İSLÂM HUKUKUNDA CEZA EHLİYETİ

Dr. Mücahid ÇOLAK

hikmetevi
yayınları

İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti

Dr. Mücahid ÇOLAK

Editör:
Dr. Yılmaz FİDAN

Genel Yayın Yönetmeni:
Mustafa ÇALIŞKAN

hikmetevi yayınları
Yayın No: 149

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayıncı Sertifika No: 51889

ISBN: 978-605-351-671-2

Bu eserin tüm yayın hakları saklıdır. Yayınevinin/Yazarın izni olmadan eserin herhangi bir bölümü yeniden basılamayacağı gibi, kayıt, fotokopi ve bilgi depolama da dahil elektronik ya da mekanik yöntemle yeniden çoğaltılıp dağıtılması yasaktır.

Kapak Tasarım: DİZGİMİZANPAJ.COM
Baskı Öncesi Hazırlık: **Mehmet ATEŞ**
meh_ates@hotmail.com

Baskı, Cilt:
Bulut Dijital Matbaa San. Tic. Ltd. Şti.
Musalla Bağları Mh. İnciköy Sk. No: 1/A
Selçuklu/KONYA
Sertifika No: **48120**

Eylül 2023 / İstanbul

Hikmetevi Yayınları
Alayköşkü Cad. Küçük Sk. Civan Han No. 6/D:4
Cağaloğlu – İSTANBUL
Tel: 0212 514 93 05

www.kitapdunyasi.com.tr
bilgikitapdunyasi@gmail.com

Dr. Mücahid ÇOLAK

1969 yılında Erzincan'ın Üzümlü ilçesinde doğdu. İlkokulu bitirdikten sonra hafızlığını tamamladı. 1988 yılında Adana İmam Hatip Lisesi'nden, 1993 yılında Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. 1996 yılında Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "İslâm Ceza Hukukunda Hadler ve Hadlerde Beyyine Külfeti" adlı tez ile yüksek lisansını tamamladı. 2003 yılında Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "İslâm Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar" adlı teziyle doktorasını tamamladı.

1994-2002 yılları arasında Erzincan İlahiyat Meslek Yüksekokulu'nda okutman olarak görev yaptı. İlahiyat Meslek Yüksek Okulları'nın kapanmasıyla 2011 yılına kadar Hatay/ İskenderun İbni Sina Anadolu Lisesi ve Erzincan Nevzat Ayaz Fen Lisesi'nde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmeni olarak görev yaptı. 2011 yılında Erzincan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı'na Dr. Öğr. Üyesi olarak atandı. Halen aynı üniversitede öğretim üyesidir.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER 5
KISALTMALAR 9
ÖNSÖZ 11

GİRİŞ

GENEL OLARAK EHLİYET 15
1. Vücûb Ehliyeti (Hak Ehliyeti) 18
1.1. Vücûb Ehliyetinin Başlangıcı 21
1.2. Vücûb Ehliyetinin Dayanağı 21
1.3. Vücûb Ehliyetinin Kısımları 21
1.3.1. Tam Vücûb Ehliyeti 22
1.3.2. Eksik Vücûb Ehliyeti 22
1.4. Vücûb Ehliyetinin Sona Ermesi 24
2. Edâ Ehliyeti (Fiil Ehliyeti) 25
2.1. Edâ Ehliyetinin Dayanağı 26
2.2. Edâ Ehliyetinin Kısımları 28
2.2.1. Tam Edâ Ehliyeti 28
2.2.2. Eksik Edâ Ehliyeti 30
2.3. Edâ ve Vücûb Ehliyetinin Mukayesesi 31
2.4. Edâ Ehliyetiyle Sorumluluk Arasındaki Farklar 32
2.5. Edâ Ehliyetinde İnsanın Durumu 34
2.6. Edâ Ehliyeti Açısından Ölü ve Cansızlar 35

BİRİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA SUÇ, CEZA VE CEZA EHLİYETİ
KAVRAMLAR

1. SUÇ 37
1.1. Suçun Unsurları 38
1.1.1 Kanunî Unsur 38
1.1.2. Maddî Unsur (Fiil) 39
1.1.3. Hukuka Aykırılık 43
1.1.4. Manevî Unsur 45
2. CEZA 49
2.1. Cezada Gaye 49
2.2. Cezaların Özellikleri 51
2.2.1. Cezaların Sübjektifliği 51
2.2.2. Cezaların Kanunîliği 52
2.2.3. Cezaların Şahsîliği 53
2.2.4. Cezaların Umumîliği 55
2.2.5. Cezaların Dinîliği 56
3. EHLİYET AÇISINDAN SUÇ VE CEZA 57
3.1. Ceza Ehliyetinin Tanımı 57
3.2. Ceza Ehliyetinin Şartları 61
3.2.1. Temyiz 62
3.2.2. Akıl 64
3.2.3. Bulûğ 67
3.3. Suç ve Ehliyet 72
3.4. Ehliyet ve Ceza 73
3.5. Müşterek Suçlar ve Ceza 78
3.6. Diyet ve Ceza 81
3.7. Tazminat ve Ceza 85
3.8. Kefâret ve Ceza 88
3.9. Devlet Hâkimiyeti ve Ehliyet 89

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNDE CEZA EHLİYETİNİ ETKİLEYEN DURUMLAR

2. GENEL OLARAK EHLİYETİ ETKİLEYEN DURUMLAR 93
2.1. Semavî Ârızalar 97
2.1.1. Yaş Küçüklüğü 97
2.1.1.1. Doğumdan Temyiz Çağına Kadar 98
2.1.1.2. Temyiz Çağından Bulûğa Kadar 101
2.1.1.3. Ceza Ehliyeti Açısından Çocuğun Bazı Fiilleri 105
2.1.1.3.1. Çocuğun İkrarı 106
2.1.1.3.2. Çocuğun Şahitliği 107
2.1.1.3.3. Çocuğun Murisini Öldürmesi 108
2.1.1.3.4. Çocuğun Müslüman Olması ve İrtidadı 109
2.1.2. Akıl Hastalığı (Cünûn) 110
2.1.2.1. Akıl Hastalığının Ehliyete Etkisi.....116
2.1.2.2. Had, Kısas ve Ta'zir Cezaları Karşısında Akıl Hastasının Durumu 117
2.1.3. Bunama (Ateh).....119
2.1.4. Bayılma (İğma) 121
2.1.5. Hastalık ve Yaşlılık 123
2.1.6. Kölelik.....126
2.1.7. Unutma (Nisyân) 130
2.1.8. Ölüm 134
2.1.9. Uyku 134
2.1.9.1. Uykunun Ehliyete Etkisi.....135
2.1.9.2. Uyuyan Kişinin Söz ve Fiillerinin Hükmü.....137
2.1.9.3. Hipnotizma ve Ehliyet.....139
2.1.9.4. Uyurgezerlik (seyr fil-menâm) Hali.....140

2.2. Muktesep Ârızalar 141
2.2.1. Sarhoşluk (Sekr) 142
2.2.1.1. Sarhoşluğun Ehliyete Etkisi 143
2.2.1.2. Yasak Yolla Meydana Gelen Sarhoşluk 145
2.2.1.3. Yasak Olmayan (Meşrû) Bir Yolla Meydana Gelen Sarhoşluk 153
2.2.2. Sefeh 156
2.2.3. Bilmemek (Cehl) 158
2.2.4. Hata 167
2.2.4.1. Fiilde Hata 169
2.2.4.2. Kasıtta Hata 173
2.2.4.3. Takdirde Hata 174
2.2.4.4. Açık (Fahiş) Hata 177
2.2.4.5. Hata Benzeri 179
2.2.4.6. Hatalı Fiillerde Sorumluluk Sebebi 181
2.2.4.7. Hatanın Kul ve Allah Hakkına Etkisi 185
2.2.4.8. Hata-Mücbir Sebep ve Kaza İlişkisi 188
2.2.5. İkrah 190
2.2.5.1. İkrahın Şartları 194
2.2.5.2. İkrahın Sonuçları 197
2.2.5.2.1. Fiilî Tasarruflarda 197
2.2.5.2.1.1. Mükrehin Zinası 200
2.2.5.2.1.2. Meşrû Müdafaa 204
2.2.5.2.2. Kavlî Tasarruflarda 206
2.2.5.2.2.1. Kişinin Küfre Zorlanması 219
2.2.5.2.2.2. Mükrehin İkrarı 222
2.2.6. Şaka (Hezl) 224

SONUÇ 227
KAYNAKÇA 231

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi
AD : Adalet Dergisi
a.e. : Aynı eser
AÜ : Ankara Üniversitesi
AÜİFD : Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
b. : Bin, İbn
bk. : Bakınız
byy. : Baskı yeri yok
c. : Cilt
CMUK : Ceza Muhakemeleri Usûlü Hukuku
çev. : Çeviren
DEÜİFD : Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİB : Diyanet İşleri Başkanlığı
DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
EAÜİFD : Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
h. : Hicrî
Hz. : Hazreti
İFAV : İlahiyat Fakültesi Vakfı
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
krş. : Karşılaştırınız
md. : Madde
MKİ : Mecelletu'l-Kanun ve'l-İktisad
MÜİFD : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ö. : Ölümü, ölüm tarihi

s. : Sayfa
s.a.v. : Sallallahu Aleyhi ve Sellem
sy. : Sayı
TCK : Türk Ceza Kanunu
TDV : Türkiye Diyanet Vakfı
Thk. : Tahkik eden
trc. : Tercüme, tercüme eden, çeviren
ts. : Tarihsiz
y. : Yıl

ÖNSÖZ

İnsan tabiatı gereği sorumluluk taşımaya elverişli bir varlıktır. Bu sorumluluğun temeli akla dayanır. Akıl, doğumdan ölüme kadar insanda değişik düzeylerde bulunur. Mükellefiyet açısından akıl ile birlikte yaşın da etkilerinin olduğu bir gerçektir.

İnsana ait bu özelliklerin yanında sosyal bir varlık olması da göz ardı edilemez. İnsanın sosyal bir varlık oluşu, onun toplum içinde değişik düzey ve amaçlarla birtakım fiilleri icra etmesi demektir. Söz konusu fiillerden bir kısmı hukuka uygun olabileceği gibi bir kısmı da hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı fiillerde devreye ceza hukuku girer. Kişinin hukuka aykırı fiillerine müeyyide uygulanabilmesi için birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir. Bu özellikler İslâm hukukunun gerek usul gerekse fürû açısından önem arz etmektedir.

Biz de bu çalışmamızda kişinin ceza almasını etkileyen iradî ve irade dışı sebepleri inceledik. Suç teşkil eden fiilin vukuunda fâilin kusurluk hali ve taşıdığı vasıfların cezalara etkisi araştırmamızın amaçlarındandır. Suç fâilinin hangi şartlarda ceza alıp, hangi şartlarda ceza almayacağının tespiti araştırmaya bizleri sevk eden en önemli sebeplerden birisi olmuştur.

Kişinin ve kamu vicdanının mantıki gerekçelerle tatmini, hukuka olan saygı ve bağlılığın temin ve devamı açısından önemlidir. Suç fâiline müeyyidenin uygulanıp uygulanmayacağı veya müeyyidenin derecesinin ne olacağı hususundaki

en önemli gerekçelerden birisi, kişinin cezaî ehliyete sahip olup olmamasıdır.

Klasik fıkıh usulü kitaplarında "avârıdu'l-ehliyye" başlığı altında yer alan ve ehliyet ârızaları olarak Türkçede karşılığını bulan çalışmalar genel olarak ehliyet ve ârızalarını içerir niteliktedir.

İslâm hukuku sahasında yapılan muasır çalışmalarda ise ehliyet ve ceza ehliyeti: "ehliyetü't- teklif" "ehliyetü'l-isnad", "ehliyetü'l-cerîme", "ehliyetü'l-ukûbe", "mesûliyyetü'l-cinâiyye" başlıkları altında incelenmiştir.

Yaptığımız araştırmada şu eserlerden büyük ölçüde istifade ettik: Hüseyin Halef el-**Cebûrî'**nin Avârıdu'l-Ehliyye İnde'l-Usûliyyîn, İbrahim Fâdıl ed-**Debû**'nun "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", Muhammed **Ebû Zehra'**nın el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî, Abdulvehhâb el-**Hallâf**'ın el-Ehliyye ve Avârıduhâ fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Hüseyin Tevfik **Rıza'**nın Ehliyyetü'l- ukûbe fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l Kânûni'l- Mukâran.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konumuzun temelini teşkil eden "ehliyet" kavramı ve bu kavram içinde "vücûb ve edâ ehliyeti" hakkında genel bilgi verdik. Aralarındaki fark ve benzerlikler üzerinde durarak ehliyetin insana ait bir vasıf olduğunu vurguladık.

Birinci bölümde ceza ehliyetini etkileyen faktörlerin daha iyi kavranması maksadıyla suç ve suçun unsurları; ceza ve özellikleri konularını inceledikten sonra ceza ehliyetinin şartları üzerinde durduk. Ayrıca ehliyetin ceza hukukundaki temel müeyyidelerle ilişkisini inceledik.

İkinci bölümde ceza ehliyetini etkileyen durumları, İslâm hukuk usulündeki klasik tasnifi esas alarak iradî olanları müktesep ârızalar; iradî olmayanları da semavî ârızalar başlığı altında inceledik.

2003 yılında İslâm hukuku alanında doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışmamızda imkânlar ölçüşünde dört mezhebe ait temel kaynaklardan istifade etmekle birlikte ağırlıklı olarak Hanefî ve Şâfiî mezhebi kaynaklarına yer verdik. Konuya delil ve misal teşkil etmesi açısından Hz. Peygamber ve sahâbe dönemindeki olay ve uygulamaları imkân ölçüsünde vermeye çalıştık.

Çalışmamızda ele aldığımız konu ile ilgili nasları belirttikten sonra ilk kaynaklardan başlayarak konuyu temellendirmeye çalıştık. Konuyu işlerken yer yer pozitif hukuka atıfta bulunup, mukayese yaparak çalışmamızı tamamladık.

Araştırma sürecinde ve tezin hazırlanmasında büyük katkıları olan danışman hocam Prof. Dr. Davut YAYLALI'ya, kıymetli fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Mustafa BAKTIR'a ve tüm muhterem hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim.

Dr. Mücahid ÇOLAK
ERZİNCAN- 2023

GİRİŞ

GENEL OLARAK EHLİYET

Arapça'da "ehl" kökünden türetilmiş bir mastar olan ehliyet lügatte lâyık ve yeterli olmak, herhangi bir işi yapmakta salahiyetli olmak, vatan edinmek anlamlarına gelir.[1] Istılahta ise, şâriin şahısta takdir ettiği, kişiyi hak ve sorumlulukların muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıftır. İnsanın şer'î hükmün hitaba ehil ve muhatap oluşu, kısaca akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip bulunması sebebiyledir.[2]

Genel olarak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara ehil olması, hak ve borç doğurucu işlemleri kendi başına yapabilme yetkisi olarak tarif edebiliriz. Burada iki durum söz konusudur: Birincisinde hak ve borç doğurucu işlemlerin kimin tarafından yapılırsa yapılsın sabit olmasıdır. İkincisinde ise bu hak ve borç doğurucu işlemleri kişinin kendi başına yapabilmesi durumudur. Bu iki farklı durum, ehliyetin iki türünü ortaya çıkarmaktadır.[3]

---

1 Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut, ts.), 9/29-30.

2 Muhammed b. Ferâmûz b. Ali Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-Usûl Şerhü Mirkâti'l-Vusûl* (İstanbul, 1966), 591; Ali Ramazan Muhammed Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ehliyye* (Trablus, 1984), 19,20; Şamil Reşid Yasin Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye Beyne'ş-Şerîati ve'l-Kanun* (Bağdat, 1974), 18; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul, 1991), 1/178.

3 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 591; Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh* (Dımeşk, 1986), 1/163; Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995), 234.

Ehliyetin tarifinde farklı ifadeler kullanılmakla beraber bu tanımlar ehliyetten anlaşılan aynı manayı ifade etmişlerdir.

Günümüz hukuk sistemlerinin birçoğu, hukukun düzenlediği alanları göz önünde tutarak, birtakım kıstaslara göre ehliyeti: medenî, cezaî, siyasî, evlenme ve ticârî ehliyet gibi değişik şekillerde tasnif etmişlerdir.[4]

"Medenî ehliyet", kişinin, nişanlanma, evlenme, boşanma, mülk edinme, özel hukuk işlemlerini yapma gibi medenî haklardan istifade etme ve onları kullanma yeteneğini ifade eder. "Cezaî ehliyet": Bir cezayı gerektiren fiilde bulunan şahsın cezalandırılabilmesi yeteneğidir. "Siyasî ehliyet" ise kişinin siyasî (seçme-seçilme gibi) haklardan istifade etmesi ve askerlik gibi mükellefiyetlere muhatap olması ve siyasi hakları kullanma yeteneğidir. "Ehliyetsizlik" ise şahsın bazı hakları kullanmaya ehil olmaması olarak tarif edilmiştir.[5]

İslâm hukukunda ise ehliyet, şahsın birtakım haklara sahip olabilmesi, onlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, diğer taraftan birtakım yükümlülüklere muhatap olması ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulması yönünden iki kısımda mütalaa edilmektedir: Bunlar "vücûb" ve "edâ" ehliyetidir.

Dinî ve dünyevî hayata ait kuralların iç içe olduğu İslâm hukukunda ehliyet kavramının alanı genişletilmiş hem dînî hem hukukî ve cezaî ehliyete teşmil edilmiştir.[6] Tüm bu alanlarda ehliyet sahibi olmada kadınla erkek arasında bir ayırım yapılmamıştır. İslâm, kadınlarla erkekleri dini açıdan, mesuliyet bakımından, dünya ve ahirette ceza ve mükâfat bakımından eşit kabul etmiştir. Suç işlenmesi halinde her ikisini de

4 Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara, 2001), 187.

5 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku)* (İstanbul, 1948), 1/60; Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 187.

6 Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan (Ankara, 1956), 2/316.

eşit şekilde sorumlu tutmuştur.[7] Kur'an'da bunun en belirgin misali "Erkek hırsız ve kadın hırsızın, yaptıklarından ötürü Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak ellerini kesin"[8] âyetidir.

İslâm hukukunda edâ ehliyetinin, *medenî hakları* kullanabilmenin yanında *ceza ehliyeti* ve dini bir hukuk sisteminin neticesi olarak *ibadet ehliyetini* de ihtiva edecek bir genişliği vardır.[9]

Kur'an yerin ve göğün taşımaktan çekindiği emaneti insanın yüklendiğini[10] belirtilerek diğer bütün varlıklar arasında sadece insanın ehliyet ve sorumluluk taşıdığına işaret ettiği söylenebilir.[11] Hadislerde de bu konu çokça işlenir. Bir hadiste hayvan, kuyu ve maden gibi varlıkların mükellef ve sorumlu olmadığı belirtilerek,[12] ancak insanın sorumluluk taşımaya elverişli olduğu vurgulanmıştır. İnsanın şer'î hitaba ehil ve muhatap oluşu, kısaca akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip bulunması sebebiyledir. İnsanın bu anlamdaki ehliyet ve sorumluluğuna usulcüler "ehliyyetü'l-hitâb" adını verirler. Bundan maksat insanın şâriin davetini anlayacak konum ve özelliğe sahip olmasıdır.

Ehliyet, İslâm hukuk usûlü açısından kişinin şer'î hükme olan bağını, fürû açısından ise dinî ve hukûkî hükmün doğmasının ve geçerliliğinin ön şartıdır. İslâm hukukunda insan

---

7 Halil İbrahim Acar, "Diyet Açısından Kadın-Erkek Ayırımı Problemi" 51 (1998), 146,155.

8 *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*, çev. Halil Altuntaş- Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011), el-Mâide 5/ 38.

9 Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslamda Şahsiyet Hakları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 56,57.

10 el-Ahzâb 33/ 72.

11 el-A'râf 7/172; el-İsrâ 17/ 13.

12 Ebû Abdillâh Muhammed b İsmâîl b İbrâhîm Cu'fî Buhârî, *el-Câmiu's-Sahih*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Zekât", 66; Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-Câmiü's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Hudûd", 45-46.

hayatı hukukî kişiliğin başlamasından itibaren ehliyet açısında çeşitli dönemlere ayrılmıştır. Her bir dönem için farklı kurallar ve hükümlere tabi tutulmuştur. Kişinin dinî ve hukukî bir hükme muhatap oluşu, söz ve davranışlarının sonuçları, dinî ve hukukî işleme ne ölçüde ehil ve muhatap olduğu bu devreler içinde ayrı ayrı incelenir.[13]

Çalışmamızın konusu ceza ehliyetini etkileyen durumlar olduğundan, edâ ehliyeti ve ârızaları ile paralellik arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda, ehliyeti genel olarak tasnif ve tarif ettikten sonra, edâ ehliyeti içinde ceza ehliyetini etkileyen ve kaldıran ârızalar çerçevesinde şekillenecektir.

1. Vücûb Ehliyeti (Hak Ehliyeti)

Pozitif hukukta hak ehliyeti olarak isimlendirilen vücûb ehliyeti, kişinin borçlara ve haklara sahip olabilme ehliyetidir.[14] Kişinin lehine olan hakların sübutu, aleyhine olan hakların vücûbiyeti olarak da tarif edilmiştir.[15] Meselâ kişinin kendine düşen miras payına hak kazanması, kendisi için satın alınan ve bağışlanan bir şeyin mülkiyetini edinmesi gibi hakların iktisabı, haksız fiillerden doğan tazmin yükümlülüğü gibi borçların üstlenilmesi kişinin vücûb ehliyetine dayanmaktadır. Meselâ bir çocuk üzerine düşerek bir mala zarar verdiğinde, çocuğun kanunî temsilcisi çocuk adına o zararı tazmin eder. Çünkü mazeretler zarar verilen mahallin mâsumiyetini ve dokunulmazlığını etkilemez.[16]

---

13 Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/534.

14 Mustafa Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984), 41.

15 Muhammed b. Mesûd Kubeysî, *es-Sağîr Beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ* (Katar, ts.), 93.

16 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)* (İstanbul, ts.), md. 32.

Klasik fıkıh kaynaklarında vücûb ehliyeti şöyle tarif edilmiştir: İnsanın leh ve aleyhine meşrû hakların gerekliliğine salâhiyetidir.[17] Yani, insanın lehine birtakım haklarının sabit (ilzam), aleyhine olan hakların (vecibe) vâcip olması ve borçlanmaya elverişli (iltizam) bulunmasıdır. Diğer bir ifade ile: Kişinin lehine ve aleyhine şer'î hakların sübutuna elverişli (salâhiyetli) olmasıdır.[18]

Zimmet, insanda varlığı gerekli bir vasıftır. Kişinin lehine ve aleyhine hakların sabit olması zimmetle mümkündür. Kişinin lehine olanlar hak, aleyhine olanlar ise yükümlülük olarak nitelendirilmiştir.[19] Zimmet insan olmanın gereği ve insanla ilgili bir sıfat olup insandan ayrılamaz bir vasıftır. Zimmetin varlığı için bulûğ, rüşd, temyiz ve mükellef olma gibi şartlar aranmaz.[20] Bu itibarla hayvanda zimmetin varlığından bahsetmek mümkün değildir.[21] Zimmet insanın hayatta olma esasına dayandığından vücûb ehliyeti için de kişinin hayatta bulunuşu yeterli olup, bulûğ, akıl, temyiz gibi bedenî ve ruhî yetişkinlik aranmaz. İnsanın zimmeti cenin dönemiyle başlar, sağ doğumla geçerlilik kazanır ve tamam olur. Bu yönü ile

---

17 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 591; Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1977), 272.

18 Muhammed Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh* (Kahire, 1969), 91; Abdulvehhâb Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ fi'ş- Şerîati'l-İslâmiyye* (Kahire, 1955), 5.

19 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 592; Abdürrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Kahire, 1954), 1/21; Abdulkerîm Zeydân, *el Vecîz fî Usûli'l-Fıkh* (İstanbul, ts.); Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/64.

20 Abdurrahim b. Selâme, "ez-Zimmetü ve'l-Ehliyyetü fiş'-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'iyye" 20-21 (1973), 43.

21 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b Ahmed b Sehl Serahsî, *Usûlü's-Serahsi*, thk. Ebu'l- Vefâ el-Afgânî (Beyrut, ts.), 2/333; Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku* (Ankara, 1955), 57,127; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî Karâfî, *el-Furûk* (Beyrut, ts.), 3/224.

zimmetle vücûb ehliyeti aynı değerlendirilmiştir.[22] Zimmetin ölümle son bulması ise İslâm hukukçuları arasında ihtilâflıdır. Kişinin hayatta iken kazdığı bir çukura vefatından sonra düşerek ölen birinin diyeti ile sorumlu tutulması zimmetin öldükten sonra devam ettiğinin sonucudur.[23] İslâm hukukçularının bir kısmı ise zimmetin itibârî ve takdîrî olduğu görüşünden hareketle zimmetle vücûb ehliyetinin bir olmadığını belirtmişlerdir. Zira vücûb ehliyeti bir vasıf ve kabiliyet, zimmet ise vücûb ehliyetinin borçlanma unsuruna ait itibârî bir mahaldir.[24]

Anne karnında canlı olan cenin için de eksik vücûb ehliyeti söz konusudur. Cenin annesinin bir parçası olması itibari ile aleyhine bir hak taalluk etmez, fakat lehine –varis olma ve vasiyeti kabul etme gibi- bazı hakların sübutunda ehliyetli kabul edilmiştir. Cenin için kabul edilen hakların sabit olabilmesi, onun sağ doğmuş olması şartına bağlıdır. Doğduktan sonra zimmeti tamdır. Doğduktan sonra birisinin malı üzerine düşerek telefine sebep olsa tazminle yükümlüdür. Zira "biz her insanın amelini kendi boynuna doladık"[25] âyetindeki "*unuk*" tan muradın da zimmet olduğu ifade edilmiştir.[26]

---

22 Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/21; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/534; Anvar Ahmad Qadri, *Islamic Jurisprudence In the Modern World* (New Delhi, 1986), 244.

23 Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/21.

24 Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/64; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/180; Murat Şen, *Eski Hukukumuzda Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti (Basılmamış Doktora Tezi)* (Konya, 1998), 20-24.

25 el-İsrâ 17/13.

26 Serahsî, *Usûl*, 2/333; Zeydân, *el-Vecîz*, 95; Hüseyin Tevfik Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l Kânûni'l- Mukâran* (Kahire, 1964), 25; Mustafa Uzunpostalcı, "Cenin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, ts.), 7/369; Muhsin Koçak, "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 5 (1991), 92.

1.1. Vücûb Ehliyetinin Başlangıcı

Vücûb ehliyeti, cenin dönemiyle başlayıp sağ doğumla tamamlanır. Bu nedenle vücûb ehliyeti cenin döneminde eksik, sağ doğumla tamdır.[27] Bu ehliyet karşısında insanın, kadın, erkek, cenin, çocuk, bâliğ, reşid, akıllı ya da akıl hastası, sefih veya reşid olmasının ehliyeti gidermeye etkisi yoktur. Zira bu ehliyetin dayanağı insan olmadır.[28]

1.2. Vücûb Ehliyetinin Dayanağı

Vücûb ehliyeti her insan için tam olarak varlığını korur. İnsan hangi tavır ve sıfatta olursa olsun içinde bulunduğu durum vücûb ehliyetini etkilemez.[29] Akıl, bulûğ ve rüşd gibi şartlara bakılmaksızın her insanda ruhun varlığından dolayı vücûb ehliyeti zorunlu olarak vardır.[30]

Cenin için ise eksiktir. Bu nedenle ceninin aleyhine olan konularda vücûb ehliyeti varlığını sürdürmezken; miras, vasiyet ve nesep gibi lehine olan konularda varlığını korur.[31]

1.3. Vücûb Ehliyetinin Kısımları

Vücûb ehliyetine sahip olmak için insan olmak yeterli görülüp, başka bir şart aranmamaktadır. Bu sebeple mümeyyiz olsun veya olmasın herkesin vücûb ehliyeti vardır. Ancak bu ehliyet, bazı kimselerde tam, bazılarında ise eksik olarak bulunur. Bu sebeple vücûb ehliyetini de ikiye ayırarak incelemek gerekir.

---

27 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 5.

28 Alaüddîn Abdülazîz b. Ahmed Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr alâ Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî* (Kahire, 1992), 4/265; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 11; Zeydân, *el-Vecîz*, 102; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhu'l-Âm* (Dımeşk, 1968), 2/740.

29 Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 21.

30 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/267; Hüseyin Halef Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyîn* (Mekke: Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, 1988), 93; Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 22.

31 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 592; Uzunpostalcı, "Cenin", 7/369.

1.3.1. Tam Vücûb Ehliyeti

Sağ olarak doğan kimsenin ehliyetidir. Sağ doğum,[32] çocuğun doğarken ağlaması, ses çıkarması, hapşırması ve hareket etmesi gibi hayat emarelerinden birinin olmasıyla gerçekleşir.[33] Pozitif hukukçular ise, hukuken sağ doğumun kabulü için bir kriter vermenin doğru olmayacağı, uzmanlık işi olan bu durumu tıp bilimine bırakmak ve tıp biliminin hayat emaresi olarak kabul ettiği bir durumu gösteren çocuğu, hukukî yönden de sağ doğmuş kabul etmek gerekeceği görüşündedirler.[34] Kişinin sağ mı ölü mü doğduğuna dair tıbbın veri ve ölçülerinin İslâm hukuku ile aynı olduğunu söyleyebiliriz.

Sağ doğumdan itibaren tam olarak sabit olup insanın ölümüne kadar devam eden vücûb ehliyeti çocuk-bâliğ, akıllı-akıl hastası, ma'tûh, sefih ve reşid için aynıdır.[35] Bu durumda bulunan kişiler vücûb ehliyetinden doğan bütün mâlî hak ve borçlara ehil olmaktadır.[36]

1.3.2. Eksik Vücûb Ehliyeti

Bu ehliyet ceninle ilgili olup, burada iki durum söz konusudur. Birincisi: Cenin hissen, annesinden bir parça olması yönüyle hareketleri annesine tabi ve annesinin bir cüz'ü olarak değerlendirilmiştir; hükmen ise, annesi köle ise annesinin

---

32 Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, 16 Sağ Doğum: Dünya sağlık teşkilatı (WHO), çocuğun herhangi bir hayat emaresini sağ doğum için yeterli görmüştür. Buna karşılık, ana rahminden ayrıldığı zaman nefes almayan ya da herhangi bir hayat emaresi görülmeyen çocuk ölü doğmuş sayılmıştır.

33 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 5; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku* (İstanbul: İşaret Yayınları, 1989), 45.

34 Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, 17.

35 Abdulvehhâb Hallâf, "el-Ehliyye fi'ş-Şerîati'l–İslâmiyye ve'l-Kavânîni'l-Medenî", *Mecelletü'l-Ezher*, (1952), 20.

36 Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 27; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236.

azat olmasıyla onun da azat olması açısından annesinden müstakil olmadığına; canlı olması yönüyle değerlendirildiğinde zimmetine, mirastan pay alabilme ve nesebin sabit olması gibi durumlarda ise lehine olan hakların vücûbiyetine hükmedilmiştir.[37] Zimmetten maksat namaz, oruç, gibi ibadetler ise çocuk bunları edâdan âciz olduğundan bunlara ehil değildir. Zimmetten maksat kısas ve mirastan mahrumiyet gibi cezalar ise çocuğun zimmeti bunları da gerektirmemektedir.[38] Bu itibarla ceninin bir yönünü diğerine tercih etmek mümkün olmamaktadır. Annesinin bir cüz'ü olması yönüyle aleyhine olan haklarda ehliyetsizdir. Canlı olması yönüyle de lehine olan nesep, miras, vasiyet, vakfa hak kazanma gibi haklara sahiptir.[39] Ceninin sağ doğması şartıyla anne karnında bulunduğu dönemde de bir kişiliği ve buna bağlı olarak lehine olan hakların sabit, aleyhine olan hakların sabit olmaması açısından eksik ehliyeti vardır.[40] Bu itibarla İslâm hukukçuları ceninin lehine sabit olan hakların geçerliliğini sağ doğma şartına bağlamışlardır.[41]

Cenin döneminde insan edâ ehliyetine sahip olmayıp, sadece nâkıs vücûb ehliyetine sahip olduğundan adına tahakkuk eden hakların korunması gerekir.[42]

---

37 Ahmed İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", *Mecelletu'l-Kanun ve'l-İktisad* 3-4 (1931), 6; Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 46; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/748.

38 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91,92.

39 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 92; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/749; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 109.

40 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 109; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 8; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 26; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 235.

41 Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/165.

42 Mehmet Şener, "İslâm Hukukunda Velâyet", *DEÜİFD* 3 (1986), 170.

1.4. Vücûb Ehliyetinin Sona Ermesi

Bu ehliyet insanın hayatının sonuna kadar devam eder. Ölüm, kişinin şahsiyet ve mülkiyetinin sona ermesinin başlangıcıdır. Ölen kişi haklara ve borçlara ehil olma özelliğini yitirdiği için yeni bir hakkın veya borcun doğması düşünülemez. Ancak sağlığında yaptığı hukukî işlem veya fiillerin olumlu veya olumsuz sonuçları ölümden sonra meydana gelirse sadece bunlar bakımından kişiliğinin hükmen bir müddet daha devam ettiği kabul edilir. Başka bir ifadeyle hak ehliyeti ve zimmet, kişinin ölümden önceki hayatı ile ilgili bazı işlere bağlı olan hakların tasfiyesine kadar devam eder. Bu itibarla Hanefîler bu ehliyetin bazı durumlarda ölümden sonra da geçici bir süre devam ettiği görüşündedirler.[43] Hanefîler ölenin malından borçlarının ödenmesini, teçhiz, tekfin, vasiyet gibi görevlerin yerine getirilmesini, sağlığında iken başlatıp da ölümü sonrasında sonuçlanan bazı fiillerinin kazandırıcı veya borçlandırıcı etkisinin doğrudan öleni veya terekeyi hedef almasını kişinin zimmet ve vücûb ehliyetinin ölüm sonrasında da belli bir süre için bir yönüyle devam ettiğine delili saymışlardır.[44]

Kişi borçsuz olarak öldüğünde malı varislerine intikal eder ve tercih edilen görüşe göre vücûb ehliyeti sona erer[45]. Borçlu olarak ölen kişi için bıraktığı malın varislere intikali hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Hanefîler'e göre, kişi borçlu olarak öldüğünde, borçları ödenip vasiyeti yerine getirilinceye kadar vücûb ehliyeti devam eder. Bu durumda ölen kişinin geride bıraktığı mallarda

---

43 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/265; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 93; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/175; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/535.

44 Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/535.

45 Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 25.

mülkiyeti devam etmektedir. Ölen kişinin borçları, bıraktığı mala eşdeğer ise borcun tamamı bu mal ile ödenir. Şayet malın bir kısmıyla borcun tamamı ödenirse geriye kalan miktar varislere intikal eder. Bu görüşe delil ise "yapacakları vasiyet ve ödenecek borçtan sonra"[46] âyetini delil getirerek geride bırakılan malın varislere intikalinin ancak borç ve vasiyetin ifasından sonra mümkün olacağını belirtmişlerdir.[47]

2. Edâ Ehliyeti (Fiil Ehliyeti)

Kişinin iradî tasarruflarında salahiyetli olması[48] ve kendisi için hak ve borç doğuran hukuki işlemleri yapabilme yetkisidir. Bu ehliyete sahip bulunan kişi hiçbir kimsenin rıza beyânını almaksızın leh ve aleyhine olan her türlü işlemlerini yapabilir. Kendi beyânıyla hak edinebilir ve borç altına girebilir.[49]

Edâ ehliyetinin varlığı için birtakım şartlar gerekmektedir. Bu nedenle bütün insanlar edâ ehliyeti bakımından aynı konumda değildirler.[50] Kişi bu ehliyeti ancak belirli niteliklere sahip olduğu anda kazanır[51]ve bu ehliyete sahip olan kişinin söz ve fiillerine hukuki açıdan itibar edilir.[52] Diğer bir tabirle bu ehliyet muamelât/fiil ehliyetidir. Yani şahsın tasarruflarının dinî ve hukukî açıdan geçerli kabul edilmesi ve salahiyetli olması demektir.[53]

---

46 en-Nisâ 4/12.

47 Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an* (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1993), 2/137; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 112; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 10; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd*, 273.

48 Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 18.

49 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236; Muhammed Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, çev. Abdülkadir Şener (Ankara, 1979), 285.

50 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236.

51 Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, 51.

52 Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 28.

53 Zeydân, *el-Vecîz*, 100; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 113.

2.1. Edâ Ehliyetinin Dayanağı

Edâ ehliyetinin dayanağı, akıl[54] ve temyizdir.[55] Teklifi hükümlerden kastedilenin tam olarak anlaşılabilmesi, aklın olgunlaşması ile mümkündür. Edâ ehliyetinin tekemmülü için tek başına temyiz yetmemektedir. Çocukta temyiz olmasına rağmen aklî olgunluğu tamamlamadığından edâ ehliyetinin varlığından bahsetmek mümkün değildir.[56] Bu itibarla edâ ehliyetinin dayanağını akıl ve temyiz teşkil eder.[57] Aklın gerektirdiğini uygulamak ise ancak kasıtla gerçekleşir. Kasıt ise kendisine yöneltilen hitabı anlayıp sorumluluğunu kavrayan kimsede bulunur. Bu itibarla edâ ehliyeti mümeyyiz olmayan çocuk ve akıl hastalarında bulunmadığı gibi, cansız varlıklar ve hayvanlarda da bulunmamaktadır.[58] Edâ ehliyetine sahip kişinin fiil ve tasarrufları ise kast ve iradesine dayanmaktadır.[59] Pezdevi (ö. 482/1089) ehliyetin dayanağını hitabı anlama gücüne dayandırmıştır.[60] Bu itibarla kişi temyiz gücüne

---

54 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 115.

55 Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 281; İbrahim Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", *Mecelletü-r Risale, Vizâretü'l-Evkâf* 168-169 (1984), 164; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 33.

56 Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 80.

57 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 115; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 281; Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", 164; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 33.

58 Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed Gazzâlî, *el-Müstasfâ fî İlmi'l-Usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hâfız (Beyrut, 1364), 1/55,63; Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (Kahire: Matbaatu Muhammed, 1967), 1/139; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Rıza, *Ehliyetü'l-Ukûbe*, 28; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 114.

59 Zerkâ, *el-Medhal*, 2/743.

60 Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî* (Kahire, 1992), 4/264.

ve hitabı anlama kudretine ulaşmadan edâ ehliyetinin varlığı mümkün değildir.[61] Zira akıl, şâri' tarafından yöneltilen hitabı anlamaya, yapılan işlerin sonucunu idrak etmeye, hayırla şerri birbirinden ayırma aracıdır.[62] Bu nedenle sorumluluk için akıl ve anlayış şart koşulmuştur. Aklı ve anlayışı olmayan varlıklara hitabın yöneltilmesi imkânsızdır. Akıl olmadan hitabın anlaşılması imkânsız olduğundan ehliyetin varlığında akla itibar edilir.[63] Netice olarak edâ ehliyeti akıl, irade ve anlama gücü ile birlikte bulûğla sabit olmaktadır.[64]

Kişinin imkânsız bir şeyle sorumlu olması güç yetirilemeyecek bir tekliftir.[65] Bu itibarla işlenmesi veya terk edilmesi mükellefin gücü dâhilinde olup, yapmaya veya terk etmeye güç yetirebileceği hükümler teklifi hükmün konusudur.[66]

Suç açısından konumuzla ilgili olarak önem arz eden, fiilin işlenmesini veya terkini gerektiren teklifi hükümlerdir. Teklifi hükümlere muhalefet sonucu gereken ceza ise vad'î bir hükümdür.[67] Mükellefin dışındakilerin fiiline de taalluk eder. Meselâ çocuk veya sahipli bir hayvan başkasının malına zarar verip telef ettiğinde hayvanın sahibi ve çocuğun velisi tazminle sorumludur.[68]

---

61 İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 4.

62 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 73.

63 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 82.

64 Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî Şâtıbî, *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Muhammed Abdüsselâm (Beyrut, ts.), 1/136.

65 Ebu Abdillah Fahreddîn Muhammed b. Ömer Râzî, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz Ulvanî (Riyad, 1992), 2/387.

66 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/76; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 9.

67 Abdülkadir Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî'l-İslâmî, Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'î* (Beyrut, 1993), 1/115.

68 Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*, thk. Muhammed Tamir (Beyrut, 2000), 1/99.

2.2. Edâ Ehliyetinin Kısımları

Yukarıda belirttiğimiz gibi edâ ehliyetinin esası akıldır. Akıl kemâle ererse edâ ehliyeti tam, noksan olursa edâ ehliyeti de nâkıs olur. Akıl bulunmadığı zaman da edâ ehliyeti sabit olmaz. Bu nedenle edâ ehliyeti aklın kemâl durumuna göre "kâmil/tam" ya da "kâsır/eksik" olmak üzere iki kısımda mütalaa edilir.[69]

2.2.1. Tam Edâ Ehliyeti

Tam edâ ehliyeti akıllı bir insanın bulûğdan sonraki halini ifade ettiğinden bu safhada aklî olgunluk ve bulûğun varlığı aranır. Edâ ehliyetine sahip olan kişinin hukuki tasarrufları geçerlidir.[70]

Tam edâ ehliyetinin üç unsuru vardır: Birinci unsur, kişinin akıllı olmasıdır. Kişinin yaptıklarının sonuçlarını idrak edebilmesi, kârlı olanı zararlı olandan ayırt edebilmesi için akıllı olması ilk şarttır.

İkinci unsur, kişinin bulûğ çağına gelmiş olmasıdır. Bu çağa gelmiş olma biyolojik bir olgunluğu ifade etmektedir. Bu ise her şahısta farklı yaşlarda olmaktadır. Bu sebeple İslâm hukukunda bulûğ çağına gelmiş olmak için tek bir yaş belirlenmemiş, her iki cins için alt ve üst sınırlar tespit edilerek bu sınırlar arasında her şahıs için biyolojik olgunluğun gerçekleşmesi aranmıştır.[71]

Üçüncü unsur ise "rüşd" ile ifade edilen aklî ve fikrî bir olgunluktur. Burada kastedilen kişinin mallarını koruma ve idare etmede gerektiği gibi davranmasıdır.[72] Bunun zıddı ise, kişinin malını gerektiği gibi idare edememesi, gereksiz yer-

69 Serahsî, *Usûl*, 2/333; Gökmenoğlu, *İslamda Şahsiyet Hakları*, 59.
70 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 121; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 32.
71 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236.
72 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Bak. md. 981, 982.

lere harcamasıdır. Bulûğ biyolojik olgunluğu, rüşd ise, malî açıdan malını muhafaza edebilme durumunu ifade eder.[73]

İslâm hukukçuları rüşd için muayyen bir yaş üzerinde ittifak etmiş değillerdir. Rüşdün, çoğu kere bulûğla birlikte gerçekleştiği göz önüne alınarak bâliğ olan kimsenin genelde reşid de olduğu, çoğu kere düşünülmüştür. Ancak esas olan, bâliğ olan kimsenin reşid hale gelip gelmediğinin araştırılmasıdır. Bâliğ olan kimse, mallarını koruma ve idare etmede yeterli olgunluğa ermemişse, bulûğa ermiş olması tam ehliyet için yeterli olmamakta, malının kendisine teslimi için mutlaka rüşd şartının gerçekleşmesi aranmaktadır.[74]

Kişide, asıl olan ehliyetin varlığıdır. Muhakeme esnasında kişide ehliyetin varlığını etkileyen bir durumdan şüphe edildiğinde, hâkimin ehliyetin tespiti için tahkikat yaptırması gerekir.[75] Bu konunun kaynağını Hz. Peygamber'in uygulamasında görmekteyiz. Maiz, Hz. Peygamber'e gelerek zina ikrarında bulununca Hz. Peygamber bu ikrarını kabul etmeyip aklında herhangi bir hastalığın olup olmadığını tespit için araştırma yaptırdığı ve akıl hastası olmadığının tespit edildiği rivayet edilir.[76] Hz. Peygamber'in bu tavrından hareketle Hanefiler, had cezasını gerektiren suçların ikrarında kişinin aklî yönden araştırılması gerektiği görüşüne varmışlardır.[77]

---

73 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 237.

74 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md.981, 982; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 238.

75 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Darü'l-Ma'rife, 1993), 9/92; Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* (Beyrut, ts.), 5/220; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 170.

76 Müslim, "Hudûd". 22; Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sünen* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Hudûd", 23.

77 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/92; Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b Mes'ud b Ahmed el-Hanefi Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî' fî Tertîbi'ş-Şerâi'* (Beyrut, ts.), 7/51; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 169.

2.2.2. Eksik Edâ Ehliyeti

Bu dönem kişinin temyiz yaşından bulûğa kadar olan dönemdir. Temyize ulaşmamış çocuk ve akıl hastası edâ ehliyetinden yoksundur. Mümeyyiz çocuk aklî olgunluğa ulaşmadığından ve bedenî kuvveleri noksan olduğundan eksik ehliyetli kabul edilmiştir.[78]

Tam edâ ehliyeti için aranan şartlardaki bazı eksiklikler, ehliyeti tamamen ortadan kaldırırsa da bazıları bu sonucu doğurmaz, ancak ehliyeti sınırlı hale getirir. Meselâ aklın hiç bulunmaması ehliyeti tamamen ortadan kaldırdığı halde, akıl zayıflığı olanlar eksik ehliyetli olarak kabul edilmiştir. Keza aklın bulunduğu halde bulûğ unsurunun bulunmaması da böyledir. İşte bu durumlarda kişinin eksik ehliyetinden bahsedilir. Çünkü bu kişilerin tamamen ehliyetsiz olmaları ve hiçbir hukuki işlemi yapamamaları söz konusu değildir. Ancak bazı hukuki işlemleri kendi başlarına ve bazılarını da kanuni temsilcilerinin[79] yardımlarıyla yapmaları esası benimsenmiştir.

Eksik ehliyetliler esas itibariyle mümeyyiz küçükler, sefihler ve matuhlardır. Bu kimselerin sınırlı bir edâ ehliyeti vardır. Bunların yapabilecekleri hukuki işlemler üç grupta değerlendirilmiştir: 1. Eksik ehliyetlinin tamamen lehine olan hukuki işlemler, 2. Eksik ehliyetlinin tamamen aleyhine olan işlemler, 3. Her iki ihtimali olan hukuki işlemler.

1- Eksik ehliyetliler bağış ve lehine vasiyet gibi tamamen lehlerine olan hukuki işlemleri, kanuni temsilcilerinin rızala-

---

78 Serahsî, *Usûl*, 2/340; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 120; Kubeysî, *es-Sağîr*, 101; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 13.

79 Kanuni temsil: Küçük, deli ve bunamış kimseler bir hukuki işi bizzat yapacak durumda bulunmadıklarından veli veya vasi gibi kimselerin onlar adına bu işi yapmalarıdır. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1958), 61.

rını almaya gerek olmaksızın yapabilirler. Çünkü bu işlemlerde eksik ehliyetliler için herhangi bir zarar ihtimali mevcut değildir.

2- Eksik ehliyetli kişiler kefil olmak, mal bağışlamak gibi tamamen aleyhlerine olan hukuki işlemleri kanuni temsilcilerinin rızasıyla dahi yapamazlar. Çünkü bu tür işlemleri bizzat yapmaya kanuni temsilcilerinin de yetkisi yoktur. Kanuni temsilcinin kendisinin bizzat yapmaya yetkili olmadığı bir konuda bir başkasına vereceği izin ve icazeti de geçersizdir.

3- Eksik ehliyetlilerin leh ve aleyhlerine sonuçlanması muhtemel bulunan satım akdi gibi hukuki işlemleri kanuni temsilcilerinin rızalarıyla yapabilirler.[80]

Ceza ehliyeti açısından ise mümeyyiz çocuk mümeyyiz olmayan çocuk gibi değerlendirilmiş ve bulûğdan önce işlemiş olduğu suçlara cezaî açıdan herhangi bir müeyyide uygulanmamıştır. Bu dönemde te'dip ve terbiye maksatlı müeyyidelerin uygulanacağı görüşü hâkimdir.

2.3. Edâ ve Vücûb Ehliyetinin Mukayesesi

Vücûb ehliyeti olmadan edâ ehliyetinin olması mümkün değildir. Fakat edâ ehliyeti olmadan vücûb ehliyetinin varlığı mümkündür. Vücûb ehliyetinin illeti insan olmadır. İnsanın bâliğ veya çocuk, kadın veya erkek, hür veya köle olması vücûb ehliyetine tesir etmemekte ve bu ehliyet ölüme kadar devam etmektedir. Hanefi hukukçulara göre vücûb ehliyeti ölümden sonra kişinin borçları bitinceye kadar devam etmektedir.[81]

Şahsen ifası gereken ibadetler ve cezaî sorumluluk için vücûb ehliyetinin bulunması yeterli sayılmaz. Ancak haksız fiilden doğan malî borçlarda fâilin kusurundan ziyade mağdu-

---

80 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 120; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 239.

81 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 10; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd*, 273.

run hakkının korunması ölçü alındığından kişinin bu tür borçlarda mükellef tutulması için vücûb ehliyetine sahip bulunması yeterli görülmüştür. Fâilin akıl, niyet ve iradesinin önem taşıdığı konularda ise kişinin belli derecede aklî yetişkinlik kazanması aranır.[82] Vücûb ehliyeti zimmete ve hukukî kişiliye, edâ ehliyeti ise akıl ve temyiz gücüne dayanır.[83] Çocuk ve akıl hastası mükellef olmadıkları halde tazminle yükümlü olmaları, onların fiilleri ile ilgili olmayıp mal ve zimmetleri ile ilgilidir.[84]

2.4. Edâ Ehliyetiyle Sorumluluk Arasındaki Farklar

Edâ ehliyetinin varlığı vücûb ehliyetinin varlığını da beraberinde getirir. Zira edâ ehliyetinin dayanağı kişinin aklî ve bedenî yönden olgunlaşmasına; bu durum ise canlı olma özelliğinin sonucunda vücûb ehliyetine dayanmaktadır. Bu itibarla vücûb ehliyeti sabit olmadan edâ ehliyetinin varlığından bahsetmek mümkün olmamaktadır.[85]

İslâm ceza hukukunda sorumluluk insanın işlediği fiile terettüp eder. Bu nedenle kişi işlemediği bir fiilden sorumlu değildir.[86]

Fâilin ihtiyarı dâhilinde vukua gelen ve suç teşkil eden durumlarda fâilin cezalandırılabilmesi için ehliyet şartı aranırken verilen maddî zararın tazmininde fâilin içinde bulunduğu şartlar ve durumunun tazmini düşürmede etkisi olmayıp zarar her halükârda izâle olunacaktır. Zararı tazmin fâil tarafından mümkün olmadığında fâilin kanunî temsilcisi tarafından yerine getirilir.

---

82 Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/535.
83 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 627; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/536.
84 Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/159.
85 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 123.
86 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 118.

Tazmin, hukukun korumuş olduğu bir şeye verilen zarar sonucu, fâilin hukuki durumuna bakılmaksızın verilen zararın misliyle ödenmesi zorunluluğu[87] olarak tarif edilmiştir. Hukukun korumuş olduğu şeyi tazmin etmede, suçu işleyen fâilin hukukî durumu -çocuk veya ma'tûh olması- mazeret teşkil etmeyip tazmin yükümlülüğü devam eder.[88] Çünkü zaruret hali faili cezadan kurtarır, tazmin yükümlülüğünü etkilemez. Kişi iradesiyle, zaruret sonucu telef ettiği malı tazminle sorumludur.[89] Zaruret sonucu telef edilmesi mubah olup ancak malın tazmini gerektiğini belirten Mecellenin şu maddeleri konuyu özetlemektedir: "Zaruretler memnu' olan şeyleri mubah kılar"[90] Buradaki mubahlığın manası cezanın kaldırılmasıdır.[91] "Izdırar gayrın hakkını ibtal etmez"[92] Bu itibarla zaruret halinde harcanan ve başkasına ait olan mal mislî ise misliyle, kıyemî ise kıymetinin ödenmesi ile tazmin edilir.[93] Zaruretlerin her şeyi mubah hale getirmediği ise ileride izah edilecektir.

Kul hakkı ile ilgili hususlarda durum böyle iken Allah hakkını ilgilendiren konularda ise fâilin durumu nazara alınarak hüküm verilmektedir.[94]

Meselâ adam öldürme suçunu işleyen bir çocuğun kast ve iradesi tam teşekkül etmediğinden kısas cezası uygulanmaz,

---

87 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.

88 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.

89 Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır* (Beyrut, 1981), 162.

90 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md. 21.

91 Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhiyye* (Beyrut, 1989), 185; Mustafa Baktır, *İslâm Hukukunda Küllî Kaideler (Basılmamış Doçentlik Tezi)* 1988, 122.

92 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md. 33.

93 Baktır, *İslâm Hukukunda Küllî Kaideler (Basılmamış Doçentlik Tezi)*, 123.

94 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.

ancak âkilesine diyet gerekir. Çocuk, akıl hastası ve ma'tûhun kasten veya hataen işledikleri cinayetler sonucu gereken tazmin beş yüz dirhemden az ise kendi mallarından; bu miktardan çok ise âkıle tarafından ödenir.[95] Böyle bir taksimin ehliyetsiz ya da eksik ehliyetlileri korumaya mâtuf bir tasarruf olduğu anlaşılmaktadır.

2.5. Edâ Ehliyetinde İnsanın Durumu

İnsan, doğumdan temyiz çağına kadar edâ ehliyetinden yoksundur. Bu dönemdeki çocuk gayr-ı mümeyyiz sayılmıştır.[96] Bu dönemdeki bir çocuğun kastı, kasıt grubunda değil hata grubunda değerlendirilmiştir.[97]

Kur'an'da "Allah kimseyi gücünün yettiğinden fazlasıyla mükellef tutmaz"[98] hükmüyle kişinin âciz kaldığı durumlarda mükellef olmadığı, bildirilmiştir.[99] Hz. Peygamber'in "namazını ayakta kılma gücü olmayan kişi ayakta namaz kılmakla mükellef değildir. Oturarak namaz kılmaya güç yetiremeyen kişi de oturarak namaz kılmakla mükellef olmadığından yatarak ima ile namaz kılar"[100] hükmü de kişinin güç yetiremediği şeyden sorumlu olmadığını beyan eder.[101] Bu itibarla mükellefin sorumlu olduğu şeyi ifa etmeye de muktedir olması gerekir.

Kişinin gücü, organlarının gelişmesine; ehliyet ise aklın mutedil olmasına bağlıdır. Meselâ akıl hastası, adam öldürme

---

95 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/86; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/204.
96 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 120.
97 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/97, 180.
98 el-Bakara 2/286.
99 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/733; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 199.
100 Buhârî, "Taksîru's-Salât", 19; Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Servet Tirmizi, *el-Câmiü's-Sahîh* (İstanbul, 1992), "Salât", 157; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), 4/426.
101 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/833.

ve zina gibi yasak olan fiilleri işleme gücüne sahiptir. Ancak cezaî ehliyeti olmadığından bu tür yasak fiilleri işlese bile kendisine ceza verilememektedir.[102] Ceza ehliyetinden yoksun olan bu tür kişilerin ıslah ve tedavileri yapılırken fertleri mutazarrır edecek fiil ve davranışlardan toplumu korumak için yetkili merciin ve kanunî temsilcilerinin yükümlülük ve sorumluluğu devam etmektedir.

2.6. Edâ Ehliyeti Açısından Ölü ve Cansızlar

İslâm hukuku sorumluluk için kişinin sağ ve mükellef olmasını esas almıştır.[103] Ölüm ihtiyar ve idrak özelliğini sona erdirdiğinden ölen kişinin ceza açısından sorumlu sayılması imkânsızdır. Bu itibarla İslâm hukukunda 'ölümün mükellefiyeti düşürdüğü' bir kaide olarak kabul edilmiştir.[104] Cansızların hitabı işitme ve anlama özellikleri olmayıp, teklifî hükümlere uymalarını mümkün kılacak iradeleri ve anlayışları bulunmadığından[105] ceza ehliyetlerinin olması mümkün değildir.

İnsan da ölümüyle vücudu cansız bir hal aldığından hitabı anlama ve yerine getirme iradesini kaybetmiştir. Bu nedenle edâsından âciz olduğu sorumluluk kendisinden kalkmıştır.[106] Kısas uygulanmasına hükmedilen kişi ceza uygulanmadan öldüğünde Hanefîler'e göre diyet yükümlülüğü de düşer. Kasten işlenen adam öldürme suçunda kısas aslî bir ceza olup maktulün varisleri de diyeti kabul etmeyerek kısas edilmesini istemeleri sonucu kısasına hükmedilen katilin hükmün infazından önce ölmesi kısası düşürür. Maktulün varislerinin katilin kısasını istemeleri, diyetten vazgeçtiklerini gösterir. Zira

102 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/34; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 202.
103 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/382.
104 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/393.
105 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/138.
106 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/138; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 95.

kısası istemeyip diyete karar vermek, maktulün varislerine tanınmış bir haktır. Şayet kısasına değil de diyeti ödemesine razı olsalardı, katilin ölümü maktulün varislerine ödemesi gereken diyeti etkilemeyecek, borç ölenin terekesinden tahsil edilecekti. Aynı suça kısas ve diyetin beraber verilmesi mümkün olmadığından kanaatimiz Hanefîlerin görüşleri yönündedir.[107] İmam Şâfiî ise, bu durumda diyeti kısasa bedel olarak değerlendirdiğinden maktulün diyetinin, katil öldüğünde malından ödenmesi görüşündedir.[108]

[107] Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/246.

[108] Ebû Abdillah Muhammed b. İdris b. Abbas Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut, 1973), 6/11, 39.

BİRİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNDA SUÇ, CEZA VE CEZA EHLİYETİ KAVRAMLARI

1. SUÇ

Suç, icrasında veya ihmalinde cezayı gerektiren fiillerin işlenmesi veya terk edilmesidir. Bir fiilin suç sayılması için cezasının bulunması gerekir.[109]

Pozitif hukukta ise suç, kanunun cezalandırdığı, hukuken yasaklanan ve fâiline müeyyide uygulanan fiillere denir.[110] Bu fiiller icrâî veya ihmâlî olabilir. İcrâî hareket, kanunun işlenmesini menettiği fiili işlemek, ihmâlî hareket ise kanunun işlenmesini emrettiği fiili işlememektir.[111]

Mâverdî'ye göre İslâm hukukunda suç: had veya ta'zîr cezasıyla men edilen şer'î yasaklardır.[112]

Suç sayılan fiillerin işlenmesi sonucunda kamu düzeni, toplumda yaşayan fertlerin hayatları, inançları, malları ve korumakla sorumlu oldukları değerler zarar görüp sarsılmaktadır.[113]

Günümüz hukukunda suçlar cezaî ve medenî tasnife tabi tutularak değerlendirilmiştir. Karşılığında cezaî müeyyide bulunan fiillere cezaî suç; cezaî müeyyide ile karşılanmayıp

---

109 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/67.

110 Tahir Taner, *Ceza Hukuku (Umumî Kısım)* (İstanbul, 1949), 79; Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 716.

111 Nurullah Kunter, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi* (İstanbul, 1954), 53.

112 Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye* (Beyrut, 1990), 361.

113 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/68.

tazminat gibi yalnız hukukî müeyyideleri müstelzim olan haksız fiillere de medenî suç adı verilir.[114]

İslâm hukuku suçların önlenmesinde tedbiri önceden alıp, medenî sorumluluk ile cezaî sorumluluğu birbirinden ayırarak, kasten işlenen suçlarda cezayı; taksirle işlenen suçlarda ise mağdura tazminat ödenmesini hükme bağlamıştır.[115]

1.1. Suçun Unsurları

Muasır İslâm hukukçuları suçun unsurlarını "erkânü'l-cerîme" başlığı altında işlemişlerdir.[116]

Suçun genel unsurları her suçta bir olmakla beraber, özel unsurları suça göre değişiklik arz eder.[117] Biz de suçun genel unsurlarını burada özetle verdikten sonra, özel unsurlarını konu içerisinde örneklerle vermeye çalışacağız.

1.1.1 Kanunî Unsur

Kanunî unsur, suçu yasaklayan ve işlenmesi durumunda cezayı gerektiren bir hükmün bulunması olarak tarif edilmiştir.[118]

Bir fiile suç denebilmesi için, onun kanunda tasrih edilmiş ve karşılığında bir cezanın konulmuş olması lâzımdır. Şu hâlde ceza müeyyidesi ile tahdit edilmemiş olan fiiller ceza hukukunda suç sayılmamıştır. Bu esas, *kanunsuz suç olmaz* kaidesinin bir ifadesi olup suçun çok ehemmiyetli bir unsurunu vücuda getirir.[119]

---

114 Taner, *Ceza Hukuku*, 83.

115 Riyad Maydânî, "İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri", çev. Şamil Dağcı, *İslâmî Araştırmalar* 4/1 (1990), 63.

116 Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)* (Kahire: Darü'l-Fikri-l Arabî, 1998), 168, 169; Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996), 13.

117 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/111.

118 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/111.

119 Taner, *Ceza Hukuku*, 89, 131.

"Kanunsuz suç olmaz" ifadesini "kanunsuz ceza olmaz" kuralıyla tamamlamak gerekir. Bu prensibe göre kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı ancak kanunda karşılık olarak gösterilen ceza verilebilir.[120]

Kişi işleyeceği bir fiilin suç teşkil edip etmeyeceğini ve cezayı mûcip olup olmadığını önceden bilmezse tereddüt içinde kalır. Muaheze edilmek, cezaya çarptırılmak ihtimallerinin doğurduğu endişe neticesiyle hareketlerinde hür ve serbest olamaz.[121]

Suçların kanunîliği kaidesi ile şahsî hürriyet hem tahdit hem de temin edilmiş olur. Bu suretle fertler, bir taraftan işlenmesi yasak olan fiillerin neden ibaret olduğunu ve onları işlememek lâzım geldiğini, aksi halde ceza verileceğini öğrenir. Diğer taraftan kanunun açıkça suç saydıklarının dışında kalan fiil ve hareketleri işleyip işlememek hususunda hür ve serbest bulunur.[122]

Suçun kanunî unsuru kanunîlik ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğundan "kanunîlik ilkesi" ile suçun "kanunî unsuru" arasında sıkı bir ilişki olmakla birlikte birbirinden farklı kavramlar olduğu da belirtilmektedir.[123] Kanunîlik ilkesi kanunun suçtan evvel mevcut olması gerektiğini ifade eder. Suçun kanuni unsuru ise, fiilin kanuni tarife uygun olması demektir.[124]

1.1.2. Maddî Unsur (Fiil)

Suçun varlığı için bir fiil bulunmalıdır. Bu fiil kanunun yasak ettiği bir hareketi yapmak şeklinde müsbet olabileceği gibi, kanunun yapılmasını emrettiği bir hareketi yapmamak

120 Taner, *Ceza Hukuku*, 132.
121 Taner, *Ceza Hukuku*, 134.
122 Taner, *Ceza Hukuku*, 134.
123 Bayram Demir, *İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi* (İstanbul: Hiperyayın, 2018), 30.
124 Demir, *İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi*, 230.

suretinde menfi de olabilir. Birinci halde suç icraî, ikincisinde ihmalîdir.[125]

Suç işleme niyetini fiil sahasına koymak, suça teşvik etmek, emretmek ya da başkasına niyetini söylemek tarzında olabilir.[126]

Günümüz pozitif hukukçuların konu hakkındaki değerlendirmeleri ise şöyledir: Bir suçun işlenmesine mâtuf bütün zihnî faaliyetler, ferdî ahlak bakımından kötü sayılabilmekle beraber, ceza kanununun sahası haricinde kalır ve cezalandırılmaz.[127] Hukuk nizamı, insanın aklından geçirdiklerinden sorumlu tutulmasını kabul etmemekte, bunu insan hak ve hürriyetlerinin zaruri bir neticesi saymaktadır.[128] Bir kimse zihninden birçok şeyler geçirebilir, fakat bunların mutlaka icra edilmesi gerekmez. Düşünüp yapmağa karar verdiği şeyden yine düşünüp vazgeçmesi muhtemeldir.[129]

İslâm hukukunda da kural, insanın söylemeyi ve yapmayı düşündüğü şeyler düşünce safhasında kalıp söylenmedikçe ve yapılmadıkça sorumlu olmamasıdır. Suçun bu unsuru hadiste "Allah ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri, yapmadıkça veya konuşmadıkça affetmiştir"[130] şeklinde ifade edilmiştir. "Kim bir iyilik yapmayı kastettiği halde yapmazsa ona bir sevap yazılır, kim de bir kötülük işlemeye niyet ettiği halde onu işlemezse ona günah yazılmaz"[131] hadisi suçun maddî unsurunu ifade etmektedir.[132] Meselâ kişi hırsızlık kastıyla kapıya kadar geldikten sonra herhangi bir sebeple

125 Taner, *Ceza Hukuku*, 82.
126 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/377.
127 Taner, *Ceza Hukuku*, 263.
128 Kunter, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*, 12.
129 Taner, *Ceza Hukuku*, 264.
130 Buhârî, "Talâk" 11, "Eymân" 10; Müslim, "İmân", 201, 202; Ebû Dâvûd, "Talâk", 15.
131 Buhârî, "Rikâk" 31.
132 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 155.

vazgeçip geri gittiğinde onun bu hali fert ve toplumun hakkını ihlâl edici bir suç olarak değerlendirilemediğinden cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.[133] Silah satın alan kişi adam öldürmediği sürece katil olarak; hırsızlık suçunu işlemek üzere kapı açmak için anahtar hazırlayan kişi de bu fiili işlemediği sürece hırsız olarak değerlendirilemez.[134]

Kişi, adam öldürmeye niyet ettiği halde niyetinden vazgeçer ve fiilini icraya teşebbüs etmezse suç fiil sahasına çıkmamış olduğundan, kastından dolayı ceza verilmez. Çünkü kişinin kastına hükmün bağlanması fiilin tamamen meydana gelmesi ya da teşebbüs halini almasıyla olur.[135]

İslâm dini suçu önlemede tedbiri önceden aldığından harama götüren yollar ve vesileler de haram olarak değerlendirilmiştir. Bu itibarla yasak bir fiili işlemek için yapılan hazırlık çalışmaları da yasak kabul edilmiş ve bu tür çalışmalarda bulunanlara verilecek ceza, yasak olan fiile verilecek cezanın altında olacağı görüşüne varılmıştır.[136]

İçki yapımı konusunda Hz. Peygamber'in "yapana ve yaptırana lânet edileceği"[137] hadisi delil getirilerek üzüm sıkmadan maksat, şarap elde etme olduğunda şarap yapmak için üzüm sıkan da lânetlenmektedir. Burada üzüm sıkanın lânete muhatap olması, şarap yapma kasdı sebebiyledir. Zira, akit ve fiillerde itibar zahirlerine değil hakikat ve maksatlarınadır.[138]

---

133 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/352.

134 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 334.

135 Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir* (Ankara, 1948), 126.

136 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 335; Adem Sözüer, *Suça Teşebbüs* (İstanbul, 1994), Mukayese için bkz. 48.

137 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/71; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî İbn Mâce, *Sünenu İbn Mace.* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991), "Eşribe" 6; Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Eşribe" 2.

138 Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkī el-Hanbelî İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn an Rabbi'l-Âlemîn*, thk. Muhammed Abdüsselâm İbrahim (Beyrut, 1993), 3/79.

İslâm hukukunda suça hazırlık, suçu işleme ile aynı kategoride değerlendirilmemiştir. Meselâ şarap alan kişiye had cezası uygulanmaz. Evine şarap götüren bir kişiye had uygulanmalı diyenlere, Ebû Hanîfe (ö. 150/767): "Dediğiniz gibi olursa onu önce recmetmeniz gerekir. Çünkü zina aleti onda hazır duruyor" cevabını vermiştir.[139]

İslâm hukukunda suç fâili, kesin olarak belirlenmedikçe ceza verilmez. Meselâ zina fiilini işlemesi mümkün olmayan mecbûbun[140] zina ikrarı geçerli kabul edilmemiştir. Çünkü suç aletinin yokluğu suçu işlemesinin mümkün olmadığına delildir.[141]

Pozitif hukukta illiyet rabıtası şöyle açıklanmıştır: Fiilin fâile isnadı için fâilin hareketiyle netice arasında illiyet rabıtası, maddî sebebiyet alakası olmalıdır. Suçun maddî unsurlarından olan hareket ile yine maddî unsurlarından olan netice arasında illiyet bağının bulunması lâzımdır. Eğer netice ile hareket arasında böyle bir alaka yoksa, netice hareketten meydana gelmemişse suç vardır denilmez. Çünkü maddî unsurlardan biri olan sebebiyet alakası yoktur.[142]

Fiil ile netice arasında sebebiyet alakasının bulunması demek, neticenin fiilden ileri gelmiş olması, başka bir ifadeyle eğer fâilin fiili olmasaydı netice husule gelmeyecekti demektir. Meselâ bir kimsenin bıçağı ile birisini öldürmesi halinde ölüm bir neticedir. Fâilin bıçağı kullanma fiili, o neticenin yani ölümün bir sebebidir.[143]

---

139 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/37.

140 Mecbûb: Uzvu mahsusu dibinden kesilmiş kimsedir. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı* (Ankara, 1991), 221.

141 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/74; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/50; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/218; Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 6/240.

142 Kunter, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*, 142.

143 Taner, *Ceza Hukuku*, 305.

Abdulkâdir Ûdeh (ö. 1954) ise İslâm hukukunda illiyet rabıtasını şöyle özetlemektedir: Fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunmadıkça suçlu neticeden sorumlu değildir. İlliyet rabıtası ise fiilin sorumluluğu gerektirecek bir neticeye bağlanmasıdır.[144]

Meselâ adam öldürme suçunda, ölümün öldürme sonucu meydana gelmesi gerekir. Suç fâilinin adam öldürmeden sorumlu olması için, fiil ile netice arasında illiyet tabir edilen bir bağın varlığı gerekir. Ölüm, ister suçlunun fiilinin akabinde veya daha sonra meydana gelsin, fiil neticenin sebebi olduğu sürece suç fâili fiilinin neticesinden sorumlu tutulmuştur.[145] Ölüm suç fâiline nisbet edilmeyen bir fiil sonucu meydana geldiğinde ise, suçlunun katil sayılması mümkün değildir.[146] Meselâ kişi öldürme kastı ile birisini yaraladıktan sonra başka bir kişi, yaralı kişinin kafasını kesse, ikinci şahıs katil olarak değerlendirilmiş, illiyet bağı olmadığından, birinci kişi sadece yaralamadan sorumlu tutulmuştur.[147]

1.1.3. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık suçun unsurlarından biridir. Yani fiil evvela suç tipine uygun olacak ve hiçbir hukuk kolu tarafından müsaade edilmemiş olacaktır. Aksi takdirde fiilin hukuka aykırılığından söz edilemez. Fiil hukuka uygun olursa suçun hukuka aykırılık unsuru eksik olduğundan suç meydana gelmez.[148]

Fiilden suç vasfını kaldırıp mubah kılan haller, fiili yasak kapsamından çıkarıp mubah hale getiren istisnaî hükmün

144 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/463.
145 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/51.
146 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/25.
147 Mahmûd Fâhirî Gays, *el-İştirâkü'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Bingazi: Câmiatu Karyunus, 1993), 79.
148 Kunter, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*, 40.

mevcudiyeti, cezaî sorumluluğu da ortadan kaldırdığı için bu konu çağdaş İslâm ceza hukuku eserlerinde "mubahlık sebepleri" veya "hukuka uygunluk sebepleri" başlığı altında incelenmektedir.[149]

Vazifenin ifası ya da cezanın infazı sonucu suçlunun ölümü hâkim ve görevliye sorumluluk getirmez. Hırsızın elinin kesilmesine hükmeden hâkim suç işlemiş olmaz. Çünkü görevini ifa etmiştir.[150]

Kurallara uygun olan fiil, fâili hakkında mazeret sebebi kabul edilir. Meselâ tıbbî müdahalenin cezasızlığı, sadece hastanın rızasından ileri gelmemektedir. Hastanın rızası olsa da tıbbî kuralların geçerli saymadığı müdahalelerde doktor, mazeret sebebinden istifade edemez.[151]

Kişinin hayatına, malına, ırz ve namusuna yönelik tecavüzlere karşı savunma hakkı vardır. Kur'an'da "Kim size saldırırsa siz de ona mukabele bil misil olacak kadar saldırın"[152] buyurulmaktadır. Hz. Peygamber de "Kim malı, dini, nefsi ve ehli uğrunda öldürülürse şehittir"[153] buyurmuştur.

İslâm ceza hukukunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hususlardan biri de ruhsattır. Ruhsatın hükmü yasak olan bir asıldan istisnadır ve zaruretten kaynaklanır.[154] Ruhsat Allah'ın kullarına bir lütfu olup aslî olmayan izafî bir durumdur. Çünkü sabır, açlık, susuzluk, korkaklık ve şecaat gibi

149 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/467; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 21.

150 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/305; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullāh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968), 8/311.

151 Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)* (Ankara, 1958), 2/11.

152 el-Bakara 2/194.

153 Ebû Dâvûd, "Sünnet", 29; Tirmizi, "Diyât", 21; İbn Mâce, "Hudûd", 21; Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb Nesâî, *Sünenü'n-Nesaî* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Tahrim", 23, 24.

154 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/226.

özellikler kişiden kişiye değişir.[155] Mükelleften teklif yükünü hafifletme ve zorluğu giderme maksadına mâtuftur. Bazı durumlarda kişinin ruhsatla amel etmesi vücûb ifade eder. Hayati tehlike söz konusu olduğunda kişinin ölmüş hayvanın etinden veya haram yiyeceklerden yemesi buna örnektir.[156]

Açlık sonucu ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişinin başkasının malını yemesine izin verilmiştir. Âyette leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesilenlerin haramlığı bildirildikten sonra "Her kim çaresiz kalır da bunlardan yemeye mecbur olursa, (kendisi gibi zorda kalmış birinin) hakkına tecavüz etmeden ve zaruret miktarını aşmaksızın yemesinde günah yoktur"[157] buyurulmuştur. Burada zaruretin gerçekleşme ölçüsü, kişinin yemeyi terk ettiği zaman canına veya bir organına tehlike gelme korkusudur.[158] Kişi ölüm korkusuyla bunları yemenin mubah olduğunu bildiği halde yemeyip öldüğünde günahkâr olur.[159]

"Allah çirkin bir sözün açıkça söylenmesini ve bir kötülüğün açıklanıp yayılmasını sevmez; ancak zulme uğrayan kimsenin durumu başkadır".[160] Meselâ zina iftirasına uğrayan kişinin müdafaa için lüzumu miktarınca açıklamada bulunması bu hükme örnek olarak verilebilir.[161]

1.1.4. Manevî Unsur

Manevî unsurun varlığından söz edebilmek için, fâilin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması, hareketin ona isnad edilebilmesi için gerekli kişisel niteliklerin fâilde bulunması icap eder. Manevî unsur kendi içinde iki kısma ayrılır.

155 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/228, 234.
156 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/231.
157 el-Bakara 2/173.
158 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/172.
159 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/151.
160 en-Nisâ 4/148.
161 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 215.

Birincisi, fâilin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması, ikincisi ise, somut olayda kusurlu bir şekilde hareket etmiş bulunmasıdır. Bu kısımlardan birincisine "isnad yeteneği", ikincisine de "kusurluluk" denmiştir.[162]

Kişi yaptığı işin hukuka aykırı olduğunu bilecek ve sonuçlarını kavrayacak bir durumda olması gerekir. Fâil fiili isteyerek ve sonuçlarına razı olarak işlediğinde manevî kusurluluktan bahsedilir. Buna genel olarak suçun mânevî unsuru ve kusurluluk denmektedir. Bu unsurun gerçekleşebilmesi için suçlunun cezaî ehliyete sahip olması ve ehliyeti ortadan kaldıran veya azaltan bir sebebin bulunmamasıyla birlikte hukuka aykırı fiili de kusurlu olarak ve kendi iradesiyle yapması aranmaktadır.[163]

"Kanunun suç saydığı bir fiili ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlemek iradesi" diye tarif edilen "kast" cezaî sorumluluk için fâilde aranan temel unsurlardan biridir.[164] Ceza hukukunda kast, suçun manevî unsuru olup kanunun suç saydığı bir fiili bilerek ve isteyerek işlemek iradesi[165]olarak tarif edilmiştir.

İslâm ceza hukukunda da cezaî sorumluluk, kusura ve bu kusurun derecesine göre tayin edilir.[166] İslâm hukuku "amellerin niyetlere göre değerlendirileceği"[167] prensibini esas aldığından kasten işlenen suçlarla, hata ile işlenen suçları birbirinden ayırmıştır.

---

162 Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999), 2/143.

163 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 188.

164 Mustafa İbrahim Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun* (Bağdat, 1982), 84.

165 Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara, 1996), 451; Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 429.

166 Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (Kültür Basın Yayın Birliği, ts.), 147.

167 Buhârî, "Bed'ül-Vahy", 1," Îmân", 41, "Nikah", 5, "Talâk", 11; Müslim, "İmâre", 155; Ebû Dâvûd, "Talâk", 11; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/25.

Hırsızlık suçunda fâil çaldığı şeyin haram olduğunu bilmeli ve çalınan malın tamamında hırsızlık kastı bulunmalıdır. Meselâ içinde yiyecek bulunan altın bir kabın kıymetini bilmeden, yiyecek hırsızlığı yapmak için kabıyla beraber alsa, kabı çalmada kastı olmadığından hırsıza haddi sirkat uygulanmaz.[168] Kişi nisap miktarına ulaşmayan bir elbiseyi çaldığında elbisenin cebinde bulunan nisab miktarı kadar paradan haberi varsa had uygulanır, haberi yoksa kastı olmadığından had uygulanmaz. Bu görüş Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e (ö. 189/805) aittir. Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre ise çalınan malların toplamı nisaba ulaştığında had uygulanır. Netice olarak çalınan malda zahir olan kasta itibar edilir.[169] İmam Şâfiî ise altın veya gümüş bir kabın içinde yemek olup olmamasına itibar etmeksizin başkasının mülkiyetinden çalındığı için suç fâiline had uygulanacağı görüşündedir.[170] Suç fâili çaldığı malın nisaba ulaşmadığını düşünerek çalar, ancak çaldığı mal nisaba ulaşırsa had uygulanır. Çünkü kastı hırsızlıktır.[171]

İslâm hukukçuları kusuru genelde kasıt ve hata olarak iki başlık altında incelemişlerdir. Bu hukukçuların bir kısmı adam öldürme suçunda kastı, kasıt ve kasıt benzeri olmak üzere ikiye ayırırlar.[172] Pozitif hukukçular ise kusuru kast ile taksire şamil bir manada kullanırlar.[173] İslâm hukukçularının ceza hukukunda kullandıkları *hata* kelimesini, pozitif hukukçular *taksir* kelimesiyle ifade etmişlerdir.[174]

---

168 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/152.
169 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/152; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/369.
170 Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 374.
171 Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni'l- elfâzi'l-Minhâc* (İstanbul, 1958), 4/159.
172 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 192.
173 Taner, *Ceza Hukuku*, 324.
174 Taner, *Ceza Hukuku*, 324.

Kastın tespiti konusunda İslâm hukukçuları genellikle objektif bir metot benimseme taraftarıdırlar. Buna göre adam öldürme için elverişli bir alet kullanan kimselerin, bu fiili kasten işledikleri kabul edilmektedir. Kullanılan aletin kasten adam öldürme suçuna elverişli olduğu konusunda farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır. Ebû Hanîfe 'ye göre ancak kesici ve delici bir aletin kullanılması öldürme fiili için elverişlidir. Bu bakımdan Ebû Hanîfe ancak bu tür aletler kullanılarak yapılan bir öldürme filini kasten adam öldürme olarak kabul etmektedir.[175]

Kasıt unsuru psikolojik bir unsur olup suçlunun iç dünyası ile ilgilidir. Onun için İslâm hukukçuları kastın tespitinde suçlunun niyetini açıklayan birtakım kıstaslar belirlemişlerdir. Bunlar suç aletleri ve suça yardım eden vasıta ve vesilelerdir. Zira suçlu, fiili işlerken genellikle kısa zamanda gayesine ulaştırıcı aletleri, uygun araçları seçer. Eğer kastı öldürmekse öldürmeyi silah veya silah işini gören bir aletle yapar. Kesici ve delici bir aletin kullanılması ise kasten adam öldürme suçunda fâilin kastını gösterir.[176] Sübjektif sebep olan suç fâilinin kastının tespitine objektif yöntemlerle ulaşılması İslâm hukukunun objektif metotlara verdiği önemi ifade eder.

Suç fâilinin, işlediği suçtan sorumlu olması suçun manevî unsurunu teşkil etmekte[177] ve sorumluluk derecesi fâilin iradesi ile sonuç arasındaki ilişkiye göre değişmektedir.[178] Mesela fâil helâl bir içecek kastı ile sarhoş edici bir içkiyi içtiğinde içki içme kastı olmadığından cezaî olarak sorumlu tutulmamaktadır.

---

175 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/233; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/34; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 218.

176 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/32.

177 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/111.

178 Şamil Dağcı, "İslâm Ceza Hukukunda İrade Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi", *Marife* 1 (2003), 77.

Netice olarak, işlenen yasak fiillerde suç fâiline ceza verilebilmesi için suçun manevî unsurunun tespit edilmesi gerekir.

2. CEZA

Ceza kelimesi, "c-z-y" kökünden Arapça bir kelime olup, işlenen fiile verilen karşılık anlamına gelmektedir.[179] Bu kelime âyet ve hadislerde iyi veya kötü olan bir fiilin karşılığı olarak kullanılmıştır.[180]

Ceza kelimesi Türkçe 'de, karşılık, azap ve acı anlamındadır.[181] Günümüz hukuk terminolojisinde ise "kişiye karşı kullanılan müeyyide" olarak tanımlanmıştır.[182]

Hukukî bir terim olarak ceza: Kanun koyucunun vazettiği hukuk kurallarını ihlâl edenlere karşı fertlerin ve toplumun menfaati adına tayin ve tespit edilen müeyyidelerdir.[183]

2.1. Cezada Gaye

Cezalar, fiilden önce suça engel, fiilin vukuundan sonra da tekrar suç işlemeye meyilli olanları caydırma özelliği taşımalıdır.[184] Suçluya verilen ceza, işlenen suçun karşılığı, suç işleme temayülü olan insanları da suçtan uzaklaştırmayı, suçluyu terbiye ve ıslah etmenin yanı sıra kamu düzenini sağlamayı da hedefler.[185]

---

179 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 14/143.

180 el-Mâide 5/38; Yûsuf 12/ 75; et-Tevbe 9/26; Yûnus 10/27; Tâhâ 20/76; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/148; Tirmizi, "Birr", 69, 88.

181 Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat* (Ankara, 1962), 170.

182 Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 118.

183 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/609; Ahmed b. Abdulaziz b. Muhammed Halîbi, *el-Mes'ûliyyetu'l-Hulkiyye ve'l-Cezâu Aleyhâ* (Riyad, 1996), 368.

184 Muhammed Emin İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (Beyrut, 1987), 3/40; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 38.

185 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/174; Ahmed Husarî, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, el-Mukâren vel-Kanûnî* (Beyrut, 1993), 1/133; Muhammed Atiyye Feytûrî, *Fıkhu'l-Ukûbeti'l-Haddiyye fi't-Teşrîi'l-Cinâi'l-İslâmî* (Bingazi: Câmiatu Karyunus, 1988), 708.

İslâm hukukuna baktığımızda cezaların hikmetinin, suçlunun ikinci defa o suçu işlemeye teşebbüsten alıkoymak olduğunu görürüz.[186] Kur'an'da zina suçunu işleyen kadın ve erkeğe uygulanacak cezayı belirten âyette "Müminlerden bir zümre de bunların azabına (uygulanan cezaya) şahit olsun"[187] buyuran Allah (c.c.) suç işleyenleri zecr ve suç işlemeye meyilli olanları da menetmeyi hedeflediğini belirtmiştir.[188]

Cezaların önceden belirlenmiş olması suça temayülü olan insanları suç işlemekten alıkoymak, toplumda hak, adalet ve eşitliği sağlamak esasına mâtuftur.[189] Kur'an ve Sünnette belirli suçlara muayyen cezaların verilmesi hükmü canın, malın, nesebin, aklın, dinin ve kamu düzeninin korunmasını hedeflemektedir.[190] Zira adam öldürme cana, hırsızlık mala, zina nesebe, içki içme akla, irtidat dine, yol kesme ve bozgunculuk ise kamu düzenine karşı işlenmiş bir suç olarak değerlendirilmiştir.[191]

Netice olarak suçluya verilecek ceza, toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu uslandıracak, mâşerî vicdanı tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olmalıdır. Bu çerçeve içinde verilen ceza ilahî adalet ve rahmetin bir parçasını oluşturur. Nitekim Kur'an'ın "kısasta hayat olduğunu"[192] bildirmesi ve Hz. Peygamber'in de

186 Ali Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku* (Erzurum, 1977), 60.
187 Nûr 24/2.
188 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/390.
189 Ali Muhammed Cafer, *Felsefetü'l-Ukubat fi'l-Kanun ve'ş-Şer'i'l-İslâmî* (Beyrut: el-Müessesetü'l-Câmiiyye, 1997), 44.
190 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/140.
191 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 3/33; Mahmut Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye* (Kahire, 1987), 31.
192 el-Bakara 2/179.

"Allah'ın koyduğu cezalardan birinin infazının yeryüzüne kırk sabah yağmurunun yağmasından daha hayırlı"[193] olduğunu haber vermesi bu anlamdadır.[194]

2.2. Cezaların Özellikleri

İslâm ceza hukukunda işlenen suçlara verilecek cezanın tayin ve tespitinde cezaların belirleyici ve ayırıcı niteliklerini beş başlık altında inceleyeceğiz.

2.2.1. Cezaların Sübjektifliği

Cezalar teklifi hükümlere aykırı hareketin sonucunda gerçekleşir.[195]

Suçlarda kasıt ve taksir ayırımının yapılması ve cezaların da ona göre belirlenmesi İslâm hukukunda cezalandırmanın sübjektif (mânevî) sorumluluk esasına dayandığını ifade eder.[196] Objektif sebepler fiile taalluk eder. Sübjektif sebepler ise fâilin iradesine ve temyiz kudretine taalluk eden sebeplerdir.[197] İslâm hukukçuları fâilin irade ve temyiz gücüne taalluk eden sübjektif sebeplerin tespitinde objektif bir yol takip etmişlerdir. Meselâ adam öldürme suçunda, kasıt ve hatanın tespitinde fâilin suçu işlerken kullandığı aletin özellikleri önem arzetmekte ve fâilin iç dünyasında taşıdığı maksadı dışa yansıtmaktadır.

---

193 Nesâî, "Sârık", 7; İbn Mâce, "Hudûd", 3.

194 Ali Bardakoğlu, "Ceza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/472.

195 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 10.

196 Ahmed Fethi Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1983), 467, 468, 469.

197 Taner, *Ceza Hukuku*, 326, 327; Naci Şensoy, "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", *İÜHFM* 15/1 (1949), 574.

2.2.2. Cezaların Kanunîliği

Suçların kanun tarafından tespiti "suçta kanunîlik", cezaların kanunlar tarafından tespiti de "cezada kanunîlik" ilkesini oluşturmaktadır.[198] İlke, "kanunsuz suç olmaz ve kanunsuz ceza olmaz" şeklinde ifade olunmaktadır.[199] Söz konusu ilkeye göre, sadece kanun tarafından açık bir şekilde suç olarak ön görüleni suç kabul etmek gerektiği gibi,[200] kanunun açıkça cezayı artırıcı saymadığı bir sebepten dolayı da kimsenin cezası artırılamaz. "Kanunsuz ceza olmaz" kaidesi gereğince, hiç kimse o suç için kanunun vazetmediği bir ceza ile veya konulan cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamaz.[201]

Peygamber göndermeden cezalandırma olmayacağını ifade eden âyetlerin yanında gerek cezası belirtilen suçlarda gerekse cezası takdir edilmemiş birtakım suçlarda, yasağın haram kılmadan öncesine geçerli olmadığını ifade eden âyetlerin bulunması kanunîlik ilkesinin Kur'ân-ı Kerîm'deki delilleridir.[202]

Genelde kanunîlik ilkesine delil olarak gösterilen bu âyetlerde sözü edilen anlamı bulmak mümkündür.[203] "…Biz, Peygamber göndermedikçe azap edecek değiliz".[204] "Rabb'in şehirlerin anasında, onlara âyetlerimizi okuyan bir elçi göndermedikçe ülkeleri helâk edici değildir. Zaten biz, ancak halkı zalim olan memleketleri helâk etmişizdir."[205]

---

198 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/17.

199 Taner, *Ceza Hukuku*, 131, 132; Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/17; Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk* (İstanbul, 1967), 1/73, 74.

200 Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku* (Ankara, 1994), 14.

201 Erem, *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, 1/75.

202 Demir, *İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi*, 230.

203 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/117; Muhammed Selim Avva, *fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî* (Kahire: Dârü'l-Maârif, 1983), 59; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 160.

204 el-İsrâ 17/15.

205 el-Kasas 28/59.

Ta'zîr gerektiren suçlara Kur'an ve Sünnet tarafından belirli bir cezanın öngörülmemiş olması hukukun değişen şartlar karşısında problemlere çözüm bulmasını kolaylaştırmakta, suç fâilinin şahsına, sosyal ve mâlî durumuna uygun bir cezanın verilmesinde çözümleyici rol almaktadır.[206] Tüm bu açıklamalar, yargılamanın hukuka uygun olmasını ve cezalandırmada gösterilecek titizlik ve aranacak özellikleri ortaya koymaktadır.

2.2.3. Cezaların Şahsîliği

İslâm hukukunda esas kural "cezaî sorumluluğun şahsi oluşudur." İşlenilen suçtan suç fâilinin akrabaları ve arkadaşlarının sorumlu tutulmaması,[207] suçtan sadece fâilinin sorumlu tutulmasıdır.[208] İslâm ceza hukukunda cezaların şahsîliği naslarda açık olarak belirtilmiştir: "Hiçbir günahkâr, başkasının günahını yüklenmez"[209] meâlindeki âyet Kur'an'da müteaddit yerlerde zikredilmiştir. "Kim güzel iş yaparsa, kendi lehinedir. Kim kötülük yaparsa, o da kendi aleyhinedir".[210] buyurulur. Hadislerde ise "Kişi ne babasının ne de kardeşinin suçundan sorumludur, suçlu ancak kendi aleyhine suç işler".[211] "O senin aleyhine, sen de onun aleyhine suç işleyemezsin".[212] "Kişi babasının ve kardeşinin suçundan sorumlu değildir".[213] "Kimse başkası aleyhine suç işleye-

206 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 35.
207 Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr* (Beyrut, 1994), 7/225, 226; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/394.
208 Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 85, 140.
209 el-En'âm 6/164; el-İsrâ 17/15; Fâtır 35/18.
210 Fussilet 41/46.
211 İbn Mâce, "Diyât", 26.
212 Ebû Dâvûd, "Diyât", 2; Tirmizi, "Tefsîr" 9; İbn Mâce, "Diyât", 26.
213 Nesâî, "Tahrîm", 29.

mez".[214] "Dikkat edin ne baba çocuğu aleyhine ne de çocuk babası aleyhine suç işler, kişi ancak kendi aleyhine suç işler"[215] buyurulmuştur. Hz. Peygamber bu durumu açıklarken: Ebu Rumse ve arkasında oğlu olduğu bir durumda Hz. Peygamber "o senin oğlun mu?" dedi. O da "evet" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber "o senin aleyhine sen de onun aleyhine suç işleyemezsin"[216] buyurdu. Bu ve benzeri naslar, kişinin başkasının günahından sorumlu olmayacağını ve muaheze edilmeyeceğini ifade etmektedir.[217] "Cezayı yalnızca suç işleyenin ve suça iştirak edenlerin çekmesi, diğer mâsum kişilerin suçlu ile yakınlıkları olsa dahi ceza çekmelerinin adalete aykırı olduğu" şeklinde ifade edebileceğimiz "cezaların şahsîliği" ancak Fransız ihtilalinden sonra batı hukukuna bir prensip olarak girmiştir. İslâm hukuku ise başından beri bu prensibi ilan etmiş ve titizlikle uygulamıştır.[218]

Mutezile ve Hâricî çevreleri âkile sisteminin cezaların şahsîliği prensibiyle bağdaşmadığını ileri sürerek karşı çıkmışlardır. Hâlbuki âkile[219]nin diyetle sorumlu olduğu durumlar, başkasının fiilinden doğan sorumluluk olarak değil, suç işleme kastı olmadığı ve istemediği bir neticenin ortaya çıkması durumunda fâilin yükünü hafifletme, aralarındaki yardımlaşma ve dayanışmanın sağlanması ve sosyal bir dayanışma

---

214 Nesâî, "Kasâme" 41, 42.

215 İbn Mâce, "Diyât", 26.

216 Ebû Dâvûd, "Diyât", 2; İbn Mâce, "Diyât", 26.

217 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/119.

218 Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*, 107; Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul, 1989), 102.

219 Âkile: Kastın aşılması ve taksirle işlenen fiillerde diyeti üslenen ve fâile baba tarafından kan bağı ile bağlı olan akrabalardır. Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/255.

müessesesi olarak değerlendirilmiştir.[220] Bizim de kanaatimiz, âkilenin bir yardımlaşma ve dayanışma müessesesi olduğu yönündedir.

2.2.4. Cezaların Umumîliği

Kişilerin sınıf ve sosyal statülerine göre ayırım yapmaksızın suçu sabit olan herkese kanunun ön gördüğü cezanın verilmesi temel bir prensiptir.

Suç işleyen kimselere kanunda belirlenmiş cezalar verilir. Makam ve şahsiyet gibi sebepler hiç kimseyi hak ettiği cezadan kurtarmamalı[221] ve hukuk önünde eşitlik esas olmalıdır.[222] İslâm ceza hukukunda kanun karşısında herkesin eşitliği ilkesi hâkim olup, hiçbir zümre ve şahsa dokunulmazlık ve ayrıcalık tanınmamıştır. İslâm, hukuk karşısında insanların bir tarağın dişleri gibi eşit olduğu,[223] üstünlüğün ise ancak takvada olduğu,[224] takvanın da adaleti sağlamakla gerçekleştiğini[225] belirterek bütün kurumlarını adalet üzerine bina etmeyi amaçlamıştır.[226]

Hz. Âişe (r.a.) dan rivayet edilen şu hadiste, cezaların umumîliği prensibinin Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında uygulanış şeklini görmek mümkündür: "Kureyş'in önem verdiği Mahzum kabilesine mensup bir kadın hırsızlık yapmıştı.

---

220 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/66; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/223; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985), 3/57; Hamza Aktan, "Âkile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/248; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 35.

221 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/385.

222 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/374.

223 Ebu Abdullah Muhammed b. Selame b. Ca'fer Kudâî, *Müsnedü'ş-Şihab.*, thk. Hamdi Abdülmecid (Beyrut, 1986), 1/145.

224 el-Hucurât 49/13.

225 el-Mâide 5/8.

226 Bardakoğlu, "Ceza", 7/475.

Kim (bu kadının affı için) durumu Rasûlullah'a söyleyebilir? dendi. Bunun üzerine Hz. Peygamber'in sevgisine mazhar olmuş Üsâme şefaatçi oldu. Hz. Peygamber: Allah hadlerinden bir had hususunda şefaatte mi bulunuyorsun? Sizden önceki kavimler arasında şerefli, asil biri hırsızlık yaptığında onu cezasız bırakırlar; zayıf, güçsüz biri hırsızlık yaptığında ona ceza uygularlardı. Allah'a yemin olsun ki Muhammed'in kızı Fâtıma da çalsa Muhammed onun elini de kesecektir"[227] buyurmuştur.[228]

Hz. Peygamber'in bu hadisi İslâm hukukunda cezaların umumi olduğunu, hukuk karşısında sosyal statü, makam ve zenginlik gibi durumların üstünlük ifade etmediğini ve herkesin hukuk karşısında eşit olduğunu açıkça gösterir.

2.2.5. Cezaların Dinîliği

İslâm hukukunun, kaynağını Kur'an ve sünnetten alması, müslümanların bu hukuka saygı duyup itaat etmelerini sağlamıştır.[229]

İslâm hukukunda kuralların İlâhî bir kaynağa dayalı olması, bu hukuka, insanların tesis ettiği kanunlarda eşine ve benzerine rastlanamayan bir müeyyide bahşeder. İnsan hem beden hem de ruhtan müteşekkil olduğundan, bu iki yönden her biri diğeri zararına terk ve ihmal edilemeyeceğinden, hukukun bu şekilde ilahi vasfa sahip oluşu insanın bu vasfını tamamlar.[230]

İslâm hukukundaki cezaî hükümler bir bakımdan dinî birer emir veya yasakları içerir mahiyettedir. Dünyada bu hü-

---

227 Buhârî, "Hudûd", 12; Müslim, "Hudûd", 8; Tirmizi, "Hudûd", 6; Nesâî, "Sârık", 5, 6; İbn Mâce, *Sünen*, "Hudûd", 6.

228 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/281; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/140.

229 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/73.

230 Muhammed Hamidullah, *İslâmın Hukuk İlmine Yardımları (Makaleler Külliyatı)* (İstanbul, 1962), 78.

kümlere itaat veya itaatsizliğe göre, ahirette karşılaşılacak ceza veya mükâfat inancı, müslümanları bu hükümlere uymağa teşvik etmektedir.[231] İspat edilemediği için dünyada cezalandırılmayan fiillerinden dolayı, ahirette mutlaka hesap vereceği[232] bilincinde olan müminler için ahiret inancı hem genel anlamda önleyici hem de suçluların ortaya çıkmasında önemli ve kalıcı bir psikolojik faktör olduğu muhakkaktır.[233]

3. EHLİYET AÇISINDAN SUÇ VE CEZA

Suç fâiline kanunlarda belirlenen cezanın verilebilmesi için fâilde aranan temel şart, ceza ehliyetinin bulunmasıdır. Bu itibarla ceza ehliyetinin tanımından başlayıp *suç ve suç fâili* ilişkisinden *ehliyet ve ceza* bağını kurarak çalışmamızı temellendirmek, konuyu kavramada yerinde bir yaklaşım olacaktır.

3.1. Ceza Ehliyetinin Tanımı

Ceza ehliyeti, cezaî sorumluluğa ehil olma ve ceza ile yükümlü tutulabilme halidir. Kişinin emredilen fiili terk veya yasaklanan fiili işleme sonucunda gereken cezayı alabilme vasfıdır.[234] Cezanın infazı ve kişinin cezaya muhatap olabilmesi için şart olan bir vasıftır. Fâile cezanın verilmesi, suçun işlenmesi anında kişide ehliyetin bulunmasına bağlıdır.[235]

Kastedilen aynı olmakla birlikte Hanefîlerin "ehliyyetü'l-ukûbe/ceza ehliyeti"[236] kavramını diğer mezheplerdeki

---

231 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 37.
232 İbrâhîm 14/51; en-Necm 53/31; el-Zilzâl 99/7, 8; en-Nisâ 4/123.
233 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 37.
234 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 3, 33; Talip Atmaca, *İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002), 31 (Geniş bilgi için bakınız).
235 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 49, 269.
236 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/236.

hukukçular "teklif" kavramı ile ifade etmişlerdir.[237] Ceza ehliyeti, kişilerin sorumluluk ve cezalarının belirlenmesinde vazgeçilmez bir unsurdur. Bu itibarla cezaî sorumluluk maddî, kanunî ve manevî yönüyle kişiyi ilgilendiren sebeplere dayanır. Kişinin suç ve ceza ile olan bağı ehliyet ile tebeyyün eder. Bu nedenle akıl ve iradeyi etkileyen –küçüklük, şuur karışıklığı ve akıl hastalığı gibi- durumlar, ehliyeti yok eden ârızalardandır.[238] Ceza ehliyeti vücûb ve edâ ehliyetini birlikte içine alır. Edâ ehliyeti tam teşekkül etmeden ceza verilemediği gibi, kendisine şâriin hitabı ulaşmayan kişiler de bu hitaptan cezaî olarak sorumlu değildirler.[239] Teklif, şer'î hitabın gerektirdiği emir ve nehyi ihtiva eden hükümlere denir.[240] Cezaî hükmün uygulanması teklife bağlı olup, teklif olmadan cezaî hükmün uygulanması mümkün değildir.[241] Bu itibarla akıl ve bulûğ cezaî ehliyet için temel iki şarttır.[242]

Cezaî sorumluluğun sebebi, kanunun yasakladıklarını işlemek, emrettiklerini yapmamak; şartı ise idrak ve ihtiyardır. Bu şart ve sebeplerin birleşmesi sonucunda cezaî sorumluluk gerçekleşir.[243]

Kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı bir şahsın cezalandırılabilmesi için onun sorumlu olması lâzımdır. Cezaî sorumluluk şahsın, ceza hukuku bakımından *ehliyeti hâiz* bulunması ve suçun kendisine *isnad edilebilmesi* hallerinde vardır.[244] İşlenen fiilin ceza hukukunda bir netice doğurması için fâilin

237 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/90; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33.
238 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 5.
239 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 634; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 33.
240 Abdulkadir İbn. Bedrân, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l İmâm Ahmed b. Hanbel* (Dımeşk, ts.), 58; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 179.
241 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 177.
242 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/236.
243 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/402.
244 Taner, *Ceza Hukuku*, 301.

işlediği fiili fark ve temyiz edebilecek idrak ve kabiliyet hassası, sonra da neticesini arzu ederek fiili işlemiş olması yani serbest irade ve şuur ile fiilin sonucunu arzu etmiş olması aranır. Günümüz ceza hukukunda birinci hale "*ehliyet*", ikinci hale de "*mesuliyet*" denir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, idraki yok etmesi veya azaltması itibari ile ehliyete; kast, meşrû müdafaa ve ızdırar hali gibi haller ise mesuliyete müessir amillerdir.[245] Bu tasnif pozitif ceza hukuku açısından yapılmış bir tasnif olup İslâm hukukunda ise hata, meşrû müdafaa ve ızdırar hali gibi durumlarda cezaî sorumluluk olmasa da malî sorumluluk devam eder.

Günümüz hukuk terminolojisinde cezaî ehliyet, bir cezayı gerektirici fiilde bulunan kimsenin cezalandırılması yeteneği; bir fiilden ötürü bir kimsenin cezaya çarptırılıp çarptırılamayacağı; fiili icra edenin şahsî, hukukî durumu göz önüne alınarak ceza mahkûmiyetine elverişli olup olmayacağı,[246] şeklinde tanımlanmaktadır.

Pozitif hukukçular ceza ehliyetini isnad yeteneği ile eş anlamlı olarak da değerlendirmişlerdir.[247]

İsnad yeteneği esasta fiilin bir unsurunu değil, fâilin kişisel niteliklerini ilgilendirir. Bir kimsenin kusurlu bir şekilde hareket edebilmesi için, her şeyden önce kusura ehil olması, yani isnad yeteneğini haiz bulunması gerekir.[248]

Dönmezer'e göre, cezada isnad yeteneği iki unsurdan meydana gelir: Bunlardan birisi irade serbestliği, diğeri ise

---

245 Hamdi Öner, "Ceza Hukukunda Ehliyet ve Mesuliyet", *Adliye Ceridesi* 11 (1943), 954.

246 Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 150.

247 Bekir Aksay, *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü: Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 12.

248 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/144.

temyiz gücüdür. Bu iki unsurdan birincisi, rıza açıklama şartını ilgilendirir.[249] *İsnad edebilme,* bir fiilin bir kişiye yükletilebilmesi, bir kimsenin suç konusu fiili işlediğini hukuken iddia edebilme ve ceza sorumluluğunun unsurlarından birisi olarak incelenmektedir.[250]

İsnad kabiliyeti, bir fiilin bir şahsa yüklenebilmesi için, hareketi yaptığı sırada o şahsın sahip bulunması gerektiği şahsî niteliklerin bütünü[251] olarak da tarif edilmiştir.

Bir kişinin işlemiş olduğu bir suça karşı ceza ehliyetini haiz bulunması için, kişinin suçun işlenişi sırasında tam bir hareket ile irade ve şuur serbestisini elde bulundurması, hadiseleri tam bir açıklık ile ihata edip onlardan sağlıklı istidlallere varabilme kabiliyetine sahip olması lâzımdır. Yani suçun işlenişi esnasında kişi neler ve ne için yaptığını ve bu yaptıklarının sonuçlarını bilmesi ve fiiline bilerek girişmesi icap eder.[252] Şu hâlde kendisine bir kusur isnadı mümkün bulunan sorumlular ile sorumlu olmayanları ayırmak gerekir. Ceza ancak sorumlular hakkında tertip olunur. Sorumlu olmayan suç fâillerine gelince, bunlar hakkında küçükler için uslandırma, akıl hastaları için tedavi tatbik edilir.[253] Taner'in bu yaklaşımı İslâm hukukuna paralellik arz etmektedir.

Ceza ehliyeti bakımından başta 1843 yılında İngiltere ve ondan sonra İskoçya ve Amerika Birleşik Devletleri ile sonraları pek çok Avrupa ülkesinde ceza ehliyeti tayininde bir kişinin ceza ehliyetini haiz olmadığının kabulü için o kişinin "yaptığı fiilin fiziki mahiyetini bilmeyecek veyahut bildiği

249 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/71.
250 Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 401.
251 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 18.
252 Dinçmen Kriton, "Suça Karşı Ceza Ehliyeti Kavramı", *Kırıkkale Barosu Dergisi* 1-2 (1990), 21.
253 Taner, *Ceza Hukuku*, 78.

takdirde fiilin yanlış olduğunu bilemeyecek derecede akıl hastası olması"[254] kaydını getirmişlerdir.

Sorumluluk ise uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma[255] olarak tarif edilmektedir.

Pozitif hukukta bu esas farklı temellere dayandırılmıştır: Klasik mektebe göre, cezaî sorumluluğun esası temyiz kudretine ve irade serbestisine dayanmaktadır.[256] Bu görüşe göre fiili işleyen şahıs onu işleyip işlememekte serbest değilse sorumlu olmamaktadır. Bunun için karşı gelemedikleri, yenemedikleri marazî hal ve saiklerin tesiri altında hareket eden ve bu itibarla irade serbestisinden mahrum olan akıl hastalarının sorumluluğu yoktur.[257]

İslâm ceza hukukunda kişinin, fiillerinden cezaî yönden sorumlu tutulabilmesi fâilin mükellef olmasına bağlıdır. Mümeyyiz çocuğun ise tedip maksatlı cezalandırılabileceği ifade edilmiştir.[258]

3.2. Ceza Ehliyetinin Şartları

Ceza sorumluluğu için suç işleyen kişinin iradesinin serbest olması ve temyiz kudretine sahip olması gerekir. Şayet kişinin temyiz kudreti yoksa veya iradesi serbest değilse kural olarak sorumlu değildir.[259] Bu konu ikrah bahsinde detaylı olarak işlenecektir.

---

254 Kriton, "Suça Karşı Ceza Ehliyeti Kavramı", 22.
255 Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 734.
256 Taner, *Ceza Hukuku*, 302.
257 Taner, *Ceza Hukuku*, 304.
258 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 411.
259 Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara, 1997), 176.

3.2.1. Temyiz

Temyiz, ayırma, inceleyip seçme, iyi ve kötüyü, kâr ve zararını ayırabilecek derecede akıl ve idrak sahibi olma,[260] faydayı zarardan, hayrı şerden ayırabilme kudretidir.[261]

Pozitif hukukçuların tanımında temyiz, fâilin suç işlediğinin ve yaptığı hareketin bazı cezaî müeyyideleri davet eylediğinin farkında olması keyfiyetidir. Bu itibarla muayyen bir yaşa gelmedikçe temyiz kudretini kazanamayan küçüklerin cezaî sorumluluğu yoktur.[262]

Kişinin yaptığı hareketlerin sonucunu kavrayabilmesi için en azından temyiz gücüne sahip olması gerekmektedir. Ancak yedi yaşından itibaren edinilmeye başlanan temyiz gücü, kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını kavrayabilmesi için yeterli değildir. Bu sebeple cezaî ehliyet için temyiz gücünün başlaması yeterli görülmemiş, ayrıca belli bir sürenin daha geçerek kişinin iyiyi kötüden ayırma kabiliyetinin iyice yerleşmesi aranmış ve bunun içinde ergenlik çağı sınır olarak kabul edilmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır: Ergenlik çağına gelinceye kadar çocuk, uyanıncaya kadar uyuyan, iyileşinceye kadar akıl hastası"[263]. Buna göre ergenlik çağına gelmiş ve temyiz gücüne sahip olan bir kimsenin cezaî ehliyeti bulunmakta, gayrı mümeyyizin bulunmamaktadır.[264]

---

260 Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2010), 566.

261 Zerkâ, *el-Medhal*, 2/759.

262 Taner, *Ceza Hukuku*, 305; Şensoy, "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", 591.

263 Buhârî, "Hudûd", 22, "Talâk", 11; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/118, 5/100, 101.

264 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 189.

Temyiz kudretine sahip küçükler, mümeyyiz olmayan çocukların anlamadıklarını anlasalar bile, anlayışları aklî olgunluğa ulaşmış kişilerden aşağı derecededirler. Mümeyyiz çocuk bulûğ çağına yaklaşmış olsa da mükellefiyetini tespit edecek bir durum olmadığından teklif şartları teşekkül etmediği[265] için eksik edâ ehliyetine sahiptir.[266]

Mümeyyiz veya gayrı mümeyyiz çocuğun cezaî ehliyetinin bulunmamasının manası şudur: had veya ta'zîr nev'inden bir suç işlediklerinde vasıfları belirtilen bu kişilerin cezadan muaf tutulmalarıdır. Ancak bu tür kişilerin başkasına verdiği zarardan doğan tazmin yükümlülüğü mevcuttur.[267] Kısası gerektiren suçlar ise şahıs haklarına yönelik suçlar olduğundan bu tür suçları işleyenler cezaî ehliyete sahip olmadığından kısas ile cezalandırılmasa da diyetle sorumlu tutulmuşlardır.[268] Cezadan kurtulmak için, suçun çocuklara işletilmesi durumunda cezanın kime uygulanacağı ikrah konusunda işlenecektir.

Çocuğun kanuna aykırı fiillerinden dolayı çocuğa uygulanacak eğitim, yaşadığı çevre, aldığı terbiye, eğitim seviyesi ve ailesinin durumu dikkate alınarak uygulanmalıdır.

Kişinin canı ve malı konusunda esas olan mâsumiyettir. Çocuk birisini öldürdüğünde bedeni bir ceza ile cezalandırılması mümkün olmadığından diyetle sorumlu tutulmuştur. Diyeti ödeme yükümlülüğü konusunda İslâm hukukçuları farklı görüştedirler. Bu farklılığın sebebi ise çocuğun işlediği adam öldürme fiilinin kasten ya da hata ile işlenen fiillerden

265 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/139.
266 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 92.
267 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 136.
268 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/677, 678; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 190.

hangisi içinde değerlendirileceğidir. İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe bu durumda diyetin âkileye ödetilmesi; İmam Şâfiî ise çocuğun malından ödenmesi görüşündedir.[269]

Ebû Hanîfe 'ye göre mirastan mahrumiyet için katilin ehliyet sahibi olması gerekir. Bir çocuk kasten murisini öldürdüğünde mirasa bir an önce kavuşma kastını idrak edecek konumda olmadığından mirastan mahrum edilmez.[270] Çocuğun mazur sayılması mâlî sorumluluğa tesir etmez. Zira "şer'î özürler mahallin ismetini ortadan kaldırmaz", yani malın ve canın dokunulmazlığını ihlâl etmez. Bu itibarla canın ve malın heder olması düşünülemez.[271]

İmam Şâfiî ise murisini öldüren çocuğun mirastan mahrum edileceği görüşündedir. Suç fâilinin ceza ehliyetini haiz olmadığı durumlarda, şer'î bir özürden dolayı uygulanmayan, bedeni cezalardır. Bu itibarla mirastan mahrumiyet çocuk için de geçerlidir.[272]

3.2.2. Akıl

Akıl, Arapçada A-K-L kökünden gelen bir kelimedir. Âkıl, işinde ve sözünde istikametli olan[273] nefsini ve dilini ölçüsüz fiil ve sözlerden koruyan kişi için kullanılır.[274]

Akıl mutlak olarak kullanıldığında, işin sonunu idrak etme, hayır ve şerri birbirinden ayırma olarak tarif edilmiş ve

---

269 Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid* (Kahire, 2004), 2/345; Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5, 39; Aktan, "Âkile", 2/248.

270 Serahsî, *Usûl*, 2/295.

271 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 592; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 138; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 251.

272 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/329.

273 Eyyub b. Mûsâ el-Huseynî Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye* (Beyrut, 1993), 349.

274 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 11/458.

ehliyetin dayanağı olarak kabul edilmiştir.[275] Diğer bir ifadeyle, insanın her çeşit faaliyetinde doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden ve güzeli çirkinden ayıran bir güç olarak tarif edilmiştir.[276]

Akıl, kendisiyle işlerin sonucuna muttali olunabilen, hayırla şerri temyize yarayan mahall-i dimağdır. Şahitten gaibe istidlal, akıl ile mümkündür.[277]

Kur'an, akla sorumluluğun kaynağı olarak bakar. Allah insanlara kendisini onlardaki akılla tanıtmıştır. İnsanlar bu akılla Allah'ı tanırlar ve kendilerine neyin fayda, neyin zarar verdiğini bu akılla bilirler. Akıl, Allah'ın imtihan ettiği kullarına verdiği bir vasıf ve özellik olup onunla ergenlik çağına erenleri sorumlu tutmakta, onlara akılları cihetinden hitap etmekte, vaat edip tehditte bulunmakta, emir verip yasak koymakta ve yönlendirip teşvik etmektedir.[278]

İnsan hayatı, akıl ile gerçek anlamını kazanır. Yani beden için ruh ne kadar önemli ise yaşayan insan için de akıl o kadar önemlidir. Aklın öteki duyulara etkisinden dolayı fonksiyon olarak büyük bir önemi vardır. İnsan bu önemli melekesiyle diğer canlılardan ayrılır. Zira aklı olmayan –hayvan ve cansız- varlıkların hitabı anlaması imkânsızdır. Akıl dinî tekliflere muhatap olmanın zorunlu ön şartıdır. Aklını kaybeden insan mükellef olma vasfını da kaybetmektedir.[279] İslâm hu-

---

275 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 81.

276 Süleyman Hayri Bolay, "Akıl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/238.

277 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/262, 271.

278 Şükrü Özen, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci* (Basılmamış doktora tezi: Marmara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995), 77.

279 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/90; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/138; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 228.

kukçuları ehliyetin sübutu için aklî olgunlaşmanın şart olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.[280]

Akıl, şâri' tarafından yöneltilen hitabı anlama kudreti ve teklifin dayanağı kabul edilmiştir.[281] Hitabı anlama şartı ise aklın varlığını gerektirir.[282] Çocuğun ve akıl hastasının mükellef olmayışı aklî olgunluğa ulaşamadığından veya aklın yokluğundandır.[283] Âkıl, bir hukuk terimi olarak iyi ile kötüyü, kâr ile zararı ayırt etmeye yarayan zihnî melekeler açısından yeterli kimseyi ifade eder.[284] İslâm hukukuna göre kanuna aykırı hareket eden kişinin cezalandırılabilmesi için onda hukukî sorumluluk kıstası olan aklın varlığı gerekir.[285] Bu itibarla bâliğ olmayan küçüklere uygulanan müeyyideler, ceza değil eğitim ve te'dip maksatlıdır.[286]

Akıl hastalığı kişinin temyiz gücünü yok ettiğinden edâ ehliyetini de ortadan kaldırır.

Ceza ehliyeti için akıl ve bulûğ şart olduğundan akıl hastasının sözüne itibar edilmediği gibi, tasarruf ve ikrarı da geçerli değildir.[287] Akıl hastalığının kişinin fiil ehliyetini etkileyebilmesi için, temyiz kudretini etkileyecek nitelikte olması

---

280 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr,* 5/218, 236; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 79.

281 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/138; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 88.

282 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 91; Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/158.

283 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/139.

284 Hamdi Döndüren, "Âkıl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/247.

285 Muhammed Hashim Kamalî, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge, 1991), 351.

286 Alâu'd-Dîn Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman Merdâvî, *el-İnsâf*, thk. Muhammed Hâmid (Beyrut, 1957), 10/150; Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 167; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 58.

287 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/218, 236; Ahmed Beg İbrahim, *Turuku'l-İsbâti'ş-Şeriyye maa Beyâni İhtilâfi'l- Mezâhibi'l-Fıkhiyye* (Kahire, 1985), 294; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 107.

gerekir.[288] Akıl hastaları başkasının mülkiyetine verdiği zararı ödemekle sorumludur.[289] Bu tür bir kişi tarafından adam öldürme suçu işlendiğinde "katil" diyetle sorumludur. Bu durumda asıl, dokunulmazlığı olan insan canına verilen zararın tazminidir. Bu sorumluluk taraflar arasında adaletin gerçekleşmesini ve hukuk karşısında dokunulmazlığı olan değerlerin korunmasını netice verir.[290]

3.2.3. Bulûğ

Kelime olarak ulaşmak, kavuşmak anlamına gelen bulûğ, kararlaştırılan bir iş, mekân ve zamanın sonu anlamındadır[291] Terim olarak ise aklî kuvvelerin karargâhı olan cismanî duyguların olgunlaşmasını ve çocukluğun sonunu ifade eder.[292]

"*Bulûğ çağı*" tabiri insanlarda çoğalmayı meydana getirmeye yönelik organların inkişafını tamamladığı hayat devresini ifade eder. Cinsî organların gelişmeye başlaması, daha ilk çocukluk çağındadır. Fakat "*bulûğ çağı*" tabiri ile bu inkişafın son safhası kastedilir.[293]

Bulûğ, idrak manasına da kullanılır. İdrak ise alâmetleri açığa çıkınca gerçekleşir. Bu alâmetler erkekte ihtilâm olma, kızda ise hayz görme ile başlar.[294]

---

288 Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, 63.

289 Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", 169; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 94; Muhammed Fevzi Feyzullah, *Tazmînü's-Sığâr ve mine'l-Behîm* (Riyad, 1396), 7/110, 136.

290 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/269.

291 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 247; Ebü'l-Kasım el-Hüseyn b. Muhammed er-Rağıb İsfahânî, *Mucemü Müfredâti'l-Elfâzi'l-Kur'an*, thk. Mer'aşlî Nedîm (Beyrut, ts.), 58.

292 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 247; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/270.

293 Faruk Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi* (Ankara, 1997), 217.

294 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 145.

Ergenlik fizyolojik bir olaydır; kişiden kişiye değişiklik gösterir. Fizyolojik olgunlukta sıcak veya soğuk bölgede bulunmanın da etkisi vardır. Bu sebeple İslâm hukukçuları ergenliğe bir alt, bir de üst sınır koymuşlardır. Alt sınırdan önce ergenlik söz konusu olmayacağı gibi, üst sınıra ulaşmış kimse de fizyolojik olgunluğa ulaşmasa bile hukuken ergen sayılır.[295]

Bulûğ çağı insan hayatının önemli bir merhalesidir. Bu çağın gereği olarak, insan çocukluktan çıkıp, gençlik çağına ayak basmış ve büyüklerin taşıdığı sorumluluğu taşımaya elverişli hale gelmiştir.[296] Ergenlik devresi de diyebileceğimiz bulûğ sonrası dönem, kişinin çocukluktan çıkıp yetişkin insan özelliği kazandığı önemli bir hayat merhalesidir. Ergenlikten asıl maksat kişinin aklî ve ruhî yönden ergen olması ise de bunun tespiti çok zordur ve ölçüsü de oldukça değişiklik göstermektedir. Ayrıca kişinin aklî ve ruhî gelişmesiyle biyolojik gelişmesi arasında kuvvetli bir paralellik vardır ve aklî yetişkinliğin de kuvvetli göstergesi durumundadır. Yoksa bulûğun edâ ehliyetini kazanmada tek başına yeterli hatta etkili olmayacağı açıktır. Bulûğla birlikte yeteri derecede aklî yetişkinlik kazandığı var sayıldığı içindir ki aksini gösteren bir delil olmadıkça kişi akıl ve bulûğ ile kural olarak tam edâ ehliyeti kazanır. Bunun anlamı kişinin hakları kullanmaya, sözlü, yazılı ve fiilî hukukî işlemleri bizzat yapmaya, dinî ve ictimâî mükellefiyetlere muhatap olmaya ve cezaî sorumluluk taşımaya ehil hale gelmesidir.[297]

---

295 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 189.

296 Zerkâ, *el-Medhal*, 778.

297 Ali Bardakoğlu, "Bulûğ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/413; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/537.

Hz. Peygamber'in "ihtilâm oluncaya kadar çocuktan sorumluluk kaldırılmıştır"[298] hadisi bulûğdan önce ceza ehliyetinin olmadığını ve ihtilâmın bulûğ alâmeti olduğunu belirtmektedir. Bulûğ için ihtilâmın hukuken ölçü kabul edilmesi aklî olgunluğa delil oluşundandır. Bulûğ yaşı cinsiyete göre değişiklik gösterdiği gibi, bölgenin iklim şartlarına ve ortama göre de farklılık gösterir. Meselâ ihtilâm olma sıcak bölgelerde erken, soğuk bölgelerde ise daha geçtir.[299]

Bulûğun yaşla tespitiyle ilgili vârid olan bir nass yoktur. Bu itibarla yaş sınırlaması ictihadî bir konudur.[300] Bulûğun alt sınırı kız çocuklarında dokuz erkek çocuklarında ise on iki yaş olarak belirlenmiştir.[301] Zamanı geldiği halde kişi bedeninde bulûğ alâmeti olan ihtilâm vuku bulmadığında bulûğ yaş ile sabit olur. Erkeğin bulûğa ermesi, ihtilâm olmasıyla; kızın bâliğa olması ise hayız görmesiyle olur. İhtilamın on beş yaştan sonraya kalması ise vücuttaki bir rahatsızlıktan kaynaklanmaktadır. Vücuttaki rahatsızlık akla bir zarar vermediğinde on beş yaşını dolduran kişide ehliyetin varlığına hükmedilir. Kişinin bâliğ olduğuna dair alâmetler gerçekleşmediğinde yaşına itibar edilir. Bulûğun ihtilâmla sabit olduğunda ittifak olmakla beraber, on beş yaşına geldiği halde ihtilâm olmayan kişinin bâliğ olup olmamasında ihtilâf edilmiştir. Cumhura göre kişi on beş yaşını bitirip bulûğ alâmetleri görülmediği takdirde yaşına itibar edilerek bâliğ olmuş sayılır. Bu görüş İmâmeyn ve cumhurun görüşüdür.[302] Cumhur bu

---

298 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17.

299 İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 17; Zerkâ, *el-Medhal*, 779; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 110.

300 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 19.

301 Fahru'd-din Osman b. Ali Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Beyrut, 1315), 5/203.

302 Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/203; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/97; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 286.

görüşüne Abdullah b. Ömer (ö. 73/692) den yapılan şu rivayeti delil getirmektedir: "Uhud savaşında on dört yaşındaydım. Savaşa katılmak için Hz. Peygamber'e (s.a.v.) arz edildim, kabul etmedi; Hendek savaşına katılmak için arz edildim, izin verdi"[303] Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), de bu uygulamayı esas alarak küçüklük ile büyüklük arasındaki farkın on beş yaş olduğunu belirtmiştir. Ebû Hanîfe dışındaki hukukçular İbni Ömer hadisini esas alarak erkek veya kadın on beş yaşını doldurduğunda leh ve aleyhine olan her şeyden sorumlu olacağı ve had cezasını gerektiren bir suç işlediğinde had uygulanacağı, yani şâriin hitabına muhatap ve mükellef olma çağının ihtilâmla gerçekleşeceğini ifade etmişlerdir.[304] Çocukluk sebebiyle tanınmış muafiyetler de bulûğ ile son bulur.[305]

Ebû Hanife ise, erkek için on sekiz, bir rivayette de on dokuz, kız için ise on yedi yaşı, bulûğ için son sınır kabul etmektedir.[306] İmam Şâfiî bulûğ için erkeklerde ihtilâm olma, kadınlarda hayz görme; ya da on beş yaşını esas almıştır.[307] İslâm hukukçuları arasında naslarda belirtilen delilin dışında erkeklerde bıyık ve sakalın çıkmasını da bulûğa alâmet sayanlar olmuştur.[308] İmam Şâfiî bıyık ve sakalı bulûğa alâmet sayar-

303 Tirmizi, *el-Câmiü's-Sahîh*, "Cihâd" 32; İbn Mâce, *Sünen*, "Hudûd" 4.

304 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/133; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 5/343; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/172; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/203; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/97.

305 Bardakoğlu, "Bulûğ", 6/414.

306 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/482; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/184; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/270; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd*, 283; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 408; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 19; İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 17.

307 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/182.

308 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/339; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 110.

ken Mâlikîler, had cezalarında bıyık ve sakalın bulûğa alâmet sayılmasında ihtilâf etmişlerdir. Bu görüşlerin kaynağı ise Hz. Peygamber'le (s.a.v.) yaptıkları anlaşmayı bozan ve ihanet eden Kureyza oğullarından "bıyık ve sakalı tıraş etme çağına ulaşmış olanların öldürülebileceğine"[309] dair rivayettir.[310] Cessâs bu rivayetin meçhul ve lafzında ihtilâf olduğunu belirterek bulûğun ihtilâmla sabit olduğu nassına ters düşeceğinden hareketle hukukî bir tespitin bu gibi uygulamayla belirlenemeyeceği görüşündedir.[311] Bu itibarla bulûğun tespitinde, bıyıkların belirmesi, çene, yüz ve koltuk altı tüylerinin çıkması veya sesin kalınlaşması gibi yöntemler ittifakla kabul edilmiş bir yöntem değildir.[312] Hangi tür alâmetlerin bulûğa delil olacağı şu naslarda belirtilmiştir: "Çocuklarınız ergenlik çağına ulaştıklarında, kendilerinden öncekiler (büyükler) izin istedikleri gibi onlar da izin istesinler"[313] âyeti ve "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: İyileşinceye kadar akıl hastası, uyanıncaya kadar uyuyan, ihtilâm oluncaya kadar çocuk"[314] hadisi ihtilâmın bulûğa alâmet olduğunu ifade eder. Bülûğ çağına ulaşan kız ve erkek, bütün tekliflere muhatap oldukları gibi, işlediği her suç için de cezaya muhataptır.[315]

Rüşd, kişinin dinî ve dünyevî işlerinde istikametli olup, aklın gereği gibi hareket etmesidir.[316] Rüşd, kişinin mal ve din

---

309 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/341.

310 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/221; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/340.

311 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/483.

312 Eminefendizade Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991), 2/633.

313 Nûr 24/59.

314 Ebû Dâvûd, "Hudûd" 17.

315 Ebû Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, 287.

316 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 476.

konusunda salahiyetli olması olarak da tarif edilmiştir.[317] Günümüz hukuk terminolojisinde ise rüşd, medenî hakları kullanma yeteneğinin ana unsuru olarak tarif edilmiştir.[318]

Kişinin malî konularda normal seviyede tedbirli ve basîretli davranması demek olan rüşd, genellikle bulûğ ile birlikte gerçekleşir. Normal olan da budur. Birçok usulcü ve fakîhin, kişinin bulûğ ile tam edâ ehliyeti kazandığını ifade edip bulûğ ve rüşdü tek bir dönem olarak zikretmesi bu anlamda değerlendirilmiştir. Fakat rüşdün bulûğdan sonraya kaldığı, kişinin hakikaten veya hükmen bâliğ olduğu halde reşid olmadığı da mümkündür. Kur'an'da, yetim çocuklara mallarının reşid olduktan sonra verilmesini emreden âyetin[319] delâletinden de hareketle İslâm hukukçuları kişinin malî yönü bulunan hukukî işlemlerde tam edâ ehliyetini bulûğla değil rüşd ile kazanacağında görüş birliği içindedirler. Reşid oluncaya kadar kişi malî açıdan eksik ehliyetli hükmündedir. Ancak bu eksiklik, kişinin dinî ve cezaî sorumluluğunu etkilemeyip sadece malî nitelikli hukukî işlemleri yapmaya ehil olmamasını ifade eder.[320] Kişi bulûğa erdiğinde reşid olmasa da ibadetler, aile ve ceza hukuku bakımından tam ehliyetli kabul edilir. Malî muameleler bakımından ise eksik ehliyetlidir.[321]

Rüşd cezaî ehliyet için aranan bir vasıf olmadığından bu konuda bu kadarla yetiniyoruz.

3.3. Suç ve Ehliyet

Pozitif hukuk açısından değerlendirildiğinde, suçun teşekkül edebilmesi için maddî ve mânevî unsurların mevcudiyeti

317 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/199.
318 Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 674.
319 en-Nisâ 4/6.
320 Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/537.
321 Döndüren, "Âkıl", 2/247.

şarttır. Başka bir ifadeyle, suçtan bahsedebilmek için maddî ve mânevî unsurların tam manasıyla tekemmül etmiş olması gerekir. Meselâ adam öldürme fiilinde öldürülmüş kimsenin mevcudiyeti nasıl suçun maddî unsurunu teşkil etmekte ise, öldüren kimsenin öldürmeyi kastetme keyfiyeti de suçun mânevî unsurunu teşkil etmektedir.[322] Bu yaklaşım tarzının İslâm hukukuyla da paralellik arz ettiğini ifade edebiliriz.

İşlenen suç bir sonucu meydana getirdiğinde, suçun vukuu anında ehliyetin varlığı araştırılır. Yani suç fâilinin, fiili işlediği andaki ehliyetine itibar edilir.[323] Meselâ, kişi çocuk iken işlediği cinayeti bâliğ olduktan sonra ikrar etse sadece tazminle yükümlüdür.[324] Şuur ve irade sahibi olmayan kimsenin işlemiş olduğu yasak bir fiil dolayısıyla o kimseye ceza tatbiki mümkün değildir. Binaenaleyh cezaî ehliyetten bahsedebilmek için, o kimsenin şuur ve iradeye sahip olması gerekir. İradesiyle ve haram yolla sarhoş olan kişi mükellef kabul edilmiştir. Fakat ikrahla veya hata ile -mubah zannı ile içtiği haram olan içeceklerden- sarhoş olan kişi akıl hastası gibi değerlendirilip cezaî açıdan sorumlu tutulmamıştır.[325]

3.4. Ehliyet ve Ceza

İslâm hukukçuları bir fiilin suç olarak değerlendirilmesi için fâilinde akıl ve bulûğ şartını aramışlardır. Bu şartları haiz olmayan çocuk ve akıl hastasında ehliyetin yokluğuna binaen haklarında cezaî açıdan hüküm sabit olamayacağı görüşüne varmışlardır.[326]

---

322 Baha Arıkan, "Cezaî Ehliyet ve Cezaî Mesuliyet", *ABD* 5 (1958), 243.

323 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/253; Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b Şeref b Nuri Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, ts., 18/358.

324 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5.

325 Bilmen, *Kamus*, 3/73.

326 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39, 197; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/356; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/14; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 220.

Fiilin vukuu anında edâ ehliyeti bulunan kişi mükellef olduğundan işlediği fiil kanunlara aykırı ise suçluluğu kabul edilmiştir. Zaman zaman akıl hastalığına yakalanan kişi, hasta olmadığı bir anda işlediği adam öldürme suçundan dolayı kısas edilir.[327] Ancak akıl hastalığı nedeniyle ceza ehliyetinin yokluğu anında işlediği adam öldürme suçu nedeniyle kısas cezası uygulanmamaktadır.[328]

Suçun işlendiği anda ehliyetin varlığı aranan bir şarttır. Kişinin işlemediği fakat iç dünyasında planladığı bir suçtan dolayı da ceza gerekmez. Bu konuda Hz. Peygamberin "Allah ümmetimin içinden geçen şeyleri, konuşmayıp, fiiliyata dökmedikçe affetmiştir"[329] hadisi, cezalandırmada ölçüyü belirtmiştir.[330]

Cezadan maksat suçluyu sakındırma ve elem vermektir. Kişi sarhoşken had uygulanmaz. Zira sarhoş kendisine uygulanan cezanın sebebini ve cezadaki maksadı düşünecek aklî güce sahip olmadığından bu maksatların sarhoşken gerçekleşmesi mümkün değildir. Ayrıca sarhoşluğun ikrahla vukuu muhtemel olduğundan sarhoşluk hali geçinceye kadar da cezası tehir edilir.[331]

İmam Şâfiî'ye (ö. 204/ 820) göre, Allah hakkını ilgilendiren zina ve irtidat gibi suçlar ikrarla sabit olduktan sonra, suç fâili akıl hastalığına yakalansa ceza uygulanmaz.[332] Ancak kul hakkını ilgilendiren konularda kasten işlediği suçu ikrar eden

---

327 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665.

328 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/15; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm ez-Zâhirî İbn Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Abdulgaffâr Süleyman Bindârî (Beyrut, 1988), 7/199; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 18/350.

329 Buhârî, "Talâk", 11, "Eymân", 10; Müslim, "Îman", 201, 202; Ebû Dâvûd, "Talâk", 15.

330 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 332.

331 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/11; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/137.

332 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5.

kişi akıl hastalığına yakalanması cezanın düşmesine etki etmemektedir.[333]

Hanefilere göre suç fâiline had cezası hükmü verildikten sonra fâilde ehliyetini kaybettirecek bir durum arız olursa verilen ceza şüphe ile düşer. Hakkında kısas hükmü verilen katil aklını kaybederse kısas uygulanmaz.[334] Hanbelîlere göre âkıl ve bâliğ bir kişinin adam öldürdüğü ikrar veya beyyine ile sabit olduktan sonra akıl hastası olması infaza mâni değildir. Ancak kişi cezaî ehliyete sahipken haddi gerektiren bir suç işlediği ikrarla sabit olmuş ise ikrardan dönme geçerli olduğundan akıl hastası iken had uygulanmaz.[335]

Ehliyet mükellef olanla olmayanı birbirinden ayıran bir vasıftır. Hayvan ve cansız varlıklar şâriin hitabına muhatap olma ve teklif altına girmeye elverişli değildir.[336] Şu hâlde eşya ve hayvanlar cezaya konu olamazlar. 18. asrın ortalarına kadar Batı'da hayvanlar ve eşya suç fâili olarak takip edilmiş ve bu durum Fransız inkılabına kadar devam etmiştir.[337] Eski İsrail hukukunda hayvanlar suç fâili kabul edilmiştir. Meselâ bir öküz bir kimseyi boynuzuyla vurup öldürürse, öküz taşlanarak öldürülür ve böyle bir hayvanın eti de yenmezdi.[338] Eski Yunan Hukukunda ise insanı ısıran bir köpeğin boynuna uzun bir tahta bağlanarak cezalandırıldı. Bu durum eski Yunan hukukunda suç fâili olabilmek için insan olma şartının aranmadığını göstermektedir.[339] Pozitif hukukta, suçtan dolayı kendilerine cezaî bir sorumluluk tevcihi mümkün olanlar

333 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 18/353.
334 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/343.
335 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665.
336 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 38.
337 Taner, *Ceza Hukuku*, 293, 294.
338 R. Galip Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul, 1951), 190.
339 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 35.

ve cezanın ictimaî karakterini anlamak, ona göre hareket etmek kabiliyetini haiz bulunanlar suç fâili kabul edilmiştir. Sorumluluk serbest bir irade ile temyiz sahibi bulunan ve kendilerine bir kusur isnadı kabil olanlara tevcih edilebilir. İrade, temyiz kudreti ve cezayı anlama kabiliyeti insanda bulunduğundan suç fâili ancak insan olabilir.[340]

İslâm hukukunda hayvan ve cansız varlıklar suç fâili olarak kabul edilmemiştir. Zira hayvanda ehliyet olmadığından fiillerinin suç olarak vasıflandırılması da mümkün değildir.[341]

Hadiste "hayvanların ve başka maksatlar için kazılmış çukurların sebep oldukları zararlar hederdir"[342] buyurulmuştur. Hederden maksat tazmin lâzım gelmez demektir.[343] Meselâ hayvan bir insanı öldürdüğünde veya bir duvar birisinin üzerine yıkılıp ölümüne sebep olduğunda hayvan ve cansız varlıklar herhangi bir ceza almamaktadır. Zira bu tür varlıklar için ehliyetin varlığından bahsedilemez.[344] Meselâ hırsızlar çaldıkları malı bir hayvana yükleyip hırz/malın korunduğu mekândan çıkıp gittiğinde fiil hayvana değil hırsızlara nispet edilir.[345] Ancak hayvan bir kişiye zarar verdiğinde, zarar veren hayvanın bu fiilinde sahibinin tesebbüb ve taksiri varsa tazminle sorumlu tutulmuştur.[346] Hz. Ömer (ö. 23/ 644) den bu konuda "şayet hayvan sahibi hayvanını zapt etmeye güç yetirememişse sorumlu olmayacağı"[347] nakledilir. Fuka-

340 Taner, *Ceza Hukuku*, 293.

341 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 97.

342 Buhârî, "Diyât", 28, 29; Müslim, "Hudûd", 45, 46; Ebû Dâvûd, "Diyât", 45, 93; Tirmizi, "Zekât", 16.

343 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 6/70; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 96.

344 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 38.

345 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/148; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/166; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/389.

346 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/349; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 96.

347 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 6/71.

hanın çoğu bu hadisi, hayvanlara tashih edilmiş mekanlar bağlamında değerlendirmişlerdir. Şayet binicisi, sürücüsü veya yedicisi bulunan hayvanların verdikleri zararlardan olayın durumuna göre hayvanla ilgilenen kişi sorumludur. Meselâ sürüsünü başıboş bırakan kişi başkasının malına zarar vermeye sebep olduğundan tazminle sorumludur.[348] Sahipli hayvanın verdiği zararı hayvan sahibi tazmin ederken, sahipsiz hayvanların verdikleri zararlar ise heder hükmünde değerlendirilmiştir.[349]

Bir yerde bağlı bulunan hayvanın öldürdüğü kimsenin diyeti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Hanîfe 'ye göre hayvanın binicisi nasıl sorumluluktan kurtulamıyorsa bağlayan kişi de her hâlükârda sorumludur. Farklı görüşte olanlar ise hayvanın bağlandığı yerin hayvan bağlamaya uygun olup olmamasına göre hüküm vermiş; uygun olmayan bir yere bağlanan hayvanın verdiği zarardan sahibinin sorumlu olacağı belirtilmiştir.[350] Bir kimse bir hayvanı kuvvetlice bağlamış olduğu halde bu hayvan bir şekilde kurtularak bir şahsı veya bir malı telef ederse hayvan sahibi tazminle sorumlu tutulmaz.[351]

Netice olarak, hayvanın sahibi, bekçisi, çalıştıranı veya herhangi bir sebeple hayvanı elinde bulunduran kişinin kastı, ihmali veya taksiri ile hayvanın sebep olduğu zararlardan neticenin vukuuna göre sorumlu tutulmuşlardır.[352] İslâm hukukunda insanların dışındaki canlıların ve eşyanın sorumlu

---

348 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/271, 349; Abdülvehhâb b. Ahmed b. Ali Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ* (Kahire, ts.), 2/158; Bilmen, *Kamus*, 3/125, 126.

349 Ebû Abdillah Muhammed b İdris b Abbas Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadîs (el-Ümm içinde)* (Beyrut, 1973), 8/567.

350 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/349.

351 Bilmen, *Kamus*, 3/132.

352 Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*, 155.

olmadığı ilkesi hukuk tarihinde kaydedilmiş önemli bir seviyedir.[353]

3.5. Müşterek Suçlar ve Ceza

Suçun iştirak halinde işlenmiş kabul edilebilmesi için fâillerin muayyen bir suçun işlenmesine bilerek ve isteyerek katılmış olmaları ve suçu fiilen gerçekleştirmiş olmaları gerekir.[354]

Suça iştirak eden kişinin cezayı gerektirecek fiilin vukuunu kast etmesi gerekir. Meselâ kişi odun kırmak için komşusundan aldığı baltayla adam öldürse baltayı veren kişi katilin öldürme fiilinde yardımcısı olarak değerlendirilemez. Zira meşrû bir iş için balta kendisine verilmiştir.[355]

İştirak halinde işlenen suçlarda sorumluluk ve ceza oranlarının tespitinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bu konunun çalışmamızla ilgili olan yönü ise suç fâilleri içinde ceza ehliyeti olmayan kişilerin bulunması durumunda suç fâillerinin sorumlulukları açısından incelenecektir.

İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel iştirak halinde işlenen suçlarda her fâilin durumunu ayrı ayrı dikkate alarak cezanın fâile göre tayin edileceğini belirtmişlerdir. Suç ortakları arasında çocuk gibi, ceza ehliyeti olmayan kişilerin olması durumunda bunlara kendi paylarına düşen miktarda diyet ödetilmesi, cezaî ehliyete sahip fâillerin ise aslî ceza ile cezalandırılması görüşündedirler. Ahmed b. Hanbel'den gelen bir görüşe göre hiçbirine kısas gerekmeyip hepsinin diyetle sorumlu olacağı yönündedir.[356]

---

353 Bardakoğlu, "Ceza", 7/476.

354 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/360.

355 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/370.

356 Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'* (Müessesetü Zayed b. Sultan Nahyan, 1425), 2/851; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/332; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/67, 243; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/671; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/94; Şâfiî, *el-Ümm*, 7/310.

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu küçüğün veya akıl hastasının kastını hata olarak değerlendirdiklerinden, bu durumdaki kişiler kasten işledikleri adam öldürme fiilinde kısas cezası ile cezalandırılmazlar. Ebû Hanîfe 'ye göre ancak aynı fiilde suça iştirak eden kişiler cezaî ehliyeti haiz oldukları takdirde kasıtlarından sorumlu olmakla beraber hatalı kişilerle birlikte fiili icra ettiklerinden kısas cezasından kurtulurlar.[357] Ahmed b. Hanbel'e göre ise çocuk, akıl hastası ve mükellef bir kişinin müştereken işledikleri adam öldürme suçunda diyet üçe bölünür. Mükellef kişi, payına düşen diyeti kendi malından, çocuk ve akıl hastasının hissesini de âkıle öder.[358] İmam Şâfiî ise küçük veya akıl hastasının kastını kabul etmekle birlikte fâilde bulunan özel bir durumdan dolayı cezanın düşmesi, diğer suç ortaklarının cezasını etkilemeyeceği görüşündedir.[359] Ahmed b. Hanbel bir rivayetinde İmam Şâfiî ile benzer görüştedir.[360] İslâm hukukçuları iştirakle işlenen suçlarda kefâret gerekmesi durumunda her bir suç fâili için ayrı ayrı kefâret gerekeceği görüşüne karşılık Osman el-Bettî (ö. 145/ 760) hepsine bir kefâret gerekeceği görüşündedir.[361]

Hanefîler, ceza ehliyeti olmayan bir kişinin suça iştirak edenler arasında olmasıyla diğer suçlulardan da aslî cezayı düşüreceği ve kısas cezasının diyete dönüşeceği görüşündedirler. Çünkü suç fâillerinin çok olduğu durumlarda öldürmenin kimin fiiliyle vuku bulduğu kesin değildir. Bu tür durumlarda Hanefiler "şüphe ile hadleri düşürünüz"[362] hadisini

---

357 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/93.

358 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/677, 678.

359 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/311; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/10.

360 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/310; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/677, 678.

361 Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 19/189.

362 İsmâil b. Muhammed Aclûnî, *Keşfü'l-Hafâ ve Müzîlü'l-İlbâs*, thk. Abdülhamit b. Ahmet (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1988), 1/71.

esas alarak diyete hükmetmişlerdir. Hırsızlık suçunda cezaî ehliyeti olmayanlar suça iştirak ettiklerinde işlenen fiil kasıt ve hatanın birleştiği müşterek bir suça benzetilmiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre içinde çocuk ve akıl hastasının olduğu bir grup hırsızlık suçunu işlediklerinde hepsinden hadd-i sirkat düşer. Çalınan malı hırz/korunmuş mekândan çıkaran çocuk ve akıl hastası ise hiçbirine had uygulanmaz. Ebû Yûsuf 'a göre şayet çocuk ve akıl hastasının dışındakiler malı dışarı çıkarmışlarsa bunlardan ceza ehliyeti olanlara had uygulanır.[363]

Bu görüşün suç işleyecek kişilere cezadan kurtulmaları için kanunî bir boşluk meydana getireceği ve ceza siyaseti açısından birtakım mahzurlar doğuracağı belirtilmiştir.[364] Müşterek işlenen cinayetlerde öldürülen kişiye karşılık hiçbiri ceza almadığında suç fâilleri cezadan kurtulmak için başkası ile yardımlaşma yoluna giderek toplumda bozgunculuk ve fesadın yayılmasına sebep olacaktır.[365] Bu itibarla kamu düzeninin korunması gibi bir maslahatın temini için suça iştirak eden her bir ferdin suçun vukuundaki konumu nisbetinde ceza alması gerekir.[366]

İslâm hukukunda kural, iştirak halinde işlenen suçlarda fâilin birden fazla olması cezada değişikliğe sebep olmayıp, her bir fâil aynı suçu münferiden işlediğinde ne tür ceza veriliyorsa iştirak halinde işlendiğinde de aynı ceza verilir.[367]

---

363 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/67; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/389; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/93, 95.

364 Dağcı, *Müessir Fiiller*, 117.

365 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 356.

366 Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî Şâtıbî, *el-İ'tisâm* (Beyrut, 1995), 2/361; Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*, 174.

367 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/363.

İslâm hukukçuları arasındaki ihtilâf, bu kuralın uygulanmasında değil, had ve kısas suçlarında şüphe ile cezanın düşeceği kuralının uygulanmasından ve suç fâillerinden hangisinin fiili, cezayı gerektiren neticeyi meydana getirdiğinin kesin olarak tespit edilememesinden kaynaklanmaktadır. Kasıtlının ve hatalının, mütecavizin ve meşrû müdafaada bulunanın, cezaî ehliyeti olanla olmayanın beraberce sebep oldukları öldürme olayları gibi. Bu gibi durumlarda İslâm hukukçuları ihtilâf etmişlerdir: Meydana gelen ölümün her iki suç fâilinin veya birinin fiili sonucu meydana gelmesi muhtemeldir. İşte bu ihtimale binaen İslâm hukukçularının bir kısmı, neticeye sebebiyet verenin kim olduğundaki şüpheye dayanarak suça iştirak edenlerden had cezasını düşürmüş, bir kısmı ise şüphe olmadığına hükmederek had cezasının uygulanması gerektiği görüşüne varmışlardır.[368] İmam Şâfiî ve Ebû Hanîfe 'ye göre iki kişiden biri bir kişiyi tutar, diğeri de tutulan kişiyi öldürürse öldürene kısas cezası tutan kişiye de kısas dışında bir ceza/ta'zîr uygulanır. Zira Hz. Ali (r.a.) (40/ 661) böyle bir durumda kişiyi öldürenin kısas edileceğine, tutanın ise hapsine hükmetmiştir. İmam Mâlik'e göre ise tutan ve öldüren öldürme fiilini beraber işlediklerinden ikisine de kısas gerekir. Zira mağdur tutulmamış olsa idi kaçması mümkündü.[369] Ahmed b. Hanbel'e göre katil kısas edilir, tutan ise bir rivayete göre müebbed hapse mahkûm edilir.[370]

3.6. Diyet ve Ceza

Diyet Arapça'da "ödemek" anlamına gelen bir kelime olup,[371] İslâm hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürül-

368 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/364, 365.
369 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/9; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/142.
370 Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/456.
371 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 15/383.

mesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal ve parayı ifade eder.[372]

Ceza ancak mükellef olan kişiye gerekir. İmam Şâfiî ise diyeti kısasa bedel olarak değerlendirdiğinden çocuk ve akıl hastası kasten adam öldürme fiilini işlediklerinde diyetle sorumlu olacakları görüşündedir.[373] Mâverdi ise diyetin cana bedel olduğu,[374] İslâm hukukçularının bir kısmı ise diyetin malî bir ceza olduğu kanaatindedirler.[375] Bu iki görüşün dışında farklı görüşte olanlar ise şartlara göre diyetin vasfının değişebileceğini belirtmişlerdir. Kasten işlenen suçlarda kısasın uygulanmasına bir engel olduğunda diyet zecr/müeyyide manasını taşır. Zecrin engel olma, cebir ve kuvvet kullanarak hukukî bir neticeyi elde etme, mâni olma, gibi anlamları vardır.[376] Taraflar arasında anlaşma ve sulh olduğunda diyet bir bedel/karşılıktır.[377]

Kasten adam öldürme ve müessir fiillerde kısas fiilin karşılığı bir ceza olup[378] aynı fiili birden fazla kişi de işlemiş olsa kısas hepsine uygulanır. Fakat diyet, öldürülen veya zarar gören mahallin karşılığı, nefsin bedeli olduğundan[379] suç fâillerinin çok olması diyet miktarında bir artış sağlamamaktadır.[380]

Küçük veya akıl hastalarının adam öldürme veya müessir filleri işlemeleri durumunda diyet yükümlülüğü konusunda

---

372 Şerif Ali b Muhammed Cürcânî, *et-Ta'rîfât* (Beyrut, 1405), 142; *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye* (Kuveyt, 1983), 3/104.

373 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/39.

374 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/16.

375 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/59; Bilmen, *Kamus*, 3/35; Davut Yaylalı, *İslâm Hukukunda Sulh* (İstanbul, 1993), 129.

376 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 618.

377 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/60; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/22.

378 Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 1/157.

379 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/240; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 15/383.

380 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/169; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/179.

farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Hanîfe, İmam Mâlik ve Ahmed'e göre bu tür kişilerin işledikleri fiil kasıtlı da olsa hata mesabesinde değerlendirildiğinden diyet ödeme yükümlülüğü âkileye aittir. İmam Şâfiî ise ceza ehliyeti olmayan kişiler adam öldürme veya müessir filleri kasten işlediklerinde kendi mallarından diyet ödemekle yükümlü olacakları görüşündedir.[381] Diyeti ceza olarak kabul etmeyip, tazmin (bedel) olarak kabul edenlere göre diyet suçun karşılığı olmayıp zararın karşılığıdır. Zira mükellef olmayanların sebep oldukları cinayet ve müessir fiil sonucunda diyetle sorumlu olmaları diyetin ceza olmadığına delil getirilmiştir.[382] Meselâ uyuyan kişinin meydana getirdiği bir fiilden dolayı diyetle sorumlu olması, işlediği fiilin cezası değil, verdiği zararın bedelidir.[383]

Hz. Peygamber'in "Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır: Ergenlik çağına gelinceye kadar çocuk, uyanıncaya kadar uyuyan, iyileşinceye kadar akıl hastası"[384] ifadesi çocuk, akıl hastası ve uyuyan kimsenin cezaî sorumluluğunun bulunmadığını belirtir. Bu yaklaşımdan hareketle çocuk ve akıl hastasının işlediği adam öldürme ve yaralama fiillerinde cezaî sorumluluklarının olmaması sonucu ödenmesi gereken diyet, işledikleri fiile karşılık olmayıp verdikleri zarara karşılıktır. Çocuk ve akıl hastasının kasıt ve hataları hata hükmünde değerlendirilmiştir.[385] Bir fiili kasten işlemiş olsalar bile ceza verilemeyeceğinden fiillerini kasıt ve kasıt benzeri olarak ayırmak, ödeyecekleri diyetin vasfında bir değişiklik meydana getirmeyeceği kanaatindeyiz.

---

381 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/39; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/677, 678.

382 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/252.

383 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 128.

384 Buhârî, "Hudûd", 22, "Talâk", 11; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/118.

385 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381.

Hata ile vuku bulan bir öldürme suçunda suç fâilleri birden fazla olup her birinin fiili tek başına ölümü meydana getirebilecek nitelikte ise ödenecek diyet suç fâilleri sayısına bölünür. Meselâ, on kişi mancınıkla bir kayayı atmaya çalışırken hataları sonucu kaya içlerinden biri üzerine düşüp ölümüne sebep olduğunda hata ile adam öldürme sonucunda gereken diyet her bir fâile taksim edilir. Ödenecek diyetin onda biri de mağdurun hissesine düşmektedir. Zira fiilin aleyhine sonuçlanmasında mağdurun da onda bir hissesi vardır. Hz. Ali döneminde on kişi bir hurma ağacını sökerlerken ağaç içlerinden biri üzerine düşer ve ölümüne sebep olur. Durum Hz. Ali'ye intikal ettiğinde o da her bir fâili tam diyetin onda biri ile yükümlü tutar ve diyetin onda birini de düşürür. Zira mağdur da fiilin kendi aleyhine sonuçlanmasına sebep olmuştur.[386]

Diyet bir ceza mı yoksa tazminat mı olduğu öteden beri tartışılmakla birlikte diyet kan bedeli ve tazminat olma özelliğini daima korur. Onun ceza olma yönü, kasıt ve kasıt benzeri cinayetlerde fâilin bizzat kendisinin ödemekle yükümlü olması yönüyle daha belirgindir. Âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise artık diyet bir cezadan çok sosyal sigorta ve tazminat görünümündedir.

Âkıle, fâile baba tarafından kan bağı ile bağlı olan akrabalardır.[387] Bu akrabaların diyetle yükümlü olmasının delili ise "Huzeyl kabilesinden iki kadının kavgası sonucu birisi diğerine taş vurup karnındaki çocuğu öldürünce Rasûlullah (s.a.v.) da suçlu kadının diyetini âkilesine yükledi"[388] hadisidir.[389] Âkile "Kasten işlenen cinayetlerde bir şey ödemekle

386 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/278; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/113.

387 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/255.

388 Ebû Dâvûd, "Diyât", 19; İbn Mâce, "Diyât", 15; Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Diyât", 20, 21.

389 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/65, 66.

yükümlü değildir"[390] Kısasın infazına engel olan zorunlu sebepler veya sulh sonucu kısasın diyete dönüştüğü durumlarda ise diyeti suç fâilinin kendisi öder.[391]

İslâm hukukçularından Ebu Bekir el-Esam, Hâricî ve Mu'tezilî bazı âlimlere göre, diyet fâilin kendi malından ödenir. Âkile diyete iştirak etmez. Çünkü hiçbir kimse başkasının cürmü ile muaheze olunamaz.[392]

3.7. Tazminat ve Ceza

Tazminat, işlenen suçun cezası olmayıp, medenî bir hakkın karşılığıdır. Akdin ve fiilin tazmini olarak iki sınıfta değerlendirilmiştir. Fiilin tazmini, mala karşı vuku bulan bir zararın sonucudur. Meselâ hırsızlık suçunun iki hükmü vardır: Birincisi: Kişinin nefsi ile ilgili kısmıdır. Bu da el kesme cezasının uygulanmasıdır. İkincisi: Mal ile ilgili yönüdür. Bu ise tazmindir. İmam Şâfiî had ve tazminin beraber uygulanacağı görüşündedir. Hanefîler ise had ve tazminin beraber uygulanmayacağı görüşündedirler. Bu itibarla hırsız çaldığı malın kıymetini veya mislini tazmin ettiğinde hadd-i sirkat uygulanmamaktadır.[393]

Tazminatın ceza olmadığını şu örnekle açıklayabiliriz: Bir topluluk bir kişinin malına zarar verdiğinde, tazminatın miktarında bir artış olmayıp, ödenecek miktar fâillerin her birine taksim edilir. Şayet bu tazmin işlenen fiilin cezası olsaydı, suça iştirak eden her bir kişiye tam bir tazmin sorumluluğu getirilmesi gerekirdi. Cezada ise bir bölünme olmayıp suç fâillerinin her birine işlenen suçun cezası aynen verilir.[394]

---

390 Buhârî, "Sulh", 8.
391 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/257.
392 Bilmen, *Kamus*, 3/57; Aktan, "Âkile", 2/248.
393 Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/52, 53.
394 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381.

İşlenen fiilin hukuka uygun oluşu zararın tazminine engel olduğu gibi, kanunun hükmünü icra sonucunda meydana gelen zararlar da tazmin edilmemektedir.[395] Had cezalarında kanunun belirlediği sınır aşılmadığı, Kur'an ve sünnette belirlenen cezalara ilave yapılmadığı sürece kanunun hükmünü icra eden yetkili merci meydana gelen zarardan sorumlu tutulmamıştır. Ancak devlet başkanı Kur'an ve Sünnette miktarı belirlenen cezalara ek bir ceza koyar, koyulan bu ceza da mağdurun telef olması sonucunu doğurursa bu durumda yetkili merci tazminle yükümlü tutulmuştur.[396] Kanunun hükmünü icra eden memur kanunda belirtilen miktarın dışına çıktığında vuku bulan zararı tazmin ve fonksiyonunu yitiren organın diyetini ödemekle sorumludur.[397] Netice olarak tazmin yükümlülüğü için zarar verilen mahallin masun/ hukukun koruması altında olması gerekir.[398]

Tazmin yükümlülüğü için fâilin mükellef olması şart değildir.[399] Bu durum haksız fiillerde kusur sorumluluğunun aranmayışı ilkesine dayanır. Burada fâilin kasıt veya kusurunun bulunması değil, vücûb ehliyeti esas alınır. Çünkü burada haksız olarak zarara uğrayan tarafın mağduriyetini giderme gayesi esas olup en uygun çözümde haksız fiili doğrudan işleyen şahsın zimmetinin tazminle sorumlu tutulmasıdır.[400] Tazminin yerine getirilmesi ise ya çocuğun velisi tarafından ya da bulûğa erdikten sonra fâil tarafından ifa edilebilir.[401]

---

395 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/342.

396 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/311; Ahmed Fethi Behnesî, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî* (Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1983), 143.

397 Bilmen, *Kamus*, 3/189.

398 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/297; Âmidî, *el-İhkâm*, 14.

399 Âmidî, *el-İhkâm*, 3/14; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 11.

400 Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/538.

401 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/446.

Şâri tarafından koruma altına alınan mal ve kıymetlerin telafisi İslâm hukukunun ana esaslarındandır. Bunun için ister mümeyyiz olsun ister olmasın küçükler ve akıl hastaları, kendi fiillerinden kaynaklanan zararlardan maddeten sorumludurlar.[402] Buna göre akıl hastası hak ve borçlara (ilzâm ve iltizâm) ehildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi İslâm hukukunda haksız fiil sebebiyle tazmin borcunun doğması konusunda kusur sorumluluğu prensibi değil, objektif sorumluluk (netice sorumluluğu) prensibi benimsendiği için akıl hastasının verdiği zararlar kural olarak onun malından tazmin edilir.[403] Ancak tazmin, malda tasarruf etmek olduğundan bu yükümlülüğü kişinin bizzat ifası için rüşd sahibi olması şartı aranmaktadır. Bu itibarla akıl hastası, çocuk ve sefihin maldaki tasarrufları kısıtlı olduğundan çocuk ve akıl hastasının bizzat tazmini sahih değildir.[404] Başkasına ait bir mala zarar verme konusunda çocuğa verilen emri çocuk yerine getirdiğinde çocuk tazminle sorumlu olup daha sonra bu tazmin borcu, fiili emredenden tahsil edilir.[405]

Hz. Ömer'in kıtlık döneminde hadd-i sirkat uygulamadığı rivayetine binaen[406] kıtlık döneminde yapılan hırsızlıktan veya açlığı zaruret derecesine ulaştığından hırsızlık yapan suç fâiline hadd-i sirkat uygulanmaz.[407] Ancak zaruret sebebiyle başkasının malına zarar veren kişi, zarar verdiği mal

---

402 Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", 169; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 94.

403 İbrahim Kâfi Dönmez, "Cünûn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 126.

404 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/198.

405 Alâuddin Ebi'l Hasan Ali b. Halîl Trablusî, *Muînu'l Hükkâm fî mâ Yeteraddedü Beyne'l Hasmeyn mine'l-Ahkâm* (Kahire, 1973), 392.

406 Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkī el-Hanbelî İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'iyye*, thk. Gazâvî Behic (Beyrut, ts.), 3/17.

407 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/318; Bilmen, *Kamus*, 3/276.

kıyemî ise kıymetini; mislî mallardan ise mislini tazmin eder.[408] Haksız bir fiil, bazı durumlarda da suçlunun hem cezalandırılmasını hem de mağdura tazminat ödemesini gerektirebilir. Müslüman bir kişinin zimmîye ait bir içkiyi içmesi bu duruma örnektir. İşlenen fiil suç teşkil etmekle beraber zarara da yol açmışsa fâil cezayla birlikte zararı da tazminle yükümlüdür.[409]

Tazmin mağdurun hakkı olduğundan tasarruf mağdura ait olup miktarında indirim yapma hakkı vardır.[410]

3.8. Kefâret ve Ceza

Kefâret, Hanefîler'e göre ibadetle ceza arasında olup, günahı örtmesinden kinaye olarak örtmek manasına gelen bu kelime ile isimlendirilmiştir.[411] Kefâret, iyi niyetli fakat hatalı müslümanın eğitimi, kölelerin hürriyete kavuşturulması, sosyal dayanışmanın gerçekleşmesi gibi çok maksatlı olup, ibadet yönü ağır basan bedenî ve malî bir mükellefiyet olarak açıklanmıştır.[412] Kefâret bir yönü ile de cezaya benzemektedir. Hata ile adam öldürmede olduğu gibi miktarı belirli[413] bir cezadır. Hanefilere göre kefâret her ne kadar ceza olsa da edâ şekli bir ibadettir. Bu itibarla Hanefilere göre, bâliğ, müslüman kişi kefâretle sorumlu olup, çocuklar ve akıl hastaları mükellef değildirler.[414] Şâfiîler ise kefâreti tazmin olarak değerlendirdiklerinden, akıl hastası, küçük ve müslüman

408 Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 101.
409 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/77.
410 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 11.
411 Serahsî, *Usûl*, 2/296; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/103.
412 Bardakoğlu, "Ceza", 7/475.
413 en-Nisâ 4/92.
414 Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr* (İstanbul, 1987), 5/41; Zeydân, *el-Vecîz*, 96; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 16.

olmayan kişilere de kefâret gerekeceği görüşündedirler. Bu görüşün delili ise "kim bir mümini hata ile öldürürse…"[415] âyetindeki hükmün umumî oluşudur. Müslüman olmayanın kefâretle sorumlu olmasının delili, Hz. Ömer'in "Ey Allah'ın Rasûlü, câhiliyye döneminde kız çocuğunu toprağa gömdüm, ne yapayım? sorusuna Hz. Peygamberin: "her biri için bir köle azad et"[416] şeklindeki cevabıdır. Kefâret, suç işleyen müslüman için bir ceza olduğu gibi kafir için de bir cezadır.[417]

3.9. Devlet Hâkimiyeti ve Ehliyet

İslâm hukukunda cezayı uygulamada yetkili merci devlettir. Kısas gibi şahsın hukukunu ilgilendiren konularda bile mağdurun varislerinin kısası affetme ya da uygulanmasını isteme yetkileri olsa dahi cezayı infaz edecek merci devlettir. Bu nedenle suç fâiline cezanın uygulanmasında devlet hâkimiyeti aranan bir şart olmuştur.

İslâm hukukçularının bu hususta ki görüşlerini iki noktada incelemek gerekir. Birincisi, dârulharpte işlenen suçların dârulislâmda ispat edilmesi halinde suçluya cezaî hükümlerin tatbik edilip edilmeyeceği, diğeri de dârulharpte işlenen ve hakkında hüküm verilen suçun cezasının bizzat orada uygulanıp uygulanmayacağıdır.[418]

Ebû Hanîfe 'ye göre İslâm ülkesindeki müste'men[419] devlet başkanının velâyeti altında olmadığından cezalandırıl-

---

415 en-Nisâ 4/92.

416 Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân Heysemî, *Mecma'u'z-Zevâ'id* (Beyrut, 1412), 7/283.

417 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/94; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 19/189.

418 Ahmed Özel, *İslâm Hukukunda Milletler Arası Münasebetler ve Ülke Kavramı* (İstanbul, 1982), 156.

419 Başka bir milletin ülkesine emân/müsade ile giren kimse. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 431.

maz. İmam Muhammed'e göre ise, böyle bir kişi İslâm hukukunun hükümlerine muhatap olmadığından sadece Allah hakkını ilgilendiren konularda işlediği suçlardan cezalandırılmaz. Ancak kul hakkını ihlâl eden suçları işlediğinde İslâm hukukunun hükümleri uygulanır.[420] Ebû Hanîfe bu görüşünü şöyle açıklamıştır: Müste'men İslâm ülkesine ikamet etmek için değil; bir görev veya bir ihtiyaç nedeniyle gelmiştir. Bu nedenle hırsızlık yaptığında çaldığı mal tazmin ettirilir. Ebû Yûsuf 'a göre ise müste'men İslâm Ülkesinde olduğu müddetçe İslâm'ın hükümlerini iltizam (aleyhine olan hakların sabit olması) ettiğinden zimmî gibi değerlendirilmiş ve had uygulanacağı görüşüne varılmıştır.[421] İmam Mâlik de İslâm ülkesine pasaportla giren gayri müslime hırsızlık suçundan dolayı had uygulanacağı görüşündedir.[422]

İmam Şâfiî'ye göre müslüman nerede olursa olsun İslâmın cezaî hükümleriyle mükelleftir. Müslüman bir kişinin işlediği fiil, bulunduğu yabancı ülkenin kanunlarına göre suç olmasa bile İslâm hukukunun cezaî hükümlerinden sorumlu olacağı görüşü benimsenmiştir. Bu görüşe binaen müslüman bir kişi İslâm ülkesinin dışında işlediği zina suçundan dolayı had cezasıyla cezalandırılacağı görüşüne varılmıştır. Bu görüşlerine delil ise, kısas ve hadlerin uygulanmasıyla ilgili âyet ve hadislerin genel hüküm ifade etmesi, suç teşkil eden fiillerin nerede olursa olsun cezalandırılacağının anlaşılmasıdır. Oruç, namaz ve zekât gibi farzlar dârülharpte müslümandan düşmediği gibi, suç teşkil eden fiillerine terettüp eden cezalar da düşmez. İmam Şâfiî bu konuda: "Dârulislâmda helâl olan şey dârul-

420 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/71.

421 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/55, 56; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/155; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/740.

422 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/291.

harpte de helâldir. Dârulislâmda haram olan dârulharpte de haramdır" hükmünü vererek görüşünü temellendirmiştir. Bu itibarla suçun dârulharpte işlenmesi cezayı düşürmez. İmam Malik de aynı görüştedir.[423] Hanefiler ise dârulharpte devlet başkanının velâyeti olmadığından had uygulanmayacağı görüşündedirler.[424]

Hz. Ali'ye hıristiyan bir kadınla zina eden müslüman bir erkeğin durumu sorulduğunda müslümana had uygulanması, hıristiyanın ise kendi dininden olanlara teslim edilmesini emrettiği nakledilir.[425]

Müslümanın içki içmesi cezayı gerektiren bir suç olduğu halde; zimmînin içki içmesi dininde yasak olmadığından suç da suç değildir. Ancak zimmîler dini inançlarına göre yasak sayılan veya toplum ahlakını bozucu nitelikteki fiilleri işlediklerinde cezalandırılırlar. Bu itibarla bir zimmî içki içtiği için cezalandırılmazken sarhoşluk sonucu çevresine ve topluma zarar veriyorsa ta'zîrle cezalandırılır.[426]

Hanefiler cezaî sorumluluğu dinî ve malî sorumluluktan ayrı değerlendirmişlerdir. Kul haklarında durum farklı olup tazmin gerekeceği görüşüne varmışlardır. Hz. Peygamber'in "dârulharpte hadler uygulanmaz"[427] rivayetine binaen, müs-

---

423 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/332; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/65, 66; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/211.

424 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/99; İbrahim Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (1989), 391.

425 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/66.

426 Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beyrut, 1993), 325; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/333.

427 Zeylaî bunun 'garib hadis' olduğunu belirtmiştir. Cemâlu'd-Dîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf Zeylaî, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye* (Beyrut, 1987), 3/343; İbn Hümam ise Hanefi Fukahasının

lüman bir kişinin İslâm ülkesi dışında İslâm hukukunun suç kabul ettiği bir fiili işlemesi sonucu -diyet ve kefâret gerekse bile- ceza uygulanmayacağı görüşüne varmışlardır.[428] İmam Malik ise dârülharpte müslümanların işledikleri hırsızlık, şarap içme ve zina gibi haddi gerektiren suçlar sabit olursa İslâm ülkesine döndüklerinde had uygulanacağı görüşündedir.[429]

delil kabul ettiği bu hadisin mevcudiyetinin bilinmediğini söyler. İbn Hümam 5/266.

428 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/100; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 131, 132; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/216, 268.

429 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/291.

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNDE CEZA EHLİYETİNİ ETKİLEYEN DURUMLAR

2. GENEL OLARAK EHLİYETİ ETKİLEYEN DURUMLAR

Ehliyeti etkileyen durumlar, ehliyet ârızaları olarak isimlendirilmektedir. Arız, zatî olmayan, sonradan meydana gelen manasınadır.[430] Bulut da güneşin ışığını engellediği için "ârız" olarak isimlendirilmiştir.[431]

İnsanın şuur ve iradesine tesir eden birtakım ârızalar vardır. Bu ârızalar şuur ve iradeyi tamamen yok ettiği gibi bazen de azalmasına sebep olurlar.[432]

Usulcülere göre ârıza, ehliyetin varlığını etkileyen ve insanın konuşma gibi aslî sıfatlarından olmayan hallerdir.[433] Dayanağı akıl ve irade olan konularda akıl veya iradeyi veya her ikisini ortadan kaldıran veya zayıflatan durumlar olarak da tarif edilmiştir.[434] Büyük Haydar Efendi'nin tarifinde ise "ârıza ehliyetin aslî halini men ve izâleye sebep olan" durumlardır.[435] Diğer bir ifade ile, tam edâ ehliyetine sahip olduktan sonra kişinin şuur ve iradesini daraltma veya ortadan kaldırma şeklinde ehliyeti etkileyen ya da ehliyeti etkilemeksizin

---

430 Mecduddîn Muhammed b. Ya'kub Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît* (Beyrut, 1991), 2/492.
431 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/262.
432 Arıkan, "Cezaî Ehliyet ve Cezaî Mesuliyet", 245.
433 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 600; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 125.
434 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 105.
435 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri* (İstanbul, 1326), 514.

ilgili kişiye nisbetle bazı hükümlerin değişmesine yol açan durumlardır.[436]

Vücûb veya edâ ehliyetinin arandığı konularda hükmün değişmesine tesir eden hususlar, "ehliyet ârızaları" olarak isimlendirilmiştir.[437] Ehliyet ârızalarının tespitinde beyyine önemli olduğu kadar, akıl hastalığı gibi durumlarda doktorun raporu da önem arz eder. Ehliyetin tespitinde hâkimle doktorun yardımlaşması birçok fukahanın görüşüdür.[438]

Pozitif hukukçular ise cezaî sorumluluğu etkileyen sebepleri *sübjektif* ve *objektif* olmak üzere iki kısımda incelemişlerdir.

Sübjektif sebepler, fâilin iradesine ve temyiz kudretine taalluk eder. Bu sebeplerden birinin bulunması halinde cezaî mesuliyet ya tamamıyla kalkar ya da hafifler. Sübjektif sebeplerin bazıları psikolojik olur. Cebir ve ikrah buna örnek gösterilebilir. Bazıları akıl hastalığı gibi psikopatolojik; bazıları da yaş küçüklüğü gibi fizyolojik olur.[439]

Objektif sebepler ise fiile taalluk eder. Olayın vukuunda bunlardan birinin bulunması halinde fiil suç teşkil etmez. Bu itibarla cezaî mesuliyetin tevcihine mâni olan bu objektif sebeplere "beraat sebepleri" de denir. Kanunun hükmünü icra, meşrû müdafaa ve mecburiyet gibi haller, cezaî sorumluluğu etkileyen objektif sebeplerdir.[440]

Birtakım haller vardır ki bunlar herkeste bulunmamakta, bulunan kimselerin ise ceza ehliyetini ya tamamen ortadan kaldırmakta ya da sınırlandırmaktadır. Ehliyet ârızaları sade-

436 Zekîyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez (Ankara, 1990), 252.

437 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/262.

438 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 170, 173.

439 Şensoy, "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", 574.

440 Taner, *Ceza Hukuku*, 326; Şensoy, "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", 574.

ce fâilin cezalandırılmasını engelleyip haksız fiilden doğan tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.[441]

Pozitif hukukçular arızî sebep ve ceza ilişkisini, isnad yeteneğinin arızî sebepten dolayı kalkması ya da azalmış sayılabilmesi için, bu sebebin meydana gelmesinde fâile yüklenebilen bir kusurun bulunmaması şeklinde değerlendirmişlerdir. Bu nedenle, fâil arızî sebebi kasten, yani bir suç işlemek veya kendisine bir özür hazırlamak amacı ile meydana getirmiş ve bu halde iken bir suç işlemiş ise *actiones liberae in cause* (sebebinde serbest hareketler kuramı) teorisi gereğince, isnad yeteneğine tam olarak haiz bulunduğu kabul olunur.[442]

Meselâ uyku hali, arızî bir sebeptir ve insanın anlayabilme ve isteyebilme yeteneklerini uyku süresince ortadan kaldırdığı için isnad yeteneğini de ortadan kaldırır. Ancak uyumak üzere olan kimse, bu halde iken birtakım hareketler yapabileceğini ve kendisine hâkim olamayacağını önceden düşünmek zorundadır. Bunun içindir ki, bir anne küçük çocuğunu koynuna alarak uykuya dalar ve bu halde iken çocuğu nefessiz bırakarak öldürürse pozitif hukukta taksirle adam öldürmekten sorumludur. Bu durumda yeteneğinin bulunmadığından söz edilemez. Keza uykusunun gelmekte olduğunu anlayan kamyon şoförü, aracı yolun kenarına çekip, durdurmayı ihmal eder ve yoluna devam eder de direksiyon başında uykuya dalar ve bu halde iken birini ezerse, taksirle müessir fiil veya adam öldürmeden sorumlu olur ve isnad yeteneğin varlığına hükmolunur.[443]

İslâm hukukçuları da ehliyet ârızalarını incelerken "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: çocuk, uyuyan, akıl hasta-

441 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 190.
442 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/185.
443 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 185, 186.

sı"[444] hadisini esas kabul etmişler ve akla tesir eden diğer sebepleri hadiste belirtilen küçüklük, uyku ve akıl hastalığına kıyas etmişlerdir.[445] İmam Şâfiî ise sarhoşluk dışında herhangi bir hastalık sonucu aklına mağlup olan kişiye kısas ve had gerekmeyeceği görüşündedir.[446]

Ehliyet ârızası olarak kabul edilen "hayz", "nifas", "sefeh" ve "sefer" konuları ceza ehliyetini etkileyen bir durum olmadıklarından çalışmamız içinde yer almamıştır.

Farklı görüşte olanlar ise "ârıza" kelimesinden hareketle çocukluk, hayz-nifas hali, cehalet, unutma, hata, hezl (şaka) ve ikrahın ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran bir etkisi olmakla birlikte ehliyet ârızası olmadıkları ancak tabii bir ehliyetsizlik veya eksik ehliyet hali çerçevesinde değerlendirileceğini belirtmişlerdir.[447]

Ehliyeti etkileyen haller "ehliyet ârızası" olarak isimlendirildiğinde "edâ ehliyetine sahip olduktan sonra kişinin başına gelen ve ehliyeti daraltma veya ortadan kaldırma"[448] şeklindeki tariflerin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Büyük Haydar Efendinin bu konuya bakışı şöyledir: İnsan, emaneti, teklif yükünü ve hukukî sorumluluğu taşıyabilecek özellikte yaratılmıştır. Bu itibarla asıl olan insanın aklının tam, duygularının mükemmel olmasıdır. Çocukluk hali, bu özellikleri taşımaya elverişsiz olduğundan ehliyet ârızalarından sayılmıştır.[449]

---

444 Buhârî, "Hudûd", 22, "Talâk", 11; Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/118.

445 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/198; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 105.

446 Şâfiî, *el-Ümm*, 5/253; 6/144.

447 Mehmet Akif Aydın, "Avârız", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, ts.), 4/108.

448 Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 299.

449 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 516.

Şahsın beden veya aklına ârız olabilen birtakım bozukluklar şahsın ehliyetini daraltır ya da ortadan kaldırabilir. Bu tür ârızalara ehliyet ârızaları denir. Usulcüler ehliyet arızalarını semavî ve müktesep olmak üzere ikiye ayırırlar.

2.1. Semavî Ârızalar

Teşekkülünde kişinin ihtiyar ve iradesinin tesiri bulunmayan, şâri tarafından var kılınan ârızalardır.[450] Bu tür ârızaların semaya nisbet edilerek "semâvî ârızalar" olarak isimlendirilmesi, kişinin gücü dışında vukua gelmesi nedeniyledir.[451] Semavî ârızalar insan iradesinin dışında meydana gelmesi nedeniyle ehliyete ve cezaî sorumluluğa tesiri daha etkendir.[452]

Kaynaklarda semâvî ârızaların, müktesep ârızalardan önce incelenmesinin mantığı, semâvî ârızaların, ehliyete etkisi ve hükmün değişmesinde daha fazla tesiri olmasına dayanmaktadır.[453]

2.1.1. Yaş Küçüklüğü

Yaşın ceza hukukunda ve cezaî sorumlulukta önemli bir yeri vardır. Kanunun aradığı yaş sınırına henüz gelinmemiş[454] demek olan yaş küçüklüğü, cezaî mesuliyete tesir eden sübjektif sebepler içinde yer alır.[455] Bu kavram daha çok suçun mânevî unsuru ile yani kusurlulukla bağlantılı olmaktadır.[456]

---

450 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 600; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 94; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 515; İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 23.

451 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/263; Zeydân, *el-Vecîz*, 101; Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 200.

452 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 127.

453 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/263.

454 Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 880.

455 Şensoy, "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", 574.

456 Aksay, *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü: Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi*, 9.

Çok eski zamandan beri isnad yeteneğine etkili olduğu kabul edilen yaş küçüklüğünün bu yeteneği kaldırıcı veya azaltıcı etkisinin sebebi, anlayabilme gücünün ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle olgunlaşmasındandır. Bu nedenle hemen bütün kanunlar, belirli bir yaş sınırına erişemeyen küçüklerin isnad yeteneğine sahip olmadıklarını kabul etmişlerdir.[457]

İnsan, mahiyeti gereği sürekli küçük kalamadığından, küçüklük arızî bir sıfat olarak değerlendirilmiştir.[458] İnsan doğduğunda tabiatıyla akıl ve iradeden âcizdir. Biyolojik gelişme ile birlikte akıl ve irade gelişimi de sürmektedir. İnsanın hareketleri aklın gelişmesi ile olgunlaşır. Aklın bu gelişim süreci nazara alınarak cezaî sorumluluk kuralları konulmuştur. Bu itibarla aklın bulunmadığı dönemde cezaî sorumluluk da bulunmamaktadır. Aklın zayıf olarak bulunduğu dönemde sorumluluk te'dip/uslandırma maksadına mâtuf olup cezaî bakımdan herhangi bir müeyyide uygulanmamaktadır. Aklın tam olarak olgunlaştığı dönemde ise insan suç teşkil eden tüm fiillerinden cezaî bakımdan sorumludur.[459]

Yaş küçüklüğü bulûğa kadar olan dönemi içine almaktadır. Bu dönemdeki çocuk bulûğdan önce temyiz vasfını kazanabildiğinden bu dönemi doğumdan temyiz çağına ve temyiz çağından bulûğa kadar olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

2.1.1.1. Doğumdan Temyiz Çağına Kadar

Çocukta doğumdan temyiz çağına kadar olan dönem, kudret ve kabiliyetin bulunmadığı muhakkak olan ve doğumla başlayan asıl çocukluk devresidir.[460] Cenin sağ olarak

457 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/158.
458 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 133.
459 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/600; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 411.
460 Taner, *Ceza Hukuku*, 329.

doğduğunda tam bir vücûb ehliyetine sahip olup leh ve aleyhine olan haklar sabit olup, verdiği zararı tazminle yükümlüdür.[461]

Bu dönem, doğumdan yedi yaşın bitimine kadar olan dönemdir. İslâm hukukunda çocuğun genelde yedi yaşında temyiz gücünü kazandığı görüşü hâkim ise de bu genel ve objektif bir ölçü getirmeyi hedefleyen bir yaklaşım olup her olayın mahiyetine göre çocuğun temyiz gücünün bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilebilir.[462] Bu dönemdeki bir çocuk vücûb ehliyeti nedeniyle lehine olan hakları sabit olup başkasına verdiği zarar sonucu sorumluluk altına da girer. Aklî olgunluğun eksikliği nedeniyle şâriin hitabını anlayacak gelişim düzeyinde olmaması ve bünyesinin zayıflığından dolayı mükellef değildir. Zira "Allah her şahsa, ancak gücü yettiği kadar sorumluluk yükler"[463] âyeti mükellefiyet-güç dengesindeki temel kuralı belirtmekte ve hiç kimsenin gücünün yetmediğinden sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir.[464]

Bu dönemdeki çocukların işledikleri suç fiilleri müeyyideyi gerektirse bile, cezaî olarak sorumlu olmadıklarından had ve kısas uygulanmadığı gibi ta'zîr cezası da uygulanmaz. Ancak bu dönemdeki çocuğun cezaî sorumluluktan kurtulması hukukî sorumluluktan kurtulmasına sebep teşkil etmemektedir. Temyiz gücünün bulunmayışı cezaî sorumluluğu kaldırsa bile hukukî sorumluluğu kaldırmamaktadır.[465]

Bu dönemde çocuk vücûb ehliyetine sahip olmakla birlikte edâ ehliyetinden mahrumdur. Çünkü vücûb ehliyetinin esasını hayat, edâ ehliyetinin esasını ise temyiz kudretiyle bir-

461 Zeydân, *el-Vecîz*, 96.
462 Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/536.
463 el-Bakara 2/286.
464 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/733; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 135.
465 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/601; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/536.

likte akıl teşkil eder. Çocuk hayat sahibidir, fakat temyiz gücü olmadığından hiçbir sözlü tasarrufu geçerli değildir. Allah hakları konusunda sorumlu olmayıp kul hakları konusunda tazmin açısından sorumludurlar.[466]

Çocuğun ilk döneminde akıl ve temyiz bulunmadığından, bu dönemdeki çocuğun durumu akıl hastasının durumundan daha da aşağı seviyede kabul edilmiştir. Çünkü akıl hastasında akıl olmadığı, ancak bazen temyiz bulunabildiği halde, çocuğun ilk döneminde ne akıl ne de temyiz vardır.[467] Bu itibarla fiilî ve sözlü tasarruflarına cezaî bir hüküm terettüp etmez.[468] Zira bu dönemdeki çocuk ne şâriin hitabını anlayacak aklî olgunluğa ve ne de cezaya tahammül edebilecek bedenî güce sahiptir.[469] Çocuk temyiz çağına ulaşıp, hitabı mücmel olarak anlayacak güce sahip olmadıkça, edâ ehliyetinden bahsedilmez.[470] Bu devrede had cezasını gerektiren bir suç işlese bile had uygulanmaz, adam öldürme veya müessir fiillerden birini işlediğinde bedenî olarak ceza görmez. Ebû Hanîfe 'ye göre adam öldürmenin cezaî hükümleri çocuk için geçerli olmadığından murisini öldürse bile mirastan mahrum edilmez. Çünkü mirastan mahrumiyet bir cezadır. Çocuk ve akıl hastasının kastı ise hata olarak değerlendirilmiştir. Bu dönemdeki çocuk mala, cana ve vücut bütünlüğüne karşı işlediği haksız fiillerinden sadece mâlî olarak sorumludur.[471] Çocuğun ve akıl hastasının kastının hata olarak değerlendirilmesi,

466 Koçak, "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", 92.

467 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/271; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/156.

468 Zeydân, *el-Vecîz*, 96.

469 Şeyhli, *Avârıdu'l-Ehliyye*, 87.

470 Zerkâ, *el-Medhal*, 2/742.

471 Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 5/41; İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 8; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 14.

ehliyeti haiz olan kişinin hatası gibi değildir. Bunlarda ehliyet olmadığından hataları bâliğ kişinin hatasından daha aşağı seviyededir. Bu itibarla çocuk veya akıl hastasına adam öldürme fiilinden dolayı kefâret ve mirastan mahrumiyet gerekmez.[472]

2.1.1.2. Temyiz Çağından Bulûğa Kadar

Temyiz gücünün bulunup bulunmadığı, bir bünye meselesi olmaktan çok, aklî melekelerinin gelişmesine bağlı bir haldir. Bu sebeple, çocuğun bedenî hal ve gelişmesini değil, yaptığı fiilin hukukî anlamını kavrayabilecek derecede "ruhî ve dimağî bir gelişme" gösterdiğine dair inceleme yapılması gereklidir.[473] Bu devre temyizden itibaren kişinin hem biyolojik (cismen) hem de psikolojik (aklî ve ruhî) bakımdan olgunlaşması (bulûğa) kadar devam eder.[474]

Temyiz çağının başlangıcı için belli bir yaş olmadığı gibi, tabiî bir işaret de yoktur. Çocuğun bünye yapısı, zekâsı ve aklî yönden gelişmesine göre erken ya da geç olabilir. Bu durum, çocuğun düşünce ve fiillerinde görülen dengeli hareketlerinden anlaşılabilir. Temyiz, birdenbire ortaya çıkan bir durum olmayıp tedrîcen gelişen bir dönemdir.[475] İlk dönem İslâm hukukçuları temyiz için belirli bir yaş belirlememişlerdir. Sonraki dönem hukukçular temyiz devresinin başlangıcı için sabit bir yaşın itibar edilmesi görüşündedirler. Bu görüşlerine delil ise "çocuklarınız yedi yaşında iken onlara namaz kılmalarını emrediniz"[476] hadisidir. Hz. Peygamber'in bu emrinin eğitim amaçlı olup vücûbiyet ifade etmediği, ancak normal ve tabii şartlarda temyiz çağının başlangıcına delâlet ettiği

472 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/87.
473 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/161.
474 Şener, "İslâm Hukukunda Velâyet", 167.
475 Zerkâ, *el-Medhal*, 2/760; Şener, "İslâm Hukukunda Velâyet", 167.
476 Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Salât" 26; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 1/360.

hükmünü çıkarmışlardır.[477] Çocuk on yaşına geldiğinde namaz kılmadığı zaman müeyyide uygulanacağını belirten hadis gibi, cezayı gerektiren bir suç işlediğinde de te'dip maksatlı yaptırımlar uygulanabileceği ifade edilmiştir.[478]

Bu dönemdeki küçüğün hiçbir cezaî sorumluluğu söz konusu değildir. Teklifî hükümler açısından mümeyyiz olmayan çocukla arasında fark yoktur. İşledikleri fiillerin mahiyetleri ne olursa olsun kendilerine ne had ve ne de ta'zîr cezası tatbik olunabilir. Gayr-ı mümeyyiz çocukları mümeyyiz çocuklardan ayıran en mühim fark, mümeyyiz küçüklere terbiye edici nitelikte ta'zîr uygulanırken, gayr-ı mümeyyiz küçüklerin te'dîbî mahiyette dahi hiçbir cezaî sorumluluklarının olmamasıdır.[479]

Bir kısım İslâm hukukçuları ta'zîri ceza ve terbiye maksatlı olmak üzere ikiye ayırıp çocuğun terbiye (eğitim) maksatlı ta'zîre muhatap olabileceğini, ancak ceza maksatlı ta'zîre muhatap olamayacağı görüşündedirler.[480]

Çocuk temyiz çağına ulaşınca, çocuğun istidat ve kabiliyetleri orta derecede olur. Onun bu durumu, mümeyyiz olan çocuk ile bâliğ ve reşid olan kimse arasındadır. Bu halin gereği ise, kendisinde tam bir tasarruf olmamakla birlikte, kontrollü (mukayyet) tasarruf gücüne sahip olmasıdır. Bu dönemdeki çocuk veli veya vasînin denetimine bağlı tasarruf salahiyetine sahip olur. Velinin denetimine bağlı olması, kendisin-

---

477 Zeydân, *el-Vecîz*, 95; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/760; Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", 163; İbrahim Muhammed Selkînî, *el-Müyesser fi Usûli'l-Fıkhı'l-İslâmî* (Beyrut, 1991), 245.

478 İbrahim Canan, *Peygamberimizin Sünnetinde Terbiye* (İstanbul: Tuğra Neşriyat, ts.), 287.

479 Mehmet Akif Aydın, "Çocuk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/362; Celal Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi* (Bakü, 1995), 80.

480 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/64; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 372; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 22.

de sağlam düşünme ve idrak etme yeteneğini gerektiren işleri velisi ile yapmaya muhtaç olmasındandır. Diğer bir yönden ise, aklı henüz her şeyi iyice anlayabilecek seviyede olmadığı için yapacağı hata ve zarar verici tasarruflarından dolayı haklarının velisi ya da vasîsi tarafından korunmasına ihtiyacı vardır.[481] Mümeyyiz çocuk, mümeyyiz olmayan çocuğun anlamadıklarını anlasa bile aklî olgunluğa ulaşan kişinin anladıklarını anlayacak güçte değildir.[482] Çocuk, küçüklüğün ilk derecesini geride bırakıp biraz büyüdüğünde aklın bir kısım fonksiyonları kendisinde görülür. Bu durumdaki çocuk için, edâ ehliyetinin bir çeşidinden bahsedilebilir. Bu çağdaki çocuğun aklı tam tekâmül etmeyip, mutedil bir konuma gelmediğinden sadece Allah hakkını ilgilendiren konularda sorumlu tutulmamıştır.[483]

Fakihler temyiz çağındaki çocuğun aklındaki noksanlığa binaen[484] *noksan edâ ehliyeti*nin varlığını kabul etmişlerdir.[485] Bu dönemdeki kişinin bazı söz ve fiilleri hukuken geçerli kabul edilmiştir. Bu dönem bulûğla son bulmaktadır. Kişinin aklı bulûğdan önce kemâle ermediği gibi bulûğdan sonra da -meselâ bunama halinde- olgunluğunu kaybedebilir.[486]

Temyiz çağında çocuk yavaş yavaş iyiyi, kötüyü, faydayı ve zararı birbirinden ayırmaya, söz ve fiillerin ifade ettikleri manayı da anlamaya başlar. Bu durum, onda noksan (kâsır) edâ ehliyetinin başlangıcını veya varlığını gösterir.[487] Hitabı anlama gücü akılla, yerine getirme de bedenle mümkündür.

---

481 Şener, "İslâm Hukukunda Velâyet", 268.
482 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/139.
483 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/271.
484 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/156.
485 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 595; Zeydân, *el-Vecîz*, 100.
486 Kubeysî, *es-Sağîr*, 101.
487 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 141; Şener, "İslâm Hukukunda Velâyet", 170.

Mümeyyiz çocuktaki bu eksiklik edâ ehliyetinin tam olmasına engeldir.[488]

Bu dönemdeki çocuğun tasarrufları üç grupta incelenmektedir:

1- Zarar veya zarar ihtimalinden uzak sırf faydasına olan tasarruflar: Hibe, sadaka ve vasiyeti kabul etmek gibi. Bu tür tasarruflar kanuni temsilcinin iznine bağlı olmadan geçerlidir.[489]

2- Sırf zarar içeren tasarruflar: Çocuğun malını hibe etme, borç verme, vakfetme ve istediği gibi harcama türünden olan tasarruflar, tam bir ehliyet sonucunda geçerlilik kazandığından velinin izni olsa bile geçersizdir.[490] Çünkü bu tür tasarruflar sonucu çocuğun malları karşılıksız olarak elinden çıkacaktır. Veli ya da vasînin çocuğun malındaki yetkisi ise dolaylıdır. Çocuğa velâyetten maksat onun haklarını koruma ve mallarını muhafaza etmektir. Çocuğun zararına olan tasarruflarına izin vermek ya da bu tür fiilleri onun adına yapmak, velâyete aykırı bir durumdur.[491]

3- Çocuğun fayda ve zararına ihtimali olan tasarruflar: Bu çağda çocuk nâkıs edâ ehliyetine sahip olduğundan temyizdeki noksanlığı sebebiyle tasarrufları velinin iznine bağlıdır.[492] Velinin izni, eksik olan tasarruf ehliyetine kuvvet verdiğinden mümeyyiz çocuğun tasarruf ehliyeti, ehliyeti tam olan kimsenin tasarrufu gibidir.[493]

Çocuklar kısası gerektiren bir suç işleseler bile aralarında kısas uygulanmaz.[494] Bu dönemdeki çocuk suç teşkil eden

488 Serahsî, *Usûl*, 2/340.
489 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 141.
490 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 10.
491 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 142.
492 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 15.
493 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 144.
494 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/149.

fiilleri işlediğinde cezaî olarak sorumlu değildir.[495] Kısas ve had cezasını gerektiren suçları işlediğinde tedip maksatlı müeyyideler uygulanır.[496]

Cezaî sorumluluğu tayinde fâilin suçu işlediği tarihteki yaşı esas alınır. Zira suçun işlendiği zaman mükellefiyetin bulunup bulunmadığı cezaya tesir eder.[497]

Çocuk, teklife muhatap olmadığı ve cezaları idrak etmekten âciz olduğu için ceza ehliyeti sabit olmayıp, kanuna aykırı fiilleri de suç olarak vasıflandırılmamıştır.[498]

Çocuk tarafından işlenen adam öldürme fiilinde, çocukluk kısası düşüren bir sebep olduğundan kast ve hatasına bakılmaksızın diyetle sorumlu tutulmuştur.[499]

Sonuç olarak İslâm hukukunda bulûğa ermeyen küçükler tam idrak sahibi olmamaları sebebiyle kanuna aykırı fiillerinden cezaî açıdan sorumlu değillerdir.

2.1.1.3. Ceza Ehliyeti Açısından Çocuğun Bazı Fiilleri

Klasik fıkıh kitaplarının bu konu ile ilgili bölümlerinde çocuğun bazı fiilleri farklı görüşlere sebep olduğundan üzerinde fazla durulmuştur. İslâm hukuk doktrininde faklı görüşlerin ortaya konduğu konulardan olması nedeniyle çocuğun İslâm'ı, irtidadı ve murisini öldürmesi sonucu uygulanan yaptırımlarla beraber ceza ehliyeti açısından ikrar ve şahitliği de incelenecektir.

---

495 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/270.

496 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/602.

497 Şeyh Nizam Burhanpurlu, *el-Fetava'l-Hindiyye*, 1991, 2/149.

498 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/273; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/272; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 109.

499 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/399; Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/128; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 391.

2.1.1.3.1. Çocuğun İkrarı

Kanunun suç saymış olduğu fiili irtikâp eden fâilin cezalandırılabilmesi ancak onun mükellef olması halinde mümkündür. Cezaî açıdan kişinin mesul olması bir yandan onun ceza ehliyetine sahip olmasını diğer taraftan da suçun fâili olarak kendisine isnad edilebilmesini zorunlu kılacaktır.[500]

Suç ikrarında kişinin âkil ve bâliğ olması şart olduğundan çocuğun ikrarı geçerli kabul edilmemiştir. Zira Allah'ın (c.c.) emir ve nehiy niteliğindeki hükümlerine âkıl ve bâliğ olanlar muhataptır.[501]

Ceza muhakemesinde ikrarda bulunacak şahsın ikrarını aleyhine delil kabul edebilmek için öncelikle ceza ehliyetine sahip olması gerekir. Bulûğ çağına ulaşmayan çocukların, bilhassa had ve kısas cezasını gerektirecek suçlar hususundaki ikrarları yalana muhtemel olduğundan bu cezaların hükme bağlanmasında delil kabul edilmemiştir.[502]

Suç ikrarı suçun varlığını gerektirir. Çocuğun fiili ise suç olarak vasıflandırılamadığından had cezasını gerektiren suçlarda ikrarı geçerli değildir.[503] Bâliğ kişi, çocukken zina fiilini işlediğini ikrar etse bu ikrar geçerli kabul edilmemiştir.[504]

Bu açıklamalar fiilin vukuu anında fâilin ceza ehliyetine sahip olmasının şart olduğunu göstermektedir.

---

500 Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Ispat Vasıtaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1999), 185.

501 Şâfiî, *el-Ümm*, 3/234, 235; Burhanuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-Celîl Merğinânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî* (Beyrut, 1995), 12/128.

502 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/47; Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Ispat Vasıtaları*, 184.

503 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/49.

504 Burhanpurlu, *el-Fetava'l-Hindiyye*, 2/149.

2.1.1.3.2. Çocuğun Şahitliği

İslâm hukukçuları çocuğun şahitliği konusunda farklı görüştedirler. Şahitlik konusu incelendiğinde çocukluk halinin bu şartları ihlâl ettiği görülmektedir. Zira "...Erkeklerinizden iki de şahit bulundurun. Eğer iki erkek bulunamazsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkek ile -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki kadın (olsun)"[505] hükmünde şahitlerin erkek veya kadın olacağı belirtilerek çocuk zikredilmemiştir. Bu nassın gereği olarak şahitlerin bâliğ ve şehadetinden razı olunan kimseler olması istenmiştir.[506]

Çocuğun şahitliğini geçerli sayanlar bu konuda birtakım şartlar koymuşlardır. İmam Mâlik çocuklar arasındaki şahitliğin müessir fiillerde birtakım şartlara bağlı olarak kabul edileceği görüşündedir. Bu şartlar: 1- Şehadeti idrak edebilmesi için çocuğun mümeyyiz olması. 2- Olayın vukuunda şehadete ehil bir kişinin olmaması. Meselâ çocuklar oyun oynarken, büyükler genellikle aralarında bulunmazlar. Çocuklar arasında şehadeti gerektiren müessir bir fiilin vukuunda başka şahit olmadığında zarurete binaen çocuğun çocuğa şehadeti kabul edilmiştir.[507] Ahmed b. Hanbel ise, Hz. Alinin benzer bir uygulamasını esas alarak çocuğun çocuğa şahitliğinde "birbirlerinden ayrılmadan ve evlerine gitmeden önce olması" şartını getirmektedir.[508] Çocuk, kanuna aykırı fiillerinde cezaî açıdan sorumlu olmadığı halde bu tür şahitlikler çocuğun malî açıdan sorumluluğunu tespitte bir delil veya karine olarak değerlendirilebilir.

---

505 el-Bakara 2/282.

506 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/678; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8/514, 515.

507 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 5/163; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 157.

508 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 167.

Kadı Şüreyh ise çocukların birbirlerinden ayrılmama şartıyla beraber çocukların ittifak ettikleri konuda şahitlikleri geçerli, ihtilâf ettikleri konuda geçersiz olacağı görüşündedir. Ömer b. Abdülaziz de müessir fiillerde çocukların birbiri hakkındaki şahitliğini geçerli saymıştır.[509] Zâhirîler ise çocuğun şehadetinin naslarda zikredilmediğini ve Hz. Ali'den yapılan rivayetin sahih olmadığını gerekçe göstererek çocuğun çocuğa şahitliğini kabul etmemişlerdir.[510]

2.1.1.3.3. Çocuğun Murisini Öldürmesi

Çocuk kasten veya hata ile murisini öldürdüğünde, kusuru ve cezaya ehil olmaması nedeniyle mirastan mahrum olmaz. Ebû Hanîfe mirastan mahrumiyet için katilin âkil ve bâliğ olması şartını aramaktadır. Çocuk için adam öldürmenin hükümleri geçerli olmadığından mirastan da mahrum olmaz. Çünkü mirastan mahrumiyet bir cezadır.[511] Bu itibarla çocuk hata ile işlediği adam öldürme fiilinden dolayı kefâretle de sorumlu değildir.[512] Kasten adam öldürme suçunun cezası olan kısas af veya ceza uygulamaya engel bir mazeretle düşebileceği gibi, çocukluk da mazeret sebebi sayılarak düşebilir. Fakat çocuğun fiili cezaya sebep teşkil etmediğinden hukukun koruduğu, mâsum bir cana zarar verdiğinden diyetle sorumlu tutulur.[513]

---

509 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 168; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8/513, 514.

510 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 10/217.

511 Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ Debûsî, *Te'sisü'n-Nazar*, thk. Mustafa Muhammed Kabbâni (İstanbul: Eda neşriyat, 1990), 142; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/273; İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 9.

512 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 391; Ahmed Fethi Behnesî, *el-Kısas fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Kahire, 1964), 95.

513 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/273.

2.1.1.3.4. Çocuğun Müslüman Olması ve İrtidadı

Çocuğun müslüman olması ve irtidadı konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed çocuğun imanını geçerli saydıkları için irtidadını da geçerli saymışlardır. Ebû Yûsuf 'a göre bulûğ çağına kadar çocuğun müslüman olması faydasına olduğu için geçerli; dinden dönmesi zararına olduğu için geçersizdir. Çocuğun müslüman olmasını geçerli kabul edenler müslüman olmanın bulûğa değil, akla taalluk ettiğini, zira aklı olmadığı halde bâliğ olan kişinin müslüman olmasının bir hüküm ifade etmediğini belirtirler. Çocuk bulûğ çağına ulaştığında İslâm dini üzere devam ederse müslümanlığına, dinden döndüğünü ilan ederse irtidadına hükmedilip mürtedin hükümlerine tabidir.[514]

İmam Şâfiî ise bulûğa ermemiş birinin İslâm'ına itibar etmediği gibi irtidadını da geçerli saymaz. Zira çocuk bâliğ oluncaya kadar din konusunda anne ve babasına tabi olduğundan İslâm ve irtidadına şer'î bir hüküm terettüp etmez. Bunun neticesi olarak, çocuk irtidat ettiğini açıklasa bile bu açıklaması geçerli olmadığından mirastan mahrum edilmez.[515]

Hanbelîler çocuğun İslâm'ının geçerliliğini Hz. Peygamber'in "her doğan İslâm fıtratı üzerine doğar"[516] "çocuklarınız yedi yaşında iken onlara namaz kılmalarını emrediniz. On yaşına geldiklerinde kılmazlarsa te'dipte bulununuz"[517] hadislerini ve Hz. Ali'nin küçük yaşta müslüman olmasını esas alarak çocuk on yaşına geldiğinde müslüman olmasını sahih

514 Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/148; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 151.
515 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/137; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 151.
516 Müslim, "Kader", 25; Tirmizi, "Kader", 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/253, 481.
517 Ebû Dâvûd, "Salât",26.

kabul etmişler.[518] Ancak had cezasını gerektiren bir suçu işlediğinde ceza gerekmeyeceği, bulûğdan önce İslâm dininden çıkmış ise bulûğa erdikten sonra tövbesi için süre tanınmadan ceza uygulanmayacağı görüşündedirler.[519]

Tüm bu görüşlerden çıkardığımız sonuç, bâliğ oluncaya kadar çocuğun emre itaatsizliği ve nehye uymaması sonucu ceza almayacağı, terbiye maksatlı müeyyidelerin ise uygulanacağının ortak bir görüş olmasıdır.

2.1.2. Akıl Hastalığı (Cünûn)

Ehliyeti etkileyen hallerden biri de cünûndur. Sözlükte bir şeyin üzerini örtmek manasına gelen ve "*cenne*" kökünden türeyen "*cünûn*" kelimesi, kişinin aklı ile nefsi arasındaki perde olarak açıklanmıştır. Bu durumdaki kişiye de mecnun yahut deli denir.[520] Kur'an'da da gecenin bastırması *cenne* kelimesi[521] ile, akıl hastalığı/delilik ise "cinne"[522] kelimesi ile ifade edilmiştir.[523]

Cünûn, söz ve fiillerin nadir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu şeklinde de tarif edilmiştir. Fıkhî sonuçları bakımından zihnî bir rahatsızlığın cünûn kapsamında sayılmasını belirleyen unsur ise bu hastalığın kişiyi temyiz gücünden yoksun kılıcı nitelikte olmasıdır.[524]

Pozitif hukukçuların konu hakkındaki görüşlerini şöyle özetleyebiliriz: Akıl hastalığı kişinin temyiz kudretini kaldıran hastalıktır.[525] Bu durum, ruhî veya aklî inkişafın tamamlanamaması veyahut tekâmül etmiş melekelerin tamamen

---

518 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/133.
519 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/136; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/331.
520 İsfahânî, *Müfredât*, 96.
521 el-En'âm 6/76.
522 Sebe' 34/8.
523 İsfahânî, *Müfredât*, 96.
524 Dönmez, "Cünûn", 125.
525 Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 43.

veya kısmen kaybedilmiş olması hallerinde kendini gösterir.[526]

Akıl hastalığının isnad yeteneğini kaldırıcı veya azaltıcı etki yapmasının sebebi, bu yeteneğin bulunması için gereken niteliklerin gelişmesini durdurmasından veya bunların bozukluk ve noksanlığa uğramasına sebebiyet vermesinden kaynaklanmaktadır. Aklî melekelerin gelişmesini durduran veya geliştikten sonra gerilemelerine yol açan bütün akıl hastalıkları, isnad yeteneğini etkiler.[527] Ceza hukukunda ele alınan, sebepler değil sebebin doğurduğu "malûliyet" halidir.[528]

Akıl hastalığının ne olduğu ne gibi hallerde isnad yeteneğini tamamıyla ortadan kaldırdığı veya bunu önemli derecede azalttığı yahut isnad yeteneğini hiç ya da önemli derecede etkilemediği durumların tayini, tıbbî ve uzmanlığı ilgilendiren bir meseledir. Akıl hastalığının mevcut bulunup bulunmadığının tespiti hukuk alanı içinde değildir. Bu husus psikiyatri alanına girer ve ceza hukuku psikiyatrinin sonuçlarını kabul eder. Ancak isnad yeteneğine etkileri tartışmalı olan bazı hallerin incelenmesi gerekir.[529]

Akıl hastalığının isnad yeteneğini bütünüyle kaldırıcı bir nitelikte olup olmadığının belirlenmesi hususu, adlî- tıbbî bir meseledir. Fakat hukukî bakımdan aranacak husus, mezkûr hastalığın bulunup bulunmadığının ve etki derecesinin fiilin işlendiği zamana bakmak suretiyle tespitinden ibarettir. Aksi takdirde, yani fiilin işlenmesinden sonra akıl hastalığı ortaya

---

526 Faruk Erem, "Ceza Hukuku Bakımından Akıl Malûliyeti", *Adalet dergisi* 12 (1945), 1265.

527 Eski Fransız hukukunda akıl hastaları, şeytanın nüfuzu altında bulunduklarından şüphelenildiğinden cezalandırılmakta idiler. Dönmezer-Erman, 2/170.

528 Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, 102.

529 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/171, 172.

çıkmışsa, derecesi ne olursa olsun, bu hastalık artık suçtan doğan ceza ilişkisini değil, usul ilişkisini ilgilendirir ve sadece davanın açılıp açılmayacağı, açılmışsa devam edip etmeyeceği, hükmedilen cezanın infazına başlanıp başlanmayacağı gibi hususları ilgilendirir. Ancak duruşma sırasında sanığın akıl hastalığına müptela olduğunu tespit eden hâkimin suçun işlendiği sırada da bu halin var olup olmadığını araştırması gereklidir. Akıl hastalığının fiilin işlendiği zaman bulunması şartı, aralıklı akıl hastalıkları ve özellikle epilepsi hastalığında önem gösterir.[530]

Akıl hastalığının tespitinde pozitif hukukun bu yaklaşımının İslâm hukukuna ters düşmediği kanaatindeyiz.

Tam akıl maluliyetine müptela olanlara ceza verilmeyeceği kaidesi bunların şuur ve iradelerinin serbest olmaması yani sübjektif unsur bakımından suçu fâiline atfetme imkânı olmayışındandır.[531]

Sara ve histeri gibi hastaların durumu İslâm hukuku açısından şu şekilde değerlendirilmiştir: Fiilin vukuu anında idraklerinde kayıp veya zayıflama varsa akıl hastasının hükmüne tabidir. İdraklerini kaybetmediklerinde ise cezaî açıdan sorumludurlar.[532]

Maiz zina yaptığını ikrar edince Hz. Peygamber "sende delilik var mı?" diye sormuş, bir rivayette de "aklında hastalık olup olmadığını tespit etmek için aklî durumunu tetkik ettirmiştir."[533] Hz. Peygamber'in bu araştırması akıl hastası ve ma'tûhun ikrarının geçersiz olduğuna delil kabul edilmiştir.[534]

---

530 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/175.
531 Erem, "Ceza Hukuku Bakımından Akıl Malûliyeti", 1265.
532 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/588.
533 Müslim, "Hudûd" 22; Ebû Dâvûd, *Sünen*, "Hudûd" 23.
534 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/92, 94; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/21.

Suçun işlendiği sırada veya muhâkemeden önce vuku bulan akıl hastalığı yargılamaya engel olduğu gibi, hükümden sonra meydana gelen akıl hastalığı da hükmün infazına mânidir. Bu görüşün gerekçesi ise, akıl hastası cezaî ehliyete sahip olmadığından fâil iyileşinceye kadar yargılamanın durdurulmasıdır.[535]

Hz. Ömer'e zina suçunu işlemiş bir kadın getirilir. Hz. Ömer orada bulunanlarla istişare eder ve kadının recim edilmesini emreder. Olaya rastlayan Hz. Ali kadının durumunu sorar. Orada bulunanlar da kadının akıl hastası olduğunu ve zina ettiği için Hz. Ömer'in recmine hükmettiğini söylerler. Hz. Ali Hz. Ömer'e: Üç kişiden sorumluluk kaldırıldığını bilmiyor musun? Bunlar: "iyileşinceye kadar akıl hastası, uyanıncaya kadar uyuyan ve akledinceye kadar çocuk".[536] Hz. Ömer evet cevabını verir ve işittiği hadis gereği kadına ceza uygulamaktan vazgeçip serbest bırakır.[537]

Ebû Hanife'ye göre hakkında kısas hükmü verilen şahıs infaz memurlarına teslim edilmeden önce sürekli akıl hastalığına yakalandığında kısas düşer, düşen kısasa bedel diyet lâzım gelir. Ancak hükmün uygulanması için infaz memurlarına teslim edildikten sonra kişinin akıl hastalığına yakalanması kısasa engel kabul edilmemiştir.[538] İmam Muhammed'e göre kasten adam öldüren kişi kısas cezasına mahkûm edildikten sonra akıl hastalığına yakalansa kıyasen kısas edilmez. Ebû Yûsuf 'a göre ise kısas edilir.[539] Kılıçla birinin ölümüne sebep olan akıl hastası Hz. Ali'nin huzuruna çıkarılmış, Hz.

---

535 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/342, 343; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/597; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 404.

536 Buhârî, "Hudûd", 22; "Talâk", 11; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/118.

537 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/194.

538 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/342, 343; Bilmen, *Kamus*, 3/99.

539 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 391.

Ali de akıl hastasının kast ve hatasının aynı olduğunu takdir ederek ceza olan kısası uygulamayıp âkilesine diyetle hükmetmiştir.[540]

Pozitif hukukta da suç işlendikten sonra ve duruşma esnasında akıl maluliyetine uğrayan sanık hakkında duruşmanın tatiline karar verileceği, maluliyet kalktıktan sonra davanın devam edeceği belirtilmiştir.[541]

İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre şehadetle sabit olan suçlarda suç fâilinin hükümden sonra akıl hastası olması infazı durdurmaz. İkrarla sabit olan suçlarda ise suç fâilinin infaz anında ikrarından dönmesi geçerli olup hükümden sonra vuku bulan akıl hastalığı infaza mâni olduğundan iyileşinceye kadar cezası tehir edilir.[542] Ebû Hanîfe ise infaz anında vuku bulan akıl hastalığının infaza engel olmayacağına, ancak infaza başlamadan önce vuku bulan akıl hastalığının cezayı düşürüp, düşen kısas cezası yerine diyet gerekeceği görüşündedir.[543]

İhtiras halleri, ne kadar şiddetli olursa olsun, akıl hastalığının bir çeşidi sayılmak suretiyle, isnad yeteneğini etkilemezler. Gerçekten normal olan her kişi, ihtiraslarına karşı koymak zorundadır. Akıl hastalığı, klinik gözlemle tespit edilen bir hastalık olduğundan, ihtirasların akıl hastalığı teorisine sokulması mümkün görülmemektedir.[544]

İslâm hukukunda da ihtiraslar ne kadar kuvvetli olursa olsun miktarı naslarda belirtilen cezaları etkilemeyeceği ve cezaî sorumluluğu kaldırmayacağı; fakat ta'zîr grubuna giren

---

540 Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 5/41; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 110.

541 Erem, "Ceza Hukuku Bakımından Akıl Malûliyeti", 1268.

542 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665.

543 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 129; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/342, 343.

544 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/174.

cezalarda ihtiras halleri ve tahrikin cezaları etkileyeceği görüşüne varılmıştır. Kızgınlık neticesinde meydana gelen tepkiler, ehliyet ârızası olarak değerlendirilmemiştir.[545] Ancak kişide meşrû müdafaa ve ikrah halinde vuku bulan saldırıdan doğan korku cezaî sorumluluğu kaldırır.[546] Meşrû müdafaada sorumluluğun kalkması için müdafaada bulunan kişinin müdafaadan başka çaresinin olmadığını ispat etmesi gerekir.

İslâm hukukçuları, "iyileşinceye kadar akıl hastasından sorumluluk kaldırılmıştır"[547] hadisini değerlendirirken şâriin hitabını anlama özelliğini yok eden veya karıştıran durumların ehliyeti yok ettiği görüşüne varmışlardır.[548]

Akıl hastalığını İslâm hukukçuları genelde ikiye ayırırlar; devamlı akıl hastalığı (cünûn-u mutbık), geçici akıl hastalığı (cünûn-u gayr-ı mutbık). Geçici akıl hastalığı nöbetin geldiği anda kişiyi ehliyetsiz kılma açısından devamlı akıl hastalığının doğurduğu sonuçları doğurur. Geçici akıl hastalığında kişi idrakini kaybettiğinde cezaî açıdan sorumlu değildir. Zaman zaman akıl hastalığına yakalanan kişi bu hastalıktan tam olarak kurtulmayıp bir miktar iyileşme özelliği gösterdiğinde mümeyyiz çocuk veya ma'tûh gibi değerlendirilmiş, ceza ehliyeti yok kabul edilmiştir. Bu durumdaki bir kişi tam olarak iyileştiğinde ehliyeti sabit olur. Hasta olmadığı zamanlarda had veya kısas gerektiren bir suç işlediğinde cezası uygulanır.[549] Tam bir iyileşme görülmediğinde ise ma'tûh gibi muamele görür.[550] Zaman zaman akıl hastalığına yakalanan kişi

---

545 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 161.

546 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/592.

547 Buhârî, "Hudûd", 22; "Talâk", 11; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/118.

548 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 150.

549 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/51, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665, 666; Şâfiî, *el-Ümm*, 5/5; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 151.

550 İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 27.

iyileştiği bir anda adam öldürme fiilini işleyip tekrar akıl hastalığına yakalanırsa hastalığın devamlı ya da geçici olmasına göre hüküm değişir. Şayet akıl hastalığı devamlı türden bir hastalık ise kısas cezası düşer.[551] Şayet zaman zaman akıl hastalığına yakalanan birisi ise iyileşince cezası uygulanır.[552] Akıl hastalığı kişinin zimmetini etkilemediğinden işlediği fiilin karşılığı olarak değil, sadece verdiği zararın karşılığı olarak tazminle sorumlu tutulmuştur.[553]

Ödenecek diyetin bizzat suçu işleyen fâil tarafından mı yoksa hata ile adam öldürme suçlarında olduğu gibi âkile denilen fâilin yakın akraba grubu tarafından mı ödeneceği tartışmalıdır. Abdulaziz Buhârî (ö. 730/1330) âkilenin diyetle sorumlu tutulacağı görüşünü belirtmiştir.[554] İmam Şâfiî akıl hastası ve çocuğun kastını hata olarak değerlendirmediği için işlediği suçlarda ödenecek diyetin bizzat fâilin malından ödenmesi gerektiği görüşündedir.[555] Akıl hastası zarar verdiği malı tazminle sorumludur. Tazmindeki bu sorumluluk akıllı kişinin sorumluluğu gibidir.[556]

2.1.2.1. Akıl Hastalığının Ehliyete Etkisi

Akıl hastalığı vücûb ehliyetine tesir etmez. Ancak edâ ehliyetine tesir eder ve onu ortadan kaldırır. Bu durumda akıl hastası vuku bulan tasarruflarında ve hükümde mümeyyiz olmayan çocuk gibi kabul edilmiştir.[557]

Akıl hastası ve temyiz çağına ulaşmayan çocuklar, şâriin hitabını anlamada mükellef kabul edilmemiştir. Şayet akıl hastaları da mükellef kabul edilseydi, mümkün olmayanı

551 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 393.
552 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/399.
553 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/269.
554 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/269.
555 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5.
556 Pezdevî, *Usûl*, 4/269.
557 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274; Zeydân, *el-Vecîz*, 102.

yapmakla sorumlu olmayı (teklif-i mâlâyutak) kabul edenlerin görüşüne cevaz verilmiş olurdu. Hâlbuki tekliften maksat, hitabı anlamak ve tafsilatını öğrenmektir.[558]

2.1.2.2. Had, Kısas ve Ta'zîr Cezaları Karşısında Akıl Hastasının Durumu

Akıl hastasının had, kısas ve ta'zîr cezasını icap ettiren fiilleri bakımından cezaî sorumluluğunun bulunmadığı hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedirler. Böyle bir kimse, fiili işledikten sonra iyileşmiş olsa da sonuç aynıdır. Suç işledikten sonra akıl hastalığına maruz kalan kişiye ceza uygulanıp uygulanmayacağı hususunda içtihad farklılıkları bulunmaktadır. Had, kısas ve ta'zîr cezalarının uygulanabilmesi için gereken şartlardan biri de kişinin âkıl olmasıdır. Aklın yokluğu bu tür cezaların verilmesine engeldir.[559]

Pezdevî bu konuda şunu ifade etmektedir: Teklifin sıhhati akla bağlıdır. Akıl ise kişideki temyiz gücünü gösterir. Akıl hastalığı Allah hakkını ilgilendiren konularda sorumluluğu düşürür. Kul hakkını ilgilendiren konularda ise bedenî bir ceza uygulanamayacağından diyetle sorumlu tutulur.[560] İmam Şâfiî'ye göre malî sorumluluklar kişinin malından sabit olduğundan, diyet akıl hastasının malından ödenir.[561] İmam Mâlik ise, diyeti âkilenin ödemesi gerektiği görüşündedir.[562]

---

558 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/90; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/139; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hak min İlmi'l-Usûl* (Beyrut, ts.), 10; Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus İbnü'l-Hâcib, *Müntehâl-Vusûlu vel-Emel fî İlmeyi'l-Usûlu vel-Cedel* (Beyrut, 1985), 42.

559 Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/462; Dönmez, "Cünûn", 129.

560 Pezdevî, *Usûl*, 4/264; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/86; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 174.

561 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/107.

562 Karâfî, *el-Furûk*, 4/183; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/345.

Had, kısas ve ta'zîr cezalarının akıl hastalarına uygulanmayışı diyet ve tazminattan sorumlu olmayacakları manasına gelmemelidir. Akıl hastalığı kişinin vücûb ehliyetini yok etmediğinden başkasına ait bir mala verdiği zararı kanunî temsilcisi aracılığı ile tazminle yükümlüdür. Meselâ hırsızlık yoluyla bir zarar meydana geldiğinde çalınan mal mevcut ise iade ettirilir; değilse tazmin ettirilir. Ancak akıl hastası söylediği sözün manasını düşünebilme yeteneğinden mahrum olduğundan sözlü tasarruflarından sorumlu tutulmamıştır.[563]

Akıl hastası haddi gerektiren bir suç işleyip daha sonra iyileştiğinde, had suçlarına nisbetle cezalandırılmayıp diyet veya tazminle sorumludur. Bu tür hastalar, kul hakkını ilgilendiren konularda kasıtlarının olmadığı düşüncesiyle, Allah hakkını ilgilendiren konularda da mükellef olmadıklarından cezalandırılmazlar.[564]

Hanefilere göre hükmün verilmesi veya infazı anında meydana gelen akıl hastalığı hadleri düşürür. Zira kişi o anda hükme muhatap olacak şartları haiz değildir.[565]

Akıl hastası cezaî ehliyete sahip olmadığından cezayı gerektiren fiilleri, suç olarak değerlendirilmemiştir. İslâm hukukçuları suçu "hukukun muhatabı olan şahsın işlememesi vâcip olan bir fiil" olarak tarif etmişlerdir. Bu itibarla akıl hastası ve çocuk had cezasını gerektiren bir fiili işlediğinde bu fiil suç olarak değerlendirilmemiştir.[566]

Kişi dinden döndükten sonra akıl hastası olsa, hakkında cezaî hüküm uygulanmayıp iyileşmesi beklenir. Çünkü ir-

563 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 604.

564 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/234; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/343; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 176.

565 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 604.

566 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/55; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/134; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/172.

tidat eden kişinin tövbe etmesi istenir. Akıl hastasından böyle bir tövbenin beklenmesi ise imkânsızdır. Akıl hastasının irtidadında ısrarlı olduğunu söylemek de mümkün değildir.[567]

2.1.3. Bunama (Ateh)

Bunama, insanın söz ve fiillerinde meydana gelen karışıklık,[568] idrak ve anlayış eksikliğine götüren akıl zayıflığı,[569] kısmî akıl hastalığı ve akıl noksanlığı[570] olarak tanımlanmıştır. Bunama, akıldaki bozukluğa bağlı bir hastalıktır. Bu durumdaki kişinin sözünde istikrar yoktur. Söz ve fiilleri bazen akıllı bazen de akıl hastalarına nispet edilecek özellik taşımaktadır.[571]

Usulcülere göre: Akıl karışıklığı, kişinin sözünde istikrarın olmayışı, bazen akıllı bazen de akıl hastası kişilerin söyleyebileceği sözleri söylemesi[572] şeklinde de tarif edilmiştir. Akıl noksanlığı bulunan kişi ma'tûh, aklı olmayan kişi ise akıl hastası olarak isimlendirilmiştir.[573] Bu yönü ile ma'tûh, mümeyyiz çocuk gibi eksik edâ ehliyetli olarak kabul edilmiş ve ibadetlerinin sıhhatine hükmedilmiştir.[574]

Aklı zayıf olan kimse, akıl hastası gibi yaptıklarının sonucunu hiç idrak edemiyor değildir; ancak bütün yönleri ile idrak ettiği de söylenemez. Bu sebeple İslâm hukukçularının çoğunluğu onu cezaî ehliyet bakımından akıl hastasından ayır-

---

567 Ahmed Fethi Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1984), 119.

568 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 606; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 95.

569 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 197; Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/170.

570 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 12/512.

571 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 349; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.

572 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 606; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 518.

573 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/156; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 151.

574 Muhammed Ebü'l-Feth el-Beyânûnî, *el-Hükmü't-Teklifi fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye* (Beyrut, 1988), 287.

mayıp ehliyetsiz kabul ederler ve akıl hastası gibi muameleye tabi tutarlar.[575] Ma'tûhun ibadetler açısından sorumluluğu konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır. Ma'tûh bazen akıllı olması nedeniyle ihtiyaten ibadetle sorumlu olacağı görüşüne karşılık, işlerinin sonucunu düşünebilme yeteneğinden mahrum olduğundan ibadetle mükellef olmayacağı görüşünde olanlar da vardır. Bu görüşü kabul etmeyenlere göre ma'tûh, tasarruflarında ve dünyevi muamelelerinde mümeyyiz çocuğa kıyas edilmiştir.[576] Ma'tûh işlediği suçtan dolayı ceza görmez, ancak verdiği zararı tazminle yükümlüdür.[577] "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, iyileşinceye kadar ma'tûhtan."[578] rivayetinde "ma'tûh" bizzat ifade edilmiştir.

Bunaklar temyiz gücünden tamamen mahrum olup olmama bakımından iki grupta ele alınmış ve temyiz gücünden tamamen yoksun olanlar akıl hastaları gibi; temyiz gücüne sahip olanlar ise mümeyyiz çocuk hükmünde olup[579] eksik ehliyetlidirler. Ma'tûh denilince daha çok kast edilen bu ikinci gruptur.[580] Bunama edâ ehliyetine tesir eden bir ârıza olup sahibini bazen akıllı bazen de akıl hastası gibi hareket etmeye sevk eden bir akıl bozukluğudur. Bunlar bazı şeylere akıl erdirip bazı şeylere akıl erdiremeyen kıt anlayışlı, sözü birbirine karıştıran, tedbirsiz, gel-git akıllı kimseler olup ehliyet açısından akıllı mümeyyiz çocuklar gibidirler. Hitabı anlama gücü

575 Zeydân, *el-Vecîz*, 104; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 191.

576 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/55; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 606; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 18; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 396.

577 Zeydân, *el-Vecîz*, 104.

578 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17.

579 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md. 978.

580 Beşir Gözübenli, "Ateh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/51.

akılla mümkün olduğundan bunaklar nâkıs edâ ehliyetine sahip olup, ibadetlerle sorumlu değildirler.[581]

Kasten adam öldürdüğü beyyine ile sabit olan kişi bunama hastalığına yakalandığında kısas gerekmeyip malından diyet ödeyeceği görüşüne varılmıştır.[582]

Ma'tûh birçok hükümde aklının varlığı nedeniyle mümeyyiz çocuğa benzetilmiştir.[583]

Ma'tûh mükellef olmadığından ve şâriin hitabını anlama kabiliyetinden mahrum bulunduğundan irtidadına itibar edilmemiştir.[584]

Ateh hali, Allah hakkını ilgilendiren konularda özür sebebi sayılmıştır.[585] Kul hakkını ilgilendiren konularda ise dokunulmazlık prensibi esas olup hukuken affı mümkün olmadığından ma'tûh verdiği zararı tazminle yükümlüdür.[586]

2.1.4. Bayılma (İğma)

Bayılma, kişiyi aklını kullanmaktan âciz bırakan ve tabii olmayan bir durumdur.[587] Baygınlık, birtakım duyguların var olmakla birlikte geçici olarak gitmesi, kişinin bu duyguları kullanmaktan âciz kalması ve kuvvelerinin ansızın sona ermesi olarak tanımlanmıştır. Baygınlık kişinin edâ ehliyetini ortadan kaldırmamakta, fakat aklını kullanmaktan âciz bırakmaktadır. Bu durumuyla baygın kişi silahı olup da kullanmaktan âciz olan kişiye benzetilmiştir.[588] Netice itibari ile baygın kişi temyiz ve ihtiyardan mahrum olduğundan işlediği

---

581 Serahsî, *Usûl*, 2/340; Debû, "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye", 171; Zeydân, *el-Vecîz*, 104.
582 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 393.
583 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.
584 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 201.
585 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 204.
586 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/274.
587 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 609.
588 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264, 279.

suçtan dolayı bedeni olarak ceza görmemekte, ancak cana ve mala verdiği zararı diyet ve tazmin yoluyla ödemekle yükümlü tutulmuştur. Çünkü İslâm hukukunun geçerli kabul ettiği bir mazeret kişinin mal ve canındaki dokunulmazlığı etkilememektedir.[589]

Bayılmayı uyku ile mukayese ettiğimizde şu farkları görmekteyiz: Uyku her insanın hayatında tabiî bir dönemdir. Baygınlık ise insanın aslî yapısıyla ilgili olmayıp, hastalık ve dış etkenlerin sonucunda insana arız olan, uykudan daha şiddetli bir durumdur. Uykunun vukuu birçok durumlarda iradî olmasına rağmen, bayılma normalde irade dışıdır.[590]

Bayılma halindeki kişinin esas itibariyle bir suç işlemesi düşünülemez. Ancak bu halde iken bir kimsenin üzerine düşerek başkalarına zarar vermesi durumunda, yaptıklarını idrak etmekten uzak olduğu için cezaî ehliyeti yoktur.[591] Bayılmanın ehliyete etkisi uyku halinin ehliyete etkisi gibidir. Devamı süresince edâ ehliyetini ortadan kaldırır.[592] Sorumluluk için, baygınlık süresi ibadetlere göre farklılık gösterir.[593] Bu süre bazı ibadetlerde bir gün, bazılarında bir ay, bazılarında ise bir yıldır. Meselâ, bir günden fazla süren baygınlık namaz ibadetinin kaza mükellefiyetini düşürür. Uyku ise ibadetlerdeki kaza mükellefiyetini düşürmemektedir.[594] Sahâbeden Abdullah b. Ömer'in (ö. 73/693) baygınlık süresi bir günden fazla sürdüğünde namazlarını kaza etmediği rivayet edilmiştir.[595]

---

589 Zeydân, *el-Vecîz*, 106.

590 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/264; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 122; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 244.

591 Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 237; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 191.

592 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 47265; Zeydân, *el-Vecîz*, 106.

593 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/266.

594 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/267; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 610.

595 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/267.

Baygın, hükümde akıl hastası veya uyuyana benzetildiği için söz ve fiilleri geçerli kabul edilmemiştir.

Tasarruflarında ise, kendinde olmadığı için Allah hakkını ilgilendiren konularda sorumlu değildir. Kul hakkını ilgilendiren konularda ise bedenî bir ceza ile cezalandırılmayıp tazminle sorumlu tutulmuştur.[596]

Baygınlık, bir çeşit hastalık olarak kabul edilip uykuya benzetilerek, ibadetlerin tehirine sebep olacağı, ancak ibadetlerdeki kaza yükümlülüğünü düşürmeyeceği görüşü de bulunmaktadır.[597]

2.1.5. Hastalık ve Yaşlılık

İslâm hukukçuları yaşlılık halini vücûb ve edâ ehliyetini ilgilendiren hususlarda hükmün değişmesine etkisi olmadığından, ehliyet ârızaları içinde değerlendirmemişlerdir.[598]

Hastalık, insanın zimmetinden bir şey eksiltmemesi yönüyle vücûb ehliyetine, akıl ve temyizinden bir şey eksiltmemesi yönüyle de edâ ehliyetine tesir etmez. Bu itibarla hasta Allah ve kul hakkını ilgilendiren tüm haklardan sorumludur.[599] Bu durumda kasten işlediği cinayetten dolayı kısasla cezalandırılır.[600] Ancak hastalık, celde gibi bedeni cezaların tehirine sebeptir.[601] Hz. Ali'den bu konuda: "Rasûlullah, zina etmiş bir cariyeye celde uygulamamı emretti. Câriyenin yeni doğum yaptığı anlaşılınca uygulayacağım celde sonucu öleceğinden korktum ve durumu Rasûlullah'a anlattım. Rasûlul-

596 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 266.
597 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/280.
598 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/262.
599 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/307; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 522; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 44.
600 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 522.
601 Ebû İbrahim İsmail b. Yahya Müzenî, *el- Muhtasar* (Beyrut, 1973), 261.

lah da: "iyi yaptın, iyileşinceye kadar ceza uygulama"[602] buyurduğu rivayet edilmektedir. Suçlunun cezası sabit olduktan sonra hastalık hali nazara alınarak iyileşinceye kadar cezası tehir edilir. Zira suç fâiline hasta iken ceza uygulamak hastalığının artmasına ve ölümüne sebep olabilir. Halbu ki celde cezaları kişinin ölümü için değil, bilakis suçtan sakındırmak içindir.[603] Kişiye uygulanacak ceza recm veya kısas olduğunda, ceza fâilin ölümüyle sonuçlanacağından suç fâilinin hamilelik dışındaki[604] hastalık halleri cezayı ertelemeyi gerektirmez.[605] Ahmed b. Hanbel ise Hz. Ömer'in Kudame b. Maz'un'a hasta iken had cezası uygulamasını delil getirerek ertelenmesini gerektirecek bir delil olmadığı sürece cezanın hemen uygulanacağı görüşündedir.

Hasta hakkında da tahammül edeceği şekilde had (celde) cezası uygulanır. Cariye ile zina eden bir kişi Hz. Peygamber'e getirildiğinde Hz. Peygamber yüz celde vurulmasını emretti. Orada bulunanlar suç fâilinin yüz celdeye tahammül edecek bir yapıda olmadığını söyleyince Hz. Peygamber, "ince hurma dallarından bir araya getirilmiş yüz çubukla bir defada vurulmasını emretmiştir."[606] Hz. Peygamber'in celde uygulandığı takdirde ölme ihtimali olan suç fâili için yüz hurma çubuğundan bir demet yaptırarak bir defa vurmak suretiyle celde uyguladığı da rivayet edilir. Hz. Peygamberin bu

602 Müslim, "Hudûd", 34; Tirmizi, "Hudûd", 13; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/89, 121, 136, 145; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/257.

603 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/73, 101; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195.

604 İbn Mâce, "Diyât", 36; Dârimî, "Hudûd", 17.

605 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/101; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/245; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 20/47; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/141; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 168; Bilmen, *Kamus*, 3/224.

606 İbn Mâce, "Hudûd", 18.

uygulaması iyileşme ümidi olmayan hastalara uygulanacak bir yöntem olarak değerlendirilmiştir.[607]

Hz. Peygamber'in bu uygulaması İslâm hukukçularını cezayı kaldıramayacak derecede zayıf olan bir suç fâili için ölümünden korkulursa yüz ince salkımı bulunan bir hurma dalı ile bir defa vurmak suretiyle cezasının uygulanacağı hükmüne götürmüştür.[608] Celde cezasına tahammül edemeyecek olanlara yapılan bu tür uygulama kaynağını naslarda bulan hukukî bir çözüm şeklidir.[609] Şâfiîlerin bir kısmı da bu tür uygulamalardan hareketle, hırsızlık suçu sabit olan kişiye el kesme cezası uygulandığında hayati tehlike söz konusu ise cezanın uygulanmayacağı görüşündedirler.[610]

Hamile bir kadına uygulanacak ceza ceninin ölümüne sebep olacaktır. Hâlbuki anne karnındaki ceninin dokunulmazlık hakkı vardır. Hz. Peygamber zina ikrarında bulunan hamile bir kadına "doğum yapıncaya kadar beklemesini" emretmiş, kadın doğumdan sonra tekrar geldiğinde "çocuğu sütten kesilinceye kadar emzirmesini" emretmiş, çocuğu sütten kesilip, kendi eliyle ekmek yiyebilecek kadar olduğunda tekrar Hz. Peygamberin yanına gelerek suçunu ikrar edince Hz. Peygamber recmine hükmetmiştir.[611]

Küçük çocuğu olan bir kadına uygulanacak recim cezası konusunda İslâm hukukçuları, Hz. Peygamber'in bu uygulamasına istinaden çocuğun sütten kesilip, annesinden bağımsız olarak hayatını idame ettirecek bir seviyede olması gerek-

607 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/173; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/158.

608 Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/157; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/245; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/87; Bilmen, *Kamus*, 3/195.

609 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/261.

610 Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 20/42.

611 Müslim, "Hudûd", 23; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 24; Dârimî, "Hudûd", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 5/343; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/221.

tiği görüşüne varmışlardır.[612] İbn Âbidîn ise bu süreyi iki sene olarak belirtmiştir.[613] Ahmed b. Hanbel ise çocuğu emzirecek kimse bulunmadığı takdirde çocuk sütten kesilinceye kadar cezanın tehir edileceği görüşündedir.[614]

2.1.6. Kölelik

Köle, his ve beden olarak hür kişiden kuvvetli olsa bile hür kişinin hakkı olan şehadet, hüküm (kaza), velâyet, evlilik ve mülk sahibi olma gibi konularda hür kişi ile aynı derecede hak sahibi olmadığından hükmî âcizlik vardır.[615] Akıllı insan olması ve şâriin hitabını anlaması itibariyle de ceza ve ibadetlerde ehliyet sahibidir.[616] Bununla birlikte cezayı gerektiren bir suçu işlediğinde, cezası hürlere oranla az olmaktadır.[617]

İnsan oluşu ve zimmeti olması itibariyle tam vücûb ehliyetine; akıllı ve temyiz sahibi olması yönüyle de tam edâ ehliyetine sahiptir. Ancak kölelik sebebiyle zimmeti zayıftır.[618] Mâlî konularda mülkiyet hakkından mahrum edilmiştir. Bunun dışında şahsi hakları mevcuttur. Şahsiyet hakları koruma altındadır.[619] Hz. Ali'den rivayetle Hz. Peygamber "ellerinizin altında bulunan kölelere hadleri uygulayınız",[620] buyurmuştur. Boşama hakkı, diyet alma ve kısası ikrar gibi konularında köle ile hür eşittir.[621]

---

612 Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 20/43; Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/87; el-Cezîrî Abdurrahmân b. Muhammed, *Kitâbu'l-Fıkh ale'l Mezâhibi'l-erba'a*, (Beyrut, 1986), 5/364.

613 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/148.

614 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/171.

615 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/281.

616 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/96.

617 Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 170.

618 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 35.

619 Ahmed Akgündüz, *İslâm Hukukunda Kölelik-Cariyelik Müessesesi ve Osmanlı'da Harem* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1997), 153.

620 Ebû Dâvûd, *Sünen*, Hudûd, 33; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/145.

621 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/291.

İslâm hukukunda cezalar suçun derecesine ve fâilin durumuna göre takdir edilir. Kölelik, kişinin ehliyet açısından kemalini etkileyen bir durumdur. Bu itibarla köle hürriyet nimetinden mahrum olduğundan cezası da hür kişiye göre az olup, Allah hakkını ilgilendiren had cezaları, köle ve cariye için yarıya indirilir. Ancak kul hakkını ilgilendiren konulardaki cezası tam olarak uygulanır. Bu itibarla hürriyet cezanın tam olarak verilmesinin şartıdır.[622] İslâm ceza hukuku açısından getirilen hükümler hep kölelerin lehine olarak tanzim edilmiştir.[623]

Dokunulmazlık hususunda köle ile hür eşittir.[624] İmam Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve İmam Mâlik hür ile köle arasında eşitlik olmadığından ve âyette "...hüre karşılık hür, köleye karşılık köle kısas edilir"[625] hükmünden köleye karşılık hür kişi kısas edilemez hükmüne varmışlardır. Bu iki görüşün temeli ise, âyetin umumî hükmü[626] ile yukarıda kaydettiğimiz hadisin hususi hükmünden kaynaklanmıştır.[627]

İslâm hukukunda tazminatlar mağdurun şahsiyetine, itibar ve servetine göre değil, meydana gelen fiilin neticesine göre takdir olunur. Bir şirketteki yönetici ve işçi bir olay sonucu kollarını kaybetseler her birine aynı miktar tazminat ödenir.[628]

Köle tarafından işlenen suçlar, her bir suçun durum ve şartlarına göre değerlendirilir. Meselâ, kölenin efendisinin

---

622 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/293; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/39; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/57; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/237.

623 Akgündüz, *İslâm Hukukunda Kölelik-Cariyelik Müessesesi ve Osmanlı'da Harem*, 157.

624 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/300.

625 el-Bakara, 2/178.

626 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/190.

627 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/333; Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 74.

628 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/332.

malından istifade etme hakkı ve malın korunduğu yere (hırz) girebilme izni olduğundan, hırsızlık suçu onda tam teşekkül etmediğinden bu durumda köleye el kesme cezası uygulanamamaktadır.[629]

Cezanın ağırlığı cinayetin ağırlığına bağlıdır.[630] Kur'ân-ı Kerîm'de zina eden erkek ve kadına celde cezasının verileceği[631] belirtilmiştir. Sünnette ise celde cezasının muhsan olmayanlara verileceği, muhsan olanlara da recim cezasının uygulanacağı rivayet edilmiştir.[632] Bu itibarla kölenin, çocuğun, akıl hastasının ve gayr-ı müslimin muhsan olmadığı görüşüne varılmıştır. İhsanda bulûğ şartının aranması çocuğun aklının ve düşüncesinin noksanlığı, boş şeylerle meşguliyeti, oyun çağında oluşu ve işlerin sonucunu düşünemeyişi sebebiyledir.[633] Muhsan bir kişinin zina suçundan dolayı recim ile cezalandırılması, hür bir kişi ile evlenme sonucu nikâh nimetine kemal noktasına ulaşmasıyla izah edilmiştir.[634]

Zina suçunu işleyen kölelere, verilecek ceza konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Suçu işleyen cariye evli ise cezasının elli celde olduğunda ihtilâf yoktur. Çünkü âyette "Eğer onlar evlendikten sonra zina edecek olurlarsa, onların üzerine, hür kadınlara verilen cezanın yarısı vardır."[635] buyurulmuştur. Allah (c.c.) zinanın cezası konusunda hür kadınlarla cariyeleri birbirinden ayırmıştır. Zinanın cezası sopa

629 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/275; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 375; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 54.
630 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*,4/293.
631 Nûr 24/2.
632 Buhârî, "Hudûd", 30; Müslim, "Hudûd", 15; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Nesâî, "Tahrîm", 14.
633 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/37. 38.
634 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/293.
635 en-Nisâ 4/25.

olunca ikiye bölünür; çünkü sopa sayı ile olur, recim ile olmaz. Recim ise sayı ile değil, kişinin ölümüyle sonuçlanan bir cezadır.[636] Ancak suçu işleyen cariye, bekâr olduğunda verilecek ceza konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım hukukçular elli değnek vurulmasına, Hz. Ömer'den rivayet edilen görüşe göre hâkimin uygun bulduğu cezayla cezalandırılmasına hükmetmişlerdir. Buradaki farklı görüşlerin kaynağı âyette geçen "ihsan" kelimesinin farklı anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Bu kelimeyi evlenme manasında anlayanlar bekâr cariyeye celde gerekmeyeceği görüşüne varmışlardır. "İhsan"ı müslüman olma manasında anlayanlar ise evli yahut bekar ayırımı yapmaksızın tüm cariyelere celde cezası gereceği görüşüne varmışlardır. Bu görüşlerine delil olarak da Hz. Peygamber'e evli olmadığı halde zina suçunu işleyen cariyenin cezası nedir? sorusuna Hz. Peygamber'in "eğer zina ederse celde uygulayın, tekrar aynı suçu işlerse yine celde uygulayın, bir daha işlerse onu satın"[637] rivayetidir.[638]

Yukarıda belirttiğimiz gibi kişinin dokunulmazlığı açısından hür ile köle arasında ayırım bulunmamaktadır. Bu itibarla Hanefilere göre köleye karşılık hür de kısas edilir.[639] Buna delil ise "Kısasta sizin için hayat vardır"[640] âyetindeki hitabın hür ve köleye şamil olmasıdır. Hadisten delil ise, "İnsaniyet ve şahsiyet bakımından müslümanlar birbiriyle denktirler. En aşağı seviyedekilerin hakkını himayeye çalışmak

636 Ebû Abdillah Muhammed b İdris b Abbas Şâfiî, *er-Risâle*, çev. İbrahim Çalışkan (Ankara, 1996), 145.

637 Buhârî, "Hudûd", 35; Müslim, "Hudûd", 32; Ebû Dâvûd, 32; Tirmizi, "Hudûd", 8; İbn Mâce, "Hudûd", 14.

638 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Mücteh*id, 2/365.

639 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/300; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*,3/79.

640 el-Bakara, 2/179.

diğer müslümanların görevidir".[641] "Müminlerin kanı birbirine denktir"[642] hükümleridir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu hırsızlık suçunu belirten âyetin umûmî hükmü ve tek bir cezanın olmasından hareketle köleye de haddi sirkat uygulanacağı görüşündedirler.[643] Hâtıp İbn. Ebi Beltea'nın kölesi bir adamın devesini çalarak kesmişti. Olay Hz. Ömer'e intikal ettiğinde köleye el kesme cezası uygulamıştır.[644]

Kölenin ikrarı konusunda fukaha arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Hanîfe hırsızlık suçunu ikrar konusunda kölenin ikrarını geçerli kabul edip haddi sirkat uygulanabileceği görüşündedir. İmam Muhammed ise kölenin bu ikrarı efendisinin malını zayi etme ihtimalini içerebileceğinden efendisinin tasdiki olmadan ikrarını geçerli saymamaktadır. İmam Züfer (ö. 158/755) ise kölenin ikrarını geçerli sayıp çaldığı malı tazminle sorumlu tutulacağı görüşündedir.[645] Had cezalarının ikrarında hürriyet ve İslâm şartı aranmadığından kölenin ve zimmînin ikrarı geçerli kabul edilmiştir.[646] Zira bu tür ikrarlar kölenin şahsı ile ilgili olduğundan efendisinin zararı söz konusu değildir.[647]

2.1.7. Unutma (Nisyân)

Unutma, vakti geldiğinde kişinin yapması gereken şeyi yapmamasıdır.[648] Aklın varlığına bir zarar getirmediğinden

641 Ebû Dâvûd, "Cihâd", 147; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/ 119, 122.
642 Ebû Dâvûd,"Diyât", 11, 31; Nesâî, "Kasâme", 10,14; İbn Mâce, "Diyât", 31.
643 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/373; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/360.
644 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/67.
645 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/81; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 6/304.
646 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/50.
647 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/100; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/211.
648 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 95.

edâ ehliyetini yok etmemektedir.[649] Unutma, Allah hakkını ilgilendiren konularda mazeret sebebi olduğu gibi kul hakkını ilgilendiren konularda da mazeret sebebi kabul edilmekle beraber sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü ceza kasten işlenmiş suçun neticesidir. Unutma ise kastı yok etmektedir. Bu nedenle kişi unutarak başka birinin malına zarar verse sadece zararı tazminle sorumludur.[650]Allah (c.c.) da kullarını hata ve unutmalarından sorumlu tutmayacağını belirtmektedir.[651] Hz. Peygamber (s.a.v.) de bir hadisinde "Allah ümmetimden hata, unutma ve zorlandığı şeylerden dolayı (cezanın) kaldırıldığını"[652] beyan etmiştir. Bu hadisten anlaşılan, hükmünün ve cezanın kaldırılmasıdır; yoksa tazmin ve hukukî sorumluluğun kaldırılması değildir.[653] Zira hukukun özür kabul ettiği durumlar can ve malın dokunulmazlığını kaldırmayıp kişiyi tazminle yükümlü tutmuştur.[654] Bu itibarla unutma meşru hakların vücûbiyetini yok etmez. Meselâ komşusunun koyununu kendi hayvanı zannı ile kesen kişi tazminle yükümlüdür.[655]

Unutmanın hükmü, Allah hakkını ilgilendiren konularda iki yönden incelenmiştir: Birincisi, kişinin günah kazanması açısından değerlendirilmiş ve kişide suç kastı olmadığı için özür olarak kabul edilmiştir.[656]Bu yönü ile unutma hata ile aynı değerlendirilmiştir. İkincisi, Allah hakkını ilgilendiren konularda, unutan kişinin fiillerine hüküm bina edilebilmesi için, kişinin içinde bulunduğu ortam, yaptığı fiilin yanlışlığını kendisine hatırlatan -namaz da konuşma veya bir şey yeme

649 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 95; Zeydân, *el-Vecîz*, 105.
650 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/276.
651 el-Bakara, 2/286.
652 İbn Mâce, "Talâk",16.
653 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, 162.
654 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/125.
655 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 521.
656 İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 27.

gibi- bir durumda ise unutma geçerli bir özür kabul edilmemiştir.

Ancak kişinin tabiatı gereği olup ve unuttuğunu kendisine hatırlatan bir durum olmadığında -unutarak oruç yeme veya bir hayvanı boğazlarken besmelenin unutulması gibi- unutanın fiiline bir hüküm terettüp etmemektedir.[657]

Pezdevî, unutmayı *aslî ve kişinin taksirinden kaynaklanan unutma* olarak ikiye ayırmakta ve taksirden kaynaklanan unutmanın itabı gerektireceğini belirtmektedir.[658]

İmam Şâfiî ise ibadetlerdeki unutmanın özür kabul edilebilmesi için kişinin kendi kusurundan kaynaklanmamasını, aksi halde –oyunla meşgul olarak namazı geçirmek gibi- özrün geçerli olmayıp kişinin günahkâr olacağı görüşündedir.[659]

Pozitif hukukçular ise unutmanın tespiti konusunda şu açıklamayı yapmışlardır: Taksirli icra suçlarında, meselâ taksirle adam öldürme ve müessir fiilde, hareketin iradîliğini tespit etmek kolaydır. Ancak taksirli ihmal suçlarında bu iradîliğin varlığı şüphe ile karşılanmıştır. Unutmanın nedeni, kişilerin göstermeleri gereken dikkat ve özeni yeterli derecede göstermeyip, ehemmiyet vermemek gibi gerekçelerle açıklanmıştır.[660]

Aslî unutma, kaçınılması mümkün olmayıp sık vuku bulduğundan özür kabul edilmiştir.[661] Vaktinde namazın edâsını unutan, yemini unutarak bozan veya unuttuğu için adağını zamanında yerine getiremeyen kişiye unutmasından dolayı sorumluluk yoktur.[662]

---

657 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 95; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 521.

658 Pezdevî, *Usûl*, 4/276.

659 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 123.

660 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/257.

661 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/277.

662 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 30.

İkinci tür unutma ise, hatırda tutması ve unutmaması mümkün olduğu halde imkânlarını kullanmama sonucu vuku bulan unutmadır. Bu tür unutmalar kişinin hata ve ihmalinden kaynaklanması itibariyle özür kabul edilmemiştir.[663] Meselâ, kişi ezberlediği Kur'an'ı tekrar ederek unutmama gücüne sahip olduğu halde kendi ihmali sonucu tekrar etmeyip unutursa uhrevî cezaya müstahak olacağını Kur'an şöyle beyan eder: "(O:) "Rabbim! Beni niçin kör olarak haşrettin? Hâlbuki (ben) gören bir kimse idim!" der. (Allah:) "İşte böyle! Sana âyetlerimiz gelmişti de (sen) onları unutmuştun. Bugün de (sen) öyle unutulursun!" buyurur."[664] Ebû Yûsuf ise, ihmali sonucu unutarak su almadan yolculuğa çıkıp teyemmüm ile namazını kılan kimsenin namazını iade edeceği görüşündedir.[665]

Kişinin kendi kusurundan kaynaklanan unutma ile insan tabiatı ve içinde bulunduğu şartlar gereği vuku bulan unutma farklı değerlendirilmiştir. Unutma kişinin iç dünyası ile ilgili bir durum olduğundan daha çok ibadet konularında yer bulmuştur.

Kul hakkı konusunda unutma mazeret sebebi sayılmamıştır. Kul hakkında dokunulmazlık prensibi esas olduğundan başkasının malına unutarak (yeme-içme gibi) zarar veren, bu zararı tazminle sorumludur.[666] Unutarak başkasına zarar olan bir fiili işleyen kişi de verdiği zararı tazminle yükümlüdür.[667]

Unutarak suçun işlenmesi, ehliyeti yok eden bir durum olarak değerlendirilmemiştir. Kişinin unutarak suç işlediği iddiası ancak akla tesir edecek bir hastalık sonucu vuku bul-

663 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/277.
664 Tâhâ 7/125-126.
665 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/277.
666 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/276.
667 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 30.

duğunda geçerlidir. Kişi unutarak suç işlediğini iddia etse bile cezalandırılması gerektiği ifade edilmiş, suçu işlemeye sebep olan unutkanlığın, bunama (ateh) gibi bir hastalık sonucu olduğu tespit edildiğinde cezanın bunama sebebiyle düşeceği görüşüne varılmıştır.[668]

2.1.8. Ölüm

Ölen kişinin ödemekle yükümlü olduğu borçlar ölümle düşmeyip sorumluluğu devam eder. Zira kişinin hayatta iken ödemesi gereken borç, ölümünden sonra da zimmetindedir.[669] Ölüm, ancak Allah hakkına taalluk eden namaz ve oruç gibi teklifî hükümleri düşürür.[670]

Bu konuya şu rivayet delil getirilir: Hz. Peygamber'e Ensar'dan bir cenaze getirildiğinde Hz. Peygamber cenaze sahibine ölenin borcu olup olmadığını sordu. Orada bulunanlar borcu olduğunu söyleyince Hz. Peygamber (s.a.v.) namazını kıldırmaktan imtina etti. Hz. Ali ve Ebu Katâde borca kefil olunca Hz. Peygamber de cenaze namazını kıldırdı.[671]

Kişinin hayatta iken kazdığı bir çukur, ölümünden sonra birinin zarar görmesine sebep olduğunda tazmin yükümlülüğü çukuru kazana aittir.[672]

2.1.9. Uyku

Uyku, şahsın akıl ve iradesini kullanmasını geçici olarak engelleyen, şâriin hitabını anlamaya mâni ve tehire sebep olan bir ârızadır.[673]

---

668 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 607; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 124.
669 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/315.
670 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 97.
671 Ebû Dâvûd, "Büyu'", 9; Nesâî, "Cenâiz", 67.
672 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/315.
673 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/278; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 608; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 96.

Pezdevî uykuyu şöyle tarif etmiştir: Aklın varlığı ve duyu organlarının sağlamlığına rağmen kişinin çalışmasına engel olan ve iradî olmayarak meydana gelen tabiî bir dönem olup ihtiyari fiilleri ve duyulardaki idraki devre dışı bırakan bir durumdur.[674] İnsan, uykuda ölüm ve hayatın birtakım özelliklerini kendisinde toplamaktadır: İdrak etme, hissetme yönüyle ölü gibi; kan dolaşımının devamı ve nefes alması yönüyle de diri gibidir.[675]

Kur'ân-ı Kerîm'de uyku ile ilgili olarak: "Allah, ölümleri anında nefislerin (ruhlarını) alır. Ölmeyenleri ise uykularında (bir nevi ölüme mahkûm eder). Böylece, üzerlerine ölümle hüküm verdiği kimselerin (ruhlarını) tutar; diğerlerini ise, belirli bir vakte (öleceği zamana) kadar salıverir. Şüphesiz ki bunda, ibret alacak bir kavim için nice deliller vardır."[676] buyurulmuştur.

2.1.9.1. Uykunun Ehliyete Etkisi

Vücûb ehliyeti, kişinin İslâm ve zimmetine bağlı olduğundan uykunun vücûb ehliyetine etkisi yoktur. Çünkü uyku anında kişinin İslâm ve zimmeti mevcuttur. Temyiz, edâ ehliyetinin temel unsurlarından biri olduğundan edâ ehliyeti açısından durum farklıdır. Uyku hali temyizi ortadan kaldırdığı için edâ ehliyetini de etkilemektedir. İrade temyize bağlıdır. Uyuyan kişide temyiz ve irade olmadığından iradeye bağlı ibareleri batıl kabul edilmiştir.[677] Uyuyan kişinin hitabı anlama imkânı olmadığından mükellef kabul edilmemiştir.[678]

---

674 Pezdevî, *Usûl*, 4/277.

675 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 233.

676 ez-Zümer 39/42.

677 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/278; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 235.

678 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, 49; Râzî, *el-Mahsûl*, 1/442.

Uyku devam ettiği sürece edâ ehliyetini ortadan kaldırır. Dolayısıyla, uyuyan bir kimsenin hiçbir sözlü tasarrufu geçerli değildir. Fiilî tasarruflarından da cezaî olarak sorumlu tutulmaz. Ancak sebep olduğu zarar ve telef durumunda malî açıdan sorumludur.[679]

Pozitif hukukçular uyuyan kişinin cezaî sorumluluğunun olmamasını, kastının yokluğuyla açıklamışlardır.[680] Meselâ kişi uyuyan bir kadınla zina etse veya uyuyan kişi uyandığında kendisini zina halinde bulsa ya da kişi uykuda zina fiilini işlese, uykuda olanların hiç birisine had gerekmeyeceği belirtilmiştir.[681]

Uyku hali kişinin ibadet yükümlülüğünü düşürmede geçerli olmayıp, tehirine geçerli bir ârıza sayılmaktadır. Hz. Peygamber de "kim bir namazı unutur veya namaz vaktinde uyursa hatırladığında onu kılsın..."[682] buyurmuştur. Uyuyanın hitabı anlamadaki aczinden dolayı vazifesini zamanında yapma sorumluluğu tehir edilmiştir.[683] Usulcüler bu hadisi izah ederken kişinin uyku halinde bile namazla sorumlu olduğuna, ancak vücûbiyetin tehirine işaret ettiğini ifade etmişlerdir.[684]

Pozitif hukukçular ise uyuyan kişinin sorumluluğu konusunda İslâm hukukçularının görüşlerine kısmen paralel nitelikte olan şu görüşe sahiptirler: İnsan uykuda iken iradesini kullanmaya ve bunu istediği şekilde sevke muktedir olamaz. Uyanıklıkta tam bir hürriyet ve serbestliğe muktedir olduğu halde uyuyan kişi hiçbir hareketini kast ettiği ve istediği şekilde sevk edemez. Bu itibarla kişi uyku esnasında işlemiş

679 Zeydân, *el-Vecîz*, 106.
680 Naci Şensoy, "Cezaî Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet" 16/3-4 (1950), 628.
681 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195.
682 Müslim, "Mesâcid", 309, 314; Ebû Dâvûd, "Salât", 11; Tirmizi, "Salât", 16.
683 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 235.
684 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/278.

olduğu bir suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak bazı hallerde bizatihi uyku bir suç teşkil eder: Kendisine kanunen uyanık bulunması mükellefiyeti tahmil olunan bir kimsenin, meselâ nöbet tutmakta olan bir erin vazifeyi ifa sırasında uyuması, ihmal ve tekâsülü/tembelliği netice verdiğinden cezalandırılması lâzım gelir.[685]

2.1.9.2. Uyuyan Kişinin Söz ve Fiillerinin Hükmü

İsnad yeteneğinin fiilin işlendiği zaman aranacağı kuralı göz önünde tutulacak olursa, bu gibi hallerde fâilde isnad yeteneğinin bulunmadığı ve kendisinin cezalandırılamayacağı sonucuna varılır. Fakat böyle bir sonucun adalete ve sosyal yararlara aykırı olacağı meydandadır. Zira isnad yeteneğini kendi isteğiyle kaldıran ve bu durumda iken suç işleyen kimse adeta ödüllendirilmiş ve sağlamak istediği mazeret kendisine tanınmış olur. Pozitif hukuk yazarları, kendi isteğiyle isnad yeteneğinden yoksun olma halleri bakımından ayrı ölçüler kabul etmişlerdir.[686]

Pozitif hukukta eski cezacılar fâilin kendi eliyle isnad yeteneğinin yok edilmesi suretiyle işlenen fiillere, "*serbestçe istenilen fakat fâilin isnad yeteneğinden yoksun bulunduğu sırada gerçekleşen fiiller*" adını vermişler ve bu formülün kısaltılmış adı isnad yeteneği konusunda önemli bir yer tutan "actiones liberae in cause" (sebebinde serbest olan hareketler) teorisinin meydana çıkmasına yol açmıştır.[687]

Bu nedenle hareketin sebebi serbesttir ve isnad yeteneği hareketin yapıldığı anda değil, hareketin sebebinin gerçekleştiği anda aranmakta ve bu gibi fiiller işlendikleri zaman serbest

685 Şensoy, "Cezaî Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet", 627.

686 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/153.

687 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/154.

olmadıkları halde, sebeplerinin gerçekleştiği anda serbest sayılarak, sorumluluğun yüklenmesine esas alınmaktadır.[688]

İslâm hukukunda geçerli olan mazeretler başkasının mal ve canındaki dokunulmazlığı ortadan kaldırmayıp, ehliyete tesir eden bir ârıza sebebiyle fâilden bedeni cezanın düşmesini netice vermiştir.[689] Uyuyan kişide ihtiyar ve irade yok olmasına rağmen fiili meydana getirecek gücün varlığı nedeniyle "güç" ve "ihtiyar" birbirinden ayrı değerlendirilmiştir. Uyuyan kişi birtakım fiilleri yapabilme gücüne sahip olduğu halde ihtiyarı ve kastı olmadığından mükellef değildir. Sözüne itibar edilmemiş, ikrarı geçersiz kabul edilmiştir. Ancak ihlâl ettiği kul hakkını tazminle yükümlüdür.[690] İslam hukuk usulcüleri uyku halinde çocuğunun üzerine düşüp ölümüne sebebiyet veren annenin kastının olmadığına hükmederek kasten adam öldürme fiili gerçekleşmediğinden anneye ihtiyar ve irade yokluğu sebebiyle ceza verilmeyeceği görüşüne varmışlardır.[691]

Uykuda iken yanındaki kişinin üzerine düşerek ölümüne sebebiyet veren kişi hükümde, hata eden kişi gibidir. Bu itibarla kendisine kefâret, ölenin mirasından mahrumiyet ve âkilesine de diyet yükümlülüğü getirilmiştir.[692] Kişinin kefâretle sorumlu olması dikkatli davranmayışı ve uyumadan önce muhtemel tehlikeler için gereken tedbiri almayışı; mirastan mahrum olması ise uyumadığı halde uyur gibi yaparak böyle bir sonuca sebep olabilme şüphesi nedeniyledir.[693]

---

688 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/154.

689 Ahmed İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", *M.K.İ* 3-4 (1931), 30; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 239.

690 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/68; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 209.

691 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/316; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 239.

692 Serahsî, *Usûl*, 2/294; İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 30.

693 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 26/68; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 32.

Uyku, kişinin ihtiyarını yok eden bir durumdur. Kişi uykuda iken yanındaki bir çocuğun üzerine düşüp ölümüne neden olduğunda bu öldürme kasten ve hataen öldürme olarak değerlendirilmemiştir. Hanefiler, fâilin ihtiyarı olmadığından bu tür öldürmeyi *"hata mecrasına katil"* olarak değerlendirmişlerdir.[694]

Hata ile adam öldürmede olduğu gibi, uykuda vuku bulan öldürmelerde katile diyet ve kefâret gerekir. Cezanın düşmesi durumunda diyetin ödenmesinin temel mantığı, kanunî bir gerekçe olmaksızın canı mâsum olan bir şahsın hata ile öldürülmesi sonucu kanının heder olmaması içindir. Kefâretin gerekmesi ise kişinin uyku halinde başkasının ölümüne sebep olacak ihtimallerden sakınmaması nedeniyledir.[695]

Ebû Hanîfe 'ye göre kişinin mirastan mahrumiyeti için aranan şartlardan biri de fiilin tesebbüben değil mübâşereten işlenmesidir. Uyku halinde iken murisinin ölümüne sebebiyet veren fâil, öldürme fiiline mübâşeret ettiğinden ölenin mirasından mahrum edilir. Bu hükmün gerekçesi ise, uyuyormuş gibi yapay bir tavırla murisini öldürerek bir an önce mala kavuşma şüphesini kaldırmaktır.[696] Ancak çocuk, akıl hastası ve ma'tûhun uyku hallerinde murislerinin ölümlerini netice verecek bir fiili işlemelerinde bir an önce mala kavuşma isteklerinin olmayacağı düşüncesiyle mirastan mahrum edilmeyeceği görüşüne varılmıştır.[697]

2.1.9.3. Hipnotizma ve Ehliyet

İslâm hukukçuları hipnotizma ile uyutulmayı tabii uykuya benzetmişlerdir. Hipnotizma ile uyutulan kimsede ihtiyar olmayıp idrak olduğundan mükrehe benzetilmiştir.

---

694 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 389.
695 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 240.
696 Behnesî, *el-Kısas fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 95; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 240.
697 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 240.

Hipnotik metotlarla uyutulacak kişi uyutulma sonrası kendisine suç işletileceğini veya suç işlemeye teşvik edileceğini bilerek uyutulmayı kabul ettiğinde suçu kasten işlemiş olacağı görüşüne varılmıştır.[698]

Hipnotik metotlarla uyutulan kişi kendisine telkin edilen şeyi arzu ettiği nisbette icra eder. Yapılması istenilen hareketin kıymetini, vahamet derecesini ölçer ve mukavemet etmek mi, yoksa icra etmek mi lâzım geldiği hususunu kendisi takdir eder. Binaenaleyh böyle kimselerde şuur ve harekât serbestisinin ortadan kalkması tamamıyla farazi olduğundan cezaî mesuliyeti tamdır.

Pozitif hukukçulardan farklı görüş ileri sürenler ise uyutulan kişinin uyutanın telkinlerine kendisini kaptırdığından cezaî mesuliyeti olmayacağı görüşündedirler.[699]

2.1.9.4. Uyurgezerlik (seyr fil-menâm) Hali

Patolojik bir hal olan uyurgezerlik, bir nevi akıl hastalığıdır ve isnad yeteneğine etki derecesine göre, diğer akıl hastalarının tabi oldukları rejime bağlıdır. Ancak uyurgezer olduklarını bildikleri halde, uyanık bulundukları sırada hastalıklarının zorunlu kıldığı tedbirleri almayarak suç işleyenlerin taksirden dolayı sorumlu bulunacakları kabul edilmektedir.[700] Bu hastalığa müptela olanlar uyku halinde bulunmakla beraber birtakım hareketler yaparlar, gezerler, yerler, içerler; adeta rüyayı fiilen tatbik ve icra ederler. Pozitif hukukçulara göre bu tür kişiler irade, temyiz ve muhâkeme kudretinden mahrumdurlar.[701]

---

698 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/592.

699 Şensoy, "Cezaî Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet", 631.

700 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/172.

701 Taner, *Ceza Hukuku*, 366.

İslâm hukukçuları uyurgezerliği akıl hastalığına değil ikrah haline benzetmişlerdir. Bunun sebebi ise uyurgezerin ihtiyarı olmasa da idrak sahibi olmasıyla açıklanmıştır.[702]

Uyurgezerlerin kendi halini ve bu halin başkası için zarar îras edecek neticeler husule getireceğini bilmesine rağmen, lüzumlu tedbirleri almamış olması, meselâ yatağının başında dolu bir tabanca bulundurması ve uykuda bir adam öldürmesi durumunda bir kısım pozitif hukukçular taksiri sebebi ile sorumlu olacağı görüşüne varmışlardır.[703]

İslâm hukukçuları ise bu durumda kişinin cezaî ehliyeti olmadığı için sadece medenî olarak sorumlu olacağı görüşündedirler. Nitekim kişi uykuda iken verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Uykuda iken yaptığı fiillerden dolayı ölüm meydana gelmişse âkileye diyet, mirastan mahrumiyet ve kefâretle sorumlu tutulmuştur. Tesebbüble adam öldürmede ise sadece, âkıleye diyet gerekir.[704]

2.2. Müktesep Ârızalar

Teşekkülü, kişinin kendi ihtiyar ve iradesine veya başka bir kişinin ihtiyarına bağlı olarak vukua gelen ârızalardır.[705] Başka bir ifade ile vukuunda insanın kesbi ve ihtiyarının olduğu ârızalardır.[706] Bu tür ârızalar kast ve irade nedeniyle insanın tasarrufuna nispet edilerek "müktesep ârızalar" olarak isimlendirilmiştir.[707]

---

702 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/590.

703 Şensoy, "Cezaî Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet", 629.

704 Merğinânî, *el-Hidâye*, 4/443, 444; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 320.

705 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/263; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 94.

706 Zeydân, *el-Vecîz*, 101.

707 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 126.

Müktesep ârızalar, kişinin kendisinden ve kendisi dışındakilerden kaynaklanan ârızalar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir:

Kişinin kendisinden kaynaklanan ârızalar: Cehl (bilgisizlik), sekr, hezl, sefeh, hata ve seferdir. İkrah ise başkası tarafından kişiye işlettirilen müktesep bir ârıza olarak incelenmiştir.[708]

Araştırmamızın konusu gereği ceza ehliyetini etkileyen veya ortadan kaldıran ehliyet arızalarını inceleyeceğimiz için konumuzla ilgisi olmayanlara girmeyeceğiz.

2.2.1. Sarhoşluk (Sekr)

Sarhoşluk aklın fonksiyonlarını icraya engel olup geçici bir süre aklı devre dışı bıraktığından ehliyet ârızaları içinde incelenmiştir.[709]

Kişiyi sarhoş eden içkilerin başında şarap gelir. Bu kelime Arapça'da "hamr" kelimesi ile ifade edilmiştir. Hamr, bir şeyi örtmek, kadının örtünmesi, yemek kabının ağzını örtmek için kullanılan bir kelimedir. Naslarda içkinin "hamr" olarak isimlendirilmesi, temyiz için bir alet olan aklı örtmesi sebebiyledir.[710] Aklı devre dışı bırakıp, kişiyi sarhoş eden her şey bu sınıfta değerlendirilmiştir.[711]

İslâm hukukçuları o günkü şartlarda kişinin sarhoşluk derecesini belirleme konusunda farklı kıstaslar belirlemişlerdir: Ebû Hanîfe kişinin yer ile göğü, kadın ile erkeği birbirinden ayıramaz hale gelmesini haddi gerektiren sarhoşluk ölçüsü olarak kabul etmiştir. Günümüz şartlarında kişinin sarhoşluk derecesini objektif ölçülerle de tespit etmek mümkündür. Ebû

708 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/330.

709 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 358.

710 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 4/255; İsfahânî, *Müfredât*, 160; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 376; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 9/57.

711 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/4.

Hanîfe şarabın dışında sarhoşluk veren bir şeyi içen fakat sözünde karışıklık olmayan kişiye had uygulanmayacağı görüşündedir.[712] Hanefîlerin had uygulanmayacağı görüşünü yanlış yorumlayıp şarabın dışındaki alkollü içkilerin sarhoş etmeyecek miktarda içilmesinin haram olmayacağını ileri sürmek bu konudaki naslara aykırı bir yaklaşımdır.[713] Ebû Yûsuf ve Muhammed ise genellikle sözlerinde karışıklık (ıhtılat) ve saçmalama (hezeyan) durumunu şahsın sarhoş sayılmasının ölçüsü olarak kabul etmişlerdir. Bu konuda "Ey inananlar, sarhoşken, ne dediğinizi bilene kadar namaza yaklaşmayın"[714] âyeti bu kriterin hareket noktasıdır.

Ebû Hanîfe hadlerin tatbiki hususunda suçun tam teşekkülü açısından sarhoşluğun nihaî sınırını ölçü olarak almıştır. Zira onun düşüncesine göre bundan daha az olan sarhoşlukta noksanlık vardır. Noksan olanda yokluk şüphesi vardır. Şüpheli durumlarda ise hadler uygulanmaz.[715]

2.2.1.1. Sarhoşluğun Ehliyete Etkisi

Sarhoşluğun vücûb ehliyetine tesiri yoktur. Zira vücûb ehliyetinin dayanağı insanın canlı olmasıdır. İnsan sağ olduğu sürece bu ehliyet kendisinden ayrılmamaktadır.

Edâ ehliyeti konusunda ise usulcüler farklı görüşlere sahiptir. Bir kısmı asıl itibariyle sarhoşluğun aklı gidermediğini, sadece insan aklının gerektirdiği işleri yapmasına engel teşkil ettiğini savunarak hitap ehliyetine tesiri olmadığını söylemişlerdir.[716] Zira Allah (c.c.) sarhoşları muhatap kabul etmiş[717] ve sarhoşken namaza yaklaşmalarını yasaklamıştır.[718] Diğer bir

712 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/105.
713 Mustafa Yıldırım, "İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", *DEÜİFD* 13-14 (2001), 33.
714 en-Nisâ 4/43.
715 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/105.
716 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/352,353.
717 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/353.
718 en-Nisâ 4/43.

kısım usulcüler ise sarhoşluğun aklı giderdiği görüşünde olup sarhoşu akıl hastasına, bir kısmı da uyuyana benzetmişlerdir.[719] Bu açıdan bakıldığında edâ ehliyetinin esasını teşkil eden akıl bulunmadığı için, sarhoşluğu süresince mükellefiyetin bulunmadığı görüşündedirler.[720]

Kişi sarhoşken işlediği suçtan dolayı cezaya ehliyetli kabul edilirken sarhoşluk halindeki bir kısım ikrarlarında ehliyetsiz kabul edilmiştir.

Allah hakkını ilgilendiren konularda sarhoşluk ikrara engeldir. Maiz'in zina ikrarında Hz. Peygamber, sarhoş olup olmadığını sordu ve orada bulunanlardan biri Maiz'in ağzını koklayarak ağzında içki kokusu olmadığını belirtti.[721] Hz. Peygamber'in bu uygulaması sarhoş iken yapılan ikrarın geçerli olmayacağına delil kabul edilmiştir.[722] Mezhep imamları kişinin sarhoşken vuku bulan ikrarlarından dolayı had uygulanmayacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Sarhoş, ikrarında uyuyana benzetilmiş ve ikrarı haberin sıhhatine delâlet etmediğinden ikrarına itibar edilmemiştir. Sarhoşun ikrarı geçerli olsa idi Hz. Peygamber Maiz'in durumunu araştırmaya ihtiyaç duymazdı.[723] Fakat İmam Şâfiî'ye göre kul hakkı olan haddi kazifte ikrardan dönme mümkün olmadığından, sarhoşluk hali geçtikten sonra müfteriye had uygulanır.[724]

Kul hakkını ilgilendiren konularda ise sarhoş uyanık kişi gibi değerlendirilmiştir.[725] Kısas cezası sırf kul hakkını ilgilen-

---

719 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/263; Selkînî, *el-Müyesser fi Usûli'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 241.

720 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, 49; Koçak, "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", 102.

721 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23.

722 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/21.

723 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195.

724 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/1142; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 99.

725 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/315.

dirdiğinden kişi sarhoşken kısası gerektiren bir suçu ikrar ettiğinde ikrarı geçerlidir. Sarhoşluk hali geçtikten sonra kişi zina isnadı ve kasten adam öldürme gibi suçların ikrarından vazgeçse bile bu suçlar kul hakkını ihtiva ettiğinden ikrardan dönmesi geçerli kabul edilmemiştir.[726]

Sarhoşun sorumluluğu açısından sarhoşluğun nasıl meydana geldiği önem arz etmektedir.

İslâm hukukçuları sarhoşluğu, mubah ve yasak yolla meydana gelen sarhoşluk olmak üzere ikiye ayırarak incelemiş ve meydana geliş şekline göre sorumluluğun da farklı olduğu görüşüne varmışlardır.[727]

2.2.1.2. Yasak Yolla Meydana Gelen Sarhoşluk

Sarhoşluk verdiği bilinen bir içkiyi, herhangi bir mazeret olmaksızın bilerek ve isteyerek içme sonucu meydana gelen sarhoşluk yasak yolla meydana gelen sarhoşluktur.[728]Afyon gibi uyuşturucu özelliği olan maddeler de ehliyete etkisi bakımından içki gibi değerlendirilmiştir.[729]

Pozitif hukukta gönüllü ve isteyerek sarhoşluk üç grupta incelenmiştir: Bunlardan birincisi kasten sarhoşluktur. Bu durumda fâil hem içkiyi kullanmayı hem de sonucunda sarhoş olmayı ister. İkincisi, fâilin sarhoş olmayı istemeden içki içmesidir. Üçüncüsü ise tasarlanmış sarhoşluktur ki fâil sarhoş olmadan önce tasarlamış olduğu suçu işlemeyi niyet eder ve kendisine bir özür hazırlamak maksadıyla sarhoş olduktan sonra kararlaştırmış olduğu suçu işler.[730]

---

726 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/50; Şâfiî, *el-Ümm*, 2/235.
727 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/351; Zeydân, *el-Vecîz*, 128.
728 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/352.
729 Mustafa Baktır, "Afyon", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/442.
730 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/192.

Kanaatimizce pozitif hukukta böyle bir ayırım yapılmasının temelinde içki içmenin yasak olmayışı bulunmaktadır. Zira kasıtlı, taksirli ve tasarlanmış sarhoşluğun objektif delillerle birbirinden ayrılması mümkün olmadığında bu tür bir tasnif suç işleyeceklerin kendilerine mazeret hazırlamalarına imkân sağlayacaktır.

Sarhoşluk verici bir maddeyi isteyerek, meşrû bir mazereti olmaksızın alanların cezaî sorumlulukları konusunda İslâm hukukçuları üçe ayrılmışlardır.

Birincisi, yasak yolla meydana gelmiş sarhoşluk mükellefiyete engeldir.

Zâhirîler ve Osman el-Bettî yasak yolla meydana gelen sarhoşluğu, edâ ehliyetini etkileyen bir durum olarak değerlendirmişler ve sarhoşu akıl hastasına benzeterek sözlü tasarruflarını geçerli saymamışlar ancak, içki haddi uygulanacağı görüşüne varmışlardır. Bu görüşlerinin delili ise: "Ey inananlar, sarhoşken, ne dediğinizi bilene kadar namaza yaklaşmayın"[731] âyetidir. Sarhoş ne dediğini bilmez. Ne dediğini bilmeyen kimse ise tasarruflarından sorumlu olmaz. Çünkü o anda akıl sahibi değildir. Akıl sahibi olmayan kimseler ise sorumlu değildir.[732]

Mükellefiyetin dayanağı hitabı anlamaktır. Hitabı anlamayan akıl hastası ve sarhoşun mükellef tutulması söz konusu değildir.[733] İşlemiş olduğu suçtan dolayı kendisine ceza olsun diye mükellefiyetinin devam ettiğini düşünmek de yanlıştır. Çünkü sarhoşun cezası bellidir. Bu cezayı değiştirmek, eksiltmek ya da ilavede bulunmak câiz görülmemiştir.[734] Tasarrufların geçerli olması için kasıt ya da kasıt şüphesi gerekir.

731 en-Nisâ 4/43.

732 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/22.

733 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/22; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 448; Zeydân, *el-Vecîz*, 130.

734 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/23; Zeydân, *el-Vecîz*, 132.

Sarhoş ise uyuyan ya da unutana benzetilerek kastının olmadığı belirtilmiştir.[735] Zâhirîler ve Osman el-Bettî sarhoş hakkındaki görüşlerini bu şekilde özetlemişlerdir. Zâhirîler sarhoş iken işlenen adam öldürme suçu sonucunda sarhoşun kısas edilmemesine Hz. Ali'nin şu uygulamasını delil getirirler: Birbirlerini bıçaklayan dört sarhoştan ikisi ölmüş ikisi de yaralanmıştı. Hz. Ali ölen iki kişinin diyetini yaralanan iki sarhoşun âkılesine yüklemiştir.[736]

Mubah yolla meydana gelen sarhoşlukta kişi sorumlu tutulmadığına göre, yasak yolla meydana gelen sarhoşlukta da sorumlu olmamalıdır. Çünkü akıl ve temyiz gücü olmaması açısından ikisi arasında bir fark yoktur. Hüküm bakımından da fark olmamalıdır.[737] Birinin meşrû diğerinin gayri meşrû usulle meydana gelmesi neticelerine tesir etmemelidir. Nitekim kaza sonucu ayağı kırılanla ayağını kasten kıran bir kimse arasında fark gözetilmemiştir, her ikisine de namazlarını oturarak kılma müsaadesi verilmiştir. Meydana geliş yolları farklı olmasına rağmen hüküm bakımından aralarında bir farklılık bulunmamaktadır.[738] Zira Maiz Hz. Peygamber'in huzurunda zina ikrarında bulunduğu zaman Hz. Peygamber onun sarhoş olup olmadığını anlamak için ağzının koklanmasını istemiştir.[739]

İkincisi, yasak yolla meydana gelmiş olan sarhoşluk mükellefiyete engel değildir. Sarhoşun sözlü ve fiili tasarruflarını değerlendirirken sarhoşluğun mubah (meşrû) ya da haram (gayri meşrû) bir yolla meydana gelmesi tasarruflarının

---

735 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn*, 3/79; Zeydân, *el-Vecîz*, 132.

736 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 10/219.

737 Zeydân, *el-Vecîz*, 132,133; Abdulkerîm Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. Ali Şafak (İstanbul, ts.), 484.

738 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/22; Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, 484.

739 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23.

geçerliliğinde önem arz eder. İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu ise yasak yolla meydana gelen sarhoşluğun kişinin ehliyetine tesir etmediği ve şâriin hitabına muhatap olmağa engel olmadığı görüşündedirler.[740]

Haram yolla meydana gelen sarhoşlukta kişinin aklı var olmakla birlikte emre itaatsizliği ve isyanı sonucu hitabı anlama özelliğini kendi iradesiyle kaybettiğinden tasarrufları geçerli kabul edilmiştir.[741]

Günümüz pozitif hukukçuları da iradi sarhoşluğu (sarhoş olmak maksadı ile içki içenleri) bu şekilde değerlendirmiş ve isnad kabiliyetini azaltan veya yok eden durumlar içerisinde değerlendirmemişlerdir.[742]

Haram yolla sarhoş olanların bütün suçlarda cezaî sorumlulukları aynen devam eder. Zira içki içen veya uyuşturucu madde alan kimse, bunun kendisini normal olarak düşünmekten ve davranmaktan alıkoyacağını bilmektedir. Bunu bilerek ve sonuçlarını göze alarak sarhoşluk veren maddeyi almıştır. Suç fiilinin vukuundan sonra fâilin yasak yolla sarhoş olmasının cezaya etkisi yoktur.[743] Şâriin yasaklarını çiğneyip içki içerek sarhoş olan kişinin adam öldürme, zina etme ve hırsızlık gibi suçlarının cezasız kalması, yasaklara uymayanı ödüllendirmek olacağından sarhoşken işlediği suçlarda cezasız kalması kabul edilmemiştir.[744]

Sarhoşun sözlü tasarrufları geçerli olduğu gibi, işlemiş olduğu tüm fiillerinden de sorumludur. Kısası gerektiren bir suçu ikrar ederse ayıldığında kısas uygulanır.[745]

---

740 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 641; Zeydân, *el-Vecîz*, 128.
741 Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/228, 229; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 98.
742 Mesut Tekin, "Cezai Ehliyet ve Bunu Ortadan Kaldıran Sebepler", *Bursa Barosu Dergisi* 23-29 (1993), 24.
743 Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 15/353; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 192.
744 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/665.
745 İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 58.

"Ey inananlar, sarhoşken, ne dediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın"[746] âyeti sarhoşluğun hitaba engel olmadığını gösterir. Zira bu âyet sarhoş olan kimseye yöneltilmiş bir hitap olarak kabul edilirse durum açıktır, sarhoş muhataptır.

Şayet bu hitap sarhoş olmayan bir kimseye yöneltilmişse hüküm yine aynıdır; sarhoşun muhatap olması gerekir.[747] Bu âyetin muhatabı sarhoş olmayan mükelleftir, denildiğinde âyetten "sarhoş olduğunuzda namaza yaklaşmayın" şeklinde anlaşılmaktadır. Bu tür anlayış ise "delirdiğinde şöyle şöyle yapma" tarzındaki bir ifadeyle paralellik arz ettiğinden kabul edilmemiştir.[748] Sarhoşluk, aklı gideren, ortadan kaldıran bir durum değil, aklı kullanmaktan âciz bırakan ve onu örten bir zevk olup gayri meşrû bir yolla meydana gelmiştir. Günahlar sorumluluğu hafifletme sebebi olmayacağından sarhoşluk da mükellefiyeti düşüren bir sebep sayılmamalıdır.[749] Sarhoşluk aklı tamamıyla ve uzun bir süre yok etmez. Bu durumdaki bir kişi kendisine zarar veren şeylerden üzülüp, fayda veren şeylerden sevinir. Bu yönüyle sarhoşluk, akıl hastalığı ve uykuya değil uyuklama haline benzetilmiştir. Sarhoş kişinin aklı, tedaviye ihtiyaç duymadan bir müddet sonra normale döner.[750]

Sarhoşluğun aklı giderdiği kabul edilse bile, sarhoşun hitaba ehil olmadığı söylenemez. Çünkü sarhoş, yasak olan bir içeceği içmekle aklının devre dışı kalmasına kendi iradesiyle sebep olmuştur.[751] İçki içen kimse, sarhoşluğun şuuru giderdiğini, şuurun gitmesiyle bazı suçlar işleneceğini bilir. Bunu

---

746 en-Nisâ 4/43.

747 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/353; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 445.

748 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/354.

749 Pezdevî, *Usûl*, 4/353.

750 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/147.

751 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 641, 642.

bildiği halde iradesiyle içki içip sarhoş olan kimse sarhoşluğun bütün neticelerini kabul etmiş demektir. Sarhoşluk genellikle suç işlemeye sebep olan bir durumdur. İsteyerek sarhoş olan bir kimse, sarhoşluğun sonuçlarını bildiği halde bu tür sonuçlara sebebiyet verecek bir durumu iradesiyle meydana getirmesi, sonuçlarını da istemesi demektir.[752]

Sarhoşun işlediği suçtan sorumlu olması ve gereken cezanın verilmesi İslâm hukukçularının çoğunun görüşüdür. Zira sarhoş işlediği suçtan sorumlu olmayıp gereken cezayı almadığı takdirde, sarhoşluk işlenen suçun cezasından kurtulmanın bir yolu olur.

Bu nedenle İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, yasak yolla ve emre isyan sonucu meydana gelen sarhoşluğun hitaba engel olmayacağı ve cezada hafifletici bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedirler. Nitekim sarhoşken adam öldüren kişi kısas cezası ile cezalandırılır.[753]

Kişi sarhoşken, iradî olarak sarhoş olduğunu ikrar ettiğinde ceza uygulanmayıp sarhoşluk hali geçtikten sonra ikrarında ısrar eder veya iradî olarak sarhoş olduğu beyyine ile sabit olursa had uygulanır.[754]

Üçüncüsü, yasak yolla sarhoş olmuş kimsenin hiçbir sözlü tasarrufu geçerli değildir. Fakat yapmış olduğu tüm fiillerden ve işlemiş olduğu tüm cinayetlerden sorumludur. Sadece kendisine içki haddi uygulanır. Bu görüş Leys b. Sa'd (ö. 175/791), ve Osman el Betti'ye aittir.[755] Sarhoşun sözlü tasarruflarını geçerli saymayanlar, sarhoşu akıl hastasına benzeterek sözünde bir zarar görmemişlerdir. Fiilî tasarruflarında ise

752 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 446.

753 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/5; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355,356; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 99.

754 Pezdevî, *Usûl*, 4/355; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 377.

755 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/262; Zeydân, *el-Vecîz*, 129,130.

meydana gelen zararı yok saymak mümkün değildir.[756] Hukukçuların bazısı ise sarhoşun satış, hibe, boşama, köle azadı, müslüman olması ve dinden dönmesi gibi konularda sözüne itibar edilmemesi; ancak işlediği cinayetlerden ve verdiği zararlardan sorumlu olacağı görüşündedir.[757]

Ebû Yûsuf ise, kıyasen sarhoşun söz ve fiillerine itibar edilerek hükme muhatap olacağı ve irtidadının da geçerli olduğu görüşündedir.[758]

Ebû Hanîfe 'ye göre ise sarhoşun irtidadı istihsânen geçerli sayılmamıştır. Çünkü dinden dönme kast ve itikadla ilgili bir durum olup, itikadın kasten değişmesi gerekir. Sarhoşta ise kasıt tam olarak yoktur.[759] Bilinen o ki, kişi sarhoş haliyle söylediği sözlere kendi de inanmamakta ve kabul etmemektedir. Bunun delili ise, kişinin sarhoşluk hali geçtikten sonra aynı şeyleri söylememesidir. Bu itibarla sarhoşta kastın olmadığı görüşü hâkimdir.[760] Hanefiler sarhoşun imanının varlığına binaen irtidadını ve dönülmesi muhtemel olan ikrarlarını geçerli saymamışlardır.[761]

Hanefiler İslâm dinine girmede ve irtidatta sarhoşla akıl hastasının hükmünü aynı değerlendirerek sarhoş kişinin irtidadını da müslüman olmasını da geçerli saymamışlardır. Bu hükme varırken istihsan delilini kullanmışlar, iman ve küfrün kalben tasdik veya tekzibe bağlı olduğu, sarhoşun ise ikrarı delil kabul edilmediğinden, ikrarının delâlet ettiği şeyi de geçersiz kabul etmişlerdir.[762]

---

756 Zeydân, *el-Vecîz*, 132.
757 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 71.
758 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/354.
759 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/315.
760 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/315.
761 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355.
762 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/50,134; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/315.

Sahâbenin ileri gelenlerinden birisi içki haram kılınmadan önce içtiği içkinin tesiriyle sarhoş olmuş ve Hz. Peygamber'e "siz babamın köleleri değil mi siniz" demişti. Bu ifadesinden dolayı o kişinin küfrüne hükmedilmemiştir. Bu tür olaylar, kişinin sarhoş iken küfrü gerektirecek sözleri söylemesiyle küfrüne hükmedilmeyeceğine delil kabul edilmiş[763] ve sarhoşun küfrü gerektirecek sözler söylemesi, aklı başında olan kişinin hata sonucu küfrü gerektirecek sözler söylemesi konumunda değerlendirilmiştir.[764] İmam Şâfiî ise iradesi ile sarhoş olan kişinin irtidatını geçerli kabul etmiştir.[765]

Hanbelîler'e göre ise kişi sarhoş olduğunda aklını tamamıyla kaybetmediği görüşünden hareketle bir rivayette irtidadını geçerli kabul etmişler, ancak sarhoşluk hali geçtikten sonra tövbe etmesi için üç günlük bir süre tanımışlar ve bu süre sonunda tövbe etmezse ceza uygulanacağı görüşündedirler.[766]

Kişi iradesiyle sarhoş olduğunu ikrar etse bile sarhoşken bu ikrarı kabul edilmeyip ispat/beyyine ile ya da sarhoşluk hali geçtikten sonraki ikrarına göre hüküm verilir.[767]

Netice olarak İslâm hukukçularının çoğunluğu yasak yolla meydana gelen sarhoşluğu, mükellefiyete engel ve cezalarda hafifletici bir sebep olarak değerlendirmeyip, suç olan sarhoşluktan suç fâilinin faydalanmasının mümkün olmayacağı görüşüne varmışlardır.[768]

---

763 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/23.
764 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355.
765 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/137.
766 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/147; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/331.
767 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355.
768 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 99.

2.2.1.3. Yasak Olmayan (Meşrû) Bir Yolla Meydana Gelen Sarhoşluk

Bu durum, aşırı susuzluk veya boğazda kalmış bir lokmanın giderilmesi için şaraptan başka bir şey bulunmadığı takdirde şarabın zaruretle veya bilinmeden içilmesi[769] ya da tedavi kastıyla içilen bir ilâcın insanı sarhoş etmesi gibi dinen meşrû kabul edilen bir yolla meydana gelen sarhoşluktur. Bu tür sarhoşluk tasarrufların sıhhatine engel olması açısından baygınlık gibi değerlendirilmiştir.[770] Ahmed b. Hanbel ise boğazda kalmış bir lokmanın giderilmesi dışında susuzluğu giderme ya da tedavi kastıyla şarap içmeyi mazeret sebebi kabul etmemiştir.[771]

Mubah yolla sarhoş olan kişinin sarhoşluk halinde Allah hakkını ilgilendiren konuların edasıyla mükellef olmadığı ve sözlerine de herhangi bir hüküm bina edilmeyeceği belirtilmiştir.[772] İslâm hukukunda kişinin canı ve malındaki dokunulmazlık herhangi bir özürle düşmeyeceğinden kul hakkıyla ilgili mâlî konularda verdiği zararı tazmin, telef ettiği canın da diyetini ödemekle yükümlüdür.[773]

Tedavi niyetiyle alınan ilâç ve helâl zannı ile içilen bir içecek gibi sahih bir kasta dayanan mazeretle sarhoş olan kişiye, baygın kişiye uygulanan hükümlerin uygulanacağı görüşüne varılmıştır.[774] Meselâ tedavi kastıyla veya sarhoş edici oldu-

---

769 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/39; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/188; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/307.

770 Pezdevî, *Usûl*, 4/351; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 311; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 98; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 536; Zeydân, *el-Vecîz*, 128.

771 Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/229.

772 Zeydân, el Vecîz, s. 129.

773 Zeydân, *el-Vecîz*, 129; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 155.

774 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 641; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 377; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/308.

ğunu bilmeden yiyip içtiği şeyler sarhoş olmasına sebep olduğunda ikrarından sorumlu değildir.[775]

Kişi içtiği şeyin şarap veya sarhoş edici olduğunu bile bile içmeye devam ederse suç kastının olduğu anlaşılır. Ancak içtiği şeyin sarhoş edici olduğunu bilmeyerek meşrubat zannı ile içen kişide suç kastı olmadığından had uygulanmamaktadır.[776]

İkrah sonucu içki içen kişiye had gerekmediği gibi, ikrahla sarhoş olan mükrehin tasarrufları da geçersiz kabul edilmiştir.[777]

Gıda özelliği esas olan tohumlardan elde edilen içeceklerin, sarhoş edici özelliği belirtilmediği takdirde, içilmesi sonucu meydana gelen sarhoşluk özür kabul edilmiştir. Zira bu tür içecekler genelde gıda ve tedavi içindir.[778]

Buğday, bal, incir ve şeker gibi gıda maddelerinden yapılan meşrubatları içme sonucu sarhoş olan kişiye de ceza verilmez. Zira içilmesi helâl olan gıdaları içme sonucu meydana gelen sarhoşluğa itibar edilmemiş ve suç kabul edilmemiştir.[779] Çünkü içki içme kastının teşekkülü için fâil içtiği şeyin sarhoş edici olduğunu bilmesi ve iradesi ile bu suçu işlemesi gerekir.[780]

Pozitif hukukçular ise sarhoşluğu arızî veya istemeyerek meydana gelen sarhoşluk ve gönüllü yahut isteyerek sarhoşluk olmak üzere ikiye ayırmışlardır.[781]

---

775 Şâfiî, *el-Ümm*,3/235.

776 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/308; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/308; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 377; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/187.

777 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/354; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/39; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 377.

778 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/356.

779 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/40; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/308; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 311; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/69.

780 İzzet Haseneyn, *el-Müskirâtü vel-Muhaddirâti'l-Cedîde*, 1990, 38.

781 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/190.

Arızî veya istemeyerek sarhoşluk, başkasının fiilinden ileri gelebilir: Fâil kandırılmak suretiyle; bir rastlantıdan da ileri gelebilir: İçtiği sıvının alkol olduğunu bilmeyen veya ilâç zannı ile bir maddeyi içen kimse gibi. Ancak arızî veya istemeyerek sarhoşluğun söz konusu olabilmesi için, fâilin sarhoş olmasında veya uyuşturucu madde etkisi altında bulunmasında taksir derecesinde olsa dahi, kusurunun bulunmaması gerekir. İstemeyerek sarhoşluk, diğer arızî sebeplerin etkisini yapar ve isnad yeteneğini o suretle etkiler. Bir arızî sebebin bulunabilmesi ve isnad yeteneğine etkisinin kabul edilebilmesi için bunun fâilin kusurlu bir hareketinden doğmamış olması gerekir.[782]

İslâm hukukçuları ise sarhoşlukta tasarrufların geçerliliği ve cezaî sorumluluğu, içilen şeyin sarhoş edici özelliğini bilme, ikrah ve zaruret olmadan serbest irade ile içme şartına bağlamışlardır.

Kişi kendisini ölüm tehlikesinden kurtarmak için şarap içip sarhoş olduğunda işlediği suçtan cezaî olarak sorumlu değildir.[783]

Mubah yolla meydana gelen sarhoşlukta kişi fiilî tasarrufları içinde suç teşkil eden fiillerinden, bedenî olarak sorumlu değildir. Fâil adam öldürme ve müessir fiillerde şahıs haklarının ihlâli sebebiyle diyet ödemekle yükümlüdür. Çünkü hukukun koruması altında olan can ve malın dokunulmazlığını hiçbir mazeret ortadan kaldıramaz.[784]

Sarhoşluğun aklı giderici olduğunu kabul etmeyenler, meşrû bir yolla meydana gelen sarhoşluğun bir çeşit hastalık

782 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*,2/191; Taner, *Ceza Hukuku*, 381.

783 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/307; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/231.

784 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/177; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/583.

olduğunu ve bu nedenle mükellefiyeti düşürdüğünü ileri sürerlerken[785] bir kısmı da akıl ve temyiz gücünün bulunmamasının bu neticeyi meydana getirdiğini söylemektedir.[786]

2.2.2. Sefeh

Sefih, malını tasarruf konusunda aklı hafif, zayıf ve cahil olan, malını boş yere harcayan kişi anlamındadır.[787] Sefihlik ise, akıl mevcut olduğu halde, malî tasarruflarda dengeli hareket etmemek, aklın ve hukukun aksine tasarrufta bulunmak ve harcamalarda tedbirsizlik[788] olarak tanımlanmıştır.

Fukahanın ıstılahında *sefeh* kelimesi rüşdün karşıtı, malını genellikle aklın ve dinin gerektirdiğinin aksine harcayanlar için kullanılmıştır. Bu kavram şarap içme, hırsızlık ve zina gibi suçları işleyenler için kullanılan bir ifade olmamıştır.[789]

Sefeh hali, ehliyeti tamamen ortadan kaldırmadığı gibi hitabın düşmesini ve kişinin kendi aleyhine cezayı mûcip ikrarda bulunması durumunda beyanının dikkate alınmamasını gerektiren bir sebep de değildir.[790]

Sefeh hali, kişinin kul ve Allah hakkı karşısındaki sorumluluğunu düşürmeyip ceza alması için gereken şartları taşıdığından had ve kısas cezasının uygulanmasına engel değildir. Sefihin ikrar, yemin, nikâh ve talâk konularındaki tasarrufları da geçerlidir. Bu durum kişinin hitaba (hükme) muhatap

---

785 Pezdevî, *Usûl*,4/351.

786 Zeydân, *el-Vecîz*, 130.

787 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 12/499; Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 510; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, 294.

788 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 349.

789 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/369.

790 Hacı Yunus Apaydın, "Hacir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/516.

olmasını etkilemediğinden terk ettiği görevlerinden sorumludur.[791] Sefeh hali, cezaların düşmesine etkili olmadığından sefih kişi tüm cezalar karşısında ve suç ikrarında ceza ehliyetini haiz kişiler gibi değerlendirilmiştir.[792]

Sefeh hali, aklı giderici bir durum olmadığı için ehliyeti de ortadan kaldırmaz. Ancak kişinin malî konularda akla aykırı hareket etmesi nedeniyle ehliyet ârızalarından sayılmıştır.[793]

Sefih, malının kendisine teslimi konusunda Hanefi mezhebi müçtehitleri arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe 'ye göre, sefih yirmi beş yaşına ulaştığında reşid olmasa da malı kendisine verilir.[794] Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise, rüşdüne ermedikçe sefihin malı kendisine verilmez. Zira âyet[795] malın verilmesini rüşdün bulunmasına bağlamıştır. Malının kendisine verilmesi konusunda sefih, mecnun ve ma'tûh gibi değerlendirilmiştir.[796]

Sefih, elinden malın çıkmasını netice verecek bir ikrarda bulunduğunda bu tür ikrarı kabul edilmemektedir. Ancak kul hakkını ilgilendiren konularda ve kendi ile ilgili bedenî cezayı gerektiren konulardaki ikrarı ise geçerli kabul edilmiştir.[797] Sefih kasten ve hataen işlediği fiillerde reşid gibi muamele görür. Fiili kasten işlemiş ise ceza alır, hataen işlemiş ise âkılesi ile birlikte diyet öder.[798]

---

791 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/371; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 103.

792 Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 297; Zerkâ, *el-Medhal*, 782; Ezbîde, *Nazariyyetü'l-Âmme*, 169.

793 Zeydân, *el-Vecîz*, 119; Koçak, "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", 96.

794 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/162.

795 en-Nisâ 4/6.

796 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/370.

797 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/371; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/198.

798 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 14/177.

Sefeh ile gaflet arasındaki fark: Sefih ve gafil, tedbirlerinin bozukluğu ve tasarruflarının iyi olmaması yönünde birleşmektedir. Gafil, malına zarar vermede kastı olmamasına rağmen, sefih kasıtlı olarak malını gereksiz yere harcamaktadır.[799]

2.2.3. Bilmemek (Cehl)

Arapça bir kelime olan cehl, bilginin zıddı, bilgisizlik anlamındadır.[800] İslâm hukukundaki genel kaide, cezaî hükümlerin yayınlanıp, insanlar tarafından öğrenilmeden yürürlüğe girmeyeceğidir. Yeni hükümler, hükümden önce vuku bulan olaylar hakkında mer'î değildir. Kişi, suçun vukuu anında yürürlükte olan cezaî hükümlere tabidir. Ceza hukuku ile ilgili âyetler incelendiğinde İslâm'da cezaî hükümlerin geçmişe etkisinin olmadığı görülecektir.[801] Mükellef, hükümleri bilme imkânına sahip olduğunda, bilgisizliği mazeret kabul edilmemiştir.[802]

Bilmeme (cehl) aslî bir durumdur. Zira "Allah sizi annelerinizin karnından, hiçbir şey bilmez olduğunuz halde çıkardı"[803] buyuruyor. Fakat kişi bu bilgisizliğini, ilim öğrenerek gidermeye güç yetirebildiği halde ihtiyar ve iradesiyle öğrenmeyi terk ettiği için bilgisizliğine kendi serbest iradesiyle sebep olmuştur.[804]

İslâm hukukunda ehliyet ârızası olarak kabul edilip edilmeme bakımından cehaleti usul bilginleri dörde ayırırlar:

---

799 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 223.
800 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 11/129.
801 en-Nisâ, 4/22.
802 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/430.
803 en-Nahl 16/78.
804 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/263; Hakkı Aydın, "İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmeme (cehâlet)", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1995), 246.

Sahibi için asla mazeret sayılmayan cehalet: Genel bir kural olarak İslâm ülkesinde yaşayan bir müslümanın Kitap, sünnet veya icma ile sabit açık ve genel bir hükümdeki bilgisizliği özür kabul edilmemiştir.[805] Kur'an nassı ile haram kılınmış bir şeyin helâl olduğuna inanma da bu tür bilgisizliğin örneklerindendir.

Pozitif hukukta bu durum "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz"[806] maddesi ile hükme bağlanmıştır.[807]

Delil bakımından kesin olmayan, ictihadî konulardaki bilgisizlik, kişi için mazeret sayılmıştır. Meselâ, kişi mayalanıp şarap haline gelmiş olduğunu bilmeyerek şeker kamışı suyunu içip sarhoş olması durumunda bilgisizlik mazeret kabul edilmiştir. Aralarında evlenme engeli olduğunu bilmediği bir kadınla -süt kardeş olduğunu bilmeden yapılan evlilik gibi- evlense bu bilgisizlik hali mazeret sayılır ve cezayı da düşürür.[808]

Teklifi hükümlerin bilinmesi şarttır. Hitabın hükmü, muhatabın o hükmü bilmesiyle geçerlilik kazanır.[809] Yayınlanmayan bir hükmün insanlar tarafından bilinmesi imkânsızdır. Bu itibarla emri veya yasağı bilmeyen kişi sorumlu tutulmaz.[810] Nitekim Kur'an'ın "Peygamber göndermedikçe de biz kimseye azap edici değiliz."[811] "Rabbin hiçbir memleketi, en büyük beldesine, âyetlerimizi kendisine okuyan bir Peygamber göndermedikçe helâk etmemiştir"[812] buyruğuyla suçun

---

805 Zeydân, *el-Vecîz*, 112; İbrahim, "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî", 49; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 65.

806 TCK, Md. 48.

807 Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, 76.

808 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/308; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/85; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/259; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/167.

809 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/347.

810 Şâtıbî, *Muvâfakât*, 1/121; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/117.

811 el-İsrâ, 17/15.

812 el-Kasas, 28/59.

ve cezanın, yasaklayıcı hükmün açıklanmasından sonra geleceği ifade edilmiştir.[813]

Bilmemek ehliyeti yok eden bir ârıza değildir. Fakat bazı durumlarda bilmemek özür sayılmıştır. Şahısların ancak kendilerine bildirildiği takdirde öğrenebileceği konular ve olaylar bu kapsamda değerlendirilmiştir. Ayrıca İslâm ülkesi sayılmayan bir yer (dârü'l-harp) de müslüman olan bir kimsenin haberdar edilmediği İslâmî hükümler konusundaki bilgisizliği özür olarak değerlendirilmiştir. Bu durumdaki bir kişinin içtiği içkiden dolayı kendisine ceza gerekmediği gibi günahkâr da olmayacağı görüşü benimsenmiştir.[814]

Meselâ, kişi süt kardeşliği sebebiyle kendisine haram olan birisiyle bilmeyerek evlenmesi durumunda bilgisizlik devam ettiği sürece bu evliliği sona erdirmediği için sorumlu tutulmamıştır.[815] Bu bilgisizlik evlendiği kadının başkasının hanımı olması, iddet bekliyor olması, gibi durumlarda da vuku bulabilir.[816] İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel ve Hanefiler'den İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf 'a göre kişi bilerek böyle bir akit yapmışsa, yaptığı akit batıl olup kendisine had uygulanır. Ancak fasit bir nikâhla yapılan evlilik had cezasını düşürür. Ebû Hanîfe ise bilerek yapılan böyle bir akid durumda ta'zîr cezası uygulanacağı görüşündedir.[817]

---

813 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/288.

814 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/344; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/288; Zeydân, *el-Vecîz*, 114.

815 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/35; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/86; Rıza, *Ehliyetü'l-Ukûbe*, 195; Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 63.

816 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/153.

817 Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/136; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/259; Merğinânî, *el-Hidâye*, 2/346; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/213; Ebû Ya'la Muhammed b. Hüseyin el-Hanbeli Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* (Kahire: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 265, 266.

Bir kadın evli olduğunu gizleyerek veya iddeti bitmeden başka bir erkekle evlenir, yeni kocası da bu durumu bilmeyerek onunla cinsel ilişkide bulunursa bilgisizlik devam ettiği sürece koca fiilinden sorumlu değildir.[818]

Hanefî,[819] Şâfiî[820] ve Hanbelîler'e[821] göre zina haddi uygulayabilmek için bu suçu işleyenin, işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi de aranan şartlardandır.

İslâm'a yeni girme ve İslâm toplumundan uzak bir bölgede yaşama gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilerek had cezalarının düşmesinde mazeret sebebi kabul edilmiştir.[822] Fiilin haramlığı ulaşmayan kişiye had cezası gerekmeyeceği hükmü "Bu Kur'an bana, kendisiyle sizi ve ulaştığı herkesi uyarmam için vahyolundu"[823] âyetiyle açıklanmıştır.[824] Bu konuda şöyle bir olay nakledilir. Hz. Ömer'e zina suçunu işlemiş bir kadın getirilir. Hz. Ömer kadına sorduğunda fiili işlediğini kabul eder. Hz. Ali bu kadının durumu hakkında "işlediği fiilin suç olduğunu bilmediğinden yaptığı şeyin haram olduğunu bilmeyen kişi gibi değerlendirileceğini" beyan eder ve kadından bilgisizliğindeki şüphe sebebiyle had cezası düşürülür.[825]

Bir adam Yemen'de bir ev halkına misafir olur. Misafirin ev sahibi kadınla zina ettiğine dair bir haber yayılır. Bunun üzerine olay Hz. Ömer'e yazılır. Hz. Ömer de: "Dinin hüküm-

818 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/155; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/185; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/167; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/374.
819 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/252.
820 Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 371.
821 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/185; Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 265; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/150.
822 Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/182.
823 el-En'âm, 6/19.
824 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/376.
825 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 65.

lerinin her tarafta yayılıp bilinmemesi ya da helâl zannetmiş olacağını düşünerek- kişi Allah'ın zinayı haram kıldığını biliyorsa ceza uygulanmasını, bilmiyorsa haram olduğunun öğretilmesini ve tekrar aynı suçu işlerse cezalandırılmasını" emreder.[826]

Kişinin üç talâkla boşadığı karısı üzerinde iddeti bitinceye kadar nafaka ve süknâ sorumluluğu bulunmakta, nesep hakkı da devam etmektedir. Bu sorumluluğa dayanarak boşadığı hanımın kendisine helâl olduğunu zannedip cinsel ilişkide bulunsa kendisine had cezası gerekmez. Fakat haram olduğunu bildiği halde boşadığı hanımı ile cinsel ilişkide bulunması had cezasını gerektirir.[827] İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed, bu durumda kişi zannında yanıldığı için had gerekmeyeceği görüşündedirler.[828]

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel İslâm'a yeni girme ve İslâm ülkesinden uzakta yaşama gibi gerekçelerle içki içmenin suç olduğunu öğrenme imkânı olmayan birisi için bilgisizliğin cezayı düşüreceği görüşündedirler. Ancak İslâm ülkesinde yaşayan bir kişinin bu konuda delilsiz iddiası geçerli değildir.[829]

Pezdevî ise, tüm dinlerde yasaklanan zinanın suç olduğunu bilmeyerek işlediğini iddia eden kişinin bilgisizliğinin özür kabul edilmeyeceği görüşündedir. Ancak yeni müslüman olup İslâm ülkesine giren bir kişinin içkinin haram olduğunu bilmeme iddiası, özür kabul edilmiştir. Zira içkinin haramlığı hitapla sabit olur. Ancak dârülislâm ahalisinden olan zimmînin müslüman olduktan sonra, hükümlerin haramlığı

826 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/54; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/142.
827 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/88; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/251, 252.
828 Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/156; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/184.
829 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/146; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/308,309; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/182; Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 168.

konusundaki bilgisizlik iddiası özür kabul edilmemiştir. Zira zimmî bu tür hükümlere aykırı hareket edenlere cezanın uygulandığını ve kanunlara uyan insanları görmektedir. Bu açıdan kişinin öğrenmesi mümkün iken kendi kusuru sonucu öğrenmemesi özür olarak değerlendirilmemiştir.[830] İçkinin haramlığını bildiği halde ceza uygulanmayacağı zannı ile içen kişiye had cezası uygulanır.[831]

Bir hukuk terimi olarak zimmî, dârülislâmda sürekli olarak oturan, haklarında İslâm'ın hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiş, müslüman olmayan unsurlara denir.[832] Zimmî bütün İslâmî hükümlerle sorumlu olmayıp dini inançlarıyla çelişmeyen hükümlerden sorumludurlar. Dinlerinde câiz olan şeyleri yaparlar. Can, mal ve namusu korumaya yönelik hükümler, zımmîlere de uygulanır. Fakat kendi inançlarına göre helâl olduğuna inandıkları hususlarda- içki içmek gibi- cezaî hüküm uygulanmaz.[833]

Hanefiler, dünyevi hükümlerde zimmînin mükellef olmadığı görüşündedirler. Meselâ böyle bir kişi şarap içtiğinde kendisine bir ceza gerekmez. Zira o kendi inancına göre şarabın yasak olmadığına inanmaktadır.[834] İmam Şâfiî de aynı görüştedir.[835] İmam Mâlik de zina eden zimmîye had uygulanmayıp kendi inancına göre ceza alacağı görüşündedir.[836]

---

830 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/346, 347; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 436.

831 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/188.

832 Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku* (Ankara, 1999), 323; Özel, *İslâm Hukukunda Milletler Arası Münasebetler ve Ülke Kavramı*, 312; Zimmet: Hak, ahd, emân demektir. Fîrûzâbâdî 4/162.

833 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/39; Merğinânî, *el-Hidâye*, 2/347.

834 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/85; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/346, 347; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 325.

835 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/187.

836 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/211.

Seferde iken, içkinin haram kılındığından haberleri olmayan bir kısım Sahâbeler içki içmişlerdi.[837] Bu olay üzerine "İman eden ve iyi işler yapanlara, hakkıyla sakınıp iman ettikleri ve iyi işler yaptıkları, sonra yine hakkıyla sakınıp iman ettikleri, sonra da hakkıyla sakınıp yaptıklarını, ellerinden geldiğince güzel yaptıkları takdirde (haram kılınmadan önce) tattıklarından dolayı günah yoktur. (Önemli olan inandıktan sonra iman ve iyi amelde sebattır.) Allah iyi ve güzel yapanları sever"[838] âyeti nazil olmuştur.

Dinden dönme (irtidat) yi gerektiren bir fiil veya sözü, düşünmeden ve manasını bilmeden söylemenin kişiyi dinden çıkarmayacağı belirtilmiştir. İrtidat suçunun gerçekleşmesi için küfrü gerektiren söz veya fiili kişinin bile bile, kasten söylemesi veya işlemesi gerekir. Bu nedenle kişi manasını bilmeden küfrü gerektiren bir söz söyler veya bir fiil işlerse kasıt olmadığı için küfrüne hükmedilmez. Bu tür bilgisizlik İslâm hukukçularının çoğunluğunca mazeret olarak kabul edilmiştir.[839] Dinden dönmeye delâlet eden söz ve fiillerin irtidat suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, kişinin suç kastının bulunması gerekmektedir. İrtidat suçunda da dinden dönmeyi gerektiren söz, fiil veya inancın âkıl-bâliğ (akıllı-ergen) bir kimse tarafından serbest iradesiyle bilerek ve kasten yapılması suç kastını oluşturur. Dolayısıyla bir kimsenin, bilmeyerek ya da küfrü gerektirmediği düşüncesiyle söylemiş olduğu söz veya işlediği fiil, suç kastı bulunmaması nedeniyle irtidat suçu kapsamında değerlendirilmez.[840]

---

837 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/347.

838 el-Mâide, 5/93.

839 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn an Rabbi'l-Âlemîn*, 3/79; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/107; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/719; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 165.

840 Yaşar Yiğit, "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidad Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyât* 2/2 (1999), 128.

Kişi zehir vererek bir şahsın ölümüne sebep olduğunda, bu maddenin mahiyetinin bilinip bilinmemesine göre farklı hükümlerle karşılaşır. Fâil verdiği şeyin zehir olduğunu bilmiyorsa, kısas ve diyetten muaf olup ta'zîr ve hapisle cezalandırılır. Şayet zehir olduğunu bile bile vermişse âkılesine diyet gerekir.[841]Ahmed b. Hanbel'e göre ise herhangi bir insanı öldürecek düzeyde yiyeceğine zehir katılarak ölümüne sebep olunduğunda kısas gerekir.[842] Hayber'de Yahudi bir kadın bir koyunu pişirip zehirleyerek Hz. Peygamber'e getirir. Yemeye başlarken Hz. Peygamber onlara "ellerinizi çekiniz, koyun bana zehirli olduğunu haber veriyor" buyurur. Fakat Bişr b. Berâ aldığı lokmanın etkisiyle vefat eder. Rasûlullah o Yahudi kadına birisini göndererek bunu niçin yaptığını sorar. Kadın şöyle cevap verir: "Eğer Peygamber isen bu yaptığım sana zarar vermeyecek; şayet kral isen insanları senden kurtarmak için yaptım" der. Bunun üzerine Hz. Peygamber kadının öldürülmesini emreder.[843]

Fakat kişi kendisine verilen zehiri bile bile içerek ölse, zehiri veren kişi için yalnız ta'zîr cezası ve tedip gerekir. Bu durumda ölen kişi kendisini öldürecek bir maddeyi iradesiyle kullanmıştır.[844]

Aklı kullanmaya engel olan her hastalık, ehliyeti de etkiler. Sağır ve dilsizler suç işlerken idrak ve ihtiyar sahibi oldukları halde işledikleri suçlardan cezaî açıdan sorumlu olup olmayacakları İslâm hukukçuları arasında farklı değerlendirilmiştir.

Ancak işledikleri suça gereken cezanın verilebilmesi için suçlarının şüpheden uzak bir yöntemle ispatı gerekir. Bu du-

841 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 394.
842 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/645.
843 Ebû Dâvûd, "Diyât", 6.
844 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/7; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/67.

rum hukukçular arasında farklı görüşlere sebep olmuştur. Hanefiler sağır ve dilsizliği had suçlarının ispatında şüphe hali kabul ettiklerinden had cezalarının uygulanmayacağı görüşündedirler. Zira bu tür kişilerin konuşması işaret diliyledir. İşarette ise başka bir mananın anlaşılması mümkündür. Hâlbuki İslâm hukukunda had suçlarının ispatı açık ve kesin ifadelerle gerçekleşir. Bu tür kişiler konuşabilseydi, izah etmeleri daha kolay olacaktı.[845] Bu kişiler yazı veya işaretle zina ikrarında bulunsalar, ya da şahitler bunların had cezasını gerektiren suçları işlediklerine dair şahitlik yapsalar sağır ve dilsiz oluşları şüphe hali kabul edildiğinden had cezası uygulanmaz. Dilsiz ikrarını yazı veya işaretle bildirse bile had uygulanmaz. Çünkü İslâm hukukunda had cezaları nihaî açıklık neticesinde sübut bulur.[846] Hanbelîler de dilsizin işareti anlaşılmadığından had cezası uygulanmayacağı görüşündedirler.[847] İşareti anlaşılmayan dilsizin şahitliğinin kabul edilmemesi konusunda ise ittifak vardır.[848] Dilsizin konuşması olmadığı için şahitliği de kabul edilmemiştir.[849] Dilsizle zina ettiğine dair ikrarda bulunan kişinin bu ikrarı dilsiz aleyhine geçerli kabul edilmemiştir. Şayet dilsiz konuşmaya güç yetirebilseydi belki işlediği suçun had cezasını düşürebilecek bir durumda -çocukluk dönemi gibi- işlediğini ifade edebilirdi.[850]

Dilsiz aslında ehliyet sahibidir. Ancak konuşma kudreti olmadığından ve kendisine yapılan suç isnadını açıklayama-

845 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/141.

846 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/98; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/49; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/218; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 70.

847 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/195.

848 Ebu'l-Abbas Ahmed b. Ebi Ahmed Taberî, *Edebu'l-Kâdî* (Mekketü'l-Mükerreme, 1979), 1/306.

849 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 399.

850 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/98; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/51; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/205.

ması, şüpheyi doğurduğundan had cezasının düşmesine sebeptir.[851]

2.2.4. Hata

Herhangi bir fiil veya sözün, yapanın veya söyleyenin iradesine aykırı olarak meydana gelmesi, tasavvurun gerçeğe uygun bulunmaması,[852] şeklinde arif edilmiştir. Hata, kişinin hukuken yasaklanan bir fiili istememesi, ancak fiilde veya kasıtta yanılarak suç teşkil eden fiili işlemesidir. Hata, gerçeğin bilinmemesi nedeniyle vuku bulacağı gibi, yeter derecede bilinmemesinin bir sonucu da olabilir.[853]

Pozitif hukukta hata, adalet psikolojisi açısından ele alınmış ve gerçekle mukayese edilerek bilginin vakıa mutabık olup olmaması yönüyle de incelenmiştir.[854]

Kasdî suçlar dışında kalan ancak fiil-fâil ve hukuk kuralı arasında manevî bir bağın kurulabileceği "taksir"li davranışlara cezaî birtakım neticeler tanınmıştır. Taksir, iradî olarak işlenen bir icra ya da ihmal fiilinin fâil tarafından istenmemiş olmasına rağmen, kanunun cezalandırdığı sonuçların meydana gelmesi halidir. Kasıtlı ve taksirli suçlar, manevî sorumluluk esasına göre cezalandırılır.[855]

Dönmezer'e göre taksir: "Dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, nizam ve emirlere riayetsizlik suretiyle fâilin iradî olarak bir şey yapması veya yapmaması sonucu tahmin edilebilir nitelikteki bir neticeye sebebiyet ver-

---

851 Burhanpurlu, *el-Fetava'l-Hindiyye*, 2/149; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 205.

852 Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 424; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/380; Zeydân, *el-Vecîz*, 115.

853 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 221; Halil İbrahim Acar, "Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (1999), 82.

854 Erem, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, 76.

855 Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları* (Ankara, 1970), 139.

mesi halinde fiil taksirle işlenmiş sayılır. Temel değer, "fâilde konulmuş kurallara karşı gösterilen ilgisizliktir.[856]

Taksir terimi yerine İslâm hukukunda hata terimi yer almıştır.[857]

Hata kelimesi Kur'an'da farklı anlamlarda kullanılmıştır. "Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahtır"[858] âyetinde "hatîe" kelimesi doğrudan ayrılmak manasında; "Kim bir mümini hata ile öldürürse..."[859] ve "...Hata ettiklerinizde sizin üstünüze bir vebal yoktur, fakat kalplerinizin teammüd ettiğinde bir vebal vardır"[860] meâlindeki âyetlerde ve "Ümmetimden hata, nisyan (unutma) ve ikrah karşısında yaptıkları şeyler kaldırıldı, yani affedildi"[861] hadisinde ise hata kastın zıddı olarak kullanılmıştır.[862]

Büyük Haydar Efendi hatayı "insandan kast-ı sahih-i gayr-ı tam ile sâdır olan fiil ve kavl" olarak tarif etmiştir.[863]

Hata sonucu işlenen fiillerde neticenin istenmesi ile öngörülmesi farklı kavramlardır. Hatada netice fiilen öngörülmüş olabileceği halde istenmiş olmaz. Hatadan bahsedildiğinde neticenin istenmemesi esastır. Meselâ kalabalık bir caddede süratli giden bir şoför öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememektedir.

Hatanın kısımları; fiilde, kasıtta, takdirde ve fahiş olmak üzere dört başlık altında incelenmiştir.

---

856 Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998), 97.
857 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 23.
858 el-İsrâ, 17/31.
859 en-Nisâ, 4/92.
860 el-Ahzâb, 33/5.
861 İbn Mâce, *Sünen*, Talâk, 16.
862 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/380.
863 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 543.

2.2.4.1. Fiilde Hata

Suçun maddî cephesini ilgilendiren yanılmalarda **fiilî hatadan**; fiili cezalandıran kaide ile ilgili bir bilgisizlik veya yanılma olması halinde ise **hukukî hatadan** bahsedilir.[864] Hata ya suçun unsuruna ya da suçun şiddet sebebine taalluk eder.

Suçun unsuruna taalluk eden hata: Bu çeşit hatanın ispatı halinde kasta dayanan sorumluluk kalkar. Suçun unsuruna taalluk eden bilmemezlik veya hata kasta dayanan sorumluluğu ortadan kaldırsa da fâilin taksire dayanan sorumluluğuna engel değildir. Meselâ av zannı ile ateş ederek çalı dibinde uyumakta olan bir çobanı öldüren kimse "kasten adam öldürme" suçundan sorumlu tutulmazsa da "taksirli (hataen) adam öldürme" suçundan sorumlu tutulabilir.[865]

Meselâ, bir eczacı yanlış ilaç vererek hastanın ölümüne sebep olsa yanılma taksirden, diğer bir ifadeyle eczacının gereken dikkat ve özeni göstermemesinden doğmuştur. Bu yanılma taksiri kaldırmayıp, eczacı taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulur. Fakat eczacının haberi olmadan biri gelmiş şişeleri ve ilâçları karıştırmış, eczacı bu yüzden yanlış ilaç vermişse bu durumda yanılma varsa da taksirden söz edilemez.[866]

Fiili hataya örnek, kişinin bir av hayvanına ya da başka bir maksat için ateş ederken fiilinde yanılarak bir insana isabet ettirmesi gösterilebilir.[867]

Fiilî hatada kişi ateş etmeyi kastetmiş, fakat bir insana isabet etmesini kastetmemiştir. Bu durumda av için açtığı ateş

---

864 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 222.

865 Erem, *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, 1/411; Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/316.

866 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/318.

867 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/213; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 389.

sonucu bir insanı öldüren kişi, hedefini doğru ve dikkatli bir şekilde tespit etmediği için sorumlu olmakla beraber; kasten adam öldürme suçundan yargılanmayacağı belirtilmiştir.[868] Bu durumda fâilin iradesi, aslında mubah olan bir fiile yönelmekte, ancak hareketin sonucunda mubah bir fiil yerine suç sayılan bir sonuç meydana gelmiştir. Bu durumda fâil fiilindeki hatası sonucu suç sayılan fiili işlemiş olmaktadır.[869]

Suçun, fâilin istemediği kimseye karşı işlenmiş olması iki şekilde olabilir: Fâil, mağdurun şahsında hataya düşer. Yahut fiil, fâilin kastettiğinden başkası üzerinde neticesini meydana getirebilir. Meselâ fâil "A" ya öldürmek için ateş eder, fakat kurşun taşa çarpıp sekmesi sonucu "B" ye isabet etmiştir. Bu çeşit hataya da "isabette hata" denir. Türk ceza hukukuna göre hata ister şahısta ister isabette olsun, kural olarak ceza sorumluluğuna tesir etmez. Fakat şahısta veya isabette hata ederek işlenmiş olan suçlarda "şiddet sebepleri"nin fâile tahmil edilip edilmeyeceği günümüz ceza hukukunda tartışmalı bir konudur. Burada birbirinin aksi iki görüş vardır: Fâilin işlemeyi kastettiği suçta "şiddet sebebi" mevcut olmamasına mukabil, husule gelen suçta şiddet sebebi mevcuttur. Fâil "A"yı öldürmek istemiş, fakat kurşunun bir "ârıza" sebebi ile "A"nın yanında duran ve fâilin babası olan "B"ye isabet etmiş olması gibi.[870]

Cürmün fâilin kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlenmiş olması halinde, suçun işlenmesi kastedilmiş olan kimsenin sıfatından kaynaklanan cezayı ağırlaştırıcı sebeple-

868 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/234; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/750, 751; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/347, 381; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/104; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 193.

869 Merğinânî, *el-Hidâye*, 4/443; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/334; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/84.

870 Erem, *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, 1/413, 414.

rin fâile tahmil edilip edilmeyeceği hususunda Türk ceza hukukunda sarih bir hüküm mevcut değildir. Bu meselenin çözümü ile ilgili üç ayrı anlayış mevcuttur.

Birinci anlayışa göre, fâil iki suçu işlemiş sayılır. Bu suçlardan birincisi asıl kastettiği suç olup, teşebbüs halinde kalmış kastî bir suçtur. İkincisi de tekemmül etmiş taksirli bir suçtur. Meselâ fâil babasını öldürmek istemiş, fakat bir ârıza yüzünden babasının yanında duran "A"yı öldürmüş ise, babasını öldürmeye teşebbüsten ve "A"yı da taksirli surette öldürmüş olmaktan sorumlu tutulur. Bu fikir kabule şayan sayılamaz, çünkü bir fiilin kasten adam öldürme sayılması için muayyen bir insana yöneltilmiş olması şart değildir. Bu sebeple babasını öldürmek isteyen fâilin kastı, "A"nın ölümü hadisesine, kasten adam öldürme vasfı vermeye kâfidir. Burada fâil, fiilinin neticesini irade etmiş yani bir insanı öldürmeyi istemiştir.

İkinci anlayışa göre, fâil kastettiği kimse hakkında teşebbüs halinde kalmış kasdi bir suç, zarar gören kimse hakkında da tekemmül etmiş kasdi bir suç işlemiş sayılmalıdır. Yukarıdaki misalde fâil, babasını öldürmeye teşebbüsten ve "A"yı da kasten öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Bu fikir hakkında da bir fiil ve bir kastın birden fazla suç sayılamayacağı itirazı bulunmaktadır.

Üçüncü anlayışa göre, fâil ancak husule gelmiş olan fiilden sorumlu tutulur. O halde yukarıdaki misalde fâil "A" yı öldürmüş olmaktan adi katil cezası görecek ve babasını öldürmek istemiş olması cezayı müstelzim olmayacaktır.[871]

Pozitif hukuka göre açıklanan bu konu İslâm hukukçuları arasında şu şekilde değerlendirilmiştir: Mâlikî mezhebine göre kast olunan fiil yasak bir fiil ise, yasak olan bir fiili kast ettiğinden, hatanın kasıtta veya fiilde olması fâilin cezaî sorumlulu-

871 Erem, *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, 1/416, 417.

ğunu etkilemez. Ancak kast edilen fiil yasak değilse -düşman askeri kastı ile ateş eden kişinin kendi arkadaşını vurması gibi- fiilde veya kasıttaki hata fâilin cezaî sorumluluğunu etkileyip, fâil fiilinden hataen sorumlu tutulmuştur.[872] Kasten birini öldürmek için atılan kurşun isabet almayıp bir yere çarptıktan sonra kast edilen kişiye çarparak ölümüne sebep olduğunda hataen öldürme olarak değerlendirilmiştir. Çünkü fâil kurşunun sert bir cisme isabet etmesiyle hata etmiştir. Kurşunun geri sekmesi ise, sert bir cisme çarpması sebebiyle vukua geldiğinden hüküm son müsebbibe nispet edilmiş ve sonuçta öldürme işleminin hataen vukuuna hükmedilmiştir.[873]

Fiilde şüphenin varlığı için fiilin haramlığı hususunda hiçbir delilin olmaması ve suç fâilinin işlediği fiilin helâl olduğuna inanması gerekir. Fiilin haramlığı konusunda bir delil olup, helâlliği konusunda da bir inanç yoksa bu durumda şüpheye yer yoktur. Fâil işlediği suçun haramlığını biliyorsa kendisine ceza gerekir. Ancak işlenen fiilin helâl olacağı konusunda bir delile dayanan bilgi, mazeret sebebi kabul edilmiştir.[874]

Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî' ye göre ise kasıtta veya fiilde meydana gelen hatadan fâil kasten sorumlu olmayıp hataen sorumludur. Zira fâil, ölen kişinin ölümünü kast etmemiştir. Hata yaptığını bilse idi bu fiili işlemeyecekti, görüşünden hareket etmişlerdir.[875] Fâil, hedeftekinin insan veya herhangi birine ait bir hayvan olmadığı kanaatiyle bir av hayvanını hedef alarak attığı ok yahut kurşun şayet bir insana isabet edip ölüm vuku bulmuşsa diyetle sorumludur. Mülkiyeti başkası-

872 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/652.
873 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 183.
874 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/36; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/258, 259.
875 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/234; Şâfiî, *el-Ümm*, 6/176.

na ait bir hayvana isabet edip ölümüne sebep olduğunda ise kıymetini tazminle yükümlüdür.[876]

Fakat bir insanın belirli bir organına atılan kurşun diğer bir organına isabet ederek ölümüne sebep olduğunda fiilinde vurma kastı olduğundan, hataen değil kasten adam öldürmeden bahsedilir.[877] Fakat bir adamın eline vurmayı kastettiği halde hataen başkasının boynuna vurarak ölümüne sebep olduğunda fiilin hataen işlendiğine hükmedilmiştir.[878]

2.2.4.2. Kasıtta Hata

Kasıtta hata, kişiyi av zannederek ya da bir askerin düşman askeri olduğunu zannederek ateş edip arkadaşlarından birini vurması durumunda kasıtta hata meydana gelmiştir.[879] Bu durumdaki kişi açık bir delile dayanarak düşman askeri zannı ile kendi arkadaşını öldürdüğünde kısas gerekmez. Ancak tam araştırıp tespit etmediği için diyetle yükümlüdür.[880] Hz. Peygamber (s.a.v.) de, Huzeyfetü'l-Yemâni Uhud savaşında düşman askerlerinin içine karıştığı için onu ayıramayarak hataen öldüren müslümanları Huzeyfe'nin diyetiyle sorumlu tutmuştur.[881]

Konuyla ilgili Hz. Ali döneminden bir olay nakledilir: İki kişi Hz. Ali'ye gelerek bir kişinin hırsızlığı hakkında şahitlikte bulunurlar. Hz. Ali de hırsızın elinin kesilmesine hükmeder. Şahitler hükmün infazından sonra Hz. Ali'ye gelerek şahitlikte hata ettiklerini, hırsızın başkası olduğunu söylerler.

---

876 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/176.

877 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/214; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/29.

878 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/214.

879 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/234; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/205, 213; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 39.

880 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/13.

881 Beyhakî, *Sünen*, 8/132; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 7/214.

Bunun üzerine Hz. Ali eli kesilen kişinin diyetiyle şahitleri yükümlü tutar ve onlara: "kastınızın olduğunu bilseydim elinizin kesilmesine hükmederdim" buyurur.[882]

Kasten adam öldürme suçuna şahitlik edenler kısas icra edildikten sonra şahitlikten dönseler veya öldürüldüğüne şahitlik ettikleri kişinin hayatta olduğu anlaşılsa Ebû Hanîfe 'ye göre ağırlaştırılmış diyet,[883] İmam Şâfiî ise göre adam öldürmeye sebebiyet verdikleri için kısaslarına hükmetmiştir. Zira bu kişilerin şahitliği hakkında şahitlik ettikleri kişinin kısasına müessir olmuştur. Ahmed b. Hanbel ise şahitlerin hata ettiklerini belirttikleri takdirde diyetle sorumlu olacakları görüşündedir. İmam Mâlik'e göre ise hata ettiklerini sabit olursa diyeti mallarından öderler. Kasten yaptıkları ispat edilirse kısas edilirler.[884]

2.2.4.3. Takdirde Hata

Tıbbî müdahalede bulunan doktor, hastasına karşı bir suç işlemek maksadıyla değil, onu iyileştirmek için hareket eder. Doktorun mesleğini icra etmekten ibaret bulunan maksadı, kasıtla işlenebilen suçu bertaraf eder. Ancak tıbbî müdahale kusurlu bir şekilde yapılmışsa doktorun taksire dayanan ceza sorumluluğu olabilir.[885] Hakkın kötüye kullanılması halinde ve özellikle mesleğe ait objektif ve sübjektif sınırlar aşıldığı takdirde hukuka uygunluk sebebi bulunmaz.[886] Hakkın kul-

882 Şâfiî, *el-Ümm*, 7/181; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/646.

883 el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/81; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/492; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/75.

884 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/237; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/101, 141; Merdâvî, *el-İnsâf*, 12/99; Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*, 148.

885 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/46.

886 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/51.

lanılmasının sübjektif sınırı, doktorun tedavi amacı ile hareket etmesinden, objektif sınırı ise, tıp meslek ve sanatının gerektirdiği şekilde hareket edilmemesinden, kabul edilmeyecek meslekî bir hatanın yapılmasıdır.

Böylece hekimin sorumsuzluktan yararlanabilmesi için gerekli ilk sınır, müdahalenin tıp sanatı ve bilimin kurallarına uygun olmasıdır. Her doktorun kendi mesleğinin gerektirdiği bilgileri edinmiş olması asıldır. Bu bilgiler bakımından, bir acemiliği, dikkatsizliği varsa doktorun taksiri vardır ve taksire dayanan ceza sorumluluğunun kabulü gereklidir.[887]

İslâm hukukçuları doktor ve benzeri sağlık personelinin hukukî sorumluluğunu incelerken İslâm hukukunda fiilden doğan genel mesuliyet prensiplerinden ayrılma zarureti duymuşlardır. Çünkü hastalık karşısında uygulanan tedavi ve tıbbî müdahalenin sonuçlarını sürekli kontrol altında tutmak ve bir zarar vukuunda sebep-sonuç münasebetini kurabilmek, diğer fiillere nazaran oldukça zordur. Ayrıca tedavi ve tedaviye yönelik fiillerde bu kaideleri uygulamamak, öğrenilmesi farz-ı kifâye, icrası görev sayılan tıp ilmine, dolayısıyla bütün insanlığa zarar verecektir. Bu nedenle doktorların ve sağlık personelinin mesleğini icra ederken sebep oldukları zararlardan sorumlu tutulmaları birtakım şartlara bağlanmıştır.[888]

Meslek kusurunun varlığından söz edilebilmesi için, hekimin, tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş bir kuralını çiğnemesi ve kurallara aykırı hareket etmesi gerekir. Hekimin tıbbî özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğinin tespitinde

---

887 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/52; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezâî Sorumluluğu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1972), 147.

888 Ali Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti" (Gevher Nesibe Bilim Haftası ve Tıp Günleri, Kayseri, 1982), 527,528.

göz önünde tutulacak ölçü objektiftir. Yani zarara yol açan hekimin mensup olduğu guruba dâhil bir hekimin aynı hal ve şartlar altında farklı bir seçim yapıp yapmayacağına bakılmalıdır. Aynı şartlarda diğer hekimler de aynı davranışı takip ediyorlarsa meslek kusurundan söz edilemez.[889]

İslâm hukukçuları Hz. Peygamber'in "tababette ehil olduğu bilinmeyen kişinin hekimlik yapması sonucu verdiği zararları tazmin edeceği"[890] hadisinden hareketle hastaya uygulanan tedavi ve cerrahi müdahalenin tıp ilminin kabul ettiği ölçülerde olması şartını aramışlardır. Böylece yapılan tedavi ve ameliyatta sübjektif bir ölçü yerine, işlenen fiilin ölçülü, normal ve alışılmış tarzda olması gibi objektif bir ölçü benimsemişlerdir.[891] Mesleğinde ehil olmadığı halde tıbbî müdahalesi sunucu zarar gören veya ölen kişinin tazmin ve diyetinden ehliyetsiz sağlık personeli sorumlu tutulmuştur.[892]

Doktorun hastalığı teşhis edip tedaviyi uyguladıktan sonra teşhiste hata ettiği ve verdiği ilâcın hastalık olmayan bölgeye etkisi sonucu hastanın ölümüne sebep olması, takdirde hataya örnek olabilir. Böyle bir durumdaki doktor, sahasında yetkili olup tüm gayretini harcadıktan sonra düşmanlık ihtimali de söz konusu değilse sorumlu olmayacağı görüşüne varılmıştır.[893] Müdahalenin cismanî zararla sonuçlanması durumunda, müdahalenin hastanın izni ile olması ve doktorun alanında uzman olması, müdahalenin tedavi amacıyla yapılması durumunda kendisine medenî sorumluluk terettüp etmemektedir. Tıp mesleğini icraya yetkili olmayan

889 Mehmet Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk* (Ankara: Kazancı Hukuk Yayımları, 1991), 98,147.

890 Ebû Dâvûd, *Sünen*, Diyât,23; İbn Mâce, *Sünen*, Tıp,16.

891 Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti", 528.

892 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/349.

893 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 402.

kişinin verdiği cismanî zararlardan dolayı tazmin ile yükümlü tutulması[894] prensip olarak kabul edilmektedir.[895]

Toplumun doktora olan ihtiyacı nedeniyle tıp ilminin öğrenilmesi İslâm dininde farz-ı kifâye olarak değerlendirilmiştir. Tıbbî müdahale görev olarak değerlendirildiğinde prensip olarak tıbbî müdahale sonucu doktorun sorumlu olmaması gerekir. İslâm hukukçuları doktor müdahalesi sonucu meydana gelen zararlı neticelerin kalkmasının sebeplerinde farklı görüştedirler: Ebû Hanîfe 'ye göre sorumluluk hastanın veya kanuni temsilcisinin izni ile kalkar.[896]

İmam Şâfiî ise hastanın izni, başka türlü tedavi olma imkânının yokluğu ve tedavi kastı gerekçesinden hareketle doktordan sorumluluğun kalkacağı görüşündedir.[897]

2.2.4.4. Açık (Fahiş) Hata

Açık hata, tedbir alınması mümkün iken, ihmal edilip istenmeyen neticenin meydana gelmesidir. Usulüne göre ameliyat yapmayıp sonuçta hastanın bir organının fonksiyonunu kaybetmesi açık hataya örnektir. Hukukçular fahiş hatanın tazmini gerektirdiği konusunda ittifak etmişlerdir.[898] Hekimin kusurlu davranışı yüzünden yeni bir ameliyata ihtiyaç duyan hastanın ikinci ameliyat için ödemek zorunda kaldığı masraflar fiili zarara bir misaldir.[899] Meydana gelen zarar ve hukuka aykırı müdahale arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.[900]

---

894 Ebû Dâvûd, "Diyât", 23; İbn Mâce, "Tıp", 16.

895 Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti", 528; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 173.

896 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/305.

897 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/172,175.

898 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 428.

899 Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 110.

900 Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 118; Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezâî Sorumluluğu*, 221.

İslâm hukukçuları doktorun tıbbî müdahalesinin hasta üzerinde meydana getirdiği zarardan sorumlu olmasını farklı sebeplere dayandırmışlardır.

Ebû Hanîfe 'ye göre, sorumluluğun kalkması iki sebebe dayanır: 1- Tababet ictimaî bir zarurettir. Elde olmayan sebeplerden dolayı meydana gelecek zarardan doktor sorumlu tutulduğunda meslek erbabı mesleğini rahatlıkla icra edemeyecek ve toplumun zararına bir durum ortaya çıkacaktır. 2- Hastanın veya kanunî temsilcisinin rızası.[901] Genel veya özel izin olmadan yapılan tedavi ve fiilî müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekir.[902] Hastanın izni ile yapılan ameliyat sonrası ölen kişi için şu hüküm verilmiştir: Yapılan ameliyatta doktorun hatası olmayıp, tıp ilminin mûtat kuralları dışına çıkmamış ise doktora herhangi bir sorumluluk yoktur. Ancak hatası ve kural dışı hareketi tespit edildiğinde ölüm hata ile yaralama sonucu vukua geldiğinden doktor, ölen hastanın diyetinin yarısını ödemekle yükümlü tutulmuştur. Çünkü olayın vukuunda kısmen ölenin izni vardır.[903]

Pozitif hukukta, kusurlu olduğuna karar verilen hekim, hastanın hem maddî hem de mânevî zararlarını tazmin etmek mecburiyetindedir.[904]

Hz. Peygamber'in "tıp ilmini bilmeden müdahalede bulunan tazminatla mükelleftir"[905] hadisi, mesleğinin mütehassısı olmadığı halde tıbbî müdahalede bulunan kişinin düşmanlık ve zarar kastı varsa kasten, düşmanlık kastı yoksa hataen sorumlu olacağı görüşüne kaynaklık etmiştir.[906]

---

901 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/305.

902 Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti", 529.

903 Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/113.

904 Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 121.

905 Ebû Dâvûd, "Diyât", 23; İbn Mâce, " Tıp", 16.

906 Cebûri, *Avarızü'l-Ehliyye*, 402; Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti", 528,529.

İmam Mâlik ise hekimin sanatını icrada yetkili olmasını esas almıştır. Ancak doktorun tıbbın belirlediği kurallara aykırı hareketi ve mesleğini icra anındaki hatasından sorumlu olacağını belirtmiştir.[907]

Doktorun tıp ilminin verilerine uygun olmayan müdahalesi bilirkişi tarafından tespit edildiği takdirde, meydana gelen zarardan doktor sorumlu tutulmuştur.[908] Zira hadiste "Kim daha önce bilmediği bir yöntemle tedaviye kalkışırsa meydana gelen zararı tazminle sorumludur"[909] buyurulmuştur.[910]

2.2.4.5. Hata Benzeri

Bu tür hatada, kişi fiili kasten yapmakta, fakat tedbirsizliği ve kusuru sonucu istenmeyen netice meydana gelmektedir. Fâil suç olan neticeyi kasten işlememekte fakat tedbirsizliği ve kusuru, yasak olan neticenin meydana gelmesine sebep olmaktadır. Meselâ sopa ile birisine vurması sonucu ölümünü kast etmediği halde ölümün vukua gelmesi gibi.[911]

Kişinin, suç teşkil eden fiili hiçbir şekilde yapmayı düşünmediği halde bu fiilin meydana gelmesidir. Uyuyan bir kimsenin bir çocuğun üzerine düşerek onun ölümüne yol açması da böyledir. Hatada hata benzerinden daha ağır bir durum olmaktadır. Zira hatada kişi hukuken yasaklanmayan bir neticeyi elde etmek isteyerek bir fiili kastediyor, ancak tedbirsizlik ve kusuru yüzünden o fiilden yasaklanan bir sonuç meydana geliyor, avı kastederek atılan kurşunun bir insana isabet etmesi gibi.[912]

---

907 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/349.
908 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/523.
909 Ebû Dâvûd, "Diyât", 23; İbn Mâce, " Tıp", 16.
910 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/349.
911 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 2/316.
912 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/454; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/407; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 193.

Hata benzeri ile adam öldürme, tesebbüben de işlenebilir. Birisinin inşaat için veya su çıkarmak için kazdığı çukura başkasının düşüp yaralanması ve neticede ölmesi gibi. Gayr-ı ihtiyarî bir fiil ile meydana gelen adam öldürme ve yaralamalar bu sınıfta değerlendirilmiştir. Bir hamalın sırtındaki yükü kazaen düşürüp birisini öldürmesi ve yaralaması veya yuvarlanan bir taşın birinin ölümüne sebep olması gibi. Bu durumda kişi öldürme fiiline bizzat mübâşeret etmediğinden tazminle yükümlü değildir ve mirastan da mahrum olmaz.[913] Zararın vukuuna sebep olan/müsebbipte[914]kasıt, ihmal, dikkatsizlik ve tedbirsizlik varsa sorumludur.[915] Meselâ, kişi hakkı olmayan bir yerde bir çukur kazıp oraya birinin malı düşerek telef olsa zararı tazmin eder. Fakat kendi mülkünde kazdığı çukura birinin hayvanı düşse bir şey lâzım gelmez. Çünkü ne kast ne tedbirsizlik ve ne de ihmal vardır. Ancak kendi mülkünde başkasının hayvanı düşsün diye bir çukur kazar veya başkasının girmesi mümkün ve muhafaza altına alınmamış arazisinde açtığı çukurdan dolayı bir zarar vukua gelirse tazminle sorumludur. Kefâret ise yasak olan bir fiile bizzat mübâşir olmanın neticesinde gereken bir ceza olduğundan müsebbibe kefâret gerekmemektedir.[916]

Hata benzeri ile adam öldürmede fâilin hiçbir kimseyi öldürmeye yönelik bir hareketi yoktur. Ölüm olayı tamamen fâilin ihtiyarı dışında meydana gelmiştir. Meselâ bir kişiye

---

913 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/445; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/104; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/29; Behnesî, *el-Kısas fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 156.

914 Mütesebbib: Fiiliyle zarar arasına ihtiyarî başka bir fiil veya zararın vukuunda müessir bir hadise giren kimsedir. Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 94.

915 Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 94.

916 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/445; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 580; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 95.

sopayla vurmak, küçük bir taş atmak veya terbiye maksatlı atılan sopada fâilin atma veya vurma kastı vardır. Hata benzeri bir fiil sonucu ölümün vukuunda, fâil fiili kast etmiş fakat neticeyi kast etmediğinden bu suçun cezası ölüm anından itibaren üç sene içinde âkile tarafından ödenecek olan diyettir.[917]

Duvar üzerine çıkmış bir çocuğa bağırılması sonucu çocuk düşüp öldüğünde Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Züfer'e göre bağıran kişiye herhangi bir ceza gerekmez. Ancak çocuğa düşmesi için bağırırsa diyetle sorumludur.[918]

Kefâretin vücûbiyetinde hata özür kabul edilmemiştir. Zira hata taksirin bir çeşididir. Hata eden kişi ihtiyatı ve yaptığı işin doğruluğunu araştırmayı terk ettiği için taksirinden dolayı ibadet ve cezaya benzeyen kefâretle sorumlu tutulmuştur.[919]

Fiilin aslı mubah olduğu halde (av hayvanına ateş etmek gibi) hedefte ne olduğunu iyice tespit etmeden kurşun atmak ise yasaklanmış bir harekettir. Bu nedenle suçun unsurları tam teşekkül etmediğinden cezası da eksik olmaktadır.[920]

2.2.4.6. Hatalı Fiillerde Sorumluluk Sebebi

Fâil fiilinden doğacak zararlı sonucu istemese bile, meydana getirdiği bu zararı önceden tahmin etmesi ve kaçınması mümkün iken kaçınmayıp tedbirsizliği, dikkatsizliği, meslek ve sanatta acemiliği sonucu işlediği bir fiilde başkasının zarar görmesine sebep olduğundan hatalı veya taksirlidir ve neticeden sorumludur. Ancak fiili işlemekten kaçınmak ve akabindeki neticeyi önlemek mümkün olmadığı zaman (mücbir sebep) kişi sorumlu tutulmamaktadır.[921] Meslek ve sanatta

---

917 Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 382.

918 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 394.

919 Şihâbü'd-Dîn Ahmed b. Hacer Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, ts., 9/45.

920 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381.

921 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 105.

acemilik hali, kanun nizam ve örfen bir meslek sahibinin, meselâ şoför, avcı ve cerrahların sahip olması gerekli bilgilerden yoksunluğu dolayısıyla ölüme sebebiyet vermesini belirler. Bu konuda özellikle tıbbî sorumluluk önem arz eder.[922]

Kul hakkını ilgilendiren konularda kişinin hatası özür kabul edilmeyip zarar verdiği malı tazmin ve hata ile vukua gelen adam öldürmede ise hafifletilmiş diyetle sorumlu tutulmuştur. Hata ile ölüme sebebiyet vermesindeki kusuru, tedbirsiz ve dikkatsizliği nedeniyle de ibadet ve ceza arasında mütereddit ve kâsır bir ceza olan kefâretle sorumlu tutulmuştur.[923]

Hata ile murisini öldüren kişi öldürme fiiline bizzat mübâşeret ettiğinden kâsır bir ceza olan mirastan da mahrum edilir.[924]

Ebû Hanîfe 'ye göre kasten adam öldürme fiilini işleyen akıl hastası kefâretle sorumlu değildir. Hanefîler hata ile adam öldürme sonucu gereken kefâreti, zıhar kefâretine kıyas etmemişlerdir. Çünkü adam öldürme sonucu gereken kefârette mümin bir köleyi azat etme[925] şartı vardır. Kefâret ibadet vasfı taşıyan bir cezadır. Akıl hastası ise ibadet ve oruçla mükellef olmadığı gibi tutamadığı kefâret orucunun bedeli olan altmış fakiri doyurmakla da mükellef değildir. Cumhur ise tutulamayan oruca bedel olarak verilecek kefâreti velisi tarafından edâsı mümkün altmış fakiri doyurmak gibi mâlî bir ibadet olarak değerlendirdiklerinden akıl hastasına kefâret gerekeceği görüşündedirler.[926]

---

922 Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 99.

923 Serahsî, *Usûl*, 2/295; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 105; İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 30.

924 Serahsî, *Usûl*, 2/294.

925 en-Nisâ, 4/92.

926 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/94; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/124; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 19/189; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, thk. Uceyl Casim en-Neşemi (Kuveyt: Vezâretü'l Evkâf el-Küveytiyye, 1985), 235; Behnesî, *el-Kısas fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 156.

Kişi yasak olmayan veya yasak olmadığını zannettiği fiili işlerken veya yasak olan bir netice meydana gelirken şayet fâilin fiili önleme imkânı varsa cezaî yönden sorumlu; fiilin vukuunu önleme imkânı yoksa cezaî yönden sorumlu olmayacağı görüşüne varılmıştır.[927]

Hata, kişinin vücûb ve edâ ehliyetini yok etmez. Zira hata kişinin aklî ve bedenî kuvvelerine tesir etmemektedir.[928] Hata eden kişi fiilinden sorumludur. Hatadaki sorumluluğun sebebi kasıttan farklıdır. Kasten suç işleyenin sorumluluk sebebi kanun koyucunun emrine kasten karşı gelmesidir. Hata edenin sorumluluk sebebinde ise kasıt olmamakla birlikte kusur, dikkatsizlik gibi sebeplerle emre karşı gelmesidir.[929] Tedbirsizlik, kişinin ceza almasını değil, hatası sonucu doğan zararı tazminle yükümlü kılar.[930]

İslâm hukukunda kural gereği kişi işlediği hatadan cezaen sorumlu olmamakla beraber bu kuralın bir istisnası olarak hataen ölümün vukuunda, "Hata dışında bir mümin diğer bir mümini asla öldüremez. Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse mümin bir köle veya cariyeyi hürriyetine kavuşturması ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi"[931] hükmü getirilmiştir.

Kastî olmaksızın kişinin yaptığı zarardan sorumlu tutulması, dikkatsizliği ve tedbirsizliği nedeniyledir.[932] Hataen suç işleyenin cezaî sorumluluğunun hafif olmasının sebebi, suçu fiili ile işlemiş ise de kalbi, neticeyi istememiştir.[933]

---

927 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/436.
928 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 543; Zeydân, *el-Vecîz*, 115.
929 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 105.
930 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/290.
931 en-Nisâ,4/92.
932 Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 94.
933 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/404.

Pozitif hukukçular da hatanın kastı bertaraf etmesi ve kastı muallel hale getirmesi sebebi ile kasıtsız fiil gibi değerlendirmiş ve hatalı fiile ceza uygulanmayacağı görüşüne varmışlardır.[934]

Fâil, işlenmesi yasak olan bir fiili mecburi bir sebep ve zaruret bulunmadan işlediğinde, doğacak neticeden sorumlu tutulmuştur.[935] Meydana gelecek neticeden kaçınmak mümkün iken bir fiili yapmak veya terk etmesi gereken bir fiili de bilerek terk etmemenin sonucunda doğrudan veya dolayısıyla arzu edilmeyen bir suç işlenir veya zarar verilirse hatanın varlığından bahsedilir.[936] Fakat kişi tüm gücünü sarf ettikten sonra hata vukua gelirse Allah hakkını ilgilendiren konularda özür sebebi kabul edilmiştir.[937]

İslâm hukukunda hata edenin kusuru, sakınma ve araştırmayı terk etmesinden kaynaklanmaktadır.[938] İslâm hukukunda her nevi kusur, ihmal, tedbirsizlik, acemilik, müteyakkız olmama hata sayılır.[939]

Kişinin hatası sonucu vukua gelen fiillerde fâilin kastının olmaması cezayı düşürmekte, ancak cezanın düşmesi verilen zararı tazmine engel değildir. Zira zarar, kişinin kusur, ihmal ve tedbirsizliği gibi durumların sonucunda vuku bulmuştur.

Hataen işlenen fiillerde de hata ile zarar arasında illiyet rabıtasının olması gerekir. İlliyet rabıtası olmayan durumlarda sorumluluk, hata ile fiili işleyene nispet edilmemiş ve kişi fiilinin neticesinden sorumlu tutulmamıştır.[940]

---

934 Cemil Halit Bengü, *Ceza Hukukunda Hata* (Ankara: Sakarya Basımevi, 1948), 50.

935 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/435.

936 Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 107.

937 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*, 543.

938 Serahsî, *Usûl*, 2/162.

939 Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 107.

940 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/463; Şafak, *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 107.

2.2.4.7. Hatanın Kul ve Allah Hakkına Etkisi

İslâm hukuk usulcüleri, hakları sahibine nispet ederek kul ve Allah hakkı olarak ayırmışlardır. Hakların Allah hakkı- kul hakkı şeklinde ayırımı, ilk bakışta hakkın sahibine göre yapılmış bir ayırım gibi görünse de gerçekte hakkın mahiyeti ve sağladığı yararın özel veya genel oluşu ölçü alınarak yapılmış bir ayırımdır.[941] Allah hakkından maksat: toplumdan bir zararı kaldırmak veya bir menfaati temin etmek suretiyle kamu yararına olan haklardır. Allah hakları kamu nizam ve menfaatine verilen zararlar sonucu ortaya çıkar. Kul hakkı ise ferdin hayat ve hukukuna verilen zararlardan doğar.[942] İslâm hukukçuları Allah hakkı ifadesinden kamu yararı ve toplum düzeninin korunmasını sağlayacak hakları kastetmektedirler. Bunlar sulh imkânı olmayan hadler ve kefâret gibi haklardır.[943] Konuyla ilgili âyet ve hadisler, Allah hakkına taalluk eden konularda yapılan hatanın affedileceğine, muaheze edilmeyeceğine delâlet etmektedir. Zira kişiden sâdır olan fiillerin kasıtla mı yoksa hata ile mi olduğunu en iyi bilen Allah'tır. Kur'an'da kullardan hata ile sâdır olan fiillerden sorumlu olmayacağı "Ey Rabbimiz, unutur veya hataya düşer de bir kusur işlersek bizi onunla hesaba çekme"[944] hitabıyla ifade edilmiştir.[945]

Kul hakkı ise özellikle ferdin menfaatinin ihlâliyle vuku bulan; zarar verilen şeyin tazmini, borç ve diyetin ödenmesi gibi haklardır. Bu tür hakların özelliği, hak sahibinin isterse affetme, isterse hakkını alma yetkisine sahip olmasıdır.[946]

---

941 Ali Bardakoğlu, "Hak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/142.

942 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 575; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 2/85; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/125; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 8.

943 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 1/85.

944 el-Bakara 2/286.

945 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 52.

946 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 576; Zeydân, *el-Vecîz*, 84; Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, 1/185.

Numan b. Beşir'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber "Had cezalarını uygulama yetkisinde olanları şu misalle anlatmıştır. Bir topluluk gemide yerlerini belirlemek için kura çekerler. Bir kısmına geminin üstü diğer kısmına da geminin alt kısmı düşer. Alttakiler yukarıdakilerden su isterler ve şöyle derler: Biz gemiyi delmek suretiyle suya ulaşırsak sizden bir şey almamış oluruz. Şayet yukarıdakiler aşağıdakileri kendi hallerine bırakırlarsa hepsi birden helâk olur; onlara yardım elini uzatırlarsa hepsi birden kurtulur"[947] Bu hadiste, gemiye benzetilen bir toplumda kamu hukukunu ihlâl eden durumlar gemiyi delmeye benzetilmiştir. Toplumun tehlikelerden korunması ve kamu düzeninin teminini hedef alan had cezalarının uygulanmasının önemi vurgulanmıştır.[948]

Usulcüler Allah hakkını (hukukullah) sekiz sınıfta değerlendirmişlerdir: 1-Sırf ibadet maksatlı olanlar 2- Niteliği sadece ceza olanlar, 3- Mirastan mahrumiyet cezaları, 4- İbadet ve ceza niteliği taşıyan kefâretler, 5- Fıtır sadakası gibi yardımlaşma manasını taşıyan ibadetler, 6- Öşür gibi ibadet manasında ki yardımlaşmalar, 7- Haraç gibi ceza manasını taşıyan yardımlar, 8- Maden ve ganimetlerden alınan beşte bir/hums vergileridir.[949]

Allah hakkını ilgilendiren konularda kişinin hatası özür kabul edilmiş ve sorumlu olmayacağı[950] görüşü Hz. Peygamber'in "Hâkim içtihadında isabet ederse iki sevap, hata ederse bir sevap vardır"[951] hadisine dayandırılmıştır. "Ey Rabbimiz,

---

947 Tirmizi, "Fiten", 12; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/269.

948 Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 71.

949 Serahsî, *Usûl*, 2/290; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381; Behnesî, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 98; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/47.

950 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381; İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 54.

951 Buhârî, "İ'tisâm", 20; Müslim, "Akdiye",15; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 2; Nesâî, "Ahkâm", 2; İbn Mâce, "Ahkâm", 3; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/198, 204.

unutur veya hataya düşer de bir kusur işlersek bizi onunla hesaba çekme..."[952] âyeti de bu konuya delil getirilmektedir.

Şahsın hukukunu ilgilendiren borç, tazmin gibi haklar da kul hakkı olarak değerlendirilmiştir. Kul hakkını ilgilendiren konular ya bir akdin mukabili ya da ödenmesi gereken diyet veya zarar verilen bir malın karşılığıdır. Kişi hukukunun kamu hukukundan önce geldiği -kısas cezası gibi- durumlarda cezalar mağdurun veya velisinin isteği sonucunda infaz edilir. Mağdur veya velisi cezayı affettiğinde kul hakkı olan kısas düşer, kamuya ait olan kısmı baki kalır.[953] Hata edene verilecek ceza kasten suç işleyene verilecek cezadan her zaman az olacağından hata eden kişiye had ve kısas uygulanmamaktadır.[954]

Kul hakkını ilgilendiren, had ve kısası gerektiren suçlarda yapılan hatalar şüpheyi de beraberinde getirdiğinden cezayı düşürür. Avcının avı için attığı kurşunun bir insana isabet ederek ölümüne sebep olması, yuvarladığı taşın bir kişiye isabet ederek ölümüne sebep olması ve kendi mülkü dışında kazdığı kuyuya bir kişinin düşmesi durumunda hata şüphesi olduğundan katile had uygulanmayıp diyetle sorumlu tutulmuştur.[955]

Hata malın dokunulmazlığını etkilemediğinden başkasının malını zayi etme veya zarar vermede özür sebebi (mazeret) kabul edilmemektedir. Av zannı ile başkasına ait bir hayvanı vuran ve kendi malı zannı ile başkasının malını yiyen kişi hatası sonucu verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Zira kişinin hatası, başkasına ait bir malın korunmuşluğu-

952 el-Bakara 2/286.

953 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 576; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/152; Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 9.

954 İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 54.

955 Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, 381.

nu/dokunulmazlığını ihlâl etmez. Bu durumda kişi zannı sebebi ile günahkâr olmaz ve ta'zîr de uygulanmaz. Bu tür zararların tazmini ise telef edilen ya da zarar verilen malın karşılığı olup işlenen fiilin cezası değildir.[956]

Hatanın özür kabul edilmesi, zarar verilen malın tazminini ve diyetin ödenmesini engellememektedir. Ancak âkilenin diyet borcunu taksitle ödemede olduğu gibi, hafifletici sebep olarak kabul edilmiştir.[957]

İslâm hukukçuları hata yapan kişinin sorumluluğuna hükmederken şu esaslardan hareket etmişlerdir: Başkasına zarar veren fiilleri işleyen veya sebep olan kişilerin bu tür fiillerden kaçınmaları mümkün iken tedbirsiz ve dikkatsizlik gibi sebeplerle işledikleri fiillerinden medeni açıdan sorumlu tutulurlar. Meselâ kişi sırtına odun veya taş gibi bir şey yüklenip yolda giderken yoldan geçen birinin üzerine bu cisimlerin düşüp ölümüne sebep olduğunda neticeden odunu taşıyan sorumlu tutulmuştur.[958] Zira tedbirli hareket etmesi mümkün iken tedbirsiz ve dikkatsiz davranmıştır. Fakat dikkatli ve tedbirli hareket ettiği halde kişinin iradesi dışında istenmeyen netice meydana geldiğinde neticeden fâil sorumlu tutulmaz.

2.2.4.8. Hata-Mücbir Sebep ve Kaza İlişkisi

Mücbir sebep, şahsın denetimi dışında, önceden bilinmesine ve önlenmesine imkân bulunmayan, kusurdan uzak, karşı konulamayan, makul ihtimama rağmen önlenemeyen durumlardır.[959]

---

956 Pezdevî, *Usûl*, 4/382; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 2/537; Zeydân, *el-Vecîz*, 115.

957 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/381.

958 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/271.

959 Şener, *Hukuk Sözlüğü*, 554; Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/308,309.

Sorumluluk ihtiyari olan fiillere terettüp eder. Bu fiiller ise, insanın istediğinde yapmaya, istediğinde ise terk etmeye güç yetirebileceği fiillerdir. Kişinin yapmağa mecbur olduğu durumlarda -yüksek bir yerden düşme gibi- sorumluluk gerekmez.[960]

Mücbir sebepte netice öngörülmüş olsun veya olmasın, fâil iradesine aykırı olarak hareket etmekte ve bunu yapmak zorunda kalmaktadır. Meselâ şiddetli bir rüzgâr darbesiyle pencereden düşen ve yoldan geçmekte olan bir kişinin yaralanmasına sebebiyet veren kimse, pencereden düşüp düşmemek, mağdurun başına isabet edip etmemek hususunda bir seçim hakkına sahip değildir.[961] Yine mücbir sebepten söz edebilmek için, fâili mecbur eden kuvvetin dışardan gelen, yani fâilin şuur ve iradesinden doğmayan bir kuvvet olması gerekir. Bu sebeple fâilin kusuru ile meydana gelen haller mücbir sebep teşkil etmezler.[962] Bu nedenle mücbir sebep pozitif hukukta fâilin cezalandırılmasına engel bir durumdur.[963]

Meselâ kişinin kendi mülkünde yaktığı ateş, rüzgârın etkisi ile komşusunun tarlasındaki ekini yakmağa sebep olduğunda veya bir yere bıraktığı testi rüzgârın etkisi ile düşüp bir şahsın ölümüne sebep olduğunda tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.[964]

Kişi her türlü tedbiri almasına rağmen önlenmesi mümkün olmayan olayların vukuunda kişiye herhangi bir sorumluluk ve tazminat yoktur.[965] Meselâ evinin balkonuna düşen yıldırım sonucu yola düşen parçalar yoldan geçen birinin ölümüne sebep olduğunda ev sahibine herhangi bir sorumluluk

960 Rıza, *Ehliyyetü'l-Ukûbe*, 208.
961 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/309.
962 İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 72, 232.
963 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/311.
964 Serahsî, *Usûl*, 2/327; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/56.
965 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/285, 290.

gerekmez.[966] Kuralına uygun olarak sağlam bir şekilde yapılan bir duvar bir şahsın üzerine yıkılarak ölümüne sebebiyet verdiğinde mal sahibine tazmin gerekmez. Fakat inşası anında yıkılmaya müsait bir şekilde yaptırılmışsa mal sahibi diyetle yükümlüdür.[967] Yıkılmak üzere yola meyletmiş bir duvar yıkılarak birisinin ölümüne sebep olduğunda İmam Şâfiî'ye göre mal sahibi tazminle yükümlü olmazken; Ebû Hanîfe 'ye göre mal sahibi tedbir almamışsa ölenin diyetini ve sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür.[968]

Neticenin öngörülebilir olması, taksirin başlıca şartını oluşturur. Netice öngörülebilir değilse, bu gibi neticeleri doğurabilecek hareketlerde bulunmaktan çekinmesi kimseden makul olarak istenemeyeceği için, ortada kusurluluk kalmaz ve kazadan söz edilir.[969]

İslâm hukuku açısından konuyu değerlendirdiğimizde, kişi yasak olmayan bir fiili kusursuz bir şekilde icra ederken, hatalı fiillerde sorumluluk sebebi kabul edilen -dikkatsizlik, tedbirsizlik, ihmal, meslek ve sanatta acemilik gibi- kusurların fâile isnadının mümkün olmadığı ve istenmeyen neticenin de fâilin iradesi dışında bir sebeple meydana gelmesi durumunda fâilin medenî ve cezaî açıdan sorumlu olmayacağıdır.

2.2.5. İkrah

İrade hürriyeti ve rızanın, işlenen fiilin sonuçları açısından hukukta önemli bir yeri vardır. Hakkın kullanılmasında ve vazifenin yerine getirilmesinde bunların bulunması asıl olup şahsın sorumluluk unsurları arasında değerlendirilmiştir.

---

966 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/107.
967 Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/119.
968 Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/118; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/321.
969 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/263.

İkrah, İslâm hukuk usulünde ehliyetin iradeye bağlı ârızalarından sayılmıştır.[970]

Hukuk terimi olarak ikrah, kişinin tabiatı gereği yapmak veya söylemek istemediği bir sözü yapmaya veya söylemeye zorlamaktır.[971] Kişinin istemediği şeye rızayı yok edecek ölçüde zorlanmasıdır.[972] Diğer bir ifadeyle, bir kimseyi, serbest bırakıldığı takdirde razı olmayacağı ve istemeyeceği bir işi yapmaya zorlamaktır. Bir başka tarifte ise, bir kimseyi korkutarak ve yapılan tehdidin icra edileceğine inandırarak, haksız yere istemediği bir işe zorlamak olarak tanımlanmıştır.[973]

İkrah hali kişinin zimmetinden bir şey eksiltmemekte, akıl ve bulûğa etkisi bulunmamaktadır.[974] Bu itibarla ikrah ister mülci ister gayr-ı mülci olsun kişinin ehliyetini yok etmemektedir. Ancak tam ikrah, rızayı[975] yok eden veya ihtiyarı bozan bir durumdur.[976]

Mükrehin anlama ve işitme özelliği mevcut olup kendisine emredileni tahkik etme ve terk etme gücüne sahip olduğundan mükellef kabul edilmiştir.[977] Adam öldürmeye zorlanan kişi zorlandığı fiili yapmadığı takdirde kendi hayatından endişe etse bile fiili işleme veya terk etmesi gücü dâhilindedir.[978]

---

970 Hasan Güleç, "İslâm Hukukuna Göre İkrah (Cebir)" 4 (1987), 129.

971 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 13/535; Ebu'l Bekâ, *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*, 163; Râzî, *el-Mahsûl*, 2/453; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 106.

972 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 311.

973 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/38.

974 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 383.

975 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 106 Rıza: İnsandan kaynaklanan fiillerde bir fiilin yapılmasından hoşnut olmaktır.

976 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/38; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/233; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/181; Zeydân, *el-Vecîz*, 137.

977 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, 50; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/90.

978 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/90.

Adam öldürme suçunda İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed'e göre emredilen kişi akıl hastası veya çocuk olduğunda ceza, emreden mükellefe verilir. Çünkü bu durumda emreden kişi, fiilin mütesebbibi, emri uygulayan ise emredenin elinde bir alet mesabesinde değerlendirilmiştir.[979] Ancak emredilen kişi amirin emrini icra ederken yaptığı fiilin haksız olduğunu biliyorsa, helâl olmayan hükme itaat câiz olmadığından kısas, kefâret ve diyetin memura gerekeceği belirtilmiştir.[980] Zira Hz. Peygamber "Allah'a isyan olan yerde (kula) itaat yoktur"[981] buyurmuştur. Ebû Hanîfe 'ye göre ise, emreden mütesebbip olduğundan kısas cezası verilmeyeceği görüşündedir.[982] Şayet memur yetkili merci tarafından verilen öldürme emrinin haksız olduğunu bilmiyorsa kefâret ve diyet sorumluluğu emredene aittir. Zira yetkili merciin esas görevi, haksız uygulama yapmamasıdır.[983] Mükellef kişi çocuğa bir şahsı öldürmesi için emretse, çocuk da öldürme fiilini icra ettiğinde çocuğun âkılesi ölenin diyetini öder; sonra da emreden kişinin âkılesinden ödedikleri diyeti geri alır.[984]

İmam Şâfiî'ye göre kişi bâliğ olmamış kölesine birisini öldürmesini emretse çocukta bu emri yerine getirdiğinde kısas emredene gerekir. Şayet köle bâliğ, cezaî ehliyeti haiz ise kısas cezası hem köleye hem de efendisine gerekir.[985]

---

979 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/757; Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/453; Ahmed Abdülazîz Ârâbî, *Min Vahyi't-Teşrii'l-Cinâi'l-İslâmî Hıfzü'n-Nefs* (Kahire: Matbaatü'l-Emâne, 1996), 84; Gays, *el-İştirâkü'l-Cinâî*, 232.

980 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/41; Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 18/391; Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/454.

981 Buhârî, "Âhâd", 1; Müslim," İmâre", 39; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 37.

982 Gays, *el-İştirâkü'l-Cinâî*, 239.

983 Zelemî, *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*, 150.

984 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 392.

985 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/42.

Pozitif hukukta cebir ikrahtan ayrı olarak incelenmiş olup; bir kimsenin maddeten zorlanarak, bir suçu işlemek zorunda bırakılması olarak tarif edilmiştir.[986]

Fâilin bir takım maddî acılarla karşılaşması, bu acılara göğüs germek veya istenildiği şekilde hareket etmek şıklarından birini tercih imkânını tamamıyla yok etmemiş ise ortada cebir değil ikrah vardır. Ancak başka türlü hareket etme imkânı büsbütün kalktığı takdirde cebirden söz edilir.[987]

Pozitif hukukçular, cebrin kabulü için ferdin bir alet derecesine girmesini şart koşmaktadırlar.[988] Cebir halinde bir suçu işlemeye zorlanan kimse başka türlü hareket etme yeteneğinden tamamıyla yoksun bırakılmıştır. O artık hareket etmemekte, aksine hareket ettirilmektedir. Bu durumda ortada sorumluluk yüklenebilecek tek fâil, bir kimseyi cebren suç işlemeye zorlayan kişidir.[989]

İslâm hukukçularının değerlendirmesi ise şöyledir: İnsan iradî fiillerini isteyerek yapıyorsa ihtiyarı sahihtir. Fakat iki şerden ehvenini tercih etmek zorunda kaldığında ihtiyarı fasittir (bozuktur).[990]

İkrah, ihtiyarı yok etmez ifsad eder.[991] Şu kadar var ki fasid bir ihtiyar ile sahih bir ihtiyar tearuz ettiğinde, yani mükreh yapılması farz, mubah ya da haram olan durumlar karşısında mütereddit olduğunda mümkün ise sahih ihtiyarı tercih etmesi vâciptir.[992]

---

986 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/311.
987 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/312.
988 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/310.
989 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/311.
990 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 106.
991 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 106.
992 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/387.

İslâm hukukçuları ikrahı ikiye ayırmışlardır. Tam ikrah (ikrâh-ı mülcî): Tam ikrahta kişi cana kast etme, bir organı kaybetme veya fonksiyonunu yitirmeyle karşı karşıya olduğundan bu tür ikrah, rızayı kaldırıp ihtiyarı ifsad eder.[993] Bu tür ikrah karşısında küfrü gerektiren bir sözü söyleyen kişinin günahkâr olmayacağı belirtilmiştir.[994]

Nâkıs ikrah (ikrâh-ı gayr-ı mülcî): Bu tür ikrah rızayı kaldırsa bile ihtiyarı bozmayan bir ikrahtır. Hapsetme, öldürücü olmayan dövme ve bağlama gibi durumlar sonucu vukua gelir.[995] Bu ikrah hali kişinin ruhsattan istifadesine engeldir. Meselâ, nâkıs ikrah halinde küfrü gerektirecek bir söz söylediğinde küfrüne hükmedilir. Çünkü zorlandığı şeyin haramlığı, yapmak zorunda olduğu şeylerden daha ağırdır.[996]

Pozitif hukukta da suç işlememek suretiyle ikrahtan kurtulma imkânı bulundukça, ikraha boyun eğip suç işleyen kimsenin ceza sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı kabul edilmiştir.[997]

2.2.5.1. İkrahın Şartları

İslâm ceza hukukunda geçerli bir ikrahtan bahsedebilmek için üç unsur bulunmalıdır:

1- Zorlayan ve tehdit eden kimsenin, tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip olması gerekir.[998] Zorlayan kişi tehdit konusu olan fiili/durumu gerçekleştirecek güçte değilse zaruret gerçekleşmediğinden ikrah hali de gerçekleşmemekte-

993 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/175.
994 Şâfiî, *el-Ümm*, 3/273.
995 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/175; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/234; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/581.
996 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/177; Merğinânî, *el-Hidâye*, 3/274.
997 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/313.
998 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/385.

dir.[999] Zorlanan kişinin nefsî müdafaadan ve zorlandığı şeyden kurtulmaktan âciz olması da gerekir.[1000] Bunu yapamayacaksa ve zorlanan da onun âciz olduğunu biliyorsa böyle bir tehdidin hükmü yoktur. İkrahın gerçekleşebilmesi için mükrihte aranan husus, zorladığı şeyi yapma gücüdür. Mükrihin âkil, bâliğ ve temyizi de şart değildir. Bu itibarla yeterli yaptırım gücüne sahip çocuğun ikrahı da geçerli kabul edilmiştir. Zira ikrahta esas olan mükrihin yetki ve güç sahibi olmasıdır.[1001]

2- Tehdide maruz kalan, bu tehdidin kendisine o anda bir zarar vereceğini kesin olarak veya kuvvetli bir zanla bilmeli ve bu tehdidin etkisiyle kendisinden isteneni yapmalıdır. Fakat mükrihin müstakbel bir ceza ile korkutması ve hafif bir şekilde dövme tehdidi ikrah kabul edilmemiştir.[1002]

3-Tehdit konusu hukuken yasaklanmış olmalıdır.[1003]

Bu şekilde teşekkül eden ikrahı üç kısma ayırmak mümkündür: Birincisi, öldürmek veya bir organın yok edilmesiyle tehdit etmek gibi cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olan ikrahtır.[1004] Bir kısım hukukçular bir kimsenin mal varlığının tamamının yok edilmesine yönelik tehdidi de bu grupta değerlendirmişlerdir.[1005] Buna tam ikrah veya ikrâh-ı mülcî denir. İkrâh-ı mülcî kişinin sabretme gücünü yok ettiğinden rızayı

---

999 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/89; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/175; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/181.

1000 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/382; Şâfiî, *el-Ümm*, 3/236; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 311.

1001 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/176; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/233; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 311.

1002 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/385; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/39; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/181.

1003 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383.

1004 Şâfiî, *el-Ümm*, 3/236.

1005 Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 451.

bozup ihtiyarı yok eder. İkincisi, dövmek, hapsetmek, mallarının bir kısmına zarar vermek gibi cana, vücut bütünlüğüne veya mal varlığının tümüne yönelik olmayan ikrahtır. Buna eksik ikrah veya ikrâh-ı gayr-ı mülcî denir. Bu tür ikrah rızayı yok eder, ancak sabretme mümkün olduğundan ihtiyarı bozmaz. Üçüncüsü, bir kimsenin usul ve fürûu gibi yakın akrabalarına yönelik olup can ve vücut bütünlüğüne yönelik olmayan, hapis veya tehdit şeklinde yapılan ikrahtır. Böyle bir ikrahın rıza ve ihtiyara etkisi olmadığından bazı hukukçular eksik ikrahın bir türü olarak kabul etmektedirler.[1006] Ancak kişinin fürûunun canına yönelik bir ikrahı geçerli kabul edenler de olmuştur.[1007] İkrah karşısındaki sabır gücü, kişiden kişiye değişiklik gösterebilir.[1008] Bu açıdan ikrahın bir şartı da "cebir ve tehdide maruz kalan kimse için ciddi ve kesin zarar içermelidir"[1009] diye ifade edilebilir.

Hanefî hukukçuların bir kısmına göre hayatî tehdit kişinin hakiki ölümü olduğu gibi; malının tamamen telef edilmesi de hükmî ölüm olarak değerlendirilerek tam ikrah hali kabul edilmiştir. Aksi görüşte olanlar ise "ikrahın konusu mal değil kişidir" düşüncesinden hareketle mal aleyhine vuku bulan tehdidi ikrah olarak değerlendirmemişlerdir.[1010]

İslâm hukukçuları ikrahı vukuu açısından *hissî* ve *şer'î* olmak üzere de ikiye ayırmışlardır. Hissî ikrah, hayatî tehlike veya bir organın yok olması gibi durumları ilgilendirir. Şer'î

1006 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383; Râzî, *el-Mahsûl*, 2/453; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/233, 234; Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, 452.

1007 Abdurrahmân b. Muhammed, *el-Cezîrî*, 5/289.

1008 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/239; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 106.

1009 Halil İbrahim Acar, "İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II-İkrah", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (2002), 24.

1010 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/80.

ikrah ise, boşama, köle azadı, yemin, alış-veriş ve hibe gibi konuları içerir.[1011]

Şâfiîlere göre ikrah *haklı* ve *haksız* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Haklı ikrah: borçlunun borcunu ödemeye zorlanması gibi. Bu durumdaki ikrahın bir hükmü olmayıp, mükrehin tüm tasarrufları geçerlidir. Haksız ikrah**:** a) İkrah durumunda şâriin işlenmesini mubah kıldığı fiiller olup ikrahla başkasının malına zarar vermek fiilinde görülür. b) İkrahla dahi olsa mükrehin işlemesi mubah olmayan fiillere örnek ise, mâsum bir cana kastetmek, zina fiilini işlemektir. Bu durumda bir kısım müctehidler kısasın zorlayana gerekeceği görüşündedirler.[1012]

2.2.5.2. İkrahın Sonuçları

İkrah, kişinin ya fiilî ya da sözlü tasarruflarına etki ettiğinden sonuçları iki başlık altında değerlendirilecektir. Niteliğine göre mükrehin fiil veya sözlerinin sonuçları ve geçerli olup olmadığı doktrindeki farklı görüşlere yer verilerek incelenecektir.

2.2.5.2.1. Fiilî Tasarruflarda

İkrah hali ihtiyarı ve ehliyeti yok etmediğinden kişinin hukuk karşısındaki sorumluluğu devam etmektedir. Zira ikrahla adam öldürmenin yasak oluşu, zorla bozdurulan orucun kazası, ehliyetin varlığını göstermektedir.[1013]

İslâm hukukçuları tam ikrah sonucu öldürme veya bir organın kesilmesi durumunda, mükrehin cezaî sorumluluğu bulunduğu konusunda müttefiktirler. Bu konuda "Allah'ın

---

1011 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/176.

1012 Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, 18/390; el-Beyânûnî, *el-Hükmü't-Teklifi fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, 276.

1013 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/384.

haram ettiği bir cana haksız yere kıymayın"[1014] âyeti delil getirilmiştir. Ancak cezanın ne olacağı konusunda farklı görüşe sahiptirler. İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel mükrehe kısas cezasının uygulanacağını söylerken[1015] Hanefi mezhebinde ise Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre zorlayana kısas uygulanır. Zira zorlananın hem rızası yoktur hem de zorlayanın elinde bir alet mesabesindedir. Ebû Yûsuf 'a göre ise zorlayan mütesebbip, fâil ise hayatını kurtarma pahasına ölüme zorlandığından zorlayan diyetle yükümlü tutulmuştur. İmam Züfer'e göre ise mükreh öldürme fiilini bizzat işleyen/mübâşir olup, hukuken yasak bir fiili işlediğinden kısas cezası yalnızca ona verilir.[1016] Şâfiî mezhebinde ağırlık kazanan görüş ise her ikisinin de kısas edilmesidir. Çünkü zorlayan mütesebbip, zorlanan ise fiili bizzat işleyendir.[1017]

İmam Mâlik, ölüm tehdidi ile adam öldürme suçunu işleyen kişinin kısas edileceği görüşündedir. Nasıl ki açlıktan ölme tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişinin diğer bir insanı öldürüp yemesi câiz olmadığı gibi, ölüm tehdidiyle başka birini öldürmek de câiz değildir.[1018]

Dövme, bağlama, hapsedilme gibi gayr-ı mülcî (nâkıs) ikrah durumunda mükrehin şarap içme veya ölü etinden yemesi câiz değildir. Bu tür ikrah cana veya vücut bütünlüğüne karşı olmadığından işlenen fiilin sorumluluğu mükrehe aittir. Bu tür ikrah zaruret kapsamında değerlendirilmediğinden haram olan bir fiili mubah hale getirmez. Fakat şüphenin varlığı mükrehi had cezasından kurtarır.[1019]

1014 el-En'âm, 6/151.

1015 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/645; Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 275.

1016 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/186; İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 76; Gays, *el-İştirâkü'l-Cinâî*, 227.

1017 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/9; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2/142.

1018 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/332.

1019 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/239; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/307.

İmam Şâfiîye göre erkek kadını zinaya zorlarsa erkeğe had tatbik edilir.[1020]

Adam öldürme, zina ve müessir fiil suçlarını işlemedeki yasak, ikrahla düşmemektedir. Çünkü bu tür fiillerde zorlayanla zorlananın dokunulmazlığı eşittir.[1021]

İkrah rızayı yok eder, ihtiyarı ise yok etmeyip ifsat ettiğinden alanı daralmıştır. Bu itibarla kişi ya zorlandığı suçu işleyecek ya da zorlayanın tehdidi ile baş başa kalacaktır. Yani iki şeyden birini tercih etmek zorundadır. Cezaî sorumluluk ihtiyar esası üzerine kurulur. Tam ikrah hali kişinin ihtiyarını ifsat ettiğinden cezaî mesuliyeti olmamaktadır.[1022]

İkrah altında olan kişi suç işlemeyi tercih ettiği zaman başkasına zarar verecek, tehdidi kabul ettiğinde zarar kendisine olacaktır. İslâm hukuku, başkasına zarar vermeyi yasakladığı gibi kişinin kendisine zarar vermesini de yasaklamıştır. Mükreh iki zarardan veya iki haramdan biri arasında tercihle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda *"zarar zararla izale edilmez"*[1023] kuralının gereği kişi zararı misli ile ortadan kaldıramaz. Başkasının malına zarar vererek kendi malını koruyamaz. Aç olan kişi kendisi gibi aç olanın ekmeğini izinsiz alamaz.[1024] Bu durumda *"zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izale olunur"*[1025] kaidesi gereği kişi iki zarardan birini işlemek mecburiyetinde kaldığında ağır zararı önlemek için hafifini işler. Bu durumdaki kişi ikrah zaruretiyle ve İslâm hukukunun hükmüne uyarak iki zarardan hafifini işlemesiyle cezaî sorumluluktan kurtu-

1020 Şâfiî, *el-Ümm*, 6/155.
1021 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/177.
1022 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/574.
1023 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 87; *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md.25.
1024 Zerkâ, *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 196.
1025 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md.27.

lur. Fakat kişi kendisini ölümden kurtarmak için başkasını öldürdüğünde, kendi organını korumak için başkasının organını kestiğinde zararı daha ağır veya benzer bir zararla defetme hakkı olmadığından sorumlu tutulmuştur. Zira iki eşit zarardan birini tercih etme hakkı yoktur. Fakat mükreh ölümle tehdit edilerek bir organın kesilmesi, hırsızlık, zina ve zina iftirası gibi suçları işlemeye zorlandığında hayatını kurtarmak için kendisine yöneltilen zararı, daha hafifi ile önlediğinden cezaî sorumluluğu bulunmamaktadır.[1026]

İkrahta ki ruhsatın delili telef olma korkusudur. Başkasının malını izinsiz alma veya harcamanın haramlığı nass ile sabittir.[1027] Bu tahrîmi hüküm tam bir ikrah halinde ruhsatla amel etmeye muhtemeldir. Zira, kişi hayatının mâsumiyeti, malın mâsumiyetinin üstündedir.[1028] Allah (c.c.) kişiyi nefsini korumakla sorumlu tutmuştur. Bu nedenle ölüm tehlikesiyle karşı karşıya gelinen bir açlıkta meytenin yenmesine ruhsat verilmiştir.[1029] Bu durumda ruhsatla amel etmek vâcip olarak değerlendirilmiştir.[1030]

2.2.5.2.1.1. Mükrehin Zinası

Zinanın haramlığı kesin olarak sabit olup, ikrahla ibahesine ruhsat verilmemiştir.[1031] İkrahın ibaheye tesiri, büyük bir zararı daha az bir zararla bertaraf etmek içindir. Fakat zina sonucu ortaya çıkan zarar, tam bir ikraha muhatap olan kişinin karşılaşacağı zarardan daha çoktur.

1026 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 86,87; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/575,576; Zerkâ, *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 199,200.

1027 el-Bakara 2/188.

1028 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/181.

1029 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, 59.

1030 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/123; Râzî, *el-Mahsûl*, 1/154.

1031 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/60.

Zinanın dünyevî cezası belli olmakla birlikte, ikrahla işlenen bir zina suçunda, suçun miktarı ve cezayı kimin alacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.[1032]

İkrahla zina fiilini işleyen bir erkeğe şüphe olduğundan had uygulanmamakta ancak fiili işlemedeki menfaat fâile ait olduğundan fâil *ukre* ödemekle sorumlu tutulmuştur.[1033] Ancak erkeğin kadını zinaya zorladığı, beyyine ile sabit olduğunda, had cezası erkeğe uygulanır ve Hanefilere göre had ile tazmin birleşmediğinden erkek mehirle sorumlu tutulmaz.[1034]

Kadın tam bir ikrahla zinaya zorlandığında kadının ruhsattan istifade edeceği ve had uygulanmadığı gibi manen de sorumlu olmayacağı; ikrah karşısında sabreder ve zorlayanın isteğini kabul etmezse mükâfatını göreceği görüşüne varılmıştır.[1035] Hayati tehlike karşısında zina fiilini işleyen kadının durumu da ikrah halindeki kişinin hükmü gibi değerlendirilmiştir.[1036]

Zinaya zorlanan kadın, ikrah halini öldürmenin dışında başka bir yöntemle bertaraf edemeyip zorlayanı öldürdüğünde ölenin kanı heder kabul edilmiştir.[1037]

Hz. Peygamber döneminde bir kadın zinaya zorlanmış ve ikrahla işlediği zina suçundan dolayı kadından had cezası düşürülmüştür.[1038]

1032 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 664; Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 500.

1033 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/393; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/182.

1034 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/53,54; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/223.

1035 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/400.

1036 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 64; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/183.

1037 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 393.

1038 Tirmizi, "Hudûd", 22; İbn Mâce, "Hudûd", 30; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/318; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/186.

Hz. Ömer döneminde vuku bulan şu olay da bu konuda getirilen delillerdendir: Hz. Ömer'e zina suçu işlemiş bir kadın getirilir. Kadın suçunu ikrar edince Hz. Ömer de recim cezası uygulanmasını emreder. Bunun üzerine Hz. Ali: "belki bir mazereti vardır" der ve kadına: "Seni zinaya götüren ne idi" der? Kadın olayı şöyle anlatır: "Devemin üzerinde su ve süt yoktu, çobanın devesi üzerinde su ve süt vardı, ben de susamıştım, su istedim. Nefsimi kendisine teslim etmem şartıyla su vereceğini söyledi. Teklifini üç defa reddettim. Susuzluğumdan öleceğimi zannedince teklifini kabul ettim, o da bana su verdi". Bunun üzerine Hz. Ali tekbir getirerek "*fakat kim bunlardan yemeye muztar kalırsa -kimseye saldırmamak ve zaruret miktarını aşmamak şartı ile- onun üzerine günah yoktur*."[1039] Âyetinin hükmü gereği kadının muztar olduğunu ifade etmiş, Hz. Ömer de kadına ceza uygulamamıştır.[1040]

Açlıkla tehdit edilen kişinin acıkmadan veya açlıktan zarar görecek duruma gelmeden zorlayanın istediği fiilleri işlemesi durumunda zaruret hali gerçekleşmediğinden zorlandığı fiilleri işlemesi câiz kabul edilmemiştir.[1041]

Pozitif hukukta da zaruret durumundan bahsedebilmek için tehlikenin mevcudiyeti şartı aranmıştır.[1042]

İkrahla zinaya zorlanan kadının sorumlu olmaması için ikrah halinin fiilin vukuuna kadar devam etmesi gerekir. Bu durumdaki ikrah iradeyi yok ettiğinden sorumluluğu da kaldırmaktadır.[1043] Şayet başlangıçtaki ikrahtan sonra kadın kendisini zinaya hazırlamışsa fiili isteyerek işlediği ifade edilmiştir.

1039 el-Bakara, 2/173.

1040 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 63; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/58; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 87; Behnesî, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 122.

1041 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/176

1042 Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali* (Ankara, 1968), 95.

1043 Behnesî, *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 122.

Zira zinaya ikrahta ceza almamanın şartı, fiil tamamlanıncaya kadar ikrahın devam etmesidir.[1044] İmam Mâlik'e göre de ikrahla zina suçunu işleyen kadından cezanın düşmesi için ikrahın vukuunu ortaya koyan delillerin olması gerekir.[1045]

Ebû Hanîfe, birinci görüşünde erkeğin istekli olmadığı ve erkeklik organının münteşir olmadığı sürece zina fiilini işleyemeyeceği; erkeklik organının münteşir olmasından fiili işlemeye arzulu olduğu ve bu durumun şehvete ve isteğe delil sayılacağı görüşünden hareketle ikrahla zina fiilini işleyen erkeğe had uygulanacağı görüşündedir. Ebû Hanîfe daha sonra bu görüşünden vazgeçmiş ve erkeklik organının münteşir olmasının uyurken de olabileceğini belirterek, kişinin bu suçu isteyerek işlediğine delil olmayacağı görüşüne dönmüştür.[1046]

İnsanın ölümünü netice vermeyen bağlamak, hapsetmek veya dövmek şeklinde olan nâkıs ikrah karşısında erkeğin işlediği zina fiili had cezasını gerektirdiği, fakat kadın için tam ikrah hali gibi nâkıs ikrahın da had cezasını düşüreceği ifade edilmiştir.[1047]

Erkeğin zinaya zorlanmasında farklı görüşler vardır. Bu görüşlerin hareket noktası ise kişinin erkeklik organı münteşir olmadan zina suçunu işleyemeyeceğidir. Erkeklik organının münteşir olması ise kişinin zina suçunu kendi iradesiyle işlediği görüşüne sevk etmiştir. Bu görüşe itiraz edenler, Erkeğin cinsel organının münteşir olmasını bazen tabii bazen de uykuda vuku bulduğunu ifade etmişlerdir.[1048] Erkeğin zinası

1044 Burhanpurlu, *el-Fetava'l-Hindiyye*, 2/150; Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 253.

1045 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/367.

1046 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/88,89; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/400; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/180; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/273; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 252.

1047 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/181; Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 253.

1048 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/59; Merğinânî, *el-Hidâye*, 2/348.

konusundaki genel kanaat, zinanın zorlayana ait olmayışı yönündedir. Zira zorla zina eden kişinin başkasının elinde bir alet olarak değerlendirilmesi ve bu fiilin başkasına nispeti mümkün değildir. Erkek bir başkasının organı ile zina yapamaz. Hanefiler ikrahın kendisi de bir şüphe hali olduğundan mükrehe had cezasının uygulanmayacağı görüşündedirler.[1049]

2.2.5.2.1.2. Meşrû Müdafaa

İslâm hukukunda kişinin kendisinin veya başkasının malı veya canını tecavüzden koruma görevi hususunda meşrû müdafaaya kaynak şu naslardır: "Kim sizin üzerinize saldırırsa siz de tıpkı onların üstünüze saldırdıkları gibi ona karşılık verin"[1050] ve "Kim haksız yere elinden alınan malını geri ister ve bu uğurda öldürülürse o kimse şehittir".[1051]

Pozitif hukukta da meşrû müdafaa bir hak olarak değerlendirilmiştir. Her hakkın sınırı ve kullanma şartları olduğu gibi meşrû müdafaanın da hudut ve şartları vardır.[1052]

Birinci Şart: Tecavüz olunan hakkın mahiyetine taalluk etmektedir. Bu hak hukukun koruması altında olmalıdır.

İkinci Şart: Taarruz haksız olmalıdır.

Üçüncü Şart. Müdafaada zaruret olmalı, yani başka türlü kaçınmak imkânı bulunmamalıdır.

Dördüncü Şart: Tecavüzle müdafaa aynı zamanda vâki olmalıdır. Eğer meşrû müdafaa, tecavüz vâki olup aradan bir müddet geçtikten sonra işlenmiş olursa bu hiddet ve infial üzerine bir öç alma ve mukabele mahiyetindedir.[1053]

1049 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/59; Merğinânî, *el-Hidâye*, 2/348; Güleç, "İslâm Hukukuna Göre İkrah (Cebir)", 137.

1050 el-Bakara, 2/194.

1051 Tirmizi, "Diyât", 21; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/193.

1052 Taner, *Ceza Hukuku*, 407.

1053 Taner, *Ceza Hukuku*, 415, 419.

Müdafaanın dışında başka metotlarla saldırıyı önlemek mümkün olduğunda o metotların kullanılması gerekir. Saldırıyı müdafaa dışında başka yöntemlerle önleme imkânı varken müdafaaya kalkışmak kişiyi mütecaviz durumuna sokar.[1054] Bir kimse kendisini haksız yere öldürmek üzere silah çeken mükellef bir kişiyi öldürmekten başka bir metotla kurtulma imkânı olmadığını kesin olarak bilip, tecavüz eden kişiyi öldürdüğünde kendisine herhangi bir sorumluluk gerekmemektedir. Fakat, bağırmak veya başka bir şekilde diğer insanların kendisini kurtaracaklarını bildiği halde tecavüz eden kişiyi öldürürse hakkında adam öldürmenin hükümleri geçerlidir.[1055] Eve giren bir hırsızın saldırısından kurtulmak için sığınılacak bir yer olduğunda hırsızın öldürülmesi câiz değildir. Bu durumda şahitler hırsızın sadece eve girdiğini ve silah kullanma teşebbüsünde olmadığını ifade ettiklerinde hırsızı öldüren kişi sorumludur. Çünkü kişinin sadece eve girmesi kanının heder olmasını gerektirmemektedir.[1056]

İslâm hukuku kişinin kendi canı, ırzı ve malı konusunda olduğu gibi başkasının bu değerlerine karşı vuku bulan tecavüz durumunda def'ini kabul etmiştir.[1057] Nitekim Hz. Peygamber, (s.a.v.) "mümin kardeşin ister zalim ister mazlum olsun ona yardım et"[1058] ve "müminler bir bina gibidir, birbirlerine destek olurlar"[1059] buyurmuştur.

1054 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/93; Şâfiî, *el-Ümm*, 6/32; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/351.

1055 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 10/232; İbn Kudâme, *el- Muğnî*, 7/649; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/124.

1056 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/331, 333.

1057 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/473.

1058 Buhârî, "Mezâlim", 4; "İkrâh", 7; Müslim, "Birr", 62; Tirmizi, "Fiten", 68; Dârimî, *Sünen*, "Rikâk", 4; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 3/99, 201.

1059 Buhârî, "Salât", 88; Müslim, "Birr", 61; Nesâî, "Zekât", 67; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/404, 405.

İslâm hukukçuları meşrû müdafaayı kabul etmede ittifak ettikleri halde kişi hayatına vâki olan tecavüzün definin vâcip ya da câiz olması konusunda ihtilâf etmişlerdir.[1060]

Ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde müdafaada bulunan kişinin fiili suç olmadığından sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Konu medeni hukuk açısından değerlendirildiğinde kişi hukukun kendisine verdiği bir görevi yerine getirmiş ve hakkını kullanmıştır. Görevin ifası ve hakkın kullanılması ise kanunun belirlediği çerçevede kaldığı sürece sorumluluğu gerektirmemektedir. Netice olarak kişi, meşrû müdafaa sınırları dışına çıkmışsa hem cezaî hem de medenî açıdan sorumludur.[1061]

Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre kişi hayatına kastedilen bir durumda saldırganı ancak öldürmekle canını kurtarabildiğinde cezaî ve medenî açıdan sorumlu kabul edilmemiştir. Zira canını kurtarmak için vâcip olan vazifesini yapmıştır.[1062]

Hukuk açısından zaruret hali ikraha tabi olarak değerlendirilmiştir. Fakat fiilin sebebinde ikrahtan ayrılır. İkrahta kişi başkasını yasak olan fiili işlemeye zorlamakta, zaruret halinde ise fâil, şahsını veya başkasını hayati tehlikeden kurtarmak için yasak fiili iradesiyle işlemek zorunda kalmıştır.[1063]

2.2.5.2.2. Kavlî Tasarruflarda

Mükreh, kavlî tasarruflarından sorumlu tutulmuştur. Talâk, köle azadı gibi tasarrufları muteber olup hüküm ifade eder.[1064]

Diğer bir görüşte ikrah ihtiyarı iptal eder ve kastı ortadan kaldırır. Meselâ akıl hastası ve çocukta sağlam bir kasıt

1060 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/329.
1061 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/488.
1062 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/271; Şâfiî, *el-Ümm*, 6/172; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/329.
1063 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/577.
1064 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383.

olmadığı; uyuyan kişide de ihtiyar olmadığı için sözleri geçerli kabul edilmemiş uyuyan ve baygının hükmüne tabi tutulmuşlardır.[1065] İkrahla bir şey söylemeye zorlanan, ihtiyarî olarak onu söylemeye niyet etmezse herhangi bir hüküm gerekmez.[1066]

Tam ikrah durumunda mükrehin tasarrufları üç kısımda incelenmiştir:

1- Şâriin zaruret halinde yapılmasını farz kıldığı fiiller: Şarap içmek, murdar hayvanın etinden yemek gibi. Zaruret durumunda yenilip içilmesi mubah olan şeyin tam bir ikrah halinde de mubah olması kabul edilmiştir.[1067] Bu durumda zorlanan kişi direnip öldüğünde günahkâr olacağı belirtilmiştir.[1068]

Tam bir ikrahla kişinin ağzına zorla dökülen şaraptan içen kişi sorumlu değildir.[1069]

Kişi hayatının son bulması, bir organının yok edilmesi gibi bir tehditle içki içmeğe zorlandığında ikrah halinin sorumluluğu kaldıracağı; Haram olan içeceği reddedip mezkûr tehditlere maruz kalması durumunda sorumlu olacağı belirtilmiştir.[1070] Dövme tehdidiyle karşı karşıya kalan kişi hayati bir tehlike durumunda ikrâh-ı mülcîye maruz kalan kişi gibi değerlendirilmiştir.[1071]

1065 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/385; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/664.

1066 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/203.

1067 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/393; İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 72.

1068 İbrahim, "el- Ehliyye ve Avâriduhâ", 74.

1069 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/239; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/185; Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 256.

1070 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/186; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/239; Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 312.

1071 Merğinânî, *el-Hidâye*, 3/273; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/83; Gays, *el-İştirâkü'l-Cinâî*, 223.

İslâm hukukçuları zaruret sebebiyle mubah hale gelen yasak fiilin işlenmesinde farklı görüştedirler. Tercih edilen ve kuvvetli olan görüş: Izdırar halindeki kişinin işlemesine izin verilen fiili işlemesi hak değil, görevdir. Zira âyette "*Kendinizi ellerinizle tehlikeye atmayın*"[1072] buyurulmaktadır. Bu itibarla kişi hayatının devamı için şâriin zaruret miktarı müsaade ettiği şeyleri yiyip içmesi vâcip kabul edilmiştir.

Açlıktaki zaruretin ölçüsü, kişi yiyip içmediği takdirde bir organının fonksiyonunu kaybedeceği veya hayatının sona ermesinden korkmasıdır. Kişi, ölümle veya bir organının yok edilmesi tehdidine karşılık, haram olan bir şeyi yiyip içmeğe zorlandığında nass ile belirtilen ve haramı mubah kılan zaruret gerçekleşmiştir.[1073] Kur'an'ın "*Allah size ancak ölüyü (leşi), kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa hiç kimseye saldırmadan ve sınırı aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur*"[1074] hükmüyle zaruret karşısında nassın müsaade ettiği fiilleri işlemenin günah olmayacağı belirtilmiştir.[1075] "Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur."[1076] Bu kural gereği ve zaruret için cevaz verilen şeyin ancak zarureti bertaraf edecek miktarda olması şart olup fazlası meşrû değildir. Çünkü cevazın illeti bu miktarla ortadan kalkar; fazlası zaruretsiz olmuş olur. Meselâ, soğuktan donma tehlikesi içerisinde bulunan kişi, başkasının odunundan tehlikeyi bertaraf edecek miktarda alabilir.[1077] Susuzluğu zaruret derecesinde olan kişi -içecek mubah bir şey bulamadığında- zaruret miktarı şarap içmesi mubah olup, zaruret miktarını aştığında fiiline ceza uygula-

1072 el-Bakara 2/195.
1073 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/398.
1074 el-Bakara, 2/173.
1075 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/398.
1076 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 86.
1077 Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 98.

nacağı belirtilmiştir.[1078] Buradaki zaruret, kişinin canına veya bir organına zarar gelmesi korkusudur. Bu durumdaki kişi zararı giderecek miktarda bir şey yediğinde zaruret de ortadan kalkmış olur.[1079]

İkrahla zaruret hali arasında büyük bir yakınlık vardır. Bu iki hukukî kavram sanki iç içe girmiş gibi algılanır. İkisi mukayese edildiğinde birleştikleri ve ayrıldıkları hususları şöylece özetlemek mümkündür: İkrahta haram olan bir fiilin yapılması için dışardan bir müdahale ve zorlama mevcuttur. Zaruret halinde ise böyle bir zorlama şartı olmaksızın zor durumda kalan kişinin bu durumdan kurtulmak için haram olan bir şeyi işlemeye kendisi mecbur oluyor. Diğer taraftan "ikrah" hukukî bir kavram olarak zaruret hali üzerine bina edilmiştir. İkrahın mevcut olabilmesi için her şeyden önce zaruret halinin tahakkuk etmesi, başka türlü kurtulma imkânının olmaması gerekir.[1080]

Mükreh tam bir ikrah durumunda bu tür fiilleri işlemeyip öldürüldüğünde sorumludur. Zira bu durumdaki kişi Kur'an'ın "*Allah, çaresiz kalıp da yemek zorunda kaldığınız (şeylerin) dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır*"[1081] hükmüne binaen mubah olan şeyleri kullanmadığından sorumludur. Mubah bir şeye zorlanan kişi de zorlandığı şeyi yapmayıp öldürüldüğünde sorumlu tutulmuştur.[1082]

Nâkıs ikrah durumunda zaruret hali gerçekleşmediğinden tam ikrah sonucu yapılmasına izin verilmiş şeyleri işlemek mubah değildir. Nâkıs ikrah sonucu işlenen fiil, kişiden gam ve kederin kaldırılması maksadına mâtuf olduğundan yasak-

1078 Trablusî, *Muînu'l Hükkâm*, 401.
1079 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 1/183; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 86.
1080 Mustafa Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali* (Ankara: Akçağ Basım Yayım, ts.), 168.
1081 el-En'âm, 6/119.
1082 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/384.

lanan fiilin hükmü geçerlidir. Hatta hayatî tehlike söz konusu olmayan açlık durumunda da zaruret halinin gerçekleşmeyeceği görüşüne varılmıştır.[1083] Meselâ kişi nâkıs ikrahla şarap içme, ölmüş hayvanın etinden yeme, başkasının malını telef etme veya küfre zorlandığında mükreh kabul edilmemiştir. Zira kişinin yapmağa zorlandığı şeylerin haramlığı, kendisine yöneltilen tehditten daha ağırdır.[1084]

Cezaî sorumluluğu kaldırıp fiili mubah hale getiren ikrahın tam bir ikrah olması gerekir. Nâkıs ikrah, fiildeki haramlığı ve fiili işleyenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. İkrah ve zaruret karşısında işlenmesi mubah olan fiiller ise naslarda belirtilmiştir.[1085]

2- Zaruret halinde yapılmasına ruhsat[1086] verilmiş fiilleri işleyen, sözleri söyleyen günahkâr olmaz. Kalbinde herhangi bir değişiklik olmaksızın sadece dil ile küfrü gerektirecek bir sözü söylemek buna örnektir. Bu durumda kişi söylemeye zorlandığı sözleri söylemeyip sabreder ve öldürülürse azîmeti tercih etmiş olduğundan, nefsiyle mücadele edenlerin sevabını kazanacağı ifade edilmiştir.[1087]

Fiilin haramlığı devam etmekle birlikte, kişi kalbinde herhangi bir değişiklik olmaksızın diliyle küfrü gerektirecek bir sözü tam ikrah sonucu söylemesi, ruhsat olarak değerlendirilmiştir. Ancak nâkıs ikrah sonucu kişi küfre zorlandığında ruhsattan istifade etmesi mümkün değildir.[1088]

1083 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, VII/176.

1084 Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 2/107; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/185.

1085 İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/239.

1086 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/400; Haramlığı devam etmekle beraber mubah kılınan şey.

1087 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/384; Râzî, *el-Mahsûl*, 1/154; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/177.

1088 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/398; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/241; İbrahim Ebu İshak İbrahim b. Hasan b. Abdurrafî', *Mu'inu'l-Hukkâm ale'l Kadâyâ vel-Ahkâm* (Lübnan, 1989), 886.

İkrah durumunda kişinin küfrü gerektirecek bir söz söylemesi, murdar etten yemesi ve şarap içmesi, ikrah hali ile mukayyet olduğundan fâilin sorumlu olmayacağı, ancak bu fiillerdeki haramlığın devam ettiği vurgulanmıştır.[1089] Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ikrah sonucu sarhoşluk veren şeylerin içilmesi mubah kabul edilmiş ve Ahmed b. Hanbel'e göre mükreh, baygınla aynı hükme tabi tutulmuştur. İmam Mâlik ise fiildeki haramlığın devam ettiği, ancak fâilde iradenin yokluğu nedeniyle cezalandırılmayacağı görüşündedir.[1090]

Tevhid inancı insanlar üzerine müebbed olarak vâcip; Allah'ı inkâr ise ebedî olarak haram kılınmıştır. İkrahla kişinin inanma yükümlülüğü düşmemekte, ancak mükrehin küfrü gerektirecek bir sözü dil ile söylemesine ruhsatla cevaz verilmektedir.

Kişinin küfre zorlanması durumunda Allah hakkı olan iman ile, kul hakkı olan kişi hayatı, karşı karşıya gelmiştir. Bu durumda kişi Allah hakkını tercih ettiğinde kendi hakkı olan dünya hayatı sona erecektir. Ancak kişi kendi hakkı olan hayatını tercih ettiğinde, Allah hakkı olan iman sadece sûreten yok olacağından ikrah halinde küfrü gerektirecek bir sözü kalbi tasdik etmediği halde dil ile söylemesine ruhsat verilmiştir.[1091] Küfre zorlanan kişi zorlandığı sözü söylediğinde küfrüne hükmedilmezken; İmana zorlanan kişi kabul ettiği takdirde imanına hükmedilmiştir. İkrahın iman ve küfürde farklı etkisi şöyle açıklanmıştır: İman hakikatte tasdikten, küfür ise gerçeği örtme ve yalanlamadan ibarettir. Ancak her

1089 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/387; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/242.

1090 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/178; Şâfiî, *el-Ümm*, 3/235; Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 270.

1091 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/399.

ikisinde de esas olan kalbin amelidir. İkrah kalbe tesir etmediğinden kalben tasdik eden kişi, hakikatte imanın varlığına binaen mümindir. Şayet kişi, kalbiyle yalanlıyorsa hakikatte imanı olmadığı için kâfir, fakat dil ile söylemek tasdik ve inkâra açık bir delil olduğundan ikrahla tasdik edenin imanına hükmedilmiştir.[1092] Ahmed b. Hanbel ise "dinde zorlama yoktur"[1093] hükmüyle dinde ikrahın haram olduğuna binaen İslâm'a zorlanan kişinin ikrarını geçerli kabul etmemiştir.[1094]

Allah hakkı olan konuların başında Allah'a iman gelir. Allah'a iman ikrah gibi bir özürle yok olmaz. Dil ile ikrar, dünyevî hükümler açısından bir rükün olup kabulün alâmetidir.[1095]

İnkâr ve adam öldürme fiillerinden birini yapmaya zorlanan kişi, kalben tasdik etmeksizin küfrü gerektiren sözleri dili ile söylemesine ruhsat verilmiş, ancak kişi bunu da tercih etmeyip öldürüldüğünde sevap alacağı belirtilmiştir. Fakat kişi, Allah'ı inkâr ve ölü eti yeme arasında birini tercih etmeye mecbur bırakıldığında, mubahı ruhsata tercih edip ölü etinden yemesi gerekir. Ölü eti yeme ile mâsum bir cana kast etme arasında mecbur bırakılan kişi zaruret halinde yenmesi mubah olan ölü etinden yemeyip adam öldürme fiilini işlediğinde fiili iradesi ile işlediğinden sorumlu tutulmuştur.[1096] İkrah sonucu işlenmesine ruhsat verilen fiilleri işlemeyip öldürülen kişinin günahkâr olmayacağı görüşüne varılmıştır.[1097]

1092 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/84; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/178.

1093 el-Bakara 2/256.

1094 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/145; Mukayese için bkz. Hamza Aktan, "Kur'an ve Sünnet Işığında Düşünce ve İnanç Özgürlüğü" (Uluslararası Avrupa Birliği Şûrası Tebliğ ve Müzakereleri, Ankara, 2000), 89.

1095 Serahsî, *Usûl*, 2/290.

1096 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/181; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/242.

1097 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383.

Kişi tam bir ikrahla namaz veya orucunu terk etmeye zorlandığında hayatını korumak için Allah hakkı tehir edilir, fakat namaz yükümlülüğü düşmez.[1098]

3- Hangi durumda olursa olsun mükrehin yapması helâl olmayan fiillerden biri de haksız yere adam öldürmektir. Dokunulmazlığı olan bir kişiyi öldürmesi için ölümle tehdit edilenin zorlandığı fiili icra etmesi haramdır.[1099] Zira "Her müslümanın canı, malı ve ırzı diğer müslümana haramdır".[1100] Hukuk karşısında başkasının canı da kendi canı gibi mâsumdur ve koruma altındadır. Bu nedenle kişi kendi hayatını kurtarmak için zaruret karşısında başkasını öldüremez.[1101] "Allah'ın haram kıldığı bir cana haksız yere kıymayın"[1102] buyurulur. Bu nedenle zaruretler her memnu/yasak olan şeyi mubah kılmaz. Zaruretin memnu/yasak olan şeyi mubah kılabilmesi için yasak olandan büyük olması gerekir. Meselâ tehdidini yerine getirme gücüne sahip bir kişinin, bir kimseyi öldürme veya bir organının yok edilmesi tehdidine karşılık başka birini öldürmek meşrû değildir. İkrah halinde bu tür fiilleri işlemeye ruhsat verilmemiştir. Zira ruhsatın delili, kişi hayatının telef olma korkusudur. Halbuki ikrahla adam öldürmeye zorlanan (mükreh) ile, öldürülmesi kastedilen kişinin hayat hakkı hukuk önünde eşittir.[1103]

Kişi ölüm tehdidi ile zina etme ya da başkasını öldürmeye zorlandığında bu fiilleri işlemesi câiz değildir. Zorlanan kişi

---

1098 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/399.

1099 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/397; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 661.

1100 Tirmizi, "Birr", 18; İbn Mâce, "Fiten" 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/277, 360; 3/49.

1101 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/387; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/244.

1102 el-En'âm 6/151.

1103 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/397; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/186; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 98.

adam öldürme veya zina etme suçlarından birini tercih ettiğinde günahkâr olur. Hiçbirini tercih etmeyip kendi hayatını fedâ ettiğinde ise sevap kazanır.[1104] Mükrehin hayatı nasıl muhterem/saygın ise, öldürülmek istenen kişinin hayatı da aynı şekilde muhterem ve saygındır. Bu durumda kişinin hayatını kurtarmak için başkasını öldürmeyi kabul etmesi, öldürülmeyi kabul etmekten daha büyük bir cinayettir.[1105] Kişi murdar etten yemeye veya dokunulmazlığı olan bir şahsı öldürmeye zorlandığında murdar etten yemesi mubah, dokunulmazlığı olan kişiyi öldürmesi ise haramdır. Kişi zina etme ya da haram olan etten yeme arasında ikrahla mecbur bırakıldığında murdar etten yemesi mubah olarak değerlendirilmiş, zina fiilini işlemesine ise ruhsat verilmemiştir.[1106] Kişi ikrah sonucu adam öldürme veya birinin malına zarar verme arasında serbest bırakıldığında mala zarar vermesine ruhsat verilmiş, ancak başkasının malına da zarar vermeyip öldürüldüğünde sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.[1107]

Zaruretler tüm haramları helâl kılmaz. Haram olan şeyin zaruretten aşağı olması gerekir. Haramlar zaruretten daha büyük ve ağır veya müsavi olduğunda icrası câiz değildir.[1108]

İslâm hukukçuları ikrahla adam öldürme suçunun cezasız kalmaması konusunda ittifak etmekle beraber, cezanın türünde ve cezayı kimin alacağı konusunda ihtilâf etmişlerdir.[1109] Cumhura göre ikrahla adam öldürme sonucu gereken ceza kısastır. Ebû Yûsuf 'a göre ise diyettir.

1104 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/92.

1105 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 85.

1106 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/181.

1107 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/181; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/74.

1108 Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/34.

1109 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/331; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/180; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*,1/131.

İkrahla işlenen fiillerde cezaî sorumluluk mükrihe (zorlayan) mi yoksa mükrehe (zorlanan) mi ait olacağı konusunda farklı görüşler vardır. Fâilin fiili bizzat işlemesi ya da sebep olması cezayı kimin alacağı konusunda farklı hükümlere neden olmuştur. Bu bağlamda *mübâşeret* ve *sebep* kavramlarını açıklamakta yarar görmekteyiz.

Mübâşeret: Bir vasıtaya ihtiyaç olmadan suçu bizzat gerçekleştirme fiilidir.

Sebep: Suçu doğrudan doğruya meydana getirmeyip başka bir vasıta ile gerçekleştiren şeydir. Mübâşerette suçla doğrudan ilgili olan fiil olmasına rağmen, sebep suçun meydana gelmesi için gerekli vasıtadır.[1110]

İslâm hukukçuları sebep olanla (müsebbip) suçu bizzat işleyenin (mübâşir) sorumluluğu konusunda farklı görüştedirler. İmam Mâlik[1111] ve Ahmed b. Hanbel'e göre suçu işlemede zorlayan ve zorlananın ortak olması, zorlayanın suça sebebiyet verdiği, zorlananın da suçu bizzat işlemesi nedeniyle ikisi de kısas edilir.[1112] Zira mükrih/zorlayan adam öldürme suçuna sebep olmuş, mükreh/zorlanan ise kendi canını kurtarmak için öldürme fiilini bizzat işlemiştir. Bu durumdaki mükreh, kendi hayatını kurtarmak için arkadaşını öldürüp yiyen kişiye benzetilmiştir.[1113] İmam Muhammed ve İmam Ebû Hanîfe'ye göre suç mükrihe/zorlayana isnad edilip kısas cezası da ona verilir. Çünkü mükrih suçun asıl fâili iken, mübâşir/mükreh ise suçu şeklen işlemiştir. Bu itibarla mükreh, mükrihin elinde istediği gibi hareket ettirdiği bir alet

1110 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/451.

1111 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/332.

1112 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/385; Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 275.

1113 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/645; Ahmed Abdülazîz Arâbî, *Hıfzu'n-Nefs min Vahyi't-Teşrîi'l-Cinâi'l-İslâmî*, 1996, 79.

olarak değerlendirilmiş, suç aletinin değil o aleti kullanan fâilin cezalandırılması görüşüne varılmıştır.[1114]

Nâkıs ikrah, fâilin ihtiyarını bozmadığından hüküm, fiili bizzat işleyene mahsus olup zarar verdiği malı tazminle, öldürdüğü kişiye karşılık da kasten adam öldürmeden dolayı kısasen cezalandırılır.[1115]

Suç işleyen mükrehe/zorlanana kısas cezası uygulamayanlar, ikrahın dinî pek çok meselede mesuliyeti kaldırdığını, farz olan yükümlülüklerin yerine getirilmesine mâni olduğunu belirterek ihtiyarı olmayan kişi gibi değerlendirip kişiyi sorumluluktan kurtardığını belirtmişlerdir.[1116] İkinci görüşe sahip olanlar ise, fiili bizzat işleyen ve neticeyi meydana getiren kişi mükreh/zorlanan olduğundan kısas mükrehe/zorlanana uygulanır. İkrahı emreden kişiye ise ta'zîr cezası verilir.[1117] Mükrih ve mükrehin kısas edileceği görüşünde olanlara göre, fiili işlemeye zorlayan kişi adam öldürmeye sebep olmuştur. Fiili işleyen mükreh ise kendi nefsini mağdura tercih edip mâsum bir kişiyi haksız yere öldürmüştür.[1118]

Mükellef bir kişi ceza ehliyeti olmayan bir kişiyi adam öldürmeye zorladığında, mükreh bir alet gibi değerlendirilmiş ve zorlayana kısas gerekeceği belirtilmiştir.[1119] İkrahla adam öldürmede fiilin mübâşiri durumundaki mükreh/zorlanan sorumlu tutulduğunda güçlü olanlar zayıfları adam öldürme-

---

1114 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/180; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/244; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/131; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/64.

1115 Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 108.

1116 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/332.

1117 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/331; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/180.

1118 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/645; Ferrâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 275.

1119 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/39; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/388; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 2/207.

ye zorlayacak ve ikrah yöntemiyle adam öldürme engellenemez bir hal alacaktır.[1120]

Her insan yapısı gereği hayatını sever. Kişi ölüm tehdidi ile karşı karşıya kaldığında kendisini ölümden kurtarmak için yapmağa zorlandığı şey haram dahi olsa kendisine tercih eder. Bu durum karşısında zorlanan/mükrehin ihtiyarı fesada uğramış ve zorlayan/mükrihin elinde ihtiyarsız bir alet konumuna düştüğünden fiilin alete değil aleti kullanan kişiye nispet edileceği görüşüne varılmıştır.[1121] Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre bu durumda kısas zorlayana uygulanır. Mükreh zorlayanın elindeki alet durumuna düştüğü için zorlanan kişiden kısas cezası düşer, ta'zîr cezası uygulanır. Ebû Yûsuf ise hiçbirine kısas uygulanmayacağı görüşündedir.[1122]

İmam Şâfiî'ye göre ikrahla haksız yere adam öldürmeye zorlanan kişi, kendini adam öldürme fiiline kasten yönlendirdiği için kısasına hükmedilmiştir. Bu durumda mükreh, zaruret durumunda haram bir fiili işlemiştir. Zira ikrah sonucu öldürmeyi gerçekleştiren kişi Allah'ın haksız yere öldürülmesini haram kıldığı bir cana kastedip kendi hayatını başkasının hayatına tercih etmiş ve öldürme fiiline mübâşeret etmiştir. Zorlayan ise öldürmeye sebep olmuştur. Bu itibarla Ahmed b. Hanbel, İmam Mâlik ve Şâfiî, zorlayan ve zorlananın da kısas edileceği görüşündedirler. İmam Şâfiî'den gelen diğer bir görüşte ise, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "ümmetimin hata ederek, unutarak ve ikrahla yaptıklarından sorumlu olmayacağı"[1123] hadisi esas alınarak zorlanan kişinin zorlayanın elinde bir alet gibi değerlendirilip kısas edilmeyeceğidir.[1124]

1120 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/386.

1121 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/391; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/89.

1122 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179.

1123 İbn Mâce, *Sünen*, Talâk,16.

1124 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/9; Şa'rânî, *Mîzânu'l-Kübrâ*, 2I/99; Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/453; Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 250.

İkrah, ehliyeti ortadan kaldıran bir durum değildir.[1125] Mükrehin tasarruflarındaki etkisi İslâm hukukçuları arasında tartışılmış, farklı görüşler ortaya konmuştur. Şöyle ki:

Hanefîler'e göre ikrah, mükrehin tasarruflarını geçersiz kılmamakta ancak nispet değişikliğine sebep olmaktadır. Yani bir tasarrufu şayet zorlayana nispet etmek mümkün olursa, tasarruf zorlayan hakkında hüküm ifade eder.[1126]

Kişi tam bir ikrahla başkasının malını telef etmeye zorlandığında, mükreh hayatının sona ermesi korkusuyla ihtiyarı fesada uğradığından zorlayanın bir aleti durumunda kabul edilmiş zorlayan kişi telef edilen malı tazminle sorumlu tutulmuştur.[1127]

Mülci olmayan bir ikrah sonucu işlenen fiillerdeki sorumluluk ise fiili işleyene ait olarak değerlendirilmiştir. Zira nâkıs ikrah mükrehin ihtiyarını yok etmediğinden zorlayanın elinde ki bir alet gibi değerlendirilmemiştir.[1128]

Kendisine ait olmayan bir yiyecek, kişiye zorla yedirildiğinde tazmin yükümlülüğünün yiyenin aç olup olmamasına göre değişeceği; mükreh aç ise yediği şeyin menfaati kendisine ait olduğundan tazminle sorumlu olacağı, aç değilse tazmin yükümlülüğünün zorlayana ait olacağı görüşüne varılmıştır.[1129] Kanaatimizce bu yaklaşım objektif olmanın ötesinde, kişi beyanına göre şekillenmektedir. Kâsânî (ö. 587/1191) ise ikrah sonucu başkasının malını yemeye zorlanan kişinin başkasının aleti olarak değerlendirilmesinin

1125 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/383.

1126 Zeydân, *el-Vecîz*, 142.

1127 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/386,393; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 9/243, 244.

1128 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/393; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179; Berki, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 101.

1129 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/394.

mümkün olamayacağı görüşünden hareketle tazmin sorumluluğunun yiyene ait olacağını kaydetmektedir.[1130]

Bir malın telef edilmesinde fiili bizzat işleyen/mübâşir ile fiilin işlenmesine sebep olan birleştiğinde tazmin sorumluluğu fiili bizzat işleyene gerekir. Meselâ kişi av hayvanına ateş etmek üzere başkasını zorlasa, mükrehin attığı kurşun ava değil de bir insana isabet edip ölümüne sebebiyet verdiğinde diyet ödeme sorumluluğu mükrehin/zorlananın âkılesine gerekir. Kefâret ise ceza olduğundan zorlayana ait olacağı görüşüne varılmıştır.[1131] Tam olmayan ikrah, fiilin sorumluluğunu zorlayana intikal ettirmez. Zira nâkıs ikrah zorlananın ihtiyarını yok etmemekte ve kişiyi zorlayanın aleti konumuna getirmemektedir.[1132]

Farklı bir görüşte ise ikrah sonucu adam öldürme fiilini doğrudan işleyenle, fiile sebep olan eşit şekilde sorumlu kabul edilmiştir. Çünkü mükrih mütesebbip, mükreh ise mübâşirdir. Müsebbip ikrahta bulunmamış olsaydı mübâşir de fiili işlemeyecek ve ölüm vukua gelmeyecekti.[1133]

İkrahla vukua gelen fiillerde kimin sorumlu olacağı mezhepler arasında farklı değerlendirilmiştir. Bu farklılık yapılacak bir düzenlemede toplumun maslahatı ve kamunun yararı adına tercihte bulunma imkânı sağlayacaktır.

2.2.5.2.2.1. Kişinin Küfre Zorlanması

Mümin, inancını ve dinini korumakla görevlidir. Kalbindeki imanında bir şüphe olmaması şartıyla ikrah halinde küfrü gerektiren bir sözü söylemesine ruhsat vardır. Rivayete göre müşrikler sahâbeden Ammar'a işkence edip küfrü

1130 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179.
1131 Pezdevî, *Usûl*, 4/392.
1132 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/179.
1133 Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/9; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 2/47.

gerektiren sözler söyletmeye zorlayınca Ammar da istedikleri sözleri söyleyip müşriklerin işkencesinden kurtulduktan sonra Hz. Peygamber'e durumu bildirdiğinde Rasûlullah'ın: "Kalbin nasıldı"? Sorusuna Ammar: "İmanla dopdolu" cevabını verir. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "aynı şartlara düşersen yine söyle"[1134] hadisinden hareketle İslâm hukukçuları kalbi imanla dopdolu olduğu halde tam ikrah halinde ikrahtan kurtulmak için küfrü gerektirecek sözleri söylemeye ruhsat olduğunu belirtmişlerdir.[1135] Hz. Peygamber başka bir hadisinde ise "Ammar kendisine yöneltilen iki şeyden en doğru olanını tercih etmiştir"[1136] buyurur. Bu olay üzerine "Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır."[1137] âyetinin nazil olduğu rivayet edilmektedir.[1138]

Bu tür durumlarda ruhsatı tercih etmeyip, işkenceye sabredip şehit olanlar da olmuştur. Nitekim, Hubeyb b. Adiyy'e müşrikler işkence edip putlarını hayırla anmasını ve Rasûlullah'a sövmesini istemişler; Hubeyb onların istediklerini yapmayıp Rasûlullah'ı hayırla anmıştır. Bu davranışı sonucu müşrikler Hubeyb'i şehit etmişlerdir. Hubeyb'in şehit olduğu haberi Hz. Peygambere ulaştığında: "O şehitlerin en faziletlisi

---

1134 Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî (İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ* (Beyrut, 1978), 3/249; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûb el-Himyerî el-Meâfirî el-Basrî el-Mısrî İbn Hişâm, *Sîretü'n-Nebeviyye*, ts., 1/319, 320; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, 4/158.

1135 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/177.

1136 İbn Mâce, *Sünen*, Mukaddime,11.

1137 en-Nahl 16/106.

1138 Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed Ebu Bekr Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an* (Beyrut, 1993), 5/119; Ebu'l-Fidâ' İsmâil b. Ömer İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kurâni'l-Azîm*, thk. Muhammed Ahmed Aşûr (İstanbul, 1992), 4/525; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/145.

ve cennette benim refikimdir"[1139] buyurmuştur. Sahâbeden Habbab'ın şehit edilmesi üzerine de Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Sizden önceki müminler için yerde çukurlar kazdılar, içlerine koyarak testere ile başlarından ikiye böldüler, demir taraklarla etlerini kemiklerinden ayırdılar da onları dinlerinden döndüremediler.[1140] Kur'an'da bu konu "Uhdud Ashabına lânet olundu, tutuşturdukları ateşin karşısına oturur, müminlere yaptıkları işkenceyi seyrederlerdi. O müminlerden intikam almalarının sebebi, onların kudreti her şeye galip olan ve her türlü övgüye layık bulunan Allah'a iman etmiş olmalarından başka bir şey değildi"[1141] şeklinde anlatılmıştır. Hz. Peygamberden bu konu ile ilgili rivayet şöyledir: Dinsiz hükümdarlar müminleri tevhid inancından döndürmek için hendekler kazdırdılar ve içlerinde ateşler yaktırarak dinlerinden dönmeyenleri bu ateşlere attılar. Kucağında bir çocukla ateşin başına bir anne gelir, anne çocuğunu düşünerek bir müddet tereddüt eder, çocuk konuşarak "ey anne sabret sen hak üzeresin" der.[1142] Bu olaylar tevhid inancında sebatları sonucu azimeti tercih edip şehit olanların örnekleridir.

Azîmet ve ruhsattan birini tercih etme mecburiyetinde kalan kişinin hangisini tercih etmesinin daha faziletli olacağı ise ikrahın konusuna göre değişmektedir. Meselâ tam bir ikrahla küfre zorlanan kişinin zorlandığı şeyi yapmayıp sabretmesi daha faziletli iken; hayatî tehlike karşısında murdar etten yemesi ise vâciptir.[1143]

1139 Zeylaî, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, 4/159; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/282, 283; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/44.

1140 Buhârî, "Menâkıb", 25; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/1146.

1141 el-Burûc 85/4-8.

1142 Müslim, "Zühd", 73; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/146.

1143 Râzî, *el-Mahsûl*,1/154.

Tam bir ikrah karşısında küfrü gerektiren bir sözü söylemeye zorlanan kişinin sorumlu olmayacağı ise dört mezhep imamının görüşüdür.[1144]

2.2.5.2.2.2. Mükrehin İkrarı

İkrah, ikrarın sıhhatine engel olduğundan zorlama veya tehdit sonucu yapılan ikrarlar hükümsüzdür.[1145] Kişi ikrardan kaçındığında tehdit edilmesi kişiyi ikrarında yalana sevk edecektir.[1146] Bu konuda Hz. Ömer "aç bırakılan, korkutulan yahut bağlanan insan, kendisine karşı emin değildir" buyurur.[1147] Bu itibarla tehdit sonucu ikrarda bulunan kişinin ikrarında yalancı olacağı mümkündür. Ancak sonraki dönem hukukçulardan bazıları ikrahla hırsızın ikrarının geçerli olacağı görüşündedirler.[1148]

İkrahla vukua gelen ikrarlar, kişinin kendisinden bir zararı def etmenin dışında başka bir maksada mâtuf olmadığından, mecnunun ikrarı gibi kabul edilmiş ve bu durumdaki ikrarların kişinin iç dünyasını dışa aksettirmediği görüşüne varılmıştır.[1149] Çünkü ikrar, "gönüllü olarak hakkı itiraf etmektir".[1150]

İşkence, kötü muamele, dövme veya hapis tehdidi ile suç işlediğini itiraf eden kimsenin itirafı -sonradan kendi rızasıyla suçunu kabul etmezse- geçersiz kabul edilmiştir. İkrahla vuku bulan ikrarda şüphe hali olduğundan had cezalarını

1144 Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/189; Behnesî, *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 255.

1145 Râzî, *el-Mahsûl*, 2/452; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî*, 7/178; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 2/197.

1146 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/195.

1147 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185.

1148 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 253; Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, 1/216.

1149 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/385.

1150 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 5/88.

düşürür. Fakat çalınan malın tazminine engel değildir.[1151] Nitekim Hz. Ömer "kişi aç bırakıldığı, korkutulduğu veya bağlandığında kendi aleyhine itirafta bulunmaktan nefsine karşı emin olmaz" buyurmuştur.[1152]

Kadı Şüreyh de kişiyi bağlama, dövme, hapsetme ve korkutmayı ikrah hali olarak değerlendirmiş ve bu şartlar altında yapılan ikrarın doğruyu ifade etmeyeceğini belirtmiştir.[1153] İlk dönem İslâm hukukçularından hırsız hakkında dövme veya hapisle ikrarının sahih olacağına dair bir rivayet bilinmemektedir.[1154] Ancak Hasan b. Ziyad (ö. 204/819) hırsızlık suçunun ikrarı için vücutta yara açmamak şartıyla zanlının dövülebileceğine bir kere fetva vermiş ve görevliler hırsızı dövdükten sonra suçunu ikrar edip çaldığı malları getirince "bundan daha çok, hakka benzeyen bir zulüm görmedim" ifadesini kullanmış ve verdiği fetvadan pişmanlık duymuştur.[1155]

Mâlikîler'e göre de kişi ikrah sonucu çaldığı malı itiraf ederek açığa çıkarır veya adam öldürme suçunu itiraf ederse bu tür ikrarları geçerlidir.[1156] Ahmed b. Hanbel ise ikrarda bulunan kişinin mükellef olmasını ve ihtiyarıyla ikrarda bulunması durumunda ikrarının geçerli olacağı görüşündedir.[1157]

Suçunu ikrar eden kişinin ikrarının geçerli olabilmesi için rızası şarttır. Bu itibarla cebir ve ikrah ile vâki olan ikrarın geçerli olmayacağı belirtilmiştir.[1158]

1151 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/270, 271; Geniş bilgi için bkz; Hakkı Aydın, *İslâm ve Modern Hukukta İşkence* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1997), 217.

1152 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185.

1153 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 173.

1154 Fâris Abdurrahman Kudûmî, *Haddü's-Serika ve Eseruhû ale'l-Mücte-mai'l-İnsânî* (Kahire: Câmiatü'l-Ezher, 1984), 70.

1155 es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185; 24/270; Şeltût, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, 173.

1156 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 6/293.

1157 Merdâvî, *el-İnsâf*, 12/125.

1158 *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, md.1575.

2.2.6. Şaka (Hezl)

Arapça bir kelime olan "hezl" ciddiyetsizlik, ciddi olmayan, oyun manalarına gelir.[1159] Manası kast edilmeyen şey; hakikat veya mecaz olarak anlaşılması gereken kelâmın dışında kalan bir söz" olarak tanımlanmıştır.[1160]

Hezlin şartı, dil ile ifade edilmesidir.[1161] Şaka yapan kişi hükmü istememekle beraber, hükmün meydana gelmesine sebep olan şeyleri istemekte ve bu konuda iradesini kullanmaktadır.[1162] Ancak iradesiyle söylemeyi kastetmekte, fakat söylediği sözün manasını kastetmemekte ve söylediği söze bir hükmün terettüp etmesine rızası bulunmamaktadır.[1163]

Hezl, (şaka) kişinin rıza ve ihtiyarını etkilemediğinden ehliyete de tesir etmez. Hâzil (şaka yapan) irade ve rızasıyla hareket eder, fakat hükmün gerçekleşmesini arzu etmeyebilir. İkrahta ise durum farklı olup ihtiyar, bazen rızadan ayrılabilir.[1164]

Şakanın ehliyeti kaldırmadığına delil: Hz. Peygamberin "Üç şeyin şakası da ciddidir, ciddisi de: nikâh, talâk, ricat"[1165] hadisidir. Şayet şaka ehliyeti etkileseydi nikâh akdi ve talâkın vukuu sahih olmazdı.[1166]

Allah'a şirk koşmak gibi, küfrü gerektiren bir sözü şaka ile söyleyen kişide rıza ve irade olduğundan şaka ile ve dini hafife alma kastıyla küfrü gerektiren bir sözü söylemenin kişiyi küfre götüreceği görüşüne varılmıştır.[1167] Nitekim âyette dini

---

1159 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 11/696.
1160 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/357.
1161 Pezdevî, *Usûl*, 4/357.
1162 Pezdevî, *Usûl*, 4/362.
1163 Hallâf, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ*, 55.
1164 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355.
1165 Ebû Dâvûd, "Talâk", 9; İbn Mâce, "Talâk" 13.
1166 Cebûri, *Avârızü'l-Ehliyye*, 376.
1167 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/369.

hafife alan kimseler için "onlara sorsan, 'biz söze dalmış şakalaşıyorduk' derler. Sen de ki: Allah ile ve onun âyetleri ile ve Rasulü ile mi eğleniyordunuz? Mazeret beyan etmeyin, çünkü siz iman ettiğinizi söyledikten sonra tekrar kâfir oldunuz...".[1168] buyurulmuştur.

Konumuzla ilgili yönü ise küfrü gerektiren sözleri şaka ile söyleyen kişide, sahih bir kast olduğundan sözünün hükmü geçerli kabul edilmiştir.[1169]

İkrah da ise durum faklıdır. Küfre zorlanan kişi sebep ve hükme razı olmadığı halde, kendisine yöneltilen bir zarardan kurtulmak için zaruret karşısında zorlandığı sözleri kalbi tasdik etmeyip dili ile söylemektedir.[1170]

1168 et-Tevbe 9/65,66.

1169 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/355; Hudarî Beg, *Usûlü'l-Fıkh*, 102.

1170 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/369, 387, 389.

SONUÇ

Genel olarak ehliyet, kişinin hak, yetki ve sorumluluk sahibi olmaya salahiyet ve elverişliliğini ifade eden hukukî bir terimdir. İnsan sağ doğumla tam bir kişilik kazanmakta, hak elde etmeye elverişli hale gelmekte yani vücûb ehliyetine sahip olmaktadır. Bu ehliyet, kişinin hayatı boyunca devam etmektedir. Vücûb ehliyeti olmayan kişide edâ ehliyetinin olması mümkün değildir.

İslâm hukukunda fiilî ya da hükmî olarak bulûğa ermeyenler, çocuk olarak değerlendirilmiştir. Bu durum onların kanuna aykırı fiillerine uygulanacak cezaya engel olduğundan had ve kısas cezasının çocuklara uygulanması imkânsızdır.

İnsan, akıl ve bulûğ ile edâ ehliyetini kazanmaktadır. Ancak medenî ve malî konularda edâ ehliyeti için "akıl ve bulûğ" ile birlikte "rüşd" şartı da aranmıştır. Teklîfi hükümler ve ceza ehliyeti için, âkil-bâliğ olmak yeterli olup ayrıca rüşd şartı aranmamaktadır.

İnsan, davranışlarına yön verme, olayları değerlendirme, ya da bir fiili işlemeye veya bir sözü söylemeye karar verirken aklını kullanmaktadır. Bu itibarla İslâm hukukunda ceza ehliyetinin esası akla dayanmaktadır.

İslâm hukuku, ceza ehliyetinin tespitinde akılla birlikte bulûğu da esas almaktadır. Bu yönüyle bulûğ, aklî kuvvelerin fizyolojik olgunlaşma ile kemale erdiğini ifade eder.

İslâm hukukunda çocukluk, bulûğ ile son bulmakta, fiilî bulûğ gerçekleşmediği takdirde hükmî bulûğ esas alınmakta

ve ehliyet yaş ile tespit edilmektedir. Bulûğ çağının başlangıcı cinsiyet, bünye gelişimi, iklim şartları ve bölgeye göre değişiklik gösterir. Bu açıdan bulûğun üst sınırı konusunda farklı görüşler olmakla birlikte İslâm hukukçularının çoğunluğu "on beş yaş" konusunda ittifak etmişlerdir.

İslâm hukukunda cezaî sorumluluk ehliyet şartına bağlanırken, malî sorumluluk ve tazmin için ehliyet şartı aranmayıp fiil ile netice arasında illiyet bağının olması yeterli görülmüştür. Çocuk ve akıl hastasının diyet yükümlülüğünü bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.

Mümeyyiz çocuklar, ceza ehliyetine sahip olmadıklarından bunlara uygulanan yaptırımlar terbiye maksatlı tedbirler olarak değerlendirilmiştir.

Edâ ehliyeti, kişinin akıllı olarak bulûğ çağına ulaşmasına bağlandığından, bu durum ceza alabilme yeteneği olarak da ifade edilebilir.

Naslar, aklı ehliyetin esası kabul ettiğinden, İslâm hukukçuları aklı etkileyen unsurları ehliyet ârızası olarak değerlendirmişlerdir.

Akıl hastalığı, kul hakkını ilgilendiren konularda kastı, Allah hakkını ilgilendiren konularda ise sorumluluğu yok ettiğinden cezayı düşürür. Cezalandırmada bunama ve baygınlık da akıl hastasının hükümlerine tabidir. Psikolojik durumlar ve kişi vücudunda meydana gelen hastalıklar ehliyete tesir etmemektedir. Ancak bu hastalıklar, ehliyetin temelini teşkil eden akla zarar verdiğinde, fâil akıl hastaları sınıfında değerlendirilir.

Cezası ölüm olan suçlarda hastalık, cezanın ertelenmesine etki etmemektedir. İnfazı ölümle sonuçlanmayacak cezaların uygulanmasında ise hastalık cezanın tehirine sebeptir. Hamilelik halinde ceza, çocuğun sütten kesilme zamanına kadar uygulanmamaktadır. Suç fâilinin celde cezasını kaldıramaya-

cak derecede yaşlı veya bünyesi zayıf bir kimse olması durumunda cezanın infazında hafifletici yöntemlerin kullanılabileceği belirtilmiştir.

Ehliyetin kaynağı kabul edilen aklın tüm insanlarda şâriin hükümlerini idrak edecek seviyede olması sebebiyle ehliyet konusunda kadınla erkek eşit kabul edilmiştir. Ehliyetin varlığını belirlemede en önemli kıstas akıl olduğundan gerek cansız varlıklarda gerekse hayvanlarda ehliyetten söz etmek mümkün değildir.

Bir hastalıktan kaynaklanmadıkça unutma, ehliyeti yok eden bir durum olarak değerlendirilmemiştir.

İslâm hukukunda meşrû yolla meydana gelen sarhoşluk ehliyeti yok ettiği halde; hukukun yasakladığı tarzda meydana gelen sarhoşluğun ehliyete tesir etmeyeceği çoğunluğun görüşü olarak belirtilmiştir.

Teklifin gerçekleşmesi bir hükmün kanunlaşıp tamiminden sonradır. Teklif, mükellefin vâcip olan bir emri yerine getirip, yasak olanlardan da uzak durmasını gerektirir. Mükellef, üzerine farz olan hükümleri öğrenmekle yükümlüdür. Sorumlu olduğu hükümleri mazeretsiz olarak öğrenmeyen kişinin özrü geçerli görülmemiştir. Ancak kişinin yeni müslüman olması, öğrenme imkânından mahrum şartlarda yaşaması veya bir delile dayanarak helâl zannı ile yasak olan bir fiili işlemesi gibi durumlar bilmeme konusunda mazeret kabul edilmiştir.

Mükrehin suç niteliğindeki eylemleri kendi içinde belli açılardan kısımlara ayrılmış, bunlara verilen cezalar kişinin gerçek niyetine göre karşılık bulmuştur.

Ehliyetsiz kişinin suç teşkil eden fiili, cezayı gerektiren bir suç olarak değerlendirilmese de cana ve mala verdiği zarardan malî açıdan sorumlu tutulmuştur.

KAYNAKÇA

Abdurrahmân b. Muhammed, el-Cezîrî. *Kitâbu'l-Fıkh ale'l Mezâhibi'l-erba'a*,. Beyrut, 1986.

Abdülazîz el-Buhârî, Alaüddîn Abdülazîz b. Ahmed. *Keşfü'l-Esrâr alâ Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*. Kahire, 1992.

Acar, Halil İbrahim. "Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I-Hata". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (1999), 79-109.

Acar, Halil İbrahim. "Diyet Açısından Kadın-Erkek Ayırımı Problemi" 51 (1998), 145-160.

Acar, Halil İbrahim. "İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II-İkrah". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (2002), 19-38.

Aclûnî, İsmâil b. Muhammed. *Keşfü'l-Hafâ ve Müzîlü'l-İlbâs*. thk. Abdülhamit b. Ahmet. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1. Basım, 1988.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî. *el-Müsned*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Akgündüz, Ahmed. *İslâm Hukukunda Kölelik-Cariyelik Müessesesi ve Osmanlı'da Harem*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1997.

Aksay, Bekir. *Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü: Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Akşit, Mustafa Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. Kültür Basın Yayın Birliği, ts.

Aktan, Hamza. "Âkile". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/248-249. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Aktan, Hamza. "Kur'an ve Sünnet Işığında Düşünce ve İnanç Özgürlüğü". Ankara, 2000.

Aktan, Hamza. *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1989.

Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*. Ankara, 1970.

Ali Haydar, Eminefendizade. *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991.

Kur'ân-ı Kerîm Meâli. çev. Halil Altuntaş- Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011.

Âmidî, Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim. *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*. Kahire: Matbaatu Muhammed, 1967.

Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1958.

Apaydın, Hacı Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Arâbî, Ahmed Abdülazîz. *Hıfzu'n-Nefs min Vahyi't-Teşrîi'l-Cinâi'l-İslâmî*, 1996.

Ârâbî, Ahmed Abdülazîz. *Min Vahyi't-Teşrii'l-Cinâi'l-İslâmî Hıfzü'n-Nefs*. Kahire: Matbaatü'l-Emâne, 1996.

Arıkan, Baha. "Cezaî Ehliyet ve Cezaî Mesuliyet". *ABD* 5 (1958).

Atmaca, Talip. *İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

Avva, Muhammed Selim. *fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*. Kahire: Dârü'l-Maârif, 1983.

Ayan, Mehmet. *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayımları, 1991.

Aydın, Hakkı. *İslam ve Modern Hukukta İşkence*. İstanbul: Beyan Yayınları, 1997.

Aydın, Hakkı. "İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmeme (cehâlet)". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1995), 245-273.

Aydın, Mehmet Akif. "Avârız". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/108. İstanbul: TDV Yayınları, ts.

Aydın, Mehmet Akif. "Çocuk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/361-363. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995.

Baktır, Mustafa. "Afyon". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/442-443. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.

Baktır, Mustafa. *İslâm Hukukunda Küllî Kaideler (Basılmamış Doçentlik Tezi)*, 1988.

Baktır, Mustafa. *İslam Hukukunda Zaruret Hali*. Ankara: Akçağ Basım Yayım, ts.

Bardakoğlu, Ali. "Bulûğ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/413-414. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Bardakoğlu, Ali. "Ceza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/470-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

Bardakoğlu, Ali. "İslam Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukukî Mesuliyeti". 527-530. Kayseri, 1982.

Bayraktar, Köksal. *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezâî Sorumluluğu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1972.

Behnesî, Ahmed Fethi. *el-Kısas fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Kahire, 1964.

Behnesî, Ahmed Fethi. *el-Mes'uliyyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1984.

Behnesî, Ahmed Fethi. *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1983.

Behnesî, Ahmed Fethi. *Medhalü'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1983.

Bengü, Cemil Halit. *Ceza Hukukunda Hata*. Ankara: Sakarya Basımevi, 1948.

Berki, Ali Himmet. *Hukuk Mantığı ve Tefsir*. Ankara, 1948.

Berki, Ali Himmet. *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*. Ankara, 1955.

Beyânûnî, Muhammed Ebü'l-Feth el-. *el-Hükmü't-Teklifi fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*. Beyrut, 1988.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b el-Hüseyin b Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir Atâ. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985.

Bolay, Süleyman Hayri. "Akıl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/238-242. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b İsmâîl b İbrâhîm Cu'fî. *el-Câmiu's-Sahih,*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Burhanpurlu, Şeyh Nizam. *el-Fetava'l-Hindiyye*, 1991.

Büyük Haydar Efendi. *Usûl-ü Fıkıh Dersleri*. İstanbul, 1326.

Cafer, Ali Muhammed. *Felsefetü'l-Ukubat fi'l-Kanun ve'ş-Şer'i'l-İslâmî*. Beyrut: el-Müessesetü'l-Câmiiyye, 1997.

Canan, İbrahim. *Peygamberimizin Sünnetinde Terbiye*. İstanbul: Tuğra Neşriyat, ts.

Cebûri, Hüseyin Halef. *Avârızü'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyîn*. Mekke: Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, 1988.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-Usûl*. thk. Uceyl Casim en-Neşemi. Kuveyt: Vezâretü'l Evkâf el-Küveytiyye, 1985.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'an*. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1993.

Cürcânî, Şerif Ali b Muhammed. *et-Ta'rîfât*. Beyrut, 1405.

Çalışkan, İbrahim. "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (1989), 367-397.

Dağcı, Şamil. "İslâm Ceza Hukukunda İrade Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi". *Marife* 1 (2003), 71-78.

Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl. *Sünenü'd-Dârimî*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Debû, İbrahim. "el-Âsâru'l-Müterettibe alâ Avâridi'l-Ehliyye". *Mecelletü-r Risale, Vizâretü'l-Evkâf* 168-169 (1984).

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ. *Te'sisü'n-Nazar*. thk. Mustafa Muhammed Kabbâni. İstanbul: Eda neşriyat, 1990.

Demir, Bayram. *İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi*. İstanbul: Hiperyayın, 2018.

Devellioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*. Ankara, 1962.

Döndüren, Hamdi. "Âkıl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/247. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "Cünûn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 125-129. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998.

Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999.

Dural, Mustafa. *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî. *Kitâbü's-Sünen*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Ebu İshak İbrahim b. Hasan b. Abdurrafî', İbrahim. *Mu'inu'l-Hukkâm ale'l Kadâyâ vel-Ahkâm*. Lübnan, 1989.

Ebû Zehra, Muhammed. *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*. Kahire: Darü'l-Fikri-l Arabî, 1998.

Ebû Zehra, Muhammed. *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1977.

Ebû Zehra, Muhammed. *İslâm Hukuku Metodolojisi*. çev. Abdülkadir Şener. Ankara, 1979.

Ebu'l Bekâ, Eyyub b. Mûsâ el-Huseynî. *el-Külliyyât Mu'cemü fi'l-Mustalâhât ve'l-Furûki'l-Lüğaviyye*. Beyrut, 1993.

Erbay, Celal. *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Ispat Vasıtaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1999.

Erbay, Celal. *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*. Bakü, 1995.

Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2010.

Erem, Faruk. "Ceza Hukuku Bakımından Akıl Malûliyeti". *Adalet dergisi* 12 (1945).

Erem, Faruk. *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*. Ankara, 1997.

Erem, Faruk. *Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*. Ankara, 1958.

Ezbîde, Ali Ramazan Muhammed. *Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ehliyye*. Trablus, 1984.

Ferrâ, Ebû Ya'la Muhammed b. Hüseyin el-Hanbeli. *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*. Kahire: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.

Feytûrî, Muhammed Atiyye. *Fıkhu'l-Ukûbeti'l-Haddiyye fi't-Teşrîi'l-Cinâi'l-İslâmî*. Bingazi: Câmiatu Karyunus, 1988.

Feyzullah, Muhammed Fevzi. *Tazmînü's-Sığâr ve mine'l-Behîm*. Riyad, 1396.

Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya'kub. *el-Kâmûsu'l-Muhît*. Beyrut, 1991.

Gays, Mahmûd Fâhirî. *el-İştirâkü'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Bingazi: Câmiatu Karyunus, 1993.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Müstasfâ fî İlmi'l-Usûl*. thk. Hamza b. Züheyr Hâfız. Beyrut, 1364.

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslamda Şahsiyet Hakları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

Gözübenli, Beşir. "Ateh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/51-52. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

Güleç, Hasan. "İslâm Hukukuna Göre İkrah (Cebir)" IV (1987), 129-142.

Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara, 1997.

Halîbi, Ahmed b. Abdulaziz b. Muhammed. *el-Mes'ûliyyetu'l-Hulkiyye ve'l-Cezâu Aleyhâ*. Riyad, 1996.

Hallâf, Abdulvehhâb. "el-Ehliyye fi'ş-Şerîati'l–İslâmiyye ve'l- Kavânîni'l-Medenî". *Mecelletü'l-Ezher*.

Hallâf, Abdulvehhâb. *el-Ehliyye ve Avârıduhâ fi'ş- Şerîati'l-İslâmiyye*. Kahire, 1955.

Hamidullah, Muhammed. *İslâmın Hukuk İlmine Yardımları (Makaleler Külliyatı)*. İstanbul, 1962.

Haseneyn, İzzet. *el-Müskirâtü vel-Muhaddirâti'l-Cedîde*, 1990.

Heysemî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân. *Mecma'u'z-Zevâ'id*. Beyrut, 1412.

Heytemî, Şihâbü'd-Dîn Ahmed b. Hacer. *Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, ts.

Hudarî Beg, Muhammed. *Usûlü'l-Fıkh*. Kahire, 1969.

Husarî, Ahmed. *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, el-Mukâren vel-Kanûnî*. Beyrut, 1993.

İbn Âbidin, Muhammed Emin. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. Beyrut, 1987.

İbn. Bedrân, Abdulkadir. *el-Medhal ilâ Mezhebi'l İmâm Ahmed b. Hanbel*. Dımeşk, ts.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm ez-Zâhirî. *el-Muhallâ*. thk. Abdulgaffâr Süleyman Bindârî. Beyrut, 1988.

İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûb el-Himyerî el-Meâfirî el-Basrî el-Mısrî. *Sîretü'n-Nebeviyye*, ts.

İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkī el-Hanbelî. *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'iyye*. thk. Gazâvî Behic. Beyrut, ts.

İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkī el-Hanbelî. *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn*. thk. Muhammed Abdüsselâm İbrahim. Beyrut, 1993.

İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ' İsmâil b. Ömer. *Tefsîru'l-Kurâni'l-Azîm*. thk. Muhammed Ahmed Aşûr. İstanbul, 1992.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullāh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî. *el-Muğnî*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî. *Ravzatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*. Beyrut, 1981.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *Sünenu İbn Mace.* İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut, ts.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Beyrut, 1993.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid*. Kahire, 2004.

İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd b. Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî (. *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*. Beyrut, 1978.

İbnü'l- Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-Kadîr*. Beyrut, ts.

İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus. *Müntehâl-Vusûlu vel-Emel fî İlmeyi'l-Usûlu vel-Cedel*. Beyrut, 1985.

İbrahim, Ahmed. "el- Ehliyye ve Avâriduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî". *M.K.İ* III-IV (1931).

İbrahim, Ahmed. "el-Ehliyye ve Avârıduhâ ve'l-Velâye fi'ş-Şer'il-İslâmî". *Mecelletu'l-Kanun ve'l-İktisad* 3-4 (1931).

İbrahim, Ahmed Beg. *Turuku'l-İsbâti'ş-Şeriyye maa Beyâni İhtilâfi'l- Mezâhibi'l-Fıkhiyye*. Kahire, 1985.

İçel, Kayıhan. *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*. İstanbul, 1967.

İsfahânî, Ebü'l-Kasım el-Hüseyn b. Muhammed er-Rağıb. *Mucemü Müfredâti'l-Elfâzi'l-Kur'an*. thk. Mer'aşlî Nedîm. Beyrut, ts.

Kamalî, Muhammed Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge, 1991.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî. *el-Furûk*. Beyrut, ts.

Karaman, Hayreddin. *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul, 1989.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul, 1991.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b Mes'ud b Ahmed el-Hanefi. *Bedâiü's-Sanâî' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*. Beyrut, ts.

Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*. Ankara, 1999.

Koçak, Muhsin. "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 5 (1991), 91-120.

Kriton, Dinçmen. "Suça Karşı Ceza Ehliyeti Kavramı". *Kırıkkale Barosu Dergisi* 1-2 (1990).

Kubeysî, Muhammed b. Mesûd. *es-Sağîr Beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ*. Katar, ts.

Kudâî, Ebu Abdullah Muhammed b. Selame b. Ca'fer. *Müsnedü'ş-Şihab.* thk. Hamdi Abdülmecid. Beyrut, 1986.

Kudûmî, Fâris Abdurrahman. *Haddü's-Serika ve Eseruhû ale'l-Müctemai'l-İnsânî*. Kahire: Câmiatü'l-Ezher, 1984.

Kunter, Nurullah. *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*. İstanbul, 1954.

Kurtubî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed Ebu Bekr. *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*. Beyrut, 1993.

Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvatta'*. Müessesetü Zayed b. Sultan Nahyan, 1425.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*. Beyrut, 1990.

Maydânî, Riyad. "İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri". çev. Şamil Dağcı. *İslâmî Araştırmalar* 4/1 (1990), 61-70.

Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye). İstanbul, ts.

Merdâvî, Alâu'd-Dîn Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman. *el-İnsâf*. thk. Muhammed Hâmid. Beyrut, 1957.

Merğinânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-Celîl. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. Beyrut, 1995.

Mevsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. İstanbul, 1987.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali. *Mir'âtü'l-Usûl Şerhü Mirkâti'l-Vusûl*. İstanbul, 1966.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmiü's-Sahîh*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya. *el- Muhtasar*. Beyrut, 1973.

Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb. *Sünenü'n-Nesaî*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.

Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b Şeref b Nuri. *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, ts.

Okandan, R. Galip. *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul, 1951.

Öner, Hamdi. "Ceza Hukukunda Ehliyet ve Mesuliyet". *Adliye Ceridesi* 11 (1943), 954-971.

Özel, Ahmed. *İslâm Hukukunda Milletler Arası Münasebetler ve Ülke Kavramı*. İstanbul, 1982.

Özen, Şükrü. *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci*. Basılmamış doktora tezi: Marmara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.

Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm. *Usûlü'l-Pezdevî*. Kahire, 1992.

Qadri, Anvar Ahmad. *Islamic Jurisprudence In the Modern World*. New Delhi, 1986.

Râzî, Ebu Abdillah Fahreddîn Muhammed b. Ömer. *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh*. thk. Tâhâ Câbir Feyyâz Ulvanî. Riyad, 1992.

Rıza, Hüseyin Tevfik. *Ehliyyetü'l-Ukûbe fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l Kânûni'l- Mukâran*. Kahire, 1964.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.

Sava Paşa. *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*. çev. Baha Arıkan. Ankara, 1956.

Selâme, Abdurrahim b. "ez-Zimmetü ve'l-Ehliyyetü fiş'-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kavânîni'l-Vad'iyye" 20-21 (1973).

Selkînî, İbrahim Muhammed. *el-Müyesser fi Usûli'l-Fıkhı'l-İslâmî*. Beyrut, 1991.

Senhûrî, Abdürrezzak Ahmed. *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Kahire, 1954.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b Ahmed b Sehl. *Usûlü's-Serahsi*. thk. Ebu'l- Vefâ el-Afgânî. Beyrut, ts.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. Beyrut: Darü'l-Ma'rife, 1993.

Sözüer, Adem. *Suça Teşebbüs*. İstanbul, 1994.

Şa'bân, Zekîyüddîn. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kafi Dönmez. Ankara, 1990.

Şafak, Ali. *Mezhepler Arası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*. Erzurum, 1977.

Şâfiî, Ebû Abdillah Muhammed b. İdris b. Abbas. *el-Ümm*. Beyrut, 1973.

Şâfiî, Ebû Abdillah Muhammed b İdris b Abbas. *er-Risâle*. çev. İbrahim Çalışkan. Ankara, 1996.

Şâfiî, Ebû Abdillah Muhammed b İdris b Abbas. *İhtilâfu'l-Hadîs (el-Ümm içinde)*. Beyrut, 1973.

Şa'rânî, Abdülvehhâb b. Ahmed b. Ali. *Mîzânu'l-Kübrâ*. Kahire, ts.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-İ'tisâm*. Beyrut, 1995.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*. thk. Muhammed Abdüsselâm. Beyrut, ts.

Şeltût, Mahmut. *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*. Kahire, 1987.

Şen, Murat. *Eski Hukukumuzda Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti (Basılmamış Doktora Tezi)*. Konya, 1998.

Şener, Esat. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara, 2001.

Şener, Mehmet. "İslâm Hukukunda Velâyet". *DEÜİFD* III (1986).

Şensoy, Naci. "Cezaî Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Aklî Malûliyet" 16/3-4 (1950).

Şensoy, Naci. "Çocuk Suçluluğu -Küçüklük-Çocuk

Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri". *İÜHFM* 15/1 (1949).

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *İrşâdü'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hak min İlmi'l-Usûl*. Beyrut, ts.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*. Beyrut, 1994.

Şeyhli, Şamil Reşid Yasin. *Avârıdu'l-Ehliyye Beyne'ş-Şerîati ve'l-Kanun*. Bağdat, 1974.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Maâni'l- elfâzi'l-Minhâc*. İstanbul, 1958.

Taberî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Ebi Ahmed. *Edebu'l-Kâdî*. Mekketü'l-Mükerreme, 1979.

Taner, Tahir. *Ceza Hukuku (Umumî Kısım)*. İstanbul, 1949.

Tekin, Mesut. "Cezai Ehliyet ve Bunu Ortadan Kaldıran Sebepler". *Bursa Barosu Dergisi* 23-29 (1993).

Tirmizi, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Servet. *el-Câmiü's-Sahîh*. İstanbul, 1992.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku*. Ankara, 1994.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*. Ankara, 1968.

Trablusî, Alâuddin Ebi'l Hasan Ali b. Halîl. *Muînu'l Hükkâm fî mâ Yeteraddedü Beyne'l Hasmeyn mine'l-Ahkâm*. Kahire, 1973.

Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lûgatı*. Ankara, 1991.

Ûdeh, Abdülkadir. *et-Teşrîu'l-Cinâî'l-İslâmî, Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*. Beyrut, 1993.

Uzunpostalcı, Mustafa. "Cenin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/369-370. İstanbul: TDV Yayınları, ts.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç ve Şahsın Hukuku)*. İstanbul, 1948.

Yaylalı, Davut. *İslâm Hukukunda Sulh*. İstanbul, 1993.

Yıldırım, Mustafa. "İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası". *DEÜİFD* 13-14 (2001), 31-52.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara, 1996.

Yiğit, Yaşar. "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidad Suç ve Cezasına Bakış". *İslamiyât* 2/2 (1999), 121-137.

Zelemî, Mustafa İbrahim. *el-Mes'uliyyetu'l Cinâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye Dirâse Mukârene bi'l-Kânun*. Bağdat, 1982.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed. *Şerhu Kavâidi'l-Fıkhiyye*. Beyrut, 1989.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-Fıkhu'l-Âm*. Dımeşk, 1968.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî ez-. *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*. thk. Muhammed Tamir. Beyrut, 2000.

Zeydân, Abdulkerîm. *el Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*. İstanbul, ts.

Zeydân, Abdulkerîm. *İslâm Hukukuna Giriş*. çev. Ali Şafak. İstanbul, ts.

Zeylaî, Cemâlu'd-Dîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf. *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*. Beyrut, 1987.

Zeylaî, Fahru'd-din Osman b. Ali. *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. Beyrut, 1315.

Zuhaylî, Vehbe. *Usûlü'l-Fıkh*. Dımeşk, 1986.

el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye. Kuveyt, 1983.