



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA FAİL VE MAĞDUR OLARAK
ÇOCUĞUN DURUMU**

Üzeyir KÖSE

DOKTORA TEZİ

**KAHRAMANMARAŞ
OCAK-2017**



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA FAİL VE MAĞDUR OLARAK
ÇOCUĞUN DURUMU**

Danışman: Prof. Dr. Nuri KAHVECİ

Üzeyir KÖSE

DOKTORA TEZİ

**KAHRAMANMARAŞ
OCAK-2017**



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA FAİL VE MAĞDUR OLARAK
ÇOCUĞUN DURUMU**

DANIŞMAN : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ
JÜRİ : Prof. Dr. Nasi ASLAN
JÜRİ : Yrd. Doç. Dr. Alimcan BUĞDA
JÜRİ : Yrd. Doç. Dr. Mustafa GENÇ
JÜRİ : Yrd. Doç. Dr. Fatih ORHAN

Üzeyir KÖSE

DOKTORA TEZİ

KAHRAMANMARAŞ

OCAK-2017

**KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA FAİL VE MAĞDUR OLARAK
ÇOCUĞUN DURUMU**

Üzeyir KÖSE

DOKTORA TEZİ

Kod No :

**Bu Tez/...../..... Tarihinde Aşağıdaki Jüri Üyeleri Tarafından
Oy Birliği/Oy Çokluğu ile Kabul Edilmiştir.**

**Prof. Dr. Nuri KAHVECİ
Ünvanı, Adı Soyadı, İmzası
BAŞKAN**

**Prof. Dr. Nası ASLAN
Ünvanı, Adı Soyadı, İmzası
ÜYE**

**Yrd. Doç. Dr. Alimcan BUĞDA
Ünvanı, Adı Soyadı, İmzası
ÜYE**

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa GENÇ
Ünvanı, Adı Soyadı, İmzası
ÜYE**

**Yrd. Doç. Dr. Fatih ORHAN
Ünvanı, Adı Soyadı, İmzası
ÜYE**

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Abdullah SOYSAL

Enstitü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hükümlere tabidir.

KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

ÖZET

DOKTORA TEZİ

**İSLAM CEZA HUKUKUNDA FAİL VE MAĞDUR
OLARAK ÇOCUĞUN DURUMU**

Üzeyir KÖSE

Danışman : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ
Yıl : 2017 , Sayfa: 233+21
Jüri : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ (Başkan)
: Prof. Dr. Nasi ASLAN (Üye)
: Yrd. Doç. Dr. Alimcan BUĞDA (Üye)
: Yrd. Doç. Dr. Mustafa GENÇ (Üye)
: Yrd. Doç. Dr. Fatih ORHAN (Üye)

İslâm hukukçuları insan hayatını anne rahmine düştüğü andan itibaren çeşitli devrelere ayırmışlardır. Bu ayırımı ölçüt olarak kişinin fiziki ve akli olgunlaşması esas alınmıştır. İslâm hukuk usulü eserlerinde ehliyet başlığı altında ele alınan konuların büyük çoğunluğu çocukların vücûb ve edâ ehliyeti ile ilgilidir. Edâ ehliyeti içerisinde önemli konulardan biri ise çocukların ceza ehliyetidir. Bu çalışmada çocukların hukuka aykırı fiillerinin suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, değerlendirilecekse had veya kısas gerektiren bir suç işlediklerinde kendilerine uygulanacak bedeni yaptırımın türü, mali yaptırım uygulanacaksa bunun kim tarafından karşılanacağı İslâm ceza hukuku kapsamında ele alınmıştır.

Çocuklara had ve kısas cezası uygulanmayacağı noktasında mezhepler ittifak halindedirler. Ancak bu durum çocukların fiillerinin karşılıksız kalacağı anlamına gelmez. Hâkim, mümeyyiz çocuklara yaşına ve akli gelişimine uygun, fiilin tekrarını önleyici bir yaptırım uygulamakla yükümlüdür. Çocukların had veya kısas gerektiren bir suçu yetişkinlerle birlikte işlemesi durumunda ise yetişkinlere uygulanacak cezanın niteliğinin değişip değişmeyeceği mezhepler

arasında ihtilâflıdır. Hanefiler dışındaki sünnî mezhepler her bir fâili kendi özel şartları içerisinde değerlendirirken, özellikle Ebû Hanife'nin ceza ehliyeti olmayan çocuğun suça iştirakini diğer fâillerden de had veya kısas cezasını düşüren bir sebep olarak telakki ettiği görülmektedir. Çocukların adam öldürme, yaralama ve hırsızlık gibi fiilleri neticesinde ortaya çıkan mali yaptırımların kim tarafından karşılanacağı da mezhepler arasında ihtilâflıdır. Şâfiiler dışındaki sünnî mezheplerin ve Caferîlere göre çocukların ödemeleri gereken diyeti âkile karşılar. Şâfiilere göre ise diyet öncelikle çocuğun malından karşılanır. Çocuğun malı yoksa zimmetinde borç olarak kalır.

İslâm ceza hukukunda mağdur olarak çocuğun durumu ise çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Had cezalarında yetişkin kadın veya erkeklerin çocuklarla gayri meşru cinsel ilişkide bulunmaları, çocukların iffetine yapılan iftiralar, hırsızlık suçunda çocuğun malının veya kendisinin çalınmasına mezhepler farklı yaptırımlar öngörmüşlerdir. Kısas veya diyet gerektiren suçların mağduru olan çocuklar genel olarak yetişkinlerle eşit tutulmaktadır. Ancak sağlamlığı kesin olarak bilinemediği için konuşma çağına gelmeyen çocukların dilleri, süt dişleri, erkek çocukların cinsel organları müessir fiillerde mükelleflerden ayrı değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, had, kısas, diyet, fâil, mağdur, ta'zir, te'dip.

**DEPARTMENT OF ISLAMIC SCIENCES
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM UNIVERSITY**

ABSTRACT

PhD THESIS

**THE POSITION OF A CHILD AS A
PERPETRATOR OR A AGRIEVED PERSON
ACCORDING TO ISLAMIC PENAL LAW**

Üzeyir KÖSE

Supervisor : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ

Year : 2017 , Pages:233+21

**Jury : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ (Chairperson)
: Prof. Dr. Nasi ASLAN (Member)
: Asst. Prof. Dr. Alimcan BUĞDA (Member)
: Asst. Prof. Dr. Mustafa GENÇ (Member)
: Asst. Prof. Dr. Fatih ORHAN (Member)**

The muslim lawyers has defined a human life as some periods from being a fetus. In this periodical classification they consider the person's stages of mental development. Most of the subjects which were examined in Islamic Legal Procedure Sources under the title of Punishment Competency, dealt with irrevocability and competency for a crime. In addition, the criminal competency of kids is an important part of the general criminal competency, in Islamic Legal Procedure. This thesis deals with approaches of Sunnis and Imamiyyah to illegal acts of kids. Can these acts be accepted as crimes or not? If they are accepted as crimes, what kind of physical sanctions will be applied for kids when they committed an offense which necessitates a punishmet. Or, If a pecuniary sanction is

necessary who will compensate it? In this study, all of these subjects were examined according to Islamic penal law.

There is an agreement about punishment irrevocability for kids among all of Islamic sects. But this agreement does not mean that there is no legal provision for illegal acts of kids. On the contrary, a Muslim judge must enforce some sanctions for distinctive kids to avoid repetition of the illegal act. But there are some different opinions among Islamic sects about changeability of punishment which will be enforced to an adult person, when a kid also suicide with him. When all of Islamic law schools judge every perpetrator according to his special conditions Hanefis, especially Ebu Hanifah think that the punishment can be reduced for the other perpetrators. If a kid who has not the competency for punishment, suicide with them. On the other hand there is a dispute among Islamic sects about who will pay the compensations after crimes of kids like murder, injury and theft. In all of Sunni sects and Imamyyah's opinion except Shafis, these compensations are paid by an adult person instead of the kid. In Shafis' opinion the compensations will be paid by using kid's possessions. If he has nothing the compensation will be recorded as a debit of kid.

We can see some different approaches to a kid's position as an aggrieved person in Islamic criminal law. The Islamic sects developed different opinions about punishment when a male or female person has a sexual relation with a kid, and when the kid's chastity is slandered and when the kid is hijacked or his hereditament is stolen. The kid's rights were generally accepted like adult's rights when they were aggrieved as a result of a criminal act which requires a punishment. But Islamic law tradition includes different provisions in assault and battery conditions about speakability, milk teeth and sexual organs of kids who do not reach the age of speech, because of difficulties about clear data.

Keywords: Kid, hadd, punishments, compensation, perpetrator, aggrieved person, tazir, educate.

ÖNSÖZ

Toplumsal bir varlık olan insanın hayatını düzen içerisinde devam ettirebilmesi her şeyden önce içinde yaşadığı toplumun kurallarına uymasına bağlıdır. Bu kurallar yazılı veya sözlü olabildiği gibi ilahi veya beşeri kaynaklı da olabilir. Şekli ya da kaynağı ne olursa olsun tüm hukuk sistemleri fert ve toplumun güvenliğini tehdit eden eylemleri yasaklamış, yasakların ihlaline de, farklı şekillerde de olsa, cezai yaptırımlar öngörmüştür. İslâm'da ise cezadan ziyade yasak olan fiillerin işlenmesine engel olmak için iyilik ve doğruluk teşvik edilmiş, fiillerinin uhrevi sorumluluğu hatırlatılarak insanlarda dini ve toplumsal kurallara uyma bilinci oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak her toplumda olduğu gibi Müslüman toplumlar içerisinde de kamusal düzeni bozan, bireylerin can, mal ve namus güvenliklerini tehdit eden kişiler var olmuştur. Bunlar genelde yetişkinlerden oluşmakla birlikte İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren çocuklar da özellikle cana ve mala karşı işlenen suçlarda yer almışlardır.

Suç ile ceza arasında makul bir denge sağlama hedefinde olan İslâm ceza hukuku, suçların önlenmesinde de bireysel sorumluluk bilincini ön plana çıkarmıştır. Sorumluluk bilinci oluşmamış kimselerin kamu düzenini bozucu nitelikteki eylemleri için ise mağdurun vicdanını tatmin edici, suçun tekrarını önleyici ve suçluyu ıslah edici nitelikte yaptırımlarla suçların toplumda yaygınlık kazanmasına engel olmaya çalışmıştır. Cezalandırmada kanunilik, şahsîlik, genellik gibi modern hukukun ilkeleriyle uyumlu bir yöntem takip edilmesinin yanında cezaya etkisi bakımından fâilin ve mağdurun özellikleri de göz önünde bulundurulmuştur. Bu bağlamda beşerî hukuk sistemlerinin uzun ve acı bir tecrübe neticesinde ulaştığı çocuklarla yetişkinleri ceza hukuku açısından farklı değerlendirme anlayışının İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren dikkate alındığı görülmektedir. Beşeri hukuk sistemlerinde ise yakın döneme kadar insan ile hukuka aykırı fiili arasındaki nedensellik bağı cezalandırma için yeterli görülmekteydi. Çocuklar konuşmaya başlamalarıyla birlikte yetişkin olarak telakki ediliyor ve ceza hukuku açısından yetişkinlerle aynı kanunlara tabi tutuluyorlardı. Bu uygulamaların Avrupa'da ve Amerika'da yakın döneme kadar devam ettiği bilinmektedir.

Beşeri hukuk sistemlerinde çocukların temel haklarının güvence altına alınması ve suçun mağduru olarak korunması da oldukça yenidir. İslâm'da ise başlangıçtan itibaren çocuklar fıkıhın tüm alanlarında geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmış, anne rahmine düştükleri andan itibaren lehlerine olan tasarruflar geçerli kabul edilerek hakları koruma altına alınmıştır. Bunun yanında cenin öldürme bir suç olarak kabul edilmiş, cezaların şahsiliği ilkesi çerçevesinde hamile kadınların bedeni cezalarının erteleneceği genel kabul görmüştür. Cahiliye Araplarının çocuk öldürme âdeti kaldırılmış, çocukların kasten öldürülmeleri durumunda ise kısas gerekli görülerek yetişkinlerle çocuklar hayat hakkı açısından eşit tutulmuştur. İslâm'ın mağdur olarak çocuklara karşı takındığı bu korumacı tavır ceza hukukunun diğer alanlarında da kendini hissettirmiştir.

Başlangıçtan itibaren yakın ilgi ve desteğini esirgemeyen, çalışmama değerli fikirleriyle yön veren tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Nuri KAHVECİ hocama, tez konusunun belirlenmesi noktasında fikirleriyle destek olan Prof. Dr. Kâşif Hamdi OKUR'a, kaynak temininde gösterdiği yakın ilgiden dolayı değerli arkadaşım Zübeyt NALÇAKAN'a, fikir alışverişinde bulunduğum Ömer Özmmar Anadolu İmam Hatip Lisesi'nin değerli öğretmenlerine ve yetişmemde emeği geçen tüm hocalarıma, anne ve babama teşekkürü borç bilirim. Ayrıca çalışmamın her aşamasında büyük anlayış ve özveri gösteren değerli eşime şükranlarımı sunarken, hak ettikleri zamanı ayıramadığım çocuklarımdan da özür dilerim.

Üzeyir KÖSE

KAHRAMANMARAŞ 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XI
1. GİRİŞ.....	1
1.1. Konunun Önemi ve Amacı.....	1
1.2. Konunun Sınırlılıkları.....	2
1.3. Konunun Yöntemi.....	2
1.4. Konuyla İlgili Temel Kavramlar.....	3
2. KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR.....	1
3. SUÇ KAVRAMI.....	5
3.1. Suçun Unsurları.....	8
3.1.1. Kanuni Unsur.....	9
3.1.2. Maddi Unsur.....	10
3.1.3. Manevi Unsur.....	13
3.1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	15
3.2. İslâm Hukuku Açısından Suçların Tasnifi.....	19
3.2.2. Had Cezasını Gerektiren Suçlar.....	20
3.2.2. Kısas veya Diyeti Gerektiren Suçlar.....	22
3.2.2. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar.....	24
4. CEZA KAVRAMI.....	26
4.1. Cezalara Ait Prensipler.....	27
4.1.1. Cezaların Kanuniliği.....	27
4.1.2. Cezaların Şahsiliği.....	30
4.1.3. Cezaların Genelliği.....	31
4.1.4. Suç- Ceza Dengesi.....	33
4.2. Cezalandırmanın Amacı.....	33
4.2.1. Genel Önleme.....	35
4.2.2. Özel Önleme.....	37
4.3. Cezaların Dini Boyutu.....	37
5. İSLÂM CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÇOCUK FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK.....	39
5.1. Hukukî Açıdan Çocuk.....	39
5.2. Çocuk Suçluluğu Kavramı.....	40

5.3. Tarihsel Süreçte Çocuk Suçluluğu ve Ceza Ehliyeti.....	41
5.4. Çocukları Suça İten Faktörler.....	44
5.4.1. Bireysel Nedenler.....	46
5.4.2. Toplumsal Nedenler.....	47
5.4.2.1. Aileye İlişkin Nedenler.....	47
5.4.2.2. Eğitime İlişkin Nedenler.....	49
5.4.2.3. Şehirleşme ve Göç.....	50
5.5. Fâil Kavramı.....	51
5.6. Mağdur Kavramı.....	54
5.6.1. Mağdurun Tatmin Edilmesi.....	55
5.6.2. Mağdurun Zararının Tazmin Edilmesi.....	56
5.6.3. Mağdurun Fâili Affetmeye Teşvik Edilmesi.....	57
6. HADLERDE FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK.....	58
6.1. Zina.....	58
6.1.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	58
6.1.2. İslâm Hukukunda Zina Suçunun Cezası.....	60
6.1.2.1. Celde Cezası.....	61
6.1.2.2. Sürgün Cezası.....	63
6.1.2.3. Recm Cezası.....	63
6.1.3. Zina Suçunda Çocuğun Durumu.....	65
6.1.3.1. Kadının Erkek Çocukla Cinsel İlişkisi.....	66
6.1.3.2. Erkeğin Kız Çocuğuyla Cinsel İlişkisi.....	68
6.1.3.3. Erkek Çocuğun Kız Çocuğuyla Cinsel İlişkisi.....	69
6.2. Livâta.....	71
6.2.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	71
6.2.2. İslâm Hukukunda Livâta Suçunun Cezası.....	72
6.2.3. Livâta Suçunda Fâil ve Mağdur Olarak Çocuğun Durumu.....	73
6.3. Sihâk.....	74
6.4. Modern Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı ve Cezası.....	75
6.4.1. Temas İçermeyen Cinsel İstismarlar.....	76
6.4.2. Temas İçeren Cinsel İstismarlar.....	77
6.4.3. Cinsel Sömürü.....	78
6.5. İslâm Ceza Hukukunda Cinsel İlişki Dışında Çocukların Cinsel İstismarı.....	79
6.6. Kazf (İffete İftira).....	79
6.6.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	80
6.6.2. İslâm Hukukunda Kazf Suçunun Cezası.....	81
6.6.3. Kazf Suçunda Çocuğun Durumu.....	82
6.6.3.1. Kazf Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu.....	82
6.6.3.2. Kazf Suçunda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu.....	83
6.7. Hırsızlık.....	86
6.7.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	86
6.7.2. Çeşitleri.....	88

6.7.3. Hırsızlık Suçunun Kovuşturulması.....	89
6.7.4. İslâm Hukukunda Hırsızlık Suçunun Cezası.....	90
6.7.4.1. El Kesme Cezası	91
6.7.4.2. Çalınan Malın İadesi veya Tazmini	93
6.7.5. Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Cezası.....	95
6.7.6. Hırsızlık Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu.....	95
6.7.6.1. Çocukların Tek Başlarına Hırsızlık Suçu İşlemeleri.....	95
6.7.6.2. Çocukların Mükelleflerle Birlikte Hırsızlık Suçu İşlemeleri.....	98
6.7.6.3. Çocukların Çaldığı Malı İadesi veya Tazmini.....	100
6.7.7. Hırsızlık Suçunda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu.....	101
6.8. Hırâbe (Eşkiyalık, Yol Kesme)	105
6.8.1. Tanımı ve Şer'î Delili	105
6.8.2. Bir Fiilin Hırâbe Olarak Kabul Edilmesinin Şartları.....	107
6.8.2.1. Muhârib Mükellef Olmalı.....	107
6.8.2.2. Muhârib Silahlı Olmalı.....	107
6.8.2.3. Suç Yerleşim Yeri Dışında İşlenmiş Olmalı	108
6.8.2.4. Muhârib Erkek Olmalı.....	109
6.8.2.5. Suç Açıkça ve Şiddet Kullanılarak İşlenmiş Olmalı.....	110
6.8.2.6. Suç Bir Grup Tarafından İşlenmiş Olmalı.....	110
6.8.2.7. Alınan Mal Nisab Miktarı Olmalı	111
6.8.3. İslâm Hukukunda Hırâbe Suçunun Cezası.....	112
6.8.4. Hırâbe Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu.....	116
6.8.4.1. Çocuğun Hırâbe Suçunu Tek Başına İşlemesi.....	116
6.8.4.2. Çocuğun Hırâbe Suçunu Büyüklerle Birlikte İşlemesi	118
6.9. Bağy (Devlete İsyân)	120
6.9.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	120
6.9.2. Bir Fiilin Bağy Olarak Kabul Edilmesinin Şartları.....	122
6.9.3. İslâm Hukukunda Bağy Suçunun Cezası	124
6.9.4. Bağy Suçunda Çocuğun Durumu	126
6.10. İrtidat (Dinden Dönme).....	128
6.10.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	128
6.10.2. İslâm Hukukunda İrtidat Suçunun Cezası	129
6.10.2.1. Mürtedin Öldürülmesi	129
6.10.2.2. Mürtedin Mallarının Müsadere Edilmesi	132
6.10.2.3. Mürtedin Nikâhının Geçersiz Kılınması.....	134
6.10.3. İrtidat Suçunda Çocuğun Durumu	135
6.10.3.1. Ebeveyni Müslüman Olan Çocuğun İrtidadı	135
6.10.3.2. Ebeveyninden Biri veya Her İkisi İrtidat Eden Çocuğun Durumu	137
6.11. İçki İçme.....	141
6.11.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	141
6.11.2. İslâm Hukukunda İçki İçme Suçunun Cezası.....	143
6.11.3. İçki İçme Suçunda Çocuğun Durumu	148

7. KISAS VE DİYETTE FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK	150
7.1. Kısas.....	150
7.1.1. Tanımı ve Şer'î Delili.....	150
7.1.2. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar	152
7.1.2.1. Kasten Adam Öldürmek	152
7.1.2.2. Müessir Fiiller	156
7.1.3. Kısasın Uygulanma Şartları.....	156
7.1.3.1. Kâtilde Bulunması Gereken Şartlar.....	157
7.1.3.2. Maktûlde Bulunması Gereken Şartlar	158
7.1.3.3. Fiilde Bulunması Gereken Şartlar.....	162
7.1.3.4. Maktûlün Velisinde Bulunması Gereken Şartlar	164
7.1.4. Kısas Gerektiren Suçlarda Fâil Olarak Çocuğun Durumu	164
7.1.4.1. Çocukların Tek Başlarına Adam Öldürmeleri.....	164
7.1.4.2. Çocukların Mükelleflerle Birlikte Adam Öldürmeleri.....	167
7.1.4.3. Yetişkinlerin Çocukları Adam Öldürmeye Azmettirmeleri	168
7.1.4.4. Çocukların Müessir Fiilleri.....	170
7.1.5. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlarda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu.....	171
7.1.5.1. Cenine Karşı İşlenen Suçların Cezası	172
7.1.5.1.(1). Kısas	173
7.1.5.1.(2). Gurre	174
7.1.5.1.(3). Mirastan Mahrumiyet.....	177
7.1.5.1.(4). Kefâret.....	178
7.1.5.2. Çocukların Kasten Öldürülmesi.....	179
7.1.5.3. Çocuğa Karşı İşlenen Müessir Fiiller.....	182
7.1.5.4. Eğitim ve Terbiye Esnasında Ortaya Çıkan Müessir Fiiller.....	189
7.1.5.5. Çocuğun Suçun Mağduru Olması Durumunda Velinin Affi.....	191
7.1.5.6. Meşru Müdafaada Çocuğun Durumu	192
7.1.5.7. Çocukların Tek Başlarına veya Yetişkinlerle Birlikte Kısas Hakkına Sahip Olmaları.....	194
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	197
KAYNAKLAR	202
ÖZ GEÇMİŞ	234

KISALTMALAR

b.	: bin/ibn
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev:	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicri
Hz.	: Hazreti
ö.	: Ölüm Tarihi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
tsz	: Tarihsiz
TBB	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
NCCAN	: Amerikan Ulusal Çocuk İstismarı ve İhmalini Önleme Merkezi
tsz	: Tarihsiz
vs	: Vesaire
vd	: Ve diğerleri

1. GİRİŞ

1.1. Konunun Önemi ve Amacı

Sosyal bir çevrede dünyaya gelen insanın hayatını bu sosyal çevrede düzen içerisinde devam ettirebilmesi öncelikle kurallara uymasıyla mümkündür. Aile içi ilişkilerle başlayan bu kurallar gittikçe hayatın tüm alanlarını kapsamakta ve kişi kurallarla yaşamayı öğrenmektedir. Bu kuralların devlet yaptırımıyla desteklenmesi hukuk kurallarını meydana getirmekte, hukuk kurallarının ihlali ise maddi veya manevi birtakım yaptırımları gerektirmektedir. Her hukuk sistemi bu yaptırımları temele aldığı görüşe göre belirlemekte, İslâm hukuku da bu noktada Kur'an ve Sünnet temelli yaptırımlarla toplumsal düzeni sağlamaya çalışmaktadır.

Kurallara rağmen toplumlarda kamusal düzeni bozup insanların can, mal ve namus güvenliklerini tehdit eden kişi ya da kişiler sürekli var olmuşlardır. Bunlar genel olarak yetişkinlerden oluşmakla birlikte ilk devirlerden itibaren çocukların da gerek tek başlarına gerekse mükelleflerle birlikte hukukun suç kabul ettiği fiillere dâhil oldukları bir gerçektir. Günümüzde özellikle çocukların karıştıkları suçlar arasında hırsızlık, kapkaç, cinsel suçlar, alkol ve uyuşturucu madde kullanmanın yanında azımsanamayacak ölçüde yaralama ve öldürme suçları da bulunmaktadır. Uzunca bir dönem hukuk sistemleri bu suçların oluşmasını, belirlenen cezaların uygulanması için yeterli sebep olarak kabul ettiklerinden fâilin çocuk veya yetişkin olması arasında fark gözetmemişlerdir. Bunun yerine fâilin sosyal statüsü cezada belirleyici rol oynamıştır. İslâm ceza hukukunda ise, ihlal edilen hukuk kuralının niteliğine göre, fâilin çocuk olması bazen cezaların niteliği değiştirirken bazen de cezayı tamamen düşürmüştür.

Çocuklar, suçun fâili olabildikleri gibi mağduru da olabilmektedirler. Hatta tarih boyunca öldürme, yaralama, köleleştirme ve cinsel istismar gibi suçlarda en fazla mağdur olanların çocuklar olduğunu söyleyebiliriz. Bunda çocukların bedensel ve zihinsel olarak zayıf olmaları, hasta veya sakat doğmaları, beslenme ve bakımını üstlenecek kimsenin olmaması, gayrimeşru ilişki neticesinde dünyaya gelmiş olmaları, yaşamlarını sokakta devam ettirmek zorunda kalmaları gibi birçok etken vardır.

İslâm ceza hukukunda çocukların suçun fâili ve mağduru olarak korunmaları yönünde birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Çocukların fâil olarak suçta yer almaları bazen cezanın niteliğini değiştirirken bazen de cezayı tamamen düşürmektedir. Çocukların suçun mağduru olmaları ise mezhepler tarafından farklı şekillerde ele alınmıştır. Bu çalışmada İslâm ceza hukukunda had, kısas ve diyet gerektiren suçlarda fâil ve mağdur olarak çocukların yetişkinler farklı değerlendirildiğini, çocukların hukuka aykırı fiillerin muhatabı olmaları durumunda mezheplerin nasıl bir yol takip ettiklerini ortaya koymaya çalıştık.

1.2. Konunun Sınırlılıkları

Modern ceza hukuku sistemlerinde suçluların cezalandırılmasından ziyade ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması üzerinde önemle durulmaktadır. Bu amaçla cezaevlerinde çeşitli çalışmalar yapılmaktadır. Suçlulara meslek edindirme çalışmaları bunlardan biridir. Kanunla ihtilafa düşen çocuklar için de bu durum geçerlidir. Devlet, bu çocukların öğrenim hayatlarını devam ettirebilmelerine olanak sağladığı gibi ıslahevinden sonra toplumsal hayata uyum sağlayabilmeleri için de çeşitli önlemler almaktadır. Buna rağmen kanunla ihtilafa düşen çocukların sayısı sürekli artış göstermektedir. Ülkemizde son zamanlarda çocukların fâil ve mağdur olarak suçtan uzak tutulmalarının önemini vurgulayan çeşitli çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmaların bazıları çocukların ceza hukukundaki konumunu ele alırken çoğunluğu çocukların suça karışmalarının nedenleri üzerine yapılan sosyolojik çalışmalardır. İslâm ceza hukukunda ise çocukların durumu üzerine yapılan müstakil çalışmalar oldukça sınırlıdır. Konu daha çok had, kısas ve ta'zir cezaları üzerine yapılan çalışmalarla ehliyet ve ehliyet arızaları içerisinde ele alınmaktadır. Bu çalışmalarda ise çocukların durumu daha çok suçun fâili olmaları üzerine yoğunlaşmaktadır. Bu çalışmada ise çocukların durumu fâil ve mağdur olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Araştırmamız ceza hukukunun had, kısas ve diyet gerektiren cezalar kısmıyla sınırlıdır. Ta'zir gerektiren faiz, rüşvet, emanete hıyanet, sövme, yalan şahitlik, gasp, ölçü ve tartıda hile gibi suçlar araştırmamız kapsamında değildir.

1.3. Konunun Yöntemi

İslâm ceza hukukunda fâil ve mağdur kavramları suçun türüne göre farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Zina suçu işleyen “zânî”, hırsızlık yapan “sârik” veya “sârîka”, haksız yere adam öldüren “kâtil”; malı çalınan “mesrûkun minh”, öldürülen “maktul”, iftiraya uğrayan “makzûf” bunlardan bazılarıdır. Biz ise çocukların durumunu ele alırken fâil ve mağdur kavramlarını kullanmayı tercih ettik.

Araştırmamız giriş bölümüyle birlikte üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak gayesiyle modern hukuk ve İslâm hukuku açısından suç ve ceza kavramları üzerinde durulmuş, suçların ve cezaların genel tasnifi yapılarak İslâm ceza hukuku açısından suç ve cezalarla ilgili bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bunun yanında çocuk ve çocuk suçluluğu kavramları ile çocukları suça iten sebepler üzerinde durulmuştur. Bu bölümde suç ve cezaların özelliklerinin belirlenmesi noktasında klasik fıkıh kitaplarının yanında Ebû Zehra, Abdulkâdir Üdeh, Ahmed Fethi Behnesî ve Muhammed Selîm Avvâ gibi İslâm hukukçularının çalışmalarından; çocuk suçluluğu ve çocukları suça iten sebeplerin belirlenmesinde ise daha çok psikoloji ve sosyoloji alanında yapılmış çalışmalardan istifade ettik.

Birinci bölümde zina, livâta ve sihâk suçlarında fâil veya mağdurun çocuk olmasının cezanın türüne nasıl etki ettiği mezhepler açısından ele alınmıştır. Aynı

şekilde kazf suçu işleyen çocukların durumu ile erkek ve kız çocukların kazf suçunda mağdur olmaları durumunda fâile uygulanacak ceza noktasında mezhepler arasında ihtilaf olduğu görülmüştür. Hırsızlık suçunda ise çocukların durumu fâil olarak suçu tek başlarına işlemeleri ve mükelleflerle birlikte işlemeleri başlıkları altında ayrı ayrı ele alındığı gibi mağdur olarak da çocukların mallarının çalınması ve bizzat kendilerinin hırsızlığa konu olmaları başlıkları altında ele alınmıştır. Hirâbe ve bağı suçlarında çocukların durumu fâil olarak ele alınmış ve suç esnasında ortaya koydukları fiillerin türüne göre mezheplerin kabul ettikleri yaptırımlar ortaya konulmuştur. İrtidat başlığı altında ise ebeveyni Müslüman olan çocukların irtidatları ve ebeveyninden biri veya her ikisi irtidat eden çocukların durumu ile irtidada karşı alınabilecek önlemler üzerinde açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise kısas ve diyetle çocukların durumu fâil ve mağdur olarak ele alınmıştır. Çocukların tek başlarına adam öldürmeleri durumunda mezheplerin ihtilafı diyeti âkilenin üstlenip üstlenmeyeceği noktasında yoğunlaşırken; çocukların mükelleflerle iştirak halinde adam öldürmeleri durumunda mükelleflere kısas gerekip gerekmeyeceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Aynı durum müessir fiiller için de geçerlidir. Mağdur olarak çocukların durumuna gelince kasten öldürülmelerinin kısas gerektirdiği noktasında mezhepler ittifak halindedirler. Çocuklara karşı işlenen müessir fiillerde de kısas gerektiği genel olarak kabul edilirken dil, dişler, erkeklik organı gibi organlarda kısas için birtakım kriterler belirlenmiştir.

Çalışmanın temelini oluşturan birinci ve ikinci bölümlerinin oluşturulmasında mezheplerin temel kaynaklarını kullanmaya özen gösterdik. Bununla birlikte her bir suç çeşidi üzerine gerek ülkemizde gerekse diğer İslâm ülkelerinde yapılmış çalışmalardan istifade ettik. Recm ve irtidat cezalarına karşı yapılan eleştirilere de değinmekle birlikte içeriğin oluşturulmasında klasik fıkıh kitaplarının takip ettiği sistematığı esas aldık. Çalışmada sünî mezheplerin kaynakları açısından bir sınırlandırma yapmazken, Caferîler açısından gerek kaynaklara ulaşmanın zorluğu gerekse mezhep içerisinde aynı konuda farklı görüşlerin bulunması nedeniyle sınırlama yolunu tercih ettik. Burada da genel tercihimiz Caferîlerin temel kaynakları olmuştur.

1.4. Konuyla İlgili Temel Kavramlar

Çocuk: Doğum ile ergenlik çağı arasında olan insan yavrusu demektir.¹ Hukukta mümeyyiz ve gayri mümeyyiz şeklinde iki kısımda ele alınmaktadır. Her iki dönem fiil ehliyeti açısından farklı hükümlere tabidir.²

¹ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 1998, 61.

² Zeydân, Abdulkerîm, *Fıkıh Usûlü*, Çev: Ruhi Özcan, Emek Matbaası, İstanbul, 1982, 125-128; Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, Çev: Abdulkadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1986, 284-286.

Fâil: Fiili işleyen, işi yapan kimse demektir.³ İslâm ceza hukukunda ise fâil; mükellef olduğu ceza hukuku normunu ihlal eden kişi demektir. İslâm hukukunda her bir suçun fâili için farklı isimlendirmeler yapılmaktadır. Örneğin adam öldüren “kâtil”,⁴ zina eden “zânî”,⁵ muhsan kimselere iftira atan “kâzif”⁶ olarak adlandırılmaktadır.

Mağdur: Suçla ihlal edilen ya da hakları tehlikeye sokulan hukuki değer sahibi ve doğrudan suçtan zarar gören kişi demektir.⁷ Mağdur, sadece şahıs veya sadece toplum olabildiği gibi hem şahıs hem de toplum olabilmektedir. Fâil de olduğu mağdur için de suçun türüne isimlendirmeler yapılmaktadır. Adam öldürme suçunun mağdurunun “maktûl” veya “katil”,⁸ iftiraya uğrayanın “makzûf”,⁹ malı çalınan kimsenin “mesrûkun minh”¹⁰ olarak isimlendirilmesi bunlardan birkaçıdır.

Had: Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken miktarı ve keyfiyeti nasla belirlenmiş ceza demektir.¹¹

Kıyas: Kişinin kasden öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesini ve kasden vücut bütünlüğüne karşı işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedeni zarar meydana getiren fâilin aynı şekilde cezalandırılması demektir.¹²

Diyet: Öldürme ya da yaralama gibi cinayetler sebebiyle mağdura veya vârislerine ödenmesi gereken mali bedel demektir.¹³

Ta'zir: Şâri'nin belli bir ceza tayin etmediği ancak fert ya da topluma olan zararlarından dolayı yasakladığı fiiller demektir.¹⁴

³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 103.

⁴ *Fetâva'l-Hindiyye*, (Ebu'l-Muzaffer Muhyiddin Muhammed Bahâdır Alemgîr Avrengzîb tarafından Şeyh Nizâm başkanlığında bir heyete hazırlanmıştır), Tashih: Abdülatîf Hasan Abdurrahmân, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, VI, 3.

⁵ İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdulazîz el-Fütûhî, *Müntehâ'l-İrâdât fî Cem'i'l-Mugni' ma'a't-Tenkîh ve Ziyâdât*, Tahkik: Abdulganiy Abdulhâlîk, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, tsz, II, 463.

⁶ Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, 1974, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâ'i*, İkinci Baskı, Darü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1974, VII, 40.

⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 265.

⁸ Şehîd-i Evvel, Ebû Abdillâh Şemsuddîn Muhammed b. Cemâlidîn Mekkî b. Muhammed b. Hâmid el-Muttalibî el-Âmilî, *el-Lüm'atü'd-Dımaşkıyye*, Dârü'l-Fikr, Birinci Baskı, İran, h.1411, 252.

⁹ Kâsânî, VII, 40; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Tahkik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîkah, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, tsz, IV, 93.

¹⁰ Kâsânî, VII, 66.

¹¹ Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Dârü'l-Mârifetü, Beyrut, 1989, IX, 36; Kâsânî, VII, 33; Mevsilî, IV, 79; Zerkeşî, Şemsuddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Zerkeşî alâ Metni'l-Hirakî*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü'l-Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 2009, IV, 29.

¹² Serahsî, XXVI, 60; İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdulazîz el-Fütûhî, *Me'ünetü Üli'n-Nühâ Şerhu'l-Müntehâ*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Beşinci Baskı, Mektebetü'l-Esedî, Mekke, 2008, X, 261; 'Useymin, Muhammed b. Sâlih, *eş-Şerhu'l-Mümtiu' alâ Zâdi'l-Müstegni'*, Dârü İbni'l-Cevzî, Birinci Baskı, Riyad, h.1427, XIV, 34; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtü Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968, III, 18; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 244.

¹³ Bilmen, III, 12; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 82.

Te'dip: Hafif ceza ile ıslah ve terbiye etmek demektir.¹⁵ Mümeyyiz çocukların hukuka aykırı fiillerinden dolayı te'dip ve tehzib maksadıyla uygulanan yaptırımlar da İslâm hukukunda te'diben ta'zir olarak adlandırılmaktadır.¹⁶

Muhsan: Akıllı, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek demektir. Bu özelliklere sahip kadın ise muhsana olarak isimlendirilir.¹⁷

Âkile: Kasıt unsuru bulunmayan öldürme ve yaralama olaylarında fâil adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğu demektir.¹⁸

Gurre: Haksız fiili neticesinde ceninin anneden ölü olarak ayrılmasına sebep olan fâilin ödemesi gereken malî tazminata gurre denilmektedir.¹⁹

Hırz: Bir malın âdet üzere korunmasına mahsus yer demektir.²⁰ Hırsızlık suçuna haddin uygulanabilmesi için malda aranan şartlardan biridir.²¹

Hükûmet-i adl: Müessir fiilin mağduruna ödenmek üzere miktarı hâkim tarafından belirlenen diyete denir.²²

¹⁴ Kâsânî, VII, 63; Haskefi, Alâuddin Muhammed b. Ali b. Abdurrahmân b. Ali, *ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîru'l-Ebsâr ve Câmiu'l-Bihâr*, Tahkik: Abdülmun'im Halîl İbrâhîm, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, 316; Bilmen, III, 24.

¹⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 445.

¹⁶ Bilmen, III, 24.

¹⁷ Mâverdî, Ebi'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtü'd-Diniyye*, Tahkik: Muhammed Mübârek el-Bağdâdî, Mektebetü Dâri İbn Kuteybe, Birinci Baskı, Kuveyt, 1989, 300; Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî, *el-Mühezzeb fî Fıkhü'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1995, III, 346; Karâfi, Şihâbu'd-Dîn Ahmed b. İdrîs, *ez-Zahîra*, Tahkik: Muhammed Bûhubza, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, XII, 102; Bilmen, III, 20; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 324.

¹⁸ Bilmen, III, 7.

¹⁹ Serahsî, XXVI, 87; Bilmen, III, 13; Koçak, Muhsin, "Gurre", *DİA*, İstanbul, 1996, XIV, 211; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 125.

²⁰ Bilmen, III, 15; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 152.

²¹ Kâdî Abdulvahhâb, Ebî Muhammed Ali, *el-Ma'üne alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîne*, Tahkik: Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1998, II, 338; Kâsânî, VII, 66.

²² Bilmen, III, 15; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 161.

2. KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR

İslâm hukukunda çocukları konu edinen müstakil çalışmalar bulunmakla birlikte ceza hukukunda hem fâil olarak hem de mağdur olarak çocukların durumunu ele alan müstakil bir çalışmaya araştırmamız süresince rastlamadık. Çocukların durumu fıkıh usulü eserlerinde hüküm konusunun alt başlığı olarak ehliyet içerisinde, fûru fıkıh eserlerinde ise borçlar hukuku alanında hacir ve me'zûn konularında, aile hukuku içerisinde nikâh, talak, hıdâne ve nesep konularında yer almaktadır. İslâm ceza hukukuyla ilgili bölümlerde ise daha çok fâil olarak had ve kısas cezaları içerisinde dağınık olarak yer almaktadır. Günümüzde ise ehliyet ve ehliyet arızaları üzerine yapılan çalışmalarda ve İslâm ceza hukuku eserlerinde özetle çocukların durumuna yer verildiği görülmektedir. Bu çalışmaların her biri kendi alanında önemli olmakla birlikte araştırmamız açısından daha fazla öneme sahip olduğunu düşündüğümüz çalışmalar şunlardır:

1. Muhammed b. Mahmûd el-Üsrûşenî, (ö.632/1235), 1984, *Ahkâmu's-Sığâr*, Çev: İbrahim Canan, Cihan Yayınları, İstanbul, 488s.

İslâm hukukunda çocuklarla ilgili yazılmış müstakil en eski eserlerden biri olan *Ahkâmu's-Sığâr* 625/1227 yılında tamamlanmıştır. Hanefî mezhebi esas alınarak yazılan eserde diğer mezheplerin görüşlerine fazla temas edilmemiştir. Eserde görüşlerin ismen kaynaklarının zikredilmiş olması kendi dönemi için bir üstünlük ve yenilik olarak değerlendirilebilir. Eserde Hanefî mezhebinde çocuklarla ilgili hükümler fıkıh sistematığı içerisinde ele alınmakla birlikte görüşlerin delillendirilmesi noktasında aynı hassasiyet gösterildiği söylenemez. Konumuzla alakalı olarak ceza hukuku açısından çocukların durumu hudûd başlığı altında zina, kazf, içki ve hırsızlık suçlarında çocukların durumu ele alınırken; cinâyât başlığı altında çocukların tek başlarına işledikleri cinayetler ile mükelleflerin emir ve telkinleri ile işledikleri cinayetler ele alınmıştır. Mağdur olarak ise ceninin durumu ve çocuklara karşı işlenen müessir fiillere temas edilmiştir.

Eser İbrahim Canan tarafından tercüme edilmiş ve Cihan Yayınları tarafından neşredilmiştir. Mütercim esere takdim, dipnotlar, fihrist, lügatçe ve yer yer açıklamalar ekleyerek eserden istifadeyi oldukça kolay hale getirmiştir. Eserin tercüme şekli 488 sayfadır.

2. Naci Şensoy, 1947, "Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XIII (1-2), İstanbul, ss.513-528.

Çalışmada kendi döneminde ülkelerin cezai sorumluluk yaşları ile Eski Roma, Kilise hukuku, Cermen hukuku ve Ortaçağ'da çocukların ceza ehliyetlerine dair bilgiler aktarıldıktan sonra İslâm hukukunda yaşın cezai sorumluluk üzerindeki etkisi üzerinde

durulmuştur. Çocukların cezai sorumlulukları eda ehliyeti çerçevesinde ele alınmış ve çocukların fiillerinin ceza hukukundaki karşılıkları örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

3. Mahmûd Mecîd b. Mes'ûd el-Kubeysî, 1981, *es-Sağîr beyne Ehliyyeti'l-Vücûb ve Ehliyyeti'l-Edâ*, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Ümmü'l-Kurâ Külliyyatü'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye, Mekke.

Çalışmada çocukların vücub ve eda ehliyetleri açıklandıktan sonra ibadetlerden başlanarak çocukların ehliyete bağlı tasarrufları ele alınmıştır. İslâm ceza hukukuyla ilgili olarak ise çocukların İslâm dinine girmeleri ve irtidat etmeleri, murisini öldüren çocukların mirastan men edilip edilmeyecekleri, telef ettikleri şeyleri tazminat yükümlülükleri ve diyete katılmaları durumu temyiz çağına kadar olan dönem ve temyizden bulûğa kadar olan dönem şeklinde ayrı bölümlerde ele alınmıştır. Ayrı bir başlık altında çocukların had suçlarında durumuna ve suçun mağduru olmaları durumuna ise temas edilmemiştir.

4. Orhan Çeker, 1990, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayihan Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 238s.

Eserde çocuğun tarifinden başlanarak çocukluğun devreleri, ehliyet, velayet ve vesayet, çocukların hak ve sorumlulukları, lakitle ilgili hükümler ele alınmaktadır. Çocukların ceza hukuku açısından durumlarına ise had ve kısas cezaları ile ta'zir cezaları başlığı altında özet olarak değinilmiştir. Buralarda da sadece fâil olmaları durumu dikkate alınmıştır.

5. Cemîle Abdulkâdir Şa'bân er-Rufâî', 1993, *el-Ahkâmu'l-Hâssa bi's-Sığâr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmîatü'l-Ürdüniyye Külliyyetü'd-Dirâseti'l 'Ulyâ, Ürdün.

Çocukluğun sınırlarının belirlenmesiyle başlayan çalışmada çocukların dini konuları belirlendikten sonra fûru fıkıh sistematiği içerisinde çocukların ibadet ve muamelatla ilgili hükümleri ortaya konulmuştur. İslâm ceza hukuku açısından ise çocukların durumuna had ve kısas cezalarında fâil olarak ayrıntıya girmeksizin temas edilmiştir. Çalışma yüksek lisans tezidir.

6. Osman Şekerci, 1996, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 158s.

Eserde suçun unsurlarında bulunan bir eksiklik nedeniyle had cezası uygulanmayan suçlar ile doğrudan ta'zir cezasını gerektiren suçlar ele alınmıştır. Eserde çocuklarla cinsel ilişkide bulunmanın ve hırâbe suçuna çocukların iştirak etmelerinin suçta meydana getirdiği şüpheden dolayı had kapsamı dışında değerlendirildiği ile ilgili görüşlere yer verilmektedir. Bunun dışında ta'zir olarak verilecek cezalar içerisinde çocuklara uygun yaptırımlardan da söz edilmektedir.

7. Celal Erbay, 1998, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Rağbet Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 274s.

Eser giriş bölümü ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde küçüklük kavramı, küçükleri himaye etmenin önemi ve küçüklerin himayesinin tarihi gelişimi üzerinde durulmuştur. Birinci bölümde çocukların anne rahmine düştüğü andan itibaren korunmasına dair genel hükümler ve İslâm ceza hukuku açısından küçüklerin hem fâil olarak hem de mağdur olarak korunması genel olarak ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde çocukların korunması noktasında şahıs hukuku ve aile hukuku kapsamına giren düzenlemelerden bahsedilmiştir. Son bölümde ise çocukların korunmasına dair sosyal ve dini içerikli düzenlemeler ele alınmıştır.

8. Mûsâ bin Saîd, 2010, *Eserü Siğari's-Sinni fi'l-Mes'ûliyyeti'l-Cinaiyye*, Doktora Tezi, Câmîatü'l-Hâcci'l-Hadr Külliyyatü'l-Ulûmi'l-İctimâiyye ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Cezayir, 307s.

Doktora tezi olarak hazırlanan çalışma giriş kısmıyla birlikte üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında yaş küçüklüğü, cezai mesuliyet, ceza ehliyeti ve ceza ehliyetine engel durumlar ile tarihi süreç içerisinde hukuk sistemlerinde yaş küçüklüğünün cezai sorumluluğa nasıl etki ettiği ortaya konmuştur. Birinci bölümde çocukluğun devreleri ve bu devrelerdeki cezai sorumluluklar ele alınmış, daha sonra çocukların öldürme ve yaralama şeklinde ortaya çıkan fiillerindeki sorumluluğu ile zina ve kazf suçlarındaki durumu ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise çocukların hırsızlık ve hırâbe suçlarındaki cezai sorumlulukları ile uyuşturucu madde kullanmaları, faiz ve rüşvet almaları vb. durumlar incelenmiştir. Ele alınan suç türlerinde ağırlıklı olarak sünî mezhepler ile Cezayir ceza hukuku arasında karşılaştırma yapılırken, zaman zaman Caferîlerin ve Zâhirîlerin görüşlerine de yer verilmiştir. Çalışmada İslâm ceza hukukunda çocukların mağdur olmaları durumuna ise değinilmemiştir.

9. Mücahit Çolak, 2011, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 35, ss.103-124.

Yazarın “İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar” konulu doktora çalışmasından yararlanarak yaptığı çalışmada öncelikle vücut ve eda ehliyetleri üzerinde durulmuştur. Çocukların ceza ehliyetleri ise eda ehliyeti içerisinde doğumdan temyiz çağına kadar olan dönem ve temyiz çağından bulûğa kadar olan dönem şeklinde iki başlık altında ele alınmıştır. Konu daha çok usûl açısından ele alınmış olup fûru konularına kısaca temasta bulunulmuştur.

10. Murat Şimşek, 2012, “İslâm Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti”, *İnsan ve Toplum*, 2 (3), ss.139-164.

Çocuk tanımları, çocukluğun başlangıcı ve tarihi süreçte çocukların ceza ehliyetleri ile ilgili bilgilerden sonra çocukların cezai sorumlulukları İslâm hukuku ile modern hukuk arasında karşılaştırmalı olarak verilmiştir. Çalışma genel olarak hukuk

usulü açısından yapıldığından suç türlerine göre çocukların cezai sorumluluklarına yeterince temas edilmemiştir.

Bunlar dışında ülkemizde çocukların ceza ehliyetlerine temas eden çalışmalar olarak Talip Atmaca tarafından Ankara Üniversitesi Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalında hazırlanan *İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti* adlı doktora çalışması, KSÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalında Ümit Karslı'nın hazırladığı *Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi* adlı yüksek lisans tezi, Mustafa Uzunpostalcı'nın "İslâm Hukuku Açısından Ehliyet" ve "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler" adlı çalışmaları ile Zeki Koçak'ın "İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları" adlı çalışması zikredilebilir.



3. SUÇ KAVRAMI

İnsan ailesinden başlamak üzere gittikçe genişleyen bir sosyal çevrede hayatını devam ettirir. Bu esnada kendisine yapılan bir haksızlık karşısında tepki gösterdiği gibi içinde yaşadığı toplumun düzen ve emniyetini tehdit eden davranışlarda bulunduğu veya sorumluluklarını yerine getirmeyerek toplumsal düzeni bozduğunda da kendisi tepki görür. Zira sosyal hayatın düzen içinde devam etmesi her şeyden önce fertlerin hak ve sorumluluklarının belirlenmesine ve her bir ferdin üzerine düşen vazifeyi yerine getirmesine bağlıdır. Bunu sağlayacak olan da “*Toplum hayatında kişilerin birbiriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kanun gücüyle desteklenmiş bulunan toplumsal kurallar bütünü*” olarak tarif edilen hukuktur.²³

Suç insanın yaratılışıyla ortaya çıkmış ve günümüze kadar, toplumdaki topluma nitelik ve niceliği değişse de, devam ede gelmiştir. Kur’an-ı Kerim’de ilk insanın yaratılışının anlatıldığı ayetlerden hemen sonra yüce Allah “*Ey Âdem! Sen ve eşin beraberce cennete yerleşin; orada kolaylıkla istediğiniz zaman her yerde cennet nimetlerinden yiyecek, ancak şu ağaca yaklaşmayın, yoksa zalimlerden olursunuz dedik*”²⁴ ayeti ile ilk insana ve eşine bir kural koymuştur. Kuralın ihlali ise Hz. Âdem ve eşinin cennetten yeryüzüne indirilmesiyle sonuçlanmıştır.²⁵ Hz. Âdem’in çocukları Kabil’in kardeşi Habil’i öldürmesi de suç ve suça dair düşüncenin insanlıkla yaşıt olduğunu görmemiz açısından önemlidir. İlk cinayet olarak bilinen bu olay Kur’an’da şöyle ele alınmaktadır:

“Onlara Âdem’in iki oğlunun haberini gerçek olarak anlat: Hani birer kurban takdim etmişlerdi de birisinden kabul edilmiş, diğerinden ise kabul edilmemişti. (Kurbanı kabul edilmeyen) ‘Andolsun seni öldürecekim’ dedi. Diğer ‘Allah ancak takva sahiplerinden kabul eder’ dedi. ‘Andolsun ki sen, öldürmek için bana elini uzatsan da, ben sana öldürmek için el uzatacak değilim. Ben, Âlemlerin Rabbi olan Allah’tan korkarım.’ ‘Ben istiyorum ki, sen hem benim günahımı hem de kendi günahını yüklenip ateşe atılacaklardan olasın; zalimlerin cezası işte budur.’ Nihayet nefsi onu, kardeşini öldürmeye itti ve onu öldürdü; bu yüzden de kaybedenlerden oldu”.²⁶

Bu husus Tevrat’ta şu şekilde tasvir edilmektedir: “*Kayın Kardeşi Habil’e, ‘Haydi, tarlaya gidelim’ dedi. Tarlada birlikteyken kardeşine saldırıp onu öldürdü.*”²⁷

²³ Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996, 9; Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, İstanbul, 1997, XV, 139.

²⁴ Bakara, 2/35.

²⁵ Bakara, 2/36.

²⁶ Mâide, 5/27-30.

²⁷ Tekvin, 4/8.

Sözlükte suç “törelere ve ahlak kurallarına aykırı davranış”, “hukuka aykırı ve yasalar tarafından cezalandırılması öngörülen davranış; hukuk düzeninin sonucunu cezalandırdığı eylem”, “yapılmaması gereken eylem; büyük yanlışlık; ağır hata”²⁸ anlamlarına gelmektedir. İlk insanla var olan suç kavramı psikoloji, sosyoloji, hukuk, ahlak, din ve kriminoloji gibi alanları ilgilendiren bir kavram olup her bir disiplin tarafından farklı bakış açılarıyla ele alınmış ve birçok tanımı yapılmıştır. Araştırmanın sınırları içerisinde burada suç İslâm hukuku ve modern hukuk sınırları içerisinde kalınarak ele alınacaktır. Klasik fıkıhta dar anlamıyla suçu karşılayan bir terim yoktur. “Cürm” ve “Cerime” kelimeleri fıkıhta günah, suç ve haksız fiili kapsayacak şekilde kullanılmıştır.²⁹ Aynı kökten gelip Kur’an’da “yecrimennekum”³⁰ şeklinde yer alan kelime ise birini kötü bir iş yapmaya sürüklemek anlamında kullanılmıştır.³¹ Kamer Sûresi 54/47’de “Mücrimîn” ve Mürselât Sûresi 77/46’da “Mücrimûn” şeklinde gelen kelime suçlular- günahkârlar anlamında kullanılmıştır.³² Bunların yanında Kur’an-ı Kerim’de, modern hukukta kavram olarak kullanılan anlamını tam olarak karşılamasa da, dinin özüne uymayan ve toplumun ahlaken hoş görmediği fiil ve davranışlar anlamında kullanılan birtakım kelimeler vardır. Seyyie³³, hatîe³⁴, ism³⁵, zenb³⁶, fahşâ³⁷, fevâhiş³⁸, münker³⁹, bağy⁴⁰, isyân⁴¹, ma’siyet⁴² gibi kelimeler bu kategoride değerlendirilebilir.

Hadislerde ise günümüzdeki suç kavramını tam olarak ifade etmese de hoş karşılanmayan ve tasvip edilmeyen fiil ve davranışlar anlamında cürm⁴³, hatîe⁴⁴, ism⁴⁵ vb. kelimeler karşımıza çıkmaktadır.

Klasik İslâm hukuku eserlerinde suçlar ayrı bir başlık altında incelenmeyip cezaların anlatıldığı kitâbu’l-hudûd, kitâbu’l-kısâs, kitâbu’d-diyât ve kitâbu’t-ta’zir başlıkları altında ele alınmaktadır. Cezalar üzerinden gidilerek suçlar belirlenmeye

²⁸ Çağbayır, Yaşar, *Ötüken Türkçe Sözlük*, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2007, IV, 888.

²⁹ Boynukalın, Mehmet, “Suç”, *DİA*, İstanbul, 2009, XXXVII, 453.

³⁰ Mâide, 6/2; Hüd, 11/89.

³¹ Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, Çelik-Şura Yayınları, İstanbul, tsz, III, 83, 113-114; IV, 435.

³² Yazır, VII, 83; VIII, 216.

³³ Bakara, 2/81.

³⁴ Bakara, 2/81.

³⁵ Bakara, 2/85; Necm, 53/32.

³⁶ Şuara, 26/14; Ankebût, 29/40.

³⁷ Nahl, 16/90; Ankebût, 29/45.

³⁸ Necm, 53/32.

³⁹ Nahl, 16/90; Ankebût, 29/45.

⁴⁰ Nahl, 16/90.

⁴¹ Zümer, 39/13.

⁴² Mücadele, 58/8-9.

⁴³ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmiu’s-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, Diyât 30; Fedâil 133.

⁴⁴ Buhârî, Daavât 66; Mesâcid 146.

⁴⁵ Müslim, Ebu’l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâburî, *el-Câmiu’s-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, Birr 14,15.

çalışılmaktadır. İslâm ceza hukukunda yukarıda verdiğimiz kavramlara paralel olarak günümüzdeki suç kavramıyla örtüşür nitelikte tanımlamalara rastlamaktayız. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

“Cinâyet (suç) mala veya nefse yönelik şer’an yasaklanmış fiil demektir. Fakat fakihlerin nazarında cinâyet (suç) nefse karşı işlenmiş suçlar için kullanılmakta olup mala karşı olan fiiller için gasb, hırsızlık, itlâf vb. kavramlar kullanılmaktadır.”⁴⁶

“Cerîme (suç) Allah’ın nehyettiği şeyleri yapmak ve emrettiği şeyleri yapmamak demektir.”⁴⁷

“Cerîme (suç) yasaklanan ve işleyene ceza öngörülen bir fiili işlemek veya terk edilmesi yasaklanmış ve terk edilmesi halinde cezayı gerektiren bir fiili terk etmektir. Diğer bir ifadeyle şeriatın yasakladığı, hakkında ceza koyduğu bir fiili işlemek ya da terk etmektir.”⁴⁸ Ceza hukuku açısından taşınması gereken unsurları da ihtiva etmesi yönüyle suç için şu şekilde de tanımlanmıştır: “Suç, İslâm Hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği, dinen sorumlu bir şahsın hukuka aykırı fiilleridir.”⁴⁹

Kur’an’da insanların dünya ve ahiret mutluluğunu temin için bir takım emir ve yasaklar içeren kurallar bulunmaktadır. Bu kuralların ihlali ise ya cezası dünyada hâkimler tarafından uygulanan yaptırımlar⁵⁰ ya kulun yapmış olduğu fiile karşılık Allah katında kefarete olan ceza mahiyetinde dinî veya mali mükellefiyetler⁵¹ ya da karşılığının ahirete bırakıldığı ifade edilen cezalar⁵² olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda suç için verdiğimiz tanımları değerlendirdiğimizde Kur’an’ın suç olarak kabul edip dünyevi cezasını belirlediği fiiller ile suç olarak kabul etmekle birlikte cezasını hâkimin takdirine bıraktığı fiiller İslâm ceza hukukunun alanını oluşturmaktadır.

⁴⁶ Serahsî, XXVII, 84; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Muğni*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettâh Muhammed el-Halvâ, Dâru Âlemi’l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Riyad, 1997a, XI, 443; Darîr, Nureddîn Ebî Tâlib Abdurrahman b. Ali b. Osman, *el-Vâzih fi Şerhi Muhtasari’l Hiraki*, Dâru Hadr, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, IV, 236; İbn Kudâme, Şemsuddîn Ebi’l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni ve Şerhu’l-Kebîr*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 1996, XXV, 5; İbnü’l-Müneccâ, Zeynuddîn el-Müneccâ b. Osman b. Es’ad, *el-Mümti’ fi Şerhi’l-Muğni*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü’l- Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 2003, IV, s. 5; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, s.223; Dâmâd Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau’l-Enhûr fi Şerhi Mülteka’l-Ebhur*, Birinci Baskı, Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1998, IV, 308.

⁴⁷ Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerîme ve’l-Ukûbe fi’l-Fikhi’l-İslâmî*, (*el-Cerîme*), Dârü’l-Fikri’l-Arabî, Kahire, 1998, 24.

⁴⁸ Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşri’u’l-Cinâiyi’l-İslâmî Mukâranen bi’l-Kanûni’l-Vad’i*, Darü’l-Kâtibi’l-Arabî, Beyrut, tsz, I, 66.

⁴⁹ Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, Basım Yeri Yok, 1976, 41.

⁵⁰ Mâide, 5/38; Nûr, 24/2,4.

⁵¹ Bakara, 2/196; Mâide, 5/89; Mücâdele, 58/2-4.

⁵² Bakara, 2/275; Nisâ, 4/160-161.

Modern ceza hukukçuları suç için çeşitli tanımlamalar yapmışlardır. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

“Sorumlu bir şahıs tarafından müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen, ceza tehdidini taşıyan kanundaki tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiildir.”⁵³

“Hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı fiildir.”⁵⁴

“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.”⁵⁵

3.1. Suçun Unsurları

Suçun tam teşekkülü için fiilde bulunması zorunlu olan vasıflara suçun unsurları adı verilmektedir. Hukuk açısından bir fiilin suç olduğunun ortaya konulması öncelikle bu fiile suç vasfı kazandıran unsurların neler olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Bu bağlamda günümüz ceza hukukçuları bir hareketin hangi vasıfları taşıması durumunda suç sayılacağını yaptıkları suç tanımlarıyla ortaya koymaya çalışmışlardır.⁵⁶

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında suçun unsurları sistematik olarak ele alınmamış, bunun yerine her suçun özel unsurları, o suç incelenirken belirlenmiştir. Ancak modern hukukun suç teorisi ile İslâm hukukunun suç teorisinin aynı konuda ulaştığı sonuçlar karşılaştırıldığında, İslâm hukukunun bu konulara yabancı olmadığı, hatta suçta bazı unsurların aranması hususunda öncülük ettiği bile söylenebilir.⁵⁷ Nihayetinde günümüzde İslâm ceza hukuku alanında ortaya konan çalışmalarda suçun unsurları “erkânü'l-âmmeh li'l-cerîme”⁵⁸ başlığı altında incelenmektedir.

Suçun unsurları, bir fiilin veya sözün hukuki anlamda suç sayılabilmesi için taşıması gereken asıl öğelerdir. Bu asıl unsurların bulunmadığı söz ve davranışlar suç olarak kabul edilmez. Ancak bu genel unsurların bulunması, her suçun kendine özgü bazı özel unsur ve şartların bulunmasına engel değildir. Mesela hırsızlık suçunda gizlice almak, zina suçunda cinsel ilişkide bulunmak bu suçlara has rükünlerdir.⁵⁹

Gerek modern ceza hukukunda gerekse günümüz İslâm ceza hukuku eserlerinde suçun genel unsurları kanuni unsur, maddi unsur ve manevi unsur olarak ele

⁵³ Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, 1986, I, 328.

⁵⁴ Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, 87.

⁵⁵ Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, 10.

⁵⁶ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.2-5; Akalın, Adnan, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi*, -www.e-sarkiyat.com- (X), Kasım 2013, 55.

⁵⁷ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 17.

⁵⁸ Üdeh, I, 110.

⁵⁹ Üdeh, I, 111.

alınmaktadır.⁶⁰ Bazı İslâm hukukçuları ise dördüncü unsur olarak “hukuka aykırılık” unsurunu eklemektedirler.⁶¹ Suçun unsurlarının dört ana başlık halinde incelenmesi mümkündür.

3.1.1. Kanuni Unsur

Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, suç fiilinin ve buna verilecek cezanın yasanın özel hükümleri arasında yer alan belli bir maddedeki tanıma uygun olması gerekmektedir. Bu unsura hukuk terminolojisinde “tipiklik” de denilmektedir.⁶² Alman hukukçu Feuerbach (ö.1833) tarafından “nullum crimen nulla poena sine lege” olarak ifade edilen bu unsur kanunsuz suç ve cezanın olmayacağını açıkça ortaya koymaktadır.⁶³ Kanunilik unsuru kişilerin işleyeceği fiillerin kanun nazarında suç teşkil edip etmeyeceği hususunda tereddüt yaşamalarını önler. Ayrıca hukuki uygulamalarda keyfiliğin önlenmesinde ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasında bu ilke etkin bir konuma sahiptir. Suç ve cezaların kanunlarda belirtilmemesi durumlarında ise adaletin yerini keyfiliğin alması ve insanların haksızlık ve güvensizlikle karşı karşıya kalmaları kaçınılmaz olacaktır.⁶⁴ Türk Ceza Kanununda bu ilke “*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*”⁶⁵ şeklinde ifadesini bulmuştur.

Suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin önemli sonuçlarından biri de ceza kanunlarının geriye dönük yürütülmemesidir. Bu yüzden fertler sadece içinde yaşadıkları zamanda kanunun suç saydığı fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilirler. Kur’an, İslâm öncesi Arapların üvey anneleri ile evlenme âdetini ve iki kız kardeşi aynı anda nikâh altında tutmayı yasaklamıştır. Yasaklanmadan önce yapılan bu tür evliliklerden dolayı ise sorumlu tutmamıştır.⁶⁶ Yine “...Biz bir peygamber göndermedikçe (kimseye) azap edecek değiliz”⁶⁷ mealindeki ayet de bu ilkenin

⁶⁰ Üdeh, I, 111; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 168; Toroslu, Nevzat, 2011, *Ceza Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Birinci Baskı, Eskişehir, 2011, 29-30.

⁶¹ Akşit, 43; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 21.

⁶² Salman, Yüksel, “İslam Ceza Hukukunda Af”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2005, 3; Akalın, *Suçun Unsurları*, 56.

⁶³ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 13.

⁶⁴ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 13; Akalın, *Suçun Unsurları*, 56; Karlı, Ümit, “Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi” Yüksek Lisans Tezi, Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Kahramanmaraş, 2006, 39.

⁶⁵ 10/12/2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 5237 Kanun Numaralı Türk Ceza Kanunu, Madde, 2/1.

⁶⁶ Nisâ, 4/22-23.

⁶⁷ İsrâ, 17/15.

Kur'an'daki kaynağı olarak değerlendirilmiştir.⁶⁸ Hz. Peygamber'in veda hutbesinde daha önceden vaki olan kan davalarının ve fâizin hükümsüz olduğunu ve bunlardan dolayı sorumluluk olmadığını ifade etmesi de⁶⁹ bu ilkeyi destekler niteliktedir.⁷⁰

Bu durum Türk Ceza Kanununda da şu şekilde ifade edilmiştir: *“İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.”*⁷¹

Suç ve cezalarda kanunilik ilkesi Batı hukukuna Fransız İhtilâli'nden sonra girmiştir. Daha önceleri hâkimler suç ve cezaları tayin ve tespit etmede tam yetkiliydiler ve faile diledikleri cezayı uygulayabiliyorlardı.⁷² Oysa İslâm hukukunda suç ve cezalarda kanunilik unsuru İslâm'ın ilk yıllarından itibaren kabul edilmiştir.⁷³ İslâm hukukçuları bu ilkeyi Kur'an'dan çeşitli âyetlere dayandırmışlardır. *“Rabbin, kendilerine âyetlerimizi okuyan bir peygamberi memleketlerin ana merkezine göndermedikçe, o memleketleri helak edici değildir...”*⁷⁴ *“...Çaresizlik hali müstesna, Allah size neleri haram kıldığını açıkladı...”*⁷⁵ mealindeki ayetler toplumların ancak kendilerine gelen bir uyarıcının yasak olan davranışları açıkladıktan sonra sorumlu tutulacaklarına işaret etmektedir. Kur'an ve Hz. Peygamber'in yasaklamadığı hususlarda ise İslâm hukukunun bir kuralı olarak fiillerde serbestlik söz konusu olmaktadır.⁷⁶

3.1.2. Maddi Unsur

Suçun teşekkül edebilmesi için bir fiil bulunmalıdır. Bu fiil, kanunun yapılmasını yasak ettiği bir hareketi yapmak şeklinde müspet olabileceği gibi kanunun yapılmasını emrettiği bir hareketi yapmamak şeklinde menfi de olabilir. İslâm hukukunda fiiliyata konulmamış niyet ve düşünceler cezalandırma kapsamına dâhil edilmemiştir. Bu hususu Hz. Peygamber'in şu hadisleri açıkça ortaya koymaktadır. *“Allah, ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri fiiliyata dönüştürmedikçe veya*

⁶⁸ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tahkik: Muhammed Sâdık Gamhâvî, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1992, V, 17; Avvâ, Muhammed Selim, *fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi*, Nahdatü Mısır, Birinci Baskı, Kahire, 2006, 76.

⁶⁹ Müslim, Hacc 19.

⁷⁰ Avvâ, 76.

⁷¹ TCK, Madde, 7/1.

⁷² Çolak, Abdullah, “İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya, 1999, 12.

⁷³ Üdeh, I, 118; Avvâ, 73

⁷⁴ Kasas, 28/59.

⁷⁵ Enâm, 6/119.

⁷⁶ Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990, 141.

konuşmadıkça bağışlamıştır."⁷⁷ "...Kim de bir kötülük yapmaya niyetlenir de yapmazsa ona günah yazılmaz. Şayet yaparsa bir kötülük günahı yazılır."⁷⁸ İslâm ceza hukukunda nassın yasakladığı ve yapılması durumunda ceza takdir ettiği fiilleri işlemeye niyetlenen kişi ya da kişiler, düşüncelerini icraata dökmedikçe cezalandırılmazlar.⁷⁹ Zira hükmün zahire göre verilmesi esası İslâm hukukunda temel bir ilke olarak kabul edilmiştir.⁸⁰

Modern hukuk sistemleri de kişiyi fikir ve düşüncesinden dolayı sorumlu tutmamaktadır. Zira insanların sadece iç dünyalarında yer tutan fikir ve düşünceler hukuk düzenini ihlal eden fiiller olarak kabul edilmezler. Ceza hukuku açısından kişiye müeyyide uygulanabilmesi için bir fiil ile ya hukuk düzeninin ihlal edilmiş olması ya da ihlal tehlikesinin meydana getirilmiş olması gerekmektedir. İşte suçun varlığı için zorunlu olan ve hukuk düzenini ihlal eden ya da ihlal etme tehlikesi bulunan bu duruma suçun maddi unsuru denilmektedir.⁸¹

İslâm Hukukunda suçun maddi unsurunun tasarı aşamasından tamamlanıncaya kadar olan süreci dikkate alınarak maddi unsur alt kategorilere ayrılmış ve her bir kategoride ortaya konulan eylemin niteliği, fiile öngörülen hukuki yaptırımın türünü ve miktarını belirlemiştir. Bunlardan ilki düşünme ve planlama aşamasıdır. İslâm hukukunda bir düşünce eyleme dönüşmedikçe onun zihinde tasarlanmış olması ceza hukuku açısından bir anlam ifade etmez. Adam öldürmek için silah satın almak, içmek için evde içki bulundurmak, hırsızlık için gerekli alet edevatı hazırlamak gibi. İslâm ceza hukukunda suç işlemek için yapılan hazırlık aşamalarının bizzat kendisi suç teşkil etmiyorsa, bunlar suç kapsamına dâhil edilmez.⁸² Mesela bazı insanlar ortaya şarap koyup etrafında toplanmış olsalar ve hiç kimse onları şarap içerken görmese, onlara içki içme cezası uygulanmaz. Aynı şekilde fâsık bir adam şarap fıçısı alıp evine getirirse, o şaraptan içtiği görülmeden yakalansa ona şarap içme cezası uygulanmaz. Ebû Hanîfe "o kişi içki içmek için tüm hazırlıkları tamamlamış, belli ki içecek, bu yüzden ona had uygulanmalıydı" diyenlere "şayet hüküm sizin verdiğiniz gibi ise önce o adamı recmetmeniz gerekir. Zira zina aleti onunla beraberdir." karşılığını vererek suç ortaya çıkmadan önce ceza vermenin yanlışlığını ortaya koymuştur.⁸³ Ancak bu durum suça teşebbüsün hiçbir şekilde cezalandırılmayacağı anlamına gelmez. Yapılan hazırlıklar

⁷⁷ Buhârî, Itk 6; Müslim, İmân 201-202; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Kitâbü's-Sünen*, Tahkik: Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, İkinci Baskı, Beyrut, 2004, Talak 15; Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsâb. Sevre, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, Beyrut, 1998, Talak 8; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen*, Tahkik: Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Birinci Baskı, Beyrut, 1998, Talak 14,16; Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali, *es-Sünen*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2001, Talak 22.

⁷⁸ Buhârî, Rikâk 31; Müslim, İmân 206.

⁷⁹ Akşit, 42; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 19.

⁸⁰ Ali Haydar Efendi, Küçük, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Özel Baskı, Beyrut, 2003, I, 19-20.

⁸¹ Binici, Murat, "5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Bilecik, 2010, 19.

⁸² Üdeh, I, 347.

⁸³ Serahsî, XXIV, 37.

hedeflenen suçun işlendiğine delil olmasa da başlı başına bir suç teşkil edebilir. Bu durumda eylemin niteliğine uygun olarak hâkim gerekli gördüğü cezayı fâil ya da fâillere verebilir. Örneğin cinsel birleşme olmasa bile yabancı bir kadınla aynı yatakta uyuyan kişiye ta'zir cezası verilir.⁸⁴

İkincisi ise suça teşebbüs aşamasıdır. Teşebbüs, bir kimsenin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli vasıtalarla icraya başlaması ancak elinde olmayan sebeplerden dolayı tamamlayamaması veya fiilinin aynî sebeplerden dolayı istenilen sonucu vermemesidir.⁸⁵ Klasik fıkıh kaynaklarında doğrudan suça teşebbüs kavramına rastlanmamakla birlikte özellikle had ve kısas suçlarına ceza verilebilmesi için suçun tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesi üzerinde önemle durulmuştur. Örneğin hırsızlık suçunun ne zaman tamamlanmış sayılacağı ve el kesme cezası uygulanacağı geniş olarak ele alınmıştır.⁸⁶ Zira bir suçun tamamlanmış olması durumunda uygulanacak ceza ile teşebbüs halinde uygulanacak ceza aynı olmayacaktır. Bunun için suç fiiline başlamak ile hazırlık aşaması birbirinden ayırt edilmelidir. Suça teşebbüsten bahsedebilmek için şu hususların bulunması gerekmektedir:

1- Fâil suçu işlemeye başlamış olmalıdır.

2- Fâil suçu kendi iradesi dışında bir sebeple tamamlayamamış olmalıdır.⁸⁷

Suç başlayıp da henüz suçu tamamlamadan yakalanan fail bu şartları taşıyorsa onun fiili artık hazırlık aşamasından teşebbüs aşamasına geçmiş demektir. Bu durumda faille teşebbüs ettiği suçun asli cezası verilmeyip bunun yerine hâkimin belirleyeceği türden ta'zir cezası verilecektir.⁸⁸

Fâile teşebbüs ettiği fiilin asli cezası yerine başka bir ceza vermeyi veya hiç ceza vermemeyi gerektiren bir diğer durum da faal nedâmettir. Faal nedâmet, suçun gerçekleşmesi için gerekli olan icra hareketlerini tamamlayan fâilin, yaptığından pişmanlık duyarak neticenin gerçekleşmesini kendi isteğiyle önlemesidir.⁸⁹ Diğer bir deyişle bir suçun icra hareketlerine başlayan failin bu icra hareketlerinin tamamlamaktan vazgeçmesi ya da icra hareketlerini tamamlasa bile neticenin gerçekleşmesini önlemesi ve bu nedenle icrasına başladığı suçtan dolayı ya hiç ceza almaması ya da daha hafif bir ceza almasıdır.

⁸⁴ Üdeh, II, 351; Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996, 38.

⁸⁵ Dalgın, Nihat, "Cezai Sorumlulukta Kasıt", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1998, (10), 234; Akalın, *Suçun Unsurları*, 64.

⁸⁶ Serahsi, IX, 147-150; Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, 1974, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi'ş-Şerâ'i*, İkinci Baskı, Darü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1974, VII, 65; İbn Rüşd el-Hafid, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Altıncı Baskı, Dârü'l-Mârifet, Beyrut, 1982, II, 449-450.

⁸⁷ Dalgın, *Kasıt*, 234.

⁸⁸ Akşit, 43; Akalın, *Suçun Unsurları*, 64.

⁸⁹ Akşit, 112.

İslâm ceza hukukunda birtakım cezaları düşüren veya hafifleten bir diğer durum da tevbedir. Konuyla ilgili Kur'an'da “Allah ve Resulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde hak düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvalığıdır. Onlar için ahirette de büyük bir azap vardır. Ancak siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna. Biliniz ki Allah çok bağışlayan ve esirgeyendir.”⁹⁰ buyrulmuştur. Eşkîyalığın cezasının belirlendiği âyette eşkiyaya ceza verilmemesinin nedeni yakalanmadan önce tevbe etmesi olarak zikredilmektedir. Aynı şekilde eşkiyalık için gerekli tüm hazırlıkları tamamlayan kişinin kendi isteğiyle eylemden vazgeçmesi durumunda da ihlal ettiği kamu hakları cezası düşer. Ancak şahıs hakları konusunda devletin af yetkisi olmadığı için bunun cezası saklı kalır. Mağdur isterse fâili affeder isterse cezalandırılmasını talep eder.⁹¹

Faal nedâmetin suça teşebbüsten farkı, suçun tamamlanmama sebebinin dışarıdan bir etkiyle değil, bizzat failin iradesiyle gerçekleşmiş olmasıdır. Suçtan vazgeçinceye kadarki icraatları suç teşkil etmiyorsa faal nedamet gösteren kişiye İslâm ceza hukukunda asli ceza verilmez.⁹²

Türk Ceza Kanununda etkin pişmanlık “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır”⁹³ şeklinde ifade edilerek gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık aynı hükümlere tabi kılınmıştır.⁹⁴

3.1.3. Manevi Unsur

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil ile fâilin iradesi arasındaki ilişkiye suçun manevi unsuru adı verilmektedir.⁹⁵ Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için hukuka aykırı, hür irade ile ve faile isnat edilebilen bir kusurla işlenmiş olması şartı vardır. Bu demektir ki bir şahsın fiilinden dolayı sorumlu tutulup cezalandırılabilmesi için fiilin hukuka aykırı olması yeterli değildir. Aynı zamanda fâilin temyiz kudretine ve hür

⁹⁰ Mâide, 5/33-34.

⁹¹ Cessâs, II, 407; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Talik: Muhammed Abdülkâdir Atâ, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 2003, II, 102. Suçların çeşitli aşamalarında yapılan tevbenin cezaya etkisi noktasında İslâm hukukçularının görüşleri için bkz. Üdeh, I, 351 vd.

⁹² Üdeh, I, 351-355.

⁹³ TCK, Madde 36.

⁹⁴ Akdağ, Hale, “Gönüllü Vazgeçme”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 2013, 92-93.

⁹⁵ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 15-16.

iradeye sahip olması da zorunludur.⁹⁶ İslâm ceza hukuku hür irade ve idrak sahibi olmayı cezalandırılabilme için şart koşarken hayvanları ve cansız varlıkları suçta fâil olarak kabul etmemiştir. Öte yandan çocukluk, akıl hastalığı, ikrah gibi isnad yeteneğini doğrudan etkileyen durumları da sorumsuzluk sebepleri içerisinde değerlendirerek bu vasıfları taşıyanların hukuka aykırı fiillerinden dolayı bedeni olarak cezalandırılmayacağı ilkesini benimsemiştir. Akıl ve irade yeteneklerine sahip insanların fiillerinde ise irade-fiil ilişkisini esas alarak iradenin hem fiile hem sonuca yöneldiği kasıtlı suçlara daha ağır cezalar öngörürken, iradenin fiile yönelip sonuca yönelmediği (kusurlu kabul edilen) suçlara daha hafif cezalar öngörmüştür. Böylece sınırlandırılan sorumluluk sağlam bir temele oturtulmuştur.⁹⁷

Suçun manevi unsuru ortaya konurken fâilin iradesi ile fiili arasında kusurluluk açısından manevi bir bağın aranması şarttır. Fâil ve fiili arasındaki bu ilişki bazen *kasıt*, bazen *taksir*, bazen de *kastın aşılması* şeklinde ortaya çıkabilir.⁹⁸ Bunları kısaca şu şekilde açıklayabiliriz.

Kasıt; bir işi yaparken erişilmek istenen sonuç, amaç; bir işe bilerek girişme anlamlarına gelmektedir.⁹⁹ TCK'da kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”¹⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Yani fâilin hukukun suç saydığı bir fiili ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesini ortaya koymasındır.¹⁰¹ Suçun kast unsurunun İslâm ceza hukukundaki temel esası, kişinin hukukun yasakladığı fiilin neticesini yüklenmesidir. Bu yüzden bir fiilde kast unsurunun varlığından bahsedebilmek için işlenen fiilin hukuken yasak olması, ceza ehliyetini haiz kişinin bu fiili kendi rıza ve ihtiyari ile işlemesi ve fâilin fiilin suç teşkil ettiğinin farkında olması gerekir. Bu unsurlardan herhangi birinin olmaması veya eksik olması durumunda genelde suçun manevi unsurunun, özelde kast unsurunun varlığından söz edilemez.¹⁰²

Taksir; iradenin belli bir fiile yönelmekle beraber fiilin doğuracağı sonuca yönelmemesidir. Yani fâilin iradesiyle sonucun birbirinden farklı olması durumudur.¹⁰³ TCK'da taksir “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın

⁹⁶ Üdeh, I, 392; Akşit, 46; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 20; Dalgın, *Kasıt*, 209; Çolak, Mücahit, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (35), 2011, 109.

⁹⁷ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 20-21.

⁹⁸ Kahveci, Nuri, “İslam Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi Unsurlarından Kast”, *Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 5 (9), 2012, 15.

⁹⁹ Çağbayır, III, 2457.

¹⁰⁰ TCK, Madde 21/1.

¹⁰¹ Dalgın, *Kasıt*, 216.

¹⁰² Kahveci, *Kast*, 16.

¹⁰³ Toroslu, *Ceza Hukuku*, 50.

suçun kanuni tanımında belirtilen sonucu öngörülmeden gerçekleştirilmesidir”¹⁰⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Taksirli bir davranışın cezai sorumluluk doğurabilmesi için, icra edilen fiilin kanunda suç olarak belirtilmiş olması gerekir. Fâilin fiili bir suç tanımına uysa bile o suçun kanunda taksirli şekli öngörülmemiş ise, fâil fiilinden sorumlu tutulmayacaktır. Bu yüzden kanun sadece kasıtlı bir davranışla başkalarının mallarına zarar verme fiilini suç kabul ettiğinden dikkatsizlik ve özensizlik sebebiyle başkalarının malına zarar verme eylemi suç oluşturmayacak ancak fail karşı tarafın zararını tazminle mükellef tutulabilecektir.¹⁰⁵

Kastın aşılması; iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmesine rağmen, ortaya çıkan sonuca yönelmemesi halidir. Kişinin müessir fiile kastettiği bir durumda fiilin ölümle sonuçlanması¹⁰⁶ ve av hayvanına atılan okun bir insana isabet etmesi¹⁰⁷ gibi hususlar buna örnek olarak verilebilir.

3.1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, fiil ile hukuk sistemi arasındaki çatışma, başka bir deyişle fiilin hukuk düzenine uygun olmaması demektir. Bir fiilin suç olarak değerlendirilebilmesi için, sadece ceza kanununun o fiili yasaklamış olması yeterli olmayıp fiilin başka bir kanun tarafından da meşru sayılmamış olması gerekir.¹⁰⁸ Bir fiili suç kabul edebilmek için gerekli olan yasal, maddi ve manevi unsurlar tamamlanmış olsa dahi, eğer fiil hukuka uygun ise suç olarak değerlendirilemez. Örneğin adam öldürmek ceza kanunları tarafından suç sayıldığı halde, bu fiil mahkeme tarafından verilmiş bir kanun emrini uygulayan memur açısından suç teşkil etmez. Çünkü olayda infaz memurunun bir hukuka uygunluk nedenine dayanmakta oluşu hukuka aykırılık unsurunu noksan kılmaktadır.¹⁰⁹

Nasslar tarafından suç sayıldığı halde, belli şartları taşıdıklarından, yine şer’î bir nass tarafından suç kabul edilmeyen bazı fiillerin bulunması İslâm Ceza hukukunda hukuka aykırılık unsurunun delilidir. Örneğin Kur’an’da haksız yere adam öldürme yasaklanırken¹¹⁰ meşru müdafaa, zaruret hali ve meşru emri icra gibi durumlarda adam öldürme suç kapsamında kabul edilmemektedir.¹¹¹ Adam öldürmenin bazı hallerde

¹⁰⁴ TCK, Madde 22/2.

¹⁰⁵ Çiftcioğlu, Cengiz Topel, “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir”, *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 2013, 322.

¹⁰⁶ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 163-164; Akalın, *Suçun Unsurları*, 57-58.

¹⁰⁷ Serahî, XXVI, 66-67; Mevsîlî, V, 25; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, tsz, *Düreru’l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri’l-Ahkâm*, Mîr Muhammed Kütüphanesi, Karaçi, tsz, II, 90.

¹⁰⁸ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 8; Toroslu, *Ceza Hukuku*, 28.

¹⁰⁹ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 96.

¹¹⁰ Nisâ, 4/92-93.

¹¹¹ Merğînânî, Burhanuddîn, Ebu’l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi’l-Celîl, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî*, İdâretü’l-Kur’ân ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye, Birinci Baskı, Karaçi, h.1417, VIII, 26; İbn Abidin,

mubah olduğu Hz. Peygamber tarafından da şu şekilde açıklanmıştır: “*Şu üç şeyden birini işlemedikçe Müslümanın kanı helal olmaz; imandan sonra küfür, evlendikten sonra zina, haksız yere birini öldürme.*”¹¹² Ancak bu durum dinden dönenlerin veya muhsan zânilerin cezalarının şahıslar tarafından infaz edileceği anlamına gelmemektedir. Bu cezaların infazının kamu otoritesi veya bu otoritenin görevlendirdiği kurum ya da şahıslar tarafından gerçekleştirilmesi genel olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte ilgili ayetten¹¹³ ve hadislerden¹¹⁴ yola çıkan bazı İslâm hukukçuları maktulün velilerinin yetkili organların izni ve gözetiminde kısas cezasının infazını gerçekleştirebileceği kabul etmişlerdir.¹¹⁵ Maktulün velileri arasında kısas infaz edebilecek ehil kimseler yok ise bu durumda infazı kamu otoritesi yerine getirir.¹¹⁶

Fiili yasak kapsamından çıkarıp hukuka uygun hale getiren istisnai durumların mevcudiyeti, failden cezai sorumluluğu da kaldırdığı için, çağdaş İslâm hukukçuları hukuka aykırılık unsurunu manevi unsurun içerisinde “mubahlık sebepleri” veya “hukuka uygunluk sebepleri” başlığı altında incelemişlerdir.¹¹⁷ Bu sebepler genel olarak Hakkın İcrası, Mağdurun Rızası, Vazifenin İfası, Meşru Müdafaa ve Iztırar Hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunları kısaca şu şekilde örneklendirebiliriz.

Hakkın İcrası; hukuk düzeni tarafından bir hakkın kullanılmasının suç sayılmaması esasına dayanır. Hakkın icrasının söz konusu olabilmesi için öncelikle fâil tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen subjektif bir hak bulunmalıdır. Hak sahibi bu hakkını belirli sınırlar içinde kullanmalı ve hakkın kullanılması ile ihlal edilen hukuk kuralı arasında doğrudan bir ilişki olmalıdır.¹¹⁸ Türk Ceza Kanununun “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*”¹¹⁹ şeklinde kanunlaştırdığı bu ilke İslâm hukukçuları tarafından da kabul edilmiştir. Konumuzla ilgili olarak ebeveynin çocukları üzerinde

Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvîd, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Özel Baskı, Riyad, 2003, X, 191; Uludağ, Süleyman, *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Üçüncü Baskı, Ankara, 1992, 119-120; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 93.

¹¹² Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmizî, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

¹¹³ İsrâ, 17/33.

¹¹⁴ Müslim, Kasâme 33; Ebû Dâvud, Diyât 3; Tirmizî, Diyât 1.

¹¹⁵ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 516-517; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*, Tahkik: Muhammed Emin ed-Dinnâvî, Âlemü'l-Kütüb, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, IV, 469; Ruhaybânî, Mustafâ Suyutî, *Metâlibü Üli'n-Nühâ fî Şerhi Gâyeti'l-Müntehâ*, Mektebetü'l-İslâmî, Birinci Baskı, Dimeşk, 1961, VI, 51.

¹¹⁶ İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 270; Saîd, Ali Muvâncî, “Makâsıdu's-Şerîati min Ukûbeti'l-Katli Kısâsen Mukârene maa' Ukûbeti'l-İ'dam fi'l-Kanûni'l-Vad'iyi”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2005, 72.

¹¹⁷ Üdeh, I, 467.

¹¹⁸ Özer, Cumhur, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi,” Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2002, 8.

¹¹⁹ TCK Madde 26/1.

eğitim ve terbiye haklarının olduğu kabul edilmektedir. Ebeveynin aşırıya kaçmadan çocuklarını basitçe cezalandırmaları cezai sorumluluk doğurmaz.¹²⁰

Mağdurun Rızası; İslâm ceza hukukunda kamu haklarına ilişkin düzenlemelerde, mağdurun rızasının hukuki geçerliliği ve cezai sorumluluğa etkisi yoktur. Bu yüzden içki içme ve zina etme gibi kamu hakkını ihlal eden suçlarda, suça rızanın hiçbir hukuki değeri yoktur. Ancak şahsi dava yoluyla kovuşturma konusu edilen ve mağdurun affına imkân tanıyan hakların ihlali durumunda ise mağdurun suça rızası fâilden ceza sorumluluğunu kimi fakihlere göre kısmen, kimilerine göre de tamamen ortadan kaldırır. Hanefilerin çoğunluğuna göre, bir kimseyi kendi rızası ile öldüren kişiye kısas gerekmez. Çünkü mağdurun suça rızası, fiili suç olmaktan çıkarmasa da, kısasın uygulanmasını şüpheli hale getirmektedir. Bu bağlamda mağdurun rızası, fiili kısmen ceza sorumluluğu dışında tutmaktadır.¹²¹ Mâlikîlerde katle rıza göstermenin suçun düşmesinde veya hafiflemesinde hiçbir etkisi yoktur.¹²² Şâfiîler ve Hanbelîler ise genel olarak katle rızanın ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracağını kabul etmektedirler.¹²³

Vazifenin İfası; hukuk düzeninin bir kişiye yüklemiş olduğu görevi yerine getirmesine vazifenin ifası denilmektedir. Vazifenin ifası sorumluluk doğuran bir fiildeki hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığından bir vazifenin ifası sırasında meydana gelecek zararlardan görevli memur sorumlu tutulmaz. Buna göre hırsızın elini kesen hâkim suç işlemiş sayılmaz. Hatta eli kesilen hırsız bunun sonucunda ölse dahi hâkim ne bedeni cezayla ne de tazminatla sorumlu tutulabilir.¹²⁴ Türk Ceza Kanununda

¹²⁰ Kâsânî, VII, 305; Üdeh, I, 518. Te'dip amacıyla çocukların dövülmesi hakkında bilgi için bkz. Ay, Mehmet Emin, "İslam Hukuku Kaynaklarına Göre Pedagojik Açıdan Çocuk Eğitiminde Dayak Cezasına Getirilen Sınırlamalar", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3, Cilt: 3, Yıl: 3, 1991, 225-229.

¹²¹ Semerkandî, Alâuddîn Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1984, III, 102; Kâsânî, VII, 236; Üdeh, II, 84; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dârü'l-Fikr, İkinci Baskı, Dimeşk, 1985, VI, 260.

¹²² Derdîr, Ebî'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Tahkik: Mustafa Kemâl Vafî, Dârü'l-Maârif, Kahire, tsz, IV, 335; Üdeh, II, 84; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 389; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 106-107; Dağcı, Şamil, "Kısas", *DİA*, Ankara, 2002, XXV, 492.

¹²³ İmrânî, Ebî'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim, *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Kâsım Muhammed en-Nûrî, Dârü'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, XI, 356; Kazvînî, Ebî'l-Kâsım Abdu'l-Kerîm b. Muhammed b. Abdu'l-Kerîm er-Râfîî', *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz el-Ma'rûfu bi's-Şerhi'l-Kebîr*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvîd ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, X, 296; Nevevî, Ebî Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Ravdatü't-Tâlibîn*, Dârü Âlemi'l-Kütüb, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvîd, Riyâd, 2003, VII, 18-19; İbn Müflih, Şemsuddîn Muhammed, *Kitâbu'l-Furû'*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2003, IX, 364; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 243; Şirbînî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maâni Elfâzi'l-Minhâc*, Tahkik: Muhammed Halil İ'tânî, Dârü'l-Marife, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, IV, 67; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 453; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât Dekâiku Üli'n-Nühâ li Şerhi'l-Müntehâ*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, VI, 22; Ruhaybânî, VI, 23-24; İbn Duveyyân, İbrahim b. Muhammed b. Sâlim, *Menâru's-Sebîl fî Şerhi'd-Delîl*, Tahkik: Muhammed İyd el-Abbâsî, Mektebetü'l-Maârif, Birinci Baskı, Riyad, 1996, III, 196.

¹²⁴ Serahsî, IX, 64-65; Kâsânî, VII, 305; Üdeh, I, 557-558.

da kanunun hükmünü veya yetkili merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği olan emri uygulamanın ceza sorumluluğu kapsamında olmadığı kabul edilmiştir.¹²⁵

Meşru Müdafaa; kişinin şahsını veya malını hukuka aykırı gerçekleştirilen her türlü tecavüzdten korumak demektir.¹²⁶ Meşru müdafaa kişiden cezai sorumluluğu kaldırır. Bazı İslâm hukukçuları Kur'an-ı Kerim'deki "...*Kim size saldırırsa, onun size saldırdığı gibi siz de ona saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah muttakilerle beraberdir*"¹²⁷ ayetini meşru müdafanın dayanağı olarak göstermektedirler.¹²⁸ Ancak ayetten insanların her hususta kendilerine yapılan haksızlıkları bizatihi def etme yoluna gitmeleri gerektiği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. İslâm hukukuna göre meşru müdafanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için ortada haksız bir tecavüzün olması, tecavüzü def etmenin başka bir yolunun olmaması, müdafanın tecavüzün sınırını aşmaması ve savunmanın saldırının devam ettiği anda yapılmış olması şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu şartlarda kendisinin veya başkasının can, mal, ırz ve namusunu korumak için saldırganı yaralayan veya öldüren kişiye bir şey gerekmez.¹²⁹ Türk Ceza Kanunu da "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*"¹³⁰ diyerek meşru müdafanın sınırlarını İslâm ceza hukuku ile aynı paralelde çizmiştir.

Zaruret Hali; "Fâilin, tabî ve beşerî bir olay sonucunda bizzat kendisini veya bir başkasını ağır, yakın ve başka türlü kaçınılması mümkün olmayan bir tehlikeden korumak için suç teşkil eden bir fiilde veya ihmalde bulunmaya mecbur kaldığı haldir"¹³¹ şeklinde tanımlanmaktadır. İslâm hukukunda zaruret hali kişiyi tamamen özgür kılmayıp haram olan bazı davranışları mubah hale getirmektedir. Mesela şarap içmek normal şartlarda haddi gerektiren bir suç olduğu halde, susuzluktan ölme tehlikesi olan kişinin içmesi ya da ölüm tehdidiyle kişiye zorla şarap içirilmesi durumlarında kişiden cezaî sorumluluk düşer.¹³² Kur'an'da da "*Şüphesiz Allah size ölü*

¹²⁵ TCK, Madde 24/1.

¹²⁶ Üdeh, I, 473; Akşit, 45; Yiğit, Yaşar, "İslâm Ceza Hukûkunda Meşrû Müdafaa ve Hukûkî Sonuçları", *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, Nisan, Mayıs, Haziran, (16-18), 1999, 197; Dönmez, İbrahim Kâfi, "Meşrû Müdafaa" *DİA*, Ankara, 2004, XXIX, 383.

¹²⁷ Bakara, 2/194.

¹²⁸ Üdeh, I, 473.

¹²⁹ Molla Hüsrev, II, 92; Üdeh, I, 478-479; Yiğit, *Meşrû Müdafaa*, 200-205; Çolak, Abdullah, "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdafaa", *EKEV Akademi Dergisi*, 8 (19), (Bahar 2004), 145-151; Hıra, Ayhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından Meşru Müdafanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (17), 2011, 330-338.

¹³⁰ TCK, Madde 25/2.

¹³¹ Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, 6.

¹³² Akşit, 46; Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Çev: İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara, 2001, 256; Eser, Ercan, "İslam Hukukunda Haksız Fiil

hayvan etini, kanı, domuz etini, Allah'tan başkası için kesilen hayvanı haram kılmıştır; fakat darda kalana, başkasının payına el uzatmamak ve zaruret miktarını aşmamak üzere günah sayılmaz. Çünkü Allah bağışlayandır, merhamet edendir"¹³³ buyrulurken zaruri durumlarda yasakların ortadan kalkabileceği açıklanmıştır. Ancak burada da kişi tamamen özgür değildir. Zaruret halinde ortaya konulan fiilin cezai sorumluluktan muaf tutulabilmesi için zaruretin başka yolla giderilme imkânının bulunmaması, ruhsat kullanılmadığı takdirde ölüm tehlikesinin bulunması, kişinin zaruret miktarını aşmaması, fiilin başkasını zor durumda bırakmaması ve başkasının helakine sebep olmaması gerekmektedir.¹³⁴

3.2. İslâm Hukuku Açısından Suçların Tasnifi

Suçların gruplandırılması, suç tiplerini tanımak ve suçlarla ilgili cezai hükümleri sistemli bir şekilde tespit edebilmek hem hukuk ilmi hem de yasama açısından büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden günümüz ceza hukukçuları suçları çeşitli yönlerden ele alarak sınıflandırma yoluna gitmişlerdir. Genel olarak modern ceza hukuku eserlerinde suçlar; ceza kanunlarının yaptığı sınıflamaya paralel olarak *cürümler ve kabahatler*¹³⁵, suçun manevi unsuru göz önüne alınarak *kasıtlı suçlar, taksirli suçlar*; hareket unsuru esas alınarak *icrâi suçlar, ihmâli suçlar*; haksız saldırının gerçekleştirildiği hukuki varlık veya menfaat esas alınarak *devlet aleyhine, mülkiyet aleyhine, şahıs aleyhine, aile aleyhine*, suçun işlenme keyfiyeti esas alınarak da *basit suçlar, itiyâdi suçlar* şeklinde sınıflandırılmıştır.¹³⁶

İslâm hukukunda ise suçlar konusu bakımından *hayata, vücut bütünlüğüne, şahsiyete, mal varlığına ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik suçlar* şeklinde; ihlal ettikleri hakkın mahiyeti açısından *Allah hakkının ihlali, kul hakkının ihlali ve Allah hakkı ile kul hakkının birleştiği hakların ihlali* şeklinde sınıflandırmalara tabii tutulmuşlardır. Ancak İslâm ceza hukukunda suçların yaygın tasnifi cezasının Şâri' tarafından belirlenip belirlenmediğine göre yapılan;

- 1- Haddi gerektiren suçlar,
- 2- Kısas veya diyeti gerektiren suçlar,
- 3- Ta'zir gerektiren suçlar şeklindeki ayrımdır.¹³⁷

ve Haksız Fiilden Doğan Hukuki Sorumluluk", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007, 98-99.

¹³³ Bakara, 2/173.

¹³⁴ Cessâs, I, 126-130; Serahsî, XXIV, 28-29; Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2006, III, 35; Yazır, I, 467; Akşit, 46.

¹³⁵ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 22.

¹³⁶ Dağcı, *Müessir Fülleri*, 22.

¹³⁷ Mâveridî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 285-290; Mevslî, IV, 79.

Bu şekildeki bir sınıflandırma çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bize rehberlik edecektir. Zira fâil ve mağdur olarak çocuğun durumunu göz önüne aldığımızda işlediği suçların hangilerinden dolayı sorumlu tutulacağı, hangi suçlardan dolayı çocuğa maddi yaptırım uygulanacağı ve mağdur konumunda olduğunda veli veya vasisinin hangi tür haksız fiillerde karar vermeye yetkili olduğunun belirlenmesinde bu taksim önem arz edecektir.

3.2.2. Had Cezasını Gerektiren Suçlar

Çoğulu hudûd şeklinde gelen *had* kelimesi sözlükte mastar olarak “engel olmak, iki şeyin arasını ayırmak” anlamını ifade ederken; isim olarak ise “iki şeyin birbirine karışmasını önleyen şey, bir şeyin uç kısmı, araziler arası sınır, tanım” gibi anlamlara gelmektedir.¹³⁸ Bir şeyin mahiyetini açıklayan şeyin had olarak adlandırılmasının sebebi tanımı yapılan şeyi ilgilendirmeyen hususların dışarıda tutulmasıdır. İslâm hukukunda da bazı cezalara hudûd denilmesinin sebebi kişileri suç işlemekten alıkoymasını olarak görülmektedir.¹³⁹ İslâm hukukunda ise had Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken miktarı ve keyfiyeti nassla belirlenmiş ceza demektir.¹⁴⁰

Hadd’in Allah hakkı olarak belirtilmesinin sebebi, bu cezaların Allah’ın emri olarak uygulanması ve uygulamada gerek kişilerin gerekse toplumun herhangi bir müdahalesinin olmamasıdır. Bu itibarla had, kul hakkı olan kısas cezalarından, miktarının belirlenmiş olması itibarıyla da ta’zir cezalarından ayrılmaktadır.¹⁴¹

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere aslında had, suçun değil suçun uygulanacak cezanın adıdır. Fıkıhta had kelimesi hem suç hem de ceza anlamında kullanılan ortak bir terimdir. Allah hakkının ihlali anlamına gelen had suçları ve bunlara verilecek cezalar Şari’ tarafından belirlenmiştir. Hangi suçların had kapsamına girdiği hususunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmakla birlikte¹⁴² genel olarak şu suçlar had kapsamında değerlendirilmiştir:

¹³⁸ İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü’l-Arab*, Dârü Sâdır, Birinci Baskı, Beyrut, tsz, III, 139.

¹³⁹ Serahsî, IX, 36.

¹⁴⁰ Serahsî, IX, 36; Kâsânî, VII, 33; Mevsîlî, IV, 79; Zerkeşî, Şemsuddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Zerkeşî alâ Metni’l-Hırakî*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü’l-Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 2009, IV, 29; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kimâ’*, V, 65; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 46; Üdeh, I, 78-79; Bardakoğlu, Ali, “Had”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIV, 547.

¹⁴¹ Çalışkan, İbrahim, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXXI, 1989, 373.

¹⁴² Kuleynî, Muhammed b. Ya’kûb, *Furû’u’l-Kâfi*, Dârü’t-Teâruf, Talik: Muhammed Cafer Şemsüddîn, Beyrut, 1993, VII, 187-196; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi’l-Âsâr*, Tahkik: Ahmed Muhammed Şâkir, Matbaatü’l-Nahda, Mısır, tsz, XI, 118; Kâsânî, VII, 33; Hillî, Muhakkık, *Şerâi’u’l-İslâm fî Mesâili’l-Helâl ve’l-Harâm*, Şebeketü’l-İmâmeyni’l-Hasaneyn li’t-Türâsi ve’l-Fikri’l-İslâmî, tsz, IV, s.224-225; İbn Nuceym, Zeynü’l-Âbidîn b. İbrâhîm, *Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1997, V, 3-66; Avvâ, 211.

1. Zina Suçu¹⁴³
2. Kazf (İffete İftira) Suçu¹⁴⁴
3. Hırsızlık¹⁴⁵
4. Hırâbe (Yol Kesme ve Eşkîyalık) Suçu¹⁴⁶

5. İçki İçme Suçu: Kur'an içkiyi yasaklamakla birlikte¹⁴⁷ bu yasağın ihlal edilmesi durumunda dünyevi bir ceza tayin etmemiştir. İslâm hukukçuları içki içme suçunun cezasını Hz. Peygamber'den nakledilen hadislerle sahabilerin uygulamalarına dayanarak belirlemeye çalışmışlardır. Ancak Hz. Peygamber'den gelen rivayetler de farklılık arz etmektedir. Hz. Peygamber'in emri üzerine sahabiler içki içenlere pabuç, ağaç dalı, el ve elbise gibi farklı nesnelere vurmuşlardır.¹⁴⁸ Bazı rivayetlerde içki içenlere kırk sopa vurulması gerektiği ifade edilirken¹⁴⁹ bazen de suçlunun "Allah'tan korkmadın mı?, Peygamber'den utanmadın mı?" gibi sözlerle kınandığı rivayet edilmektedir.¹⁵⁰ Kur'an'ın içki içenlere dünyevi bir ceza belirlememesi ve Hz. Peygamber'den içkinin cezası ile ilgili gelen rivayetlerin farklılık arz etmesi içki içmenin ta'zir kapsamında olduğu yönünde bir algı oluşturmuştur.¹⁵¹

6. İrtidat Suçu (İslâm Dininden Çıkma): Kur'an-ı Kerim irtidat için de dünyevi bir ceza belirlememiştir. Ancak İslâm hukukçuları bazı ayetleri¹⁵² ve Hz. Peygamber'den gelen rivayetleri¹⁵³ mürtedin had kapsamında öldürülmesinin delili olarak kabul etmişlerdir.¹⁵⁴

7. Bağy Suçu (Haksız Olarak Kamu Otoritesine İsyan): Kur'an'da bağy suçunun cezasına doğrudan işaret eden bir nass bulunmamakla birlikte bazı âyet¹⁵⁵ ve hadisler¹⁵⁶ İslâm hukukçuları tarafından bağyin had gerektiren bir suç olduğunun delili olarak

¹⁴³ Nisâ, 4/15, 16; Nûr, 24/2.

¹⁴⁴ Nûr, 24/4.

¹⁴⁵ Mâide, 5/38.

¹⁴⁶ Mâide, 5/33-34.

¹⁴⁷ Mâide, 5/90-91.

¹⁴⁸ Buhârî, Hudûd 4; Ebû Dâvûd, Hudûd 35-37; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Muntekâ'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhû, Mısır, tsz, VII, 156.

¹⁴⁹ Müslim, Hudûd 35; Ebû Dâvûd, Hudûd 37.

¹⁵⁰ Buhârî, Hudûd 4; Ebû Dâvûd, Hudûd 37.

¹⁵¹ Avvâ, 176.

¹⁵² Âl-i İmrân, 3/85; Fetih, 48/16.

¹⁵³ Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmizî, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

¹⁵⁴ Tûsî, Ebî Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali, *el-Mebsût fî Fıkhî'l-İmâmiyye*, Talik: Muhammed Bâkır el-Behbûdî, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut, tsz, VIII, 71; Kâsânî, VII, 136; Molla Hüsrev, I, 301.

¹⁵⁵ Nisâ, 4/59; Hucurât 49/9.

¹⁵⁶ Buhârî, Fiten 7; Müslim, Fiten 6; Nesâî, Tahrim 36,39; Tirmizî, Hudûd 26.

kabul edilmiştir.¹⁵⁷

Haddi gerektiren suçların takibinin ve cezalandırılmasının şikâyete bağlı olmadığı genel kabul görmekle birlikte kazf suçunun takibi için mağdurun dava açıp açmamasının gerekip gerekmediği İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. İstisnalar olmakla birlikte Şâfiî ve Hanbelîlerce kazf suçu şahıs aleyhine işlenmiş suçlar kapsamında değerlendirildiğinden mağdur dava açıp açmamakta serbesttir. Hatta mağdur dava açtıktan sonra dahi fâili affedebilir.¹⁵⁸ Kazf suçunu kamu aleyhine işlenmiş suçlar kategorisinde değerlendiren Hanefî ve Mâlikîlere göre ise olay mahkemeye intikal ettikten sonra mağdurun davadan vazgeçmesi veya fâili affetmesi davayı düşürmez.¹⁵⁹

3.2.2. Kıyas veya Diyeti Gerektiren Suçlar

Sözlükte kıyas mastar olarak “iz sürmek, birinin ardından gitmek, kesmek, eşitlemek, misilleme yapmak” manalarında kullanılırken; isim olarak da “mutlak eşitlik, bir şeyin iki ucunun birbirine denk olması, işlenen fiile ona denk gelecek bir fiille karşılık verilmesi” anlamlarında kullanılmaktadır.¹⁶⁰ Bir İslâm hukuku terimi olarak kıyas; kişinin kasden öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesini ve kasden vücut bütünlüğüne karşı işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedeni zarar meydana getiren fâilin aynı şekilde cezalandırılması demektir.¹⁶¹ Kur’an-ı Kerim’de de kıyas kelimesi dört yerde geçmekte ve “denklik” anlamına geldiği bir yer dışında¹⁶² İslâm ceza hukukundaki terim anlamıyla kullanılmaktadır.¹⁶³

Kıyas suçları klasik fıkıh kitaplarında genellikle “cinâyât”¹⁶⁴, cirâh”¹⁶⁵ ve “diyât”¹⁶⁶ başlıkları altında ele alınmaktadır. Bu suçlarda şahıs hakkı hâkimdir ve cezası

¹⁵⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 263; Şirâzî, III, 249; Nevevî, *Ravdatü’l-Tâlibîn*, VII, 271; İbnü’l-Müneccâ, IV, 329; Ş.İbn Kudâme, XXVII, 56-57; Zerkeşî, III, 653-654; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, 518-519; Zeylâî, Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu’r-Râye li Ehâdîsi’l-Hidâye*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1982, III, 461-464; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kınâ’*, V, 136; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ’l-İrâdât*, VI, 273; Şirbînî, IV, 160; İbn Abidin, VI, 416; İbn Duveyyân, III, 280; Ruhaybânî, VI, 262; Üdeh, II, 671-673.

¹⁵⁸ Aktan, Hamza, “Kazf”, *DİA*, Ankara, 2002, XXV, 149; Salman, 118.

¹⁵⁹ Serahsî, IX, 109; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 443; Mevslî, IV, 95.

¹⁶⁰ İbn Manzûr, VII, 73.

¹⁶¹ Cessâs, I, 164; Serahsî, XXVI, 60; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, 261; ‘Useymîn, Muhammed b. Sâlih, *eş-Şerhu’l-Mümtiu’ alâ Zâdi’l-Müstegni’*, Dâru İbni’l-Cevzî, Birinci Baskı, Riyad, h.1427, XIV, 34; Gâmidî, Abdullah, “Esbâbu Sukûti’l-Ukûbe fi’l-Fikhi’İslâmiyyi”, Doktora Tezi, Câmîatiü Ümmü’l-Kurâ Külliyyatü’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye Kısmu’d-Dirâsâti’l-Ulyâ’ş-Şerîa, Mekke, 1987, 26; Ferrâ, Abdüssettâr Celâl Abdüssettâr, “el-Afv ani’l-Kısâs fi’n-Nefsi’l-İnsâniyye”, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmîati’l-İslâmiyye ‘İmâdetü’d-Dirâsâti’l-‘Ulyâ Külliyyetü’ş-Şerîa ve’l-Kânûn Kısmu’l-Fikhi’l-Mukâran, Gazze, 2009, 35.

¹⁶² Bakara, 2/194.

¹⁶³ Bakara, 2/178, 179; Mâide, 5/45.

¹⁶⁴ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi’l-Mezheb*, Tahkik: Muhammed Tâmir, Dâru’s-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, 1997, VI, 251; Kâsânî, VII, 233; Sâmirî, Nasruddîn Muhammed b. Abdullah, *el-Müstev’ib*, Tahkik: Abdumelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü’l-Esedî, Mekke, İkinci

Şâri' tarafından belirlenmiştir. Kasten işlenmeleri durumunda uygulanacak asli ceza kısas; kasdın aşılması veya taksirle işlenmeleri durumunda ise diyettir.¹⁶⁷ Bu suçlar şunlardır:

1. Amden (Kasten) Öldürme: Bir insanı haksız yere kılıç, silah veya buna benzer öldürücü nitelikteki bir aletle kasıtlı olarak öldürmektir.¹⁶⁸

2. Hata Yoluyla Öldürme: Bir insanı herhangi bir kasıt bulunmaksızın yanlışlıkla öldürmektir. Av zannıyla veya hedefte hata yaparak bir insanı öldürmek buna örnektir.¹⁶⁹

3. Şibh-i Amd İle Öldürme: Bir kimseyi yaralayıcı aletlerden sayılmayan bir şey ile haksız yere ve kasten öldürmektir.¹⁷⁰ Mâlikîler dışındaki mezhepler bu üç çeşit öldürmeyi kabul etmektedirler. Mâlikîler ise öldürmeyi kasten öldürme ve hata ile öldürme şeklinde ikiye ayırmaktadırlar.¹⁷¹ Hanefiler buna iki çeşit daha ilave ederler. Bunlar:

4. Hata Yerine Geçebilecek Öldürme: Kabul edilebilecek meşru bir mazereti bulunan öldürme çeşididir. Uyuyan bir kişinin başka birinin üzerine düşerek ölümüne sebep olması bunun örneğidir.¹⁷²

5. Tesebbüben Öldürme: Bir insanın dolaylı olarak ölümüne sebep olmak demektir. Kendisine ait olmayan bir arazide izinsiz kuyu açan kimsenin açtığı kuyuya bir insanın düşüp ölmesi bu türden bir öldürme kabul edilmiştir.¹⁷³

İnsanın bedeninde zarara yol açmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan fiiller de kısas veya diyeti gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilir. Bunlar yaralama, dövme,

Baskı, 2003, II, 286; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Kâfi*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Birinci Baskı, Riyad, 1997, V, 125; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 3.

¹⁶⁵ Hirakî, Ebî'l-Kâsim Ömer b. Huseyn, *Metnü'l-Hirakî alâ Mezhebi Ebî Abdillâh Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Dâru's-Sahabeti li't-Türâs, Birinci Baskı, Yer yok, 1993, 123; Tûsî, *el-Mesbût*, VII, 3; Zerkeşî, III, 537.

¹⁶⁶ Bağdâdî, Ali b. Bahâ, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz*, Tahkik: Abdülmelik b. Dehîş, Dâru'l-Hadr, Beyrut, 2002, V, 525; İbn Nuceym, IX, 115.

¹⁶⁷ Avvâ, 309; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 23.

¹⁶⁸ Tûsî, Ebî Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali, *en-Nihâye*, Müessesetü'l-Neşri'l-İslâmî, Tahran, tsz, 733-734; Serahsî, XXVI, 59; Kâsânî, VII, 233.

¹⁶⁹ İbn Rüşd el-Cedd, Ebî'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Mukaddimât el-Mümehhidât*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1988, III, 285; Kâsânî, VII, 234; Ruhaybânî, VI, 14.

¹⁷⁰ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 305; Kâsânî, VII, 233; Molla Hüsrev, II, 90; Ebû Şücâ' Muhammed b. Huseyn b. Ahmed, *Metnü'l-Gâye ve't-Takrîb*, Tahkik: Muhammed Lebîb, Dâru's-Sahabeti li't-Türâs, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 1993, 188.

¹⁷¹ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'üne* II, 253; Mitrafi, Recâ b. Âbid, *el-Keffârât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Câmiatü'l-İslâmiyye bi'l-Medîne-i Münevvere*, Birinci Baskı, Medine, 2008, 492.

¹⁷² Mevsilî, V, 26; Molla Hüsrev, II, 90; Meydânî, Abdulğânî el-Ğuneymî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb, Mektebetü'l-İlmiyye*, Beyrut, tsz, III, 145.

¹⁷³ Merğmânî, VIII, 10; Dâmâd Efendi, IV, 313; İbn Abidin, X, 161-162.

bir organı kısmen veya tamamen koparma veya yok etme, organı işlevsiz hale getirme, itip-kakma, saç yolma, baş yarma gibi her türlü cismani zararları kapsadığı gibi akli ve ruhi meleke ve fonksiyonlarda bozulmaya sebep olan her türlü haksız fiilleri de kapsar. Kısaca ifade etmek gerekirse ölüme yol açmayan müessir fiil, “başkası tarafından insanın cisminde karşı işlenen her türlü haksız tecavüz” olarak tanımlanabilir.¹⁷⁴

3.2.2. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar

Arapçadaki zıt anlamlı kelimelerden olan ta'zir sözlükte azarlamak, alıkoymak, mani olmak, eğitmek ve te'dip etmek anlamlarında kullanılmaktadır. Ta'zirin asıl anlamının terbiye etmek olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle hadden daha aşağı olan bedeni cezalar, ta'zir diye isimlendirilmiştir. Zira suçlu dövülerek terbiye edilmekte ve bunun neticesinde tekrar suça dönmesi engellenmektedir.¹⁷⁵ Ancak ta'zir cezaları kapsamında ağır cezaların da yer aldığı ve bunların farklı amaçlar içerdiği göz önüne alındığında eğitime yönelik te'dip ile suçluyu cezalandırmaya ve suçun tekrarlanmasını önlemeye yönelik ta'zir cezalarını birbirinden ayrı mütalaa etmenin daha isabetli olduğu ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁶

Terim olarak ise ta'zir, gerek Allah hakkının ihlali gerekse kul hakkının ihlali olsun Şâri'nin belli bir ceza tayin etmediği, ancak fert ya da topluma olan zararlarından dolayı yasakladığı fiiller demektir.¹⁷⁷

İslâm ceza hukukunda ta'ziri gerektiren suçlar sınırlandırılmadığı gibi bu suçlara uygulanacak cezaların miktarının ve çeşidinin belirlenmesi de devlet başkanına veya onun yetkili kıldığı hâkimlerin takdirine bırakılmıştır. Çünkü bugün için topluma zararlı olmadığı düşünülen bir fiil başka bir zaman topluma zararlı hale gelebilir. Ya da bugün için topluma zararlı olduğu düşünülen bir fiil ileriki zamanlarda toplumun değişmesiyle zararsız kabul edilebilir. Bu sebeple İslâm ceza hukukunda ta'zir cezasını gerektiren suçlardan faiz, rüşvet, emanete hıyanet, sövme, yalan şahitlik, gasp, ölçü ve tartıda hile gibi bazıları nasslarda belirtilirken, büyük bir kısmının tespit ve takdir işi yetkili mercilere bırakılmıştır.¹⁷⁸ Yetkili mercilerin ta'zir suçlarını tespit ve bunlara uygulanacak cezalarda İslâm'ın genel prensiplerine uygun hareket etmeleri şarttır. Bu yüzden yetkili merciler ta'zir suçlarını ve cezalarını belirlerken toplum düzeninin korunmasına ve insanların güven içinde yaşamlarını devam ettirebilmesine olanak sağlayan

¹⁷⁴ Bkz. Serahsî, XXVI, 148; Kâsânî, VII, 296; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 41-42; Âsâvî, Necmü Abdullah İbrâhîm, *el-Cinâyetü ale'l-Etrâf fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâü't-Türâs, Birinci Baskı, Dubai, 2002, 37-42.

¹⁷⁵ İbn Manzûr, IV, 561-562.

¹⁷⁶ Başoğlu, Tuncay, “Ta'zir”, *DİA*, İstanbul, 2001, XL, 198.

¹⁷⁷ Kâsânî, VII, 63; Haskefî, 316; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 89.

¹⁷⁸ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 91-92; Çalışkan, *Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, 375; Çolak, *Hafifletici Sebepler*, 25; Songur, Haluk, “İslam Ceza Hukuku Üzerine-Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (1), 2003, 193.

düzenlemeler yapmalıdırlar.¹⁷⁹

İslâm ceza hukukunda hangi suçların ta'ziri gerektirdiği ve hangi suçlara ne tür cezaların verileceği kesin değildir. Bu yüzden ta'ziri gerektiren suçların sınıflandırılmasında da farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bununla birlikte ta'ziri gerektiren suçları şu şekilde sınıflandırabiliriz:

1. Günahlar: Büyük günah olarak kabul edilen farz ibadetleri terk etmek, ana-babaya isyan, sihirle uğraşmak, kumar oynamak, yalancı şahitlik yapmak, yetim malı yemek, faiz ve rüşvet alıp vermek ile adi günahlardan kabul edilen kısas gerektirmeyen yaralama, dövme, sövme, hakaret etme, borcunu ödemeyi geciktirme, yalan beyanla mal satma gibi fiiller ta'zir cezasını gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilebilir.¹⁸⁰

2. Umumun Menfaatlerinin İhlali: Umumun menfaatleri için konulan ta'zir cezaları, doğrudan haram kılınmamakla birlikte nitelikleri bakımından yasaklanmış fiillerdir.

3. Emirlere Muhalefet: Devlet başkanının veya âmirin hukuka uygun olarak koymuş olduğu kurallara muhalif davrananlara verilen cezalardır.¹⁸¹ Bunlar doğrudan doğruya Şâri' tarafından yasaklanmamakla birlikte toplum düzeninin devamı için uyulması gereken kuralları kapsamaktadır.

Diğer bir tasnif de şu şekildedir:

1. Hakkında kanuni ceza bulunduğu halde, suçun unsurlarının tam gerçekleşmemesi nedeniyle kanuni cezası uygulanamayan yasak fiiller.

2. Kanunda cezası tayin edilmemiş bütün yasak fiiller. Bu fiillerin suç kapsamına alınması genellikle te'dip amacıyladır.¹⁸²

¹⁷⁹ Üdeh, I, 80-81.

¹⁸⁰ Avvâ, 341-349; Başoğlu, XL, 199.

¹⁸¹ Yakut, Esra, "Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, (2), 2006, 26-27.

¹⁸² Akşit, 50; Çolak, *Hafifletici Sebepler*, 25.

4. CEZA KAVRAMI

Arapça “جزى” kökünden mastar olan *ceza* kelimesi olumlu veya olumsuz nitelikteki bir harekete uygun düşen karşılığın verilmesi¹⁸³ anlamına gelmektedir. Kelimenin taşıdığı “karşılık” anlamının niteliği, içinde bulunduğu bağlama göre belirginlik kazanır. Başka bir ifadeyle bu karşılık bazen “ödül” olur, bazen de Türkçedeki kullanımıyla “ceza” olur. Bazen de ödül ve ceza anlamlarını birlikte kapsayarak mutlak olarak “karşılık” anlamını taşır.¹⁸⁴ Bu yüzden kulun işlediği her amelin eksiksiz karşılığını göreceği kıyamet gününe Osmanlı’da “*rûz-ı ceza*” da denilmekteydi.¹⁸⁵ Kelime Arapça’dan Türkçe’ye geçiş sürecinde içerdiği çift yönlü “karşılık” anlamından mükâfat anlamını kaybederek sadece uygun görülmeyen tepki ve davranışları önlemek için üzüntü, sıkıntı ve acı veren uygulama anlamına hasrolunmuştur.¹⁸⁶

Türevleriyle birlikte yüzden fazla ayette geçen ceza kavramının her iki anlamda örneğini Kur’an’da bulmak mümkündür. Örneğin hırsızlık suçuna verilecek cezanın belirtildiği ayette kötülüğün karşılığı anlamında kullanılırken,¹⁸⁷ aynı surenin bir başka ayetinde güzel davrananların cennetle mükâfatlandırılacağı anlatılırken yine ceza kelimesi kullanılmıştır.¹⁸⁸

Literatürde ceza kavramı terim olarak biri genel, diğeri özel olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Sözlük anlamıyla da bağlantılı olarak genel anlamda ceza, dünyevî veya uhrevî nitelikte olmak üzere özendirici veya caydırıcı müeyyideden ibarettir. Özel anlamda ise dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddi ve manevi yaptırım demektir. Bu manadaki ceza Arapçada ukûbe kelimesiyle karşılanmakta, İslâm ceza hukukunda ise el-fikhu’l-cinâî ya da et-teşrîu’l-cinâî şeklinde ifade edilmektedir.¹⁸⁹ Ukûbe ise “*emir ve yasaklarını ihlale engel olmak için Şarî’ tarafından konulan maddi ceza*”¹⁹⁰ olarak tarif edilmektedir.

Modern ceza hukukunda ise cezanın birçok tanımı yapılmıştır. Biz bunlardan iki tanesini vermekle amacın hâsıl olacağı kanaatindeyiz.

¹⁸³ İbn Manzûr, XIV, 143.

¹⁸⁴ Pak, Zekerîya, “Kur’an’daki Kelimelerin Türkçe’ye Geçiş Sürecinde Uğradıkları Anlam Değişmeleri”, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (3), 2004, 95.

¹⁸⁵ Yazır, I, 93.

¹⁸⁶ Pak, 95.

¹⁸⁷ Mâide, 5/38.

¹⁸⁸ Mâide, 5/85.

¹⁸⁹ Bebek, Adil, “Ceza”, *DİA*, İstanbul, 1993, VII, 469.

¹⁹⁰ Üdeh, I, 609; Behnesî, Ahmed Fethi, *es-Siyâsetü’l-Cinâiyye fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Dârü’ş-Şurûk, İkinci Baskı, Kahire, 1988, 270.

“Ceza, suç işleyen kişiye, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun ağırlığına göre uygulanan ve kişiyi yoksunluklara uğratan yaptırımdır.”¹⁹¹

“Topluma mahsus derecede zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanun ile ihdas eylediği ve izlediği diğer maksatlar yanında, özellikle suçu işleyeni bazı mahrumiyetlere tabi kılma ve böylece toplumun işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere kazâî bir kararlar ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu bir müeyyidedir.”¹⁹²

4.1. Cezalara Ait Prensipler

4.1.1. Cezaların Kanuniliği

Kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin garanti altına alınması gerekmektedir. Bunun için ceza normlarının açık ve belirli olması şarttır. Belirliliği sağlamanın en iyi yolu ise suç adı verilen eylemlerin kanunla saptanması ve suçlara ancak kanunun öngördüğü cezaların uygulanabilmesidir. Bu amaç “suçta kanunilik veya kanunsuz suç olmaz” (nullum crimen sine lege) ve “cezada kanunilik veya kanunsuz ceza olmaz” (nulla poena sine lege) şeklinde ifade edilen ceza hukukunun temel ilkelerinden birini ortaya çıkarmıştır.¹⁹³

İşlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili cezalandırma ve kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırma yasağı¹⁹⁴ şeklinde tarif edebileceğimiz kanunilik ilkesine beşeri hukukun ulaşmasının tarihi çok eskilere dayanmamaktadır. Örneğin Roma hukukunda kıyas yolu ile cezalandırmaya rastlanıldığı gibi, hâkimlerin kendi görüşlerine göre bir fiili suç sayıp cezalandırdıkları da kaynaklarda yer almaktadır.¹⁹⁵ İlkenin ilk izlerine İngiltere’de 1215 tarihli Magna Charta Libertatum’un 39. maddesinde rastlanmaktadır. Bu maddeye göre Kral Yurtsuz John yöresel bir kanun bulunmadıkça hiç kimsenin cezalandırılmayacağını garanti etmiştir. Ancak bu ilkenin maddi hukuktan çok, muhakeme hukukunu ilgilendirdiği ve bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği esasını tam olarak belirtmediği ifade edilmektedir.¹⁹⁶ İlkenin gerçek tarihsel kaynağı 1776 tarihli Amerikan Anayasalarıdır. Bu metinlerde hukukun geçmişe dönük olarak yürütülemeyeceği kabul edilerek ilke anayasal kural haline getirilmiştir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları

191 İçel, Kayıhan ve Donay, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, Birinci Baskı, İstanbul, 1987, 28.

192 Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, 1986, II, 589.

193 İçel ve Donay, 79-80.

194 Toroslu, *Ceza Hukuku*, 8.

195 İçel ve Donay, 80; Yiğit, *Kanunilik İlkesi*, 62; Orhun, Murat, “Hitit Aile Hukuku ve Eski Hukuk Dönemi Roma Aile Hukuku”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (5), 2010, 46.

196 Alacakaptan, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensipleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1958, 3-4.

Beyannamesinin 8. maddesi de “hiç kimse önceden yayınlanmış bir kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” hükmünü koyarak ceza kanunlarının güvence fonksiyonunu açıkça belirtmiştir.¹⁹⁷ Beynamedeki bu hükümler, 1791 ve 1793 tarihli Fransız Anayasalarında, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda, 1813 Bavyera Kanununda ve diğer kanunlarda yer bularak ceza kanunlarının en önemli kaidelerinden biri halini almıştır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ne de giren ilke, beyannameyi kabul eden ülkelerin ceza kanunlarının bir parçası haline gelmiştir.¹⁹⁸ Bununla birlikte ilkenin hukuki geçerliliği tartışma konusu olmaya devam etmiştir. Özellikle pozitivistler, kanunilik ilkesinin ceza hukukunun amaçlarının gerçekleştirilmesi bakımından doğru bir ilke olmadığını savunmuşlardır. Bu itirazların etkisiyle olsa gerek bazı ceza kanunlarında kanunilik ilkesi benimsenmediği gibi hâkime kıyas yetkisinin verildiği görülmektedir. 1922 ve 1926 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ceza kanunlarında, 1933 Danimarka Ceza Kanununda ve Nasyonal Sosyalist dönem Alman ceza kanununda hâkimlere kıyas yetkisi verilmiştir. Almanya’daki hüküm 1946 yılında, Sovyetler Birliği’ndeki kıyas yetkisi veren düzenleme ise 1960 yılında kaldırılmıştır.¹⁹⁹

Ülkemizde 1924 Anayasası’nda kanunilik ilkesinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. 1961 Anayasası ise 33. maddenin 1. fıkrası ile suç ve cezada kanunilik ilkesini açıkça ortaya koymuştur.²⁰⁰ 1982 Anayasası da “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlığı altında ve 38. maddede kanunilik ilkesine yer vermiştir. Eski Türk Ceza Kanunumuzda da “*Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz*”²⁰¹ denilmek suretiyle cezalarda kanunilik belirtilmiştir. Eski Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde de “*İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği*” açıklanarak, kanunilik ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan “geçmişe uygulama yasağı” ortaya konulmuştur.²⁰² İlke mevcut TCK’nın 2. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir.

Madde 2- “(1) *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.*

(2) *İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*

¹⁹⁷ İçel ve Donay, 80.

¹⁹⁸ Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, 5-6.

¹⁹⁹ Avvâ, 73-74; Şentop, Mustafa, “Osmanlı Ceza Hukukunda Genellik İlkesi Bağlamında Suç-İnanç (Din) İlişkisi”, *Dinsel ve Kültürel Farklılıkların Birarada Yaşamasi: İstanbul Tecrübesi, Sempozyumu*, 2010, 188.

²⁰⁰ 1961 Anayasası, Madde 33/1-2.

²⁰¹ 765 Sayılı TCK, Madde 1.

²⁰² İçel ve Donay, 89.

(3) *Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*”

TCK'nın 7. maddesinde de kanunilik ilkesinin zaman bakımından nasıl uygulanacağı ifade edilmiştir. (1) *“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 ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.”* Benzer hükümler anayasamızın 15 ve 38. maddelerinde de yer almaktadır.

Beşeri hukukun uzun tecrübeler sonunda ulaştığı ve hala üzerinde yapılan tartışmaların son bulmadığı kanunilik ilkesi İslâm ceza hukukunda on dört asırdır var olan bir ilkedir. İlkeye işaret eden birçok ayet²⁰³ ve hadis²⁰⁴ vardır. İslâm ceza hukukunda naslar veya nasların genel amaçları gözetilerek yetkili mercilerin belirleyeceği cezalar dışında hiç kimseye ceza verilemez. Had, kısas ve diyet gerektiren suçların bizzat Şâri' tarafından belirlenmesi, hâkimin de bu cezalarda tasarruf yetkisinin bulunmayışı cezalandırmada keyfiliği önlemekte, kanuniliği ve hukukun üstünlüğünü sağlamaktadır.²⁰⁵

Ta'zir gerektiren suçların Kur'an veya Sünnet tarafından doğrudan belirlenmemiş olması, bu suçlarda kanunilik ilkesinin olmadığı anlamına gelmez.²⁰⁶ İslâm ceza hukukunda ta'zir suçlarını ve cezalarını zamanın şartlarına göre belirleme yetkisinin siyasi otoriteye verilmiş olması cezalandırmada hukuksuzluğu getirmez. Zira siyaset gereği verilecek cezalar hariç, ta'zir suç ve cezalarının da önceden belirlenmesi gerekmektedir.

Siyasi otoritenin, ta'ziri gerektiren suçlarda belli ilkeler dâhilinde ceza takdir etme yetkisine sahip olması cezalandırmada suçun ağırlığı, suçlunun durumu ve suçun işleniş biçimi gibi birtakım unsurları dikkate almalarına ve amaca uygun ceza belirleyebilmelerine yardımcı olmaktadır. Bu ise günümüz hukukunun tabiriyle cezaların ferdileştirilmesi anlamına gelmektedir.²⁰⁷ Esasında ta'zir suçlarının ve cezalarının belirlenmesi yetkisinin siyasi otoriteye verilmesi hukukun donuklaşmasını önlemekte ve İslâm ceza hukukunun her çağda uygulanabilirliğinin yolunu açmaktadır.

²⁰³ Nisâ, 4/24; Maide, 5/87, 93, 95; İsrâ, 17/15; Kasas, 28/59.

²⁰⁴ Buhârî, İmân 39, Buyû' 3; Müslim, Müsâkât 107, Hudûd 12; Ebû Dâvûd, Hudûd 23; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudûd 7, Ticâret 3.

²⁰⁵ Üdeh, I, 629; Avvâ, 77-78; Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, DİA, İstanbul, 1993, VII, 475.

²⁰⁶ Üdeh, I, 629; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 91.

²⁰⁷ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 35; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış*, s.198.

4.1.2. Cezaların Şahsiliği

Cezayı sadece suçu işleyenlerin ve suça iştirak edenlerin çekmesi gerektiği şeklinde ifade edebileceğimiz “cezaların şahsiliği” ilkesine beşeri hukuk uzun bir tecrübeden sonra ulaşabilmiştir. Örneğin İlkel Topluluklar Dönemi olarak nitelendirilen dönemde,²⁰⁸ Milattan Sonra VI. yüzyılda kurulan Göktürklerde,²⁰⁹ Moğollarda,²¹⁰ XVI. Yüzyıl İtalya’sında²¹¹ suçun cezasını yalnızca suçlu çekmez, suçlunun karısı ve çocukları, akrabaları hatta bazen tüm kabilesi suçtan sorumlu tutulur ve cezalandırılırdı. Cezaların şahsiliği ilkesi Batı hukuk sistemlerine ancak Fransız İhtilali’nden sonra girebilmiştir.²¹² İslâm’ın doğduğu Arap Yarımadası’nda da durum farklı değildi. Özellikle kısas, öç alma şeklindeydi ve sadece katile değil katilin kabilesinden her kim ele geçirilirse ona uygulanıyordu.²¹³ Hatta Hz. Peygamber Uhud Savaşı’nda şehit edilen amcası Hz. Hamza’nın cesedinin yarılıp ciğerinin çıkarıldığını, burnunun ve kulaklarının kesildiğini görünce son derece üzülmüş ve müşriklere karşı tekrar zafer kazandığında onlardan otuz kişiye aynı şekilde misilleme yapacağını söylemişti. Ancak Nahl Suresi 126. ayetle Peygamberimiz bu durumdan men edilmiştir.²¹⁴

Kur’an-ı Kerim, herkesin kendi fiilinden sorumlu olduğunu ve hiç kimsenin başkasının işlediği suçun cezasını çekmeyeceğini birçok ayette belirtmiştir.²¹⁵ Hz. Peygamber de babanın işlediği suç dolayısıyla çocukların, çocukların işlediği suç dolayısıyla da babanın cezaya çarptırılmayacağını, ancak herkesin kendi fiillerinin sorumluluğunu yükleneyeceğini ifade ederek Cahiliye Arap toplumundaki kolektif cezalandırma anlayışını ortadan kaldırmıştır.²¹⁶

Bazı modern hukukçular tarafından cezaların şahsiliği ilkesinin İslâm hukukundaki istisnası olarak kabul edilen taksirle adam öldürme ile müessir fiillerde diyetin âkileye ödettirilmesi ve kasâme müessesesi²¹⁷ başkasının fiilinden sorumlu tutulma olarak değil, bir sosyal dayanışma ve suçla mücadelede toplumda kolektif

²⁰⁸ İçel ve Donay, 40-41.

²⁰⁹ Pamir, Aybars, “İslâm ve Osmanlı Hukuku’nda Kasâme Müessesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54 (4), 2005, 348.

²¹⁰ Pamir, 347-348.

²¹¹ İçel ve Donay, 48.

²¹² Avcı, Mustafa, “İslâm’ın Ceza Hukukuna Katkısı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (8), 2006, 120.

²¹³ Berki, Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Dördüncü Bası, Ankara, 2002, 314; Aksu, Zahid, *İslâm’ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukukî Ayetler ve İçtihadî Kaynaklar*, İlahiyât Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2005, 76.

²¹⁴ Taberî, Ebû Ca’fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu’l-Beyân an Te’vîli Âyi’l-Kur’ân*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Kâhire, 2001, XIV, 402; Kurtûbî, XII, 462; Tabâtabâî, VII, 401-402; Sarıçam, İbrahim, *Hz. Muhammed ve Evrensel Mesajı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003, 176.

²¹⁵ Nisâ, 4/111, 123; En’âm, 6/164; İsrâ, 17/15; Ankebût, 29/12; Fâtır, 35/18; Zümer, 39/7; Fussilet, 41/46; Necm, 53/38, 39; Müddessir, 74/38.

²¹⁶ Ebû Dâvûd, Diyât 2; İbn Mâce, Diyât 26; Tirmizî, Fiten 2; Nesâî, Kasâme 42.

²¹⁷ Pamir, 345.

sorumluluk bilinci oluşturma aracı olarak görülmelidir. Âkilenin, suç kastı bulunmayan suçlar neticesinde tazminatla sorumlu tutulması da sosyal dayanışma yönünün ağır bastığına delil olarak gösterilebilir.²¹⁸

Anayasanın 38. maddesi “*ceza sorumluluğu şahsidir*” ibaresiyle ve aynı doğrultuda olmak üzere Türk Ceza Kanunu madde 20/1’de “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulmaz*” diyerek ilkenin benimsendiğini açıkça ifade etmiştir.

Cezaların şahsiliği ilkesini, sadece fiilin faile ait olması ve kişinin kendine ait bir fiilin sonuçlarından sorumlu tutulması şeklinde anlamak kişi hak ve özgürlükleri açısından yeterli bir güvence teşkil etmez. Bunun için ilkenin kusurlu ve hukuka aykırı bir fiilden dolayı faili sorumlu tutmak şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Günümüz ceza hukukunun temel özelliklerinden biri, kişiye kusurlu fiilden dolayı sorumluluk yüklenmesidir.²¹⁹

4.1.3. Cezaların Genelliği

Suç işleyen şahsın sosyal, kültürel, ekonomik konumu ile ırk, renk gibi nitelikleri dikkate alınmaksızın ceza kanunlarının herkese aynı şekilde tatbik edilmesi²²⁰ şeklinde ifade edebileceğimiz cezaların genelliği ilkesi Arap Yarımadası’nda İslâmiyet’ten önce geçerli değildi. Örneğin Benî Nâdir kabilesinden biri Benî Kureyza’dan birini öldürdüğünde kâtil, kısasa göre öldürülmüyor, bunun yerine 100 deve ve biraz da hurma diyet olarak ödüyordu. Ancak Benî Kureyza’dan biri Benî Nâdir’den birini öldürdüğünde öldürülenin yakınları isterlerse katile kısas uyguluyorlar isterlerse de katilin bağışlanması için 200 deve diyet alıyorlardı.²²¹ Benzer şekilde Hitit²²² ve Moğol²²³ ceza kanunlarında da hem cezaların belirlenmesinde hem de uygulanmasında kişilerin sosyal statüleri belirleyici olmuştur. Avrupa’da orta ve yeniçağlarda, özellikle Fransa’da, asileri yargılamak için “Üstün Mahkeme” adıyla ayrı

²¹⁸ Serahsî, XXVII, 129; Kâsânî, VII, 255-256; Ş.İbn Kudâme, XXV, 315; Akşit, 95-97; Bardakoğlu, “Ceza”, VII, 475; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 35; İslîm, Üsâme Yâsîn, “el-Âkile ve Tatbîkâtühe’l-Muasıra fi’l-Fıkhî’l-İslâmî”, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü’l-İslâmiyye ‘Îmâdetü’d-Dirâsâtü’l-‘Ulyâ Külliyyetü’ş-Şerîa ve’l-Kânûn Kısmu’l-Fıkhî’l-Mukâran, Gazze, 2010, 21-22.

²¹⁹ Apaydın, Cengiz, “Ceza Hukukunda Kast Kavramı”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008, 8.

²²⁰ Salman, 14.

²²¹ Aksu, 119.

²²² Orhun, 38-39; Savaş, Abdurrahman, “Hitit, Roma, İslam ve Yahudi Hukukları Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (18), 2011, 246.

²²³ Alinge, Curt, “Moğol Kanunları”, Çev: Coşkun Uçok, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1955, XII, 291-295.

mahkemeler mevcut iken²²⁴ İngiliz hukuk sisteminde krallar mahkemelerin kazaî yetkisi dışında tutulmuştur.²²⁵

İslâm ceza hukukunda ise cezaların genelliği ilke olarak kabul edilerek aynı suçü işleyen herkese aynı cezai yaptırımın uygulanması esas olarak kabul edilmiştir.²²⁶ İslâmiyet bütün insanların eşit olduğunu, üstünlüğün takvada olduğunu²²⁷ ve takvanın da ancak adaleti sağlamakla gerçekleşeceğini²²⁸ vurgulamıştır. Hz. Peygamber de toplumun Cahiliye döneminden kalan bazı âdetlerini değıştirme hususunda taviz vermemiştir. Bu bağlamda hırsızlık yapan bir kadının asilliğine vurgu yapılarak affedilmesi talebini şiddetle reddetmiş ve geçmiş milletlerin yok olma sebeplerinden bir tanesinin ceza uygulamada adaletsiz davranma olduğunu ifade etmiştir.²²⁹ Ancak cezaların genelliği ilkesi had veya kısas gerektiren suçlarda geçerlidir. Zira bu cezalar kesindir ve hüküm önceden belirlenmiştir. Ta'zir cezalarında ise suçluyu ıslah edecek ve tekrar suç işlemesine engel olacak en uygun ceza yetkili makamlarca belirlenir. Şayet ta'zir suçlarında da herkese eşit ceza uygulanacak olsaydı bunun adı ta'zir değil, had cezası olurdu.²³⁰

Cezaların genelliği ilkesi Türk Ceza Kanunu'nda da benimsenmiş ve ilke şu şekilde ifadesini bulmuştur: *“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Ceza Kanununun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir ve düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”*²³¹

Toplumsal düzenin devamını sağlamak ve halkın hukuka olan güvenini temin etmek açısından uygun kanunları yapmak kadar, kanunlardaki cezaî ve hukuki müeyyideleri düzeni bozan herkese müsamahasız uygulamak da önemlidir. Zira kanunların uygulanmasında müsamaha, ihmal ve adaletsizlik, fert ve toplum hukukunun ihlalinde ve devlet düzeninin bozulmasında en önemli etkenlerden biri olduğu gibi²³² aynı zamanda fertlerin adaleti kendi elleriyle gerçekleştirme arzularının da tetikleyicisi olacaktır.

²²⁴ Armağan, Servet, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku (Temel Bilgiler-Kaynaklar)*, Akademi Yayınları, İzmir, 2009, 37.

²²⁵ Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 1999, 58.

²²⁶ Üdeh, I, 631; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 282-283; Akşit, 52-53; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 36.

²²⁷ Hucurat, 49/13.

²²⁸ Mâide, 5/8.

²²⁹ Buhârî, Hudûd 11,12; Müslim, Hudûd 8,9; Ebû Dâvud, Hudûd 4; Tirmizî, Hudûd 6; Nesâi, Sarik 5, 6; Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahîm es-Semerkindî, *Sünenü'd-Dârimî*, Tahkik: Huseyn Selîm Esed, Dâru'l-Muğnî, Birinci Baskı, Riyad, 2000, Hudûd 5.

²³⁰ Üdeh, I, 631.

²³¹ TCK, Madde 3/1, 2.

²³² Berki, Şakir, “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6 (1), 1957, 35.

4.1.4. Suç- Ceza Dengesi

Beşeri hukuk suç ve ceza arasında makul bir dengeye ancak 18. yüzyılın sonlarında ulaşabilmiştir. Bu zamana kadar uygulanan cezalar son derece katıydı. Cezalar yakma, asma, kulak, dil ve dudak gibi organları kesme, dağlama, zincire vurma,²³³ mahkûmu tekerleğe germe, çuvala koyup suya atma, kaynar suya daldırma, diri diri gömme, kolları ve bacakları dört beygire bağlayıp ayırma vb. şekillerde infaz edilirdi. Genelde suç ve ceza arasında denge gözetilmez, basit bir suçtan dolayı ölüm cezası verilirdi.²³⁴ 18. yüzyılın sonlarına gelinceye kadar İngiltere’de idam cezasını gerektiren yaklaşık 200 suç yasalarda yer almaktaydı. Fransız yasaları da çoğunluğu âdi suç olmak üzere 215 çeşit suç için idam cezası öngörmekteydi.²³⁵

İslâm ceza hukukunda ise suç ve ceza arasında denklik temel ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir.²³⁶ Kur’an-ı Kerim’de birçok ayette buna işarette bulunulmuştur.²³⁷ İslâm hukukunun ceza anlayışına göre hukuka aykırı her fiil için bir ceza söz konusudur ve cezalar belirlenirken suçun mağdura, üçüncü şahıslara ve toplumsal yapıya verdiği zarar birlikte değerlendirilir. Bu yüzden haram olan bir bakış ile zina; dövme ile adam öldürme; sövme ile kazf; az bir yiyecek çalma ile kıymetli bir malın çalınması ceza hükümleri açısından denk değildir. Suçların arz ettiği tehlike farklı olduğunda elbette yaptırımlar da farklı olacaktır.²³⁸

Suç ile ceza arasındaki denklik iki yönden ele alınmalıdır. İlki, kanunda unsurları belirtilmiş suç ile karşılığında belirlenen ceza orantılı olmalıdır. İkincisi ise, benzer hukuki değerleri ihlal eden suçlar için belirlenen cezalar arasında bir orantı olmalıdır. Cezanın önleme amacının gerçekleştirilmesinde cezalandırmanın yeterli olması, sağlayacağı avantaj sebebiyle suç işlemeyi düşünenlerin suç için öngörülen cezadan dolayı vazgeçmeleri gerekir. Yani cezanın kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi için, suçluya vereceği zararın, suçlunun suçtan elde edeceği yarardan fazla olması zorunludur. Bu ise suç-ceza denkliği ile sağlanabilecek bir durumdur.²³⁹

4.2. Cezalandırmanın Amacı

Toplum düzeninin devamı için kişilerin kendi istek ve iradeleriyle hukuk kurallarına uymaları ideal olan ve özlenen durumdur. Ancak bu ideali yakalamak

²³³ Kaya, 355.

²³⁴ Akşit, 7.

²³⁵ Kaya, 355-356.

²³⁶ Bardakoğlu, “Had”, XIV, 547; Avcı, *İslâm’ın Ceza Hukukuna Katkısı*, 119; Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, 178; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış*, 196.

²³⁷ Bakara, 2/194; Nisâ, 4/123; Yûnus, 10/27; Nahl, 16/126; Hac, 22/60; Mü’min, 40/40; Şûrâ, 42/40; Nebe, 78/26.

²³⁸ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 18-20. Erturhan, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, 179.

²³⁹ Doğan, 53-54.

neredeyse imkânsızdır. İnsanın bulunduğu yerde anlaşmazlıkların, çekişmelerin, hak ihlallerinin, toplumun huzur ve güvenliği tehdit eden davranışların bulunması kaçınılmazdır. Böyle durumlarda anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve toplumda olabildiğince güven ortamı sağlamak devletin en önemli görevlerindedir. Devlet bu görevini ifa ederken çeşitli müeyyideler uygulayabilir, ancak bu müeyyideler hukukun zaruri bir şartı değil, fert ve toplum yararını gerçekleştirecek birer vasıttır.²⁴⁰

Bazı suçlara verilecek cezalar doğrudan Şâri' tarafından belirlendiğinden bu cezaların amaçlarının kesin bir tarzda belirlenmesi olanaksızdır. Bununla birlikte ceza hukuku ile ilgili ayet ve hadislerle ta'zir cezalarının belirlenmesi ve uygulanmasındaki amaçlar göz önünde bulundurularak İslâm hukukçuları tarafından cezalandırmanın amacı ile ilgili birtakım esaslar ortaya konulmuştur. Bu esaslar klasik fıkıh kaynaklarında müstakil bir başlık olmaktan ziyade, suç ve cezaların anlatıldığı konular içerisinde dağınık olarak yer alırken yakın dönem İslâm ceza hukuku eserlerinde daha sistematik bir şekilde ele alınmıştır. Bunlara birkaç örnek verdikten sonra konuyu modern anlamda yazılmış İslâm ceza hukuku ve beşeri ceza hukuku eserlerindeki sistemden de faydalanarak özetlemeye çalışacağız.

Bazı İslâm hukukçuları diyet gerektiren suçları cezalandırmanın amacını “telâfi etme”; had cezası gerektiren suçları cezalandırmadaki amacı ise “mani olma, caydırıcılık” olarak ifade etmişlerdir.²⁴¹

İbn Abidin cezalandırma hususunda (had) “*fiilden önce fiili işlemeye engel, fiilden sonra da tekrarlanmasına mani*” olduğu şeklindeki kuralı hatırlatarak İslâm hukukunda hadlerin meşru kılınma amacını maslahat ve menfaati bütün insanlığı kapsayan nesebi, malları ve akılları korumak olarak açıklamıştır.²⁴²

Mâverdî'ye göre ise hadler, insanların Allah'ın emir ve yasaklarına uymaları ve bir anlık bir şehvet uğruna ahiret azabına maruz kalmamaları için konulmuştur.²⁴³

Abdülkâdir Üdeh cezalandırmanın amacını şu şekilde açıklamaktadır: “Suçun cezalandırılmasından maksat, başkasının o suçu işlemesini önlemektir. Bir fiilin yasaklanması veya yapılmasının emredilmesi insanların ona uymaları için yeterli değildir. Eğer suçun karşılığında ceza olmasaydı emir ve yasaklar lüzumsuz, bir anlamda abes şeyler olurdu. Emir ve yasaklara anlam kazandıran unsur cezadır. Ceza ile halk suç işlemekten uzak tutulur, yeryüzünde bozgunculuğun yayılması önlenir ve

240 Çalışkan, *Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, 368; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 33; Salman, 22-23; Doğan, Fatma Karakaş, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, 11-12.

241 Serahsî, IX, 36.

242 İbn Abidin, VI, 3.

243 Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 288.

halkın kendilerine zararı dokunan şeylerden uzaklaşması, faydalarına ve iyiliklerine olan şeylere yönelmeleri sağlanır.”²⁴⁴

İslâm ceza hukukunun daha çok maslahatı gerçekleştirmeye yönelik olduğuna vurgu yapan Ebu Zehra'ya göre suçlar cezalandırılırken iki temel amaç gözetilmektedir. İlki faziletin himaye edilmesi ve kollanması, buna karşılık suçun, kötülük ve rezilliğinin toplumu hükmü altına almasından toplumun korunması; ikincisi ise genel menfaat ve maslahatın sağlanmasıdır.²⁴⁵

Bu bağlamda İslâm ceza hukukunun suçluları cezalandırmakla ulaşmak istediği hedefleri iki başlık altında toplayabiliriz:

4.2.1. Genel Önleme

İslâm ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilen bütün cezalarda kamu yararını temin etme, toplumu meydana getiren fertleri doğruya yöneltme ve hatalı davranışlardan uzak tutma amacı bulunmaktadır.²⁴⁶ Hangi suçlara ne tür cezaların verileceğinin önceden belirlenmiş olması, fertleri emir ve yasaklara uymaya zorlamakta ve potansiyel suçluları suç işlemekten alıkoymaktadır. Ayrıca cezaların alenen infaz edilmesinin de toplum üzerinde suç işlemeye karşı caydırıcılık özelliği bulunduğu ve bu şekilde genel önleme açısından ayrı bir fonksiyon icra ettiği kabul edilmektedir.²⁴⁷ Cezaların infazı sırasında aleniyetin prensip olarak kabul edilmesi, Kur'an-ı Kerim'in “...onların cezalandırılmasına müminlerden bir grup da şahit olsun”²⁴⁸ ayetine dayandırılmaktadır. Ayetin tefsirinde İbnü'l-Arabî had cezasının had uygulanan kişiyi suçun tekrarından alıkoyacağını, had cezasına şahit olanların böyle bir duruma düşmekten kaçınacaklarını ve cezanın tatbikinin etkisinin toplumda yaygınlaşarak başkalarına ibret olacağını ifade etmektedir.²⁴⁹ Şii müellif Tabâtabâî de ayetin tefsirinde cezaya şahit olunmasının amacını insanların ibret alması ve kötülüğe yaklaşmaması olarak açıklamaktadır.²⁵⁰

²⁴⁴ Üdeh, I, 68.

²⁴⁵ Ebû Zehra, Muhammed, tsz, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (el-Ukûbe)*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, tsz, 28.

²⁴⁶ Yiğit, Yaşar, “İslâm Ceza Hukukunda Kanûnilik İlkesi ve Kanûnu Bilmemenin Cezalara Etkisi”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ocak-Şubat-Mart 2000, 36 (1), 55; Kahveci, Nuri, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu”, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, (2), 2003, 25-26.

²⁴⁷ Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Hâşiyetü's-Şilbiyyi ile birlikte), Matbaatü'l-Kübrâ, Birinci Baskı, Bulak, h.1313, III, 171; Yazır, V, 358; Dağcı, *Müessir Füller*, 33; Erturhan, Sabri, “İnsan Onuru Bağlamında İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (21), 2013, 210-211; Büyükbaş, Nazım, “İslam Ceza Hukukunda Hadlerin Caydırıcılığı”, *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 2013, 100-102.

²⁴⁸ Nûr, 24/2.

²⁴⁹ İbnü'l-Arabî, III, 335.

²⁵⁰ Tabâtabâî, Muhammed Huseyn, tsz, *el-Mîzân fi Tefsîri'l-Kur'ân*, Şebketü'l-İmâmeyni'l-Hasaneyn li'tTürâsi ve'l-Fikri'l-İslâmî, tsz, XV, 86; Günümüz şartlarında cezaların aleni olmasına farklı bir yaklaşım için bkz. Kahveci, Nuri, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu”, *KSÜ İlahiyat*

Diğer taraftan cezaların infazı esnasında yeterli sayıda ve nitelikte insanların hazır bulunması suçluya işkence yapılması ihtimalini ortadan kaldıracığı gibi suçlular arasındaki iltiması da önlemede etkin bir yöntem olarak kabul edilebilir. Zira gizli yapılan infazlar işkence ve iltimas şüphesini beraberinde getirir. Şüphe ise hukuka olan güveni sarsar.²⁵¹

Türk Ceza Kanunu'nda amaç kavramına sadece "Genel Hükümler" başlıklı birinci kitabının "Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı" başlıklı birinci kısmının "Temel İlkeler ve Tanımlar" başlıklı ilk bölümünün "Ceza Kanununun Amacı" başlıklı 1. maddesinde rastlamaktayız. "Ceza kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir."²⁵² Türk Ceza Kanunu "suç işlenmesini önlemek" gayesine yer vererek hem genel önlemeye hem de özel önlemeye işarette bulunmuştur.²⁵³

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunla da cezanın hem genel önleme hem de özel önleme amacı taşıması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

Madde 3- "(1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

Suçun ağırlığına göre ceza belirlenmesi ve cezaların uygulanmasında zafiyet gösterilmemesi toplumsal hayatta düzen ve istikrarın sağlanması için son derece önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Çünkü insanın dış dünyasından ayrı bir de iç dünyası vardır ve çoğu kere insanın davranışları üzerinde etkili olan da iç dünyasıdır. Bu sebeple sadece kurallar koyarak ya da mevcut kuralları uygulayarak toplumu istenilen düzeye getirmek pek mümkün gözükmemektedir. Kuralların benimsenmesi ve kişilerin iç

Fakültesi Dergisi, 1, (2), 2003, 25-27; Cezaların açıktan infazının suç işleme oranını düşürmediğini savunan görüş için bkz. Barners, Harry Elmer ve Teeters, Negley K., "İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri", Çev: Devrim Aydın, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, (4), 163-176; Cezaların aleni infazının suç oranını düşürdüğünü savunan görüş için bkz. Sandeela, Eateh M., "İslamî Cezaların Ahlakî Yönü", Çev: Ş. Selim Has, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (9), 2000, 570.

²⁵¹ Yazır, V, 358.

²⁵² TCK, Madde 1/1.

²⁵³ Gadimova, İlhama, "SSCB, Azerbaycan ve Türk Ceza Hukuklarında Cezanın Amacı ve Yaptırım Türleri", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, 154.

dünyasında etkin olabilmesi için dinin de devrede olması gerekmektedir. Zira din koyduğu kuralların yanında ahlaki bir müessese olarak kişiyi içten kuşatan ve onun hareketlerine yön veren bir disiplindir. Bu sebeple dini duygu ve hassasiyetin kuvvetli olduğu toplumlarda hem suçlar az olacak hem de cezaların önleyicilik özelliği daha etkin hissedilecektir.²⁵⁴

4.2.2. Özel Önleme

Ceza ileriye yönelik olup, suçun tekrarını engelleyen bir araç konumundadır. Cezanın özel önleme etkisi sayesinde üç fonksiyon yerine getirilmektedir. İlk olarak suçlu verilen ceza ile korkutulmakta ve suçtan uzak durması sağlanmaktadır. İkinci olarak suç işleyen kişi yeniden toplumsal hayata kazandırılmaktadır. Buna cezanın yeniden sosyalleştirici etkisi de denilmektedir. Üçüncü olarak suçlu cezasını çekinceye kadar toplum dışına çıkarılarak toplumun belli bir süre o kişinin işleyebileceği suçlardan emin olması sağlanmaktadır.²⁵⁵

Günümüz ceza hukuklarının ulaştığı noktada cezalandırmanın amacı, suçlunun yeniden suç işlemesini engellemek ve toplumla bütünleşerek sosyalleşmesini sağlamaktır. Bunun için suçluya en uygun ve en iyi sonuç verecek cezai müeyyidelerin belirlenmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Aynı yöntem İslâm ceza hukukunda özellikle ta'zîr cezalarında açık bir şekilde görülmektedir. Bu yüzden bazı İslâm hukukçuları suçun tekrarının önlenmesi ve suçlunun ıslah edilerek tekrar topluma kazandırılması hususunda suçluların sahip oldukları durum ve makamın göz önünde bulundurulması ve kişiye en uygun cezanın verilmesinin gerekliliği üzerinde önemle durmuşlardır.²⁵⁷

Cezanın ıslah edici özelliği sayesinde cezasını çeken suçlu artık topluma zararlı bir fert değil, toplum içindeki rolünü üstlenmek üzere yeniden topluma dönen, toplumun bir parçası durumunda olan birey konumuna yükseltilmek istenmektedir. Ancak ceza bu amacın gerçekleştirilmesi için tek başına yeterli değildir. Cezanın kendisinden beklenen gayeyi yerine getirebilmesi sosyologların, psikologların, felsefecilerin, din bilimcilerin, eğitimcilerin ve din görevlilerinin ortak çabasına bağlıdır. Zira suç ve suçlu sadece hukuku ve hukukçuları ilgilendiren bir problem değildir.

4.3. Cezaların Dini Boyutu

İslâm ceza hukukunda, suçlulara öngörülen yaptırımların hem dünyevî hem de uhrevî yönü bulunmaktadır. İspat edilemediği için işlediği suçun cezasını dünyada

²⁵⁴ Çolak, *Hafifletici Sebepler*, 33.

²⁵⁵ Doğan, 22.

²⁵⁶ Kaya, Yasettin, "Beşeri Hukuk ve İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *Diyanet Dergisi*, 26 (6), 1977, 357; İçel ve Donay, 13-14; Doğan, 23.

²⁵⁷ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 310; Serahsî, IX, 71, 79; Kâsânî, VII, 64; Akşit, 58; Avvâ, 319.

çekmeyen kişiler elbette bunun hesabını ahirette vereceklerdir.²⁵⁸ Bu bilince sahip olan Müslümanlar, dünyada ceza ile karşılaşmayacağını bilse dahi, uhrevi sorumluluktan dolayı suçtan uzak duracaklardır. Beşeri hukuklarda ise cezanın uhrevi boyutu ihmal edilip sadece dünyevi cezaya vurgu yapıldığı için insanları suç işlemekten alıkoyan böyle bir yaptırım yoktur.²⁵⁹

İspat edilemediği için işlediği suçların dünyada cezasını çekmeyen Müslümanların ahirette mutlaka bu fiillerinin hesabını vereceklerine olan inançları, hem suç işleme niyetinde olanlar için bir önleme vazifesi görecektir hem de suç işlediği halde yakalanmayan kişilerin bizzat suçlarını itiraf etmelerinde ve vicdanen kendilerini rahatlatmalarında etkin bir rol oynayacaktır.²⁶⁰ Hz. Peygamber'e gelerek zina işlediğini itiraf eden Mâiz ve Ğâmidiyye bunun örnekleri arasında zikredilebilir. Öte yandan İslâm hukukçularının birçoğu dünyada kendisine had cezası uygulanan kişinin ahirette bu suçtan dolayı cezaya çarptırılmayacağını, yani cezaların bir nevi kefaret olduğunu kabul etmektedirler. İmâm Şâfiî *el-Ümm* adlı eserinde “*hadlerin kefaret olması babı*” başlığı altında bunu açıkça ifade etmiştir.²⁶¹ Yine Şâfiîlerden Nevevî,²⁶² İbn Hacer el-Askâlânî,²⁶³ Mâlikîlerden Kurtubî,²⁶⁴ Hanbelîlerden İbn Kudâme,²⁶⁵ hadlerin uhrevi sorumluluğu düşüreceği görüşünde olanlara örnek olarak verilebilir. Hanefî fıkıhçıların çoğunluğu ise had cezasının uygulanan kişiye kefaret olmadığı fikrini savunmaktadırlar.²⁶⁶

Suç işleyen Müslüman birey için -dünyevi cezalar bir yana- en büyük ceza yaşadığı dini suçluluk psikolojisidir. Müslüman, Allah'a karşı bir sorumluluk hissetmekte, ahiret hayatında cennet nimetlerinden mahrum kalma ve cehennem azabına maruz kalma korkusunu sürekli içinde hissetmektedir. Bu sebeple yaptığı her işten dolayı hesap vereceğinin bilincinde olan inanan insanın ilahi emir ve yasaklar karşısındaki tavrı inanmayan insanlardan farklılık arz edecektir.²⁶⁷

²⁵⁸ Nisâ, 4/123; İsrâ, 17/13; Kehf, 18/49; Nûr, 24/24; Kâf, 50/18; Zilzal, 99/7-8.

²⁵⁹ Çolak, *Hafifletici Sebepler*, 42-43.

²⁶⁰ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 19-20; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s.37.

²⁶¹ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dârü'l-Vefâ, Tahkik: Rifat Fevzi Abdülmüttalib, Birinci Baskı, Yer Yok, 2001, VII, 349-350.

²⁶² Nevevî, Ebî Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *el-Minhâc Şerhu Sahihi Müslim bin Haccâc*, Birinci Baskı, Matbaatü'l-Mısıriyye, Kâhire, 1930, XI, 224.

²⁶³ İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askâlânî, *Fethu'l-Bâri bi Şerhi Sahihi Buhârî*, Birinci Baskı, Darü Tayyibe, Riyâd, 2005, XV, 550.

²⁶⁴ Kurtubî, XV, 170.

²⁶⁵ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 130.

²⁶⁶ Esen, Hüseyin, “İslam Hukukunda Cezaların Keffâret Olması”, *İslâmî Araştırmalar*, 16 (2), 2003, 223.

²⁶⁷ Esen, *Cezaların Keffâret Olması*, 218.

5. İSLÂM CEZA HUKUKU AÇISINDAN FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK

5.1. Hukukî Açından Çocuk

Türkçe’de sözlük anlamıyla çocuk; “1. Ergenlikten önceki dönemde bulunan, küçük yaştaki oğlan veya kız. 2. Bir kimsenin nesep bakımından oğul veya kızı. 3. Gereğince olgunlaşmamış; yeterince olgunluk göstermeyen kişi. 4. Ana karnındaki cenin”²⁶⁸ anlamlarında kullanılmaktadır. Gerek modern hukuk açısından gerekse sosyal bilimlerden çocuklarla ilgili telif edilmiş eserlerde yapılan tanımlamaların birbirine benzer oldukları görülmektedir. Burada mevcut çalışmalardan seçtiğimiz birkaç tanım vererek İslâm hukuku açısından çocuğu ve çocuk suçluluğunu ele almaya çalışacağız.

Çocuk; “yaşamın doğuştan ergenliğe kadar süren dönemini yaşayan varlıktır.”²⁶⁹

Diğer bir tanıma göre çocuk; “gelişen bir insan yavrusu, olgunlaşmamış, reşit sayılmayan küçük yurttadır.”²⁷⁰

Çocuk; “şahsiyetin başlangıcından itibaren tam ve sağlam doğmak şartıyla reşit olduğu zamana kadarki devre içinde bulunan insan yavrusu”²⁷¹ şeklinde de tanımlanmıştır.

Türk Ceza Kanununda çocuk “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi”²⁷² şeklinde tanımlanmıştır. Aynı şekilde Çocuk Koruma Kanununun 3. maddesinde çocuk; “daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi”²⁷³ şeklinde ifade edilmiştir.

Kur’an-ı Kerim’de Türkçe’de kullandığımız çocuk kelimesini karşılayan “tıfl”²⁷⁴ ve “sabî”²⁷⁵ kelimeleri pek fazla geçmez. Ancak çocuklarla ilgili hükümler diğer anlamları yanında çocuk manasını da ihtiva eden çok sayıda kelime etrafında oldukça geniş sayılabilecek bir şekilde ele alınmıştır. Bunların başlıcaları “ibn”,²⁷⁶ “ğulâm”,²⁷⁷ “veled”,²⁷⁸ “sağîr”,²⁷⁹ “zürriyet”,²⁸⁰ ve “yetim”²⁸¹ kelimeleridir.

²⁶⁸ Çağbayır, I, 1021.

²⁶⁹ Akarslan, 6.

²⁷⁰ Yörükoğlu, Atalay, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, Avcı Ofset, Altıncı Baskı, İstanbul, 2000, 14.

²⁷¹ İnan, Ali Naim, “Çocuğun Korunması ve Polis”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXVII, (1-4), 1980, 247.

²⁷² TCK, Madde 6.

²⁷³ ÇKK, Madde 3.

²⁷⁴ Hacc, 22/5; Nûr, 24/31, 59; Mü’min, 40/67.

²⁷⁵ Meryem, 19/12, 29.

²⁷⁶ A’raf, 7/150; Tevbe, 9/30.

Sorumlu olma durumu göz önünde bulundurularak çocuk; yaş küçüklüğünden dolayı henüz mükellef olmayan ve her çeşit muameleyi yapmaya yetkili kabul edilmeyen insan²⁸² şeklinde tanımlanabilir. “Yaş küçüklüğünden dolayı” kaydının eklenmesiyle “deli” gibi mükellef olmayanlar ve hacr altında bulunduğu için tasarrufları sınırlandırılmış olan “bunaklar” tanımının dışında bırakılmıştır.

5.2. Çocuk Suçluluğu Kavramı

Kaynaklarda çocuk suçluluğu için farklı tanımlar yapılmakla birlikte, bunların ortak noktasını “kanunun suç saydığı bir fiilin, yine kanunun çocuk olarak kabul ettiği biri tarafından işlenmesi” oluşturmaktadır.²⁸³ Ceza hukukçuları, bir şekilde suç işlemiş çocukların, kişilik gelişimlerini henüz tamamlamadıkları için, suçlu olarak yaftalanmalarının doğru olmayacağı gerekçesiyle doktrinde, çocuk suçluluğu kavramı yerine, “suça itilmiş çocuk” ya da “suça sürüklenen çocuk” kavramını kullanmanın daha uygun olduğu fikrini savunmaktadırlar. Bu bağlamda hükümlü çocukların tutulduğu yerler için de cezaevi ya da hapisane yerine ıslahevi tabirini kullanmayı yeğlemektedirler.²⁸⁴

Ülkemizde, 12-18 yaş arasındaki kişilerin işledikleri suçlar için “çocuk suçları” kavramı kullanılmaktadır. Esas olarak 12-15 yaş arası çocukları yargılamak üzere kurulan mahkemeler Çocuk Mahkemeleri adı altında kurulmuşlardır. Bu mahkemelerin kuruluş yasasında 18 yaşından küçükler üç kategoride değerlendirilmiştir:

1. 11 Yaşın altındakiler çocuk,
2. 12-15 yaş arasındakiler küçük,

²⁷⁷ Âl-i İmrân, 3/40; Yûsuf, 12/19; Hicr, 15/53; Kehf, 18/74, 80, 82; Meryem, 19/7, 8, 19, 20; Sâffât, 37/101; Zâriyât, 51/28; Tûr, 52/24.

²⁷⁸ Âl-i İmrân, 3/47; Nisâ, 4/11, 12, 171, 176; En’âm, 6/101; Meryem, 19/35.

²⁷⁹ İsrâ, 17/24.

²⁸⁰ Bakara, 2/124, 128, 266; Âl-i İmrân, 3/34, 36, 38; Nisâ, 4/9; En’âm, 6/84, 87, 133; A’râf, 7/172, 173; Yûnus, 10/83; Ra’d, 13/23; İbrâhîm, 14/37, 40; İsrâ, 17/3, 62; Meryem, 19/58; Kehf, 18/50; Furkân, 25/74; Ankebût, 29/27; Sâffât, 37/77, 113; Yâsîn, 36/41; Mü’min, 40/8; Ahkâf, 46/15; Tûr, 52/21

²⁸¹ Bakara, 2/83, 177, 215, 220; Nisâ, 4/2, 3, 6, 8, 10, 36, 127; En’âm, 6/152; Enfâl, 8/41; İsrâ, 17/34; Kehf, 18/82; Haşr, 59/7; İnsan, 76/8; Fecr, 89/17; Beled, 90/15; Duhâ, 93/6, 9; Mâ’ûn, 107/2.

²⁸² Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 1990, 29.

²⁸³ Akyüz, Emine, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocukların Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2000, 593; Gökpınar, M., “Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu”, *TBB Dergisi*, (72), 2007, 208; Yıldız, Özkan, “Toplumsal Değişme Sürecinde ‘Çocuk Suçluluğunda’ Yeni Boyutlar”, *VI. Ulusal Sosyoloji Kongresi, “Toplumsal Dönüşümler ve Sosyolojik Yaklaşımlar”*, Adnan Menderes Üniversitesi, Aydın, 2009, 1107.

²⁸⁴ Coşar, Yakup, “Kentleşen Türkiye’de Çocuk Suçluluğu”, *TBB Dergisi*, (56), 2005, 317-318; Turan, Doğan Kubilay, “Türk Ceza Hukuku’nda Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Güvenlik Tedbirleri”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, 34-35; İçli, Tülin Günşen, *Çocuk Suç ve Sokak, Sakakta Yaşayan Suç İşleyen ve Suça Maruz Kalan Çocuklar*, Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Birinci Basım, Ankara, 2009, 6.

3. 15-18 yaş arasındakiler genç.²⁸⁵

Bazı ülkeler ise ceza kanunlarında çocukluk için farklı zaman aralıkları belirlemişlerdir. Bunlar içerisinde çocukluğu 21 yaşına kadar çıkarırlar vardır.²⁸⁶ Bu durumda ceza hukuku açısından çocuk olarak kabul edilen kişiler gelişim psikolojisi açısından yetişkin kabul edilmektedir. Bu nedenle bu ülkeler çocuk suçluluğu terimi yerine genç suçluluğu veya reşit olmayanların suçluluğu tabirlerini kullanmaktadırlar. Ülkemizde ise suçlu çocuk veya çocuk suçluluğu terimi, hem çocukluk dönemini hem de ergenlik döneminin önemli bir kısmını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.²⁸⁷

5.3. Tarihsel Süreçte Çocuk Suçluluğu ve Ceza Ehliyeti

Eski ve Orta Çağlarda ve Yakın Çağlara gelinceye kadar beşeri hukuk, insan ile fiilleri arasındaki objektif bir nedensellik bağının varlığını cezalandırma için yeterli görmekteydi. Objektif nedensellik bağına verilen önem dolayısıyla insan dışındaki varlıkların hareketleri bile cezalandırılmaktaydı. Örneğin sahibini ısırarak bir hayvan ya da yoldan geçen birinin kafasına düşerek yaralanmasına sebep olan bir taş hakkında cezai işlem yapılabilmekteydi.²⁸⁸ Bu durumdan çocuklar da nasibini almaktaydı. Konuşmaya başlamalarıyla birlikte çocuklar yetişkin olarak telakki ediliyor ve ceza hukuku açısından bir yetişkinle eşdeğer tutuluyorlardı.²⁸⁹ Öyle ki 8-12 yaşlarındaki bir çocuğun işlediği suç idam cezasını gerektiriyorsa Batı, çocuğun yaşını hesaba katmaksızın infazı gerçekleştirmekteydi. Hatta bu uygulamalar 19. yüzyılın sonlarına kadar Avrupa'da ve Amerika'da devam etmiştir.²⁹⁰ Avrupa'da 1780'lerin sonlarına kadar iki yüzden fazla çocuğun idama mahkûm edildiği, yedi yaşındaki bir kız çocuğunun elbise çalmak suçundan Norwich'de asıldığı,²⁹¹ İngiltere başta olmak üzere Avrupa'da sekiz yaşındaki çocukların bile basit hırsızlıklardan dolayı idam edildiği²⁹² şeklindeki bilgiler bize beşeri hukukun mevcut duruma gelebilmesi için ne kadar masumu cezalandırdığını göstermesi açısından dikkate şayandır.

²⁸⁵ Coşar, 281.

²⁸⁶ Göç, Lütfü, "Çocuk Suçluluğu ve Polisin Yaklaşımı", Yüksek Lisans Projesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Kahramanmaraş, 2006, 7-8.

²⁸⁷ Gökpınar, 208.

²⁸⁸ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 117; Eminağaoğlu, Ömer Faruk, "Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği ve Yaş Küçüklüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2), 1991, 214.

²⁸⁹ Ümit, Eylem, "Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, 11.

²⁹⁰ Canan, İbrahim, "İslam'da Çocuk Hakları", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1), 2005, 8.

²⁹¹ Ümit, Eylem, *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi (Rapor)*, Mattek Matbaacılık, Ankara, 2009, 10.

²⁹² Erdener, Eda, "Çocuklarda 'Suçun Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılayabilme' İle Algılamalarına Etki Eden Sosyal-Kültürel Faktörlerin Ceza Sorumluluğu Bakımından İncelenmesi" Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2011, 3.

Eski Hint, Çin, Mısır, Babil ve Eti gibi uygarlıklarla Antik Yunan'da çocuk ve çocuk suçluluğu konusunda yasal düzenlemelere rastlanmamaktadır. Ancak bu durum o dönemlerde çocukların suç işlemedikleri veya cezaya çarptırılmadıkları şeklinde değil de çocuklara işledikleri suçlar açısından yetişkinlerden ayrı bir ceza öngörülmediğinin delili olarak kabul edilmektedir.²⁹³

İlk dönemlerde Eski Roma zamanında (M.Ö.450) haksız fiiller açısından çocuklarla yetişkinler arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Fâil ile fiil arasında bir illiyet bağının bulunması, cezai sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmiştir.²⁹⁴ Çocuk ve yetişkinin durumu suç ve ceza açısından Roma'da ilk defa 12 Levha Kanunuyla düzenlenmiş ve fâiller ergenler ve ergen olmayanlar şeklinde ayrılmıştır.²⁹⁵ Yani ceza sorumluluğunun belirlenmesinde yaş değil ergenlik esas alınmıştır. Kanunla cezai açıdan sorumlu tutulmayanlar hakkında koruma tedbirleri alınmıştır. Örneğin ölüm cezasını gerektiren bir suç işleyen çocuk ihtar ile cezalandırılır ancak hırsızlık gibi suçlarda zararın iki katını ödemeye mahkûm edilirdi.²⁹⁶ Roma hukukunun Klasik Hukuk olarak adlandırılan döneminde ise çocuğun konuşabileceği zamana kadar süregelen yaşlarının kesin sorumsuzluk devresi kabul edildiği, ergenliğe yeni girmiş kişiler için de acıma ve şefkatten dolayı ceza indirimine gidildiği görülmektedir.²⁹⁷

Beijing Kuralları olarak da bilinen “Birleşmiş Milletler Çocukların Yargılanması İle İlgili Uyulması Gereken Standart Asgari Kurallar” çocukların yargılanmasında bir standart oluşturmayı hedeflemiştir. Bu bağlamda “Çocuklar için cezai sorumluluk yaşı kavramını kabul etmiş hukuk sistemlerinde duygusal, ruhi ve kültürel olgunluğu göz önünde bulundurularak yaşın alt limiti çok düşük tutulmamalıdır”²⁹⁸ maddesi kabul edilmiştir. Bu ilkeye rağmen ceza ehliyeti yaş sınırı diyebileceğimiz alt sınır bazı ülkelerde oldukça düşük tutulmuştur.

Ceza ehliyetini 7 yaşından başlatan ülkeler: Oklahoma (ABD), Belize, Gana, Hindistan, İrlanda, Liechtenstein, Malawi, Nijerya, Papua Yeni Gine, Singapur, Güney Afrika Cumhuriyeti, Pakistan, Sudan, Ürdün, Tazmanya ve Hong Kong,²⁹⁹ Kuveyt,

²⁹³ Şensoy, Naci, “Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (1-2), 1947, XIII, 514; Ümit, *Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, s.7-8.

²⁹⁴ Nart, Serdar, “Ayrırtetme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukukî Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2007, 6.

²⁹⁵ Ümit, *Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, 8.

²⁹⁶ Şensoy, *Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri*, 515; Nart, 5.

²⁹⁷ Ümit, *Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, 10.

²⁹⁸ Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Beijing Kuralları), Madde, 4/1.

²⁹⁹ Coşkun, Aysen ve Diğerleri, *Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi*, Basım Yeri Yok, 2010, 1 (1 nolu dipnot).

Lübnan, Suriye, Kıbrıs Rum Kesimi.³⁰⁰

Ceza ehliyetini 8 yaşından başlatan ülkeler: Nevada (ABD), Washington, Bermuda, Keyman Adaları, Cebelitarık, Kenya, Kuzey İrlanda, İskoçya, Sri Lanka, Batı Samoa ve Zambiya.³⁰¹

Ceza ehliyetini 9 yaşından başlatan ülkeler: İran (kızlar için), Malta,³⁰² Irak, Filipinler.³⁰³

Ceza ehliyetini 10 yaşından başlatan ülkeler: İngiltere, Galler, Colorado (ABD), Avustralya, Malezya, Yeni Zelanda,³⁰⁴ Nepal.³⁰⁵

Ceza ehliyetini 12 yaşından başlatan ülkeler: Oregon (ABD), Kanada, Yunanistan, Jamaika, Hollanda, San Marino, Uganda, Türkiye,³⁰⁶ Kore.³⁰⁷

Ceza ehliyetini 13 yaşından başlatan ülkeler: Fransa, New York (ABD), Georgia (ABD), Cezayir,³⁰⁸ Çad, Polonya, Tunus.³⁰⁹

Ceza ehliyetini 14 yaşından başlatan ülkeler: Almanya, İtalya, İspanya, California (ABD), Teksas (ABD), Avusturya, Bulgaristan, Macaristan, Japonya, Letonya, Litvanya, Çin Halk Cumhuriyeti, Mauritius, Romanya, Slovenya, Tayvan, Rusya, Vietnam,³¹⁰ Libya ve Yugoslavya.³¹¹

Ceza ehliyetini 15 yaşından başlatan ülkeler: Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, İzlanda, Norveç, Slovakya, İsveç, İran (Erkekler için), Mısır,³¹² Peru.³¹³

Ceza ehliyetini 16 yaşından başlatan ülkeler: Andora, Polonya, Portekiz, Arjantin,³¹⁴ Azerbaycan, Bolivya, Şili, Küba, Ukrayna.³¹⁵

³⁰⁰ Öztürk, Müge, “Sokakta Çalışan ve Suç İşlemiş Çocukların Toplumsal ve Bireysel Uyum ve Davranış Bozukluklarının Ölçülmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2007, s.34.

³⁰¹ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³⁰² Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³⁰³ Öztürk, 35.

³⁰⁴ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³⁰⁵ Öztürk, 35.

³⁰⁶ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³⁰⁷ Öztürk, 35.

³⁰⁸ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³⁰⁹ Öztürk, 35.

³¹⁰ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³¹¹ Öztürk, 35.

³¹² Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³¹³ Öztürk, 35.

³¹⁴ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³¹⁵ Öztürk, 35.

Ceza ehliyetini 18 yaşından başlatan ülkeler: Belçika, Panama, Brezilya, Kolombiya, Lüksemburg.³¹⁶

Cezaî sorumluluğa ehil olma ve ceza ile yükümlü tutulabilme hali şeklinde tanımlanan ceza ehliyeti, kişinin hukukun emrettiği fiili terk etmesi veya yasakladığı fiili işlemesi neticesinde gereken cezayı alabilmesi için şart olan bir vasıftır.³¹⁷ İslâm hukukçuları bu vasfın akıl ve bulûğ ile ortaya çıkacağı noktasında ittifak halinde olmakla birlikte bulûğ alametleri görülmediğinde kızlar ve erkekler için temele alınacak bulûğ üst yaş sınırı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanife'ye göre üst sınır erkeklerde on sekiz, kızlarda on yedidir. Cumhura göre ise erkek ve kız her ikisi için de bulûğun azami yaşı on beştir.³¹⁸ Bulûğun alt sınırı ise İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından kızlar için dokuz yaşın bitimi, erkekler için ise on iki yaşın bitimi olarak kabul edilmiştir.³¹⁹

Çocukluk yaşının on sekize uzatılması uygulamada birtakım problemleri beraberinde getirmektedir. Özellikle anarşik eylemlerde kanunun çocuk olarak kabul ettiği 18 yaş altı kimselerin kullanılması eyleme müdahale anında kolluk kuvvetlerinin elini kolunu bağladığı gibi yargılama sürecinde de adli makamları zor durumda bırakmaktadır. Bu zorluk kanunun çocuk olarak kabul ettiği ergenlerin kapkaç, hırsızlık, taciz, yaralama ve öldürme suçlarına karışmaları durumunda da kendini hissettirmektedir. Bu yüzden toplumun can ve mal emniyetinin sağlanması ve erken yaşta suça karışmaların önüne geçilmesi için cezai sorumluluk yaşının alt sınırının İslâm hukukunun esasları da dikkate alınarak yeniden belirlenmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

5.4. Çocukları Suça İten Faktörler

Suçun nedenlerini açıklamak amacıyla geliştirilen teori ve çalışmalarda genel olarak gözlenen, suçun bir ya da birden çok değişikene odaklanarak incelenmesidir. İçsel ya da dışsal, kişisel ya da çevresel, tek nedenli ya da çok nedenli vb. başlıklar altında sunulan düşünceler bu tür yaklaşımın bir sonucudur. Günümüzde suçluluğu açıklayan yaklaşımlara bakıldığında suçun tek bir nedene dayandırılarak açıklanamayacak karmaşık bir olgu olduğu görülecektir.³²⁰ Hırsızlık, tecavüz, zimmete para geçirme,

³¹⁶ Coşkun vd., 1 (1 nolu dipnot).

³¹⁷ Çolak, *Yaş Küçüklüğü*, 108; Şimşek, Murat, "İslâm Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", *İnsan ve Toplum*, 2 (3), 2012, 147.

³¹⁸ Mevsilî, II, 95; Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmü Usuli'l-Fıkh*, Mektebetü't-Da'veti'l-İslâmiyye, Sekizinci Baskı, Kahire, tsz, 138; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 54.

³¹⁹ Üsrüşenî, Muhammed İbn Mahmûd, *Ahkâmu's-Sığâr*, Çev: İbrahim Canan, Cihan Yayınları, İstanbul, 1984, 127; Mecelle, Madde 986, 988; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 58; Köse Üzeyir, "İslam Hukuku Açısından Kimsesiz Çocukların Korunması ve Bakımı" Yüksek Lisans Tezi, Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Kahramanmaraş, 2008, 9.

³²⁰ Ayan, Sezen, *Suçlu Kim? Türkiye'de Çocuk Suçluluğu*, Birinci Baskı, Ütopya Yayınevi, Ankara, 2011, s.19.

adam öldürme, dolandırıcılık, rüşvet, gasp, kapkaç, uyuşturucu madde kullanma gibi çok sayıda suç türünün olması; yoksulluk, işsizlik, eşitsizlik, suçlu akran grubu, sorunlu aile yapısı ve göç gibi suçlulukla ilintili birçok değişkenin olması; yaş, cinsiyet, mesleki durum gibi suç işleyenlerin farklı bireysel özelliklere sahip olmaları suç olgusunun çok yönlü olarak ele alınmasını zorunlu kılan sebepler arasında ilk akla gelenlerdir.³²¹ Örneğin parçalanmış bir aileye sahip olma, aile içi istismar, ekonomik güçlükler, kötü arkadaş çevresi, zekâ düzeyi, akademik başarı, cinsiyet vb. özellikler tek başına suçun nedeni olarak düşünülemezken, bunlardan birinin mevcudiyeti başka olumsuzlukların da ortaya çıkma olasılığını artıran ve kişiyi suça daha fazla yaklaştıran durumlar olarak değerlendirilebilir. Başka bir ifadeyle parçalanmış bir aileye sahip birey duygusal çöküntü, maddi imkânsızlık, ebeveyn denetiminden uzak kalma, kötü arkadaş çevresi edinme, akademik başarısızlık gibi diğer olumsuz gelişmelere açık hale gelerek daha kolay suça yönelebilir. Kısaca suç, bireysel ve durumsal birçok faktörün değişen şekillerde etkileşiminin bir ürünüdür.³²²

Bireyleri ve bu bağlamda çocukları suça iten sebepler toplumdan topluma farklılık gösterebilir. Örneğin Afrika'da çocukları suç işlemeye sevk eden sebeplerle Avrupa'da ya da Amerika'daki sebepler aynı olmayacaktır. Aynı şekilde Amerika'da siyahî bir aileye mensup bir çocuğun suç işleme sebebiyle, beyaz bir aileden gelen çocuğun suç işleme sebebi aynı olmayacaktır. Türkiye'de de durum farklı değildir. Köyde yaşayan çocuğun suça yönelmesinde etkin olan bir faktör, şehirde doğup büyüyen bir çocuk için belki de herhangi bir etki yapmayacaktır. Diğer taraftan çocukların işledikleri her bir suç türü de kendi içerisinde değerlendirmeye tabii tutulmalıdır. Mesela çocuğu adam öldürme suçuna sürükleyen nedenlerle hırsızlık suçuna iten nedenler farklılık arz edebilir.³²³ Aynı şekilde Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da çocukları adam öldürmeye iten sebeplerle Türkiye'nin batısında herhangi bir ildeki sebepler farklılık arz edebilir.

Suç ve suç işleme nedenleri farklı toplumlarda değişen yönüne ilave olarak zaman içerisinde de farklı özellik ve boyutlar kazanabilmektedir. Son yıllarda ortaya çıkan ve gittikçe artma eğiliminde olan siber suçlar bu noktada dikkate değer bir örnektir. Suç olgusu hukuk, devlet, din gibi toplumsal kurumlar ile sürekli ilişki halinde olan bir olgudur.³²⁴

Temelleri 18. Yüzyılda atılan ve kriminolojinin de bilimsel bir nitelik kazanmasında etkili olan suçun nedenlerini açıklamaya çalışan teoriler genel olarak beş modele dayanmaktadır. Bunlar: Legal, Medikal, Sosyolojik, Sosyal Çatışma ve

³²¹ Kızmaz, Zahir, "Sosyolojik Suç Kuramlarının Suç Olgusunu Açıklama Potansiyelleri Üzerine Bir Değerlendirme", *Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 29 (2), 2005, 150.

³²² Ayan, 19.

³²³ Sevim, Yelda ve Soyaslan Yunus, "Hırsızlık Suçu Faillerinin Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri: Elazığ Örneği", *Polis Bilimleri Dergisi*, 11 (3), 2009, 24.

³²⁴ Güllü, İsmail, "Suç Olgusuna Teorik ve Eleştirel Bir Yaklaşım", *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16 (Özel Sayı 1), 2014, 104.

Disiplinler arası modeldir. Tüm bu modelleri kapsadığı ifade edilen temel iki okul ise kriminolojide “klasik okul” ve “pozitivist okul” olarak anılmaktadır. Bir de iki okul arasında geçişi sağladığı ifade edilen “neoklasik okul” vardır.³²⁵

Biz burada bu teorilerin detaylarına girmeyeceğiz. Ancak şunu belirtebiliriz ki bugün suç ve çocuk suçluluğunun sebeplerini açıklama konusunda tatmin edici araştırmalar pozitif düşünceyi temele alan yaklaşımlardan gelmektedir. Genelde suça özelde çocuk suçluluğuna biyolojik, psikolojik ve sosyolojik nitelikteki güçlerin sebep olduğu tezine dayanan pozitif ekolün klasik ekolden ayrıldığı en önemli nokta cezalandırmadan ziyade tedaviye ağırlık vermesidir. Aynı zamanda bu teoriler açıklamalarını, sosyal bilimler için son derece önemli olan, gözlem ve istatistiksel analizlere dayandırmaktadırlar.³²⁶

5.4.1. Bireysel Nedenler

Çocuk suçluluğunda biyolojik faktörlerle ilişkilendirilen birçok bireysel risk faktörü bulunmaktadır. Bireysel özellikler çevresel değişkenlerle etkileşime girdiğinde çocukları suça yönelten neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan en önemlisi cinsiyettir. Cinsiyet, çocukların suça yönelmelerinde önemli bir değişken olarak kabul edilmektedir. Yapılan birçok çalışmada suçun sıklığı, türü ve nedenleri cinsiyetle ilişkilendirilerek ortaya konulmuştur. Bu çalışmalarda kız ve erkek çocuklar arasındaki gerek biyolojik gerekse psikolojik farklılıkların işlenen suçun tipini ve eylemin derecesini etkilediği, özellikle erkek çocukların kız çocuklarına göre suça daha fazla karıştığı belirtilmektedir.³²⁷ Kız ve erkek çocuklar arasında suç işleme oranlarının bu denli farklı olmasına etki eden çeşitli sebepler olduğu ileri sürülmektedir. Ülkemiz açısından olaya baktığımızda ilk olarak, toplumun kız ve erkek çocuklarını farklı yetiştirme tarzı³²⁸ ve cinsiyete göre çocuklardan beklenen rol modelleri söylenebilir. Geleneksel olarak toplumun ileride annelik vazifesini yüklenenecek olan kız çocuklarından beklentisi nezaket, bağlılık, fedakârlık gibi aile içerisinde kendisine yüklenen görevleri yerine getirmektir. Bir diğer sebep, kızların toplumda pek çok kurum tarafından erkeklere oranla daha fazla korunması ve denetlenmesidir. Bu da kız

³²⁵ Ayan, 19-20.

³²⁶ Ayan, 20.

³²⁷ Gölcüklü, Feyyaz, “Türkiye’de Çocuk Suçluluğu”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11 (3), 1956, s.160; Uygur, Niyazi, Türkcan, Solmaz, Geyran, Pakize, “Adli Psikiyatride Çocuk ve Ergen Suçları”, *Düşünen Adam*, 7 (3), 1994, 23; Tuğ, Aysim, Doğan, Yeşim, Hancı, Hamit, “1996-1999 Çocuk Suçluluğu Profili”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 2002, 185; Akduman, Gülümser, Akduman, Barış, Cantürk, Gürol, “Ergen Suçluluğunda Bazı Kişisel ve Ailesel Özelliklerin İncelenmesi”, *Türk Pediatri Araştırmaları*, 42, 2007, 157; Bayındır, Nida, Özel, Ali, Köksal, Emrah, “Çocuk Suçluluğu Demografisi: Kütahya Şehri Örneği”, *Polis Bilimleri Dergisi*, 9 (1-4), 2007, 101-105; Öztürk, 41; İçli, 12; Sevim ve Soyaslan, 31-32; Ayan, 76-77; Topçuoğlu, Tuba, “Çocuk Suçluluğu ve Gelişimsel (Risk Odaklı) Suç Önleme”, *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16 (Özel Sayı I), 2014, 218.

³²⁸ Akduman vd., “Ergen Suçluluğunda Bazı Kişisel ve Ailesel Özelliklerin İncelenmesi”, 159.

çocuklarının suç olarak kabul edilen davranışlarla daha az karşı karşıya kalmalarının sebeplerinden biri olarak kabul edilebilir. Toplumun erkek çocuklarından beklediği rol modeli ise bağımsızlık, rekabet, girişimcilik, başarı, hâkimiyet ve saldırganlıktır. Öte yandan gerek toplum gerekse aileler tarafından erkek çocuklar kızlara oranla daha az denetime tabii tutulmaktadır. Bu durum ise erkeklerin suç olarak ifade edilen davranışlara daha açık hale gelmelerine sebep olabilmektedir.³²⁹

Erkek çocukların arkadaşlarıyla kurdukları ilişkilerin düzeyi de onların suça yönelmelerinde önemli bir etken kabul edilmektedir. Yapılan araştırmalarda kız çocuklarının erkeklere oranla arkadaş ilişkilerinde sevgi, bağlılık ve güvene daha fazla önem verdikleri ortaya konulmuştur. Erkekler ise suç işleyen arkadaşlarından daha fazla etkilenmekte ve onlara benzemeye çalışmaktadırlar.³³⁰

5.4.2. Toplumsal Nedenler

Çocukların suça yönelmelerinde bireysel nedenlerden ziyade toplumsal nedenlerin etkili olduğu, hatta çoğu bireysel nedenin de kaynağında toplumsal nedenlerin bulunduğu kabul edilmektedir.³³¹ Çocuğun içinde yer aldığı çevrenin doğası, onun içinde bulunduğu gelişim dönemine göre değişmektedir. İlk çocukluk döneminde çocuğun çevresi genel olarak anne-babası ve yakın akrabaları iken, okula başlamasıyla birlikte öğretmenleri ve okul arkadaşları da çocuğun çevresine dâhil olmaktadır. Çocuğun çevresindeki anne, baba, öğretmen, okul arkadaşları vb.nin çocuk üzerindeki etkisi doğrudan hissedilirken, çocuğun yaşadığı semt veya içinde bulunduğu sosyo-ekonomik koşulların etkisi dolaylı yoldan hissedilmektedir. Farklı yaş aralıklarında farklı gereksinimleri bulunan çocuğun, bu gereksinimlerini çevreden karşılayamaması çocuğu suça sürükleyen bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.³³² Bu bağlamda ailenin gerek çocukla ilgili tutum ve davranışları gerekse içinde bulunduğu sosyoekonomik durum çocuğun gelişiminde ve topluma uyum sağlamasında en önemli faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

5.4.2.1. Aileye İlişkin Nedenler

Ailenin çocuk üzerindeki etkisi doğumdan önce başlamaktadır. Ailenin çocuğa karşı istekli ya da isteksiz oluşu, çocuğun dünyaya gelişine ailenin ruhsal, toplumsal ve ekonomik olarak hazır olup olmadığı, ailenin çocuktan beklentileri ve onu kabulleniş dereceleri ilk izler olarak çocuğun kişiliğinde yer etmektedir. Uyumlu ve güvenli bir aile ortamında sevgi ve anlayışla büyüyen çocuklar büyük oranda olgunlaşacak,

³²⁹ Tuğ vd., 186; Gökınar, 212.

³³⁰ Gökınar, 212.

³³¹ Gökınar, s214.

³³² Yavuzer, Haluk, *Çocuk ve Suç*, Sekizinci Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996, 103-105; Ayan, 104-105.

kişilikleri gelişecek ve diğer çocuklara oranla daha az topluma uyum problemleri yaşayacaklardır.³³³ Ancak her çocuk bu imkânlarla sahip değildir. Çocukların suça yönelmelerinde aileden kaynaklanan birçok sebep vardır.

Bunlardan ilki çocuğun parçalanmış aile içerisinde hayatını devam ettirmek zorunda olmasıdır. Parçalanmış aile kavramıyla anne ya da babanın ya da her ikisinin birden ölüm, boşanma, terk ve ayrılık gibi nedenlerle bir arada bulunmaması anlatılmaktadır. Çeşitli araştırmalar suça karışmış çocukların önemli bir kısmının hayatlarının ilk yıllarını anlayıştan uzak anne-babalarla, sosyal ve ekonomik yönden sağlıksız koşullarda geçirdiklerini ortaya koymuştur. Özellikle çocuklukta güven duygusunun zedelenmesinin, hayatın geri kalanında değişik davranış bozukluklarına sebep olduğu gerekçesiyle çocuk suçluluğuyla ilgilenen araştırmacılar, aile parçalanmışlığının çocukları suça iten en önemli nedenlerden biri olduğuna vurgu yapmışlardır.³³⁴ Bununla birlikte ailenin parçalanmış olması tek başına çocuğu suça iten faktör değildir ancak çocuğun suça karışmasında etkili olan diğer değişkenlerle daha kolay karşı karşıya gelmesinde etkisi yadsınamaz bir sebeptir.³³⁵

Aile içi ilişkilerin niteliği de çocukların suça itilmelerinde önemli bir faktördür. Aile üyeleri arasında şiddete dayalı bir iletişimin olması, çocukları disipline etmede anne-babanın tutarsız ve yetersiz yöntemlere başvurmaları vb. nedenler zamanla çocukların aileden ve evden uzaklaşmalarına ve çocukların dışarıda daha fazla zaman geçirerek suça uygun ortamlarla karşı karşıya gelmelerine sebep olabilmektedir.³³⁶ Suça teşebbüs eden çocukların ailelerinin genel olarak; çocuklarını denetlemede başarısız, sosyal davranışlarını cesaretlendirme ve ödüllendirmede ihmalkâr, çocuğun ihtiyaçlarına cevap veremeyen, kendi davranışlarıyla çocuklarının davranışları arasındaki farkı ayırt edemeyen, belirsiz ve çelişkili dönütlerde bulunan, açık ve net kurallar koyamayan, katı ve istikrarsız disiplin yöntemleri uygulayan, çocukların içinde buldukları dönemin özelliklerini yansıtan problemlerle başa çıkmada yetersiz oldukları dikkat çekmektedir.³³⁷

Çocukların suça yönelmelerinde yakın çevrelerinde suça karışmış birilerinin veya alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı birilerinin mevcudiyeti de önemli bir etken olarak kabul edilmektedir.³³⁸ Ailede çocuğun kendisine model olarak benimsediği babanın suç işlemesi çocukta taklit etme veya öğrenme sürecinin gerçekleşmesi olasılığını artırmaktadır. Diğer taraftan anne ya da babanın suç işleyerek cezaevine

³³³ Peker, Hüseyin, “Çocukları ve Gençleri Suça İten Faktörler”, *Diyanet Dergisi*, 27 (2), 1991, 83; Gökpınar, 214-215; İçli, 28.

³³⁴ Yavuzer, 108, 144, 145; Gökpınar, 215; Sevim ve Soyaslan, 33-34; Ayan, 79, 111.

³³⁵ Yavuzer, 144-145; İçli, 30.

³³⁶ Gökpınar, 217; Ö. Yıldız, *Çocuk Suçluluğunda Yeni Boyutlar*, 1110.

³³⁷ Avcı, Müjdat, “Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma: Çocukların Suça Yönelmesinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve Çözüm Önerileri”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 11 (1), 2008, 59-60; Ayan, 112.

³³⁸ Ayan, 114.

girmesi çocuğun kontrolünde yetersizlik sorununu da ortaya çıkarmaktadır.³³⁹ Yapılan araştırmalar anne-babanın ya da sadece anne ya da babanın veya yakın akrabalarından birinin suçluluğu ile çocukların suçluluğu arasında anlamlı ilişkiler olduğunu ortaya koymuştur.³⁴⁰

Sosyoekonomik açıdan zayıf aile çocuklarının sağlık, eğitim, konut, beslenme gibi birtakım zorluklarla karşı karşıya kalmaları kişiliklerinde derin izler bırakabilmektedir.³⁴¹ Çocuk suçluluğu ile ilgili yapılan çalışmalarda çocukluklarının ilk dönemlerinde ekonomik zorluklarla mücadele etmek zorunda kalan çocukların ilerleyen zamanlarda saldırgan ve anti-sosyal davranışlar sergiledikleri, akranları arasında daha az aktif oldukları belirtilmektedir. Kalabalık bir aileye mensup olma, tek ebeveynli olma veya parçalanmış bir ailede yaşamını sürdürme gibi çocuk suçluluğunu tetikleyen etmenlere bir de ekonomik sıkıntılar eklendiğinde çocukların suça yönelmelerinin çok daha kolaylaştığı ifade edilmektedir.³⁴² Çocukların temel ihtiyaçlarının karşılanmaması onları özellikle mala yönelik suçlara yöneltmekte³⁴³ ve ilk aşamada çocukların çoğunluğunun yiyecek çaldıkları ya da çaldıkları paralarla yiyecek aldıkları görülmektedir.³⁴⁴

5.4.2.2. Eğitime İlişkin Nedenler

Öğrenim düzeyi, çocuk suçluluğunda belirleyici etmenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocuk suçluluğu ile ilgili yapılan araştırmalarda öğrenim düzeyinin artmasına paralel olarak çocukların suça karışma oranlarının da düşme eğilimi içine girdiği açıkça görülmektedir.³⁴⁵

Okulun çocuk açısından önemi, yasal yollardan toplum içerisinde bir statüye sahip olabilme imkânı sunmasıdır. Eğitim kurumlarının belirli aşamasında bulunan bireylerin hukuken suç kabul edilen eylemlerde bulunmaları, onların gelecekle ilgili planlarını olumsuz yönde etkileyecektir. Çocuklardaki bu gelecek kaygısı, onların hukuka aykırı eylemlerden uzak durmalarını sağlamaktadır. Herhangi bir sebeple eğitimini yarıda bırakmış veya eğitim hayatına hiç başlamamış çocuklarda ise

³³⁹ İçli, 32.

³⁴⁰ Avcı, *Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma*, 60; Akduman vd., *Ergen Suçluluğunda Bazı Kişisel ve Ailesel Özelliklerin İncelenmesi*, 157-158; Gökpınar, 219; Güngör, Mehmet, “Evensel Bir Sorun Olarak Çocuk Suçluluğu ve Sokakta Çalışan ve Yaşayan Çocuklar”, *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1 (1), 2008, 40; Sevim ve Soyaslan, 34; Ö. Yıldız, *Çocuk Suçluluğunda Yeni Boyutlar*, 1110; Ayan, 97.

³⁴¹ Gökpınar, 220.

³⁴² Avcı, *Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma*, 62; Ayan, 107.

³⁴³ Tuğ vd., 186.

³⁴⁴ Yavuzer, 153-154.

³⁴⁵ Uygur vd., 23; Yavuzer, 163; Tuğ vd., 184; Bayındır vd., 102; Ö. Yıldız, *Çocuk Suçluluğunda Yeni Boyutlar*, 1109; Sevim ve Soyaslan, 33; Akduman, Gülümser Gültekin ve Baran, Gülen, “Suça Karışan Çocuklarda Akran İstismarının İşlediği Suçun Özellikleri, Göç ve Okul Durumu Değişkenleri Açısından İncelenmesi”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 3 (14), 2010, 35.

yukarıdaki suçluluğu engelleyici düşünceler yer etmeyebilmekte ve bu çocukların kanunla ihtilafa düşmeleri daha kolay olabilmektedir.³⁴⁶

Ülkemizde, özellikle Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgesinde kan davaları veya sıradan tartışmalar sonucunda (tarla anlaşmazlıkları, çocuk kavgaları vs.) insanların adam öldürdükleri vakidir. Kan davalarında suça sürüklenen çocukların ise genel olarak ya hiç okula gitmedikleri ya da okulu yarıda bırakmış oldukları dikkat çekmektedir. Yapılan araştırmalar kan davası nedeniyle cinayet işleyenlerin büyük çoğunluğunun ya hiç okula gitmediklerini ya da ilkökul düzeyinde eğitim aldıklarını ortaya koymuştur.³⁴⁷

Okul-suç ilişkisi ile ilgili yapılan araştırmalara bakıldığında; akademik başarı, okula yönelik tutum, eğitim sistemi, okul yönetiminin öğrencilere yönelik tutumu, öğrenciler arasındaki ilişkiler, disiplin anlayışı, devam-devamsızlık durumu, yoksulluk sebebiyle çalışma zorunluluğu,³⁴⁸ okuldaki arkadaş çevresi ve öğretmenler³⁴⁹ gibi faktörlerin çocukların suça yönelmelerinde etkili olduğu görülmektedir.

Suç-eğitim düzeyi açısından değinilmesi gereken bir başka husus da anne-babanın eğitim düzeyi ile çocukların suça yönelmeleri arasında anlamlı ilişkilerin olduğudur.³⁵⁰ Çocuk psikolojisiyle ilgili eserlerde çocukların yaşamlarının ilk dönemlerindeki anne-baba tutum ve davranışlarının, çocukların ruh sağlığı açısından taşıdığı hayati önem vurgulanmaktadır. Özellikle annenin çocuklarını tanıma, gelişimlerini destekleme ve onlara rehberlik edebilme hususunda eğitilmiş olması büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan hızlı teknolojik ve toplumsal gelişmeler, özellikle ergenlikte, çocukların denetimini zorlaştırmakta, anne-babaya toplumsal değişimleri takip etme zorunluluğu yüklemektedir. İnternet, akıllı telefon, facebook, tweeter, what's up gibi günümüz dünyasının insanlığa sunduğu hizmetler çocukların gruplaşarak suç faaliyetlerine katılmalarına olanak sağlamaktadır. Tüm bu gelişmeler karşısında eğitim hayatına hiç başlayamamış ya da yetersiz eğitim almış anne-babanın çocuklarını denetleme ve onları suça karşı korumada zayıf kalacakları da açıktır.

5.4.2.3. Şehirleşme ve Göç

Kırsal bölgelerde insanların gerek aile içi ilişkileri gerekse sosyal çevre ile olan ilişkileri sınırlıdır. Aynı zamanda bu ilişkiler şehirdeki ilişkilere göre daha kolay denetlenebilir niteliktedir. Şehirleşme ise geleneksel bağların zayıflamasına ve kişinin

³⁴⁶ Kızmaz, Zahir, "Öğrenin Düzeyi ve Suç: Suç-Okul İlişkisi Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 14 (2), 2004, 299.

³⁴⁷ Kızmaz, *Öğrenin Düzeyi ve Suç*, 293.

³⁴⁸ Gökpinar, 222; Avcı, *Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma*, 65.

³⁴⁹ Peker, *Çocukları ve Gençleri Suça İten Faktörler*, 87-88.

³⁵⁰ Akduman vd., *Ergen Suçluluğunda Bazı Kişisel ve Ailesel Özelliklerin İncelenmesi*, 158; Sevim ve Soyaslan, 33; Ayaz, Muhammed, Ayaz, Ayşe Burcu, Soylu, Nusret, "Çocuk ve Ergen Adli Olgularda Ruhsal Değerlendirme", *Klinik Psikiyatri Dergisi*, 15, 2012, 37.

ailesine ve çevresine karşı duyduğu sorumluluk duygusunun azalmasına neden olmaktadır. Aile, akraba ve yakın ilişki içinde bulunulan çevrenin gözetim ve denetiminden uzak olma kişiyi hukuken ve ahlaken onaylanmayacak birtakım davranışlara açık hale getirmektedir. Köy yaşamında suç işlemek veya bir şekilde suça karışmak kişiyi toplum nazarında itibarsızlaştıracağı gibi onun bir ömür işlediği suçla damgalanmasına (anılmaya) da sebep olabilmektedir. Şehirde ise kişi bu olasılıkla daha az karşılaşmaktadır. Hatta böyle bir durumda kişi bulunduğu semti ya da mahalleyi değiştirmekle adeta yeni bir kimlik edinmekte ve geçmişte yaptıkları bir bakıma geçmişte kalmaktadır. Aile ve yakın çevrenin denetiminden uzak olma hali ise yetişkinlere nazaran çocukları daha fazla etkilemekte, gerek içinde bulunulan yaşın etkisiyle gerekse çevrede bulunan kötü niyetli kimselerin yönlendirmesiyle çocuklar suça yönelebilmektedir.³⁵¹

Diğer taraftan suç işleme amacıyla olanlar için şehir hayatı birçok hedef ve imkânı bir arada sunmaktadır. Şehrin, özellikle çocukları ve gençleri, cezbeden vitrinleri ile yakalanma riskinin az olması, suça karşı daha zayıf olan kadın ve çocukların bulunması gibi etmenler bir araya gelince önemli bir suç işleme nedeni ortaya çıkmaktadır.³⁵²

Çocuk suçluluğunun nedenleri üzerine yapılan araştırmalar da büyük şehirlerde suç işleme oranlarının daha fazla olduğunu kanıtlamaktadır. Şehirleşmeyle birlikte şiddet suçlarında azalma görülürken mala yönelik suçların ise arttığı görülmektedir.³⁵³

5.5. Fâil Kavramı

Fe'ale fiili sözlükte hem güzel bir iş yapmak için hem de kötü bir iş yapmak için kullanılmaktadır.³⁵⁴ Bu fiilden türetilen fâil kelimesi ise Kur'an'da bir ayette geçerken³⁵⁵ çoğul olarak³⁵⁶ ve mübalağalı ismi fâil olarak³⁵⁷ çeşitli şekillerde bulunmaktadır. Sözlük anlamıyla paralel olarak fâil kelimesi "bir işi, bir fiili yapan" anlamında hem olumlu hem de olumsuz anlamı yansıtabilecek şekilde fıkıh literatüründe de kullanılmaktadır. Bununla birlikte ceza hukukunda fâilin (suçlu) tanımlanması ya da belirlenmesi öncelikle kimlerin hangi koşullar altında bu kavramın kapsamına dâhil edilebileceğine ilişkin bir sorundur. Bunun için ceza hukuku açısından fâilin belirlenmesi veya tanımlanması ihlal edilen hukuk normunun ve ihlal eden kimsenin özellikleri de dikkate alınarak yapılmalıdır. Öncelikle bir kimsenin kanunun (şeriatın) suç saydığı bir fiili işlemesiyle suçlu olarak nitelendirilebilmesi, kişinin ihlali suç

³⁵¹ Tuğ vd., 187; Coşar, 290; Gökpınar, 225.

³⁵² Coşar, 297-298; Gökpınar, 225.

³⁵³ Tuğ vd., 185; Coşar, 286; Erdener, 8.

³⁵⁴ İbn Manzûr, XI, 528.

³⁵⁵ Kehf, 18/23.

³⁵⁶ Yûsuf, 12/10, 61; Hicr, 15/71; Enbiya, 21/17, 68, 79, 104; Mü'minûn, 23/4.

³⁵⁷ Hûd, 11/107; Burûc, 85/16.

sayılan düzenlemeye uymakla yükümlü olmasıyla mümkündür. Örneğin zimmî ve müste'menler İslâm hukukunun suç olarak kabul ettiği içki içme haddini ihlal etmeleri neticesinde suçlu olarak nitelendirilemezler. Aynı yasağı Müslüman bir kimsenin ihlal etmesi ise suç kapsamında değerlendirilir.³⁵⁸

Bir kimsenin ceza hukuku açısından fâil (suçlu) olarak nitelendirilebilmesi için ceza ehliyetine sahip olması gerekir. Diğer bir ifadeyle isnat yeteneğine sahip olmayan kimseler fâil (suçlu) olarak nitelendirilemez. İslâm ceza hukukunda cezai sorumluluğun esası kişinin akıllı ve ergenlik çağına girmiş olmasıdır.³⁵⁹ Bu yüzden gerek had cezalarında gerekse kısas cezalarında delilerin ve çocukların fiilleri mükelleflerin fiillerinden ayrı hükümlere tabi tutulmuştur.³⁶⁰ Ancak mükellef olmayan bu kimseler İslâm ceza hukuku açısından tamamen serbest bırakılmış değillerdir. Nitekim çocukların ve akıl hastalarının haksız fiillerine hukuki yaptırım öngörülmesi,³⁶¹ bu yaptırımın bazen bizzat fâil olan çocuk veya deliye³⁶² bazen de âkileye yüklenmesi³⁶³ hukuki açıdan sorumluluklarının varlığının delilidir. Türk ceza hukukunda kişinin isnat yeteneğine sahip olup olmadığı, İslâm ceza hukukunun benimsendiği ergenlikten ziyade kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavramamasına göre belirlenmiştir. Konuyla ilgili olarak TCK madde 31'de "1. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. 2. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur."

³⁵⁸ Yerlikaya, Ünal, "İslam Ceza Hukukunda Mağdur", Yüksek lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta, 2006, 97.

³⁵⁹ Neccâr, Selîm Muhammed İbrâhîm, "Sultatü'l-Kâdî fi Takdîri'l-Ukûbâtî't-Ta'zîriyye", Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü'l-İslâmiyye, İmâdetü'd-Dirâseti'l-'Ulyâ Külliyyetü'ş-Şer'iati ve'l-Kânûn Kısmu'l-Kadâi'ş-Şer'iyyi, Gazze, 2007, 89.

³⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 12; Şirâzî, III, 337; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 435; Kâsânî, VII, 34; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 396; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 990; Karâfî, XII, 48; Mevsilî, IV, 92; Remlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbu'd-Dîn, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Üçüncü Baskı, Beyrut, 1992, VII, 426; Şirbînî, IV, 190; Derdîr, "eş-Şerhu's-Sağîr", IV, 331; Ruhaybânî, VI, 27; Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerâim fi'l-Fıkhü'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Altıncı Baskı, Kahire, 1988, 111; Mevsûatü'l-Fıkhîyye, Vizâratü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, İkinci Baskı, Kuveyt, 1992, XXIV, 23.

³⁶¹ Kayravânî, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Ebî Zeyd, *en-Nevâdir ve'-z-Ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene min Çayrihâ mine'l-Ümmühât min Mesâilî Mâlik ve Ashâbih*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1999, XIII, 506; Üdeh, II, 669; Çarayânî, Sâdık Abdurrahmân, *Müdevvenetü'l-Fıkhü'l-Mâlikî ve Edilletühü*, Müessesetü'r-Reyyân, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, IV, 467.

³⁶² Rufâî, Cemîle Andulkâdir Şa'bân, "el-Ahkâmü'l-Hâssa bi's-Sığâr fi'l-Fıkhü'l-İslâmî", Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü'l-Ürdüniyye Külliyyetü'd-Dirâseti'l-'Ulyâ, Ürdün, 1993, 112; İbn Saîd, Mûsâ, "Eserü Siğari's-Sinni fi'l-Mesûliyyeti'l-Cinaiyye", Doktora Tezi, Câmiatü'l-Hâccî'l-Hadr Külliyyatü'l-Ulûmi'l-İctimâiyye ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Cezayir, 2010, 124.

³⁶³ Sahnûn, İbn Saîd et-Tennûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmâm Malik b. Enes*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, IV, 630; Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Muhtasarü't-Tahâvî*, Matbaatu Dâri'l-Kütübi'l-Arabî, Tahkik: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Mısır, tsz, 229; Mevsilî, V, 41; Karâfî, XII, 273.

Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.” TCK madde 32’de ise akıl hastalarının durumu “ 1. Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Hem Türk Ceza Kanununda hem de İslâm ceza hukukunda delilerin ve çocukların suçlu olarak nitelendirilememesinin asıl sebebi işledikleri hukuka aykırı fiillerin suç olarak tanımlanmamasıdır. Zira hukuka aykırı fiillerin suç olarak tanımlanabilmesi sadece fiilin işlenmiş olmasıyla gerçekleşmeyip, aynı zamanda fâilin ceza ehliyetine sahip olmasına bağlıdır. Buradan hareketle işledikleri fiiller “suç” kavramına dâhil edilemeyen kimselerin “suçlu” olarak da nitelendirilemeyeceği söylenebilir.

Fâil (suçlu) için aranan bir diğer şart insan olmasıdır. Yakın zamana kadar Avrupa ülkelerinde suçlu kabul edilmek için hareket ile sonuç arasında illiyet bağının olması yeterli kabul edilmekteydi. Bunun sonucu olarak isnat yeteneğine sahip olmayanların yanında hayvanların ve taşların suçlu kabul edilerek cezalandırıldıkları görülmekteydi.³⁶⁴

Bir kimsenin fâil (suçlu) olarak nitelendirilebilmesinin bir diğer şartı suçun isnat edilen kişi hakkında kesinleşmiş olmasıdır. İslâm hukukunda, suçun türüne göre sayısı ve niteliği değişmekle birlikte, şahitlik,³⁶⁵ fiili işleyen kişinin itirafı³⁶⁶ ve bazı İslâm hukukçularının kabul ettiği zina suçunda bekâr birinin hamile olduğunun anlaşılması³⁶⁷ örneğinde olduğu gibi bazı deliller neticesinde mahkemenin hüküm vermesiyle suç kesinleşmiş olur. Hakkında hüküm verilinceye kadar hiç kimse suçlu olarak kabul edilemez. İslâm ceza hukukunda bu farklılık müddei aleyh (davalı)³⁶⁸ ve cânî (suçlu)³⁶⁹ ifadeleriyle birbirinden ayrılmaktadır. Türk ceza hukukunda ise mahkeme tarafından henüz hakkında karar verilmemiş kimse sanık³⁷⁰ veya şüpheli³⁷¹ sıfatlarıyla

³⁶⁴ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 21.

³⁶⁵ Serahsî, IX, 142-143; Behnesî, Ahmed Fethi, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyi'l-İslâmî, Dârü's-Şurûk*, Beşinci Baskı, Kahire, 1989, 107-121.

³⁶⁶ Serahsî, IX, 91; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, 176-180.

³⁶⁷ Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât* 196; Efe, Ahmet, “İslam Hukukunda Ceza İnfaz Yetkisi Açısından Töre Cinayetleri”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 13 (24), 2011, 111.

³⁶⁸ Semerkandî, III, 181.

³⁶⁹ İbn Müflih, Ebî İshâk Burhânu'd-Dîn İbrâhîm Muhammed b. Abdullah b. Muhammed, *el-Mübdîu' Şerhu'l-Mugni'*, Tahkik: Muhammed İsmail eş-Şâfiî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, VII, 210.

³⁷⁰ TCK, Madde 67.

³⁷¹ TCK, Madde 72, 277.

nitelenirken; mahkemenin aleyhine verdiği hükümden sonra ise suçlu olarak isimlendirilmektedir.

Suçlunun niteliği noktasındaki belirlemelerimiz çerçevesinde İslâm ceza hukuku açısından fâili (suçlu), “uymakla mükellef olduğu ceza hukuku normunu kesin bir şekilde ihlal eden ceza ehliyetini haiz kişi” şeklinde tanımlayabiliriz. Biz burada fâil (suçlu) için genel bir tanım vermeye çalıştık. Ancak İslâm hukuku kaynaklarında her bir suç çeşidi için o suçun fâiline özel isimlendirmeler yapılmaktadır. Adam öldürme suçu işleyen kimseye “kâtîl”,³⁷² zina suçu işleyen kimseye “zânî”,³⁷³ iffete iftira suçu işleyene “kâzif”,³⁷⁴ hırâbe suçu işleyen kimseye “muhârib”,³⁷⁵ hırsızlık suçu işleyene “sârik”³⁷⁶ vb. isimler kullanılmaktadır. Biz ise çalışmamızda hukuken yasak olan bir fiili işleyen kimseyi ifade etmek için “fâil” (suçlu) kavramını, suçtan doğrudan ya da dolaylı bir şekilde zarar gören kimseyi ifade etmek için de “mağdur” kavramını kullanmayı tercih ettik.

5.6. Mağdur Kavramı

İslâm ceza hukukunda suçla ihlal edilen ya da hakları tehlikeye sokulan hukuki değerlerin sahibi ve doğrudan suçtan zarar gören kişi³⁷⁷ şeklinde tanımlanan mağduru ifade etmek için temelde iki farklı kavram karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki “mecniyyün aleyh” kavramıdır. Bu kavram her ne kadar geniş anlamıyla suçun mağduru ifade etse de İslâm ceza hukukundaki kullanımıyla daha çok suçun üzerinde işlendiği kişi ya da nesneyi ifade etmektedir. Kavramın mağdur karşılığında kullanımı ise suçla ihlal edilen hak veya menfaatin sahibinin aynı zamanda suçun üzerinde işlendiği kişi olmasına bağlıdır. Bunun için klasik İslâm hukukçularının “mecniyyün aleyh” kavramını her bir suçun mağduru anlamında kullanmak yerine, kısas ve diyet suçlarında haksız fiilin doğrudan üzerinde işlendiği kişi anlamında kullandıkları görülmektedir.³⁷⁸ Mağdur kavramının İslâm ceza hukukundaki ikinci kullanımı ise haksız fiilin türü esas alınarak yapılan isimlendirmelerdir. Adam öldürme suçunun mağduru “maktûl” veya “katîl”,³⁷⁹ iffete iftira suçunun mağduru “makzûf”,³⁸⁰ malı çalınan kimsenin ise “mesrûkun minh”³⁸¹ olarak isimlendirilmesi bunun tipik

³⁷² Fetâva'l-Hindiyye, VI, 3.

³⁷³ İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdulazîz el-Fütûhî, *Müntehâ'l-İrâdât fî Cem'i'l-Mugni' ma'a't-Tenkîh ve Ziyâdât*, Tahkik: Abdulğaniy Abdulhâlık, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, tsz, II, 463.

³⁷⁴ Kâsânî, VII, 40; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 440; Mevsilî, IV, 93.

³⁷⁵ İbn Rüşd el-Hafîd, II, 455.

³⁷⁶ Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvîd ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, XIII, 266; Kâsânî, VII, 66.

³⁷⁷ Neccâr, 106.

³⁷⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 200; Serahsî, XXVI, 154, 156.

³⁷⁹ Şehîd-i Evvel, 252.

³⁸⁰ Kâsânî, VII, 40; Mevsilî, IV, 93.

³⁸¹ Kâsânî, VII, 66.

örnekleridir.

İslâm ceza hukukunda suçun mağduru, suçla ihlal edilen hakkın niteliğine göre sadece şahıs olabildiği gibi, toplum veya hem şahıs hem de toplum da olabilmektedir. Zira İslâm ceza hukukunda haklar genel olarak şahıs hakları, kamu hakları (Allah hakları) ve müşterek haklar şeklinde tasnif edilmiştir. Modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği her suçun mağdurlarından birinin devlet olduğu anlayışı İslâm ceza hukukunda genel olarak benimsenmemiştir. Bunun göstergesi olarak ceza uyuşmazlıkları, kovuşturmanın kamusalılığı çerçevesinde değil, ihlal edilen hakkın niteliğine göre şahsî dava veya kamu davası şeklinde mahkemelere intikal ettirilmiştir. Bununla birlikte hâkimin suçtan doğrudan zarar gören kimseyle birlikte toplumun da huzur ve güvenliği tehdit edildiği için şahsî davalarda aslî cezanın yanında ta'zir cezasına hükmetme yetkisinin olduğu genel olarak kabul edilmektedir.³⁸² Şahıs haklarına karşı işlenen suçlarda devletin görevi fâil ve mağdurun adil bir ortamda yargılanmaları için her türlü fiziki ve hukuki altyapıyı temin etmektir. Devletin mağdur adına suçluyu affetme yetkisi olmamakla birlikte Kur'an³⁸³ ve sünnette³⁸⁴ erdemli bir davranış olarak nitelendirilmiş olan af seçeneğini mağdur tarafa hatırlatabilir. Had suçlarında ise devletin fâilin hamile olması,³⁸⁵ celde cezasına dayanamayacak kadar hasta olması³⁸⁶ ve havanın aşırı sıcak veya soğuk olması³⁸⁷ vb. durumlarda infazı erteleme yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.

5.6.1. Mağdurun Tatmin Edilmesi

Mağdurun tatmin edilmesi İslâm ceza hukukunun cezalandırmada esas aldığı ilkelerden biridir. Çünkü insanın tabiatında, kendisine kötülük eden kimseye karşı aşırı bir kin ve öfke duygusu geliştirme vardır. Bu duygularla mağdur intikam peşine düşerek toplumun düzeninin bozulmasına sebebiyet verecek birtakım davranışlarda bulunabilir. Bu gibi istenmeyen durumlara sebebiyet vermemek için hukuk, suçlunun cezasının infazını ya bizzat kendisi üstlenecek ya da infazın yetkili kişi ya da kurum gözetiminde gerçekleştirilmesini sağlayacaktır.³⁸⁸ Mağdurun tatmin edilmesi ilkesinin önemi özellikle kısas gerektiren suçlarda daha belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır. Müessir fiillerde tam ehliyetli mağdur, fâile duyduğu kin ve düşmanlığı ortadan kaldırmak ve

³⁸² Yerlikaya, 15.

³⁸³ Mâide, 5/45.

³⁸⁴ Buhârî, Edeb 80; Hudûd 10; Müslim, Fedâil 77, 78.

³⁸⁵ İbn Cellâb, Ebi'l-Kâsım Ubeydullâh b. Huseyn b. Hasan, *et-Tefrîu'*, Tahkik: Hüseyin b. Sâlim ed-Dehmânî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1987, II, 227; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 63; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 419; Rûyânî, Ebi'l-Mehâsin Abdulvâhid b. İsmâil, *el-Bahru'l-Mezheb fi Furû'i' Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, XIII, 152; M.İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 432.

³⁸⁶ Karâfi, XII, 205.

³⁸⁷ Rûyânî, XIII, 152.

³⁸⁸ İbn Aşûr, Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi*, Çev: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, Rağbet Yayınları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1999, 299.

adaletin gerçekleştirildiği noktada vicdanen rahatlamak için kendisinde meydana getirilen bedensel zararın aynı şekilde fâilde de meydana getirilmesini isteme hakkına sahiptir.³⁸⁹ Fiil ehliyetine sahip olmayan çocukların veya akıl hastalarının müessir fiilin mağduru olmaları durumunda velilerin kisası uygulama hakkının olup olmadığı ise mezhepler arasında tartışmalıdır. Çocukların durumunu kisas bölümünde müstakil olarak ele alacağımızdan burada bu ihtilafa işaretle bulunmakla yetiniyoruz.

Hayata karşı işlenen suçlarda suçun doğrudan mağduru maktuldür. Maktulün velileri ise suçtan dolayı olarak etkilenmektedir. Bu mağduriyet bazen nafakayı temin edecek aile reisinden veya anne şefkatinden mahrum kalma şeklinde bazen de evlat acısı yaşamak şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İslâmiyet kasten adam öldürme suçunda maktulün velilerine fâili kısasen öldürme, diyet karşılığında affetme ve karşılıksız affetme şeklinde üç seçenek sunmuştur. Maktulün velisi ya da velileri bu seçeneklerden hangisini uygun görürlerse onu isteme hakkına sahiptir. Ancak bu noktada İslâmiyet aşırıya gitmeyi yasaklamış, suça misliyle mukabele ilkesini getirmiştir.³⁹⁰

5.6.2. Mağdurun Zararının Tazmin Edilmesi

İslâm hukukunda haklar genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Birincisi kişinin şahsi varlığı üzerindeki hakları, ikincisi ise sahip olduğu menkul ve gayrimenkul mal varlığı üzerindeki haklarıdır. Kişi her iki gruba giren haklarının zarara uğratılması durumunda tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir.³⁹¹ Tazmin olgusuna doğrudan ya da dolaylı işaretle bulunan âyet³⁹² ve hadisler³⁹³ olmakla birlikte doğrudan İslâm ceza hukukunu ilgilendiren “...Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle azat etmesi ve öldürülenin ailesine diyet ödemesi gerekir...”³⁹⁴ mealindeki âyette geçen “diyet”, hata sonucu öldürülmüş olan kişinin kan bedeli olarak fâilin âkilesinin maktulün varislerine ödemesi gereken mali karşılık olarak kabul edilmektedir.³⁹⁵ Diyet müeyyidesi hukuka aykırı fiili işleyen kişi için bir ceza, müessir fiilin mağduru ve maktulün varisleri için ise maddi bir karşılık olarak değerlendirilmektedir.

Hırsızlık, gasp veya itlaf gibi mala karşı işlenen suçlarda da esas olan mağdurun uğradığı zararın olabildiğince aynıyla karşılanmasıdır. Bu misliyeti sağlama noktasında İslâm hukukçuları çalınan veya gasp edilen malın fâilin elinde aynen durması halinde

³⁸⁹ Üdeh, II, 237; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 16.

³⁹⁰ Dağcı, “Kisas”, XXV, 490.

³⁹¹ Kahveci, Nuri, “İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 6 (1), 2006, 40.

³⁹² Bakara, 2/188; Nisâ, 4/29.

³⁹³ Muvattâ, Akdiyye 31; Ebû Dâvûd, Buyu’, 89; Tirmizî, Ahkâm 23.

³⁹⁴ Nisâ, 4/92.

³⁹⁵ Kâsânî, VII, 252; İbn Rüşd el-Hafid, II, 409; Ş. İbn Kudâme, , XXV, 309.

sahibine iade edileceğini genel olarak kabul etmişlerdir.³⁹⁶ Mal telef edilmiş veya fâilin elinden çıkmışsa bu mal çarşı-pazarda dengi veya benzeri bulunan cinsten ise en doğru tazmin şekli mağdurun zararının misliyle karşılanmasıdır.³⁹⁷

5.6.3. Mağdurun Fâili Affetmeye Teşvik Edilmesi

Kur'an-ı Kerim'de kasten öldürme suçunda kısas öngörülmeyle birlikte maktulün yakınlarının katili affetme yetkilerinin olduğuna dikkat çekilmiş,³⁹⁸ yaralamalarda da kısas cezasının genel eğiliminin bir ifadesi olarak af teşvik edilmiş ve affin bağışlayan taraf için bir kefâret olacağı vurgulanmıştır.³⁹⁹ Hz. Peygamber de kısası affedenin bu hareketine karşılık günahlarının bağışlanacağını⁴⁰⁰ ve Allah katında manevi derecesinin yükseltileceğini bildirmiştir.⁴⁰¹ Had cezalarından farklı olarak kısas gerektiren suçların yargıya intikal etmesi halinde dahi mağdura suçluyu affetmesi tavsiyesinde bulunmuştur.⁴⁰²

Müessir fiillerde suçluyu affetme yetkisi doğrudan mağdura verilmişken, kasten adam öldürme suçunda bu hak maktulün velilerine aittir. Kısas veya diyet gerektiren suçların mağdurunun çocuk olması durumunda veli veya vâsinin fâili affetme yetkisi olup olmadığı ise mezhepler arasında tartışma konusudur. Bu konuya ileride temas edeceğimiz için burada ihtilafı zikretmekle yetiniyoruz.

³⁹⁶ Müzenî, Ebî İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısrî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1998, 346; Hırakî, 135; İmrânî, XII, 498; Mevsilî, IV, 11; Zerkeşî, IV, 77; Derdîr, “*eş-Şerhu's-Sağîr*”, IV, 488.

³⁹⁷ Şirâzî, III, 365; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 342; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 487; Kazvîni, XI, 241; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 490; Ruhaybânî, VI, 250.

³⁹⁸ Bakara, 2/178.

³⁹⁹ Mâide, 5/45.

⁴⁰⁰ İbn Mâce, Diyât 35.

⁴⁰¹ Buhârî, Edep 80; Hudûd 10; Müslim, Fedâil 77, 78; Edep 4.

⁴⁰² Ebû Dâvûd, Diyât 3; Nesâî, Kasâme 28; İbn Mâce, Diyât 354.

6. HADLERDE FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK

6.1. Zina

İslâm iffet ve hayâ gibi ahlakî erdemlerin yaşatılmasına büyük önem vermiş, hayâyı imandan bir şube olarak görmüştür.⁴⁰³ Toplum içerisinde meydana gelen birçok suçu da hayâ duygusunun zayıf olmasıyla veya hiç olmamasıyla irtibatlandırmıştır.⁴⁰⁴ İffet ve hayâ hiçe sayılarak işlenen en büyük suç hiç şüphesiz zinadır. Nesepleri zayı edip aile kurumunu temelinden sarsan bu suç toplumsal hayat için de büyük bir tehlikedir. Bekârların zinaya yönelip aile kurmayı düşünmemeleri neslin devamını tehlikeye sokarken, evlilerin zinaya temâyülleri kurulan aile birliğinin dağılması, çocukların anne-baba sevgisinden mahrum yetişmeleri ve nihayetinde potansiyel suçlu konumuna gelmeleri sonucunu doğurabilmektedir. Diğer taraftan AIDS ve diğer zührevi hastalıkların temelinde zinanın olduğu göz önünde bulundurulduğunda İslâm'ın fuhşu önlemek için getirdiği ahlaki ve hukuki tedbirlerin önemi daha da belirgin hale gelmektedir.⁴⁰⁵

6.1.1. Tanımı ve Şer'î Delili

Arapçada bir şeyin üstüne çıkmak, bir şeyin üstünde bulunmak gibi anlamlarının yanı sıra erkek ve kadın arasındaki yasak cinsel ilişki, ahlaksızlık yapma, nikâhın zıddı anlamlarını da ifade eden ve “zeneye” kökünden türeyen zina kelimesi Temîm Kabilesi Lehçesinde “zinâen” şeklinde uzatılarak, Hicaz Lehçesinde ise “zinen” şeklinde kısa okunmaktadır. Her iki okuyuşta da anlam açısından bir fark bulunmamaktadır.⁴⁰⁶ Türkçe sözlüklerde zina; “evlilik durumu olmaksızın bir erkekle bir kadının cinsel ilişkide bulunması; gayri meşru birleşme; nikâhsız çiftleşme”⁴⁰⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Oryantalist R. Peters İslâm hukukundaki zinayı “aralarında evlilik bağı ya da sahiplik ilişkisine dayanan bir bağ olmaksızın kadın ve erkeğin cinsel ilişkide bulunması”⁴⁰⁸ şeklinde tanımlayarak cariyeye ile sahibi arasındaki cinsel ilişkinin meşruluğuna⁴⁰⁹ vurgu yapmıştır.

Zina kelimesi Kur'an-ı Kerim'de beş âyette geçmektedir. İki âyette zina şirk ve adam öldürme gibi büyük günahlar arasında zikredilmiş,⁴¹⁰ iki âyette zinâ suçunun

⁴⁰³ Buhârî, İmân 3, 16; Edep 77; Tirmizî, Birr 56, 80; İmân 7.

⁴⁰⁴ İbn Mâce, Fiten 27.

⁴⁰⁵ Erturhan, Sabri, “İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (9), 2007, 108-110.

⁴⁰⁶ İbn Manzûr, XIV, 358-359; Zerkeşî, IV, 32; İbn Abidin, VI, 5.

⁴⁰⁷ Çağbayır, V, 5486.

⁴⁰⁸ Peters, R., “Zinâ”, Editörler: P.J. Bearman, TH. Bianquis, C.E. Bosworth, E. Van Donzel, W.P. Heinrichs, *The Encyclopaedia of Islâm, New Edition*, Leiden, 2002, XI, 509.

⁴⁰⁹ Mü'minûn, 23/6.

⁴¹⁰ Furkân, 25/68; Mümtehine, 60/12.

cezası belirlenmiş,⁴¹¹ diğer âyette ise zinanın çirkin bir fiil olduğu ve ona yaklaşılmaması gerektiği⁴¹² vurgulanmıştır. Bununla birlikte “kötülük”, “açık hayâsızlık”, “hoş karşılanmayan davranış”, “din ve ahlak ölçülerine uymayan her türlü aşırılık” gibi anlamlara gelen “fahşâ” (fevâhiş) ve “fuhş” kelimeleri de bazı âyetlerde zinayı ifade edecek biçimde kullanılmıştır.⁴¹³ Zina Kur’an’ın yanı sıra birçok hadisi şerifte de ele alınmış, şiddetle yasaklanmış ve bu suçu işleyenlere cezalar takdir edilmiştir.⁴¹⁴

İslâm hukukçuları arasında zinanın haramlığı konusunda ihtilaf olmamakla birlikte⁴¹⁵ bir fiilin haddi gerektiren zina sayılabilmesi için gerekli görülen şartlar noktasında mezhepler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar mezheplerin zinayı tanımlamalarına da yansımıştır. Bu tanımlarda genelde erkekler merkeze alınmakta, kadınlar suçun oluşumunda taraf olarak görülmekle birlikte, kadınların zinasına çoğu zaman bağımsız olarak değinilmemektedir. Bunun sebebi büyük ihtimalle zina fiilinde erkeğin daha etkin olarak düşünülmesidir.⁴¹⁶

Hanefilere göre zina, ceza ehliyetini haiz bir erkeğin, hür iradesiyle cinsel ilişkiye uygun bir kadınla nikâh akdi, evlilik şüphesi ve mülkiyet bağı olmaksızın normal yolla (vajinal, önden) cinsi münasebette bulunması demektir. Kadının zinası ise yukarıda tarif edilen fiile kendi rızasıyla imkân vermesidir.⁴¹⁷ Ebu Hanife’ye göre cinsel ilişkinin zina olarak adlandırılabilmesi ve zina haddinin tatbik edilebilmesi için cinsel ilişkinin önden (vajina) yapılması şarttır.⁴¹⁸ Şâfiî ve Hanbelîler ise cinsel ilişkinin önden veya arkadan yapılması arasında fark gözetmeyip her iki fiili de zina kapsamında değerlendirmişlerdir.⁴¹⁹ İmâm Mâlik, İmâm Muhammed ve Ebû Yûsuf da bu konuda Şâfiî ve Hanbelîlerle aynı görüştedir.⁴²⁰ Caferîlerde ise haddi gerektiren zina, arada meşru bir akid olmaksızın Allah’ın haram kıldığı bir kadınla cinsel ilişkide bulunmak

⁴¹¹ Nûr, 24/2-3.

⁴¹² İsrâ, 17/32.

⁴¹³ Bakara, 2/169; Nisâ, 4/15; Nahl, 16/90; Neml, 27/54. Ayrıca bkz. Bozkurt, Nebi, “Fuhş”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIII, 211-214; Yüksel, Ahmet, “Kur’an’da ‘Fuhş’ Kavramı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (11), 1999, 175-183.

⁴¹⁴ Müslim, Hudûd 12,13; Ebû Dâvud, Hudûd 23; Tirmizi, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudûd 7, Dârimi, Hudud 19.

⁴¹⁵ İmrânî, XII, 345; Remlî, VII, 422.

⁴¹⁶ Kâsânî, VII, 36; İbnü’l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethi’l Kadîr alâ Hidâyeti Şerhi Bidâyeti’l-Mübtedî*, Talik: Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2003, V, 257.

⁴¹⁷ Nesefî, Ebi’l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *Kenzü’d-Dekâik* (Bahru’r-Râik ile birlikte), Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 1997, V, 3; Kâsânî, VII, 33; Molla Hüsrev, II, 61-62; İbn Nüceym, V, 6; İbn Abidin, VI, 5; Üdeh, II, 349.

⁴¹⁸ Kâsânî, VII, 34.

⁴¹⁹ Zerkeşî, IV, 37; M.İbn Müflih, *el-Mübdîu’*, VII, 380; Şirbînî, IV, 186-187; M.İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’*, V, 75; İbn Duveyyân, III, 242; Üdeh, II, 349, 352.

⁴²⁰ Ezherî, Sâlih Abdullah Semî’, *Cevâhiru’l-İklîl Şerhu Muhtasari’l-Halîl*, el-Mektebetü’s-Sekâfiye, Beyrut, tsz, II, 283; Üdeh, II, 352.

şeklinde tanımlanmıştır. Bu ilişkinin önden ve arkadan olması arasında fark olmayıp her iki halde de hadd cezası gerekli görülmüştür.⁴²¹

Zinanın yasak olduğu ve dünyevi bir ceza gerektirdiği kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur'an-ı Kerim insanları zinaya götürecek davranışlardan uzak durulması noktasında uyarılmış, zinanın açık bir hayâsızlık ve kötü bir yol olduğunu ifade ederek zinayı açık bir dille yasaklamıştır.⁴²² Bu yasağı ihlal edenlere ise cezaî yaptırım öngörmüştür.⁴²³ Hz. Peygamber de çeşitli vesilelerle zinanın çirkin bir fiil olduğuna dikkat çekmiş, insanları bu fiilden uzak tutacak tedbirler koymuştur.⁴²⁴ İslâm hukukçuları da zina eden kadın ve erkeğe durumlarına uygun şekilde ceza uygulanacağı konusunda ittifak etmişlerdir.⁴²⁵

6.1.2. İslâm Hukukunda Zina Suçunun Cezası

Yukarıda görüldüğü üzere zinanın en çirkin suçlardan biri olduğu ve ceza gerektirdiği neredeyse tüm hukuk sistemleri tarafından kabul edilmektedir. İslâm hukuku ise zinayı yasaklamakla kalmamış, zinaya götüren yolları da kapayacak kurallar koyarak Müslümanları bu çirkin fiilden uzak tutmayı hedeflemiştir. Bu bağlamda Kur'an-ı Kerim'de "*Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur*"⁴²⁶ buyrulmak suretiyle insan zinaya karşı uyarılmıştır. Diğer taraftan başkasının evine izinsiz girmemeyi⁴²⁷ ve mahrem yakınları dışında gözlerini haramdan sakınmayı emrederek⁴²⁸ İslâm, Müslümanlarda edep, namus, hayâ gibi hasletleri yerleştirmeyi amaçlamış, kadın erkek ilişkilerine sınırlar koymuştur. Devam eden ayetlerde evlilik teşvik edilerek⁴²⁹ kadın ve erkeklere zinaya düşmeden, meşru daire içerisinde cinsel ihtiyaçlarının giderilme yolu gösterilmiştir. Hz. Peygamber de çeşitli vesilelerle zinanın çirkin bir fiil olduğuna dikkat çekmiş, insanları bu fiilden uzak tutacak tedbirler koymuştur.⁴³⁰

İslâm hukukunda zina edenlere yönelik üç tür ceza belirlenmiştir. Bu cezalar belirlenirken zânilerin muhsan veya gayri muhsan olma durumlarının, hür veya köle

⁴²¹ Şeyh Müfid, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. En-Nu'mân el-Hârisî el-Ukberî, *el-Muğnia'*, Neşr: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî, Sekizinci Baskı, h.1410, 774; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 933; Şehîd-i Sâni, Zeynüddîn b. Alî b. Ahmed el-Cübaî el-Âmilî, *er-Ravdatü'l-Behiyye fî Şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimaşkiyye*, Tahkik: Muhammed Kalânter, Dâru'l-Alemi'l-İslâmî, Beyrut, tsz, IX, 14-15; Üdeh, II, 352.

⁴²² İsrâ, 17/32.

⁴²³ Nisâ, 4/15-16; Nûr, 24/2.

⁴²⁴ Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudud 7; Dârimi, Hudûd 19.

⁴²⁵ Serahsî, IX, 36; Zuhaylî, VI, 23.

⁴²⁶ İsrâ, 17/32.

⁴²⁷ Nûr, 24/27.

⁴²⁸ Nur, 24/30-31.

⁴²⁹ Nur, 24/32.

⁴³⁰ Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudud 7; Dârimi, Hudûd 19.

olma durumlarının ve filin işlendiği yerin dikkate alındığı görülmektedir. Bunlar celde, sürgün ve recm cezalarıdır.

6.1.2.1. Celde Cezası

Muhsan olmayan zânilerle, kazf ve içki içme suçu işleyenlere kamçı, değnek vb. bir şeyle vurarak uygulanan cezaya celde adı verilmektedir.⁴³¹ Zina eden gayri muhsan kadın ve erkeğe uygulanacak celde cezasına delil olarak “*Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzer sopa (celde) vurun...*”⁴³² ayeti gösterilmektedir. Ayette muhsan-gayri muhsan ayrımı yapılmaksızın umumi bir ifade kullanılmış olmakla birlikte İslâm âlimleri, bu umumi hükmün Hz. Peygamberin hadis⁴³³ ve uygulamalarıyla⁴³⁴ tahsis edilerek yüz sopa cezasının sadece gayri muhsan zanilere uygulanacağı kanaatindedirler.⁴³⁵

Muhsan olmayan erkek ve kadınlarının zina suçu işlemeleri halinde onlara celde cezası uygulanacağı konusunda İslâm hukukçuları ittifak halindedirler. Ancak celde cezasına sürgün cezasının eklenip eklenmeyeceği hususunda mezhepler ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre muhsan olmayan zânilere uygulanacak had cezası sadece celdedir.⁴³⁶ Sürgün ise had kapsamında olmayıp hâkimin gerekli görmesi durumunda uygulayacağı ta'zir cezasıdır.⁴³⁷ Hanefiler bu görüşlerine delil olarak celde hükmünün olduğu ayette sürgün cezasının olmamasını,⁴³⁸ Hz. Ali'nin “*Fitne olarak sürgün yeter*”⁴³⁹ sözünü ve Hz. Ömer'in sürgün cezası verdiği birinin Rumlara katılması dolayısıyla bir daha sürgün cezası vermeyeceğini ifade etmesini gösterirler. Hanefilere göre muhsan olmayan kimselere celde ile birlikte sürgün had kapsamında olsaydı Hz. Ömer bunu uygulamakta tereddüt etmezdi.⁴⁴⁰

Mezheplerin çoğunluğu ise zina suçunda sürgün cezasını had kapsamında değerlendirmişler ve bu konuda sahabenin icmâ ettiğini ifade etmişlerdir. Şâfiîler ve Hanbelîler kadın-erkek ayrımı yapmaksızın muhsan olmayan zânilerin en az namazların kısaltılabileceği (24 saatlik bir mesafeye) bir mesafeye bir yıl sürgün cezasının celde

⁴³¹ Mevsuatü'l Fıkhıyye, XV, 242.

⁴³² Nûr, 24/2.

⁴³³ Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8.

⁴³⁴ Şevkânî, VII, 97-103.

⁴³⁵ Serahsî, IX, 36-37; Merğınânî, IV, 86.

⁴³⁶ Tahâvî, 262; Kudûrî, Ebi'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, 196; Semerkandî, III, 140; İbnü's-Sâ'âtî, Muzafferuddîn, Ahmed b. Ali b. Sa'leb, *Mecma'u'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn*, Tahkik: İlyas Kablân, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2005, 646; Meydânî, III, 187.

⁴³⁷ Kudûrî, 196; Kâsânî, VII, 39; İbn Nüceym, V, 17-18; İbn Abidin, VI, 19-20; Meydânî, III, 187-188; Esen, Hüseyin, “Zina”, *DİA*, Ankara, 2013, XLIV, 443.

⁴³⁸ Nur, 24/2.

⁴³⁹ Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 331.

⁴⁴⁰ Kâsânî, VII, 39; Mevsilî, IV, 86-87; Mevsuatü'l-Fıkhıyye, XIII, 47; İbn Abidin, VI, 19.

cezasına ekleneceğini kabul ederken,⁴⁴¹ Mâlikîler maslahat prensibine dayanarak kadınların sürgün edilmesini kabul etmezler. Onlara göre sürgün cezası verilen kadın hayatını devam ettirme hususunda erkeğe göre daha fazla sıkıntı yaşayacaktır ve önceki halinden daha kötü bir duruma düşebilecektir. Bu durum ise İslâm'ın cezalandırma ile ulaşmak istediği hedeften farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.⁴⁴² Bir kısım Şâfîiler ve Hanbelîler de kadına sürgün cezası verilirken yanında mahrem bir yakının bulunmasını şart koşmuşlardır.⁴⁴³

Celde ile birlikte sürgün cezasını had kapsamında değerlendiren İslâm hukukçularının çoğunluğu delil olarak Hz. Peygamber'in "*Hükümleri benden alıp öğreniniz. Hükümleri benden alıp öğreniniz. Allah onlara bir yol gösterdi; bekâr bir erkek bekâr bir kadınla zina ederse her birine yüz celde ve bir yıl sürgün, evli bir erkek evli bir kadınla zina ederse her birine yüz sopa ve recm cezası gerekir.*"⁴⁴⁴ hadisine ve râşid halifelerin uygulamalarına dayanmışlardır.⁴⁴⁵ Söz konusu hadisi Tirmizi hasensahih olarak nitelerken⁴⁴⁶ Şevkânî hadisin sıhhati konusunda âlimlerin ittifak ettiklerini söylemektedir.⁴⁴⁷

Caferîlerde ise muhsan olmayan zânilerin cezası erkekler için celdeyle birlikte bir yıl sürgündür. Kadınlar ise sadece celde cezasına çarptırılır.⁴⁴⁸ Ayrıca ta'zir olmak üzere erkeğin, celde ve sürgün cezasına ek olarak, başı tıraş edilir. Kadının ise başı tıraş edilmez. Bekârların zina suçunu tekrarlamaları durumunda ikinci kez had cezası

⁴⁴¹ Müzenî, 342; Hirakî, 133; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 193; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 291; Cüveynî, İmâmü'l-Harameyn Abdi'l-Melik b. Abdillâh b. Yûsuf, *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*, Tahkik: Abdulazîm Mahmûd ed-Deyyib, Dâru'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 2007, XVII, 180; Rûyânî, XIII, 7-9; İmrânî, XII, 355-356; Sâmirî, II, 361-362; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 322-324; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 399; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 305; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müftîn*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 2005, 503; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 51-52; Zerkeşî, IV, 34-35; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 383-384; Şirbînî, IV, 192; Remlî, VII, 428; İbn Duveyyân, III, 244-245; 'Useymîn, Muhammed b. Sâlih, *Müzkiratü Fikh*, Daru'l-Gaddî'l-Cedîd, Birinci Baskı, Kahire, 2007, IV, 11; Gâmrâvî, Muhammed Zühdi, tsz, *Envâru'l-Mesâlik Şerhu 'Umdetü's-Sâlik ve 'Uddetü'n-Nâsik*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabîyye, tsz, 260; Hın, Mustafa, Bugâ, Mustafa, Şerbecî, Ali, *el-Fıkhü'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm Şâfîi*, Dâru'l-Kalem, İkinci Baskı, Dimeşk, 1992, VIII, 58.

⁴⁴² Sahnûn, IV, 504; Kayravânî, XIV, 236; İbn Cellâb, II, 222; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 251-252; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 436; Karâfî, XII, 88; Hattâb Ru'aynî, Ebî Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Mağribî, *Mevâhibü'l-Celîl li Şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1995, VIII, 397; Ezherî, II, 285; Garayânî, IV, 634.

⁴⁴³ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 437; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 322-324; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 400; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 384; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 307; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 504; Hın vd., VIII, 58.

⁴⁴⁴ Müslim, Hudûd, 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 8; İbn Mâce, Hudud, 7; Dârimi, Hudûd, 19.

⁴⁴⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 193-194; Şirâzî, III, 336; Rûyânî, XIII, 8; İmrânî, XII, 355-356; Kazvînî, XI, 127-128; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, *er-Ravdu'l-Mürbi'u Şerhu Zâdi'l-Müstagni'*, Talik: Abdurrahman b Nâsir es-Suudî, Müessetü'r-Risâle, Beyrut, tsz, 665; Huseynî, Takiyyüddîn Ebî Bekr b. Muhammed, *Kifâyetü'l-Ahyâr fî Halli Ğâyeti'l-İhtisâr*, Tahkik: Kâmil Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, 619-620.

⁴⁴⁶ Tirmizî, Hudûd 8.

⁴⁴⁷ Şevkânî, VII, 100.

⁴⁴⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 2-3; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 938.

uygulanır. Üçüncüde öldürülür diyenler olmakla birlikte tercih edilen görüş dördüncü tekrarda öldürüleceği yönündedir.⁴⁴⁹

6.1.2.2. Sürgün Cezası

Sürgün, İslâm ceza hukukunda suçlunun belirli bir süreliğine ya da ömür boyu kalmak üzere hayatını idame ettirdiği yerden zorla başka bir yere gönderilmesi ve orada yaşamaya mecbur tutulmasıdır.⁴⁵⁰ Sürgün suçlunun ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması ve işlediği suçtan dolayı toplum nazarında oluşan kötü şöhretinin unutulmasını sağladığı için suçlu için yeni bir hayata başlamak ya da kendini yenileme fırsatı olarak değerlendirilebilir. Zina suçunda da durum bundan farklı olmayacaktır.⁴⁵¹ Bu nedenle ister cumhurun kabul ettiği gibi had kapsamında olsun isterse Hanefilerin kabul ettiği gibi ta'zir kapsamında olsun zina suçunda sürgün cezası toplum ve suçlu açısından faydalı bir ceza olarak telakki edilmektedir.⁴⁵² Yukarıda celde cezası içerisinde mezheplerin görüşlerini verdiğimiz için burada bu kadarıyla yetiniyoruz.

6.1.2.3. Recm Cezası

Muhsan olan zâninin ölünceye kadar taşlanması anlamına gelen recm cezasından⁴⁵³ Kur'an'da bahsedilmemiştir. Hükümün kaynağı Hz. Peygamber'in hadisleri⁴⁵⁴ ve uygulamalarıdır.⁴⁵⁵ Hâricîler dışında İslâm âlimlerinin çoğunluğu zina eden muhsan kadın ve erkeklerin recmedileceğini kabul etmektedirler. Hâricîler ise recm konusundaki hadisleri tevâtür derecesinde görmediklerinden recmi kabul etmemektedirler.⁴⁵⁶

Hanefî, Mâlikî ve Şâfiîlere göre recm cezasıyla celde cezası birleştirilemez.⁴⁵⁷ Ahmed b. Hanbel'den ise bu konuda iki farklı görüş rivayet edilmiştir. Bir rivayete göre o, zina eden muhsan kadın ve erkeğe önce celde vurulacağı, arkasından (bir gün sonra) recmedileceği görüşündedir. Diğer rivayette ise celde vurulmaksızın recmedileceği

⁴⁴⁹ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 938.

⁴⁵⁰ Türcan, Talip, "Sürgün" *DİA*, İstanbul, 2010, XXXVIII, 164.

⁴⁵¹ Üdeh, I, 640; Salman, 157.

⁴⁵² Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 90.

⁴⁵³ Mevsûatü'l-Fıkhıyye, XXII, 124.

⁴⁵⁴ Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudud 7; Dârimi, Hudûd 19.

⁴⁵⁵ Müslim, Hudûd 16-33.

⁴⁵⁶ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 2; Serahsî, IX, 36; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 309; İbn Kâsım, Abdurrahmân b. Muhammed el-'Âsımî, *Hâşiyetü'r-Ravdi'l-Mürbi' Şerhi Zâdi'l-Müstagni'*, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, h.1400, VII, 312.

⁴⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 336; Sahnûn, IV, 504; Kayravânî, XIV, 232; Şirâzî, III, 334; Serahsî, IX, 36; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 250; Kâsânî, VII, 39; İmrânî, XII, 349-350; Mevsîlî, IV, 86; İbnü's-Sâ'âtî, 646; Meydânî, III, 187; Huseynî, 619; Ğarayânî, IV, 634.

görüşündedir.⁴⁵⁸ Sonraki dönem Hanbelîler genel olarak ikinci görüşü tercih etmişlerdir.⁴⁵⁹

Recm ile celde cezasının birleştirilmeyeceğini kabul eden mezhepler görüşlerine delil olarak Hz. Peygamber'in muhsan oldukları halde zina ettiklerini ikrar eden Mâiz ve Ğâmidîyye hakkında recm edilmelerine hükmedip celdeden söz etmemiş olmasını gösterirler.⁴⁶⁰ Ubâde b. Sâmit'in rivayet ettiği hadisteki celde cezasının ise "...*Ey Uneys! Şu kadına git. Eğer zina ettiğini itiraf ederse onu recm et*"⁴⁶¹ hadisiyle ve Hz. Peygamber'in uygulamalarıyla neshedildiğini söylerler.⁴⁶²

Recm ile birlikte celde cezasının varlığını kabul eden İslâm hukukçuları ise görüşlerini Hz. Peygamber'in, zina eden evlilere verilecek cezanın celde ve recm olduğunu ifade eden hadisine⁴⁶³ ve Hz. Ali'nin "*Allah'ın kitabıyla celde vurdum, Peygamber'in sünnetiyle recm ettim*" şeklindeki sözüne dayandırmışlardır.⁴⁶⁴ Bizce de tercihe şayan görüş çoğunluğun kabul ettiği muhsan zinakârlara sadece recm cezasının tatbik edilmesidir. Zira recm cezalandırmanın genel önleyicilik işlevini yerine getirmektedir. Ayrıca celde cezası gerekmez. Diğer taraftan recm ile birlikte celde uygulanması bir suçta iki ceza öngördüğü için İslâm ceza hukuku ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.

Caferîlerde ise zina suçu işleyen kimselere uygulanacak cezanın belirlenmesinde muhsan olup olmamanın yanında suçluların yaşlarının da dikkate alındığı görülmektedir. Buna göre muhsan olup da zina eden kadın ve erkek şayet yaşlı ise önce celde vurulur, arkasından recmedilir. Gençler hakkında ise mezhepte iki görüş vardır: Birincisi sadece recmedilecekleri yönündedir. İkincisi ise celde ve recm cezasının birlikte uygulanacağı şeklindedir.⁴⁶⁵ Mezhepte genel kabul celde ve recm cezasının birlikte uygulanacağı yönündedir.⁴⁶⁶

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi muhsan olanların zina suçu işlemeleri durumunda recm ile cezalandırılacağı hususunda Hariciler hariç mezhepler ittifak halindedirler. Ancak günümüz İslâm bilginleri ve şarkiyatçılar arasında İslâm dininde bu tür bir

⁴⁵⁸ Hırâkî, 133; Sâmirî, II, 362; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 308, 313; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 389-390; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 381; Zerkeşî, IV, 29; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 49; İbn Duveyyân, III, 243-244.

⁴⁵⁹ M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 381; Zerkeşî, IV, 31; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 49; Buhûtî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 664; İbn Duveyyân, III, 244.

⁴⁶⁰ Serahsî, IX, 36-37; Kâsânî, VII, 39; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 313; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 381-382; Zerkeşî, IV, 31; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 76; İbn Duveyyân, III, 244; İbn Kâsım, VII, 313; Ğarayânî, IV, 634.

⁴⁶¹ Müslim, Hudûd 25.

⁴⁶² Kayravânî, XIV, 232; Şirâzî, III, 335; Serahsî, IX, 36-37; İmrânî, XII, 350; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 250.

⁴⁶³ Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudûd 7; Dârimi, Hudûd 19.

⁴⁶⁴ M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 389-390; İbn Duveyyân, III, 243-244.

⁴⁶⁵ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 2; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 937.

⁴⁶⁶ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 937.

cezanın mevcut olmadığını savunanlar vardır.⁴⁶⁷ Bunlardan Schacht'a göre zina fiili için öngörülen recm cezası Kur'an'da olmadığı halde ilk halifelerin İslâm ceza hukukuna soktuğu bir uygulamadır ve tamamen Yahudi hukukundan alınmıştır.⁴⁶⁸ Ülkemizde de recm cezası ile ilgili rivayetlerin birtakım problemler taşıdığını ve bu rivayetlere dayanarak recmin Hz. Peygamber'in sünnetiyle sabit olduğunu iddia etmenin pek kolay olmadığını ifade eden akademisyenler bulunmaktadır.⁴⁶⁹

Recmi had kapsamında kabul etmeyenlerin haklı gerekçeleri olmakla birlikte bu durum birtakım problemleri ve eleştirileri de beraberinde getirecektir. Mezheplerin genelinin kabul ettiği anlayışa muhalefet etmek, recm ta'zir olarak kabul edildiğinde had olduğunda ittifak edilen celde cezasından çok daha ağır olması, had cezaları arasında kabul edilen zinada hâkime takdir yetkisi verilmesi ilk akla gelenlerdir.⁴⁷⁰ Öte yandan zina toplumsal yapıda telafisi oldukça zor sorunlara sebep olmakta ve aile kurumunu temelinden sarsmaktadır. Namus temizleme cihetiyle cinayetler işlenmekte, evlilik dışı ilişkilerden hamile kalan kadınlar gebeliği sonlandırma veya intihar yolunu seçebilmektedir. Ailenin parçalanmasıyla biten bu durumlardan en ağır şekilde etkilenenler kuşkusuz çocuklar olmaktadır. Ailenin bakım ve korunmasından mahrum kalan bu çocuklardan bazıları sokak çeteleri diye nitelendirilen gruplara katılıp insanların can, mal ve namus güvenliğini tehdit eder konuma gelmektedir. Olayın bir diğer boyutu ise zina sebebiyle bulaşan hastalıklardır. Bu hastalıkların zararı bireyle sınırlı kalmayıp topluma ve ülke ekonomisine de sirayet etmektedir. Uzun vadede ortaya çıkacak bu olumsuzluklar dikkate alındığında zinanın önlenmesi gereken en ağır suçlardan biri olduğu açıktır. Bu yüzden zinaya götüren yolları kapatmayı ve meşru ilişkiler içerisinde toplumun devamını sağlamayı hedef edinen İslâm hukukunun zinayı ölümle cezalandırmasını kendi yaklaşımı içerisinde gerekli hatta toplumun geleceği açısından zorunlu bir ceza olarak görebiliriz.

6.1.3. Zina Suçunda Çocuğun Durumu

Zina suçunda asıl olan çocukların suçun fâili olmalarından ziyade mağduru olmalarıdır. Bu yüzden günümüz hukukunda ve sosyal bilimlerde çocuğun cinsel istismarı kavramı üzerinde önemle durulmaktadır.⁴⁷¹ Ancak çevresel birtakım şartların

⁴⁶⁷ Avvâ, 267-271.

⁴⁶⁸ Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press. II. Baskı, Oxford, 1965, 15-16.

⁴⁶⁹ Kirbaşoğlu, Hayri, "İslam'a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidad Meselesi", *İslâmiyât*, 5 (1), 2002, s.125-132; Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, "Kur'an-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2), 2003, 117-129; Aktan, Hamza, "Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an", *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam 2002 Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2007, 414-426; *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007, II, 30-33.

⁴⁷⁰ Efe, 113.

⁴⁷¹ Ziyalar, Neylan, "Çocukların Cinsel İstismardan Korunması Bir Eğitim Modeli Önerisi", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 1998, 10-11; Doğan, 4-5; Ayrıl, Fatma, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele" Yüksek Lisans

etkisiyle çocukların bu suça sürüklendikleri de bir gerçektir. Erkek çocukları bu fiili genelde kendi rızalarıyla yaparken, kız çocukları çoğunlukla suçun mağduru konumunda olmaktadır.

İslâm hukukçuları had cezası uygulanacak kişinin mükellef olması gerektiği noktasında ittifak halindedirler. Bu yüzden mükelleflerin cinsel ilişkide buldukları erkek ve kız çocukları had cezası kapsamının dışındadırlar.⁴⁷² Ancak gönüllü olarak suça iştirak eden çocuğa ta'zir cezası uygulayıp uygulamamanın gerekliliği hususunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Mâlikîler, Şâfiîler, Hanbelîler ve bir görüşe göre Hanefîler bunlara ta'zir cezası vermenin zorunlu olduğunu söylemişlerdir. Ancak Hanbelîler ta'zir cezası verilecek çocuğun temyiz çağına gelmiş olmasını şart koşmuşlardır. Hanefîlerde ise küçük çocuklara verilecek ta'zir cezasının te'dip türünden olması gerekmektedir. Zira bu yaştaki çocuklar ceza ehliyetini haiz olmayıp sadece te'dip ehliyetini haizdirler.⁴⁷³ Caferîler de mükelleflerle gayrimeşru cinsel ilişkide bulunan çocukların ta'zir edileceği noktasında sünnî mezhepler ile aynı görüşte olmakla birlikte ta'zirin türü noktasında onlardan ayrılmaktadır. Caferîlere göre cinsel ilişkiye rıza gösteren çocuklara ta'zir olarak celde cezası verilir.⁴⁷⁴

Çocukların zina suçu işlemeleri durumunda eda ehliyetleri bulunmadığı için had cezasına çarptırılmayacakları hususunda mezhepler arasında ittifak olduğunu zikretmiştik. Ancak İslâm hukukçuları çocukla işlenen zina suçunda tarafların kadın ve erkek olmalarını göz önünde bulundurarak farklı cezalar belirlemişlerdir.⁴⁷⁵ Çocukların zina suçuna karışmaları genel olarak üç şekilde karşımıza çıkmaktadır.

6.1.3.1. Kadının Erkek Çocukla Cinsel İlişkisi

Erkek çocuklarının mükellef kadınlarla cinsel ilişkide bulunması kadının çocuktan cinsel olarak faydalanmak istemesi veya cinsel ilişkiye rıza göstermesi şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki halde de fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının farkında olmayan çocuklar cinsel istismara uğramış kabul edilmektedir.⁴⁷⁶ Bu ilişki neticesinde

Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2010, 12-14.

⁴⁷² Şirâzî, III, 337; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 435; İmrânî, XII, 350; Kâsânî, VII, 34; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 357; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 306, 310, 313; Mevsilî, IV, 92; Karâfî, XII, 48; Şirbînî, IV, 190; Remlî, VII, 426; Mevsûatü'l-Fıkhîyye, XXIV, 23; Behnesî, *el-Cerâim*, 111.

⁴⁷³ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 306; Şirbînî, IV, 19; Abbâdî, Hâmid Muhammed b. Mut'ab, "el-Ukûbetü't-Ta'zîriyye li-Cerîmeti'z-Zinâ fi'l-Fıkhî'l-İslâmî", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyyeli'l-Ülûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2003, 186.

⁴⁷⁴ Kuleynî, V, 193; Şeyh Müfid, 779.

⁴⁷⁵ Üdeh, II, 356; Abbâdî, 186.

⁴⁷⁶ Göker, Zeynep, Aktepe Evrim, Hesapçıoğlu Selma Tural, Kandil Sema, "Cinsel İstismar Mağduru Olan Çocukların Başvuru Şekilleri, Klinik ve Sosyodemografik Özellikleri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Sakarya, 17 (4), 2010, 16.

kadının cezalandırılacağı noktasında mezhepler ittifak halindedirler. Ancak kadına uygulanacak cezanın had mi ta'zir mi olduğu tartışmalıdır.

Ceza ehliyetini haiz bir kadının çocukla cinsel ilişkiye girmesi durumunda Ebû Hanife'ye göre kadına had cezası gerekmez. Şayet kadın bu ilişkiye rıza göstermişse ta'zire cezalandırılır. Hanefilerin böyle düşünmelerinin sebebi cinsel ilişkide kadını fâil olarak görmemeleridir.⁴⁷⁷ Hanefilere göre Kur'an'da Allah'ın kadınlar için "zâniye" tabirini kullanması mecazi anlamdadır. Bu açıdan ceza ehliyeti olmayan erkek çocuklar gayri meşru cinsel ilişkileri neticesinde fâil (zânî) olarak adlandırılmayacağına göre onlarla ilişkiye giren kadınlar da meful (zâniye) olarak adlandırılmazlar.⁴⁷⁸

Cinsel ilişkide asıl amacın cinsel zevki tatmin etme olduğuna dikkat çeken İmâm Mâlik çocuklarla cinsel ilişkide bulunan kadınların bu zevki tatmin etmiş kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Ona göre kadınların çocuklarla gayrimeşru cinsel ilişkide bulunmaları durumunda haddi gerektiren zina suçu oluşmamıştır. Kadın uygun şekilde ta'zir edilir.⁴⁷⁹

İmâm Şâfiî'ye göre ise çocuğun özel konumundan faydalanarak onunla gayrimeşru cinsel ilişkiye girmek zina demektir. Suçun taraflarından biri her ne kadar ceza ehliyetine sahip değilse de bu durum mükellef kadının fiilini etkilemez. Diğer şartlarda uygunsa kadın zina haddi ile cezalandırılır.⁴⁸⁰ Zâhirîler ve Zeydîler de İmâm Şâfiî ile aynı görüştedir.⁴⁸¹ Hanefilerden İmâm Züfer ve kendisinden rivayet olunan bir görüşe göre Ebû Yûsuf da aynı kanaattedir. Onlara göre zina suçunda gerek zânî gerekse zâniye kendi özel şartları içerisinde değerlendirilir. Mükellef kadının şehvetini tatmin etmek için çocukla cinsel ilişkide bulunması zina suçunun oluşması için yeterli sebeptir.⁴⁸²

Hanbelîlerden ise bu konuda iki görüş rivayet edilmiştir. İlk görüş İmâm Şâfiî ile aynı şekildedir ve tercih edilen görüş de budur.⁴⁸³ İkinci görüşte ise kadına had uygulanıp uygulanmaması hususunda ilişkiye girdiği çocuğun yaşı esas alınmıştır. Bu durumda çocuk on yaşına ulaşmışsa kadın zina etmiş sayılır ve ona had uygulanır.

⁴⁷⁷ Serahsî, IX, 54-55; Merğmânî, III, 109-110; Kâsânî, VII, 34; Mevsilî, IV, 92; Üsrüşenî, 144; Aynî, Bedru'd-dîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ali, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, İkinci Baskı, Beyrut, 1990, VI, 266; İbnü'l-Hümâm, V, 258-259; İbn Nuceym, V, 30;

⁴⁷⁸ Kâsânî, VII, 34; Mevsilî, IV, 92; Aynî, VI, 268; İbn Nuceym, V, 30; Behnesî, *el-Cerâim*, 111.

⁴⁷⁹ Alîş, Muhammed, *Minahu'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, Dâru Mesâdir, Yer Yok, tsz, IV, 490; Üdeh, II, 357.

⁴⁸⁰ Gazzâlî, *el-Vecîz fi'l-Fıkhü'l-İmâm Şâfiî*, Tahkik: Ali Muavvid, Adil Abdülmevcûd, Dâru'l-Erkâm bin Ebî Erkâm, Beyrut, 1997, II, 166-167; Rüyânî, XIII, 16; İmrânî, XII, 361-362; Üdeh, II, 357.

⁴⁸¹ Üdeh, II, 357.

⁴⁸² Merğmânî, III, 109; Kâsânî, VII, 34; Üsrüşenî, 144; Aynî, VI, 266-267; İbnü'l-Hümâm, V, 258; Üdeh, II, 357; Behnesî, *el-Cerâim*, 111.

⁴⁸³ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 341; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 301-302; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 465; Buhûfî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 191.

Çocuk on yaşına ulaşmamışsa kadına had uygulanmaz.⁴⁸⁴

Caferîlerde ise mükellef bir kadının çocukla zina etmesi durumunda kadına celde cezası uygulanacağı kabul edilmiştir. Kadının muhsan olup olmaması cezanın türünde bir değişiklik meydana getirmez.⁴⁸⁵

6.1.3.2. Erkeğin Kız Çocuğuyla Cinsel İlişkisi

İslâm hukukçuları ceza ehliyetine sahip erkeklerin kız çocuklarıyla gayrimeşru cinsel ilişkide bulunmalarının cezasız bırakılmayacağı noktasında ittifak halinde olmakla birlikte uygulanacak cezanın niteliği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanife'ye göre yaşlılarıyla (emsalleriyle) cinsel ilişkiye girilebilen kız çocuklarıyla gayrimeşru cinsel ilişki haddi gerektiren zina kapsamındadır. Bu yüzden fâilin durumuna göre celde veya recm cezasının uygulanmasını gerekir.⁴⁸⁶ Ceza ehliyeti olmadığı için kız çocuğuna had gerekli değildir.⁴⁸⁷ Emsallerinin cinsel ilişkiye uygun olmadığı kız çocuğuyla gayrimeşru cinsel ilişkide bulunmak ise zina kapsamında olmayıp erkeğe had uygulanmaz.⁴⁸⁸ Ancak fiilin tekrarını önlemek için adam ta'zir edilir. Bunun yanında adamın yaptığı bu fiil neticesinde kız çocuğunun ferc ile dübür arasındaki et perdesi yırtılmış (ifdâ), boşaltım sistemi zarar görmüş ve kız çocuğu idrarını tutamaz duruma gelmişse tam diyetle sorumlu tutulur. Kız çocuğunun boşaltım sistemi zarar görmemişse tam diyetin 1/3'ü gerekir.⁴⁸⁹ İfdâ noktasında Hanbelîler de Hanefîlerle aynı kanaattedirler.⁴⁹⁰

Mâlikîlere göre önden veya arkadan kendisiyle ilişkiye girmenin mümkün olduğu kız çocuğuyla zina eden kimseye had uygulanır. Kendisiyle cinsel ilişkinin mümkün olmadığı kız çocuğuyla zina eden kimseye ise ta'zir cezası verilir.⁴⁹¹ Hanefî ve Mâlikîler aynı görüşü paylaşıyor gibi görünse de aralarında fark vardır. Hanefîler had cezasının tatbikini, cinsel ilişkiye girilen kızın ilişkiye müsait olup olmamasına bağlamışken, Mâlikîler cezanın tatbikini bizzat fiile bağlamışlardır. Şayet kişi kız çocuğuyla zina fiilini gerçekleştirebilmişse yani cinsel organının sünnet kısmı kız çocuğunun cinsel organına girmişse adama had cezası uygulanır.⁴⁹²

⁴⁸⁴ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 341; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 301-302; Üdeh, II, 357.

⁴⁸⁵ Kuleynî, V, 193; Şeyh Müfid, 779; Tûsî, Ebî Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali, *en-Nihâye*, Müessesetü'l-Neşri'l-İslâmî, Tahran, tsz, 693; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 937; Hillî, Muhakkık, *el-Muhtasarü'n-Nâfi' fi Fikhi'l-İmâmiyye*, Dâru'l-Edvâ, Üçüncü Baskı, Beyrut, 1985, 293.

⁴⁸⁶ Kâsânî, VII, 34; Üsrüşenî, 142; İbn Nuceym, V, 30; Üdeh, II, 358; Abbâdî, 37, 188.

⁴⁸⁷ Kâsânî, VII, 34; Mevsilî, IV, 92; İbn Abidin, VI, 43; Behnesî, *el-Cerâim*, 111.

⁴⁸⁸ Üsrüşenî, 144-145; Fidan, Yusuf, *İslam'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku*, Ensar Yayıncılık, Konya, 2005, 211.

⁴⁸⁹ Üsrüşenî, 144; İbn Abidin, X, 221; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 213.

⁴⁹⁰ Sâmîrî, II, 334; Zerkeşî, III, 625.

⁴⁹¹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 253; Alîş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 488; Üdeh, II, 358; Abbâdî, s.188.

⁴⁹² Üdeh, II, 358.

Şâfîiler ise kız çocuklarıyla girilen gayrimeşru cinsel ilişkinin haddi gerektiren zina kapsamında değerlendirilebilmesi için mağdurun şehvet mahalli olması gibi oldukça sübjektif bir kıstas belirlemişlerdir. İlişkiye girilen kız çocuğu şehvet mahalli ise fâile muhsan olup olmama durumu dikkate alınarak uygun had cezası verilir.⁴⁹³ Zâhirîler de Şâfîilerle aynı görüştedirler.⁴⁹⁴ Şehvet mahalli olmayan kız çocuklarıyla zina eden kimselere uygulanacak ceza noktasında ise farklı görüşler vardır.⁴⁹⁵

Kendisiyle cinsel ilişkinin mümkün olduğu kız çocuklarıyla gayrimeşru cinsel ilişkiyi baliğlerle zina etmekle aynı hükümlere tabi tutan Hanbelîler⁴⁹⁶ cinsel ilişkiye uygunluk yaşı için dokuz yaş sınırı getirerek Şâfîilere göre daha objektif bir kriter belirlemişlerdir. Onlara göre salim akıllı insanlar dokuz yaşından küçük çocuklara şehvet duymazlar.⁴⁹⁷ Gayrimeşru cinsel ilişkinin kurulduğu kız çocuğunun cinsel ilişkiye uygun olmaması yani dokuz yaşından küçük olması durumunda fâile ne tür ceza uygulanacağı noktasında ise Hanbelîlerden iki görüş nakledilmiştir. İlk görüşe göre böyle bir kız çocuğuna tevessül edip onunla cinsel ilişkiye giren fâile zina haddi gerekir. İkinci görüşe göre ise hâkim fâili uygun gördüğü şekilde ta'zir eder.⁴⁹⁸

Caferîler ise yaş sınırlaması veya cinsel ilişkiye uygun olup olmama gibi herhangi bir kıstas belirlemeksizin mükellef bir erkeğin kız çocuğuyla zina etmesi durumunda celde cezasını gerekli görmektedir. Erkeğin muhsan olup olmaması cezanın türünde bir değişiklik meydana getirmez.⁴⁹⁹ Bu ilişki neticesinde kız çocuğunun ferc ile dübür arasındaki et perdesi yırtılmışsa fâile celdeye ek olarak diyet ve mehri misil gerekir. Bu yaptırımların uygulanmasında kız çocuğunun cinsel ilişkiye rıza göstermiş olması veya mükellef erkeğin zorlamasıyla ilişkinin gerçekleşmesi neticeyi değiştirmez.⁵⁰⁰

6.1.3.3. Erkek Çocuğun Kız Çocuğuyla Cinsel İlişkisi

Erkek çocuklarının kız çocuklarıyla gayrimeşru cinsel ilişkide bulunmaları durumunda ceza ehliyetleri olmadığı için her ikisi de had cezasından muaftırlar.⁵⁰¹ Hanefilere göre erkek çocuk yaptığı bu fiilin tazminatı olarak mehir ödemekle sorumlu tutulur. Bu mehir öncelikle varsa çocuğun malından ödenir. Kız çocuğunun bu ilişkiye

⁴⁹³ Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 166-167; İmrânî, XII, 361; Üdeh, II, 358; Behnesî, *el-Cerâim*, 111.

⁴⁹⁴ Üdeh, II, 358.

⁴⁹⁵ Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 166-167.

⁴⁹⁶ İbnü'l-Müneccâ, IV, 245-246; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 539; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 427; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 190; Ruhaybânî, VI, 187;

⁴⁹⁷ İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 427; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 190.

⁴⁹⁸ Üdeh, II, 358; Abbâdî, 188-189.

⁴⁹⁹ Kuleynî, V, 193-194; Şeyh Müfid, 779; Tûsî, *en-Nihâye*, 695; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 937; Hillî, *el-Muhtasar*, 293; Şehîd-i Sâni, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, IX, 26.

⁵⁰⁰ Mugniyye, Muhammed Cevâd, *Fıkhü'l-İmâm Ca'fer es-Sâdik*, Müessesetü Ensâriyyân, İkinci Baskı, İran, 2000, VI, 355-356.

⁵⁰¹ Kayravânî, XIV, 259; Sâmirî, II, 363; Üsrüşenî, 142.

rıza gösterip göstermemesi neticeyi değiştirmez.⁵⁰² Erkek çocuğunun cinsel organını parmaklar mesabesinde kabul eden Hanbelîler de cinsel temas neticesinde kız çocuğunun bekâretini izale eden erkek çocuğun mehri misil ödemesini gerekli görmektedirler. Mehri misil tam diyetin üçte birinden az ise çocuğun malından karşılanır. Fazla ise mehri âkile üstlenir.⁵⁰³

Mâlikîlere göre cinsel temas yoluyla veya parmaklarıyla kız çocuğunun bekâretini izale eden çocuklar te'dip edilirler. Bunun yanında hâkimin takdir edeceği miktarda tazminat ödemekle sorumlu tutulurlar.⁵⁰⁴ Onlara göre erkek çocuğunun gayrimeşru cinsel teması dilde zina olarak adlandırılrsa da hukuken zina olarak adlandırılmaz.⁵⁰⁵

Şâfiîler de çocuklar arasında meydana gelen cinsel ilişkinin ta'zir ve te'dip türünden bir karşılığının olmasının gereğine işaret ederek çocukların bu tür fiillere tekrar yönelmelerini önleyici gerekli tedbirlerin alınması taraftarıdır.⁵⁰⁶

Günümüz toplumlarının içinde bulunduğu ahlaki durum, gerek kız gerekse erkek çocuklarının her türlü cinsel istismarla karşılaşma ihtimallerini artırmaktadır. Bu bağlamda değerlendirdiğimizde ceza verme açısından sırf çocuğun özellikleri dikkate alınarak cezaların türünde değişiklik yapmak, faile verilecek cezayı hafifletmek bizce doğru bir yaklaşım değildir. Bilakis benzerleriyle ilişkiye girmenin mümkün olmadığı kız çocuklarına tevessül eden kimseler kendisine haram olan yetişkin kadınlara şehvet duyan kimselerden ahlaken daha aşağı konumdadırlar. Zinanın yasaklanmasını sadece nesillerin korunması çerçevesinde değerlendirip cinsel olgunluğa erişmeyen çocuklara temasta bulunmada bu tehlikenin olmadığı gerekçesiyle had cezalarını uygulamamanın cezaların önleyici niteliğinin tam olarak sağlanmasına engel olacağı açıktır. Diğer taraftan çocuğun küçük yaşta cinsel istismara maruz kalması hem kendisinin hem de ailesinin zihin dünyasında tamiri zor izler bırakacaktır. Bu yüzden cumhurun kabul ettiği emsalleriyle cinsel ilişkiye girmenin mümkün olduğu kız çocuklarıyla cinsel ilişkiye giren mükelleflere olduğu gibi Hanbelîlerden nakledilen emsalleriyle ilişkiye girmenin mümkün olmadığı çocuklara karşı cinsel istismarda bulunan kimselere de had cezası verilmesinin cezaların caydırıcılık özelliğinin ruhuna daha uygun olduğunu söyleyebiliriz.

⁵⁰² Serahsî, IX, 128; Üsrüşenî, 142-143; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, III, 184.

⁵⁰³ Sâmirî, II, 363.

⁵⁰⁴ Kayravânî, XIV, 258-259.

⁵⁰⁵ Hattâb Ru'aynî, VIII, 388, 397.

⁵⁰⁶ Şirbînî, IV, 190.

6.2. Livâta

6.2.1. Tanımı ve Şer’î Delili

Arapça’da “havuzu çamur ve benzeri şeylerle sıvayarak onarmak, yapışmak” anlamına gelen livâta⁵⁰⁷ Türkçe sözlüklerde “erkekler arasındaki sapkın cinsel ilişki”⁵⁰⁸ şeklinde tarif edilmektedir. Kelime fikhî anlamını erkekler arasındaki eşcinsel ilişkinin yaygın olduğu Lût kavmine istinaden kazanmıştır. Fıkıh kaynaklarında aynı kökten türetilmiş “livât”⁵⁰⁹ ve “televvut”⁵¹⁰ kelimeleri de livâta suçunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Türkçe’de ise bu suç lûtîlik, homoseksüellik ve eşcinsellik olarak adlandırılmaktadır.⁵¹¹ Livâta İngilizce’de Lût kavminin yaşadığı Sodom şehriden türetilen sodomy kelimesi ile ifade edilmektedir.⁵¹²

İslâm hukukçuları livâtayı, lafız olarak farklı olsa da, aynı anlamı ifade edecek tarzda tanımlamışlardır.⁵¹³ Bu tanımların ortak noktasını “erkeğin erkeğe veya arada nikâh ve mülkiyet bağı olmayan kadına arkadan cinsel teması” oluşturmaktadır.

Kur’an’da livâta kelimesi geçmemekle birlikte “sapkınlık, hayâsızlık, çirkin davranış” anlamlarına gelen fâhişe ve fahşâ kelimeleri zina, livâta ve sihâk fiillerini de kapsayacak şekilde yirmi dört yerde geçmekte ve bu tür iffetsizlikler şiddetle kınanmaktadır.⁵¹⁴ Kur’an-ı Kerim’de Lût kavminin erkeklerinin cinsel ihtiyaçlarını tatmin için hemcinslerine yönelmeleri neticesinde helak edilişleri anlatılarak fiilin haramlığı vurgulanmıştır.⁵¹⁵ Haramlığın kaldırıldığını ifade eden herhangi bir nass bulunmadığı için şer’u men kablenâ delili gereği haramlık hükmü devam etmektedir.⁵¹⁶ Diğer taraftan Hz. Peygamber’in çeşitli vesilelerle livâtayı kınamış olması,⁵¹⁷ bu fiili işleyenlerin cezalandırılmalarını emretmesi⁵¹⁸ ve Hz. Ebubekir, Hz. Ömer ve Hz. Ali

⁵⁰⁷ Ğarîb, Emîn Abdullah, *Nazratü’l-İslâm ile’l-Livât ve’l-İstimmâ*, Mektebetü’l-Fakîh, Kuveyt, 1985, 11.

⁵⁰⁸ Çağbayır, III, 2973.

⁵⁰⁹ Kâdî Abdulvahhâb, Ebî Muhammed Ali, *et-Telkîn fi’l-Fıkhî’l-Mâlikî*, Tahkik: Muhammed Sâlis Saîd el-Ğânî, Mektebetü Nezâr Mustafâ el-Bâz, Riyâd, tsz, II, 503; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 222; Kazvîni, XI, 139; Karâfî, XII, 65; Huseynî, 623; Ğarîb, 11.

⁵¹⁰ Zerkeşî, IV, 38.

⁵¹¹ Çağbayır, III, 2985.

⁵¹² Atalay, Hâmit, *İngilizce-Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, II, 3148.

⁵¹³ Kâsânî, VII, 34; Hattâb Ru’aynî, VIII, 389; Şirbînî, IV, 187; Abdüllatîf, Abdulhakîm b. Muhammed, “Cerâimü’ş-Şüzûzi’l-Cinsiyyi ve Ukûbetuhâ fi’ş-Şerîati’l-İslamiyyeti ve’l-Kânûn”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi’l-Arabiyye li’l-Ulûmi’l-Emniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ Kısmu’l-Adâleti’l-Cinâiyye, Riyad, 2003, 35-36.

⁵¹⁴ Abdülbâkî, Muhammed Fuâd, *el-Mu’cemü’l-Müfehres li Elfâzi’l-Kur’âni’l-Kerîm*, Dârü’l-Kütübi’l-Misriyye, Kahire, h.1364, 513.

⁵¹⁵ A’râf, 7/80-84, Hûd, 11/77-83; Şuarâ, 26/165-173; Ankebût, 29/28-34.

⁵¹⁶ İbnü’l-Müneccâ, IV, 239.

⁵¹⁷ Tirmizî, Radâ 12, Tirmizî, Hudûd 24; İbn Mâce, Hudûd 12.

⁵¹⁸ Ebû Dâvud, Hudûd 29; Şevkânî, VII, 131-132.

dâhil sahabe ve tabiin döneminden itibaren livâta yapanların cezalandırılması yönünde oluşan icma⁵¹⁹ livâtanın haram olduğunun delilleridir.

6.2.2. İslâm Hukukunda Livâta Suçunun Cezası

Livâta yapan kimseye verilecek ceza hususunda fıkıh mezhepleri farklı görüşlere sahiptir. Bunun sebebi livâtanın zina kapsamında bir suç olarak mı yoksa zinadan ayrı başka bir suç olarak mı değerlendirileceği hususundaki farklı yaklaşımlardan ve livâta yapanlara verilecek ceza ile ilgili rivayetlerin yorumundan kaynaklanmaktadır.⁵²⁰

Ebû Hanife'ye göre livâta zina kapsamında değildir. Bu yüzden erkeğin erkekle cinsel ilişkisi veya erkeğin yabancı bir kadınla ters ilişkisi had cezasını gerektirmez.⁵²¹ Ona göre zinanın suç sayılmasıyla neseplerin karışması önlenmek istenmektedir. Arkadan yapılan cinsel ilişkide ise neseplerin karışma durumu yoktur. Diğer taraftan livâta ve zina için farklı kavramlar kullanılması ve bu iki kavram hakkında sahabe arasındaki ihtilaf livâtanın haddi gerektiren zina kapsamında değerlendirilemeyeceğinin delilidir.⁵²² Ta'zir cezalarının suçlunun durumu dikkate alınarak hâkim tarafından belirleneceği ilke olarak kabul edilmekle birlikte Ebû Hanife livâta suçu işleyenlerin suçlu tevbe edinceye veya ölüncüye kadar hapsedilmesi taraftarıdır.⁵²³ Hâkimin gerekli görmesi durumunda suçlu ta'ziren öldürülebilir.⁵²⁴ Hanefilerden İmâm Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre ise yabancı bir kadınla arkadan cinsel ilişkiye girmek ve livâta haddi gerektiren zina kapsamında değerlendirilmiş olup⁵²⁵ fâil muhsan ise recmedilir, muhsan değilse 100 celde ile cezalandırılır.⁵²⁶

İmâm Şâfiî de livâta konusunda İmâm Muhammed ve Ebû Yûsuf'la aynı görüştedir. Şâfiîler, ayrıca livâta suçunda fâilin bekâr olması durumunda 100 celdeye ilâveten sürgün edilmesi gerektiği görüşündedirler.⁵²⁷

İmâm Mâlik Hz. Peygamber'den nakledilen livâta yapanların öldürülmesi veya recmedilmesi gerektiğini ifade eden hadisleri⁵²⁸ dikkate alarak muhsan olup olmama durumuna bakmaksızın livâta yapanların recmedilmesi gerektiği görüşündedir.⁵²⁹

⁵¹⁹ Âcurrî, Muhammed b. Huseyn, tsz, *Zemmü'l-Livât*, Tahkik: Mecdî es-Seyyid İbrâhîm, Mektebetü'l-Kur'ân, Kahire, tsz, 27-30.

⁵²⁰ Yaşaroğlu, Kâmil, "Livâta", *DİA*, Ankara, 2003, XXVII, 198-199.

⁵²¹ Kâsânî, VII, 34; Merğînânî, IV, 104; Molla Hüsrev, II, 66; Dâmâd Efendi, II, 349-350; Meydânî, III, 191; Baranî, Muhammed Aşık, *et-Teshîlü'd-Darûriyyi li-Mesâili'l-Kudûri*, Mektebetü'sh-Şeyh, Karacı, h.1312, II, 132-133; Üdeh, II, 387.

⁵²² Kâsânî, VII, 34; Merğînânî, IV, 104-105; İbn Nüceym, V, 27; Meydânî, III, 192.

⁵²³ Behnesî, *el-Cerâim*, 105.

⁵²⁴ Dâmâd Efendi, II, 350; İbn Abidin, VI, 38; Abdüllatîf, 42.

⁵²⁵ Kâsânî, VII, 34; Merğînânî, IV, 104; İbn Nüceym, V, 27; Meydânî, III, 192.

⁵²⁶ Kâsânî, VII, 34; İbn Nüceym, V, 27; Üdeh, II, 387.

⁵²⁷ Huseynî, 623-624; Âcurrî, 29; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 224; Şirâzî, III, 339; Rûyânî, XIII, 30; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, s.441; İmrânî, XII, 367; Kazvînî, XI, 140; Şirbînî, IV, 187; Remlî, VII, 424; Hın vd., VIII, 60-61.

Ahmed b. Hanbel'den ise livâta hususunda iki görüş nakledilmiştir. Bir rivayete göre İmâm Mâlik gibi livâta yapanların her halükarda recmedilmesi gerektiği görüşündedir. Diğer rivayete göre ise livâtayı zina gibi kabul etmiş ve livâta yapanların muhsan ise recm ile muhsan değilse celde ile cezalandırılmaları gerektiğini söylemiştir.⁵³⁰ Mezhepte ise livâta yapanların recmedilmeleri gerektiği görüşü genel kabul görmüştür.⁵³¹

Caferîlerden de livâta suçu işleyen ceza ehliyetini haiz kimselere verilecek ceza hususunda iki görüş nakledilmiştir. İlk görüşe göre livâta yapanlar her hâlükârda öldürülür. İkinci görüşe göre ise livâta zina gibi değerlendirilmiş olup bu fiili işleyenler muhsan ise recm edilir, muhsan değilse celde vurulur.⁵³² Mezhepte ise ilk görüş daha ağırlık kazanmıştır.⁵³³

6.2.3. Livâta Suçunda Fâil ve Mağdur Olarak Çocuğun Durumu

Livâta yapanlara verilecek ceza hususunda farklı görüşlere sahip olan mezhepler bu suçun çocuklarla işlenmesi durumunda da fâile ve mağdura uygulanacak yaptırım noktasında ihtilaf etmişlerdir. Livâtayı haddi gerektiren zina suçu kapsamında kabul etmeyen Ebû Hanife⁵³⁴ kız ya da erkek çocuğuyla arkadan ilişkiye giren ceza ehliyetini haiz kimselere ta'zir cezası verilmesi gerektiği görüşündedir.⁵³⁵ Yine çocuğun mükellef bir kadınla arkadan cinsel ilişkiye girmesi durumunda da kadına ta'zir gerekir. Çocuklar ise livâta suçunda ister fâil konumunda isterse mağdur konumunda olsunlar te'dip türünden olmak üzere ta'zir edilirler.⁵³⁶

Muhsan olup olmama durumu dikkate alınmaksızın livâta yapanların cezasının recm olduğunu kabul eden Mâlikîler, mağdurun baliğ veya çocuk olması arasında ayırım yapmamışlardır. Onlara göre fâil çocukla livâta yapabilmişse recm cezasını hak etmiş

⁵²⁸ İbn Mâce, Hudûd 29; Ebû Dâvûd, Hudûd 29; Tirmizî, Hudûd 24.

⁵²⁹ Kayravânî, XIV, 268; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 503; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İşrâf alâ Nüketi Mesâilî'l-Hilâf*, Takdim: Habîb b. Tâhir, Dâru İbn Hazm, Birinci Baskı, Beyrut, 1999, II, 862-863; İbn Abdî'l-Berr, Ebî Umar Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, İkinci Baskı, Beyrut, 1992, 574; Kârâfi, XII, 65-66; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 456.

⁵³⁰ Hırakî, 133; Ebi'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. Hasan, *el-Hidâye alâ Mezhebi Ebi Abdullah b Ahmed b. Muhammed Hanbelî eş-Şeybânî*, Tahkik: Abdüllatîf Humeym, Mâhir Yâsîn el-Fahl, Matbaatu Ğerâs, Birinci Baskı, Kuveyt, 2004, 531; Sâmirî, II, 363; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 348; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 272; İbnü'l-Müneccâ, IV, 239; Zerkeşi, IV, 38-39; Eşkar, Muhammed Süleyman Abdullâh, *el-Mücellâ fi'l-Fikhi'l-Hanbelî*, Dâru'l-Kalem, Birinci Baskı, Dimeşk, 1998, II, 406-407; Ebu'l-Hayr, Ali, *El-Vâzih fi Fikhi İmâm Ahmed*, Dâru'l-Kütübî'l-Katariyye, İkinci Baskı, Katar, 1996, 502.

⁵³¹ Âcurrî, 29; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 350; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 377; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 242.

⁵³² Şeyh Müfid, 785; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 941-942; Üdeh, II, 387.

⁵³³ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 7; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 941-942; Tabâtabâi, IV, 250-251; Tebrizî, Mirzâ Cevâd, *Üsüsü'l-Hudûd ve't-Ta'zirât*, Mihr Matbaası, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, h.1417, 183-185.

⁵³⁴ Kâsânî, VII, 34; Merġînânî, IV, 104; Molla Hüsrev, II, 66; Dâmâd Efendi, II, 350; Meydânî, III, 191.

⁵³⁵ İbn Nuceym, V, 27; İbn Abidin, VI, 38.

⁵³⁶ Abdüllatîf, 51.

demektir.⁵³⁷ Ancak livâtada fâil çocuk ise kendisiyle ters ilişkiye izin veren mükellef erkek veya kadına recm cezası gerekmeyp uygun şekilde ta'zir edilirler.⁵³⁸ Çocuklar için ise bu fiile tekrar yönelmesini engelleyecek uygun tedbirler alınır.⁵³⁹

Şâfîiler livâta suçunda mefulün küçük ya da büyük olması arasında fark gözetmeyip çocuklarla livâta yapan yetişkinlere uygulanacak cezayı zina haddi kapsamında kabul etmişlerdir. Bu yüzden çocukla livâta yapan kişi muhsan ise recm edilir, muhsan değilse celde ile birlikte bir yıl sürgün edilir.⁵⁴⁰ Çocuk bu işe kendi rızası ile izin vermişse ona da ta'zir cezası uygulanır.⁵⁴¹

Hanbelîler de çocukla livâta yapan baliğ kimseye zina haddini gerekli görmektedirler.⁵⁴² Çocuğa ise ister fâil konumunda olsun ister meful konumunda olsun ta'zir cezası uygulanır.⁵⁴³

Caferîlerde ise ceza ehliyetini haiz kimselerin çocuklarla livâta yapmaları durumunda ölüm cezasına çarptırılacakları görüşü ağırlık kazanmıştır. Çocuklar ise uygun şekilde te'dip edilirler.⁵⁴⁴ Livâta suçunda haddi gerekli gören Caferîler çocuğun fâil olması durumunda da mükellef kadın veya erkeğe ölüm cezasını gerekli görmektedir.⁵⁴⁵ Livâta iki çocuk arasında olmuşsa ikisi de uygun şekilde te'dip edilir.⁵⁴⁶

6.3. Sihâk

Aynı cinsler arasında vuku bulan diğer bir suç çeşidi lezbiyenliktir. Fıkıh literatüründe sihâk,⁵⁴⁷ müsâhaka,⁵⁴⁸ tedâlük,⁵⁴⁹ ve ityânü'l-mer'etil-mer'ete⁵⁵⁰ gibi ifadelerle karşılanan kadınlar arasındaki eşcinsel ilişkinin haramlığı konusunda mezhepler ittifak halindedirler.⁵⁵¹

Sünnî mezhepler sihâk suçunu erkekle kadın arasındaki gayri meşru cinsel ilişkidenden farklı değerlendirmişler ve duhul (îlâc) gerçekleşmediği için bu suç

⁵³⁷ Kayravânî, XIV, 268; Hattâb Ru'aynî, VIII, 397; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 456.

⁵³⁸ Hattâb Ru'aynî, VIII, 397; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 456.

⁵³⁹ İbn Abdi'l-Berr, 574.

⁵⁴⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 224; Rûyânî, XIII, 31; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 310.

⁵⁴¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 224.

⁵⁴² Sâmirî, II, 363.

⁵⁴³ M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 387.

⁵⁴⁴ Şeyh Müfid, 786; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 296; Şehîd-i Sâni, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, IX, 145; Tebrîzî, 184.

⁵⁴⁵ Tebrîzî, 184; Şehîd-i Sâni, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, IX, 145.

⁵⁴⁶ Tûsî, *en-Nihâye*, 704; Şeyh Müfid, 786.

⁵⁴⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 224; İbn Abdi'l-Berr, 574; İmrânî, XII, 369; Sâmirî, II, 364.

⁵⁴⁸ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 297; Hattâb Ru'aynî, VIII, 392; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 452; Ezherî, II, 285; Ğarayânî, IV, 642.

⁵⁴⁹ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 350; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 378.

⁵⁵⁰ Şirâzî, III, 340; Rûyânî, XIII, 33; İmrânî, XII, 369; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 310.

⁵⁵¹ Üdeh, II, 368; Abdüllatif, 78.

işleyenlere verilecek cezanın ta'zir türünden olacağını kabul etmişlerdir.⁵⁵² Sünnî fıkıh kaynaklarında sihâk suçunda taraflardan birinin veya her ikisinin çocuk olması durumuna rastlamadık. Ancak mükelleflerin bu suçu işlemeleri durumunda ta'zir cezasının gerekli görülmesinden hareketle çocuğun ister fiilde aktif olsun isterse suç kendisine karşı işlenmiş olsun te'dip maksatlı ta'zir edileceği sonucunu çıkarabiliriz.

Caferîlerde ise, sünnî mezheplerin aksine, sihâk haddi gerektiren suçlar kapsamında ele alınmıştır. Cezası hususunda ise iki görüş nakledilmiştir. İlki muhsan olup olmamasına bakılmaksızın fâile ve mefule yüz celde vurulması yönündedir.⁵⁵³ İkincisi ise sihak suçunda muhsan olanın recmedilmesi, muhsan olmayanlara celde vurulmasıdır. Üç defa bu suçtan dolayı celde vurulan kimse dördüncü defa aynı suçu işlerse öldürülür.⁵⁵⁴ Genel kabul ise had olarak suçun her iki tarafına da yüz celde vurulması yönündedir.⁵⁵⁵ Sihâk ceza ehliyetini haiz bir kadınla çocuk arasında vuku bulmuşsa kadına had uygulanır, çocuk ise ta'zir edilir. Fiilin iki kız çocuğu arasında olması durumunda ise hâkim suçun tekrarlanmasını önlemek için uygun gördüğü cezayı verir.⁵⁵⁶

6.4. Modern Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı ve Cezası

Modern hukukta ve sosyal bilimlerde çocukların cinsel nitelikli suçlara karışması durumu cinsel istismar olarak değerlendirilmektedir. Çocukların cinsel istismarı karmaşık nedenleri ve trajik sonuçları olan hukuki, tıbbi, psikolojik, sosyolojik ve dini boyutlarıyla kapsamlı bir problemdir. Tarihi çok eskilere dayanmakla birlikte özellikle son yüzyıldır üzerinde önemle durulmaktadır. Araştırmacılar saldırgan, mağdur, olayın şekli ve inceleme alanlarına göre farklı yaklaşımlarda bulduklarından literatürde çocukların cinsel istismarı için pek çok tanıma rastlanmaktadır. Bu tanımların ortak noktasını “bir yetişkinin cinsel doyum sağlama amacıyla zorla ya da ikna ederek bir çocuğu kullanması” oluşturmaktadır.⁵⁵⁷

⁵⁵² Hattâb Ru'aynî, VIII, 392; Kayravânî, XIV, 268; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 224; Şirâzî, III, 340; Rûyânî, XIII, 33; İbn Abdi'l-Berr, 574; İmrânî, XII, 369-370; Sâmirî, II, 364; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 350; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 310; Karâfî, XII, 66; İbnü'l-Hümâm, 2003: V, 249.

⁵⁵³ Kuleynî, V, 216-217; Şeyh Müfid, 787; Tûsî, *en-Nihâye*, 706; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 942; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 297; Şehîd-i Sâni, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, IX, 158-159; Tebrîzî, 209.

⁵⁵⁴ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 942-943; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 297; Tebrîzî, 209-211.

⁵⁵⁵ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 942; Tebrîzî, 209.

⁵⁵⁶ Şeyh Müfid, 788; Tûsî, *en-Nihâye*, 707.

⁵⁵⁷ Ziyalar, *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması*, 10-12; Kara, Bülent, Biçer, Ümit, Gokalp, Ayşe Sevim, “Çocuk İstismarı”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, 47 (2), 2004, 143; Taner, Yasemen Gökler, Bahar, “Çocuk İstismarı ve İhmali: Psikiyatrik Yönleri”, *Hacettepe Tıp Dergisi*, 35 (2), 2004, 83; Çiğdem, Recep, “Çocuk İstismar ve İhmali”, *Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu* (30 Eylül- 2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, 186; Ovayolu, Nimet, Uçan, Özlem, Serindağ, Selver, “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Etkileri”, *Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi*, 2 (4), 2007, 14; Ayral, 12; Savaşçı, Bilgehan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s.10; Bilginer, Çilem, Hesapçıoğlu, Selma Tural, Kandil, Sema, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı: Mağdur ve Sanık

Çocukların cinsel istismarı ile ilgili yapılan tanımlar içerisinde bizce en kapsamlı olanı Amerikan Ulusal Çocuk İstismarı ve İhmalini Önleme Merkezi (NCCAN) tarafından yapılan şu tanımdır: “Çocukla erişkin arasındaki temas ve ilişki, erişkinin veya başka birinin cinsel doyumunu için kullanılmışsa, bu durum çocuğun cinsel istismarı olarak kabul edilir. Eğer bir çocuğun diğeri üzerinde belirgin bir gücü veya kontrolü söz konusu ise veya bariz bir yaş farkı varsa, çocuğa karşı cinsel istismar başka bir çocuk tarafından da gerçekleştirilebilir.” NCCAN’ın yaptığı tanımlama özellikle erişkinler tarafından çocuklar üzerinde oluşturulabilecek her türlü cinsel istismarı kapsamaktadır.⁵⁵⁸ Çocuğun yetişkinle olan cinsel temasa rıza göstermesi veya cinsel aktivitelerin çocuk tarafından başlatılması olayın cinsel istismar kapsamında değerlendirilmesine engel teşkil etmemektedir.⁵⁵⁹

Çocukların cinsel istismarı sadece yetişkin ile çocuk arasındaki cinsel ilişki ile sınırlı değildir. Çocukların maruz kaldığı bu istismar çocuğun yaşı, cinsiyeti ve failin durumuna göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunları şu şekilde gruplandırabiliriz:

6.4.1. Temas İçermeyen Cinsel İstismarlar

Cinsel Konuşma: İstismarcının çocukla yüz yüze, telefonla veya internet üzerinden cinsel içerikli konuşmasıdır.

Teşhircilik: İstismarcının çocuğa genital bölgelerini göstermesi veya çocuğun önünde cinsellik amacıyla genital bölgelerine dokunmasıdır.

Röntgencilik: İstismarcının çocuğu çeşitli faaliyetleri sırasında çıplak olarak seyretmesi durumudur.⁵⁶⁰

Bunların yanında çocuğa cinsel içerikli materyallerin izlettirilmesi, çocuğun başkalarının cinsel ilişkisine tanık edilmesi ve çocuğun cinsel gelişimi, cinsel organları

Açısından Çok Yönlü Bakış”, *Düşünen Adam The Journal of Psychiatry and Neurological Sciences*, 26 (1), 2013, 56.

⁵⁵⁸ Ziyalar, *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması*, 10; Ayrıl, 13-14.

⁵⁵⁹ Ziyalar, *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması*, 11-12; Altaş, Ebru, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir, 2009, 32; Taçyıldız, Çiğdem Serdar, “Cinsel İstismar Suçlarında Ebeveyn Kabul/Reddi (Baba) ve Çocukluk Dönemi Kararlarının İşlenen Suça Etkisi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2013, 3.

⁵⁶⁰ Ziyalar, *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması*, 13; Şahin, Behiye Köse, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2009, 23; Kanak, Mehmet, “0-10 Yaş Çocuk Cinsel İstismarının Sanal Medyadaki Yansıması”, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü İlköğretim Ana Bilim Dalı Okul Öncesi Öğretmenliği Programı, Malatya, 2011, 16; Yalçınkaya, Alev, “Kartal İlçesinde Çocukta Cinsel İstismar Olgularının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Cerrahi Hastalıkları Hemşireliği Anabilim Dalı Adli Hemşirelik Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2011, 15.

ve cinsel yönelimleri ile alay edilmesi gibi durumlarda temas içermeyen cinsel istismar olarak değerlendirilmektedir.⁵⁶¹

6.4.2. Temas İçeren Cinsel İstismarlar

Çocuğa Cinsel Amaçlı Dokunma: İstismarcının çocuğun göğüs, kalça ve cinsel organlarına dokunarak veya çocuğun kendi cinsel organlarına dokunmasını sağlayarak kendisini cinsel açıdan tatmin ettiği istismar türüdür. Bu cinsel içerikli dokunmalar giysilerin üzerinden veya doğrudan çıplak bedene yapılabilir.

Oral-Genital İlişki: İstismarcının çocuğun genital organlarını öpmesi, yalaması ya da çocuğun oral yoldan kendisiyle birleşmesini sağlamasıdır. Fâil ya da mağdur hem erkekler hem de kızlar olabilmektedir.

İnterfemoral İlişki: İstismarcının çocuğa zarar verme ya da bekâretini koruma kaygısı taşıdığı durumlarda daha sık görülür. İstismarcı cinsel organını çocuğun bacakları arasına yerleştirerek kendisini cinsel açıdan tatmin etmeyi amaçlar.

Seksüel Penetrasyon: Dört farklı şekilde gerçekleşir.

Dijital Penetrasyon: İstismarcının parmaklarının mağdurun vajinasına, anüsüne veya her ikisine birden yerleştirilmesidir. Cinsel amaçlı olması durumunda parmakların mağdurun ağzına yerleştirilmesi de bu kapsamda değerlendirilir.

Objektif Penetrasyonu: İstismarcının mağdur çocuğun vajina, anüs veya ağzına herhangi bir objeyi yerleştirmesidir. Fail bu uygulama ile cinsel yönden kendini tatmin etmeyi amaçlar.

Genital Penetrasyon: Erkeğin cinsel organının kız çocuğun cinsel organına girmesi sonucu meydana gelen istismar türüdür. Genelde istismarcının erkek olduğu durumlarda görülmekle birlikte kadının küçük erkek çocuğunun cinsel organını kendi cinsel organına yerleştirmesi şeklindeki durumlara da rastlanmaktadır.

Anal Penetrasyon: İstismarcı erkeğin cinsel organının mağdur çocuğun anüsüne yerleştirmesidir. Mağdur genelde erkek çocuklar olmakla birlikte bazen kız çocuklar da bu şekilde cinsel istismarın kurbanı olabilmektedir. İstismarcının kız çocuğu olduğu durumlarda erkek genel olarak kızın bekâretini izale etmekten korktuğu için bu tür bir

⁵⁶¹ Metin, Özge, “Çocuk Psikiyatri Polikliniğinde Değerlendirilen Cinsel İstismar Olgularının Biyopsikososyal Özellikleri”, Uzmanlık Tezi, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı, Mersin, 2010, 15; Kanak, 16; Zengin, Burcu Yasemin, “9-17 Yaş Grubunda Cinsel İstismar Olgularının Adli Süreçte Yaşadıkları Örselenmenin Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, 21.

girişimde bulunmaktadır.⁵⁶²

6.4.3. Cinsel Sömürü

Çocukların cinsel sömürsünden amaç parasal kazanç sağlamaktır. Çok büyük paraların döndüğü ve uluslararası bir sektör olan çocukların cinsel sömürsüne ne kadar çocuğun maruz kaldığı tam olarak bilinmemektedir. Çoğunluğu kız çocuğu olmakla birlikte, azımsanamayacak ölçüde erkek çocukların da cinsel sömürüye maruz kaldığı bilinmektedir. Çocukların cinsel sömürsü genel olarak “çocuk fuhuşu”, “çocuk pornografisi”, “çocuk seks turizmi” şeklinde kaynaklarda yer almaktadır.

Çocuklar genel olarak kendileriyle doğrudan ilişki kurabilen yakın çevredeki kimseler tarafından cinsel istismara maruz bırakılmaktadır. Bunlar arasında komşular, bakıcılar, eğitimciler ve çocukla kan bağı olan kişiler bulunmaktadır.⁵⁶³ Cinsel istismarın aile içinde veya dinen haram olan akrabalar tarafından yapılması literatürde enstest olarak yer almaktadır.⁵⁶⁴ Çocukların maruz kaldığı enstest istismarın fâili daha çok baba olmakla birlikte kardeşler arası enstest ilişki vakalarına da rastlanmaktadır. Boşanma, şiddet, alkol ve madde kullanımı olan ailelerde çocuğa karşı cinsel istismar daha sık görülmektedir.⁵⁶⁵

Türk Ceza Kanunu’nda hem çocukların cinsel istismarı tanımlanmış hem de bu suçu işleyenlere verilecek ceza belirlenmiştir. Buna göre “*Cinsel istismar deyiminden;*

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır”⁵⁶⁶

Türk Ceza Kanunu’nun 80’inci maddesinin 1’inci fıkrasında değişik amaçlarla insan ticareti yanında, fuhuş yaptırmak amacıyla insan ticareti suçu da düzenlenmiş ve bu suça sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ve onbin güne kadar adli para cezası

⁵⁶² Ziyalar, *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması*, 13-15; Şahin, 23-25; Kanak, 16-18; Yalçınkaya, 15.

⁵⁶³ Çiğdem, 186.

⁵⁶⁴ Ovayolu vd., 15; Çiğdem, 189; Er, Tuğçe, “Cinsel İstismara Maruz Kalan ve Kalmayan Ergenlerin Anksiyete, Depresyon ve Benlik Algısı Açısından Karşılaştırılması”, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Adli Psikoloji Programı, İstanbul, 2010, 13; Kanak, 20.

⁵⁶⁵ Çiğdem, 189; Taner ve Gökler, 84; Yücel, Harika, Ögel, Kültegin, “Çocuklara Yönelik Cinsel Sömürü ve Biçimleri”, *Türkiye Klinikleri*, 4 (6), 2008, 7-8.

⁵⁶⁶ TCK, Madde 103/1.

verilmesi öngörülmüştür. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında kanunun çocuk olarak kabul ettiği onsekiz yaşını doldurmamış olanların bu amaçla tedarik edilmeleri ve kaçırılmaları halinde, fuhuş yaptırılmasa dahi, fâillerin aynı ceza ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. 104'üncü maddede ise reşit olmayanlarla cinsel ilişki suçlarına yer verilerek çocuklara karşı gerçekleştirilecek olan cinsel istismarın önlenmesi ve cezalandırılması amaçlanmıştır.

6.5. İslâm Ceza Hukukunda Cinsel İlişki Dışında Çocukların Cinsel İstismarı

Cinsel ilişki veya cinsel yaklaşımdan maksat kadın ve erkeğin cinsel organlarının birbiriyle temasıdır. Yani erkeklik organının dişilik organına girmesidir.⁵⁶⁷ Cinsi temas bunun dışında bir şekilde gerçekleşirse, fiil suç olarak kabul edilmekle birlikte, zina kapsamında olmadığından had gerektirmez. Erkeğin cinsel organını kadının bacakları arasına sokması, elbisenin üzerinden cinsel organların temas ettirilmesi, yabancı bir kadınla erkeğin baş başa kalması, öpüşmeleri, sarılmaları, bir örtü altında çıplak veya giyinik vaziyette olmaları İslâm ceza hukukunda ta'zir gerektiren cinsel nitelikli suçlar arasında kabul edilmektedir.⁵⁶⁸ Ta'zir gerektiren bu tür cinsel nitelikli suçlar yetişkinler arasında meydana geldiğinde çoğunlukla karşılıklı rıza içerisinde gerçekleşmektedir. Bedensel ve zihinsel açıdan gelişimleri tamamlanmayan çocuklara karşı işlendiğinde ise cinsel istismar söz konusu olmaktadır. Çocukların bu şekillerde istismarı da yine İslâm ceza hukuku açısından ta'zir gerektirmektedir. Ta'ziri belirleme yetkisine sahip olan devlet başkanı veya devletin yetkili kıldığı hâkim⁵⁶⁹ çocukların cinsel istismarına uygulanacak cezayı belirlerken fâilin durumunun yanında mağdur çocuğun uğradığı bedensel ve zihinsel zararın boyutunu da dikkate almak zorundadır.

6.6. Kazf (İffete İftira)

Namuslu bir kimsenin iffetsizlikle suçlanması onun manevi şahsiyetine, ailesine ve nesebine yönelik bir saldırdır. Bu saldırı neticesinde kişinin ırz ve namusu zedelenmekte, şeref ve haysiyeti lekelenmekte ve kişi toplum nazarında itibar kaybetmektedir. Namusa yönelik bir iftiranın zararı sadece iftiraya uğrayan kişiyle sınırlı kalmamakta, onun hâlihazırdaki aile yapısına zarar verdiği gibi gelecekte kuracağı aile için de bir tehlike oluşturmaktadır. “Çamur at izi kalsın” anlayışıyla iffetlerin hafife alınmasını önlemek için İslâm, kişinin iddiasını dört şahitle ispatlamasını şart koşmuştur.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Üdeh, II, 350; Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996, 38.

⁵⁶⁸ Şehîd-i Sâni, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, IX, 135; Şekerci, 38.

⁵⁶⁹ Üdeh, I, 80.

⁵⁷⁰ Nûr, 24/4.

6.6.1.Tanımı ve Şer’î Delili

Günlük hayatta “adını lekeleme, çamur atma, atıp tutma” anlamlarına gelen iftira modern ceza hukuku bakımından ise; bir kişinin işlemediğini bildiği halde bir kimse hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını veya idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla ihbar ve şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla hukuka aykırı bir fiil isnat etmesi demektir.⁵⁷¹ İslâm ceza hukukunda iftira suçunu karşılamak için “kazf” tabiri kullanılmakta ve modern ceza hukukundan daha özel bir anlam ifade etmektedir. Sözlükte “herhangi bir şeyi atmak, fırlatmak” anlamına gelen kazf⁵⁷² İslâm hukukunda haddi gerektiren suçlardan biri olup “muhsan bir kimseye zina ithamında bulunmak”⁵⁷³ ya da “nesebini reddetmek”⁵⁷⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. Caferîler ile bazı Hanbelî ve Mâlikî fakihler kazfı “zina veya livâta ithamında bulunmak” şeklinde tarif ederek Ebû Hanife’nin haddi gerektiren kazf kapsamına almadığı livâta ithamını da tarifin içine almışlardır.⁵⁷⁵ Ebû Hanife ise livâta ithamını hakaret ve sövme olarak değerlendirmiş ve karşılığında ta’ziri gerekli görmüştür.⁵⁷⁶ Şâfiîler de livâta kazfın had gerektireceği kanaatinde dirler.⁵⁷⁷

Fıkıhta zina ithamında bulunan veya nesebi sabit kimsenin nesebini reddeden kişiye “kâzif”, zina itham edilen veya nesebi reddedilen kimseye “makzûf”, zina ithamında bulunmak veya nesebi reddetmek için kullanılan ifadelere ise “makzûfün bih” denilmektedir.⁵⁷⁸

İslâm ceza hukukunda kazfın yasak olduğu kitap, sünnet ve icma ile sabittir.⁵⁷⁹ Kur’an-ı Kerim’de “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra bunu ispat için dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. İşte onlar fasıkların ta kendileridir*”⁵⁸⁰ buyrulurken namuslu kadınlara zina iftirasında bulunanların cezaları seksen sopa ile şahitliklerinin kabul edilmemesi ve

⁵⁷¹ Yıldırım, Akif, “İftira Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (69), 2007, 177.

⁵⁷² İbn Manzûr, IX, 276-277.

⁵⁷³ M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 383-384; Mevsîlî, IV, 93; Molla Hüsrev, II, 70; Şirbînî, IV, 203; İbn Nüceym, V, 48; Dâmâd Efendi, II, 363; İbn Abidin, VI, 79; Meydânî, III, 195.

⁵⁷⁴ Hattâb Ru’aynî, VIII, 401; İbn Arafe, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî, *Hudûdü İbn ‘Arafe* (el-Hidâyetü’l-Kâfiyetü’ş-Şâfiye li-Beyâni Hakâiki’l-İmâm İbn ‘Arafeti’l-Vâfiye ile birlikte), Tahkik: Muhammed Ebu’l-Ecfâ, Tâhir el-Ma’mûrî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1993, 642; Dêrdîr, *eş-Şerhu’s-Sağîr*, IV, 462; Ezherî, II, 287.

⁵⁷⁵ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’üne*, II, 329; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 944; Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nâfi’*, 298; İbnü’n-Neccâr, *Me’üne*, X, 438; Buhûtî, *er-Ravdu’l-Mürbi’u*, 668; Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 23; Tebrîzî, 225

⁵⁷⁶ Üdeh, II, s.463.

⁵⁷⁷ Mâverdî, *Ahkâmu’s-Sultâniyye*, 300.

⁵⁷⁸ Kâsânî, VII, 40; Aktan, “Kazf”, XXV, 148.

⁵⁷⁹ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 503-504; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 253; İmrânî, XII, 394-395; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 347; Zerkeşî, IV, 50; İbnü’n-Neccâr, *Me’üne*, X, 438; Ebû Şücâ’, 200; Huseynî, 627; Sahîmî, Mahyâ b. Sa’id, “Ahkâmu’l-Kazf fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Ümmü’l-Kurâ Külliyyatü’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye Kısmu’d-Dirâsâti’l-Ulyâ’ş-Şerîa, Mekke, 1982, 26-35.

⁵⁸⁰ Nûr, 24/4.

fasıklar grubuna dâhil edilmeleri olarak belirlenmiştir. Ayette her ne kadar mağdur olarak kadınlar zikredilmişse de İslâm hukukçuları hem kadına hem de erkeğe yapılan kazfı haddi gerektiren suç kapsamında değerlendirmiş ve aynı cezayı gerekli görmüşlerdir.⁵⁸¹ Hz. Peygamber de kazf suçunun çirkinliğini ve büyük günahlardan olduğunu ifade etmiştir.⁵⁸² Namuslu kimselere zina iftirasında bulunmanın yasak olduğu, bu suçu işleyen ceza ehliyetini haiz kimselerin haddin uygulanması için öngörülen diğer şartları da taşımaları halinde cezalandırılacağı hususunda İslâm hukukçuları ittifak halindedirler.⁵⁸³

6.6.2. İslâm Hukukunda Kazf Suçunun Cezası

İslâm ceza hukukunda kazf suçu için biri asli diğeri tâbî olmak üzere iki tür ceza söz konusudur. Kazf suçuna temel teşkil eden ayetten⁵⁸⁴ anlaşıldığı üzere asli ceza hürler için seksen celdedir. Cezanın miktarı nass ile sabit olduğundan mezhepler arasında cezanın miktarı hususunda farklı bir görüş yoktur.⁵⁸⁵ Ayetin devamında ifade edilen kazf suçu işleyenlerin şahitliklerinin kabul edilmemesi ise tâbî (ek) cezadır.⁵⁸⁶ Abdullah b. Mes'ud, Ömer b. Abdülaziz, Ebû Sevr, Evzâî ve Zâhirilerden Dâvûd'un da aralarında bulunduğu birtakım İslâm âlimleri hürlerle köleler arasında ayırım yapmayarak her iki sınıf için de kazf suçunun cezasının seksen celde olduğunu kabul etmişlerdir.⁵⁸⁷ Caferîlerde de kazf kul haklarının ihlali olarak telakki edildiğinden cezanın miktarında hür ve köle arasında ayırma gidilmemiştir.⁵⁸⁸ Bunun yanında Caferîlerde üç defa kazf haddi uygulanan kimsenin aynı suçu dördüncü defa tekrarlaması durumunda öldürüleceği kabul edilmiştir.⁵⁸⁹ Sünnî mezhepler ise köle ve cariyelerin kazf suçu işlemeleri durumunda hürlerin cezalarının yarısı olan kırk celde ile cezalandırılacakları hususunda aynı görüşü paylaşmaktadırlar.⁵⁹⁰

⁵⁸¹ Şirbînî, IV, 203; Ebû Şücâ', 200; Yazır, V, 363; Tabâtabâî, XV, 88; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 96; 'Useymîn, *Müzkiratü Fikh*, IV, 24.

⁵⁸² Buhârî, Hudûd: 44-45; Ebû Dâvûd, Hudûd: 34; İmâm Mâlik, *el-Muvattâ*, Dâru'r-Reyyân li't-Türâs, Birinci Baskı, Kâhire, 1988, Hudûd 5.

⁵⁸³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 253; Zerkeşî, IV, 50.

⁵⁸⁴ Nûr, 24/4.

⁵⁸⁵ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 441; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 99; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 111.

⁵⁸⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 99-100; Sahîmî, 37; Fâlih, Abdullâh b. Süleymân, "et-Ta'zîr inde Sukûti Haddi'l-Kazf", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2011, 50.

⁵⁸⁷ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 266; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 442; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 352-354; Behnesî, *el-Cerâim*, 155.

⁵⁸⁸ Şeyh Sadûk, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ali b. Huseyn b. Mûsâ b. Bâbeveyh el-Kummî, *Men Lâ Yahduruhü'l-Fakîh*, Tahkik: Şeyh Hüseyin, Birinci Baskı, Beyrut, 1986, IV, 43; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 16; Şeyh Müfid, 796; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 299; Tebrîzî, 236-238.

⁵⁸⁹ Tûsî, *en-Nihâye*, s.725; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 948.

⁵⁹⁰ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 265; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 441-442; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 410-411; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 352; Zerkeşî, IV, 53-54; Buhârî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 668; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 465; Ğarayânî, IV, 650.

Kâzifin tevbe etmedikçe şahitliğinin kabul edilmeyeceği hususunda fakihler ittifak halindedirler.⁵⁹¹ Ancak kâzifin tevbe etmesi ve kendini düzeltmesi neticesinde şahitliğinin yeniden kabul edilip edilmeyeceği hususunda mezhepler farklı görüşlere sahiptirler. Hanefilere göre kâzifin tevbe etmesinin onun şahitliğinin yeniden kabul edilmesine bir etkisi yoktur.⁵⁹² Cumhur ise kâzif tevbe edip kendini düzelttiği takdirde tâbî cezanın düşüp şahitliğinin yeniden kabul edileceği görüşündedirler.⁵⁹³

Caferîler ise kâzifin şahitliğinin yeniden kabul edilebilmesi için tevbe ile birlikte kâzifin halka açık bir yerde suçunu ikrar etmesini ve makzûfu temize çıkarmasını şart koşmuşlardır. Bu yapılmadığı takdirde şahitliğin kabulü caiz değildir.⁵⁹⁴

6.6.3. Kazf Suçunda Çocuğun Durumu

Fakihler kazf suçunda had cezası verilebilmesi için birtakım şartların varlığını gerekli görmüşlerdir. Bunlar kazf suçunun unsurları olarak adlandırılan zina isnadı veya kişinin nesebini reddetme, mağdurun muhsan olması ve fâilin suç kastıdır.⁵⁹⁵ Çocuğun kazf suçunda fâil veya mağdur olması durumunda uygulanacak yaptırım noktasında ise mezhepler arasında ihtilaf vardır.

6.6.3.1. Kazf Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu

Sünnî mezhepler ve Caferîler kazf suçuna had cezası verilebilmesi için kâzifin akıllı ve baliğ olması hususunda ittifak halindedir.⁵⁹⁶ Mümeyyiz çocuğun kazf suçu işlemesi durumunda makzûfun kadın-erkek, mükellef-gayrı mükellef olmasına bakılmaksızın çocuğa yaptığı kötü fiilin tekrarını önlemek ve te'dip etmek amacıyla ta'zir türünden ceza verilir.⁵⁹⁷ Caferîler de çocukların kazf suçu işlemeleri durumunda ta'ziri gerekli görmekte-dirler.⁵⁹⁸ İffete iftirada bulunan çocuklara kırbaç cezası

⁵⁹¹ Şeyh Müfid, 796; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Rüşd el-Hafid, II, 443; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 100; Fâlih, 50.

⁵⁹² Merğînânî, IV, 149; 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 24; İbnü'l-Hümâm, V, 324; Baranî, II, 138; Behnesî, *el-Cerâim*, 176; Fâlih, 50.

⁵⁹³ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 271-272; İbn Rüşd el-Hafid, II, 443; Ğarayânî, IV, 651-652; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 100; Behnesî, *el-Cerâim*, 176.

⁵⁹⁴ Şeyh Müfid, 796; Tûsî, *en-Nihâye*, 727.

⁵⁹⁵ Üdeh, II, 461; Behnesî, *el-Cerâim*, 149; Yiğit, Yaşar, "İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Perspektifinden Kazf Suçu ve Cezâsına Bakış", *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, Aralık, Ocak, Şubat, (22-24), 1999-2000, 231.

⁵⁹⁶ Şeyh Sadûk, IV, 42; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 16; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 329-330; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 268; İbn Rüşd el-Hafid, II, 440; Karâfî, XII, 102; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 944; Zerkeşî, IV, 51; Ezherî, II, 286; Alîş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 503; Ğarayânî, IV, 647; Tebrîzî, 236.

⁵⁹⁷ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 504; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; İbn Saîd, 169.

⁵⁹⁸ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 298; Tebrîzî, 236.

uygulanacaksa bu on kırbaça sınırlandırılmalıdır. On kırbaçtan fazlası mezhepte kerih görülmüştür.⁵⁹⁹

6.6.3.2. Kazf Suçunda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu

İslâm hukukçuları kazf suçunda had uygulanabilmesi için kâzifin olduğu gibi makzûfun da belli nitelikleri taşımamasını zorunlu görmüşlerdir. Bu niteliklerden biri ya da birkaçı bulunmadığında had cezası düşmekte ve hâkim gerekli gördüğü ta'zir cezasını verebilmektedir. Makzûf için ihsân, İslâm ve makzûfun bilinir olması sünnî mezheplerin ortak kabul ettiği şartlardır.⁶⁰⁰ Kâzifin işlediği suçtan dolayı takip edilmesi için makzûfun dava açmasının gerekli olup olmadığı ise mezhepler arasında ihtilafıdır. Kazf suçunu şahıs hakkının galip olduğu suçlar kapsamında kabul eden cumhura göre makzûf dava açıp açmamakta serbest olduğu gibi, dava açtıktan sonra dahi kâzifi affetme yetkisine sahiptir. Kazf suçunu kamu aleyhine işlenmiş suçlar kategorisinde değerlendiren Ebû Hanife'ye göre ise yetkili organların suçtan haberdar olması koğuşturmanın başlaması için yeterlidir. Olay mahkemeye intikal ettikten sonra makzûfun davadan vazgeçmesi veya kâzifi affetmesiyle dava kapanmaz.⁶⁰¹ Makzûfun baliğ olması, akıllı olması, hür olması ve cinsel organının sağlam olması konusunda ise mezhepler arasında ihtilaf vardır.⁶⁰² Biz burada mezheplerin ihsan şartlarından buluş hususundaki görüşleri üzerinde duracağız.

Çocuğun kazf suçunda mağdur olması durumunda faile uygulanacak ceza hususunda mezhepler arasında ortaya çıkan ihtilafın temel sebebi ayette geçen muhsanât⁶⁰³ kelimesidir. Ayetin gereği olarak ancak muhsan kimselere zina iftirasında bulunanlara had uygulanabilir. Mezhepler bu kavramın içine kimlerin gireceği hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefiler ve Şâfiîler kazf suçunda ihsân için makzûfun akıllı, baliğ, Müslüman, hür ve iffetli olmasını şart koşmuşlardır.⁶⁰⁴ Hanefiler çocuğun cinsel ilişkisini zina kapsamında değerlendirmedikleri için çocuğa karşı yapılan zina isnadını da geçersiz kabul ederler. Bu yüzden kız-erkek ayrımı yapmaksızın çocuklara zina iftirasında bulunan kadın ve erkeğe had gerekmeyeceği söylerler.⁶⁰⁵ Şâfiîler de çocukta ihsân vasfı bulunmadığı için çocuklara karşı kazf suçu

⁵⁹⁹ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 299; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 948.

⁶⁰⁰ Sahîmî, 60.

⁶⁰¹ Aktan, "Kazf", XXV, 149.

⁶⁰² Sahîmî, 70.

⁶⁰³ Nûr, 24/4.

⁶⁰⁴ Mâverdi, *Ahkâmü's-Sultâniyye*, 300; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 255; Şirâzî, III, 346; Rûyânî, XIII, 53; İmrânî, XII, 396; Kâsânî, VII, 40-41; Merğînânî, IV, 136; İbnü'l-Hümâm, V, 306; Mevsilî, IV, 93; Molla Hüsrev, II, 70-71; İbn Nuceym, V, 52-53; Heytemî, Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (İbn Kâsım el-Abbâdî ve Abdülhamîd eş-Şirvânî'nin haşiyesiyle birlikte), Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, Kâhire, h.1315, IX, 121; Ebû Şücâ, 201; Meydânî, III, 195-196; Baranî, II, 138; Huseynî, 628.

⁶⁰⁵ Serahsî, IX, 118; Kâsânî, VII, 40; İbnü'l-Hümâm, V, 306; Mevsilî, IV, 93; Molla Hüsrev, II, 70-71.

işleyenlere had uygulanmayacağı kanaatindedirler.⁶⁰⁶ Ancak her iki mezhebe göre de kâzife çocuğa yaptığı ithamın karşılığı olarak ta'zir cezası verilir.⁶⁰⁷

Mâlikîler kazf suçunda ihsan şartlarını Hanefî ve Şâfiîlerde olduğu gibi akıllı, baliğ, Müslüman, hür ve iffetli olmak şeklinde belirlemiştirler.⁶⁰⁸ Ancak buluş hususunda erkek ve kız çocuğunun suçun fâili ve mefulü olmaları durumuna göre farklı hükümler ortaya koymuşlardır. Mezhep içerisinde zina iftirasında bulunan kâzife had uygulanabilmesi için kızın baliğ olmasını şart koşanlar olmakla birlikte⁶⁰⁹ genel kabul kazf mağduru kızın emsalleriyle cinsel ilişkiye girilebiliyorsa kâzife had uygulanacağı yönündedir.⁶¹⁰ Aynı şekilde erkek çocuk livâta suçunda meful olarak telakki ediliyor ve suç isnad ediliyorsa kâzife had uygulanır. Erkeğin zina ya da livâta suçunda fâil olarak telakki edilmesi durumunda kâzife had uygulanabilmesi için ise makzûfun baliğ olması gerekir.⁶¹¹

Hanbelîler de makzûfun muhsan kabul edilebilmesi için Müslüman, akıllı, hür ve iffetli olması noktasında diğer mezheplerle aynı fikirdedirler.⁶¹² Buluş hususunda ise Hanbelîlerden iki görüş nakledilmiştir.⁶¹³ Bir rivayette, Hanefîler ve Şâfiîler gibi, Hanbelîler de kâzife had uygulanabilmesi için makzûfun baliğ olması gerektiği fikrindedirler.⁶¹⁴ Diğer rivayette ise çocuklara yapılan zina iftirasında kâzife had uygulanabilmesi için erkek çocuğun on yaşında, kız çocuğunun ise dokuz yaşında olması gerekli görülmüştür.⁶¹⁵ Mezhepte genel kabul emsalleriyle ilişkiye girilebilen çocukların iffetlerine iftiranın had gerektireceği yönündedir.⁶¹⁶

Zina suçunda da ifade ettiğimiz gibi bazı Hanbelîler cinsel ilişkiye uygunluk yaşını erkekler için on, kızlar için ise dokuz olarak belirleme cihetine gitmişlerdir.⁶¹⁷

⁶⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 255; Şîrâzî, III, 346; İmrânî, XII, 97.

⁶⁰⁷ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 300; Kâsânî, VII, 40; Rûyânî, XIII, 53; Huseynî, 628.

⁶⁰⁸ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 329; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 504; İbn Abdi'l-Berr, 575; Karâfî, XII, 102; İbn Arafe, 645; Ğarayânî, IV, 647; Ezherî, II, 286-287; Alîş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 502.

⁶⁰⁹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 269.

⁶¹⁰ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 504; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 329; İbn Abdi'l-Berr, 575; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 441; Karâfî, XII, 102; İbn Arafe, 642; Ezherî, II, 287; Ğarayânî, IV, 648.

⁶¹¹ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 504; Alîş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 506; Ezherî, II, 287.

⁶¹² M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 404; İbnü'l-Müneccâ, IV, 258; Zerkeşî, IV, 51; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 440; Buhûtî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 668; Ruhaybânî, VI, 196.

⁶¹³ Ş. İbn Kudâme, XXVI, 350; Zerkeşî, IV, 51.

⁶¹⁴ Merdâvî, Alâuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Süleymân b. Ahmed, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf*, (el-Muğnî ve Şerhu'l-Kebîr ile Birlikte), Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 1996, XXVI, 355; İbnü'l-Müneccâ, IV, 258; Zerkeşî, IV, 52.

⁶¹⁵ Ş. İbn Kudâme, XXVI, 355; İbnü'l-Müneccâ, IV, 258; Buhûtî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 668; Merdâvî, XXVI, 355.

⁶¹⁶ M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 404; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 440; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 469; Zerkeşî, IV, 52.

⁶¹⁷ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 341; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 301-302; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 427, 440; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 190; 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 24.

Emsalleriyle cinsel ilişkiye girilemeyen çocuklara zina iftirasında bulunan kâzife ise had uygulanmaz,⁶¹⁸ ancak hâkim uygun gördüğü şekilde kâzife ta'zir cezası verir.⁶¹⁹

Kazf suçunu şahıs aleyhine işlenmiş suçlar kapsamında değerlendiren Hanbelîlere göre suçun takibi ve cezalandırılması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Kazf suçunun mağduru konumunda olan çocuğun hukuki tasarrufları geçersiz olduğundan ve velinin de çocuk adına şikâyette bulunma ve had talep etme hakkı bulunmadığından suçun kovuşturulması ve haddin uygulanması çocuk buluşa erinceye kadar ertelenmek zorundadır.⁶²⁰

Caferîlerde de makzûfun muhsan kabul edilebilmesi için akıllı, baliğ, Müslüman, hür ve iffetli olması gerekli görülmektedir.⁶²¹ Çocuk olmak gibi bu şartlardan biri ya da birkaçının eksik olması durumunda had düşer ve kâzife tazir cezası verilir.⁶²²

Zâhirîler çocuklara yapılan zina iftirasında mükellef kâzife haddi gerekli görerek diğer mezheplerden ayrılmışlardır. Onlar ayetteki “muhsanât” lafzının mutlak anlamda olduğu, makzûfun mükellef olup olmamasının kâzife had uygulanmasına bir etkisinin olmadığı kanaatinde dirler. Muhsan demek zina gibi kötülüklerden, günahlardan uzak olmak demektir. Çocuklar ise bu ibarenin dışında tutulamaz.⁶²³

Çocuklara yapılan zina iftirasında kâzife had cezası verilip verilmemesi hususunda mezheplerin görüşlerini izaha çalıştık. Görüşler değerlendirilirken çocukların içinde yaşadığı toplumun ve zamanın dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Günümüzde yazılı ve görsel medyanın etkisiyle çocukların cinsel konulara olan ilgileri ve cinsellikle ilgili bilgileri eskiye nazaran çok daha erken yaşlarda oluşmakta ve cinsel konular çocuklar arasında çok daha çabuk yayılmaktadır. Özellikle kız çocukları hakkında ortaya atılan asılsız iddialar çocukların gelecekteki aile yaşamları ile ilgili kötü şöhret kazanmalarına ve bu lekeyi bir ömür taşımalarına neden olabilmektedir. Diğer taraftan böyle bir ithamla karşılaşan çocuklar psikolojik yönden yetişkinlerden daha fazla yıpranmakta, bazen de bu itham çocuklarda kalıcı hasarlara neden olabilmektedir. Tüm bunları dikkate aldığımızda kâzife had uygulanması için makzûfun baliğ olmasından ziyade hakkında yapılan ithamı anlayıp anlamadığının dikkate alınmasının daha uygun olacağını söyleyebiliriz. Bu yüzden Mâlikîlerin görüşü bizce tercihe şayandır. Zira zina suçunda erkeğin fâil olarak telakki edilmesi ancak buluşla olur. Buluşdan önce erkek çocuk için böyle bir itham kayda değer değildir. Erkek çocuk

⁶¹⁸ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 404.

⁶¹⁹ Ş. İbn Kudâme, XXVI, 355; Zerkeşî, IV, 56.

⁶²⁰ Ş. İbn Kudâme, XXVI, 357; Zerkeşî, IV, 53; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 440-441; Buhûtî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 668; Ruhaybânî, VI, 196.

⁶²¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 15; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 298; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 946; Tebrîzî, 240.

⁶²² Şeyh Müfid, 797; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 15-16; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 299.

⁶²³ İbn Hazm, XI, 273.

livâta suçunda, kız ise zina suçunda meful olarak telakki ediliyor ve iftira atılıyorsa bu durumda vat'a katlanabilme suçun oluşması için yeterlidir. Çocukların zina suçu işlemeleri durumunda had uygulanmaması ile kazf suçunda mağdur konumunda olmaları arasında kıyas yapmak ise kıyas maa'l-fârik kabilindedir. Makzûfun mükellef olmaması kâziften haddi düşüren bir sebep olarak düşünülmemelidir.⁶²⁴

6.7. Hırsızlık

İslâm hukukunda mülkiyet hakkı kutsal ve dokunulmaz kabul edilmiştir.⁶²⁵ Bu nedenle Kur'an'da insanlar arasında malların haksız yollarla yenmesi yasaklanmıştır.⁶²⁶ Bu haksız yollardan biri de mülkiyet hakkına tecavüz olan hırsızlıktır. Devletin böyle bir tecavüzü cezасız bırakması mülkiyet hakkını tehlikeye sokacağı gibi kişilerin mallarına yönelik haksız saldırıları bizzat kendilerinin def etmek istemeleriyle ülkede asayişin bozulması sonucunu da doğurabilecektir.

6.7.1. Tanımı ve Şer'î Delili

Eski Türklerde hırsız “oğrı” (uğru), hırsızlık etmek ise “oğrılmak” (uğurlamak) kelimeleriyle karşılanmıştır.⁶²⁷ Arapçada ise hırsızlık “sirkat” sözcüğüyle ifade edilir ve lügat anlamı “başkasına ait bir şeyi gizlice almak” demektir.⁶²⁸ İslâm hukukunda ise hırsızlığın, mezheplerin kendi yaklaşımlarını ve fiilin had cezasını gerektiren bir suç teşkil etmesi konusundaki özel şartlarını yansıtır tarzda birçok tanımı yapılmıştır.⁶²⁹

⁶²⁴ Sahîmî, 74; İbn Saîd, 171.

⁶²⁵ Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara, 2004, 178-182.

⁶²⁶ Nisâ, 4/29.

⁶²⁷ Arik, Feda Şamil, “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar”, *Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Tarih Araştırmaları Dergisi*, (28), Ankara, 1995, 17; Çağbayır, II, 1952.

⁶²⁸ Serahsî, IX, 133; İbn Manzûr, X, 155; İbn Sebîl, Muhammed b. Abdullâh, “Haddü's-Sirkat fi Şer'îati'l-İslâmiyye”, *Mecelletü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Yıl: 10, (12), Suudi Arabistan, 1999, 36.

⁶²⁹ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 346; Zerkeşî, IV, 69; Düceylî, Sirâcuddîn Ebî Abdillâh Huseyn b. Yûsuf, *el-Vecîz fi'l-Fıkhi alâ Mezhebi İmâm Ahmed b. Hanbel*, Tahkik: Ebû Hârun Muhammed, Ebû Yûsuf Şa'bân, Mektebetü'r-Rüşd, Birinci Baskı, Riyad, 2004, 480; İbn Arafe, 649; Merdâvî, XXVI, 468; Hattâb Ru'aynî, VIII, 413; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 480; Remlî, VII, 439; Buhûtî, *er-Ravdu'l-Mürbi'u*, 673; Derdir, Ebî'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Akrebü'l-Mesâlik li-Mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Mektebetü Eyyûb, Kânû (Nijerya), 2000, 140; Makdisî, Bahâu'd-Dîn Abdurrahmân b. İbrâhîm, *el-Udde Şerhu'l-Umde fi Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Tahkik: Şeyh Hâlid Muhammed Muharrem, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1997, 550; Aliş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 516; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 324; Huseynî, 634; Ruhaybânî, VI, 227; Ğarayânî, IV, 667; Eşkar, II, 421; Hın vd., VIII, 74; Behnesî, *el-Cerâim*, 15-16; İbn Sebîl, 37; Cârullâh, Hâlid b. Muhammed b. İbrâhîm, “İskâtu'l-Hakki'l-Hâssi ve Eserihi ala'l-Ukûbeti fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kavânîni'l-Vad'iyyeti ve Tatbikâtihî fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyyeti”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-ULûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2004, 109-110; Ebû Zeyd, Bekr b. Abdullâh, *el-Hudûd ve't-Ta'zirât inde İbni'l-Kayyim*, Dâru'l-Âsima, İkinci Baskı, Riyad, h.1415, 346-347.

Hanefiler hırsızlığı “ceza ehliyetini haiz bir kimsenin, başkasına ait ve hemen bozulmayan nisab miktarındaki malı koruma altındaki bir yerden gizlice almasıdır” şeklinde tanımlamışlardır.⁶³⁰

Mâlikîlere göre hırsızlık, “bir şahsın başkasına ait olan bir malı korunduğu yerden gizlice almasıdır.”⁶³¹

Şâfiîler ise hırsızlığı “bir malın korunduğu yerden gizlice ve haksız olarak alınması”⁶³² olarak tanımlamışlardır.

Hanbelîlere göre hırsızlık “mükellef bir şahsın, başkasına ait ve koruma altındaki nisab miktarındaki bir malı kendi isteğiyle gizlice almasıdır.”⁶³³

Caferîlerde ise hırsızlık basit şekliyle “Bir şeyi gizlice almak”⁶³⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Hırsızlık “başkasına ait bir malın mülk edinme amacıyla korunduğu yerden gizlice alınmasıdır” şeklinde de tanımlanabilir. Hırsızlık suçunda rükün malın gizlice alınmasıdır.⁶³⁵

Klasik İslâm hukuku kaynaklarındaki hırsızlık tanımlarında yer alan çalınan malın nisab miktarı olması, malı çalanın ceza ehliyetini haiz olması, malın hemen bozulmayan türden olması, mülkiyet şüphesi bulunmaması, hırsızın suçu hür iradesiyle işlemesi vb. hususlar mezheplerin hırsızlık suçunun oluşabilmesi için kabul ettikleri şartları tanıma dâhil etme çabalarının bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Türk Ceza Kanununda hırsızlık doğrudan tanımlanmamıştır. Ancak hırsızlık suçunun cezası; “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir”⁶³⁶ şeklinde belirlenmiştir. Buradan bir tanım çıkaracak olursak hırsızlığı “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak” şeklinde tarif edebiliriz.

Fıkıhta hırsızlık yapan kimse “sârik” ve “sârika”, çalınan mal “mesrûk” ve malı çalınan kimse de “mesrûkun minh” terimleriyle ifade edilir.⁶³⁷

İslâm ceza hukuku açısından hırsızlığın cezalandırılması gereken bir suç olduğu

⁶³⁰ Mevslî, IV, 102; Molla Hüsrev, II, 77.

⁶³¹ İbn Rüşd el-Hafid, II, 445; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 469.

⁶³² Şirbînî, IV, 207.

⁶³³ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 416.

⁶³⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 22.

⁶³⁵ Kâsânî, VII, 65; Üdeh, II, 516; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 112.

⁶³⁶ TCK, 141/1.

⁶³⁷ Ebû Zeyd, 345.

kitap, sünnet ve icma ile sabittir.⁶³⁸ Kur'an-ı Kerim'de İslâm ceza hukukundaki manada hırsızlık suçu ve cezasına birkaç yönden temas edilmiştir. İlk Hz. Yûsuf ve kardeşleri arasında cereyan eden su kabının çalınması ve hırsızın ceza olarak mal sahibinin yanında alıkonulması anlatılır.⁶³⁹ Daha sonra Mekke'nin fethedildiği gün Müslüman olanların Hz. Peygamber'e hırsızlık etmemek üzere biat etmelerinden bahsedilir.⁶⁴⁰ Hırsızlık suçunun cezası ise *"Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim bu haksız davranışından sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir"*⁶⁴¹ mealindeki ayetle belirlenmiştir.

Hz. Peygamber de hırsızlığı suç olarak nitelendirmiş, bu suçu işleyenlere birtakım dünyevi ve uhrevî cezalar olduğunu bildirmiş, Kur'an'da hükmü konulan el kesme cezasının hangi şartlarda ve nasıl uygulanacağı noktasında söz ve uygulamalarıyla örnek olmuştur.⁶⁴²

6.7.2. Çeşitleri

İslâm hukukunda hırsızlık, had cezasını gerektiren hırsızlık ve ta'zir cezasını gerektiren hırsızlık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴³ Haddi gerektiren hırsızlık da kendi içinde ikiye ayrılır. İlki eşkıyalık, silahlı gasp ve soygunu kapsayan büyük hırsızlık (es-serikatü'l-kübrâ); ikincisi klasik kaynaklarda "sirkât" ve "serika" kelimeleriyle ifade edilen küçük hırsızlıktır (es-serikatü's-suğrâ). İslâm ceza hukukunda özellikle Hanefî literatüründe hırsızlık denildiğinde küçük hırsızlık kastedilir.⁶⁴⁴

Ta'ziri gerektiren hırsızlık da kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. İlki hırsızlıkta suçun oluşum unsurlarında bulunan veya suçun ispatı noktasında ortaya çıkan bir eksiklikten dolayı haddin uygulanmadığı hırsızlıktır. Ortakların birbirlerinden çalmaları bunun örneğidir. İkincisi ise mağdurun rızası olmaksızın ve kuvvet kullanmaksızın yapılan hırsızlıktır. Kefen soyuculuk ve yankesicilik bu tür hırsızlık kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁴⁵

⁶³⁸ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 338; İbn Hazm, XI, 319; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 207; İmrânî, XII, 432; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 415; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 467; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 326; İbnü'l-Müneccâ, IV, 284; Zerkeşî, IV, 63; Ebû Şücâ' 202; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 323-324; İbn Sebîl, 37-42; Huseynî, 634.

⁶³⁹ Yûsuf, 12/70, 73, 77, 81.

⁶⁴⁰ Mümtehine, 60/12.

⁶⁴¹ Mâide, 5/38-39.

⁶⁴² Buhârî, Hudûd 13; Müslim, Hudûd 29; Tirmizî, Hudûd 16, 18; Ebû Dâvud, Hudûd 14; İbn Mâce, Hudûd 26; Dârimi, Hudûd 8.

⁶⁴³ Üdeh, II, 514.

⁶⁴⁴ Serahsî, IX, 133; Aynî, VI, 375; Molla Hüsrev, II, 78; Üdeh, II, 514; İbn Saîd, 176.

⁶⁴⁵ Üdeh, II, 514-515.

6.7.3. Hırsızlık Suçunun Kovuşturulması

Hırsızlık klasik fıkıh kaynaklarında had gerektiren suçlar başlığı altında ele alınmaktadır. Kural olarak had suçları kamu adına yargılanmayı gerektirir. Ancak hırsızlık suçunda şahıs haklarının ihlali de söz konusu olduğundan hırsızın cezalandırılması için mezhepler mağdurun dava açmasının şart olup olmadığı noktasında ihtilaf etmişlerdir.

Hanefiler ve Şâfiîler hırsızlık suçunda şahıs hakkının ihlal edilmesi nedeniyle hırsıza had uygulanabilmesi için mağdurun dava açmasını şart koşmuşlardır. Mağdurun çalınan malı hırsıza hibe etmesi veya çalınan malda hırsızın hak iddia etmesi gibi haddi düşüren birtakım durumların ortaya çıkma ihtimaline binaen kovuşturma için şikâyet gerekli görülmüştür.⁶⁴⁶ Bazı Hanbelîler de bu konuda Hanefî ve Şâfiîlerle aynı görüştedirler.⁶⁴⁷ Mezhepte genel kabul de bu yöndedir.⁶⁴⁸

Mâlikîler ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel ise hırsızlık suçunda kamu hakkının ihlalinin daha baskın olduğu fikrindedirler ve bu yüzden hırsızlığın kovuşturulması için mağdurun şikâyetini şart koşmamışlardır.⁶⁴⁹

Caferîlerde de hırsıza had uygulanabilmesi için mağdurun dava açması şart koşulmuştur. Zira mağdurun hırsıza çaldığı malı hibe etme veya onu affetme ihtimali vardır. Böyle bir ihtimale binaen mağdur dava açmamışsa kovuşturma yapılmaz. Ancak mağdur dava açar ve suç mahkemeye intikal ederse mağdurun fâili affetme yetkisi yoktur.⁶⁵⁰

Hırsızlık suçuna ceza verilmesi için dava açılmasını şart koşan mezhepler dava açmaya kimin yetkili olduğu hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Ebu Hanife dava açmada malı çalınan şahsın ve emanet, rehin veya ödünç şeklinde bir akitle malı elinde bulunduran şahsın hak sahibi olduğunu kabul etmektedir.⁶⁵¹ Şâfiîlere göre malı çalınan kimse ve vekilinin dava açma hakkı vardır. Malı rehin alan veya kiralayan kimsenin ise dava açma hakkı yoktur.⁶⁵² Hırsızlıkta kamu hakkının ağır bastığını kabul eden Mâlikîler dava açma hakkının mağdur veya başka kimselerle sınırlandırılmasını doğru bulmazlar.⁶⁵³ Doğrudan dava açma hakkının mağdurun olduğunu kabul etmekle birlikte

⁶⁴⁶ Kudûrî, 202; Şirâzî, III, 363; İmrânî, XII, 485-487; Kazvînî, XI, 238; Nevevî, Ebî Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Tashîhu-t-Tenbîh*, Tahkik: Muhammed İbrâhîm, Müessetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 1996, III, 479; Aynî, VI, 441; İbn Abidin, VI, 173-174; Baranî, II, 140; Meydânî, III, 209.

⁶⁴⁷ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 471; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 366; Sâmirî, II, 389; İbnü'l-Müneccâ, IV, 309; M.İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 451; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 488; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 496-497; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 125; İbn Duveyyân, III, 271; Ebu'l-Hayr, 514; İbn Sebîl, 60.

⁶⁴⁸ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 366; İbnü'l-Müneccâ, IV, 309.

⁶⁴⁹ Kâdî Abdulvahhâb, *el-İsrâf*, II, 951; Sâmirî, II, 390; Zuhaylî, VI, 125; İbn Sebîl, 58; Ebû Zeyd, 372.

⁶⁵⁰ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 957-958.

⁶⁵¹ Kâsânî, VII, 83.

⁶⁵² Şirâzî, III, 363.

⁶⁵³ Zuhaylî, VI, 125.

Hanbelîler mağdurun hâzır olmaması veya dava açmaya ehil olmaması durumlarında vekilinin veya velisinin dava açmaya yetkili olduğunu kabul etmektedirler.⁶⁵⁴

6.7.4. İslâm Hukukunda Hırsızlık Suçunun Cezası

Hırsızlık suçunun mahiyeti, unsurları ve şartları noktasında klasik fıkıh kaynaklarında ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Bunlar fakihlerin had cezası gerektiren hırsızlığı diğer hırsızlık türlerinden ayırarak cezalandırmada hukuki düzen ve istikrarı sağlama çabalarının bir sonucu olarak telakki edilebilir. Bu anlayış mezhepler arasında çalınan mal, çalma eylemi ve hırsızın taşınması gereken nitelikler hususunda ayrıntı sayılabilecek farklılıkları doğurmuştur. Genel olarak mezhepler had cezası gerektiren hırsızlık için suçlunun suç işleme kastının mevcudiyeti, çalınan malın başkasına ait olması, malın muhafaza altında bulunması, malın hukuki-mali değer taşınması, çalınan malın nisab miktarına ulaşması (hırsıza hadd cezası uygulanabilmesi için çalınan malın sahip olması gereken asgari ekonomik değer), malın gizlice alınması noktasında ittifak halindedirler. Ancak bu şartların içeriğinde mezhepler arasında tam bir ittifak olduğu söylenemez.⁶⁵⁵

Bununla birlikte bu şartlardan istisna eden fakihler de vardır. Örneğin Hasan Basrî, Zâhirîler ve Hâricîler hırsıza had uygulanabilmesi için malın nisab miktarı olması şartını aramamışlardır.⁶⁵⁶ Buna ilaveten Dâvûd ez-Zâhirî haddi gerektiren hırsızlık için çalınan malın hırsızın elinde olma şartını da kabul etmemiştir.⁶⁵⁷

Hukuken sabit olan hırsızlık suçunun biri bedeni, diğeri mali olmak üzere iki temel cezası vardır. Bedeni ceza hırsızın elinin kesilmesidir. Mali ceza ise hırsızın çaldığı malın iadesi veya zararın tazmin edilmesidir.

⁶⁵⁴ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 366; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 488; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 496-497; Buhâtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 125.

⁶⁵⁵ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 507-511; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 338-346; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 170-172; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 208-209; Kâsânî, VII, 66-80; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 447-451; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 301-303; Molla Hüsrev, II, 77-79; Huseynî, 634-638; Akşit, 75-82; Bardakoğlu, "Hırsızlık", XVII, 385-388; Menekşe, Ömer, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 1998, 24-35; İbn Sebîl, 43-62; Akalın, Adnan, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal ile İlgili İhtilaflar", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2006, 23-42.

⁶⁵⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 269; Rûyânî, XIII, 62; İmrânî, XII, 437; Kâsânî, VII, 77; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 447; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 418; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 477; Behnesî, *el-Cerâim*, 43.

⁶⁵⁷ İmrânî, XII, 443.

6.7.4.1. El Kesme Cezası

Hırsızlık suçunda kadın-erkek, hür-köle ayrımı yapılmaksızın ceza ehliyetini haiz kimselere uygulanacak ceza “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir*”⁶⁵⁸ mealindeki ayette açıkça belirtilmiş, Hz. Peygamber ve sahabe de bu yönde uygulamalarda bulunmuştur.⁶⁵⁹ Bu yüzden mezhepler hırsızlık suçunun cezası olarak elin kesileceği hususunda ittifak halindedirler. Ancak hangi elin ve nereden kesileceği hususunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Sünnî mezheplere göre ilk defa hırsızlık yapanın sağ el bilekten kesilir.⁶⁶⁰

Hâricîler eli parmak uçlarından omuza kadar uzanan organ olarak kabul ettiklerinden sağ kolun omuzdan kesilmesini gerekli görürler.⁶⁶¹

Caferîler ise Hz. Ali’nin uygulamasına dayanarak ilk defa hırsızlık haddi uygulanacak kimsenin sağ elin başparmak hariç dört parmağının kesilmesini yeterli görürler.⁶⁶² İlk hırsızlıkta sağ elin kesileceğini kabul eden mezhepler görüşlerine delil olarak Abdullah b. Mes’ud’un “*fekteû eymânehumâ*” şeklindeki kıraatini gösterirler.⁶⁶³

Zâhiriler ise ayette sadece elin kesilmesi zikredildiği için sağ veya sol ayrımı yapılmaksızın ilk defa hırsızlık yapanın herhangi bir elinin kesilmesini ceza için yeterli görürler.⁶⁶⁴

Kendisine hırsızlık haddi uygulanmış kimsenin tekrar hırsızlık yapması durumunda sünnî mezheplere göre sol ayak topuktan kesilir.⁶⁶⁵

⁶⁵⁸ Mâide, 5/38.

⁶⁵⁹ Ebû Dâvûd, Hudûd 9; Nesâî, Kat’us-sârik 3-5; İbn Mâce, Hudûd 28.

⁶⁶⁰ Müzenî, 345; Tahâvî, 274; İbn Cellâb, II, 227; Kudûrî, 202; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 512; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’ûne*, II, 347; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 319; Serahsî, IX, 133; Rûyânî, XIII, 96-97; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 176; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 223; İmrânî, XII, 491, 494; Kâsânî, VII, 86; Kazvîni, XI, 241-242; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 368; Nevevî, *Ravdatü’l-Tâlibîn*, VII, 359-360; Mevsilî, IV, 109; İbnü’l-Müneccâ, IV, 311; Aynî, VI, 431; İbnü’l-Hümâm, V, 380; Molla Hüsrev, II, 82; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, 498; İbn Nuceym, V, 103; Şîrbînî, IV, 232-233; Haskefî, 325; Derdîr, *eş-Şerhu’s-Sağîr*, IV, 470; Baranî, II, 139; Meydânî, III, 208; Alîş, *Minahu’l-Celîl*, IV, 516-517; Ezherî, II, 289; Ğamrâvî, 262; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, Dördüncü Baskı, İstanbul, 2006, I, 180

⁶⁶¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 35; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 319; Serahsî, IX, 133; İmrânî, XII, 494; Aynî, VI, 431.

⁶⁶² Kuleynî, V, 240; Şeyh Müfid, 802; Tûsî, *en-Nihâye*, 717; Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nâfi’*, 302; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 956; Şerîf Murtazâ, *el-İntisâr*, Müessetü’l-Neşri’l-İslâmî, Tahran, h.1415, 528-530; Tabâtabâî, V, 363.

⁶⁶³ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 319; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 19, 35; Rûyânî, XIII, 96-97; İmrânî, XII, 432, 491; Merġmânî, IV, 184; Kazvîni, XI, 241; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 368; Mevsilî, IV, 109; Aynî, VI, 431-432; İbnü’l-Hümâm, V, 380; Molla Hüsrev, II, 82; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, 498; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ*, V, 125; Huseynî, 638; İbn Duveyyân, III, 371.

⁶⁶⁴ İbn Hazm, XI, 357; Üdeh, II, 622.

⁶⁶⁵ Sahnûn, IV, 539; Müzenî, 345; İbn Cellâb, II, 228; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 512; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’ûne*, II, 347; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İşrâf*, II, 952; Kudûrî, 202; Mâverdî, *el-Hâvi’l-*

Hırsızlık haddi sonucu sağ eli kesilen kimsenin tekrar hırsızlık yapması durumunda Caferîlere göre de sol ayak kesilir. Ancak onlar ayağın yarısının kesilmesini yeterli görürler. Onlara göre ayağın topuk kısmı namazda kıyam şartının yerine getirilebilmesi için kesilmez.⁶⁶⁶

Zâhirilere göre ilgili ayette⁶⁶⁷ sadece ellerin kesilmesinden bahsedildiği için ikinci defa hırsızlık yapanın diğer eli kesilir. Üçüncü defa hırsızlık yapana ta'zir cezası uygulanır ve hâkim ıslah olduğuna hükmedinceye kadar hapsedilir.⁶⁶⁸

Kendisine iki kez hırsızlık haddi uygulanmış kimsenin tekrar hırsızlık yapması durumunda Hanefîler, Hz. Ali ve Hz. Ömer'in uygulamalarına istinaden had cezası uygulanmayacağını kabul ederler. Bu durumda hırsız tevbe edinceye kadar hapsedilir ve hâkim uygun gördüğü ta'zir cezasını verir.⁶⁶⁹ Hanefîler hırsıza uygulanan organ kesme cezasında hırsızın temel ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma getirmemeye özen göstermişlerdir. Bu anlayışla sol elin kesik veya felçli olması durumuyla başparmağın kopuk olması veya başparmak dışında iki parmağın işlevsiz olması durumlarında hırsızın sağ elinin kesilmeyeceğini kabul ederler. Aynı şekilde sağ ayak kesik veya felçli ise sağ el kesilmez.⁶⁷⁰

Mâlikîlere göre üçüncü defa hırsızlık yapanın sol eli, dördüncü defa hırsızlık yapanın sağ ayağı kesilir. Ancak sakat olan el ve ayak kesilmez.⁶⁷¹ El ve ayakları kesildiği halde yine de hırsızlık yapmışsa hapsedilir.⁶⁷² Hapiste iken nafakası kendi malından, kendi malı yoksa beytûlmaldan karşılanır. Beytûlmalda da yoksa nafakasını Müslümanlar karşılar.⁶⁷³

Şâfîlere göre de üçüncü hırsızlıkta sol el, dördüncüde sağ ayak kesilir. Şâfîler

Kebîr, XIII, 321; İbn Abdi'l-Berr, 581; Serahsî, IX, 166; Rûyânî, XIII, 99; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 176; İmrânî, XII, 491,494; Kâsânî, VII, 86; Kazvînî, XI, 241-242; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 369; Nevevî, *Ravdatü'l-Tâlibîn*, VII, 359-360; Mevsilî, IV, 110; İbnü'l-Müneccâ, IV, 312; Aynî, VI, 433; İbnü'l-Hümâm, V, 382; Molla Hüsrev, II, 82; İbn Nuceym, V, 103; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 499; Şirbinî, IV, 233-234; Haskefî, 325; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 471; İbn Abidin, VI, 171; Meydânî, III, 208; Baranî, II, 139; Ezherî, II, 289; Hın vd., VIII, 75; Ğarayânî, IV, 686.

⁶⁶⁶ Şeyh Müfid, 802; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 956; Şerîf Murtazâ, 528, 530.

⁶⁶⁷ Mâide, 5/38.

⁶⁶⁸ İbn Hazm, XI, 357; Üdeh, II, 622.

⁶⁶⁹ Kudûrî, 202; Serahsî, IX, 140, 166; Merġmânî, IV, 184-186; Kâsânî, VII, 86; Mevsilî, IV, 110-111; Aynî, VI, 434-435; İbnü'l-Hümâm, V, 382-383; Molla Hüsrev, II, 82; İbn Nuceym, V, 103; İbn Abidin, VI, 171; Meydânî, III, 208.

⁶⁷⁰ Tahâvî, 274-275; Kudûrî, 202; Kâsânî, VII, 87; Merġmânî, IV, 186-187; Aynî, VI, 436-437; İbnü'l-Hümâm, V, 385; Molla Hüsrev, II, 82; İbn Nuceym, V, 104; Haskefî, 325; İbn Abidin, VI, 171-172; Meydânî, III, 209.

⁶⁷¹ Sahnûn, IV, 539, 544; Hattâb Ru'aynî, VIII, 414; İbn Cellâb, II, 228; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 512; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 347-348; İbn Abdi'l-Berr, 581-582; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 222; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 453; Derdîr, *Akrebü'l-Mesâlik*, 140; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 471; Ezherî, II, 289; Aliş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 517-518; Ğarayânî, IV, 686.

⁶⁷² Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 347-348; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 472; Ezherî, II, 289; Ğarayânî, IV, 686.

⁶⁷³ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 472.

sakat olan el ve ayağın kesilmesi noktasında Mâlikîlerden ayrılırlar.⁶⁷⁴

Kendisine iki defa hırsızlık haddi uygulanmış kimsenin üçüncü defa hırsızlık yapması durumunda cezalandırmanın nasıl olacağı noktasında Ahmed b. Hanbel'den iki görüş rivayet edilmiştir. İlki Hanefilerle, ikincisi ise Mâlikî ve Şâfîîlerle aynıdır.⁶⁷⁵ Mezhepte genel kabul ise üçüncü defa hırsızlık yapanın tevbe edinceye kadar hapsedileceği yönündedir.⁶⁷⁶

Caferîlere göre iki defa hırsızlık yapanın tekrar hırsızlık yapması durumunda hâkimin takdirine göre hırsız kendini düzeltinceye kadar veya ömür boyu hapsedilir. Caferîler bu hususta Hanefilerle aynı görüştedirler. Ancak onlar hırsızın hapiste tekrar hırsızlık yapması durumunda öldürüleceğini kabul ederek Hanefilerden ayrılırlar.⁶⁷⁷ Caferîlere göre sağ el mevcut ise sol el kesilmez. Sağ elin veya sol elin felçli (sakat) olması durumu değiştirmez. Hırsızın sağ eli kısas veya başka bir nedenle kesilmişse sol eli kesilir.⁶⁷⁸ Hırsızın sol elinin bulunmaması durumunda uygulanacak had hususunda Caferîlerde farklı rivayetler vardır. İlki sol el olmasa dahi sağ el kesilir. İkincisi sol el yoksa sağ el kesilmez. Üçüncüsü ise sol el yoksa sol ayak kesilir. Hırsızın ayakları yoksa sadece hapsedilir. Mezhepte genel kabul sol eli olmasa dahi hırsızın had olarak sağ elinin kesileceği yönündedir.⁶⁷⁹

İslâm hukukçuları kesilmesi gereken organın hırsızlıktan sonra herhangi bir sebeple yok olması durumunda başka bir organa kesme cezası uygulanmayacağı noktasında ittifak halindedirler.⁶⁸⁰

6.7.4.2. Çalınan Malın İadesi veya Tazmini

Hırsıza had cezası uygulandıktan sonra, çaldığı mal yanında ise sahibine iade edilir. Bu konuda mezhepler ittifak halindedirler.⁶⁸¹ Ancak hırsızın çaldığı mal elinde

⁶⁷⁴ Müzenî, 345; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 321; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 295; Şirâzî, III, 364-365; Rûyânî, XIII, 97,102; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 176; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 490; İmrânî, XII, 492,495; Kazvînî, XI, 242, 244-245; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 359-361; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 510; Şirbînî, IV, 233; Huseynî, 638.

⁶⁷⁵ Sâmirî, II, 391-392; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 370; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 446; İbnü'l-Müneccâ, IV, 312-313; Ş.İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 147; M.İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 453; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, s.499-500; İbn Duveyyân, III, s.273-274; Ebu'l-Hayr, s.514-515.

⁶⁷⁶ Hırakî, 135; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 447; İbnü'l-Müneccâ, IV, 312-313; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 489; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 257; İbn Duveyyân, III, 273.

⁶⁷⁷ Kuleynî, V, 241-242; Şeyh Müfid, 802; Tûsî, *en-Nihâye*, 717; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 303; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 956; Tabâtabâî, V, 363; Şerîf Murtazâ, 530.

⁶⁷⁸ Tûsî, *en-Nihâye*, 717; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 956.

⁶⁷⁹ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 303; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 956-957.

⁶⁸⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 39; Şirâzî, III, 364-365; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 500-501; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 489; Üdeh, II, 625.

⁶⁸¹ Müzenî, 346; Hırakî, 135; İbn Cellâb, II, 230; Şeyh Müfid, 802; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 342; Kudûrî, 202; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 350; Tûsî, *en-Nihâye*, 717; İbn Abdi'l-Berr, 582; Rûyânî, XIII, 111; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 487; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 224; İmrânî, XII, 498; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 454; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 373; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 302; Mevsilî,

mevcut değilse, malın tazmin ettirilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda mezhepler farklı görüşlere sahiptirler.

Hanefilere göre hırsızın çaldığı mal ister had uygulanmadan önce telef olsun isterse had uygulandıktan sonra telef olsun tazmini gerekmez. Zira had cezası uygulanan hırsız ayrıca çaldığı malın tazminiyle sorumlu tutmak, bir suç sebebiyle iki ceza uygulamak demektir. Bu ise Hz. Peygamber'in "*Had cezası uygulanan hırsızdan malı tazmin etmesi istenmez*"⁶⁸² şeklindeki hadisine aykırıdır.⁶⁸³

Mâlikîler tazmin konusunda hırsızın ekonomik durumunu dikkate alırlar. Maddi durumu iyi olan hırsıza had cezası uygulandıktan sonra mal tazmin ettirilir. Maddi durumu kötü olan hırsız için ise tazminata hükümlenmez, sadece had uygulanır.⁶⁸⁴

Şâfiîler ve Hanbelîler had uygulanan hırsız zengin veya fakir olmasına bakmaksızın çaldığı malı tazmin etmekle sorumlu tutarlar. Onlara göre hırsızlık suçunda hem kamu hakkı hem de kul hakkı ihlal edilmiştir. Kamu hakkının ihlalinin cezası haddir. Şahıs hakkının ihlalinin cezası ise çalınan malın tazmin ettirilmesidir.⁶⁸⁵

Caferîler tazmin konusunda Şâfiî ve Hanbelîlerle aynı görüştedir. Çalınan mal duruyorsa aynen iade edilir. Çalınan mal harcanmış veya telef olmuşsa ya kıymeti ödettirilir ya da misliyle tazmin ettirilir.⁶⁸⁶ Malı çalınan kimsenin ölmesi durumunda malın tazminini isteme hakkı mağdurun mirasçılara, mirasçıları yoksa hak devlete geçer.⁶⁸⁷

IV, 11; Zerkeşî, IV, 77; Aynî, VI, 458; İbnü'l-Hümâm, V, 398; İbn Nüceym, V, 105; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 488; İbn Abidin, VI, 179; Meydânî, III, 210; Baranî, II, 140; Hm vd., VIII, 78; Ğarayânî, IV, 685.

⁶⁸² Nesâî, Sârik 18.

⁶⁸³ Serahsî, IX, 157; Kâsânî, VII, 84; Merğınânî, IV, 189; Mevsilî, IV, 111; Aynî, VI, 458-460; İbnü'l-Hümâm, V, 398-400; Bağdâdî, Ebî Muhammed Ğânim b. Muhammed, *Mecmau'd-Damânât fî Mezhebi'l-İmâmî'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân*, Tahkik: Muhammed Ahmed Serrâc, Ali Cuma Muhammed, Dârü's-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, 1999, I, 452; İbn Abidin, VI, 179-180; Meydânî, III, 210.

⁶⁸⁴ Sahnûn, IV, 539; Hattâb Ru'aynî, VIII, 425-426; İbn Cellâb, II, 230; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 350; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İsrâf*, II, 952; İbn Abdi'l-Berr, 582; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 224-225; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 452; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 488; Ezherî, II, 294; Ğarayânî, IV, 685.

⁶⁸⁵ Hırakî, 135; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 342; Şîrâzî, III, 365; Cüveynî, XVII, 285; Rûyânî, XIII, 111; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 487; İmrânî, XII, 492, 498; Sâmirî, II, 390; Kazvînî, XI, 241; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 454; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 373; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 359; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 510; İbnü'l-Müneccâ, IV, 315; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 152; Düceylî, 485; Zerkeşî, IV, s.77; M. İbn Müflih, *el-Mübdu'*, VII, s.455; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, s.502; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 490; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 260; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 127-128; Huseynî, 638; İbn Duveyyân, III, 274; Ruhaybânî, VI, 250; Ebu'l-Hayr, 515; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 361-362; Hm vd., VIII, 78.

⁶⁸⁶ Şeyh Müfid, 802; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 43; Tûsî, *en-Nihâye*, 717-718; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 957.

⁶⁸⁷ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 957.

6.7.5. Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Cezası

Türk Ceza Kanununda hırsızlık suçlarına öngörülen cezalar 141 ve 147. maddeler arasında düzenlenmiştir. 141. maddenin ilk fıkrasında basit hırsızlık suçu işleyenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Nitelikli hırsızlık suçlarına verilecek cezalar 142. maddede düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan nitelikli hırsızlık suçları için iki yıldan beş yıla kadar, ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan nitelikli hırsızlık suçları için ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu suçların örgüt faaliyeti şeklinde işlenmesi durumunda on beş yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar adli para cezası verilebileceği hükme bağlanmıştır. 143. maddeyle suçun geceişlenmesi durumunda cezanın üçte bire kadar artırılması öngörülmüştür.

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halleri cezayı düşürücü sebep olarak kabul edilmiştir.⁶⁸⁸ Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı ve hırsızlık suçunun acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi cezada indirim sebebi olabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri dikkate alınarak ceza vermektен vazgeçme sebebi olarak da değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.⁶⁸⁹

Türk Ceza Kanunu İslâm hukukunun aksine hırsızlık suçlarına bedeni ceza yerine hürriyeti kısıtlayıcı cezalar ve maddi cezalar öngörmüştür. Hırsızlık suçunun niteliğini ağırlaştırıcı durumlarda ise hapis cezalarının süresini artırmakla cezayı ağırlaştırma yoluna gitmiştir.

6.7.6. Hırsızlık Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu

6.7.6.1. Çocukların Tek Başlarına Hırsızlık Suçu İşlemeleri

Yapılan araştırmalar çocukların karıştıkları suç türleri arasında en fazla oranın hırsızlık suçuna ait olduğunu ortaya koymaktadır.⁶⁹⁰ İslâm hukuku zaruri maslahatlar içerisinde telakki ettiği malın korunmasına büyük önem vermiş ve mala karşı yapılan haksız saldırılara çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bunlardan biri de hırsızlık suçunu had kapsamında kabul etmesi ve suçun unsurları tamamlandığında fâile Kur'an'da ifadesini bulan cezanın uygulanmasıdır. Bu şartlardan biri veya birkaçı eksik olduğunda ise cezanın niteliği değişmektedir. Mezhepler çocukların işledikleri hırsızlık suçları

⁶⁸⁸ TCK, Madde 144/1.

⁶⁸⁹ TCK, Madde 145/1, 147/1.

⁶⁹⁰ Tuğ vd., 184; Gökpınar, 209.

neticesinde had ile cezalandırılmayacağı noktasında ittifak halindedirler.⁶⁹¹ Bu konudaki delilleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz.

1. Hırsızlık suçunun cezasının hükme bağlandığı ayette “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin...*”⁶⁹² buyurulmaktadır. Ceza ancak mükellef olan kimselere verilir, mükellefiyetin temel şartı da akıl ve buluğdur. Bu yüzden çocukların fiilleri ayetin kapsamına dâhil değildir.⁶⁹³

2. Hz. Peygamber’in “*Üç kişiden kalem (sorumluluk) kaldırılmıştır. Ergenlik çağına gelinceye kadar çocuktan, akıllanuncaya kadar deliden ve uyanuncaya kadar uyuyandan*”⁶⁹⁴ hadisi çocukta cezai sorumluluğun olmadığını, dolayısıyla çocuğun işlediği hırsızlık suçunda had cezasından muaf olduğunun delilidir.⁶⁹⁵

3. İbn Mes’ud’un “*Peygamber’e hırsızlık yapmış bir kız çocuğu getirildi. Peygamber onun hayız görmediğini anlayınca el kesme cezası vermedi*”⁶⁹⁶ şeklindeki rivayeti özellikle Şâfîler yukarıdaki delillerin yanında kullanmışlardır.⁶⁹⁷

Çocukların had cezasından muaf tutulmaları onların işledikleri suçlar karşılığında cezaya çarptırılmayacakları anlamına gelmemektedir. Özellikle temyiz çağından sonra hırsızlık yapan çocukların te’zîp ve ta’zir türünden olmak üzere çeşitli şekillerde cezalandırılacakları mezhepler tarafından kabul edilmektedir.⁶⁹⁸

Hanefilere göre hırsızlık suçu işleyen çocuklar ta’zir ile cezalandırılırlar. Ancak Hanefiler ta’zir hususunda mümeyyiz çocuklar ile gayri mümeyyiz çocuklar arasında ayırma gitmişlerdir. Gayri mümeyyiz çocuklar hukuka aykırı fiillerinden dolayı ta’zîrle cezalandırılmazken, mümeyyiz çocuklar hukuka aykırı fiillerinin niteliğine uygun bir

⁶⁹¹ Tahâvî, 273; Şeyh Müfîd, 803; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 507; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’ûne*, II, 338; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XIII, 278; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 21; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 175; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 208; Semerkandî, III, 140, 149; İmrânî, XII, 434; Sâmirî, II, 377; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 346; Kazvîni, XI, 225; Hıllî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 301; Karâfî, XII, 140; İbn Nüceym, V, 84; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 474; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 480; Şîrbînî, IV, 228; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât* VI, 232-233; Derdîr, *Akrebü'l-Mesâlik*, 141; İbn Abidin, VI, 137; Ruhaybânî, VI, 228; Ğarayânî, IV, 670; Ergin, Sami, “İslâm Hukukunda Ta’zir Suçlar”, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Sakarya, 2007, 28.

⁶⁹² Mâide, 5/38.

⁶⁹³ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’ûne*, II, 338; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 21; İmrânî, XII, 434; Merġnânî, IV, 156-157; Ğarayânî, IV, 671.

⁶⁹⁴ Buhârî, Hudûd 22, Talâk 11; Ebû Dâvûd, Hudûd 17.

⁶⁹⁵ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 507; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XIII, 279; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 21; Şîrâzî, III, 354; İmrânî, XII, 434; Kâsânî, VII, 67; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 346; Karâfî, XII, 140; Aynî, VI, 376; Hın vd., VIII, 76; İbn Sebîl, 59; Ğarayânî, IV, 671.

⁶⁹⁶ Beyhakî, Ebû Bekr Ahmet b. Huseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Tahkik: Muhammed Abdülkâdir Atâ, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 2003, VIII, 264.

⁶⁹⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XIII, 279; Şîrâzî, III, 354; İmrânî, XII, 434; Kazvîni, XI, 225; Rûyânî, XIII, 66-67.

⁶⁹⁸ Üdeh, II, 609-610; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 339; İbn Saîd, 182-183.

şekilde ta'zir cezasıyla cezalandırılırlar. Hanefilere göre akli melekeleri sağlam mümeyyiz çocuklar ta'zir cezasına ehil kabul edilmektedir. Ancak çocukları cezalandırmak gayesiyle değil, te'dip maksadıyla ta'zir cezası uygulanır. Çünkü mümeyyiz çocuklar ceza ehli değil te'dip ehlidirler.⁶⁹⁹

Mâlikîler hırsızlık suçuna had uygulanabilmesi için bulûğu şart koşmakla birlikte kendisinde bulûğ alametleri görüldüğü halde ihtilam olmayan veya hayız görmeyen çocuklara hırsızlık haddi uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ihtilaf etmişlerdir. İmâm Mâlik'in bulûğ alametleri görülen çocuklara had uygulanacağı görüşünde olduğu, İbnü'l-Kâsım'ın ise alametlere dayanarak had uygulanmaması görüşünde olduğu rivayet edilmektedir.⁷⁰⁰ Bazı Mâlikîler ise ihtilam ve hayız veya bulûğ alametleri görülmeyen kimselere had uygulanması noktasında yaşı esas almışlardır. Bu noktada mezhepte onyediyi kabul edenler olduğu gibi onsekiz yaşı kabul eden âlimler de vardır.⁷⁰¹

İmâm Şâfiî'ye göre ihtilam olmasa bile 15 yaşını tamamlayan kimsenin hırsızlık yapması durumunda eli kesilir. Bu hususta kız ve erkek arasında fark yoktur.⁷⁰² Şâfiî görüşüne delil olarak da Abdullah İbn Ömer'in " *On dört yaşındaydım, Uhud günü savaşa katılmak için Hz. Peygamber'den izin istedim, beni reddetti. Onbeş yaşında Hendek günü savaşa katılmak için izin istedim ve bana izin verdi*" şeklindeki rivayetini kullanmıştır. Ona göre on beş yaşında savaşa katılmaya izin verilen kimse işlediği haddi gerektiren suçlarda da cezaya ehil demektir. Diğer taraftan Ömer b. Abdülaziz'in on beş yaşını küçüklüğün ve büyüklüğün ayrıldığı zaman dilimi olarak kabul ettiği rivayeti de Şâfiî'ye göre on beş yaşın cezai açıdan tam sorumluluk yaşı olduğunun delilidir.⁷⁰³

Caferîlerde de çocukların hırsızlık suçu nedeniyle had cezasına çarptırılmayacakları kabul edilmektedir.⁷⁰⁴ Onlara göre yedi yaşından küçük çocuklar hırsızlık yaptıklarında affedilir.⁷⁰⁵ Yedi yaşından büyükler için ise özellikle hırsızlığın tekrarlanması durumlarında ta'zir türünden olmak üzere ağır cezalar kabul edilmiştir. Bunlar arasında kırbaç, dokuz yaşını tamamlamışsa el kesme, parmak uçlarını kesme gibi cezalar yer almaktadır.⁷⁰⁶ Mezhepteki genel kabule göre mümeyyiz çocuklar ilk hırsızlığında affedilir. Tekrar hırsızlık yaparlarsa te'dip edilirler. Üçüncü defa hırsızlık yaparlarsa parmak uçları kanayınca kadar kazınır. Dördüncü hırsızlıkta parmak uçları kesilir. Mümeyyiz çocuklar tüm bu yaptırımlardan sonra hırsızlık yapmaya devam ederlerse büyüklere uygulanan el kesme cezası onlara da uygulanır.⁷⁰⁷

⁶⁹⁹ Kâsânî, VII, 63-64; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 339.

⁷⁰⁰ Sahnûn, IV, 547; Kayravânî, XIV, 446; Karâfi, XII, 140.

⁷⁰¹ Kayravânî, XIV, 446; Karâfi, XII, 140.

⁷⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 331-332; Müzenî, 344; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 278.

⁷⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 331-332.

⁷⁰⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 21; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 301; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 952.

⁷⁰⁵ Tebrîzî, 312.

⁷⁰⁶ Kuleynî, V, 252-254.

⁷⁰⁷ Tûsî, *en-Nihâye*, 716; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 301; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 952.

6.7.6.2. Çocukların Mükelleflerle Birlikte Hırsızlık Suçu İşlemeleri

Mezhepler ortaklaşa hırsızlık suçu işleyen insanların çaldıkları malın her birine nisab miktarı düşecek kadar olması durumunda, diğer şartlar da uygunsa, hepsinin elinin kesileceği noktasında ittifak halindedirler. Ancak çalınan mal nisab miktarına ulaştığı halde her birine düşen pay nisaba ulaşmamışsa bunlara hırsızlık haddi uygulanıp uygulanmayacağı ihtilafıdır. Hanefiler hırsızlık haddinde nisab miktarını 1 dinar (4.25gr altın) veya 10 dirhem (29.75 gr gümüş) olarak kabul etmişlerdir.⁷⁰⁸ Diğer sünnî mezhepler ve Caferîler ise nisabı çeyrek dinar veya üç dirhem ve yukarısı olarak kabul etmişlerdir.⁷⁰⁹

Hanefilere ve Şâfiîlere göre çalınan toplam mal nisab miktarına ulaşsa bile her bir hırsıza nisab miktarı düşmezse hiçbirinin eli kesilmez. Hanefiler müşterek hırsızlıkta çalınan malın toplamını dikkate alırken, Şâfiîler malın hırsız altından dışarı çıkarılmasında fâillerin ortak hareket etmelerini de göz önünde bulundurmışlardır. Buna göre hırsızlar malın dışarı çıkarılmasında ortak iş yapmamışlarsa had uygulanabilmesi için her bir hırsızın nisab miktarı malı dışarı çıkarması şarttır.⁷¹⁰

Ortaklaşa yapılan hırsızlıkta had uygulanıp uygulanmaması noktasında Mâlikîler ise çalınan malın niteliğini dikkate almışlardır. Çalınan mal her birinin tek başına hırsız altından çıkarılabileceği nitelikte ise hiçbirine el kesme cezası uygulanmaz. Malı hırsız altından çıkarma noktasında birbirlerinin yardımına ihtiyaç duyuyorsa hepsinin eli kesilir.⁷¹¹

Hanbelîler hırsızlığı kısasa kıyas ederek suçu bir kişinin işlemesi ile birden fazla kişinin işlemesi arasında fark gözetmeyip çalınan malın nisab miktarına ulaşması durumunda suça iştirak edenlerin hepsine hırsızlık haddi uygulanmasını gerekli görürler.⁷¹²

⁷⁰⁸ Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitâbu'l-Âsâr*, Tahkik: Ahmed Âsâ, Dârü's-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, II, 624; Mevsilî, IV, 103; Aynî, VI, 376.

⁷⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 320; Sahnûn, IV, 526; Hirakî, s.135; İbn Cellâb, II, 227; Kayravânî, XIV, 386; Şeyh Müfid, 802; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 508; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 339; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 19; Tûsî, *en-Nihâye*, 714; Şirâzî, III, 354; Cüveynî, XVII, 223; İmrânî, XII, 436; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 347; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 302; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 953; İbnü'l-Müneccâ, IV, 291; Sâmirî, II, 377; Düceylî, 481; Zerkeşî, IV, 63; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 477; Şirbînî, IV, 207; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 236; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 472; Ruhaybânî, VI, 231; Garayânî, IV, 673; Ebû Şücâ' 203; İbn Kâsım, VII, 359.

⁷¹⁰ Tahâvî, 270; Kudûrî, 201; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 297-298; Şirâzî, III, 354; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 472-473; İmrânî, XII, 441; Kâsânî, VII, 78; Merğmânî, IV, 160-161; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 329; Mevsilî, IV, 105; Aynî, VI, 385-386; İbnü'l-Hümâm, V, 349; Molla Hüseyin, II, 78-79; İbn Nuceym, V, 89; Şirbînî, IV, 209; Remlî, VII, 446; İbn Abidin, VI, 149; Meydânî, III, 202-203; Baranî, II, 140.

⁷¹¹ Hattâb Ru'aynî, VIII, 416; İbn Cellâb, II, 229; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 341-342; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İşrâf*, II, 947; İbn Abdi'l-Berr, 581; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 219; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 448.

⁷¹² Hirakî, 135; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 468; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 348; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 501-502; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 137-138; Düceylî, 481; Zerkeşî, IV, 83; M. İbn Müflih,

İki kişi veya bir grubun nisab miktarı bir malı birlikte çalmaları durumunda fâillere hırsızlık haddi uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Caferîlerde iki görüş vardır. İlki mal nisab miktarına ulaşırsa hırsızlık suçuna katılanların, her birine nisab miktarı mal düşüp düşmediğine bakılmaksızın, elleri kesilir.⁷¹³ İkincisi ise her bir hırsıza nisab miktarı mal düşmedikçe elleri kesilmez.⁷¹⁴

Hırsızlık suçuna iştirak edenlerin birinin veya birkaçının cezai ehliyeti olmaması durumunda diğer fâillerin alacağı cezanın niteliği hususunda mezhepler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Ebû Hanîfe ve İmâm Züfer'e göre bu durumda fâillerin hiçbirine hırsızlık haddi uygulanmaz. Zira hırsızlık suçu tek bir fiildir. Fâillerin birinin veya birkaçının ceza ehliyetinin olmaması fiilde şüphe meydana getirir. Bu tıpkı kasten ve hataen öldürme veya yaralama olayına iştirak edenlerin durumu gibidir. Ebû Yûsuf'a göre ise malı hırsızlık altında bulunduğu yerden dışarı çocuk çıkarmışsa hiçbirine had uygulanmaz. Ancak malı dışarıya mükellef ya da mükellefler çıkarmışsa çocuk hariç hepsinin eli kesilir.⁷¹⁵

Mâlikîler, Şâfîler ve Hanbelîler çocukların iştirak ettiği hırsızlık suçunda mükelleflere had cezası verilmesi gerektiği görüşündedirler. Ancak bunun için mükellef ve çocuğun hırsızlık suçunu birlikte işlemeleri, malı hırsızlık altından birlikte çıkarmaları ve çalınan malın nisab miktarına ulaşması gerekir. Mükellef ve çocuktan her biri hırsızlık altından farklı mal almışlarsa mükellefin tek başına dışarıya çıkardığı mal nisaba ulaşırsa eli kesilir. Fiilde yardımlaşmadıkları için çocuğun hırsızlık altından tek başına çıkardığı malın miktarı mükellefe verilecek cezayı etkilemez.⁷¹⁶

Mükelleflerin hırsızlık suçunda zorla veya ikna ederek gayri mümeyyiz çocukları kullanmaları ve malı hırsızlık altından çocukların çıkarmaları durumunda da Hanbelîlere göre azmettiren mükelleflere had cezası uygulanır. Doğru ile yanlış ayırdedebilen mümeyyiz çocukların kullanılması durumunda ise had düşer. Azmettiren yetişkin ta'zir edilir.⁷¹⁷

Caferîler de çocukları zorla veya ikna ederek hırsızlık suçlarında kullananlara

el-Mübdîu', VII, 436; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 481; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 482; İbnü'l-Müneccâ, IV, 294; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 114; Ruhaybânî, VI, 233; İbn Duveyyân, III, 268; Ebu'l-Hayr, 513.

⁷¹³ Şeyh Müfîd, 804; Tûsî, *en-Nihâye*, 718-719; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 957; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 302; Şerîf Murtazâ, 531.

⁷¹⁴ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 957; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 302.

⁷¹⁵ Serahsî, IX, 189; Kâsânî, VII, 67; Mevsilî, IV, 109; Aynî, VI, 386; Üdeh, II, 610-611; Zuhaylî, VI, 101.

⁷¹⁶ Sahnûn, IV, 535; Hattâb Ru'aynî, VIII, 416; İbn Abdi'l-Berr, 581; İmrânî, XII, 477; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 349; Karâfî, XII, 141; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 436; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 482; Şirbînî, IV, 210; Remlî, VII, 446; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 114; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 474; Derdîr, *Akrebi'l-Mesâlik*, 141; Ruhaybânî, VI, 233; Ğarayânî, IV, 671.

⁷¹⁷ Sâmîrî, II, 382-383; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 510-512; İbnü'l-Müneccâ, IV, 298; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 439; Düceylî, 482; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 483; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 115; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 241; Ruhaybânî, VI, 234; İbn Saîd, 184.

had uygulanıp uygulanmaması noktasında çocukların durumunu dikkate almıştır. Gayri mümeyyiz çocuklar hırsızlık suçunda alet gibi kabul edilmiş ve bu çocuklara hırsızlık yaptırana, diğer şartlar da uygunsa, had uygulanacağı kabul edilmiştir.⁷¹⁸

İşlediği fiilin anlam ve neticelerini idrak edemeyen çocuklar iştirak ettikleri hırsızlık suçlarında mükelleflerin ellerinde bir alet konumdadırlar. Özellikle mükellefin suça sürüklenen çocuğun akrabası, işvereni (ustası), öğretmeni vb. çocuk üzerinde hâkimiyeti olan biri olması çocuğun verilen emirlere itaatini ve suça iştirakini zorunlu kılmaktadır. Çocukların hırsızlık suçuna iştirak etmesini mükellef fâillerden de haddi düşüren bir sebep olarak kabul ettiğimizde mükellefler bu durumunu kendi lehlerine çevirmek için çocukları suç ortağı olarak kullanmaktan çekinmeyeceklerdir. Bu ise toplumda anarşi ve kaos ortamının oluşmasına, can ve mal emniyetinin tehlikeye girmesine sebep olacağı gibi çocukların küçük yaşlarda suça bulaşmasına ve cezaların caydırıcılık özelliğinin etkinliğini yitirmesine de sebep olacaktır. Tüm bu durumları dikkate aldığımızda çocukların mükelleflerle birlikte hırsızlık suçuna iştirak etmeleri halinde ister çocuk ve mükellef aynı malın hırsızlığından çıkarılmasında birlikte hareket etmiş olsun isterse her biri ayrı mal çıkarmış olsun çalınan malın nisab miktarına ulaşması durumunda mükellefe had uygulanmasının tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz.

6.7.6.3. Çocukların Çaldığı Malı İadesi veya Tazmini

Çalınan mal aynen duruyorsa sahibine iade edileceği noktasında mezhepler ittifak halinde olduklarını yukarıda zikretmiştik. Bu hususta hırsızın mükellef olması ve kendisine had uygulanmış olması ile yaş küçüklüğünden dolayı had cezasından muaf olması arasında fark yoktur. “*El (kişi) aldığı geri verinceye kadar ondan sorumludur*”⁷¹⁹ hadisi çalınan şeyin aynen durması halinde sahibine iade edileceğinin delilidir. Mükelleflerde olduğu gibi çocuk da çaldığı malı tüketmiş veya telef etmişse kıymetini tazmin etmekle yükümlü tutulur.⁷²⁰ Mümeyyiz veya gayri mümeyyiz çocuğun ceza ehliyetinin bulunmaması demek, had veya kısas cezalarıyla sorumlu tutulmaması demektir. Ancak bu durum başkasının malına verdiği zararı tazmin etme sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁷²¹ Çocuğun malı varsa tükettiği veya telef ettiği çalınmış malın bedelini hemen öder. Malı yoksa ödeyebilecek duruma gelinceye kadar zimmetinde borç olarak kalır.⁷²²

⁷¹⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 30; Tebrîzî, 320.

⁷¹⁹ İbn Mâce, *Sadakât* 5; Tirmizî, *Buyu'* 39.

⁷²⁰ Tahâvî, 273; İbn Abdi'l-Berr, 582; Kâsânî, VII, 67; İbn Nuceym, V, 84; İbn Abidin, VI, 137.

⁷²¹ Kâsânî, VII, 67; Çolak, *Yaş Küçüklüğü*, 112.

⁷²² İbn Abdi'l-Berr, 582; İbn Saîd, 183.

6.7.7. Hırsızlık Suçunda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu

Klasik İslâm hukuku eserlerinde hırsızlık suçunda mağdur olarak çocuğun iki açıdan incelendiği görülmektedir. İlki çocuğun bizzat kendisinin hırsızlık suçunun konusu olması; ikincisi ise çocuğun malının çalınmasıdır. Mezhepler, çocuğun bizzat çalınması durumunda hırsıza had cezası uygulanıp uygulanmayacağı noktasında çocuğun hür veya köle olmasını ve çocuğun hırs altında bulunup bulunmamasını dikkate alarak fâile uygulanacak cezayı belirlemişlerdir.

Hanefilere göre ister köle ister hür olsun mümeyyiz çocuğun çalınması haddi gerektirmez.⁷²³ Aynı şekilde büyük köle çalmak da hırsızlık suçundan ayrı olarak değerlendirildiği için (gasp) haddi gerektiren hırsızlık kapsamına dâhil değildir.⁷²⁴ Hırsızlık suçunun had ile cezalandırılabilmesi için gerekli şartlardan biri çalınan şeyin nisab miktarı mal olmasıdır. Mal kategorisinde değerlendirilmeyen hür çocuğun çalınmasında bu şart gerçekleşmediği için fâile had cezası verilmez. Ancak fâil işlediği suçun nitelikleri dikkate alınarak hâkimin uygun gördüğü şekilde cezalandırılır.⁷²⁵

Çalınan çocuğun üzerinde nisab miktarı ziynet olması durumunda fiilin had gerektirip gerektirmeyeceği hususunda Hanefi imamlar farklı görüşlere sahiptirler. Çocuğun üzerindeki zilyeti çocuktan ayrı bir mal olarak değerlendiren Ebû Yûsuf sırf üzerindeki ziynete sahip olmak maksadıyla çocuğun çalınabileceğinden hareketle haddi gerekli görmektedir. Ebû Hanife ve İmâm Züfer'e göre ise çocuğun üzerindeki ziynet çocuğa tabi kabul edilir. Bu yüzden çocuğun çalınması nasıl had gerektirmiyorsa üzerinde nisab miktarı zilyet bulunan çocuğun çalınması da had gerektirmez.⁷²⁶

Gayri mümeyyiz köle çocuk için ise durum farklıdır. Genel olarak Hanefiler gayri mümeyyiz köle çocuğu hırsızlık suçunun konusu olan mal kategorisinde değerlendirdiklerinden çalınması durumunda haddi gerekli görmüşlerdir.⁷²⁷ Ebû Yûsuf ise mezhebin genel kabulünden ayrılarak her ne kadar alınıp satılması yönüyle mal kategorisi içine dâhil edilse de özü itibarıyla insan olan gayri mümeyyiz köle çocuğun çalınmasının haddi gerektirmeyeceği görüşündedir. Ona göre köle çocuğun çalınmasıyla haddi gerektiren hırsızlık suçunun konusu olan nisab miktarı mal şartının oluştuğundan tam olarak emin olmak mümkün değildir. Bu durum ise suçta şüphe meydana

⁷²³ Merğınâni, IV, 166-167; Aynî, VI, 398; İbnü'l-Hümâm, V, 356; İbn Abidin, VI, 154; Meydânî, III, 204.

⁷²⁴ Merğınâni, IV, 166; Aynî, VI, 398; İbnü'l-Hümâm, V, 357; Molla Hüsrev, II, 80; İbn Nuceym, V, 92; Meydânî, III, 204; Baranî, II, 141.

⁷²⁵ Serahsî, IX, 140; Kâsânî, VII, 67; Merğınâni, IV, 166; Mevsilî, IV, 107-108; İbnü'l-Hümâm, V, 356; Molla Hüsrev, II, 80; İbn Nuceym, V, 92; İbn Abidin, VI, 154; Meydânî, III, 204; Baranî, II, 141.

⁷²⁶ Merğınâni, IV, 166; Mevsilî, IV, 107-108; Aynî, VI, 397-398; İbnü'l-Hümâm, V, 356; İbn Nuceym, V, 92; İbn Abidin, VI, 154; Meydânî, III, 204.

⁷²⁷ Serahsî, IX, 140; Kâsânî, VII, 67; Molla Hüsrev, II, 80; Meydânî, III, 204; Baranî, II, 141.

getirmektedir. İslâm hukukunun hadlerdeki genel kuralının gereği olarak da şüphe varsa hadler uygulanmaz.⁷²⁸

Mâlikîlere göre mümeyyiz-gayri mümeyyiz veya hür-köle ayrımı yapılmaksızın çocukların çalınması had cezasını gerektirir.⁷²⁹ Mâlikîler görüşlerine delil olarak “*Peygamberimize bir adamın çocukları çaldığı haber verildi. O da adamın elinin kesilmesini emretti*” mealindeki hadisi kullanmışlardır.⁷³⁰

Çocukların üzerinde bulunan ziynet eşyalarının çalınması durumunda hırsıza verilecek ceza hususunda İmâm Mâlik’ten iki görüş nakledilmiştir. İlkinde göre çocuğun üzerinde bulunan mal hırsız altında olmayıp çalınması haddi gerektirmez. İkinci görüş ise hırsıza el kesme cezası verileceği yönündedir.⁷³¹ Mâlikîlerde genel kabul ise çocukların üzerinde bulunan ziynetlerin veya malların hırsız altına alınmış olma şartını taşımadığı için bunların çalınmasının haddi gerektirmeyeceği yönündedir.⁷³² Ancak çocuğun evde veya evi çevreleyen avlu duvarının içinde olması, evin sınırları dışında iken yanında bakıcısının veya onu koruyabilecek yetişkin birinin olması durumunda hırsız altında kabul edilir. Bu durumda çocuğun üzerinde bulunan ziynetini veya malını çalan hırsıza had cezası verilir.⁷³³

Şâfîiler de mümeyyiz-gayri mümeyyiz ayrımı yapmaksızın mal kapsamında değerlendirilmeyen hür çocukların çalınmasını haddi gerektiren hırsızlık kapsamına dâhil etmemişlerdir.⁷³⁴ Köle çocuklar açısından ise mümeyyiz ve gayri mümeyyiz olup olmamalarına göre farklı hükümler belirlemişlerdir. Hırsız altındaki gayri mümeyyiz kölenin çalınması haddi gerektiren hırsızlık kapsamına dâhil edilirken, hırsız şartının gerçekleşmiş olması için de çocuğun sahibinin evinin içinde veya evin bahçe sınırları içerisinde bulunmasını yeterli görmüşlerdir.⁷³⁵

Baliğ kadar olmasa da faydasına veya zararına olan şeylerin idrakine varmaya başlayan mümeyyiz köle çocukların çalınması durumunda da Şâfîiler had cezasının gerekmeceği kanaatindedirler.⁷³⁶ Ancak mümeyyiz köle çocuğun kendini savunamayacak durumda olduğu uyku halinde hüküm gayri mümeyyiz gibidir. Aynı şekilde kılıç, bıçak, silah vb. bir aletle tehdit edilerek çalınan mümeyyiz köleler için de had gerekir. Mümeyyiz köle çocukların kandırılarak veya ikna edilerek çalınması ise

⁷²⁸ Merğmânî, IV, 167; Aynî, VI, 399; İbn Nüceym, V, 92; İbnü'l-Hümâm, V, 357-358.

⁷²⁹ Sahnûn, IV, 538; Kayravânî, XIV, 397; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 342-343; İbn Abdi'l-Berr, 580; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 451.

⁷³⁰ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 343; Karâfî, XII, 147; Ğarayânî, IV, 667.

⁷³¹ İbn Cellâb, II, 230; İbn Abdi'l-Berr, 580.

⁷³² Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 484.

⁷³³ Kayravânî, XIV, 410; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 352; Karâfî, XII, 148; Ezherî, II, 293.

⁷³⁴ Müzenî, 345; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 296; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 303; Şîrâzî, III, 360; Rûyânî, XIII, 87; İmrânî, XII, 469; Kazvînî, XI, 219; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 350; Şîrbînî, IV, 226.

⁷³⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 303; Cüveynî, XVII, 251; Rûyânî, XIII, 87; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 476; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 174; İmrânî, XII, 468-469; Kazvînî, XI, 218; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 349.

⁷³⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 303; Rûyânî, XIII, 86; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 174; İmrânî, XII, 468.

iradeyi ortadan kaldıran bir durum olmadığı için haddi gerektiren hırsızlık olarak kabul edilmez.⁷³⁷ Şâfîlilere göre uyku, delilik veya yabancı olma gibi arızı bir sebeple sahibi ve başkaları arasında ayırım yapamayan baliğ kölelerin çalınması durumunda da haddi gerektiren hırsızlık suçu meydana gelmiş kabul edilir.⁷³⁸

Çalınan çocuğun üzerinde nisab miktarı ziynet eşyası bulunması durumunda hırsıza had uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Şâfîlilerde de iki görüş vardır. İlki çocuğun üzerindeki malın çocuktan ayrı olarak çalınmış gibi kabul edileceği ve fâile had gerekeği yönünde iken, diğeri çocuğun üzerindeki malın çocuga tabi olarak değerlendirileceği ve hırsıza had uygulanmayacağı şeklindedir.⁷³⁹ Mezhepte genel kabul ise hür çocukla birlikte çalınan mal nisaba ulaşırsa dahi hırsıza had uygulanmayacağı yönündedir.⁷⁴⁰

Şâfîliler çocuğun ziynet eşyası olarak kullandığı kolye, küpe, bileklik vs. maddi değeri olan takılarla üzerindeki elbisenin hırsızlık altında olduğunu kabul etmişlerdir. Bunların nisab miktarı veya daha fazla değerde olup çalınması durumunda haddi gerektiren hırsızlık suçu oluşmuş olur. Şâfîliler bu durumu çocuğun evde bulunması veya dışarda iken yanında yetişkin birinin bulunması gibi şartlarla kayıt altına almamışlardır.⁷⁴¹

Gayrimümeyyiz hür çocukların çalınmasının had cezası gerektiren hırsızlık kapsamına girip girmeyeceği konusunda Hanbelîlerden iki görüş nakledilmiştir. İlkinde göre hür çocuklar hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal kapsamında değerlendirilemeyeceği için çalınmaları durumunda haddi gerektiren hırsızlık suçunun tüm unsurlarıyla teşekkül ettiği söylenemez. Unsurlarda bulunan eksiklik ise suça öngörülen cezanın niteliğini değiştirir. Bu durumda had uygulanmayıp fâile ta'zir cezası verilir. İkinci görüşe göre ise gayri mümeyyiz çocuklar sahip oldukları özellikler itibarıyla hem mükelleflerden hem de mümeyyiz çocuklardan farklıdır. Onlar, içinde buldukları dönemin bir yansıması olarak başkalarına tabi olacak niteliklere sahiptirler. Bu yüzden zorla veya ikna edilerek çalınmaları durumunda fâil had ile cezalandırılır.⁷⁴² Mezhepte ise hür çocuk çalınmanın haddi gerektirmeyeceği görüşü tercih edilmiştir.⁷⁴³

Hanbelîlerde baliğ kölenin çalınmasının haddi gerektirmeyeceği kabul edilmekle

⁷³⁷ Cüveynî, XVII, 251; Rûyânî, XIII, 86-87; Kazvîni, XI, 218-219; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 349-350; Şirbînî, IV, 226; Remlî, VII, 460.

⁷³⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 303; İmrânî, XII, 468.

⁷³⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 304; Şirâzî, III, 360; Cüveynî, XVII, 254; İmrânî, XII, 469; Kazvîni, XI, 219-220.

⁷⁴⁰ İmrânî, XII, 469; Nevevî, *Tashîhu-t-Tenbih*, III, 477; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 350.

⁷⁴¹ Kazvîni, XI, 221; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 351; Şirbînî, IV, 227.

⁷⁴² Ş. İbn Kudâme, XXVI, 479-480; İbnü'l-Müneccâ, IV, 289; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 431.

⁷⁴³ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 350; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 480; İbnü'l-Müneccâ, IV, 289; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, X, 132; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 431; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 476; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 112; İbn Duveyyân, III, 265.

birlikte uyku, delilik veya yabancı olma gibi bir sebeple köle, sahibi ile başkasını ayırt edemeyecek durumda ise, Şâfiîler de olduğu gibi, haddi gerektiren hırsızlık suçu oluşmuş kabul edilir.⁷⁴⁴ Değeri nisab miktarına ulaşan hırsız altındaki gayri mümeyyiz kölelerin çalınması ise had cezasını gerektirir.⁷⁴⁵

Üzerinde ziynet eşyası bulunan çocuğu çalmanın hükmü hususunda da Hanbelîlerden iki görüş nakledilmiştir. İlkine göre ziynetli çocuğu çalmak çocuktan ayrı olarak mal çalmak gibidir. Bu yüzden çalınan çocuğun üzerindeki mal nisab miktarına ulaşırsa hırsıza had gerekir. İkinci görüşe göre ise hür çocuğun üzerinde bulunan mal çocuktan ayrı değerlendirilmeyip ona tabidir. Nasıl ki üzerinde ziynet eşyası bulunmayan hür çocukların çalınması halinde haddi gerektiren hırsızlık suçu oluşmuyorsa hür çocuğun ziynetiyle birlikte çalınması durumunda da oluşmaz. Suçta bulunan eksiklikten dolayı da fâile had cezası uygulanmaz.⁷⁴⁶ Mezhepte genel kabul ise üzerinde zilyet bulunan çocuğun çalınmasının hırsızlık haddini gerektireceği yönündedir.⁷⁴⁷

Caferîlerde de değeri nisaba ulaşan gayri mümeyyiz köle çalan hırsızın had olarak elinin kesileceği kabul edilmiştir. Hür çocuğun çalınması durumunda ise had olarak değil ancak fesadı önlemek için hırsızın eli kesilir.⁷⁴⁸ Büyük kölenin çalınması durumunda ise kölenin durumu göz önünde bulundurulur. Kölenin deli olması, uykuda olması veya yabancı olması durumlarında hüküm gayri mümeyyiz çocuk gibidir. Böyle bir özrü yoksa hırsıza had cezası gerekmez.⁷⁴⁹

Klasik İslâm hukuku eserlerinde çocukların kaçırılması veya çalınması kendi şartlarında değerlendirilmiş, mal sınıfında kabul edilmeyen hür çocukların çalınması genel olarak had cezası kapsamına alınmamıştır. Köle çocukların çalınmasında ise had gerekli görülmüştür. Günümüzde suç örgütlerinin uyuşturucu ve silah kaçakçılığında sonra en fazla gelir elde ettiği suç insan kaçakçılığıdır. Yapılan araştırmalar her yıl 600 ilâ 800 milyon insanın bu suçun mağduru olduğunu ortaya koymaktadır. Mağdurların %50'sini ise çocuklar oluşturmaktadır.⁷⁵⁰ Bu çocukların dilencilik, hırsızlık, kapkaç ve fuhuş gibi suçlarda kullanılmalarının yanında organ mafyalarının elinde hayatlarının son bulduğu da bir gerçektir. Çocukların mağduriyetlerinin geçmişe nazaran oldukça

⁷⁴⁴ M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 422; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 478; İbnü'l-Müneccâ, IV, 289; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 431; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 111-112.

⁷⁴⁵ Sâmirî, II, 379; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 422; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 350; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 477-478; İbnü'l-Müneccâ, IV, 288-289; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 476; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 111.

⁷⁴⁶ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 350; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 480-481; İbnü'l-Müneccâ, IV, 289; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 432.

⁷⁴⁷ B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 544; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 477; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 112; Ruhaybânî, VI, 230.

⁷⁴⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 30-31; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 954; Tebrîzî, 340.

⁷⁴⁹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 30.

⁷⁵⁰ Kızılsümer, Deniz, "İnsan Ticareti İle Mücadele: Uluslararası Belgeler ve Türkiye'nin Çabaları", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 62 (1), 114.

çeşitlendiği ve çocuk kaçakçılığının acil önlem alınması gereken bir durum haline geldiği ortadadır. Suçun önlenmesi açısından durumu değerlendirdiğimizde hür-köle ayrımı yapmaksızın çocukların kaçırılmasına had cezasını gerekli gören Mâlikîlerin görüşünün tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz.

6.8. Hırâbe (Eşkiyalık, Yol Kesme)

6.8.1. Tanımı ve Şer'î Delili

“Harb” kökünden türetilen “hırâbe” kelimesi sözlükte “savaş açmak, savaşmak, yol kesmek ve soygun” anlamlarında kullanılmaktadır.⁷⁵¹ İslâm hukuku eserlerinde “kat’u’t-tarîk”⁷⁵² es-sirkatü’l-kübrâ”⁷⁵³ ve “kuttâ’u’t-tarîk”⁷⁵⁴ olarak da ifade edilen hırâbe suçunu İslâm hukukçuları farklı şekillerde tanımlamışlardır.⁷⁵⁵ Çoğunluğa göre hırâbe; silahlı bir kimsenin veya bir grup insanın yolcuların mallarını yağmalamak amacıyla, dışarıdan yardım almanın mümkün olmadığı yerlerde yolları keserek yolcuların mallarını zorla ve açıkça almaları, onları öldürmeleri veya sadece korkutmaları⁷⁵⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.

İmâm Mâlik hırâbe suçunda yol kesenlerin mal alma kastı yerine yolda güvenliği tehdit ederek korkuya sebep olma kastını esas alarak çoğunluktan ayırılır. İmâm Mâlik’e göre mal alma kastı olup olmadığına bakılmaksızın, yollarda güvenliği tehdit eden, insanların korkmasına sebep olan kişi ya da kişiler muhârip (eşkiya) sayılır ve suçlulara hırâbe haddi uygulanması gerekir.⁷⁵⁷

Caferîler hırâbeden ziyade muhârib üzerinde durmuşlar ve muhâribi tanımlamışlardır. Onlara göre İslâm veya küfür memleketi, şehir veya şehir dışı, gece veya gündüz olması farketmeksizin silah çekerek yolları kesen kişi ya da kişilere muhârib denir.⁷⁵⁸

Hırâbe suçu işleyenlere uygulanacak cezaî müeyyideler doğrudan Kur’an’da yer

⁷⁵¹ İbn Manzûr, I, 294.

⁷⁵² Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, el-Feth li’l-İ’lâmi’l-Arabiyyi, Kahire, tsz, II, 295.

⁷⁵³ Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, III, 235; İbnü’l-Hümâm, V, 406; İbn Nuceym, V, 113; Dâmâd Efendi, II, 401; Haskefî, 327; İbn Abidin, VI, 183.

⁷⁵⁴ Kalvazânî, Ebi’l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. Hasan, *el-Hidâye alâ Mezhebi Ebi Abdullah b Ahmed b. Muhammed Hanbelî eş-Şeybânî*, Tahkik: Abdüllatif Humeym, Mâhir Yâsîn el-Fahl, Matbaatu Gerâs, Birinci Baskı, Kuveyt, 2004, 540; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 473; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 5; Düceylî, 486; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ’l-İrâdât*, VI, 261; İbn Duveyyân, III, 274.

⁷⁵⁵ Hattâb Ru’aynî, VIII, 427-428; İbn Arafe, 654; Remlî, VIII, 3; Derdîr, *eş-Şerhu’s-Sağîr*, IV, 491; Ezherî, II, 294; Seyyid Sâbık, II, 295; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 128; Ebu’l-Hayr, 515.

⁷⁵⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 360; Kâsânî, VII, 90-91; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’*, V, 128; Üdeh, II, 639; Avvâ, 231.

⁷⁵⁷ Karâfî, XII, 123,125; Derdîr, *eş-Şerhu’s-Sağîr*, IV, 491; Ezherî, II, 294; Üdeh, II, 639-640; Ğarayânî, IV, 690.

⁷⁵⁸ Tûsî, *en-Nihâye*, 720; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nâfi’*, 304; Tebrîzî, 381.

almış, Hz. Peygamber de uygulamalarıyla örnek teşkil etmiştir.⁷⁵⁹ Kur'an'da bu hususta "Allah'a ve Peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde düzeni bozmaya çalışanların cezası öldürülmeleri yahut asılmaları veya el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük bir azap vardır. Ancak, siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesna; biliniz ki Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir"⁷⁶⁰ hükmü yer almaktadır. Bu âyetlerin harbîler, mürtedler ve müşrikler hakkında indirildiğini ifade eden İslâm hukukçuları bulunmakla birlikte⁷⁶¹ genel kabul âyetlerde hırâbe suçu ve cezasının düzenlendiği yönündedir.⁷⁶²

Hz. Peygamber'in de ülkede genel asayiş ve toplum güvenliğini ihlal eden, yol kesip insanların canlarına ve mallarına karşı tecavüzde bulunanları benzer şekilde cezalandırdığına dair rivayetler bulunmaktadır. Rivayete göre Ureyne, Ukl veya Beciyle kabilesine mensup bir grup yoksulluk ve hastalık içinde Hz. Peygamber'e gelerek Müslüman olduklarını beyan etmişler, Hz. Peygamber de onları beytülmalaya ait develerin sütlerinden ve bevillerinden faydalanmak üzere Medine dışına göndermiştir. Onlar da develerin yanlarına gidip sütlerinden ve bevillerinden faydalanarak iyileşmişlerdir. Ardından irtidat edip çobanı öldürmüşler ve develeri de alıp götürmüşlerdir. Hz. Peygamber onları yakalatmış, yaptıklarına karşılık el ve ayakları kesilmiş ve gözlerine mil çekilmiştir.⁷⁶³ İslâm hukukçularının çoğunluğu bu olayı Hz. Peygamber'in hırâbe suçu işleyenler hakkında uygulama örneği olarak kabul etmektedirler. Bununla birlikte ilgili âyetlerin Hz. Peygamber'i Ureynelilere uyguladığı ceza hususunda azarlamak ve kınamak ve Hz. Peygamber'in uyguladığı cezayı neshetmek için indirildiği yönünde rivayetler de mevcuttur.⁷⁶⁴ Hırâbe suçunda hâkimin öngörülen cezalar arasında tercih hakkı olup olmadığı ve suçun niteliğine göre uygulanacak ceza hususunda mezhepler arasında farklılıklar olmakla birlikte hırâbenin had cezaları arasında olduğu hususunda âlimler icma etmişlerdir.⁷⁶⁵

⁷⁵⁹ Seyyid Sâbık, II, 295-296.

⁷⁶⁰ Mâide 5/33-34.

⁷⁶¹ Avvâ, 233.

⁷⁶² İbn Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm, *el-İşrâf alâ Mezâhibi'l-Ulemâ*, Tahkik: Ebu Hammâd Sağîr Ahmed el-Ensârî, Dâru'l-Medîne, Birinci Baskı, 2005, VII, 236-237; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 352; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 47; Rûyânî, XIII, 118-119; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 228-230; İbnü'l-Arabî, II, 92-94; İmrânî, XII, 499; Kâsânî, VII, 94; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 473; Kazvîni, XI, 248; İbn Rüşd el-Hafid, II, 454; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 5-6; İbnü'l-Müneccâ, IV, 316; Zerkeşî, IV, 85-86; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 456-457; Şîrbînî, IV, 235; Remlî, VIII, 3; Buhâtî, *Keşşâfu'l-Kimâ*, V, 128; Ruhaybânî, VI, 251; Üdeh, II, 639; Yazır, III, 164-165.

⁷⁶³ Buhârî, Hudûd 15-18; Müslim, Kasâme 9-14.

⁷⁶⁴ Cüveynî, XVII, 297; İbnü'l-Arabî, II, 92.

⁷⁶⁵ Rûyânî, XIII, 118-119.

6.8.2. Bir Fiilin Hırâbe Olarak Kabul Edilmesinin Şartları

İslâm hukukçuları hırâbe suçunun oluşması için suçlu, suç aleti, suçun işlenme şekli, suçun yeri ve zamanı, suçun mağduru ve suç teşkil eden fiille ilgili birtakım şartlar belirlemişlerdir. Ancak bu şartlar mezhepler arasında ihtilaflıdır. Bu şartlardan birinin veya birkaçının eksik olması durumunda had düşer ve işlenen suçun niteliğine göre suçlulara kısas veya ta'zir cezaları uygulanır.⁷⁶⁶ Biz bu şartların neler olduğu hususunda Hânefilere temel aldık. Diğer mezheplerin Hanefilerle olan benzerliklerini ve farklılıklarını madde içerisinde vermeye çalıştık.

6.8.2.1. Muhârib Mükellef Olmalı

Hırâbe suçunun gerçekleşmesi için suçlunun akıllı ve bulûğa ermiş olmasının yanısıra İslâm ülkesi vatandaşı olması şarttır.⁷⁶⁷ İslâm hukukçularının çoğunluğu harbîleri, muâhedleri ve müste'menleri İslâm hukuku kurallarına uymakla sorumlu tutmadıkları için onların işledikleri yol kesme suçunun hırâbe haddinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşündedirler. Bunların yol keserek öldürme, hırsızlık veya gasp gibi şahıs ve mal aleyhine suç işlemeleri halinde işledikleri suçun türüne uygun ceza verileceği kabul edilmektedir.⁷⁶⁸ Bununla birlikte başta Ebû Yûsuf olmak üzere birtakım İslâm hukukçuları İslâm ülkesinde işlenen hırâbe suçunda fâilin Müslüman, zımmî, muâhed veya harbî olması arasında ayrıma gitmemişlerdir. Onlara göre ülke içinde düzen ve asayiş tehdit eden fâillerin İslâm hukuku kurallarına uymakla mükellef olup olmadıklarından ziyade akıl ve buluş gibi ehliyet şartları dikkate alınır.⁷⁶⁹

6.8.2.2. Muhârib Silahlı Olmalı

Hırâbe suçunun oluşumu için fâillerin silah bulundurmalarının veya kullanmalarının şart olup olmadığı mezhepler arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe ve bazı Hanbelîler hırâbe suçunun oluşması için eylemin öldürücü silah, kesici veya delici aletlerle yapılmasını şart koşmuşlardır.⁷⁷⁰ Ebû Yûsuf ise yerleşim yerlerinde gündüz

⁷⁶⁶ Üdeh, II, 664.

⁷⁶⁷ Kâsânî, VII, 91; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 455; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 363-364; Şirbînî, IV, 235-236; İbn Abidin, VI, 184; Üdeh, II, 642; Bardakoğlu, Ali, "Eşkîya", *DİA*, İstanbul, 1995, XI, 463; Esen, Hüseyin, "Muhammed Esed'in Hırâbe (Eşkîyalık) Suçuyla İlgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (20), 2004, 144-145; Fidan, 231.

⁷⁶⁸ Kazvînî, XI, 249; Remlî, VIII, 3-4; Hın vd., VIII, 82; Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhu's-Sünne ve Edilletühü ve Tendîhu Mezâhibi'l-Eimme*, el-Mektebetü't-Tevfikiyye, Kâhire, 2003, IV, 140.

⁷⁶⁹ Sahnûn, IV, 553; İbn Abdi'l-Berr, 583; Sâmirî, II, 392; Karâfî, XII, 123; Aynî, VI, 472; Meydânî, III, 210; İbn Duveyyân, III, 274; Ruhaybânî, VI, 251; Seyyid Sâbık, II, 295; Fidan, 231; Okan, Betül Badıgınlı, "İslâm Ceza Hukukunda Hırâbe (Eşkîyalık) Suçunun Mahiyeti ve Hukukî Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri (İslâm Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2010, 27-28.

⁷⁷⁰ Sâmirî, II, 392; Mevsilî, IV, 116; İbnü'l-Müneccâ, IV, 316; Zerkeşî, IV, 87; Seyyid Sâbık, II, 297; Üdeh, II, 641.

işlenen hırâbe suçlarında silah kullanmanın şart olduğunu, ancak gece veya şehir dışında işlenen hırâbe suçlarında kullanılan aletin baskı ve tehdit unsuru oluşturabilecek taş, sopa veya odun parçası vb. olmasını suçun oluşması için yeterli görmüştür. Nitekim sonraki dönem Hanefî fakihler arasında Ebû Yûsuf'un görüşü ağırlık kazanmıştır.⁷⁷¹

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerin çoğunluğu ise suçun öldürücü, kesici veya delici silahla işlenmesini şart koşmayarak taş, sopa, tekme, tokat, yumruk, korkutma vb. ile zor kullanarak yol kesmeyi ve mal almayı suçun oluşumu için yeterli kabul etmişlerdir.⁷⁷² Caferîler de bu noktada cumhurla aynı görüştedir.⁷⁷³

6.8.2.3. Suç Yerleşim Yeri Dışında İşlenmiş Olmalı

Ebû Hanîfe hırâbe suçunun oluşması için eylemin şehir, kasaba ve köy gibi yerleşim yerleri dışında gerçekleştirilmiş olmasını şart koşmuştur. İnsanların mallarını zorla alma eyleminin meskûn mahallerde olması suçun türünü değiştirir ve cezası da buna göre belirlenir. Ebû Hanife'ye göre hırâbe suçunda esas olan yol keserek halka korku salmak ve mallarını almaktır. Yerleşim yerlerinde ise yol kesmeden bahsedilemez. Ayrıca hırâbe suçu işleyenler genellikle dışarıdan yardım gelmeyecek yerleri seçerler. Yerleşim yerlerinde ise yardım alma imkânı bulunur.⁷⁷⁴ Hanbelîlerden Hırakî de bu hususta Ebû Hanîfe ile aynı kanaati paylaşmaktadır.⁷⁷⁵

Mâlikîler ve Şâfiîler ile Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve Hanbelîlerin çoğunluğu ise hırâbe suçunun oluşması için eylemin yapıldığı yeri değil, suç mağdurlarının yardım alma imkânının bulunup bulunmamasını esas almışlardır. Onlara göre suçun şehirde işlenmesi halk üzerinde şehir dışında işlenmesinden daha büyük korku ve endişeye sebep olur. Bu yüzden meskûn mahallerde silahlı ya da silahsız ev basarak, sokaklarda yol keserek insanların mallarına ve canlarına zarar veren suçlular hırâbe suçu işlemiş kabul edilmeli ve bunlara had uygulanmalıdır.⁷⁷⁶ Hırâbe suçunun oluşmasında suç mahallinin yeri noktasında bir görüş belirtmeyen Ahmed b. Hanbel'in bu konuda tevakkuf ettiği nakledilmektedir.⁷⁷⁷

⁷⁷¹ Merğınânî, IV, 215; Mevsilî, IV, 116; Fetâva'l-Hindiyye, II, 206.

⁷⁷² Sahnûn, IV, 556; Cüveynî, XVII, 299; Rûyânî, XIII, 126; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; İmrânî, XII, 502; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 475; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 339; Kazvînî, XI, 250; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Karâfî, XII, 123; Merdâvî, XXVII, 7; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, s; Şirbînî, IV, 236; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, V, 128; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu*, XIV, 368.

⁷⁷³ Üdeh, II, 641.

⁷⁷⁴ Serahsî, IX, 201; Semerkandî, III, 155; Kâsânî, VII, 92; Merğınânî, IV, 215; İbnü'l-Hümâm, V, 414.

⁷⁷⁵ Hırakî, 136; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 474.

⁷⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 385; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 360-361; İbn Abdi'l-Berr, 584; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; İmrânî, XII, 501; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455; Kâsânî, VII, 92; Merğınânî, IV, 215; Sâmirî, II, 392; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 474; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 339; Kazvînî, XI, 251; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 8; Karâfî, XII, 123; İbnü'l-Müneccâ, IV, 317; Zerkeşî, IV, 87; İbnü'l-Hümâm, V, 414; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 457-458; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 504; Meydânî, III, 211; Remlî, VIII, 4-5; Ezherî, II, 294; Ğarayânî, IV, 690; Üdeh, II, 644-645; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 128.

⁷⁷⁷ Kalvazânî, 540; Sâmirî, II, 392; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 474; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 8.

Hanefî fakihlerinden bazıları Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un görüş ayrılığının sebebini içinde bulunulan şartların farklılığına bağlamışlardır. Ebû Hanife döneminde şehir ve kasabalarda genel asayişin sağlanması sebebiyle yol kesme ve eşkıyalık ancak şehir dışında mümkün olmaktadır. Ebû Yûsuf döneminde ise şartlar değişmiş ve eşkıyalık şehir içinde de mümkün hale gelmiştir.⁷⁷⁸ Nitekim insanların maslahatını korumak için fetva Ebû Yûsuf'un görüşüne göre verilmiştir.⁷⁷⁹

Caferîlerde hırâbe suçunun oluşumu için eylemin yardım isteme imkânının olmadığı şehir dışında olmasını şart koşanlar olduğu gibi şehir ve şehir dışı ayrımı yapmayan fıkıhçılar da vardır.⁷⁸⁰ Tercih edilen görüşe göre hırâbe suçunun oluşmasında suçun işlendiği yerin şehir ya da çöl, küçük ya da büyük olması arasında fark yoktur.⁷⁸¹ Ayrıca silahlı olarak başkasının evine giren ve zorla mal alan kimseler de hırâbe suçu işlemiş kabul edilirler ve bunlara had cezası uygulanması gerekir.⁷⁸²

6.8.2.4. Muhârib Erkek Olmalı

Hanefî fakihlerinin çoğunluğu muhâribin erkek olmasını şart koşmuşlardır. Onlara göre kadınların fitraten bünyeleri zayıftır ve bu suçu ancak ya erkeklerin zorlamasıyla ya da erkeklerle beraber işlerler. Bu yüzden kadınlar hırâbe suçunda doğrudan fâil olarak kabul edilemezler.⁷⁸³ İbn Semâa'nın İmâm Muhammed kanalıyla Ebû Hanife'nin kadınları hırâbe suçunda çocuklar gibi kabul ettiği ve içlerinde kadın bulunan muhâriblerin hepsinden had cezasının düşeceği görüşünde olduğu rivayet edilmektedir.⁷⁸⁴ Ancak Hanefîlerden Tahâvî bu konuda kadınla erkek arasında fark gözetmeyerek mezhebin genel kabulünden ayrılmıştır. Ona göre diğer had cezalarında olduğu gibi hırâbe cezasında da kadın erkek eşittir. Recm ve hırsızlık suçlarında kadın-erkek arasında ayırım yapılmıyorsa bu suçta da yapılmamalıdır.⁷⁸⁵

Mâlikîler, Şâfîler ve Hanbelîler ise muhâribin cinsiyetinden ziyade bu suçu işleyebilecek güç ve imkâna sahip olup olmadığını dikkate almışlar, hırâbe suçu işleyen kadın ve erkeğe ayırım yapmaksızın had uygulanacağını kabul etmişlerdir.⁷⁸⁶ Caferîler de muhâribin cinsiyeti hususunda cumhurla aynı görüşü paylaşmaktadır.⁷⁸⁷

⁷⁷⁸ Serahsî, IX, 201; Kâsânî, VII, 92.

⁷⁷⁹ Tahâvî, 276-277; İbnü'l-Hümâm, V, 414; İbn Nüceym, V, 113.

⁷⁸⁰ Üdeh, II, 645.

⁷⁸¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 49-50; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304; Tebrîzî, 381.

⁷⁸² Tebrîzî, 395.

⁷⁸³ Serahsî, IX, 197-198; Semerkandî, III, 156; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 239; Aynî, VI, 472; İbnü'l-Hümâm, V, 415.

⁷⁸⁴ Serahsî, IX, 197-198; İbnü'l-Hümâm, V, 415.

⁷⁸⁵ Tahâvî, 277; Serahsî, IX, 197; Kâsânî, VII, 91; İbnü'l-Hümâm, V, 415.

⁷⁸⁶ Sahnûn, IV, 555; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 375; İbn Abdi'l-Berr, 583; Cüveynî, XVII, 302; Rûyânî, XIII, 127; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 492; İmrânî, XII, 503-504; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; Kazvîni, XI, 250; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 21; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 503; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 490; Şirbînî, IV, 236;

Hanefilerin kadınları hırâbe cezası dışında tutmalarını Osman Şekerci şu şekilde tahlil etmektedir: “Kadının muharebe dışında kalması, fiziksel gücünün yol kesme gibi zor bir eylemi yapmaya elverişli olmadığı şeklindeki görüş, eski zamanlar için haklı bir görüş kabul edilse de, çağımızda silah türlerinin değişmesi, kadının da kolayca kullanabileceği silahların çoğalması, yol kesme ve yağmalama yöntemlerinin tamamen değişmesi ve erkeklerin cezadan kurtulabilmek için kadınları organizasyonun başına getirme ihtimali Ebû Hanife ve İmâm Muhammed’in iyi niyetli yaklaşımlarını pratik açıdan sonuçsuz bırakıyor. Bu sebeple yol kesme olayında erkek ve kadın ayrımı yapmanın uygun olmadığı görüşünü benimsiyorum.”⁷⁸⁸ Nitekim kadın suçluluğu ve kadınların işledikleri suçların çeşitleri hakkında yapılan araştırmalar kadınların en fazla adam öldürme ve hırsızlık suçlarından dolayı hüküm giydiklerini göstermektedir.⁷⁸⁹ Bu ise esas amacı mal almak olan hırâbe suçunun günümüz şartlarında kadınlar tarafından en az erkekler kadar aktif bir şekilde işlenebileceğinin delili olarak kabul edilebilir. Bu durumda hırâbe suçunun oluşması için muhâribin cinsiyetine itibar etmeyen cumhurun görüşünün tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz.

6.8.2.5. Suç Açıkça ve Şiddet Kullanılarak İşlenmiş Olmalı

İslâm hukukçuları hırâbe suçunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için suçun açıktan ve şiddet kullanılarak işlenmiş olması noktasında hemen hemen ittifak halindedirler. Bu şart hırâbe suçunu hırsızlık ve kapkaç suçlarından ayıran temel özelliktir.⁷⁹⁰ Ancak Mâlikîler gizlice veya hile yoluyla yapılan karşı durulması ve korunulması mümkün olmayan birtakım eylemleri de hırâbe kapsamında değerlendirmişlerdir. Bu bağlamda kişilere karşı yapılan suikast ve saldırılar, kamu düzenini ihlal etmesi ve önlenemez bir nitelik taşıması sebebiyle hırâbe suçu kapsamına alınmalı ve had uygulanmalı demişlerdir.⁷⁹¹

6.8.2.6. Suç Bir Grup Tarafından İşlenmiş Olmalı

Bazı Hanefiler yol kesme suçunda had uygulanabilmesi için fâillerin üç veya daha fazla sayıda olmalarını şart koşmuşlardır. Onlara göre bir veya iki kişinin yaptığı saldırı ve yağma şahıs ve mal aleyhine işlenen suç kategorisinde değerlendirilir ve

Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 128,130; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 261; Huseynî, 640; Ruhaybânî, VI, 251; Üdeh, II, 643; Hın vd., VIII, 82.

⁷⁸⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 56; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Üdeh, II, 643; Tebrîzî, 383.

⁷⁸⁸ Şekerci, 86.

⁷⁸⁹ İçli, Tülin ve Öğün, Aslıhan, “Sosyal Değişme Süreci İçinde Kadın Suçluluğu”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 5 (2), 1988, s.24.

⁷⁹⁰ Müzenî, 346; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 352; Rüyânî, XIII, 119; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 475; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 340; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 9; İbnü'l-Müneccâ, IV, 316; Zerkeşî, IV, 87; Aynî, VI, 475; Remlî, VIII, 4; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 261; İbn Duveyyân, III, 274-275; Ruhaybânî, VI, 251; ‘Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu*, XIV, 369; Seyyid Sâbık, II, 297-298.

⁷⁹¹ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 132; Seyyid Sâlim, IV, 143.

faillere işledikleri suçun niteliğine göre ceza verilir.⁷⁹² Hanbelîler de bu hususta Hanefîlerle aynı görüştedirler.⁷⁹³ İslâm hukukçuların çoğunluğu ise hırâbe suçunda sayı şartı aramamışlardır.⁷⁹⁴

Hırâbe suçuna iştirak edenlerin durumuna gelince İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre hırâbe suçunda fâillerin mübâşir (aslı fâil) veya mütesebbib (suçu dolaylı yolla işleyen) olmaları uygulanacak cezayı değiştirmez. Suçun diğer unsurları oluşmuşsa ve suça iştirak edenlerin cezayı düşürücü bir özellikleri yoksa hepsine birden had uygulanır.⁷⁹⁵ Ancak Şâfîlilere göre sadece suça doğrudan iştirak edenlere hırâbe haddi uygulanır. Suçun işlenmesinde gözcülük veya habercilik yaparak suça dolaylı iştirak edenler veya suça teşvik edenler işledikleri suçun niteliğine göre had dışında başka bir cezaya çarptırılır.⁷⁹⁶ Caferîler de Şâfîlilerle aynı görüşü paylaşmaktadır.⁷⁹⁷

6.8.2.7. Alınan Mal Nisab Miktarı Olmalı

Hırâbe suçunda el ve ayak kesme cezasını hırsızlığa kıyas eden Hânefilere, muhâriplere bu cezanın verilebilmesi için alınan malın suça iştirak edenlerin her birine nisab miktarı yani 1 dinar (4.25gr altın) veya 10 dirhem (29.75 gr gümüş) veya daha fazla pay düşecek değerde olmasını şart koşmuşlardır.⁷⁹⁸ Şâfîliler ve Hanbelîler de bu konuda Hanefîlerle aynı kanaattedirler.⁷⁹⁹

Mâlikîlere ve Caferîlere göre ise alınan malın az veya çok olması dikkate alınmaksızın yol kesip insanların mallarını alan kimseler had cezasını hak etmiş olurlar.⁸⁰⁰

⁷⁹² Serahsî, IX, 195; Semerkandî, III, 155; Fetâva'l-Hindiyeye, II, 206.

⁷⁹³ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 10; Zerkeşî, IV, 87; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 128-129.

⁷⁹⁴ Sahnûn, IV, 556; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 492; Kazvînî, XI, 249; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Şirbînî, IV, 236; Remlî, VIII, 4; Huseynî, 640; Hın vd., VIII, 82-83; Seyyid Sâbık, II, 295.

⁷⁹⁵ Sâmirî, II, 393; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 338; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 19-20; İbnü'l-Müneccâ, IV, 318-318; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 460; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 506; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 491; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 130; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 263; İbn Duveyyân, III, 275; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 127.

⁷⁹⁶ Müzenî, 346; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 363; Şirâzî, III, 367; İmrânî, XII, 503; Kazvînî, XI, 256; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 511; Remlî, VIII, 7.

⁷⁹⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 50; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Tebrîzî, 384-385.

⁷⁹⁸ Tahâvî, 277; Kudûrî, 203; Serahsî, IX, 200; Semerkandî, III, 155-156; Kâsânî, VII, 92; Merğînânî, IV, 207; İbnü's-Sâ'âtî, 673; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 236; Aynî, VI, 471, 475; İbnü'l-Hümâm, V, 406; Molla Hüseyin, II, 85; İbn Nuceym, V, 114; İbn Abidin, VI, 184; Meydânî, III, 211.

⁷⁹⁹ Şâfîî, *el-Ümm*, VII, 385; Müzenî, 346; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 361; Şirâzî, III, 366; Cüveynî, XVII, 303; Rûyânî, XIII, 121-122; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; İmrânî, XII, 504; Sâmirî, II, 393; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 481; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 340; Kazvînî, XI, 253; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 24; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 504; Remlî, VIII, 5; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 130; Ruhaybânî, VI, 252; Huseynî, 640; Hın vd., VIII, 84.

⁸⁰⁰ Sahnûn, IV, 554; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 961; Karâfî, XII, 133.

6.8.3. İslâm Hukukunda Hirâbe Suçunun Cezası

Toplum düzeninin ve kamu otoritesinin bulunduğu her dönemde yol keserek insanların can, mal ve namus güvenliğini tehdit etmek suç kabul edilmiş ve bu suçu işleyenlere çeşitli cezaî yaptırımlar uygulanmıştır. Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'in hadislerinde hirâbe suçu için öngörülen cezalardan biri olan asarak öldürmeye Cahiliye Arap toplumu yabancı değildi.⁸⁰¹ Nitekim Cahiliye Arap toplumunun yabancı olmadığı İbrâhîm peygamberin, Yemen ve Hîre hükümdarlarının yol kesip insanların güvenliklerini tehdit eden kimseleri asarak cezalandırdıkları bilgisi kaynaklarda yer almaktadır.⁸⁰²

Hirâbe; öldürme, gasp, yol emniyetini ihlal ve toplumda korku ve endişeye sebep olma gibi birkaç suçu içinde barındıran karma nitelikli bir suçtur. Hirâbe suçunun oluşması için tüm suç türlerinin birlikte bulunması şart olmayıp bu suçlardan biri veya birkaçı işlenmişse suç oluşmuş kabul edilir ve diğer şartlar da uygunsa fâil ya da fâillere had uygulanır.⁸⁰³ Hirâbe suçunun cezasının öldürülme, asma, el ve ayağın çapraz kesilmesi veya sürgün olduğu hususunda İslâm hukukçuları ittifak halindedirler. Ancak bu cezaların nasıl uygulanacağı ve âyette ifadesini bulan tüm ceza şekillerinin had kapsamında olup olmadığı noktasında mezhepler farklı görüşlere sahiptirler.⁸⁰⁴

Hirâbe haddinin düzenlendiği âyette cezaların “veya” (ev) bağlacıyla birbirine bağlanması,⁸⁰⁵ bu bağlacın tertip mi yoksa tahyîr mi ifade ettiği noktasında farklı yorumlara sebep olmuştur. Bu da hangi suça hangi tür ceza verileceği ve hâkimin muhâribe bu cezalardan birini seçip uygulama yetkisinin bulunup bulunmadığı noktasında mezhepler arasındaki fikir ayrılığının temelini oluşturmuştur.⁸⁰⁶

Hanefilere, Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre hirâbe suçu işleyenlere verilecek ceza noktasında hâkimin seçim hakkı yoktur. Fâil hangi suçu işlemişse âyette yer alan cezalardan uygun olanıyla cezalandırılır.⁸⁰⁷

Buna göre muhâribler yol kesip sadece mal almışlarsa sağ elleriyle sol ayakları çaprazlama kesilir.⁸⁰⁸ Suçun niteliğine uygun düşen ceza budur. Zira başkasının malını rızası dışında almanın cezası organ kesmedir.⁸⁰⁹

⁸⁰¹ Bardakoğlu, “Ceza”, VII, 472.

⁸⁰² Ateş, Ali Osman, *İslam'a Göre Cahiliye ve Ehli Kitab Örf ve Âdetleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996, 449; Azimli, Mehmet, *Cahiliyye'yi Farklı Okumak*, Ankara Okulu Yayınları, Birinci Basım, Ankara, 2015, 124.

⁸⁰³ Bardakoğlu, “Eşkîya”, XI, 464; Armağan, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 146-147.

⁸⁰⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 47; İmrânî, XII, 505-506; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455.

⁸⁰⁵ Mâide, 5/33.

⁸⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 353; İmrânî, XII, 501; İbn Rüşd el-Hafid, II, 456; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 476-477; ‘Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu*, XIV, 377-378; Üdeh, II, 647; Seyyid Sâbık, II, 300; Şekerci, 83.

⁸⁰⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 354; Rûyânî, XIII, 120; İmrânî, XII, 501; Kâsânî, VII, 94; Sâmirî, II, 392; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 476-477; Kazvîni, XI, 254; Mevslî, IV, 114; Aynî, VI, 473; İbnü'l-Hümâm, V, 407; İbn Abidin, VI, 185; Makdisî, 555; ‘Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu*, XIV, 378.

Muhâribler yol kesip sadece adam öldürmüşlerse karşılığında onlar da öldürülürler ama asılmazlar. Bu öldürme kısas değil haddir. Bu yüzden maktul ya da maktullerin velilerinin suçluyu affetme veya diyet alma yetkileri yoktur.⁸¹⁰

Yol keserek yol güvenliğini yok etmekle birlikte insanların mallarına ve canlarına bir zarar vermeyen muhâribler ise ya tevbe edinceye kadar hapsedilirler⁸¹¹ ya da sürgün edilirler.⁸¹²

Yol kesip hem adam öldüren hem de mal alan muhâriblere uygulanacak ceza konusunda ise Ebû Hanife ile İmameyn arasında ihtilaf vardır. Ebu Hanife'ye göre devlet başkanı (yetkilisi) bunların önce el ve ayaklarını çapraz kestirme sonra da öldürtme veya astırma ile el ve ayaklarını kestirmeden sadece öldürtme veya astırma arasında muhayyerdir.⁸¹³

Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre ise hem adam öldürüp hem de mal alan muhâriblerin cezası öldürülmeleri ve asılmalarıdır.⁸¹⁴ El ve ayakları kesilmez. Onlara göre suç tek bir suçtur ve tek had cezası gerektirir. Öldürme cezasından daha aşağı derecedeki cezalar öldürme cezasına dâhil edilir ve tek bir ceza uygulanır.⁸¹⁵

Mâlikilere göre muhârebe hükmünü bildiren âyette geçen “veya” (ev) bağlacı muhayyerlik ifade etmektedir ve bahsi geçen cezalar suç çeşitlerinden herhangi birinin değil, doğrudan hırâbe suçunun cezasıdır. Bu yüzden hâkim âyette ifade edilen cezalar arasında muhayyerdir. İmâm Mâlik'e göre buradaki muhayyerliğin manası hâkimin muhâribin durumuna göre uygun gördüğü cezayı verebilmesidir.⁸¹⁶

İmâm Mâlik'e göre yol kesip sadece yolcuları korkutan muhâriblere kamu otoritesi öldürme, asma, el ve ayağını çaprazlama kesme veya sürgün etme cezalarından

⁸⁰⁸ Tahâvî, 276; Serahsî, IX, 198; Semerkandî, III, 156; Kâsânî, VII, 93; Mevsilî, IV, 114-115; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 236; Aynî, VI, 472; İbnü'l-Hümâm, V, 406; Molla Hüsrev, II, 85; İbn Nuceym, V, 114; Dâmâd Efendi, II, 402; İbn Abidin, VI, 185; Meydânî, III, 211; Baranî, II, 143; Üdeh, II, 650.

⁸⁰⁹ Serahsî, IX, 198.

⁸¹⁰ Tahâvî, 276; Kudûrî, 203; Serahsî, IX, 198; Merğınânî, IV, 209; Mevsilî, IV, 115; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 237; Aynî, VI, 473, 477; İbnü'l-Hümâm, V, 406; Molla Hüsrev, II, 85; İbn Nuceym, V, 114; Haskefî, 328; Meydânî, III, 211; Baranî, II, 143; Üdeh, II, 652.

⁸¹¹ Tahâvî, 275; Serahsî, IX, 199; Mevsilî, IV, 114; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 236; İbnü'l-Hümâm, V, 406; İbn Nuceym, V, 113; Dâmâd Efendi, II, 402; İbn Abidin, VI, 185.

⁸¹² Üdeh, II, 648.

⁸¹³ Tahâvî, 276; Semerkandî, III, 156; Serahsî, IX, 195-196; Kâsânî, VII, 93; Mevsilî, IV, 115; Aynî, VI, 477; Molla Hüsrev, II, 85; İbn Nuceym, V, 114; İbnü'l-Hümâm, V, 408; Meydânî, III, 211-212; Baranî, II, 143-144; Üdeh, II, 652.

⁸¹⁴ Serahsî, IX, 195; Merğınânî, IV, 209; Aynî, VI, 477; Dâmâd Efendi, II, 403; Meydânî, III, 212; Üdeh, II, 652.

⁸¹⁵ Serahsî, IX, 196; Merğınânî, IV, 209; Mevsilî, IV, 115; Aynî, VI, 477; İbnü'l-Hümâm, V, 408-409; İbn Nuceym, V, 114; Dâmâd Efendi, II, 403.

⁸¹⁶ Kâdî Abdulvâhhab, *el-Ma'ûne*, II, 299-300; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 455; Üdeh, II, 647; Seyyid Sâbık, II, 300; Ğarayânî, IV, 693.

birini uygulayabilir.⁸¹⁷ Ancak muhâribler yolcuları korkutma, huzur ve güven ortamını bozma dışında başka suçlar işlemişlerse hâkim bu suçların cezasından daha hafif bir cezaya hükmedemez. Adam öldüren muhârib için hâkimin el ve ayağının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi şeklinde bir cezalandırma muhayyerliği yoktur. Adam öldürenler mutlaka öldürülür. Hâkimin muhayyerliği asılmaksızın sadece öldürülmesi ile hem öldürülüp hem asılması arasındadır.⁸¹⁸ Eğer muhâribler mal almış ancak kimseyi öldürmemiş veya sadece korku salmışlar ise hâkim maslahata uygun olarak suçluları öldürmek, asmak, el ve ayaklarını çapraz kesmek arasında muhayyerdir. Ancak hâkimin mal alan muhârib için sürgün cezası verme yetkisi yoktur. Çünkü hirâbe hırsızlıktan daha büyük bir suçtur. Hırsızlığın cezası el kesme olduğuna göre hâkimin muhârib için el kesmeden daha hafif bir ceza olan sürgün etme yetkisi yoktur.⁸¹⁹ Hem adam öldürmüş hem de mal almış muhâriblere uygulanacak ceza hususunda hâkim öldürme ile hem öldürme hem asma arasında muhayyerdir.⁸²⁰ Görüldüğü üzere Mâlikilerin hâkime tanıdıkları takdir yetkisi suçun aslının gerektirdiği cezadan daha aşağı bir cezaya hükmetmeye engel iken hirâbe esnasında işlenen suçun niteliğinden daha ağır cezaların verilmesine müsaade etmektedir. Bu durum ise tamamen suçluların aleyhinedir.

Şâfîilere göre yol kesip sadece mal alan muhâriblerin sağ eli ve sol ayağı kesilir.⁸²¹ Mal almayıp sadece adam öldürmüşlerse öldürülürler ancak asılmazlar.⁸²² Hem adam öldürüp hem de mal almışlarsa öldürülür ve asılırlar.⁸²³ Sadece yol kesip korku salanları devlet başkanı uygun gördüğü sürgün, hapis veya başka bir şekilde cezalandırır. Bu ceza had değil, ta'zirdir. Devlet başkanı bunların affedilmesinde maslahat görürse affetme yetkisine de sahiptir.⁸²⁴

Hanbelîler de muhâribe uygulanacak cezalar noktasında genel olarak Şâfîilerle aynı görüşü paylaşmaktadırlar.⁸²⁵ Hanbelîlere göre sadece yol kesip korku salan

⁸¹⁷ Sahnûn, IV, 552; Kayravânî, XIV, 462-463; İbn Abdi'l-Berr, 583; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 228; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455.

⁸¹⁸ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 231; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455; Karâfi, XII, 126-127; Hattâb Ru'aynî, VIII, 430; Üdeh, II, 647, 652; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 105.

⁸¹⁹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 231; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455; Üdeh, II, 651; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 105.

⁸²⁰ İbn Abdi'l-Berr, 583; İbn Rüşd el-Hafid, II, 455; Üdeh, II, 652.

⁸²¹ Şâfîî, *el-Ümm*, VII, 385; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 358; Şîrâzî, III, 366; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 495; İmrânî, XII, 504; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 511; Üdeh, II, 650.

⁸²² Şîrâzî, III, 366; Rüyânî, XIII, 121; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 495; İmrânî, XII, 504-505; Kazvînî, XI, 253; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365-366; Şîrbînî, IV, 238; Huseynî, 640; Üdeh, II, 652.

⁸²³ Şîrâzî, III, 367; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 177; İmrânî, XII, 507; Kazvînî, XI, 253; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 366; Şîrbînî, IV, 238.

⁸²⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 359; Rüyânî, XIII, 124; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 365; Nevevî, *Minhâcu't-Tâlibîn*, 511; Şîrbînî, IV, 237; Hin vd., VIII, 84.

⁸²⁵ İbn Ahmed, Abdullah, *Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Rivâyetü İbnihi Abdullah b. Ahmed*, Tahkik: Züheyr eş-Şâviş, Mektebetü'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrût, 1981, 429; Hırakî, 136; Sâmirî, II, 393-394; M. İbn Kudâme, *'Umdetü'l-Fıkh fî Mezhebi'l-Hanbelî*, Tahkik: Ahmed Muhammed 'Azûz, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 2003, 137-138; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 337-338; Ş.İbn Müflih,

muhâribler sürgün edilirler ve tevbe ettikleri anlaşılınca kadar bir yerde sürekli yerleşmelerine izin verilmez. Şâfiîlerin ta'zir kapsamında kabul ettiği bu sürgün cezası Hanbelîlere göre haddir.⁸²⁶

Caferîlerde hırâbe haddinin düzenlendiği âyette yer alan cezaların⁸²⁷ tertîb üzere mi yoksa tahyîr üzere mi olduğu noktasında ihtilaf vardır.⁸²⁸ Ayette geçen cezaların tertîb üzere olduğu kabul edildiğinde hâkim, suçun türüne ve şiddetine göre uygun cezayı vermekle mükelleftir.⁸²⁹ Cezaların tahyîr üzere olduğu kabul edildiğinde ise devlet başkanı muhâribe zikri geçen cezalardan birini uygulama noktasında muhayyerdir.⁸³⁰

Caferîlere göre de sadece yol kesip korku salanlar sürgün edilirler.⁸³¹ Sürgün gönderildiği şehrin halkına muhârib olduğu bilgisi ulaştırılır ve onunla yedirme, içirme veya alışveriş gibi sosyal ilişkiler kurmamaları yönünde ikazda bulunularak muhâribin tevbe etmesi sağlanmaya çalışılır.⁸³² Kimseyi öldürmeksizin sadece yolcuların mallarını alan muhâriblerin el ve ayakları çaprazlama kesilir.⁸³³ Önce sağ eli kesilir ve ateşle dağlanır. Sonra sol ayağı kesilir. Had tek olduğu için iki organ peşpeşe kesilir. Had uygulanan muhâribler aynı suçta tekrar işlerlerse sürgün edilirler.⁸³⁴

Caferîlerden yol kesip adam öldüren ama mal almayan muhâriblerin cezası hususunda iki görüş nakledilmiştir. İlkine göre suçlular asılmaksızın sadece öldürülürler.⁸³⁵ İkincisine göre ise asma ve öldürme birleştirilir.⁸³⁶ Hem adam öldürüp hem de mal alan muhâriblerin cezası ise önce el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi sonra öldürülmeleri ve sonra asılmalarıdır.⁸³⁷ Hırâbe had suçlarından olduğu için maktûlün velisinin muhâribi affetme veya diyet isteme yetkisi yoktur.⁸³⁸

Kitâbu'l-Furû', X, 155-157; İbnü'l-Müneccâ, IV, 317-320; Düceylî, 486; Zerkeşî, IV, 87-88; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 507-508; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 130-131; İbn Duveyyân, III, 275; Ebu'l-Hayr, 516.

⁸²⁶ Hırakî, 136; İbnü'l-Müneccâ, IV, 321; Zerkeşî, IV, 91; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 131; İbn Duveyyân, III, 275; Ebu'l-Hayr, 516; Eşkar, II, 430.

⁸²⁷ Mâide, 5/33.

⁸²⁸ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304; Tebrîzî, 387-388.

⁸²⁹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 48; Tabâtabâi, V, 354-355.

⁸³⁰ Şeyh Müfid, 804; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304.

⁸³¹ Tûsî, *en-Nihâye*, 720; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304.

⁸³² Tûsî, *en-Nihâye*, 720; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 961.

⁸³³ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 48; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304.

⁸³⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 48-49.

⁸³⁵ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 48-49; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959.

⁸³⁶ Üdeh, II, 652.

⁸³⁷ Tûsî, *en-Nihâye*, 720; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 48; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 304; Üdeh, II, 652.

⁸³⁸ Tûsî, *en-Nihâye*, 720; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 959.

6.8.4. Hirâbe Suçunda Fâil Olarak Çocuğun Durumu

Hirâbe suçunda fâil olarak çocuğun durumunu iki açıdan ele alabiliriz. İlki çocuğun hirâbe suçunu tek başına işlemesi durumu. İkincisi çocuğun hirâbe suçunu mükelleflerle birlikte işlemesi durumu.

6.8.4.1. Çocuğun Hirâbe Suçunu Tek Başına İşlemesi

Genel olarak Hanbelîlerin ve bazı Hanefîlerin haddi gerektiren hirâbe suçunun oluşumu için fâillerin üç veya daha fazla sayıda olmalarını şart koştuklarını ifade etmiştik. Bu bağlamda ister mükellef isterse gayri mükellef olsun tek kişinin yol kesip adam öldürmesi, mal alması veya korku salması hirâbe kapsamında değildir. İslâm hukukçularının çoğunluğu ise hirâbe suçunda sayı şartı aramamışlardır. Çocukların bu suçu tek başlarına işlemeleri durumunda yine haddi gerektiren hirâbenin varlığından söz edilemez. Zira İslâm hukukçuları çocuğa hirâbe haddi uygulanmayacağı noktasında ittifak halindedirler.⁸³⁹ Çünkü had cezasının uygulanabilmesi için ihlal edilen hukuk kuralının suç olması gerekmektedir. Çocuğun fiili ise mükellef olmadığı için suç olarak vasıflandırılmamaktadır.⁸⁴⁰

Çocuğun fiilleri toplum için zararlı bir hal almaya başladığı andan itibaren devlet yetkilileri hem çocuğu hem de toplumu koruyacak önlemler almak durumundadırlar. Bireyin himayesi kadar toplumun himayesine de önem veren İslâm hukuku bu noktada devletin yetkili kurumlarına birtakım sorumluluklar yüklemiştir.⁸⁴¹ Hirâbe suçu ekseninde de çocukların silah taşınması ve yol emniyetini tehdit etmesi toplumda korku ve endişeye sebep olacaktır. Bunun önüne geçebilmek için çocuklara caydırıcı nitelikte yaptırımlar uygulamanın kaçınılmaz olduğu klasik İslâm hukuk literatünde yer almıştır. Mâlikîlerden Hattâb'a göre ihtilam olmamış ancak ergenliğe yaklaşmış çocuk tek başına yol kesip huzur ve güvenliği tehdit ediyorsa cezalandırılır. Ancak bu ceza hirâbe haddi değildir.⁸⁴² Had cezasının sebebi cinayettir. Çocukların fiilleri ise cinâyet kapsamında değerlendirilemez. Hırsızlıkta çocuklara had uygulanmadığı gibi yol kesmede de durum aynı şekildedir.⁸⁴³ Çocuğa yaptığı fiilin karşılığı olarak ta'zir cezası verilir.⁸⁴⁴ Bu ta'zirin çocuğun içinde bulunduğu gelişim dönemi ve psikolojik yapısı dikkata alınarak, yaptığı eylemin kötülüğünü anlatmaya dönük ve tekrarına engel olacak niteliklere sahip

⁸³⁹ Sahnûn, IV, 555; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 375; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 20; Karâfî, XII, 131; Remlî, VIII, 4; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 130; Ruhaybânî, VI, 251; Seyyid Sâbık, II, 296; Ğarayânî, IV, 691.

⁸⁴⁰ Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 213; İbn Saîd, 193; Hâmid, Kâmil Muhammed Huseyn Abdullâh, "Ahkâmü'l-İştirâk fi'l-Cerîmeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü'l-Necâhî'l-Vataniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus (Filistin), 2010, 260; Kahveci, *Kast*, 18.

⁸⁴¹ Esen, Hüseyin, *İslâm'da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk)*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006, 107.

⁸⁴² Hattâb Ru'aynî, VIII, 428.

⁸⁴³ Kâsânî, VII, 91.

⁸⁴⁴ Üdeh, II, 664, 669; Ğarayânî, IV, 691.

olması gerekmektedir. Zira İslâm ceza hukukunda ta'zir ve te'dip türünden olan yaptırımlar için sınırlama getirilmemesi çocukların içinde bulunduğu şartlara en uygun önlemlerin tercih edilmesi noktasında yetkililere hem bir esneklik getirmekte hem de sorumluluk yüklemektedir.⁸⁴⁵

Ta'zirin yanında çocukların mala ve cana karşı haksız fiilerinden doğan mali yükümlülükleri vardır. Zira başkasının haklarının ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkan tazminatın sebebi eda ehliyeti değil, vücut ehliyetidir. Çocuklar ise tam vücut ehliyetine sahiptirler.⁸⁴⁶ Mükelleflerden ayrı olarak yol kesip mal alan çocuk ya da çocukların aldıkları mallar öncelikle kendi mallarından tazmin edilir.⁸⁴⁷

Çocukların öldürme veya yaralama şeklindeki eylemleri neticesinde ortaya çıkan zararın âkile tarafından karşılanması noktasında ise İslâm hukukçuları iki temel yaklaşım ortaya koymuşlardır. İlkine göre çocuk hangi yaşta olursa olsun gerek taksirli gerekse kasıtlı olarak yaptığı eylemler neticesinde ortaya çıkan ölüm veya yaralama hallerinde âkile tazminatı üstlenmekle yükümlüdür. İkincisine göre ise çocuğun taksirli eylemleri neticesinde ortaya çıkan zararı âkile üstlenmekle birlikte, temyiz çağına gelmiş bir çocuğun bilerek ve isteyerek yaptığı fiillerinden kaynaklanan zararlar âkilenin ödeme kapsamına girmemektedir.⁸⁴⁸ Bu bağlamda yol kesen çocuk ya da çocuklar adam öldürmüşse maktulün diyeti çocuğun âkilesi tarafından ödenir. Bu Ebû Hanife, İmâm Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüdür. Onlara göre çocuğun akli melekesi ve temyiz gücü henüz tam olarak gelişmediği için onun bilerek ve isteyerek yaptığı eylemlerde tam anlamıyla suç kastından bahsedilemez. Çocuk eylemi kasden yapmış olsa dahi çocuğun kastı hata hükmünde kabul edilir.⁸⁴⁹ Hata ile öldürmede diyetin öldürenin âkilesi tarafından karşılanacağı noktasında ise İslâm hukukçuları ittifak halindedirler.⁸⁵⁰

İmâm Şâfiî'ye göre mümeyyiz çocuğun kastı hata olarak değerlendirilemez⁸⁵¹ ve kasden adam öldürmesi durumunda diyet kendi malından ödenir, diyeti karşılayacak kadar malı yoksa borç zimmetinde kalır.⁸⁵² İmâm Şâfiî'ye göre kasıt hatanın zıddı olup, kendisine hata nisbet edilen kişiye kasıt da nisbet edilir. Çocuğa hukuka aykırı fiillerinden dolayı te'dip türünden bir ceza verilebilmesi, onun fiillerinin kasıtlı olarak

⁸⁴⁵ Okur, Kâşif Hamdi "Çocuğun Korunması Açısından Âkile Kurumu", *Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu* (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, 440-441.

⁸⁴⁶ Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, 104; İbn Saîd, 193-194; Hâmid, 80-81; Çolak, *Yaş Küçüklüğü*, 112.

⁸⁴⁷ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 20-21; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 130; Üdeh, II, 669.

⁸⁴⁸ Okur, Kâşif Hamdi "Çocuğun Korunması Açısından Âkile Kurumu", *Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu* (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, 441-442.

⁸⁴⁹ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 130; Üdeh, II, 669.

⁸⁵⁰ İbn Cellâb, II, 213; Paçacı, İbrahim, "'Diyet' Bir Cezâ mıdır? (Cezâî ve Medenî Müeyyide Açısından 'Diyet')", *Mütefekkir Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 2014, 94.

⁸⁵¹ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 41; Üdeh, II, 669; Behnesî, *el-Cerâim*, 29.

⁸⁵² Bardakoğlu, Ali, "Diyet", *DİA*, İstanbul, 1994, IX, 477; İbn Saîd, 124.

değerlendirilebildiğinin delilidir. Zira ta'zir hatalı fiiller karşılığında değil, kasıtlı fiiller karşılığında uygulanan bir yaptırımdır.⁸⁵³

Hız. Peygamber'in çocuklardan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisini⁸⁵⁴ delil gösteren Zâhiriler çocuğun fiillerinden dolayı ne kendisine ne de âkilesine diyet veya tazminat türünden bir yaptırımın uygulanmayacağı görüşündedirler.⁸⁵⁵

6.8.4.2. Çocuğun Hırâbe Suçunu Büyüklele Birlikte İşlemesi

Çocuklar bazen ikna yoluyla bazen de tehdit ve zorlama yoluyla mükelleflerle birlikte yol kesme eylemlerine katılabilmektedirler. Bu durumda çocuklara had cezası uygulanmayacağı kesindir. Ancak çocuklarla birlikte suça iştirak eden mükelleflerden hırâbe haddinin düşüp düşmeyeceği mezhepler arasında ihtilaftır. Bu ihtilafları üç temel başlık altında toplayabiliriz:

1. Mâlikîler, Şâfîiler ve bir rivayete göre Hanbelîler çocukların mükelleflerle birlikte hırâbe suçuna katılmalarını mükelleflerden had cezasını düşüren bir sebep olarak kabul etmezler. Çocuklar ise doğrudan mal alma veya adam öldürme suçu işlemiş olsalar dahi had ile cezalandırılmazlar. Zira çocuk kendisine had uygulanması için gereken ehliyete sahip değildir.⁸⁵⁶ Çocuklar yol kesme esnasında ister tek başına isterse mükelleflerle birlikte mal almış olsunlar mal aynen duruyorsa sahibine iade edilir, telef edilmişse paylarına düşen miktar çocukların mallarından tazmin edilir. Hırâbe esnasında adam öldürme suçu işlenmişse mükelleflere işledikleri suça uygun ceza verilir. Çocuklar ise diyet ödemekle sorumlu tutulur. Çocukların kastını hata kapsamında kabul eden Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre diyeti çocukların âkilesi üstlenir.⁸⁵⁷ Şâfîilere göre ise çocukların kasten işledikleri cinayetlerin diyetini âkile yüklenmez. Bu durumda çocuğun payına düşen diyet, varsa kendi malından ödenir. Malı yoksa zimmetinde borç olarak kalır.⁸⁵⁸

2. Hırâbe suçunu bir bütün olarak değerlendiren Hanefîlere göre çocukların bu suça iştirak etmeleri suçun unsurlarında şüphe meydana getirir. Had cezalarının şüphe ile düşeceği ise İslâm hukukunda genel kuraldır.⁸⁵⁹ Buna göre çocuk ya da çocukların iştirak ettiği hırâbe suçunda fâillerin hiçbirine had cezası verilmez. Ancak yetişkinler ve suça iştirak eden çocuklar işledikleri suç ya da suçların niteliğine göre sorumlu

⁸⁵³ Behnesî, *el-Cerâim*, 29; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, 108.

⁸⁵⁴ Buhârî, *Talâk* 11; Ebû Dâvûd, *Hudûd* 15; İbn Mâce *Talâk* 14, 16.

⁸⁵⁵ Üdeh, II, 669.

⁸⁵⁶ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 20; Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kıma'*, V, 130; Seyyid Sâbık, II, 296; Üdeh, II, 667; Seyyid Sâlim, IV, 140.

⁸⁵⁷ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 20-21; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 506; Ruhaybânî, VI, 253; Üdeh, II, 667; Zuhaylî, VI, 132-133.

⁸⁵⁸ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 41; Behnesî, *el-Cerâim*, 29; Rufâî', 112.

⁸⁵⁹ Aynî, VI, 484-485; Meydânî, III, 212-213.

tutulurlar.⁸⁶⁰ Örneğin yol kesme esnasında yaralama veya adam öldürme suçu işlenmişse bu suça uygun düşen ceza kısastır. Maktulün velileri kısas, diyet veya af arasında muhayyerdirler.⁸⁶¹

3. Ebû Yûsuf ise çocukların iştirak ettiği hırâbe suçunda mükelleflere had cezası verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi için çocukların yol kesmeye bizzat katılıp katılmama durumlarını dikkate almıştır. Çocuklar yol kesme fiiline doğrudan iştirak etmişlerse fiilde oluşan şüpheden dolayı had düşer. Ancak çocuklar yol kesmeye bilfiil katılmayıp suçu yetişkinler işlemişlerse, diğer şartlar da uygunsa, yetişkinlere had cezası uygulanır. Ebû Yûsuf'a göre hırâbe suçunda asıl unsur yol kesmedir, yardımcı olmak ise ona tabi bir unsurdur. Çocuklar asıl unsur olan yol kesme işini yapmışsa fiil suç olarak nitelendirilemez ve had uygulanması için gerekli şartlar oluşmamış demektir. Ancak asıl unsuru büyükler yapmışsa suç oluşmuş demektir ve hırâbe haddi gerekir.⁸⁶² Bazı Hanbelîler de bu konuda Ebû Yûsuf'la aynı görüştedirler.⁸⁶³

Çocuklar tek başlarına hırâbe eylemi gerçekleştirdiklerinde had uygulanmayıp ta'zir edilirler. Bu konuda mezhepler ittifak halindedirler. Eylemleri esnasında ortaya çıkan müessir fiil, adam öldürme ve maddi zararların da ya âkilesi tarafından ya da bizzat kendi malından karşılandığı Zâhirîler dışındaki mezhepler tarafından kabul edilmiştir. Çocukların mükelleflerle birlikte hırâbe eylemine katılmaları halinde mükelleflere had uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ise mezhepler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Görüşleri değerlendirdiğimizde Hanefilerin suç ortakları arasında çocuk gibi ceza ehliyeti olmayan birinin bulunmasını diğer asli suç ortaklarından da cezayı düşüren bir sebep olarak kabul etmelerinin birtakım sıkıntılara sebep olabileceği görülmektedir. Bu anlayışa göre muhâriblerin aralarına çocuk alarak bu suçu işlemeleri durumunda, hem çocuktan hem de suç ortaklarından had düşecek, bunun yerine kısas veya diyet cezası uygulanacaktır. Bu ise ceza normunun önleyici özelliğini ya tamamen ortadan kaldıracak ya da zayıflatacaktır. Buna karşılık cezaî sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplerin şahsiliğini benimseyerek çocukların hırâbe suçuna katılmalarının diğer fâillerin cezasına bir etkisinin olmayacağını kabul eden cumhurun görüşü uygulamada sağlayacağı faydalar açısından tercihe şayan görünmektedir.

⁸⁶⁰ Kudûrî, 203; Semerkandî, III, 156; Kâsânî, VII, 93; Merğînânî, IV, 213-214; Mevsilî, IV, 116; İbnü'l-Hümâm, V, 412; İbn Nüceym, V, 116; İbn Abidin, VI, 188; Seyyid Sâbık, II, 296; Zuhaylî, VI, 132; Seyyid Sâlim, IV, 140; Üdeh, II, 666-667; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, 135.

⁸⁶¹ Kudûrî, 203; Mevsilî, IV, 116; İbnü'l-Hümâm, V, 412; Dâmâd Efendi, II, 404; Baranî, II, 144; Meydânî, III, 213.

⁸⁶² Merğînânî, IV, 213; Aynî, VI, 484; İbnü'l-Hümâm, V, 412; Dâmâd Efendi, II, 404; Zuhaylî, VI, 132; Üdeh, II, 667.

⁸⁶³ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 486; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 460; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 506; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 264; Ruhaybânî, VI, 253.

6.9. Bağy (Devlete İsyân)

Bağy, genel olarak klasik fıkıh kaynaklarında haddi gerektiren suçlar kapsamında ele alınmaktadır. Ancak gerek Kur'an'da gerekse Hz. Peygamber'in sünnetinde bağy suçuna doğrudan bir ceza belirlenmemesi, Hanefî fıkıh eserlerinde bağyin ya müstakil bir başlık olarak ya da siyer başlığı altında ele alınması,⁸⁶⁴ isyancıların zorunlu olmadıkça öldürülmemesi, kaçanların kovalanmaması ve mallarının ganimet kabul edilmemesi gibi durumlar⁸⁶⁵ bağyin had cezaları dışında olduğu kanaati uyandırmaktadır.

6.9.1. Tanımı ve Şer'i Delili

Sözlükte “talep etmek, istemek, zulmetmek, haktan ayrılmak, haddi aşmak, taşkınlık yapmak” anlamlarında kullanılan bağy,⁸⁶⁶ fıkıh terimi olarak siyasi anlamının yanında “Allah'a karşı gelme, dinin sınırlarını aşma” anlamlarında da kullanılmaktadır.⁸⁶⁷ Kelime Kur'an-ı Kerim'de⁸⁶⁸ ve hadislerde⁸⁶⁹ hem sözlük anlamıyla hem de terim anlamıyla geçmektedir.

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında bağyin ne olduğundan ziyade, bâğînin kim olduğu üzerinde durulmuştur. Bâğî için de genelde birbirine benzer tanımlamalar yapılmıştır.⁸⁷⁰ Üdeh, mezheplerin bâğî (isyancı) ve buğât (isyancılar) için yaptığı tanımlamalardan yola çıkarak mezheplere göre bağy suçu tanımlamalarında bulunmuştur.⁸⁷¹

Hanefilere göre bâğîler; güç ve kudret sahibi olup kendilerince haklı bir te'vile dayanarak meşru devlet başkanına karşı ayaklanan topluluktur.⁸⁷² Bu tanımdan Hanefilerin bağyi “meşrû devlet başkanına karşı gayri meşru ayaklanma”⁸⁷³ olarak kabul ettikleri sonucunu çıkarabiliriz.

Mâlikîlere göre bağy; imâmeti sabit olan devlet başkanına karşı bir te'vile

⁸⁶⁴ Serahsî, X, 124; Aynî, VI, 735; İbn Abidin, VI, 410.

⁸⁶⁵ Şirâzî, III, 250; Serahsî, X, 126; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 309; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 526; Ğarayânî, IV, 593-594.

⁸⁶⁶ İbn Manzûr, XIV, 78; Cârullah, 120.

⁸⁶⁷ Şafak, Ali, “Bağy”, *DİA*, İstanbul, 1991, IV, 451.

⁸⁶⁸ En'âm, 6/164; Kehf, 18/64; Kasas, 28/76; Şûrâ, 42/27; Hucurât, 49/9.

⁸⁶⁹ Buhârî, Cihâd 108, Ahkâm 4; Müslim, Fiten 70-73.

⁸⁷⁰ Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 163; Kazvîni, XI, 69; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 270; İbnü'l-Müneccâ, IV, 327; Hattâb Ru'aynî, VIII, 366; İbn Nüceym, V, 234; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 494; Dâmâd Efendi, II, 514; Dêrdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 425; İbn Duveyyân, III, 279.

⁸⁷¹ Üdeh, II, 673-674.

⁸⁷² Kâsânî, VII, 140; Mevsilî, IV, 151; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302; Âmir, Abdulatîf, *Ahkâmu'l-Esrâ ve's-Sebâya fi'l-Hurûbi'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1986, 105.

⁸⁷³ Dâmâd Efendi, II, 514; Üdeh, II, 673; Cârullah, 121.

dayanarak itaat etmemek veya karşı çıkmaktır.⁸⁷⁴ Bâğiler ise devlet başkanı veya devlet başkanının naibine karşı yerine getirilmesi gerekli olan görevleri ifadan kaçınan ve bu görevlere muhalefet eden Müslümanlar topluluğudur.⁸⁷⁵

Şâfîilere göre buğât (isyancılar); bir te'vile dayanarak devlet başkanına karşı çıkan ve ona itaat etmeyen güç ve kudret sahibi kimselerdir. Bağy ise güç sahibi bir topluluğun itaat ettikleri bir liderle birlikte fâsid (hatalı) bir te'vile dayanarak imama karşı çıkmalarıdır.⁸⁷⁶

Devlet başkanına mutlak itaati zorunlu gören Hanbelîlere göre bağy; adalet sahibi olmasa bile Müslümanların imamına (devlet başkanına) kendilerince haklı bir tevile dayanarak karşı çıkmaktır.⁸⁷⁷

Şia mezhebinin Zeydiyye koluna göre bâğî; kendisinin haklı, devlet başkanının ise hatalı olduğunu öne sürerek ona karşı savaştan veya emirlerine mukavemet gösteren kişidir. Bağy ise mukâvemet sahibi bir topluluğun meşru devlet başkanına karşı ayaklanmalarıdır.⁸⁷⁸

Yukarıdaki bağy tanımlarını dikkate alarak bağyi “Müslümanlardan bir grubun, kendilerince yanlış yolda olan devlet başkanına başkaldırarak onu doğru yola getirmek, devirmek, düzeni değiştirmek veya isyan ederek ayrı bir devlet kurmak istemeleri” şeklinde tanımlayabiliriz.

İslâm hukukunda devlete isyan eden kimse “bâğî” veya “âsi”, isyancılar “ehl-i bağy”, isyancıların işgal ve hâkimiyetleri altında olan bölge de “dârülbağy” olarak adlandırılmaktadır.⁸⁷⁹

İslâm hukukçuları bağy suçunun hukuki temelini Kur'an'ı Kerim'e ve hadislere dayandırmaktadırlar. Bu konudaki âyetlerden biri “Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer dönerse aralarını adaletle düzeltin ve adaletli davranın. Şüphesiz ki Allah, âdil davrananları sever”⁸⁸⁰ mealindeki âyettir. Âyetin doğrudan İslâm ceza hukukundaki bağy suçu ve cezasıyla ilgili olmadığını söyleyenler olmakla birlikte⁸⁸¹ İslâm hukukçularının çoğunluğu bağy suçunu

⁸⁷⁴ Hattâb Ru'aynî, VIII, 366; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 426; Ğarayânî, IV, 587.

⁸⁷⁵ Üdeh, II, 673.

⁸⁷⁶ Şirbînî, IV, 159-160; Üdeh, II, 673-674.

⁸⁷⁷ M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 469; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 519; Ruhaybânî, VI, 262; Üdeh, II, 674; Âmir, 105; Ebu'l-Hayr, 519.

⁸⁷⁸ Üdeh, II, 674.

⁸⁷⁹ Şafak, “Bağy”, IV, 451; Özel, Ahmet, “Dârülbağy”, *DİA*, İstanbul, 1993, VIII, 514; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 1998, 30, 69.

⁸⁸⁰ Hucurât, 49/9.

⁸⁸¹ Âmir, 108.

bu âyetle irtibatlandırmışlardır.⁸⁸²

İslâm hukukçularının bağı suçu için temele aldıkları diğer bir âyette “*Ey iman edenler! Allah’a itaat edin, Peygamber’e itaat edin ve sizden olan ulu’l-emre (idarecilere) de itaat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz, Allah’a ve âhiret gününe inanıyorsanız, onu Allah’a ve Resûl’e götürün. Bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir.*”⁸⁸³ buyrulmaktadır. Âyette Allah’a ve Peygamber’e itaat kesin bir şekilde emredilmekle birlikte ulu’l-emr konusunda sizden olan kaydı konulmuştur. Bu da emir sahiplerine Allah’ın ve Peygamber’in razı olmayacağı işlerinde itaat etmenin zorunlu olmadığına işaret olarak anlaşılmıştır. İslâm hukukunda ulu’l-emr kavramı sadece devlet başkanıyla sınırlı tutulmamış valiler, hâkimler, komutanlar ve ilim sahipleri de kapsama dâhil edilmiştir.⁸⁸⁴ İslâm hukukçuları da bu âyet ve diğer nasslar çerçevesinde dine aykırı olmadığı sürece meşru yönetime itaati zorunlu kabul etmişlerdir. İtaat etmeyip devlete karşı isyan etmek ise bağı suçu kapsamında kabul edilmiştir.⁸⁸⁵

Hadis kaynaklarında Hz. Peygamber’den yöneticilere itaat edilmesinin gerekliliği ve itaatin sınırları noktasında rivayetler nakledilmiştir. Bunlardan “*Size Habeşli bir köle dahi idareci olsa ona itaat edin.*”⁸⁸⁶ “*Kim imamına itaatten elini çekecek olursa kıyâmet gününde elinde geçerli bir delil bulunmaksızın gelir. Kim de cemaatten ayrılmış olarak ölürse cahiliyet ölümü üzere ölmüş olur.*”⁸⁸⁷ “*Kim bize karşı silah çekerse bizden değildir.*”⁸⁸⁸ “*Şerler ve fesatlar olacak. Kim birlik içinde olan ümmetin içinde tefrika çıkarmak isterse kılıçla boynunu vurun.*”⁸⁸⁹ gibi devlet başkanına itaati emredip isyanı yasaklayan rivayetler İslâm hukukçuları tarafından bağı suçuyla irtibatlandırılmıştır.⁸⁹⁰

6.9.2. Bir Fiilin Bağı Olarak Kabul Edilmesinin Şartları

Mezhepler devlete karşı yapılan silahlı ayaklanmanın bağı suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için birtakım şartlar ileri sürmüşlerdir. Ancak gerek bu şartlar gerekse bu şartların içeriği noktasında mezhepler arasında tam bir ittifak yoktur. Bu şartları kısaca şu şekilde açıklayabiliriz.

⁸⁸² Cüveynî, XVII, 125; Kazvînî, XI, 69-70.

⁸⁸³ Nisâ, 4/59.

⁸⁸⁴ Yazır, II, 535-536; Üdeh, II, 675-676.

⁸⁸⁵ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 56-57; İbn Abidin, VI, 416; Üdeh, II, 675; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 128.

⁸⁸⁶ Buhârî, Ahkâm 4.

⁸⁸⁷ Buhârî, Akâm 4; Müslim, İmâre 58.

⁸⁸⁸ Buhârî, Fiten 7; Müslim, Fiten 6; Nesâî, Tahrîm 36,39; Tirmizî, Hudûd 26.

⁸⁸⁹ Müslim, İmâret 59; Ebû Dâvud, Sünnet 30, Nesâî, Tahrîm 6.

⁸⁹⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 263; Şîrâzî, III, 249; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 271; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 56-57; İbnü'l-Müneccâ, IV, 329; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 461-464; Zerkeşî, III, 653-654; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 518-519; Şîrbînî, IV, 160; Buhâtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 136; Buhâtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 273; İbn Abidin, VI, 416; İbn Duveyyân, III, 280; Ruhaybânî, VI, 262; Üdeh, II, 671-673.

1. Bağy suçunda isyan edilen devlet veya devlet başkanı meşru olmalıdır.⁸⁹¹ İslâm hukukçularının çoğunluğu meşru olmayan devlet yönetimine ve adalet sıfatını taşımayan devlet başkanına isyânî bağy suçu olarak kabul etmemişlerdir. Adalet sıfatını taşımayan devlet başkanına karşı fiili mücadeleye girmenin gerekli olup olmadığı noktasında ise fakihler farklı görüşler ortaya koymuşlardır.⁸⁹²

2. İsyancıların devlete karşı silahlanması ve kuvvet sahibi olmaları gerekir. Mâlikîler dışındaki sünnî mezhepleri bağy suçunun oluşması için isyancıların kuvvet sahibi olmalarını şart koşmuşlardır.⁸⁹³ Mâlikîler ise bir te'vile dayanarak isyan eden grubun güç sahibi olmasını suçun oluşumu için gerekli görmedikleri gibi bunu belli bir sayıyla da sınırlamamışlardır. Onlara göre bir kişi bile devlete isyan edip ülkede huzur ve güvenliği tehdit ediyorsa bâğy suçu oluşmuş kabul edilir.⁸⁹⁴

Caferîler de bağy suçunun oluşumu için devlete karşı mücadeleye girişenlerin kolayca dağıtılamayacak kadar güçlü ve sayıca yeterli olmalarının gerekliliğine vurgu yaparak sünnî mezheplerin çoğunluğuyla aynı görüşü paylaşmaktadır.⁸⁹⁵

3. İsyancıların devlet başkanını değiştirmek veya yönetime karşı çıkmak istemelerinde kendilerince haklı ama gerçekte geçerli olmayan bir sebebin olması gerekmektedir. İslâm hukukunda buna “te'vil” denilmektedir. Haklı bir te'vile dayanmaksızın işlenen suç bağy kapsamında değerlendirilmez ve grubun işlediği suçun niteliğine göre farklı yaptırımlar uygulanır.⁸⁹⁶ Caferîler de bu şart hususunda cumhurla ittifak halindedir.⁸⁹⁷

4. Caferîlere göre bağy suçunun oluşması için gerekli şartlardan biri de isyan edenlerin devlet başkanının kontrolünden çıkarak ayrı bir beldede veya şehir dışında birlik oluşturmalarıdır. Devlet başkanının huzurunda ona karşı girişilen sözlü veya fiili mücadele bağy kapsamında değerlendirilmez. Nitekim Hz. Ali hutbe irâd ederken mescidin kapısında “*Hüküm ancak Allah'ındır*” diyerek kendisine karşı sözlü

⁸⁹¹ Sâmirî, II, 400; M. İbn Müflih, *el-Mübdü'*, VII, 469; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağır*, IV, 426; Dâmâd Efendi, II, 515; Zürkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdilbâkî b. Yûsuf, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seydî Halîl*, Tahkik: Abdüsselâm Muhammed Emîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, VIII, 103; İbn Abidin, VI, 411; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 128-128; Ğarayânî, IV, 587.

⁸⁹² İmrânî, XII, 13,18; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302; Ğarayânî, IV, 591-592; Üdeh, II, 677-678; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 125-126.

⁸⁹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 102; Cüveynî, XVII, 128; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 415; İmrânî, XII, 16; Sâmirî, II, 400; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 272; İbnü'l-Müneccâ, IV, 327; M. İbn Müflih, *el-Mübdü'*, VII, 469; İbn Nuceym, V, 236; Şirbînî, IV, 159; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 139; Ebû Şücâ' 206; Ruhaybânî, VI, 263; Huseynî, 645; Hın vd., VIII, 98; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 125-128.

⁸⁹⁴ Hattâb Ru'aynî, VIII, 367.

⁸⁹⁵ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 264.

⁸⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 102; Cüveynî, XVII, 127; Sâmirî, II, 401; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 416; İmrânî, XII, 17-18; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 271; Karâfî, XII, 5; İbnü'l-Müneccâ, IV, 327; Şirbînî, IV, 159; Heytemî, IX, 66; Dâmâd Efendi, II, 515; Zürkânî, VIII, 104; Ebû Şücâ' 207; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağır*, IV, 427; Ruhaybânî, VI, 262-263; Huseynî, 645; Hın vd., VIII, 99; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 125-128.

⁸⁹⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 265.

mücadelede bulunan kişinin fiili bağı kapsamında değerlendirilmemiştir.⁸⁹⁸

6.9.3. İslâm Hukukunda Bağy Suçunun Cezası

Bağy suçu, niteliği itibarıyla irtidat ve hırâbe suçlarından ayrı değerlendirilir. Devlete karşı isyan edenlerin amacı genelde idarede ya da devlet başkanında kendilerince hatalı gördükleri durumu düzeltmek veya hata üzere devam eden devlet başkanını değiştirmek iken; hırâbede amaç yolcuların mallarına el koymaktır. İrtidat ile bağy arasındaki en temel fark ise isyancıların İslâm dairesinde olup Müslüman muamelesi görmelerine rağmen din değiştirenlerin İslâm dairesinden çıkmış olmalarıdır.⁸⁹⁹ Caferî fakihlerinden Tûsî, bâğîlerin meşru devlet başkanına isyan etmekle dinden çıktıklarını savunmaktadır. Ona göre ilgili ayette⁹⁰⁰ onların mü'min olarak nitelendirilmesi zâhîrdir.⁹⁰¹

Bağy suçu ve cezası ile ilgili bilgileri toplu olarak değerlendirdiğimizde bu suçun belirli, sabit bir cezasının olmadığı görülmektedir. Bu suçun cezası, ilgili naslarla birlikte Hz. Ali'nin Cemel Olayı'nda, Siffin Savaşı'nda ve Hâricîlerle yaptığı mücadelelerdeki uygulamalarına dayandırılmaktadır.⁹⁰²

Bağy suçunda ceza isyancıların içinde bulunduğu duruma ve ortaya koydukları mücadelenin şiddetine göre değişmektedir. Bâğîler devlete karşı koyacak ve ülke içinde huzursuzluk meydana getirecek bir kuvvete sahip değillerse devlet başkanı onları yakalatıp tevbe edinceye kadar hapseder.⁹⁰³ Devlete karşı koyabilecek güç ve imkâna sahiplerse devlet başkanı ya doğrudan ya da bir elçi aracılığıyla isyan etme sebeplerini sorar. Bâğîler zulüm, baskı ve sıkıntı içinde olduklarını belirtirlerse ve bunda haklılarsa devlet başkanı sıkıntılarını gidermek zorundadır. Bundan sonra isyandan vazgeçmez ve devlete itaat etmezlerse etkisiz hale getirilinceye kadar onlarla savaşırlar.⁹⁰⁴

Devlet başkanı veya ordu komutanının bâğîler savaşa başlamadan önce onlara

⁸⁹⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 265.

⁸⁹⁹ İbnü'l-Hümâm, VI, 93-94.

⁹⁰⁰ Hucurât, 49/9.

⁹⁰¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 262, 264.

⁹⁰² Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 298; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 101; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 264; Serahsî, X, 125-126; İmrânî, XII, 19; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 57; İbnü'l-Müneccâ, IV, 328; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 461-464; Zerkeşî, III, 653-654, 659; Aynî, VI, 742-743; İbnü'l-Hümâm, VI, 94-97; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 470; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 518-519; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, V, 136; İbn Duveyyân, III, 280; Şafâk, "Bağy", IV, 451; Özmenli, Mehmet, "Ortaçağ'da Devlet, Hukuk, İtaat ve İsyana Birkaç Örnek", *Turkish Studies, International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, 7 (4), Ankara, 2012, 2604-2605.

⁹⁰³ Âmir, 111.

⁹⁰⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 102-103; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 265; Serahsî, X, 129; Semerkandî, III, 313; İmrânî, XII, 19; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 308; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 277; Mevslî, IV, 151; Aynî, VI, 738; İbnü'l-Müneccâ, IV, 328; Zerkeşî, III, 658; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 470; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 524-525; Şirbînî, IV, 163; Dâmâd Efendi, II, 515; Baranî, II, 233-234; Ruhaybânî, VI, 267-268; İbn Duveyyân, III, 282.

karşı saldırıya geçmesi uygun bulunmamıştır. Zira bağy cezasında asıl amaç onları öldürmek değil, isyandan vazgeçirmektir. Bunun delili Hz. Ali'nin Hâricîler'e hitâben "...Siz başlamadıkça biz sizinle savaşa girmeyiz" şeklindeki sözüdür.⁹⁰⁵ Aralarında bazı Hanefilerin de bulunduğu çoğunluğu teşkil eden İslâm hukukçularına göre ise isyâncıların yaptıkları hazırlıklara bakılarak fiili isyana kalkışacaklarına mutlak nazarıyla bakılıyorsa karşı tarafın saldırısı beklenmeden hareket edilip isyân bastırılabilir.⁹⁰⁶

Hanefilere göre bağy suçu işleyen kadının mücadele esnasında öldürülmesinde bir sakınca yoktur. Ancak kadın sağ ele geçirildiğinde öldürülmez. İsyân bitinceye kadar hapsedilir.⁹⁰⁷ Mâlikîler ve Şâfiîler de isyanın bastırılması esnasında doğrudan savaşa katılan kadınların öldürülebileceği noktasında Hanefilerle aynı görüştedirler.⁹⁰⁸ Şâfiîlerde bâğîlerden esir alınan kadınların hapsedileceğini söyleyenler olmakla birlikte⁹⁰⁹ genel kabul serbest bırakılacakları yönündedir.⁹¹⁰

Caferîlere göre doğrudan savaşa katılmayan kadın ve çocuklar öldürülmezler. Ancak isyancıların kadın ve çocukları kendi aralarına alarak adeta bir kalkan gibi kullanmaları durumunda bunların öldürülmesinde bir sakınca yoktur.⁹¹¹

Hanefilere göre isyancıların kaçanları takip edip öldürmek ancak geride sığınabilecekleri ve toparlanıp tekrar saldırıya geçebilecekleri bir topluluk varsa caizdir.⁹¹²

Mâlikîlere, Şafiîlere ve Hanbelîlere göre ise mücadeleyi bırakıp kaçan isyancılar takip edilmez ve öldürülmezler. Çünkü bâğîlerle mücadelede amaç onları öldürmek değil, isyandan vazgeçirip itaat ettirmektir.⁹¹³

Caferîlere göre de bâğîlerin silahlı mücadeleyi bırakıp kaçmalarıyla amaç hâsıl olmuş demektir. Bu yüzden kaçanlar takip edilip öldürülmezler. Ancak bâğîlerin

⁹⁰⁵ Serahsî, X, 125; Kâsânî, VII, 140; Mevsilî, IV, 152; İbnü'l-Hümâm, VI, 94; Meydânî, IV, 154; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 127.

⁹⁰⁶ Şirâzî, III, 250; İmrânî, XII, 21; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 309; İbnü'l-Müneccâ, IV, 329; Aynî, VI, 739-740; İbnü'l-Hümâm, VI, 96; İbn Nuceym, V, 236; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 471; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 525; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 140; Dâmâd Efendi, II, 515-516; Ruhaybânî, VI, 268; Şafak, "Bağy", IV, 452.

⁹⁰⁷ Serahsî, X, 127, 131; Mevsilî, IV, 153; İbnü'l-Hümâm, VI, 98; Dâmâd Efendi, II, 516; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302; Âmir, 120.

⁹⁰⁸ Şirâzî, III, 251; İmrânî, XII, 24; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 279; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 430; Zürkânî, VIII, 107; Garayânî, IV, 593.

⁹⁰⁹ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 421; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 278.

⁹¹⁰ Cüveynî, XVII, 146; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 421; İmrânî, XII, 26.

⁹¹¹ Âmir, 124.

⁹¹² Aynî, VI, 741; İbnü'l-Hümâm, VI, 97; Dâmâd Efendi, II, 516; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302; Meydânî, IV, 155.

⁹¹³ Cüveynî, XVII, 142; İbnü'l-Arabî, IV, 154; İmrânî, XII, 23; Sâmîrî, II, 401; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 309; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 75; İbnü'l-Müneccâ, IV, 330; Zerkeşî, III, 659; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 471; Merdâvî, XXVII, 75.

sığınabilecekleri ve tekrar devlet başkanına karşı mücadeleye girişebilecekleri bir topluluk varsa takip edilip öldürülmeleri amacın hâsıl olması bakımından zorunludur.⁹¹⁴

Sünnî mezheplere göre bâğîlerle yapılan mücadele sırasında ele geçirilen mallar ganimet olarak kabul edilmez. Devlet bu malları isyan bastırılınca kadar yanında tutar, isyan bastırılınca sahiplerine iade eder.⁹¹⁵ Ele geçirilen mallar arasında at, deve veya koyun varsa devlet bunları satar ve parasını istediklerinde isyancılara vermek üzere bekletir. Zira hayvanların elde tutulması devlete fazladan maliyet getirecektir.⁹¹⁶

6.9.4. Bağı Suçunda Çocuğun Durumu

Çocukların tek başlarına veya başka çocuklarla birlikte devlete isyan etmeleri pek mümkün olmadığından klasik fıkıh kaynaklarında bu durum söz konusu edilmemiştir. Çocukların mükelleflerle birlikte doğrudan isyana katılmaları veya bu mücadele esnasında ele geçirilmeleri durumunda onlara uygulanacak yaptırım noktasında ise mezhepler farklı görüşlere sahiptirler.

İslâm savaş hukuku çerçevesinde kâfirlerle birlikte bulduklarında öldürülmedikleri gibi bâğîlerle beraber bulunup doğrudan silahlı mücadeleye katılmayan çocukların da öldürülmeyecekleri noktasında mezhepler ittifak halindedirler.⁹¹⁷ Hanefilere göre bâğîlerle birlikte doğrudan silahlı mücadeleye katılan çocukların öldürülmesi de caiz değildir.⁹¹⁸

Hz. Ali'nin Cemel Vak'ası'nda karşı tarafa üstünlük sağladığında söylediği "Kaçanın peşinden gitmeyin. Esir alınan öldürmeyin. Yaralıya vurmayın. Gizli şeyleri açığa çıkarmayın. Hiçbir malı almayın" sözüne istinaden Hanefiler bâğîlerle mücadele esnasında ele geçirilen kadın ve çocukların esir statüsünde kabul edilip köle veya cariye edinilmelerini caiz görmemektedirler. Çünkü bunlar devlete karşı isyan etmekle dinden çıkmış değildir.⁹¹⁹ Müslüman olmak ise iptidâen köle olmaya engel bir durumdur.⁹²⁰ Bu çocuklar isyan bastırılıp devlet tekrardan bâğîlerden biat alınca kadar hapsedilirler. Mâlikîler de bu konuda Hanefilerle aynı görüştedirler.⁹²¹

⁹¹⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 269; Âmir, 124.

⁹¹⁵ Şirâzî, III, 252; Serahsî, X, 126; İmrânî, XII, 28; Kâsânî, VII, 141; Sâmîrî, II, 401; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 311-312; Mevsîlî, IV, 152; İbnü'l-Müneccâ, IV, 331; Zerkeşî, III, 660; İbnü'l-Hümâm, VI, 97; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 472; İbn Nuceym, V, 237; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 496; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, V, 142; Dâmâd Efendi, II, 516; Ebû Şücâ', 207; Meydânî, IV, 155; Ğarayânî, IV, 593-594; İbn Duveyyân, III, 283; Ruhaybânî, VI, 269; Âmir, 118.

⁹¹⁶ Serahsî, X, 127; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302.

⁹¹⁷ Şirâzî, III, 251; Kâsânî, VII, 141; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 310; Mevsîlî, IV, 153; İbn Nuceym, V, 237; Fetâva'l-Hindiyye, II, 302.

⁹¹⁸ Kâsânî, VII, 141; İbn Abidin, VI, 417.

⁹¹⁹ Serahsî, X, 126; Mevsîlî, IV, 152.

⁹²⁰ İbn Abidin, VI, 417-418.

⁹²¹ Âmir, 115.

Şâfîiler, bâğîlerle birlikte devlete karşı silahlı mücadeleye katılan teyiz çağındaki çocukların nefsi müdafaa kapsamında öldürülebileceğini kabul etmektedirler.⁹²² Esir alınan çocukların hapsedilip hapsedilmeyeceği noktasında ise Şâfîilerden iki görüş nakledilmiştir. İlkinde göre isyancıların azmini kırmak ve sayılarını azaltmak için hapsedilmeleri gerekir. İkinci görüşe göre ise çocuklar bağı suçunda biat ehli olmadıkları için hapsedilmeleri gerekmez. Mezhepte genel kabul de hapsedilmeyecekleri yönündedir.⁹²³

Hanbelîler de doğrudan mücadeleye katılan çocuklardan gelecek zararları def etmek için nefsi müdafaa kapsamında öldürülebileceklerini kabul etmektedirler.⁹²⁴ Esir alınan çocuklar hakkında ise iki görüş nakledilmiştir. İlkinde göre çocuklar isyan tamamen bastırılıncaya kadar hapsedilir. İkinci görüşe göre ise ele geçirilen çocuklar serbest bırakılırlar.⁹²⁵ Şâfîilerin aksine Hanbelîlerde genel kabul olası sıkıntıları önlemek için çocukların hapsedileceği yönündedir.⁹²⁶

Caferîler de bâğîlerle birlikte mücadeleye katılan çocukların öldürülmesi noktasında Şâfîî ve Hanbelîlerle aynı görüştedirler. Esir alınan çocuklar ise hem bâğîlerin direncini kırmak hem de olası tehlikeleri önlemek için isyan bastırılıncaya kadar hapsedilir.⁹²⁷

Devlete karşı isyan hareketi ister ülkenin sınırlı bir bölgesinde ortaya çıksın isterse ülke geneline yayılsın sosyal, siyasal ve ekonomik istikrarsızlığa ve ülke içinde güven ortamının zedelenmesine sebep olmaktadır. Meşru devlet başkanının kabul edilebilir gerekçeleri olmayan asileri maddî-manevi en az zararla isyandan vazgeçirmesi birincil görevidir. Devlet başkanının acizliği veya isyan edenlerin sayı ve silah bakımından kuvvetli olmaları gibi sebeplerle isyan kolayca bastırılmıyorsa devletin iç ve dış kuvvetlerden yardım alması da ihtimal dâhilindedir. Bununla birlikte bâğîlere karşı girişilecek mücadelede onların, hata üzere olsalar da, Müslüman ve İslâm ülkesinin bir vatandaşı oldukları gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır.

İsyan suçunda çocukların durumuna gelince bugün gerek ülkemizde gerekse diğer İslâm ülkelerinde faaliyet gösteren terör örgütlerinin silahlı mücadelede çocukları kullandıkları görülmektedir. Hatta çocukların gerçekleştirdikleri bazı eylemlerin zararlarının çok daha fazla olabilmektedir. Bu yüzden ülkenin birlik ve bütünlüğünü korumak, halkın can ve mal güvenliğini teminat altına almak için devlete karşı kullanılan çocukların, zararı def etmenin başka yolunun olmadığı durumlarda,

⁹²² Şirâzî, III, 251; İmrânî, XII, 24.

⁹²³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 122; Şirâzî, III, 252; İmrânî, XII, 26.

⁹²⁴ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 310; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 72; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, V, 140.

⁹²⁵ Sâmirî, II, 401; İbnü'l-Müneccâ, IV, 331; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 472.

⁹²⁶ Merdâvî, XXVII, 80-81; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 548; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 527-528; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 496; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 280; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, V, 142; Ruhaybânî, VI, 270.

⁹²⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 270-271.

öldürülmesine izin veren cumhurun görüşü tercihe şayandır. Aynı şekilde isyan esnasında ele geçirilen çocukların hapsedilmeleri hem çocukları silahlı mücadelenin dışında tutarak can güvenliklerini sağlaması hem de bâğîlerin azmini kırması ve onları zayıflatması yönüyle tercihe şayan görünmektedir.

6.10. İrtidat (Dinden Dönme)

6.10.1. Tanımı ve Şer’î Delili

Sözlükte “radde” kelimesi geri göndermek, geri getirmek, reddetmek, kabul etmemek vb. anlamlarda, “irtedde” kelimesi ise geri çekilmek, dönmek, terketmek, uzaklaşmak, bırakmak anlamlarında kullanılmaktadır. “İrtedde ‘an” din veya İslâm kelimeleriyle birlikte kullanıldığında ise dinden dönmeyi, İslâm dininden ayrılmayı ifade etmektedir.⁹²⁸ Sözlük anlamıyla paralel şekilde İslâm hukukçuları irtidat ve mürted için birbirine benzer tanımlar yapmışlardır.⁹²⁹ Bu tanımlardan yola çıkarak irtidadı “Müslüman bir kimsenin kendi iradesiyle İslâm dininden çıkarak başka bir dine girmesi veya dinsizliği seçmesi” şeklinde ifade edebiliriz. Dinden çıkan kişi mürted olarak isimlendirilir. Kelime Kur’an’ı Kerim’de hem sözlük anlamını hem de terim anlamını yansıtabilecek şekilde kullanılmaktadır.⁹³⁰ Hz. Peygamber’in hadislerinde ise terim anlamıyla oldukça yaygın biçimde kullanıldığı görülmektedir.⁹³¹

İrtidat edenin Müslüman bir ana-babadan dünyaya gelerek İslâm toplumu içinde yetişmesi ile sonradan İslâm’ı kabul etmesi, İslâm’dan çıktıktan sonra dinsizliği benimsemesi, Hristiyan veya Yahudi olması ya da beşeri kaynaklı bir dine girmesi arasında hüküm açısından herhangi bir fark yoktur.

İslâm hukuku kaynaklarında irtidatın dünyada cezalandırılması gereken bir suç olduğunun Kitap, Sünnet ve İcma ile sabit olduğu ifade edilmektedir.⁹³² İrtidat suçunun cezası da mürtedin öldürülmesidir. İslâm hukukçuları mürtedin ölüm cezasını hadislere dayandırmaktadırlar. Bununla birlikte Hanefiler mürtedin öldürüleceğine delil olarak “*Bedevîlerden (seferden) geri kalmış olanlara de ki: Siz yakında çok kuvvetli bir kavme karşı savaşmaya çağrılacaksınız. Onlarla teslim/Müslüman oluncaya kadar savaşacaksınız...*”⁹³³ ayetini de zikretmektedirler. Onlara göre bu âyet müşrik Araplar hakkında indirilmiştir ve müşriklerin Müslüman olmadıkları takdirde öldürüleceklerine

⁹²⁸ İbn Manzûr, III, 172-173.

⁹²⁹ Kâdî Abdolvahhâb, *et-Telkîn*, II, 492; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 149; Kazvînî, XI, 98; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 317; Zerkeşî, IV, 5; Şirbînî, IV, 173; Dâmâd Efendi, II, 487; İbn Abidin, VI, 354; Ezherî, II, 277; Üdeh, II, 707; Tebrizî, 409; Avvâ, 179; Omar, *Teyisîr, er-Ridde ve Âsârühâ*, Dâru'n-Nevâdir, Birinci Baskı, Suriye, 2012, 25-26.

⁹³⁰ Abdülbâkî, 309-310.

⁹³¹ Buhârî, Diyât 6, Cihâd 149, İ'tisam 28; Müslim, Kasâme 25, 26; Ebû Dâvud, Hudûd 1; Tirmizî, Hudûd 25.

⁹³² M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 264; İbnü'l-Müneccâ, IV, 337.

⁹³³ Fetih, 48/16.

delildir.⁹³⁴ Caferîlerden Tûsî ise “*Kim İslâm’dan başka bir din ararsa kendisinden asla kabul edilmeyecektir...*”⁹³⁵ ayetini mürtedin öldürülmesinin delili olarak kullanmıştır.⁹³⁶

İslâm hukukçularının çoğunluğu “*Allah’tan başka ilâh olmadığına ve benim Allah’ın Rasûlü olduğuma şahitlik edenin kanı ancak şu üç durumdan biriyle helâl olur: Evli iken zina etme, adam öldürme ve dinini terkedip cemaatten ayrılma.*”⁹³⁷ hadisi ile “*Dinini değiştireni öldürün.*”⁹³⁸ hadisini mürtedin öldürülmesinin açık delili olarak kabul etmişlerdir.⁹³⁹

6.10.2. İslâm Hukukunda İrtidat Suçunun Cezası

İrtidat çok yönlü bir suçtur. Bu yüzden kaynaklarda irtidat suçu için öngörülen yaptırımlar sadece ceza hukuku kısmıyla sınırlı kalmayıp aile ve miras hukukunu da kapsayacak şekilde oldukça geniş ele alınmıştır. Bunların başlıcaları mürtedin öldürülmesi, mallarının müsâdere edilmesi ve nikâhının geçersiz sayılmasıdır.

6.10.2.1. Mürtedin Öldürülmesi

Dinden çıkmanın hukuk düzeni bakımından suç kabul edilmesi sadece İslâmiyet’e has bir durum değildir. Tevrat’ta ve İncil’de dinden çıkanlar için ağır cezalar öngörülmüştür. Konuyla alakalı olarak Tevrat’ta “*Öz kardeşin, oğlun, kızın, sevdiğin karın ya da en yakın dostun seni gizlice ayartmaya çalışır, senin ve atalarının önceden bilmediğiniz, dünyanın bir ucundan öbür ucuna dek uzakta, yakında, çevrenizde yaşayan halkların ilahları için ‘Haydi gidelim, bu ilahlara tapalım derse, ona uymayacak, onu dinlemeyeceksin. Ona acımayacak, sevecenlik göstermeyeceksin, onu korumayacaksın. Onu kesinlikle öldüreceksin. Onu önce sen, sonra bütün halk taşa tutsun. Taşlayarak öldürün onu. Çünkü Mısır’dan, köle olduğunuz ülkeden sizi çıkaran Tanrınız RAB’den sizi saptırmaya çalıştı. Böylece bütün İsrail bunu duyup korkacak. Bir daha aranızda buna benzer kötü bir şey yapmayacaklar*”⁹⁴⁰ ifadeleri yer almaktadır. İrtidat bireysel suç olmakla birlikte cezalandırılmadığında diğer insanlara da sirayet edebilecek niteliktedir. Tevrat’ta cezanın genel önleyicilik özelliğinin de dikkata alınarak mürted için taşlayarak öldürme cezasının verildiği açıkça görülmektedir.

⁹³⁴ Serahsî, X, 118; Kâsânî, VII, 136; Molla Hüsrev, I, 301.

⁹³⁵ Âl-i İmrân, 3/85.

⁹³⁶ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 71.

⁹³⁷ Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmizî, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

⁹³⁸ Buhârî, Cihâd 149, İ’tisam 28; Ebû Dâvûd, Hudûd 1; Tirmizî, Hudûd 25.

⁹³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 401; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 492; Mâverdi, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 150; İmrânî, XII, 42-44; İbn Rüşd el-Hafid, II, 459; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 320; Molla Hüsrev, I, 301; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, III, 284; Zerkeşî, IV, 5-6; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ*, V, 149-150; Dâmâd Efendi, II, 489; Meydânî, IV, 148.

⁹⁴⁰ Tesniye, 13/6-11.

İncil’de ise “*Musa’nın Yasası’nı hiçe sayan, iki ya da üç tanığın sözüyle acımasızca öldürülür. Eğer bir kimse Tanrı Oğlu’nu ayaklar altına alır, kendisini kutsal kılan antlaşma kanını bayağı sayar ve lütfkâr Ruh’a hakaret ederse, bundan ne kadar daha ağır bir cezaya layık görülecek sanırsınız?*”⁹⁴¹ ifadeleriyle mürtedin cezasının ölüm olduğu belirtilmektedir.

Kur’an-ı Kerim’de ise dinden çıkmanın konu edildiği ayetlerde imandan sonra küfre girenlerin doğru yoldan sapmış oldukları, amellerinin geçersiz sayılacağı, âhirette elem verici bir azapla karşılanacakları ve Allah’ın gazabını üzerlerine çekecekleri ifade edilir.⁹⁴² Mürtedin dünyada cezalandırılacağına ise sadece bir âyette temas edilmiş,⁹⁴³ ancak burada da mürted için belirli bir ceza takdir edilmemiştir. Bununla birlikte İslâm hukukçuları bazı ayetleri,⁹⁴⁴ Hz. Peygamber’in söz ve uygulamalarını ve özellikle Hz. Ebû Bekir’in dinden dönenlere karşı verdiği mücadeleyi esas alarak hür-köle ayrımı yapmaksızın erkek mürtedin cezasının ölüm olduğu noktasında icma etmişlerdir.⁹⁴⁵ Hanefiler dışındaki sünnî mezhepler irtidat suçunda kadın ile erkek arasında ceza açısından ayırım yapmamışlardır.⁹⁴⁶ Hanefiler ise irtidat eden kadının öldürülmeyip, İslâm’a dönünceye kadar hapsedileceği görüşündedirler.⁹⁴⁷ Caferîler de irtidat eden kadının öldürülmeyip İslâm’a dönünceye veya ölünceye kadar hapsedileceği noktasında Hanefilerle aynı görüşü paylaşmaktadırlar.⁹⁴⁸

Zâhirîler, bir rivâyette Ahmed b. Hanbel ve Hasan Basrî dışında⁹⁴⁹ İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre mürtede cezası infaz edilmeden önce tevbe teklif edilir ve dinden çıkmasına sebep olan kuşkuları varsa giderilmeye çalışılır. Yaptığı hatayı anlayıp tekrar İslâm’a dönmesi için kendisine süre verilir.⁹⁵⁰

Caferîlere göre sonradan Müslüman olup tekrar dinden dönen kimselere tevbe edip İslâm’a dönmeleri teklif edilir. Ancak Müslüman bir aile ve Müslüman bir toplum içerisinde dünyaya gelip İslâmiyet’in emir ve yasaklarına vakıf olmuş kimseler irtidat

⁹⁴¹ İbrânilere Mektup, 10/28-29.

⁹⁴² Bakara, 2/108, 217; Âl-i İmrân, 3/86-91; Mâide, 5/54; Tevbe 9/66, 74; Nahl, 16/106; Muhammed, 47/24-26.

⁹⁴³ Tevbe, 9/74.

⁹⁴⁴ Fetih, 48/16.

⁹⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 399; Kayravânî, XIV, 490-491; Kudûrî, 237; Şirâzî, III, 256; Kâsânî, VII, 134,136; Mevsilî, IV, 146; Ezherî, II, 278; Baranî, II, 232; İnce, İrfan, “Ridde”, *DİA*, İstanbul, 2008, XXXV, 89.

⁹⁴⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 417-422; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 156-158; Şirâzî, III, 256-257; İmrânî, XII, 44-45; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 459; Kazvînî, XI, 114; Karâfî, XII, 40-41; İbnü’l-Müneccâ, IV, 340; Zerkeşî, IV, 6-7; Şirbînî, IV, 180; Hın vd., VIII, 106-107.

⁹⁴⁷ Kâsânî, VII, 134; Merğmânî, IV, 332-333; Mevsilî, IV, 149; Aynî, VI, 701-703; İbnü’l-Hümâm, VI, 67-68; Dâmâd Efendî, II, 495; İbn Abidin, VI, 399-400; Meydânî, IV, 149; Okur, Kâşif Hamdî, “İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1), 2002, 354.

⁹⁴⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 72; Tûsî, *en-Nihâye*, 731; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 817; Tebrîzî, 419-420.

⁹⁴⁹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XIII, 158; İmrânî, XII, 46; Omar, 167.

⁹⁵⁰ Kâdî Abdulvahhâb, *el-İsrâf*, II, 847; Merğmânî, IV, 330; Mevsilî, IV, 145-146; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, III, 284; Aynî, VI, 697; İbnü’l-Hümâm, VI, 64; Molla Hüsrev, I, 301; İbn Nuceym, V, 210; Şirbînî, IV, 180; Dâmâd Efendî, II, 487; İbn Abidin, VI, 359-360; Meydânî, IV, 148.

etmeleri halinde tevbe teklif edilmeksizin had cezasına çarptırılır.⁹⁵¹ Atâ da bu konuda Caferîlerle aynı kanaattedir.⁹⁵²

Mürtedede tevbe teklif etmenin hükmü ve tevbe edip tekrar İslâm'a dönmesi için verilecek süre hususunda mezhepler arasında farklı görüşler vardır. Mâlikîler, Şâfiîlerin tercih edilen görüşü ve Hanbelîlerin genel kabulü mürtedede tevbe teklif etmenin vacib olduğu yönündedir.⁹⁵³ Aynı şekilde Hz. Ömer, Hz. Ali, İbrahim en-Nehâî, Süfyan es-Sevrî ve Evzâî gibi önde gelen fakihlerin de mürtedede tevbe teklifinin vacib olduğu kanaatinde oldukları nakledilmektedir.⁹⁵⁴ Hanefîlere göre ise mürtedin tevbe edip İslâm'a davet edilmesi müstehaptır.⁹⁵⁵ Bir rivâyette İmâm Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel ile Tâvûs ve Hasan Basrî de mürtedede tevbe teklifinin müstehap olduğu görüşündedirler.⁹⁵⁶

Caferîlere göre ise sonradan Müslüman olup tekrar irtidat eden kimseye tevbe teklifinde bulunmanın hükmü vaciptir. Bu süre mezheplerin çoğunluğunun kabul ettiği gibi üç gün ile sınırlıdır. Üç günün sonunda İslâm'a dönmekte ısrar eden mürtedede had uygulanır.⁹⁵⁷

Aralarında tevbe süresinin ne zaman başlayacağı noktasında bazı farklılıklar olmakla birlikte sünî mezhepler mürtedede İslâm'a dönmesi için verilecek süreyi üç gün olarak kabul etmektedirler.⁹⁵⁸ Bunun yanında bu süreyi üç defa İslâm'a dönmeyi teklifle sınırlayanlar olduğu gibi bir ay, bir yıl hatta mürtedin İslâm'a dönmesinden ümit kesilinceye kadar beklenir diyen İslâm hukukçuları da vardır.⁹⁵⁹ Kadınların sırf irtidat etmeleri sebebiyle öldürülmeyeceğini kabul eden Hanefîler onlar hakkında zaman sınırlaması yapmayı tevbe edinceye kadar hapsedileceği ve bu sırada İslâm'a davet edileceği görüşündedirler. Bazı fakihler zındıkları tevbe sınırlarının dışında tutarken⁹⁶⁰ bir rivâyette Hanbelîler ve Mâlikîler de Hz. Peygamber'e sövenlerin ve irtidat suçunu

⁹⁵¹ Tûsî, *en-Nihâye*, s.731; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 817; Tebrîzî, 414,423.

⁹⁵² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 158; İmrânî, XII, 46; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 267; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 119.

⁹⁵³ Hirakî, 132; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İsrâf*, II, 848; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 159; İmrânî, XII, 47; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 118; Kazvîni, XI, 116; Hattâb Ru'aynî, VIII, 373; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 436-437; Ezherî, II, 278; Ruhaybânî, VI, 288; 'Useymin, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 43.

⁹⁵⁴ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 118; Omar, 159-160.

⁹⁵⁵ Merğînânî, IV, 331; Mevsilî, IV, 145; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 284; Aynî, VI, 697; İbnü'l-Hümâm, VI, 64; Molla Hüsrev, I, 301; İbn Abidin, VI, 359-360; Meydânî, IV, 148.

⁹⁵⁶ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 118; Omar, 164.

⁹⁵⁷ Tebrîzî, 423-424.

⁹⁵⁸ Merğînânî, IV, 331; Mevsilî, IV, 146; İbnü'l-Müneccâ, IV, 341; Hattâb Ru'aynî, VIII, 373; İbn Nuceym, V, 210; Şirbînî, IV, 181; Dâmâd Efendi, II, 488; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 437; Gargûr, Nebîl, "Hürriyyetü'l-Mü'tegadi ve Hükmü'r-Riddeti fi'ş-Şeriatü'l-İslâmiyye", *Mecelletü'l-Müntedeyi'l-Kânîni*, (5), tsz, 242-243.

⁹⁵⁹ İmrânî, XII, 47-48; Şirbînî, IV, 181; Salman, 182.

⁹⁶⁰ İbn Cellâb, II, 231; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 493; İbn Abdi'l-Berr, 585; İbn Nuceym, V, 212-213; Şirbînî, IV, 182; İbn Abidin, VI, 381-382; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 438; Kardavî, Yûsuf, "İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu", Çev: Osman Güner, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 5 (2), 2005, 268; Griffel, Frank, "Hoşgörü ve Dışlama: Şâfiî ve Gazâlî'nin Mürted Konusundaki Görüşleri", Çev: Şükrü Selim Has, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (7), 2006, 291.

tekerrür edenlerin tevbelerini geçersiz kabul etmektedirler.⁹⁶¹ Hanefîlerin çoğunluğuna ve Şâfiîlere göre ise irtidatın kaç defa tekrar edildiğine bakılmaksızın tevbe ölüm cezasını düşürür; ancak mürtedin bunu alışkanlık haline getirmesini önlemek maksadıyla ta'zir cezası verilir.⁹⁶²

Genel olarak aynı suçun tekrarlanması durumunda cezanın artırılacağı kabul eden Caferîler, irtidat suçu için de bu kuraldan taviz vermemiştir. Caferî fakihleri arasında bu suçun üç kez tekrarlanması durumunda mürtede tevbe etmesi teklif edilmeksizin ölüm cezası verileceğini kabul edenler olmakla birlikte genel kabul mürtedin dördüncü tekrarda öldürüleceği yönündedir.⁹⁶³

6.10.2.2. Mürtedin Mallarının Müsadere Edilmesi

İslâm hukuku, şer'î bir sebep bulunmadıkça, malların dokunulmazlığı ilkesini kabul etmiştir. Bu yüzden genel müsâdereyi aslî ceza olarak kabul etmemektedir. Ancak irtidat suçunun işlenmesi durumunda ek bir ceza olarak genel müsâdere uygulamasına izin verilmektedir.⁹⁶⁴ Mezhepler mürtedin mallarının müsâdere edileceği noktada ittifak halinde olmakla birlikte malların müsâdere edilme zamanı ve bu malların kime ait kabul edileceği noktasında ihtilaf etmişlerdir. Mürtedin tekrar İslâm'a dönmesi halinde mallarının kendisine iade edileceği noktasında mezhepler arasında ittifak vardır.⁹⁶⁵ Ebû Hanife'ye göre dâru'l-harbe iltica ettiğine hükmedilen mürted ölü hükmünde kabul edilir ve terekesinden borçlarının ödenmesi ve mirasının paylaşılması gibi ölüme bağlı tasarruflar yerine getirilir.⁹⁶⁶ Mâlikîlere, Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise dâru'l-harbe iltica eden mürtedin malları tekrar İslâm'a dönme ihtimaline binaen ölümü kesinleşinceye kadar devlet gözetiminde bulundurulur.⁹⁶⁷

Mürtedin mali tasarrufların nasıl değerlendirileceği noktasında da mezheplerden farklı görüşler nakledilmiştir. Ebû Hanife'ye göre mürtedin irtidat halinde yaptığı

⁹⁶¹ İbn Cellâb, II, 232; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 137-138; İbnü'l-Müneccâ, IV, 347; Zerkeşî, IV, 8-9; B.Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 549; Ruhaybânî, VI, 292-293; 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 43-44; Ebu'l-Hayr, 526; Yakar, Fatih, "İslâm Hukukunda Hakkın Düşmesi", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2010, 122.

⁹⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 398; Şirâzî, III, 258; İmrânî, XII, 51; Kazvînî, XI, 115; Mevsilî, IV, 146; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 284; İbnü'l-Hümâm, VI, 66; Şirbînî, IV, 182; İbn Abidin, VI, 360; Meydânî, IV, 148-149.

⁹⁶³ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 74.

⁹⁶⁴ Mevsilî, IV, 146; Esen, Hüseyin, *İslâm Hukukunda Malî Cezalar*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006, 148.

⁹⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 406-407; Kâsânî, VII, 136; Mevsilî, IV, 146; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, III, 285; Hattâb Ru'aynî, VIII, 375; Şirbînî, IV, 184; Dâmâd Efendi, II, 491; İbn Abidin, VI, 391; Meydânî, IV, 150.

⁹⁶⁶ Kâsânî, VII, 137; Mevsilî, IV, 147; İbnü'l-Hümâm, VI, 74-75; Dâmâd Efendi, II, 491; İbn Abidin, VI, 391-392; Meydânî, IV, 150.

⁹⁶⁷ İmrânî, XII, 53,57; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 152; Sâmirî, II, 481; İbnü'l-Müneccâ, IV, 352; Karâfî, XII, 43; Hattâb Ru'aynî, VIII, 375; Ruhaybânî, VI, 301-302; Hın vd., VIII, 107.

alışveriş, hibe ve vasiyet gibi tasarrufları mevkuf kabul edilir. Şayet mürted tevbe eder ve İslâm'a dönerse bu tasarrufları hukuken geçerlilik kazanır, mürted olarak ölür veya öldürülürse bu tasarrufların butlanına hükmedilir.⁹⁶⁸ Şâfiîler ise bu hususta mürtedin mali tasarruflarının niteliğini dikkate alarak vasiyet gibi ertelenmesi mümkün olan tasarrufları mevkuf; satım, hibe, rehin verme gibi ertelenmesi mümkün olmayan tasarrufları bâtil kabul etmişlerdir.⁹⁶⁹ Mâlikîler ve Hânelîler de bu hususta Hanefilerle aynı görüştedirler.⁹⁷⁰ Kadını irtidat suçunda erkeklerden ayrı kategoride değerlendiren Hanefilere göre dâru'l-harbe iltihak etmediği müddetçe mürted kadının mali tasarrufları üzerinde herhangi bir kısıtlamaya gidilmez.⁹⁷¹

Ebu Hanife'ye göre irtidat kişinin malları üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırır. Bu hakkın iptali ile mürtedin malları üzerindeki tasarruf hakkı da ortadan kalkar.⁹⁷² Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed ise irtidadı mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir sebep olarak telakki etmemektedir.⁹⁷³ Mürtedin Müslüman iken edindiği mallarının Müslüman mirasçılara kalacağı noktasında Hanefiler ittifak halindedirler. İrtidat ettikten sonra kazandığı mallara gelince Ebû Hanife'ye göre bu mallar devlet hazinesine kalır. Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed ise herhangi bir ayırım yapmaksızın mürtedin tüm mallarını mirasçılarının hakkı olarak görürler.⁹⁷⁴ Mezhepte ise genel kabul Ebû Hanife'nin görüşü doğrultusundadır.⁹⁷⁵ Hanefiler dışındaki diğer sünî mezhepler ise “Müslüman kâfire ve kâfir de Müslümana mirasçı olamaz.”⁹⁷⁶ hadisine istinaden din farkının mirasa engel olduğunu, bu yüzden mürtedin mallarının doğrudan devlet hazinesine kalacağını kabul etmektedirler.⁹⁷⁷

Mürtedin Müslümana mirasçı olamayacağı noktasında ise sünî mezhepler ittifak halindedirler. Ancak Hanbelîler terekenin taksiminden önce mürtedin tevbe edip

⁹⁶⁸ Kâsânî, VII, 136; Mevsilî, IV, 146; İbnü'l-Hümâm, VI, 77; Dâmâd Efendi, II, 490-491; Meydânî, IV, 151; Baranî, II, 233; Zuhaylî, VI, 189.

⁹⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 406-407; Kazvîni, XI, 124,126; Şirbînî, IV, 184.

⁹⁷⁰ İbn Abdî'l-Berr, 584; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 274; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 326; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 151; İbnü'l-Müneccâ, IV, 352-353; Karâfi, XII, 44; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu*, VII, 479; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 550; Hattâb Ru'aynî, VIII, 378; Ruhaybânî, VI, 301; İnce, “Ridde”, XXXV, 90.

⁹⁷¹ Kâsânî, VII, 137; Merğînânî, IV, 336-337; Mevsilî, IV, 149; Dâmâd Efendi, II, 496; İbn Abidin, VI, 392; Meydânî, IV, 152.

⁹⁷² Merğînânî, IV, 335; Mevsilî, IV, 147; İbnü'l-Hümâm, VI, 69-70; Meydânî, IV, 150; Baranî, II, 233.

⁹⁷³ Kâsânî, VII, 136; İbnü'l-Hümâm, VI, 70.

⁹⁷⁴ Semerkandî, III, 310; Kâsânî, VII, 138; Merğînânî, IV, 335; Mevsilî, IV, 147; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, III, 285; Aynî, VI, 706; İbnü'l-Hümâm, VI, 71; Dâmâd Efendi, II, 491-492; Meydânî, IV, 150; Mahlûf, Hasaneyn Muhammed, *İslâm'da Miras Hukuku*, Tercüme: Ali Hastaoğlu, H. Tahsin Feyizli, Nur Yayınları, Ankara, tsz, 38.

⁹⁷⁵ Meydânî, IV, 150.

⁹⁷⁶ Buhârî, Ferâiz 26; Ebû Dâvûd, Ferâiz 10; İbn Mâce, Ferâiz 6.

⁹⁷⁷ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 492; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İsrâf*, II, 849; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 294-296; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 164; İbn Abdî'l-Berr, 584; İmrânî, XII, 56; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 156; Zerkeşî, IV, 14-15; Ezherî, II, 279; Ruhaybânî, VI, 301; Hın vd., VIII, 108; Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2008, 53-54.

İslâm'a dönmesi halinde mirastan hissesini alabileceğini söylemişlerdir.⁹⁷⁸

Caferîler, malın irtidat fiilinden önce veya sonra edinilmiş olması arasında ayrım yapmaksızın mürtedin tüm mallarının mirasçılarının hakkı olduğu kabul ederek Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed ile aynı kanaati paylaşmaktadırlar.⁹⁷⁹ Müslüman toplum içerisinde yetişip irtidat eden kişinin malları irtidadına hüküm verildiği andan itibaren Müslüman mirasçılarının kabul edilir. Sonradan Müslüman olup tekrar irtidat eden kişinin malları ise had cezası kapsamında öldürülünceye kadar ya da başka bir sebeple ölünceye kadar paylaştırılmaz. Mürted kadının malları ise ölünceye kadar paylaştırılmaz.⁹⁸⁰ Müslüman mirasçısı olmayan mürtedin malları ise beytülmal kalır.⁹⁸¹

6.10.2.3. Mürtedin Nikâhının Geçersiz Kılınması

Mezhepleri ittifakla irtidat edenin nikâh bağının sona ereceğini kabul ederler.⁹⁸² Ancak mürtedin nikâh bağının hangi andan itibaren ve ne şekilde bozulmuş olacağı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Hanefîlere ve Mâlikîlere göre irtidatın cinsel birleşmeden önce veya sonra olmasına bakılmaksızın irtidat anında nikâh bozulmuştur.⁹⁸³

Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre koca irtidat ederse eşlerin aralarının ayrılması fesih yoluyla olur. İmâm Muhammed'e göre ise bu fesih değil talâktir. Kadın mürted olursa Hanefîler ittifakla ayrılığın fesih olduğunu kabul ederler. Karı ve koca arasında irtidat sebebiyle meydana gelen ayrılık tevbe ile ortadan kalkmış sayılmaz. Eşlerin tekrar bir araya gelebilmesi için nikâh akdinin yeniden kurulması gerekir.⁹⁸⁴

İmâm Şâfiî'ye göre cinsel birleşmeden önce meydana gelen irtidat nikâhı hemen bozar.⁹⁸⁵ Cinsel birleşmeden sonra meydana gelen irtidatta ise mürtedin iddet bitinceye kadar tevbe etmesi beklenir. Mürted tevbe ederek İslâm'a geri dönerse, nikâhının devamına hükmedilir. Aksi halde iddetin bitmesiyle ayrılık gerçekleşmiş kabul edilir.⁹⁸⁶ Hanbelîlerden ise bu konuda iki görüş nakledilmektedir. İlki Hanefî ve Mâlikîlerle, ikincisi Şâfiîlerle aynı doğrultudadır.⁹⁸⁷

Caferîler de irtidatın nikâh bağını ortadan kaldıracağı noktasında sünnî mezhepler ile aynı kanaati paylaşmaktadır. Ancak onlarda mürtedin durumu iki açıdan

⁹⁷⁸ Aktan, *Miras Hukuku*, 50-52.

⁹⁷⁹ Şeyh Müfid, 702; Aktan, *Miras Hukuku*, 31; Esen, *Malî Cezalar*, 149.

⁹⁸⁰ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 816-817.

⁹⁸¹ Tebrîzî, 426.

⁹⁸² İbn Abdi'l-Berr, 584; Kâsânî, VII, 136; Dâmâd Efendi, II, 494; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 442; İbn Abidin, VI, 390.

⁹⁸³ İbn Abdi'l-Berr, 584; Molla Hüsrev, I, 301; Ezherî, II, 280.

⁹⁸⁴ İbn Abidin, VI, 390.

⁹⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 403.

⁹⁸⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 402; Hın vd., VIII, 108.

⁹⁸⁷ Sâmirî, II, 481.

ele alınmıştır. İslâm toplumu içerisinde dünyaya gelip sonradan irtidat eden kimsenin hanımıyla arası ayrılır, bu kişi irtidat cezası olarak öldürülse de öldürülme de, hanımı ölüm iddeti bekler. Sonradan Müslüman olan kimsenin irtidat etmesi durumunda ise karısı ayrılık iddeti bekler. Mürted, karısının iddeti içerisinde tevbe eder ve İslâm'a dönerse tekrar birleşirler. Karısının iddeti bittikten sonra ise artık karısına dönemez.⁹⁸⁸

Karı-kocanın birlikte irtidat etmesi durumunda kıyasa göre nikâhlarının bozulması gerekirse de Hanefî hukukçuları istihşanen nikâhlarının bozulmayacağını kabul etmişlerdir.⁹⁸⁹ Cumhura göre ise bu durumda nikâh bağı ortadan kalkar.⁹⁹⁰

6.10.3. İrtidat Suçunda Çocuğun Durumu

Temyiz çağına gelmemiş çocuklar, dinen ve hukuken geçerli niyet ve iradeleri bulunmadığından, imanla ve ibadetlerle mükellef tutulmadıkları gibi iman ve ibadetleri nazarı itibara alınmaz ve şer'î hükme dayanak teşkil etmez. Aynı şekilde mümeyyiz çocukların da iman, namaz, oruç ve hac gibi dini sorumlulukları yoktur. Bununla birlikte İslâm hukukçularının çoğunluğu mümeyyiz çocukların iman ve ibadetlerini sahih kabul etmişlerdir. Mümeyyiz çocukların iman ve ibadetlerin sahih görülmesi bunların sırf yarar teşkil etmesi ve diğer hukuki işlemler gibi velinin izin ve icazetini gerektirmemesi sebebiyledir.⁹⁹¹ Çocukların tamamen aleyhlerine olan inkâr ve irtidatlarının geçerli kabul edilip edilmeyeceği noktasında ise mezhepler arasında ihtilaf vardır. İslâm hukuku kaynaklarında bu durumun iki açıdan ele alındığı görülmektedir. İlki ana-babası Müslüman olan çocukların irtidat ettiklerini beyan etmeleri. İkincisi ise ana-babasından birinin veya her ikisinin irtidat etmesi halinde çocuğun dini konumu.

6.10.3.1. Ebeveyni Müslüman Olan Çocuğun İrtidadı

Ebeveyni Müslüman olan gayri mümeyyiz çocukların irtidat ettiklerini ifade etmeleri veya dinden çıkmayı gerektiren söz ve fiilleri hukuken geçersizdir. Bu konuda mezhepler ittifak halindedirler.⁹⁹² Mümeyyiz çocukların irtidatlarının geçerli kabul edilip edilmeyeceği ise mezhepler arasında tartışmalıdır.

Hanefilerden bazıları mümeyyiz çocukların irtidat etmelerinin geçerli kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi ile Müslüman olmalarının geçerli kabul edilmesi

⁹⁸⁸ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 817; Tebrîzî, 414-415.

⁹⁸⁹ İbn Abidin, VI, 391.

⁹⁹⁰ Aktan, *Miras Hukuku*, 54.

⁹⁹¹ Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *DİA*, İstanbul, 1994, X, 536-537. Geniş bilgi için bkz. Akçay, Mustafa, *İslâm Düşüncesinde Çocukların Dinî Konumu*, Işık Yayınları, İstanbul, 2014, 29-43.

⁹⁹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 171; Merğînânî, IV, 352; Sâmirî, II, 480; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 117; Mevsîlî, IV, 148; İbnü'l-Müneccâ, IV, 341; Zerkeşî, IV, 7; İbnü'l-Hümâm, VI, 90; İbn Abidin, VI, 359; Üdeh, II, 715; Dalgın, Nihat, "İrtidat ve Cezâsı", *Kur'an Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi*, (10, 11, 12), 1998, 174.

arasında kıyas yapmışlardır. Hz. Ali'nin buluğdan önce Müslüman olmasını dayanak gösteren Hanefiler mümeyyiz çocukların İslâm'a girmelerini hem dünyevî hem de uhrevî hükümler açısından geçerli kabul etmişlerdir.⁹⁹³ Zira çocuğun İslâm'ı seçerek Müslüman olması tamamen faydasıdır. İslâm hukukundaki genel kuralın bir gereği olarak çocukların faydasına olan tasarrufların geçerli kabul edilmesi için velilerinin veya vâsîlerinin iznine ihtiyaç yoktur.⁹⁹⁴ Mümeyyiz çocukların İslâm'a girmelerinin geçerli kabul edilmesi için buluğ şartını dikkate almayan Ebû Hanife ve İmâm Muhammed irtidatlarının geçerli kabul edilmesi noktasında da bu şartı dikkate almamışlardır. Müslümanlığa kalpte İslâm'ın varlığı ile hükmedildiği gibi irtidat etmeye de küfrün varlığı ile hükmedilir. Mümeyyiz çocukların ise imanı ikrar edip Müslüman olmaları ve irtidat ettiklerini ikrar edip dinden çıkmaları hukuken geçerlidir. Ancak mümeyyiz çocuk ceza hükümleri açısından yetişkinlerden farklı değerlendirilir. Öncelikle çocuğu irtidat etmeye götüren nedenler üzerinde durulur ve varsa İslâmiyet hakkındaki şüpheleri giderilir. Daha sonra çocuk İslâm'a davet edilir. Kabul etmezse hapsedilir. Bu süre İslâm'a dönünceye veya buluğa erinceye kadar devam eder.⁹⁹⁵ İrtidatına hükmedilmiş mümeyyiz çocuk evliyse kadının bu evlilikten dolayı zarar görmemesi için araları ayrılır. Bu da çocuk açısından bir tür ceza mahiyetindedir.⁹⁹⁶

Ebû Yûsuf'a göre ise mümeyyiz çocukların tamamen faydasına olan İslâm'ı seçmeleri geçerli olmakla birlikte tamamen zararlarına olan irtidatları geçerli kabul edilmez. Bu yüzden söz veya fiilleriyle irtidat ettiğini ifade eden mümeyyiz çocuklara hapis vb. yaptırım uygulanması doğru değildir. Ancak çocuk bu şekilde buluğa ererse irtidatı geçerli kabul edilir ve gereken yaptırım uygulanır.⁹⁹⁷

İmâm Züfer ise mezhebin genel kabulünden ayrı olarak çocukların Müslüman olmasını da irtidat etmesini de sahih kabul etmemektedir. Ona göre çocuklar din noktasında ebeveynlerine tabiidirler.⁹⁹⁸

Çocukların irtidatlarının geçerli kabul edilip edilmemesi noktasında Mâlikiler Ebû Hanife ve İmâm Muhammed'le aynı kanaati paylaşmaktadırlar.⁹⁹⁹

İrtidat etmek birtakım maddi ve manevi sorumlulukları beraberinde getirmektedir. Hz. Peygamber ise buluğa kadar çocuklardan sorumluluğun kaldırıldığını

⁹⁹³ Merğınâni, IV, 350-351; Üsrüşeni, 150; Mevsilî, IV, 148; Aynî, VI, 731; İbnü'l-Hümâm, VI, 87-88; Dâmâd Efendi, II, 500; İbn Abidin, VI, 405-407.

⁹⁹⁴ Kahveci, Nuri, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, Hikmetevi Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 2015, 90.

⁹⁹⁵ Kâsânî, VII, 134, 136; Merğınâni, IV, 349, 352; Mevsilî, IV, 148; Aynî, VI, 730-733; İbnü'l-Hümâm, VI, 87,90; Dâmâd Efendi, II, 500; İbn Abidin, VI, 405-406; Üdeh, II, 715-716.

⁹⁹⁶ Zuhaylî, VI, 185.

⁹⁹⁷ Kâsânî, VII, 134; Merğınâni, IV, 349, 352; Mevsilî, IV, 148; Aynî, VI, 730; İbnü'l-Hümâm, VI, 87; Dâmâd Efendi, II, 500; İbn Abidin, VI, 406.

⁹⁹⁸ Merğınâni, IV, 349; Mevsilî, IV, 148; Aynî, VI, 730; İbnü'l-Hümâm, VI, 87; Dâmâd Efendi, II, 500.

⁹⁹⁹ Karâfî, XII, 15; Üdeh, II, 716; Zuhaylî, VI, 185.

ifade etmiştir.¹⁰⁰⁰ Bu durumu dikkate alan Şâfiîler çocukların irtidat etmelerini hukuken geçersiz kabul etmişlerdir.¹⁰⁰¹ Aynı şekilde Şâfiîler, çocukların ebeveynlerinden ayrı olarak İslâm'a girmelerini de hukuken geçerli kabul etmemişlerdir.¹⁰⁰²

Ahmed b. Hanbel'den çocukların İslâm'a girmelerinin veya irtidat etmelerinin geçerliliği noktasında farklı rivayetler vardır. İlkine göre mümeyyiz çocukların İslâm'a girmeleri de irtidat etmeleri de sahihtir. İkincisine göre İslâm'a girmeleri sahihtir, ancak irtidatları sahih değildir. Üçüncüsüne göre ise mümeyyiz çocuğun buluşa erinceye kadar İslâm'a girmesi de irtidat etmesi de sahih değildir.¹⁰⁰³ Mezhepte genel kabul ise mümeyyiz çocukların hem İslâm'a girmelerinin hem de irtidat etmelerinin geçerli kabul edileceği yönündedir.¹⁰⁰⁴ Hanbelîlerden Hırakî Hz. Ali'nin İslâm'a girdiğinde on yaşında olduğu kabulünden hareketle çocukların on yaşından önce İslâm'a girmelerini geçerli kabul etmemiştir. Ona göre çocuklar on yaşından önce dinin anlam ve ehemmiyetini kavrayacak olgunluğa erişemezler.¹⁰⁰⁵

Caferîlere göre irtidatın geçerliliği için buluş şarttır. Bu yüzden irtidat ettiğini ikrar eden çocuklar mürted için öngörülen hanımıyla nikâh bağının sona erdirilmesi, mallarının mirasçılara paylaşılması ve had olarak öldürülmesi vb. hükümlerle sorumlu tutulmazlar. İrtidat ettiğini ikrar eden çocuklar ikrarlarından dönmeleri için zorlanırlar. Ancak buluşa kadar cezai yaptırım uygulanmaz. Buluşdan sonra tevbe teklif edilir. İslâm'a dönmeyi kabul etmezlerse mürted için öngülen yaptırımlar geçerlilik kazanır.¹⁰⁰⁶

6.10.3.2. Ebeveyninden Biri veya Her İki İrtidat Eden Çocuğun Durumu

Çocukların ebeveynlerinden birinin veya her ikisinin irtidat etmesi durumunda çocukların dini konumunun ne olacağı da mezhepler arasında ihtilaflıdır. Ebû Hânîfe'ye, Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ebeveynlerinin irtidatlarından önce dünyaya gelen çocuklar Müslüman kabul edilirler. Çocuklar buluşa erdiklerinde İslâm'da karar kılarlarsa Müslümandırlar. Ancak kâfir olarak buluşa ererlerse mürted kabul edilirler ve kendilerine mürtedle ilgili hükümler uygulanır. Ebeveynlerinin irtidatından sonra dünyaya gelen çocuklar ise onların dini üzere kabul edilirler.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁰ Buhârî, Hudûd 22, Talâk 11; Ebû Dâvûd, Hudûd 17.

¹⁰⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 171; Şîrâzî, III, 255-256; Kazvînî, XI, 107.

¹⁰⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 403; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 171; Zuhaylî, VI, 185.

¹⁰⁰³ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 123-125; İbnü'l-Müneccâ, IV, 343-345; Zerkeşî, IV, 19.

¹⁰⁰⁴ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 317; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 123-125; İbnü'l-Müneccâ, IV, 343-345; Zerkeşî, IV, 19; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 483; Ruhaybânî, VI, 290; Ebu'l-Hayr, 524.

¹⁰⁰⁵ Hırakî, 132; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 318; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 126; Zerkeşî, IV, 18-19.

¹⁰⁰⁶ Tebrîzî, 416-417.

¹⁰⁰⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 400-401; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 171-172; İmrânî, XII, 58-59; Sâmîrî, II, 482-483; Kazvînî, XI, 120-121; Zerkeşî, IV, 20-21; Şîrbînî, IV, 183; Ruhaybânî, VI, 303; Üdeh, II, 718.

Mâlikîler dışındaki sünnî mezheplere göre ebeveynden herhangi biri irtidat ederse veya irtidattan sonra herhangi biri İslâm'a dönerse çocuk Müslüman olana tabii kılınarak Müslüman kabul edilir.¹⁰⁰⁸ İmâm Mâlik'e göre ise çocuklar din hususunda babaya nisbet edilirler. Baba Müslüman ise çocuklar da Müslüman, baba başka bir dini seçmişse çocuklar da o dine mensup demektir.¹⁰⁰⁹

Caferîler de çocukların din hususunda Müslüman olan ebeveyne tabii kılınacağını kabul etmektedirler. Onlara göre ana-babadan biri irtidat eder veya her ikisi de gayri müslim iken biri Müslüman olursa çocuklar da Müslüman kabul edilirler. Müslüman olan ebeveyne tabii kılınarak Müslüman olduğuna hükmedilen çocuklar ergenlik çağına geldiklerinde Müslüman olmayı reddederlerse İslâm'a dönmeleri için zorlanırlar. İnkârda ısrar ederlerse haklarında mürtedle ilgili hükümler uygulanır.¹⁰¹⁰

Mümeyyiz çocukların irtidatlarının geçerli kabul edilip edilmeyeceği mezhepler arasında tartışmalı olmakla birlikte bu durumun İslâm ceza hukuku hükümlerini uygulama açısından pek önemi yoktur. Çünkü çocukların irtidatlarına ceza hukuku açısından hüküm bağlanabilmesi için buluşa ermeleri beklenmek zorundadır. Buluşa eren çocuklar İslâm'a davet edildikten sonra tevbe etmezlerse haklarında cezai işlem uygulanabilir. Bu durumda buluşadan önce irtidat edenle buluşadan sonra irtidat eden arasında bir fark yoktur.¹⁰¹¹ Bu bağlamda düşündüğümüzde gerek yetişkinlerin gerekse çocukların İslâm dininden uzaklaşmalarına veya irtidat etmelerine sebep olan durumları ortadan kaldırmanın mürtedi cezalandırmaktan daha öncelikli bir mesele olduğu açıktır. Bunun ilk adımı hayatının ilk yıllarından itibaren çocuklara Müslüman kimliği kazandırmaktır. Çocuklarda bu kimliğin ve bilincin oluşması için aileden başlamak üzere toplumun tüm kesimlerinin sorumluluğu vardır. Hz. Peygamber'in "*Her çocuk İslâm fitratı üzerine doğar. Sonra onu anne-babası Yahûdî, Hristiyan veya Mecûsi yapar.*"¹⁰¹² şeklindeki hadisiyle çocukların dini tercihlerinde ailenin etkisine dikkat çekilirken, Kur'an'da da "*Ey iman edenler! Nefislerinizi ve ailenizi yakıtı insanlar ve taşlar olan cehennem ateşinden koruyunuz...*"¹⁰¹³ diyerek özellikle aile reisinin aile fertlerinin dini eğitim ve yaşayışlarından sorumlu olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bu ilahi mesaj ve çocuğun karakterinin hayatının ilk altı yılında büyük oranda şekillendiği bilimsel gerçeği birlikte değerlendirildiğinde ailede din eğitiminin önemi daha iyi anlaşılmaktadır.¹⁰¹⁴ Aile, çocuğa din eğitimi verebilecek yeterlilikte değilse bunu din eğitimi veren bir kişi veya kurum aracılığıyla sağlamalıdır. Bu eğitim esnasında

¹⁰⁰⁸ Kazvînî, XI, 120; Ş. İbn Kudâme, XXVII, 167-168; Mevsîlî, IV, 150; İbn Abidin, VI, 405.

¹⁰⁰⁹ Hattâb Ru'aynî, VIII, 378; Ezherî, II, 280.

¹⁰¹⁰ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 816; Tebrîzî, 427-428.

¹⁰¹¹ Ş. İbn Kudâme, XXVII, 129-130; Zerkeşî, IV, 20; M. İbn Müflih, *el-Mübdîu'*, VII, 485.

¹⁰¹² Buhârî, Sünnet 17, Kader 3; Müslim, Kader 22-25; Ebû Davûd, Sünnet 17.

¹⁰¹³ Tahrîm, 66/6.

¹⁰¹⁴ Yavuz, Kerim, *Çocukta Dinî Duygu ve Düşüncenin Gelişmesi (7-12 Yaş)*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1983, 27,46; Canan, İbrahim, "Kur'an'da Çocukla İlgili Meseler", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (8), 1988, 26-27; Çakan, İsmail Lütfî, "Bir Medeniyet Projesi ve Dünya Görüşü Olarak İslâm'ın Çocuğa Bakışı", *Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu* (30 Eylül-2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, 29-30.

çocuğun ihtiyaç duyduğu dini bilgilerin yanında din bilincinin oluşturulmasına ve dinin yaşanılmasına da önem verilmelidir.

İnanmaya yatkın olarak dünyaya gelen çocukta uygun çevre şartlarında 3-4 yaşlarından itibaren din duygusu kendini belli etmeye başlar. Bu yaşlarda çocuklar inancının sebebini araştırmaya kabiliyetli olmadıkları için dinle ilgili soruları, alacakları cevaplara inanacakları için sorarlar.¹⁰¹⁵ Çocuklar “kolay inanırlılık” diye tabir edilen bu özellikleri sayesinde dinle ilgili öğretilenleri itiraz etmeden, kuşkulandırmadan ve nedenini araştırmadan kabul etme eğilimindedirler. Bu ise çocukların iç dünyalarına etki etmeyi kolaylaştırmaktadır.¹⁰¹⁶

Aileyle birlikte çocukların dini tutum ve davranışlarının oluşmasında önemli bir etken de sosyal çevredir. Ailedeki büyükler, çocuğun içinde yaşadığı toplum, okuldaki öğretmenler ve arkadaşları çocuklara dini tutum ve davranışlarında model olabilecek birincil kaynaklardır. Anne-babaların bu kaynakları olabildiğince takip etmeleri, çocukların yanlış rol modeli edinmemeleri için gerektiğinde ilişki içinde buldukları çevreyi değiştirmeleri ve uygun modellerle çocukları desteklemeleri gerekmektedir. Çocukların içinde buldukları gelişim dönemleri dikkate alınarak onlara Allah, Peygamber ve Kur’an sevgisi verilmeli, dini ve toplumsal sorumluluk bilinci kazandırılmalıdır.¹⁰¹⁷

Yapılan birçok araştırma çocukların inanma ihtiyacı ile dünyaya geldikleri tezini doğrular niteliktedir.¹⁰¹⁸ Bununla birlikte ailenin dine karşı olan tutumundan veya çocuklara dinî eğitim verme noktasındaki eksikliğinden ya da sosyal ve ekonomik nedenler, misyonerlik faaliyetleri ve iletişim araçlarının etkisiyle çocukların (gençlerin) İslâmiyet’ten ayrılıp başka bir dini veya ateizmi benimsemesi durumlarıyla karşılaşmaktadır.¹⁰¹⁹ Ailesi Müslüman olduğu halde bu çocukların irtidatlarını geçerli kabul etmek ve onları toplum içerisinde mürted olarak yaftalamak ne çocuğa ne de topluma bir fayda sağlamayacağı gibi hem çocukların hem de ailelerinin gerek psikolojik durumlarında gerekse İslâm’a karşı tutumlarında onulması zor yaralar açabilecektir. Bunun yerine bu çocukların sıcak ve okşayıcı menkıbelerle, yazılı ve görsel materyallerle ve uygun modellerle desteklenmesinin onların dini inançlarının doğması ve gelişmesi üzerinde kayda değer etkisinin olacağından hareketle İslâm’ın merhamet yönü çocuğa yansıtılmalıdır.

Klasik İslâm hukuku eserlerinde mürtedin ölümle cezalandırılması noktasında

¹⁰¹⁵ Hökelekli, Hayati, *Çocuk, Genç, Aile Psikolojisi ve Din*, Değerler Eğitimi Merkezi Yayınları, Birinci Basım, İstanbul, 2009, 63-64.

¹⁰¹⁶ Yavuz, 42-43; Hökelekli, 64.

¹⁰¹⁷ Gözütok, Şakir, “Çocukta Dini ve Ahlâki Duyguların Eğitimi”, *Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu* (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, 802-806.

¹⁰¹⁸ Yavuz, 40-42, 130; Hökelekli, 63-64.

¹⁰¹⁹ Hökelekli, 224-230.

oluşan ortak kanaatin o dönem için caydırıcı nitelikte olduğu bir gerçektir. Ancak günümüzde mürtedi ölümle cezalandırmak kadar önemli olan bir husus da özellikle genç Müslümanların irtidat etmelerine sebep olan durumların ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaların yapılmasıdır. Bu noktada başta aile olmak üzere her kademede din görevlilerine, eğitimcilere, eğitim planlayıcılarına, dini ve sosyal hizmet sunan vakıflara ve derneklere, devlet yetkililerine birtakım görevler düşmektedir. Bu noktada önerilerimizi şu şekilde sıralayabiliriz.

- İslâm toplumlarının ekonomik, sosyal ve kültürel durumlarının iyileştirilmesi, gelişmiş Batılı ülkelerle rekabet edebilir duruma getirilmesi gerekmektedir. İslâm dünyası ile Hristiyan dünyası arasındaki gelişmişlik farkı özellikle genç nesillerde bu ülkelerin yaşam tarzlarını taklit etme eğilimine sebep olabilmektedir. Zamanla bu eğilim din değiştirmeye kadar varabilmektedir.
- Toplum içerisinde Müslüman imajının oluşturulması ve yayılması için kimlik kazanma sürecinde olan gençlerin İslâmi değerlerle ilişki kurmaları, İslâmi değerleri benimsemeleri ve içselleştirmeleri desteklenmelidir. Bunun için gerekirse siyaset, sanat, spor ve iş dünyasından yerli ve yabancı Müslümanlar gençlere model olarak takdim edilmelidir.
- Din ve dil bir toplumun kendi kimliğini korumasının ve geliştirmesinin en önemli unsurlarındandır. Kültürel yabancılaşmanın sosyal hayatın her alanını etkilediği bir dönemde dini ve kültürel değerlerimizi korumak için İslâm dininin ve Türkçe'nin genç nesillere en iyi şekilde öğretilmesi zorunludur. Din eğitimi ve öğretimi çocukların kişiliklerinin büyük oranda tamamlandığı okul öncesi dönemde başlatılmalı, ilerleyen aşamalarda bilginin yanında çocuklarda ve gençlerde dindarlığın oluşturulmasına yönelik çalışmalara ağırlık verilmelidir.
- Ailede ve okullarda yürütülen din eğitimi ve öğretiminin aşırı korkutucu ve cezalandırıcı söylemlerden ziyade sevgi temelinde olmasına, Allah, Peygamber ve Kur'an sevgisinin erken yaşlardan itibaren çocukların zihinlerinde yer etmesine gayret edilmelidir. Dinin iman ve ibadet boyutunun yanında sosyal ve ahlaki boyutuna da dikkat çekilmelidir.
- Görevlilerin formasyon eksiklikleri tamamlanarak Kur'an kurslarının ve camilerin toplumsal hayatta daha etkin yer almaları sağlanmalıdır. Camiler sadece ibadet edilen yerler olmaktan çıkarılmalı, bir din eğitimi merkezi hüviyetine kavuşturulmalıdır.
- Toplumun her kesiminde faaliyet gösteren misyonerlere karşı uyanık olunmalı, özellikle ailesinden uzakta okumakta veya çalışmakta olan gençlere yönelik

aydınlatıcı çalışmalar yapılmalıdır.¹⁰²⁰

6.11. İçki İçme

Alkollü içecekler ve uyuşturucu maddeler kişinin akli melekelerini olumsuz etkilemekte, kişiyi söz ve fiillerinde mantık ilkelerinin dışına çıkarmaktadır. İçkinin meydana getirdiği şuur kaybı kişiyi çevreye zarar verme, iftira, zina hatta adam öldürme fiillerini işlemeye aday hale getirmektedir. Bunun yanında alkol ve uyuşturucu maddeler aile içi şiddete, bazı durumlarda çocukların cinsel istismarlarına ve evden uzaklaşmalarına sebep olmaktadır. Evden uzaklaşan çocuklar ise fâil veya mağdur olarak çeşitli suçlara karışmaktadırlar. Tüm bu olumsuzlukları düşündüğümüzde içkinin ve diğer sarhoş edicilerin mücadele edilmesi gereken temel bir problem olduğu ortaya çıkmaktadır.

6.11.1. Tanımı ve Şer'î Delili

Kur'an'da ve sünnette kesin bir şekilde yasaklanan içkinin mahiyeti konusunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Bu ihtilafın sebebi ilgili âyette geçen "hamr"¹⁰²¹ kelimesinden maksadın ne olduğudur. Lügatte örtmek, gizlemek, üzüm suyundan elde edilen sarhoş edici içki, akli örten şey anlamlarında kullanılan "hamr"¹⁰²² Ebû Hanife'ye göre kaynatılmadan kendi kendine kabaran, kuvvetlenip köpüğünü attıktan sonra durulup saf hale gelen yaş üzüm suyudur. İmameyn'e göre ise köpük atmış olması şart değildir.¹⁰²³

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler hangi maddeden üretildiğini dikkate almaksızın sarhoşluk veren her içkinin Kur'an'da zikredilen "hamr"ın hükmü kapsamına dâhil edileceğini kabul etmektedirler.¹⁰²⁴ Caferîler d "hamr"ı kuvvetlenmiş, köpüğünü atmış üzüm suyu olarak tanımlamakla birlikte hangi maddeden yapıldığını dikkate almaksızın diğer sarhoş edici içecekleri de "hamr"ın hükmü kapsamına dâhil etmektedir. Onlara

¹⁰²⁰ Hökelekli, 232-235.

¹⁰²¹ Mâide, 5/90.

¹⁰²² İbn Manzûr, IV, 255; Neseî, Ömer b. Muhammed Necmuddîn Ebû Hafs, *Tilbetu't-Talebe fi'l-Istulâhâti'l-Fikhiyye*, Neşr: Hâlid Abdurrahman el-Ak, Birinci Baskı, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1995, 316-317; Mevsûatü'l Fikhiyye, V, 12; Ebû Zeyd, 253-254.

¹⁰²³ Serahsî, XXIV, 13; Semerkandî, III, 325; Mevsîlî, IV, 99; Meydânî, III, 213; Mevsûatü'l Fikhiyye, V, 13; Zuhaylî, VI, 152; Behnesî, *el-Cerâim*, 185.

¹⁰²⁴ Sahnûn, IV, 523; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 298; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 387; İbn Abdi'l-Berr, 577; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, I, 442; İmrânî, XII, 521; İbn Rüşd el-Hafid, II, 444; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 421; Kazvînî, XI, 275; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 416; Karâfî, IV, 113-114; İbnü'l-Müneccâ, IV, 270; Düceylî, 2004; Ğarayânî, IV, 655; Hın vd., VIII, 71; Deuraseh, Nurdeen, "İslâm Hukuku Alkollü İçkinin Tedavi Maksatlı Kullanılmasına Müsaade Etmiş midir?", Çev: Abdullah Çolak, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 8 (4), 2008, 193-194.

göre hamr ile birlikte diğer sarhoş edicilerin de hükmü nass ile sabittir.¹⁰²⁵

İslâm'ın içki yasağı ile ulaşmak istediği hedef dikkate alındığında “hamr” konusunda cumhurun görüşü bize tercihe şayandır. Enes b. Mâlik'e içkiyi yasaklayan âyetin nâzil olduğu sırada Arapların ne tür içkiler içtikleri sorulduğunda, o dönemde Medine'de hurma şarabından başka şarap içilmediğini belirtmesi¹⁰²⁶ “hamr” sözcüğünün sadece üzüm suyundan elde edilen içkiye mahsus olduğu şeklindeki görüşü geçersiz kılmaktadır. Diğer taraftan bu isimlendirme Arapça'ya, sahih sünnete ve sahabe anlayışına da aykırı bulunmuştur.¹⁰²⁷ Kaynaklarda geçen şarap (hamr) yasaklandığında sahabenin herhangi bir ayrıma gitmeksizin ellerinde bulunan bütün alkollü içkileri döktükleri bilgisi¹⁰²⁸ ve Hz. Peygamber'in buğday, arpa, hurma, kuru üzüm ve baldan yapılan alkollü içecekler için hamr ifadesini kullanması¹⁰²⁹ cumhurun görüşünü destekler niteliktedir.¹⁰³⁰ Ayrıca her sarhoşluk veren şey hamrdır, her hamr da haramdır ve çoğu sarhoşluk verenin azı da haramdır şeklinde yerleşen ve cumhurun yanısıra Hanefilerden İmâm Muhammed'in de kabul ettiği ilke¹⁰³¹ günümüzde çeşitli maddelerden ve çeşitli tekniklerle üretilen içkinin sınırlarının belirlenmesi noktasında oldukça önemlidir.

Kur'an'ın nâzil olduğu dönemde Mekke'de ve Medine'de oldukça yaygın olan içkinin yasaklanmasında İslâm tedrici bir metod izlemiştir. İçkiyle ilgili ilk âyette Allah'ın insanlara verdiği nimetler hatırlatılmış,¹⁰³² ikinci âyette içkide birtakım faydalar olmakla birlikte zararının daha fazla olduğuna vurgu yapılmış,¹⁰³³ üçüncü âyette ise sarhoşken namaza yaklaşılmaması emredilerek¹⁰³⁴ insanlar namaz vesilesiyle içkiden uzaklaştırılmak istenmiştir. Bu ayetten sonra bazı sahabîler içkiyi tamamen terketmişler, bazıları ise sadece yatsı namazından sonra içki içmeye devam etmişlerdir.¹⁰³⁵ İçki hakkında en son indirilen ve yasağa giden tedriciliğin sona erdiğini gösteren âyetlerde “*Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir. Bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan içki ve kumar ile aranıza düşmanlık ve kin sokmak; sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister.*

¹⁰²⁵ Kuleynî, IV, 405, 420-423; Şeyh Müfid, 798-799; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 59; Tûsî, *el-İstibsâr fi ma'htulife mine'l-Ahbâr*, Dâru'l-Edvâ, Tahkik: Şeyh Muhammed Cevâd el-Fakîh, İkinci Baskı, Beyrut, 1992, IV, 138-140; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 950; Tabâtabâî, II, 200.

¹⁰²⁶ Müslim, Eşribe 4, 8, 10.

¹⁰²⁷ Ebû Zeyd, 255; Ğarayânî, IV, 656.

¹⁰²⁸ Şevkânî, VII, 158.

¹⁰²⁹ Buhârî, Eşribe 2, 4, 5; Tirmizî, Eşribe 8.

¹⁰³⁰ İbn Duveyyân, III, 257; Yıldırım, Mustafa, “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (12-14), 2001, 33.

¹⁰³¹ Tahâvî, 278; İbn Abidin, VI, 70; Wada'an, İbrâhîm b. Fahd b. İbrâhîm, “el-Kavâid ve'd-Davâbit Ukûbâtü'l-Hudûd ve't-Teâ'zîr”, Doktora Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2007, 189.

¹⁰³² Nahl, 16/67.

¹⁰³³ Bakara, 2/219.

¹⁰³⁴ Nisâ, 4/43.

¹⁰³⁵ Cessâs, III, 165-166; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, I, 440; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, 43.

*Artık bunlardan vazgeçtiniz değil mi?*¹⁰³⁶ buyrulmaktadır. Âyetlerde geçen “uzak durun”, “vazgeçtiniz değil mi?” ve “şeytan işi birer pislik (rics)” gibi ifadeler içkiyi ve kumarı yasaklayan kesin delillerdir.¹⁰³⁷

İçkinin haram kılındığı ve dünyevi ceza gerektiren bir suç olduğu noktasında Hz. Peygamber’den pek çok hadis nakledilmiştir.¹⁰³⁸ Bunlardan “*Yüce Allah şarabı haram kılmıştır. Bu âyetin ulaştığı kimin elinde ondan bir şey varsa onu ne içsin ne de atsın*”¹⁰³⁹ şeklindeki hadislerle şarabın içilmesi ve ticaretinin yapılmasını yasaklanmıştır. “*Her sarhoşluk veren şey hamrdır. Her hamr da haramdır*”¹⁰⁴⁰ ve “*Çoğu sarhoş edenin azı da haramdır*”¹⁰⁴¹ şeklindeki hadislerle de hamrın kapsamı genişletilmiştir.

Mezhepler şarabın (hamr) az veya çok içilmesine itibar etmeksizin yasaklandığı ve bu yasağı çiğneyenlerin cezalandırılması gerektiği noktasında ittifak halindedirler.¹⁰⁴² Hamr dışındaki alkollü içkilerde Hanefilerle diğer mezhepler arasında ihtilaf olduğuna yukarıda temas etmiştik.

6.11.2. İslâm Hukukunda İçki İçme Suçunun Cezası

Aklın korunması ilahi kaynaklı dinlerin ortak noktalarından biri olduğundan aklın sağlıklı bir şekilde kullanılmasına engel olan içki ve diğer sarhoşluk veren maddelerin tüm peygamberler tarafından yasaklanmış olması gerektiği fikri ağır basmaktadır. Ancak Tevrât’ta şarabı hoş görmeyip yasaklayan ifadelerin yanında, şarabı takdime olarak kabul eden ifadelere de rastlamaktayız. Elimizdeki Tevrât’taki “*RAB Harun’a şöyle dedi: ‘Sen ve oğulların Buluşma Çadırı’na şarap ya da herhangi bir içki içip girmeyin, yoksa ölürsünüz. Kuşaklar boyunca bir kural olsun bu. Kutsalla bayağı olanı, kirliyle temizi birbirinden ayırt etmelisiniz*”¹⁰⁴³ ifadeleri Kur’an’daki sarhoşken namaza yaklaşmama emriyle¹⁰⁴⁴ ve içkinin şeytan işi bir pislik olarak nitelenmesiyle¹⁰⁴⁵ paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte şarab “*Dökmelik sunu olarak da üçte bir hin (yaklaşık 1.2 litre) şarap sun. Bunları RAB’bi hoşnut eden koku olarak sunacaksın*”¹⁰⁴⁶ ifadeleriyle takdime (sunu) olarak vasıflandırılırken başka bir yerde adağını yerine

¹⁰³⁶ Mâide, 5/90-91.

¹⁰³⁷ Şeyh Müfid, 798; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 57-58; İmrânî, XII, 514-515; Karâfî, IV, 115-116; İbnü’n-Neccâr, *Me’üne*, X, 457; Seyyid Sâbık, II, 236; Tabâtabâî, VI, 124; Mevsûatü’l Fıkhıyye, V, 15; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 146-147; Ğarayânî, IV, 658; Avvâ, 163-164.

¹⁰³⁸ Buhârî, Eşribe 10; Müslim, Müsâkât 67; Eşribe 72; Ebû Dâvud, Eşribe 5, 7; Tirmizî, Eşribe 3; Nesâî, Eşribe 25-40; İbn Mâce, Eşribe 4, 9, 10, 14.

¹⁰³⁹ Müslim, Müsâkât 67

¹⁰⁴⁰ Müslim, Eşribe 67-68; Ebû Dâvud, Eşribe 5; Tirmizî, Eşribe 10; İbn Mâce, Eşribe 9.

¹⁰⁴¹ Tirmizî, Eşribe 3; Ebû Dâvud, Eşribe 5; İbn Mâce, Eşribe 6.

¹⁰⁴² Şeybânî, *Kitâbu’l-Âsâr*, II, 622; Şeyh Sadûk, IV, 45; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 59; Serahsî, XXIV, 9; İbn Rüşd el-Hafid, II, 443; Mevsilî, IV, 98; Molla Hüsrev, II, 87; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 147; Behnesî, *el-Cerâim*, 182; Tebrizî, 276-277; Avvâ, 166.

¹⁰⁴³ Levililer, 10/8-10.

¹⁰⁴⁴ Nisâ, 4/43.

¹⁰⁴⁵ Mâide, 5/90.

¹⁰⁴⁶ Çölde Sayım, 15/7.

getiren kimsenin şarap içmesine izin verilmektedir.¹⁰⁴⁷ Tevrât'taki şarapla ilgili birbirine zıt ifadeler, şarabı serbest bırakan hükümlerin Tevrât'a sonradan ilave edilmiş olma ihtimalini akla getirmektedir. Günümüzde ise Yahudilerin kontrolü altında üretimi yapılan şarabın içilmesi bu dinin mensuplarınca helal kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁸

Tevrât'ta olduğu gibi İncil'de de içki ile ilgili çelişkili ifadeler yer almaktadır. “Şarapla sarhoş olmayın, bu sizi sefahate götürür. Bunun yerine ruhla dolun.”¹⁰⁴⁹ “Çılgınca eğlenceye ve sarhoşluğa, fuşşa ve sefahate, çekişmeye ve kıskançlığa kapılmayalım. Gün ışığında olduğu gibi, saygın bir yaşam sürelim.”¹⁰⁵⁰ “Et yememen, şarap içmemen, kardeşinin sürçmesine yol açacak bir şey yapmaman iyidir”¹⁰⁵¹ ifadeleri içkinin Hristiyanlıkta hoş karşılanmadığını gösterirken, Hz. İsa'nın Galile'nin Kana köyünde bir düğüne davet edildiği, bu ziyafette şarap tükenince, annesinin isteği üzerine suyla doldurulmuş altı adet taş küpü şaraba çevirdiği ve bu şaraplardan şölen başkanına ikram edildiği ve böylece de öğrencilerinin kendisine iman ettiği şeklindeki ibareler¹⁰⁵² bizzat Hristiyanlığın peygamberinin şarabı teşvik ettiği izlenimi uyandırmaktadır. Sonraları Hristiyan ilim adamlarından içkiyi yasak kabul edenler olduğu gibi içilmesine cevaz verenler de olmuştur.¹⁰⁵³ Zamanla şarab Hristiyanlıkta ibadetin bir parçası haline getirilmiş, Katolik ve Ortodoks Kilisesi'nde ekmek ve şarapla komünyon âyini yapılmaya başlanmış ve şarabın Hz. İsa'nın kanı olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰⁵⁴

İslâmiyet öncesi Arap toplumunda içki üretiminin, tüketiminin, ticaretinin ve içki meclislerinin oldukça yaygın olduğu, hatta içkinin Cahiliye dönemi Arap edebiyatının ve şiirinin temel konularından birini oluşturduğu,¹⁰⁵⁵ hammaddesine ve yapılaş tarzına göre içkiyi ifade etmek üzere yüz kadar kelime olduğu bilinmektedir.¹⁰⁵⁶ Hurma ve üzümünden elde edilen içkilerin yanında çeşitli tahıllardan ve baldan da içki üretilmesi Cahiliye döneminde içkinin oldukça yaygın olduğunun delili olarak anlaşılabilir. Bununla birlikte Cahiliye Arapları arasında hiç içki içmeyen veya belli bir süre sonra kendisine ve aile fertlerine içkiyi yasaklayanlar da vardı.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁴⁷ Çölde Sayım, 6/20.

¹⁰⁴⁸ Ateş, 476.

¹⁰⁴⁹ Efeslilere Mektup, 5/18.

¹⁰⁵⁰ Romalılara Mektup, 13/13.

¹⁰⁵¹ Romalılara Mektup, 14/21.

¹⁰⁵² Yuhanna, 2/1-11.

¹⁰⁵³ Ateş, 478.

¹⁰⁵⁴ Ateş, 479; Tümer, Günay ve Küçük, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ocak Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 2002, 297-301.

¹⁰⁵⁵ Baktır, Mustafa, “İçki”, *DİA*, İstanbul, 2000, XXI, 458; Özdemir, Ahmet, “Tefsîru'l-Menâr'ın Had Cezalarına Yaklaşımı”, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Tefsir Bilim Dalı, Konya, 2012, 149.

¹⁰⁵⁶ Ateş, 479.

¹⁰⁵⁷ Ateş, 480-482; Baktır, XXI, 458; Tunalı, Ramazan, “Yahudilik-Hristiyanlık ve İslâm'da İçki”, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Ana Bilim Dalı Dinler Tarihi Bilim Dalı, Bursa, 2006, 7-8.

Tevrât ve İncil’de içkinin yasak olduğuna dair ipuçları varsa da içki içenlere herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Kur’an da içkiyi yasaklamakla birlikte bu yasağın ihlal edilmesi durumunda dünyevi bir ceza tayin etmemiştir. İslâm hukukçuları içki içme suçunun cezasını Hz. Peygamber’den nakledilen hadislerle sahabilerin uygulamalarına dayanarak belirlemeye çalışmışlardır. Ancak Hz. Peygamber’den gelen rivayetler de farklılık arz etmektedir. Bazı rivayetlerde Hz. Peygamber’in emri üzerine sahabiler içki içenlere pabuçla, ağaç dalıyla el ile veya elbiselerle vurmuşlardır.¹⁰⁵⁸ Bazı rivayetlerde içki içenlere kırk sopa vurulması gerektiği ifade edilirken¹⁰⁵⁹ bazen de suçlunun “Allah’tan korkmadın mı? Peygamber’den utanmadın mı?” gibi sözlerle kınandığı rivayet edilmektedir.¹⁰⁶⁰ Hz. Ebubekir içki içme suçuna kırk celde cezasını uygulamış, Hz. Ömer ise sahabe ile istişare sonucu cezayı seksene çıkarmıştır.¹⁰⁶¹ Hz. Ali’den ise bu konuda farklı rivayetler gelmiştir.¹⁰⁶²

Hanefilere, Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre içki içme suçunun cezası seksen celdedir.¹⁰⁶³ Seksen celde cezası doğrudan Hz. Peygamber’den nakledilmemiştir. Hz. Ebû Bekir döneminde içki içenlere kırk celde cezası verilmiş, Hz. Ömer’in hilafetinin ilk yıllarında da uygulama aynen devam ettirilmiştir. Ancak hilafetinin son yıllarında içki içmenin yaygınlaşması üzerine Hz. Ömer sahabenin ileri gelenleri ile istişarede bulunmuş, bunun neticesinde Abdurrahman b. Avf’ın önerisi ile bu ceza seksen celdeye çıkarılmıştır.¹⁰⁶⁴ Başka bir rivayette iftira haddine kıyasla içki içene seksen celde vurulmasını Hz. Ali önermiştir.¹⁰⁶⁵ İçki içme haddini seksen celde olarak kabul eden mezhepler Hz. Ömer’in uygulamasının sahabiler tarafından benimsenmesini (en azından karşı çıkılmamasını) icmâ olarak kabul etmektedirler.¹⁰⁶⁶ Caferîler de içki içmenin cezası seksen celde olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁷

Şâfîlere göre içki içme suçunda had hürler için kırk celde, köleler için yirmi celdedir. Devlet başkanı veya hâkim gerekli görürse ta’zir olarak kırk celdeyi seksene, yirmi celdeyi de kırka tamamlayabilir.¹⁰⁶⁸ Kendisinden yapılan bir rivayette Ahmed b.

¹⁰⁵⁸ Buhârî, Hudûd 4; Ebû Dâvûd, Hudûd 35-37; Şevkânî, VII, 156.

¹⁰⁵⁹ Müslim, Hudûd 35; Ebû Dâvûd, Hudûd 37.

¹⁰⁶⁰ Buhârî, Hudûd 4; Ebû Dâvûd, Hudûd 37.

¹⁰⁶¹ Şevkânî, VII, 156.

¹⁰⁶² Müslim, Hudûd 38; Ebû Dâvûd, Hudûd 36.

¹⁰⁶³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Âsâr*, II, 621; Tahâvî, 278; Kâdî Abdulvahhâb, *el-İşrâf*, II, 927; İbn Cellâb, II, 226; Kudûrî, 198; İbn Abdi'l-Berr, 577; Serahsî, XXIV, 30; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 444; Sâmirî, II, 396; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 426; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 424; Mevsilî, IV, 97; Karâfî, XII, 204; İbnü's-Sâ'âtî, 654; İbnü'l-Müneccâ, IV, 273; Zerkeşî, IV, 96; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, V, 100; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 499; Ğarayânî, IV, 662.

¹⁰⁶⁴ Müslim, Hudûd 35; Şevkânî, VII, 156.

¹⁰⁶⁵ Muvattâ, Eşribe 2; Beyhakî, VIII, 321.

¹⁰⁶⁶ Kâdî Abdulvahhâb, *el-İşrâf*, II, 927; Serahsî, XXIV, 30; Merġmânî, IV, 132; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 426-427; Zerkeşî, IV, 96; İbn Nuceym, V, 47; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, V, 100; Üdeh, II, 506; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, 149; Ğarayânî, IV, 663; Avvâ, 167.

¹⁰⁶⁷ Şeyh Sadûk, IV, 45; Şeyh Müfid, 799; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 60; Tûsî, *en-Nihâye*, 710; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 300; Tebrîzî, 277, 285.

¹⁰⁶⁸ Şirâzî, III, 370-371; Rüyânî, XIII, 148; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 179; İmrânî, XII, 524; Kazvînî, XI, 283-284; Şirbînî, IV, 248-249; Remlî, VIII, 15; Huseynî, 632; Avvâ, 167.

Hanbel de Şâfîilerle aynı görüştedir.¹⁰⁶⁹ Bunlar görüşlerini Hz. Peygamber'in içki içenlere kırk sopa vurulmasını emreden hadislerine¹⁰⁷⁰ dayandırmaktadırlar.¹⁰⁷¹

İçki haddinde kadın ile erkek arasında cezanın miktarı noktasında herhangi bir fark yoktur. Kölelere uygulanacak içki içme haddi ise hürlerinkinin yarısıdır. Buna göre İmâm Şâfîî'ye göre kölelerin içki içme suçunda cezaları yirmi celde, Hânefi, Mâlikî ve Hanbelîlere göre kırk celdedir.¹⁰⁷² Caferîlerde genel kabul içki içme haddinde kadın ile erkek, hür ile köle arasında fark olmadığı yönündedir.¹⁰⁷³ Bununla birlikte kölelerin içki içme haddinin kırk celde olduğunu ve suçun sekizinci tekerrüründe ölüm cezasına çarptırılacakları yönünde rivayetler de vardır.¹⁰⁷⁴

Kendisine içki içme haddi uygulanmış kimsenin suçu tekrarlaması halinde Şâfîiler dışındaki sünnî mezhepler yine seksen celde cezasını gerekli görürken¹⁰⁷⁵ Şâfîiler ise had olarak gördükleri kırk celdenin üzerine ta'zir olarak kırk celde daha eklenebileceği görüşündedirler.¹⁰⁷⁶

İçki içme suçunun tekerrüründe sözkonusu olan cezalardan biri de ölüm cezasıdır. Hz. Peygamber'in daha önce üç veya dört kez içki içme haddi uygulanan kişilere aynı suçu tekrarlamaları durumunda ölüm cezası verdiği şeklindeki rivayetler¹⁰⁷⁷ bu tartışmanın temel argümanıdır. Eserlerinde bu rivayetlere değinen Hanefiler ve Şâfîiler içki içme suçunun tekerrürü durumunda ölüm cezası verilmeyeceği kanaatindedirler.¹⁰⁷⁸ Hanbelîler de genel olarak Hanefiler ve Şâfîilerle aynı kanaatte olmakla birlikte¹⁰⁷⁹ İbn Kayyîm ve İbn Teymiyye gibi Hanbeli hukukçular insanların içki içme suçunu hafife almaları ve suçun toplumda yaygınlaşması durumunda yetkili merciin uygun görmesi durumunda mükerrere ölüm cezası verebileceği kanaatindedirler.¹⁰⁸⁰ Hz. Peygamber'den ve imâmlardan gelen farklı rivayetlerin

¹⁰⁶⁹ Sâmirî, II, 396; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 426; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 424; İbnü'l-Müneccâ, IV, 273; Zerkeşî, IV, 96.

¹⁰⁷⁰ Müslim, Hudûd 38; Ebû Dâvûd, Hudûd 35-36; İbn Mâce Hudûd 16.

¹⁰⁷¹ Şirâzî, III, 370-371; İbnü'l-Müneccâ, IV, 273; Zuhaylî, VI, 151-152.

¹⁰⁷² Tahâvî, 278-279; Şirâzî, III, 371; Serahsî, XXIV, 21, 29, 31; Semerkandî, III, 327; İmrânî, XII, 524; Kâsânî, VII, 40; Merğînânî, IV, 133; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 444; Ş. İbn Kudâme, XXVI, 429; Mevslî, IV, 97; İbnü'l-Müneccâ, IV, 274; Zerkeşî, IV, 104; İbn Nuceym, V, 47; Remlî, VIII, 15; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, V, 100; Dâmâd Efendi, II, 361; Dirdâr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 501; Meydânî, III, 194; Mevsûatü'l Fikhiyye, XV, 245-246.

¹⁰⁷³ Şeyh Müfid, 800; Tûsî, *en-Nihâye*, 710; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 951; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi*, 300; Tebrîzî, 285-286.

¹⁰⁷⁴ Şeyh Sadûk, IV, 45.

¹⁰⁷⁵ İbnü'l-Hümâm, V, 285-287; İbn Nuceym, V, 42.

¹⁰⁷⁶ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 298.

¹⁰⁷⁷ Ebû Dâvûd, Hudûd 37; Tirmizî, Hudûd 15; İbn Mâce, Hudûd 17.

¹⁰⁷⁸ Şâfîî, *el-Ümm*, VII, 364-365; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 386; İmrânî, XII, 518; Aynî, VI, 310; İbnü'l-Hümâm, V, 285-287; İbn Nuceym, V, 42.

¹⁰⁷⁹ 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 38.

¹⁰⁸⁰ 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 38; Ebû Zeyd, 308; Becerik, Hatice Cenkiş, "İslam Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2011, 68-69.

neticesinde¹⁰⁸¹ Caferî fakihler arasında kendisine daha önce içki haddi uygulanmış kimsenin bu suçu üçüncü tekrarında öldürüleceğini kabul edenler olduğu gibi¹⁰⁸² dördüncüde öldürüleceğini kabul edenler de bulunmaktadır.¹⁰⁸³

Mezhepler arasındaki “hamr”ın ne olduğu noktasındaki görüş ayrılıkları bu tür içkileri içenlere uygulanacak cezai yaptırımı ve yaptırımın türünü de etkilemektedir. Şarabın (hamr) az veya çok içilmesinin haram olduğu ve had gerektirdiği noktasında Ebû Hanife ile diğer âlimler arasında herhangi bir ihtilaf sözkonusu değildir. Şarap (hamr) dışındaki diğer sarhoş edici maddeleri Ebû Hanife müskirât olarak adlandırmakta ve bu maddelerden içildiğinde ancak sarhoşluk meydana gelirse had cezasını gerekli görmektedir. Ona göre müskir olarak adlandırılan içecekler aslında haram olmayıp ancak sarhoşluğa sebep olan miktarı haramdır.¹⁰⁸⁴ Haddi gerektiren sarhoşluğun ölçüsü ise Ebû Hanife’ye göre erkeği kadından, yeri gökten ayırt edememektir. Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed’e göre ise sözlerini birbirine karıştırıp saçmalamaktır. Sonraki dönem Hanefilerin çoğunluğu da İmameynin görüşünü benimsemişlerdir.¹⁰⁸⁵

Şarap (hamr) ile diğer sarhoş edici maddeler arasında yaptığı ayrımın bir neticesi olarak Ebû Hanife şarap içme ve sarhoş olma cezalarını da birbirinden ayırmıştır. Şürb haddi, içenin sarhoş olup olmadığına bakılmaksızın şarap içme fiiline verilen isimdir. Sükr haddi ise şarap (hamr) dışında bir maddeyi içmekle sarhoş olan kişiye verilen cezanın adıdır.¹⁰⁸⁶ Çoğunluğu teşkil eden İslâm hukukçularına göre ise şarap (hamr) veya şaraptan başka sarhoşluk veren bir maddeyi içen kişiye, sarhoş olup olmadığı dikkate alınmaksızın, verilecek had cezası bir olup bu da şürb haddidir.¹⁰⁸⁷

Kur’an’da içki içme suçuna dünyevî bir ceza belirlenmemesi, Hz. Peygamber’den gelen rivayetlerin farklılığı¹⁰⁸⁸ ve sahabe arasında da bu suçun cezası hakkında görüş birliği olmaması¹⁰⁸⁹ içki içmenin haddi gerektiren suçlar kapsamında olup olmadığı tartışmalarına sebep olmuştur. Klasik İslâm hukukçuları genel olarak bu suçu had kapsamında değerlendirirken sonraki dönemlerde bu suçun ta’zir türünden bir ceza gerektirdiğini benimseyenler olmuştur. Günümüzdeki bazı İslâm hukukçuları içki içme suçunun cezasının kanun koyucu tarafından kesin olarak belirlenmemiş olmasını

¹⁰⁸¹ Tûsî, *el-İstibsâr*, IV, 325; Tebrîzî, 292-293.

¹⁰⁸² Şeyh Müfîd, 801; Şerîf Murtazâ, 520; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 951; Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nâfi’*, 300; Tebrîzî, 292-293.

¹⁰⁸³ Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 59.

¹⁰⁸⁴ Serahsî, XXIV, 9, 17; Mevsîlî, IV, 100; İbn Abidin, VI, 69-70; Meydânî, III, 193; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 147; Behnesî, *el-Cerâim*, 183.

¹⁰⁸⁵ Tahâvî, 278; Serahsî, XXIV, 30; Merğınânî, IV, 133-134; Mevsîlî, IV, 98; İbnü’s-Sâ’âtî, 653; İbn Nüceym, V, 46; Dâmâd Efendi, II, 362; Fetâva’l-Hindiyye, II, 176; İbn Abidin, VI, 74; Meydânî, III, 193; Zuhaylî, VI, 149-150.

¹⁰⁸⁶ Dâmâd Efendi, II, 359-360; Zuhaylî, VI, 148-149.

¹⁰⁸⁷ Üdeh, II, 499; Zuhaylî, VI, 149.

¹⁰⁸⁸ Buhârî, Hudûd 4; Müslim, Hudûd 35; Ebû Dâvûd, Hudûd 35-37; Şevkânî, VII, 156.

¹⁰⁸⁹ Buhârî, Hudûd 4; Müslim, Hudûd 36, 38, 39; Ebû Dâvûd, Hudûd 36-37.

bu suçun cezasının hâkimin takdirine bırakılmış ta'zir türünden olduğunun delili olarak kabul etmektedirler.¹⁰⁹⁰

6.11.3. İçki İçme Suçunda Çocuğun Durumu

Günümüzde insanların yaşamlarında alkole verdikleri yer ve değer artmasına paralel olarak alkolün getirdiği bireysel ve toplumsal sorunlarda da artış gözlenmektedir. Bu sorunlar yetişkinlerle sınırlı kalmayıp gelecek nesilleri de tehdit eder hale gelmektedir. Genelde dünyada özelde ülkemizde çocukların alkole tanışma yaşı oldukça aşağılara inmiştir. Yapılan araştırmalarda bazı ülkelerde bu sınırın 10 yaşına kadar düştüğü ortaya konulmuştur.¹⁰⁹¹ Çocukların alkol ve diğer uyuşturucu maddelere yönelmelerinde birçok faktör vardır: Ailelerin sokağın tehlikelerine karşı çocuklarını yeterince takip etmemeleri veya edememelerinin yanında bizzat ailelerin çocukları alkole yönlendirmesi,¹⁰⁹² çocukların yakın çevrelerinde alkol kullanan bireylerin varlığı,¹⁰⁹³ çocukların çeşitli nedenlerle yaşamlarını sokakta sürdürmek zorunda olmaları,¹⁰⁹⁴ arkadaş çevresi,¹⁰⁹⁵ alkol ve diğer uyuşturucu maddelerin kullanıldığı internet kafe vb. yerlere çocukların da gitmeleri¹⁰⁹⁶ belli başlı nedenlerdir.

Mezhepler içki içmeleri durumunda çocuklara had cezası verilmeyeceği noktasında ittifak halindedirler.¹⁰⁹⁷ Bu durumda çocuğun içki ve diğer uyuşturucu maddelere alışmaması ve buluşmadan sonra da aynı fiili tekrarlamaması için yetkili mercii çocuk için en uygun te'dip veya ta'ziri uygulamakla yükümlüdür.¹⁰⁹⁸

Çocuklara tedavi amacıyla veya başka bir amaçla içki içirilmesi durumunda ise sorumluluk çocuğa içki içirenindir.¹⁰⁹⁹ Hanefiler buna delil olarak İbn Mes'ud'un rivayet ettiği şu hadisi kullanırlar: “Şüphesiz çocuklarınız fitrat üzere doğmuştur. Öyleyse şarap (hamr) ile onları tedavi etmeyin. Şarap (hamr) ile onları beslemeyin. Çünkü Allah bir pisliğe şifa koymamıştır. Günah çocuklara şarabı içirene aittir.”

¹⁰⁹⁰ Avvâ, 168-169, 176-177; 'Useymîn, *Müzkiratü Fıkh*, IV, 37-38; Wada'an, 57-58; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 192; Yıldırım, “İçki İçme Suçu ve Cezası”, 50.

¹⁰⁹¹ Ziyalar, Adnan, “Alkol Bağımlılığı”, *Psikofarmakolojide Yenilikler Sempozyumu*, İstanbul, 1991, 31-32.

¹⁰⁹² Okumuş, Ejder, “Sokak Çocuklarının Sosyolojisi-Diyarbakır Örneği”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 9 (1), 2009, 22.

¹⁰⁹³ Gökpınar, 219; Demirhan, Elif Sultan, “Roman Çocuklara Yönelik Madde Bağımlılığı ve Suçu Önlemede ‘Bir Tebessüm Yeter’ Projesi: Yalova Örneği”, *Uluslararası Katılımlı Çocuk İhtiyaçları Sempozyumu 18-19 Mayıs 2012*, Ankara, 2012, 55.

¹⁰⁹⁴ Öztürk, 51; Güngör, 29; Okumuş, 14-15, 17; Ö. Yıldız, *Çocuk Suçluluğunda Yeni Boyutlar*, 1110.

¹⁰⁹⁵ Akduman ve Baran, 37.

¹⁰⁹⁶ İbn Saïd, 212.

¹⁰⁹⁷ Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 179; Kâsânî, VII, 39; Sâmirî, II, 395; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 300; Şirbînî, IV, 246; Kazvîni, XI, 276; İbn Nüceym, V, 43; Remlî, VIII, 16; Ezherî, II, 295; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 499; Alîş, *Minahu'l-Celîl*, IV, 549; Ğarayânî, IV, 663; Tebrîzî, 284.

¹⁰⁹⁸ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 499; Dusûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, tsz, IV, 352; Ğarayânî, IV, 663.

¹⁰⁹⁹ Semerkandî, III, 329.

Ancak bu durumda çocuğa içki içiren mükellef had ile cezalandırılmaz. Hâkim uygun gördüğü şekilde ta'zir cezası verir.¹¹⁰⁰

İnsanlığın büyük bir problemi olan içki ve diğer uyuşturucu maddelerle mücadele etmek maksadıyla ulusal ve uluslararası alanda çeşitli örgütler, dernekler ve sivil toplum kuruluşları bulunmaktadır. Ülkemizde Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve diğer mevzuat dikkate alınarak hazırlanan Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği çocuk polislerinin uygulama esaslarını belirlemiş, 13.04.2001 gün ve 24372 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 11.02.2000 tarih ve B.05.1.EGM.0.11.01.09/00036 sayılı genelge ile “kamu esenliğinin sağlanması ve uçucu maddelerin etkisi ile çocukların suç işlemesinin önüne geçilmesi için 5442 sayılı İl İdare Kanununun 11/C maddesine göre uçucu maddelerin 0-18 yaş arasındaki çocuklara satışının yasaklanması için karar alınması, ilan edilecek karara uymayanlar hakkında eylemleri ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, TCK'nın 526'ncı maddesinin uygulanması için adli soruşturma yapılması” tüm illerden istenmiş ve uygulama ülke genelinde hayata geçirilmiştir.”¹¹⁰¹

¹¹⁰⁰ Serahsî, XXIV, 21.

¹¹⁰¹ İçli, 39.

7. KISAS VE DİYETTE FÂİL VE MAĞDUR OLARAK ÇOCUK

7.1. Kisas

Ana rahmine düştüğü andan itibaren yaşama hakkı kazanan insanoğluna karşı en büyük suç haksız yere onun hayatını sonlandırmaktır. İslâmi terminolojide bu hak hayatı veren ve alanın Allah olduğu, kişinin kendi hayatına dahi son verme hakkının bulunmadığı ve canı ancak verenin alabileceği fikriyle ifade edilir.¹¹⁰²

İslâm'da esas olan insanı yaşatmaktır. Bu bağlamda “İşte bu yüzdendir ki İsrailoğullarına şöyle yazmıştık: Kim bir cana ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın bir insanı öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Her kim de bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur...”¹¹⁰³ “...Açlık korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin... Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymayın...”¹¹⁰⁴ mealindeki âyetlerle Hz. Peygamber'in “Şüphesiz kanlarınız ve mallarınız bu ayın, bu günün ve bu yerin kutsal oluşu gibi kutsaldır...”¹¹⁰⁵ “Allah katında dünyanın elden çıkması haksız yere bir Müslümanı öldürmekten daha hafiftir.”¹¹⁰⁶ şeklindeki hadisler bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde İslâmiyet'te haksız yere adam öldürmenin bir insanlık suçu olarak telakki edildiğini söyleyebiliriz.

İlâhi ve beşeri kaynaklı dinlerin ve hukuk sistemlerinin neredeyse tümü canın dokunulmaz olduğunu kabul etmektedirler.¹¹⁰⁷ Ancak ilk insanın evlatlarıyla başlayan öldürme ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar en ilkelinden en medenisine tüm toplumların karşı karşıya olduğu suç türleri olarak kesintisiz devam etmektedir. Her din ve hukuk sistemi bu suçları önlemek için çeşitli maddi ve manevi yaptırımlar belirlemiştir. İslâm hukuku da bu noktada adaleti sağlamak ve kamu vicdanını tatmin etmek için eşitlik ilkesine dayanan kisas cezasını ve kisasın çeşitli sebeplerle uygulanmadığı durumlarda diyeti kabul etmiştir.

7.1.1. Tanımı ve Şer’î Delili

Sözlükte kisas mastar olarak “iz sürmek, birinin ardından gitmek; kesmek, eşitlemek, misilleme yapmak” manalarında kullanılırken; isim olarak da “mutlak eşitlik, bir şeyin iki ucunun birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk gelecek bir fiille

¹¹⁰² Uludağ, 118; Bardakoğlu, Ali, “Katil”, *DİA*, Ankara, 2002, XXV, 45.

¹¹⁰³ Mâide, 5/32.

¹¹⁰⁴ En'am, 6/151.

¹¹⁰⁵ Buhârî, İlim 37, Hac 133; Müslim, Hac 147.

¹¹⁰⁶ Tirmizî, Diyât 7; İbn Mâce, Diyât 1; Nesâî, Tahrîm 2.

¹¹⁰⁷ Ğarâyânî, IV, 462.

karşılık verilmesi” anlamlarında kullanılmaktadır.¹¹⁰⁸ İslâm hukuku terimi olarak kısas; kişinin kasden öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesini ve kasden vücut bütünlüğüne karşı işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedeni zarar meydana getiren fâilin aynı şekilde cezalandırılması demektir.¹¹⁰⁹ Kur’an-ı Kerim’de kısas kelimesi dört yerde geçmekte ve “denklik” anlamına geldiği bir yer dışında¹¹¹⁰ İslâm ceza hukukundaki terim anlamıyla kullanılmaktadır.¹¹¹¹ İslâm hukuku eserlerinde kısas kelimesinin yanısıra “kaved” kelimesi de hem adam öldürme hem de müessir fiillerde suçun kendi cinsinden maddi ve şer’î cezası anlamında kullanılmaktadır. Örneğin kasden öldürülen bir cana karşılık fâilin öldürülmesi veya bazı yaralama ve sakatlamalarda (eşit cezanın mümkün olduğu) fâile aynı karşılığın verilmesi kısas veya kaved olarak isimlendirilmektedir.¹¹¹²

İslâm hukukunda kısas kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.¹¹¹³ Kur’an-ı Kerim’de *“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın kısas edilir. Ancak her kimin cezası kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık taraflar hakkaniyete uymalı ve öldüren ona gereken diyeti güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.”*¹¹¹⁴ âyetiyle kısasın farz kılındığı ve öldürülenin velisinin kısasta hak sahibi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bir başka âyette canın dokunulmazlığına vurgu yapıldıktan sonra haksız yere öldürülenin velisinin kendisine verilen yetki de aşırıya gitmemesi, orta yolu takip etmesi istenmiştir.¹¹¹⁵ *“Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için için hayat vardır. Umulur ki sakınırsınız.”*¹¹¹⁶ mealindeki âyetle de kısasın caydırıcılık özelliğine vurgu yapılmıştır. *“Tevrat’ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısastır. Kim kısası bağışlarsa kendisi için keffâret olur. Kim Allah’ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.”*¹¹¹⁷ âyeti haksız yere adam öldürme suçlarının yanında müessir fiillerde de Yahudiler’e kısasın meşru kılındığını ifade etmektedir. İslâmiyet’ten önceki şeriatlerin Kur’an’da zikri geçen hükümlerinin neshedildiğine dair delil yoksa İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından bu hükümlerin Müslümanlar hakkında da bağlayıcı olduğu kabul

¹¹⁰⁸ İbn Manzûr, VII, 73; Fîrûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya’kûb, *el-Kâmûsu’l-Muhît*, Müessesetü’r-Risâle, Sekizinci Baskı, Beyrut, 2005, 627-628; Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu (Komisyon), Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, 199.

¹¹⁰⁹ Cessâs, I, 164; Serahsî, XXVI, 60; İbnü’n-Neccâr, *Me’ûne*, X, 261; ‘Useymîn, *eş-Şerhu’l-Mümtiu’*, XIV, 34; Bilmen, III, 18; Ğâmidî, 26; Ferrâ, 35.

¹¹¹⁰ Bakara, 2/194.

¹¹¹¹ Bakara, 2/178, 179; Mâide, 5/45.

¹¹¹² M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 506; Darîr, IV, 258; Karâfî, XII, 351; Zerkeşî, III, 561; Şirbînî, IV, 64; Buhûfî, *Şerhu Müntehâ’l-İrâdât*, VI, 5; Meydânî, III, 141; Hın vd., VIII, 15; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 87; Tavîr, İlhâm Muhammed Ali, “eş-Şühbetü ve Eseruhe fi’l-Hudûd ve’l-Kisâs”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü’l-Necâhi’l-Vataniyye Külliyyetü’l-Dirâsâti’l-‘Ulyâ, Nablus (Filistin), 2008, 18.

¹¹¹³ Mevsilî, V, 22; Ğâmidî, 26-27.

¹¹¹⁴ Bakara, 2/178.

¹¹¹⁵ İsrâ, 17/33.

¹¹¹⁶ Bakara, 2/179.

¹¹¹⁷ Mâide, 5/45.

edilmektedir.¹¹¹⁸ Buna istinaden İslâm hukukçularının çoğunluğu kasten adam öldürme ve müessir fiillerde kısasın delili olarak bu ayeti kullanmışlardır.¹¹¹⁹ Kötülüğün karşılığının ona denk bir kötülük olduğunu¹¹²⁰ ve cezanın suç ile orantılı olması gerektiğini ifade edenler âyetler¹¹²¹ de kısas cezalarına işaret eden deliller olarak zikredilebilir.

Hız. Peygamber'den de kasden adam öldürmenin büyük günahlardan olduğunu ifade eden hadislerin yanında¹¹²² bu suçun cezasının kısas olduğunu¹¹²³ ve kısasta hak sahibi olan velinin kısas ve diyet isteme arasında tercih hakkına sahip olduğunu ifade eden hadisler¹¹²⁴ nakledilmiştir. Tüm bu hadisler ve aynı paraleldeki Hız. Peygamber'in uygulamaları kısasın meşruluğunun sünnetten delili olarak kabul edilmektedir.¹¹²⁵

Konuyla ilgili âyet ve hadisler ekseninde İslâm hukukçuları kasden adam öldürme ve müessir fiillerde kısasın meşru olduğu, kasden öldürmelerde kısası talep hakkının öldürülenin velisinin, müessir fiillerde fiil ehliyetine sahip mağdurun kendisinin olduğu noktasında icmâ etmişlerdir.¹¹²⁶

7.1.2. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar

Doğrudan insanoğlunun vücut bütünlüğüne karşı işlenen cinayetler öldürme ve yaralama şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan bazıları kısas cezasını gerektirirken bazıları da mali cezayı gerektirmektedir. Şekli ve kapsamı mezhepler arasında tartışmalı olmakla birlikte kasden adam öldürme ile bazı kasdî yaralamalar ve sakatlamalar kısas gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilmektedir.¹¹²⁷

7.1.2.1. Kasten Adam Öldürmek

İslâm hukuk literatüründe adam öldürme suçu "katl" sözcüğüyle ifade edilmekte olup öldürüne "kâtil", öldürülene "maktûl" denilmektedir. "Katl" bir sebep veya aletle öldürmek anlamına gelmektedir.¹¹²⁸ İslâm hukukunda ise öldürme veya katl; insan

¹¹¹⁸ Serahsî, XXVI, 60; İbnü'l-Arabî, II, 128; İmrânî, XI, 297-298; Kazvînî, X, 118; Mevsilî, V, 24; Karâfî, XII, 317; Şa'ban, 210-211; Güleç, Hasan, "İslâm Hukukunda Can Güvenliği Açısından Kısas", *Diyanet İlmî Dergi*, 33 (2), 1997, 15.

¹¹¹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 24; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 4; Serahsî, XXVI, 60; İmrânî, XI, 297; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 147; Mevsilî, V, 24; Karâfî, XII, 271, 317.

¹¹²⁰ Şûrâ, 42/40.

¹¹²¹ Nahl, 16/126.

¹¹²² Buhârî, Diyât 2, 30; Tirmizî, Diyât 7; Nesâî, Muhârebe 2, 29.

¹¹²³ Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmizî, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

¹¹²⁴ Buhârî, Diyât 8; Tirmizî, Diyât 10,13; Ebû Dâvûd, Diyât 3.

¹¹²⁵ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 4-5; Mevsilî, V, 22.

¹¹²⁶ Salman, 204.

¹¹²⁷ Semerkandî, III, 99; Kazvînî, X, 119; Hın vd., VIII, 12; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu*, XIV, 70.

¹¹²⁸ Fetâva'l-Hindiyye, VI, 3.

hayatını ortadan kaldıran davranış¹¹²⁹ veya ruhun bedenden ayrılmasına sebep olan fiil¹¹³⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Ruhun bedenden ayrılması insan dışında başka bir canlının müdahalesi ile meydana gelmişse buna ölüm denmektedir.¹¹³¹

Klasik fıkıh doktrininde adam öldürme, mezhepler tarafından çeşitli şekillere ayrılmıştır. Ebû Hanife adam öldürmeyi kasten adam öldürme, kasta benzer öldürme (şibh-i amd) ve hataen öldürme şeklinde üçe ayırırken,¹¹³² Hanefî âlimlerinden Kâsânî bu taksime hata yerine geçen öldürme çeşidini de ekleyerek dördü bir ayırım yapmıştır.¹¹³³ Sonraki dönem Hanefî âlimleri adam öldürmeyi beş şekle ayırarak inceleme yolunu tercih etmişlerdir.¹¹³⁴ Beşli taksime göre adam öldürme çeşitleri şunlardır:

1. Kasden öldürme: Kılıç, bıçak, mızrak, silah veya silah yerine geçebilecek sivriltilmiş tahta, taş, ateş vb. alet kullanılarak bir insanın başka bir insanı haksız yere öldürmesi demektir. Kasıt, insanın iç dünyasıyla alakalı bir durumdur ve kâtilin gerçekte öldürme niyetinin bulunup bulunmadığını tespit etmek oldukça zordur. Hukuki hükümler ise objektif kriterlere dayanmak zorundadır. Bu zorluğu aşmak için Hanefiler öldürmede kullanılan aletleri kastın varlığının veya yokluğunun tespitinde delil olarak kabul etmişlerdir.¹¹³⁵ Ancak hangi niteliğe sahip aletlerin öldürücü kabul edileceği noktasında tam bir fikir birliği yoktur.¹¹³⁶

2. Kasta benzer öldürme (Şibh-i amd): Ebû Hanife'ye göre kâtilin bir insanı kasten öldürmede kullanılan silah ve benzerinden başka bir aletle vurup öldürmesidir. Parçalara ayırmayan büyük taş veya sopa ile vurarak birini öldürmek bu türdendir.¹¹³⁷ İmâmeyn bu aletlerle meydana gelen öldürmeleri amden öldürme kapsamında değerlendirmişlerdir. Onlara göre şibh-i amd genel olarak öldürmeyecek derecede küçük taş, küçük sopa, ağaç parçası veya tokatla meydana gelen öldürmelerdir.¹¹³⁸ Şibh-i amd şeklinde meydana gelen öldürmelerde kâtil, maktûle kasten vurmakla birlikte onu öldürmeyi amaçlamadığından kastı aşan bir durum söz konusudur.

¹¹²⁹ Ruhaybânî, VI, 5; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 442; Bilmen, III, 17; Üdeh, II, 6; Mitrafi, 491.

¹¹³⁰ Kazvînî, X, 119; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 4; Molla Hüsrev, II, 88; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 224; Zuhaylî, VI, 217.

¹¹³¹ Aynî, XII, 83; Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Kısâs Fi Fıkhi'l-İslâmî*, Dârü's-Şurûk, Beşinci Baskı, Kahire, 1989, 67; Ferrâ, 63.

¹¹³² Şeybânî, *Kitâbu'l-Âsâr*, II, 571; Serahsî, XXVI, 59.

¹¹³³ Kâsânî, VII, 233.

¹¹³⁴ Merğmânî, VIII, 3; Mevsilî, V, 22; İbnü's-Sâ'âtî, 609; İbn Nüceym, IX, 5; Dâmâd Efendi, IV, 308; İbn Abidin, X, 155-162; Meydânî, III, 141; Baranî, II, 105.

¹¹³⁵ Serahsî, XXVI, 59, 123; Kâsânî, VII, 233; Merğmânî, VIII, 3; Mevsilî, V, 23; Molla Hüsrev, II, 88; Meydânî, III, 141; Baranî, II, 105; Zuhaylî, VI, 221; Gâmidî, 28-29.

¹¹³⁶ Kâsânî, VII, 234; Mevsilî, V, 23.

¹¹³⁷ Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitâbu'l-Asl*, Ta'lik: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Âlemü'l-Kütüb, Birinci Baskı, Beyrut, 1990, IV, 395; Serahsî, XXVI, 64-65; Kâsânî, VII, 233; Merğmânî, VIII, 7; Molla Hüsrev, II, 90; Baranî, II, 105; Zuhaylî, VI, 221.

¹¹³⁸ Merğmânî, VIII, 7; Mevsilî, V, 24; Aynî, XII, 92; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 3; Meydânî, III, 141; Zuhaylî, VI, 221.

3. Hata Yoluyla Öldürme: Herhangi bir kasıt bulunmaksızın bir insanı yanlışlıkla öldürmektir. Hata ile öldürme iki şekilde ortaya çıkmaktadır:

-Kasıtta hata: Av zannıyla bir insanı öldürmekte olduğu gibi fâilin zannında meydana gelen hata nedeniyle ortaya çıkan öldürmelerdir.

-Fiilde hata: Hareketin kendisinde meydana gelen hatadır. Muayyen bir hedefe atılan okun veya kurşunun bir insana isabet etmesi ya da belirli bir kişiye karşı yapılan atışın başka birine isabet etmesi fiilde hatanın örnekleridir.¹¹³⁹

4. Hata yerine geçen öldürme: Bir kimsenin iradesi dışında meydana gelen bir fiil neticesinde başka bir kimseyi öldürmesidir. Bu çeşit öldürmeyi daha anlaşılır kılmak için fıkıh eserlerinde uyuyan bir kimsenin başka birinin üzerine düşüp onu öldürmesi örneği sıkça tekrarlanmaktadır. Uyku halindeki insanın fiillerinde kasıt söz konusu olmadığı gibi hata da mevcut değildir. Ancak Hanefiler, irade dışı da olsa, ölümün uyuyan kimsenin fiiliyle meydana gelmesini hata hükmünde kabul etmişlerdir.¹¹⁴⁰

5. Tesebbüben öldürme: Dolaylı bir şekilde bir insanın ölümüne sebep olmaktır. Başkasının arazisine, yola veya kamuya açık yerlere açılan bir kuyuya veya çukura bir insanın düşüp ölmesi¹¹⁴¹ veya kısas için şahitlikte bulunanların aleyhine şahitlik yaptıkları kişi öldürüldükten sonra şahitliklerinden dönmeleri tesebbüben öldürmenin örnekleridir.¹¹⁴²

İmâm Mâlik de dâhil Mâlikîler öldürmeyi kasten öldürme ve hata ile öldürme şeklinde ikiye ayırmaktadırlar.¹¹⁴³ Onlara göre Kur'an'da sadece iki çeşit öldürmeden bahsedilmiş olup bunlara üçüncü veya dördüncü bir tür öldürmeyi ilave etmek nassa ilave anlamı taşıyacaktır.¹¹⁴⁴

1. Kasten (amden) öldürme: Düşmanlık maksadıyla işlenen herhangi bir fiilin ölümle neticelenmesidir.¹¹⁴⁵ Mâlikîler kastın belirlenmesinde fâilin öldürme niyetini esas alarak oldukça sübjektif bir ölçü belirlemişlerdir. Buna göre genelde ölüme yol açmayan tokat atma veya küçük bir sopa ile vurma gibi fiillerin neticesinde ortaya çıkan ölümleri,

¹¹³⁹ Serahsî, XXVI, 66-67; Merğmânî, VIII, 9; Mevsilî, V, 25; Aynî, XII, 96; Molla Hüsrev, II, 90; Dâmâd Efendi, IV, 312; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 3; İbn Abidin, X, 160; Meydânî, III, 142-142; Baranî, II, 106; Zuhaylî, VI, 222.

¹¹⁴⁰ Serahsî, XXVI, 68; Merğmânî, VIII, 10; Mevsilî, V, 26; Molla Hüsrev, II, 90; Dâmâd Efendi, IV, 312; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 4; İbn Abidin, X, 161; Meydânî, III, 143; Baranî, II, 106.

¹¹⁴¹ Serahsî, XXVI, 68; Merğmânî, VIII, 10; Mevsilî, V, 26; Molla Hüsrev, II, 91; Dâmâd Efendi, IV, 313; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 4; İbn Abidin, X, 161-162; Meydânî, III, 143; Baranî, II, 106.

¹¹⁴² Semerkandî, III, 104; Zuhaylî, VI, 273; Kavukçu, Hüseyin, "İslâm Hukukunda Kısas (Geçen Sayıdan Devam)", *Diyânet Dergisi*, 18 (3), 1979, 163; Lâhim, Sâlih b. Abdullâh, *el-Cinâyetü alâ mâ Dûne'n-Nefs*, Dâru İbnü'l-Cevzî, Birinci Baskı, Kahire, h.1426, 88; Kaddân, Mâcid Sâlih, "Ahkâmü'd-Damân fi'l-Cinâyât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye", Yüksek Lisans Tezi, Akademiyyetü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâtü'l-'Ulyâ, Riyad, 2003, 60.

¹¹⁴³ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 253; Mitrafi, 492.

¹¹⁴⁴ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 287; Karâfî, XII, 282; Üdeh, II, 92-93; Kaddân, 55.

¹¹⁴⁵ İbn Rüşd el-Hafid, II, 398; Üdeh, II, 7.

fâilin suç işleme kastı bulunduğu müddetçe kasten adam öldürme kapsamında değerlendirilmişlerdir. Ancak düşmanlık kastı olmaksızın normalde ölüme sebebiyet vermeyecek türden sopa vb. aletlerle te'dip veya şaka maksadıyla vurmalarından dolayı meydana gelen öldürmeler kasten öldürme kapsamında değildir.¹¹⁴⁶

2. Hata yoluyla öldürme: Vurma veya öldürme maksadı olmaksızın meydana gelen öldürmelerdir.¹¹⁴⁷

Hiz. Ömer, Hiz. Ali, Şâ'bî, İbrâhîm en-Nehaî, Katâde, Hammâd b. Ebî Süleymân ve Süfyân es-Sevrî gibi fakihlerin yanısıra¹¹⁴⁸ Şâfiîler ve genel olarak Hanbelîler üç çeşit öldürme olduğunu kabul etmektedirler.¹¹⁴⁹

1. Kasten öldürme: Kâtilin öldürmek maksadıyla haksız yere bir insana karşı işlemiş olduğu cinayettir.¹¹⁵⁰ Hânefilere gibi Şâfiîler ve Hanbelîler de kastın belirlenmesi noktasında fâilin kullandığı aletin niteliğini esas almışlardır.¹¹⁵¹

2. Kasta benzer öldürme (Şibh-i amd): Bu tür öldürmede fâil fiilini kasıtlı olarak yapmakla birlikte ortaya çıkan sonucu istememektedir.¹¹⁵²

3. Hata yoluyla öldürme: Öldürme veya yaralama kastı olmaksızın yanlışlıkla bir kişiyi öldürmek demektir.¹¹⁵³

Caferîler de öldürmeyi kasten öldürme, hataen öldürme ve kasta benzer öldürme şeklinde üçe ayırmıştır.

1. Kasten Öldürme: Kişinin yaptığı fiille doğrudan öldürmeyi kastetmesi durumudur.

2. Kasta Benzer Öldürme: Fâilin fiili kasten yapmasına rağmen ortaya çıkan sonucu istememesi halinde ortaya çıkan öldürme türüdür.

¹¹⁴⁶ Sahnûn, IV, 550; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 254; İbn Abdi'l-Berr, 587-588; Üdeh, II, 26-27; Zuhaylî, VI, 223; Kaddân, 50-51, 62.

¹¹⁴⁷ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 285; Karâfî, XII, 280; Zuhaylî, VI, 224.

¹¹⁴⁸ M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 445; Ş. İbn Kudâme, XXV, 9.

¹¹⁴⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 24; Hirakî, 123; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 303; İmrânî, XI, 449; Darîr, IV, 237; Zerkeşî, III, 537; Şirbînî, IV, 6; Ebû Şücâ', 187; Huseynî, 590; Ruhaybânî, VI, 5; İbn Duveyyân, III, 191; Hın vd., VIII, 12.

¹¹⁵⁰ İmrânî, XI, 449; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 125; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 390; Ebû Şücâ', 188.

¹¹⁵¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 14; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 303; İmrânî, XI, 335-338; Sâmirî, II, 293-294; İbnü'l-Müneccâ, IV, 8-14; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, IX, 351; Zerkeşî, III, 537; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 515; Şirbînî, IV, 7.

¹¹⁵² Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 305; İmrânî, XI, 449; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 462; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 126; Darîr, IV, 242-243; Ş. İbn Kudâme, XXV, 37; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 13-14; Ebû Şücâ', 188; Huseynî, 596.

¹¹⁵³ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 304; İmrânî, XI, 449; Zerkeşî, III, 543; Ruhaybânî, VI, 14; Üdeh, II, 7-8; Zuhaylî, VI, 222-223; Hın vd., VIII, 15; Huseynî, 593.

3. Hata Yoluyla Öldürme: Öldürme kastı olmaksızın yanlışlıkla bir kişiyi öldürmektir. Ava atılan bir okun bir insana isabet etmesi sonucunda meydana gelen öldürmeler bunun örneğidir.¹¹⁵⁴

Bu öldürme çeşitleri içerisinde sadece kasten öldürme suçu kısası gerektirir.¹¹⁵⁵ Kasten adam öldürmenin ise üç rüknü vardır: Öldürülen kişi canlı bir insan olmalı, öldürme suçunun kendi fiilinin neticesi meydana gelmeli ve fâil öldürmeyi kastetmiş olmalıdır.¹¹⁵⁶ Bu şartlar oluştuğunda İslâm hukukçularının çoğunluğu kısas hakkının doğacağını kabul etmektedirler.¹¹⁵⁷ Ancak maktulün velisi af¹¹⁵⁸, diyet¹¹⁵⁹ veya sulh seçeneklerinden birisini seçme hakkına da sahiptir.¹¹⁶⁰

7.1.2.2. Müessir Fiiller

İslâm ceza hukukunda insanda bedeni zararlara yol açmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan fiilleri ifade etmek için “ölüme yol açmayan suçlar” veya “vücut bütünlüğüne karşı suçlar” anlamında “el-cinâyetü alâ mâ dîne’n-nefs”¹¹⁶¹ ve “el-cinâyetü fimâ dîne’n-nefs”¹¹⁶² kavramları kullanılmaktadır. “Başkası tarafından insanın cisminde karşı işlenen ve ölümle sonuçlanmayan her türlü haksız tecavüz” şeklinde tanımlanan bu kavramın içine şahıslara karşı işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama, dövme, bir organı kısmen veya tamamen koparma, organları işlevsiz hale getirme, saç yolma vb. bedeni zararların yanında kişinin akıl ve ruh sağlığının bozulmasına neden olan fiiller de girmektedir.¹¹⁶³ Organlara veya organ hükmünde olan fonksiyonlara karşı işlenen suçları ifade etmek için “el-cinâyetü fi’l-etrâf”,¹¹⁶⁴ “kat”,¹¹⁶⁵ “kesir”,¹¹⁶⁶ “darb”,¹¹⁶⁷ “cerh”¹¹⁶⁸ vb. kavramlar da kullanılmaktadır.

7.1.3. Kısasın Uygulanma Şartları

Kasten adam öldürme suçunun karşılığı olarak kâtile işlediği ağır suça karşılık kendi cinsinden denk bir ceza olarak kısasın verileceği noktasında mezhepler ittifak

¹¹⁵⁴ Şeyh Müfid, 734-735; Tûsî, *en-Nihâye*, 733-734; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 316; Mugniyye, VI, 339-340.

¹¹⁵⁵ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 126; Sâmîrî, II, 286; Darîr, IV, 241; İbnü'l-Müneccâ, IV, 6.

¹¹⁵⁶ Üdeh, II, 12; Zuhaylî, VI, 224; Behnesî, *el-Kısâs*, 66.

¹¹⁵⁷ Üdeh, II, 115.

¹¹⁵⁸ Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

¹¹⁵⁹ Bakara, 2/178.

¹¹⁶⁰ Mevsilî, V, 23-24; Ebû Şücâ', 188; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 336.

¹¹⁶¹ Kâsânî, VII, 233, 296; Bilmen, III, 11; Üdeh, II, 204; Mugniyye, VI, 348; Ğarayânî, IV, 510.

¹¹⁶² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 118; Tahâvî, 231; Semerkandî, III, 104; İmrânî, XI, 358; Dâmâd Efendi, IV, 322.

¹¹⁶³ Kâsânî, VII, 296; Karâfi, XII, 317; Üdeh, II, 204; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 41-42; Ğarayânî, IV, 510.

¹¹⁶⁴ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 320.

¹¹⁶⁵ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 469; Mevsilî, V, 22.

¹¹⁶⁶ Mevsilî, V, 22.

¹¹⁶⁷ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 47.

¹¹⁶⁸ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 469; Aynî, XII, 83.

halindedirler. Ancak kasten adam öldürme suçunun sabit olması kisasın uygulanabilmesi için yeterli değildir. Mezhepleri kâtile kisas uygulanabilmesi için birtakım şartların oluşmasını gerekli görmüşlerdir. Bu şartların bazıları sünnete dayandırılırken,¹¹⁶⁹ çoğunluğu mezhep imamlarının içtihadına dayanmaktadır. Bu şartlar mezhepler arasında farklılık arzettiği gibi bazen mezhep içinde de farklı görüşler ortaya çıkabilmektedir.¹¹⁷⁰ Bunları kâtilde bulunması gereken şartlar, maktulde bulunması gereken şartlar, fiilde bulunması gereken şartlar ve maktulün velisinde bulunması gereken şartlar başlıkları altında ele alıp inceleyeceğiz.

7.1.3.1. Kâtilde Bulunması Gereken Şartlar

Kasten adam öldürme suçunun karşılığında fâile kisas uygulanabilmesi için akıl ve buluğ şarttır. Ceza ehliyetine sahip olmadıkları için akıl hastaları ve çocuklar kisas kapsamının dışında tutulmuşlardır.¹¹⁷¹ Bunun yanında Mâlikiler dışındaki sünni mezhepler suçun kasten işlenmesini de gerekli görmüşlerdir.¹¹⁷² Mâlikiler ise bizzat kastı şart koşmayıp, düşmanca saldırının veya vurmanın kisas için yeterli olduğu görüşünü benimsemişlerdir.¹¹⁷³

Mükrehe kisas uygulanıp uygulanmayacağı da mezhepler arasında tartışmalıdır. Hz. Peygamber'in ümmetten hatanın, unutkanlığın ve zorlandıkları şeylerin sorumluluğunun kaldırıldığını bildiren hadisi¹¹⁷⁴ ikrah hakkında yapılan tartışmalarının temelini oluşturmaktadır. Hadisin ikrah altında söylenen söz ve yapılan fiillerde sadece uhrevi sorumluluğu mu yoksa hem uhrevi hem de dünyevi sorumluluğu mu kaldırdığı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.¹¹⁷⁵ Konumuzla alakalı olarak ikrah altında yapılan yaralama ve adam öldürmelerde kisas uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa mükrihe mi, mükrehe mi yoksa her ikisine birden mi uygulanacağı noktasında mezhepler farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanife ve İmâm Muhammed'e göre tehdit ve zorlama ile adam öldüren kimseye kisas gerekmiyip sadece zorlayana kisas gerekir. Bu durumda mükreh sadece mükrihin aleti konumundadır. Esas fâil zorlayan kimsedir. Ebû Yûsuf'a göre ise fiilin kime isnat edileceği noktasındaki

¹¹⁶⁹ Buhârî, İlim 39; Diyât 31; Ebû Dâvûd, Cihâd 147; Tirmîzi, Diyât 9; İbn Mâce, Diyât 22.

¹¹⁷⁰ Üdeh, II, 115.

¹¹⁷¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 12; Şirâzî, III, 170; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 273; İmrânî, XI, 303; Kâsânî, VII, 234; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 396; Sâmirî, II, 286; Kazvînî, X, 158; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 481; Darîr, IV, 246; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 311; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 990; İbnü'l-Müneccâ, IV, 30; Zerkeşî, III, 552; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 517; İbn Nuceym, IX, 6; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 247; Şirbînî, IV, 23; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 26; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 455; Ebû Şücâ', 189; İbn Abidin, X, 163; Ruhaybânî, VI, 27; Lâhim, 38; Gâmidî, 29; Hın vd., VIII, 35; Ğarayânî, IV, 467; Mahallafî, Muhammed b. 'İvaz Miş'ân, "Fevâtü Mahalli'l-Kisâs fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Tatbikâtihî fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ülûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad, 2005, 33.

¹¹⁷² Kâsânî, VII, 234; Zuhaylî, VI, 258-259.

¹¹⁷³ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 461; Zuhaylî, VI, 258-259, 265-266; Ğarayânî, IV, 472.

¹¹⁷⁴ İbn Mâce, Talak 16.

¹¹⁷⁵ Bardakoğlu, Ali, "İkrah", *DİA*, İstanbul, 2000, XXII, 33-34.

şüpheden dolayı ne zorlanana ne de zorlayana kısas gerekmez. İmâm Züfer ise öldürmenin mükrehin fiili neticesinde ortaya çıktığı için sadece mükrehe kısası gerekli görmektedir.¹¹⁷⁶

Doğrudan-dolaylı fiil ayrımına gitmeyen İmâm Mâlik ve Ahmed b. Hanbel mükrehi ve mükrihi suç ortağı gibi değerlendirmiş ve ikisine de kısas uygulanmasını gerekli görmüşlerdir.¹¹⁷⁷ İmâm Şâfiî'den nakledilen görüşlerden biri Ebû Hanife'nin, diğeri İmâm Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüyle benzerlik arz etmektedir. Mezhepte genel kabul ise adam öldürmeye zorlayanın ve zorlananın birlikte kısas edileceği şeklindedir.¹¹⁷⁸

Caferîlere göre ise adam öldürme suçunu doğrudan işleyen mükrehe kısas uygulanır, mükrih ise günahkâr olur ve ölünceye kadar hapsedilir.¹¹⁷⁹

İnsanların canı korunmuşluk bakımından birbirine eşittir. Hiç kimsenin kendi canını veya sevdiklerinin canını korumak ya da kurtarmak için başka bir insanın hayatına son verme hakkı yoktur. Bu yüzden ikrah altında işlenen cinayetlerde hem azmettirenin hem de doğrudan suçu işleyenin kısasla cezalandırılması tercihe şayan gözükmektedir.

7.1.3.2. Maktûlde Bulunması Gereken Şartlar

Hayatı ve vücut bütünlüğü hukuken koruma altına alınan insanların bu haklarını ihlal eden haksız fiillere karşı korunması devletin görevidir. İslâm ülkesinin Müslüman ve gayri müslim vatandaşları ya da ülkeye izinle girmiş olanların kanları ve canları hukuken koruma altında kabul edilmektedir.¹¹⁸⁰

Harbî olan kâfirlerin, mürtedlerin, muhsan zânilerin ve bâğilerin kanları ve canları koruma altında kabul edilmediğinden bunlardan birini öldüren Müslüman veya zimmiye kısas uygulanmaz.¹¹⁸¹ Aynı şekilde mahkeme kararıyla hakkında kısasa

¹¹⁷⁶ Kâsânî, VII, 235; Bilmen, III, 64; Lâhim, 43; Mahallafî, 36-37; Saîd, 45-47; Tavîr, 196-197; Dağcı, *Müessir Fiiiller*, 98; Bardakoğlu, "İkrah", XXII, 37.

¹¹⁷⁷ Kalvazânî, 505; İbn Rüşd el-Hafid, II, 396; Sâmirî, II, 295; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 143; İbnü'l-Müneccâ, IV, 24-25; Düceylî, 426; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 517; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 241; İbnü'n-Neccâr, *Müntehâ'l-İrâdât*, II, 398; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 452; Ruhaybânî, VI, 21; Ğarayânî, IV, 481.

¹¹⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 107; Şirâzî, III, 178; İmrânî, XI, 350-351, 353; Kazvînî, X, 139; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 16; Şirbînî, IV, 15; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 382; Zuhaylî, VI, 241, 266; Mahallafî, 36; Saîd, 46; Tavîr, 196; Bayar, Mesut, "İslâm Hukukunda İkrâh ve Hukûkî Sonuçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2012, 174.

¹¹⁷⁹ Kuleynî, V, 312; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 41; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 307; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 975; Mugniyye, VI, 311.

¹¹⁸⁰ Kâsânî, VII, 236; Molla Hüsrev, II, 89; Üdeh, II, 15; Hın vd., VIII, 36; Behnesî, *el-Kısâs*, 31; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 36; Dağcı, "Kısas", XXV, 491; Mahallafî, 39; Saîd, 55; Lâhim, 54.

¹¹⁸¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 272; Kâsânî, VII, 236; Kazvînî, X, 157-158; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 988; Ş. İbn Kudâme, XXV, 82-83; Karâfî, XII, 277; İbnü'l-Müneccâ, IV, 38; Ş.İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, IX,

hükmedilen birinin, maktulün mirasçılarında biri tarafından öldürülmesi durumunda da fâile kısas uygulanmaz. Zira kısasa hükmedilmekle kâtilin can masuniyeti ortadan kalkmış olmaktadır.¹¹⁸²

Maktul ile ilgili bir diğer şart ise kâtilin neslinden olmamasıdır. “Çocuğu karşılığında babaya kısas yoktur.”¹¹⁸³ ve “Sen ve malın babana aitsiniz.”¹¹⁸⁴ şeklindeki hadisleri delil olarak kullanan Hânefililer, Şâfîliler ve Hanbelîler maktûlün, kâtilin bir parçası olması durumunda kısasın uygulanmayacağı görüşündedirler.¹¹⁸⁵ Buradaki anne-baba terimi anne ve baba tarafından yukarıya doğru çıkan bütün cedleri, çocuk terimi de aşağıya doğru bütün nesilleri kapsamaktadır.¹¹⁸⁶

Mâlikîler ise babanın çocuğunu kasten öldürdüğüünün anlaşılması durumunda çocuğa karşılık babanın kısas edileceğini kabul etmektedirler.¹¹⁸⁷ Mâlikîler buna delil olarak kısasın vücubiyetini ifade eden ayetin mutlak olmasını¹¹⁸⁸ ve Hz. Peygamber’in kasten öldürmelerde kısas olduğunu ifade eden hadislerini kullanmışlardır.¹¹⁸⁹ Anne de bu noktada baba gibidir.¹¹⁹⁰

Babanın çocuğunu öldürmesi durumunda kısas uygulanmayacağını kabul eden Caferîler, annenin çocuğunu kasten öldürmesi durumunda kısas gerekeceğini kabul etmektedirler.¹¹⁹¹ Ahmed b. Hanbel’den de çocuğu karşılığında annenin kısas edileceği şeklinde bir rivayet gelmiştir.¹¹⁹²

368; İbn Nüceym, IX, 6; İbn Abidin, X, 162; Ruhaybânî, VI, 28-29; Zuhaylî, VI, 266; Ğâmidî, 29; Mugniyye, VI, 317; Lâhim, 55; Mitrâfi, 496.

¹¹⁸² Dêrdîr, *eş-Şerhu’s-Sağîr*, IV, 336; Lâhim, 56; Cezîrî, Abdurrahmân, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, Tercüme: Hasan Ege, Bahar Yayınları, İstanbul, tsz, VII, 508.

¹¹⁸³ Tirmîzi, Diyât 9; İbn Mâce, Diyât 22.

¹¹⁸⁴ İbn Mâce, Ticâret 64; Ebû Dâvûd, İcâre 79.

¹¹⁸⁵ Şeybânî, *Kitâbu’l-Asl*, IV, 440; Müzenî, 312-313; İbn Ahmed, 409; Hırakî, 124; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XII, 22-23; Şîrâzî, III, 172; Serahsî, XXVI, 90-91; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 276; İmrânî, XI, 318-319; Kâsânî, XII, 235; Sâmirî, II, 288; Kazvînî, X, 166; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 130-131; Darîr, IV, 247; Nevevî, *Ravdatü’l-Tâlibîn*, VII, 31; Ş. İbn Kudâme, XXV, 121-122; Mevsîlî, V, 24; İbnü’l-Müneccâ, IV, 41; Zerkeşî, III, 552-553; Aynî, XII, 108; Molla Hüsrev, II, 91; İbn Nüceym, IX, 21; İbnü’n-Neccâr, *Me’üne*, X, 255; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’*, IV, 461; Ebû Şücâ’, 190; Huseynî, 598-599; İbn Duveyyân, III, 198; Behnesî, *el-Kisâs*, 59; Hın vd., VIII, 35-36; Mahallafî, 46; Saîd, 57-58; Zümrüt, Osman, *İslâm Hukukunda Miras Engellerinden Öldürme (Katl) Suçu ve Sonuçları*, Yalçınemel Yayınevi, Ankara, 1989, 39.

¹¹⁸⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XII, 23; İmrânî, XI, 319; Kâsânî, VII, 237; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 483; Darîr, IV, 247; Mevsîlî, V, 27; İbnü’l-Müneccâ, IV, 42; Molla Hüsrev, II, 91; Fetâva’l-Hindiyîye, VI, 5; Üdeh, II, 115-116; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 388.

¹¹⁸⁷ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 464; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma’üne*, II, 248; İbn Abdî’l-Berr, 588; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 400; Karâfî, XII, 336; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 387; Üdeh, II, 117; Zuhaylî, VI, 267-268; Behnesî, *el-Kisâs*, 60; Zümrüt, 39; Güleç, 20; Lâhim, 50; Mahallafî, 46; Saîd, 57.

¹¹⁸⁸ Bakara, 2/178.

¹¹⁸⁹ Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmîzi, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

¹¹⁹⁰ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 464-465.

¹¹⁹¹ Şeyh Müfid, 749; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 9; Tûsî, *en-Nihâye*, 740; Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nâfi’*, 311; Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, IV, 988; Mugniyye, VI, 316.

¹¹⁹² M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 130; Darîr, IV, 247; Ş. İbn Kudâme, XXV, 123; İbnü’l-Müneccâ, IV, 42; Lâhim, 51.

Mâlikîler ve Caferîler dışındaki mezheplerin usûl açısından tek taraflı hafifletici sebep olarak kabul ettikleri bu durum furû açısından dikkate alınmamakta ve usulüne karşı kısas gerektiren bir suç işleyen furûa kısas uygulanacağı kabul edilmektedir.¹¹⁹³

Mezheplerin çoğunluğu kısasın uygulanabilmesi için maktul ile kâtil arasında denklik olmasını gerekli görmüşlerdir. Ancak denkliğin neleri kapsadığı noktasında ihtilaf halinde oldukları gibi adam öldürme ve müessir fiillerde aranan denklik için de farklı kriterler belirlemişlerdir. Hanefiler dışındaki sünî mezhepler kısasın uygulanabilmesi için maktulün kâtile İslâm ve hürriyet bakımından denk olmasını şart koşmuşlardır. Buna göre kâfir karşılığında Müslüman, köle karşılığında hür bir kimse öldürülmez. Bunlar görüşlerini Hz. Peygamber'in "*Kâfire karşılık Müslüman öldürülmez.*"¹¹⁹⁴ şeklindeki hadisine dayandırmışlardır.¹¹⁹⁵ Caferîler de bu noktada cumhurla aynı kanaati paylaşmaktadır. Ancak onlara göre zimmiyi öldüren Müslüman ta'zir edilir ve zimminin diyetini ödemekle yükümlü tutulur.¹¹⁹⁶

Kasten adam öldürme suçunda İslâm ve hürriyet bakımından denklik şartını aramayan Hanefilere göre ise kısasın uygulanabilmesi için maktulün hukuken canı koruma altına alınmış bir insan olması yeterlidir. Zira kısasın vucubiyetini ifade eden ayet¹¹⁹⁷ umumi olup hür-köle, Müslüman-gayri müslim ayrımı yapmamıştır.¹¹⁹⁸ Ancak Ebû Hanife Hz. Peygamber'den nakledilen "*Baba evladından dolayı, efendi kölesinden dolayı kısas olunmaz*"¹¹⁹⁹ şeklindeki rivayete istinaden efendinin kölesi karşılığında kısas edilmeyeceğini kabul etmektedir.¹²⁰⁰ İbrâhim en-Nehaî ve Dâvud ez-Zâhirî ise köleye karşılık efendinin kısas edileceği kanaatindedirler.¹²⁰¹

Sünî mezhepler genel olarak kasten öldürmeye karşılık kısasta cinsiyet, akıl,

¹¹⁹³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 87; Şeyh Müfid, 749; Tûsî, *en-Nihâye*, 740; İbn Abdi'l-Berr, 589; Şirâzî, III, 173; Serahsî, XXVI, 91; İmrânî, XI, 321; Sâmirî, II, 288; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 132; Darîr, IV, 248; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, s.311; İbnü'l-Müneccâ, IV, s.42; Zerkeşî, III, s.554; Şirbînî, IV, s.24; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 5; İbn Duveyyân, III, 198-199; Bilmen, III, 64-65; Üdeh, II, 115; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 376; Behnesî, *el-Kisâs*, 60; Lâhim, 54.

¹¹⁹⁴ Buhârî, İlim 39; Diyât 31; Ebû Dâvud, Cihâd 147.

¹¹⁹⁵ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 461-462; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 248-249; İbn Abdi'l-Berr, 587; Şirâzî, III, 171; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 273-275; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 280-281; İmrânî, XI, 305-309; İbn Rüşd el-Hafid, II, 398-399; Sâmirî, II, 287; Darîr, IV, 245; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 29-34; İbnü'l-Müneccâ, IV, 32-33; Şirbînî, IV, 24-26; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 457; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 332; İbn Duveyyân, III, 196-197; Zuhaylî, VI, 269; Hın vd., VIII, 36-37; Behnesî, *el-Kisâs*, 46.

¹¹⁹⁶ Şeyh Müfid, 739; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 5-6; Tûsî, *en-Nihâye*, 772-773; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 309-311; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 980-981.

¹¹⁹⁷ Bakara, 2/178.

¹¹⁹⁸ Serahsî, XXVI, 129-130; Mevsilî, V, 27; Dâmâd Efendi, IV, 314; İbn Abidin, X, 164; Meydânî, III, 144; Baranî, II, 106-107; Zuhaylî, VI, 269; Behnesî, *el-Kisâs*, 60; Gürkan, Menderes, "Zimmiyi Öldüren Müslümana Kısas Uygulanması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1999, (8), 322-323.

¹¹⁹⁹ Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 339.

¹²⁰⁰ Kâsânî, VII, 235; Mevsilî, V, 27; Molla Hüsrev, II, 91; İbn Nuceym, IX, 21; İbn Abidin, X, 176; Baranî, II, 107; Kavukçu, "*İslâm Hukukunda Kısas (Geçen Sayıdan Devam)*", 162.

¹²⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 19; İmrânî, XI, 308; İbn Rüşd el-Hafid, II, 398; Aynî, XII, 101.

buluğ, şeref, soyluluk, sakatlık ve azaların sağlıklı oluşu gibi hususlarda ise denklik şartı aramamışlardır.¹²⁰² Caferîler ise kasten adam öldürmede sakat karşılığında sağlam bir kimsenin kısas edilemeyeceği kanaatinde dirler.¹²⁰³ Caferîler kadına karşılık erkeğin kısas edilmesi noktasında sünnî mezhepler ile aynı kanaatte olmakla birlikte kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olmasından hareketle kısasın uygulanabilmesi için kadının velilerinin erkeğin velilerine yarı diyeti ödemelerini şart koşmuşlardır.¹²⁰⁴ Bir rivayette Ahmed b. Hanbel'in, Atâ'nın ve Hasan Basrî'nin de kadına karşılık erkeğin kısas edilmesi noktasında Caferîlerle aynı görüşü paylaştıkları ifade edilmektedir.¹²⁰⁵

Müessir fiillerde kısas cezası verilebilmesi için mağdurun yok edilen organı ile fâilin kısas uygulanacak organının anatomik ve fonksiyonel olarak birbirine eşit olması şartı aranmıştır. Buna göre sağ göze karşılık sol göz, azı dişine karşılık kesici diş kısas edilemez. Aynı şekilde sakat veya noksan bir organa karşılık, fonksiyonel açıdan eşit olmadığı için, sağlam bir organ kısas edilemez.¹²⁰⁶ Kasten adam öldürmede hür-köle, kadın-erkek ayrımı yapmayan Hanefiler, uzuvlarına biçilen diyet miktarının farklı olmasından dolayı müessir fiillerde kadına karşılık erkeğin, erkeğe karşılık kadının; hüre karşılık kölenin, köleye karşılık hürün kısas edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Aynı şekilde kıymetleri farklı olduğu için köleler de kendi aralarında kısas edilmezler. Kıymetleri eşit kabul edilirse, bu zan ve tahminden öteye gitmeyecektir. Kısas ise zan ve tahmin üzere sabit olmaz.¹²⁰⁷ İmâm Muhammed'e göre uzuvların kesilmediği veya koparılmadığı ve kısasın da cârî olduğu yaralamalarda kadın ile erkek birbirlerine karşılık kısas edilebilir. Diyetle eşit olduklarından dolayı Müslüman ile zımmî arasında da kısas yapılır.¹²⁰⁸ Diğer sünnî mezhepler ise kısasta olduğu gibi müessir fiillerde de kadın-erkek ayrımı yapmaksızın kısası gerekli görmektedirler.¹²⁰⁹

Cumhura göre statü eşitliğinde sadece mağdurun durumunun esas alındığı görülmektedir. Buna göre mağdurun fâile denk olması veya ondan üstün olması kısasa

¹²⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 53; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 9-10; İbn Abdi'l-Berr, 588; Kâsânî, VII, 237; Kazvîni, X, 171-172; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 4; Zuhaylî, VI, 271.

¹²⁰³ Tûsî, *el-Mebûsât*, VII, 13.

¹²⁰⁴ Kuleynî, V, 326-327; Şeyh Müfid, 739; Şerîf Murtazâ, 539; Tûsî, *el-İstibsâr*, IV, 364-365; Tûsî, *en-Nihâye*, 747-748; Mugniyye, VI, 318.

¹²⁰⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 8-9; Kalvazânî, 502; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 500; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 127; Kazvîni, X, 172; Ş. İbn Kudâme, XXV, 97.

¹²⁰⁶ Serahsî, XXVI, 135; Sâmirî, II, 298-300; Mevsilî, V, 30; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 522-523; Bilmen, III, 81; Dağcı, "Kısas", XXV, 493; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 94, 102.

¹²⁰⁷ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 440; Şeybânî, *Kitâbu'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, Ta'lik: Hasan Keylânî el-Kâdirî, Âlemü'l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Beyrut, 1983, IV, 268; Serahsî, XXVI, 136-137; Semerkandî, III, 104; Mevsilî, V, 30; Aynî, XII, 143; Kâdîzâde Efendi, Şemsuddîn Ahmed, *Netâicu'l-Efkâr fî Kesfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadir)*, Ta'lik: Abdurrezâk Gâlib el-Mehdî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, X, 258; İbn Abidin, X, 202; Meydânî, III, 147; Bilmen, III, 80-81; Lâhim, 76; Özkorkut, Nevin Ünal, "İslam Ceza Hukukunda Kadın", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56 (2), 2007, 86.

¹²⁰⁸ Mevsilî, V, 30.

¹²⁰⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 53; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 26; İmrânî, XI, 358; Darîr, IV, 255-256; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 53; Şirbînî, IV, 36; Cezîrî, VII, 455; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 351-352; Üdeh, II, 215; Lâhim, 75; Dağcı, "Kısas", XXV, 493; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 94.

engel değilken, fâilin mağdurdan hürriyet ve İslâm gibi bir sebeple üstün olması kısasa engel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²¹⁰

7.1.3.3. Fiilde Bulunması Gereken Şartlar

Fâile kısas uygulabilmesi için Hanefiler öldürmenin mübaşeretten olmasını şart koşmuşlardır. Tesebbüben meydana gelen ölümlerde ise diyet gerekir. Mesela yolun ortasına kazdığı kuyuya birinin düşüp ölmesine sebep olan¹²¹¹ veya aleyhine şahitlik ettikleri kimsenin öldürülmesinden sonra şahitliklerinden dönen kimselerin maktulün velilerine diyet ödemeleri gerekir.¹²¹² Cumhur ise bu şartı koşmamıştır. Onlara göre aleyhine yalancı şahitlik etmek gibi bir fiille ölüme sebebiyet vermek doğrudan öldürmek gibidir ve kısas gerektirir.¹²¹³

Fiilde aranan bir diğer şart fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Öldürme fiilini hukuka uygun hale getiren veya cezâi sorumluluğu ortadan kaldıran meşru müdafaa, zaruret hali ve meşru emri icra gibi sebepler kısasa engeldir. Örneğin kendisinin veya yakınlarının hayatına ya da vücut bütünlüğüne yönelik haksız saldırılara maruz kalan kişi, kendini ve yakınlarını savunma hakkına sahiptir. Haksız saldırıda bulunduğu anda saldırganın canı, masumiyetini kaybedip mübah hale geldiği için meşru müdafaa bulunan kimse cezai açıdan sorumlu tutulmamaktadır.¹²¹⁴ Mağdurun öldürmeye veya müessir fiile rıza ve muvafakati fiili suç olmaktan çıkarmamakla birlikte fâilden kısası düşürüp düşürmeyeceği mezhepler arasında ihtilaflıdır. İmâm Züfer dışındaki Hanefî mezhebi imamlarına göre mağdurun katle rızası fiilde şüphe meydana getirir ve suçu kasten öldürme kapsamından çıkarıp kasta benzer öldürme şekline dönüştürür. Kasta benzer öldürmelerde ise kısas olmayıp kâtilin diyet ödemesi gerekir. İmâm Züfer'e göre ise mağdurun izni ve rızası fiilde şüphe oluşmasına elverişli olmadığı için kısasın uygulanması gerekir.¹²¹⁵

¹²¹⁰ İbn Cellâb, II, 216; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 462; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 248; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 11; Tûsî, *en-Nihâye*, 751-752; Şîrâzî, III, 171; İmrânî, XI, 303-304; İbnü'l-Müneccâ, IV, 34-35; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 332-333; Ğarayânî, IV, 510-511.

¹²¹¹ Molla Hüsrev, II, 91; Meydânî, III, 143; Üdeh, II, 39.

¹²¹² Semerkandî, III, 104; Bilmen, III, 68; Zuhaylî, VI, 273; Kavukçu, "İslâm Hukukunda Kısas (Geçen Sayıdan Devam)", 163; Lâhim, 88; Kaddân, 60; Erbay, Celal, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyât Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, 154; Aydın, Ahmet, "Hanefî Doktrininde Son Şart Nazariyesinin Öldürme Suçuna Etkisi", *Usûl İslam Araştırmaları*, (16), 2011, 10.

¹²¹³ Şîrâzî, III, 179; Kalvazânî, 505; İmrânî, XI, 356; Sâmirî, II, 296; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 144; Kazvîni, X, 129; İbnü'l-Müneccâ, IV, 14; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 515; Şîrbînî, IV, 11; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İradât*, VI, 11; Huseynî, 590-591; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 430; Zuhaylî, VI, 273; Hın vd., VIII, 14; Lâhim, 89; Mahallafî, 38; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 154-155.

¹²¹⁴ Merğmânî, VIII, 26; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 382; İbn Abidin, X, 191; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 385-386; Uludağ, 119-120; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 93.

¹²¹⁵ Semerkandî, III, 102; Kâsânî, VII, 236; Üdeh, II, 84; Zuhaylî, VI, 260; Yiğit, Yaşar, "İslâm Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 16

Şâfîiler ve Hanbelîler mağdurun rızasının kisası düşüreceği noktasında Hanefilerle aynı görüşte olmakla birlikte mağdur karşılığında ne kisası ne de diyeti gerekli görürler. Onlara göre mağdurun kanı veya yok edilen uzvu hederdir.¹²¹⁶

Mâlikilerin tercih edilen görüşü suçta rıza ve muvafakatin fâilden kisas cezasını düşürmeyeceği şeklindedir.¹²¹⁷ Caferîler de bu konuda Mâlikilerle aynı kanaati paylaşmaktadır.¹²¹⁸

Bizce bu konuda Mâlikîlerin görüşü tercihe şayandır. Zira bir eylemin hukuken yasaklığını kabul edip hafifletici bir sebep olmaksızın belirlenen cezayı uygulamamak hukuk tekniği açısından isabetli değildir. Kişinin kendi canına kastetmesi veya katline müsaade etmesi fiili suç olmaktan çıkarmadığına göre fâile kisasın uygulanması uygundur. Diğer taraftan katle rızayı kisası düşüren bir sebep olarak kabul ettiğimizde, kasten adam öldüren kâtilin kısıstan kurtulmak maksadıyla öldürmeyi maktulün rızasıyla yaptığını iddia etmesi ihtimal dâhilindedir ki bu da problemin çözümünü oldukça karmaşık bir duruma getirecektir.

Kişinin bir organın kesilmesine, yaralanmasına veya işlevsiz hale getirilmesine rızasının, bu fiili işleyen kişiden cezayı düşürüp düşürmeyeceği konusunda da mezhepler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefilere göre adam öldürme suçunda mağdurun rızası şüphe doğurduğundan dolayı kisas düşerken, müessir fiillerde ise organlar mal hükmünde değerlendirilip kendi malının itlafına izin veren kişi tazmin talebinde bulunamayacağı gibi organının yok edilmesine izin veren kimse de fâilin kısasen cezalandırılmasını ve diyet isteyemez.¹²¹⁹ Zira müessir fiillerde kisas, diyet veya erş talebinde bulunacak olan bizzat mağdurun kendisidir. Mağdur müessir fiile izin vermekle bu hakkından daha başlangıçta vazgeçmiş olmaktadır. Mâlikîler dışındaki sünî mezhepler bu konuda ittifak halindedirler.¹²²⁰ Mağdurun rızası doğrultusunda işlenen müessir fiilin ölüme neden olması durumunda Ebû Hanîfe suçu kasten işlenmiş kabul etmektedir. Ancak mağdurun rızası fiilde şüphe meydana getirdiği için kisas uygulanmayıp diyet gerekir.¹²²¹ Şâfîilere göre müessir fiilin mağdurun izin verdiği organdan başka bir organa sirayet etmesi veya ölüme sebep olması durumunda da kisas

(3), 2003, 342; Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku (Akit Dışı Sorumluluk)*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, Birinci Baskı, İstanbul, 2005, 113.

¹²¹⁶ İmrânî, XI, 356; Kazvîni, X, 296; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 18-19, 107; Ş.İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, IX, 364; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 243; Şîrbînî, IV, 67; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 22; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 453; İbn Duveyyân, III, 196; Ruhaybânî, VI, 23-24; Zuhaylî, VI, 260; K. Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 114.

¹²¹⁷ Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 335; Üdeh, II, 84; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 389; Dağcı, "Kisas", XXV, 492; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 106-107; K.Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 113-114.

¹²¹⁸ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 976; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 380.

¹²¹⁹ Kâsânî, VII, 236; Bilmen, III, 80; Dağcı, "Kisas", XXV, 492; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 106-107; Lâhim, 93.

¹²²⁰ Kâsânî, VII, 236; Şîrbînî, IV, 67; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 389.

¹²²¹ Üdeh, II, 85; Yiğit, *Ötanazi ve Hukuki Sonuçları*, 343.

geremez. Bu durumda diyeti gerekli görenler olmakla birlikte genel kanaat hiçbir şey gerekmeceği yönündedir.¹²²²

Mâlikîlere göre ise müessir fiile rıza fiili suç kapsamından çıkarmaz ve fâile kısas gerekir. Ancak mağdur fiilden sonra suçluyu affederse kısas ve diyet gerekmez. Ölüme sebep olan müessir fiillerde ise, fiil kasten adam öldürme kapsamında değerlendirilir ve fâile kısas uygulanır.¹²²³

Müessir fiillerde kısasın uygulanması denkliğin tam olarak sağlanabilmesine bağlıdır. Suç-ceza dengesini sağlama amacına yönelik olarak mağdurda meydana getirilen bedeni zararın aşırıya kaçmaksızın aynı miktar ve oranda fâilde de meydana getirilebilme imkânından emin olunmadığında kısas uygulanmaz. Ölümle sonuçlanmayan ağır müessir fiillerde fâile kısas uygulandığında bunun ölüme sebebiyet verme ihtimali yüksekse kısas terkedilip zorunlu olarak ceza diyete dönüşür.¹²²⁴

7.1.3.4. Maktûlün Velisinde Bulunması Gereken Şartlar

Hanefilere göre kısasta hak sahibi olan velinin bilinen bir kimse olması zorunludur. Çünkü kısasın vücubiyeti kısasın ifasını istemeye bağlıdır.¹²²⁵ Cumhura göre ise “*Velisi olmayanın velisi devlettir*”¹²²⁶ hadisi gereğince kısas talebinde bulunacak velisi olmayan maktul adına devlet kısas talebinde bulunabilir.¹²²⁷

7.1.4. Kısas Gerektiren Suçlarda Fâil Olarak Çocuğun Durumu

7.1.4.1. Çocukların Tek Başlarına Adam Öldürmeleri

İslâm hukukçuları çocukların öldürme ve yaralama şeklindeki fiillerinden dolayı kısas uygulanmayacağı noktasında ittifak halindedirler.¹²²⁸ Ancak bu durum çocukların fiillerinin karşılıksız kalacağı anlamına gelmez. Haksız fiilerinden dolayı mümeyyiz çocuklara te'dip ve ta'zir türünden yaptırımlar uygulanır. Ayrıca müessir fiillerde mağdurun kendisine, öldürme suçunda ise maktulün yakınlarına diyet ödeneceği

¹²²² Şirbînî, IV, 67.

¹²²³ Üdeh, II, 85; Lâhim, 94.

¹²²⁴ Şirâzî, III, 180; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 530; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 150; Darîr, IV, 265; Zerkeşî, III, 566-567; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 522; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 283; Buhûtfî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 478; İbn Abidin, X, 197; Meydânî, III, 147; İbn Duveyyân, III, 205; Dağcı, “Kısas”, XXV, 493; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 95; Güleç, 20.

¹²²⁵ Kâsânî, VII, 240; Üdeh, II, 136; Bilmen, III, 68; Zuhaylî, VI, 274; Kaddân, 71.

¹²²⁶ Ebû Dâvûd, Nikâh 19; Tirmizî, Nikâh 15; İbn Mâce, Nikâh 15.

¹²²⁷ Şirâzî, III, 190; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 166, 186; Ş. İbn Kudâme, XXV, 161-162; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 266; Ruhaybânî, VI, 48.

¹²²⁸ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 442; Tahâvî, 229; İbn Cellâb, II, 217; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 255; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 88; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 15; İmrânî, XI, 303; Üsrûşenî, 376; Hattâb Ru'aynî, VIII, 292; Baranî, II, 107; Behnesî, *el-Kısâs*, 27; Rufâî', 105; İbn Saîd, 127.

noktasında Zâhiriler dışındaki mezhepler ittifak halindedirler.¹²²⁹ Gayri mümeyyiz çocuklara ise herhangi bir şekilde bedenî ceza uygulanmaz.¹²³⁰ Maktûlün yakınlarına ödenecek diyeti kimin karşılayacağı ise çocukların fiillerinin hata veya kasıt olarak kabul edilmesine göre değişmektedir.

Hanefiler, Mâlikîler ve Hanbelîlerin de içinde yer aldığı İslâm hukukçularının çoğunluğu çocukların kastını hata kapsamında kabul etmektedirler.¹²³¹ Buna göre gerek mümeyyiz gerekse gayri mümeyyiz çocukların müessir fiilleri ve adam öldürmeleri durumunda diyeti âkilenin ödemesi gerekir. Bunlar Hz. Peygamber'in çocuklardan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisi¹²³² ile Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin çocukların kasıtlarının hata hükmünde olduğunu ifade eden sözlerini görüşlerine delil olarak kullanmışlardır. Ayrıca onlara göre mükelleflerin hata ile adam öldürme suçlarında diyetin âkileye ödettilmesi şeklinde ortaya çıkan tahfifin çocukların fiilleri neticesinde uygulanması daha önceliklidir.¹²³³

İmâm Şâfiî'ye göre ise mümeyyiz çocukların kasıtlı fiilleri hata kapsamında olmayıp¹²³⁴ kasten adam öldürmeleri durumunda diyet âkileye yüklenmez. Çocuğun malı varsa diyet malından karşılanır, malı yoksa borç zimmetinde kalır.¹²³⁵ Şâfiî'ye göre kasıt hatanın zıddı olup, kendisine hata nisbet edilen kişiye kasıt da nisbet edilir. Çocuğa hukuka aykırı fiillerinden dolayı te'dip türünden bir ceza verilebilmesi, onun fiillerinin kasıtlı olarak değerlendirilebildiğinin delilidir. Zira ta'zir hatalı fiiller karşılığında değil, kasıtlı fiiller karşılığında uygulanan bir yaptırımdır.¹²³⁶ Gayri mümeyyiz çocukların kasıtlı fiilleri ise hata olarak kabul edilir ve çocuğun haksız fiili neticesinde ödenmesi gereken diyeti âkile üstlenir.¹²³⁷

Zâhirilere göre ise çocukların fiilleri ne kasıt ne de hata kapsamında kabul edilebilir. Çocukların müessir fiilleri ve adam öldürmeleri durumunda mağdurun kanı

¹²²⁹ Kayravânî, XIII, 506; Üdeh, II, 669; Ğarayânî, IV, 467.

¹²³⁰ Kaddân, 191; Uzunpostalcı, Mustafa, "İslâm Hukuku Açısından Ehliyet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8, 2006, 172.

¹²³¹ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 442, 493; Sahnûn, IV, 630; Tahâvî, 229; Kayravânî, XIII, 494, 506; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 255; İbn Abdi'l-Berr, 594; Serahsî, XXVI, 86-87; Kalvazânî, 527-528; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 412-413; Sâmîrî, II, 355; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 211-212, 271; Darîr, IV, 247; Üsrüşenî, 370; Mevsîlî, V, 41; Karâfî, XII, 273; Ş. İbn Kudâme, XXV, 95; İbnü'l-Müneccâ, IV, 194; Düceylî, 425; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, s.516; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, s.234; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 449; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 15; İbn Abidin, X, 249; Meydânî, III, s.162; Baranî, II, s.107; Ruhaybânî, VI, s.14; İbn Duveyyân, III, s.196; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 21; Ğarayânî, IV, 467-468; Uzunpostalcı, Mustafa, "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9, 2007, 70.

¹²³² Buhârî, Hudûd 22, Talâk 11; Ebû Dâvûd, Hudûd 17.

¹²³³ Behnesî, *el-Kisâs*, 29-30; Rufâî', 113; İbn Saîd, 123-124.

¹²³⁴ Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, VII, 41; Üdeh, II, 669; Behnesî, *el-Kisâs*, 29.

¹²³⁵ Rufâî', 112; İbn Saîd, 124.

¹²³⁶ Behnesî, *el-Kisâs*, 29; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, 108.

¹²³⁷ Kaddân, 193.

hederdir.¹²³⁸ Yani çocukların yaralama ve öldürme fiillerinden dolayı ne kendileri ne de âkileleri diyet veya tazminat türünden bir yaptırımla sorumlu tutulamazlar.¹²³⁹

Caferîlere göre de çocukların kasten yaptıkları fiiller hata kapsamında değerlendirilir ve öldürülenin diyetini çocuğun âkilesi üstlenir. Bununla birlikte bazı rivayetlerde boyları beş karış olan çocukların, bazı rivayetlerde ise on yaşına ulaşmış çocukların kısas edileceği bilgisi yer almaktadır.¹²⁴⁰

Çocukların adam öldürmeleri durumunda kefâretle sorumlu tutulup tutulmayacakları da mezhepler arasında ihtilafıdır. Ebû Hanife'ye göre kefâret ceza olmasının yanında ibadet ve günahları örtme niteliğine sahiptir. Çocuklar ise mükellef olmadıkları için kefâretle sorumlu değildirler.¹²⁴¹ Kefâreti diyet gibi mali bir sorumluluk kabul eden Cumhura göre ise çocuklar, adam öldürmeleri durumunda kefâretle sorumlu tutulurlar.¹²⁴² Çocuğun malı varsa veli bu maldan bir köle azat eder. Malı yoksa çocuk mükellef olduktan sonra kefâret orucu tutar.¹²⁴³

Hz. Peygamber'in konuyla ilgili hadisine istinaden¹²⁴⁴ kâtilin maktulüne mirasçı olamayacağı hususunda mezhepler ittifak halindedirler.¹²⁴⁵ Murisini öldüren kimsenin mirastan mahrum edilmesinin amacı da insanların mal edinme hırsıyla murislerini öldürmelerine engel olma düşüncesidir. Bu düşünce Mecelle'de "*Bir şeyi vaktinden evvel elde etmeye çalışan, ondan mahrum edilmekle cezalandırılır.*"¹²⁴⁶ şeklinde ifade edilmiştir.

Kâtilin mirastan mahrum edilmesini ek bir ceza olarak kabul eden İslâm hukukçuları hangi tür öldürmelerin mirastan mahrumiyeti gerektirdiği noktasında ve mirastan mahrum edilecek kâtille ilgili şartlar noktasında ise ihtilaf etmişlerdir.¹²⁴⁷ Hanefilere göre mirastan mahrumiyeti gerektiren öldürme, kısası veya diyetle birlikte kefâreti gerektiren öldürmelerdir. Buna göre kasten öldürme, kasta benzer öldürme, hataen öldürme ve hata yerine geçen öldürme mirastan mahrumiyeti gerektirir. Kısas gibi meşru bir hakka dayanan veya tessebbüben meydana gelen öldürmeler ise mirasa

¹²³⁸ İbn Saîd, 125.

¹²³⁹ Üdeh, II, 669; Bilmen, III, 77.

¹²⁴⁰ Kuleynî, V, 332; Şeyh Müfid, 748; Tûsî, *en-Nihâye*, 760-761; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 311; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 990; Mugniyye, VI, 316.

¹²⁴¹ İbn Abidin, X, 249; Üdeh, I, 679-680; Mitrafi, 501; Esen, *Malî Cezalar*, 59.

¹²⁴² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 63-64; Cüveynî, XVII, 86; Kalvazânî, 530; İmrânî, XI, 625-626; Sâmirî, II, 360; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 303; Ş. İbn Kudâme, XXV, 101; Karâfi, XII, 419-420; İbnü'l-Müneccâ, IV, 196; Şirbînî, IV, 138; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 449; Buhûtî, *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât*, VI, 15; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 405; İbn Duveyyân, III, 196; Ruhaybânî, VI, 145; Huseynî, 616; Üdeh, I, 679-680; Ğarayânî, IV, 555; Esen, *Malî Cezalar*, 58; Mitrafi, 501.

¹²⁴³ Kazvînî, X, 536; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 228; Huseynî, 617.

¹²⁴⁴ Ebû Dâvûd, Diyât 18; Tirmizî, Ferâiz 17.

¹²⁴⁵ Mevsilî, V, 116; Üdeh, I, 680-681; Mahlûf, 31; Zuhaylî, VI, 313.

¹²⁴⁶ Mecelle, Madde 99.

¹²⁴⁷ Üdeh, I, 680; Üdeh, II, 185-186; Berki, Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, Sadeleştiren: İrfan Yücel, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1986, 32.

engel değildir. Kâtille ilgili ise Hanefiler ceza ehliyetine sahip olmayı şart koşarlar. Bu yüzden murislerini öldüren çocuklar mirastan mahrum edilmezler.¹²⁴⁸

Adam öldürmeyi kasten ve hataen öldürme şeklinde ikiye ayıran Mâlikîlere göre kasten öldürme mirasa engel iken hataen öldürmeler mirasa engel değildir. Kasten öldürmenin mübâşeretten veya tessebbüben olması ya da kâtile kısas uygulanıp uygulanmaması durumu değiştirmez.¹²⁴⁹ Ceza ehliyeti olmayan çocukların mirastan mahrum edilip edilmeyecekleri noktasında farklı rivayetler olmakla birlikte tercih edilen görüş murisini öldüren çocukların mirastan mahrum edileceği yönündedir.¹²⁵⁰

Şâfîiler ise mirastan mahrumiyet için kâtilin, her ne şekilde olursa olsun, murisini öldürmesini yeterli sebep olarak görmektedirler. Onlar bu cezayı sedd-i zerâi kapsamında değerlendirmektedirler. Bu yüzden çeşitli sebeplerle murisini öldüren çocuklar da mirastan mahrum edilirler.¹²⁵¹ Hanbelîlere göre öldürme kısas veya tazminat gerektiren türden ise fâil mirastan mahrum edilir. Fiilin kasıtlı, kasta benzer, hataen, mübâşeretten veya tessebbüben işlenmiş olması ile fâilin balığ veya çocuk olması arasında fark yoktur. Kısas yapmak veya nefsi müdafaada bulunmak gibi tazminat gerektirmeyen türden öldürmeler ise mirasa engel değildir. Ahmed b. Hanbel'e göre murisini öldüren çocukların mirastan mahrum edilmesinin gerekçesi canları koruma altına almak için bir tedbirdir.¹²⁵²

7.1.4.2. Çocukların Mükelleflerle Birlikte Adam Öldürmeleri

Kıyasın uygulanmasına engel herhangi bir durumu olmayan mükellef bir kimsenin çocuklarla birlikte adam öldürme suçu işlemeleri halinde kıyasın uygulanıp uygulanmayacağı noktasında mezhepler farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanife'ye göre suç ortaklarından birisi hakkında kısas hükmünün verilmesine engel bir durumun olması diğer ortaklardan da kısas hükmünü düşürür. Çünkü ölümün kıyastan muaf tutulan kişinin fiili neticesinde meydana gelme ihtimali vardır. Bu ihtimal suçta şüphe meydana getirir ki şüphe de geri dönüşü olmayan kısas cezalarının infaz edilmesine engeldir. Buna göre mükelleflerin çocuklarla birlikte adam öldürmeleri durumunda çocuğun yanında suç ortağı mükelleflerden de kısas düşer.¹²⁵³ Şüphe sebebiyle kısas

¹²⁴⁸ Üsrüşenî, 428; Mevsilî, V, 116; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 4; İbn Abidin, X, 249; Meydânî, III, 162; Üdeh, I, 680; Üdeh, II, 186; Zuhaylî, VI, 314; VIII, 260-261; Mahlûf, 32-35; Esen, *Malî Cezalar*, 66; Akgündüz, Ahmed, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, 284.

¹²⁴⁹ Mahlûf, 36; Zuhaylî, VI, 314.

¹²⁵⁰ Üdeh, I, 680; Üdeh, II, 186.

¹²⁵¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 70; Üdeh, ty: I, 681; Mahlûf, 35; Aktan, *Miras Hukuku*, 48; Esen, *Malî Cezalar*, 66.

¹²⁵² Üdeh, II, 187; Zuhaylî, VIII, 262.

¹²⁵³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 418; Serahsî, XXVI, 93; Kâsânî, VII, 235; Mevsilî, V, 28; Bilmen, III, 67; Üdeh, II, 134-135; Zuhaylî, VI, 249; Songur, Haluk, "İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi-Mukayeseli Bir İnceleme", Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta, 2001, 205; İbn Saîd, 128; Hâmid, 270.

uygulanmayan yetişkinler diyetle sorumlu tutulur. Çocukların ödemeleri gereken diyet ise âkileleri tarafından ödenir.¹²⁵⁴ Kendisinden yapılan bir rivayette Ahmed b. Hanbel ve bazı Mâlikîler de Ebu Hanife ile aynı görüştedirler.¹²⁵⁵

Genel olarak Mâlikîler, Şâfiîler ve kendisinden yapılan bir rivayette Ahmed b. Hanbel ise suç ortaklarından biri hakkında kisasın uygulanmasına engel bir durumun olmasını diğerlerinden kisası düşürücü bir sebep olarak kabul etmemişlerdir. Kisasın uygulanmasına engel olan özellik kişiye has olup tüm fâillere sirayet etmez. Bu yüzden çocuklarla birlikte adam öldürme suçu işleyen mükelleflere kisas uygulanır.¹²⁵⁶ Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre bu durumda mükellef ve çocuktan her biri cinayeti tek başına işlemiş gibi kabul edilir. Çocuğun kastı hata kapsamında değerlendirilir ve çocuğun âkilesi maktulün diyetinin yarısını ödemekle sorumlu tutulur. Böylelikle maslahata riayet edilmiş ve kanlar korunmuş olur.¹²⁵⁷ Çocukların namaz ve oruç gibi ibadetlerde kasıtlarının geçerli kabul edilmesine kıyasla adam öldürme suçuna iştirak etmeleri durumunda da kasıtlarının geçerli olduğunu kabul eden Şâfiîlere göre ise maktulün diyetinin çocuğun hissesine düşen kısmı bizzat çocuğun malından ödenir.¹²⁵⁸

Caferîlere göre de çocukların adam öldürme suçuna iştirak etmeleri diğer fâillerden kisası düşürmez. Her bir fâil cinayeti tek başına işlemiş gibi kabul edilir ve maktulün diyetinin çocuğun payına düşen kısmı çocuğun âkilesi tarafından ödenir.¹²⁵⁹ Çocukların kasıtları hata kapsamında olduğundan âkilesinin payına düşen hafifletilmiş diyet taksitle ödenir.¹²⁶⁰

7.1.4.3. Yetişkinlerin Çocukları Adam Öldürmeye Azmettirmeleri

Çocukların kendi kararlarıyla adam öldürmeleri pek sık karşılaşılan bir durum değildir. Ancak bazen ailelerinin bazen içinde yer aldığı çeşitli grupların telkin ve zorlamasıyla bazen de karıştığı başka bir suç esnasında (hırsızlık gibi) cinayet işledikleri bir gerçektir. Ailelerin çocukları adam öldürmeye azmettirmelerinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar içerisinde en önemlileri namus cinayetleri ve kan davalarıdır. Kan davalarında doğrudan kâtil öldürüldüğü gibi bazen de kâtilin babası, kardeşi,

¹²⁵⁴ Şeybânî, *Kitâbu'l-Hucce*, IV, 270; Kâsânî, VII, 236; Mevslî, V, 28; Zuhaylî, VI, 250.

¹²⁵⁵ İbn Ahmed, 410; Sâmirî, II, 296-297; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 134; Darîr, IV, 253; Zerkeşî, III, 557; Üdeh, II, 135; Lâhim, 87.

¹²⁵⁶ Sahnûn, IV, 633; Müzenî, 316; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 468; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 256; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 130; İbn Abdî'l-Berr, 589; Şirâzî, III, 174, 203; İbn Rüşd el-Hafid, II, 397; Sâmirî, II, 296-297; Darîr, IV, 253-254; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 134; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 498; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 41; Ş. İbn Kudâme, XXV, 71; Zerkeşî, III, 557; Ş. İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, IX, 365; Hattâb Ru'aynî, VIII, 308; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 346; 'Useymin, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 31; Hın vd., VIII, 27; Cezîrî, VII, 463; Lâhim, 87-88; İbn Saîd, 127.

¹²⁵⁷ İbn Rüşd el-Hafid, II, 413; Darîr, IV, 254; Zerkeşî, III, 558; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 346; Cezîrî, VII, 463; Zuhaylî, VI, 250-251; Behnesî, *el-Kisâs*, 29; Ğarayânî, IV, 490.

¹²⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 102; Müzenî, 316; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 130; İbn Saîd, 127.

¹²⁵⁹ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1004.

¹²⁶⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 50, 68.

çocuğu veya olayla hiçbir alakası olmayan bir akrabası öldürülmekle karşı taraftan intikam alma yoluna gidilebilmektedir. İntikam alma yalnızca bir hak değil, aynı zamanda kabilenin şeref ve namusunu temizleyecek bir görev olarak telakki edilmektedir. Aynı durum namus cinayeti olarak adlandırılan suç için de geçerlidir. Bazı bölgelerde kızın kocaya kaçması, gayri meşru ilişkisinin ortaya çıkması veya bu ilişkiden hamile kalması gibi durumlarda aile şerefının ancak kan ile temizleneceği düşünülmekte ve bu iş ailenin bir görevi olarak telakki edilmektedir. Bu durumda aile büyükleri öncelikle kızı veya kadını kendi hayatına son vermesi için zorlamakta, bunda başarılı olamazlarsa genellikle onbeş yaşından küçük erkek çocuklara namus temizleme adı altında cinayet işlettirmektedirler. Cinayetin çocuklara işlettirilmesinde çocukların daha az ceza almalarının yanında aile reisinin hapse girmesi durumunda ortaya çıkabilecek ekonomik zorlukları bertaraf etme düşüncesi de etkili olmaktadır.¹²⁶¹

İslâm hukukçuları tabiatları farklı olduğu için adam öldürmeye ikrah ile öldürme emrini vermek arasında fark gözetmişlerdir. İkrâh halinde fâil suçu işlemek için mecbur tutulurken, emretme halinde kişi emri yerine getirip getirmeme hususunda serbesttir. Öldürme emrini alan kişinin emreden kişi ile olan ilişkisi, emrolunanın ceza ehliyetine sahip olup olmaması vb. özellikleri gözönünde bulunduran İslâm hukukçuları cezanın kime ve ne şekilde uygulanacağı noktasında farklı görüşler ortaya koymuşlardır.¹²⁶²

Çocukların, mükelleflerin emir ve telkinleri neticesinde adam öldürmeleri durumunda Ebû Hanîfe'ye göre mükelleflere kısas uygulanmaz. Çünkü emri veren kişi bizzat adam öldürmemiş, sadece öldürmeye sebep olmuştur. Hanefilere göre mütesebbibe kısas uygulanmaz.¹²⁶³ Maktulün kanı heder olmayacağından diyet çocuğun âkilesi tarafından ödenir. Âkile ise diyeti tazmin noktasında çocuğa adam öldürme emrini veren kişi ya da kişilere müracaat hakkına sahiptir.¹²⁶⁴ Bir çocuğun başka bir çocuğun emri ile adam öldürmesi durumunda maktulün diyetini yine öldürenin âkilesi üstlenir. Ancak tazminat gerektiren durumlarda çocuğun sözü hükümsüz olduğu için âkilenin emri veren çocuğa veya velilerine müracaat hakları yoktur.¹²⁶⁵

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler ise çocuklara bu suçu işleyen kimselere kısas uygulanmasını gerekli görmekteyler.¹²⁶⁶ Her ne kadar adam öldürme emrolunanın fiili

¹²⁶¹ Sevgili, M. Macit, “İslâm Hukuku Açısından Töre Cinayetleri”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2007, 51-55; Dağcı, Şamil, “Kan Davası ve Namus Cinayetlerinin Töre İle İlişkisi ve İslâm Ceza Hukuku Bakımından Analizi”, *Din ve Gelenek, Tartışmalı İlmî Toplantı* (22-24 Ekim 2010 Erzurum), İstanbul, 2011, 120-125.

¹²⁶² M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 143; İbnü'l-Müneccâ, IV, 24-25; Üdeh, II, 129-130; Zuhaylî, VI, 242.

¹²⁶³ Üdeh, II, 130; Bilmen, III, 68; Zuhaylî, VI, 242.

¹²⁶⁴ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 493, 602; Serahsî, XXVI, 185; Üsrüşenî, 379; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 36.

¹²⁶⁵ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 493; Serahsî, XXVI, 185; Dâmâd Efendi, IV, 387; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 36.

¹²⁶⁶ Kayravânî, XIV, 85; Şirâzî, III, 179; İmrânî, XI, 354; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 143; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 17; Ş. İbn Kudâme, XXV, 59; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 517; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 242; Şirbînî, IV, 16; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 452; Ruhaybânî, VI, 22; Garayânî, IV, 481-482.

ise de emreden öldürmeye sebep olmuştur. Bu durumda emri alan sadece emredenin dilediği gibi kullandığı bir alet konumundadır.¹²⁶⁷ Bu durumda Mâlikîlere göre maktulün yarı diyetini ödemekle çocuğun âkilesi sorumlu tutulurken¹²⁶⁸ Şâfiîlere göre diyetin çocuğun malından ödenmesi gerekir.¹²⁶⁹

Caferîler adam öldürmesi emredilen çocuğun hür veya köle olmasına göre farklı hükümler belirlemekle birlikte bu durumda uygulanacak ceza noktasında ihtilaf vardır. Efendisinin her emrinin yerine getirilmesi gerektiğine inanan ve temyiz kudreti olmayan köle çocuğa adam öldürmeyi emreden efendiye kısasın gerektiğini kabul edenler olduğu gibi¹²⁷⁰ kısasın uygulanmayıp efendiye sadece diyetin gerekli olduğunu savunanlar da vardır.¹²⁷¹ Hür gayri mümeyyiz çocuklara adam öldürmeyi emretme durumunda ise emredene kısas gerekir. Çocuğun işlediği cinayet ise hata kapsamında değerlendirilir ve diyeti hafifletilmiş şekilde çocuğun âkilesi öder.¹²⁷² Hür mümeyyiz çocukların başkalarının emri ve zorlamasıyla adam öldürmeleri durumunda ise ne çocuğa ne de zorlayana kısas vardır. Cinayeti işleyen çocuğun âkilesi diyeti ödemekle sorumlu tutulur.¹²⁷³

7.1.4.4. Çocukların Müessir Fiilleri

Kasten adam öldürme suçunda olduğu gibi müessir fiillerde de çocukların kısastan muaf oldukları noktasında İslâm hukukçuları ittifak halindedirler.¹²⁷⁴ Müessir fiilin mağduruna diyet ödenir. Hanefîlere göre bu diyet beş yüz dirhemden az ise çocuğun malından ödenir, beş yüz dirhem veya daha fazla ise borcu âkile üstlenir.¹²⁷⁵ Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre âkile tam diyetin üçte biri veya daha fazlası olan diyetleri üstlenir.¹²⁷⁶ Tam diyetin üçte birinden az olan diyetler çocuğun malından ödenir. Çocuğun malı yoksa zimmetinde borç olarak kalır.¹²⁷⁷ Çocuğun kastını hata kapsamında kabul etmeyen Şâfiîlere göre diyet veya diğer maddi bedeller çocuğun malından ödenir.¹²⁷⁸

Çocukların mükelleflerle müessir fiil suçlarına iştirak etmeleri durumunda mükelleflere ne tür yaptırım uygulanacağı hususu mezhepler arasında ihtilaflıdır. Adam

¹²⁶⁷ Üdeh, II, 130; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 428; Zuhaylî, VI, 242.

¹²⁶⁸ Kayravânî, XIV, 85; Karâfî, XII, 284; Ğarayânî, IV, 482.

¹²⁶⁹ Kazvînî, X, 141; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 17.

¹²⁷⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 42.

¹²⁷¹ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 308.

¹²⁷² Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 43-44.

¹²⁷³ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 975.

¹²⁷⁴ Tahâvî, 229; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 33; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 287; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 987; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 53; Dâmâd Efendi, IV, 356-357.

¹²⁷⁵ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 414, 493; Tahâvî, 229.

¹²⁷⁶ İbn Cellâb, II, 213; İbn Abdî'l-Berr, 595; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 269; Ruhaybânî, VI, 142; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 181.

¹²⁷⁷ Karâfî, XII, 273-274.

¹²⁷⁸ Rufâî', 112; İbn Saîd, 124.

öldürme ve müessir fiil suçlarına ortak hükümler öngören İslâm hukukçularının çoğunluğu cezanın fâile göre tayin edilmesini ilke olarak benimsedikleri için her fâili kendi özel şartları içerisinde değerlendirmişlerdir. Buna göre çocukların da iştirak ettikleri müessir fiillerde mükelleflere kısas gerekirken, çocuklar kendi paylarına düşen miktarda diyet ödemekle sorumlu tutulurlar.¹²⁷⁹

Hanefiler ise müessir fiillerde iştirak halini kısasa engel bir durum olarak kabul etmemektedirler. Onlara göre kısasta esas amaç suç ve ceza arasında dengeyi sağlamaktır. Suç failinin tek olması durumunda bunu gerçekleştirmek mümkün olmakla birlikte fâillerin birden fazla olması durumunda bu denge sağlanamaz. Bu durumda yok edilen veya işlevsiz hale getirilen bir organa karşılık birden fazla organa kısas uygulanmış olacaktır. Diğer taraftan organın yok olmasına veya işlevsiz hale gelmesine cüz'î bir etki yapan fâillerin, suçu tek başlarına işlemiş gibi kabul edilip kısas edilmesi suç ve ceza arasında aranan dengeyi bozmaktadır. Kısasın uygulanmadığı bu durumda yok edilen organ veya organlar için takdir edilen bedel suça iştirak edenlerin herbirine eşit olarak paylaşılır.¹²⁸⁰

Suç birliğinden hareketle sonucu, her fâile ayrı ayrı isnad etme yerine suça katılan tüm ortakları hükmen tek bir fâil gibi kabul eden Hanefiler, müessir fiillerde suç ortakları arasında çocukların bulunmasını diğer fâillerden de aslî cezayı düşüren bir sebep olarak kabul etmektedirler. Bu durum ise ceza normu açısından birtakım sıkıntıları beraberinde getirmektedir. İştirak halinde işlenen müessir fiillerde herbir fâili kendi özel şartları içerisinde değerlendiren cumhurun görüşü ise daha isabetli görünmektedir.

7.1.5. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlarda Mağdur Olarak Çocuğun Durumu

Kısas ve diyet gerektiren suçlarda mağdurun ve mağduriyetin sınırlarının tespit edilmesi, ceza normlarının varoluş gerekçesi olan hukuki değerlerin tespitiyle mümkündür. Zira ceza normlarının her biri, ait olduğu hukuk düzenince korunan bir varlık ve menfaatin, yine aynı hukuk düzeninin öngördüğü çerçevede korunması amacına uygun olarak vazedilmiştir. Bu bağlamda hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların mağdurunun tespit edilmesi, haksız fiile uğrayan kişinin can güvenliğinin hukuken koruma altında olup olmadığının tespit edilmesiyle mümkündür. İslâm ceza hukukunda harbî olan kâfirlerin, mürtedlerin, muhsan zânilerin ve bâğilerin kanları ve canları hukuken koruma altında kabul edilmemektedir. Bu yüzden bunlardan birini yaralayan veya öldüren Müslüman veya zımmi kısas hükümleri dışında tutulmuştur.¹²⁸¹ Zaruret halinde ceninin hayatının sonlandırılabilceği de ilke olarak

¹²⁷⁹ Ruhaybânî, VI, 25-26; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 300-301; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 115.

¹²⁸⁰ Mevsilî, V, 29.

¹²⁸¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 272; Kâsânî, VII, 236; Kazvînî, X, 157-158; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 988; Ş. İbn Kudâme, XXV, 82-83; Karâfî, XII, 277; İbnü'l-Müneccâ, IV, 38; Ş.İbn Müflih, *Kitâbu'l-Furû'*, IX,

kabul edilmektedir. Buna göre, hukuken geçerli bir sebebe dayanarak fikhin öngördüğü şartlar ve sınırlar dâhilinde ceninin hayatının sonlandırılması cenine karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmez. Geçerli sebep olarak ise, hamileliğin sonlandırılmaması halinde annenin bir organının işlevsiz hale geleceği veya öleceği yönünde uzman kişilerin kuvvetli kanaat bildirmeleri gerekmektedir.¹²⁸²

7.1.5.1. Cenine Karşı İşlenen Suçların Cezası

Cenine karşı işlenen suçlardan kastımız anne karnındaki çocuğun kasten veya hataen hayatına son verilmesidir. Eski Yunan'da olduğu gibi aile fertlerinin sayısını sınırlandırma amacıyla veya sakat doğma ihtimaline karşı gebeliği sonlandırmaya izin veren devletler olmakla birlikte gerek beşeri gerekse ilâhi kaynaklı dinler genel olarak çocuk düşürmeyi yasaklamışlar ve bu yasağı ihlal edenlere çeşitli yaptırımlar öngörmüşlerdir.¹²⁸³ İslâmiyet ise haklı bir sebep olmaksızın insan hayatını sonlandırmayı yasakladığı gibi¹²⁸⁴ anne karnındaki cenine zarar gelmemesi için hamile kadının bazı ibadetleri ertelemesine de müsaade etmiştir.¹²⁸⁵ Bunun yanında İslâm hukukçuları her ne şekilde meydana gelmiş olursa olsun hamileliği had, kısas veya ta'zir türünden bedeni cezaların ertelenmesinde zorunlu sebep olarak kabul etmişlerdir.¹²⁸⁶

İslâm'ın insan hayatını korumaya yönelik tavsiye ve tedbirlerine rağmen gerek anne karnındaki cenini düşürme gerekse adam öldürme suçları devam etmektedir. Cenin cinayeti diye ifade edebileceğimiz anne karnındaki yavruya karşı müdahaleler anne-babanın isteği üzerine kürtaj şeklinde olabildiği gibi cinsiyeti dolayısıyla veya başka sebeplerle istenmeyen çocuğun annenin ilaç içmesi, yüksek bir yerden atılması veya aç kalması şeklinde de düşürülme yoluna gidildiği bilinmektedir. Bunun yanında vurma, çarpma, tehdit ve korkutma da annenin çocuğunu düşürmesine sebep olabilmektedir.¹²⁸⁷ Ceninin düşmesine sebep olan fâilin fiilinin kasıtlı ya da hata ile olması durumu cezayı düşürmeyip sadece cezanın niteliğini etkilemekte, şayet mali ceza ise cezanın kim

368; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 517; İbn Nüceym, IX, 6; Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 456; İbn Abidin, X, 162; Ruhaybânî, VI, 28-29; Zuhaylî, VI, 266; Ğarayânî, IV, 471; Ğâmidî, 29; Mugniyye, VI, 317; Lâhim, 55; Mitrâfi, 496.

¹²⁸² Uludağ, 126; Yerlikaya, 61; Duman, Hilâl, "İslâm Hukukunda Gebeliğin Kasıtlı Sonlandırılması", *Diyanet İlmî Dergi*, 41 (4), 2005, 52; el-Kahtânî, Muhammed, "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", Çev: Abdullah Kahraman, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 12 (1), 2008, 440.

¹²⁸³ Hasan, 5; Harman, Ömer Faruk, "Çocuk Düşürme", *DİA*, İstanbul, 1993, VIII, 363; Tüfekçi, İbrahim, "İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 45, 2013, 128-130.

¹²⁸⁴ Mâide, 5/32.

¹²⁸⁵ Nesaî, Sıyâm 50-51, 62; İbn Mâce, Sıyâm 3.

¹²⁸⁶ İbn Cellâb, II, 227; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII, 419; Tûsî, *el-Mebsût*, VIII, 63; Rûyânî, XIII, 152; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 170, 432; İbn Duveyyân, III, 202; Üdeh, II, 149-150; Hasan, 3-4.

¹²⁸⁷ Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 61; Dirik, Mehmet, "İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası", *Bilimname*, XXIII, 2012/2, 199.

tarafından ödeneceğini değiştirmektedir. Bunun için İslâm hukukçuları ceninin düşmesine sebep olanlara uygulanacak cezalara dair rivayetleri¹²⁸⁸ ceninin organlarının belirip belirmemesi ve anneden sağ olarak ayrılıp ayrılmaması gibi durumları da dikkate alarak kendi dönemlerinin şartları çerçevesinde değerlendirmişler; düşüğe sebep olan fâile kısas, gurre, kefâret, mirastan mahrumiyet veya ta'zir kapsamında cezalar öngörmüşlerdir. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında cenin düşürme suçu için “iskât-ı cenîn” tabiri kullanılırken,¹²⁸⁹ günümüzde daha çok “ichâd” kavramı tercih edilmektedir.¹²⁹⁰

7.1.5.1.(1). Kısas

İslâm hukukçuları ceninin anneden ölü olarak ayrılması ile sağ olarak ayrılıp sonradan hayatını kaybetmesi durumunda düşüğe sebep olan fâile uygulanacak ceza noktasında farklı görüşlere sahiptirler. Bunun için İslâm hukukçularının sağ ve tam doğum hakkındaki görüşlerini belirlememiz gerekmektedir. Hanefîlere göre doğum esnasında çocuğun önce başı gelmişse göğsü, ayakları gelmişse göbeği çıkıncaya kadar canlı olması sağ doğduğunun delilidir.¹²⁹¹ Mâlikîler, Şâfîiler ve Hanbelîler ise sağ doğumun ancak çocuğun anneden tamamen ayrılmasıyla gerçekleşeceği fikrindedirler. Caferîler de bu konuda cumhurla aynı görüştedir.¹²⁹² Modern hukukta da belirli bir süre yaşama şartı aranmaksızın çocuğun annesinden sağ olarak ayrıldığı vakit kişiliğinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir.¹²⁹³

Öldürmeyi kasten adam öldürme ve hataen adam öldürme şeklinde ikiye ayıran Mâlikîlere göre cenin de bu iki yoldan biriyle öldürülmüştür. Mâlikîler annenin sırtına veya karnına vurmak gibi genel olarak çocuğun düşmesine neden olan fiilleri cinayette kastın varlığının delili olarak kabul etmişler ve fâile kısas cezasını gerekli görmüşlerdir. Bunun yanında ceninin yakınlarının ölümün başka bir sebeple meydana gelmediğine dair kasâme yapmaları gereklidir. Şayet maktulün yakınları kasâmeden kaçınırlarsa kısas düşer, fâilin gurre ödemesi gerekir.¹²⁹⁴ Hanbelîlerden İbnü'l-Cevzî de ruh üflendikten sonra ceninin kasten düşürülmesini adam öldürme gibi telakki etmiş ve

¹²⁸⁸ Buhârî, Diyât 25; Ebû Dâvûd, Diyât 19,21; Tirmizî, Diyât 15; Nesâî, Kasâme 39; İbn Mâce, Diyât 11.

¹²⁸⁹ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 62; Mevsilî, V, 44; Hattâb Ru'aynî, VIII, 334.

¹²⁹⁰ Zuhaylî, VI, 362; Ekşi, Ahmet, “İslam Hukukunda Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2010, 98; Hasan, 5; Kaddân, 159, 163.

¹²⁹¹ Serahsî, XXX, 52; Mevsilî, V, 114.

¹²⁹² Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 216; Cezîrî, VII, 579; Dirik, 190-191.

¹²⁹³ TMK, 28/1; Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, Beta Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 2000, 71; Keskin, Dilşad, “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, XVII (1-2), 746.

¹²⁹⁴ İbn Cellâb, II, 219; Kâdî Abdolvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 293; Karâfî, XII, 402; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 380; Cezîrî, VII, 579; Ğarayânî, IV, 546; Kaddân, 169; Dirik, 196.

kisası gerekli görmüştür.¹²⁹⁵

Hanefilere, Şâfiilere ve Hanbelîlere göre ceninin fâilin fiili neticesinde anneden ayrılma ihtimali olmakla birlikte, cenin başka bir sebeple de düşebilir. Bu yüzden cenine karşı cinayetin kasten işlendiği sonucuna varılamaz. Bu tür cinayetler ancak kasta benzer veya hataen işlenmiş kabul edilebilir. Bu durumda da kısas gerekmeyip cenin için diyet gerekecektir.¹²⁹⁶ İmam Şâfiî'ye göre çocuğun düşürülmesinde fâilin kastı anlaşılrsa bile kısasın uygulanabilmesi için anneden ayrılan ceninin en kısa hamilelik süresini geçmesi gerekir. Aksi halde kısas yerine tam diyet ödenir.¹²⁹⁷

7.1.5.1.(2). Gurre

İslâm ceza hukukunda ceninin anneden ölü olarak ayrılmasına sebep olan fâilin haksız fiili neticesinde ödemesi gereken malî tazminata gurre denilmektedir.¹²⁹⁸ Gurrenin dayanağı Hz. Peygamber'in anne karnındaki çocuğun düşmesine neden olan fâiller hakkında vermiş olduğu cezalardır. Hz. Peygamber gurreyi köle veya cariye azat etme şeklinde belirlemiştir.¹²⁹⁹ Bazı İslâm hukukçularının gelişim aşamalarıyla paralel olarak artan biçimde gurre için miktar belirleme cihetine gittikleri görülmekle birlikte¹³⁰⁰ genel kanaat gurrenin tam diyetin yirmide biri, diğer bir ifadeyle annenin diyetinin onda biri olduğu şeklindedir. Hanefilere göre gurrenin miktarı beş deve, elli dinar veya beş yüz dirhemdir.¹³⁰¹ Diğer sünî mezheplerine göre beş deve, elli dinar veya altı yüz dirhemdir.¹³⁰² Caferîlere göre organları teşekkül etmiş ceninin guresi yüz dinardır.¹³⁰³ Hanefilerle diğer mezhepler arasındaki görüş ayrılığının sebebi dinarın dirhem olarak karşılığının tespitinden kaynaklanmaktadır.¹³⁰⁴ Kadınların diyeti ile erkeklerin diyetini aynı kabul eden Ebu Zehra gurreyi tam diyetin onda biri olan on deve veya bunun muadili para olarak kabul etmektedir.¹³⁰⁵

İskât-ı ceninde gurreye hükmedebilmek için bazı şartlar gereklidir. Bunlardan

¹²⁹⁵ İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddin Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed el-Bağdâdî, *Ahkâmî'n-Nisâ*, Tahkik: Omar ve Abdü'l-Mun'im Selim, Mektebetü İbn Teymiyye, Birinci Baskı, Kahire, 1997, 306.

¹²⁹⁶ Serahsî, XXVI, 88; Kâsânî, VII, 326; Şirbînî, IV, 136; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 443; Cezîrî, VII, 577; Üdeh, II, 298; Zuhaylî, VI, 365-366; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 62; Kaddân, 170, 177-178.

¹²⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 270; Dirik, 196.

¹²⁹⁸ Serahsî, XXVI, 87; Bilmen, III, 13; Koçak, Muhsin, "Gurre", *DİA*, İstanbul, 1996, XIV, 211; Kaddân, 171.

¹²⁹⁹ Buhârî, Diyât 25; Ebü Dâvûd, Diyât 19,21; Tirmizî, Diyât 15; Nesâî, Kasâme 39; İbn Mâce, Diyât 11.

¹³⁰⁰ Şeyh Sadûk, IV, 59-60; Şeyh Müfid, 762; Tûsî, *en-Nihâye*, 778; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 64; Mugniyye, VI, 362-363.

¹³⁰¹ Mevsilî, V, 44; Ebü Zehra, *el-Ukûbe*, 509.

¹³⁰² Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 251; Kayravânî, XIII, 463; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 490; Şirâzî, III, 215; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 66; Darîr, IV, 310; Karâfî, XII, 405; Hattâb Ru'aynî, VIII, 333.

¹³⁰³ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 193.

¹³⁰⁴ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 292; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 298; Ebü Zehra, *el-Ukûbe*, 509.

¹³⁰⁵ Ebü Zehra, *el-Ukûbe*, 509.

ilki haksız fiille ceninin ölü olarak anneden ayrılması arasında sebep-sonuç ilişkisi olmalıdır.¹³⁰⁶ Mâlikîler dışındaki sünnî mezheplere göre kastın aşılması veya hataen işlenmiş suçların neticesinde düşen cenin için gurre ödenmesi gerekirken adam öldürme veya yaralamalarda kastın aşılmasını kabul etmeyen Mâlikîlere göre sadece hataen işlenmiş suçlar neticesinde ölü olarak anneden ayrılan cenin için gurre gereklidir.¹³⁰⁷ Şâfîilere göre ceninin düşmesine sebep olan fiilin kasten işlenmiş olduğunun anlaşılması durumunda bile ceninin düşmesi ile haksız fiil arasında tam bir sebep-sonuç ilişkisi kurulamayacağı için cinayet yine kastın aşılması suretiyle işlenmiş sayılır. Ancak bu durumda gurre ağırlştırılır.¹³⁰⁸

Cenin cinayetinde gurreye hükmedebilmenin ikinci şartı kadından düşen parçanın çocuk olmasıdır. Ebû Hanife, İmâm Şâfîî ve Ahmed b. Hanbel'e göre baş, kol ve bacak gibi organlarının belirmeye başlaması kadından düşen parçanın cenin olduğunun delili olarak kabul edilmekte ve fâil gurre ödemekle sorumlu tutulmaktadır.¹³⁰⁹ Caferîlere göre ise anneden düşen parçada parmak, tırnak, göz vb. organların oluşmaya başlaması veya dört ebenin düşen parçanın çocuk olduğuna şahitlik etmeleriyle gurreye hükmedilir.¹³¹⁰ Hanbelîler ve Şâfîilerden Müzenî en kısa hamilelik süresi sayılan altı ayın bitiminden önce anneden canlı ayrılıp sonradan ölen çocuklar için de gurre cezasını gerekli görmüşlerdir.¹³¹¹ Şâfîilerde genel kanaat bu durumdaki çocuk için tam diyet ödeneceği yönündedir.¹³¹² Mâlikîler ise şekil veya zaman sınırlaması yapmaksızın anne karnındaki ceninin düşmesine sebep olan fâile kısas uygulanmadığında gurreyi gerekli görmektedirler.¹³¹³

Gurreye hükmedebilmenin üçüncü şartı ceninin anneden ölü olarak ayrılmasıdır. Haksız fiil neticesinde anneden canlı ayrılıp sonradan ölen cenin için İslâm hukukçularının çoğunluğu tam diyeti gerekli görmektedirler.¹³¹⁴ Anne karnında yaşadığı bilinen ceninin müessir fiil neticesinde öldüğünün anlaşılıp anneden ayrılmaması durumunda gurreyi gerekli görenler olmakla birlikte İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu durumda cenin için bir şey gerekmez.¹³¹⁵ Yine anne karnında hareketleri gözlenen bir ceninin haksız müdahale neticesinde hareketlerinin kesilmesi halinde

¹³⁰⁶ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 215; Üdeh, II, 293; Hata, İbrahim, "İslâm Hukukunda Çocuk Düşürme", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Bursa, 2011, 88-89, 95.

¹³⁰⁷ Sahnûn, IV, 630; İbn Cellâb, II, 219.

¹³⁰⁸ İmrânî, XI, 502; Şîrbînî, IV, 136.

¹³⁰⁹ Şâfîî, *el-Ümm*, VII, 271; İmrânî, XI, 496; Kâsânî, VII, 322, 326; Kazvînî, X, 510; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 226; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 63; Şîrâzî, III, 214; Cezîrî, VII, 575.

¹³¹⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 194.

¹³¹¹ Müzenî, 328-329; Şîrâzî, III, 214; İmrânî, XI, 498; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 75-76; Darîr, IV, 313; İbnü'l-Müneccâ, IV, 129; Zerkeşî, III, 607; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, IV, 469.

¹³¹² Şîrâzî, III, 214; Kazvînî, X, 505.

¹³¹³ Sahnûn, IV, 630; Kayravânî, XIII, 464; İbn Rüşd el-Hafid, II, 416; Karâfî, XII, 402; Derdîr, *eş-Serhu's-Sağîr*, IV, 378; Üdeh, II, 295; Ğarayânî, IV, 546.

¹³¹⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 59, 199; Kalvazânî, 525; Kâsânî, VII, 326; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 443-444; 'Useymîn, *eş-Serhu'l-Mümtiu*, XIV, 136; Cezîrî, VII, 573; Bilmen, III, 150.

¹³¹⁵ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 59, 194; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 62; Üdeh, II, 294.

klasik İslâm hukukçularının çoğu kendi dönemlerindeki şartlar çerçevesinde ölümünün anlaşılmasının imkânsızlığı nedeniyle gurreyi gerekli görmemişlerdir.¹³¹⁶ Zührî ise ceninin hareketlerinin durmasını öldüğünün delili olarak kabul etmiş ve gurreyi gerekli görmüştür.¹³¹⁷ Günümüz tıp bilimi teknolojisiyle anne karnındaki ceninin haksız fiilden önce canlı olup olmadığı ve fiilden sonra da ölüm sebebi tespit edilebilmektedir. Bu durumda alanında uzman doktorların raporları doğrultusunda anne karnındaki ceninin ölümüne sebep olan fâil için gerekli yaptırım uygulanmalıdır. Bu ise sünnî mezheplerin görüşlerine muhalefet olmayıp, onların fiildeki şüphe sebebiyle uygulamadıkları cezayı şüphenin ortadan kaldırılması ile uygulamak demektir. Diğer bir ifadeyle haksız fiil ile ceninin düşmesi arasında kurulan illiyet bağı neticesinde suçu kesinleştirmektedir. Suç kesinleşince de fâilin uygun şekilde cezalandırılması gerekir.

İskât-ı ceninde gurreyi kimin ödeyeceği de mezhepler arasında ihtilâfıdır. Ebû Hanîfe'ye göre gurreyi âkile üstlenir ve suçlu da âkileden biri olarak kabul edilir.¹³¹⁸ Mâlikîlere göre ister kasten işlenmiş olsun ister hataen işlenmiş olsun her halükarda gurre suçlunun malından ödenir.¹³¹⁹ Cinayet kasten işlenmişse ağırlaştırılmış gurreye hükmedilir. Bu durumda gurrenin altın veya gümüşten peşin olarak ödenmesi gerekir.¹³²⁰

İmâm Şâfiî de gurreyi âkilenin ödeyeceği noktasında Ebû Hânîfe ile aynı kanaatte olmakla birlikte¹³²¹ suçluyu âkile dışında tutması yönüyle ondan ayrılmaktadır.¹³²² Ahmed b. Hanbel'e göre ise cinâyet kasten işlenmişse gurre suçlunun malından, kastın aşılması veya hataen işlenmişse âkile tarafından ödenir. Ancak tam diyetin üçte birinden aşağı olan bedellerin âkile tarafından karşılanmayacağını kural olarak kabul eden Hanbelîlerde haksız fiil neticesinde sadece cenin ölmüşse gurre yine âkileye yüklenmez. Cenin ve anne birlikte ölmüşse âkile hem ceninin hem de annenin diyetini yüklenir.¹³²³ Caferîlere göre ise cinayet kasten veya kastın aşılması şeklinde ise gurrenin suçlunun malından ödenmesi gerekir. Hata ile işlenmişse gurreyi âkile yüklenir.¹³²⁴

¹³¹⁶ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 194; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 225-226; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 216; Ş. İbn Kudâme, XXV, 412.

¹³¹⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 194; Üdeh, II, 294.

¹³¹⁸ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 415; Serahsî, XXVI, 87; Kâsânî, VII, 325-326; Mevsîlî, V, 44; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 443; Dâmâd Efendi, IV, 358; Meydânî, III, 170; Bilmen, III, 150.

¹³¹⁹ Sahnûn, IV, 630; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 298; İbn Rüşd el-Hafid, II, 416; Karâfî, XII, 402; Bilmen, III, 153; Ğarayânî, IV, 546; Kaddân, 177.

¹³²⁰ Zuhaylî, VI, 363

¹³²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 251; İmrânî, XI, 588; Kazvîni, X, 525; Şirbînî, IV, 136; Cezîrî, VII, 576.

¹³²² İmrânî, XI, 597; Üdeh, II, 194; Aktan, II, 248; İslîm, 33.

¹³²³ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 68; Ş. İbn Kudâme, XXV, 78; İbnü'l-Müneccâ, IV, 187-188; Kaddân, 177.

¹³²⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 198.

Sünnî mezhepler gurrenin paylaşılması noktasında ittifak halindedirler. Gurrenin tamamen annenin hakkı olduğunu kabul edenler olmakla birlikte¹³²⁵ sünnî mezheplerin genel kabulü gurrenin mirasçılar arasında paylaşılacağı yönündedir. Bu paylaşımında cenin sağ olarak doğmuş ve sonra ölmüş gibi kabul edilir ve terikesi mirasçılık ölçüleri çerçevesinde veresesine paylaşılır.¹³²⁶ Caferîlerde de diyet ve gurrenin ceninin mirasçılarının hakkı olduğunu kabul edilmektedir.¹³²⁷

7.1.5.1.(3). Mirastan Mahrumiyet

İslâm hukukçuları hadis kitaplarında farklı şekillerde ifadesini bulan “*Kâtil miras alamaz.*”¹³²⁸ anlamındaki rivayetin gereği olarak murisini öldüren kâtilin mirastan mahrum edileceğini kabul etmektedirler. Ancak hangi tür öldürmelerin miras engeli doğuracağı noktasında mezhepler arasında görüş ayrılıkları vardır.¹³²⁹ Genel olarak mezhepler haksız bir fiil neticesinde ceninin anneden ölü olarak ayrılmasına sebep olan mirasçının gurrenden; ceninin anneden ayrıldıktan sonra ölmesi durumunda diyetten pay alamayacağı noktasında ittifak halindedirler.¹³³⁰ Anne veya baba kasıtlı olarak kendi çocuklarını düşürürlerse cenin için ödenecek gurre veya diyeti öderler. Mirastan mahrum edilecekleri için diyet veya gurrenden pay alamazlar. Diğer mirasçılar mirasçılık ölçüleri çerçevesinde paylarını alırlar.¹³³¹ Cenin aleyhine işlenen suçlarda fâilin anne olması durumunda mağdur doğrudan cenindir. Suçun anne dışındaki kimseler tarafından işlenmesi durumunda ise anne ve cenin birlikte suçun mağduru konumundadırlar. Bu durumda anneye ve cenine karşı iki farklı suç işlenmiş kabul edilmekte, anne ve ceninin mağduriyetleri nispetinde suçlulara yaptırım gerekmektedir.¹³³²

¹³²⁵ Kayravânî, XIII, 468; İmrânî, XI, 504; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 67; Darîr, IV, 311; Ş. İbn Kudâme, XXV, 417; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 381; Bilmen, III, 153.

¹³²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 265-266; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 292; Serahsî, XXVI, 88; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 298; Kâsânî, VII, 326; İbn Rüşd el-Hafid, II, 416; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 227; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 67; Darîr, IV, 311; Mevsilî, V, 45; İbnü'l-Müneccâ, IV, 127; Zerkeşî, III, 604; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 329; Buhûti, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 20; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 41; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 380-381; Meydânî, III, 170-171; Cezîrî, VII, 579-580; Ğarayânî, IV, 547.

¹³²⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 195.

¹³²⁸ Ebû Dâvûd, *Diyât* 18; Tirmizî, *Ferâiz* 17.

¹³²⁹ Mevsilî, V, 116; Üdeh, I, 680-681; Ğarayânî, IV, 557; Mahlûf, 31; Zuhaylî, VI, 313; Zümrüt, 34-37; Mahmûd Esad b. Emîn, *Delilleriyle İslâm Miras Hukuku*, Ter: İsmail Hakkı Uca, Esra Yayınları, Konya, 1994, 68-69.

¹³³⁰ Tûsî, *en-Nihâye*, 779; Kâsânî, VII, 326; Dâmâd Efendi, IV, 358; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 41; Meydânî, III, 170-171; Kaddân, 182; Dirik, 205.

¹³³¹ Şeyh Müfid, 763; Tûsî, *en-Nihâye*, 779; Serahsî, XXVI, 88; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 81; Darîr, IV, 315; Karâfi, XII, 403-404; Zerkeşî, III, 607-608; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 443; Hattâb Ru'aynî, VIII, 334; Cezîrî, VII, 574; Bardakoğlu, “Diyet”, IX, 477.

¹³³² Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 416; Kâsânî, VII, 326; Dâmâd Efendi, IV, 358; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 41; Meydânî, III, 170; Bilmen, III, 150; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 64; Yerlikaya, 61; Paçacı, 94.

7.1.5.1.(4). Kefâret

İslâm hukukunda belli yasakların ihlal edilmesi neticesinde hem ceza hem de Allah'tan bağışlanma dileme olarak köle azadı, iki ay peşpeşe oruç tutma, altmış fakiri yedirme veya giydirme gibi mali ve bedeni yükümlülüklerle kefâret denilmektedir.¹³³³ Genel olarak yemin bozma, zihar, oruç bozma, taksirle adam öldürme ve ihram yasaklarının ihlali kefâreti gerektiren fiiller kapsamında değerlendirilmektedir.¹³³⁴ İskât-ı cenîn için kefâretin gerekip gerekmediği ve hangi şartlarda kefâret gerektiği hususunda ise mezhepler farklı görüşlere sahiptirler.

Mezheplerin cenine karşı işlenen cinayette kefâretin gerekli olup olmadığı konusundaki görüşleri, kasten adam öldürme suçunda ortaya koydukları görüşlerin devamı niteliğindedir. Ancak ceninin ölümü ile haksız fiil arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin kurulması noktasındaki şüpheden dolayı kefâret konusunda da yaklaşımlar farklılık arz etmektedir. Bir yönüyle anneye bağlı olup müstakil bir canlı niteliğini kazanmayan ceninin katlini tam bir öldürme kabul etmeyen Hanefilere göre kefâret zorunlu olmayıp menduptur. Ancak anneden canlı ayrılıp sonradan ölen çocuk için tam diyetin yanında kefâret de gereklidir.¹³³⁵ Hanefilere göre kefâret mutlak anlamda ayrı bir şahsiyet kazanmış can için gereklidir. Cenin ise bir yönüyle anneye bağlı olduğundan tam bir şahsiyet kazanmış değildir. Diğer taraftan cenin cinayetinde Hz. Peygamber'in kefâretten söz etmeyip sadece gurreye hükmetmesi de anneden ölü olarak ayrılan cenin için kefâretin vacip olmadığını delilidir.¹³³⁶

Mâlikîlere göre kefâret sadece hata ile yapılan cinayetlerden dolayı vaciptir. Annenin karnına vurma ile ceninin düşmesi arasında sebep-sonuç ilişkisi kurmak ve fiilin kasıt mı yoksa hata mı olduğunu belirlemek zordur. Bu yüzden kefâret vacip olmamakla birlikte güzel bir davranış olarak kabul edilmelidir.¹³³⁷

Şâfiîler ve Hanbelîler ise haksız bir fiil neticesinde anneden ayrılan cenin için kefâretin gerekli olduğu görüşündedirler. Bunlar görüşlerine delil olarak "...*Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle azat etmesi gerekir...*"¹³³⁸ ayetini gösterirler. Ayette bir mümini hataen öldürenin kefâret ödemesinin gerektiği ifade edilmektedir. Bu ayet bir yönüyle cenin aleyhine işlenen cinayetleri de içine almaktadır. Zira ceninin ebeveyni veya her ikisinden birisi Müslüman ise kendisi de ona tabi kılınarak Müslüman kabul edilecektir. Diğer taraftan ebeveyni Müslüman olmayıp

¹³³³ Zâhim, Muhammed b. Abdullâh, "*Âsâru Tatbiki's-Şerîati'l-İslâmiyye fi Men'i'l-Cerîme*", Dârü'l-Menâd, İkinci Baskı, Kâhire, 1992, 139; Yaran, Rahmi, "Kefâret", *DİA*, Ankara, 2002, XXV, 179.

¹³³⁴ Üdeh, I, 683; Esen, *Malî Cezalar*, 56.

¹³³⁵ Mevsilî, V, 44; Dâmâd Efendi, IV, 358; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 41; Bilmen, III, 151; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 65; Mitrafi, 528.

¹³³⁶ Serahsî, XXVI, 88; Kâsânî, VII, 326; Dâmâd Efendi, IV, 359; Meydânî, III, 171; Mitrafi, 529-530; Çeker, Orhan, "Çocuk Düşürme", *DİA*, İstanbul, 1993, VIII, 365.

¹³³⁷ İbn Rüşd el-Hafîd, II, 416-417; Karâfî, XII, 403; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 407; Ğarayânî, IV, 556; Mitrafi, 528-529; Kaddân, 180.

¹³³⁸ Nisâ, 4/92.

zimmi olsalar dahi Müslümanlarla yaptıkları zimmet akdinden dolayı dokunulmazlıkları vardır.¹³³⁹

Caferîler de haksız fiil neticesinde anneden sağ veya ölü ayrılan cenin için fâile kefâreti gerekli görmektedir.¹³⁴⁰

Ceninin birden fazla kişinin anneye karşı haksız fiilleri neticesinde düşmesi halinde tüm fâillerin kefâret ödemeleri gerektiği gibi birden fazla ceninin ölümüne sebep olan kişilerin de cenin sayısınca ayrı ayrı kefâret ödemeleri gerekmektedir. Çünkü kefâret zararın tazmin edilmesinin yanında insan nefsini terbiye eden ve günahların affına vesile olan ibadet yönü de bulunan bir yaptırımdır.¹³⁴¹

Türk Ceza Kanununda da çocuk düşürme ve düşürtme suç kabul edilmiş ve suçun niteliğine göre farklı cezalar belirlenmiştir. Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürtene beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Bu fiil neticesinde kadının beden ve ruh sağlığı zarar görmüşse fâilin cezası altı yıldan oniki yıla kadar artırılabilirken; kadının ölmesi durumunda ceza onbeş yıldan yirmi yıla kadar ağırlaştırılabilmektedir. Tıbbi zorunluluk olmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, hamilelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu düşürtene iki yıl ile dört yıl arası hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren anne için de bir yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Kadının çocuğunun düşürtülmesine rızasını hafifletici sebep olarak kabul eden TCK, bu fiil sebebiyle kadının ölmesi halinde fâilin dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına çarptırılacağını hükme bağlamıştır.¹³⁴² Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının isteyerek çocuğunu düşürmesi halinde ise kadın için bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.¹³⁴³

7.1.5.2. Çocukların Kasten Öldürülmesi

Tarih boyunca öldürme, yaralama, köleleştirme ve cinsel istismar gibi suçlarda en fazla mağdur olanların çocuklar olduğunu söyleyebiliriz. Çocukların bedensel zayıflıkları, hasta veya sakat doğmaları, kıtlık zamanlarında yiyeceğin yeterli olmaması, annenin doğum esnasında ölmesi sebebiyle beslenme ve bakımını üstlenecek kimsenin bulunmaması, gayri meşru ilişki neticesinde dünyaya gelmeleri, özellikle kız çocukları hakkında toplumların sahip olduğu yanlış inançlar ve çocukların Tanrı'ya kurban olarak

¹³³⁹ Şirâzî, III, 247; İmrânî, XI, 624-625; Sâmirî, II, 360; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 301; Darîr, IV, 364; İbnü'l-Müneccâ, IV, 196; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 535; Ruhaybânî, VI, 146; Hın vd., VIII, 51; Huseynî, 616; Zuhaylî, VI, 365; Mitrafi, 529.

¹³⁴⁰ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 59, 193.

¹³⁴¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 193; Kâsânî, VII, 326; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 65; Dirik, 208.

¹³⁴² TCK, Madde 99.

¹³⁴³ TCK, Madde 100; Geniş bilgi için bkz. Keskin, Dilşad, "Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, XVII (1-2), 749-754.

sunulması âdeti çocuklara karşı işlenen öldürme suçlarının belli başlı sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁴⁴

Cahiliyye Arapları arasında da bulunan çocuk öldürme âdetinin temelinde ekonomik kaygıların yattığı görülmektedir. Konuyla alakalı Kur'an-ı Kerim'de “*Geçim endişesi ile çocuklarınızı öldürmeyin. Biz, onların da sizin de rızkınızı veririz. Onları öldürmek gerçekten büyük bir suçtur*”¹³⁴⁵ buyrulmaktadır. Arapların sahip olduğu çocuk öldürme âdeti başka ayetlerde de dile getirilmektedir.¹³⁴⁶

İslâm ceza hukukunda çocukların kasten öldürülmesinin kisası gerektirdiği noktasında mezhepler ittifak halindedirler.¹³⁴⁷ Ancak hangi tür öldürmelerin kasten öldürme kapsamına dâhil edileceği noktasında ihtilaf vardır. Kastan adam öldürme suçunun cinayette kullanılan aletlere göre tespit edileceğini kabul eden Ebû Hanife'ye göre çocukların suda boğularak öldürülmeleri durumunda kastın varlığının ya da yokluğunun tam olarak belirlenmesi mümkün olmadığından dolayı kisas gerekmez. Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre ise bu tür öldürmeler kasten öldürme kapsamındadır ve fâile kisas gerekir.¹³⁴⁸

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler de bu konuda İmameyn ile aynı fikirde olmakla birlikte Şâfiîler, kisasın infaz şekli noktasında onlardan ayrılmaktadır. İmâm Şâfiî'ye göre maktul nasıl öldürülmüşse fâile de kisas aynı şekilde tatbik edilir.¹³⁴⁹ Kisasın herhangi bir sebeple uygulanmadığı durumlarda ise yetişkinlere ödenen diyet kadar çocuklar için de diyet ödenmesi gerekir.¹³⁵⁰

Mâlikîler dışındaki mezheplerin usûlün fûru'unu kasten öldürmesi durumunda kisası gerekli görmedikleri kanaatinde olduklarını daha önce zikretmiştik. Mâlikîler ise babanın çocuğunu kasten öldürdüğünün anlaşılması durumunda çocuğa karşılık babanın kisas edileceğini kabul etmektedirler.¹³⁵¹ Mâlikîler buna delil olarak kisasın vücubiyetini ifade eden ayetin¹³⁵² mutlak olmasını ve Hz. Peygamber'in kasten öldürmelerde kisas olduğunu ifade eden hadislerini¹³⁵³ kullanmışlardır. Anne de bu

¹³⁴⁴ Demircan, Adnan, “Câhiliyye Araplarında Kız Çocuklarını Gömerek Öldürme Âdeti”, *İstem*, 2 (3), 2004, 10-11.

¹³⁴⁵ İsrâ, 17/31.

¹³⁴⁶ En'âm, 6/136-137, 151; Tekvîr, 81/8-9.

¹³⁴⁷ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 437; Tûsî, *en-Nihâye*, 760; İbn Abdi'l-Berr, 588; Kâsânî, VII, 237; Merğınânî, VIII, 14; Sâmîrî, II, 292; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 990; Karâfî, XII, 317; Molla Hüsrev, II, 91; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 518; Şîrbînî, IV, 11; İbn Abidin, X, 175; Mugniyye, VI, 316; Ruhaybânî, VI, 32.

¹³⁴⁸ Merğınânî, VIII, 21-22; Aynî, XII, 125.

¹³⁴⁹ İbn Abdi'l-Berr, 588; Merğınânî, VIII, 22; Kazvîni, X, 133; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 13; Ş. İbn Kudâme, XXV, 22; Şîrbînî, IV, 13; Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, IV, 444.

¹³⁵⁰ Semerkandî, III, 106; Aynî, XII, 128; Mugniyye, VI, 340-341.

¹³⁵¹ Sahnûn, IV, 558; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 464; İbn Abdi'l-Berr, 588-589; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 400; Üdeh, II, 117; Zuhaylî, VI, 267-268; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 387; Behnesî, *el-Kisâs*, 60; Zümürüt, 39; Güleç, 20; Lâhim, 50; Mahallafî, 46; Saîd, 57.

¹³⁵² Bakara, 2/178.

¹³⁵³ Buhârî, Diyât 6; Müslim, Kasâme 25; Tirmizî, Diyât 10; Ebû Dâvûd, Hudûd 1.

noktada baba gibidir.¹³⁵⁴ Kisasın uygulanmadığı durumlarda ise çocuğa karşı cinayet işleyen usûl ağırlaştırılmış diyetle sorumlu tutulur ve bu diyet kendi malından ödenir.¹³⁵⁵

Usûlün fûru'unu kasten öldürmesi durumunda kisasın gerekmeceğini kabul eden mezheplere göre usûl çocuğun diyetini ödemekle sorumlu tutulur. Hanefilere göre fâil, çocuğun diyetini kendi malından üç yıl içinde ödemek zorundadır. Öldürmenin hataen meydana gelmesi durumunda diyeti fâilin âkilesi öder. Fâile ise kefâret gerekir. Suçun kasten işlenmesi durumunda ise kefâret gerekmez.¹³⁵⁶ Usûl çocuğu kasten öldürmüşse mirastan mahrum edilir. Çocuk te'dip esnasında ölmüşse Ebû Hanife yine mirastan mahrumiyet cezasını gerekli görürken, usûlü te'dip için kullanılan araçlar noktasında izinli kabul eden Ebû Yûsuf'a göre fâil mirastan mahrum edilmez.¹³⁵⁷ Şâfiilere göre ise usûl suçu kasten işlemişse ağırlaştırılmış diyet,¹³⁵⁸ kefâret ve mirastan mahrumiyetle cezalandırılır.¹³⁵⁹ Diyeti âkilenin üstlenmesini bir hafifletme ve yardım olarak kabul eden Hanbelîler, bu hafifletme ve yardımın kasten suç işlemiş fâil için geçerli olmadığını kabul etmektedirler. Bu yüzden kasten işlenmiş suçlarda, fiilin kisas gerektirip gerektirmemesi dikkate alınmaksızın, diyet bizzat suçlu tarafından ödenir. Buna göre çocuğuna karşı kasten cinayet işlemiş baba da diyeti kendi malından karşılamak zorundadır.¹³⁶⁰

Caferîler de babanın çocuğunu kasten öldürmesi durumunda kisas gerekmeceği noktasında cumhurla aynı görüştedir. Baba ta'zir edilir ve diyetle sorumlu tutulur. Kasten işlenen cinayetlerde diyet bir yılda ödenir. Baba diyeti kendi malından öder. Ayrıca ister kasten ister hataen olsun çocuğunu öldüren babaya kefâret gerekir.¹³⁶¹

Fâillerden birinde bulunan kısasa engel bir özellik sebebiyle diğer ortaklardan da kisasın düşeceğini kabul eden Hânefilere göre babanın yabancı birisiyle çocuğunu öldürmesi kisası değil, diyeti gerektirir. Bu durum kasıtlı olanla kasıtlı olmayan iki kişinin birini öldürmesi gibidir. Çocuğun öldürülmesinden dolayı kisası talep etme babanın hakkıdır. Baba ise kendi aleyhine kisas talep edemeyeceği için hem suç

¹³⁵⁴ Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 464-465; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 248-249.

¹³⁵⁵ Sahnûn, IV, 558; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 252; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 287; Üdeh, II, 180; Garayânî, IV, 531.

¹³⁵⁶ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 417; Serahsî, XXVI, 92-93; Mevsilî, V, 24; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 5; İbn Abidin, X, 175.

¹³⁵⁷ Üsrüşenî, 428.

¹³⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 87; İmrânî, XI, 592.

¹³⁵⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 23.

¹³⁶⁰ M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 28.

¹³⁶¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 9, 184.

ortağından hem de babadan kısas düşer ve diyet gerekir.¹³⁶² Bir rivayette Ahmed b. Hanbel de Hanefilerle aynı görüştedir.¹³⁶³

İmâm Mâlik, İmâm Şâfiî ve kendisinden yapılan bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre bu durumda babanın suç ortağı cinayeti tek başına işlemiş gibi kabul edilir ve kendisine kısas gerekir. Babaya ise diyet gerekir.¹³⁶⁴ İmâm Şâfiî'ye göre diyet babanın kendi malından ödenir. Diyetin ertelenmesi ve hafifletilmesi sadece hata ile öldürmelerde kabul edilir. Bu yüzden kasten çocuğunu öldüren babanın ağırlaştırılmış diyeti de peşin olarak ödemesi gerekir.¹³⁶⁵

Caferîlere göre de her fâil kendi fiili ile sorumlu tutulur. Bu yüzden babayla birlikte çocuğun öldürülmesine iştirak eden kişiye kısas gerekir.¹³⁶⁶

Lakît gibi velisi olmayan çocukların kasten öldürülmeleri durumunda Ebû Hanife ve İmâm Muhammed'e göre kısas uygulama hakkı devlet başkanı veya onun naibinindir. Ebû Yûsuf'a göre bu durumda kısas uygulanmayıp fâil diyetle sorumlu tutulur.¹³⁶⁷ Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre ise bu durumda devlet başkanı veya yetkili mercii maslahata uygun olarak isterse fâile kısas uygular, isterse de mal karşılığında affeder. Ancak fâilin karşılıksız affedilmesi caiz değildir.¹³⁶⁸

7.1.5.3. Çocuğa Karşı İşlenen Müessir Fiiller

Kur'an-ı Kerim'de müessir fiillerde kısasla ilgili olarak göz, burun, kulak ve diş zikredildikten sonra yaralarda da kısas hükmünün geçerli olduğunun belirtilmesi¹³⁶⁹ İslâm âlimlerince kısas hükmünün uygulanmasının mümkün olduğu bütün cismani zararlarda bu hükmün geçerli olduğu şeklinde yorumlanmıştır.¹³⁷⁰ Kısasta adalet ve eşitlik ilkelerini esas alan İslâm hukukçuları fâile uygulanacak kısasın mağdurun uğradığı bedensel zarardan daha ağır bir zarara yol açmamasını gerekli görmekteydiler.¹³⁷¹ Bu bakımdan insan vücudunun hangi bölgelerinde meydana getirilen müessir fiillerde kısasın uygulanabilirliği mezhepler arasında ihtilafı olmakla birlikte

¹³⁶² Serahsî, XXVI, 95; Semerkandî, III, 100; İbn Abidin, X, 175; Meydânî, III, 162; Cezîrî, VII, 465.

¹³⁶³ M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 496; Sâmirî, II, 296; Ş. İbn Kudâme, XXV, 68; İbnü'l-Müneccâ, IV, 28.

¹³⁶⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 102; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 128; Şirâzî, III, 174; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 279; İmrânî, XI, 328; Sâmirî, II, 296; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 496-497; Kazvîni, X, 179; Darîr, IV, 252-253; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 39; Ş. İbn Kudâme, XXV, 68; İbnü'l-Müneccâ, IV, 28; Düceylî, 426; Şirbînî, IV, 31; Cezîrî, VII, 464; Lâhim, 86.

¹³⁶⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 102; Şirbînî, IV, 31; Behnesî, *el-Kisâs*, 62; Hın vd., VIII, 27.

¹³⁶⁶ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 67.

¹³⁶⁷ Semerkandî, III, 101.

¹³⁶⁸ Şirâzî, III, 198; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 594; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 186; Ş. İbn Kudâme, XXV, 161; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 266; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, IV, 467; Ruhaybânî, VI, 48.

¹³⁶⁹ Mâide, 5/45.

¹³⁷⁰ Darîr, IV, 265; Dağcı, "Kısas", XXV, 490.

¹³⁷¹ Kalvazânî, 507; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1007; Dâmâd Efendi, IV, 323; Mugniyye, VI, 331.

kıyasın eşit olarak uygulanma imkânı olmayan organlarda meydana getirilen yaralamalarda kıyas uygulanmayacağı genel olarak kabul edilmektedir.¹³⁷²

Müessir fiillerde çocuklara karşılık yetişkinler kıyas edilir. Bu noktada mezhepler arasında ittifak vardır.¹³⁷³ Ancak bazı organlar gerek işlevsellik açısından gerekse gelişimini tamamlama açısından çocuklarla yetişkinler arasında farklılık arz etmektedir. Bu yüzden biz burada sadece müessir fiillerde çocukların yetişkinlerden farklı olan durumlarına temas etmekle yetineceğiz. Görebildiğimiz kadarıyla bunlar çocukların dişleri, dili, erkek çocukların cinsel organı, kız çocuklarının memeleri ve meme uçlarıdır.

Dişler: Dişlerde kıyas olduğu Kur'an¹³⁷⁴ ve Sünnet ile sabittir.¹³⁷⁵ Diğer organlarda olduğu gibi dişlerde de eşitlik dikkate alınmaktadır. Buna göre azı dişi karşılığında azı dişi; kesici dişler karşılığında da kesici dişler kıyas edilebilir.¹³⁷⁶

İslâm hukukçuları dişlere yönelik müessir fiillerde yetişkinlerle çocuklar arasında ayırım yaptıkları gibi çocukların süt dişlerine yapılan tecavüzlerle süt dişlerinin dökülmesinden sonra çıkan dişlere karşı yapılan tecavüzleri de birbirinden ayrı değerlendirmişlerdir. Buna göre süt dişleri henüz dökülmemiş çocukların dişlerine karşı yapılan saldırılarda yok edilen dişin yerine yenisinin gelmesi kuvvetle muhtemel olduğu için kıyas veya diyete hemen hükmedilmeyip bir süre beklenir.¹³⁷⁷ Hanefiler ve Mâlikîler bu süreyi bir yıl olarak belirlemişlerdir.¹³⁷⁸ Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayet de bu yöndedir.¹³⁷⁹ Şâfîiler ve Hanbelîler ise bu konuda bilirkişinin takdir edeceği süreyi esas kabul etmişlerdir. Belirlenen süre içerisinde çocuğun dişleri yeniden gelmezse kıyas veya diyet gerekir.¹³⁸⁰ Velinin çocuğa karşı işlenen müessir fiillerde kıyası uygulama hakkının olmadığını kabul eden Şâfîilere ve Hanbelîlere göre kıyas infaz edilmeyip, çocuk buluşa erinceye kadar ertelenir.¹³⁸¹ Çocuk buluşa ermeden önce

¹³⁷² Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 148; Kayravânî, XIV, 35-36; Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 470-471; İbn Abdi'l-Berr, 592; Serahsî, XXVI, 80, 135, 146; İmrânî, XI, 362; İbn Rüşd el-Hafid, II, 407; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 150; Aynî, XII, 138.

¹³⁷³ Mevsilî, V, 40; Ruhaybânî, VI, 125; Rufâî', 105.

¹³⁷⁴ Mâide, 5/45.

¹³⁷⁵ Şirâzî, III, 183; Şirbînî, IV, 48; İmrânî, XI, 371; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 155; Zerkeşî, III, 572; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 140.

¹³⁷⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 188; Kalvazânî, 508; Semerkandî, III, 105; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1011; Mevsilî, V, 30; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 13.

¹³⁷⁷ Şeyh Müfid, 757; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 272; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 97; Şirâzî, III, 227; Serahsî, XXVI, 97; Sâmîrî, II, 300; Kazvînî, X, 371; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 155, 255; Darîr, IV, 274; Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nâfi'*, 321; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1011; Ş. İbn Kudâme, XXV, 235-236; Karâfî, XII, 340; Şirbînî, IV, 48; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 480; Lâhim, 312.

¹³⁷⁸ Sahnûn, IV, 574; Serahsî, XXVI, 97; Kâsânî, VII, 315-316; Hattâb Ru'aynî, VIII, 339; Ğarayânî, IV, 543.

¹³⁷⁹ M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 256; İbnü'l-Müneccâ, IV, 160.

¹³⁸⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 189; Şirâzî, III, 193; İmrânî, XI, 371-372; Kazvînî, X, 234; Ş. İbn Kudâme, XXV, 236; Zerkeşî, III, 616; Şirbînî, IV, 49; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 481.

¹³⁸¹ Kazvînî, X, 234; Şirbînî, IV, 49; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 71.

ölürse, veliler kısas ve diyet arasında muhayyerdir.¹³⁸²

Ebû Hanife'ye ve İmâm Mâlik'e göre çocuğun yok edilen süt dişinin yeniden çıkması için öngörülen süre doluncaya kadar, dişin bedeli alınarak yed-i emînde bekletilir. Bu süre içerisinde çocuğun dişleri yeniden gelirse kısas ve diyet düşer, yed-i emînde bekletilen bedel fâile iade edilir. Dişin kusurlu çıkması durumunda mağdura hükûmet-i adl (müessir fiilin mağduruna ödenmek üzere miktarı hâkim tarafından belirlenen tazminat) ödenmesi gerekir. Belirlenen süre içerisinde çocuğun yok edilen dişinin yerine yenisi gelmez ve bilirkişi de artık dişin gelmeyeceği yönünde görüş bildirirse mağdur kısas ve diyet isteme arasında muhayyerdir.¹³⁸³

Mağdur çocuğun bir yıldan önce ölmesi halinde Ebû Hânife'ye göre fâile herhangi bir şey gerekmez. Ebû Yûsuf'a göre ise hükûmet-i adl gerekir.¹³⁸⁴ Mâlikîlere göre dişin diyeti alınır ve çocuğun mirasçıları arasında paylaşılır.¹³⁸⁵ Şâfiîler ve Hanbelîler belirlenen süreden önce çocuğun ölmesi halinde kısası gerekli görmezler.¹³⁸⁶ Fâilin diyetle sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasında ise her iki mezhepte de farklı görüşler vardır.¹³⁸⁷ Genel kabul diyet gerekmeyeceği yönündedir.¹³⁸⁸

Caferîler de çocukların yok edilen dişlerinin yeniden gelmesi için beklenecek süre noktasında bilirkişilerin görüşleri doğrultusunda hareket edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Belirlenen süre içerisinde çocukların dişleri gelmez ve artık gelmesinden de ümit kesilirse mağdurun velisi kısas, af veya diyet arasında muhayyerdir. Yok edilen dişin yerine gelen diş normalden kısa ise yine uzman kişilerin belirleyeceği oranda diyet gerekir. Dişin sarı, yeşil veya siyah gelmesi durumunda ise mağdura hükûmet-i adl ödenir. Çocuk yok edilen süt dişlerinin yerine yeni dişler gelmeden ölmüşse kısas veya diyete hükmetme noktasında iki durum ortaya çıkmaktadır. İlki çocuğun yok edilen dişinin yeniden gelmesi için öngörülen sürenin dolmasından sonra ölmesi halidir. Bu durumda çocuğun velisi kısas ve diyet arasında muhayyerdir. İkincisi ise çocuğun öngörülen süreden önce ölmesi halidir. Bu durumda dişlerin yeniden gelip gelmeyeceği noktasında oluşan şüpheden dolayı kısas düşer. Diyet noktasında ise iki görüş vardır. Sağlam olan görüş diyet gerekeceği yönündedir.¹³⁸⁹

Dil: İletişim aracı olmasının yanında tatma, sindirime yardımcı olma, sıvı maddeleri temizleme gibi başka fonksiyonları da olan dilin kesilmesi veya koparılması

¹³⁸² Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 71.

¹³⁸³ Sahnûn, IV, 574; Kayravânî, XIII, 440; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 390; Ğarayânî, IV, 543.

¹³⁸⁴ Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 14.

¹³⁸⁵ Ğarayânî, IV, 543.

¹³⁸⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 190; Şirâzî, III, 193; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 155; Kazvînî, X, 234; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 71; Ş. İbn Kudâme, XXV, 281-282; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 523; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 481.

¹³⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 315; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 190; Şirâzî, III, 227; İmrânî, XI, 373; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 156; Zerkeşî, III, 616.

¹³⁸⁸ Kazvînî, X, 371; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 139; Şirbînî, IV, 49, 85.

¹³⁸⁹ Tûsî, *el-Mebûsât*, VII, 97-98, 138.

durumunda kısas uygulanıp uygulanmayacağı mezhepler arasında ihtilaf konusudur. İmâm Mâlik, İmâm Şâfî ve Ahmed b. Hanbel dilin tamamen koparılması durumunda kısas uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir.¹³⁹⁰ Dilin bir bölümünün kesilmesi veya koparılması halinde ise Şâfîlere ve Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre fâile de aynı oranda kısas uygulanır.¹³⁹¹

İmâm Mâlik bu konuda biraz daha temkinli davranarak eşitliği tam olarak sağlama noktasındaki şüpheden dolayı kısas uygulanmasını kabul etmez.¹³⁹² Ebû Hanife ve İmâm Muhammed'in dilin esneklik özelliğinden dolayı gerek kısmen gerekse tamamen yok edilmesi durumunda kısas uygulanmayacağı görüşünde oldukları rivayet edilmektedir.¹³⁹³ Ebû Yûsuf ise tam olarak denkliği sağlamanın mümkün olmadığı düşüncesiyle kısmen kesme ve koparmalarda kısasın uygulanmayacağını kabul ederken, dilin tamamen yok edilmesi durumunda kısasın uygulanacağı fikrindedir.¹³⁹⁴ Dilin esneklik özelliğinin kısmen kesme ve koparmalarda kısasta tam denkliğin sağlanamaması sebebiyle kısası düşürebileceğinin kabul edilmesi mümkün gözükmele birlikte, dilin tamamen yok edilmesinin aynı gerekçeyle kısası engelleyen bir durum olarak kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.¹³⁹⁵

Dilde kısasın gerekli olduğunu savunan İslâm hukukçularının çoğunluğu ahras karşılığında sağlam dile kısas uygulanmayacağını kabul etmektedirler. Ancak sağlam dil (konuşan) karşılığında ahrasa kısas uygulanabilir.¹³⁹⁶ Kısasın uygulanmasında eşitlik şartını hem fâil hem de mağdur açısından arayan İmâm Mâlik'e göre ise her iki halde de kısas uygulanmaz.¹³⁹⁷ Konuşmasında herhangi bir problem olmayan çocukların dillerine karşı yapılan tecavüzler kısas hükümleri açısından yetişkinler gibi değerlendirilir. Ancak konuşma çağına gelmeyen çocuğun dilinin kısmen veya tamamen kesilmesi veya yok edilmesi durumunda fâile uygulanacak ceza noktasında mezhepler farklı görüşlere sahiptirler.

Ebû Hanife'nin konuşma çağına gelmemiş çocukların dillerinin kısmen ya da tamamen kesilmesi veya koparılması durumunda, yetişkinlerde olduğu gibi, kısas uygulanmayacağı görüşünde olduğu rivayet edilmektedir. Ebû Yûsuf'a göre ise sağlam dilin tamamen kesilmesi durumunda kısas gerekir. Mezhepte genel kabul Ebû Hanife'nin görüşü doğrultusundadır.¹³⁹⁸ Sağlamlığı tam olarak bilinen dilin yok

¹³⁹⁰ Şirâzî, III, 184; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 156; Üdeh, II, 227; Lâhim, 115.

¹³⁹¹ Şirâzî, III, 184; Sâmirî, II, 300; İbnü'l-Müneccâ, IV, 86; Ş. İbn Kudâme, XXV, 238; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 523; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 266; Lâhim, 118.

¹³⁹² Sahnûn, IV, 561; Kayravânî, XIV, 38.

¹³⁹³ Bilmen, III, 82; Behnesî, *el-Kisâs*, 127.

¹³⁹⁴ Kâsânî, VII, 308; İbn Abidin, X, 204; Meydânî, III, 149; Behnesî, *el-Kisâs*, 126.

¹³⁹⁵ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 150.

¹³⁹⁶ Şirâzî, III, 184; Kalvazânî, 508; Kazvînî, X, 231; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 156; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 69; Ş. İbn Kudâme, XXV, 238; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 288; Şirbînî, IV, 48; Ruhaybânî, VI, 68; Üdeh, II, 227; Behnesî, *el-Kisâs*, 127; Lâhim, 117.

¹³⁹⁷ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 352; Üdeh, II, 227; Lâhim, 116-117.

¹³⁹⁸ İbn Abidin, X, 204; Behnesî, *el-Kisâs*, 127.

edilmesi durumunda tam diyet gerekir.¹³⁹⁹ Konuşma çağına gelmeyen çocukların dillerinin sağlamlığının kesin olarak bilinemeyeceğinden hareketle Hanefiler bu çocukların dillerinin kısmen veya tamamen kesilmesi ya da koparılması durumunda fâile hükûmet-i adl gerekli görmektedirler.¹⁴⁰⁰

Şâfiîlere göre çocukların dillerinde esas olan sağlam kabul edilmeleridir. Bu yüzden ağlama veya başka şekillerde dilini hareket ettiren çocukların bu organlarına karşı yapılan müessir fiiller kısası gerektirir.¹⁴⁰¹ Sağlam olduğuna dair herhangi bir işaret bulunmayan çocukların dillerinin bir kısmının kesilmesi veya koparılması durumunda ise fâil öncelikle hükûmet-i adl ile sorumlu tutulur. Mağdur çocuğun ilerleyen zamanlarda bazı harfleri telaffuz etmesi müessir fiil anında dilinin sağlam olduğunun delili olarak kabul edilir ve fâil verdiği zarar nisbetinde diyet ödemeye mahkûm edilir.¹⁴⁰² Hanbelîler de bu noktada Şâfiîlerle aynı görüştedirler.¹⁴⁰³

Kıyasın herhangi bir sebeple uygulanmadığı durumlarda çocuğun dili için tam diyet gerekir. Ancak bunun için daha önceden ağlama, gülme, emme vb. şekillerde dilin hareket ettirilmesiyle sağlam olduğuna işaret eden delillerin bulunması gerekir. Aksi halde fâil ahras için ödenen miktarla sorumlu tutulur.¹⁴⁰⁴ Ahrasın dilinin bedeli için ise İbrâhîm en-Nehâî gibi tam diyeti gerekli görenler olduğu gibi, tam diyetin üçte birini gerekli görenler de vardır.¹⁴⁰⁵ Genel kanaat ise ahrasın yok edilen dili için hükûmet-i adl gerekeceği yönündedir.¹⁴⁰⁶

Caferîlere göre ise konuşma çağına gelmeyen çocuğun dilinin kesilmesi durumunda tam diyet gerekir. Konuşma çağına gelmiş olmakla birlikte henüz konuşmayan çocuğun dilinin kesilmesi durumunda ise tam diyetin üçte biri gerekir. Bunun sebebi çocuğun dilinin sağlam olmadığı yönünde oluşan galip zandır.¹⁴⁰⁷ Konuşma çağına gelmiş olup bâbâ, mâmâ vb. sesler çıkaran çocukların dilleri de sağlam kabul edilir.¹⁴⁰⁸

Erkek Çocuğun Cinsel Organı: İslâm hukukçularının çoğunluğu erkeğin cinsel organının sınırları belli sünnet yerinden kesilmiş olması durumunda, bu kısım için fâile

¹³⁹⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 295; Kazvîni, X, 364; Ş. İbn Kudâme, XXV, 463; Mevsîlî, V, 37; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 31; Ruhaybânî, VI, 113; İbn Abidin, X, 204, 245; Huseynî, 608; Lâhim, 274.

¹⁴⁰⁰ Semerkandî, III, 113; Kâsânî, VII, 323; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 193; Lâhim, 276.

¹⁴⁰¹ Kazvîni, X, 231; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 69; Şirbînî, IV, 48.

¹⁴⁰² Kazvîni, X, 365; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 136.

¹⁴⁰³ M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 156; Ruhaybânî, VI, 123.

¹⁴⁰⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 295; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 268; İmrânî, XI, 532; Sâmirî, II, 330; M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 252; Kazvîni, X, 365; Ş. İbn Kudâme, XXV, 475-476; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 136; İbnü'l-Müneccâ, IV, 137; Zerkeşi, III, 614; Huseynî, 609; Ruhaybânî, VI, 118, 123; Lâhim, 274-275.

¹⁴⁰⁵ Semerkandî, III, 112; Sâmirî, II, 330; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 386; Lâhim, 277-278.

¹⁴⁰⁶ Semerkandî, III, 112; Kazvîni, X, 364; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 136; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 386; Üdeh, II, 263.

¹⁴⁰⁷ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1033.

¹⁴⁰⁸ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 135.

kıyas uygulanabileceğini kabul etmektedirler.¹⁴⁰⁹ Ancak bu organın tamamen kesilmesi durumunda kıyasın uygulanıp uygulanmayacağı ihtilafıdır. Hanefilerin çoğunluğu zekerin özelliğinden dolayı kıyas uygulanamayacağı kabul ederken¹⁴¹⁰ Ebû Yûsuf, İmâm Mâlik, İmâm Şâfiî, Ahmed b. Hanbel ve Caferîler zekerin sınırlarının belli olup vücuttan ayrılmasının mümkün olması dolayısıyla kıyas uygulanabileceği görüşündedirler.¹⁴¹¹ Zekerin kısmen kesilmesi veya koparılması durumunda cumhur yine kıyasın uygulanabileceği kanaatinde iken¹⁴¹² Hanefiler kıyasın uygulanmayacağını kabul etmektedirler.¹⁴¹³

Hanefilere göre erkek çocuğun cinsel organını sünnet kısmından kesen veya koparan kimseye kıyas uygulanabilmesi için fiilin kasten yapılmış olmasının yanında çocuğun cinsel organının daha önce sağlam olduğunun bilinmesi gereklidir. Çocuğun cinsel organının hataen veya kısmen kesilmesi durumunda ise kıyas gerekmeyip fâil diyet veya hükûmet-i adl ile cezalandırılır.¹⁴¹⁴ Çocuğun cinsel organı sağlam ise tam diyet, sağlam değilse hükûmet-i adl gerekir. Sağlamlığın ölçüsü olarak ise çocuğun cinsel organının hareket etmesi esas alınmıştır.¹⁴¹⁵

Cumhur ise çocukların cinsel organlarının kısmen veya tamamen yok edilmesi arasında ayırım yapmaksızın kıyası gerekli görmektedirler. Herhangi bir sebeple kıyasın uygulanmadığı durumlarda ise tam diyet gerekir.¹⁴¹⁶

Caferîlerde de erkek çocukların cinsel organlarının kesilmesi veya koparılması durumunda organın sağlam olduğu biliniyorsa fâile kıyas cezası verilir.¹⁴¹⁷ Kıyasın uygulanmadığı durumlarda ise ister haşefe kısmı yok edilsin isterse tamamen yok edilsin tam diyet gerekir.¹⁴¹⁸

Memeler ve Meme Uçları: Memeler ve meme uçları, gerek emzirme açısından gerekse kadının estetiği açısından oldukça önemli organlardır. Kadının bu organlarının yok edilmesi veya işlevsiz hale getirilmesi durumunda fâile uygulanacak yaptırımın türü noktasında mezhepler farklı görüşlere sahiptirler. Memelerin sınırlarını tam olarak belirleme noktasındaki zorluk sebebiyle İslâm hukukçuları kadınların memelerine karşı

¹⁴⁰⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 184; Kâsânî, VII, 308; Mevsilî, V, 31; Dâmâd Efendi, IV, 325; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 18; İbn Abidin, X, 204; Meydânî, III, 149; Behnesî, *el-Kisâs*, 128.

¹⁴¹⁰ Kâsânî, VII, 308; Dâmâd Efendi, IV, 325; Meydânî, III, 149; Lâhim, 130.

¹⁴¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 183; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 50, 93; Şirâzî, III, 186-187; İmrânî, XI, 387; Sâmîrî, II, 302; Kazvîni, X, 229; Darîr, IV, 272; Zerkeşî, III, 571; Şîrbînî, IV, 47; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, IV, 481; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 18; Üdeh, II, 231; Behnesî, *el-Kisâs*, 128.

¹⁴¹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 184; Şirâzî, III, 187; İmrânî, XI, 388; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 160; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 545-546; İbnü'l-Müneccâ, IV, 86; Üdeh, II, 231; Lâhim, 132.

¹⁴¹³ Mevsilî, V, 31; Aynî, XII, 149; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 18; Lâhim, 132.

¹⁴¹⁴ Üsrûsenî, 347; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 18; İbn Abidin, X, 204; Behnesî, *el-Kisâs*, 128.

¹⁴¹⁵ Kâsânî, VII, 323; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 386; Meydânî, III, 159; Lâhim, 341-341.

¹⁴¹⁶ İmrânî, XI, 387; Sâmîrî, II, 303; Kazvîni, X, 383; Ş. İbn Kudâme, XXV, 242; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 286, 337; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, IV, 481; Lâhim, 129.

¹⁴¹⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 93.

¹⁴¹⁸ Kuleynî, V, 346-347; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1036; Mugniyye, VI, 354.

yapılan tecavüzlerde kisası gerekli görmezken, sınırları belli olan meme uçlarında kisasın uygulanabileceğini kabul etmektedirler.¹⁴¹⁹

Kisasın herhangi bir sebeple uygulanmadığı durumlarda mağdurun veya mağdur yakınlarının mali bedel isteme hakları vardır. İslâm hukukçuları bu bedeli yok edilen her meme için yarım diyet ve toplamda tam diyet olarak belirlemişlerdir.¹⁴²⁰ Mezheplerin çoğunluğu meme uçlarının kesilmesi veya koparılması durumunda da kendisinden beklenen emzirme fonksiyonunu yerine getiremeyeceği için her bir meme ucu yarım olmak üzere tam diyeti gerekli görmüşlerdir.¹⁴²¹ Ancak İmâm Mâlik yok edilen meme uçlarında tam diyete hükmedebilmek için yok edilen bu kısım sebebiyle sütün kesilmesini veya bozulmasını ya da sütün memede tutulma özelliğinin kaybolmasını şart koşturmuştur. Aksi halde diyet değil, hükûmet-i adl gerekir.¹⁴²²

Hanefilere göre kız çocuklarının memelerine karşı yapılan müessir fiillerde hüküm yetişkinler gibidir.¹⁴²³ Mâlikîlere göre kız çocuklarının meme uçlarına karşı yapılan müessir fiillerde zararın tam olarak tespit edilebilmesi için mağdurun memesine süt gelinceye kadar hüküm ertelenir. Mağdurun memesine sütün gelmemesi, bozulması veya memede tutulamaması gibi durumlarda fâil kadın ise kisas uygulanır. Fâil erkek ise diyet ödemekle sorumlu tutulur.¹⁴²⁴ Fâilin fiili neticesinde kız çocuğunun meme uçları fonksiyonunu kaybetmemiş ise hükûmet-i adl gerekir.¹⁴²⁵ Hanbelîler kız çocuklarının memelerine karşı yapılan müessir fiillerde tazminatın türünün belirlenmesi için memeye süt gelinceye kadar hükmün erteleneceği noktasında Mâlikîlerle aynı görüştedirler. Uzmanlar mağdurun sütünün gelmemesini müessir fiile bağlarsa fâil hükûmet-i adl ile sorumlu tutulur. Süt başka bir sebeple kesilmişse fâil bunun için tazminat ödemez.¹⁴²⁶

Memelere ve meme uçlarına karşı işlenen cinayetlerde klasik İslâm hukuku eserlerindeki hükümlerin kendi dönemlerinin şartları çerçevesinde adaleti tam olarak sağlama çabasının bir sonucu olduğu açıktır. Ancak çocukların gerek memelerine gerekse meme uçlarına karşı işlenen cinayetlerde memeye süt gelinceye kadar beklenilmesi adaletin gecikmesi demektir. Bu gecikmenin önlenmesi ve cezalardan beklenen hedefin gerçekleştirilmesi için hâkimin meme veya meme uçlarına verilen

¹⁴¹⁹ Kazvîni, X, 382; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 117; Behnesî, *el-Kısâs*, 129; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 149.

¹⁴²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 317; Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 398; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 270; Serahsî, XXVI, 70; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 148; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, III, 331; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 388; Üdeh, II, 269; Lâhim, 337; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 206.

¹⁴²¹ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 398; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 148; Serahsî, XXVI, 70; Sâmirî, II, 333; Kazvîni, X, 381; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 145; Ruhaybânî, VI, 117; Lâhim, 337-338.

¹⁴²² Kâdî Abdulvahhâb, *et-Telkîn*, II, 483; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 388-389; Üdeh, II, 269; Lâhim, 338.

¹⁴²³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 398.

¹⁴²⁴ Karâfî, XII, 362.

¹⁴²⁵ Sahnûn, IV, 566; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 389.

¹⁴²⁶ M. İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 261-262; Ş. İbn Kudâme, XXV, 466-467; Ruhaybânî, VI, 114.

zararın boyutuyla ilgili bilirkişilerin raporları doğrultusunda takdir yetkisini kullanarak hüküm vermesi daha uygun olacaktır.

7.1.5.4. Eğitim ve Terbiye Esnasında Ortaya Çıkan Müessir Fiiller

İslâm hukukunda te'dip kavramıyla ifade edilen eğitim ve terbiye, genel olarak toplumun iyi kabul ettiği adap ve davranışları çocuğa öğretme ve benimsemesini sağlama, toplumun kötü kabul ettiği davranışlardan da çocuğu uzak tutma ve koruma faaliyetlerinin genel adıdır. Toplumların inançları, kültürleri, örf ve âdetleri hem hangi davranışların iyi ya da kötü, ahlaki ya da gayri ahlaki olarak nitelendirileceğini hem de istenilen davranışların çocuğa kazandırılması esnasında takip edilecek yöntemi belirlemektedir. İslâm hukukunda da çocuğun içinde bulunduğu gelişim dönemine, kazandırılmak veya terk ettirilmek istenen davranışın niteliğine uygun çeşitli te'dip şekilleri benimsenmiştir. Bunlardan ilk akla gelenler nasihatte bulunma, ödüllendirme, örnek olma; Allah'ın azabını hatırlatma, tehdit etme, azarlama ve bedeni ceza uygulamadır.¹⁴²⁷

İslâm hukukunda eğitim ve terbiye amacıyla babanın, vâsinin ve öğretmenin çocuğa karşı sınırlı yaptırımlar uygulama hakkının olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bu hakkın kullanımı esnasında ortaya çıkan öldürme ve yaralama fiillerinden dolayı fâile kisas uygulanmaz. Bu noktada sünnî mezhepler ittifak halindedirler.¹⁴²⁸ Fâilin verdiği zararı tazmin edip etmeyeceği noktasında ise mezhepler farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanife'ye göre bu durumda fâilin diyet ve kefâret ödemesi gerekir. Veli ve vâsinin çocuğun eğitim ve terbiyesinden sorumlu olmalarını çocuğun eğitiminde kullanılan araçlar noktasında izinli kabul eden İmameyne göre ise herhangi bir şey gerekmez.¹⁴²⁹ Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in görüşlerinin iki temel dayanağı bulunmaktadır. İlki; Çocuğu terbiye etmek, yetkili olan bir kimse tarafından verilmiş iznin yanında vâcib olan bir davranıştır. Bu izin neticesinde meydana gelen müessir fiiller veya ölümle sonuçlanan yaralamalar saldırı kapsamında değerlendirilemez. Özellikle velilerin çocuklara karşı olan şefkatleri, fiillerinde eziyet etme veya öldürme kastının varlığı yönünde hüküm vermeye engeldir. Aynı şefkat öğretmen için de söz konusudur. Buna ilaveten öğretmenin fiili veliden alınmış bir izne dayandığından ortaya çıkan zarardan dolayı tazminatla sorumlu tutulamaz. İkincisine gelince; çocukların eğitim ve öğretimlerini sağlamak baba veya veli için farz-ı ayn,

¹⁴²⁷ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâ-i Ulûmid-Dîn*, Çev: Ali Arslan, Arslan Yayınları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1979, VI, 176-177; İbrahim, Canan, *Resulullah'a Göre Aile ve Okulda Çocuk Terbiyesi*, Cihan Yayınları, İstanbul, 1983, 159-160; Ebû Muh, Hannân Abdurrahmân, "Ahkâmu't-Te'dîb bi-l-Ukûbeti fi's-Şerâti'l-İslâmiyye", Yüksek Lisans Tezi, Câmî'atü'n-Necâhi'l-Vataniyye 'Imâratü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus (Filistin), 2003, 35-49.

¹⁴²⁸ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 252; İbn Abdi'l-Berr, 589; İmrânî, XI, 451; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 346; Cezîrî, VII, 461-463; Lâhim, 100; Ğarâyânî, IV, 473-474.

¹⁴²⁹ Kâsânî, VII, 305; Üsrûşenî, 366-367; M. Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, I, 384; Bilmen, III, 114-115; Ebû Muh, 205-206.

bunların dışındakiler için ise farz-ı kifayedir. Şayet çocuğun eğitim ve öğretimi esnasında meydana gelen müessir fiiller ve ölümlerden dolayı fâile tazminat yükümlülüğü getirilecek olursa, velilerin tazminatla karşılaşmamak için çocuğa karşı sorumluluklarında ihmâlkar davranma ihtimalleri artacaktır. Tazminatı gerekli gören Ebû Hanife'ye göre ise veli veya öğretmen çocuğun eğitim ve terbiyesi hususunda yetkili ve izinli olmakla birlikte onu öldürmeye izinli değildir. Çocuğun ölümüne yol açan fiil de baştan izin verilmiş bir fiil değildir. Fiilin ölümle sonuçlanması ise fâilin kendisine verilen sınırı aştığının delilidir. Bu durumda fâil, çocuğa karşı işlemiş olduğu cinayetten dolayı tazminle sorumlu tutulur.¹⁴³⁰

Ebû Hanife ile İmameyn arasındaki görüş ayrılığının temelini baktığımızda Ebû Hanife'nin hüküm verirken fiilin sonuçlarına dayandığını görürüz. Fiil çocuğun sakat kalması veya ölmesi ile sonuçlanmışsa veli veya öğretmen izinli olmadıkları bir fiili işlemiş olmakta ve fiilin gerektirdiği sorumluluğu yüklenmek zorunda bırakılmaktadırlar. İmameyn ise fiilin amacını esas almaktadır. Onlara göre velinin fiili şer'î ve istenen bir amaç için yapılmışsa bu fiil izin verilmiş kabul edilir. Fiilin izin verilen sınırlar içinde olması veya izin verilen sınırı aşması arasında fark olmayıp fâil veli veya öğretmen tazminatla sorumlu tutulmamaktadır.¹⁴³¹

Mâlikîler ve Hanbelîler de bu konuda İmameyn ile aynı görüştedirler.¹⁴³² Ancak Mâlikîlere göre eğitim esnasında ortaya çıkan yaralama veya öldürmelerde kullanılan araç amaca uygun değilse fâil ağırlaştırılmış diyetle sorumlu tutulur.¹⁴³³ Hanbelîler ise öğretmenin ihmali veya te'dip esnasında haddi aşması gibi durumlar neticesinde çocuğun zarar görmesi durumunda¹⁴³⁴ ve öğretmeni gayri mümeyyiz çocuklara bedeni ceza uygulama noktasında yetkili kabul etmedikleri için ortaya çıkan müessir fiil veya ölümlerden dolayı tazminatla sorumlu tutulmaktadır.¹⁴³⁵ İmâm Şâfî'ye göre ise te'dip maksadıyla da olsa çocuğun yaralanmasına veya ölümüne sebep olan kimse verdiği zararı tazminle yükümlüdür. Ona göre te'dip kişi için bir görev olmayıp haktır. Bu hakkı ister kullanır ister kullanmaz. Kullandığı zaman ise fiilin sorumluluğunu yüklenmek zorundadır.¹⁴³⁶

¹⁴³⁰ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 348.

¹⁴³¹ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, 348.

¹⁴³² İbn Abdî'l-Berr, 589; Sâmirî, II, 318; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 199-200; Ş. İbn Kudâme, XXV, 359; İbnü'l-Müneccâ, IV, 110-111; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 526; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 315; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 13; Cezirî, VII, 462.

¹⁴³³ Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 252; İbn Abdî'l-Berr, 589; Ebû Muh, 206.

¹⁴³⁴ İbnü'l-Müneccâ, IV, 111; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 315; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 13; Ruhaybânî, VI, 91; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 102; Ebû Muh, 207-208, 214.

¹⁴³⁵ Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, IV, 13; 'Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümtiu'*, XIV, 100.

¹⁴³⁶ Kazvînî, X, 421; Üdeh, I, 518-519; Ebû Muh, 213.

7.1.5.5. Çocuğun Suçun Mağduru Olması Durumunda Velinin Affı

Kur'an-ı Kerim'de kasten öldürme suçunda kısas öngörülmeyle birlikte maktulün yakınlarının katili affetme yetkilerinin olduğuna dikkat çekilmiş,¹⁴³⁷ yaralamalarda da kısas cezasının genel eğiliminin bir ifadesi olarak af teşvik edilmiş ve affın bağışlayan taraf için bir kefarete olacağı vurgulanmıştır.¹⁴³⁸ Hz. Peygamber de kısası affedenin bu hareketine karşılık günahlarının bağışlanacağını¹⁴³⁹ ve Allah katında manevi derecesinin yükseltileceğini bildirmiştir.¹⁴⁴⁰ Had cezalarından farklı olarak kısas gerektiren suçların yargıya intikal etmesi halinde dahi mağdura suçluyu affetmesi tavsiyesinde bulunmuştur.¹⁴⁴¹

İslâm hukukçuları kasten adam öldürme suçunda maktulün velilerinin, müessir fiillerde ise mağdurun suçluyu karşılıksız olarak affetmeleri durumunda cezanın düşeceği noktasında ittifak halindedirler.¹⁴⁴² Ancak kasten adam öldürme ve müessir fiilin mağdurunun çocuk olması durumunda velinin veya vâsinin af yetkisinin olup olmadığı mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefilere göre kasten öldürme gerekse müessir fiillerde çocuğun velisinin veya vâsisinin af yetkisi yoktur. Zira veli veya vâsilikte amaç çocuğun haklarının korunmasıdır. Fâilin affedilmesi ise tamamen çocuğun zararına olan bir davranıştır. Veli veya vâsinin fâilin ölmesi veya kaçması gibi istenmeyen durumların ortaya çıkma ihtimaline karşılık kısası hemen uygulama hakları vardır.¹⁴⁴³ Mâlikîler de bu noktada Hânefilere aynı görüştedirler.¹⁴⁴⁴ Karşılıksız affetmenin geçerli olmadığını kabul eden Mâlikîler veli veya vâsinin diyetten daha az bir miktar karşılığında kısastan vazgeçmesini de caiz görmemişlerdir. Ancak veli veya vâsinin diyetteki bu farkı kendi mallarından ödemeleri durumunda bu anlaşma geçerlidir.¹⁴⁴⁵

Şâfîlilere ve Hanbelîlere göre babanın veya başka bir velinin çocuk adına kısası affetme yetkisi olmadığı gibi müessir fiillerde kısas talep etme yetkisi de yoktur. Onlara göre çocuk kendisine karşı işlenen müessir fiillerde kısas isteme ve diyet arasında muhayyerdir. Babanın çocuk adına kısas talep etmesi çocuğun muhayyerliğini ortadan kaldırır. Babanın talebiyle kısas infaz edildiğinde, çocuk açısından kısastan beklenen gönül rahatlaması gerçekleşmeyebilir. Ayrıca bu durum mağdurun ergenlik çağına geldiğinde fâili affetme ihtimalini de ortadan kaldırarak fiilde şüphe meydana

¹⁴³⁷ Bakara, 2/178.

¹⁴³⁸ Mâide, 5/45.

¹⁴³⁹ İbn Mâce, Diyât 35.

¹⁴⁴⁰ Buhârî, Edep 80; Hudûd 10; Müslim, Fedâil 77, 78; Edep 4.

¹⁴⁴¹ Ebû Dâvûd, Diyât 3; Nesâî, Kasâme 28.

¹⁴⁴² Kâsânî, VII, 246; İbnü'l-Müneccâ, IV, 65; Bilmen, III, 100; Ğarayânî, IV, 491; Salman, 205; Lâhim, 233.

¹⁴⁴³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 464; Serahsî, XXVI, 161; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 477.

¹⁴⁴⁴ Cezîrî, VII, 437; Üdeh, II, 238; Lâhim, 178, 237.

¹⁴⁴⁵ Sahnûn, IV, 660; Kayravânî, XIV, 113-114.

getirmektedir.¹⁴⁴⁶ Velinin çocuğun hayatını devam ettirebilmesi için diyetten gelecek mala veya paraya ihtiyacının olmaması durumunda kısas yerine diyeti kabul etmesi caiz değildir. Çocuğun malının olmadığı durumlarda ise velinin kısas yerine diyet alıp alamayacağı noktasında Şâfiîlerden ve Hanbelîlerden aynı paralelde iki farklı görüş nakledilmektedir. İlki çocuğun velisinin kısas yerine diyet alabileceği yönündedir. İkincisine göre ise velinin hiçbir şekilde kısası terkedip diyet alması caiz değildir. Bu durumda çocuğun nafakasının beytül-maldan karşılanması gerekir.¹⁴⁴⁷ Şâfiîler ve Hanbelîler de olduğu gibi Caferîlerde de bu konuda iki farklı görüş vardır. Mezhepte genel kabul ise velinin çocuğun ihtiyacı olması halinde kısas talebinden vazgeçip diyet alabileceği yönündedir. Zira çocuğun hayatını devam ettirebilmesi için mala olan ihtiyacı onun için kısasla sağlanacak olan faydadan daha evladır.¹⁴⁴⁸

7.1.5.6. Meşru Müdafaa Çocuğun Durumu

Kişinin kendini veya malını hukuka aykırı gerçekleştirilen her türlü tecavüzdü korumak maksadıyla, özelliği itibarıyla suç olan bir fiili işlemesine meşru müdafaa denmektedir.¹⁴⁴⁹ Meşrû müdafaa'nın kişiden bedeni cezayı kaldırdığı genel olarak kabul edilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de "...*Kim size saldırırsa, onun size saldırdığı gibi siz de ona saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah muttakilerle beraberdir.*"¹⁴⁵⁰ ayeti buna delalet etmektedir. Ancak ayetten insanların her hususta kendilerine yapılan haksızlıkları bizatihi def etme yoluna gitmeleri gerektiği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Bir fiilin meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilmesi için; ortada haksız bir tecavüzün olması, tecavüzü def etmenin başka bir yolunun olmaması, müdafaa'nın tecavüzün sınırını aşmaması ve hakka tecavüz eden bulunmalıdır. Bu şartlarda kendisinin veya başkasının can, mal, ırz ve namusunu korumak için saldırganı yaralayana veya öldürene bedeni ceza uygulanmaz.¹⁴⁵¹

İslâm hukukçuları haksız tecavüzde bulunanın ceza ehliyetine sahip olmaması durumunda bunlara karşı ortaya konulan savunmanın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında ihtilaf etmişlerdir. Genel olarak Hanefiler saldırının haksız sayılabilmesi için fiilin cezalandırılabilir bir suç olmasının yanında saldırganın da ceza ehliyetine sahip olmasını şart koşmuşlardır.¹⁴⁵² Buna göre ceza ehliyetine sahip olmayan çocukların saldırılarına karşı ortaya konulan savunma

¹⁴⁴⁶ Şirâzî, III, 198; Cezîrî, VII, 437; Ruhaybânî, VI, 44; Üdeh, II, 239.

¹⁴⁴⁷ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 104; Şirâzî, III, 198; İmrânî, XI, 400; Sâmîrî, II, 308; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 186; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 593-594; Ş. İbn Kudâme, XXV, 146; İbnü'l-Müneccâ, IV, 47; Lâhim, 237-238.

¹⁴⁴⁸ Tûsî, *el-Mebstû*, VII, 55.

¹⁴⁴⁹ Bilmen, III, 19; Üdeh, I, 473; Akşit, 45; Yiğit, *Meşrû Müdafaa*, 197; Dönmez, İbrahim Kâfi, "Meşrû Müdafaa", *DİA*, Ankara, 2004, XXIX, 383; K.Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 124

¹⁴⁵⁰ Bakara, 2/194.

¹⁴⁵¹ Molla Hüsrev, II, 92; Üdeh, I, 478-479; Yiğit, *Meşrû Müdafaa*, 200-205; A. Çolak, *Meşrû Müdafaa*, 145-151; Hıra, 330-338; K.Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 125.

¹⁴⁵² Üdeh, I, 479-480; Bardakoğlu, "Ceza", VII, 476.

meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmeyip, başka bir hukuka uygunluk sebebi olan zaruret kapsamında değerlendirilmektedir. “Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur.”¹⁴⁵³ ilkesi gereğince de çocukların haksız saldırıları mümkün olan en az zararla giderilmeye çalışılmalıdır. Saldırıya maruz kalan kimse hayatını kurtarmak için çocuğu yaralamak veya öldürmek zorunda kalmışsa Hanefilere göre diyet ödemekle yükümlü tutulur. Çünkü meşru müdafaa amaç haksız saldırıyı gidermektir. Çocukların fiilleri ise suç (haksız saldırı) olarak nitelendirilemez.¹⁴⁵⁴ Ebû Yûsuf’a göre ise saldırının hukuken suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil olması meşru müdafaa için yeterli sebeptir. Bu yüzden çocukların meşru müdafaa şartları içerisinde yaralanmaları veya öldürülmeleri durumunda fâile bedeni veya maddi ceza verilemez. Çünkü çocukların hareketleri, her ne kadar hukuki açıdan suç kapsamında değerlendirilmese de, özü itibarıyla suçtur.¹⁴⁵⁵

Cumhura göre ise meşru müdafaaaya hükmedebilmek için saldırının suç teşkil etmesi şart olmayıp, fiilin haksız olması yeterlidir. Bu saldırının ceza ehliyetine sahip kimseden gelmesi ile çocuklardan gelmesi arasında herhangi bir fark yoktur. Bunlara göre haksız saldırının önlenmesi esnasında çocukların yaralanmaları veya öldürülmeleri durumunda fâil meşru müdafaa hakkını kullanmış olmakta ve hukuken sorumlu tutulmamaktadır. Zira saldırıya uğrayan kimse canına yöneltilen bir saldırıdan kurtulmak amacıyla kendisine vacip olan bir işi yapmıştır.¹⁴⁵⁶

Gereğe bakımından farklılık bulunmakla birlikte Ebû Yûsuf’un görüşü sonuç itibarıyla cumhurun görüşüyle aynı paraleldedir. Bu görüşleri günümüz şartlarında değerlendirdiğimizde her görüşün haklı yönlerinin olduğunu söyleyebiliriz. Adam öldürmede kullanılan silahların çocukların bile rahatlıkla kullanabileceği nitelikte olması, elinde bu türden bir silah olan çocuğa karşı meşru müdafaa hakkını gösterirken, bazı kimselerin çocuklara karşı işlemiş oldukları suçların meşru müdafaa kapsamında olduğunu ileri sürerek cezadan kurtulma yoluna gitmek istemeleri de ihtimal dâhilindedir. Hanefilerin genelinin kabul ettiği şekilde çocukların haksız saldırılarına karşı yapılan savunmayı meşru müdafaa kapsamında değerlendirmede, çocuğun velisinin veya kötü niyetli kimselerin çocukları suç aleti olarak kullanmalarının yolunu açmış olabiliriz. Çocuğa karşı ortaya koyacağı savunmanın maddi yükünü düşünen kimse belki de canı pahasına çocuğun haksız fiiline mukavemet göstermeyecektir. Tüm bu ihtimalleri düşündüğümüzde çocuklara karşı ortaya konulan savunmanın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesinden ziyade her olayı kendi iç bütünlüğü içinde ele alıp hükmü ona göre vermenin hukuken daha işlevsel olacağını söyleyebiliriz.

¹⁴⁵³ Mecelle, Madde 22.

¹⁴⁵⁴ Molla Hüsrev, II, 92; M. Bağdâdî, *Mecmau’ d-Damânât*, I, 382; İbn Abidin, X, 191; Bilmen, III, 124; Cezîrî, VII, 445; Üdeh, I, 476.

¹⁴⁵⁵ Merğînânî, VIII, 26-27; Üdeh, I, 476.

¹⁴⁵⁶ Üdeh, I, 476-477; K. Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 125.

Meşru müdafaa ilke olarak Türk Ceza Kanununda da kabul edilmiş olup ceza sorumluluğu kapsamının dışında tutulduğu şu şekilde ifade edilmiştir: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”¹⁴⁵⁷ Devam eden maddede meşru müdafaa'nın sınırı İslâm ceza hukukuyla paralel olarak “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”¹⁴⁵⁸ şeklinde belirlenmiştir.

7.1.5.7. Çocukların Tek Başlarına veya Yetişkinlerle Birlikte Kısas Hakkına Sahip Olmaları

Müessir fiillerde kısas hakkına sahip olan mağdurdur. Mağdurun akıllı ve ergen olması durumunda kısas, diyet veya af arasında muhayyer olduğu noktasında ittifak vardır.¹⁴⁵⁹ Kasten öldürmede ise Hanefilere, Hanbelîlere ve Şâfiîlerin tercih edilen görüşüne göre kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın maktule mirasçı olan herkes kısas isteme hakkına sahiptir.¹⁴⁶⁰ Mâlikîlere göre kısas isteme hakkına sahip olanlar maktulün varislerinden sadece erkek olan ve asabe olan kimselerdir.¹⁴⁶¹ Buna göre eşlerden birinin diğeri için kısas isteme hakkı olmadığı gibi asabe dışında olan ana bir kardeşlerin ve ninelerin de kısas talebinde bulunmaya yetkileri yoktur. Ancak kadınlardan kendilerinin yanında bir erkek bulunduğu takdirde asabe olabilenler varsa bunların kısas talep hakları vardır.¹⁴⁶² Caferîlerde ise kısas isteme hakkına maktule mirasçı olan herkesin sahip olduğunu kabul edenler olduğu gibi¹⁴⁶³ Mâlikîlerle aynı görüşü paylaşılanlar da vardır.¹⁴⁶⁴

Çocukların tek başlarına kısas hakkına sahip olmaları durumunda kısasın infazı için buluşun beklenip beklenmeyeceği, beklenmeyecekse çocuk adına kısas istemede kimin yetkili olduğu hususunda mezhepler arasında ihtilaf vardır.¹⁴⁶⁵ Bazı Hanefiler

¹⁴⁵⁷ TCK, Madde 25/1.

¹⁴⁵⁸ TCK, Madde 25/2.

¹⁴⁵⁹ Üdeh, II, 237.

¹⁴⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 33; Şîrâzî, III, 189; İmrânî, XI, 397-398; Kâsânî, VII, 242; Kazvîni, X, 255; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, VII, 83; İbnü'l-Müneccâ, IV, 52; İbnü'n-Neccâr, *Me'üne*, X, 265; Şîrbîni, IV, 53; Fetâva'l-Hindiyîye, VI, 9; Ruhaybânî, VI, 48; Bilmen, III, 88.

¹⁴⁶¹ İbn Rüşd el-Hafîd, II, 402; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 358; Üdeh, II, 140; Zuhaylî, VI, 278.

¹⁴⁶² Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 446.

¹⁴⁶³ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 54.

¹⁴⁶⁴ Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1001; Mugniyye, VI, 323.

¹⁴⁶⁵ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 451; Rufâi', 111.

kıyasın infazı için çocuğun buluğa ermesini gerekli görürken, bazıları da hâkimin çocuk adına kıyası infaz edebileceği kanaatindedirler.¹⁴⁶⁶

Mâlikîlere göre çocuğun buluğa ermesi beklenmez. Çocuğun velisi veya vâsisi maslahata göre kıyasın yerine getirilmesi ile diyetin tam olarak alınması arasında seçim hakkına sahiptir.¹⁴⁶⁷ Bir rivayette Ahmed b. Hanbel velinin çocuk adına kıyası uygulama hakkının olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁶⁸

Şâfiîler ve Hanbelîler ise kıyasın infazı için çocuğun buluğa ermesinin beklenmesini şart koştuklarıdır.¹⁴⁶⁹ Onlara göre esas hak sahibi dışındaki hâkim veya diğer kimselerin çocuk adına hareket etmeleriyle kıyasta gerçekleştirilmek istenen maksat hâsıl olmaz.¹⁴⁷⁰

Caferîler de çocukların tek başlarına kıyas hakkına sahip olmaları durumunda vâsiye veya veliye çocuk adına kıyası uygulama yetkisi tanımamaktadırlar. Bu noktada velinin baba veya dede olması ile çocuğun yaralama veya öldürme sebebiyle kıyas hakkına sahip olması arasında fark yoktur. Mahkeme zannının suçlu olduğuna karar verirse fâil, çocuk buluğa erinceye kadar hapsedilir.¹⁴⁷¹

Kıyası talep edecek birden fazla mirasçının bulunması durumunda kıyasın her bir mirasçı için ayrı bir hak olarak mı, yoksa hepsi için ortak bir hak olarak mı sabit olacağı konusunda da mezhepler arasında ihtilaf vardır.¹⁴⁷² Bu ihtilafın bir sonucu olarak kıyas isteme hakkına sahip olanlar arasında çocukların bulunmasının kıyasın ertelenmesine sebep olup olmayacağı tartışması ortaya çıkmaktadır.

Kıyasın her bir mirasçı lehine tam ve bağımsız olarak sabit olduğunu kabul eden Ebû Hanife, Mâlikîler ve kendisinden yapılan bir rivayette Ahmed b. Hanbel bu durumda kıyasın ertelenmeyip hak sahibi büyüklerin talepleri doğrultusunda kıyasın infaz edilebileceğini kabul etmektedirler.¹⁴⁷³ Bazı Caferîler de bu görüştedir.¹⁴⁷⁴ Bunlar

¹⁴⁶⁶ Semerkandî, III, 101; Kâsânî, VII, 243; Mevsilî, V, 29; Dâmâd Efendi, IV, 317-318; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 9; Bilmen, III, 89; Zuhaylî, VI, 280.

¹⁴⁶⁷ Kayravânî, XIV, 112; Karâfi, XII, 342; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 360; Zuhaylî, VI, 280; Ğarayânî, IV, 496-497.

¹⁴⁶⁸ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 165.

¹⁴⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 53; Şirâzî, III, 190; İmrânî, XI, 400; Sâmirî, II, 308; Kazvînî, X, 256; M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 165; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 577; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 83; Ş. İbn Kudâme, XXV, 143; İbnü'l-Müneccâ, IV, 46; B. Bağdâdî, *Fethu'l-Meliki'l-Azîz*, V, 519; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 261-262; Şirbînî, IV, 54; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ*, IV, 466; İbn Duveyyân, III, 200; Ruhaybânî, VI, 44.

¹⁴⁷⁰ M. İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 165; Ş. İbn Kudâme, XXV, 144; Zuhaylî, VI, 280-281; Rufâî, 111.

¹⁴⁷¹ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 54-55.

¹⁴⁷² Mevsilî, V, 24; Bilmen, III, 89.

¹⁴⁷³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 486; Sahnûn, IV, 644; Kayravânî, XIV, 116-117; Kâdî Abdulvahhâb, *el-Ma'ûne*, II, 258; İbn Abdi'l-Berr, 591; Semerkandî, III, 101; Kâsânî, VII, 242; Merġinânî, VIII, 19; İbn Rüşd el-Hafîd, II, 402; Darîr, IV, 276; Ş. İbn Kudâme, XXV, 159; Mevsilî, V, 28; Karâfi, XII, 341; İbnü'l-Müneccâ, IV, 51; İbn Nuceym, IX, 28; Dâmâd Efendi, IV, 318; Fetâva'l-Hindiyye, VI, 9; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 360; İbn Abidin, X, 181-182; İbn Duveyyân, III, 200; Bilmen, III, 88-89; Cezîrî, VII, 436; Zuhaylî, VI, 279; Rufâî, 106; Ğarayânî, IV, 497-498.

görüşlerine delil olarak Hz. Ali'yi öldüren İbn Mülcem'in Hz. Ali'nin mirasçıları arasındaki çocukların buluğa ermeleri beklenmeden kısas edilmesini ve sahabeden kimsenin buna itiraz etmemesini gösterirler.¹⁴⁷⁵

Kisas hakkının her bir mirasçı lehine ortaklık şeklinde sabit olduğunu kabul eden Hanefilerden Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed, bazı Mâlikîler, Şâfiîler, mezhepte genel kabul gören rivayette Ahmed b. Hanbel ve bazı Caferîler kısas hakkına sahip olanlar arasında çocukların bulunmasını kısasın infazının ertelenmesi için geçerli sebep olarak kabul etmişlerdir.¹⁴⁷⁶ Çocuklar buluğa erdiklerinde fikirleri alınır, kısas isterlerse ceza infaz edilir.¹⁴⁷⁷ Bunlara göre kısasta amaç kişinin öcünü almasıdır. Çocuk için ise bu ancak büyüyüp kısasın infazına şahit olduğunda gerçekleşir. Bu yüzden kısas buluğa kadar ertelenmelidir. Diğer taraftan gâibin affetme ihtimaline karşın huzura gelinceye kadar beklenmesini gerekli görenlerin aynı ihtimali çocuk için gözardı etmeleri çelişkidir.¹⁴⁷⁸

Her iki görüş sahiplerinin delilleri de ne Kur'an'a ne de Hz. Peygamber'in sünnetine dayanmaktadır. Bu yüzden çocukların kısas hakkına sahip olmaları halinde kısasın infazı için buluğun beklenip beklenmemesi hususunda başka kriterleri de göz önünde bulundurmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bunun için çocuklarla birlikte kısas hakkına sahip kimlerin bulunduğu önemlidir. Mesela maktulün babası veya yetişkin çocukları varsa aynı hassasiyeti göstereceklerinden dolayı kısasın ertelenmesinin gerekli olmadığı söylenebilir. Diğer taraftan kısasın ertelenmesi kâtil açısından birtakım faydaları da beraberinde getirebilir. Kisas hakkına sahip olan yetişkinler ve buluğa eren çocuklar acılarının azalmasıyla birlikte Kur'an'ın¹⁴⁷⁹ ve Hz. Peygamber'in¹⁴⁸⁰ tavsiye ettiği af yolunu seçebilirler.

¹⁴⁷⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 54; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, IV, 1003; Rufâî', 106.

¹⁴⁷⁵ Kâsânî, VII, 243; Darîr, IV, 276; Karâfî, XII, 341; İbn Nüceym, IX, 28; Zuhaylî, VI, 282; Rufâî', 106-107.

¹⁴⁷⁶ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 486; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 26, 33; Hırakî, 125; Kayravânî, XIV, 118; Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultâniyye*, 303; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XII, 102-104; Tûsî, *el-Mebsût*, VII, 54; Şîrâzî, III, 190; Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 302; Semerkandî, III, 101; İmrânî, XI, 401; Kâsânî, VII, 242; Merğınânî, VIII, 19; Kazvîni, X, 255; Darîr, IV, 276; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, VII, 83; Ş. İbn Kudâme, XXV, 159; Mevsilî, V, 28; İbnü'l-Müneccâ, IV, 51; Zerkeşî, III, 542; Aynî, XII, 121; İbn Nüceym, IX, 28; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûne*, X, 262; Şîrbînî, IV, 54; Dâmâd Efendi, IV, 318; İbn Abidin, X, 182; İbn Duveyyân, III, 200; Bilmen, III, 88-89; Cezîrî, VII, 436-437.

¹⁴⁷⁷ Zuhaylî, VI, 279, 282; Rufâî', 107.

¹⁴⁷⁸ Cezîrî, VII, 437; Rufâî', 107.

¹⁴⁷⁹ Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

¹⁴⁸⁰ Ebû Dâvûd, Diyât 3; Nesâî, Kasâme 28-29.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Doğum ile ergenlik dönemi arasında bulunan insan yavrusuna İslâm hukukunda çocuk denilmektedir. Modern hukuk sistemlerinde ise çocukluk yaş ile sınırlandırılmaktadır. Türk Ceza Kanunu da onsekiz yaşından küçükleri çocuk olarak kabul etmektedir. Bu durum birtakım problemleri beraberinde getirmektedir. Özellikle anarşik eylemlerde kanunun çocuk olarak kabul ettiği 18 yaş altı kimselerin kullanılması eyleme müdahale anında kolluk kuvvetlerinin elini kolunu bağladığı gibi yargılama sürecinde de adli makamları zor durumda bırakmaktadır. Bu zorluk kanunun çocuk olarak kabul ettiği ergenlerin kapkaç, hırsızlık, taciz, yaralama ve öldürme suçlarına karışmaları durumunda da kendini hissettirmektedir. Bu yüzden toplumun can ve mal emniyetinin sağlanması ve erken yaşta suça karışmaların önüne geçilmesi için cezai sorumluluk yaşının alt sınırının İslâm hukukunun esasları da dikkate alınarak yeniden belirlenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Başlangıçtan itibaren çocuklar, İslâm hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında da yetişkinlerden farklı değerlendirilmiştir. İslâm ceza hukukundaki bu farklılığın temelini Hz. Peygamber'in çocuklardan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisi oluşturmaktadır. Mezhepler bu hadise istinaden çocuklara had ve kısas uygulanmayacağı noktasında ittifak halindedirler. Çocukların hukuka aykırı fiillerinin nasıl değerlendirileceği ve suçun mağduru olmaları durumunda fâile ne tür yaptırım uygulanacağı ise mezhepler arasında ihtilafıdır. Bu çalışmada had ve kısasta fâil ve mağdur olarak çocukların durumu mezhepler açısından ele alınmıştır. Elde ettiğimiz veriler belli bir doktrin savunulması olmayıp çalışma sonucunda ulaşılan sonuçlardır.

İslâm hukukunda bazı cezalarda kadın ve erkek farklı hükümlere tabi tutulmaktadır. Bu farklılık Hanefilerde daha çok hissedilmektedir. Zina suçunda erkekleri merkeze alan Hanefiler, kadınların “zâniye” olarak isimlendirilmesini mecaz olarak kabul etmektedirler. Onlara göre haddi gerektiren zina ancak taraflardan birinin mükellef erkek olmasıyla meydana gelir. Bu yüzden kadının erkek çocukla olan gayrimeşru cinsel ilişkisinde haddi gerektiren zina oluşmamış demektir. Diğer mezhepler ise her bir fâili kendi özel şartları içerisinde değerlendirerek mükellef tarafa had gerekli görmüşlerdir.

Çocukların cinsel istismarlarına uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde mağdurun uğradığı zarardan ziyade fiilin zina suçunun unsurlarını taşıyıp taşımadığının dikkate alındığı görülmektedir. Bu sebeple Hanefiler emsalleriyle cinsel ilişkinin mümkün olduğu kız çocuklarıyla gayrimeşru cinsel ilişkiyi haddi gerektiren zina kapsamında değerlendirirken; daha küçük kız çocuklarıyla ilişkiyi had kapsamında kabul etmemişlerdir. Şâfiîler ve Hanbelîler de aynı gerekçeyle mağdur kız çocuğunun cinsel ilişkiye uygun olup olmamasını suçun oluşumunda bir kriter olarak kabul

etmişlerdir. Mâlikîler ve Caferîler ise cinsel ilişkinin gerçekleşmesini suçun oluşumu için yeterli görmüşlerdir. Çocuklar arasında meydana gelen cinsel temaslarda ise kız çocuğunun uğradığı zararı telafi edici yaptırımlar öne çıkmaktadır.

İslâm hukukunda mülkiyet hakkı kutsal ve dokunulmaz kabul edilmiştir. Bu hak ihlal edildiğinde mağdur, zararının tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu bazen çalınan malın iadesi bazen de malın değerinin ödenmesi şeklindedir. Mezhepler çocukların çaldıkları malların aynen duruyorsa iade edileceği noktasında ittifak halindedirler. Çalınan mal tüketilmiş veya telef edilmişse öncelikle çocuğun malından tazmin edilir. Çocuğun malı yoksa veli veya vasi mağdurun zararını karşılamakla sorumlu tutulur.

İştirak halinde işlenen hırsızlık suçuna uygulanacak cezanın belirlenmesinde cumhur, her bir fâili kendi şartları içerisinde değerlendirme yolunu tercih etmiştir. Buna göre nisap miktarı malı hırsız altından çocuklarla yardımlaşarak çalan mükelleflere had uygulanması gerekir. Hırsızlık suçunu tek bir suç olarak kabul eden Ebû Hanife ve İmâm Züfer ise ceza ehliyetine sahip olmayanların suça iştirak etmelerini fiilde şüphe olarak kabul etmektedirler. İslâm ceza hukukundaki hadler şüpheyle düşer kuralının gereği olarak da el kesme cezasının uygulanmaması gerekir.

Çocukların hırsızlık suçunun mağduru olmaları durumunun klasik kaynaklarda iki açıdan ele alındığı görülmektedir. İlki çocuğun malının çalınmasıdır. Bu durumda hüküm yetişkinler gibidir. İkincisi ise bizzat çocukların çalınmasıdır. Mezheplerin çocukların çalınmasının hırsızlık haddini gerektirip gerektirmeyeceği noktasındaki görüşleri çocuklara bakış açılarıyla ilgilidir. Hırsızlık suçuna had uygulanabilmesi için çalınan malın nisap miktarı olması gerekmektedir. Çocukların “mal” sınıfına girip girmedikleri ise onların hür ya da köle olmalarına göre değişmektedir. Hür çocukları “mal” kategorisinde kabul etmeyen Mâlikîler dışındaki mezhepler çalınmaları durumunda haddi gerekli görmezken, Mâlikîler hür-köle ayrımı yapmaksızın çocuk çalmanın had gerektireceği kanaatindedirler. Caferîler ise değeri nisaba ulaşan köle çocukların çalınmasında had olarak, hür çocukların çalınmasında ise ta'zir olarak el kesme cezasını gerekli görmektedirler.

Mezheplerin ortaya çıkış döneminde çocukların hırâbe suçunu tek başlarına işlemeleri pek mümkün olmamakla birlikte günümüzde modern silahların gerek temini gerekse kullanımı noktasındaki kolaylık sebebiyle bir ya da birkaç çocuğun yol emniyetini tehdit eder duruma gelmeleri imkân dâhilindedir. Yol kesme fiilleri sebebiyle çocuklara had cezası gerekmez. Ancak çocukların mala veya cana karşı haksız fiillerinden doğan mali sorumlulukları vardır. Yol kesme esnasında mal almışlarsa iade veya tazminle, müessir fiil ya da adam öldürme suçu işlemişlerse diyetle sorumludurlar. Şâfiîler dışındaki sünî mezhepler bu diyeti âkilenin yükleneceğini kabul ederken, Şâfiîler diyetin çocuğun malından karşılanması taraftarıdır. Çocukların yetişkinlerle hırâbe suçuna iştirak etmeleri durumunda ise Ebû Hanife'ye göre had cezası düşer,

Cumhura göre ise yetişkinlere had uygulanır. Çocuklar ise ta'zirin yanında ortaya koydukları haksız fiillerin türüne göre tazmin veya diyetle sorumlu tutulurlar.

Çocuklar, müessir fiillerinden ve adam öldürmelerinden dolayı da bedenen sorumlu değildirler. Ancak bu tür fiilleri neticesinde çocuklara te'dip ve ta'zir türünden yaptırımlar uygulanır. Ayrıca müessir fiilleri ve adam öldürmeleri sebebiyle diyetle sorumludurlar. Çocukların haksız fiilleri neticesinde ödenmesi gereken diyeti kimin yükleneceği, haksız fiillerinin kasıt veya hata kapsamında kabul edilmesine ve ödenecek diyetin miktarına göre değişmektedir. Şâfîiler dışındaki mezhepler çocukların kasıtlı fiillerini hata kapsamında kabul ettiklerinden adam öldürmeleri durumunda diyetin âkileleri tarafından ödenmesini gerekli görmekteyiz. Şâfîiler ise kendisine hata nisbet edilen kişiye kasıt da nisbet edileceği varsayımından ödenmesi gereken diyetin çocukların kendi mallarından karşılanmasını kabul etmektedirler. Müessir fiillerde ise ödenecek diyetin miktarının diyeti kimin karşılayacağını da belirlediği görülmektedir. Buna göre Hanefiler beşyüz dirhemden az olan diyetin çocuğun malından karşılanacağını, beşyüz dirhem veya daha fazla ise diyeti âkilenin üstleneceğini kabul ederken, Mâlikîlere ve Hanbelîlere göre âkile tam diyetin üçte biri ve daha fazlası olan diyetleri yüklenir. Aksi halde diyet çocuğun malından karşılanır. Çocuğun malı yoksa zimmetinde borç olarak kalır.

Kıyas ve diyet cezalarında mağdur olarak çocuğun durumunun anne rahmine düştüğü andan itibaren İslâm ceza hukukunun konusu olduğu görülmektedir. Cenine karşı işlenen cinayetlerde suçun mağdurlarından biri anne iken diğeri cenindir. Bununla birlikte mezheplerin çoğunluğu kendi dönemlerinin şartları çerçevesinde ceninin düşmesiyle haksız fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisini kurmanın zorluğundan fiilin kıyas gerektirmediğini kabul etmişlerdir. Mâlikîler ise düşmanca saldırıyı kastın varlığına işaret sayarak fâile kıyası gerekli görmüşlerdir. Kıyas uygulanmadığı durumlarda ise cenin için gurre gerekli görülmüştür. Bunun yanında ceninin düşmesine sebep olan kişi ya da kişiler ile cenin arasında mirasçılık ilişkisi varsa bu ilişki yok hükmünde kabul edilir.

Kıyasta adalet ve eşitlik ilkelerini temele alan İslâm hukukçuları fâile uygulanacak kıyasın mağdurun uğradığı bedensel zarardan daha ağır bir zarara yol açmamasına özen göstermişlerdir. Bu amaçla insan vücudunda kıyas geçerli olan ve olmayan organları belirleme yoluna gittikleri gibi çocukların mağdur olduğu müessir fiillerde de bazı organlarda yetişkinlerden farklı değerlendirildiği görülmektedir. Bunlar yeniden gelmesi kuvvetle muhtemel olan süt dişleri, sağlamlığı tam olarak bilinmeyen konuşma çağına gelmemiş çocukların dilleri, erkek çocukların cinsel organları, kız çocukların memeleri ve meme uçları gibi organlardır.

İslâm hukukunda cezalandırmadan ziyade yasak olan fiillerin işlenmesine engel olmak temel amaçtır. Bunun için İslâm, mensuplarına iyiliği ve doğruluğu teşvik etmiş, kişilere fiillerinin uhrevi sorumluluğu hatırlatılarak dini ve toplumsal kurallara uyma bilinci oluşturulmaya çalışılmıştır. Genelde toplumun özelde çocukların gerek fâil

olarak gerekse mağdur olarak suçtan uzak tutulmaları için birtakım önlemlerin alınması gerekmektedir. Bunlar suçun türüne göre değişiklik göstermekle birlikte şu şekilde sıralanabilir:

- Bireyin her bir fiilinin hem dünyevî hem de uhrevî bir karşılığı vardır. Bu yüzden kişilerde öncelikle sağlam bir Allah inancı ve her an Allah'ın murakabesinde olduğu bilinci oluşturulmalıdır.
- İslâm'da ahlakla hukuk iç içedir. İslâm ceza hukukunun suç olarak kabul ettiği fiiller aynı zamanda ahlaka aykırıdır. Sahip olunan ahlaki olgunluk ile hukuka uygun davranışlarda bulunma arasında paralellik vardır. Dolayısıyla İslâm'ın öngördüğü ahlaki donanıma sahip kişiler cezai müeyyideye gerek kalmaksızın suç sayılan fiillerden uzak duracaklardır.
- Çocukların gerek fâil gerekse mağdur olarak suça karşı korunmalarında aile önemli bir yere sahiptir. Çocuklarda iman, ibadet, adalet, hakkaniyet, helal ve haram bilincinin oluşturulmasının yanında çocuğun insan sevgisi, merhamet, hayâ ve diğergamlık gibi duygulara sahip olması onu suç işlemekten uzak tutacaktır. Bu şekilde büyüyen çocuklar yetişkinlikte de suçtan uzak duracaklardır.
- Çocukların fâil veya mağdur olarak suçtan uzak tutulmalarında arkadaş çevresinin, komşuların ve sürekli ikamet edilen yerin yanında devam ettiği okulun ve okul çevresinin de büyük bir önemi vardır. Çocuğun bakımından ve korunmasından birinci derecede sorumlu olan aile çocuğun çevresini iyi tanımalı ve çevreden gelebilecek tehlikelere karşı çocuğu korumalıdır. Aile, çevrenin çocuk üzerindeki olumsuz etkisini önleyemiyorsa çocuğun okulunu, arkadaş çevresini hatta ikamet edilen semti değiştirerek bu etkiden çocuğu uzak tutmalıdır.
- İslâm hukukunda suçla mücadelede en önemli yöntemlerden biri de denetim mekanizmalarıdır. Hz. Ömer zamanında kurulan ve temelinde iyiliği emretme kötülükten sakındırma düşüncesi bulunan "hisbe" teşkilatının yanında özellikle ceza hukuku alanında âkile ve kasâme müesseseleri suçların önlenmesinde önemli bir görevi yerine getirmektedirler. Hataen işlenen cinayetlerde diyeti üstlenerek fâili yalnızlıktan kurtaran âkile aynı zamanda canların zayi olmasının da önüne geçmektedir. Çocukların kasıtlı fiillerinin hata kapsamında kabul edilmesi ve diyeti âkilenin üstlenmesi, âkileyi suç öncesi denetim görev ve sorumluluklarında daha titiz davranmaya sevk etmektedir. Aynı şekilde kasâme de belli bir mahalle veya semtte ikamet eden şahısların kendi çevreleriyle yakından ilgilenmelerini ve mahallede işlenen fâili meçhul cinayetlerden sorumlu tutulmalarını gerektirmektedir.
- Bunların yanında özellikle çocukların suça karşı korunmalarında devlete büyük görevler düşmektedir. Çocukların sokak satıcılığı ve dilencilik gibi eylemlerinin önüne geçilmesi, sokakta yaşayan çocukların koruma altına alınması, çocukların suç aletlerine erişimlerinin engellenmesi, içki ve uyuşturucu maddelerin üretim ve ticaretinin yasaklanması, ailenin sokağın tehlikeleri noktasında

bilinçlendirilmesi, okul çevrelerinin denetim altında tutulması bunlardan bazılarıdır.

- Bu önlemlere rağmen suç işlenmişse devreye cezai müeyyideler girmektedir. İslâm hukukunda cezaların infazıyla temelde “genel önleme” ve “özel önleme” gibi iki amaç gerçekleştirilmek istenmektedir. Bu ana hedefleri dışında cezalandırmanın kamu düzeninin korunması, suçlunun ıslahı, mağdurun veya mağdur yakınlarının intikam duygularının teskin edilmesi gibi amaçları vardır.

Bu çalışmada had, kısas veya diyet gerektiren suçlarda fâil ve mağdur olarak çocukların durumunu ortaya koymaya çalıştık. Çoğu yerde sünnî mezheplerin yanında Caferîlerin görüşlerine de yer verdik. Türk Ceza Kanunu’nda ise çocukların durumuna ilgili kanun maddesinde olduğu kadarıyla işarette bulduk. Ta’zir gerektiren faiz, rüşvet alma ve verme, emanete hıyanet, sövme, gasp, ölçü ve tartıda hile gibi suçlarda çocukların durumunu ise araştırmamız kapsamına dâhil etmedik. Bu ise bizim çalışmamızın eksik kalan bir yönüdür. Yeni yapılacak çalışmalar hem bu çalışmanın eksikliklerini tamamlayacak hem de çocukların İslâm ceza hukukunda yetişkinlerden farklı değerlendirildiğini ortaya koyacaktır.

KAYNAKLAR

- ABBÂDÎ, Hâmid Muhammed b. Mut'ab, 2003, "el-Ukûbetü't-Ta'zîriyye li-Cerîmeti'z-Zinâ fi'l-Fıkhî'l-İslâmî", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad.
- ABDÜLBÂKÎ, Muhammed Fuâd, h.1364, el-Mu'cemü'l-Müfehres li Elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm, Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire, 782s.
- ABDÜLLATÎF, Abdulhakîm b. Muhammed, 2003, "Cerâimü'ş-Şüzûzi'l-Cinsiyyi ve Ukûbetuhâ fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûn", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad.
- ÂCURRÎ, Muhammed b. Huseyn, (ö.360/970), tsz, Zemmü'l-Livât, Tahkik: Mecdî es-Seyyid İbrâhîm, Mektebetü'l-Kur'ân, Kahire, 96s.
- AKALIN, Adnan, 2013, "İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları", e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi, -www.e-sarkiyat.com- (X), Kasım 2013, ss.50-72.
- _____,2006, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal ile İlgili İhtilaflar", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Bilim Dalı, Ankara.
- AKARSLAN, Mediha, 1998, Ana Hatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 99s.
- AKÇAY, Mustafa, 2014, İslâm Düşüncesinde Çocukların Dinî Konumu, Işık Yayınları, İstanbul, 182s.
- AKDAĞ, Hale, 2013, "Gönüllü Vazgeçme", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), ss.91-126.
- AKDUMAN, Gülümser, AKDUMAN, Barış, CANTÜRK, Gürol, 2007, "Ergen Suçluluğunda Bazı Kişisel ve Ailesel Özelliklerin İncelenmesi", Türk Pediatri Araştırmaları, 42, ss.156-161.
- AKDUMAN, Gülümser Gültekin, BARAN, Gülen, 2010, "Suça Karışan Çocuklarda Akran İstismarının İşlediği Suçun Özellikleri, Göç ve Okul Durumu Değişkenleri Açısından İncelenmesi", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 3 (14), ss.33- 41.
- AKGÜNDÜZ, Ahmed, 1986, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1000s.

- AKSU, Zahit, 2005, İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukukî Âyetler ve İçtihadî Kaynaklar, İlahiyât Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 167s.
- AKŞİT, M. Cevat, 1976, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, Yer Yok, 169s.
- AKTAN, Hamza, 2007, "Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an", *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam, 2002 Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, ss.414-426.
- _____, 1989, "Âkile", *DİA*, İstanbul, II, ss.248-249.
- _____, 2002, "Kazf", *DİA*, Ankara, XXV, ss.148-149.
- _____, 2008, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 302s.
- AKYÜZ, Emine, 2000, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocukların Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 507s.
- ALACAKAPTAN, Uğur, 1958, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara, 121s.
- _____, 1975, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 170s.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, Küçük, (ö.1853/1935), 2003, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Dâru Âlemi'l-Kütüb*, Özel Baskı, Beyrut, 4c.
- ALİNGE, Curt, 1955, *Moğol Kanunları*, Çev: Coşkun Üçok, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII, ss.285-297.
- ALÎŞ, Muhammed, tsz a, *Minahu'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, Dâru Mesâdır, Yer Yok, 4c.
- _____, tsz b, *Teshîlu Minahi'l-Celîl (Minahu'l-Celîl haşiyesinde)*, Dâru Mesâdır, Yer Yok, 4c.
- ALTAŞ, Ebru, 2009, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir.
- ÂMİR, Abdulatîf, 1986, *Ahkâmu'l-Esrâ ve's-Sebâyâ fi'l-Hurûbi'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kütubi'l-İslâmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 399s.

- APAYDIN, Cengiz, 2008, “Ceza Hukukunda Kast Kavramı”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- ARIK, Feda Şamil, 1995 “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar”, Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Tarih Araştırmaları Dergisi, (28), Ankara, ss.1-51.
- ARMAĞAN, Servet, 2009, Anahatlarıyla İslâm Hukuku (Temel Bilgiler-Kaynaklar), Akademi Yayınları, İzmir, 327s.
- _____,2004, İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara, ss.310.
- ATALAY, Hâmit, 1999, İngilizce-Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2c.
- ATAR, Fahreddin, 1999, İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 252s.
- ATEŞ, Ali Osman, 1996, İslam’a Göre Cahiliye ve Ehli Kitab Örf ve Âdetleri, Beyan Yayınları, İstanbul, 546s.
- AVCI, Müjdat, 2008, ”Tutuklu Çocuklar Üzerine Bir Araştırma: Çocukların Suça Yönelmesinde Etkili Olan Toplumsal Nedenler ve Çözüm Önerileri”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 11 (1), ss.49-73.
- AVCI, Mustafa, 2006, “İslâm’ın Ceza Hukukuna Katkısı”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (8), ss.113-148.
- AVVÂ, Muhammed Selim, 2006, Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmî, Nahdatü Mısır, Birinci Baskı, Kahire, 384s.
- AYAN, Sezen, 2011, Suçlu Kim? Türkiye’de Çocuk Suçluluğu, Birinci Baskı, Ütopya Yayınevi, Ankara, 134s.
- AYAZ, Muhammed, AYZ, Ayşe Burcu., SOYLU, Nusret, 2012, “Çocuk ve Ergen Adli Olgularda Ruhsal Değerlendirme”, Klinik Psikiyatri Dergisi, 15, ss.33-40.
- AYDIN, Ahmet, 2011, “Hanefî Doktrininde Son Şart Nazariyesinin Öldürme Suçuna Etkisi”, Usûl İslam Araştırmaları, (16), ss.7-26.
- AYNÎ, Bedru’d-dîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ali, (ö. 855/1451), 1990, el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye, Dâru’l-Fikr, İkinci Baskı, Beyrut, 12c.
- AYRAL, Fatma, 2010, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.

- AZİMLİ, Mehmet, 2015, Cahiliyye'yi Farklı Okumak, Ankara Okulu Yayınları, Birinci Basım, Ankara, 161s.
- BAĞDÂDÎ, Ali b. Bahâ, (ö.900/1495), 2002, Fethu'l-Meliki'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz, Tahkik: Abdülmelik b. Dehîş, Dâru'l-Hadr, Beyrut, 5c.
- BAĞDÂDÎ, Ebî Muhammed Ğânim b. Muhammed, (ö.1030/1620), 1999, Mecmau'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zâm Ebî Hanîfeti'n-Nu'mân, Tahkik: Muhammed Ahmed Serrâc, Ali Cuma Muhammed, Dâru's-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, 2c.
- BAKTIR, Mustafa, 2000, "İçki", DİA, İstanbul, XXI, ss.458-462.
- BARANÎ, Muhammed Âşık, h.1312, et-Teshîlü'd-Darûriyyi li-Mesâili'l-Kudûrî, Mektebetü's-Şeyh, Karaçi, 2c.
- BARDAKOĞLU, Ali, 1993, "Ceza", DİA, İstanbul, VII, ss.470-478.
- _____,1994, "Diyet", DİA, İstanbul, IX, ss.473-479.
- _____,1994, "Ehliyet", DİA, İstanbul, X, ss.533-539.
- _____,1995, "Eşkîya", DİA, İstanbul, XI, ss.463-466.
- _____,1996, "Had", DİA, İstanbul, XIV, ss.547-551.
- _____,1997, "Hak", DİA, İstanbul, XV, ss.139-151.
- _____,1998, "Hırsızlık", DİA, İstanbul, XVII, ss.384-396.
- _____,2000, "İkrah", DİA, İstanbul, XXII, ss.30-37.
- _____,2002, "Katil", DİA, Ankara, XXV, ss.45-48.
- BARNES, Harry Elmer ve TEETERS, Negley K., 2011, "İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri", Çev: Devrim Aydın, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2011, (4), ss.161-176.
- BAŞOĞLU, Tuncay, 2011, "Ta'zir", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XL, ss.198-202.
- BAYAR, Mesut, 2012, "İslâm Hukukunda İkrâh ve Hukûkî Sonuçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- BAYINDIR, Nida, ÖZEL, Ali, KÖKSAL, Emrah, 2007, "Çocuk Suçluluğu Demografisi: Kütahya Şehri Örneği", Polis Bilimleri Dergisi, 9 (1-4), ss.95-108.

- BEBEK, Adil, 1993, “Ceza”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, VII, ss.469-470.
- BECERİK, Hatice Cenkiş, 2011, “İslam Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı, Ankara.
- BEHNESÎ, Ahmed Fethî, 1988a, el-Cerâim fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Dâru'ş-Şurûk, Altıncı Baskı, Kahire, 269s.
- _____, 1988b, es-Siyâsetü'l-Cinâiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye, Dâru'ş-Şurûk, İkinci Baskı, Kahire, 468s.
- _____, 1989a, el-Kısâs Fi Fıkhî'l-İslâmî, Dâru'ş-Şurûk, Beşinci Baskı, Kahire, 224s.
- _____, 1989b, Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-Fıkhî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî, Dâru'ş-Şurûk, Beşinci Baskı, Kahire, 260s.
- BERKİ, Ali Himmet, 1986, İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal, Sadeleştiren: İrfan Yücel, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 218s.
- BERKİ, Şakir, 1957, “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 6 (1), ss. 35-43.
- _____, 2002, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Dördüncü Bası, Ankara, 374s.
- BEYHAKÎ, Ebû Bekr Ahmet b. Huseyn b. Ali, (ö.458/1066), 2003, es-Sünenü'l-Kübrâ, Tahkik: Muhammed Abdülkâdir Atâ, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 11c.
- BİLGİNER, Çilem, HESAPÇIOĞLU, Selma Tural, KANDİL, Sema, 2013, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı: Mağdur ve Sanık Açısından Çok Yönlü Bakış”, Düşünen Adam The Journal of Psychiatry and Neurological Sciences, 26, ss.55-64.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, 1968, Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 8c.
- BİNİCİ, Murat, 2010, 5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Bilecik.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar (Beijing Kuralları), Genel Kurul'un 29 Kasım 1985 Tarih ve 40/33 Sayılı Kararıyla Kabul edilmiştir.
- BOYNUKALIN, Mehmet, 2009, “Suç”, XXXVII, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, ss. 453-457.

- BOZKURT, Nebi, 1996, “Fuhuş”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XIII, ss.211-214.
- BUHARÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, (ö. 256/869), 1992, el-Câmiu’s- Sahîh, Çağrı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 8c.
- BUHÛTÎ, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, (ö.1051/1641), 1997, Keşşâfu’l-Kınâ’ an Metni’l-İknâ’, Tahkik: Muhammed Emin ed-Dinnâvî, Âlemü’l-Kütüb, Birinci Baskı, Beyrut, 5c.
- _____, tsz, er-Ravdu’l-Mürbi’u Şerhu Zâdi’l-Müstagni’, Müessetü’r-Risâle, Beyrut, 735s.
- _____, 2000, Şerhu Müntehâ’l-İrâdât Dekâiku Ūli’n-Nühâ li Şerhi’l-Müntehâ, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessetü’r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 7c.
- BÜYÜKBAŞ, Nazım, 2013, “İslam Ceza Hukukunda Hadlerin Caydırıcılığı”, Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1 (2), ss. 97-126.
- CANAN, İbrahim, 1995, “İslam’da Çocuk Hakları”, Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (1), ss.7-22.
- _____, 1988, “Kur’ân’da Çocukla İlgili Meseler”, Atatürk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi, (8), ss.19-42.
- _____, 1983, Resulullah’a Göre Aile ve Okulda Çocuk Terbiyesi, Cihan Yayınları, İstanbul, 216s.
- CÂRULLAH, Hâlid b. Muhammed b. İbrâhîm, 2004, “İskâtu’l-Hakki’l-Hâssi ve Eserihi ala’l- Ukûbeti fi’l-Fıkhî’l-İslâmî Mukâranen bi’l-Kavânîni’l-Vad’iyyeti ve Tatbîkâtihî fi’l-Memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suûdiyyeti”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi’l-Arabiyye li’l-Ulûmi’l-Emniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ Kısmu’l-Adâleti’l-Cinâiyye, Riyad.
- CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, (ö.370/980), 1992, Ahkâmu’l-Kur’ân, Tahkik: Muhammed Sâdık Gamhâvî, Dârü İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut, 5c.
- CEZİRÎ, Abdurrahmân, tsz, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, Tercüme: Hasan Ege, Bahar Yayınları, İstanbul, 7c.
- COŞAR, Yakup, 2005, “Kentleşen Türkiye’de Çocuk Suçluluğu”, TBB Dergisi, (56), ss.281-327.
- COŞKUN, Ayşen ve Diğerleri, 2010 “Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi”, Basım Yeri Yok, 81s.

- CÜVEYNÎ, İmâmü'l-Harameyn Abdi'l-Melik b. Abdillâh b. Yûsuf, (ö.478/1085), 2007, Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb, Tahkik: Abdulazîm Mahmûd ed-Deyyib, Dâru'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 20c.
- ÇAĞBAYIR, YAŞAR, 2007, Ötüken Türkçe Sözlük, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 5c.
- ÇAKAN, İsmail Lütüfi, 2010, "Bir Medeniyet Projesi ve Dünya Görüşü Olarak İslâm'ın Çocuğa Bakışı", Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu (30 Eylül-2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, ss.25-32.
- ÇALIŞKAN, İbrahim, 1989, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c.XXXI, ss.367-397.
- _____,1992, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c.XXXIII, s.61-100.
- ÇEKER, Orhan, 1990, İslam Hukukunda Çocuk, Kayıhan Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 238s.
- _____,1993, "Çocuk Düşürme", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, VIII, ss.364-365.
- _____,2006, İslâm Hukukunda Akidler, A.H.İ Yayıncılık, İstanbul, 334s.
- ÇİĞDEM, Recep, 2010, "Çocuk İstismar ve İhmali", Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, ss.183-198.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, 2013, "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir", Ankara Barosu Dergisi, (3), ss.315-338.
- ÇOLAK, Abdullah, 1999, "İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya.
- _____,2004, "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdafaa", EKEV Akademi Dergisi, Yıl: 8, (19), (Bahar 2004), ss.135-156.
- ÇOLAK, Mücahit, 2011, "İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (35), ss.103-124.
- DAĞCI, ŞAMİL, 1996, İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 292s.
- _____,2002, "Kıyas", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XXV, ss.488-495.

- _____,2011, “Kan Davası ve Namus Cinayetlerinin Töre İle İlişkisi ve İslâm Ceza Hukuku Bakımından Analizi”, Din ve Gelenek, Tartışmalı İlmî Toplantı (22-24 Ekim 2010 Erzurum), İstanbul, ss.101-136.
- DALGIN, Nihat, 1998a, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (10), ss.207-247.
- _____,1998b, “İrtidat ve Cezâsı”, Kur’an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi, (10, 11, 12), ss.172-189.
- DÂMÂD EFENDİ, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (ö. 1078/1667), 1998, Mecmau’l Enhûr fi Şerhi Mülteka’l- Ebhur, Birinci Baskı, Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 4c.
- DÂREKUTNÎ, Ebu’l-Hasan Alî b. Omar b. Ahmed, (ö.385/995), 2004, Sünenü Dârekutnî, Tahkik: Hasan Abdulmun’im Şelebî vd., Müessesü’r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 6c.
- DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahîm es-Semerkindî, 2000, Sünenü’d-Dârimî, Tahkik: Huseyn Selîm Esed, Dâru’l-Muğnî, Birinci Baskı, Riyad, 4c.
- DARÎR, Nureddîn Ebî Tâlib Abdurrahman b. Ali b. Osman, (ö.624/1226), 2000, el-Vâzih fi Şerhi Muhtasari’l Hırakî, Dâru Hadr, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Birinci Baskı, Beyrut, 5c.
- DEMİRCAN, Adnan, 2004, “Câhiliyye Araplarında Kız Çocuklarını Gömerek Öldürme Âdeti”, İstem, Yıl: 2, (3), ss.9-29.
- DEMİRHAN, Elif Sultan, 2012, “Roman Çocuklara Yönelik Madde Bağımlılığı ve Suçu Önlemede ‘Bir Tebessüm Yeter’ Projesi: Yalova Örneği”, Uluslararası Katılımlı Çocuk İhtiyaçları Sempozyumu 18-19 Mayıs 2012, Ankara, ss.51-62.
- DERDÎR, Ebî’l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, (ö.1201/1715), tsz, eş-Şerhu’s-Sağîr alâ Akrabi’l-Mesâlik ilâ Mezhebi’l- İmâm Mâlik, Tahkik: Mustafa Kemâl Vasfi, Dâru’l-Maârif, Kahire, 4c.
- _____,2000, Akrebü’l-Mesâlik li-Mezhebi’l-İmâm Mâlik, Mektebetü Eyyûb, Kânû (Nijerya), 173s.
- DEURASEH, Nurdeen, 2008, “İslâm Hukuku Alkollü İçkinin Tedavi Maksatlı Kullanılmasına Müsaade Etmiş midir?”, Çev: Abdullah Çolak, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 8 (4), ss.191-206.
- DİRİK, Mehmet, 2012, “İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası”, Bilimname, XXIII, 2012/2, ss.187-213.

- DOĞAN, Fatma Karakaş, 2009, “Cezanın Amacı ve Hapis Cezası”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, 2004, “Meşrû Müdafaa”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XXIX, ss.383-387.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir, 1986, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1986, 2c.
- DUMAN, Hilâl, 2005, “İslâm Hukukunda Gebeliğin Kasıtlı Sonlandırılması”, Diyanet İlmî Dergi, 41 (4), ss.49-62.
- DUSÛKÎ, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê, tsz, Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ Şerhi'l-Kebîr, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, 4c.
- DÜCEYLÎ, Sirâcuddîn Ebî Abdillâh Huseyn b. Yûsuf, (ö.732/1332), 2004, el-Vecîz fi'l-Fıkhi alâ Mezhebi İmâm Ahmed b. Hanbel, Tahkik: Ebû Hârûn Muhammed, Ebû Yûsuf Şa'bân, Mektebetü'r-Rüşd, Birinci Baskı, Riyad, 655s.
- EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, (ö.275/889), 2004, Kitâbü's-Sünen, Tahkik: Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, İkinci Baskı, Beyrut, 4c.
- EBU'L-HAYR, Ali, 1996, El-Vâzih fi Fıkhi İmâm Ahmed, Dâru'l-Kütübi'l-Katariyye, İkinci Baskı, Katar, 614s.
- EBÛ MUH, Hannân Abdurrahmân, 2003, “Ahkâmu't-Te'dîb bi-l-Ukûbeti fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye”, Yüksek Lisans Tezi, Câmî'atü'n-Necâhi'l-Vataniyye 'Imâratü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus (Filistin).
- EBÛ ŞÛCÂ, Muhammed b. Huseyn b. Ahmed, (ö.1197/1783), 1993, Metnü'l-Ğâye ve't-Takrîb, Tahkik: Muhammed Lebîb, Dâru's-Sahâbeti li't-Türâs, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 280s.
- EBÛ ZEHRÂ, Muhammed, 1998, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 398s.
- _____, tsz, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (el-Ukûbe)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 535s.
- _____, 1958, *Usûlü'l-Fıkh, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 415s.*
- EBÛ ZEYD, Bekr b. Abdullâh, h.1415, el-Hudûd ve't-Ta'zirât inde İbni'l-Kayyim, Dâru'l-Âsîma, İkinci Baskı, Riyad, 552s.
- EFE, Ahmet, 2011, “İslam Hukukunda Ceza İnfaz Yetkisi Açısından Töre Cinayetleri”, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 13 (24), ss.105-119.

- EKŞİ, Ahmet, 2010, “İslam Hukukunda Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya.
- EI-KAHTÂNÎ, Muhammed, 2008, “İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü”, Çev: Abdullah Kahraman, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 12 (1), ss.439-484.
- EMİNAĞAOĞLU, Ömer Faruk, 1991, “Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği ve Yaş Küçüklüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2), ss.214-245.
- ER, Tuğçe, 2010, “Cinsel İstismara Maruz Kalan ve Kalmayan Ergenlerin Anksiyete, Depresyon ve Benlik Algısı Açısından Karşılaştırılması”, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Adli Psikoloji Programı, İstanbul.
- ERBAY, Celal, 1998, İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi, Rağbet Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 274s.
- _____,1999, İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 277s.
- ERDENER, Eda, 2011, “Çocuklarda ‘Suçun Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılayabilme’ İle Algılamalarına Etki Eden Sosyal-Kültürel Faktörlerin Ceza Sorumluluğu Bakımından İncelenmesi” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.
- ERDOĞAN, Mehmet, 1990, İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 284s.
- _____,1998, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 498s.
- ERGİN, Sami, 2007, “İslâm Hukukunda Ta’zir Suçlar”, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Sakarya.
- ERTURHAN, Sabri, 2007, “İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 9, ss.101-142.
- _____,2008, İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yayınları, İstanbul, 400s.
- _____,2013, “İnsan Onuru Bağlamında İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (21), ss. 185-214.

- ESEN, Hüseyin, 2003, “İslam Hukukunda Cezaların Keffâret Olması”, İslâmî Araştırmalar, 16 (2), ss. 217-231.
- _____,2004, “Muhammed Esed’in Hirâbe (Eşkıyalık) Suçuyla İlgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (20), ss.139-166.
- _____,2006a, İslâm’da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk), Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 320s.
- _____,2006b, “İslâm Hukukunda Malî Cezalar”, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 222s.
- _____,2013, “Zina”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XLIV, ss.440-444.
- ESER, Ercan, 2007, “İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- EŞKAR, Muhammed Süleyman Abdullâh, 1998, el-Mücellâ fi’l-Fıkhî’l-Hanbelî, Dârü’l-Kalem, Birinci Baskı, Dımeşk, 2c.
- EZHERÎ, Sâlih Abdullah Semî’, tsz, Cevâhiru’l-İklîl Şerhu Muhtasari’l-Halîl, el-Mektebetü’s-Sekâfiye, Beyrut, 2c.
- FÂLİH, Abdullâh b. Süleymân, 2011, “et-Ta’zîr inde Sukûti Haddi’l-Kazf”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi’l-Arabiyye li’l-Ulûmi’l-Emniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-‘Ulyâ Kısmu’l-Adâleti’l-Cinâiyye, Riyad.
- FERRÂ, Abdüssettâr Celâl Abdüssettâr, 2009, “el-Afv ani’l-Kisâs fi’n-Nefsi’l-İnsâniyye”, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmîatü’l-İslâmiyye ‘Îmâdetü’d-Dirâsâtü’l-‘Ulyâ Külliyyetü’ş-Şerîa ve’l-Kânûn Kısmu’l-Fıkhî’l-Mukâran, Gazze.
- FETÂVA’L-HİNDİYYE, (Ebu’l-Muzaffer Muhyiddîn Muhammed Bahâdır Alemgîr Avrengzîb (ö.1118/1706) tarafından Şeyh Nizâm başkanlığında bir heyete hazırlanmıştır), 2000, Tashih: Abdüllatîf Hasan Abdurrahmân, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 6c.
- FİDAN, Yusuf, 2005, İslam’da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Ensar Yayıncılık, Konya, 376s.
- FİRÛZÂBÂDÎ, Mecduddîn Muhammed b. Ya’kûb, (ö.817/1415), 2005, el-Kâmûsu’l-Muhît, Müessesetü’r-Risâle, Sekizinci Baskı, Beyrut, 1498s.

- GADİMOVA, İlhama, 2009, “SSCB, Azerbaycan ve Türk Ceza Hukuklarında Cezanın Amacı ve Yaptırım Türleri”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- GARGÜR, Nebîl, tsz, “Hürriyyetü’l-Mü’tegadi ve Hükümü’r-Riddeti fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye”, Mecelletü’l-Müntedeyi’l-Kânûnî, (5), ss.241-259.
- GAZZÂLÎ, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, (ö.505/1111), 1997a, el-Vasît fi’l-Mezheb, Tahkik: Muhammed Tâmir, Dâru’s-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, 7c.
- _____, 1997b, el-Vecîz fi’l-Fıkhı’l İmâm Şâfî, Tahkik: Ali Muavvîd, Adil Abdülmevcûd, Dâru’l-Erkâm bin Ebî Erkâm, Beyrut, 2c.
- _____, 1979, İhyâ-i Ulûmid-Dîn, Çev: Ali Arslan, Arslan Yayınları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 7c.
- GÖÇ, Lütfü, 2006, “Çocuk Suçluluğu ve Polisin Yaklaşımı”, Yüksek Lisans Projesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Kahramanmaraş.
- GÖKMENOĞLU, Hüseyin Tekin, 2003, “Kur’an-ı Kerim’de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (2), ss.117-129.
- GÖKPINAR, M., 2007, “Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu”, TBB Dergisi, (72), ss.206-233.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, 1956, “Türkiye’de Çocuk Suçluluğu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 11 (3), ss.151-181.
- Göker, Zeynep, Aktepe Evrim, Hesapçioğlu Selma Tural, Kandil Sema, “Cinsel İstismar Mağduru Olan Çocukların Başvuru Şekilleri, Klinik ve Sosyodemografik Özellikleri”, Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Sakarya, 2010, 17 (4), ss.15-21.
- GÖZÜTOK, Şakir, 2010, “Çocukta Dini ve Ahlâki Duyguların Eğitimi”, Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, ss.797-807.
- GRİFFEL, Frank, 2006, “Hoşgörü ve Dışlama: Şâfî ve Gazâlî’nin Mürted Konusundaki Görüşleri”, Çev: Şükrü Selim Has, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (7), ss.277-296.
- GÜLEÇ, Hasan, 1997, “İslâm Hukukunda Can Güvenliği Açısından Kısas”, Diyanet İlmî Dergi, 33 (2), ss.11-25.

- GÜLLÜ, İsmail, 2014, “Suç Olgusuna Teorik ve Eleştirel Bir Yaklaşım”, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 16 (Özel Sayı I), ss.104-107.
- GÜNGÖR, Mehmet, 2008, “Evrensel Bir Sorun Olarak Çocuk Suçluluğu ve Sokakta Çalışan ve Yaşayan Çocuklar”, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1 (1), ss.25-43.
- GÜRKAN, Menderes, 1999, “Zimmiyi Öldüren Müslümana Kisas Uygulanması”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 1999, (8), ss.315-324.
- ĞÂMİDÎ, Abdullah, 1987, “Esbâbu Sukûti'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'İslâmiyyi”, Doktora Tezi, Câmîatü Ümmü'l-Kurâ Külliyyatü'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye Kısmu'd-Dirâsâti'l-Ulyâ'ş-Şerîa, Mekke.
- ĞAMRÂVÎ, Muhammed Zühdi, tsz, Envâru'l-Mesâlik Şerhu 'Umdetü's-Sâlik ve 'Uddetü'n-Nâsik, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, 278s.
- ĞARAYÂNÎ, Sâdik Abdurrahmân, 2002, Müdevvenetü'l-Fıkhi'l-Mâlikî ve Edilletühü, Müessetü'r-Reyyân, Birinci Baskı, Beyrut, 5c.
- ĞARÎB, Emîn Abdullah, 1985, Nazratü'l-İslâm ile'l-Livât ve'l-İstimnâ, Mektebetü'l-Fakîh, Kuveyt, 40s.
- HALLÂF, Abdulvahhâb (ö.1956), tsz, İlmü Usuli'l-Fıkh, Mektebetü't-Da'veti'l-İslâmiyye, Sekizinci Baskı, Kahire, 236s.
- HÂMİD, Kâmil Muhammed Huseyn Abdullâh, 2010, “Ahkâmü'l-İştirâk fi'l-Cerîmeti fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü'l-Necâhi'l-Vataniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus (Filistin).
- HARMAN, Ömer Faruk, 1993, “Çocuk Düşürme”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, VIII, ss.363-364.
- HASAN, İmrân Cemâl, 2012, “Hükmü Iskâti'l-Cenîn fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye”, Mecelletü Câmîati Kerkûk, 7 (1), ss.1-19.
- HASANOV, Eldar, 2007, “İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Cinsel Suçlar”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- _____,2013, “Zina”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XLIV, ss.444-445.

- HASKEFÎ, Alâuddîn Muhammed b. Ali b. Abdurrahmân b. Ali (ö.1088/1677), 2002, ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîru'l-Ebsâr ve Câmiu'l-Bihâr, Tahkik: Abdülmun'im Halîl İbrâhîm, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 782s.
- HATA, İbrahim, 2011, "İslâm Hukukunda Çocuk Düşürme", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Bursa.
- HATTÂB RU'AYNÎ, Ebî Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahmân el-Mağribî, (ö.954/1547), 1995, Mevâhibü'l-Celîl li Şerhi Muhtasari Halîl, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 8c.
- HEYTEMÎ, Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer, (ö.974/1567), h.1315, Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc (İbn Kâsım el-Abbâdî ve Abdülhamîd eş-Şirvânî'nin haşiyesiyle birlikte), Mektebetü't-Ticâriyyeti'l- Kübrâ, Kâhire, 10c.
- HILLÎ, Muhakkık, (ö.676/1277), tsz, Şerâi'u'l-İslâm fî Mesâilî'l-Helâl ve'l- Harâm, Şebketü'l-İmâmeyni'l-Hasaneyn li'tTürâsi ve'l-Fikri'l-İslâmî, 4c.
- _____, 1985, el-Muhtasaru'n-Nâfi' fî Fikhi'l-İmâmiyye, Dâru'l-Edvâ, Üçüncü Baskı, Beyrut, 340s.
- HİN, Mustafa, BUĞÂ, Mustafa, ŞERBECÎ, Ali, 1992, el-Fıkhü'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm Şâfiî, Dâru'l-Kalem, Dımeşk, İkinci Baskı, 8c.
- HİRA, Ayhan, 2011, "Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından Meşru Müdafanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (17), ss.323-346.
- HIRAKÎ, Ebi'l-Kâsım Ömer b. Huseyn , (ö. 334/946), 1993, Metnü'l-Hirakî alâ Mezhebi Ebî Abdullah Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî, Dâru's-Sahabeti li't-Türâs, Birinci Baskı, Yer yok, 176s.
- HÖKELEKLİ, Hayati, 2009, Çocuk, Genç, Aile Psikolojisi ve Din, Değerler Eğitimi Merkezi Yayınları, Birinci Basım, İstanbul, 237s.
- HUSEYNÎ, Takiyyüddîn Ebî Bekr b. Muhammed, 2001, Kifâyetü'l-Ahyâr fî Halli Ğâyeti'l-İhtisâr, Tahkik: Kâmil Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ss.774
- İBN ABDÎ'L-BERR, Ebî Umar Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed, (ö.463/1071), 1992, el-Kâfi fî Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, İkinci Baskı, Beyrut, 636s.

- İBN ABİDİN, Muhammed Emîn, (ö.1252/1836), 2003, Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvid, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Özel Baskı, Riyad, 10c.
- İBN AHMED, Abdullah, (ö. 290/903), 1981, Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Rivâyetü İbnihi Abdullah b. Ahmed, Tahkik: Züheyr eş-Şâviş, Mektebetü'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrût, 495s.
- İBNÜ'L-ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, (543/1148), 2003, Ahkâmü'l-Kur'ân, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 4c.
- İBN ARAFE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî, (ö.803/1401), 1993, Hudûdü İbn 'Arafe (el-Hidâyetü'l-Kâfiyetü's-Şâfiye li-Beyânî Hakâiki'l-İmâm İbn 'Arafeti'l-Vâfiye ile birlikte), Tahkik: Muhammed Ebu'l- Ecfâ, Tâhir el-Ma'mûrî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 743s.
- İBN ÂŞÛR, Tâhir, 1999, İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi, Çev: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, Rağbet Yayınları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 310s.
- İBN CELLÂB, Ebi'l-Kâsım Ubeydullâh b. Huseyn b. Hasan, (ö.378/988), 1987, et-Tefrîu', Tahkik: Hüseyin b. Sâlim ed-Dehmânî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 2c.
- İBN DUVEYYÂN, İbrahim b. Muhammed b. Sâlim, (ö.1858/1935), 1996, Menâru's-Sebil fi Şerhi'd-Delîl, Tahkik: Muhammed 'İyd el-Abbâsî, Mektebetü'l-Maârif, Birinci Baskı, Riyad, 3c.
- İBN HACER, Ahmed b. Ali el-Askalânî, (ö.852/1449), 2005, Fethu'l-Bâri bi Şerhi Sahîhi Buhârî, Birinci Baskı, Darü Tayyibe, Riyâd, 17c.
- İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, (ö.456/1063), tsz, el-Muhallâ bi'l- Âsâr, Tahkik: Ahmed Muhammed Şâkir, Matbaatü'l-Nahda, Mısır, 11c.
- İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, (ö.861/1457), 2003, Şerhu Fethi'l Kadîr alâ Hidâyeti Şerhi Bidâyeti'l- Mübtedî, Talik: Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 10c.
- İBN KÂSİM, Abdurrahmân b. Muhammed el-Âsımî, (ö.1392/1970), h.1400, Hâşiyetü'r-Ravdi'l-Mürbi' Şerhi Zâdi'l-Müstagni', Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 7c.
- İBNÜ'L-CEVZÎ, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed el-Bağdâdî, (ö.597/1201), 1997, Kitâbu Ahkâmi'n-Nisâ, Tahkik: Omar ve Abdü'l-Mun'im Selîm, Mektebetü İbn Teymiyye, Birinci Baskı, Kahire, 456s.

- İBN KUDÂME, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, (ö.620/1223), 1997a, *el-Muğnî*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettâh Muhammed el-Halvâ, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Riyad, 15c.
- _____, 1997b, *el-Kâfî*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Birinci Baskı, Riyad, 6c.
- _____, 2003, 'Umdetü'l-Fıkh fî Mezhebi'l-Hanbelî, Tahkik: Ahmed Muhammed 'Azûz, *el-Mektebetü'l-Asriyye*, Beyrut, ss.176.
- İBN KUDÂME, Şemsuddîn Ebi'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, (ö.682/1283), 1996, *el-Muğnî ve Şerhu'l-Kebîr*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 32c.
- İBN MÂCE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, (ö.273/887), 1998, *es-Sünen*, Tahkik: Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Birinci Baskı, Beyrut, 6c.
- İBN MANZÛR, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrrem, (ö.711/1311), tsz, *Lisânü'l-Arab*, Birinci Baskı, Dârü Sâdır, Beyrut, 15c.
- İBN MÛNZİR, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm, (ö.318/930), 2005, *el-İşrâf alâ Mezâhibi'l-Ulemâ*, Tahkik: Ebu Hammâd Sağîr Ahmed el-Ensârî, Dâru'l-Medîne, Birinci Baskı, 10c.
- İBNÛ'L-MÛNECCÂ, Zeynuddîn el-Müneccâ b. Osman b. Es'ad, (ö.695/1296), 2003, *el-Mümti' fî Şerhi'l-Muğni'*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, *Mektebetü'l-Esedî*, Üçüncü Baskı, Mekke, 6c.
- İBN MÛFLİH, Ebî İshâk Burhânu'd-Dîn İbrâhîm Muhammed b. Abdullah b. Muhammed, (ö.884/1479), 1997, *el-Mübdîu' Şerhu'l-Mugni'*, Tahkik: Muhammed İsmail eş-Şâfî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 7c.
- İBN MÛFLİH, Şemsuddîn Muhammed, (763/1362), 2003, *Kitâbu'l-Furû'*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, *Müessesetü'r-Risâle*, Birinci Baskı, Beyrut, 12c.
- İBNÛ'N-NECCÂR, Muhammed b. Ahmed b. Abdulazîz el-Fütûhî, (ö.972/1564), tsz, *Müntehâ'l-İrâdât fî Cem'i'l-Mugni' ma'a't-Tenkîh ve Ziyâdât*, Tahkik: Abdulğaniy Abdulhâlık, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 3c.
- _____, 2008, *Me'ûnetü 'Üli'n-Nühâ Şerhu'l-Müntehâ*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Beşinci Baskı, *Mektebetü'l-Esedî*, Mekke, 12c.
- İBN NÛCEYM, Zeynü'l-Âbidîn b. İbrâhîm, (ö.970/1562), 1997, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 9c.

- İBN RÜŞD EL-CEDD, Ebi'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, (ö.520/1126), 1988a, el-Mukaddimât el-Mümeħhidât, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 3c.
- _____, 1988b, el-Beyân ve't-Tahsîl, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Tahkik: Ahmed Hubâbî, İkinci Baskı, Beyrut, 20c.
- İBN RÜŞD EL-HAFÎD, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, (ö.595/1198), 1982, Bidâyetü'l-Müctehi'd ve Nihâyetü'l-Muktesid, Altıncı Baskı, Dâru'l- Mârife, Beyrut, 2c.
- İBN SAÎD, Mûsâ, 2010, "Eserü Siğari's-Sinni fi'l-Mesûliyyeti'l-Cinaiyye", Doktora Tezi, Câmîatü'l-Hâcci'l-Hadr Külliyyatü'l-Ulûmi'l-İctimâiyye ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Cezayir.
- İBNÜ'S-SÂÂ'TÎ, Muzafferuddîn, Ahmed b. Ali b. Sa'leb, (ö.694/1295), 2005, Mecma'u'l- Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn, Tahkik: İlyas Kablân, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 864s.
- İBN SEBÎL, Muhammed b. Abdullâh, 1999, "Haddü's-Sirkat fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye", Mecelletü'l-Fikhi'l-İslâmî, Yıl: 10, (12), Suudi Arabistan, ss.31-74.
- İÇEL, Kayıhan ve DONAY, Süheyl, 1987, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, Birinci Baskı, İstanbul, 236s.
- İÇLİ, Tülin Günşen, 2009, Çocuk Suç ve Sokak, Sakakta Yaşayan Suç İşleyen ve Suça Maruz Kalan Çocuklar, Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Birinci Basım, Ankara, 166s.
- İÇLİ, Tülin ve ÖĞÜN, Aslıhan, 1988, "Sosyal Değişme Süreci İçinde Kadın Suçluluğu", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 5 (2), ss.17-32.
- İMÂM MÂLİK, (ö.179/795), 1988, el-Muvattâ, Dâru'r-Reyyân li't-Türâs, Birinci Baskı, Kâhire, 2c.
- İMRÂNÎ, Ebi'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim,(ö.558/1163), 2000, el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi, Tahkik: Kâsım Muhammed en-Nûrî, Dâru'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 14c.
- İNAN, Ali Naim, 1980, "Çocuğun Korunması ve Polis", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXXVII, (1-4), ss.243-250.
- İNCE, İrfan, 2008, "Ridde", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XXXV, ss.88-91.

- ÎSÂVÎ, Necmü Abdullah İbrâhîm, 2002, el-Cinâyetü ale'l-Etrâf fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l- İslâmiyye ve İhyâü't- Tûrâs, Birinci Baskı, Dubai, 490s.
- İSLÎM, Üsâme Yâsîn, 2010, “el-Âkile ve Tatbîkâtühe'l-Muasıra fi'l-Fıkhî'l-İslâmî”, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü'l-İslâmiyye ‘İmâdetü'd-Dirâsâtü'l-'Ulyâ Külliyyetü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn Kısmu'l-Fıkhî'l-Mukâran, Gazze.
- KADDÂN, Mâcid Sâlih, 2003, Ahkâmu'd-Damân fi'l-Cinâyât fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Yüksek Lisans Tezi, Akademiyyetü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd- Dirâsâtü'l-'Ulyâ, Riyad.
- KÂDÎ ABDULVAHHÂB, Ebî Muhammed Ali, (ö.h.422/1031), 1998, el-Ma'ûne alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîne, Tahkik: Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2c.
- _____, 1999, el-İşrâf alâ Nüketi Mesâili'l-Hilâf, Takdim: Habîb b. Tâhir, Dâru İbn Hazm, Birinci Baskı, Beyrut, 2c.
- _____, tsz, et-Telkîn fi'l-Fıkhî'l-Mâlikî, Tahkik: Muhammed Sâlis Saîd el-Ğânî, Mektebetü Nezâr Mustafa el-Bâz, Riyâd, 2c.
- KÂDÎZÂDE EFENDÎ, Şemsuddîn Ahmed, (ö.988/1580), 2003, Netâicu'l-Efkâr fi Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr), Talik: Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 10c.
- KAHVECİ, Nuri, 2003, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu”, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 1, (2), ss.21-36.
- _____, 2006, “İslam Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 6 (1), ss.39-52.
- _____, 2012, “İslam Ceza Hukuku Açısında Suçun Manevi Unsurlarından Kast”, Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, 5 (9), ss.13-23.
- _____, 2015, Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli), Hikmetevi Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 303s.
- KALVAZÂNÎ, Ebi'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. Hasan, (ö.510/1117), 2004, el-Hidâye alâ Mezhebi Ebî Abdullah b Ahmed b. Muhammed Hanbelî eş-Şeybânî, Tahkik: Abdüllatîf Humeym, Mâhir Yâsîn el-Fahl, Matbaatu Ğerâs, Birinci Baskı, Kuveyt, ss.656.
- KANAK, Mehmet, 2011, “0-10 Yaş Çocuk Cinsel İstismarının Sanal Medyadaki Yansması”, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü İlköğretim Ana Bilim Dalı Okul Öncesi Öğretmenliği Programı, Malatya.

- KARA, Bülent, BİÇER, Ümit, GÖKALP, Ayşe Sevim, 2004, “Çocuk İstismarı”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, 47 (2), ss.140-151.
- KARÂFÎ, Şihâbu’-d-Dîn Ahmed b. İdrîs, (ö.684/1285), 1994, ez-Zahîra, Tahkik: Muhammed Bûhubza, Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 14c.
- KARAMAN, Hayreddin, 2006, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, Dördüncü Baskı, İstanbul, 3c.
- KARDAVÎ, Yûsuf, 2005, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu”, Çev: Osman Güner, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 5 (2), ss.259-273.
- KARSLI, Ümit, 2006, “Mezheplere Göre Ceza Ehliyeti ve Günümüz Hukukuyla Mukayesesi” Yüksek Lisans Tezi, Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Kahramanmaraş.
- KÂSÂNÎ, Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes’ûd, (ö.587/1191), 1974, Bedâiu’s-Sanâi fî Tertîbi’ş-Şerâ’î, İkinci Baskı, Darü’l-Kütübi’l-Arabî, Beyrut, 7c.
- KAVUKÇU, Hüseyin, 1979a, “İslâm Hukukunda Kısas”, Diyânet Dergisi, 18 (2), ss.108-116.
- _____, 1979b, “İslâm Hukukunda Kısas (Geçen Sayıdan Devam)”, Diyânet Dergisi, 18 (3), ss.157-166.
- KAYA, Yasettin, 1977, “ Beşeri Hukuk ve İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, Diyanet Dergisi, 26 (6), ss.355-371.
- KAYRAVÂNÎ, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Ebî Zeyd, (ö.386/995), 1999, en-Nevâdir ve’-z-Ziyâdât alâ mâ fî’l-Müdevvene min Ğayrihâ mine’l-Ümmühât min Mesâili Mâlik ve Ashâbih, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 15c.
- KAZVÎNÎ, Ebi’l-Kâsım Abdu’l-Kerîm b. Muhammed b. Abdu’l-Kerîm er-Râfîf’, (ö.623/1223), 1997, el-Azîz Şerhu’l-Vecîz el-Ma’rûfu bi’ş-Şerhi’l-Kebîr, Tahkik: Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 13c.
- KESKİN, Dilşad, 2013, “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII (1-2), ss.743-774.
- KIRBAŞOĞLU, Hayri, 2002, “İslam’a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi”, İslâmiyât, 5 (1), ss.125-132.

- KIZILSÜMER, Deniz, “İnsan Ticareti İle Mücadele: Uluslar arası Belgeler ve Türkiye’nin Çabaları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62 (1), ss.113-145.
- KIZMAZ, Zahir, 2004, “Öğrenin Düzeyi ve Suç: Suç-Okul İlişkisi Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 14 (2), ss.291-319.
- _____,2005, “Sosyolojik Suç Kuramlarının Suç Olgusunu Açıklama Potansiyelleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 29 (2), ss.149-174.
- KOÇ İlker, ATAKUMAN Çiğdem, ERDEM, Deniz, Tuğba TANYERİ ERDEMİR, 2006, Hititler, ODTÜ Yayıncılık, Ankara, 136s.
- KOÇAK, Muhsin, 1996, “Gurre”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XIV, ss.211-212.
- KÖSE, Üzeyir, 2008, “İslam Hukuku Açısından Kimsesiz Çocukların Korunması ve Bakımı” Yüksek Lisans Tezi, Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Kahramanmaraş.
- KUR’AN YOLU TÜRKÇE MEÂL ve TEFSİR, DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI, 2007, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 5c.
- KUDÛRÎ, Ebi’l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca’fer, (ö.428/1037), 1997, Muhtasarı’l-Kudûrî, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 255s.
- KULEYNÎ, Muhammed b. Ya’kûb, (ö.329/941), 1993, Furû’u’l-Kâfi, Dâru’t-Teâruf, Beyrut, 8c.
- KURTÛBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, (ö.671/1273), 2006, el-Câmi’ li Ahkâmî’l-Kur’ân, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessetü’r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 24c.
- KUTSAL KİTAP ESKİ VE YENİ ANTLAŞMA (Tevrat, Zebur, İncil), 2007, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul.
- LÂHİM, Sâlih b. Abdullâh, h.1426, el-Cinâyetü alâ mâ Dûne’n-Nefs, Dâru İbnü’l-Cevzî, Birinci Baskı, Kahire, 527s.
- MAHALLAFÎ, Muhammed b. ‘Ivaz Miş’ân,, 2005, “Fevâtü Mahalli’l-Kısâs fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye ve Tatbîkâtihî fi’l-Memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suûdiyye”, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâyifi’l-Arabiyye li’l-Ulûmi’l-Emniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ Kısmu’l-Adâleti’l-Cinâiyye, Riyad.
- MAHLÛF, Hasaneyn Muhammed, İslâm’da Miras Hukuku, Tercüme: Ali Hastaoğlu, H. Tahsin Feyizli, Nur Yayınları, Ankara, 228s.

- MAKDİSÎ, Bahâu'd-Dîn Abdurrahmân b. İbrâhîm, 1997, el-Udde Şerhu'l-Umde fi Fıkhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî, Tahkik: Şeyh Hâlid Muhammed Muharrem, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 660s.
- MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasan Ali Muhammed b. Habîb, (ö.450/1058), 1994, el-Hâvi'l-Kebîr fi Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî, Tahkik: Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 18c.
- _____, 1989, Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtü'd-Diniyye, Tahkik: Muhammed Mübârek el-Bağdâdî, Mektebetü Dâri İbn Kuteybe, Birinci Baskı, Kuveyt, 392s.
- MENEKŞE, Ömer, 1998, "XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- MERDÂVÎ, Alâuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Süleymân b. Ahmed, (ö.885/1480), 1996, el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf, (el-Muğnî ve Şerhu'l-Kebîr ile Birlikte), Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Basım Yeri yok, 32c.
- MERĞİNÂNÎ, Burhanuddîn, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdi'l-Celîl, (ö.593/1197), h.1417, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l Mübtedî, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Birinci Baskı, Karaçi, 8c.
- METİN, Özge, 2010, "Çocuk Psikiyatri Polikliniğinde Değerlendirilen Cinsel İstismar Olgularının Biyopsikososyal Özellikleri", Uzmanlık Tezi, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı, Mersin.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, (ö.683/1284), tsz, el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Tahkik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîkah, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 5c.
- MEVSUATÜ'L-FIKHIYYE, 1983-2006, Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, İkinci Baskı, Kuveyt, 45c.
- MEYDÂNÎ, Abdulğânî el-Ğuneymî, (ö.1292/1881), tsz, el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, 4c.
- MİTRAFÎ, Recâ b. Âbid, 2008, el-Keffârât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Câmiatü'l-İslâmiyye bi'l-Medîne-i Münevvere, Birinci Baskı, Medine, 616s.
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmuz, (885/1480), tsz, Düreru'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, Mîr Muhammed Kütüphanesi, Karaçi, 2c.
- MUGNİYYE, Muhammed Cevâd, 2000, Fıkhü'l-İmâm Ca'fer es-Sâdik, Müessesetü Ensâriyyân, İkinci Baskı, İran, 6c.

- MÜSLİM, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâburî, (ö.261/874), el-Câmiu's-Sahîh, Çağrı Yayınları, İstanbul.
- MÜZENÎ, Ebî İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısırî, (ö.264/878), 1998, Muhtasarı'l- Müzenî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 448s.
- NART, Serdar, 2007, "Ayırt etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukukî Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)", Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir.
- NECCÂR, Selîm Muhammed İbrâhîm, 2007, "Sultatü'l-Kâdî fî Takdîri'l-Ukûbâtî't-Ta'zîriyye", Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü'l-İslâmiyye, İmâdetü'd-Dirâseti'l-'Ulyâ Külliyyetü'ş-Şerîati ve'l-Kânûn Kısmu'l-Kadâi'ş-Şerîyyi, Gazze.
- NESÂÎ, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali, (ö.303/915), 2001, es-Sünen, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 12c.
- NESEFÎ, Ebi'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, (ö.710/1310), 1997, Kenzü'd-Dekâik (Bahru'r-Râik ile birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 9c.
- NESEFÎ, Ömer b. Muhammed Necmuddîn Ebû Hafis, (ö.537/1142), 1995, Tılbetu't-Talebe fî'l-Istılâhâtî'l-Fıkhîyye, Neşr: Hâlid Abdurrahman el-Ak, Birinci Baskı, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, ss.440.
- NEVEVÎ, Ebî Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref, (ö.676/1277), 1930, el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim bin Haccâc, Birinci Baskı, Matbaatü'l-Mısriyye, Kâhire, 18c.
- _____,2005, Minhâcu't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müftîn, Dâru'l-Minhâc, Beyrut, 712s.
- _____,2003, Ravdatü't-Tâlibîn, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvîd, Riyâd, 8c.
- _____,1996, Tashîhu-t-Tenbîh, Tahkik: Muhammed İbrâhîm, Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 3c.
- OKAN, Betül Badiğınli, 2010, "İslâm Ceza Hukukunda Hırâbe (Eşkîyalık) Suçunun Mahiyeti ve Hukukî Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri (İslâm Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- OKUMUŞ, Ejder, 2009, "Sokak Çocuklarının Sosyolojisi-Diyarbakır Örneği", Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 9 (1), ss.9-37.

- OKUR, Kâşif Hamdi, 2002, “İslam Hukukunda İrtidat Fiili İçin Öngörülen Asli Yaptırım Üzerine Bazı Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi, (1), ss.344-364.
- _____,2010, “Çocuğun Korunması Açısından Âkile Kurumu”, Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu (30 Eylül -2 Ekim 2005, İlahiyat Fakültesi, Rize), Ensar Neşriyat, Birinci Baskı, İstanbul, ss.433-455.
- OMAR, Teysîr, 2012, “er-Ridde ve Âsâruhâ”, Dâru'n-Nevâdir, Birinci Baskı, Suriye, 716s.
- ORHUN, Murat, 2010, “Hitit Aile Hukuku ve Eski Hukuk Dönemi Roma Aile Hukuku”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (5), ss.35-55.
- OVAYOLU, N., UÇAN, Ö., SERİNDAG, S., 2007, “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Etkileri”, Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi, 2 (4), ss.13-22.
- ÖZDEMİR, Ahmet, 2012, “Tefsîru'l-Menâr'ın Had Cezalarına Yaklaşımı”, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Tefsir Bilim Dalı, Konya.
- ÖZEL, Ahmet, 1993, “Dârülbağy”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, VIII, ss.514-515.
- ÖZER, Cumhur, 2002, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi,” Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta.
- ÖZKORKUT, Nevin Ünal, 2007, “İslam Ceza Hukukunda Kadın”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56 (2), ss.83-95.
- ÖZMENLİ, Mehmet, 2012, “Ortaçağ'da Devlet, Hukuk, İtaat ve İsyana Birkaç Örnek”, Turkish Studies, International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, 7 (4), Ankara, ss.2601-2610.
- ÖZTÜRK, Müge, 2007, “Sokakta Çalışan ve Suç İşlemiş Çocukların Toplumsal ve Bireysel Uyum ve Davranış Bozukluklarının Ölçülmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara.
- PAÇACI, İbrahim, 2014, “ ‘Diyet’ Bir Cezâ Mıdır? (Cezâî ve Medenî Müeyyide Açısından ‘Diyet’)”, Mütefekkir Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi, 1 (2), ss.87-105.
- PAK, Zekeriya, 2004, “Kur'an'daki Kelimelerin Türkçe'ye Geçiş Sürecinde Ugradıkları Anlam Değişimleri”, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 2, (3), ss.91-111.

- PAMİR, Aybars, 2005, “İslâm ve Osmanlı Hukuku’nda Kasame Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54 (4), ss.343-359.
- PEKER, Hüseyin, 1991, “Çocukları ve Gençleri Suça İten Faktörler”, Diyanet Dergisi, 27 (2), ss.81-89.
- PETERS, R., 2002, “Zinâ”, Editörler: P.J. Bearman, TH. Bianquis, C.E. Bosworth, E. Van Donzel, W.P. Heinrichs, The Encyclopaedia of Islâm, New Edition, Leiden, XI, ss.509-510.
- POLAT, Cevdet, EREN, Hakan, ERBAKICI, Ferdi, 2013, “Hırsızlık Suçunu Etkileyen Faktörlerin Değerlendirilmesi ve Geleceğe Yönelik Yaklaşımlar”, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2 (1), ss.1-33.
- REMLÎ, Şemsuddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbu'd-Dîn, (ö.1004/1596), 1992, Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Üçüncü Baskı, Beyrut, 8c.
- RUFÂÎ, Cemîle Andulkâdir Şa'bân, 1993, “el-Ahkâmu'l-Hâssa bi's-Sığâr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmiatü'l- Ürdüniyye Külliyyetü'd-Dirâseti'l-Ulyâ, Ürdün.
- RUHAYBÂNÎ, Mustafa Suyutî, 1961, Metâlibü Üli'n-Nühâ fi Şerhi Ğâyeti'l- Muntehâ, Mektebetü'l-İslâmî, Birinci Baskı, Dimeşk, 6c.
- RÛYÂNÎ, Ebi'l-Mehâsin Abdulvâhid b. İsmâîl, (ö.502/1108), 2002, el-Bahru'l-Mezheb fi Furû'i' Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Birinci Baskı, Beyrut, 14c.
- SAHÎMÎ, Mahyâ b. Sa'id, 1982, “Ahkâmu'l-Kazf fi's-Şerîati'l-İslamiyye”, Yüksek Lisans Tezi, Câmiatü Ümmü'l-Kurâ Külliyyatü's-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye Kısmu'd-Dirâsâti'l-Ulyâ's-Şerîa, Mekke.
- SAHNÛN, İbn Saîd et-Tennûhî, (ö.240/854), 1994, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmâm Malik b. Enes, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 4c.
- SAÎD, Ali Muvâncî, 2005, “Makâsıdu's-Şerîati min Ukûbeti'l-Katli Kısâsen Mukârene maa' Ukûbeti'l-İ'dam fi'l-Kanûni'l-Vad'iyyi”, Yüksek Lisans Tezi, Câmiatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad.
- SALÎH, Muhammed, tsz, et-Tıfl fi's-Şerîati'l-İslâmiyye, Farazdak Matbaası, Riyad, 529s.
- SALMAN, Yüksel, 2005, “İslam Ceza Hukukunda Af”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya.

- SÂMİRÎ, Nasruddîn Muhammed b. Abdullah, (ö.616/1220), 2003, el-Müstev'ib, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü'l-Esedî, Mekke, İkinci Baskı, 2c.
- SANDEELA, Eateh M., 2000, "İslâmî Cezaların Ahlakî Yönü", Çev: Ş. Selim Has, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (9), ss.563-574.
- SARIÇAM, İbrahim, 2003, Hz. Muhammed ve Evrensel Mesajı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 437s.
- SAVAŞ, Abdurrahman, 2011, "Hitit, Roma, İslam ve Yahudi Hukukları Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 18, ss.243-274.
- SAVAŞÇI, Bilgehan, 2010, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- SCHACHT, Joseph, 1965, An Introduction to Islamic Law, Clarendon Press. II. Baskı, Oxford, 304s.
- SEMERKANDÎ, Alâuddîn Muhammed b. Ahmed, (ö.539/1144), 1984, Tuhfetü'l-Fukahâ, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 3c.
- SERAHSÎ, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl, (ö. 483/1097), 1989, el-Mebsût, Dârü'l-Mârife, Beyrut, 31c.
- SEROZAN, Rona, 2000, Çocuk Hukuku, Beta Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 252s.
- SEVGİLİ, M. Macit, 2007, "İslâm Hukuku Açısından Töre Cinayetleri", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara.
- SEVİĞ, Vasfî Raşid, 1955, "Cezanın Tarihî Menşei", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (3-4), ss.9-49.
- SEVİM, Yelda ve SOYASLAN, Yunus, 2009, "Hırsızlık Suçu Faillerinin Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri: Elazığ Örneği", Polis Bilimleri Dergisi, 11 (3), ss.23-41.
- SEYDİŞEHRÎ, Mahmûd Esad b. Emîn, 1994, Delilleriyle İslâm Mîras Hukuku, Ter: İsmail Hakkı Uca, Esra Yayınları, Konya, 231s.
- SEYYİD SÂBIK, tsz, Fıkhü's-Sünne, el-Feth li'l-İ'lâmi'l-Arabiyyi, Kahire, 3c.
- SEYYİD SÂLİM, 2003, Sahîhu Fıkhü's-Sünne ve Edilletühü ve Tendîhu Mezâhibi'l-Eimme, el-Mektebetü't-Tevfikiyye, Kâhire, 4c.

- SONGUR, Haluk, 2001, “İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi-Mukayeseli Bir İnceleme”, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta.
- _____,2003, “İslam Ceza Hukuku Üzerine-Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (1), ss.187-195.
- ŞA'BAN, Zekiyyüddîn, 2001, İslam Hukuk İlminin Esasları, Çev: İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Beşinci Baskı, Ankara, 427s.
- ŞAFAK, Ali, 1991,“Bağy”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, IV, ss.451-452.
- _____,2001, “Kasıt”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, XXIV, ss.559- 561.
- ŞÂFÎ, Muhammed b. İdrîs, (ö.204/819), 2001, el-Ümm, Dâru'l-Vefâ, Tahkik: Rıfat Fevzi Abdülmüttalib, Birinci Baskı, Yer Yok, 11c.
- _____,1990, Ahkâmu'l-Kur'ân, Tahkik: Şeyh Abdulğaniyy Abdulhâlık, Dâru İhyâu'l-Ulûm, Birinci Baskı, Beyrut.
- ŞAHİN, Behiye Köse, 2009, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya.
- ŞEHÎD-İ EVVEL, Ebû Abdillâh Şemsuddîn Muhammed b. Cemâliddîn Mekkî b. Muhammed b. Hâmid el-Muttalibî el-Âmilî, (ö.786/1384), h.1411, el-Lüm'atü'd-Dımaşkıyye, Dâru'l-Fikr, Birinci Baskı, İran, 269s.
- ŞEHÎD-İ SÂNÎ, Zeynüddîn b. Alî b. Ahmed el-Cübaî el-Âmilî, tsz, (ö.965/1559), er-Ravdatü'l-Behiyye fi Şerhi'l-Lüm'ati'd- Dımaşkıyye, Tahkik: Muhammed Kalânter, Dâru'l-Alemi'l-İslâmî, Beyrut, 10c.
- ŞEKERCİ, Osman, 1996, İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 158s.
- ŞENSOY, Naci, 1947, “Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, XIII (1-2), İstanbul, ss.513-528.
- _____,1956, “Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu”, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul, ss.161-174.
- ŞENTOP, Mustafa, 2010, “Osmanlı Ceza Hukukunda Genellik İlkesi Bağlamında Suç-İnanç (Din) İlişkisi”, Dinsel ve Kültürel Farklılıkların Birarada Yaşaması: İstanbul Tecrübesi, Sempozyumu, ss.187-194.

- ŞERÎF MURTAZÂ, (ö.436/1044), h.1415, el-İntisâr, Müessesü'l-Neşri'l-İslâmî, Tahran, 663s.
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed, (1250/1834), tsz, Neylü'l-Evtâr Şerhu Muntekâ'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhû, Mısır, 8c.
- ŞEYBÂNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, (ö.189/804), 2006, Kitâbu'l-Âsâr, Tahkik: Ahmed İsâ, Dâru's-Selâm, Birinci Baskı, Kahire, 2c.
- _____, 1983, Kitâbu'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne, Talik: Hasan Keylânî el-Kâdirî, Âlemü'l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Beyrut, 4c.
- _____, 1990, Kitâbu'l-Asl, Talik: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Âlemü'l-Kütüb, Birinci Baskı, Beyrut, 5c.
- ŞEYH MÜFÎD, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. En-Nu'mân el-Hârisî el-Ukberî, (ö.413/1022), h.1410, el-Muğnia', Neşr: Müessesü'n-Neşri'l-İslâmî, Sekizinci Baskı, 847s.
- ŞEYH SADÛK, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ali b. Huseyn b. Mûsâ b. Bâbeveyh el-Kummî, (ö.381/991), 1986, Men Lâ Yahduruhü'l-Fakîh, Tahkik: Şeyh Hüseyin, Birinci Baskı, Beyrut, 4c.
- ŞİMŞEK, Murat, 2012, "İslâm Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti", İnsan ve Toplum, 2 (3), ss.139-164.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî, (ö.476/1083), 1995, el-Muhezzeb fî Fıkhı'l-İmâm eş-Şâfi, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 3c.
- ŞİRBÎNÎ, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, (ö.977/1570), 1997, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maânî Elfâzi'l-Minhâc, Tahkik: Muhammed Halil İ'tânî, Dâru'l-Marife, Birinci Baskı, Beyrut, 4c.
- TABÂTABÂÎ, Muhammed Huseyn, (1904-1981), tsz, el-Mîzân fî Tefsîri'l-Kur'ân, Şebeketü'l-İmâmeyni'l-Hasaneyn li'tTürâsi ve'l-Fikri'l-İslâmî, 20c.
- TABERÎ, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, (ö.310/922), 2001, Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kur'ân, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, Kâhire, 26c.
- TAÇYILDIZ, Çiğdem Serdar., 2013, "Cinsel İstismar Suçlarında Ebeveyn Kabul/Reddi (Baba) ve Çocukluk Dönemi Kararlarının İşlenen Suça Etkisi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul.

- TAHÂVÎ, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, (ö.321/933), tsz, Muhtasaru't-Tahâvî, Matbaatu Dâri'l-Kütübi'l-Arabî, Tahkik: Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Mısır, 478s.
- TANER, Yasemen, GÖKLER, Bahar, 2004, "Çocuk İstismarı ve İhmali: Psikiyatrik Yönleri", Hacettepe Tıp Dergisi, 35 (2), ss.82-86.
- TAVÎR, İlham Muhammed Ali, 2008, "eş-Şühbetü ve Eseruhe fi'l-Hudûd ve'l-Kısâs", Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü'l-Necâhi'l-Vataniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus (Filistin).
- TEBRÎZÎ, Mirzâ Cevâd, h.1417, Üsûsü'l-Hudûd ve't-Ta'zîrât, Mihr Matbaası, Birinci Baskı, Basım Yeri Yok, 492s.
- TİRMİZÎ, Ebû İsâ Muhammed b. İsbâ. Sevre, (ö.279/892), 1998, el-Câmiu's-Sahîh, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, Beyrut, 5c.
- TOPÇUOĞLU, Tuba, 2014, "Çocuk Suçluluğu ve Gelişimsel (Risk Odaklı) Suç Önleme, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 16 (Özel Sayı I), ss.217-226.
- TOROSLU, Nevzat, 1968, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 167s.
- _____,2008, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 496s.
- _____,2011, Ceza Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Birinci Baskı, Eskişehir, 260s.
- TUĞ, Aysim, DOĞAN, Yeşim, HANCI, Hamit, 2002, "1996-1999 Çocuk Suçluluğu Profili", Ankara Barosu Dergisi, (2), ss.183-188.
- TUNALI, Ramazan, 2006, "Yahudilik-Hristiyanlık ve İslâm'da İçki", Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Ana Bilim Dalı Dinler Tarihi Bilim Dalı, Bursa.
- TURAN, Doğan Kubilay, 2006, "Türk Ceza Hukuku'nda Suça Sürüklenen Çocuk Hakkında Güvenlik Tedbirleri", Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- TÛSÎ, Ebû Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali, (ö.460/1067), tsz a, el-Mebsût fi Fıkhı'l-İmâmiyye, Talik: Muhammed Bâkır el-Behbûdî, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut, 8c.
- _____,tsz b, en-Nihâye, Müessetü'l-Neşri'l-İslâmî, Tahran, 782s.
- _____,1992, el-İstibsâr fi ma'htulife mine'l-Ahbâr, Dâru'l-Edvâ, Tahkik: Şeyh Muhammed Cevâd el-Fakîh, İkinci Baskı, Beyrut, 4c.

- TÜFEKÇİ, İbrahim, 2013, “İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması,” Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı: 45, ss.111-154.
- TÜMER, Günay ve KÜÇÜK, Abdurrahman, 2002, Dinler Tarihi, Ocak Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 504s.
- TÜRCHAN, Talip, 2010, “Sürgün”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XXXVIII, ss.164-166.
- TÜRK HUKUK LÛGATI, (Komisyon), 1991, Türk Hukuk Kurumu Başbakanlık Basımevi, Ankara, 582s.
- ÛDEH, Abdulkâdir, tsz, et-Teşrû'l-Cinâiyyi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kanûni'l- Vad'î, Darü'l-Kâtibi'l-Arabî, Beyrut, 2c.
- ULUDAĞ, Süleyman, 1992, İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Üçüncü Baskı, Ankara, 203s.
- 'USEYMİN, Muhammed b. Sâlih, 2007, Müzkiratü Fıkh, Daru'l-Ğaddi'l-Cedîd, Birinci Baskı, Kahire, 4c.
- _____,h.1427, eş-Şerhu'l-Mümtiu' alâ Zâdi'l-Müstegni', Dâru İbni'l-Cevzî, Birinci Baskı, Riyad, 15c.
- UYGUR, Niyazi, TÜRKCAN, Solmaz, GEYRAN, Pakize, 1994, “Adli Psikiyatride Çocuk ve Ergen Suçları”, Düşünen Adam, 7 (3), ss.20-24.
- UZUNPOSTALCI, Mustafa, 2006, “İslâm Hukuku Açısından Ehliyet”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 8, ss.149-182.
- _____,2007, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler” İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 9, ss.67-100.
- ÜMİT, Eylem, 2006, “Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara.
- _____,2009, Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi (Rapor), Mattek Matbaacılık, Ankara, 82s.
- ÛSRÛŞENÎ, Muhammed İbn Mahmûd, (632/1235), 1984, Ahkâmu's-Sığâr, Çev: İbrahim Canan, Cihan Yayınları, İstanbul, 488s.
- WADA'AN, İbrâhîm b. Fahd b. İbrâhîm, 2007, “el-Kavâid ve'd-Davâbit Ukûbâtü'l-Hudûd ve't-Teâ'zîr”, Doktora Tezi, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye, Riyad.

- YAKAR, Fatih, 2010, İslâm Hukukunda Hakkın Düşmesi, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- YAKUT, Esra, 2006, “Tanzimat Dönemi’ne Kadar Osmanlı Hukuku’nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, (2), ss.25-40.
- YALÇINKAYA, Alev, 2011, “Kartal İlçesinde Çocukta Cinsel İstismar Olgularının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Cerrahi Hastalıkları Hemşireliği Anabilim Dalı Adli Hemşirelik Yüksek Lisans Programı, İstanbul.
- YARAN, Rahmi, 2002, “Kefâret”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XXV, ss.179-182.
- YAŞAROĞLU, Kâmil, 2003, “Livâta”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Ankara, XXVII, ss.198-200.
- YAVUZ, Kerim, 1983, Çocukta Dinî Duygu ve Düşüncenin Gelişmesi (7-12 Yaş), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, ss.293.
- YAZIR, Muhammed Hamdi, tsz, Hak Dîni Kur’an Dili, Çelik-Şura Yayınları, İstanbul, 9c.
- YAVUZER, Haluk, 1996, Çocuk ve Suç, Sekizinci Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, ss.304.
- YERLİKAYA, Ünal, 2006, “İslam Ceza Hukukunda Mağdur”, Yüksek lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta, 143s.
- YILDIRIM, Akif, 2007, “İftira Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (69), ss.177-210.
- YILDIRIM, Mustafa, 2001, “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (12-14), ss.31-52.
- YILDIZ, Kemal, 2005, İslâm Sorumluluk Hukuku (Akit Dışı Sorumluluk), Hâcegân Akademi Kitaplığı, Birinci Baskı, İstanbul, 224s.
- YILDIZ, Özkan, 2009, “Toplumsal Değişme Sürecinde ‘Çocuk Suçluluğunda’ Yeni Boyutlar”, VI. Ulusal Sosyoloji Kongresi, “Toplumsal Dönüşümler ve Sosyolojik Yaklaşımlar”, Adnan Menderes Üniversitesi, Aydın, ss.1104- 1112.
- YİĞİT, Yaşar, 1999-2000, “İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Perspektifinden Kazf Suçu ve Cezâsına Bakış”, Kur’an Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi, Aralık, Ocak, Şubat, (22-24), ss.227-240.

- _____, 1999b, “İslâm Ceza Hukûkunda Meşrû Müdafaa ve Hukûkî Sonuçları”, Kur’ân Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi, Nisan, Mayıs, Haziran, (16-18), ss.196-208.
- _____, 2000, “İslâm Ceza Hukukunda Kanûnilik İlkesi ve Kanûnu Bilmemenin Cezalara Etkisi”, Diyanet İlmî Dergi, Ocak-Şubat-Mart 2000, 36 (1), ss.55-84.
- _____, 2003, “İslâm Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, İslâmî Araştırmalar Dergisi, 16 (3), ss.337-349.
- YÖRÜKOĞLU, Atalay, 2000, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, Avcı Ofset, Altıncı Baskı, İstanbul, 277s.
- YÜCEL, Harika ve ÖGEL, Kültegin, 2008, “Çocuklara Yönelik Cinsel Sömürü ve Biçimleri”, Türkiye Klinikleri, 4 (6), ss. 6-11.
- YÜKSEL, Ahmet, 1999, “Kur’an’da ‘Fuhş’ Kavramı”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (11), ss.175-183.
- ZÂHİM, Muhammed b. Abdullâh, 1992, “Âsâru Tatbîki’ş-Şerîati’l-İslâmiyye fi Men’i’l-Cerîme”, Dârü’l-Menâd, İkinci Baskı, Kâhire, ss.216.
- ZENGİN, Burcu Yasemin, 2014, “9-17 Yaş Grubunda Cinsel İstismar Olgularının Adli Süreçte Yaşadıkları Örselenmenin Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, İstanbul.
- ZÜRKÂNÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdilbâkî b. Yûsuf, (ö.1122/1710), 2002, Şerhu’z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seydî Halîl, Tahkik: Abdüsselâm Muhammed Emîn, Dârü’l- Kütübî’l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 8c.
- ZERKEŞÎ, Şemsuddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, (ö.772/1370), 2009, Şerhu Zerkeşî alâ Metni’l-Hırakî, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehiş, Mektebetü’l-Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 4c.
- ZEYDÂN, Abulkerîm, 1982, Fıkıh Usûlü, Çev: Ruhi Özcan, Emek Matbaası, İstanbul, 582s.
- ZEYLAÎ, Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, (ö.762/1360), 1982, Nasbu’r-Râye li Ehâdîsi’l-Hidâye, Dârü İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 5c.
- ZEYLAÎ, Fahrüddîn Osman b. Ali, (ö.743/1342), h.1313, Tebyînü’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik (Hâşiyetü’ş-Şilbiyyi ile birlikte), Matbaatü’l-Kübrâ, Birinci Baskı, Bulak, 6c.
- ZİYALAR, Adnan, 1991, “Alkol Bağımlılığı”, Psikofarmakolojide Yenilikler Sempozyumu”, İstanbul, ss.29-33.

ZİYALAR, Neylan, 1998, “Çocukların Cinsel İstismardan Korunması Bir Eğitim Modeli Önerisi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul.

ZUHAYLÎ, Vehbe, 1985, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû, Dârü'l-Fıkr, İkinci Baskı, Dimeşk, 8c.

ZÜMRÜT, Osman, 1989, İslâm Hukukunda Miras Engellerinden Öldürme (Katl) Suçu ve Sonuçları, Yalçınemel Yayınevi, Ankara, 75s.

10/12/2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 5237 Kanun Numaralı Türk Ceza Kanunu.

15/7/2005 Tarih ve 25876 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 5395 Kanun Numaralı Çocuk Koruma Kanunu.

31/05/1961 Tarih ve 10816 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı – Soyadı : Üzeyir KÖSE
Doğum Yeri ve Tarihi :Kahramanmaraş/Merkez-30/04/1983

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi :Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri
Anabilim Dalı

Doktora Öğrenimi :Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri
Anabilim Dalı

Bildiği Yabancı Diller :İngilizce-Arapça

Bilimsel Faaliyetleri :İçtihadın Bölünmesi (Tecezzü'l-İctihad)
Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 13, Sayı: 25,
ss.63-90.

İş Deneyimi

Stajlar :
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : Diyanet İşleri Başkanlığı, Milli Eğitim
Bakanlığı.

İletişim

E-Posta Adresi : uzeyirkose46@hotmail.com
Tel. : 0535 499 2262
Tarih : 18.01.2017