

**Trabzon İlahiyat Dergisi**  
**Trabzon Theology Journal**  
**ISSN 2651-4559 | e-ISSN 2651-4567**  
**TİD, cilt / volume: 9, sayı / issue: 2**  
**(Güz / Autumn 2022): 303-324**

**İslam Ceza Hukuku ile Çağdaş Ceza Hukukundaki Kusur İlkesinin  
Mukayesesi**

“Comparison of the Principle of Culpability in İslamic Criminal Law and  
Contemporary Criminal Law”

**Abdulguid Aykul**

Arş. Gör. Dr., Kocaeli Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi,  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı  
Assist. Prof., Yıldırım Beyazıt University, Faculty of Islamic Sciences,  
Department of Basic Islamic Sciences  
İzmit/Turkey

**e-mail:** maykul8210@hotmail.com

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0001-9012-6341>

**DOI:** 10.33718/tid.1186094

**Makale Bilgisi / Article Information**

**Makale Türü / Article Type:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Date Received:** 8 Ekim / October 2022

**Kabul Tarihi / Date Accepted:** 11 Kasım / November 2022

**Yayın Tarihi / Date Published:** 31 Aralık / December 2022

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Aralık / December

**Atıf / Citation:** Abdulguid Aykul, “İslam Ceza Hukuku ile Çağdaş Ceza  
Hukukundaki Kusur İlkesinin Mukayesesi”, *Trabzon İlahiyat Dergisi* 9/2  
(Güz 2022): 303-324

**İntihal:** Bu makale, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit  
edilmemiştir.

**Plagiarism:** This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism  
detected.

web: <http://dergipark.gov.tr/tid>  
mailto: [trabzonilahiyatdergisi@gmail.com](mailto:trabzonilahiyatdergisi@gmail.com)

**Copyright** © Published by Trabzon Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi.

Trabzon University, Faculty of Theology,  
Trabzon, 61080 Turkey.

Bütün hakları saklıdır. / All right reserved.

## İslam Ceza Hukuku ile Çağdaş Ceza Hukukundaki Kusur İlkesinin Mukayesesi

### Öz

Çağdaş ceza hukukunun önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilen kusur ilkesi, "kusursuz ceza olmaz. (Latince: Nulla poena sine culpa)" anlayışına dayanmaktadır. Kısaca, suçun en önemli iki unsuru olan fiil ile fâili arasındaki mânevî ilişki olarak tanımlayabileceğimiz kusurluluk ceza sorumluluğunun da temeli olarak kabul edilir. Zira bir fiilin suç olma vasfı o fiili işleyen fâilin kusurlu bir hareketi sonucunda meydana gelmektedir. Fâilin hiçbir kusuru olmaksızın meydana gelen fiiller -istisnai haller bulunmakla birlikte- suç olma vasfını kazanmaz. Bu açıdan bakıldığında kusurluluk suçun sübjektif unsurunu teşkil etmektedir. "Kusursuz suç olmaz" prensibinin, batı ceza hukuklarında yerini alması İslam ceza hukukuna göre oldukça geç bir zamanda meydana gelmiştir. Kur'ân-ı Kerim'in nüzûlü ile birlikte özellikle kısas suç ve cezalarında kast-taksir ayrımı yapılmış, kusurluluğun derecelenmesine göre cezalarda da farklılaşma öngörülmüştür. Kusursuz suçun olmayacağı öngörülmesine rağmen işlenen fiil sonucunda meydana gelen zararların telafi edilebilmesi için tazmin yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bu itibarla İslam ceza hukukunda kusursuz sorumluluk hükümleri sebep sorumluluğu çerçevesinde tazmin karakterlidir.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, İslam Ceza Hukuku, Kusur İlkesi, Kast, Taksir.

### Comparison of the Principle of Culpability in İslamic Criminal Law and Contemporary Criminal Law

#### Abstract

The principle of fault, which is accepted as one of the important principles of contemporary criminal law, "no punishment without fault" or "no punishment without culpability (in the Latin language: Nulla poena sine culpa)". In short, culpability, which we can define as the moral relationship between the two most important elements of the crime, the act and the perpetrator, is also accepted as the basis of criminal responsibility. Because the character of an act as a crime occurs as a result of a faulty act of the perpetrator who committed that act. Acts that occur without any fault of the perpetrator -although there are exceptional cases-do not qualify as a crime. From this point of view, culpability constitutes the subjective element of the crime. The fact that the principle of "no punishment without fault" took its place in western criminal law occurred quite late compared to İslamic criminal law. With the revelation of the Qur'an, a distinction was made between intent and negligence, especially in retaliation crimes and punishments, and a differentiation was envisaged in punishments according to the degree of culpability. Although it is foreseen that there will not be a perfect crime, the obligation of compensation has been accepted in order to compensate for the damages incurred as a result of the act committed. In this respect, the provisions of strict liability in İslamic criminal law are in the character of compensation within the framework of cause liability.

**Keywords:** İslamic Law, İslamic Criminal Law, Principle of Culpability, Intent, Negligence

## Giriş

Kusur ilkesi, cezanın, fâilin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eder ve aynı zamanda bu ilke çağdaş ceza hukukunda ceza sorumluluğunun en önemli ilkesidir.<sup>1</sup> Bu ilke kişiye kusuru oranında ceza verilmesini öngörmektedir. Bu da cezanın şahsiliğini gerektirir. Bu itibarla başkasının fiilinden sorumlu tutularak cezalandırma kusur ilkesine taban tabana zıt bir anlayışın ürünüdür. Bu durum cezadan anlaşılan şey ile yakından ilişkilidir. Modern ceza hukukunda ceza, kanunda suç olarak öngörülen fiillere verilen ceza hukuku yaptırımını ifade ettiğinden, beşerî ceza hukukunda cezanın kapsamı oldukça dar tutulmuştur. Bu itibarla idare tarafından verilen para cezaları, ceza hukuku yaptırımını olarak kabul edilmez.

İslam ceza hukuku özelinde ise para cezasının meşruiyeti tartışmalıdır.<sup>2</sup> Verilen zararın telafi edilmesi bağlamındaki tazmin yükümlülüğünü ceza olarak görmek ise yanlış olacaktır. Bununla birlikte özellikle bazı kısas suçlarında kolektif sorumluluk da öngörülmektedir. Diyet ve hükümet-i adl adlarıyla karşımıza çıkan sorumlulukların ise tazminat karakteri baskındır.

Bu çalışmamızda kusur ilkesinin çağdaş ceza hukuku ile İslâm ceza hukukundaki yeri karşılaştırılacaktır. Her ne kadar İslam ceza hukukunda kast ve taksir bağlamında bazı çalışmalar yapılmış ise de kusur sorumluluğu ve ilkesi ile doğrudan ilişki kurulmamıştır. Biz bu eksikliği bu çalışmada bir nebze olsun gidermeye gayret göstereceğiz.

## 1. Çağdaş Ceza Hukukunda Kusur İlkesi

Tarihsel süreç içerisinde ceza kanunları kolektif sorumluluk, başkasının fiilinden sorumluluk, objektif/kusursuz sorumluluk ve nihayetinde kusur sorumluluğu olmak üzere bir seyir takip etmiştir.<sup>3</sup> Kolektif veya başkasının fiilinden sorumlulukta, kişinin suç teşkil eden fiilin meydana gelmesinde herhangi bir dahli bulunmamaktadır. Örneğin babasının suçundan dolayı çocuğun cezalandırılması gibi. Bu gibi cezalandırma yöntemleri daha çok kabilevi yaşam tarzının hâkim olduğu toplumlarda

1 Kayıhan, "Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları", 622-623.

2 Tartışmalar için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir*, 385-391.

3 Toroslu, *Ceza Hukuku*, 171-173.

görülmekle birlikte esasında kan davası da bunun bir örneğini oluşturmaktadır.

Objektif sorumlulukta ise ceza verilebilmesi için fiil ile fâil arasında illiyet bağı yeterli görülmektedir. Fâilin fiili, ister kusurlu olsun ister olmasın suç teşkil eden fiili doğurmuşsa, ceza yaptırımını tatbik edilmektedir. Zira önemli olan fâilin hareketi neticesinde fiilin vuku bulup bulmadığıdır. Bu görüşte olanlardan bazıları “*sebebinde serbest hareket (actiones liberae in causa)*” teorisinden, bazıları *külfetler nimetlerin karşılığıdır* varsayımından, bazıları, *haksız bir durumda bulunan kimse bundan doğan bütün sonuçlardan sorumludur* esasından, diğer bazıları ise *istenilerek sebebiyet verilen her şeyin istenmiş olacağı* ilkesinden hareketle objektif sorumluluğu açıklamaya çalışmışlardır.<sup>4</sup> Fâilin fiili dolayısıyla, istenmeyen bir netice ortaya çıkmışsa her ne kadar fâil kusurlu bulunmasa da adâlet, fâilin cezalandırılmasını gerektirmektedir. Zira ortada bir suç varsa bunun bir de fâili olmalıdır. Bu fâil ise fiili işleyendir. Bu sorumluluk şekline, Orta çağ kanonik (kilise) hukukunda rastlanmaktadır. “*Versari in re illicita*” kuralına göre hukuka aykırı bir durumda olan bunun tüm neticelerine katlanmış olur.<sup>5</sup>

Görüldüğü üzere kusursuz sorumluluk çağdaş ceza hukuklarında var olan kusur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira kusur sorumluluğunda, fiilin fâile isnat edilebilmesi için fiilin iradî olması gerekmektedir. Kişi, ancak bilerek ve istenerek gerçekleştirilen eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilir. Başka bir ifadeyle kusur, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın bu fiili gerçekleştirmesi sebebiyle muaheze edilmesi gerektiği konusundaki yargıyı ifade etmektedir.<sup>6</sup> Batıda kusur ilkesinin doktrine hâkim olması sebebiyle ceza hukukunda kusursuz sorumluluk anlayışına son verilmiştir. Bununla birlikte TCK’nın bazı maddelerinde objektif sorumluluk hükümleri hala yerini korumaktadır. Özellikle basın yoluyla işlenen suçlarda objektif sorumluluğun izlerini görmek mümkündür.<sup>7</sup>

4 Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 2/308-309.

5 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 280.

6 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 366.

7 765 sayılı eski TCK da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar açısından objektif sorumluluk hükümleri kabul edilmişti (madde 452). “Katl kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448’inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449’uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450’nci mad-

Günümüz ceza hukuklarında “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesi vazgeçilmez bir prensip olarak öğretilmekte yerini almaktadır. Bu ilke, kişiye ancak kusurlu olması halinde cezai müeyyide tatbik edilebileceğini ve yine kusurluluğu ölçüsünde cezalandırılabilceğini bildirmektedir. Suç teşkil eden fiil ile fâil arasında nedensellik bağı, kişinin cezalandırılabilmesi için şart olmakla birlikte yeterli değildir. Bunun yanında fiilin, fâilin kusurlu bir davranışı sonucunda meydana gelmesi gerekmektedir ki buna ceza hukuk doktrininde “suçun mânevî unsuru” da denmektedir. Sorumluluğun esasını fiilin iradîliği oluşturduğundan, hukuka aykırılık teşkil etseler bile, iradî olarak gerçekleştirilmeyen eylemler ceza sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilemeyecektir.<sup>8</sup>

Suçun mânevî unsuru, isnat yeteneği/kusur yeteneği ve kusurdan oluşmaktadır. Fâilin kusurundan bahsedebilmek için öncelikle fâilin kendisine isnat edilebilecek kusur yeteneğinin haiz olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.<sup>9</sup> Bunun için de fâilde bazı kişisel niteliklerin bulunması zorunludur. Bu nitelikler bulunduğu zaman, ancak kusurun varlığından söz edilebilir. Isnat yeteneğinin algılama ve irade olmak üzere iki sacayağı bulunmaktadır. Sorumluluk, ancak algılama yeteneği gelişmiş ve iradesini zaafa uğratacak nedenler bulunmayan kimseler için söz konusudur. Bu yetenek fâilde bulunması gereken özelliklerin bütünüdür. Yine bu yetenek ile kişi, doğru ile yanlışını birbirinden ayırt edebilmektedir.<sup>10</sup> Bundan dolayı çocuklar ile akıl sağlığı yerinde olmayan kimselerin fiillerinin, kendilerine isnat edilebilirlik imkânı bulunmadığından, cezai sorumlulukları bulunmamaktadır. Yine ikrâh ve ıztırar hali gibi iradeyi zayıflatan nedenler de fiilin fâile isnadını zayıflatmakta bazen de tamamen yok etmektedir. Zira algılama yeteneğinin aksine irade yeteneği bir derecelendirmeye tabi tutulabilecek mahiyettedir.<sup>11</sup> Bu da kişinin kusur-

---

dede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur.” Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 364 vd. Ayrıca bk. Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/318 vd. Ancak 5237 sayılı yeni TCK’da bir fiil, kast edilen den daha ağır olması veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” denilerek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından kusursuz sorumluluk terkedilmiştir. bk. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 279.

8 Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/157.

9 Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 306.

10 Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 307.

11 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 376. Bu durum İslam Hukukundaki ikrah-ı mülci ile ik-

luluğu ölçüsünce muaheze edilmesine olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla kusurdan söz edebilmek için öncelikli olarak fâilde kusur yeteneğinin gelişmiş olması gerekmektedir. Kusur yeteneği kusurun üzerine bina edildiği esas unsuru teşkil etmektedir.

Kusur yeteneği ile ilgili olarak doktrinde tartışılan önemli bir mesele de algılama yeteneğinin fâilin kendi fiili ile azaltılması veyahut yok edilmesidir. Örneğin alkol ve uyuşturucu madde kullanımı neticesinde kişide sağlam kusur yeteneği olmayacağı açıktır. Alkolün etkisiyle söz konusu yeteneğin zayıflaması veyahut tamamen yok olması, fâilin işleyeceği suçlarda ceza sorumluluğunu düşüreceği anlamına mı gelmektedir? Öğretide bu sorunun çözümü için yukarıda da ifade edildiği üzere “*actiones liberae in causa*” (ALİC) teorisi geliştirilmiştir. Bu teorinin esası, kusur yeteneğinin fâilde aranacağı zamanı tespit etmektir.<sup>12</sup> İsnat yeteneğinin fiilin işlendiği zaman aranacağı genel bir ilke olmakla birlikte, bu ilkeye riayet bazı durumlarda (alkol alma veya trafikte uyuma) adâlete ve kamu yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.<sup>13</sup> Buna göre fâilin suçun işlenmesi sırasında kendini kusur yeteneğinden yoksun duruma getirdiği hallerde suçun işlendiği zamana itibar edilmeyip fâilin kendisini kusur yeteneğinden yoksun hale getirdiği zaman esas alınacaktır.<sup>14</sup> Bu nedenle isnat yeteneği hareketin yapıldığı anda değil, hareketin sebebinin gerçekleştiği anda aranmaktadır. Bundan dolayı fiiller işlendikleri zaman serbest olmadıkları halde sebeplerinin gerçekleştiği anda serbest sayıldığından, sorumluluğun yüklenmesine esas alınmaktadırlar.<sup>15</sup> Bu sebeple, söz konusu alkol örneğinde fâil isteyerek alkol veya uyuşturucu madde alıp suç teşkil eden bir fiilde bulunmuşsa ALİC teorisi gereği kusurunun var olduğu kabul edilip işlediği suçtan ötürü fâili cezalandırmak gerekecektir. Ancak fâil alkolü veya uyuşturucu maddeyi istemeyerek, örneğin zorla veya yanlışlıkla, kullanmış olabilir. Bu durumda yine bu teori gereği sebebinde serbest hareketin yapıldığı zamanda fâilde kusur yeteneğinin

---

rah-ı gayr-i mülcî arasındaki farka benzetilebilir. İkrâh-ı mülcî’de fâilin rıza ve ihtiyarını yok edecek bir zorlama söz konusuysen ikrâh-ı gayr-i mülcî fâilin rızasını yok edip, ihtiyarına zarar vermez. bk. Acar, “İslam Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrâh”, 24.

12 Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/167.

13 Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/168.

14 Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 308.

15 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/169.

ortadan kalkması veya azalması sebebiyle sorumlu tutulmayacaktır.<sup>16</sup>

Suçun asıl mânevî unsurunu ise kusurluluk oluşturmaktadır.<sup>17</sup> İşlediği fiilin tüm sonuçlarını bilerek ve isteyerek hareket eden kimse o fiilin tüm sonuçlarından sorumlu olacaktır. Kusur, belli bir fiile ilişkin fâilin muaheze edilmesi hakkındaki yargıyı ifade etmekte<sup>18</sup> “ceza verilmesini gerekçelendiren” ve “cezayı sınırlandıran” bir suç unsuru<sup>19</sup> olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda bu prensip, fâili, hak etmediği aşırı müeyyidelere karşı koruyan önemli bir kalkan işlevi üstlenmektedir.<sup>20</sup> Ceza hukukunun kusur prensibi ile sınırlandırılması, ceza hukukunun hümanistleştirilmesi yolunda önemli bir kilometre taşı olarak değerlendirilmektedir.<sup>21</sup> Bu ilke fâilin kusursuz olması durumunda cezalandırılmayacağını, hükmedilecek cezanın fâilin kusur derecesinden fazla olamayacağını ve fâilin hak ettiğiinden daha az ceza alamayacağı gibi sonuçlar doğurmaktadır.<sup>22</sup>

Kusurun kapsamı, fiilde kusur ve fâilde kusur olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Kusurluluğun fiille ilişkili olduğu durumlarda fâilin tüm hayatı dikkate alınmaz. Fâil, bir fiilinde kusurlu hareket etmiş başka bir fiilinde kusurlu davranmamış olabilir. Dolayısıyla suç teşkil eden fiili bilerek işleyen kimse, sadece o fiil açısından kusurlu olarak görülebilir. Kusurluluğun fâile ilişkin olduğu durumlarda ise fâilin kusurlu olup olmadığının belirlenebilmesi için failin tüm yaşamı göz önünde tutulmaktadır.<sup>23</sup> Alman ceza hukukçusu Franz Von Liszt’in (1851-1919), kusurluluğun yapılan fiile münhasır olmayıp fâilin bütün hayatını, o ana kadar sürdürdüğü yaşam tarzını kapsama alan bir değerlendirmeyi gerekli gör-

16 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 395.

17 Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/215; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 327.

18 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 366.

19 Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, 206.

20 Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, 206.

21 Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, 208.

22 Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, 207.

23 Demirbaş, *Ceza Hukuku*, 329.

düğü görüŖü Brockelmann (1868-1956) tarafından da benimŖenmiŖtir.<sup>24</sup> Fiilde kusur, liberal akımın görüŖü iken fâilde kusur pozitivist akımın bir görüŖü olarak ortaya çıkmıŖ ve totaliter bir yönetim tarzı benimseyen bazı devletler tarafından benimŖenmiŖtir.<sup>25</sup> Bu anlayıŖa göre devlet sadece belli bir hareketi yapan veya yapmayan kimselerle uğraŖmaz. Ayrıca kendi istediğı Ŗekilde vatandaşların bulunup bulunmadığını da arar. Bu sebeple devlet, fâilin geçmiŖteki kiŖiliğini, itiyâdî suçlu olup olmadığını, bio-psikolojik eksikliklerini göz önünde tutarak yani fâilin yaŖam Ŗeklindeki kusurluluğu dikkate alarak cezalandırmaktadır.<sup>26</sup>

Fâilin kusurluluğu anlayıŖı öğretilerde eleŖtirilmiŖ ve çağdaŖ ceza hukuklarına fiil kusuru hâkim olmuŖtur. Ancak cezaların bireyselleŖtirilmeye baŖlanmasıyla fâilin kusurlu fiilinden önceki yaŖamı da göz önünde tutulmaya baŖlanmıŖ ve cezalar buna göre artırılmıŖ ya da azaltılmıŖtır.

Kusur çeŖitleri, temelde kast ve taksirden oluŖmaktadır. Bir de bu iki unsurun bir kombinasyonu olarak kabul edilen “neticesi sebebiyle ağırlaŖtırılmıŖ suç” türü bulunmaktadır. Kast, suç teŖkil eden fiilin bilerek ve istenerek iŖlemesi, taksir fâilin öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesi veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranıŖın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekteŖtirilmesidir.<sup>27</sup> Kast temel kusurluluk Ŗekliken taksir ancak kanunun belirttiğı durumlarda istisnai niteliktedir.<sup>28</sup>

## 2. İslam Ceza Hukukunda Kusur İlkesi

ÇağdaŖ hukuk sistemlerinin olmazsa olmaz bir ilkesi haline gelen “kusursuz ceza olmaz” ilkesini, İslam ceza hukuku açısından incelemeyen önce kolektif sorumluluk ve objektif sorumluluğun genelde İslam ceza hukuku (had ve kısas) özelde ise ta'zîr cezalarındaki yerine iŖaret etmek istiyoruz.

İnsanlık tarihi boyunca ceza hukukunda sorumluluğun kolektif sorumluluk, objektif sorumluluk ve kusur sorumluluğu olmak üzere bir

---

24 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/225.

25 Toroslu, *Ceza hukuku*, 174-175.

26 Dönmezer- Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/225.

27 DemirbaŖ, *Ceza Hukuku*, 345.

28 DemirbaŖ, *Ceza Hukuku*, 345.



seyir takip ettiği Batı hukuk düşüncesinde kabul edilen bir husustur. Ancak İslam ceza hukukunda aynı sürecin takip edildiği söylemek güçtür. Zira Orta çağ kanonik hukuku çerçevesinde Avrupa’da kusursuz sorumluluk anlayışı hâkim iken Kur’ân-ı Kerim’in nüzûlü ile birlikte cezalarda kast-taksir ayrımı etrafında kusur sorumluluğunun hâkim olduğunu görmekteyiz. “Kim bir mümini kasten öldürürse cezası içinde ebedi kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”<sup>29</sup> âyetiyle kasta dayalı sorumluluk getirilerek işlenen suçun uhrevî cezası; Bakara suresi 178. ayetiyle<sup>30</sup> de dünyevî cezası bildirilmiştir. “Kim bir mümini yanlışlıkla (hataen) öldürürse bir mümin köle âzât etmesi ve bağışlamadıkları müddetçe ailesine diyet ödemesi gerekir”<sup>31</sup> ayetiyle de taksire dayalı sorumluluk getirilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber tarafından çerçevesi çizilen şibhü’l-amd ile de “neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç” belirlenmiştir.<sup>32</sup> Bilindiği üzere şibhü’l-amdda taş-sopa<sup>33</sup> gibi delici-kesici olmayan ve doğrudan öldürmeye elverişli olmayan aletlerle meydana gelen öldürmelerde fâilin kusurluluğu üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır.<sup>34</sup> Zira söz konusu aletler, fâildeki kastın tam olarak oluşmadığına dair bir emare olarak kabul edilmektedir. Fâil yaralama yö-

29 ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ Kur’ân Yolu, en-Nisa 4/93.

30 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ “Ey iman edenler öldürmelerde kısas size farz kılındı.” el-Bakara 2/178.

31 ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ “Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olmaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle âzât etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka.” en-Nisa 4/92

32 Hanefîler öldürmeyi, amd, hata, şibhü’l-amd, hata mecrasına câri ve tessebbüp olmak üzere beş başlık altında ele alırken Şâfiî ve Hanbelîler amd, hata ve şibhü’l-amd şeklinde üç başlık altında ele alırlar. İmam Mâlik’in şibhü’l-amd’ı kabulü ile ilgili lehte ve aleyhte iki farklı görüşü bulunmakla birlikte meşhur olan görüşünün şibhü’l-amd şeklinde bir ayrımı kabul etmediğidir. Geniş bilgi için bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/5617-5620; Recrâcî, *Menâhicü’t-tahsil*, 10/118. Ancak İmâm Mâlik ve Mâlikîler, baba ve çocuk hakkında şibhü’l-amd’ı kabul etmektedirler. Bk. Demîrî, *eş-Şâmil*, 2/881; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 4/179; İbn Cüzey, *el-Kavânînu’l-fikhiyye*, 226.

33 İmâmeyn, büyük taş ve büyük sopa gibi şeylerle meydana gelen öldürmeleri amd kapsamında değerlendirmektedir. Bk. Kudûrî, *Muhtasar*, 184.

34 Ebû Hanîfe, şibhü’l-amd’ın kapsamını daha geniş tutmaktadır. Ona göre silah ve benzeri şeyler dışındaki öldürmeler şibhü’l-amd’dır. Bu itibarla tek başına kurtulmasının mümkün olmadığı kuyu ve çöl gibi bir yere bırakılan kimsenin açlık ve susuzluktan ölmesi Ebu Hanîfe’ye göre şibhü’l-amd’dır. Ancak İmameyn bu gibi durumları amd kapsamında değerlendirmektedir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 6/529.

nünden kasten hareket etse de öldürme yönünden kasten hareket ettiğine dair kesin bir bilgi bulunmadığından, şibhü'l-amd suçlarda kast-taksir kombinasyonu ortaya çıkmaktadır. Fâil öldürme kastıyla hareket etmemekle birlikte netice, ölümle sonuçlanmıştır. Dolayısıyla fâil en azından öldürme fiilini taksirle gerçekleştirmiştir. İslam ceza hukukunda fâil, kasıtlı öldürmelerde kısas ve -affedilmesi durumunda- diyet ile, hataen öldürmelerde ise diyet ile sorumlu tutulmak suretiyle cezalandırılmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç veya kastın aşılması olarak görebileceğimiz şibhü'l-amd cinayetlerde kısas cezası verilemese de ağırlaştırılmış diyet ile sorumlu tutularak cezada artırımı gidilmiştir. Zira fâil tam kasıtlı hareket etmemiş olmakla birlikte taksirden de öte bir kusuru bulunmaktadır.

İslam hukukunda, kusur bulunmasa da adam öldürme ve yaralama suçlarında tazmin yükümlülüğü getirilmiştir. Hayat hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik taksirle meydana gelen suçlarda suç; dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalidir. Kasıtlı öldürmelerde ise -bizzat- adam öldürmedir. Diyet ödeme yükümlülüğü kasıtlı cinayetler hariç katilin âkilesinden tahsil edilir. Ancak burada haksız bir fiil olmakla birlikte ortada bir suçun varlığı söz konusu değildir. Zira bir fiili ancak kasıt<sup>35</sup> ve kusur unsurları suç yapabilir. Bu fiil suç olmamakla birlikte haksızlığı devam ettiğiinden tazmin yükümlülüğü vardır. Tazmin yükümlülüğü ise akrabalar arasında zorunlu yardımlaşma esasına göre çözüme kavuşturulmuştur.

İslam ceza hukuk doktrininde kusur sorumluluğunun bulunması, kolektif sorumluluk veya objektif sorumluluğun, hatta fâil kusurunun olmadığı anlamına elbette gelmez. Hataen meydana gelen, hayat hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda suç mağduruna veya suçtan zarar görene verilen diyet ile fâil-i meçhul cinayetlerde cezaî ve mâlî sorumluluğun tespiti amacıyla meşru kılınan kasâme usûlü, kolektif sorumluluk örnekleri olarak görülebilir. Diyet, kâtilin akrabaları veya meslektaşları tarafından ödenmektedir. Yine kasâmede fâili belli olmayan bir suçun meydana getirmiş olduğu zarar, bir bölge halkının tamamından tahsil edilmektedir. Bunları, bir ceza yaptırımından ziyade, verilen zararın tazmini konusunda bir yardımlaşma ve bir daha aynı zararın verilmemesi için sosyal kontrol sistemi olarak görmek de mümkündür. Ancak sonuçta zarar, suç teşkil eden fiili işlemeyen kimseler tarafından tazmin edildiğinin-

35 Ancak taksir durumunda da günümüz ceza hukuku cezaî müeyyide öngörmektedir.

den bu, bir ceza yaptırımını olarak da düşünülmektedir. Hatta diyet, kasten öldürmelerde tâlî bir ceza görünümü arz ederken, hataen ve şibhü'l-amd öldürmelerde aslî ve ilk ceza görünümündedir.<sup>36</sup> Osmanlılar kasâmeyi, zaman zaman “verilen zararın tazmini” şeklinde bir gerekçelendirmeyle, cinayetler dışındaki konulara da teşmil etmişlerdir.<sup>37</sup> Örneğin köy yakınında konaklayan bir kimsenin hayvanı çalındığında, kasâme usulüne göre o köy ahâlisi çalınan hayvanı tazmin eder. Yine otlak-mera ve ağaçların yakılması durumunda da aynı usulle tazmin yoluna gidilmiştir.<sup>38</sup>

Ta'zîr cezası olarak kabul edebileceğimiz ve miktarı hâkimin takdirine bırakılmış hükümeti adlin tazmini de -kasten işlenmeyen suçlarda- âkileye ödettirilmekte suçlunun/fâilin akrabalarına kolektif sorumluluk yüklenmektedir.<sup>39</sup> Son tahlilde bazı ta'zîr cezalarında bu sorumluluk türü ile de karşılaşılabilmektedir.

Âkileye diyet ödettirilmesi, gerekli özen ve dikkat yükümlülüğü çerçevesinde taksirli bir suç olarak düşünülebilir. Suç fâilinin yakını olmaları hasebiyle fâilin suç işlemesine engel olmadıkları, suçlunun eğitim ve terbiyesinin yeterince yerine getirilmedikleri ve suç işleme azmini engelleyemediklerinden bu kişiler en azından taksirli hareket etmiş kabul edilebilir. Bu, çocuk ve akıl sağlığı yerinde olmayan kimselerin sebep olduğu maddi zararların velayeti altında bulunan kimselerce telafi edilmesine benzemektedir. Kaldı ki bunun, sadece İslam hukukuna has bir düzenleme olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Günümüz hukuklarında zorunlu sigortalar bu işlevi görmektedir. Her ne kadar bu durum ceza hukukuyla ilişkilendirilmese de kasten başkasının aracına çarpan sürücünün meydana getirdiği zarar, diğer kimseler tarafından karşılanmaktadır. Do-

36 Bardakoğlu, “Diyet”, 9/475.

37 Klasik fıkhıta kasâme'nin mal ve hayvanlar hakkında cari olmayacağı açıkça ifade edilmektedir. Bk. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 7/288. Ancak Osmanlılar, özellikle meyve ağaçları ile otluk ve samanlıkların itlafı gibi durumunda kasâme usulüne zaman zaman başvurmuşlardır. Yine Osmanlılarda fâili bulunamayan hayvan hırsızlığında hayvanların bedelinin köylülerden tazmin ettirilemeyeceği ve buna uygun olarak hayvan hırsızlarına karşı tedbir alınması ile ilgili açık ifadeler bulunmakla birlikte nadir de olsa hayvan hırsızlıklarının da kasâme usulüyle tazmin ettirildiği vakalar bulunmaktadır. Geniş bilgi ve örnekler için bk. Akman, “*Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlaf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği*”, 7-12.

38 Bunun bir benzeri, günümüz trafik sigortalarında da görmek mümkündür. Zira kaza yapanın vermiş veya uğramış olduğu zarar, kaza yapmayanlardan tahsil edilmektedir.

39 Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 186.

layısıyla kolektif sorumluluğun ilkel-kabilevi bir sorumluluk türü olduğu iddiası tam olarak gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

İslam kan davasını kaldırarak başkasının fiilinden dolayı sorumluluk esasının hâkim olduğu bir cahiliye adetine de son vermiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere burada son verilen âdet, mâlî ceza sorumluluğu değil, bedenî ceza sorumluluğudur.

İslam hukukunda kusursuz sorumluluk, özellikle hukukî sorumluluk olarak kendine yer bulmaktadır. Haksızlık teşkil eden fiil neticesinde zarar meydana gelmişse fâilin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın tazmin yükümlülüğü getirilmiştir. “Zarara zararla karşılık vermek yoktur”<sup>40</sup>, “zarar izale olunur”<sup>41</sup>, “zarar imkân ölçüsünde giderilir”<sup>42</sup> ve “ızdırar gayrin hakkını iptal etmez”<sup>43</sup> gibi külli kaideler, verilen zararın her koşulda tazmin ettirilmesi gerektiğini bildirmektedir. Ancak hukuki bir müeyyide olarak tazmin için fiilin doğrudan işlenmesi (mübâşeret) ile kusura dayanmayan sorumluluk ve dolaylı olarak işlenmesi (tesebbüb) ile de kusur sorumluluğunun gözetildiği söylenebilir. “Mübaşir, müteammid olmasa da damin olur”<sup>44</sup> ilkesi fiilin bizzat fâili tarafından icra edilmesi durumunda fâilin kastının bulunup bulunmadığının araştırılma konusu yapılmayacağını söylerken, “mütesebbib müteammid olmadıkça damin olmaz” ilkesi<sup>45</sup> tesebbüb halinde tazmin için fiil ile fâil arasında salt bir illiyet bağının yeterli olmayacağını; ayrıca fâilin kasıtlı hareket etmesinin de gerekeceğini söylemektedir. Dahası zaruret durumlarında bile verilen zararın tazmini gerekecektir.<sup>46</sup> Zira ızdırar hali kusurluluğu kaldırmasına rağmen verilen zararın telafi edilmesini zorunlu kılmaktadır.<sup>47</sup> Ancak vedia, iâre ve rehin gibi muamelata dair konularda da kusur sorumluluğunun hâkim oldu-

40 Mecelle, md. 19.

41 Mecelle, md. 20.

42 Mecelle, md. 31.

43 Mecelle, md. 33.

44 Mecelle, md. 92.

45 Yıldız, tesebbüb halinde tazmin için teammütten ziyade teaddinin (hukuka aykırılığın) şart olduğu konusunda İslam hukukçularının ittifakının bulunduğunu, Hanefi hukukçuların bazı hallerde teaddinin oluşmasını teammüt şartına bağlamalarıyla izah etmektedir. Yani bazı durumlarda teaddi varsa teammüt vardır. Bk. Yıldız, *İslam Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*, 126.

46 Geniş bilgi için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir*, 285-289.

47 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkam*, 1/43.

ğu söylenebilir. Çünkü emanet bırakılan kimse mûda/müstevda, gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen emanet olarak bırakılan malın zayi olması durumunda, zayi olan bu malı tazmin etmeyecektir. Emanet malın zayi olması müstevdanın haksız fiilinin neticesinde meydana gelmemiştir. O gerekli özen ve dikkati göstermesine yani hukuka uygun hareket etmesine rağmen emanet edilen mal zayi olmuştur.<sup>48</sup>

Kusursuz sorumluluğun/sebeup sorumluluğunun ceza hukukuna yansımaları ise yine tazmin yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ukûbat konusunda, kendisine ta'zîr uygulanırken ölen veya organlarından birini veya fonksiyonlarını kaybeden suçlunun diyeti tartışılmıştır. Burada İslam hukuk ekollerinin konu hakkındaki tartışmaları, sorumluluk türünün mahiyetine ilişkin bizlere önemli bilgiler vermektedir. Cumhur kendisine ta'zîr uygulanan şahsın ölmesi veya yaralanması durumunda tazmin gerekmeyeceği görüşündedir.<sup>49</sup> Cumhura göre ta'zîrde selamet şartı aranmadığından ceza uygulanan kimsenin ölmesi durumunda herhangi bir ceza sorumluluğu bulunmaz. Ancak burada cumhur haddin aşılması, gerektiğinden daha ağır bir şekilde cezanın infaz edilmesi türünden taksir veya kast gibi kusurluluk hallerinin bulunması durumunda (devlet başkanı, beytûmal, hâkim) tazmin yükümlülüğünün olacağını kabul etmektedir.<sup>50</sup> Bu cümleden hareketle cumhurun burada kusur sorumluluğu ilkesini benimsediği sonucuna varabiliriz. Zira tazmin, ancak taksir veya kast ile hareket edildiğinde söz konusu edilmektedir.

48 Ancak rehin ile ilgili Hanefilerde haksız fiil olmasa bile kusursuz sorumluluk hükümlerine dair hükümler bulunmaktadır. Borcu aşan rehinde rehinin itlafıyla borç sakıt olmuş ancak borcun aşan kısmı kadar borçlanılmıştır. Buna Hanefiler, istifaen kabz ödeme adını vermektedirler. Bk. Çalış-Hacak, "Rehin", 34/540.

49 Merğınâni, *el-Hidâye*, 2/361; Zeylaî, *Tebyîn*, 3/211; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/78-79; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/179. Ancak Mâlikîlerde tazir uygulandığında zarar görmeyeceği zann-ı galip ise ve bunun sonucunda zarar görürse tazmin yükümlülüğü doğmazken, zarar görme zann-ı galibi bulunursa tazmin yükümlülüğü doğmaktadır. Bk. Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 4/505.

50 Zeylaî, *Tebyîn*, 3/211. Ebû Yûsuf'tan nakledilen bir bilgi burada önem arz etmektedir. O, "100 celde tazir cezası uygulanan bir kimsenin ölmesi durumunda, beytûmâl'in tazmin yükümlüsü olmayacağını ancak yüzden fazla uygulanması durumunda beytûmal tarafından yarım diyet verileceğini söylemektedir. Çünkü sahabîlerden gelen haberlerde (eserde) en fazla 100 celdeye kadar tazir verildiği bilgisi bulunmaktadır. Hal böyle olunca yüzden fazla verilen tazir cezaları, sınırın aşılması anlamına geleceğinden tazmin sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmelidir. Gânîm el-Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/447.

Cumhurun aksine Şâfîler kusursuz sorumluluk çerçevesinde hareket ederek ölüm ve yaralanmaların vuku bulması durumunda tazmin yükümlülüğünü kabul etmişlerdir.<sup>51</sup> Çünkü ceza uygulanırken herhangi bir kusur bulunmasa da, durum ölmesi ve yaralanması gerekmeyen bir kimsenin zarara sokulması ile neticelenmiştir.<sup>52</sup>

Suçun mânevî unsurunun isnat yeteneği ve kusur olmak üzere iki kısımda ele alındığı yukarıda ifade edilmiştir. Had ve kısas suçlarında cezanın aslını teşkil eden mâsiyetin fâile nispet edilebilir olması gerekmektedir. Bu nispet çocuk ve akıl sağlığı yerinde olamayanlarda bulunmadığından söz konusu şahısların fiilleri (hukuka aykırı/günah) mâsiyet olarak telakki edilmez. Mâsiyet olarak telakki edilmeyen fiillerden dolayı da ceza hukuku müeyyidesi işletilememektedir. Bu durumu özellikle had ve kısas suçlarında bariz bir şekilde görmekteyiz. Had ve kısas suçları için zikredilen en önemli şartlardan iki tanesi akıl ve bulûğdur. Bu iki şarttan biri veya her ikisi, bir kişide bulunmadığında fâil, had ve kısas cezası ile cezalandırılmayacaktır. Hanefîlerden Burhâneddîn Merğînânî (ö. 593/1197) bu gibi suçlarda, akıl ve bulûğun ceza ehliyetinin şartı olduğunu söylemektedir.<sup>53</sup>

Miktarı tayin ve tespit edilmiş suçlar açısından durum böyleyken ta'zîr suçları açısından doktrinde birbirinden farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Çocuk ve akıl hastalarının da ta'zîre muhatap oldukları ifade edilmektedir.<sup>54</sup> Ancak bunlara uygulanan yaptırımları bir ceza olarak nitelendirmek yerine bir te'dip olarak nitelendirmek gerekir. Bu yaptırımlar günümüz hukukunda "güvenlik tedbirleri" başlığı altında ele alınırken

51 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/435; Gazzâlî, *el-Vasît*, 6/519; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 10/177.

52 Bu meselenin aslı, taziri uygulamanın vücûp ifade edip etmemesine dayanmaktadır. Cumhur tazirin ifasını vacip kabul ettiğinden ifasını selamet şartına bağlamamıştır. Şâfîler ise tazirin ifasını mübah kabul ettiğinden ifasını selamet şartına bağlamıştır. Hal böyle olunca tazmin yükümlülüğü tazirin vacip ve mübah olmasına göre değişiklik göstermektedir. Örneğin kocanın karısını dövmesi durumunda tazmin yükümlüsü olacağı ittifakla kabul edilmektedir. Zira bu te'dip hakkı mubahtır. Mübah ise selamet şartına bağlandığından tazmin sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmektedir. bk. Gânîm el-Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/384, 447.

53 فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة "Akıl ve bulûğ ceza ehliyetinin şartıdır." Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/342.

54 Geniş bilgi için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir*, 206-210.

İslam ceza hukukunda “tedbîbî ta’zîr” başlığı altında ele alınmaktadır.<sup>55</sup> Ta’zîrde böyle bir isimlendirmeye gidilmesi fiilin bir uhrevî sorumluluğunun bulunmaması ve dünyevî müeyyidesinin yetişkinlere uygulanandan daha az olması sebebiyledir. Böyle bir ceza verilmek suretiyle de mezkûr kişilerin ıslahı amaçlanmaktadır. Örneğin had ve kısas cezası gerektiren bir fiilin eksik ehliyetliler tarafından işlenmesi durumunda bedel ceza olarak ta’zîr öngörülmüştür. Hanefîlerden Şemsü’l-eimme Serahsî (ö. 483/1090) eksik ehliyetlilerin işlemiş oldukları bu fiil dolayısıyla cezasını “ukube” olarak zikrederken<sup>56</sup> Hanbelîlerden İbn Teymiyye (ö. 728/1328) “ta’zîr-i belîğ” olarak zikreder.<sup>57</sup>

Cebir ve tehdit altında işlenen suçlarda fâilin irade yeteneği -ikrâhın mahiyetine göre- azalmakta ancak yok olmamaktadır. Cebir ve tehdit altında başka bir kimsenin hayat hakkına son verilemeyeceği gibi zina da işlenemeyeceği hususunda İslam hukukçuları hemfikirdir.<sup>58</sup> Ancak hayat hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda aslî ceza olarak kısas cezasının kime uygulanacağı tartışmalıdır. Hanefiler mükrehi (tehdide maruz kalanı), mükrihin (tehdidi gerçekleştirenin) bir aleti görmesi sebebiyle kısas cezasının mükrihe verileceğini, cumhur ise her ikisine de verileceği görüşündedir.<sup>59</sup> Zina etmesi durumunda da ikrâha maruz kalana had cezası gerekmez. Ancak her iki durumda da yapılan fiilin günahlığı devam ettiği için ikrâh altında kalan kimseye istihsanen ta’zîr uygulanacağı Hanefilerce kabul edilmiştir.<sup>60</sup> Hal böyle olunca hayat hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda ikrâhın -cumhura göre- kusurluluk üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla cumhura göre mükrehte kusur yeteneği tamdır. Hanefiler ise ikrâhın söz konusu suçlar açısından da kusurluluğu azalttığı görüşündedir.

İslam hukuk doktrininde kısas ve zina dışındaki hadler ile ta’zîr cezası gerektiren suçlar açısından ikrâhın kusurluluğu azalttığı veya tama-

55 Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir*, 206-210.

56 Serahsî, *el-Mebsût*, 26/95.

57 Merdâvî, *el-İnsâf*, 26/449-450.

58 Bardakoğlu, “İkrah”, 22/37.

59 Ayrıntılı bilgi için bk. Hüseyini, *el-İkrâh ve eseruhu fi’l-ahkâmî’s-şer’iyye*, 157 vd.

60 Acar, “Hanefi Fıkhdında Mükrehin Cezaî Sorumluluğu”, 23. Ancak Ebû Hanîfe, ikrah altında zina eden erkeğe had cezasının verileceği görüşündedir. İkrâh altındaki kadından ise had cezasının düşeceğini söyler. Ayrıntılı bilgi için bk. Haddâd, *el-Cevhere*, 2/256.



men ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Zira tam ikrâha maruz kalan kimse açısından korunması gereken menfaat, yapılması istenen mefsetten çok daha üstün olduğundan “*ehven-i şerreyn ihtiyar olunur*” külli kaidesi gereği sorumluluğu bulunmayacaktır. İçki içmediği veya domuz eti yemediğinde öldürölme tehdidiyle karşı karşıya kalan kimse açısından söz konusu şeyleri tüketmesi herhangi bir cezai sorumluluğu gerektirmeyecektir.<sup>61</sup> İkrâh-ı mülci için söz konusu olan bu durum, ikrâh-ı gayr-i mülci açısından her bir somut durumun ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi gerekecektir. Örneğin az bir dayak veya kısa süreli hapis tehdidi gayr-i mülci ikrâh kabul edildiğinden fâile suç, tam olarak isnat edilebilir. Dolayısıyla nakıs ikrâh mazur görölemeyecektir.<sup>62</sup>

Burada bir diğör önemli konu sarhoşluğın kusurluluğâ etkisidir. Alkol veya uyuşturucu maddelerinin insanın algılama yeteneğini önemli ölçüde azalttığı bilinmektedir. Bu ve benzeri suni yollarla kişinin kendini, algılama yeteneğinden yoksun bırakması günümüz hukukunda ALİC teorisinin ortaya çıkmasına zemin hazırladığı yukarıda ifade edilmişti. İslam ceza hukukuna göre alkol veya uyuşturucu maddenin içilmesi biza-tihi had suçunu teşkil etmektedir. Hatta içki cezasının seksen celde olarak tespiti, sarhoş olanın iftira atma olasılığı/hezeyanı üzerine belirlenmiştir. Dolayısıyla bilerek ve isteyerek sarhoşluk verici maddeyi alan kimse, bu esnada işlediği tüm suç teşkil eden fiillerinden sorumludur.<sup>63</sup>

Söz konusu durum haram yollarla meydana gelen sarhoşluklar için geçerlidir. Meşru yollarla, örneğin ıztırar halinde sarhoşluk verici maddenin alınması veya su zannedilerek hataen sarhoşluk verici maddenin içilmesi gibi durumlarda meydana gelen sarhoşluklarda cezai müeyyide uygulanmayacağı gibi, bu durumda meydana gelen, konusu suç teşkil eden fiillerden dolayı da cezai sorumluluk bulunmamaktadır. Ancak cezai sorumluluğun bulunmaması hukukî sorumluluğun olmayacağı anlamına gelmemektedir. Söz konusu durumdaki kişi, vermiş olduğu zararları tazmin ile yükümlüdür.<sup>64</sup>

Kusur yeteneği tam olan bir kimsenin kusurlu olup olmadığı her

61 Acar, “Hanefi Fıkhdında Mükrehin Cezaî Sorumluluğu”, 29.

62 Acar, “Hanefi Fıkhdında Mükrehin Cezaî Sorumluluğu”, 17.

63 Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, 106. Had ta’zir içtiması için bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir*, 289-297.

64 Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, 103.



bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilir. Kusurun cezai sorumluluk açısından kast ve taksir olmak üzere iki, taksirin de hukuki sorumluluk açısından tesebbüb ve mübâşeret olmak üzere yine iki şekli bulunmaktadır. Hayat hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda (müessir fiillerde) mübâşeret ve tesebbüb ayrımının yapılması ile sorumluluk farklılığı ortaya çıkmıştır. Mübâşeret halinde herhangi bir kasıt aranmaksızın tazmin yükümlülüğü gerekirken, tesebbüb halinde tazmin yükümlülüğü için ancak hukuka aykırı olması durumunda bir yükümlülükten bahsedilebilir.<sup>65</sup>

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, doktorların yapmış oldukları tıbbî veya cerrahi müdahaleler sonucunda hayat hakkının sona ermesi veya vücut bütünlüğünde meydana gelen zarar sonucunda tazmin yükümlüsü olup olmayacağıdır. Esasında hayat hakkına ve vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlarda kast bulunduğu ceza hukuku yaptırımını olan kısas; kast bulunmadığında ise tazmin yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak işinin ehli olan bir doktor tarafından herhangi bir ihmal veya kusur olmaksızın meydana gelen zararlardan ne ceza hukuku ne de hukukî yaptırımın, yani tazmin yükümlülüğünün de olmayacağı kabul edilmektedir.<sup>66</sup> Görüldüğü üzere burada mübaşir de olsa müsebbip de olsa cerrahi ve tıbbi müdahaleyi gerektirecek durumların varlığı hekimin hukukî bakımdan sorumsuzluğunu meydana getirmektedir.

Kisas suçlarında suç teşkil eden fiil fâilden soyutlanmış olarak değerlendirilmekle birlikte, bu fiil fâilin siciline kaydedilerek daha sonra yapacağı suçlar açısından ağırlaştırıcı unsur olmaktadır. Örneğin şibhül'amd ile bir şahsın ölümüne sebebiyet veren kimse ağırlaştırılmış diyet cezası ile tecziye edilirken, aynı suçun tekerrürü halinde kısas hükümleri cari olmaktadır.<sup>67</sup> Burada fiilin kusuru yanında fâilin kusurunun da dikkate alındığı görülmektedir. Aynı durumu ta'zîr suçları açısından da görmek mümkündür. Fâilin geçmişte işlemiş olduğu suçlardan dolayı itiyâd ve tekerrür hükümleri uygulanmaktadır.

Son tahlilde ta'zîr de dâhil olmak üzere İslam ceza hukukunda tek bir sorumluluk türünün vaki olmadığı, her bir sorumluluk türünün kendisine ait bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir. Zira günümüz huku-

65 Gânîm el-Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/381.

66 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/355.

67 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/25; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 6/530.

kundan farklı olarak, İslam ceza hukukunda cezalar, sadece adlî para veya hapis cezasıyla sınırlandırılmamıştır. Böyle bir sınırlandırmanın bulunmayışı tüm sorumluluk türlerinin kendi içinde bulunmasına izin vermektedir. İtlaf durumunda kasıt aranmadığından kusursuz sorumluluk, kısas gerektiren cinayet durumunda kasıt arandığından kusur sorumluluğu, taksirle adam öldürme veya yaralama suçunda diyeti akile üstlendiğinden kolektif sorumluluk anlayışı geliştirilmiştir.

### **Sonuç**

Kusur ilkesi bağlamında İslam ceza hukuku ile çağdaş ceza hukuk sistemlerini karşılaştırdığımız bu çalışma neticesinde ulaşılan sonuçları maddeler halinde özetleyecek olursak;

Kusur ilkesi ceza sorumluluğu bağlamında modern ceza hukukunun en önemli ilkesini teşkil etmektedir. Bununla birlikte ilkesinin tarihsel gelişimi Batıda oldukça geç dönemde yazılı kanunlarda yerini almıştır. Buna mukabil İslam ceza hukukunda özellikle kast taksir ayrımı bakımından ilk dönemden itibaren yerini almıştır.

Her iki hukuk sisteminde de bazen fâilin fiili dolayısıyla, istenmeyen bir netice ortaya çıkmışsa her ne kadar fâil kusurlu bulunmasa da, adalet fâilin cezalandırılmasını gerektirmektedir. Bazen de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ortaya çıkabilmektedir. İslam ceza hukukunda şibhü'l-amd cinayetlerde objektif değerlendirme ölçüsü esas alınarak suç aletinin yapısı cezayı belirleyici hale gelmiştir. Ancak yine de kusur oranı dikkate alınarak diyetin ödenme şekli ve af açısından kasıttan hafif, taksirden ağır bir ceza öngörülmüştür.

İslam ceza hukukunda özellikle kasten adam öldürme suçunda kusur, cezanın temel şeklini belirlemektedir. Bununla birlikte kusursuz sorumluluk taksir türü öldürmelerde ve yaralamalarda kendisine yer bulmaktadır.

Temel ceza açısından kusur ilkesi olmazsa olmaz bir unsur iken, tazmin açısından failde kusurun varlığı ve yokluğu önemli değildir. Bizat işlediği fiil dolayısıyla başkasına veya malına zarar veren kimse, zarar verdiği şeyi tazmin etmekle yükümlüdür.

Modern ceza hukuku ALİC teorisini esas aldığından algılama yeteneğinin doğal olmayan yollarla yok edilmesi durumunda kusuru, kişinin

suçu işlediği zamana değil, algılama yeteneğinin yok edildiği zamana geri götürerek, kusuru algılama yeteneğinin yok edilmesi ile ilişkilendirir. İslam hukukunda ise böyle bir teoriye ihtiyaç duyulmaz. Zira alkolün bizzat alınması bir had suçunu teşkil ettiğinden alkol alınmak suretiyle meydana gelen suçlardan ötürü de sorumluluğu ve kusurun varlığı kabul edilmektedir.

Her iki hukuk sistemine göre de istenmeyerek sarhoş olunması durumunda (ikrâh ve ıztırar durumu gibi) işlenen suçlarda kusur unsurunun bulunmaması dolayısıyla ceza yaptırımını söz konusu olmayacaktır.

### Kaynakça

Acar, H. İbrahim. "İslam Borçlar Hukukunda İradıyı Sakatlayan Sebepler II- İkraħ". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18 (Aralık 2002), 13-32.

Acar, İsmail. "Hanefi Fıkıhında Mükrehin Cezaî Sorumluluğu". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 42 (2015), 9-41.

Akman, Mehmet. "Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlaf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 3 (2007), 7-12.

Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade. *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkam (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)*. çev. (Osmanlıcadan) Raşit Gündođdu, Osman Erdem. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016.

Aykul, Abdulgüid. *İslam Ceza Hukukunda Tazir "Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti"*. İstanbul: Hikmetevi, 2022.

Bardakoğlu, Ali. "Diyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/473-479. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Bardakoğlu, Ali. "İkraħ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Çalış, Halit-Hacak, Hasan. "Rehin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/538-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Dağcı, Şamil. *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Gözden Geçirilmiş)*. Ankara: Seçkin, 5. Basım, 2007.

Demîrî, Ebûl-Bekâ Kemâluddîn. *eş-Şâmil fî fıkhi'l-İmâm Mâlik*. thk. Ahmed b. Abdülkerîm Necîb. b.y.: Merkezü Nuceybiyye li'l-Mahtûtât ve Hıdmetu't-Turâs, 2008.

Desûkî, Ebû Abdillâh Şemseddîn Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, ts.

Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 10. Basım, 1986.

Ersoy, Uđur. "Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur

Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği". *TBB Dergisi* 109 (2013), 203-250.

Gânîm el-Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyaseddin b Muhammed. *Mecmaü'd-damânât*. Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.

Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed. *el-Vasît fi'l-mezheb*. Kâhire: Dârü's-Selâm, 1997.

Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebîdî. *el-Cevhere-tü'n-neyyire*. Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.

Haskefî, Alaeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dımaşkî. *ed-Dür-rü'l-muhtâr fî şerhi tenvîri'l-epsâr*. thk. Abdülmün'ım Halil İbrahim. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.

Hüseyni, Abdulfettâh. *el-İkrâh ve eseruhu fi'l-ahkâmi's-şer'iyye*. Mektebetü't-Türâsî'l-İslâmî, 1992.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz. *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr: şerh-i tenvîri'l-epsâr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2. Basım, 1992.

İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî. *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*. Beyrut: Dârü'l-Kalem, ts.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Cemmâilî Makdîsî. *el-Muğnî*. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, ts.

İbn Rüşd (Hafîd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*. Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2004.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Hanefî. *Bedâiü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.

Kayıhan, İçel. "Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel ilkelerinin Kabahat Türürnden eylemler Alanındaki Boyutları". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7 (Haziran 2016), 621-635.

Koçak, Muhsin. "Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5/5 (1991), 91-120.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-fıkhi'l-Hanefî*. thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Hâvi'l-kebîr fî fikhî mezhebi'l-Îmâmi's-Şâfi'*:*Şerhu muhtasari'l-Müzenî*. thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.

Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleyman b. Ahmed. *el-Însâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-Îmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. thk. Muhammed Hâmid el-Fikî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2. Basım, 1986.

Merğînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*. thk. Yusuf Talâl. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.

Nevevî, Ebü Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Nûrî. *Ravzatü't-tâlibîn*. thk. Zeheyr eş-Şâviş. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 3. Basım, 1991.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, 2013.

Recrâcî, Ebü'l-Hasan Ali b. Saîd. *Menâhicü't-tahsîl ve netâicü letâifi't-te'vîl fî şerhi'l-Müdevvene ve halli müşkilâtihi*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2007.

Sâvî, Ahmed b. Muhammed. *Bulğatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-Îmâm Mâlik: Hâşiyetü's-Sâvî*. Dâru'l-Meârif, ts.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-eimme. *el-Meb-sût*. Beyrut: Dâru'l-Ma'riفة, 1993.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku: Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.

Yıldız, Kemal. *İslam Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996.

Zeylâî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi kenzî'd-dekâik (Hâşiyetü's-Şelebî ile birlikte)*. Bulak-Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.

Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dımaşk: Dâru'l-Fıkr, 4. Basım, ts.