

## İSLAM HUKUKU AÇISINDAN SUÇUN UNSURLARI

**Adnan AKALIN**

Ankara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Doktora Öğrencisi

### Özet:

Suç, ceza hukukunun temelini teşkil eden özel bir mefhumdur. Suç bulunduğu için faile ceza verilir ve suç işlenmesini önlemek için ceza kanunları düzenlenir. Bir fiilin suç sayılması için gerekli olan ve onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran vasıflar suçun unsurlarını oluşturur. Günümüzde suç genel teorisi ile ilgili yapılan araştırmalar sonucunda, suçun unsurları dört ana başlıkta değerlendirilmiştir. Biz de çalışmamızda, suçun unsurları olarak adlandırılan bu başlıkları İslam hukuku açısından değerlendirmeye gayret göstereceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** Din, Hukuk, İslam Hukuku, Suç, Ceza.

### THE ELEMENTS OF CRIME IN ISLAMIC LAW

#### Abstract:

Crime, which constitutes the basis of criminal law is a special concept. The offender is punished as the he is convicted ,criminal laws are regulated to prevent crime. The elements that prove an act as crime and put it apart from other acts constitute criminal provisions. Today,as a result of the research on the general theory of crime ,criminal provisions have been evaluated in four main categories. In this study,we are going to endeavor to evaluate these defined elements of crime in terms of Islamic law.

**Key Words:** Religion, Law, Islamic Law, Crime, Punishment.

### GİRİŞ

Suç, insanlığın varoluşundan itibaren karışımıza çıkan sosyal bir olgudur ve ceza hukukunun da temelini oluşturur. Suç işlediği için faile ceza verilir ve suç işlenmesini önlemek amacıyla ceza kanunları düzenlenir. Suç mefhumunu hukuki bakımdan ele almak, öncelikle onu oluşturan genel unsurların nelerden ibaret olduğunu tespit etmekle mümkündür. Ayrıca ağır veya hafif olarak değerlendirilmesini gerektiren sebeplerin neler olduğunu ve yine suçun ne suretle oluşup ne suretle ortadan kalkacağını doğru tespit etmek de bu noktada şarttır. Bir fiili suç haline sokan, onu diğer fiillerden ayıran hususların nelerden ibaret bulunduğunu belirleyen unsurların tespiti bu açıdan önemlidir. Günümüzde suç genel teorisi ile ilgili araştırmaların ulaştığı sonuçlara göre suçun genel unsurları

*kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru* olarak dört temel başlık altında toplanmıştır.

İslam hukukunda hukuki himayenin konusu olan, fert ve toplum açısından da son derece önem arz eden zaruri maslahatlar; *hayat, din, akıl, nesil* ve *mal* olmak üzere beş başlık altında toplanmıştır. Bütün semavi dinlerde teminat altına alınan ve İslam'ın da korumayı hedef edindiği bu maslahatları ihlal eden her tür davranış dinimizce suç kabul edilmiş, suç failleri ise çeşitli müeyyidelerle cezalandırılmıştır.

İslam ceza hukukunda günümüz hukuk sistemlerinde olduğu gibi genel hükümler, özel hükümler gibi bir ayırım yapılmamıştır. Klasik İslam hukukçuları ceza hukuku ile ilgili meseleleri İslam hukukunun genel yapısına uygun olarak meseleci (kazuistik) bir metotla ele almışlardır. Diğer bir ifadeyle umumi esasları belirleyen genel bir suç teorisi ortaya koymak yerine, suçlar kazuistik metotla tek tek ele alınarak incelenmiştir.

Günümüzde suç genel teorisi ile ilgili araştırmaların ulaştığı sonuçlar ile aynı konuyla ilgili İslam hukuku kaynaklarında dağınık bir şekilde yer alan hükümler karşılaştırıldığında, İslam hukukunun bu konulara yabancı olmak bir yana, suçta bazı unsurların aranmasında öncülük ettiği bile söylenebilir. Bu noktadan hareketle, uzun yıllar insanların hukuki ihtiyaçlarına cevap veren ve günümüzde hala bu vasfını koruyan İslam hukukunun ve hukukçularının, suç ve suçun genel unsurlarına bakış açısını ortaya koymak bizler için ayrı bir önem arz etmektedir.

Suç, farklı ilim dallarında farklı şekillerle ele alınabilir. Fakat biz makalemizde hukuki zaviyeden suçu ele alarak suçun çeşitlerini İslami açıdan kısımlandırıp, fiili suç haline dönüştüren unsurların neler olduğunu ortaya koymaya gayret göstereceğiz.

## I. Suç Kavramı

### A. Sözlük Olarak

Suç kavramı İslam hukukunda “cerîme” sözcüğü ile ifade edilmiştir. Arapça “Cerm” kökünden türeyen *Cerîme*, sözlük olarak, *kesmek* ve *elde etmek/kazanmak* anlamlarına gelir.<sup>1</sup> Hoş görülmeyen kötü bir davranış kesbetmek anlamını ifade eden bu kelime Kur'an-ı Kerim'de *'birisini kötü bir iş yapmaya zorlamak'* şeklinde de kullanılmıştır. Nitekim;

“*Ey kavmim, bana olan düşmanlığınız Nuh kavminin veya Hud kavminin ya da Salih kavminin başına gelenler gibi sizi bir musibete sürüklemesin. Lut kavmi de sizden uzak değil*”<sup>2</sup>

“*Bir topluluğa olan kininiz sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, bu takvaya daha çok yakışandır*”<sup>3</sup> ayetleri bunu ifade etmektedir.

<sup>1</sup> Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, Daru's-Sâdır, Beyrut 1956, c. XII, s. 90; Muhammed Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukübe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî/el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1998, s. 19.

<sup>2</sup> Hûd, XI/89.

<sup>3</sup> Mâide, V/8.

## B. Terim Olarak

Klasik İslam kaynaklarında suç; “*mala ve cana karşı işlenen, şer’an haram kılınmış bir fiilin adı*”<sup>4</sup> ya da “*Yüce Allah’ın hadd ve ta’zirle cezalandırdığı şer’î yasaklar*”<sup>5</sup> olarak tarif edilmiştir. Çağdaş İslam hukukçuları ise suçu “*yasak bir fiili yapmak veya yapılması emredilen bir fiili terk etmek*”<sup>6</sup> şeklinde tarif etmişlerdir.

Günümüzde hukuk teorisyenleri mensup oldukları felsefi görüşe göre suç hakkında değişik tarifler vermişlerdir. Bunlardan birkaçını şöylece sıralamak mümkündür:

“*Kanunun cezalandırdığı fiildir.*”<sup>7</sup>

“*Hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı bir fiildir.*”<sup>8</sup>

“*Sorumlu bir kimse tarafından, müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yazılmış tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiildir.*”<sup>9</sup>

“*Kanun koyucunun değerlendirmesine göre devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren insan davranışdır.*”<sup>10</sup>

“*Ceza normunun yasakladığı, suç kalıbına uygun kasten veya taksirle işlenen hukuka aykırı haksız bir fiildir.*”<sup>11</sup>

“*İsnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icraî veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği yasada yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir*”<sup>12</sup>

“*Halkın güvenliğini korumak için devletçe neşir ve ilan edilen ve ceza tehdidini havi olan bir kanunun, sorumlu bir şahıs tarafından, icraî veya ihmali olabilen haricî bir hareketle ve bir hak veya vazifeye müstenit olmayarak ihlal edilmesidir*”<sup>13</sup>

“*Şârî’in insanlara bir hayat modeli olarak sunduğu hukuk nizamını teşkil eden emir ve yasak normlarını ihlal eden insan fiilleridir.*”<sup>14</sup>

“*İslam hukukunda kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı bir fiili ya da terkidir*”<sup>15</sup>

Klasik İslam kaynaklarıyla birlikte günümüz hukuk teorisyenlerinin de tarifleri dikkate alındığında teknik bir kavram olarak suç; *Şârî’in insanlar için sunduğu hukuk*

<sup>4</sup> Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Matbaatü’s-Saade, Mısır 1324, XXVII, 84.

<sup>5</sup> Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-Sultaniye*, Kuveyt 1989, s. 285.

<sup>6</sup> Abdulkadir Udeh, *et-Teşrîu’l-Cinâi’l-İslamî Mukaranen bi’l-Kanûni’l-Vad’i*, Dâru’l-Kütübi’l-Azeli, Beyrut (t.y.), c. I, s. 66; Ebu Zehra, s. 19.

<sup>7</sup> Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, s.79.

<sup>8</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 87.

<sup>9</sup> Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1959, I, 297.

<sup>10</sup> Toroslu, s. 91.

<sup>11</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2007, s. 383-384.

<sup>12</sup> Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 10.

<sup>13</sup> Taner, s. 80. Ayrıca farklı hukuk ekollerine mensup hukukçuların suç tarifleri ile ilgili bkz. Dönmezer-Erman, I, 297, dipnot 31.

<sup>14</sup> Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet Yay., Ankara 1996, s. 10.

<sup>15</sup> Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul (t.y.), s. 41.

nizamını oluşturan emir ve yasak normlarını hukuka aykırı bir şekilde ihlal ya da ihmal eden sorumlu insan fiili olarak açıklamak mümkündür.

## II. İslam Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi

Suç teşkil eden fiiller çağdaş İslam hukukçuları tarafından farklı tasniflere tâbi tutulmuştur. *Suçta öngörülen cezalar açısından suçlar*; hadd cezasını gerektiren, kısas ya da diyet gerektiren ve ta'zir cezasını gerektiren suçlar olarak kısımlandırılmıştır. *Manevi unsur esas alınarak yapılan tasnife göre suçlar*; kasıtlı ve taksirli suçlar olarak ikiye ayrılmıştır. *Maddi unsurun bir bölümü olan hareketin şekli esas alınarak yapılan tasnifte ise suçlar*; icra suçları, ihmal suçları ve ihmal yoluyla icra suçları olarak üç bölümde ele alınmıştır. *Suçun hukuki konusu dikkate alınarak yapılan tasnifte ise suçlar*; şahıslara karşı, mala karşı, aile düzenine karşı, din ve devlete karşı ve topluma karşı işlenen suçlar olarak beş kısımda ele alınmıştır.<sup>16</sup>

İslam hukuk literatüründe suça öngörülen cezalar açısından suçların tasnifi, yerleşmiş olan en yaygın tasniftir. Biz de bu tasnifi esas alarak suçları kısımlandıracğıız.

### A. Hadd Gerektiren Suçlar

Hadd'in sözlük anlamı *menetmek, yasaklamaktır*.<sup>17</sup> Terim olarak ise, *Allah'ın hakkı olmak üzere miktarı Şâri' (kanun koyucu) tarafından kesin olarak belirlenen cezadır*.<sup>18</sup> Tanımından da anlaşıldığı gibi hadd, suçun değil, ona uygulanacak cezanın adıdır. Fakat İslam hukukunun klasik kaynaklarında bu kavram, duruma göre hem suç, hem de ceza için kullanılmıştır. Ayrıca tanımında yer bulan "Allah hakkı" ifadesi ise çağdaş İslam hukukçuları tarafından "kamu hakkı" olarak da yorumlanmıştır.<sup>19</sup> Allah hakkı olarak belirtilen ve miktarı Şâri' tarafından belirlenen bu suçlar;

- Mülkiyet aleyhine işlenen *Hırsızlık* ve *Hirâbe* (yol kesme, eşkıyalık) suçları
- Devlet aleyhine işlenen *Bağy* (meşru devlete isyan) suçu
- Hak din aleyhine işlenen *İrtidâd* (dinden dönme) suçu
- Beden sağlığı ve toplum aleyhine işlenen *Şûrb* (şarap içme) suçu
- Aile düzenine karşı işlenen *Zina* ve *Kazf* (*iffete iftira*) suçlarından ibarettir.<sup>20</sup>

### B. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlar

Bu tür suçlar, şahısların hayatına ya da vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardır. Kasten işlenmeleri durumunda öngörülen ceza kısas; kastın aşılması veya taksirle işlenmeleri durumunda öngörülen ceza ise diyettir.

<sup>16</sup> Geniş bilgi için bkz. Udeh, I, 76 vd.; Ebu Zehrâ, 39 vd.; Dağcı, s. 22 vd.

<sup>17</sup> İbn Manzûr, III, 140.

<sup>18</sup> Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-Kadir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, V, 195; es-Serahsî, IX, 36, Udeh, I, 79-80; İbrahim Çalışkan, "İslam Hukukunda Ceza Kavramı", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1989, S. XXXI, s. 372; Dağcı, s. 23.

<sup>19</sup> bkz. Udeh, c. I, s. 79; Ebu Zehrâ, s. 49.

<sup>20</sup> Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Kasanî, *Bedai'ü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabi, Beyrut 1974, VII, 35 ; Udeh, I, 79; Ebu Zehrâ, s. 50-51; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1971, III, 187 vd.; Dağcı, s. 24.

Kıyas ve diyet cezaları da Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenmiş olup arttırılıp azaltılmaları söz konusu değildir. Fakat bu cezalar (hadd cezasını gerektiren suçlarda olduğu gibi) Allah hakkını ihlal eden suçlar kapsamında değil, doğrudan fertlerin haklarını ihlal eden suçlar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla mağdur ya da mağdur yakınları isterse suçluyu affedebilme yetkisine sahiptirler. Af durumunda ise suçluya uygulanacak ceza düşer.<sup>21</sup>

### C. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar

Bunlar çoğunlukla Kur'an ve Sünnet tarafından yasaklanmakla birlikte cezası belirtilmeyen veya mubah olduğu halde, zamanla toplum için zararlı bir özellik kazandığından dolayı siyasi otorite tarafından suç sayılıp karşılığında cezalar öngörülen fiillerdir. Hadd ve kıyas-diyet cezalarından farklı olarak ta'zirden ana kaynaklarda önceden belirlenmiş sabit cezalar yoktur.<sup>22</sup>

Rüşvet, hakaret, sövme gibi kesin olarak yasaklanmalarına rağmen, bu fiilleri işleyenlere uygulanacak müeyyide Kur'an ve Sünnet'te açıkça ortaya konmamıştır. Failin durumu da dikkate alınarak işlenen suçun ağırlığına göre bunları, ta'zir kapsamında yer alan cezalardan uygun olanı ile cezalandırma hak ve yetkisi belirli kayıtlarla yargının takdirine bırakılmıştır.<sup>23</sup>

Hadd ve kıyas gerektiren suçlar sınırlı sayıda olmasına karşılık ta'zir suçlarını belli bir sayı ile sınırlamak mümkün değildir. İslam hukuku, hangi fiillerin suç teşkil ettiğini, toplumun maslahatlarını da göz önünde bulundurarak karar verecek olan yetkili kurumlara bırakmıştır. Bu kurumlara tanınan yetki ise yine İslam'ın hükümleri, temel prensipleri ve teşri' ruhu ile kayıtlıdır.<sup>24</sup>

İslam hukukunda suçların *hadd*, *kıyas* ve *ta'zir* cezası gerektiren suçlar şeklinde üçlü taksiminin, nazari olduğu kadar fiili de bir takım sonuçları vardır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Hadd ve kıyas cezası gerektiren suçlarda, suçun unsurları tamamsa hâkim takdir yetkisine sahip değildir. Kur'an ve Sünnet'te tespit edilmiş cezayı uygulamak durumundadır. Buna karşılık ta'zir cezası gerektiren suçlarda hâkimin geniş bir takdir yetkisi vardır. Suça ve suçluya göre cezanın çeşidini ve miktarını seçmede takdir yetkisini kullanabilir.<sup>25</sup>
2. Hadd cezası gerektiren suçlar, Allah hakkına (kamu hukukuna) yönelik olmasına bağlı olarak takibi şikâyete bağlı değildir, re'sen soruşturulur (zina iftirası ve hırsızlık suçları dışında). Kıyas suçları ise, şahıs hakkı yönü ağır bastığı için takibi şikâyete bağlı kılınmıştır. Ta'zir cezası gerektiren suçlarda ise Allah hakkına yönelik olanlar resen soruşturulur, şahıs hakkına yönelik olanların takibi şikâyete bağlıdır.

<sup>21</sup> el-Kasani, VII241; Udeh, I, 79; Bilmen, III, 27 vd.; Çalışkan, XXXI/374; Dağcı, s. 23.

<sup>22</sup> el-Kasani, VII, 63-64; el-Mâverdî, s. 310; Udeh, I, 80; Bilmen, III, 305 vd.; Dağcı, s.24

<sup>23</sup> el-Kasani, VII, 64; Ebu İshak İbrahim b. Yusuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1996, V, 462-465*; Udeh, I, 80, 127-128; Bilmen, III, 306; Dağcı, s.24.

<sup>24</sup> Udeh, I, 127-128.

<sup>25</sup> Udeh, I, 81.

3. Hadd cezası gerektiren suçlarda, mağdurun veya siyasi otoritenin suçluyu affetme yetkisi yoktur. Kısas gerektiren suçlarda mağdurun veya yakınlarının suçluyu affetmesi ya cezayı tamamen ortadan kaldırmakta ya hafifletmekte veya türünü değiştirmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, kısas gerektiren suçlarda mağdur ya da yakınları haklarından vazgeçseler bile devlet, toplumun genel maslahatını gözeterek suçluya ta'zir cezası verme hakkına sahiptir. Ta'zir suçlarında ise şartlara göre hem devletin hem de mağdurun af yetkisi mevcuttur.<sup>26</sup>
4. Hadd veya kısas cezası gerektiren suçlarda hafifletici sebepler dikkate alınmazken, ta'zir cezası gerektiren suçlarda hafifletici sebepler göz önünde bulundurulur.<sup>27</sup>
5. Hadd cezası gerektiren suçlarda zaman aşımı (iffete iftira suçu dışında) geçerli iken, kısas gerektiren suçlarda ise geçerli değildir. Hanefî hukukçulara göre ta'zir suçları da zaman aşımına uğrar.<sup>28</sup>

Görüldüğü üzere, İslam hukukunda belirli suçlar ve bunların cezaları kapsamlı şekilde açıklanmış olmasına rağmen, diğer birçoğu ise siyasi otoritenin ya da yargının takdirine bırakılmıştır. İslam hukukunun tüm zamanlarda uygulanabilirliği göz önünde bulundurulduğunda, zaten bütün suç ve cezaları en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi düşünülemezdi. Bu sebeple İslam hukukunda, her dönemde rastlanabilecek tip suçlar düzenlenmiş, bu düzenlemenin ortaya koyduğu esaslar ışığında değişik zamanlarda rastlanabilecek farklı suçların düzenlenmesi ise yine İslamî esaslara bağlı olan ve yasama organı vazifesi gören kurumlara bırakılmıştır.<sup>29</sup>

### III. Ceza Hukuku Açısından Suçun Unsurları

#### I. Genel Olarak Suçun Unsurları

Hukuk açısından bir fiilin “suç” olduğunu ortaya koyabilmek için önce bu fiile suç vasfı kazandıran unsurların neler olduğunu belirlemek gerekir. İşte günümüz ceza hukukunda konuyu inceleyen suç genel teorisi bu durumu göz önünde bulundurarak, bir hareketin hangi vasıfları taşıması durumunda suç sayılacağını yapılan suç tanımlarında ortaya koymaya çalışmıştır.<sup>30</sup>

Suçun tam teşekkülü için fiilde bulunması zorunlu olan vasıflara, genel anlamda *suçun unsurları* denilir. Fiile suç vasfını kazandıran bu genel unsurların sayısı ve özü konusunda hukukçular arasında temel bir görüş birliğine varılmış değildir. Günümüz hukukçuları arasında suçun unsurlarının sayısı ikiden sekize kadar çıkartılabilmektedir.

<sup>26</sup> Udeh, I, 82.

<sup>27</sup> Udeh, I, 83.

<sup>28</sup> Udeh, I, 81-83; Ebu Zehra, s. 62; Ayrıca bkz. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1995, s. 185-186; Cin, Halil/Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Seyram Yayınları, Konya 2003. s. 202.

<sup>29</sup> İslam hukukunda yasama yetkisi hakkında bilgi için bkz. H.Yunus Apaydın, *Siyasal Hayat, İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, İstanbul 1999, II, 291-294; Mehmet Vural, *Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Erzurum 2011, S.36.

<sup>30</sup> Dönmezer- Erman, I, 279; Alacakaptan, s. 10.

Suçun aynı sayıda unsurlardan meydana geldiğini kabul edenler bile bunlara verilecek anlam konusunda birleşememişlerdir.<sup>31</sup> Suç teorisi konusundaki bu kargaşaya rağmen suç oluşturulan temel unsurları genel olarak, *kanuni unsur*, *maddi unsur*, *manevi unsur* ve *hukuka aykırılık unsuru* başlıkları altında toplamak mümkündür.

### A. Suçun Kanunî Unsuru

Bir fiilin suç sayılabilmesi için, suç fiilinin ve buna verilecek cezanın yasanın özel hükümleri arasında veya ceza hükümlü özel bir yasada yer alan belli bir maddedeki tanıma uygun olması gerekir. Bu unsura “tipiklik” de denilmektedir. Eğer işlenen fiil ile yasadaki hüküm arasında bu şekilde bir uygunluk yoksa bu fiil, medeni hukuk bakımından belki bir haksız fiil sayılabilirse de kanunî unsuru olmadığından suç sayılamayacaktır.<sup>32</sup>

Alman hukukçu Feuerbach (ö.1833) tarafından “*nullum crimen nulla poena sine lege*, *Kanunsuz suç ve ceza olmaz*”<sup>33</sup> şeklinde ifade edilen bu prensip bir fiili suç sayma yetkisini sadece kanuna tanımaktadır. Bu sayede bir taraftan insan temel hak ve hürriyetleri teminat altına alınıp devletin cezalandırma hak ve yetkisinin sınırları kanunla düzenlenirken, diğer taraftan suça verilecek cezanın yine kanun tarafından belirlenmesiyle de cezalandırmada keyfiliğe engel olunmaktadır.<sup>34</sup> Yeni Türk Ceza Kanununda bu prensip “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*” şeklinde yer almıştır.<sup>35</sup>

Kanunîlik prensibinin önemli sonuçlarından birisi de ceza kanunlarının geçmişe şamil olmamasıdır. Buna göre ceza kanunları ancak yürürlüğe giriş tarihinden sonra işlenen suçlara tatbik edilebilir. Ceza kanunumuzda bu durum “*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden ortadan kalkar*”<sup>36</sup> şeklinde yer almıştır.

### B. Suçun Maddî Unsuru

Ceza hukuku düzeni, insanın aklından geçenleri cezalandırmaya müsaade etmez. Bir fiilin suç teşkil edip cezalandırılabilmesi için, hukuken koruma altına alınan hak ve menfaatleri ihlal etmesi gerekir. Bu hak ve menfaatlerin ihlali ise fiilde hareketi zorunlu kılar. Bu durum ceza hukukunda “*nullum erimen sine actione*, *Hareket olmadan suç olmaz*” prensibini doğurmuştur.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> bkz. Alacakaptan, s.5-6; Dönmezer-Erman, I, 279-280.

<sup>32</sup> Dönmezer-Erman, I, 337; Taner, s.131; Alacakaptan, s.8; Nurullah Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İsmail Akün Matbaası, İstanbul 1949, s. 35

<sup>33</sup> Uğur Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1958, s. 3. Ayrıca bkz. Taner, s. 132.

<sup>34</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.29-37; Dağcı, s.13.

<sup>35</sup> TCK 2/1. madde.

<sup>36</sup> TCK 7/1. madde.

<sup>37</sup> Dönmezer-Erman, II, 343-344; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 39; Kunter, s. 14.

Yalnız bir hareketin varlığı suçun maddi unsurunun tamamlanması için yeterli değildir. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için; icra ya da ihmâl şeklinde işlenen bir hareketi, bu hareketten doğan bir sonucu ve sonuç ile hareketi birbirine bağlayan sebep-sonuç ilişkisini (illiyet bağı) bir bütün halinde içermesi gerekir. Hareket, sonuç ve bunlar arasındaki sebep-sonuç ilişkisi (illeyet bağı) suçun maddi unsurunu oluşturan üç temel unsurdur. Yani özetlemek gerekirse maddi unsurun oluşması için kanunda açıkça yer alan emir veya yasak hükmüne karşı işlenen bir hareketin bulunması, bu hareketten kanunun suç saydığı bir sonucun meydana gelmesi ve ayrıca bu sonuç ile hareket arasında sebep-sonuç ilişkisine dayanan bir illiyet bağının bulunması gerekir.<sup>38</sup>

Ceza hukuku açısından hareket, insanın dışta beliren bir davranışıdır. Dolayısıyla dışta belirmeyip zihinde kalan fikir, kanı, düşünce ve inançlar cezayı gerektirmeyen dolayısıyla ceza hukukunun dışında kalan durumlardır.<sup>39</sup>

### C. Suçun Manevi Unsuru

Bir suçun oluşması için sadece maddi unsurun, yani fiilin bulunmuş olması yetmez, ayrıca fiille birlikte iradenin de bulunması, kısaca fiilin iradî olması da gereklidir. Yani hukuka ve yasaya aykırı olan fiile, failin kusurlu iradesinin de katılmış olması şarttır. İnsan hareketlerine kusurlu bir iradenin karışması biçiminde açıklanan bu unsura “*suçun manevi unsuru*” denilir. Günümüzde bu ifade yerine “*kusurluluk*” tabiri de kullanılmaktadır.<sup>40</sup>

İlkel toplumlarda cezai sorumluluk için, zararlı netice ile fail arasında maddi nedensellik bağının bulunması, failin cezalandırılması için yeterli sebep olarak görülürdü. Hatta bu sebepten ötürü sahibine zarar veren hayvana ya da yuvarlanıp insana zarar veren taşa bile ceza takdir edilirdi. Fakat zaman içinde gelişen hukuk anlayışı; bir hayvan ya da doğa gücünün sebep olduğu sonuç ile bir insanın ortaya çıkarttığı sonuç arasındaki farkın, fiile kusurlu bir iradenin karışmasından ibaret olduğunu ortaya koymuştur.<sup>41</sup> Bu sebeple günümüzde suçların teşekkülünde, faile isnad edilebilen bir kusur aranır olmuştur.

Suç sadece maddi bir hareketten ibaret olmayıp, aynı zamanda insanın manevi yönünü oluşturan *akıl ve iradesi* ile *maddi hareketin* birleşmesi neticesinde meydana gelen bir insan fiilidir. Dolayısıyla akıl ve irade fonksiyonlarına sahip olmayan insanların, fiillerinden tam olarak sorumlu tutulmamaları da, iradîlik unsuru bulunmadıkça suçun tam olarak teşekkül etmediğini göstermektedir. Maddi unsurda nasıl ki suç failinin fiili ile sonuç arasında zorunlu bir sebep-sonuç ilişkisi (illiyet bağı) aranıyorsa, aynı şekilde fiil ile kişinin iradesi arasında da kusurluluk açısından manevi (sübjektif) bir bağın aranması şarttır.<sup>42</sup> İşte suç fiili ile failin iradesi arasındaki bu ilişki bazen *kasıt*, bazen *taksir*, bazen de *kastın aşılması* şeklinde tezahür edebilmektedir.

Kasıt; iradenin hem fiile hem de fiilin doğuracağı sonuca yönelmiş olmasıdır. Yani failin, yasanın suç saydığı bir fiili ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını

<sup>38</sup> Dönmezer-Erman, II, 446; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 39.

<sup>39</sup> Taner, s.259; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 40.

<sup>40</sup> Dönmezer-Erman, II, 144; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 117.

<sup>41</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 117.

<sup>42</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 153; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, I, 286 vd.



bilerek ve isteyerek işlemek iradesi göstermesidir. Bir insanı yaralamak amacıyla bilerek ve isteyerek işlenen müessir fiiller buna örnek verilebilir.

Taksir; iradenin belli bir fiile yönelmekle beraber, fiilin doğuracağı sonuca yönelmemesine denir. Yani faildeki iradenin, hareketten doğacak sonucu kapsamaması, başka bir deyişle, sonucun istenmemiş olmasıdır. Avlanmak kastıyla ateş edilen havyan yerine, bir insanın ağır bir şekilde yaralanmasına sebep olunması buna örnek verilebilir.

Kastın aşılması; iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmesine rağmen, ortaya çıkan ağır sonuca yönelmemesine denir. Yani failin bir icra ya da ihmal hareketinden, kastettiğinden daha ağır bir sonucun meydana gelmesidir. Kişinin müessir fiile kastettiği halde ölüme sebep olması örneğinde olduğu gibi.<sup>43</sup>

“Kusursuz suç olmaz” temel ilkesinden hareketle suçta, sonuç ile insan hareketleri arasında iradeye dayanan subjektif bir bağın aranması; bir taraftan akıl ve irade fonksiyonları bulunmayan cansız eşya ve hayvanların suç faili kabul edilmeyeceğini ayrıca bu fonksiyonlardan mahrum olan insanların da cezai yönden sorumlu tutulamayacağını ortaya koyarken, diğer taraftan bu yeteneklere sahip olan insanları da işledikleri fiillerden ve irade-sonuç ilişkisine dayanan kasıt, taksir ve kastın aşılması durumlarına göre şahsen sorumlu tutmanın zorunluluğunu ortaya koymaktadır. İşte tüm bu sebepler göz önüne alındığında, suçun oluşumunda aranan manevi unsur ceza hukukunda büyük önem arz etmektedir.

#### D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suç genel teorisine göre bu unsur, fiilin hukuk düzeni ile bir çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamını ifade eder. Hukuk düzeni açısından çelişki ve çatışmanın söz konusu olabilmesi için, işlenen fiilin bir ceza yasası ya da ceza hükümlü özel yasa tarafından öngörülen yasak veya emre aykırı olması ve aynı zamanda hukuk düzeninin (ister ceza niteliği taşıyın ister taşımasın) başka bir kuralı tarafından yapılmasına izin verilmemiş ya da yapılması emredilmemiş olması gerekir. Yani kısaca, suç sayılan fiilin işlenmesine hiçbir hukuk kuralının izin vermemesi gerekir.<sup>44</sup> Çünkü fiilin, hukuka aykırı bir suç olduğunu ortaya koyan bir kanun hükmüne karşılık, aynı fiilin bazı hal ve şartlarda suç saymayıp meşru kabul eden bir başka kanun hükmünün bulunması, fiile meşruiyet ve hukuka uygunluk vasfı kazandıracaktır. Bu da fiili suç olmaktan çıkaracaktır. Mesela idam hükmünü uygulayan infaz memurunun (hakkında infaz hükmü kesinleşmiş) insanı öldürmesi gibi. Burada memur şeklen adam öldürmektedir. Fakat fiili kanuna uygun hale getiren “kanun hükmünü icra” hükmü, memurun fiilinin suç, kendisinin de suçlu olmasını engellemektedir.<sup>45</sup>

Fiili suç olmaktan çıkarıp hukuka uygun hale getiren *kanunun hükmünün yerine getirilmesi, yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi, meşru müdafaa, zaruret hali, mesleki vazifenin ifası* gibi sebepler doktrinde “*hukuka uygunluk nedenleri*” ya da “*suçu ortadan kaldıran objektif sebepler*” olarak isimlendirilir.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 153-165.

<sup>44</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 95-96; Dönmezer-Erman, II, 1-2.

<sup>45</sup> Alacakaptan, s. 8-9; Dönmezer-Erman, II, 8.

<sup>46</sup> Alacakaptan, s. 98. Dönmezer-Erman, II, 19.

## II. İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları

İslam ceza hukuku suçu, mücerret değil kazuistik (meselecî) bir metotla ele aldığından klasik fıkıh kitaplarında suçun umumi unsurları hakkında müstakil bir bölüm bulmak mümkün değildir. Klasik İslam hukukçularının suç genel teorisinde bu tür bir yaklaşım içinde olmaları, suçun genel unsurlarını sistematik olarak ele almak yerine, her suçun özel unsurlarını, o suçu incelerken ayrı ayrı ele almayı benimsemelerine sebep olmuştur. Ancak yine de İslam hukuku kaynaklarında dağınık bir şekilde yer alan hükümler ile günümüzde suç genel teorisiyle ilgili araştırmaların ulaştığı sonuçlar birbiriyle karşılaştırıldığında, İslam hukukunun bu konulara yabancı olmak bir tarafa, suçta aranması gereken unsurlara öncülük ettiği dahi söylenebilir. Çünkü İslam hukukuna göre cezanın tatbiki için, suç teşkil eden fiilin bütün unsurlarıyla tam olarak gerçekleşmiş olması şarttır.<sup>47</sup> İşte İslam hukukunun bu bakış açısını da dikkate alarak, suçun unsurlarını aşağıdaki şekilde ortaya koymak mümkündür.

### A. Suçun Kanunî Unsuru

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklinde ifade edilen bu prensip, suçtan önce onu tanımlayıp, karşılığında cezai müeyyide öngören bir kanunun bulunmasını zorunlu kılar.<sup>48</sup> Günümüzde kanunların yapıldığı yegâne merci millet meclisleri (parlamentolar) iken, buna karşılık İslam hukukunda, tek kanun koyucu (Şâri') Yüce Allah'tır.<sup>49</sup> Hz. Peygamberin Sünnet'i ise bu konuda, Kur'an'ın hükümlerini açıklayan ikinci kaynak konumundadır. Ayrıca İslam hukukunda “ulu'l-emr” olarak nitelendirilen siyasi otoritenin de, belli prensiplere uymak kaydıyla, yasama hakkının olduğunu belirtmek gerekir.<sup>50</sup> Kaynağını ister (Yüce Allah'ın hükümlerinin yer aldığı) Kur'an ister Sünnet'ten, isterse meşru siyasi otoriteden alsın bir fiil, ancak suç olduğu açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtildikten sonra cezaya konu olabilir.

Batı hukukunda XVIII. yüzyılda ortaya konulan bu prensip<sup>51</sup>, İslam hukukunda başlangıçtan itibaren temel kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet'te ifadesini bulmuştur. Nitekim Kur'an'da yer alan;

<sup>47</sup> es-Serahsî, IX, 147; Udeh, I, 110.

<sup>48</sup> Udeh, I, 98; Ebu Zehrâ, s. 133; Cin/Akyılmaz, s. 203.

<sup>49</sup> Mâide, V/50; En'âm, VI/57.

<sup>50</sup> “Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e itaat edin ve sizden olan ulu'l-emre (idarecilere) de (ittat edin)...” Nisâ IV/59; Ayrıca bkz. Akşit, s. 68-69; Dağcı, s. 18; Cin/Akyılmaz, s.203

<sup>51</sup> “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi ilk defa 1789 Fransız İhtilalinden sonra ilan edilen İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinde ifadesini bulmuş, ilk defa ceza hukuku mevzuatına 1787 Avusturya kanunuyla girmiştir. Daha sonra 1791 ve 1793 tarihli Fransız anayasalarıyla 1810 tarihli Fransız ceza kanununda (md. 4) yer alan bu esas daha sonra büyük bir yaygınlık kazanmıştır. Bizde ise, Tanzimat sonrası hukuk mevzuatında ilk defa 1876 Anayasasında “*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz*” şeklinde yer almıştır. (md. 10) Kanun-ı Esasi'de 1909'da yapılan bir değişiklikle bu ifade “*Hiç kimse şer' ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz*” haline getirilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz. Taner, s. 132 vd. Cumhuriyetin ilanıyla birlikte 1926 Türk Ceza Kanununun ilk maddesinde suç ve cezalarda kanunilik ilkesi açıkça beyan edilmiştir. Ayrıca 2005 yılında yenilenen ve hala yürürlükte olan yeni Türk Ceza Kanununun ikinci maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil*

“Biz bir Resul (elçi) gönderinceye kadar hiçbir kimseye ve kavme azap ediciler değiliz”<sup>52</sup>,

“Senin Rabbin, memleketlerin ana merkezlerine, karşılarında ayetlerimizi okuyacak (açıklayacak) bir peygamber göndermedikçe o memleketleri helak edici değildir”<sup>53</sup>,

“Ta ki, peygamberlerden (uyarııcılardan) sonra insanların Allah’a karşı özür diye ileri sürebilecekleri bir bahaneleri olmasın”<sup>54</sup>

ayetlerinde görüldüğü gibi fiillerin, ancak suç sayıldıktan ve bir hükme bağlandıktan sonra cezalandırılabilmesini temel prensip olarak ortaya koymaktadır.

Ayrıca günümüzde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklinde formüle edilen bu prensibin esasını, fıkıh usulünde terim olarak “*mevcut olan bir şeyi olduğu hâl üzere bırakmak*” demek olan **istishâb** prensibine dayandırmak da mümkündür. Bu prensibe göre, “yasak olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça eşya ve fiillerde asıl olan *ibâhadır*” ve “*hakkında açık bir nass bulunmadan önce, beşerî fiillerin hukukî bir değeri yoktur*” esasları belirlenerek, suç olduğuna dair hukukî bir hüküm bulunmadığı sürece hiçbir fiilin cezalandırılmayacağı açıkça ortaya konmuştur.<sup>55</sup>

İslam hukukuna göre, hadd ve kısas gerektiren suçların Kitap ve Sünnet tarafından açıkça yasaklanan ve cezaları belirlenmiş suçlar olduğu göz önüne alınırsa bu suçlarda tam bir kanunilik ilkesinin uygulandığı görülecektir. Nitekim hadd cezasını gerektiren zina ve zina iftirası suçlarıyla ilgili Kur’an’da “*Zina eden kadınla zina eden erkeklerden her birine yüzer değnek vurun*”<sup>56</sup> ve “*Namuslu ve hür kadınlara zina isnadıyla iftira atan, sonra bu hususta dört şahit getirmeyen kimselerin her birine de seksen değnek vurun. Onların ebediyen şahitliklerini kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir*”<sup>57</sup> buyrulmuştur. Yine hırsızlık ve yol kesme-yağma suçları hakkında Kur’an’da “*Hırsızlık yapan erkek ve kadın, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin...*”<sup>58</sup>, “*Allah’a ve Resulüne karşı savaş açanların, yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışan fesatçıların cezası ancak (acınmadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir...*”<sup>59</sup> buyrulmuştur.

Kısas cezasını gerektiren suçlarda da kanunilik prensibi titizlikle uygulanmıştır. Adam öldürme ve müessir fiillerle ilgili olarak Kur’an’da “*Ey iman edenler, öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık taraflar hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gerekten diyeti) güzellikle ödemelidir...*”<sup>60</sup> ve

---

*için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz”* bu ilke yer almaktadır.

<sup>52</sup> İsrâ, XVII/15.

<sup>53</sup> Kasas, XXVIII/59.

<sup>54</sup> Nisâ, IV/165.

<sup>55</sup> Udeh, I, 115-117; Ebu Zehrâ, s. 219 vd.

<sup>56</sup> İsrâ, XVII/32.

<sup>57</sup> Nür, XXIV/4.

<sup>58</sup> Mâide, V/38.

<sup>59</sup> Mâide, V/33.

<sup>60</sup> Bakara, II/178.

*“Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğerki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola (bu takdirde diyet vermez). Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdansa ise mümin bir köle azat etmek lazımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdansa ise ailesine teslim edilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay peş peşe oruç tutması lazımdır. Allah her şeyi bilendir, hikmet sahibidir.”<sup>61</sup> buyurulmuştur.*

Ta’zir gerektiren suçlara gelince, bu tür suçlarda da kanunilik ilkesi esas alınmış fakat hadd ve kısas gerektiren suçlardan daha geniş bir yoruma tâbi tutulmuştur. Çünkü bu tür suçların Kur’an ve Sünnet tarafından tespit edilmiş belirli ve sınırlı bir cezası yoktur. Bu tür suç sayılacak fiiller ve bunlara uygulanacak cezaların tespiti, meşru siyasi otoriteye yani devlet başkana ve onun naibi olan hâkimlere bırakılmıştır.<sup>62</sup> İlk bakışta gerek ta’zir gerektirecek fiillerin tespiti ve gerekse bu fiillere uygulanacak cezaların tayini noktasında keyfilik varmış gibi algılanacak olsa da, siyasi otoriteye itaatın ilahi irade tarafından açıkça ifade edilmesi, bu yapının alacağı kararlar noktasında hukuki geçerliliğini de net bir biçimde ortaya koymaktadır. Günümüz parlamenter sistemleri de benzer şekilde işlemektedir. Parlamentoda siyasi otoritenin oluşturduğu kanun ve kurallar devlet başkanı ve onun görevlendirdiği kişi ve kurumlar tarafından yürütülmekte, bu kanun ve kurallara aykırı davranışlar ise ilgili yargı organları ve hâkimler tarafından yargılanmaktadır. Yine aynı kanunlar; toplumun maslahatları ve zamanın gerekleri göz önünde bulundurularak bahsi geçen kurumlar tarafından zamanla yürürlükten kaldırılmakta ve yerine yenileri ikame edilmektedir.

Ayrıca ta’zir suçları ile cezalarının tespitinin İslam’da devlet başkanına ve onun naibi hâkimlere bırakılmış olması, bu iki otoritenin sınırsız yetkiye sahip olduğunu düşündürmemelidir. İslam kaynaklarında ta’zir suçları konusu incelendiğinde görüleceği üzere; hem devlet başkanının suç sayacağı fiillere sınır getirilmiş hem de ta’zir cezaları için belirli üst sınırlar kabul edilmiştir.<sup>63</sup> Bu noktada ilahi otorite tarafından miktarı belirlenmiş olan suç ve bunlara uygulanacak cezalar, miktarı belirlenmemiş olanlara temel teşkil etmiştir. Örneğin iffete iftiraya Yüce Allah tarafından getirilen ceza, özünde her türlü sövme ve genel olarak namusu lekeleme suçlarına işaret teşkil etmektedir. Yine sosyal düzen ve asayişe karşı yapılan saldırı suçu için yol kesme cezası getirilmiş, böylece toplumsal düzeni ihlale yönelik her tür eylemlere işarette bulunulmuştur. Yine hırsızlık suçuna getirilen ceza ile mala aleyhine işlenecek suçlara karşı temel oluşturmuştur. Zina suçuna getirilen ceza ile aile bütünlüğüne karşı işlenecek suçlara, ridde (İslam dininden dönme) suçuna getirilen ceza ile de din ve inanç özgürlüğüne karşı işlenecek suçlara ışık tutulmuştur.<sup>64</sup> Kısas gerektiren suçlarda da bu kapsama giren en büyük suç ve ceza

<sup>61</sup> Nisâ, IV/92.

<sup>62</sup> el-Kasani, VII, 64; eş-Şîrâzî, V, 465; Udeh, I, 80; Bilmen, III, 305. Ayrıca Nisâ IV/59. ayetinde, ulu’l-emre yani meşru siyasi otoriteye itaat ilahi irade tarafından açıkça beyan edilerek, fert ve toplum menfaati açısından onu alacağı kararlara uymanın gerekliliği ifade edilmiştir.

<sup>63</sup> bkz. Udeh, I, 127-128, 145-149; Bilmen, III, 306-309.

<sup>64</sup> Ebu Zehrâ, s. 140.

zikredilerek hâkimin benzer suçlar uygulayacağı cezaları kıyas edebilme ve cezada takdir yetkisini kullanabilme fırsatı verilmiştir.

İslam hukukunda ta'zir suçlarının tespiti ve cezalandırılma-sında siyasi otoriteye ve hâkime tanınan yetki, insanlar üzerinde tahakküm fırsatı olarak değerlendirilmemeli aksine adalet terazisinin daha net tartmasını sağlayan, suç ve suçlunun sebep olduğu ferdi ve/veya toplumsal yarayı sarıp, tedavi etmeyi hedefleyen bir yetki olarak görülmelidir. Aslında bu durum mevcut nasslardan birini seçme ve suça göre takdir yetkisini en doğru şekilde kullanma yetkisidir. Kişiler üzerinde galebe çalma, tahakküm ve kahır salâhiyeti değildir. Bu tür bir yetki adaletin tesisinde, suçun tespiti ve doğru şekilde cezalandırılmasında ve toplumsal huzur ve güvenliğin sağlanmasında zorunlu bir durumdur.

Sonuç itibariyle İslam hukukunda hiçbir fiil delil olmaksızın suç kapsamında değerlendirilmez. Gerek hadd, gerek kısas ve diyet gerekse ta'zir suçları nasstan aldığı delillerle yargıya konu olmuşlardır. Bu tür suçlara uygulanan cezalar ise yine nasslara dayandırılmıştır. İslam'da suç fiillerinin ve bunlara uygulanacak cezaların şârî' tarafından önceden tespit, tayin ve takdir edilmiş olması, İslam hukukunda kanunsuz suç olmadığına işaret eden yani suçun kanuni unsurunun dikkate alındığını gösteren önemli bir esastır.

## B. Suçun Maddî Unsuru

Yaşadığımız dünyada bir değişiklik meydana getiren müspet ya da menfî hareket bulunmadıkça suçun mevcudiyetinden söz edilemez. Yani suçun teşekkülü için bir fiilin bulunması şarttır. Suç teşkil eden bu fiil bazen söz ya da hareket şeklinde müspet manada gerçekleşirken, bazen de yapılması gereken bir şeyi yapmama, yapmaktan kaçınma şeklinde menfî surette de gerçekleşebilir. İşte bu durumlar suçun maddî unsurunu oluşturur.

İslam hukukunda fiiliyata dökülmeyen niyet ve düşünceler ceza sebebi olarak görülmez. Bir suçun gerçekleşebilmesi için ortada bir fiil, ihlal edilen ferdî veya sosyal bir menfaat yani zarar, bu zararla fiil arasında bir sebep-sonuç ilişkisi (illiyet bağı) olmalıdır. Fail, neticenin meydana gelmesinde bir fonksiyonu varsa, ister bu sonucu tek başına meydana getirsin, ister o sonucun meydana gelmesinde katkıda bulunan faktörlerden biri olsun, fiilin sonucundan sorumludur.

İslam hukukçuları suçun, düşüncede başlayıp tamamlanmasına kadar geçen sürecini ve işleniş şekillerini çeşitli bölümlere ayırmış ve her bir bölümün doğurduğu hukukî sonuçları ayrı ayrı incelemişlerdir. Bunları *suça niyet edip hazırlıkta bulunma, suça teşebbüs ve icra, suçtan vazgeçme (faal nedamet)* şeklinde sıralamak mümkündür.

### 1. Suça Niyet ve Hazırlık Aşaması

Suçun işlenmesinde ilk aşama düşünme, zihinde tasarlama, niyet safhasıdır. İslam dini, kalplerde kalan fakat fiile dökülmeyen şeylere ceza tayin etmemiştir. Nitekim Hz. Peygamberin “*Yüce Allah, düşünüp tahayyül ettiklerini fiil haline dönüştürmedikçe*

*ümmetimi affetmiştir*”<sup>65</sup> hadisi ile “Kim bir iyilik yapmayı kastettiği halde yapmazsa ona yine bir sevap yazılır, kim de bir kötülük işlemeye niyet ettiği halde onu yapmazsa ona günah yazılmaz”<sup>66</sup> şeklindeki hadisleri suçta maddi unsurun arandığını açıkça ortaya koymaktadır. Suçta maddi unsurun bölümünü oluşturan hareketin aranması, insanda düşünce halinde kalan yani fiil halinde dış dünyaya yansımayan fikir ve kanaatlerin, bir takım varsayımlardan hareketle kişiye isnad edilip kovuşturma konusu yapılmasına engel oluşturmaktadır.<sup>67</sup>

Nitekim İmam Şâfî, izhar edilmemiş düşünce ve niyetlerden dolayı kişilerin sorumlu tutulmayacağını şöyle ifade eder; “*Yüce Allah insanların dünyada sadece yaptıklarının zahiri ile sorumlu tutulmalarına hükmetmiş, sorumluluğun niyetlere taşırılmamasını istemiştir. Peygamberimiz (s.a.s.) de insanlar arasında gerek cezalar gerekse başka muamelelerle ilgili hüküm verirken zahire göre hüküm vermiş niyet ve düşüncelere itibar etmemiştir.*”<sup>68</sup>

İslam hukuku kişinin söz ve fiillerine göre (zahire göre) hüküm verir. Yargı organları insanın içinden geçirdiği niyet ve düşüncelerini ortaya çıkarma telaşı içinde olmaz. İslam dini bu prensibe o kadar sıkı sıkıya bağlıdır ki, hatta dıştan Müslüman görünüp içten inançsız olan münafıklara bile bu prensibe göre muamele etmiş, bu tür kişilerin ruhunun derinliklerinde olanı açığa çıkarmaya çalışarak cezalandırma yoluna gitmemiştir.<sup>69</sup>

Suçta niyetin devam aşaması “suça hazırlık” safhasıdır. İslam hukukçuları suç işlemeye yönelik yapılan hazırlık çalışmalarını o suçun aslı gibi görmezler. Örneğin hırsızlık yapmak için bir takım kesici ve delici aletler almak hırsızlık suçunu işlediği anlamına gelmez. Haddizatında bu niyetinden ve hazırlığından dolayı kişi kötü niyet sahibidir ve bu hazırlıktan dolayı Allah katında sorumlu olabilir. Fakat bu tür aletlere sahip olmak kendi başına suç teşkil etmez. Yalnız şunu ayırt etmek gerekir: Suça hazırlık hareketleri kendi başına bir suç teşkil ederse bunlardan dolayı kişinin sorumlu olduğuna da şüphe yoktur. Örneğin birini sarhoş edip evini soymak amacıyla kişi alkollü içki satın alsa ve bunları evinde muhafaza etse esas itibariyle alkollü içecek alışverişi İslam dininde yasak fiil olması sebebiyle suç işlemiş olur. Fakat bu suç hırsızlık suçu değil başka bir suçtur ve cezası ona göre dir.<sup>70</sup>

Hazırlık devresinin suç sayılmamasının sebebi, yapılan hazırlık eylemlerinin bizzat suç teşkil etmemesindedir. Fert ve toplum haklarına açık tecavüzün olmadığı böyle durumlarda kişiye suç isnat etmek ve buna bir ceza ihdas etmek haksızlıktır. Belki fail nadim olup suçu hiç işlemeyebilir. Tevili kabil bu durum şüphe oluşturur. Şüphe sebebiyle kişiye ceza takdir etmek ise doğru değildir.

<sup>65</sup> Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, VI, 169; Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, II, 657-658.

<sup>66</sup> Buhârî, VII, 187; Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, I, 117-118.

<sup>67</sup> Ebu Zehra, s. 274; Udeh, I, 346-347.

<sup>68</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfî, *el-Ümm*, Dârü's-Şaab, Bulak 1321 ofseti, Kahire 1968, VII, 268.

<sup>69</sup> Münafikûn, LXIII/1, 2.

<sup>70</sup> Udeh, I, 347; Ebu Zehra, s. 276.

## 2. Suça Teşebbüs

Teşebbüs, bir kimsenin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli vasıtalarla icraya başlaması fakat elinde olmayan mani sebepler dolayısıyla icra hareketlerini bitirememesi ya da bu hareketleri bitirmişse de aynı sebeplerden dolayı neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır.<sup>71</sup> Klasik fıkıh kitaplarında suça teşebbüs kavramına açıkça rastlanmasa da İslam hukukçuları hadd ve kısas suçlarını, suçun tamamlanıp tamamlanmaması açısından çok hassas incelemeye tabi tutmuşlardır. Örneğin hırsızlık amacıyla girilen bir evden eşyayı çıkarmadan yakalanmak, öldürmek amacıyla ateş edip isabet ettirememek, bıçak veya kılıç gibi kesici bir aletle saldırıya geçip ölümcül darbeyi vuramamak gibi. Fail bu durumlarda yakalandığı zaman suça başlama şartlarının tamamı oluşmuş durumdadır. Fakat suç tam teşekkül etmemiş girişim aşamasında kalmıştır. İşte böyle durumlarda hadd ve kısasın nasıl tatbik edileceği farklı yaklaşımları da beraberinde getirmiştir ki bu tartışmalar konumuzun kapsamı dışındadır.

Suç fiiline başlamanın hazırlık aşamasından ayrı tutulması son derece hassas bir konudur. Bazen bunları birbirinden ayırt etmek oldukça güçtür. Suça teşebbüsün oluşması için mutlaka şu üç durumun gerçekleşmesi önemlidir:

- Fail suçu işlemeye başlamış olacak. (hırsızın eve girmesi, ölümcül silahla saldırıya geçilmesi vb. gibi)
- Fail, suçu kendi iradesi dışında tamamlayamamış olacak (suç tamamlanmadan yakalanmak gibi)
- Failin suçu tamamlayamama nedeni kendi iradesi dışında olacak (suç fiiline başladıktan sonra pişman olup vazgeçmesi, faal nedamet gibi)

Suçta başlayıp da icra safhasında yakalanan failin bu üç şartı taşıması durumunda artık suç hazırlık aşamasından teşebbüs aşamasına geçmiş demektir.<sup>72</sup>

Suç fiilinin tamamlanması ise; teşebbüs aşamasından öte geçip suçtan doğacak olan hak ihlalinin tamamının gerçekleşmesiyle mümkündür. Örneğin failin, malı gizlendiği yerden gizlice alıp gitmesi, öldürmek kastıyla ateş edip mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi gibi. İşte bu durumlar suçtan kast edilen eylemin tamamen gerçekleşip suçun oluştuğu durumlardır.

İslam hukukçuları teşebbüs aşamasında kalan hadd ve kısas suçlarında suça öngörülen cezayı değil, suçun girişim aşamasında kalması ve tamamlanmamış olması sebebiyle hâkimin takdir edeceği ta'zir cezasının verileceğini belirtmişlerdir.<sup>73</sup> Verilecek ta'zir cezasının ölçüsü ise, sanığın işlediği cürmün ağırlığıyla orantılı bir şekilde tecziye edilmesidir.

## 3. Suçu İşlemekten Vazgeçme (Faal Nedamet, Tövbe)

Fail, suçun maddi unsurunu tamamlayacak olan icra hareketlerinden kendi ihtiyarıyla vazgeçebilir. 'Faal nedamet' ya da 'Tövbe' olarak isimlendirilen bu durumda suç daha tamamlanmamıştır. Eşkıyalık suçunda olduğu gibi. Fail, yaptığı fiilin yanlış

<sup>71</sup> Taner, s. 132.

<sup>72</sup> Ebu Zehra, s. 278.

<sup>73</sup> İbnü'l-Humam, V, 339 vd., Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud İbn Kudâme, "el-Muğni", Daru'l-Fikr, Beyrut, 1984, X, 255; Udeh, I, 350-351.

olduğunu anlayıp tövbe eder ve yakalanmadan önce vazgeçerse işlediği fiilinden dolayı kendisine hadd cezası uygulanmaz. Nitekim Kur'an'da; “*Ancak onları ele geçirmenizden önce tövbe edenler bunun dışındadırlar. Artık Allah'ın çok bağışlayıcı, çok merhamet edici olduğunu bilin*” buyrulmuştur.<sup>74</sup> Yine hırsızlık suçunda, suç tamamlandıktan sonra fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, pişmanlık gösterip tövbe ederek çaldığı malı geri iade etmesi durumunda fail hakkında el kesme cezası düşer. Çünkü cezalandırmadaki asıl gaye, suçluyu sindirmek değil, onu mümkün mertebe ıslah ederek topluma kazandırmaktır. Kovuşturma başladıktan sonra çalınan malın iadesi durumunda ise haddin düşmesi söz konusu değildir.<sup>75</sup>

Faal nedametın teşebbüsten farkı, suçun tamamlanmama sebebinin failin iradesiyle gerçekleşmiş olmasıdır. Kendi iradesiyle suçtan vazgeçme anına kadar ki icra hareketleri başlı başına suç oluşturmuyorsa, nedamet gösteren faile herhangi bir ceza verilmez. Çünkü ortada zararlı bir netice olmadığı gibi fail suçu tamamlamaktan kendi iradesiyle vazgeçmiştir. Suç tamamlandıktan ve suçlu yakalanıp mahkemeye sevk edildikten sonra yapılan tövbe ise cezanın düşmesine sebep teşkil etmez.<sup>76</sup>

### C. Suçun Manevi Unsuru

Kişi, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilip sonuçlarını kavrayacak durumda olması ve bu sonucu kendi iradesiyle isteyerek ve sonuçlarına razı olarak yapması gerekir. Diğer bir ifadeyle kişinin suç fiilinden sorumlu tutulabilmesi için iradî eylemde bulunması, bu eylemin de faile isnad edilebilen bir kasıt ya da kusurdan kaynaklanması şarttır.<sup>77</sup>

İslam ceza hukukunda kusur derecelendirilmiştir. En ağır kusur kasttır. Kast; iradenin bir neticeyi elde etmek için bir fiile yönelmesine denir.<sup>78</sup>

İslam ceza hukukunda kişinin, fiillerinden cezaî yönden sorumlu tutulması, onun mükellef olmasına yani temyiz kudretine ve hür iradeye sahip olması ön şartına bağlıdır.<sup>79</sup> Bu şart sayesinde suç ile insan hareketleri arasında iradeye dayanan özel bir bağ kurularak, bir taraftan akıl ve irade fonksiyonlarından mahrum cansız eşya ve hayvanların suç faili olamayacağı belirlenirken, diğer taraftan çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi akıl ve iradeyi doğrudan etkileyen durumları da sebep kabul edilmiş, bu vasıfları taşıyan insanların da cezaî yönden sorumlu tutulamayacağı ortaya konmuştur. Akıl ve irade yeteneklerine sahip olan insanların fiillerinde ise irade-fiil ilişkisi esas alınarak iradenin hem fiile hem de sonuca yöneldiği kasıtlı suçlara daha ağır cezalar öngörülürken, iradenin fiile yönelip de sonuca yönelmediği durumlarda daha hafif cezalar belirlenmemiştir.<sup>80</sup> Kişi fiillerini cezaî sorumluluk açısından sınırlayan yaş küçüklüğü, akıl sağlığı, sarhoşluk ve ikrah gibi durumlar ise suçun manevi unsurunun oluşumunu etkileyen sebepler arasında yer almıştır.

<sup>74</sup> Maide, V/34.

<sup>75</sup> es-Serahsi, IX/176; İbnü'l-Humam, V, 391.

<sup>76</sup> Farklı suçlarda ve bu suçların çeşitli safhalarında gerçekleştirilen tövbenin cezaya tesiri konusunda İslam hukukçularının görüşleri için bkz. Udeh, I, 351-355.

<sup>77</sup> Ebu Zehra, s. 341-342; Akşit, s.46.

<sup>78</sup> Akşit, s.88.

<sup>79</sup> Ali b. Muhammed el-Amidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru's-Semî'î, Riyad 2003, I, 201; Sahnûn b. Said et-Tennûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, IV, 534; Ebu Zehra, s. 364.

<sup>80</sup> Dağcı, s. 20.



## 1. Cezaî Ehliyet

Cezaî ehliyet için kişinin temyiz gücüne sahip olması ve ergenlik çağına girmiş bulunması şarttır.<sup>81</sup> Temyiz yeteneği, kişinin iyi ile kötüyü birbirinden ayırt edebilmesini ve yaptığı hareketlerin sonucunu kavrayabilmesini ifade eder. Ortalama yedi yaşından itibaren kazanılmaya başlanan temyiz gücü, kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını kavrayabilmesi için yeterli değildir. İslam hukukunda cezaî ehliyet için temyiz gücü ile birlikte belirli bir sürenin daha geçerek kişinin iyiyi kötüden ayırma kabiliyetinin iyice yerleşmesi aranmış ve bunun için ergenlik çağı sınır olarak kabul edilmiştir.<sup>82</sup> Nitekim Peygamber Efendimiz (s.a.s.) “Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır; ergenlik çağına girinceye kadar çocuk, uyanıncaya kadar uyuyan kimse ve iyileşinceye kadar akıl hastası”<sup>83</sup> buyurmuştur.

Ergenlik, bilindiği üzere biyolojik bir olaydır ve kişiden kişiye değişir. İslam hukukçuları bunu göz önünde bulundurarak ergenlik için alt ve üst sınırlar belirlemişler ve cezai ehliyeti bu sınırlar çerçevesinde değerlendirmişlerdir.<sup>84</sup>

Temyiz kudretine sahip bulunmayan henüz baliğ olmamış çocukların cezaî ehliyeti olmadığı için hadd ve kısas suçlarında herhangi birine çarptırılmaları söz konusu değildir. Bu tür suçları işleyen çocuklara ancak te'dib ve terbiye cezaları verilebilir. Fakat şahıs haklarına yönelik suçların işleyen çocuklar malî ceza-tazminat ile cezalandırılabilirler.<sup>85</sup>

## 2. Cezaî Ehliyeti Azaltan veya Ortadan Kaldıran Haller

Cezaî ehliyet açısından fizyolojik olgunluk (ergenlik) her insan için geçirilmesi gereken önemli bir safhayı ifade eder. Fakat bazen bunun dışında öyle haller vardı ki bunlar her insanda bulunmaz, bulunduğu insanlarda ise cezaî ehliyetini ya kısmen ya da tamamen ortadan kaldırır. Bu tür arızî durumların başında akıl hastalığı ve bunaklık (ateh) gelir. Zikri geçen hadiste de ifade buyrulduğu üzere, şuur ve hareket serbestisini kaybetmiş akıl hastaları cezaya ehil değildirler.<sup>86</sup> Bu tür arızî sebepler, hadd ve ta'zir gerektiren suçlarda cezaî ehliyeti tamamen ortadan kaldırır. Kısas suçları ise kul (şahıs) hakkıyla bağlantılı olduğu için bu tür rahatsızlıkları bulunanlar kısas ile cezalandırılmamakla birlikte kanunî temsilcileri tarafından diyet ödemekle sorumludurlar.<sup>87</sup>

Uykuda ya da baygınlık geçirirken de suç fiilleri sadır olabilir.<sup>88</sup> Bu gibi durumlarda kişinin irade ve ihtiyarı olmadığı için cezaî sorumluluğu da olmaz. Yalnız şahıs hakkına taalluk eden durumlarda zarar tazmin ettirilir.<sup>89</sup>

<sup>81</sup> el-Amidî, I, 201; el-Kasani, VII, 67.

<sup>82</sup> Udeh, II, 14.

<sup>83</sup> Ebu Davud, Hudûd 16, II, 789.

<sup>84</sup> Biyolojik emarelerin görülmemesi durumunda ergenlik sınırları hakkında, Hanefî hukukçular alt yaş sınırı olarak kızlarda dokuz, erkeklerde on iki yaş olduğunu belirtmiştir. Üst yaş sınırı ise Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre her iki cins için de on beştir. Ebu Hanife'ye göre bu sınır kızlarda on yedi erkeklerde on sekizdir. Geniş bilgi için bkz. Udeh, I, 602; Ebu Zehra, s. 336.

<sup>85</sup> Udeh, I, 604.

<sup>86</sup> el-Kasani, VII, 67; es-Serahsî, IX, 54,55.

<sup>87</sup> bkz. Ebu Zehra, s. 330-331.

<sup>88</sup> Uyurgezer halde iken hırsızlık yapmak, baygınlık geçirip bir kişinin üstüne düşüp ölümüne sebebiyet vermek gibi.

İçki veya uyuşturucu madde kullanılmak suretiyle kişinin akli yetisini ve temyiz kudretini kaybetmesi durumuna gelince, İslam hukukçuları cezaî ehliyete etkisi bakımından sarhoşluğu ikiye ayırmışlardır. İlki, kişinin sarhoşluk verici maddeyi bilmeyerek veya zaruret, ikrah, doktor tavsiyesi gibi sebeplerle içmesidir ki, böyle bir sarhoşluğun cezaî sorumluluğu olmadığı konusunda İslam hukukçuları hemfikirdir. Fakat bu sebepten oluşan sarhoşluk sonucu şahıs aleyhine işlenen suçlarda malî tazmin yükümlülüğü ortadan kalmaz. İkincisi ise, kişinin kendi irade ve arzusıyla sonuçlarını bilerek sarhoşluk verici maddeyi almasıdır ki, bu tür bir sarhoşluk sonucu işlenen suçlarda cezaî sorumluluk noktasında İslam hukukçuları arasında iki ayrı görüş mevcuttur. Ahmed b. Hanbel, İmam Şafî ve bazı Malîkî hukukçulara göre, kişiyi makul düşünmekten ve davranmaktan alıkoyması sebebiyle faile hadd ve kısas cezaları tatbik edilmez. Fakat Hanefî hukukçuları ile Malîkî hukukçularının çoğunluğuna göre meşru mazeret olmaksızın sarhoş olanların cezaî sorumlulukları vardır ve böyle bir durum sonucunda işlenen suçlarda faile hadd ve kısas cezaları tatbik edilir.<sup>90</sup>

Cezaî sorumluluğa etki eden durumlardan biri de ikrahtır. İkrahtır; kişinin, başkaları tarafından cebir ve tazyike maruz kalarak kendi iradesi ve isteği dışında bir fiile zorlanmasıdır. İkrahtan söz edebilmek için; zorlayan kişinin (mükrih) korkuttuğu şeyi yapabileme gücüne sahip olması, zorlanan kişinin (mükreh) zann-ı galibine göre tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması ve ortada hukuka aykırı bir fiilin bulunması şarttır.<sup>91</sup>

İslam hukukçuları iki tür ikrahtan söz ederler: İlki tam ikrah; kişinin canına ya da vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen tehditlerdir ki buna “ikrah-ı mülcî” denilmiştir. Diğerisi ise nakıs ikrah; kişinin özgürlüğünü kısıtlayan hapis, bağlama, üzüntü veren durumlarla korkutma vb. durumlardır ki buna da “ikrah-ı gayr-ı mülcî” denilmiştir.<sup>92</sup>

Suçta zorlanan kişi tam ikraha maruz kaldıysa gerçekleştirilen fiil genel olarak ikrah edene nispet edilir. Çünkü kişi onun aleti yerindedir. Fakat yine de İslam hukukçuları suçun nev’ine göre şöyle bir tasnife gitmişlerdir. Bunların ilki, tam ikrahla kişiyi şarap içmeye, ölü veya domuz eti yemeye zorlamak. Kişinin tamamen kendisini ilgilendiren bu durumlarda suça zorlanan bireyin bu tür suçu işlemede herhangi bir cezaî sorumluluğu yoktur. İkincisi, tam ikrahla kişiyi başkasının canına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeye zorlamak. Bu durumda işlenecek suç, mükreh açısından asla caiz olmaz. Zira suça zorlananın canı nasıl muhteremse, öldürtmek istenen kişinin canı da o derece muhteremdir. Bir diğeri ise, kişiyi tam ikrahla başkasının malını telef etmeye zorlamak, kelime-i küfrü telaffuza zorlamak gibi. Bu tür fiillerde suçun yasaklığı ortadan kalkmasa da, suça zorlanan mükrehe mecbur tutulduğu fiili yapmaya ruhsat verilmiştir. Nitekim Yüce Allah’a ve O’nun Rasul’üne karşı kelime-i küfür kullanmak her durumda yasaktır. Fakat ikrah halinde buna ruhsat verilmiştir. Keza tam ikrah halinde başkasının malına zarar vermekte böyledir.

<sup>89</sup> Ahmet Fethi Behnesi, *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyye fî Fıkhi'l-İslâmiyye*, Dâru's-Şurûk, Beyrut 1984, s. 237-238.

<sup>90</sup> bkz. el-Kasani, VI, 188-192; eş-Şirâzî, V, 454-460; Sahnûn, IV, 523-525; İbn Kudâme, XII, 499 vd.; Udeh, I, 581 vd.

<sup>91</sup> el-Kasani, VII, 176.

<sup>92</sup> el-Kasani, VII, 175.

İkrah, tazmin zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Suça zorlanan kişi, suça zorlayanın aleti mertebesinde olduğu için tazmin sorumluluğu suça zorlayana yüklenir. Tam ikrahın söz konusu olduğu durumlar yukarıda ifade edildiği şekildedir. Nakıs (gayr-ı mülci) ikrah durumunda ise, rıza ortadan kalksa da irade ve ihtiyar tamamen ortadan kalkmaz.<sup>93</sup>

Gerek failde aranan suç kastı, gerekse bu kasta etki eden unsurlar ilk dönemden itibaren İslam hukukçularının eserlerinde yer almıştır. Meseleye bu noktadan bakıldığında, Avrupa’da son yüzyıllarda ortaya çıkan suç ve ceza teorileri ile İslam hukukunda ilk asırdan itibaren tartışılan suç anlayışı mukayese edildiğinde, suçta manevi unsurun aranmasına İslam hukukunun ve hukukçularının öncülük ettiği dahi söylenebilir.

#### D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun teşekkülü için, yasaklanan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi, bir diğer ifadeyle hukuka uygunluk sebebinin olmaması gerekir. İslam’da şer’î bir nass tarafından suç sayıldığı halde istisnaî şartlar taşımaları sebebiyle yine şer’î nasslarca suç kabul edilmeyen fiillerin mevcudiyeti İslam hukukunun, bu kavrama uzak olmadığını göstermektedir. Örneğin haksız yere cana kıymayı yasaklayan İslam şâri’î, istisnaî sebeplere bağlı olarak kişinin hayatına son verilmesini meşru kılmıştır.<sup>94</sup> Yine benzer bir konuda Peygamber Efendimiz (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “*Şu üç şeyden biri gerçekleşmedikçe Müslümanın kanı helal olmaz; imandan sonra küfre dönme, evlendikten sonra zina etme, haksız yere birisini öldürme*”.<sup>95</sup>

İslam hukukunda yasak bir fiili hukuka uygun (mubah) hale dönüştüren nassa terim olarak ‘*ruhsat*’ denilir. Ruhsat ıstılahta; yasak fiilin özür veya aciziyet sebebiyle yapılması hususunda mükellefe genişlik tanınmasıdır.<sup>96</sup> İslam’da bir fiilin suç sayılması için, suçun işlenmesine ruhsat tanıyan herhangi bir hükmün bulunmaması gerekir. Aksi takdirde fiil hukuka uygun (mubah) hale dönüşür. Günümüz İslam hukuku kitaplarında bu konu suçun manevi unsurunun bir bölümü olarak “mübahlık sebepleri” diğer bir ifadeyle “hukuka uygunluk sebepleri” (اسباب الاباحة) adı altında incelenmektedir.<sup>97</sup> İslam hukuku açısından hukuka uygunluk sebepleri arasında meşru müdafaa, görevin ifası, tıbbi müdahaleler ve hakkın ifası durumları sayılabilir.

#### 1. Meşru Müdafaa

En önemli hukuka uygunluk sebeplerinden biri olup, hukuken yasaklanmış fiilin suç olmasını engeller. Meşru müdafaa, kişinin şahsını ya da malını hukuka aykırı

<sup>93</sup> Ebu Zehra, s.375- 379; Udeh, I, 568-571; Behnesi, s.249-258.

<sup>94</sup> “*Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kıyas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir.*” İsrâ, XVII/33; “*...Kötülüğün açığına da, gizlisine de yaklaşmayın. Haklı olmanız hariç kimseyi öldürmeyin ki; onu Allah haram kıldı. İşte bunları size vasiyet (emir) etti. Böylece siz, akıl edersiniz.*” En’am, VI/151.

<sup>95</sup> Ebu Davud, Hudûd 16, c. II, s. 780.

<sup>96</sup> es-Serahsî, *Usûl, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye*, Beyrut 1993, I, 117; Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazalî, *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl*, eş-Şeriketü’l-Medineti’l-Münevvere li’t-Tıbaa ve’n-Neşr, Cidde [t.y.], I, 329-330.

<sup>97</sup> Behnesi, s.171; Udeh, I, 467.

gerçekleştirilen her tür tecavüzden koruma gayretidir.<sup>98</sup> Ceza sorumluluğunu kaldıran bu sebep Kur'an'da şöyle yer bulur: “*Hürmetli ay, hürmetli aya mukabildir, hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır; o halde, size tecavüz edene (saldırana), size saldırdıkları gibi saldırın. Allah'tan sakının ve Allah'ın sakınanlarla beraber olduğunu bilin.*”<sup>99</sup> Yine benzer bir konuda Peygamber Efendimiz (s.a.s.) şöyle buyurmuştur; “*Malını müdafaa ederken ölen kimse şehittir*”<sup>100</sup> Şer’î nasslar dikkate alındığında, kişinin nefsinin ve malını müdafaa sadece cezayı düşürmekle kalmıyor, bunun yanında fiilin suç olma niteliğini de ortadan kaldırıyor. Ayrıca suç fiili bu durumda bir halden başka hale intikal edip kişinin kendini ya da malını savunması zorunlu hale geliyor.<sup>101</sup>

İslam hukuku açısından meşru müdafaaдан bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle suç fiili şahsa ya da onun malına yönelik olmalıdır. Ayrıca kişinin, suç fiilini karşı mukavemet dışında engelleme yolu bulunmamalıdır. Bir diğeri ise, suç fiilini önlemek için gerektiği kadar karşı mukavemet gösterilmelidir. Aşırı mukavemet göstererek farklı suçların doğmasına sebebiyet verilmemelidir.<sup>102</sup>

## 2. Görevin İfası

İslam hukukuna göre tespit edilmiş sınırlar çerçevesinde görevini yerine getiren kişilerin ceza sorumluluğu yoktur. Buna göre hâkimler ve şer’î cezaları yerine getirmekle görevli infaz memurlarının ceza hukuku açısından bir sorumlulukları yoktur. Mesela dövmek ya da adam öldürmek yasak fiillerdir. Fakat kanunun bir hükmünü tatbik etmekle görevli infaz memurunun bu fiilleri gerçekleştirilmesi sebebiyle kendisine ceza verilmez.<sup>103</sup>

Yine İslam hukukçuları doktorun hastaya tıbbî müdahalesinin zararlı sonuçlara yol açması durumunda herhangi bir sorumluluk doğmayacağı konusunda hemfikirdirler. Ancak tıbbî müdahalede bulunan kişinin doktor olması ve zararlı sonuçlar doğuran fiilin tedavi kastıyla yapılması, tıbbî metotlara uygun olması ve fahiş hata içermemesi, hastanın veya yakınının iznini alınması gibi şartların varlığı da aranmıştır.<sup>104</sup>

## 3. Hakkın Kullanılması

Baba ve annenin çocuklarını tedip hakları vardır. İşlemekte olduğu bir fiilin kötülüğünden dolayı küçük çocuğun anne babası tarafından tedip edilmesi gerekebilir. Bu tedip dairesinde çocuğun, incitilmeden ve hassas organlarını sakınarak dövülmesi cezaî mesuliyeti doğurmaz. Yalnız yapılan fiilin tedip amaçlı olması, sınırı aşmaması ve küçüklerin terbiyesinde makul kabul edilen miktarda olması gerekir.<sup>105</sup>

<sup>98</sup> Udeh, I, 473.

<sup>99</sup> Bakara, II/194.

<sup>100</sup> Ahmed Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, Çağrı yayınları, İstanbul 1992, II, 206. Bu hadis şu şekilde de rivayet olunmuştur; “*Kim malı uğrunda öldürülürse şehittir, kim dini uğrunda öldürülürse şehittir, kim kanı (canı) uğrunda öldürülürse şehittir, kim ailesi uğrunda öldürülürse şehittir.*” bkz. Ebu İsa Muhammed b. İsa es-Servet et-Tirmizî, *Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, IV, 30, 1421.

<sup>101</sup> Ebu Zehra, s.386.

<sup>102</sup> Behnesi, s.195; Udeh, I, 478-479.

<sup>103</sup> el-Kasani, VII, 305; eş-Şafiî, VI, 170-171; Udeh, I, 557-558.

<sup>104</sup> eş-Şafiî, VI, 170; Behnesi, s.187-188.

<sup>105</sup> el-Kasani, VII, 305; Udeh, I, 518.

## SONUÇ

Suç, ceza hukuklarının temelini oluşturan özel bir mefhumdur. Suç bulunduğu için faile ceza verilir ve suç işlenmemesini temin için ceza kanunları tanzim edilir. Günümüz ceza hukukunda konuyu inceleyen suç genel teorisi, hangi vasıfları taşıyan fiilin suç teşkil ettiği ya da fiile suç vasfını kazandıran unsurların neler olduğu ayrı bir incelemeye tabi tutulmuştur.

Bir fiilin suç sayılması için gerekli olan ve onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran vasıflar suçun unsurlarını oluşturur. Fiile suç vasfını kazandıran bu genel unsurların sayısı ve özü konusunda farklı görüşler bulunsa da, günümüz hukukçuları bunları dört temel başlıkta toplamışlardır. Kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru.

Tipiklik olarak da isimlendirilen suçun kanuni unsuru, suç fiilinin ve buna verilecek cezanın, yasanın özel hükümleri arasında veya ceza hükümlü özel bir yasada yer alan belli bir maddedeki tanıma uygun olmasını gerekli kılar. Maddi unsur ise, kanunda açıkça yer alan emir veya yasak hükmüne karşı işlenen bir hareketin bulunmasını, bu hareketten kanunun suç saydığı bir sonucun meydana gelmesini ve ayrıca bu sonuç ile hareket arasında sebep-sonuç ilişkisine dayanan bir illiyet bağının bulunmasını gerekli kılar. Suç fiili sadece maddi bir hareketle kalmayıp, akıl ve irade neticesinde ortaya çıkan bir insan fiili olması ise suçun manevi unsuru oluşturur. Tüm bunlarla birlikte suç fiilinin hukuk nizamına uygun olmaksızın gerçekleşmiş olması ise suçun hukuka aykırılık unsuru meydana getirir.

Günümüz hukuk sisteminde suçun genel unsurları açısından yapılan bu taksimi klasik İslam hukuku kitaplarında bir başlık altında bulmak mümkün değildir. Bunun sebebi ise, klasik İslam hukukçularının ceza hukuku ile ilgili konuları İslam hukukunun genel yapısına uygun olarak meseleci (kazuistik) bir metotla ele almalarından kaynaklanır.

Ancak yine de İslam hukuku kaynaklarında, fiile suç vasfı kazandıran unsurların neler olduğunu tespit etmek mümkündür. Gerek Kur'an ve Sünnet'te suç fiilleri ile ilgili yer alan hükümler, gerekse İslam hukukçularının suç fiilleri ile ilgili yaklaşımları bunu açıkça ortaya koymuştur.

Klasik İslam hukukçularının suçun genel unsurlarını sistematik olarak ele almak yerine, her suçun özel unsurlarını o suçu incelerken ayrı ayrı ele almış olmaları benimsedikleri meseleci yaklaşımlarından kaynaklanmıştır. Bu mütevazı çalışmamızda da görüldüğü üzere, günümüz suç genel teorisiyle ilgili araştırmaların ulaştığı sonuçlar ile aynı konuyla ilgili İslam hukuku kaynaklarında dağınık bir şekilde yer alan hükümler karşılaştırıldığında, İslam hukukunun bu konulara hiç de yabancı olmadığı hatta fiilde suç vasfı taşıyan unsurların aranmasında öncülük ettiği dahi söylenebilir.

## KAYNAKÇA

- Ahmed Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, Çağrı yayınları, İstanbul 1992.
- Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul (t.y.).
- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- ..... *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1958.
- el-Amidî, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Dâru's-Semî'î, Riyad 2003.
- Artuk-Gökçen-Yenidünya, M. Emin-Ahmet-A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (3.Baskı), Ankara 2007.
- Aydın, M.Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1995.
- Behnesi, Ahmet Fethi, *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyye fî Fıkhi'l-İslâmiyye*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1984, s. 238.
- el-Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Cin, Halil /Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Seyram Yayınları, Konya 2003.
- Çalışkan, İbrahim, "*İslam Hukukunda Ceza Kavramı*", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1989, S. XXXI, s. 372.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet Yay., Ankara 1996.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1959.
- Ebu Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından *Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- el-Gazalî, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasâ min İlmi'l-Usûl*, (Thk. Hamza b. Züheyr Hafız), eş-Şeriketü'l-Medineti'l-Münevver li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Cidde [t.y.].
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrerem, *Lisanu'l-Arab*, Daru's-Sâdır, Beyrut 1956.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu Fethü'l-Kadir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, “*el-Muğni*”, Daru’l-Fikr, Beyrut, 1984.
- el-Kasani, Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedaiü's-Sanai' fî Tertibi's-Şerai'*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabi, Beyrut 1974.
- Kunter, Nurullah, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.
- el-Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Ahkâmu's-Sultaniye*, Kuveyt 1989.
- Muhammed Ebu Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî/el-Cerîme*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1998.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbüri, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Özel, Ahmed, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, İklim Yayınları, İstanbul 1991.
- Sahnûn b. Said et-Tennûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.
- es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, *el-Mebsût*, Matbaatü's-Saade, Mısır 1324.
- ..... *Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, Terc. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- eş-Şafîi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru's-Şaab, Bulak 1321'in ofseti, Kahire 1968.
- eş-Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Yusuf, *el-Mühezzeb fî Fıkhî'l-İmam eş-Şafîi*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1996.
- Taner, M.Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.
- et-Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa es-Servet, *Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi (11. Baskı), Ankara 2008.
- Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî Mukararanen bi'l-Kanûni'l-Vad'i*, Dâru'l-Kütübi'l-Azeli, Beyrut (t.y.).