



T.C.

NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

Adem ÇİFTÇİ

Doktora Tezi

Danışman

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Konya-2015

İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

Adem ÇİFTÇİ

Necmettin Erbakan Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı İçin Öngördüğü

DOKTORA TEZİ

Olarak Hazırlanmıştır.

Konya-2015



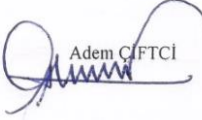
T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	ADEM ÇİFTÇİ		
	Numarası	088106043003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
Tezin Adı	İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


Adem ÇİFTÇİ



KONYA

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



NECMETTİN ERBAKAN
ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
ENSTITUSU

DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	ADEM ÇİFTÇİ
	Numarası	088106043003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE
	Tezin Adı	İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs** başlıklı bu çalışma 30/01/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda ~~oybirliği~~/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Saffet KÖSE	
2	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
3	Prof. Dr.	Ahmet Turan YÜKSEL	
4	Prof. Dr.	Sabri ERTURHAN	
5	Prof. Dr.	Mustafa AVCI	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

Öğrencinin	Adı Soyadı	ADEM ÇİFTÇİ		
	Numarası	088106043003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Tezin Adı	İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS			

ÖZET

Suçta teşebbüs İslam hukukunda, cezası yasama organına bırakılan ta‘zir tipi suçlardan kabul edilir. Dolayısıyla teşebbüsün niteliği, fâilin durumu, mağdurun karşı karşıya kaldığı zarar gibi çeşitli âmiller göz önünde bulundurularak yasama organı tarafından uygun müeyyideyle cezalandırılır. Çünkü suçta teşebbüsün neticesinde ya korunan hukûkî bir yararın tehlikeye atılması ya da ihlâlî söz konusudur. Suçun ya da zarar verici bir eylemin cezasız bırakılması veya bunları önleyici bazı tedbirlerin alınmaması suçta meyli olan insanları suç işlemeye teşvik olur. Bu da, ictimâî hikmetle bağdaşmaz.

İslam hukukunda suçta teşebbüsün bilinmediği ya da cezalandırılmadığı şeklinde bir takım iddialar söz konusudur. Bu çalışmada bir taraftan naslar, sahabe tatbikatı ve klasik İslam hukuk literatürü incelenerek suçta teşebbüsle ilgili pratiklerin izleri sürülmeye çalışılırken, diğer taraftan bu iddiaların isabetli olup olmadığı araştırılmıştır. Ayrıca İslam hukuk müdevvenâtındaki suçta teşebbüsle ilgili tespit edilen örneklerden/uygulamalardan hareketle bir takım ilkeler belirlemeye ve bunlardan yola çıkarak da bir teşebbüs teorisi oluşturulmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: İslam ceza hukuku, suç, ceza, ta‘zir, suçta teşebbüs, hukûkî yarar

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	---

Author's	Name and Surname	ADEM ÇİFTÇİ		
	Student Number	088106043003		
	Department	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
	Title of the Thesis/Dissertation	İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS		

ABSTRACT

Attempting to crime in Islamic Law is accepted from the ta'zîr type crimes that the punishments of them are leaved to the legislature. Correspondingly the subject is punished by the legislature with appropriate penal sanctions taking various factors in the account like characteristic of attempting, situation of subject, damage suffered by the wictim. Because, at the conclusion of attempting to crime it is in the case that whether placing at risk or impingement of kept legal benefit. To be unpunished of crime or damaging action or to be untaken of various preventative precautions means instigating people who are fond of crime to crime. This is not compatible with social wisdom.

Some suggestions are in the case like attempting to crime is not known or it is unpunished in Islamic Law. in this study, in one way, pratiques interestred in attempting to crime are researched by analyzing dogmas, practices of Prophet Muhammed's (sav) friends and Classical İslamic Law Literature on the other way these contending claims are explored whether they are true or not. Additionally, by acting with stated examples/applications interestred in attempting to crime in İslamic Law Literature, setting some principles and forming attempt theory from these principles is tried in this study.

Key Words: Islamic Criminal Law, crime, punishment, ta'zîr, attempted crime, legal benefit

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
ÖNSÖZ.....	xii
GİRİŞ	1
I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI	2
II. YÖNTEM.....	3
III. KAYNAKLAR VE MODERN ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	5
A. KAYNAKLAR	5
B. MODERN ARAŞTIRMALAR.....	6

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

I. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ KAVRAMI.....	11
A. TANIMI	11
B. GENEL UNSURLARI.....	12
1. Kanûnî Unsur (Tipiklik)	13
2. Maddî Unsur (Hareket)	14
3. Manevî Unsur (Kusurluluk).....	14
4. Hukuka Aykırılık	15
C. TASNİFİ.....	16
1. Suça Öngörülen Cezalar Açısından	16
2. Mânevî Unsur (Kusurluluk) Açısından.....	18
3. Maddî (Hareket) Unsur Açısından.....	18
II. İSLAM HUKUKUNDA CEZA KAVRAMI.....	19
A. TANIMI	19
B. CEZALANDIRMA İLKELERİ.....	19
1. Cezaların Kânunîliği	20
2. Cezaların Şahsiliği	20

3. Cezaların Genelliği/Umûmîliği.....	21
4. Suç ve Ceza Dengesi.....	21
C. AĞIRLIĞINA GÖRE CEZALARIN TASNİFİ	22
1. Had Cezaları.....	22
2. Kısas Cezaları	33
3. Ta'zir Cezaları	37
D. CEZALANDIRMANIN GAYESİ.....	37
1. Genel Önleme Gayesi (Caydırıcılık/Önleyicilik)	38
2. Özel Önleme Gayesi (İslah/Uslandırma).....	39
E. CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER	39

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜS KAVRAMI VE MODERN HUKUKTAKİ YERİ

A. TANIMI	41
B. HUKÛKÎ NİTELİĞİ	44
C. TARİHÎ SEYRİ.....	46
D. CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ	51
E. CEZALANDIRILMA NEDENİ	52
1. Objektif Teori.....	53
2. Sübjektif Teori	54
3. Karma Teori	55
F. UNSURLARI	57
1. Sübjektif/Manevî Unsur: Kasıt	58
2. Objektif/Maddî Unsur	58
G. ÇEŞİTLERİ.....	64
1. Eksik Teşebbüs	64
2. Tam Teşebbüs	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

A. HUKÛKÎ DAYANAĞI	68
1. Kitap.....	68
2. Sünnet	71
3. Sahâbe Tatbikatı.....	76
B. SUÇ YOLUNUN AŞAMALARI	79
1. Düşünce ve Karar Aşaması.....	79
2. Hazırlık Hareketleri	92
3. İcra Başlangıcı	96
4. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması.....	103
C. ÇEŞİTLERİ.....	104
1. Eksik Teşebbüs	104
2. Tam Teşebbüs	106
D. TEŞEBBÜSE ELVERİŞLİ OLMAYAN SUÇLAR.....	107
1. Taksirli Suçlara Teşebbüs.....	107
2. Şeklî Suçlara Teşebbüs	108
3. İşlenemez Suçlara Teşebbüs	108

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜSÜN CEZASI VE TEŞEBBÜSTEN VAZGEÇME

I. SUÇA TEŞEBBÜSÜN CEZASI.....	114
A. HAD SUÇLARI.....	114
1. Zinaya Teşebbüs	114
2. Hırsızlığa Teşebbüs.....	122
3. İçki İçmeye Teşebbüs	125
4. Hirâbeye Teşebbüs.....	126
5. Bağye Teşebbüs	128
B. KISAS SUÇLARI	131
1. Öldürmeye Teşebbüs	131
2. Yaralamaya Teşebbüs	133

II. SUÇA TEŞEBBÜSTEN VAZGEÇME	134
A. ZORUNLU VAZGEÇME	134
B. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	135
1. Tövbeyle Vazgeçme.....	137
2. Izdırârî Vazgeçme	148
C. FAAL NEDÂMET (ETKİN PİŞMANLIK)	149
1. Faal Nedâmetin Tanımı ve Mâhiyeti	149
2. Faal Nedâmetin Cezalara Etkisi.....	151
GENEL DEĞERLENDİRME	153
SONUÇ	156
BİBLİYOGRAFYA	159

KISALTMALAR

a.mlf.	Aynı Müellif
ATAÜNİ	Atatürk Üniversitesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜ	Ankara Üniversitesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİF	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AÜİFD	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBE	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
bk.	Bakınız
BOA	Başbakanlık Osmanlı Arşivi
bsy.	Baskı yeri yok
c.	Cilt
Çev.	Çeviren
ÇÜİFD	Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DAD	Dini Araştırmalar Dergisi
DBD	Din Bilimleri Dergisi
DEÜİFD	Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
DİD	Diyanet İlmî Dergi
DÜHF	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ed.	Editör
EÜİFD	Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜÇİFD	Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi
İs. Ar.	İslamî Araştırmalar
İAD	İlmî Araştırmalar Dergisi
İHAD	İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İİGYA	İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi
İKSÜM	İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi
İLAM	İlmî Araştırmalar Dergisi
İŞSA	İstanbul Şer'iyeye Sicilleri Arşivi

<i>İÜHFM</i>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<i>KSÜİFD</i>	Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
md.	Madde
MD	Mühimme Defteri
MÜİFAV	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
MÜSBE	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<i>Mv.f</i>	el-Mevsû'atü'l-fikhiyye
nr.	Numara
nşr.	Neşreden
<i>OMÜİFD</i>	On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
s.	Sayfa
sas	Sallallahu aleyhi ve sellem
sy.	Sayı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDAV	Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	Tahkik
ts.	Tarihsiz
v.	Vefaati
vd.	Ve devamı
v. dğr.	Ve diğerleri
vr.	Varak
Yay.	Yayınları/yayın evi
* Türkiye Diyanet Vakfı <i>İslâm Ansiklopedisi</i> 'nin yazımında kullanılan kısaltmalar esas alınmıştır.	

ÖNSÖZ

Suçun işlenmediği bir toplum idealdir, ama vâki değildir. Bununla birlikte Şâri‘ yeryüzünün öznesi olan insanı, özünde/fitratında günahsızlık ve suç işlememezlik kodları bulunan bir varlık olarak yaratmamış; onu, başıboş da bırakmamıştır. Suç, insanların kendi tercihlerinin bir neticesidir.

Teknolojinin ve iletişim araçlarının hızla geliştiği ve yaygınlaştığı günümüzde suç tipleri değişmekte, suç oranları hızla artmakta, mevcut ceza normları bunları önlemede zaman zaman yetersiz kalmaktadır. Bu gelişim ve dönüşüme karşılık ceza hukuku sistemlerinin de kendilerini yenilemeleri ve geliştirmeleri, suçu önlemek ve azaltmak için yeni tedbirler almaları gerekmektedir.

İslam ceza hukukunda müeyyidelere nev-i şahsına münhasır bir özellik taşımaktadır. Bu amaçla çeşitli müeyyideler vaz’ edilmiştir. Şâri‘ tarafından belirlenmiş olanlar ve yasama organına bırakılanlar olmak üzere ikiye ayrılır. Cezası tayin edilen suç tipleri belli ve sınırlı; diğerlerinin çerçevesi ise oldukça geniştir.

Suçta teşebbüs, İslam hukukunda cezası yasama organına bırakılan ta‘zir suçlarından kabul edilmektedir. Dolayısıyla teşebbüsün niteliği, fâilin durumu, mağdurun karşı karşıya kaldığı zarar gibi çeşitli âmiller göz önünde bulundurularak yasama organı tarafından uygun müeyyideyle cezalandırılır. Çünkü suça teşebbüsün neticesinde ya korunan hukûkî bir yararın tehlikeye atılması ya da ihlâli söz konusudur. Suçun ya da zarar verici bir eylemin cezasız bırakılması veya bunları önleyici bazı tedbirlerin alınmaması suça meyli olan insanları suç işlemeye teşvik olacağı için, ictimâî hikmetle bağdaşmaz. Bu yüzden iki durumda da teşebbüs cezalandırılır.

Bu çalışmada İslam ceza hukuku bağlamında ceza hukukunun genel kısmında yer alan, modern hukukta suçun özel görünüş şekillerinden biri olarak ifade edilen *Suçta Teşebbüs* konusu dört bölüm halinde işlenmiştir.

Birinci bölümde teşebbüs konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için ön hazırlık mâhiyetinde suç ve ceza konuları genel hatlarıyla ele alınmıştır.

İkinci bölümde suça teşebbüsün *tanımı, hukûkî niteliği, tarihi seyri, ceza hukuku sistematikiğindeki yeri, cezalandırılma nedeni, unsurları ve çeşitleri* ele alınmış, yer yer de mukayeseler yapılmıştır.

Üçüncü bölümde İslam hukukunda suça teşebbüsün *hukûkî dayanakları, aşamaları, çeşitleri ve teşebbüse elverişli olmayan suçlar* detaylı olarak incelenmiştir.

Dördüncü bölümde suça teşebbüsün cezası ve teşebbüsten vazgeçme üst başlığı altında *had ve kısas suçlarına tam ve eksik teşebbüse* yer verilmiştir. İkinci kısımda *suça teşebbüsten vazgeçme* konusu ele alınmış, gönüllü ve zorunlu vazgeçmeyle faal nedâmetin teşebbüsün cezasına etkisi tartışılmıştır. Genel bir değerlendirme ve sonuç kısmıyla çalışma tamamlanmıştır.

Konuyu belirleme ve tezin vücûda gelme sürecinde tahlil, tenkit ve teşvikleriyle katkı sunan danışman hocam Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye teşekkür ediyorum. Lisanstan itibaren yetişmemizde hâssaten katkısı olan kıymetli hocam Prof. Dr. Orhan ÇEKER ve Prof. Dr. A. Turan YÜKSEL'e şükranlarımı sunuyorum. Tezimi baştan sona okuyarak yapıcı ve ufuk açıcı eleştirileriyle sürekli teşvik eden Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesinin kıymetli hocaları Prof. Dr. Sabri ERTURHAN, Prof. Dr. Hakkı AYDIN ve Yrd. Doç. Dr. Halis DEMİR'e teşekkür ediyorum.

Her zaman destek olan eşime, çocuklarıma, aileme ve yetişmemde emeği geçen bütün hocalarıma şükran borçlu olduğumu ifade etmek istiyorum.

Bizleri hayırlı işlerde muvaffak kılmasını ve tevfikine refik eylemesini yüce Rabbim'den niyaz ediyorum. Gayret bizden, muvaffakiyet O'ndandır.

Konya-2015

Adem ÇİFTÇİ

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, AMACI, YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI

İnsanları bir araya getiren, birlikte yaşamalarını sağlayan bazı ortak değerler ve kurallar vardır. İnsan, fitratı gereği toplumdan ayrı, tek başına kendine yakışan bir hayat sürdüremez. Ortak yaşam ise hukuku zorunlu kılan bir önem arzeder. Kamu düzenini sağlayan, bireylerin karşılıklı hak ve menfaatlerini koruma altına alan, kişiye sorumluluklar yükleyen kurallar bütününe hukuk denir.

Hukuk sistemleri, içerdiği hükümlerin kaynağı bakımından ilahî, beşerî ya da hem ilahî hem de beşerî karakterlidir. Kaynağı ve içeriği bakımından dinî hükümlerin baskın olduğu İslam hukuku tabii olarak toplumun düzen, huzur ve âsaişini temin etmek üzere bir takım kurallar, bunların ihlal edilmesini önlemek için de çeşitli müeyyideler koymuştur. Bu müeyyideler, suçu önleme, suçluyu ıslah ve sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırma amacına yöneliktir. İnsanlara eziyet ve işkence etmek, onları maddî-manevî sıkıntıya sokmak, toplum nazarında rencide edip aşağılamak için değildir.

Semâvî dinlerde insanın ruh ve beden sağlığının muhafazası büyük önem arz etmektedir. Öyleyse insan ve sahip olduğu ulvî değerler korunmalı ve yaşatılmalıdır. Bu yüzden insanın itibarını ve toplumun düzenini korumak üzere kanun koyucu tarafından tayin edilmiş olan müeyyideler, “suç olarak kabul edilen fiiller işlenmeden önce suça engel; suç işlendikten sonra ise fâilin tekrar suç işlemesini önleyici niteliği”¹ hâiz olmalıdır.

Hukuk normlarının ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkan suç tiplerinde çeşitli hukûkî değerlerin zarar görmesi söz konusudur. Hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik

¹ Zeyla‘î, *Tebyîn ‘ül-hakâik*, III, 163 (حُدُودُ الشَّرْعِ مَوَانِعُ قَبْلَ الْوُقُوعِ وَزَوَاجِرُ بَعْدَهُ); Aynî, *el-Binâye*, VI, 190 (حُدُودُ الشَّرْعِ مَوَانِعُ قَبْلَ الْوُقُوعِ وَزَوَاجِرُ بَعْدَهُ); İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 212 (حُدُودُ الشَّرْعِ مَوَانِعُ قَبْلَ الْوُقُوعِ وَزَوَاجِرُ بَعْدَهُ); İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 4; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 3. Ayrıca bk. Bilmen, Ö. Nasûhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kâmusu*, III, 187; Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe fî fikhi'l-İslâmî*, s. 13; a.mlf. *Nazariyyât fî fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 163; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 335; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 210; Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, s. 52.

saldırılarda insanın kendisi; mülkiyetine tecavüzde malı; zina ve kazifte şeref ve itibarı; aldığı uyuşturucu ve alkolde ruh ve beden sağlığı yok olup gitmektedir.²

Bu ve benzeri ihlallerin önlenmesi için öngörülen yaptırımların, toplum huzurunda alenî uygulanmasıyla cezaların ibret verici ve caydırıcılık yönünün topluma somut olarak gösterilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim Kur'an'da (cc) *“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun”*³ buyrulmaktadır. Zina eden kadın ve erkeğe uygulanacak cezaya mü'minlerden bir grubun şahitlik etmeleri ve infaz esnasında Şâri' tarafından konulmuş olan cezaların acıma duygusuna kapılmadan tatbik edilmesi emredilmiştir. Bu şekilde, uygulanan cezanın elem verici ve korkutucu özelliğini bireylerin yakînen görmesi hedeflenmiştir.

İslam'ın ana kaynaklarında cezalar suçu önleme, suçluyu cezalandırma, suçla meyli olan diğer şahısları bu düşüncelerinden vazgeçirme amacına binâen vaz' edilmiştir. O halde cezalar caydırıcı olmalı ve diğer insanlara da hissettirilmelidir. Çünkü yaptırımlar gereği gibi uygulanmazsa caydırıcılık özelliğini icra edemez. Bu yüzden düşürülmesini ya da hafifletilmesini gerektirecek sebepler yoksa yani suçun bütün unsurları mevcutsa, taviz verilmeden uygulanması gerekir.

I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI

Tarihten günümüze birçok hukuk sistemi benimsenmiştir. Nitelikleri farklılık arz etse de suç ve ceza, bütün hukuk sistemlerinin merkezine oturmuştur. Dolayısıyla çeşitli suç tipleri ve müeyyideleri var olagelmiştir.

Ceza hukuku sistemlerinin çoğu, bir fiilin niçin suç sayıldığından çok, hangi vasıfları taşıyan eylemlerin suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgilenmiştir. Bunun için çeşitli kriterler benimsenmiştir. Vasıflarından (genel unsurlarından) birinin eksik olması durumunda, bu eylem tam bir suç olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte yine de kanun tarafından korunan hukûkî bir yararın ihlâli ya da tehlikeye atılması sonucunu doğurmuştur.

² Dağcı, Şamil, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalarla İlgili Özel Hükümler*, s. 2.

³ Nur, 24/2.

Ceza kanunlarının işlevselliğinin ve yürürlüğünün sürdürülebilmesi için hukuka aykırılık taşıyan eylemler cezasız bırakılmamalıdır. Çünkü teşebbüslerin cezalandırılmaması, insanları suça teşvik edebilir. Dolayısıyla suç kapsamında değerlendirilen teşebbüsler için müeyyideler belirlenmeli, ihlâllerin önüne geçilmesi hedeflenmelidir.

İslam hukukunda cezalar, genel olarak had ve ta‘zirden oluşmaktadır. Hanefiler kısası ayrı bir kategoride ele alırlar ve üçlü bir ayrıma giderler. Ancak bunun fazlaca bir önemi yoktur. Had ve kısas suçlarının cezaları Şâri‘ tarafından belirlenmiş; ta‘zir suçlarının cezalarını belirleme yetkisi yasama organına bırakılmıştır.

İslam hukukunda, suça teşebbüs ta‘zir suçları kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yüzden klasik kaynaklarımızda teşebbüsle ilgili pratikler genellikle ta‘zir suçları içerisinde mütalaa edilmiş; ayrı bir başlık açılmamıştır. Bu yüzden bazı modern hukukçular, İslam hukukunda suça teşebbüsün bilinmediği/olmadığı⁴ ya da cezalandırılmadığı⁵ şeklinde iddialar ileri sürmüşlerdir. Halbuki, İslam *zarûrât-ı diniyye*’den olan can, din, akıl, mal ve nesebi korunması gereken beş temel değer kabul etmiş, bunları ihlâlâ yönelik teşebbüsleri yasaklamış, haksız saldırılara karşı çeşitli müeyyidelerle koruma altına almıştır.

Haksız saldırılara karşı koruma altına alınmış, çeşitli müeyyidelerle desteklenmiş olan bu değerleri ihlâlâ yönelik teşebbüsleri ve bunlara uygulanacak yaptırımları tezimizde konu edineceğiz. Bununla birlikte teşebbüsün İslam ceza hukukunda bilinmediği ya da cezalandırılmadığı şeklindeki iddiaların gerçeği yansıtmıyorsa, İslam hukukunda suça teşebbüs telakkisinin mevcut olup olmadığını, varsa çerçevesini ortaya koymaya çalışacağız.

II. YÖNTEM

Modern ceza hukukunun sistematığına bağlı olarak konunun İslam hukukundaki izleri sürülmeye çalışılacaktır.

⁴ Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 192; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 317.

⁵ Üçok, Coşkun, “Osmanlı Kânunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHF*, IV/1, s. 53; Bayraktar, Köksal, “Faal Nedâmet”, *İÜHF*, XXXIII/3-4, s. 129.

Suçta teşebbüs konusunun planı ve sunumu yapılırken önce İslam ceza hukukundaki suç ve ceza teorisi genel hatlarıyla ortaya konacaktır. Çünkü tamamlanmış suç ve cezanın ne olduğunu bilmek, teşebbüsü analize ve sağlıklı sonuçlar elde etmeye imkân verecektir. Bu yöntem, teşebbüs konusunu anlama, etüt etme ve sağlam bir zemine oturtmaya katkı sağlayacaktır.

Suçta teşebbüsün kavramsal çerçevesini oluşturmak için modern hukukta teşebbüs, cezası, tarihî seyri, ceza hukuku sistematigindeki yeri, cezalandırılma sebebi, unsurları, çeşitleri vb. konular ele alınacaktır. Bu yöntem sistematik kazandırması ve mukayeseye imkân vermesi bakımından önemlidir.

Suçta teşebbüsün hukûkî dayanaklarının tespiti, teşebbüsün teorik temellerini inşâ etme bakımından önem arz etmektedir. Teşebbüsün hukûkî dayanağını oluşturan naslar ve vahyin sonraki nesillere aktarılmasında ve yaşanmasında önemli bir görevi îfa eden sahâbe neslinin tatbikatı sağlam bir temel ve teorik alt yapıyı oluşturmada önemli veriler sağlayacaktır.

Suçta teşebbüsün İslam hukukundaki teorik alt yapısı ve felsefî temellerinin inşâsının yanında teşebbüs telakkisinin pratiğe nasıl yansıdığına ortaya konması için tarihî seyir ve arka planın tespiti önemlidir. Bunun için klasik fıkıh literatürü mezhep ayrımı yapılmaksızın taranmış ve teşebbüsle ilgili pratik örnek ya da bilgiye hangi eserde rastlanmıyorsa almaya özen gösterilmiştir. Mezhep içerisinde aynı bilgi farklı kaynaklarda geçiyorsa kronolojik sıra takip edilerek takdim edilmeye gayret edilmiştir.

Bu tarama neticesinde elde edilen verilerin değerlendirilmesi yapılarak İslam hukukunda teşebbüsün bilinmediği/olmadığı ya da cezalandırılmadığı şeklindeki iddiaların gerekçeleri araştırılarak, bu görüşlerin isabetli olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Suçta teşebbüs ve cezası ele alınırken had ve kısas suçlarında eksik-tam teşebbüs ayrımına gidilmiştir. Bu yöntem sayesinde konunun daha sistemli ve anlaşılır bir şekilde sunulması amaçlanmıştır.

Suçta teşebbüsten vazgeçme zorunlu ve ihtiyârî vazgeçme şeklinde ele alınmıştır. Çünkü vazgeçmenin nev'i ve niteliği, fâilin sorumluluğu ve eylemin cezalandırılabilir olup olmadığının tespiti için önemlidir. Çünkü vazgeçmenin gönüllü veya zorunlu olması cezâ sorumluluk ve yaptırımlar açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Suçta

teşebbüsten vazgeçme ve cezalara etkisini çeşitli yönleriyle ele almaya, bu konudaki yaklaşımları belirlemeye özen gösterdik. Suça teşebbüsle ilgili genel bir değerlendirme ve sonuç kısmıyla çalışmamızı tamamladık.

III. KAYNAKLAR VE MODERN ARAŞTIRMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Burada çalışmamıza klasik kaynakları ve modern araştırmaları konumuzla ilgili yönleri bakımından ele alıp, değerlendireceğiz.

A. KAYNAKLAR

Klasik kaynaklar gerek erbâbı tarafından efrâdını câmi ağyârını mâni bir şekilde bilinmesi gerekse ayrı ayrı ele alındığında çalışmanın hacmini artıracak olması sebebiyle tek tek ele almak yerine, bizi ilgilendiren yönleriyle genel bir değerlendirmeye tâbî tutulacaktır.

Suçta teşebbüs kavramı istilah olarak klasik fıkıh kaynaklarında yer almamaktadır. Ancak İslam hukukçuları tamamlanmış had ve kısas suçlarıyla tamamlanmamış olanları birbirinden net olarak ayırmışlardır.⁶ Klasik fıkıh literatüründe suçta teşebbüs konusunda birçok pratik örnek bulunmaktadır.

Teşebbüsle ilgili bilgi ve uygulama örneklerine klasik kaynaklarda daha ziyâde had ve kısas suçlarının ele alındığı yerlerde rastlamak mümkündür. Buralarda da genellikle ilgili suç tipi anlatılırken, haddi veya kısası gerektirmeyen suçlara yer verilmiş ve bunlara uygulanacak cezalara da değinilmiştir. Buralarda tamamlanmamış had ve kısas suçlarına suçun çeşidine ve niteliğine göre farklı cezalar öngörülmüş ve zaman zaman bunlar ayrıntılı olarak da zikredilmiştir.

Bu eserler tamamlanmamış suçlarla ilgili hem sahabe tatbikatını hem de ilk dönem mezhep uygulamalarını aktarmaları yönüyle ayrıca önem arz etmektedirler. Bu da sahabe döneminden itibaren tamamlanmamış suçlarla ilgili uygulanan müeyyidelerin tesbit edilmesinde bize büyük kolaylıklar sağlamaktadır.

İslam hukukunun hâkim olduğu Osmanlı hukuk sisteminde de suçta teşebbüsle ilgili düzenlemelere rastlanmaktadır. Özellikle kanunnâmelerde çeşitli suçlara teşebbüs edenlere miktarı belirlenmiş farklı müeyyideler öngörülmüştür. Ayrıca mahkeme

⁶ Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 169. Örnek için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147 (وإن دخل الحرز) (و جمع المتاع ولم يخرج حتى أخذ لم يقطع لأن تمام السرقة بإخراج المال من الحرز فمقصود السارق لا يتم إلا به (ولا يتم ذلك إلا بالإخراج من الحرز) , VII, 97 *Bedâi' u's-sanâi'* , VII, 97).

kayıtlarının yer aldığı kadı ve şer‘iyye sicillerinde de suça teşebbüsle ilgili çeşitli hüküm örnekleri kaydedilmiştir. Hem kanunnâmeler hem de siciller suça teşebbüse öngörülen cezaların tespit edilmesinde zengin bilgiler vermektedir.

Erken dönemlerden itibaren farazî meseler üzerinden pratik hayata yönelik çözümler sunan fetvâ kitaplarında suça teşebbüs konusu, eserin hazırlanma amacı ve planı doğrultusunda soru cevap şeklinde yer almakta; hükmün ayrıntısına ve deliline yer verilmeden ilgili suça teşebbüs için öngörülen cezalar kısa ve öz şekilde ortaya konmaktadır.

Suçta teşebbüsle ilgili fikri alt yapı ve teori oluştururken bu kaynaklardan âzamî derecede istifade edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte suça teşebbüse yönelik doğrudan çalışmalar, son dönemlere aittir. Şimdi bu araştırmaları değerlendirelim.

B. MODERN ARAŞTIRMALAR

Son dönem hukukçuları tarafından yazılan eserlerde teşebbüs konusu, suçun maddî unsurları başlığında ele alınmıştır. Bu bölümlerde teşebbüs konusunu etraflı bir şekilde, derinlemesine ele alınmamıştır. Teşebbüsle ilgili bir teorinin inşası ve konunun anlaşılmasını kolaylaştıracak bir planın yapılması noktasında yol gösterici olduklarını ifade etmemiz gerekiyor. Bu eserleri bizi ilgilendiren yönlerine temas ederek değerlendirmek istiyoruz.

Suçta teşebbüsle ilgili ilk göze çarpan çalışma Kemal Paşazâde Said Bey’in (v.1921) *Teşebbüsât-ı cürmiyye*’sidir. Bu eser 1308/1891 tarihinde basılmıştır. Müellif, suçla ilgili uzun bir mukaddimeden sonra, teşebbüs konusuna girizgâh yaparak teşebbüsün unsurlarını oluşturan niyet-tasavvur, hazırlık ve icra hareketlerini îzah etmektedir. Niyet ve hazırlık hareketlerinin cezayı mûcip olup olmadığını tartışan müellif, çeşitli ceza hukuku sistemlerine mukayeseli atıflarda bulunmaktadır. Hazırlık-icra hareketleri ayrımının nasıl yapılabileceğini çeşitli örneklerle ortaya koymaktadır. Teşebbüsten ihtiyârî ve zorunlu vazgeçme konularına da değinen müellif, eksik-tam teşebbüs ayrımına temas ettikten sonra teşebbüsün cezasından bahsederek konuyu nihayete erdirmektedir.

Abdulkâdir Udeh (v.1954) ise *et-Teşrîu’l-cinâi’l-İslâmî mukâranen bi’l-kânûni’l-vad’î* isimli eserinde konuları modern hukukla mukayeseli olarak ele almaktadır. Eser bize, konuyu planlamada ve başlıkları tespit etmede büyük katkı sağlamıştır. Müellif, teşebbüse suçun maddî unsuru başlığı altında yer vermekte; suçları

ele alırken, suç tiplerine teşebbüse de değinmekte, çeşitli örneklerle konuyu zenginleştirmektedir.

Ebû Zehra (v.1974) *el-Cerîme ve'l-ukûbe fî fîkhi'l-İslâmî: el-Cerîme*'de fıkıh usulüne dâir çeşitli kavramları/konuları ele aldıktan sonra ceza hukukuna giriş yapmaktadır. Suçun maddî unsuru başlığı altında teşebbüs, işlenemez suç, vazgeçme ve tövbenin cezalara etkisi konularına yer vermektedir.

Abdulaziz Âmir'in ta'zir suçlarına hasrettiği *et-Ta'zîr fî ş-şerîati'l-İslâmiyye* isimli eseri istifade ettiğimiz araştırmalardandır. Müellif, nefse karşı işlenen suçlar ve müessir fiiller başlıkları altında teşebbüs, merhaleleri, vazgeçme, öldürmeye teşebbüsün hükmü konularını ele almaktadır. Bazı suç tiplerini ele alırken de teşebbüsle ilgili çeşitli örnekler ve bilgiler vermektedir.

Behnesî, ceza hukukunun genel ve özel kısmıyla ilgili en fazla eser kaleme alan hukukçuların başında gelmektedir. Behnesî'nin istifade ettiğimiz çalışmalarının başında, ansiklopedik bir eser olan *el-Mevsû'atü'l-cinâi fî fîkhi'l-İslâmî*'dir. Behnesî, bu kitapta ceza hukukuyla ilgili kavramları alfabetik olarak ele almakta, konuları modern hukukla mukayese etmektedir. Suça teşebbüsü *eş-Şurû'* başlığı altında inceleyen müellif teşebbüsün tanımı, unsurları, çeşitleri, teşebbüsten vazgeçme gibi konulara yer vermektedir. Müellif, *Nazariyyât fî fîkhi'l-cinâi'l-islâmî*" de teşebbüs, iştirak, suçların şahsiliği, zaman aşımı gibi teorileri suç tiplerine göre ele almaktadır. Teşebbüs, *nazariyyetü'ş-şurû'* başlığı altında incelenmektedir. Müellifin teşebbüs konusundaki ifadeleri, *el-Mevsû'atü'l-cinâi*'deki ile hemen hemen aynıdır.

İstifade ettiğimiz modern araştırmalardan biri de Mahmud Necib Hüsni'nin *el-Fıkhü'l-cinâi'l-İslâmî*'sidir. Suç ve ceza kavramlarını tanımladıktan sonra suç tiplerini ele almaktadır. Müellif, suç ve cezanın İslam hukukundaki kaynakları başlığı altında fıkıh usulü konularına aslî ve fer'i delillerden başlamak suretiyle genişçe bir yer ayırmaktadır. Suçun genel unsurlarından maddî unsuru işlerken teşebbüse de yer vermektedir. Burada teşebbüsün mâhiyeti, cezalandırılmasının illeti, unsurları gibi konuları inceleyen müellif, teşebbüsten vazgeçme, sonuçları ve teşebbüsün cezasına değinerek konuyu tamamlamaktadır.

Abdülfettah Hıdır'ın *el-Cerîme*'si de zikredilmesi gereken eserlerden biridir. *eş-Şurû' fî'l-cerîme* başlığı altında teşebbüsün mâhiyetine, merhalelerine yer veren müellif, icra başlangıcının tespiti konusuna ağırlık vererek modern hukukun yaklaşımlarıyla mukayeselerde bulunmaktadır. Vazgeçmenin, eksik ve tam teşebbüsteki sonuçlarına

değinen müellif tövbe ve pişmanlığın cezalar üzerindeki etkisini ele almaktadır. Hıdır, teşebbüse elverişli olmayan suç tiplerine temas ettikten sonra konuyu tamamlamaktadır.

Abdülmelik b. Ali tarafından Riyad'da hazırlanan *Cerîmetü's-ş-şurû' fi'l-cerîme dirâseten tatbikiyyeten ale medîneti Cidde bi muntıkati Mekkete'l-Mükerreme* isimli yüksek lisans tezi de istifade ettiğimiz çalışmalardan biridir. İbn Ali, tezinde suça teşebbüsle ilgili teşebbüsün tanımı, merhaleleri, çeşitleri, teşebbüsten vazgeçme konularını ele aldıktan sonra teşebbüsün cezası yer vermektedir. Müellif çalışmanın ikinci kısmında da Suud ceza kanunlarında teşebbüs suçu ve uygulamalarını ele almaktadır. İbn Ali teşebbüsün hukûkî dayanaklarını yüzeysel olarak ele almaktadır.

Ta'zir suç ve cezalarıyla ilgili Osman Şekerci'nin *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları* da kayda değerdir. Müellif, suçun mâhiyetini ele alarak başladığı çalışmasının ikinci bölümünde ta'zir kavramı ve suçlarını ele almakta, sonraki bölümde had ve kısas cezalarını gerektirmeyen suçlara değinmektedir. İleriki bölümlerde haddi gerektirecek seviyeye ulaşmamış bazı had suçlarını detaylı olarak ele almaktadır. Müellif, burada bazı suçlara teşebbüse de yer vermektedir.

M. Cevat Akşit'in *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları* isimli eseri de çalışmamızı şekillendirmede ve içerik noktasında bize yardımcı olan araştırmalardan birisidir. Müellif, birinci bölümde ceza hukukunun kaynakları hakkında bilgiler verdikten sonra ikinci bölümde İslam ceza hukukuna genel hatlarıyla temas etmiş, üçüncü bölümde de İslam ceza hukukunda insânî esasları ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Suça teşebbüse de yer veren müellif, suçtan ihtiyarıyla vazgeçme ve faal nedâmet konularını da incelemiştir.

Şamil Dağcı'nın *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler* isimli eseri çalışmamız esnasında yöntem konusunda bize rehberlik etmiştir.

Mustafa Avcı'nın, *Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar* isimli eserini de burada zikretmemiz gerekiyor. Müellif bu çalışma da, hukukçu kimliğinin vermiş olduğu tecrübe ve birikimle İslam ceza hukuku alanında yapılan çalışmalardan farklı bir yöntem izleyerek, her bir suç tipini bu yöntem/plan içerisinde ele almıştır. Kişilere karşı işlenen suçlarla başlamış olduğu çalışmasında suç tiplerini, kavram, korunan hukûkî yarar, fâil ve mağdur, suçun unsurları, suçun özel görünüş şekilleri, suça etkili haller, kovuşturma, yaptırım gibi genel hatlarıyla ifade ettiğimiz bir plan dâhilinde incelemeye tâbi tutmuştur. Müellif her bir suç tipinin, suçun özel görünüş şekilleri başlığı altında teşebbüse elverişli olup olmadığını, elverişliyse şekli ve uygulanacak/uygulanmış olan

müeyyideleri tespit etmeye çalışmıştır. Takip etmiş olduğu bu yöntem sebebiyle, İslam ceza hukuku alanında çalışma yapan/yapacak olan araştırmacıların özenle incelemesi ve istifade etmesi gereken bir eserdir.

Burada zikre değer önemli çalışmalardan birisi de Sabri Erturhan'ın ceza hukukunda tartışılacak konuları ele aldığı *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar* isimli çalışmasıdır. Müellif, birinci bölümde had ve kısas cezalarını tarihselcilik bağlamında ele alıp, bu cezaların günümüzde değişebileceği yönündeki iddiaları ele almaktadır. İkinci bölümde insânî değerler ve İslâmî cezalar bağlamında ileri sürülen görüşleri tahlil ederek bu cezaların insan onuruyla bağdaşır bağdaşmadığı meselesini tartışmaktadır. Üçüncü bölümde ise zinanın cezası olan recm, irtidatın cezası olan öldürme/idam cezalarına klasik ve çağdaş yaklaşımları ele almış, bu tür cezaların had mi yoksa ta'zir kabîlinden devlet başkanının uhdesine bırakılan cezalar mı olduğu konusunu ele almaktadır. Eser çalışmamıza içerik ve metod yönünden katkı sağlamış, ayrıca bize konulara nasıl yaklaşılması gerektiği noktasında ufuk vermiştir.

İslam ceza hukukunda suça teşebbüs konusunda iki yüksek lisans tezi yapılmıştır. Bunlarda biri Prof. Dr. Şamil Dağcı'nın danışmanlığında Yahya Yaşar tarafından 2002 yılında tamamlanan *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsün Mahiyeti ve Hukûkî Sonuçları*; diğeri de Prof. Dr. Mehmet Erkal'in danışmanlığında Hüseyin Arslan tarafından 2007 yılında tamamlanan *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* isimli çalışmalardır. Her iki çalışma da gerek konunun çok spesifik ve karmaşık olması gerekse sebebiyle teoriyi oluşturma ve suça teşebbüsün dayanaklarını ortaya koymada yeterli görünmemektedir. Ayrıca çalışmaların yüksek lisans düzeyinde olması ve zaman kısıtlılığı sebebiyle klasik kaynaklar, fetva kitapları ve şer'iyeye sicillerini detaylı şekilde inceleme yapma imkânlarının bulunmadığını, dolayısıyla da bu konunun tekrar ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Çalışmamızda ayrıca makale ve ansiklopedi maddelerinden de âzamî derecede istifade etmeye çalıştık. Modern ceza hukuku alanında yapılan çalışmaların yanı sıra suça teşebbüs konusunda ortaya konan eserlerden de yararlanmaya ve yeri geldiğinde mukayeseler yapmaya çalıştık.

Klasik kaynaklarda teşebbüs konusunun pratik örneklerinin fazla ancak dağınık olması, modern araştırmaların ise suç ve ceza konularını tamamını ele alma çabaları, suça teşebbüse spesifik olarak yoğunlaşmalarına ve teori oluşturmalarına müsâde etmemiştir. Böyle önemli bir konunun geri planda kalması; ayrıca bazı hukukçuların

çeşitli iddiâları konuyu enine boyuna incelemeye ve bir teşebbüs teorisi oluşturmaya bizleri sevk etmiştir.

Konunun önemi, amacı, izlenilen yöntem ve çalışmamızın teşekkülü aşamasında istifade ettiğimiz temel kaynakları ve modern araştırmaları tanıttıktan sonra şimdi tezimizin alt yapısını oluşturacak olan İslam ceza hukukunda suç ve ceza konusuna başlayalım.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

Bu bölümde suça teşebbüse temel oluşturması için İslam hukukunda suç ve ceza konuları genel hatlarıyla ele alınacaktır.

I. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ KAVRAMI

Kur'ân ve sünnette emirlere uymama ve isyan anlamında suç için *zenb*,⁷ *ism*,⁸ *isyan*,⁹ *sû*,¹⁰ *hatîe*,¹¹ *lemem*,¹² *seyyie*,¹³ *cünâh*,¹⁴ *fahşâ*,¹⁵ *münker*,¹⁶ *bağy*,¹⁷ *cerîme*,¹⁸ *ma'siyet*¹⁹ vb. gibi kavramlarla kullanılmaktadır.²⁰ Bu kavramlar dinen, ahlâken ve hukûken tasvip edilmeyen dünyevî ya da uhrevî cezayı gerektiren söz ve davranışları ifade etmek için kullanılmaktadır.

A. TANIMI

Klasik fıkhîta dar anlamıyla suçu karşılayan genel kabul görmüş bir kavram yoktur.²¹ Çünkü kazusistik metodun bir gereği olarak her bir suç tanımlanmış, unsurları belirlenmiş ve analizleri yapılmıştır. İslam hukukçuları, suç için *cerîme/cürm* veya *cinâyet* kavramlarını kullanmışlardır.²²

⁷ Şuârâ, 26/14; Ankebût, 29/40, Tekvîr, 81/9.

⁸ Bakara, 2/85; Nisa, 4/112; Mücâdele, 58/8-9; Necm, 53/32.

⁹ Yunus, 10/15; Hucûrât, 49/7; Zümer, 39/13.

¹⁰ Tövbe, 9/37; Yusuf, 12/24, 53; Nahl, 16/28.

¹¹ Bakara, 2/81; A'râf, 7/161; Nuh, 71/25; Nisa, 4/112; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V,181.

¹² Necm, 53/32.

¹³ Bakara, 2/81; Âl-i İmran, 3/195; Nisâ, 4/31; Mâide, 5/12; En'âm, 6/160; Neml, 27/90.

¹⁴ Nûr, 24/29, 58; Ahzâb, 33/5; Mümtehine, 60/10.

¹⁵ Bakara, 2/169, 268; A'raf, 7/28; Yunus, 12/24.

¹⁶ Âl-i İmran, 3/104, 110, 114; Nahl,16/90; Ankebût, 29/45.

¹⁷ A'râf, 7/33; Nahl,16/90.

¹⁸ Mâide, 5/2, 8; En'am, 6/124; A'râf,7/133; Hûd, 11/89; Rûm, 30/47; Mutaffîfîn, 83/29.

¹⁹ Mücâdele, 58/8-9; Buhârî, "Nikâh", 94; Müslim, "İmârât", 39.

²⁰ Abdülbâkî, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemü'l-müfrehes li elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, "znb"; "esm"; "asy"; "hte"; "İmm"; "sve"; "cnh"; "fhş"; "nkr"; "bğy"; "crm". Kavramlar hakkında detaylı bilgi için bk. Atmaca, Talip, "İslam'da Suç ve Suçla Mücadele Yöntemleri", *DAD*, VII/20, s. 334-337.

²¹ Boynukalın, Mehmet, "Suç", *DİA*, XXXVII, 453.

²² Udeh, Abdulkâdir, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 67; Husarî, Ahmed, *es-Siyâsetü'l-cezâiyye*, III, 18; el-Ânî, Muhammed Şelâl-el-Umrî, İsa Salih, *Fıkhü'l-ukûbe fi's-şerîati'l-İslâmî*, I, 20-21; Kubeyî, Sâmi Cemîl el-Feyyâd, *el-İştirâk fi'l-cerîme*, s. 21; İsevî, Abdullah b. İbrahim, *el-Cinâyetü ale'l-etrâf*, s. 29; Esen, Hüseyin, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 19; Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 453.

Cerîme kavramı ıstılahta *Allah'ın had veya ta'zir cezalarıyla işlenmesini men ettiği şer'î yasaklar*²³ şeklinde tarif edilmiştir.

Cinâyet kavramı ise *mala ve cana karşı işlenmesi şer'an yasaklanmış olan fiil*,²⁴ *can, mal, ırz veya diğer bir takım şeyler aleyhine işlenen fiiller* şeklinde tarif edilmiştir.²⁵

Bu tariflerden hareketle suçu kısaca, *emir ve yasak normu ile fiil arasındaki tezat (çelişki)*²⁶ olarak yani *kanûni emrin ihmâli ya da yasağın ihlâli* şeklinde tarif edebiliriz.

Modern hukukta ise suç, *sorumlu bir kimse tarafından, müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidi taşıyan bir kanunda yer alan tarife uygun bulunan, hukuka aykırı fiil*; ²⁷ *tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu hareket*²⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Suçun çeşitli yönlerden yapılan tariflerini verdikten sonra şimdi de suç oluştururken unsurları ele alalım.

B. GENEL UNSURLARI

Bir eylemin suç sayılabilmesi için unsurlarının tamamının teşekkül etmesi gerekir.²⁹ Bu unsurlardan birinin eksikliği, o fiilin kanunda belirlendiği şekliyle suç kapsamında değerlendirilmesini zorlaştırır. Günümüz İslam hukukçuları tarafından *erkânu'l-cerîme (أركان الجريمة)* başlığı altında ele alınan bu unsurlar *kanûnî, maddî, manevî ve hukuka aykırılık* olmak üzere dörde ayrılır.³⁰

²³ Mâverdî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 361; Âmir, Abdulazîz Musa, *et-Ta'zir fi ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, s. 81; *Mv.f.*, "Cinayet", XVI, 59. Benzer tarifler için bk. Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 20; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 66; Husarî, *es-Siyâsetü'l-cezâi*, III, 16; Ebû Fâris, Muhammed Abdulkâdir, *el-Fikhu'l-cinâi fi şer'i'l-İslâmî*, s. 20; Kubeyî, *el-İştirâk*, s. 18; İsevî, *el-Cinâye*, s. 28; Cemîlî, Hâlid Reşid, *el-Hudûd fi'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, s. 6.

²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 84 (الجنایة اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس). Ayrıca bk. İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, XI, 443; İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Şemsüddîn el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XXV, 5 (الجنایات كل فعل عدوان على نفس أو مال).

²⁵ Feyyûmî, *el-Misbâh*, "cny" md.; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 67; Behnesî, *el-Mevsû'a*, II, 25; el-Ânî-el-Umrî, *Fikhu'l-ukûbe*, I, 20; Kubeyî, *el-İştirâk*, s. 20; İsevî, *el-Cinâye*, s. 26; Bilmen, *Istilâhât*, III, 27; *Mv.f.*, "Cinâyet", XVI, 59. Ayrıca bk. Mevsilî, Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, II, 473; Tehânevî, Muhammed Ali, *Keşşâfû istilâhâti'l-funûn ve'l-ulûm*, "cny" md.; Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, "cny" md.; Rassa', Ebû Abdullah Muhammed b. Kasım, *Şerhü hudûdi İbn Arafe*, s. 632.

²⁶ Dağcı, "İslam Ceza Hukukunda İrade Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi", *Marife*, III/1, s. 75.

²⁷ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 311.

²⁸ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 4.

²⁹ el-Ânî-el-Umrî, *Fikhu'l-ukûbe*, I, 27; Atmaca, "İslam'da Suç ve Suçla Mücadele Yöntemleri", *DAD*, VII/20, s. 338.

³⁰ Dağcı, *İslam Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 13.

1. Kanûnî Unsur (Tipiklik)

Bir fiilin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle, eylemin icrası esnasında kanunlarda bulunması ve fâile verilecek cezanın da açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Zira kanunda yer almayan eylemin cezalandırılması kânûnîlik ilkesiyle bağdaşmaz.³¹ Bu, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*”³² evrensel kâidesiyle de ortaya konmuştur.³³

Kânûnîlik ilkesi gereği bir eylemin suç kapsamında değerlendirilmesi yetkisinin sadece kanuna verilmiş olması, insanların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alıp, haksız yere özgürlüklerini sınırlandırmayı önlemekte; cezalandırmalarda keyfiliği ve gelişi güzel davranmayı engelleyerek, masumiyet karînesini teminat altına almaktadır.³⁴ Bu ilke suç ve cezalarda kıyasın işletilerek yeni suç ve cezalar ihdas edilmesinin de önüne geçmektedir.³⁵

Kânûnîlik ilkesinin bir gereği olarak kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan eylemler, yeni düzenlemeye dayanılarak cezalandırılmaz.³⁶ “*Mükellefîn, nassın vârid olmasından önce yaptığı ve suç unsuru taşıyan fiilleri için herhangi bir cezâî hüküm yoktur.*”³⁷ Sonuç olarak kânûnîlik ilkesi kanunlarda suç olduğu belirtilmeyen fiillerden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını ortaya koymaktadır.

³¹ Husarî, *es-Siyâsetü'l-cezâî*, III, 23; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 45; Ebû Fâris, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 40; Avvâ, Muhammed Selim, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâî'l-İslâmî*, s. 76; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 27; Cemîlî, *el-Hudûd*, s. 8; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 87; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 18; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 162; Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 45; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

³² Udeh, *et-Teşrîü'l-cinâî*, I, 118; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 133; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 42; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâî*, s. 76. Bu ilke İslam hukukunda لا جريمة و لا عقوبة بلا نص şeklinde; batı hukukunda ise “*Nullum crimen sine lege*” ve “*Nulla poena sine lege*” olarak ifade edilmiştir.

³³ Kanûnîlik ilkesi TCK'da “*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*” şekilde düzenlenmiştir. Bk. TCK. md. 2.

³⁴ Bk. Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku*, s. 132; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 87; Avcı, “İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı”, *İHAD*, sy. 8, s. 118.

³⁵ Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 47; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 45.

³⁶ Âmidî bu ilkeyi (لا حكم قبل ورود الشرع) “*Nassın/kanunun vürudundan önce hüküm yoktur*” şeklinde formüle etmiştir. Âmidî, Ebû'l-Hasan Seyfeddîn Ali b. Muhammed b. Salim, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I, 72. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 136; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 45; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâî*, s. 79; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 85; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 19; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 55; a.mlf. “İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı”, *İHAD*, sy. 8, s. 118.

³⁷ Udeh, *et-Teşrîü'l-Cinâî*, I, 115. Kanunların geriye yürütülemeyeceğiyle ilgili naslar için bk. Nisa, 4/22, 23, 165; Mâide, 6/93, 95; İsrâ, 17/15; Kasas, 28/59; Fâtır, 35/24. Ayrıca bk. Buhârî, “İstîtâbetü'l-mürteddîn”, 1; Müslim, “İman”, 56, 189, 190. Cessâs “*Biz bir peygamber göndermedikçe (kimseye) azap edecek değiliz*” ayetini tefsir ederken, bizim açımızdan peygamber, Allah'ın emir ve yasaklarını insanlara bildiren, kendisi de yeri geldiğinde kanun koyucu durumunda olan demektir. Bu yüzden ayet

2. Maddî Unsur (Hareket)

Maddî unsur, suç işleme düşüncesinin fiil ya da söz ile dışa yansımalarıdır.³⁸ Mesela cana karşı işlenen suçlarda maddî unsur, bir insanı öldürmek ya da organını telef etmek kastıyla saldırmak; kazif suçunda, bir insanın iffet ve namusunu lekelemeye yönelik zina isnadının yapıldığı sözdür.³⁹ Maddî unsuru, Şâri‘in ceza tayin ettiği bir suçta işleme olarak kabul edersek bu unsur fiil, söz ve hareket şeklinde (icra) müspet olabileceği gibi, yapılması gerekeni terk etme (ihmal) şeklinde menfî de olabilir.⁴⁰

Maddî unsurdan bahsederken üzerinde durulması gereken önemli bir nokta da illiyet/nedensellik bağıdır. Failin hareketiyle meydana gelen sonuç arasında bir illiyet bağının yani fiille sonuç arasında doğrudan bir ilişkinin olması lazımdır.⁴¹ Bu, sorumluluğun sınırlarının ve kime ait olduğunun tespit edilebilmesi için önemlidir. Eğer hareketle netice arasında illiyet bağı yoksa fâili neticeden sorumlu tutmak ve gereken cezayı uygulamak mümkün değildir.⁴²

3. Manevî Unsur (Kusurluluk)

Ceza ehliyetini hâiz bir kişinin, suç olduğunu bilerek ve sonuçlarına razı olarak hukuka aykırı bir eylemde bulunmasına denir.⁴³ Bu, *kusurluluk hali* olarak da isimlendirilir.⁴⁴

Mânevî unsurun varlığından söz edebilmek için, kişide çocukluk (sığar), akıl hastalığı (cünûn), bunaklık (ateh), uyku (nevm), baygınlık (iğmâ), ikrah ve sarhoşluk

kanûnî düzenlemeden önceki fiillerden dolayı kişinin sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, V, 18.

³⁸ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 272; Hüsnî, Mahmud Necib, *el-Fıkhu'l-cinâiyyi'l-islamî*, s. 357-358; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 27.

³⁹ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 272; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 168.

⁴⁰ Detaylı bilgi için bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 360-376; Ebû Fâris, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 21-22; Cemîlî, *el-Hudûd*, s. 8; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 27; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 168; Dağcı, “İrâde Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife*, III/1, s. 74; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

⁴¹ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 379; Zeybânî, Abdülmecîd, *el-Mes'ûliyye fî'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 63; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 168; Dağcı, “İrâde Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife*, III/1, s. 74; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

⁴² Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 379-380; Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, s. 67; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 58. Ayrıca bk. Dağcı, “İrâde Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife*, III/1, s. 75.

⁴³ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 212-213; Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 397; Ebû Fâris, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 41; Zeybânî, *el-Mes'ûliyye*, s. 73-74; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 172; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 20; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 27; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 52; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 456.

⁴⁴ Bk. Zeybânî, *el-Mes'ûliyye*, s. 73; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, II, 145; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 267; Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 185; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 369; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 62; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 172.

gibi ceza ehliyetini zedeleyecek ya da tamamen ortadan kaldıracak arızaların bulunmaması gerekir.⁴⁵

İslam hukuku da cezalandırmada manevî unsur nazarı dikkate almıştır.⁴⁶ Mesela kasden ve taammüden işlenenlerden dolayı kişinin sorumlu olduğunu beyan eden ayet⁴⁷ ile eylemlerin niyete göre değerlendirileceğini bildiren hadis,⁴⁸ çocuk ve mecnunun yanı sıra uyuyan ve zorlanan kimselerin işledikleri eylemlerinden dolayı sorumluluklarının sınırlandırıldığını bildiren hadisler⁴⁹ İslam hukukunun cezalandırmada manevî unsura verdiği önemi göstermektedir.

4. Hukuka Aykırılık

İslam ceza hukukunda bir eylemin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için hukuka aykırı olması şarttır.⁵⁰ Yani kanunda belirtilmiş olan suç tipine uygun olması ve hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birisinin bulunmaması gerekir.

İslam hukuku, hukuka aykırılık kavramına yabancı değildir. Naslar tarafından suç sayılan; ancak bazı şartların bulunması sebebiyle yine naslar tarafından suç kapsamından çıkarılan fiiller mevcuttur.⁵¹ Mesela ızdırar hali ortadan kalkıncaya kadar, kanûnen yasaklanmış olan bazı fiillerin yapılmasına müsaade edilmiştir. Bu husus “zarûretler memnu’ olan şeyleri mubah kılar”⁵² kâidesiyle de ifade edilmiştir. Zarûret durumu, sâir zamanlarda yasak olan bir takım fiillerin işlenmesini mubah kılmıştır.⁵³

Hukuka aykırılığı ve bunun sonucu olarak suç tipine uygun fiilin cezalandırılması imkânını ortadan kaldıran bu özel sebeplere hukuka uygunluk sebepleri

⁴⁵ Hüsnî, *el-Fıkhu’l-cinâî*, s. 497-498; Zeybânî, *el-Mes’ûliyye*, s. 76; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 456.

⁴⁶ Dağcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 9.

⁴⁷ Ahzâb, 33/5.

⁴⁸ Buhârî, “Bedyü’l-vahy”, 1; Müslim, “İmâra”, 156; Ebû Dâvud, “Talâk”, 11; Tirmizî, “Fezâilü’l-cihâd”, 16.

⁴⁹ Buhârî, “Hudûd”, 22; “Talâk”, 11 (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى) (يَغُفَّل).

⁵⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171.

⁵¹ Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 469-470. Ayrıca bk. En’am, 6/151; Buhârî, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25; İbn Mâce, “Hudûd”, 1; Nesâî, “Tahrîmü’d-dem”, 5; Tirmizî, “Diyât”, 10; Ebû Dâvud, “Diyât”, 3 (لَا يَجُزُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِذْنِ ثَلَاثِ رِجَالٍ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَائِهِ أَوْ قَتَلَ نَفْسًا فُيْتَمَلُّ بِهَا)

⁵² Mecelle, 21. md.

⁵³ Bk. Bakara, 2/173.

denir.⁵⁴ Hakkın kullanılması,⁵⁵ meşrû müdafaa,⁵⁶ görevin yerine getirilmesi/vazifenin îfâsı,⁵⁷ ve ızdırar hali⁵⁸ hukuka uygunluk sebeplerindedir.

C. TASNİFİ

Klasik fıkıh kitaplarında, Şâri‘in cezasını Kur’an ve sünnette açıkça ortaya koyup belirlemiş olduğu suçlar; belirlemeyip yasama organına bıraktığı suçlar şeklinde ikili genel bir tasnif benimsenmiştir. Muasır İslam hukukçuları ise suçları daha ayrıntılı tasniflere tabi tutmuşlardır.⁵⁹ Şimdi bu suç tiplerini ele alalım.

1. Suça Öngörülen Cezalar Açısından

Öngörülen cezalar bakımından suçlar had ve ta‘zir suçları şeklinde ikiye ayrılmıştır. Bu şekilde bir ayırım, cezanın infazında hâkim olan hakkın mâhiyeti ve cezanın Şâri‘ tarafından belirlenmiş olması ölçüleri birlikte gözetilerek yapıldığından suçların tasnifinden kanunlaştırma, yargılama ve infaz prosedürüne kadar İslam ceza hukukunun birçok alanında geçerliliğini korumuş, klasik doktrinde bu ayırım üzerine oturtulmuştur.⁶⁰ Biz öngörülen cezalar açısından suçları ele alırken daha teknik olması hasebiyle had, kısas ve ta‘zir şeklindeki Hanefîlerin üçlü ayırımını esas alacağız.

a. Had Cezasını Gerektiren Suçlar

Kitap ya da sünnet tarafından cezasının miktarı ve keyfiyeti kesin olarak belirlenmiş, asgarisi ve âzamîsi olmayan, kamu haklarını ihlal eden, sonuçları açısından bireyden daha ziyade toplumu ilgilendiren suçlara denir.⁶¹ Bu hakların Allah’a nispet edilmesinin sebebi, emirlerindeki menfaatlerin kapsamı, yasaklarındaki tehlikelerin büyük olmasından kaynaklanmaktadır.⁶²

⁵⁴ Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 456.

⁵⁵ Bk. Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 470; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 387-388; Hüsnî, *el-Fıkhu’l-cinâî*, s. 232-233.

⁵⁶ Bk. Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 473 vd; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 385; Hüsnî, *el-Fıkhu’l-cinâî*, s. 245; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 456.

⁵⁷ Bk. Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 470; Hüsnî, *el-Fıkhu’l-cinâî*, s. 315.

⁵⁸ Bk. Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zarûret Hali*, s. 250-253; Hüsnî, *el-Fıkhu’l-cinâî*, s. 287-288; Çalış, Halit, “Zarûret”, *DİA*, XLIV, 141.

⁵⁹ Bk. Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 78-98; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 27-131.

⁶⁰ Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XIV, 547.

⁶¹ Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 78-79; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 49; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

⁶² Hudarî Bek, Muhammed, *Usûlü’l-fikh*, s. 30.

İslam hukukunda had suçları en geniş haliyle zina, zina iftirası (kazif), içki içme, hırsızlık, yol kesme (hirâbe), dinden dönme ve bağı'den oluşmaktadır.

b. Kıyas ve Diyet Cezasını Gerektiren Suçlar

Kıyas, kişinin canına veya vücut bütünlüğüne karşı yapılan haksız saldırılara denir. Cana yönelik saldırılar *cinâyet fi'n-nefs*; vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar da *cinâyet mâ dûnen-nefs (müessir fiil)* kavramlarıyla ifade edilmiştir.⁶³

Cana karşı işlenen suçlar en geniş haliyle kasden (amden), hataen ve kasda benzer (kasıt-taksir kombinasyonu), hataya benzer ve dolaylı (tesebbüben) katli olmak üzere beş sınıfta ele alınır.⁶⁴ Vücut bütünlüğüne yönelik saldırılara yani müessir fiillere (*cinâyet mâ dûnen-nefs*) gelince, öldürme dışında kalan ve cerh olarak ifade edilen yaralamalar bu grupta mütala edilir.

c. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar

Ta'zir suçları, Kur'an veya sünnette muayyen bir ceza tayin edilmeyen; ancak yeryüzünde fesada ve düzensizliğe sebep olduğu için yasaklanan fiillere denir.⁶⁵

Ta'zir suçlarına verilecek olan cezaların tespit ve tayin yetkisi yasama organına bırakılmıştır. Ta'zir suçlarını ve cezalarını tespit etme ve önleyici tedbirler alma yetkisinin yasama organına verilmiş olması toplumu düzene sokmak, kanunlar çerçevesinde ve hakkaniyet ölçüleri içerisinde insanları sevk ve idare etme imkânı sağlamak içindir.⁶⁶

Ta'zir suçları zaman, mekân, konjonktür, coğrafya gibi faktörlere bağlı olarak değişiklik arz edebileceği gibi, yeni suç türleri ve şekilleri de ortaya çıkabilir. Bunun için ta'zir suçlarını tek tek saymaktan ziyade kategorik olarak belli bir tasnife tâbi tutmak mümkündür. Nitekim ta'zir suçları genel hatlarıyla üç başlık altında ele alınmıştır. İslam

⁶³ Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md. 2-3; Bilmen, *Istılâhât*, III, 28.

⁶⁴ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 59-60; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 443; Aynî, *el-Binâye*, XII, 84; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, X, 203; Tûrî, *Tekmiletü'l Bahri'r-râik*, IX, 5; Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdurrahman b. Muhammed *Dürrü'l-muhtâr*, s. 697-698; *Mv.f.*, "Diyât", XXI, 47.

⁶⁵ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 89; Bardakoğlu, "Ta'zir", *İİGYA*, IV, 1979; Başoğlu, Tuncay, "Ta'zir", *DİA*, XXXX, 200; Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

⁶⁶ Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 20.

tarafından kesin olarak yasaklanmış (ma'siyet) fiillerin işlenmesi, kamu menfaatini ve maslahatını ihlal eden fiillerin icrası ve emre muhalefet.⁶⁷

2. Mânevî Unsur (Kusurluluk) Açısından

Ceza hukukunda irâdîlik esastır. Irâdî olarak işlenmeyen bir fiil, hukuka aykırı olsa da suç teşkil etmez.⁶⁸ Bir fiile ceza tayin edilebilmesi için irâde ile fiil arasında bir ilişkinin olması gerekir.⁶⁹ Manevî unsur açısından suçlar kasıtlı ve taksirli olmak üzere ikiye ayrılır.

Fâilin suç olduğunu bilerek, isteyerek işlemiş olduğu suçlara kasıtlı,⁷⁰ suç işleme kastı olmaksızın ihmal, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu işlemiş olduğu suçlara da taksirli suçlar denir.⁷¹ Suçlarda kasıt-taksir şeklinde bir ayrıma gidilmesinin önemi, cezâî sorumluluğun derecesini tespit etmede ortaya çıkmaktadır.⁷²

3. Maddî (Hareket) Unsur Açısından

Maddî unsurdan hareketle yapılan bu tasnife göre suçlar icra, ihmal, ihmal yoluyla icra olmak üzere üçe ayrılır. Kânun tarafından yasaklanmış olan bir fiilin işlenmesi icra;⁷³ bir fiilin yapılmasını emreden hukuk normunun ihmâli ve bu emrin gereğinin yerine getirilmemesi ise ihmal suçunu oluşturur.⁷⁴ İhmal yoluyla icra suçlarına gelince, bazı suçlar hem icra hareketiyle hem de ihmal hareketiyle işlenebilmektedir. Emzirmekle yükümlü olan bir annenin çocuğunu emzirmemesi ya da ilaç vermekle yükümlü bir doktorun hastasına ilaç vermemesi neticesinde ölümlerin meydana gelmesi buna örnek olarak verilebilir. Bu ve benzeri olaylarda icra suçu bir

⁶⁷ Bk. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 128; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 91-93; Şafak, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s. 198-199; Şekerci, *Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 27.

⁶⁸ Kumbasar, H. Murat, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s. 25.

⁶⁹ Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26.

⁷⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 83; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 106; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I,35; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26.

⁷¹ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 83-84; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 106; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 36; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26.

⁷² Detaylı bilgi için bk. el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 37-40; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26.

⁷³ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 87; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 96; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 360; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26; Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

⁷⁴ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 87; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 96; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 365; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26; Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

ihmal hareketi neticesinde meydana geldiği için bu tür suçlara ihmal yoluyla icra suçları denilmiştir.⁷⁵

II. İSLAM HUKUKUNDA CEZA KAVRAMI

Cezalar, kanun koyucu tarafından korunan hukûkî yararın ihlal edilmesini önlemek için konulmuş olan müeyyidelerdir. Bununla bir taraftan suçun önüne geçilmesi (zecz/önleyicilik/caydırıcılık) ve ıslahı amaçlanırken diğer yandan da kamu vicdanını tatmin hedeflenmektedir. İcra ettiği fonksiyonu itibariyle caydırıcı olmasının yanı sıra işlenen suçla cezası arasında dengenin de sağlanması gerekir.

A. TANIMI

İslam hukukunda ceza kavramını ifade etmek üzere *ukûbe* ve *ikâb* kavramları kullanılmaktadır. İnsanın işlemiş olduğu suçtan dolayı ahirette karşılaşacağı cezayı/azabı ifade için *ikâb*; işlemiş olduğu suçun hukukî karşılığını ifade etmek için de *ukûbe* kavramı tercih edilmektedir.⁷⁶

Ceza, *Şâri'in yasakladıklarını yapmaktan, emrettiklerini de terkten alıkoyan müeyyide*;⁷⁷ ya da *Şâri'in emir ve yasaklarına uymamanın bir sonucu olarak, toplumun menfaatini korumak için konulmuş olan müeyyideler*⁷⁸ şeklinde tarif edilmiştir.

Modern hukukta ise ceza, *topluma zarar veren fiillerin karşılığı olarak, devletin kanun ile ihdas eylediği ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bir takım mahrumiyetlere uğratmak ve böylece toplumun işlenen fiili tasvip etmeme duygusunu belirtmek üzere kazaî bir kararla ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu, caydırıcı bir müeyyide*⁷⁹ olarak tarif edilmektedir.

B. CEZALANDIRMA İLKELERİ

Cezalandırmada gözetilmesi gereken bir takım ilkeler vardır. Suç tiplerine ceza uygulanırken bunlara dikkat edilmesi gerekir. Bunları sırasıyla ele alalım.

⁷⁵ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 87; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 97; Hüsni, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 369; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 26; Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

⁷⁶ Bk. Tehânevî, *Keşşâf*, "cyz" md.

⁷⁷ Mâverdî, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 364; Behnesî, *el-Mevsû'a*, IV, 108; a.mlf. *el-Ukûbe*, s. 13; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 45; Cemîlî, *el-Hudûd*, s. 10.

⁷⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 609.

⁷⁹ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, II, 543.

1. Cezaların Kânunîliği

Cezalarda kânûnîlik esastır. Kanunsuz suç olmayacağı gibi ceza da olamaz.⁸⁰ Kânûnîlik ilkesinin bir gereği olarak, hâkim suç ve cezaları düzenleyen nasları genişletici bir yoruma tabi tutarak ya da kıyas yaparak yeni suçlar ve cezalar ihdas edemez. Çünkü nasları genişletici bir yoruma tâbi tutmak, nihayetinde hüküm koymaktır. Bu da ceza kanunlarında câiz değildir.⁸¹ Ancak yasama organı zaman ve zeminin ihtiyaçlarına göre belli ölçüler doğrultusunda suç ve cezaları kanunda belirler ve gereği halinde de güncelleyebilir.

Ta'zir gerektiren suçlarda yasama organının belli kurallar çerçevesinde cezalar tertip etme hakkına sahip olması, hukukun değişen şartlara uyumunu kolaylaştırmada ve ta'zir cezalarının tabiatındaki esneklik suçun ağırlığını ve işleniş şeklini de dikkate alarak suç fâilinin şahsına, sosyal ve mâlî durumuna uygun bir cezanın verilmesinde, kısaca cezanın ferdîleştirilmesinde ve hukukun hadiseye tatbikinde uygulayıcıya kolaylıklar sağlamaya yöneliktir.⁸²

2. Cezaların Şahsiliği

İslam ceza hukukunda şahsilik esastır. Bununla cezaların sadece suç işleyenler ile suça iştirak edenlere tatbik edilmesi kastedilir.⁸³ Nitekim Kur'an⁸⁴ ve sünnette⁸⁵ cezaların şahsiliğine dikkat çekilmiştir. Bu, özellikle suçsuz insanlara hak etmedikleri cezalarla eziyet edilmesini önleyen önemli bir prensiptir.⁸⁶ İslam ceza hukukunda özellikle taksirle adam öldürme ve müessir fiillerde, diyetin âkileye ödettirilmesi, başkasının fiilinden sorumluluk olarak değil, cürmî kastı olmayan fâilin yükünü hafifletmeye yönelik bir sosyal dayanışma müessesesi olarak kabul edilmelidir.⁸⁷

⁸⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 118; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 133; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 45; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmî'l-cinâi*, s. 76; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 69.

⁸¹ Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 47.

⁸² Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 35.

⁸³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 211.

⁸⁴ En'am, 6/164; İsrâ, 17/15; Fâtır, 35/18; Zümer, 39/7; Necm, 53/38 “Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez”.

⁸⁵ Ebû Dâvud, “Diyât”, 2; Nesâî, “Tahrîmü'd-dem”, 29 (لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ أَخِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ); İbn Mâce, “Diyât”, 26 (أَلَا لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ).

⁸⁶ Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 119.

⁸⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 395-396. Ayrıca bk. Behnesî, *el-Ukûbe*, s.48-50; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 123; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 35.

3. Cezaların Genelliği/Umûmîliği

Cezaların herkese aynı şekilde uygulanması gerekir. Bu ilke gereği kanun karşısında devlet başkanından en sade vatandaşa kadar herkes eşittir. Hiç kimse işlediği suç sebebiyle imtiyazlı değildir. Cezalar karşısında hâkim-mahkûm, zengin-fakir, âlim-câhil herkes eşittir. Suç işleyen kişinin makamı, gücü, toplum içerisindeki konumu vs. bunda herhangi bir etkiye sahip değildir. İnsanların kânun önünde eşit olduğu en temel bir ilkedir.⁸⁸ Nitekim hırsızlık yapan Fatıma isimli bir kadın için aracılık yapan Usâme'ye, Hz. Peygamber'in (sas) "...Şayet çalan kızım Fâtıma bile olsaydı muhakkak onun elini de keserdim"⁸⁹ şeklindeki cevabı bu konunun iyi bir örneğidir.

4. Suç ve Ceza Dengesi

Suç ve ceza dengesinin sağlanması, İslam ceza hukukunun üzerinde önemle durduğu prensiplerden birisidir. Câhiliye döneminde fâil ve mağdurun şahsiyetleri, kabileleri, statüleri, şan-şeref sahibi ya da zengin-fakir oluşları gibi bir takım hususlar dikkate alınarak çok ağır ya da çok hafif yaptırımlar uygulanıyor, suç ve ceza dengesi gözetilmeyebiliyordu.⁹⁰ Öyle ki köleye karşı hür, kadına mukâbil erkek, bir kişiye karşılık iki kişi öldürülebiliyordu. Diyet konusunda eşitlik gözetilmeyip fâhiş bedeller isteniyor, toplum nezdinden itibarı/statüsü yüksek insanların diyeti diğerlerinin birkaç katı olabiliyordu.⁹¹

Buna karşılık İslam suç ve ceza dengesinin sağlanmasını yani suç ve cezanın orantılı olması ilkesini getirmiştir.⁹² Kur'an'daki "hüre hür, köleye köle, kadına kadın",⁹³ "kötülük yapanlara gelince, kötülüğün cezası misliyledir",⁹⁴ "Eğer ceza verecekseniz, size yapılan işkencenin misliyle ceza verin",⁹⁵ "Bir kötülüğün cezası, ona denk bir kötülüktür"⁹⁶ ayetlerle suç ve ceza dengesine vurgu yapılarak adaletin tesis

⁸⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 63; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 86; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 51; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 69; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 212.

⁸⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 386, 395; V, 409; VI, 329; Buhârî, "Hudûd", 16; Müslim, "Hudûd", 8; İbn Mâce, "Hudûd", 6; Nesâî, "Katu's-sârik", 5.

⁹⁰ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 89; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 86-87; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 48; Güleç, Hasan, "İslam Hukukunda Can Güvenliği Açısından Kısas", *DİD*, XXXIII/2, s. 16.

⁹¹ Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, I, 600-601.

⁹² Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 87; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 48.

⁹³ Bakara, 2/178.

⁹⁴ Yunus, 10/27.

⁹⁵ Nahl, 16/126.

⁹⁶ Şûra, 42/40.

edilebilmesi, mağdur tarafında kabaran öfke ve intikam duygularının teskin edilebilmesi için bu dengenin önemine dikkat çekmiştir.

Cezalandırmada esas olanın denklik ve adâlet olduğu göz önünde bulundurulduğunda, suçluya uygulanacak cezanın mağdurun uğradığı zarardan daha ağırına yol açmamasına özen gösterilmesi gerekir. Bu, suç ve ceza dengesinin sağlanması açısından önemlidir.⁹⁷

C. AĞIRLIĞINA GÖRE CEZALARIN TASNİFİ

Cezalar en geniş haliyle had, kısas ve ta'zir şeklinde tasnif edilmiştir. Şimdi sırasıyla bunları ele alalım.

1. Had Cezaları

Allah/kamu hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti bizzat Şâri' tarafından belirlenmiş cezalara denir.⁹⁸ Had cezaları, Şâri' tarafından tayin edildiği için af, ıskat, sulh, şefa'at gibi herhangi bir tasarrufta bulunulması mümkün değildir.⁹⁹ Yani bu cezalar tek seçimli cezalardır.¹⁰⁰

Hadler en geniş haliyle zina, zina iftirası (kazif), hırsızlık, şarap içme ve sarhoşluk, yol kesme (hirâbe), devlete isyan (bağy) ve İslam dininden çıkma (irtidat) olmak üzere yedi kısma ayrılmıştır. Şimdi sırasıyla bu cezaları ele alalım.

a. Zina Suçunun Cezası

Meşrû olmayan cinsel ilişki¹⁰¹ şeklinde de ifade edilen zina âkil, bâliğ bir erkeğin erkeklik uzvunun uç kısmının, nikâh bağı ya da şüphesi olmaksızın bir kadının ön veya arka cinsel organlarından birinde kaybolmasıdır.¹⁰²

⁹⁷ Dağcı, "Kıyas", *DİA*, XXV, 490.

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 381; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII,49; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 212; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 3; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547; Köse, Saffet, "Osmanlı'da Şer'î Cezalar", *İslâmiyât*, II/4, s. 24. Farklı bir tarif için bk. Mâverdi, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 364 (الحدود زواجر وضعها الله تعالى الردع عن ارتكاب ما حظر و ترك ما أمر).

⁹⁹ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 190; Ansay, *İslam Hukuku*, s. 316; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547.

¹⁰⁰ Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, s. 20.

¹⁰¹ Esen, "Zina", *DİA*, XLIV, 440.

¹⁰² Ferrâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 263 (فيجب بغيبوبة حشفة ذكر البالغ العقل في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا (عصمة بينهما ولا شبهة). Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII, 49, Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 388; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 163; Aynî, *el-Bidâye*, VI, 192; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 247; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 6; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 830; Karâfî, Ebü'l-Abbâs

Bir fiilin zina sayılabilmesi ve had cezasının uygulanabilmesi için cinsel ilişki şart koşulmuş;¹⁰³ suçun sâbit olabilmesi için de iki ispat vâsıtası öngörülmüştür. Bunlar ikrar ve şahitliktir. Suçun ikrarla sâbit olacağı konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunmakla birlikte, ikrârın kaç defa yapılacağı konusunda görüş ayrılıkları vardır. Hanefî ve Hanbelî hukukçular suçun ikrarla sübutu halinde haddin uygulanabilmesi için ikrârın -Hanefîler farklı meclislerde olmak kaydıyla- dört defa yapılmasını şart koşarlar.¹⁰⁴ Hammâd (v.120/738), İbn Ebî Leylâ (v.148/765), Ebû Sevr (v.240/854), İbn Münzir (v.318/930), Mâlikîler ve Şâfiîler ise ikrârın bir defa olmasını yeterli görürler.¹⁰⁵

Şâhitlik, suçun ispat yollarından bir diğeridir. Şâhitliğin geçerli olabilmesi için de bazı şartlar öngörülmüştür. Şâhit müslüman, âdil ve hür olmalıdır. Zinada dört erkeğin¹⁰⁶ bu fiili gördüklerine dâir aynı mecliste şahitlik etmeleri gerekir.¹⁰⁷

Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, *ez-Zehîra*, XII, 48; Derdîr, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Akrabu'l-mesâlik*, s. 142; İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddin Abdullah b. Necm, *İkdü'l-cevâhir's-semîne fi mezhebi 'âlemi'l-Medîne*, III, 303; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 5; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 18; Esen, "Zina", *DİA*, LIV, 441 *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 18.

¹⁰³ Bk. Kudûrî, Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Muhtasar*, s. 197; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 367; Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya'la, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 263; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 77-78; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 332; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 388-391; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 49; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 247; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 6; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 305; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340; a.mlf. *el-Mukni*, XXVI, 281; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 281; Nevevî, *el-Minhâc*, s. 503; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 48; Cündî, Halil b. İshak, *el-Muhtasar*, VIII, 389; Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li şerhi Muhtasari Halîl*, VIII, 389; İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed, *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akdiyye ve menâhici'l-ahkâm*, II, 195; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 281-282; Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-minhâc*, IV, 187; Derdîr, *Akrabu'l-mesâlik*, s. 139; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 352; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 34; Esen, "Zina", *DİA*, XLIV, 440.

¹⁰⁴ Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim b. Habib el-Ensârî, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 163; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 195; Suğdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed, *en-Nutef fi'l-fetâva*, II, 634; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 91; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 393; Trablusî, Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil, *Muînü'l-hükkâm fi mâ yetereddedu beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, s. 225; Aynî, *el-Binâye*, VI, 198; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 11; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 354; a.mlf. *el-Mukni*, XXVI, 303; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 290; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 303; Abdürrahim Efendi, Menteshizâde, *Fetavâ-yı Abdurrahim*, I, 100; Bernî, *et-Teshîl*, II, 129; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 41; Esen, "Zina", *DİA*, XLIV, 441.

¹⁰⁵ İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 308; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 354; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 290; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 303; Cündî, *el-Muhtasar*, VIII, 394; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 394; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 41.

¹⁰⁶ Nisâ, 4/15; Nûr, 24/4.

¹⁰⁷ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 164; Aynî, *el-Binâye*, VI, 193; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 308; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 362-363; a.mlf. *el-Mukni*, XXVI, 313; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 313; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 313; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 37; Esen, "Zina", *DİA*, XLIV, 442.

Zina suçunun sâbit olmasından sonra, fâillere iki tür ceza öngörülmüştür. Muhsan¹⁰⁸ ise recm yani taşlanarak idam; muhsan değil ise yüz değnek ceza gerekir. Muhsan olan kadın veya erkeğin zina etmeleri durumunda kendilerine uygulanacak olan recm cezası sünnetle, Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalarla sâbit olmuştur. Hz. Peygamber (sas), zina ettiğini ikrâr eden üç şahsa böyle bir ceza uygulamıştır. Bunlar Mâiz, Gâmidiye’li kadın ve ustasının hanımıyla zina eden çıraktır.¹⁰⁹

Recm cezasının genel geçer bir had mi yoksa yasama organına tanınmış bir takdir yetkisi mi olduğu öncelikle son dönem İslam hukukçularının ele aldığı konulardandır. İkincisini tercih eden önemli araştırmacılar bulunmakla¹¹⁰ birlikte recmi reddeden eski¹¹¹ ve yeni araştırmacılar da vardır.¹¹²

¹⁰⁸ Muhsandan maksat, hür, âkil, bâliğ bir müslümanın, sahih bir nikâh akdiyle kurulmuş olan evlilikte, kendisi gibi bir kadınla cinsel ilişkiye girmiş olmasındır. Bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 196; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 39; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 386; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 55; Trablusî, *Muînü’l-hükkâm*, s. 224; İbn Kudâme, *el-Mukni’*, XXVI, 243; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 69; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 16; Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 367; Suğdî, *en-Nutef*, II, 634. İbn Şâs, *İkdü’l-cevâhir*, III, 304; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 314-317; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye*, s. 291; İbn Ferhûn, *Tebziratü’l-hükkâm*, II, 196; Konevî, *Enîsü’l-fukahâ*, s. 62; Bernî, *et-Teshîl*, II, 130.

¹⁰⁹ Rivayetler için bk. Abdürrezzak, *el-Musannef*, III, 365, VII, 310-311; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, V, 539-540; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 115, V, 132; Buhârî, “Hudûd”, 13; Müslim, “Hudûd”, 25; Tirmîzi, “Hudûd”, 5; İbn Mâce, “Hudûd”, 7. Ayrıca Hz. Ömer’in (ra) ayet olarak nitelendirdiği “Yaşlı erkek ve yaşlı kadın zina ettiklerinde onları kesinlikle recm edin” hadisi de bir başka delildir. Bk. Abdürrezzak, *el-Musannef*, III, 365; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, V, 539; Mâlik, *el-Muvatta*, s. 568; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 132; Dârimî, “Hudûd”, 16; İbn Mâce, “Hudûd”, 9 (الشيخ و الشيخة إذا زنيا (فارجموهما البتة)).

¹¹⁰ Bu konudaki iddialar için bk. Ansay, *İslam Hukuku*, s. 324-325; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 183; a.mlf. *İslamın Işığında Günün Meseleri*, II, 400; Gökmenoğlu, H. Tekin, “Kur’anı Kerim’de Olmayan Ceza: Recm”, *IHAD*, sy. 2, s. 126-128; Esen, “Zina”, *DİA*, XLIV, 443.

¹¹¹ Hâricilerin Ezârika kolu ile Mu’tezilenin Nazzâm ekibi ve bazı Şîa âlimleri recm cezasını reddetmektedirler. Bk. Bilmen, *Istulâhât*, III, 228; Karaman, *İslamın Işığında Günün Meseleri*, II, 400; Keskin, Yusuf Ziya, *Recm Cezası*, s. 67 vd.; Erturhan, *Tartışmalar*, s. 266 vd.

¹¹² Günümüzde Ebû Zehra, Ali el-Affif, Abdülvehhâb Hallâf, Hasan Türâbî, Fazlurrahmân, Hüseyin Hâtemi, Hayri Kırbaoğlu, Yaşar Nuri Öztürk, Hamza Aktan, H. Tekin Gökmenoğlu, Abdülaziz Bayındır gibi araştırmacı ve akademisyenler recmi reddetmektedirler. Bk. Erturhan, *Tartışmalar*, s. 271 vd.; Aktan, “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur’an”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam* (Kutlu Doğum Sempozyumu-2002), s. 418 vd.; Gökmenoğlu, “Kur’anı Kerim’de Olmayan Ceza: Recm”, *IHAD*, sy. 2, s. 124 vd.; Keleş, Ahmet, “Hadis İlminde İsnâdın Otoritesi veya Akla Rağmen Hadis Okuyuculuğunun Çağdaş bir Örneği ‘Recm Cezası’ Çalışmasına Eleştirel Bir Bakış”, *ÇÜİFD*, IV/1, s. 83-84). Bunun yanı sıra bu yaklaşımların aksine had cezalarını taabbudî hükümler arasında zikrederek (bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 475-478; Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 109; Kahraman, Abdullah, *İslam’da İbadetlerin Değişmezliği*, s. 23; Koşum, Adnan, *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu*, s. 130-131; Köse, “İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri”, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 76); bir takım suçların cezalarının insana bırakılıp diğerlerinin bizzat Şâri’ tarafından belirlenmiş olmasından hareketle -zarûret halleri dışında- bu cezalarda herhangi bir değişikliğin/tasarrufun mümkün olmadığını ısrarla vurgulayan hukukçular da vardır. Bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 137; Kotan, Şevket, *Kur’ân ve Tarihselcilik*, s. 338.

Zina edenlerin muhsan olmamaları durumunda uygulanacak ceza ise yüz değnektir. Bu ceza ayetle sabittir.¹¹³ Zina edenlerin köle ya da câriye olması durumunda muhsan olup olmadıklarına bakılmaksızın hür bekârlara uygulanan cezanın yarısı, yani elli değnek vurulur.¹¹⁴ Livâta fiiline ise zina haddi gerekip gerekmediği konusu İslam hukukçuları arasında ihtilâflıdır.¹¹⁵ Lezbiyen ilişkilerde de ceza, ellişer sopadır.¹¹⁶

b. Kazif (Zina İftirası) Suçunun Cezası

Kazif, muhsan olan bir kimseye zina ithamında bulunmak¹¹⁷ ya da kendisinin veya doğan çocuğunun nesebini reddetmek¹¹⁸ şeklinde tarif edilmektedir.

Kazif, ya sarîh lafızlarla bir kimseye zina isnadında bulunmak ya da nesebin reddedilmesi şeklinde gerçekleşir. Nesebin reddedilmesi suretiyle yapılan zina iftirası ya kişinin kendi nesebini inkâr etmesi ya da bir kişinin nesebini babasından başka birine isnad etmesi şeklinde olur.¹¹⁹

Bir kimse (kâzif), muhsan olan bir erkek ya da kadına açık bir şekilde zina isnadında bulunur ve iddiasını doğrulayacak dört şahit getiremez ise iftira atılan kimsenin şikâyetçi olması halinde, hâkim bu kişiyi hür ise seksen; köle ise kırk sopayla

¹¹³ Nur, 24/2. Ayrıca bk. Müslim, “Hudûd”, 12, 13; İbn Mâce, “Hudûd”, 7 (الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَتَعْرِيبُ سَنَةٍ) (وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ).

¹¹⁴ Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahya b. İsmâîl, *el-Muhtasâr*, s. 342; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 195-196; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, V, 96; Mâverîdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 367; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 263; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 833; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 303; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340; a.mlf. *el-Mukni*‘, XXVI, 264; Nevevî, *Minhâc*, s. 504; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 264; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 193; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 264; Esen, “Zina”, *DİA*, XLIV, 442-443.

¹¹⁵ Bu konudaki görüşler için bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 197; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 77-78; Mâverîdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 367; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 263; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 332; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*‘, VII, 50; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340; a.mlf. *el-Mukni*‘, XXVI, 271; Nevevî, *el-Minhâc*, s. 503; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 48; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 271; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 187; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 298; İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi siyâseti's-şer'iyye*, s. 285; Derdîr, *Akrabu'l-mesâlik*, s. 139; Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 101; Bernî, *et-Teshîl*, II, 132-133; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 352; *Mv.f.*, “Zina”, XXIV, 33.

¹¹⁶ İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 305; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 66.

¹¹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 316; İbn Kudâme, *el-Mukni*‘, XXVI, 347; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 347; *Mv.f.*, “Kazf”, XXXIII, 5.

¹¹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 400; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 90; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 323; Cündî, *el-Muhtasar*, VIII, 401; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 401; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, II, 177; Bilmen, *Istulâhât*, III, 18; *Mv.f.*, “Kazf”, XXXIII, 5; Aktan, “Kazf”, *DİA*, XXV, 148.

¹¹⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 199; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 400-401; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*‘, VII, 62; İbn Kudâme, *el-Mukni*‘, XXVI, 378-379; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 317; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 313; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 378-379; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 378-379; Aktan, “Kazf”, *DİA*, XXV, 148.

cezalandırır.¹²⁰ Nitekim Kur'an'da “*namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin*”¹²¹ buyurulmuştur. Ayette geçen “*artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin*” ifadelerinden dolayı kâzif'in şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği konusunda ihtilaf edilmiştir.¹²²

c. Hırsızlık Suçunun Cezası

Eski Türkçe'de *uğrulama*,¹²³ Arapça'da ise *sirkat* ya da *serika* kavramlarıyla ifade edilen hırsızlık, lügatte “*başkasının malını gizlice alma, çalma*”¹²⁴ anlamına gelmektedir.

Hırsızlık, *cezâi ehliyeti hâiz bir kimsenin nisab miktarı mütekavvim bir malı, mülkiyet şüphesi bulunmaksızın, mülk edinmek kastıyla korunduğu yerden gizlice almasıdır*.¹²⁵

Hırsızlık suçuna had cezası uygulanabilmesi için çalınan malın belli bir değerinin olması gerekir. Buna *nisap* denir. Rivayetlerin farklı olması sebebiyle hırsızlık nisabının alt sınırının ne olacağı konusunda fukaha ihtilaf etmiştir.¹²⁶

¹²⁰ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 166; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 199; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 400-401; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 386-387; a.mlf. *el-Mukni*, XXVI, 348; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 316-317; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 316-317; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebir*, XXVI, 348; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 348.

¹²¹ Nûr, 24/4. Bu konudaki hadisler için bk. Buhârî, “Hudûd”, 44; “Vasâyâ”, 22; Müslim, “İmân”, 145; Ebû Dâvud, “Vasâyâ”, 10; Nesâî, “Vasâyâ”, 12 (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمَوْبِقَاتِ وَقَدْفُ الْمُحَصَّنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ).

¹²² Hanefîler'in yaklaşımı için bk. Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 166; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 200; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 404; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 338; Aktan, “Kazf”, *DİA*, XXV, 149.

¹²³ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 384.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 133; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 103; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 407; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 842; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, VII, 97; Bilmen, *Istulâhât*, III, 261; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 292; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 384.

¹²⁵ Bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 201; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 407; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 372; Ferrâ, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 266; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 415-416; Bilmen, *Istulâhât*, III, 261; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 292; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 385.

¹²⁶ Hanefîlerin görüşü için bk. Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 168; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 201; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 137; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 408; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, VII, 115; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 223; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 360; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 313. Malikilerin görüşü için bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 526; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 844; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 418; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 223; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 315. Şafiîlerin görüşü için bk. Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 373; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 419. Hanbelîlerin görüşü için bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 418; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 144; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 316.

Hırsızlığın gerçekleşebilmesi için gerekli unsurlardan bir diğeri olan *hırz* kavramı, ıstılahta âdeten malın korunması için hazırlanan yere denir. Her malın hırsız malın evsafına, dayanıklılığına, değerine vs. göre değişiklik arz eder.¹²⁷

Bütün unsurlarıyla tamamlanmış olan bir hırsızlık suçunun cezası, “*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin*”¹²⁸ ayetiyle *el kesme* olarak ortaya konmuştur. Hırsızlık fiilinin ilk defa işlenmesi durumunda ceza olarak fâilin sağ eli bilekten kesilir.¹²⁹ Sağ elin kesileceği hususunda ihtilaf yoktur.¹³⁰ Nitekim Abdullah b. Abbas’ın kıraatinde, ayette geçen “*ellerini kesiniz*” ibaresinin “*sağlarını (ellerini) kesiniz*”¹³¹ şeklinde olması da bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Haddin ikâmesinden sonra hırsızlık fiilini tekrar eden kimsenin sol ayağı kesilir.¹³² Üçüncü kez tekrar edilen hırsızlık fiilinin cezası konusunda ihtilaf edilmiştir. Hırsızlık yapan kölenin durumuna gelince, çalmış olduğu mal nisap miktarına ulaşıyorsa hür gibi onun da eli kesilir.¹³³

d. İçki İçme ve Sarhoşluk Suçunun Cezası

İslam’ın korumaya büyük özen gösterdiği beş temel esastan birisi de insanı teklîfe ehil kılan aklî melekesidir. Çünkü İslam, akıl ve büluğ vasıflarını hâiz olan kimseleri sorumlu olarak kabul etmiş; insanın aklî melekelerini kullanmasını engelleyecek sarhoş edici ve uyuşturucu maddelerin kullanımını yasaklamıştır.

¹²⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 110; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 408; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 331; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 165; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali *el-Misbâhu'l-münîr*, “hrz” md.; Bilmen, *Istılâhât*, III, 262.

¹²⁸ Mâide, 5/38.

¹²⁹ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 167; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 372; Ferrâ, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 266; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 415; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 224; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 439; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 181; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 270; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 336.

¹³⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV, 62; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 270; Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 450; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 336.

¹³¹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV, 62; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 440; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 182; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 336.

¹³² Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 167; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 372; Ferrâ, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 266; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 416; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 224; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 439; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 181; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 273-274; Cündî, *el-Muhtasar*, VIII, 413-414; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 413-414; *Mv.f.*, “Serika”, XXIV, 340.

¹³³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 119; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 422; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 142; Cündî, *el-Muhtasar*, VIII, 425; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 425.

“Her kim hamr/şarap içerse ona sopa vurun”¹³⁴ hadisi içilen içkinin miktarı, sarhoş edip etmemesi vb. bir takyîde gitmeden, az ya da çok içen herkesin cezalandırılması gerektiğini ortaya koymaktadır. İçkinin haramlığıyla ilgili rivayetler tevâtür seviyesine ulaşmıştır.¹³⁵ Herhangi bir özür ya da zarûret olmaksızın, içki içen kimse sarhoş olsun ya da olmasın, içtiği miktar az ya da çok olsun ikrar ya da iki şahit ile suç sabit olursa, had cezası olarak içki içen hür kimseye seksen sopa vurulur.¹³⁶

e. Hirâbe (Yol Kesme) Suçunun Cezası

Türkçe’de eşkıya, haydut, harâmi, Arapça’da ise *hirâbe* ya da *kat’u’t-tarîk*¹³⁷ kavramlarıyla ifade edilen bu suç, silahla yahut başka vâsıtalarla zor kullanarak yol kesip veya baskın yapıp mala ve cana tecavüz, korku salma, kamu düzenini bozmaya yönelik olarak yapılan saldırılara denir.¹³⁸

Hirâbe suçunun cezası naslarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili ayet “Allah ve Rasûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmeleridir”¹³⁹ şeklinde hirâbe suçunun cezasını ortaya koymuştur.

Şâri‘, hirâbe suçuna ölüm, asılma (salb), el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve sürgün olmak üzere dört farklı ceza belirlemiştir. Bu dört farklı cezanın, suçun hangi aşamalarında uygulanacağını şu hadis ortaya koymaktadır: “Adam öldürüp mal alanlar

¹³⁴ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37; Tirmizî, “Hudûd”, 15; Nesâî, “Eşribe”, 41. Bu konuda ayrıca bk. Buhârî, “Eşribe”, 4; Müslim, “Eşribe”, 67-74; İbn Mâce, “Eşribe”, 10; Ebu Dâvud, “Eşribe”, 5; Nesâî, “Eşribe”, 22.

¹³⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 493; İbn Kudâme, *Şerhu’l-kebîr*, XXVI, 414; İbn Kemal, Şemsüddîn Ahmed b. Süleyman Kemalpaşazâde, *Resâil-i İbn Kemal*, II, 378; Baktır, Mustafa, “İçki”, *DİA*, XXI, 459.

¹³⁶ Ebû Yusuf, *Kitâbu’l-Harâc*, s. 164; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 523; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30; Mâverdi, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 376; Ferrâ, *el-Ahkâmu’l-sultâniyye*, s. 268-269; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 398; Trablusî, *Muînü’l-hükkâm*, s. 222-223; İbn Şâs, *İkdü’l-cevâhir*, I, 607; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 495-497; a.mlf. *el-Mukni*‘, XXVI, 421-422; İbn Ferhûn, *Tebziratü’l-hükkâm*, II, 190; İbn Kudâme, *Şerhu’l-kebîr*, XXVI, 421-422; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 239; İbn Kemal, *Resâil*, II, 377; Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, VIII, 433; Derdîr, *Akrabu’l-mesâlik*, s. 142; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 421-422; *Mv.f.*, “Sükr”, XXV, 92.

¹³⁷ İlgüler, Mücteba, “Eşkıya”, *DİA*, XI, 463.

¹³⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 385; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 135; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 851; Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn*, VII, 364; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 123; Cündî, *el-Muhtasar*, VIII, 427-428; Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, VIII, 427-428; İbn Ferhûn, *Tebziratü’l-hükkâm*, II, 203-204; *Mv.f.*, “Hirâbe”, XVII, 153; Bilmen, *Istılâhât*, III, 288; İlgüler, “Eşkıya”, *DİA*, XI, 463.

¹³⁹ Mâide, 5/33.

asıllacak; adam öldüren ancak mal almayanlar öldürülecek; adam öldürmeden sadece mal alanların elleri ve ayakları çaprazlama kesilecektir.”¹⁴⁰

Kur’ân’da Allah ve Rasûlüne karşı savaş olarak isimlendirilen ve kamu düzenini bozmaya yönelik olarak işlenen hirâbe suçu için dört farklı cezadan bahsedilmesi, bu cezaların birbirlerine “veya, yahut” anlamlarına gelen (و) edatıyla bağlanması ve suçun hangi aşamasında hangi tür cezanın verileceği; hâkimin bu cezalardan herhangi birini tercih ve takdir hakkının bulunup bulunmadığı konusu fukaha arasında ihtilafa sebep olmuştur.¹⁴¹

f. Bağı (İsyan) Suçunun Cezası

Siyâsî suçları¹⁴² ifade etmek için kullanılan bağı kavramı, ıstılahta silahlı müslüman bir topluluğun, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak meşrû devlet yönetimine ya da devlet başkanına karşı, düzeni değiştirmek amacıyla silahlı güç kullanarak başkaldırmasına denir.¹⁴³

Meşrû devlet düzenine ya da devlet başkanına karşı yapılan ayaklanmanın bağı/isyân suçu kabul edilebilmesi için çeşitli şartlar ileri sürülmüştür: İsyânın meşrû devlet başkanına ya da meşru devlet düzenine karşı yapılmış olması ve kuvvet kullanılması, isyancıların kendilerince haklı bir sebebe (te’vîle) dayanmaları gerekir.¹⁴⁴

Meşrû devlet başkanına ya da düzene karşı isyân hareketine girişenlere nasıl yaklaşılacağı ve suçu sabit olanların nasıl cezalandırılacağı hususunda şu ayet yol gösterici mahiyettedir: “Eğer müminlerden iki gurup birbirleriyle vuruşurlarsa

¹⁴⁰ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, X, 109; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI, 589; Dârekutnî, *Sünen*, VIII, 62 (إِذَا حَارَبَ الرَّجُلُ وَقَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرَجُلُهُ مِنْ جِلَابٍ وَصَلْبٍ وَإِذَا قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ قُتِلَ , وَإِذَا أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ قُطِعَتْ) (يَدُهُ وَرَجُلُهُ مِنْ جِلَابٍ وَإِذَا لَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ نَفَى .

¹⁴¹ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 177; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 552; Şâfiî, *el-Ümm*, V, 385; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 346-347; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 203; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 195; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 139; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 126; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî (el-Cedd), *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, III, 231; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 94; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 852; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 475-476; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 365-366; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 423; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 227; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 238; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 207; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI, 136-137; *Mv.f.*, “Hirâbe”, XVII, 158-160; İlgüler, “Eşkîya”, *DİA*, XI, 465.

¹⁴² Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, I, 317.

¹⁴³ Bk. Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 5; Nevevî, *el-Minhâc*, s. 499; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 159; Mâverdi, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 118; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 293; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 207; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, s. 351; *Mv.f.*, “Buğât”, VIII, 130; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, I, 317; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 193.

¹⁴⁴ Geniş bilgi için bk. İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 293; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 207. İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 239; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, s. 35; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 412-413; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 193-194; *Mv.f.*, “Buğât”, VIII, 130; Şafak, “Bağı”, *DİA*, IV, 451.

aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer dönerse artık aralarını adaletle düzeltin ve (her işte) adaletli davranın. Şüphesiz ki Allah, âdil davrananları sever.”¹⁴⁵

Meşrû devlet başkanına ya da düzene karşı ayaklanan isyancılara isyanlarından vazgeçip tövbe ederek kamu otoritesine tâbi olmaları çağrısı yapılır.¹⁴⁶ Çünkü Allah (cc) savaştan önce sulha daveti emrediyor.¹⁴⁷ İsyancılar vazgeçip tövbe eder ve Allah'ın emrine dönerlerse onlarla savaşmaya devam edilmez.¹⁴⁸ Ayaklanmayı sürdürürlerse, isyanlarından vazgeçip Allah'ın hükmüne dönünceye kadar onlarla savaşmak ve yeryüzünde bozgunculuk yapıp kargaşa çıkardıkları için onları öldürmek helal kabul edilmiştir.¹⁴⁹

İsyan esnasında mala ya da cana verdikleri zarardan dolayı, kendilerine ceza verilip verilmeyeceğine gelince, Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre, âsilerin savaş esnasında işlemiş oldukları suçlar kul hakkına taalluk ediyorsa kısas ya da tazmin ile cezalandırılırlar.¹⁵⁰ Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise kendilerince geçerli bir sebebe (تأويل) dayanarak ayaklandıkları için telef ettikleri mal ve canı tazmin etme sorumlulukları yoktur.¹⁵¹

g. İrtidat (Dinden Çıkma) Suçunun Cezası

İrtidat ya da riddet müslüman bir kimsenin İslam dininden çıkıp küfre dönmesi anlamına gelmektedir.¹⁵² İrtidat ya küfrün açıkça ifade edilmesiyle ya küfrü gerektiren

¹⁴⁵ Hucûrât, 49/9.

¹⁴⁶ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V, 282; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 239; Mâverîdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 121; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 462; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 207; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 294; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 101; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 210; *Mv.f.*, “Buğât”, VIII, 135.

¹⁴⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 151; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 243.

¹⁴⁸ Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 337; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 237; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 6; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 210; *Mv.f.*, “Buğât”, VIII, 131.

¹⁴⁹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V, 280; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 151; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 208; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 239; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 6; Kurtûbî, *el-Câmi'*, XIX, 376; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 210; *Mv.f.*, “Buğât”, VIII, 138.

¹⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 13; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 250.

¹⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 250; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 11; Derdîr, *Akrabu'l-mesâlik*, s. 138.

¹⁵² Tarifler için bk. Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 179; Cevherî, *es-Sihâh*, “rdd” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “rdd” md.; Mâverîdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 113; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 457; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 135; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 198; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 264; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 297; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 68; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 413; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 201; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 210; Bilmen, *İstulâhât*, IV, 5; Mutî'î, Muhammed Necib, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XXI, 59; *Mv.f.*, “Ridde”, XXII, 180; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 186; Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 2, s. 41; Yiğit, Yaşar, “İnanç ve Düşünce Özgürlüğü

bir söz veya zımnında küfrü barındıran bir fiilin ortaya konmasıyla¹⁵³ veya inanılması zarûrî olan bir esasın inkâr edilmesiyle meydana gelir.¹⁵⁴

Kur'an'da İslam dininden ayrılıp küfrü benimseyenlerle ilgili ayetler¹⁵⁵ bulunmakla birlikte, mürtedde verilecek hukûkî cezayla ilgili sarîh bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁵⁶ Mürtedin verilecek ceza sünnetle belirlenmiştir. “*Şu üç şeyden biri dışında müslümanın kanı helal değildir: Müslüman olduktan sonra küfre dönmek...*”,¹⁵⁷ “*her kim dinini değiştirirse onu öldürün*”¹⁵⁸ hadislerine dayanılarak müslüman olduktan sonra küfre dönenlerin cezasının öldürülmek olduğu ortaya konmaktadır.

İrtidat edenlerin öldürüleceği konusunda sahâbenin icmâ'ı olduğu iddia edilse de,¹⁵⁹ Hz. Ömer'in (ra) farklı yaklaşımlar sergilediği görülmektedir.¹⁶⁰ Fıkıh literatüründe mürtedin ölümle cezalandırılması konusunda fukahanın görüş birliği içerisinde olduğu da ifade edilmektedir.¹⁶¹ İrtidatı sabit olan kimse hakkında verilecek

Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 126; İnce, İrfan, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 88.

¹⁵³ İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, III, 297; Derdîr, *Akrabu'l-mesâlik*, s. 138; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 135; *Mv.f.*, “Ridde”, XXII, 180; Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 2, s. 42; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 127.

¹⁵⁴ Dihlevî, Ebû Abdülazîz Kutbüddîn Ahmed b. Abdirrahim b. Vecihiddîn Şâh Veliyyullah, *Hüccetullâhi'l-bâliğa*, II, 255; Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 100; Okur, K. Hamdi, “İrtidat Suçu İçin Öngörülen Aslı Yaptırım Üzerine Bazı Mülâhazalar”, *GÜÇİFD*, I/1, s. 347. İrtidat şekilleri için bk. İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-kübrâ*, V, 535; a.mlf. *es-Sârimu'l-meslûl alâ şâtimi'r-Rasûl*, s. 322-323; Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn el-Herevî, *Şerhu'l-Makâsîd*, V, 224; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 203; Bilmen, *Istulâhât*, IV, 6-7; Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XXI, 61; Kılavuz, A. Saim, “*Elfâz-ı Küfür*”, *DİA*, XI, 26; Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 1, s. 41-42; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 127 vd.

¹⁵⁵ Bakara, 2/217.

¹⁵⁶ Beroje, Sahip, “İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım”, *İs. Ar.* XVII/4, s. 309.

¹⁵⁷ Buhârî, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25, 26; İbn Mâce, “Hudûd”, 1; Nesâî, “Tahrîmü'd-dem”, 5; Tirmizî, “Diyât”, 10; Ebû Dâvud, “Diyât”, 3 (لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْتِارِ ثَلَاثٍ كَفْرٌ بَعْدَ إِسْلَامِهِ).

¹⁵⁸ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 399; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 217; Buhârî, “İstîtabetü'l-mürteddîn”, 2; İbn Mâce, “Hudûd”, 2; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 1; Tirmizî, “Hudûd”, 25; Nesâî, “Tahrîmü'd-dem”, 14 (مَنْ بَكَرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ).

¹⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 199.

¹⁶⁰ Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 1, s. 50; İnce, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 91. Hz. Ömer, bir kişinin dinden döndüğü için öldürüldüğü kendisine haber verilince, üç gün hapsedeydiniz, karnını doyursaydınız, belki tövbe ederdi diyerek öldürmelerini hoş karşılamamıştır. Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 69; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, IV, 781-782. Yine Hz. Ömer, altı kişinin irtidat ettiğini ve öldürüldüğünü duyunca, ben olsam İslam'a girmelerini isterdim, direnmeleri halinde hapsedirdim diyerek, ‘Rabbim bu benim bilgim dışında olmuş bir olaydır, ben emretmedim, duyunca razı olmadım’ sözleriyle memnuniyetsizliğini ifade etmiştir. Bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 359.

¹⁶¹ İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 135; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 264; Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XXI, 65; Karadâvî, Yusuf, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu”, *DBD*, V/2, s. 260; Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 100; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 129; İnce, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 89.

hükmün nasıl ve ne zaman uygulanacağı, cezalandırmada izlenecek prosedür konusunda ihtilaf söz konusudur.¹⁶²

Cumhura göre kadın ya da erkek, hür ya da köle olmasına bakılmaksızın dinden dönen tövbe etmezse öldürülür.¹⁶³ Hanefiler ise dinden dönen kadının muhârib olmadığı için öldürülmeyip¹⁶⁴ tövbeye zorlanacağını; direnmesi halinde tövbe ya da vefaata edinceye kadar hapsedileceğini savunmaktadır.¹⁶⁵

Klasik fıkıh literatüründe yer alan, irtidat suçunun cezasının idam olduğuna yönelik hükmün, sırf şüpheleri sebebiyle dinden çıkan mürtedlerle ilgili olmadığı, yani dinden çıkmanın başlı başına idamı gerektiren bir suç olarak telakki edilmediği; bu cezanın irtidatın yanı sıra İslam toplumuna ve kamu düzenine karşı savaş eylemine girişenler için öngörüldüğü anlaşılmaktadır.¹⁶⁶ Nitekim Hanefî usulcü Pezdevî (v.482/1089), “*idam cezası dinden dönmüş olmaktan değil savaşıma eyleminden dolayı gerekir*”¹⁶⁷ sözüyle bunu açıkça ifade etmektedir. Hanefilerin, muhârib olmadığı gerekçesiyle irtidat eden kadının idam edilmeyeceğine yönelik benimsedikleri hüküm de bu anlayışı destekler mâhiyettedir.¹⁶⁸ Bununla birlikte şüphelerinden dolayı irtidat eden bir kimsenin öldürülmesi, gerek Kur’an’ın inanç özgürlüğü noktasındaki temel yaklaşımıyla gerekse imtihanın mâhiyetiyle bağdaşmayan,¹⁶⁹ kendi içerisinde teâruzu barındıran bir hüküm olarak durmaktadır. Şöyle ki mürtedin şüphelerini bertaraf edip

¹⁶² Görüşler için bk. Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 114; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 98-99; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 457; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 199; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 264-267; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 37-40; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 136; Kurtûbî, *el-Câmi’*, III, 428; Derdîr, *Akrabu’l-mesâlik*, s. 139; İbn Ferhûn, *Tebsiratü’l-hükkâm*, II, 211; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 69; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 68-69; Bilmen, *Istulâhât*, IV, 9; Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 100; *Mv.f*, “Ridde”, XXII, 191; İnce, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 89.

¹⁶³ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 40; Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 114; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 854; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 264; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 135; Kurtûbî, *el-Câmi’*, III, 429; Bilmen, *Istulâhât*, IV, 9; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 130.

¹⁶⁴ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 110; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 72; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 68

¹⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 108; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 458. Ayrıca bk. İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXII, 135; Bilmen, *Istulâhât*, IV, 9; Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 100-101; Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 1, s. 55; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 130; İnce, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 89.

¹⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 186; Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 103; a.mlf. “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi”, *İHAD*, sy. 10, s. 59; Karadâvî, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu”, *DBD*, V/2, s. 265; Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 1, s. 51,57; Beroje, “İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım”, *İs. Ar*, XVII/4, s. 322; İnce, “Ridde”, *DİA*, XXXV, 90.

¹⁶⁷ Pezdevî, Ebü’l-Hasan Ebü’l-Usr Fahrülislam Ali b. Muhammed b. Hüseyin, *Kenzü’l-vusûl*, IV, 357 (لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة).

¹⁶⁸ Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 103; a.mlf. “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi” *İHAD*, sy. 10, s. 59; Yiğit, “İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, s. 131.

¹⁶⁹ Okur, “İrtidat Suçu İçin Öngörülen Aslı Yaptırım Üzerine Bazı Mülâhazalar”, *GÜÇİFD*, I/1, s. 355.

İslam'ı kabul etme ihtimali her zaman mevcuttur. Öldürülmesiyle, şüphelerinden kurtulup İslam'a dönme imkânı elinden alınmış olmaktadır. Fıkıh geleneğinde yer alan hüküm, mürtedin irtidadından sonra başkaldırma ve devlete savaş açma gibi siyasî bir suçlu haline gelmesi (bağy suçu) sebebiyle verilmiştir. Nitekim savaşçı olma ilk dönem irtidat hareketlerinin ayırıcı özelliğini oluşturmaktaydı.¹⁷⁰

Sonuç olarak, *dinde zorlama olmadığı* şeklinde evrensel ilâhî bir prensip vardır. Dinden dönen bir kimsenin eski dinine dönmeye zorlanamayacağı ve sırf dininden döndüğü için de ölümle cezalandırılmayacağı açıktır.¹⁷¹ İrtidat cezasının siyasî nitelikli bir ceza¹⁷² olduğunu iddia edenlerin yanı sıra ta'zir suçu¹⁷³ kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar da vardır. Ayrıca konuyu din ve vicdan hürriyeti bağlamında değerlendirerek mürtede herhangi bir ceza verilemeyeceği görüşünde olanların da bulunduğunu belirtmek gerekiyor.¹⁷⁴

2. Kısas Cezaları

Kısas, kasten öldürdüğü kişiye karşılık fâilin öldürülmesi veya kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzer şekilde cezalandırılmasıdır.¹⁷⁵

Kısas, canda ve uzuvda olmak üzere ikiye ayrılır. Haksız yere adam öldürme (*cinâyet fi'n-nefs*) suçlarının cezalarını teknik olmasından dolayı Hanefîlerin tasnifine göre ele alacağız.

¹⁷⁰ Köse, *Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 103; a.mlf, "Cihad Şiddete Referans Olabilir mi" *İHAD*, sy. 10, s. 59.

¹⁷¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 186; Dalgın, "Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", *Makâlât*, sy. 1, s. 57; Yiğit, "İrtidat Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyât*, II/2, s. 130; İnce, "Ridde", *DİA*, XXXV, 90.

¹⁷² Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", *İs.Ar.* XVII/4, s. 322.

¹⁷³ Bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 186; Dalgın, "Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü", *Makâlât*, sy. 1, s. 49; Yiğit, "İrtidat Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyât*, II/2, s. 131; İnce, "Ridde", *DİA*, XXXV, 91; Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", *İs.Ar.* XVII/4, s. 322.

¹⁷⁴ Bk. Şerefi, Abdülmecid, *el-İslam ve'l-hadâse*, s. 130-131.

¹⁷⁵ Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed, *Tilbetü't-talebe*, s. 327; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.10; *Mv.f.*, "Kısas", XXXIII, 259; Köse, "Osmanlı'da Şer'î Cezalar", *İslâmiyât*, II/4, s. 24; Dağcı, "Kısas", *DİA*, XXV, 488.

a. Kasten (amden) öldürme

Bu tarz öldürmelerde, cânînin maksadı öldürmek ve hayata son vermektir. Yani fâilin, öldürmek kastıyla kılıç, bıçak vb. vurarak ya da silahla ateş ederek bir insanı öldürmesidir.¹⁷⁶ Fâilin kastı, kullanmış olduğu silahtan hareketle tespit edilebilir.¹⁷⁷

Kasten öldürme suçunun aslî cezası, kısastır.¹⁷⁸ Şâri‘, “öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı”¹⁷⁹ ayetiyle maktul mukâbilinde denk bir ceza olarak kâtili öldürmeyi emretmektedir. Hadisler de kasten öldürmelerde kısas cezasının aslî ceza olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁸⁰ Maktulün velilerinin kısastan vazgeçmesi ya da kısası uygulamanın mümkün olmaması durumunda ise ceza, diyettir.¹⁸¹ Hanefîlere göre maktulün velilerinin kısastan vazgeçip diyet talep etmelerinin yanı sıra kâtilin de diyet ödemeyi kabul etmesi gerekir.¹⁸²

Kâtil ile maktul arasında usul-furû ilişkisi olması durumunda, kâtil ceza olarak mirastan mahrum edilir.¹⁸³ Bu, “kâtile miras yoktur”¹⁸⁴ hadisiyle sabittir.

¹⁷⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 560; Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 394; Karâfi, *ez-Zehîra*, XII, 279; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 220; Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 325-326; Mehmed Arif Efendi, *Dürrizâde Netîcetü'l-fetavâ maa'n-nukûl*, s. 607; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.15; Dağcı, “*İrâde Suç İlişkinin Cezaya Etkisi*”, *Marife*, III/1, s. 77.

¹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 59; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 220; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, X, 205; Bilmen, *Istulâhât*, III, 28; Ansay, *İslam Hukuku*, s. 319; Dağcı, “Kısas”, *DİA*, XXV, 491; Güleç, “İslam Hukukunda Can Güvenliği Açısından Kısas”, *DİD*, XXXIII/2, s. 17.

¹⁷⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 560; Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 394-395; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 60; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 446; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 356; Karâfi, *ez-Zehîra*, XII, 279; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, X, 205.

¹⁷⁹ Bakara, 2/178.

¹⁸⁰ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 63; Ebû Dâvud, “Diyât”, 15; Nesâî, “Muhârebe”, 14; İbn Mâce, “Diyât”, 8 (الْعَمْدُ قَوْلٌ). Ayrıca bk. Buhârî, “Sulh”, 8; Ebû Dâvud, “Diyât”, 28; İbn Mâce, “Diyât”, 16; Nesâî, “Kasâme”, 16 (كِتَابُ اللَّهِ الْقَصَاصُ).

¹⁸¹ Bakara, 2/178.

¹⁸² İlgili ayet için bk. Bakara, 2/178.

¹⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 60; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 356.

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 60; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 444; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 371.

¹⁸⁴ İbn Mâce, “Diyât”, 14 (لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ).

b. Kasta Benzer Öldürme (Kasıt-Taksir Kombinasyonu)

Bu tarz öldürmelerde cânînin öldürme kastı yok; ancak düşmanca bir fiil kastı (cürmî kasıt) vardır.¹⁸⁵ Aslen silah olmayan ve silah yerine de kullanılmayan sopa, kırbaç, taş, odun vb. aletlerle kasten vurarak öldürmek böyledir.¹⁸⁶

Kasıt benzeri öldürmelerde, kâtile ceza olarak diyet gerekir. Bu diyetle kâtilin âkilesi tarafından ödenecek ağırlaştırılmış diyettir.¹⁸⁷ Hz. Peygamber'in (sas), “*Dikkat edin! Kasıt benzeri öldürülen; kamçı ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bunda (diyet) kırkı karınlarında yavru olan, yüz devedir*”¹⁸⁸ sözleri bu tür öldürmelerde ödenmesi gereken ağırlaştırılmış diyetin miktarını belirlemektedir.

c. Hataen/Taksirle Öldürme

Kasıt olmaksızın bir kimseyi hata ile öldürmektir.¹⁸⁹ Bu da iki türdür: Fâilin avı, hedefi veya boşluğu kastederek atmış olduğu kurşunun bir insana isabet etmesi sonucu meydana gelen öldürme fiilde hata;¹⁹⁰ düşman zannederek atmış olduğu kurşunun bir müslümana isabet etmesi ya da av zannederek atmış olduğu kurşunun bir insana isabet etmesi sonucu meydana gelen öldürme de kasıta/zanda hatadır.¹⁹¹

Hataen öldürmelerde kâtile kısas uygulanamaz. Kâtilin âkilesine, maktulün velilerine verilmek üzere diyet¹⁹², kâtile de keffâret gerekir.¹⁹³

¹⁸⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 382; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 462; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 280; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 410; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, VI, 102.

¹⁸⁶ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 156; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 64; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 382; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443-444; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 221; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 280; Arif Efendi, *Neticetü'l-fetavâ*, s. 606; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.16; Bilmen, *Istulâhât*, III, 29.

¹⁸⁷ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 395; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 65; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 444; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 372; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 463; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 282.

¹⁸⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 410; Ebû Dâvud, “*Diyât*”, 17; İbn Mâce, “*Diyât*”, 5; Nesâî, “*Kasâme*”, 32; Dârekutnî, *Sünen*, III, 103; Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Yusuf b. Abdillâh b. Yunus, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, IV, 331 (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها (أربعون في بطن أولادها)).

¹⁸⁹ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 156; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 221; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.17.

¹⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 66; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 381; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 221; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 464; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 410; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.17.

¹⁹¹ Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 494; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 66; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 221; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 465; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.17.

¹⁹² Hataen öldürmelerde uygulanacak cezayla ilgili bk. Nisâ, 4/92.

¹⁹³ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, IV, 395; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 67; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 464; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 373; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 280.

d. Hata Mecrasına Cârî/Hata Benzeri Katl

Gayr-i ihtiyârî bir fiille meydana gelen öldürmedir.¹⁹⁴ Suç teşkil eden davranışın yapılması hiçbir şekilde istenmemiş; ancak bunun sonucunda öldürme meydana gelmiştir. Uyuyan bir kimsenin gayr-i ihtiyârî olarak başka birisinin üzerine düşmesi veya bir kimsenin sırtındaki ağır bir yükün istemeden başkasının üzerine düşmesiyle ölüm sonucunun doğması buna örnek verilebilir.¹⁹⁵ Hataen öldürme hükümleri geçerlidir.¹⁹⁶ Öldürenin *âkilesine* diyet, kendisine de keffâret gerekir. Bu tür öldürmeler, mirastan mahrum olmayı da gerektirir.¹⁹⁷

e. Tesebbüben Katl/Ölüme Sebebiyet Vermek

Bir kimsenin ölümüne sebep olmaktır.¹⁹⁸ Kamuya âit olan bir yolda ya da arazide izinsiz olarak kuyu kazma, çukur açma ya da yola taş koyma sonucu bir kimsenin buraya düşerek ölmesine tesebbüben katl denir.¹⁹⁹ Fâilin öldürmeye yönelik bir kastı ve doğrudan bir eyleminin olmaması Hanefîler açısından hafifletici bir sebeptir. Şâfiî'ler ise tesebbüben katl'i hataen öldürme kapsamında değerlendirmişlerdir.²⁰⁰

Bu tarz ölümlerde, ölüme sebebiyet veren kimsenin *âkilesine* diyet gerekir. Ancak ölüme sebebiyet veren kimseye keffâret gerekmez. Bu tür ölümler, usûl-furû arasındaki mirasçılığa mani değildir.²⁰¹ Müessir fiiller (*cinâyet mâ dûnen-nefs*) ve verilecek cezalar başlı başına bir çalışmanın konusu olduğu için fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerine havale etmekle yetiniyoruz.

¹⁹⁴ Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.19.

¹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.19; Bilmen, *Istulâhât*, III, 29.

¹⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445.

¹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68.

¹⁹⁸ Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, s. md. 20.

¹⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 445; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 221; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 282; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, md. 924; Ömer Hilmi, *Mi'yâr*, md.20.

²⁰⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 381.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 68.

3. Ta‘zir Cezaları

Hakkında had ya da kısas cezası tayin edilmeyen, ancak suçluyu ıslaha yönelik cezalar²⁰² ya da fesadın def‘i, toplumun ıslahı için takdir ve tespit yetkisi yasama organına bırakılan cezalara denir.²⁰³

Ta‘zir cezalarının amacı suçluyu ıslah edip, tekrar suç işleme düşüncesinden arındırarak sağlıklı ve sorumlu bir birey olarak topluma kazandırmaktır.²⁰⁴ Bunun için de belirlenecek cezalar, caydırıcı, uslandırıcı, suç ve ceza dengesine uygun ıslah tedbirleri olmalıdır.²⁰⁵

Ta‘zir suçlarına ölüm, sopa, ihtar, muvakkat hapis, müebbed hapis, sürgün, asma, vaaz ve nasihat, korkutma, kınama, teşhir, görevden alma, malî yaptırım gibi cezalardan biri verilebilir.²⁰⁶ Suçun ve suçlunun durumuna göre ta‘zir cezaları en alt sınırdan en üst sınıra çıkarma yetkisi vardır.²⁰⁷

D. CEZALANDIRMANIN GAYESİ

İslam hukukunda cezalar, fertlerin ıslâhı, toplumun himayesi ve kamu düzeninin korunması için konulmuştur.²⁰⁸ O halde cezalar, önleyici ve ıslah edici tedbirler olmalıdır.²⁰⁹ Her bir ceza da suçlunun durumuna ve ıslah kabiliyetine göre farklılık arz

²⁰² Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 386; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 94; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, s. 325; İbnü’l-Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, s. 684; İbnü’n-Neccâr, Ebû Bekr Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz, *Münthe‘l-irâdât*, VI, 225; Behûtî, *Şerhu münthe‘l-irâdât*, VI, 225; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, II, 184; Bilmen, *Istilâhât*, III, 305; Avvâ, *Fî Usûli’n-nizâmi’l-cinâi*, s. 77; Udeh, *et-Teşri‘u’l-cinâi*, I, 80; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 112. Şekerci, *Ta‘zir Suçları ve Cezaları*, s. 25; Temîmî, *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*, s. 390.

²⁰³ Uteybe, Muhammed Behcet, *Muhâdarât fî fikhî’l-cinâi’l-İslâmî*, s. 6; Köse, “Osmanlı’da Şer‘î Cezalar”, *İslâmiyât*, II/4, s. 25.

²⁰⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 386; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab* “azr” md.; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 94; Tehânevî, *Keşşâf*, “azr” md.; Seyyid Sâbık, *Fıkhü’s-sünne*, II, 375; Âmir, *et-Ta‘zir*, s. 293. Erturhan, *Tartışmalar*, s. 20.

²⁰⁵ Güleç, “İslam Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, *DÜİFD*, sy. 5, s. 256.

²⁰⁶ Bilmen, *Istilâhât*, III, 306-309; Şafak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 198-199. Ayrıca bk. Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 118.

²⁰⁷ Kudûrî, *el-Muhtasâr*, s. 200; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 35-36; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 405; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 94; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 348-349; İbn Nuceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 80; Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 105; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VI, 103-104; Udeh, *et-Teşri‘u’l-cinâi*, I, 343.

²⁰⁸ el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü’l-ukûbe*, I, 65.

²⁰⁹ Sadru’ş-Şehîd, Ebû Muhammed Hüsâmüddîn Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze, *Şerhu edeb‘i-kâdî li’l-hassâf*, IV, 95 (لأن الحدود إنما شرعت زاجرة عن ارتكاب اسبابها); Udeh, *et-Teşri‘u’l-cinâi*, I, 609; Ukaz, Fikri Ahmed, *Felsefetü’l-ukûbe fi’ş-şer‘iati’l-İslâmiyye ve’l-kânûn*, s. 49; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü’l-ukûbe*, I, 69; Çalışkan, İbrahim, “İslam Ceza Hukuku’nda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, *AÜİFD*, XXXI/1, s. 368; Kahveci, Nuri, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu”, *KSÜİFD*, I/2, s. 24.

eder.²¹⁰ Cezalandırma bir amaç değil; İslam'ın hedeflemiş olduğu gayelerin gerçekleşmesi ve korunmasında son çare olarak başvurulan bir araçtır.²¹¹ Cezalandırmayla ulaşılmak istenen hedefler iki başlık halinde toplanabilir.

1. Genel Önleme Gayesi (Caydırıcılık/Önleyicilik)

Cezaya uğratılma korkusu, insanları emir ve yasaklara itaat etmeye zorlamakta ve genel olarak potansiyel suçluları suç işlemekten alıkoymaktadır.²¹² Birçok hukukçu cezalandırmada genel önleme gayesine vurgu yapmıştır. ²¹³ Mesela Mâverdî (v.450/1058) bu hususu şu sözlerle ifade etmektedir: “Allah'ın emrettiklerini yapmamaktan, yasakladıklarını da yapmaktan alıkoyan cezalar, insanın bir anlık lezzet uğruna azdırıcı nefsâni arzularının peşine takılarak ahiret hayatının azabına maruz kalmamak için Allah (cc) tarafından konulmuştur. İnsan, Şâri' tarafından konulmuş olan bu önleyici ve engelleyici cezaların vereceği acı ve ızdıraptan çekinir ve suç işlemekten vazgeçer.”²¹⁴

Bilmen (v.1971) de “cezalar, mazarratları bütün beşeriyete dokunan bir takım fena hareketlerden insanları zecr ve men eder. Bunlar, mücrimler hakkında birer ukûbet olduğu gibi müşâhidler hakkında da birer ibret ve intibah vesilesi teşkil eder ve ammenin menfaatlerini mutazammın bulunur”²¹⁵ sözleriyle cezaların önleyici ve ibret verici yönüne dikkat çekmektedir.

Cezaların alenî infaz edilmesi, diğer insanlar için caydırıcı özellik taşımakta, bu da genel önleme açısından ayrı bir fonksiyon icra etmektedir.²¹⁶ Bu yüzden İbn Ferhûn

²¹⁰ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 386; Ferrâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 279; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 21; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 211.

²¹¹ Çalışkan, *İslam Hukukunda Gayri Müslimlerin Statüsü*, s. 386; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 472; Koşum, “İslam Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXVII/3, s. 88; Çolak, Mücahit, “İslam Hukukunda Zina Suçunda Beyyine Külfeti”, *EKEV Akademi Dergisi*, XIV/45, s. 224.

²¹² Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 94; Dağcı, *Müessir Filler*, s. 33. Ayrıca bk. İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 298; Zeydan, *el-Medhal*, s. 335.

²¹³ Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 163; Aynî, *el-Binâye*, VI, 190; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 212; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 4; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 3; İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 298.

²¹⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 364.

²¹⁵ Bilmen, *Istılâhât*, III, 14.

²¹⁶ Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 95; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 68; Dağcı, *Müessir Filler*, s. 33; Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu”, *KSÜİFD*, I/2, s. 26.

(v.799/1397) suç had cezalarının gizli değil; alenî olarak infaz edilmesini şart koşmuştur.²¹⁷

Bu özelliklerinden dolayı klasik fıkıh kitaplarında “cezaların suç işlenmeden önce birer engel; suç işlendikten sonra ise müeyyide olduğu”²¹⁸ ifade edilmiştir.

2. Özel Önleme Gayesi (İslah/Uslandırma)

Cezalandırmada gözetilen gayelerden birisi de suçluların ıslah edilerek tekrar suça yönelmesine engel olmaktır.²¹⁹ Bunun için suçluya uygulanacak cezanın ıslah edici olması da gerekir.²²⁰ Mâverdî (v.450/1058), ta‘zir cezalarından bahsederken ıslah edici ve uslandırıcı özellikleri hâiz yaptırımların uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır.²²¹ Çünkü ta‘zir cezalarının zamana, mekâna, şartlara, suça ve suçlunun durumuna göre farklılıklar arz etmesi de özel önleme gayesi taşıdığına delâlet etmektedir.²²²

Cezalandırmada bir taraftan suçluyu ıslah edip uslandırma ve onu sağlıklı bir birey olarak tekrar topluma kazandırma;²²³ diğer taraftan da uğradığı maddî ve manevî zararı telâfi ederek mağduru koruma ve ortaya çıkacak intikam duygularını teskin etme amaçlanmaktadır.²²⁴

E. CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER

Bazı hallerde cezalar hafifletilebilir ya da düşürülebilir. Suç için kanunda tespit edilmiş olan cezanın uygulanması mümkün olmaz. Her biri ayrı bir çalışmanın konusu

²¹⁷ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 202 (يُنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِفَامَةٌ أَلْحَدَّ عَلَانِيَةً وَغَيْرَ سِرٍّ لِيَتَنَاهَى النَّاسَ عَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ).

²¹⁸ Zeyla‘î, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 163; Aynî, *el-Binâye*, VI, 190; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 212; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 4; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 3. Ayrıca bk. Bilmen, *Istulâhât*, III, 187; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 13; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 163; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 68; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 52; Dağcı, *Müessir Filler*, s. 33.

²¹⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur‘ân*, III, 335; İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 298-301; Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 94; Behnesî, *Nazariyyât*, s. 163; Zeydan, *el-Medhal*, s. 335; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 20; Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu”, *KSÜİFD*, I/2, s. 30; Maşalı, Munteha, “Ölüm Cezası”, *DİA*, XXXIV, 42.

²²⁰ Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 96-97; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-cinâiyye fi'ş-şer‘ati'l-İslâmiyye*, s. 270; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 69.

²²¹ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 386.

²²² el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 69; Kahveci, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu”, *KSÜİFD*, I/2, s. 33.

²²³ İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 298; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 13; a.mlf. *es-Siyâsetü'l-cinâi*, s. 270-271; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 21-22.

²²⁴ İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 299; el-Ânî-el-Umrî, *Fıkhü'l-ukûbe*, I, 66-68; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 22; Dağcı, *Müessir Filler*, s. 34; Bardakoğlu, “Ceza”, *İİGYA*, I, 324-325; Maşalı, “Ölüm Cezası”, *DİA*, XXXIV, 40.

olacak olan bu hususları zikretmekle ve ilgili yerlere atıflar yapmakla yetineceğiz. Cezayı düşüren sebepler tövbe,²²⁵ af,²²⁶ sulh,²²⁷ zaman aşımı,²²⁸ kısas hakkına varis olma²²⁹ ve suçlunun ölümü²³⁰ olarak sıralanabilir.

Bu bölümde İslam ceza hukukunda suç ve ceza teorisiyle ilgili genel bilgiler vermeye çalıştık. Suça teşebbüsün konu edileceği bu çalışmada suç ve ceza konularına yer verilmesinin sebebi, teşebbüs teorisini sağlam bir zemine inşaa etme çabasıdır. Çünkü teşebbüsle tamamlanmış bir suç arasında suçun genel unsurları bakımından fark yoktur. Sadece maddî unsuru oluşturan icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmaması ya da istenilen neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi yönüyle farklılık söz konusudur. Dolayısıyla teşebbüsle tamamlanmış suçu birbirinden bağımsız olarak ele almak, bir takım yanlış sonuçların elde edilmesine ve isabetsiz analizlerin yapılmasına sebep olacaktır. Bu yüzden suç ve ceza teorisine genel hatlarıyla da olsa yer verme ihtiyacı hâsıl olmuştur.

Klasik fıkıh külliyâtında suça teşebbüsle ilgili pratiklerin fazla olmasına rağmen özel bir bölüm ya da başlığın bulunmaması, suça teşebbüsle ilgili doğrudan çalışmaların son dönemlere ait olması konuyu biraz daha karmaşık hale getirmektedir. Bunu biraz azaltmak ve daha iyi anlaşılmasını sağlamak için modern ceza hukukunun sistematığıne bağlı olarak konunun İslam hukukundaki izleri sürülmeye çalışılacaktır. Bu yüzden ikinci bölümde suça teşebbüs kavramına ve modern hukuktaki yerine temas edeceğiz. Bazı konulara değinirken daha sonra tekrara düşmemek için İslam hukukçularının o husustaki kanaat ve yaklaşımlarına da ilgili kısımlarda yer vermeye çalışacağız.

²²⁵ Tövbenin cezalar üzerindeki etkisi hususunda geniş bilgi için bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 216; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 516; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 414; Mecâlî, Abdulhamid İbrahim, *Muskıtâtü'l-ukûbeti't-ta'zîriyye*, s. 290; Gâmidî, Abdullah Atriyye Abdullah, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 219-220; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 213; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145; Dalgın, Nihat, *İslam'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, s. 83 vd.; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477.

²²⁶ Affin cezalara etkisi için bk. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 774-777; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 473; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 510-515; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 233; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 413-414; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 215; Atar, Fahrettin, "Af", *DİA*, I, 395 vd.

²²⁷ Geniş bilgi için bk. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 773; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 215.

²²⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 778 vd.; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 522 vd.; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 215 vd.

²²⁹ Dede Efendi, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 137; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 777 vd.; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 215 vd.

²³⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 770; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 473 vd.; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 509 vd.; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 232 vd.; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 413 vd.; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 213.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜS KAVRAMI VE MODERN HUKUKTAKİ YERİ

Ceza kanunlarının özel kısımlarında yer alan suç tipleri, bir süreç içinde gerçekleşen olaylar silsilesinin belirli bir kısmının suç olarak tanımlanmasıyla oluşturulmuştur. Ortaya çıkan bir olayın hangi aşamasının ceza hukukunu ilgilendirdiği yani cezalandırılabilir olduğu önem taşımaktadır. Ceza hukukunda suçun oluşum aşamaları olarak da ifade edilen bu safhalar hazırlık hareketleri, teşebbüs, suçun tamamlanması ve sona ermesi kavramlarıyla ifade edilmektedir.²³¹ Doktrinde suç yolu (*iter criminis*) olarak isimlendirilen bu aşamaların, ceza hukuku bakımından birbirinden farklı hukûkî sonuçları vardır.²³²

Suç yolunda, önce suç işleme düşüncesi doğar. Suç işlemeye karar verildikten sonra, nasıl işleneceğine yönelik plan ve hazırlık yapılarak icra hareketlerine başlanır.²³³ Suç yolunda ilerleyen fâil bu aşamaları bitirir ve netice meydana gelirse suç tamamlanmış olur. Ancak icrasına başlanan bu hareketler fâilin elinde olmayan sebeplerden dolayı kesilebilir ya da tamamlanmasına rağmen suç tanımında yer alan sonuç gerçekleşebilir. Bu duruma suça teşebbüs denir. Fâil suça teşebbüsten sorumlu tutulur.²³⁴ Burada modern hukukun suça teşebbüs anlayışıyla ilgili genel bilgileri sistematik biçimde vermeye gayret edeceğiz. Çünkü bu, İslam ceza hukukunda suça teşebbüsün izlerini sürmede, konuyu anlaşılır ve sistemli bir şekilde sunmada, ilkeler belirleme ve teoriyi oluşturmada bizlere kolaylık sağlayacaktır.

A. TANIMI

Arapça “şbs” kökünden tefa‘ul babından mastar olarak kullanılan teşebbüs, lügatte *bir işe girişmek, başlamak, bir şeye sınıksız yapışmak*²³⁵ gibi anlamlara gelmektedir.

²³¹ İçel, *Ceza Hukuku*, s. 445; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 296; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 3; Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 454.

²³² Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 413; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 445.

²³³ Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 8.

²³⁴ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 413; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 445; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 296; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 8.

²³⁵ Cevherî, *es-Sihâh*, “şbs” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “şbs” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “şbs” md.; Ahterî, Muslihuddin Mustafa Efendi, *Ahteri-i kebîr*, “tşbs” md.

Teşebbüs kavramı tek başına genellikle iktisâdî bir amacı gerçekleştirmek için ortaya konulan girişimi ifade etmek için kullanılmaktadır.²³⁶ Ceza hukukunda kullanılan “suça teşebbüs” kavramı ise *işlenmek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına rağmen, fâilin elinde olmayan sebeplerden dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması*²³⁷ ya da *icra hareketleri tamamlandığı halde fâilin iradesi dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelmemesi* şeklinde tarif edilir.²³⁸ Bir başka tarifte ise *fâilin icra hareketlerine başlayıp da iradesi dışındaki bir nedenden ötürü suçu tamamlayamaması ya da tamamlamasına rağmen istenilen neticenin gerçekleşmemesi*²³⁹ olarak tanımlanmıştır.

Teşebbüse suç olma özelliğini veren unsur, fâilin irâdesi dışında bir “engel” nedeniyle icra hareketlerini tamamlayamaması ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen istenilen neticenin gerçekleşmemesidir.²⁴⁰ Engelin nitelikli yani fâilin irâdesine etki ederek hareketlerine devam etmesini imkânsızlaştırıcı ya da neticenin gerçekleşmesini önleyici bir özelliğe sahip olması gerekir.²⁴¹ Fâil, teşebbüs aşamasında kendi isteğiyle icra hareketlerini durdurur ya da icra hareketlerini bitirmesine rağmen sonucun gerçekleşmesini engellerse, bu durumda gönüllü vazgeçme söz konusu olup, fâil işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.²⁴²

Suçta teşebbüs, terim olarak klasik fıkıh literatünde yer almamakla birlikte, fakihler tamamlanmış suçla tamamlanmamış suçu birbirinden ayırmışlar ve teşebbüse tamamlanmış suça oranla daha hafif cezalar öngörmüşlerdir.²⁴³ Günümüz İslam ceza hukuku eserlerinde suça teşebbüsü ifade etmek için “şurû” kavramı kullanılmaktadır.²⁴⁴

²³⁶ Yarmalı, E. Sabri-Alp, Selçuk, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 729; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 459.

²³⁷ Eksik teşebbüste, başladığı icra hareketlerini kendi isteğiyle durdurursa ihtiyarıyla vazgeçme söz konusu olacağından fâil cezalandırılmaz. Mesela birisini öldürmek için tabancasını çeken kimse, silahını ateşlemekten kendi isteğiyle vazgeçerse, öldürmeye teşebbüsten ceza verilemez. Ancak tam teşebbüste kendi isteğiyle vazgeçse bile (faal nedâmet) icra hareketlerini tamamlamış olduğu için pişmanlığı kendisini cezadan kurtaramaz. Bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 272-273; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 399. İhtiyarıyla vazgeçme ve fâil nedâmete ceza uygulanıp uygulanmayacağı ileri de detaylı olarak ele alınacaktır.

²³⁸ Bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 266; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 60; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 445.

²³⁹ Aksoy, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, s. 18; Yarmalı-Alp, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 729.

²⁴⁰ Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 88.

²⁴¹ Şen, Ersan, *Türk Ceza Hukuku*, s. 226.

²⁴² İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 297.

²⁴³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 169; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 9.

²⁴⁴ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 278; Behnesî, *el-Mevsû‘a*, III, 327; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 34; a.mlf. *el-Cerâim*, s. 69; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 93; Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 155, 238, 251, ; İbn Ali, Abdülilâh Ahmed Abdülmelik, *Cerîmetü’ş-şurû‘ fi’l-cerîme*, s. 2.

Arapça “şra” kökünden mastar olarak kullanılan bu kelime, lügatte “*hüküm koyma, suya dalma, bir işe başlama, girişme*”²⁴⁵ gibi anlamlara gelmektedir.

Klasik fıkıh literatüründe *şurû* ‘ ya da *teşebbüs* kavramları kullanılmamaktadır. Ancak bazı suçların tamamlanmadığını beyan etmek için kaynaklarda (لا يتم) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.²⁴⁶ *Teşebbüs* kavramı ilk defa 1858 tarihli ceza kanununun 55. maddesinde padişaha suikasta teşebbüs şeklinde geçmektedir. Maddenin son kısmı “*tasmim olunan cinâyetin icrasına bed’ etmek (başlamak) teşebbüstür*”²⁴⁷ şeklindedir.²⁴⁸

Muasır bazı İslam hukukçuları tarafından “*eksik/tamamlanmamış suç*”²⁴⁹ olarak da isimlendirilen suça teşebbüs, “*bir suçu işleme kasdıyla icrâya başlayan kişinin elinden olmayan bir takım sebeplerden dolayı icra hareketlerini tamamlayamaması ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen istenilen neticenin gerçekleşmemesi*”²⁵⁰ şeklinde tarif edilmiştir.

Eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımını dikkate almaksızın yapılan bir başka tarifte ise *teşebbüs, suç işlemek maksadıyla çaba sarf edip, icrayı tamamlamaya güç yetirememektir.*²⁵¹

Boynukalın ise teşebbüsü, *suç yoluna giren ve elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlayan fâilin; elinde olmayan sebeplerden dolayı suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirememesi* olarak tanımlamaktadır.²⁵²

²⁴⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “şra” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “şra” md. (شرعت في الأمر); *Mv.f.*, “Şurû”, XXVI, 92; Butris, el-Bustânî, *Muhîtu'l-muhît*, “şra” md. (شرع زيد بفعل كذا أي ابتداءً); Usâimî, Abdullah Muhammed Abdurrahman, *el-Cerîmetü'l-müstehîle beyne ş-şerîati ve'l-kânûn*, s. 24.

²⁴⁶ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 97.

²⁴⁷ Zöhrap, Kirkor, *Hukuk-ı Ceza*, s. 166; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 9.

²⁴⁸ Aynı kanunnamenin 46. maddesinde suça teşebbüs edene uygulanacak cezalara yer verilmiştir. “*Bir kimse bir cinâyetin ikaini tasmim edipte vesâit-i mahsusa ile icrasına bed’ ederek yed-i ihtiyarında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyle ol cinâyetin husûlüne muktezî ef’âli ikmal edememişse... müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere kalâbendlik ve müebbed nefy cezası hükm olunur.*” Bk. Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, s. 184.

²⁴⁹ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 400; Hıdır, Abdülfettah, *el-Cerîme*, s. 92.

²⁵⁰ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 278; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 327; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 34; a.mlf. *el-Cerâm*, s. 69; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 93; İbn Ali, Abdülilâh Ahmed Abdülmelik, *Cerîmetü'ş-şurû' fi'l-cerîme*, s. 2 (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة إذا وقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها) . Ayrıca bk. Said Bey, Kemal Paşazâde, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 54 (Said Bey, suça teşebbüsü “*yed-i ihtiyarında olmıyan esbâb-ı mânia haylûletiyle icrası muattal veya neticesi gayri hâsıl olan fiiller*” olarak tarif etmektedir.); Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 398; Usâimî, *el-Cerîmetü'l-müstehîle*, s. 26; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 9.

²⁵¹ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 398.

²⁵² Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

Teşebbüsün varlığının söz konusu olabilmesi için dört şartın bulunması gerekir. Kasıt, hareketin tipikliği gerçekleştirilmeye elverişli olması, icra hareketlerine başlanmış olması ve fâilin elinde olmayan sebeplerden dolayı tipik neticenin gerçekleşmemesi.²⁵³

1789 Fransız İhtilâli'nden sonra modern ceza hukuk sistemlerinde kendine yer bulmaya başlayan bu kavramın, kadîm ulema tarafından kullanılmamış olmasını, günümüz İslam ceza hukukçularının kullanmalarına engel oluşturmadığını da belirtmek gerekir.²⁵⁴ Suça teşebbüs, klasik fıkıh kaynaklarında *tamamlanmamış suç* olarak yer almaktadır. Nitekim çalışmanın seyri içerisinde örneklerle ortaya konmaya çalışılacaktır.

B. HUKÛKÎ NİTELİĞİ

Ceza hukuku sistemlerinde genel unsurlarının tümünün gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olur. Fâile kanun tarafından bu suçlar için tayin edilmiş cezalar uygulanır. Hukukî değerlerin sadece tamamlanmış suçlar şeklindeki ihlallere karşı değil, aynı zamanda teşebbüs aşamasında kalan ihlallere karşı da korunması gerekmektedir. Kanun koyucu, tamamlanmamış olan ve teşebbüs aşamasında kalan fiillerin de cezalandırılacağına ilişkin bir takım hükümler sevk ederek, bu değerleri koruma altına almıştır.²⁵⁵

Tamamlanmış suça oranla, teşebbüs aşamasında kalan suçlara daha hafif ceza verilmesini benimseyen bazı ceza hukuku sistemleri, teşebbüsün hukukî niteliği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Bir grup, suça teşebbüsü tamamlanmış suçun bir parçası telakkî ederek, teşebbüsün tamamlanmış suçun hafifletici bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir grup ise teşebbüsü başlı başına bir suç şekli olarak kabul edip, tamamlanmış suçtan ayrı değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Bu yaklaşımı benimseyen hukukçulara göre, tamamlanmış olanla teşebbüs aşamasında kalan suç, hem nicelik hem de nitelik bakımından birbirlerinden farklıdır.²⁵⁶ Dolayısıyla teşebbüs, kendi başına müstakil bir suç olması sebebiyle cezayı hafifletici bir özelliğe sahip değildir. Özgenç, teşebbüsü müstakil bir suç olarak

²⁵³ Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

²⁵⁴ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 398.

²⁵⁵ İçel, *Ceza Hukuku*, s. 446; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 299 Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 454.

²⁵⁶ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I,414; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 47; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 32 vd.

değerlendiren görüşlerin isabetli olmadığını ve teşebbüsle ilgili hükümlerin *yardımcı norm* karakteri taşıdığını belirtmektedir.²⁵⁷

Bu iki yaklaşım tarzının yanı sıra bazı hukukçular şöyle bir orta yol bulmaya çalışmışlardır: Teşebbüs, tamamlanmış suçla oranla bağımsız ve tek başına yeterli bir suç görünümünde olmakla beraber bu bağımsızlık, tamamlanmış suçla teşebbüsün birbirinden bağımsız oldukları anlamına gelmez. Teşebbüs derecesinde kalan suç, tamamlanmış suçun hafifletici sebebi değildir; fakat tamamlanmış suçtan ayrı bir kimliğe de sahip değildir. Çünkü adam öldürmeye teşebbüs suçunu işleyen kimsenin ihlal ettiği hüküm, tamamlanmış olan adam öldürme suçunu cezalandıran hükümdür.²⁵⁸

İslam hukukçuları teşebbüsle tamamlanmamış suçun arasını ayırarak, cezası muayyen suçlara oranla teşebbüse daha hafif cezalar öngörmektedirler. Suça teşebbüsü tamamlanmış bir suçun cüz'ü olarak da kabul etmektedirler. Yani bir yandan suça teşebbüsü hafifletici bir sebep olarak görürken; diğer yandan da bir bütünün parçaları mesabesinde görmektedir. Mesela had ve kısas suçlarına teşebbüs halinde, bu tip suçların tamamlanmış hallerine öngörülen cezalardan belirli oranlarda indirilerek değil, bu suçlardan bağımsız ta'zir cezaları verilir. Ta'zir suçlarına teşebbüs halinde ise cezadan indirim yapılarak uygulanmasında bir engel söz konusu değildir.²⁵⁹

O halde, hâkim fâilin icra etmiş olduğu fakat tamamlayamadığı hareketlerine bakar. O aşamaya kadar icra etmiş olduğu hareketler başlı başına bir suç oluşturuyorsa, fâili bu suçun cezasına çarptırır. Bu cezalandırma esnasında suçlunun gayesini de dikkate alır. Mesela hırsızlık için gizlice girmiş olduğu evden çaldıklarını dışarıya çıkaramadan daha evin içindeyken yakalanan kişiye, hâkim hırsızlık suçu için takdir edilen cezanın cinsinden bir ceza uygulayamaz. Çünkü hırsızlık için takdir edilen ceza elin kesilmesidir. Teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık girişimine, bu cinsten bir ceza vermek mümkün değildir. Başkasına ait bir eve gizlice girerek mesken dokunulmazlığını ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırılabilir. Hâkim bu kişiyi cezalandırırken başkasının evine izinsiz olarak girmesinin altında yatan sebebi de (hırsızlık yapmak) göz önünde bulundurarak suçluya mesken dokunulmazlığını ihlalin gerektirdiği cezadan daha ağır bir ceza verebilir. Suçlunun teşebbüs derecesinde kalmış olan “mesken mahremiyetini ihlal” fiili müstakil bir suç oluşturmuş olsa da hâkim, suçluya verilecek olan ta'zir

²⁵⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 455.

²⁵⁸ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I,415; Bk. İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 300.

²⁵⁹ Bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 123-124; a.mlf. “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 15.

cezasını suçlunun eyleminin arka planındaki asıl gayesini oluşturan irâdesini de -tam olarak tespiti zor olsa da- dikkate alarak mesken masuniyetini ihlale uygulanacak olan yaptırımdan daha ağırla cezalandırabilir. Ancak bu hiç bir zaman hırsızlık fiili için takdir edilen had cezası miktarında olamaz. Zira Hz. Peygamber (sas) “*Her kim had cezasını gerektirmeyen bir fiil karşılığında had cezası verirse, zulmetmiş/haddi aşmış olur*”²⁶⁰ buyurarak had gerektirmeyen bir suça had cezası verilemeyeceğini, böyle bir cezalandırmayı tercih edenin zulmederek sınırı aşmış olacağını açıkça ortaya koymuştur. Suça teşebbüs, hafifletici bir sebep gibi görünse de bütünüyle müstakil/bağımsız bir suç olarak da telakkî edilemez.

Hemen hemen bütün ceza kanunlarının, tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalan suçların arasını ayırarak, teşebbüs aşamasında kalan suçlara daha hafif bir ceza verilmesini uygun gördükleri söylenebilir. Avusturya, Bulgaristan, Grönland, Fransa ceza kanunları teşebbüsle tamamlanmış suç arasında ayırım yapmayarak her ikisine de aynı cezanın verilmesi gerektiğini savunan ceza sistemleri olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁶¹

C. TARİHİ SEYRİ

Suçta teşebbüs kavramı son birkaç yüzyıldan beri suç genel teorisinde ve ceza kanunlarında yer almaya başlamıştır. Eski dönem ceza hukuku sistemlerinde suçta teşebbüs kavramına rastlanmamaktadır. Suçta teşebbüs anlayışının olmadığı bu dönemlerde, eksik/tamamlanmamış suçların fâilleri ya cezasız bırakılmakta ya da hazırlık veya icra hareketleri bağımsız bir suç olarak cezalandırılmaktadır.²⁶²

Roma Hukuku’nda bir takım ağır suçlara teşebbüsün cezalandırıldığı görülse de,²⁶³ suçta teşebbüs kavramı teknik olarak düzenlenip, tamamlanmış suç ile tamamlanmamış suç arasında bir ayırma gidilmemiştir. Roma hukukunda, neticenin gerçekleştirilememesi dikkate alınmaksızın, tamamlanmış suçta verilen cezanın aynısı eksik suçlara da tatbik edilmiştir.²⁶⁴

²⁶⁰ Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, V, 385; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 567; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, III, 354. Zeylaî, İmam Muhammed’in bu rivayeti *el-Âsâr*’ın da mürsel olarak naklettiği bilgisini vermektedir (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ).

²⁶¹ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 413.

²⁶² Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 42; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 298.

²⁶³ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 39.

²⁶⁴ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 25.

Modern anlamda teşebbüs kavramını ilk olarak ortaçağ İtalyan hukukçular kullanmışlardır.²⁶⁵ Suça teşebbüs kavramı bu dönemde ortaya atılmış olsa da; kavramsallaşması ve ceza kanunlarındaki yerini alması 1789'daki Fransız İhtilali'nden sonra olmuştur.²⁶⁶

Batıda suça teşebbüs konusunda kapsamlı düzenlemeler XIX. yüzyılın başlarında ortaya çıkan kanunlaştırma hareketleriyle birlikte gerçekleştirilmiştir.²⁶⁷ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun ikinci maddesi suça teşebbüs bakımından önemli bir yenilik sayılabilecek olan ve fâilin icra hareketlerine başlamasını, teşebbüsün varlığı için zorunlu gören bir düzenlemeyi içermesi; teşebbüsün cürümlerde cezalandırılacağını, kabahatlerde ise cezalandırılmayacağını öngörmesi getirmiş olduğu yenilikler olarak kabul edilmiştir.²⁶⁸

Klasik dönem İslam hukukçuları suça teşebbüsü özel bir bölüm ya da başlık altında ele almaya ihtiyaç duymamışlardır.²⁶⁹ Çünkü onlar, dikkatlerini Şâri' tarafından cezaları belirlenmiş olan had ve kısas suçlarına yöneltmişlerdir. Ta'zir suçlarında ise cezalandırma yetkisi yasama organına bırakıldığı için ayrıntıya inmeden temel esaslara temas etmekle yetinmişlerdir.²⁷⁰ Mütakaddimûn ulema, suça teşebbüs şeklinde bir kavrama/bahse/başlığa yer vermemiş olsalar da, tamamlanmış suçla tamamlanmamış suçu birbirinden ayırarak, tamamlanmamış suçlara verilen cezalarla ilgili birçok pratiğe eserlerinde yer vermişlerdir. Ta'zir suç ve cezaları için konulmuş olan teori, teşebbüsü de içine alacak bir mahiyete sahiptir.²⁷¹

Muasır İslam hukukçuları, klasik dönem İslam hukukçularının suça teşebbüsü ayrı bir bölüm halinde ele almamalarını çeşitli gerekçelerle izah etmeye çalışmışlardır: Onlar, had ya da kısas suçlarına teşebbüse, bu tür suçlar için belirlenmiş cezaların verilemeyeceğini gerekçe gösterirler. İslam hukukunda tamamlanmamış olan suçlar ta'zire cezalandırılır.²⁷² Ta'zir cezaları ise suça, suçluya, suçun niteliğine, suçlunun

²⁶⁵ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 39; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 10; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 25.

²⁶⁶ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 21; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 39; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s.15; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 298; İbn Ali, *Cerîmetü's-ş-şurû'*, s. 4.

²⁶⁷ Kabahat deyimi "*kanunun, karşılığında idârî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*" olarak tanımlanmıştır (Kabahatler Kanunu md. 2). Bu yaptırımlar idârî para cezası ve idârî tedbirlerden ibarettir. Bk. Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 455.

²⁶⁸ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 298-299.

²⁶⁹ Behnesî, *el-Cerâim*, s. 69; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 399.

²⁷⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 344; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 399.

²⁷¹ Behnesî, *el-Cerâim*, s. 70; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 399.

²⁷² Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 343; Şekerci, *Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 70.

konumuna, zamana, mekâna vb. göre değişiklik arz eden cezalardır. Bu tür suçların cezalarını tespit ve icrâ etme yetkisi yasama organına verilmiştir. Ta‘zir suçları kapsamında değerlendirilmesi, suça teşebbüs için ayrı bir bölüm açılması ihtiyacını da ortadan kaldırmıştır.²⁷³

İslam hukukunda hakkında belirlenmiş bir ceza ya da keffâret olmayan haksız fiillerin, ta‘zir suçu kapsamında değerlendirilmesi bir kural olarak kabul edilmiştir. Yani had veya keffâretle cezalandırılmayan her suç ta‘zir kapsamında değerlendirilmiştir. Fâil, hakkında muayyen bir cezanın tayin edildiği suçun icrâsını tamamlarsa had veya keffâretle; yasak olan bir fiili işlemeye yönelik olan bütün teşebbüsleri ise ta‘zire cezalandırılmıştır.²⁷⁴

Bazı müsteşrik ve çağdaş hukukçular tarafından İslam hukukunda son dönemlere kadar suça teşebbüsün bilinmediği, diğer hukuk sistemlerinin etkisiyle İslam ceza hukuku sistematğinde suça teşebbüs konusuna yer vermeye başlandığı iddia edilmiştir.²⁷⁵ Joseph Schacht (v.1969) ve Sabri Şakir Ansay (v.1962) bunlardan bazılarıdır. Onlara göre suçun özel görünüm şekillerinden olan suça teşebbüs, suça iştirak, cezaların içtimâi gibi konular İslam ceza hukukunda yer almamaktadır.²⁷⁶ Coşkun Üçok da, İslam ceza hukukunda teşebbüsün suç olarak telakki edilmediğini, bu yüzden de cezalandırılmadığını ileri sürmektedir.²⁷⁷

Udeh, suça teşebbüsün İslam ceza hukukunda bulunmadığı ya da cezalandırılmadığı şeklindeki iddialara karşı çıkararak zannedilenin aksine suça teşebbüsün bilindiğini, ancak İslam ceza hukukunda modern hukuktakine benzer bir sistematik içerisinde ele alınmadığını, tamamlanmış suçla tamamlanmamış suçun birbirinden ayrılarak değerlendirildiğini ifade etmektedir.²⁷⁸ Suça teşebbüsle ilgili olarak sahâbe tatbikatı başlığı altında verilecek olan örnek ve uygulamalarla bu iddiaların geçersizliği ve İslam ceza hukukunun suça teşebbüs konusunda ortaya koymuş olduğu anlayışın -suça teşebbüsün 1789 Fransız İhtilali’nden sonra ceza hukuku sistemlerinde

²⁷³ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 343; Şekerci, *Ta‘zir Suçları ve Cezaları*, s. 70-71.

²⁷⁴ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 344; Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâi*, s. 399-400; Şekerci, *Ta‘zir Suçları ve Cezaları*, s. 70-71.

²⁷⁵ İbn Ali, *Cerîmetü’ş-şurû*, s. 27.

²⁷⁶ Bk. Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 192; Ansay, *İslam Hukuku*, s. 317.

²⁷⁷ Bu iddia için bk. Üçok, “Osmanlı Kânunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, IV/1, s. 53; Bayraktar, “Faal Nedâmet”, *İÜHFM*, XXXIII/3-4, s. 129.

²⁷⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 345.

yer almaya başladığı düşünülürse- modern hukukun suça teşebbüs anlayışından daha eski ve köklü olduğu görülecektir.²⁷⁹

İbn Ali ise fukahanın tamamlanmış suçla tamamlanmamış suçun arasını ayırma gereği duyması, had ya da kısas cezasını gerektiren suçların icrasına başlayıp da tamamlayamamış olanlara, had ya da kısas cezasının verilmeyip daha hafif cezaların verilmesini, İslam hukukunda suça teşebbüsün bilindiği düşüncesini güçlendiren veriler olduğunu ileri sürerek bu iddialara karşı çıkmaktadır.²⁸⁰

İslam dünyasında, yükselen milliyetçilik akımlarının etkisiyle birlikte XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Osmanlı Devleti'nden ayrılarak ortaya çıkan Mısır, Suriye, Irak... gibi devletlerin hukuk sistemlerinde, ceza hukuku alanında yapılan düzenlemelere paralel olarak suça teşebbüsün kanunlaştırılmaya başlandığı görülmektedir.²⁸¹

Osmanlı Devleti'nde padişahlar tarafından ilan edilen kânunnâmelerde, çeşitli suçlara teşebbüse dâir bazı düzenlenmeler yapıldığı görülmektedir. Kânunnâmelerde zina ya da tecâvüze yönelik olarak değerlendirilebilecek bir takım hareketler, zina amacıyla bir eve girip yakalanma,²⁸² yabancı bir kadını öpme, sarılma,²⁸³ birbirine yabancı kadın ve erkeğin kapalı bir ortamda baş başa yakalanması,²⁸⁴ yol kesip silah çekme,²⁸⁵ içki masasında yakalanma²⁸⁶ gibi suça teşebbüs niteliği taşıyan bir takım yasak fiillerin icrasına yönelik olarak cezalar tertip edilmiştir.

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde çıkarılan ceza kanunlarında, suça teşebbüsle ilgili düzenlemeler 1256/1840 tarihli Ceza Kânunnâme-i Hümâyun'da yer

²⁷⁹ Bu konuda çalışmamızın İslam ceza hukukunda suça teşebbüsün hukûkî dayanakları bölümünde yer alan sahabî kavil ve uygulamalarına bakılabilir.

²⁸⁰ İbn Ali, *Cerîmetü'ş-şurû'*, s. 28.

²⁸¹ İbn Ali, *Cerîmetü'ş-şurû'*, s. 5.

²⁸² Bk. Heyd, Uriel, *Studies In Old Ottoman Criminal Law*, s. 58; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, IV, 297. "Eğer bir kişi zina kasdına bir kişinin evine girse, evli olursa evli cürmün vere; ve ergen olursa ergen cürmün vere.", "Ve dahî kız oğlan çeken veya hiyanet ile kimesnenin evine giren kimsenin avrat ve kız çekmeğe bile varan kimsenin siyaset için zekeri, içmeği kesile."

²⁸³ Heyd, *Criminal Law*, s. 61; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 297. "Eğer bir kişi bir gayrın avradın veya kızın öpse veya dilese veya yoluna varup söylese veya yapışsa kadı muhkem ta'zir edip ağaç başına bir akçe cürm alına."

²⁸⁴ Heyd, *Criminal Law*, s. 61. "Eğer bir avratın bir er ile adı çıksa ikisini bir halvet yerde görüp şehâdet eyleseler, kadı ta'zir ede, zina kınlığı kemâ-kân alalar."

²⁸⁵ Heyd, *Criminal Law*, s. 69. "Eğer bir kişi bir kimesnenin yoluna varup ok çekse (çekip atsa vursa), okunu kulağına sancıp gezdüreler. Eğer yoluna varup kılıç ya da nacak çekse muhkem ta'zir edip hakkindan gelüp ganî ise elli akçe cürm alına; fakir olursa on akçe cürm alına."

²⁸⁶ Heyd, *Criminal Law*, s. 72. "Eğer bir kimesne hamr sohbetinde bile otursa ama hamr içmese ta'zir edip üç ağaca bir akçe cürm alına."

almaktadır. Bu kânunnâmede toplumun huzurunu bozmaya yönelik olarak yapılan bir takım tamamlanmamış fiillerle, emniyet güçlerine ya da insanlara karşı silah çekme gibi teşebbüs derecesinde kalmış suçlara çeşitli cezalar düzenlenmiştir.²⁸⁷ 1840 tarihli ceza kanununda tamamlanmamış bazı suçlara teşebbüsün cezalandırılacağına dâir numûne birkaç kanun maddesine rastlamak mümkündür. 1267/1851 tarihli Kânun-u Cedîd ise 1840 tarihli Ceza Kânunnâme-i Hümayun'un eksiklerini tamamlayan bir özelliğe sahip olup; suça teşebbüsle ilgili bir önceki ceza kanununda yer alan hükümleri aynen korumuş yeni herhangi bir düzenleme getirmemiştir.²⁸⁸

1274/1858 tarihli Ceza Kanunu'na²⁸⁹ gelince, öncekilere nazaran suça teşebbüs konusunda bazı genel hükümler vaz' ederek, bir teori ortaya koymuş olması bakımından önemlidir.²⁹⁰ Bu ceza kanununda suça teşebbüsten ilk defa açıkça bahsedilerek bir takım

²⁸⁷ 1256 /1840 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayun için bk. Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, s. 817-818; Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 137-138 (Ceza Kanunnâmesinin IX. Fasil 3. md.si "Umûr-i zaptiye ve raptiye memurlarına karşı durup silah çekmek misillû hâlât-ı reddiyyeye cesaret edenler mukayyeden Dersaadet'e getirilip iki sene ... müddet için vaz'î kürek oluna", X. Fasil 1. md.si "Alel-tulak nasdan birisi diğerine silah çektiği halde bir sene ... müddet için küreğe vaz' oluna.", XI. Fasil 1. md.si "Bazı yollarda kuttâ-ı tarik olanlar eğer itlâf-ı nüfus-ı beşeriye etmeyerek, fakat (yalnız) adam soymak fazîhasına cesaret etmişler ise, yedi sene müddet için küreğe vaz' oluna." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸⁸ 1267/1851 tarihli Kânun-u Cedîd için bk. Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, s. 821-831; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 140-158.

²⁸⁹ 1274/1858 tarihli Ceza Kânunu'nun me'hazınının 1810 Fransız ceza kanunu olduğu, bu kanunla birlikte Osmanlı İmparatorluğunda şer'î hukuktan lâik hukuka geçişin gerçekleştiği şeklinde bir takım iddialar mevcuttur. (İddialar için bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 149-150; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 125-126; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 21; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 40; Gayretli, Mehmet, "1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler", sy. 1-4, (www.e-akademi.org [Ulusal hakemli elektronik dergi], s. 106. Ancak Ahmet Akgündüz, bu iddianın belgelere ters düştüğünü savunmaktadır. O gerek kanunun mazbatasını gerek içeriği gerekse de Ahmet Cevdet Paşa gibi millî kanunların savunucusu olan birinin komisyon başkanlığında hazırlanmış olmasından hareketle bu iddiaları reddeder. Ancak bu ceza kanununun hazırlanması safhasında sadece Fransız ceza kanunun değil; bütün Avrupa kanunlarının göz önünde bulundurulduğunu iddia etmektedir. Bk. Akgündüz, "Kânunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili", *İs.Ar.* XII/1, s. 15-16. M. Akif Aydın ise bu kanunun 1810 Fransız Ceza Kanunuyla yerli hükümlerin bir araya getirilmesiyle oluşturulduğunu savunmaktadır. Bk. Aydın, "Ceza", *DİA*, VII, 482.

²⁹⁰ Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, s. 843; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 176 (1274/1858 tarihli Ceza Kanununun 58. maddesi "55. ve 56. maddelerde beyan olunan fesadlardan birini icra kasdıyla bazı eşhas beyninde bir ittîfâk-ı hafî teşkil olunup da, ol ittîfakta tasmin olunan fesâdın icrası söyleşilip karargir olduktan başka esbâb-ı icrâyesini tehyie zımında bazı ef'al ve tedâbire dâhi teşebbüs olunmuş olup da, madde-i fesâd henüz fiilen icra derecesine gelmemiş ise, ol ittîfakta bulunan kimseler nefy-i ebed cezasıyla mücâzât olunur. Ve eğer öyle bir ittîfâk-ı hafîde ber vech-i muharrer fesâdın esbâb-ı icrâyesini tehyie zımında teşebbüs olunmuş bir fiil ve tedbir tebeyyün etmeyip yalnız icrâsı söyleşilerek karar verilmiş olmakdan ibâret bulunur ise, ol halde dâhil-i ittîfâk bulunan kimseler muvakkaten kal-a- bend kılınır. Ve yine maddeteyn-i mezkûreteynde beyan olunan fesadlardan birini icra etmek üzere bir ittîfâk-ı hafî teşkiline dâir teklif vuku bulup da kabul olunmamış ise, ol teklifi eden kimse bir seneden üç seneye kadar haps olunur." TCK 'nın 316. maddesi de benzer şekilde düzenlenmiştir: "...suçlardan herhangi

düzenlemeler yapılmıştır. 1274/1858 tarihli Ceza Kanunu'nun suça niyet, hazırlık hareketleri ve suça teşebbüsten bahsetmesi, ayrıca suça hazırlık hareketleriyle, teşebbüse dâir çeşitli müeyyideler ortaya koyması önemlidir. Nitekim 1274/1858 tarihli ceza kanununun 58. maddesi, "... *esbâb-ı icrâiyesini tehyie zımnında bazı e'f'al ve tedâbire dâhi teşebbüs olunmuş olup da, madde-i fesâd henüz fiilen icra derecesine gelmemiş ise, ol ittifakda bulunan kimseler nefy-i ebed cezasıyla mücâzât olunur*"²⁹¹ şeklinde düzenlenerek suça hazırlık hareketlerinin cezalandırılacağından açıkça bahsedilmiştir.

Osmanlı'nın son dönemlerinde yaşamış bir hukukçu olan Kemal Paşazâde Said Bey (v.1921) tarafından 1880'lerin sonunda kaleme alınan ve 1891 tarihinde basılan *Teşebbüsât-ı Cürmiyye* isimli eser de Osmanlı döneminde bu konuda yazılan ilk eser olması bakımından önem arz etmektedir.

Son dönem İslam ceza hukuku alanında yazılan eserlerin müellifleri, suçun unsurlarından maddî unsur başlığı altında, suçun özel beliriş şekillerinden bahsederken suça teşebbüs konusuna yer vermeye başlamışlardır. XX. Yüzyılın sonlarına doğru ise İslam dünyasında sömürgeci batılı devletlerin gerek kültür gerekse hukuk sistemlerinin de etkisiyle bu konuya ilgi duyulmuş ve Arap ülkelerinde yürürlükte olan ceza hukuku sistemleriyle İslam hukukunun suça teşebbüs konusundaki yaklaşımları mukayeseli çalışmalara konu edilmeye başlanmıştır.²⁹²

D. CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

Suçta teşebbüsün ceza hukuku sistematüğindeki yerine gelince, suçlar farklı şekil ve derecelerde işlenebilir. Buna suçun görünüm şekli denir. Bazen kanunda tarif edilen tipik neticenin dışında, suça bir takım özellikler katan yani onu ağırlaştırıran ya da hafifleten durumlar ortaya çıkabilir. Suçun şeklini ve niteliğini değiştiren bu durumlara ağırlatıcı veya hafifletici sebepler denir.²⁹³

birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddî olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir. Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez."

²⁹¹ 1274/1858 tarihli ceza kanununun 58. maddesi için bk. Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 44; Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, s. 843; Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 176.

²⁹² Bk. İbn Ali, *Cerîmetü 'ş-şurû'*, s. 5.

²⁹³ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 7.

Ceza kanunlarının özel kısımlarında kural olarak tamamlanmış olan suç tipleri yer almaktadır. Fâilin herhangi bir suçu ihlal etmiş olmasından bahsedebilmek için, tipteki maddî unsurlar ile netice bakımından fâildeki sübjektif durumun (kusurluluk) birlikte bulunması gerekmektedir.²⁹⁴ Suç işleme amacıyla suç yoluna giren fâil bazen istediği neticeye ulaşır ve suçu tamamlar. Bazen de istenilen neticeye ulaşamaz. Bu durumda da suça teşebbüs söz konusu olur.²⁹⁵

Modern ceza hukuk doktrinde suça teşebbüsün ceza kanunlarının özel kısmında mı yoksa genel kısmında mı düzenleneceğine dair farklı yaklaşımlar ortaya konmuştur.

Teşebbüsle tamamlanmış suç arasında nicelik ve nitelik farkı olduğunu iddia eden hukukçular, suça teşebbüsün bağımsız, özgün ve başlı başına müstakil bir suç tipini²⁹⁶ oluşturduğunu ve ceza kanunlarının özel kısmında düzenlenmesi gerektiğini,²⁹⁷ bunun aksini savunan hukukçular ise suçun hafifletici bir unsur olduğundan hareketle teşebbüsün ceza kanunlarının genel hükümler kısmında yer alması gerektiğini savunmaktadırlar.²⁹⁸

Suçun özel görünüm şekillerinden biri olarak karşımıza çıkan suça teşebbüse ceza hukuku eserlerinde suç genel teorisi içerisinde yer verilmiştir.²⁹⁹

E. CEZALANDIRILMA NEDENİ

Suçta teşebbüsün cezalandırılabilmesi için, kanunlar tarafından bunun açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Suç olarak kabul edilen bir teşebbüsün kânûnîlik prensibi gereği kanunlarda yer alması gerekir. Aksi takdirde kanun tarafından suç kabul edilmeyen bir teşebbüs cezalandırılmaz.³⁰⁰

Kanunlar tarafından düzenlenen ve teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırılma nedenine gelince, bütün unsurlarıyla tamamlanmış bir suç ile teşebbüs aşamasında kalmış olan bir suç arasında manevî unsur (kusurluluk) açısından bir fark

²⁹⁴ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 383-384.

²⁹⁵ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 8.

²⁹⁶ Bk. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 454.

²⁹⁷ Bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 414; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 47; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 32 vd. (Batılı hukukçulardan Poli, Vannini, Scarano, Gullo, Manzini bu görüştedir.)

²⁹⁸ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 414; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 47; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 37 (İtalyan hukukçu Carrara bu görüştedir).

²⁹⁹ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 414; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 38; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 33.

³⁰⁰ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 39-40.

söz konusu değildir. İkisi de kanunda suç sayılan bir fiilin neticesini gerçekleştirmek amacıyla işlenmiştir. Teşebbüste eksik olan şey, iradesi dışındaki bir etkenin fâil tarafından amaçlanan neticeye götürecektir olan eylemlerin tamamlanmasına ya da hareketlerin tamamlanmasına rağmen kastedilen neticenin gerçekleşmesine engel olmasıdır. Cezalandırma için hukûkî bir yararın ihlali gerekir. Teşebbüste fâilin yapmış olduğu hareketler, bir yandan toplum ve hukuk düzenini ihlal ederken; öte yandan fâilin tehlikeli kişiliğini yani suça meylini ortaya koymaktadır.³⁰¹ Böylece hukukî değerlerin daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmaktadır.³⁰²

Hukukta teşebbüsün cezalandırılma nedeni konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler arasında fâilin irâdesini esas alan sübjektif teori, korunan hukûkî yararın tehlikeye atılmasını öne çıkaran objektif teori ve her iki yaklaşımı eleştirerek orta bir yol bulmaya çalışan karma teori ön plana çıkmaktadır.³⁰³

1. Objektif Teori

Suçta teşebbüsün cezalandırılma nedeni, teşebbüs hareketlerinin korunan hukûkî yarar ya da suç konusu bakımından oluşturduğu tehlikeye.³⁰⁴ Teşebbüsün cezalandırılmasına neden olan unsur, fâilin suç işleme irâdesi değil, hareketin suç tipine uygun neticenin gerçekleşmesi bakımından göstermiş olduğu tehlikeye.³⁰⁵

Teşebbüste manevî unsurun (kusurluluk/kasıt) varlığı, tamamlanmış suçta da aynı biçimde söz konusudur. Aralarındaki fark ise maddî unsurdaki (eylem/netice) eksiklikte ortaya çıkmaktadır.³⁰⁶ Teşebbüste maddî unsur eksik olsada mevcuttur. Bu nedenle teşebbüs cezalandırılmalıdır. Çünkü netice büyük bir ihtimalle gerçekleşecektir. Zira gerçekleşmese bile kanunlar tarafından korunan hukûkî yarar teşebbüsle birlikte tehlikeye maruz kalmıştır.³⁰⁷

³⁰¹ Alacakaptan, *Suçun unsurları*, s. 59.

³⁰² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 455.

³⁰³ Bu teorinin dışında tehlike teorisi, araz (belirti) teorisi, emrin ihlali teorisi, suç işleme kararı teorisi, sosyal alarm teorisi, suç işlenmesini önleyici teori, hukuken himaye edilen değeri tehlikeye konmasının önlenmesi vb. teoriler bulunmaktadır. Bunlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 26-38; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 48-122.

³⁰⁴ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 26; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 301; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 385; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 42; Aydın, "Suçta Teşebbüs", *AÜHFİD*, LV/1, s. 90.

³⁰⁵ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 385.

³⁰⁶ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 301.

³⁰⁷ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 385.

İşte bu tehlike ile suça teşebbüs eden fâilin eylemi arasında maddî bir nedensellik bağı vardır. Ancak bu müşahhas, somut ve ölçülebilir bir netice değildir.³⁰⁸ Kanunlarda suç olarak kabul edilen bir fiile ceza verilebilmesi için, icra edilen hareket ile netice arasında maddî bir illiyet bağının olması gerekir. Zira netice ile eylem arasında maddî bir bağ yok ise o zaman meydana gelen neticeden dolayı bir kimseye ceza verilemez.

Bu teori, sadece fâilin işlemiş olduğu eylemle korunan hukûkî yarara karşı oluşturduğu tehlikeye önem verdiği, fâilde bulunan suçlu irâdeyi dikkate almadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁰⁹

2. Sübjektif Teori

Fâilin dışa yansıyan suç işleme irâdesi esas alınarak teşebbüsün cezalandırılması gerekir.³¹⁰ Bu irâdenin bir şekilde dışa yansıtılması teşebbüsün cezalandırılması için yeterli kabul edilmiştir.³¹¹ Bu teoriyi benimseyen hukukçulara göre teşebbüs açısından önemli olan fâilin kanuna karşı gelme ve toplum düzenini bozma irâdesinin bulunmasıdır.³¹² Teşebbüsün cezalandırılma nedeni konusunda fâilin suç işleme irâdesini gösteren davranışlarının, suçun tamamlanması açısından elverişli nitelikte olup olmadığının herhangi bir önemi yoktur.³¹³

Teşebbüsün cezalandırılma nedeni olarak korunan hukûkî yararın tehlikeye atılması yerine, fâilin suç işleme iradesinin dışa vurulmasını esas alan bu teori, eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımını önemsiz/gereksiz görmekle birlikte hazırlık hareketlerini,³¹⁴ vâsitanın elverişsiz olması ya da suç konusunun bulunmamasını dikkate alınmaksızın işlenemez suçun da cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır.³¹⁵

Bu teori, tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasındaki bir suça uygulanacak ceza bakımından herhangi bir fark gözetmemektedir. Ayrıca bu teorinin kabul edilmesi durumunda her ikisinde de fâilin suçun icrasına başladıktan sonra kendi irâdesiyle

³⁰⁸ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, *İÜHFMD*, VIII/3-4, s. 433-434.

³⁰⁹ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 28.

³¹⁰ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 30; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 304-305; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 386; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 48; Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFMD*, LV/1, s. 89.

³¹¹ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 386; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 305.

³¹² Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 30-31; Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFMD*, LV/1, s. 89.

³¹³ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 31; Sözüer, *Suç Teşebbüs*, s. 82; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 305.

³¹⁴ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 32; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 47; Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFMD*, LV/1, s. 89. Ayrıca bk. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 386.

³¹⁵ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 31; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 48.

vazgeçmesi söz konusu olmasına rağmen ihtiyârî vazgeçme ile faal nedâmet arasında kural olarak ayırım yapılamayacağı sonucunu da doğuracaktır.³¹⁶

Bu teoriye yönelik en temel eleştiri, teori taraftarlarının cezalandırmada bir varsayımdan hareket etmesidir. Tipik sonuç meydana gelmediğine göre, yapılan hareketlerin ne amaçla yapıldığına dair objektif/kesin bir belirleme yapmak mümkün değildir.³¹⁷ Cezalandırılabilirliğin sınırlarını aşırı derecede genişleterek, devletin kişinin hak ve özgürlüklerine haksız ve gereğinden fazla müdahalesine yol açması sebebiyle de tenkite uğramıştır.³¹⁸

3. Karma Teori

Objektif teoriler, suça teşebbüsü hukûkî yarar üzerinde oluşan somut tehlikeyle açıklayarak cezalandırmanın sınırlarını daraltırken; sübjektif teoriler ise dışa yansıyan suç işleme irâdesini esas alarak cezalandırma sahasının sınırlarını genişletmektedir.

Karma teoriler ise bu iki görüşün arasını telif etmeye çalışarak hem fâilin dışa yansıyan irâdesini hem de hareketin korunan hukûkî yarar için oluşturmuş olduğu tehlikeyi dikkate almaktadır.³¹⁹ Sübjektif teoriler tarafından cezalandırma sahasının sınırlarının aşırı biçimde genişletilmesi nedeniyle, fâilin suç işleme irâdesini merkeze alan, bunu bazı objektif ölçütlere bağlayan bir takım karma teoriler ortaya çıkmıştır.³²⁰ Birbirinden farklılık arz etmekle birlikte ortak nokta olarak korunan hukûkî yarar üzerinde teşebbüsün yarattığı olumsuz etkiyi esas almalarından hareketle bu görüşler “*etki teorisi*” olarak da isimlendirilmişlerdir.³²¹

Etki teorisine göre, suça teşebbüsün cezalandırılma nedeni bir taraftan fâilin suç işleme irâdesinin dışa vurulmasına, diğer taraftan hareketin kamu düzeni açısından yarattığı tehlikeye dayanmaktadır. Bir yandan fâilin iradesini esas alarak sübjektif görüşten hareket etmekte, diğer yandan ise suç işleme irâdesinin kamu düzeni üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiyi dikkate alarak objektif görüşü de gerekli görmektedir.³²²

³¹⁶ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 31.

³¹⁷ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 304; Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 89.

³¹⁸ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 306.

³¹⁹ Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 90.

³²⁰ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 307.

³²¹ Sözüer, *Suç Teşebbüs*, s. 107.

³²² İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 307; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 50.

Karma teori de hukukun geçerliliğine olan güveni sarsıcı sosyal-psikolojik nitelikteki etkisi gibi, tespit edilmesi çok güç olan bir ölçütü esas alması yönüyle eleştirilmiştir.³²³

İslam ceza hukukunda suça teşebbüsün cezalandırılma nedenine gelince, hem tehlike³²⁴ hem de zarar suçlarından³²⁵ kabul edilmesidir.³²⁶ İlâhî menşeli bir hukuk sistemi olan İslam hukuku zahiri esas alır ve ona göre hüküm verir. İçlerinde var olan niyet ya da düşüncelerden dolayı şahısları sorumlu tutmaz.³²⁷ Potansiyel bir tehlikeli kişiliği barındırdığı için şahıslar cezalandırılmaz. Hukukun evrensel ilkelerinde biri olan ve şahısların mâsumiyetini koruma altına alan “*Berâet-i zimmet asıldır*”³²⁸ kâidesi İslam hukukunca benimsenen önemli bir prensiptir. Herkes suçu ispat edilinceye kadar masumdur. Kimse, suç işlediğine dâir maddî bir delil olmadıkça, potansiyel tehlikeli kabul edilerek cezalandırılmaz ve hürriyetinden alıkonamaz.³²⁹ İslam hukuku, suça teşebbüsü sadece tehlike suçu olduğu için değil, aynı zamanda zarar suçu da olduğu için cezalandırır. Çünkü suç tamamlanmamış yani teşebbüs aşamasında kalmış olsa da, fâilin o âna kadar icra etmiş olduğu hareketler ya başlı başına bir suç oluşturmakta ya da icrasına başlanan bir suçun cüz’ünü teşkil etmektedir. Hırsızlık yapmak amacıyla bir meskene giren ve çalacağı malları dışarıya çıkaramadan yakalanan kimsenin, o süre içerisinde malları çalmaya yönelik olarak yapmış olduğu eylemler had cezasını gerektiren nitelikte değildir. Bu kimse hırsızlık fiilini icraya başlamış olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerden dolayı eylemini tamamlayamamıştır. Ancak fâilin bu aşamaya kadar yapmış olduğu hareketler bir yandan hırsızlık suçuna teşebbüsü oluştururken, öte yandan bir suç olan mesken dokunulmazlığını ihlal neticesini doğurmuştur. Yani fâil, hırsızlık suçunu tamamlayamadığı için had cezasına

³²³ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 307.

³²⁴ Tehlike suçu, fiilin korunan hukûkî yarara gerçek bir tahribat oluşturmadığı; ancak korunan değer için tehlikenin söz konusu olduğu suçlardır. Bu tehlike ise subjektif açıdan zarar neticesinin uzak veya yakın olarak gerçekleşmesi ihtimalinin varlığıdır. Bk. Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 13-14; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 68; . Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 210-211.

³²⁵ Zarar suçları suçun unsur veya cezalandırma şartı olarak, dış dünyada somut bir değişikliğe sebebiyet veren suçlardır. Bk. Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 13; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 68; . Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s.209.

³²⁶ Hıdır, *el-Cerime*, s. 93. Ayrıca bk. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 455.

³²⁷ Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 155.

³²⁸ Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I,95; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 59; Mecelle, 8. md.; Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 105.

³²⁹ Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 274. Ancak kaçma ihtimali bulunan şüpheliler hapsedilebilir. Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 131; Behnesî, *el-Mevsû'a*, II, 92; *Mv.f.*, “Habs”, XVI, 292; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55.

çarpıtılamasa da, hırsızlığa teşebbüs ve mesken dokunulmazlığını ihlal ettiği için, suçun niteliği de göz önünde bulundurularak ta'zir kabîlinden bir cezaya çarpıtılır.

Aralarında nikâh bağı olmayan bir erkekle kadın, kimsenin olmadığı bir yerde uygun olmayan bir vaziyette yakalansalar ve cinsî münasebet dışında zinanın bütün öncüllerini işleseler, bu kimselere zina haddi uygulanamaz. Çünkü ortada tamamlanmış bir zina suçu mevcut değildir. Bu kimseler kanun tarafından yasaklanmış olan zina fiiline teşebbüs ettikleri ve de nikâhsız olarak uygunsuz vaziyette bir arada yakalandıkları için, zina haddinin ağırlığı dikkate alınarak ta'zir cezasına çarpıtılırlar.

İslam ceza hukukunda suça teşebbüs bir yandan ta'zir gerektiren müstakil bir suç olabileceği gibi, diğer yandan da had gerektiren bir suçun parçası yani ona teşebbüs olarak da telakki edilebilmektedir. İslam hukuku suça teşebbüsü sırf tehlike suçları sınıfında değerlendirerek cezasız bırakacak olsa, bu hem İslam'ın cezalandırmada gözettiği amaca aykırı olacak, hem de caydırıcılık ilkesi işlevini tam olarak icra edemeyecektir. İslam hukukunda, suça teşebbüsün tehlike suçu olduğu ve mağdur üzerinde maddî ya da manevî zarar meydana getirdiği için cezalandırıldığı söylenebilir.³³⁰

F. UNSURLARI

Bir suçun teşekkül edebilmesi için maddî unsur (hareket) tek başına yeterli değildir. Ayrıca fiille birlikte irâdenin de bulunması yani hareketin irâdî olması gerekir. Bu da bir fiilin suç olarak değerlendirilip karşılığında müeyyide uygulanabilmesi için fâilin, hareketi neticesinde ortaya çıkan sonucu bilmesi ve istemesi yani kasıtlı olarak o fiili icra etmiş olmasını zarûrî kılmaktadır.³³¹

Teşebbüs ile tamamlanmış suç arasındaki tek fark birinde suç tamamlanmış olduğu halde diğerinde netice meydana gelmemiştir.³³² O halde suça teşebbüsü, sübjektif olarak bütünüyle tamamlanmak istenen, ancak objektif olarak tamamlanamayan cezalandırılan bir davranış olarak tanımlamak mümkündür.³³³ Yeni TCK. nın 35/1. maddesi "*kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamaz ise*

³³⁰ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâf*, s. 398; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 93. Ayrıca bk. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 455.

³³¹ Bk. Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, s. 38.

³³² Önder, *Ceza Hukuku*, s. 387.

³³³ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 157-158; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 449; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 314.

teşebbüsten sorumlu tutulur” şeklinde düzenlenerek teşebbüsün iki temel unsuruna dikkat çekilmiştir. Bunlardan biri sübjektif/manevî unsur yani suç işleme kastı; diğeri ise objektif/maddî unsur yani elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama ancak suçu tamamlayamamadır.³³⁴

1. Sübjektif/Manevî Unsur: Kasıt

Suçta teşebbüsün sübjektif unsurunu oluşturan kasıt ile tamamlanmış suçun sübjektif unsuru olan kasıt arasında nitelik itibariyle bir fark yoktur. Yani suçta teşebbüse özel bir kasıt türü yoktur. Çünkü belirli bir suçu işlemeye teşebbüs eden fâilin kastı, söz konusu neticeyi gerçekleştirmeye yöneliktir.³³⁵ Teşebbüs derecesinde kalmış bir suçta fâil, kanunun suç saydığı bir eylemi gerçekleştirmek kastıyla harekete geçmiş ancak neticeyi gerçekleştirmede başarısız olmuştur. Teşebbüsten söz edebilmek için, kişinin belli bir suçu işlemek³³⁶

Teşebbüsün sübjektif unsurunu oluşturan kasıt, fâilin hareketi sonucunda ortaya çıkacak neticeyi bilmesi ve istemesidir.³³⁷ Fâil meydana gelen neticeyi arzu etmemekte ve öngörememekteyse bu durumda taksir söz konusu olur. Taksirli suçlara teşebbüs de gayri irâdî tezahür etmeleri sebebiyle mümkün değildir.³³⁸

Teşebbüsle tamamlanmış suçun birbirinden ayrıldığı nokta manevî unsur değil, maddî unsurdur.³³⁹ Zira teşebbüs aşamasında kalan bir suç sübjektif/manevî unsur bakımından tamamlanmıştır.³⁴⁰

2. Objektif/Maddî Unsur

Fâilin bir suçu tamamlamak maksadıyla ortaya çıkan hareketlerinin teşebbüs olarak değerlendirilebilmesi için elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanması, icrasına başlanılan suçun tamamlanamayıp icra hareketlerinin yarıda kalması ya da

³³⁴ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 158; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 314; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 55.

³³⁵ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 417; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 59; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 160; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 314; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 387; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 456; Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 87.

³³⁶

³³⁷ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 160-161; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 315; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 387; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 44; Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 97.

³³⁸ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 267; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 60; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 387.

³³⁹ Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 97.

³⁴⁰ Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 87.

istenilen neticenin meydana gelmemesinin fâilin elinde olmayan sebeplere dayanması gerekir.³⁴¹

Elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanması teşebbüsün maddî unsurunun pozitif yönünü; icra hareketlerinin tamamlanamamış ya da neticenin gerçekleşmemiş olması da negatif yönünü oluşturmaktadır.³⁴²

a. Elverişli Hareket

Ceza hukukunda elverişliliği ifade etmek için, *elverişli vâsita* kavramı kullanılmaktadır. Son dönemlerde *elverişli vâsita* kavramının kullanmasına yönelik eleştirilerle³⁴³ birlikte vasıtanın elverişli olmasından, hareketin elverişliliği anlayışına doğru bir evrilme söz konusudur.³⁴⁴ Örneğin *vesâit-i mahsusa* kavramının maksadı tam olarak ifade etmediği ve yanlış anlama ve yorumlara sebep olarak teşebbüs ve tamamlanmış suç bakımından işlenmesi özel bir aracı gerektiren ve gerektirmeyen suçlar şeklinde yeni bir ayırımın doğmasına sebep olacağı; kanun koyucunun böyle bir amacının olmadığı savunulmaktadır.³⁴⁵ Bu konudaki yeni anlayış TCK'da da etkisini göstermiştir. 765 sayılı mülga TCK'nın 61. maddesindeki *vesâiti mahsusa* tabiri 5237 sayılı yeni TCK'da *elverişli hareket* olarak yeniden düzenlenmiştir.³⁴⁶ Modern ceza kanunları, vasıtanın elverişliliğini terk ederek hareketin elverişliliği kavramını benimsemeye başlamışlardır.³⁴⁷ Bizde maddî unsurun pozitif yönünü ele alırken *elverişli hareket* kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Fâilin, suç sayılan bir eylemi gerçekleştirmek için şüpheye mahal vermeyecek şekilde hareketi tamamlaması yeterli değildir. Bunun yanında icra edilen hareketin de elverişli olması gerekir.³⁴⁸ Elverişlilik ise hareketin kanunda suç sayılan sonucu meydana getirebilme iktidarı/selâhiyeti olarak ifade edilebilir.³⁴⁹ *Hareketin elverişliliği* ise hem kullanılan aracın hem de suçun maddî konusunun, fiilin bütünü bakımından

³⁴¹ Sözüer, *Suç Teşebbüs*, s. 183; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 319.

³⁴² Aydın, "Suç Teşebbüs", *AÜHFD*, LV/1, s. 98.

³⁴³ Sözüer, İçel ve arkadaşları elverişli vâsita kavramının yanlış olduğunu savunmaktadırlar. Bk. Sözüer, *Suç Teşebbüs*, s. 185; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 320. Ayrıca bk. Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 126.

³⁴⁴ Bk. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 61; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 94; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 464; Tozman, *Suç Teşebbüs*, s. 59.

³⁴⁵ Sözüer, *Suç Teşebbüs*, s. 185; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 320.

³⁴⁶ Bk. Yeni TCK. 35/1. md.

³⁴⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 464; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 94; Tozman, *Suç Teşebbüs*, s. 59.

³⁴⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 464; Aksoy, *Suç Teşebbüs*, s. 94; Aydın, "Suç Teşebbüs", *AÜHFD*, LV/1, s. 99.

³⁴⁹ Tozman, *Suç Teşebbüs*, s. 59.

sonucu doğurmaya elverişli olmasını ifade etmektedir.³⁵⁰ Bu kavram, neticeyi gerçekleştirmek için fâilin elverişli hareketlerinin yanı sıra harekete geçmek için gerekli olan elverişli vasıtaları da içine almaktadır.³⁵¹ Hareketin elverişli olup olmadığı, her bir suç tipi için teşebbüsten önceki koşullar somut olarak göz önüne alınarak tayin edilmelidir.³⁵² Kullanılan aracın elverişsiz olmasıyla yetersiz olmasını da birbirinden ayırmak gerekir.³⁵³

Modern ceza hukukunda elverişliliğin tespit ve tayininde genel geçer bir ölçütün konmasının imkânsız olduğu savunulmuştur.³⁵⁴ Bu yüzden elverişliliğin nasıl tespit edileceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu konunun detayları için ilgili yerlere atıf yapmakla yetineceğiz.³⁵⁵

b. İcraya Başlama

Modern ceza hukukunda tek başına suç kastı ve açığa vurulmayan niyetler cezalandırılmaz. Zira psişik durumların hukûkî mevcudiyeti yoktur.³⁵⁶ Teşebbüsün varlığından bahsedebilmek için, fâilin suçun icrasına başlamış olması gerekir.³⁵⁷ İcra hareketlerine başlanması teşebbüsün varlığı için esas teşkil etmektedir. Aynı niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.³⁵⁸ Modern hukukta genel kabul gören anlayışa göre bir suç tasavvur ya da kararının varlığını gösteren bütün hareketler, icra hareketleri kapsamında değerlendirilemez. Mesela suçta kullanılacak aracın seçimi, elde edilmesi, mağdur ya da suç konusu hakkında bilgi edinilmesi, icraya yönelik planlar yapılması gibi faaliyetler suça hazırlayıcı nitelikte kabul edilir. Hazırlık hareketleri ise kişi özgürlüğüne ve dokunulmazlığına gereksiz müdahalelerde bulunmaya yol açacağı kaygısıyla, prensip olarak suç alanının dışında kabul edilerek cezalandırılmazlar.³⁵⁹ Bu hareketler başlı başına müstakil bir suç teşkil etmesi

³⁵⁰ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 94; Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 99.

³⁵¹ Bk. Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 94-95; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 59; Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 99.

³⁵² Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 61.

³⁵³ Aydın, “Suçta Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, s. 99.

³⁵⁴ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 185; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 321.

³⁵⁵ Elverişliliğin nasıl tespit edileceğine dâir teoriler için bk. Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 91 vd.; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 185 vd.; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 320 vd.; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 96 vd.

³⁵⁶ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, *İÜHFM*, VIII/3-4, s. 437; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 61; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 458; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 69.

³⁵⁷ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 389; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 61-62; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 194; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 324.

³⁵⁸ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 183; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 319; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 458; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 72.

³⁵⁹ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 61-62.

durumunda cezalandırılırlar.³⁶⁰ Mesela bir kimseyi öldürmek için silah temin etmek başlı başına suç kabul edildiği için fâil cezalandırılır. Bu noktada hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin birbirinden nasıl ayrılacağı, icra başlangıç anının tespiti sorunu önem kazanmaktadır.

Hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin birbirinden ayrılması için birçok görüş ileri sürülmüş, bütün suç tiplerine uygulanabilir kesin ve net bir ölçüt ortaya konulamamıştır.³⁶¹ İcra başlangıcının tespiti noktasında ileri sürülen görüşler objektif, sübjektif ve karma teoriler şeklinde sınıflandırılabilir.

ba. Objektif Teoriler

Objektif teoriyi savunan hukukçular fâilin iç durumu, suç kastı ve iradesini dikkate almaksızın, harekete, hareketin suçun sonucuna uzaklığına, mahiyetine bakarak hazırlıkla icra başlangıcı arasındaki noktayı tespit etmeye çalışırlar.³⁶² İcra başlangıcının tespitinde fâilin sübjektif yönünü değil; fâil tarafından icra edilen hareketlerin objektif anlamını esas alırlar.³⁶³ Yani hazırlık-icra hareketi ayrımını yaparken fâilin suç işleme irâdesine yönelik gerçekleştirmiş olduğu maddî nitelikteki bir takım hareketlere bakarlar. Fâilin suç işleme irâdesini tek başına yeterli görmez.³⁶⁴

Şeklî-objektif teori olarak isimlendirilen bu görüşe göre, bir hareketin icra başlangıcı olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu hareketin fâilin işlemek istediği suç tipinde tanımlanan unsurlardan birini ya da kanunda belirtilen ağırlaştırıcı sebeplerden birini oluşturması gerekir.³⁶⁵ Fâilin çalacağı malın üzerine elini koymuş olması hırsızlık suçunun teşebbüsüne ait icra hareketlerinden birini oluşturur. Ancak hırsızlık maksadıyla merdiven kurması, duvar delmesi hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı sebeplerini oluşturduğu için bunların fâili de icraya başlamış kabul edilir.³⁶⁶

³⁶⁰ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 437.

³⁶¹ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 62; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 65; Aydın, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFİD*, LV/1, s. 98.

³⁶² Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 440; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 393; Yüce, Turhan Tufan, *Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlet Teorisinin Bu Probleme Tatbiki Denemesi*, s. 15. Ayrıca bk. Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 69; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 74.

³⁶³ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 324.

³⁶⁴ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 393

³⁶⁵ Bk. Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 440; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 194; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 324.

³⁶⁶ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 440-441.

Şeklî-objektif teori, ceza kanunlarının sigortası mâhiyetindeki suç ve cezada kânûnîlik ilkesine sıkı sıkıya bağlı olması yönüyle üstün tutulurken; önerilen tipiklik ölçütünün kabulüyle icra hareketi kapsamında değerlendirilip cezalandırılması gereken bazı hareketlerin hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesine yol açması sebebiyle de tenkide uğramıştır. Mesela öldürmek amacıyla mağdurun evinin önünde pusu kurmak bu görüşe göre hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilecek ve fâile herhangi bir ceza uygulanamayacaktır.³⁶⁷

Objektif teori kapsamında nedensellik teorisi, maddî-objektif teori gibi çeşitli görüşler de ileri sürülmüştür.³⁶⁸

bb. Sübjektif Teoriler

Bu teoriye göre esas olan, fâilin suç işleme yönünde ortaya koyduğu irâdedir.³⁶⁹ Sübjektif temelden hareket eden bu teoriye göre teşebbüse anlam kazandıran husus fâilin suça yönelik kastıdır.³⁷⁰ Dış dünyada meydana gelen objektif değişikliklerin bir anlamı yoktur.³⁷¹ Bir hareket fâilde kesin olarak beliren bir suçu işleme iradesini gösteriyorsa, icra hareketlerine başlanmış sayılır.³⁷² Suçlu irâdesini açığa vuran bir kimsenin tehlikelilik halini veya suç işleme irâdesini kesin olarak gösteren hareketlerin yapılmasıyla icraya başlanmış olur.³⁷³

Bu teori bir varsayımdan hareket etmesiyle aslında hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasını ayırmada yetersiz olduğu; fâilin kastının belirlenmesi halinde, suçun gerçekleşmesine yakın ya da uzak olduğuna bakılmaksızın her bir hareketin teşebbüs nedeniyle cezalandırılmasını önerdiği,³⁷⁴ cezalandırmanın sınırlarını aşırı şekilde genişleterek kişi hak ve özgürlükleri açısından sakıncalı durumlar doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁷⁵

³⁶⁷ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 194; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 325.

³⁶⁸ Bu teorilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 195 vd.; Yüce, *Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi*, s. 17 vd.; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 325 vd.; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 69 vd.; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 74 vd.

³⁶⁹ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 392; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 87; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 84.

³⁷⁰ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 445; Yüce, *Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi*, s. 23; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 202; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 328; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 87.

³⁷¹ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 202; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 328.

³⁷² Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 445; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 392; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 202.

³⁷³ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 88.

³⁷⁴ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 328. Bk. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 85.

³⁷⁵ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 89-90.

bc. Karma Teoriler

Objektif ve sübjektif teorilerin icra hareketlerinin başlangıcını tespit konusunda ortaya koydukları ölçütlerin ve sunmuş oldukları çözümlerin yeterli olmadığından yola çıkan karma teorilerin ortak noktasını, sübjektif bir temele dayanarak objektif ölçütler geliştirmek oluşturmaktadır.³⁷⁶

Karma teorilere göre yaptığı hareketlerden yola çıkarak öncelikle fâilin kastı belirlenmelidir. Fâilin bir suçu işlemeye yönelik kastının şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesinden sonra bunun objektif bir ölçüt ile de desteklenmesi gerekmektedir.³⁷⁷ Yani sübjektif esas üzerine kurulu bu teoriler hazırlık ve icra hareketleri ayrımı yapılırken, hareketlerinden yola çıkarak işlemek istediği suç bakımından fâilin kastına ulaşmaya çalışır. Buna göre fâilin düşüncesini kesin olarak ortaya koyan hareketler icra, koyamayanlar ise hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilir.³⁷⁸

c. Neticenin Meydana Gelmemesi

İcra hareketlerinin tamamlanamaması ya da hareketlerin tamamlanmasına rağmen neticenin meydana gelmemesi teşebbüsün negatif (eksik) unsurunu oluşturmaktadır.³⁷⁹ İcrasına başlanılan suçun tamamlanmamış olması teşebbüsün varlığı için zorunludur. Çünkü tipik neticenin gerçekleşmesi durumunda suç tamamlanmış olacağından teşebbüsten bahsetmek mümkün olmayacaktır.³⁸⁰

Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da hedeflenen neticenin gerçekleşmemesi fâilin irâdesi dışındaki bir sebepten yani fâilin elinde olmayan bir engelden kaynaklanmalıdır. Zira fâil icra hareketlerini kendi isteğiyle durdurmuş ya da icra hareketlerini bitirmesine rağmen neticenin gerçekleşmemesi için çaba sarf etmişse bu durumda teşebbüs değil; birincisinde gönüllü vazgeçme ikincisinde ise faal nedâmet söz konusu olur.³⁸¹

³⁷⁶ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 206; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 331; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 90. Bk. Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 89.

³⁷⁷ Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 90.

³⁷⁸ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 395.

³⁷⁹ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 226; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 468; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 170; Aydın, "Suçta Teşebbüs", *AÜHFD*, LV/1, s. 99.

³⁸⁰ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 220; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 338; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 170; Tozman, *Suçta Teşebbüs*, s. 120.

³⁸¹ Bk. Aydın, "Suçta Teşebbüs", *AÜHFD*, LV/1, s. 100.

Neticenin tamamlanma anının tespiti fâilin teşebbüsten mi yoksa tamamlanmış suçtan mı cezalandırılacağına belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır. Ayrıca icra hareketlerinin durdurulması ya da hareketlerin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesinin sebeplerinin tespit edilmesi teşebbüs-tamamlanmış suç ayırımının yanı sıra vazgeçmenin zorunlu ve gönüllü olduğunu belirleme konusunda da önem arz etmektedir.

Gönüllü vazgeçme ve faal nedâmet konusu suça teşebbüsten vazgeçme ve sonuçları başlığı altında ele alınacağı için konunun ayrıntılarını oraya bırakıyor ve teşebbüsün çeşitlerine geçiyoruz.

G. ÇEŞİTLERİ

İcra hareketlerinin tamamlanamaması ya da tamamlanmasına rağmen istenilen neticenin gerçekleşmemesi yönüyle teşebbüs ikiye ayrılır. İcra hareketlerinin yarıda kalması durumunda eksik teşebbüs; tamamlanmış olmasına rağmen hedeflenen sonucun gerçekleşmemesi halinde ise tam teşebbüs söz konusu olur.

1. Eksik Teşebbüs

Modern hukukçular, eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımını tariflere de yansıtmışlardır. Fâilin amacını gerçekleştirmek maksadıyla suçun icrasına başlamasına rağmen, hedeflemiş olduğu neticeye ulaşmak için gerekli olan icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerden dolayı tamamlayamaması durumunda eksik teşebbüsten bahsedilir.³⁸² Mesela bir kimsenin öldürmek amacıyla hasmına doğrulttuğu silahı ateşlemek üzereyken üçüncü şahısların araya girerek silahı ateşlemesine engel olmaları eksik teşebbüse örnek verilebilir.

1926 tarihli ve 765 sayılı mülga TCK'da eksik teşebbüs, “*bir kimse işlemeyi kasdeylediği bir cürmü vesâiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyârında olmayan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husûlüne muktezi fiilleri icra edememişse*” şeklinde düzenlenmiştir.³⁸³

³⁸² Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 166; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 266; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 64; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 21; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 27.

³⁸³ Bk. 1926 tarihli 765 sayılı mülga TCK. md. 61.

2. Tam Teşebbüs

Fâilin neticeyi gerçekleştirmek için gerekli olan bütün icra hareketlerini yapmış olmasına rağmen; amaçlanan neticenin gerçekleşmemesi durumunda tam teşebbüs söz konusu olur.³⁸⁴ Mesela öldürmek maksadıyla hasmına doğrulttuğu silahını ateşlemesine rağmen isabet ettirememesi ya da kurşunun mağdura isabet etmesine rağmen hafif şekilde yaralaması buna örnek verilebilir.

1926 tarihli ve 765 sayılı mülga TCK'da tam teşebbüs ise “*bir kimse işlemeyi kastedtiği cürmün icrasına taalluk eden bütün fiilleri ikmal etmiş, fakat ihtiyârında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemişse*” şeklinde düzenlenmiştir.³⁸⁵

2005 yılında çıkarılan 5237 sayılı yeni TCK teşebbüsü “*Kişi, işlemeyi kastedtiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”³⁸⁶ şeklinde düzenleyerek eksik-tam teşebbüs ayrımını ortadan kaldırmıştır.

Neticenin tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti kadar eksik-tam teşebbüs ayrımı da önem arz etmektedir. Ancak fâilin suçun icrasına başlamasından tipik neticenin gerçekleşmemesine kadarki süreç içerisinde eksik-tam teşebbüs ayrımının hangi ölçüte göre yapılacağı konusu doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.³⁸⁷

Eksik teşebbüs ile tam teşebbüsü birbirinden ayırmak için çeşitli ölçütler ileri sürülmüştür. Buna göre fâilin kendi açısından bitirmesi gereken hareketleri yapması, suçun tamamlanması için zorunlu tüm hareketlerin icrası, fâilin seçmiş olduğu vasıtaları neticeyi gerçekleştirmek üzere kullanması, icra edilen hareketin nihâi neticesini önlemek için fâilin müspet veya menfî bir hareket yapması, hareketin bütün iz ve eserlerinin ortadan kaldırılması önerilen çeşitli kıstaslardan bazılarıdır.³⁸⁸ Eksik ve tam teşebbüsü birbirinden ayırmak için ileri sürülen görüşler şöyle özetlenebilir:

Objektif görüşleri benimseyenlere göre hareket, esastır. Yani işlenmesi amaçlanan suç bakımından tipe uygun neticenin gerçekleşmesi için gerekli olan bütün

³⁸⁴ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 166; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 267; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 64; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 21; Aksoy, *Suçta Teşebbüs*, s. 27.

³⁸⁵ Bk. 1926 tarihli 765 sayılı mülga TCK. md. 62.

³⁸⁶ Bk. 2005 tarihli Yeni Türk Ceza Kanunu, md. 35/1.

³⁸⁷ İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 343.

³⁸⁸ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 129.

hareketlerin icra edilmesi durumunda teşebbüs tam; ancak bu hareketler tipe uygun neticenin meydana gelmesi için yetersiz ise teşebbüs eksiktir.³⁸⁹

Nisbî objektif görüş sahipleri ise fâili esas alırlar. Yani tipe uygun neticeyi gerçekleştirme bakımından fâilin gerekli olan hareketleri yapıp yapmadığı ölçüt olarak kabul edilmektedir. Fâil neticenin gerçekleşmesi için, kendisi bakımından yapması gereken her şeyi yapmışsa teşebbüs tam; aksi halde eksiktir.³⁹⁰

Bir görüşe göre de fâil icra hareketlerine devam ederken, hareketlerini durdurması neticenin gerçekleşmemesi bakımından yeterliyse, teşebbüs eksik olup, henüz icra hareketleri tamamlanmamıştır. Bunun yanı sıra fâilin icra hareketlerini durdurması neticenin gerçekleşmemesi için tek başına yeterli olmayıp, neticenin önüne geçmek için başka hareketler de yapması gerekiyorsa icra bitmiştir ve teşebbüs tamdır.

Diğer bir teori sübjektiftir. Fâilin suçu gerçekleştirmek için zihninde kurmuş olduğu planı esas alır. Buna göre, fâil neticenin meydana gelmesi için hangi icra hareketlerinin yapılmasını gerekli ve yeterli görüyorsa, bu hareketlerin yapılmış olması durumunda icra bitmiştir; aksi halde icra devam ediyordur.³⁹¹

Bazı ceza kanunları, eksik ve tam teşebbüs arasında yapılan ayrımı reddederek bir fark gözetmeksizin, her iki teşebbüs biçiminde de fâilin aynı şekilde cezalandırılacağını savunurken;³⁹² bazıları ise eksik ve tam teşebbüsü birbirlerinden ayırarak tam teşebbüse tamamlanmış suça oranla daha hafif bir ceza, eksik teşebbüse ise tam teşebbüse verilen cezaya oranla daha az bir ceza verilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.³⁹³

Çalışmanın asıl konusunu İslam ceza hukukunda suça teşebbüs oluştursa da modern hukukun suça teşebbüse yaklaşımını ortaya koymanın önemli olduğunu düşünüyoruz. Bu yüzden modern hukukun suça teşebbüs telakkisini ana hatlarıyla da olsa ortaya koymaya çalıştık. Bu yöntemin, İslam ceza hukukunun teşebbüs suçuna yaklaşımını daha anlaşılır ve spesifik olarak ortaya koymamıza ve sistemli bir şekilde

³⁸⁹ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 397. Ayrıca bk. Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 223; İçel v.dğr, *Suç Teorisi* s. 345.

³⁹⁰ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 397-398. Ayrıca bk. Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 223; İçel v.dğr, *Suç Teorisi* s. 345.

³⁹¹ Bk. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 398.

³⁹² Avusturya, Bulgaristan, Grönland, Fransa ceza kanunları teşebbüsle tamamlanmış suç arasında ayırım yapılmayarak her ikisine de aynı cezanın verilmesi gerektiğini savunan ceza sistemleridir. Bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 413.

³⁹³ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 413.

ele almamıza yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Özellikle muasır İslam hukuk bilginleri, suçun maddî unsurları başlığı altında yer verdikleri suça teşebbüsü modern hukukun ortaya koyduğu sistem üzerinden ele almışlardır. Ancak bu İslam hukukunda teşebbüsün bilinmediği anlamına gelmemelidir. İslam hukukunda teşebbüsün ilk dönemlerden itibaren var olduğu ve bilindiği ileriki sayfalarda ayrıntılarıyla ortaya konacaktır. Bu yöntemin takip edilmesi modern hukukla İslam hukukunun teşebbüs anlayışlarını mukayese etme imkânını da bizlere verecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

Klasik fıkıh kaynaklarında suça teşebbüs, kavram olarak yer almıyorsa da pratikte fukahanın tamamlanmış suç ile tamamlanmamış suç arasını ayırdıklarını, tamamlanmamış suç karşılığı farklı cezalar öngördükleri görülmektedir. Suça teşebbüsle ilgili hükümlerin hukukî dayanağı vahiy dönemine kadar uzanmaktadır. Bu bölümde suça teşebbüsün hukukî dayanakları, unsurları, çeşitleri ve teşebbüse elverişli olmayan suçlar ele alınarak İslam hukuku açısından bir teşebbüs teorisi oluşturulmaya çalışılacaktır.

A. HUKUKÎ DAYANAĞI

Suçta teşebbüsün hukukî dayanaklarını naslar, sahabe kavli ve uygulamalar oluşturmaktadır. Bu delilleri daha yakından görmeye çalışalım.

1. Kitap

Kur'an'da yer alan ve suça teşebbüsün varlığına hukukî dayanak teşkil eden ayetleri şöyle sıralayabiliriz:

a. Kur'an'da hudûdullahı ihlâl'e yönelik teşebbüsler yasaklanmıştır. Hudûdullah kavramı, genel olarak dinin helal ve harama taalluk eden hükümleri, miktarları Şâri' tarafından belirlenen şer'î cezalar ile Allah'a itaati ihtiva eden hükümler için kullanılmaktadır.³⁹⁴ Bu yönüyle hudûdullah, dinin özenle ihlâl edilmemesini istediği İslam'ın kırmızı çizgileri olarak tanımlanabilir.³⁹⁵

Allah (cc) Kur'an'da, genel anlamda muharremât olarak ifade edilebilecek bir takım yasaklar koymuş, bu sınırları beyan ederek, bunlara saygı gösterilmesini ve ihlal edilmemesini emretmiştir.

³⁹⁴ Yazır, *Alfâbetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu*, II, 344; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547. Ayrıca bk. Kurtûbî, *el-Câmi'*, III, 221-222; Bilmen, *İstılahât*, III, 187.

³⁹⁵ Erturhan, *Tartışmalar*, s. 80.

Birçok ayette insanlar, “...*Bunlar Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın bu sınırlara yaklaşmayın*”³⁹⁶ şeklinde ikaz edilerek bunların ihlal edilmemesi emredilmiştir.³⁹⁷ Bu sınırlar, korunup saygı gösterilmesi gereken yasaklar/haramlardır. Bu yasakları ihlal etmek bir yana, bunlara yaklaşılması/teşebbüs edilmesi bile yasaklanmıştır.³⁹⁸

Ayette geçen “*فلا تقربوا*” ifadesinden maksat, “*sınırı aşmanın ötesinde hakla batıl arasındaki ayırıcı sınıra yaklaşmanın bile nehyedilmesidir.*” “*Yaklaşmayın*” ifadesi teşebbüs etmeyin demektir.³⁹⁹ Muhammed Tâhir b. Âşûr (v.1973) ayette geçen nehyin “*oruç hükmüne muhalefet etme cüretinden/teşebbüsünden sakındırmaya*” yönelik olduğunu dile getirmektedir. Bu ise kanun koyucu tarafından yapılması emredilen bir fiilin ihmal sûretiyle de olsa ihlal edilmesinin ötesinde, buna teşebbüs edilmesinin bile nehyedildiğini ifade etmektedir.⁴⁰⁰

Ayette geçen “*yaklaşmayın*” ifadesinden, hudûdun ihlali bir yana ihlale teşebbüs anlamına gelebilecek her türlü fiilin yasaklanmış olduğu ve fâillerinin cezalandırılacağı hükmü çıkarılabilir.

b. Suçların her türüsüne teşebbüs yasaklanmıştır. Şâri‘ “...*kötülüklerin açığına da gizlisine de yaklaşmayın*”⁴⁰¹ emriyle cezâî müeyyideye sebep olacak her türlü ihlali yasaklamıştır. Ayette yer alan ve kötülükler anlamına gelen “*fevâhiş*” kavramı, *yasaklanmış her türlü söz ve davranışı* ifade etmek için kullanılmaktadır.⁴⁰² Bu kavram nehy ifade eden “*لا تقربوا*” olumsuz fiiliyle birlikte mütalaa edildiğinde görülecektir ki, kanun koyucu tarafından bir takım müeyyidelerle kayıt altına alınarak suç kapsamında değerlendirilen söz ve eylemlerin icra edilmesiyle yasak normunun ihlal edilmesine yol açacak girişimler Şâri‘ tarafından yasaklanmıştır.⁴⁰³

³⁹⁶ Bakara, 2/187 (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا).

³⁹⁷ Hudûdullah ve benzeri terkipler Kur’ân’da on dört yerde ayrı ayrı geçmektedir. Kotan, *Kur’ân ve Tarihselcilik*, s. 318. Bu terkiplerden bazıları için bk. Bakara, 2/229, 230, 239; Nisâ, 4/13, 14; Tebeve, 9/97, 112; Mücâdele, 58/4; Talâk, 65/1.

³⁹⁸ Yazır, *Hak Dini*, I, 676.

³⁹⁹ Beyzâvî, Ebû Saîd Nâsirüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed, *Envârü’t-tenzîl ve esrârü’t-te’vil*, I, 126 (نهى أن يقرب الحد الحاجز بين الحق والباطل لئلا يداني الباطل ، فضلاً عن أن يتخطى عنه) ; Ebussuûd Efendi, Muhammed b. Muhammed b. Muhyiddin el-Îmâdî, *Îrşâdü’l-akli’s-selîm ilâ mezâyâ’l-Kitabi’l-kerîm*, I, 318 (فلا تقربوها فضلاً عن تجاوزها نهى أن يقرب الحد الحاجز بين الحق والباطل).

⁴⁰⁰ İbn Âşûr, Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed, *Tefsirü’t-tahrîr ve’t-tenvîr*, II, 187 (فلا (تحذير من الجراءة على مخالفة حكم الصيام: تقربوها).

⁴⁰¹ En’am, 6/151 (وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ).

⁴⁰² Râğib el-İsfehânî, *el-Müfredât*, “fhş” md.; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “fhş” md.; Yazır, *Hak Dini*, III, 2094. Fuḥşiyat’la ilgili ayrıntılı bilgi için bk. İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, V, 159-160.

⁴⁰³ Bk. Yazır, *Hak Dini*, III, 2094.

Müfessirlerin ayetle ilgili yaptıkları yorumlarda, faillerin suça teşebbüs sayılabilecek her türlü hareketten kaçınmaları gerektiğine vurgu yaptıkları görülmektedir.⁴⁰⁴

c. Zinaya yaklaşılmasını yasaklayan ayet, suça teşebbüs konusunda verilebilecek en açık delillerden birisidir. Bu bağlamda Kur'an'da “Zinaya yaklaşmayın. Zira o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur”⁴⁰⁵ buyrulmaktadır. “Zinaya yaklaşmayın” hükmü, “zina sonucunu doğuran sebepler” yani zinanın öncülleri olan her türlü fiilden uzak durma olarak yorumlanmıştır.⁴⁰⁶ Şöyle ki müfessirler buradaki sakındırmadan maksadın cinsel birleşmenin yanı sıra zinanın öncüllerini de yapmaktan sakındırmak olduğunu;⁴⁰⁷ ayrıca ayette geçen nehiyle zinânın bizzat kendisi kastedilmiş olsa da; bununla birlikte zinaya teşebbüs sayılabilecek baş başa kalma, öpme, dokunma gibi zina fiilinin öncüllerinin de yasaklığının kastedildiğini ifade etmektedirler.⁴⁰⁸ Benzer bir görüşü, tefsirinde Ebussuûd Efendi (v.982/1574) de dile getirmektedir. Ona göre ayette geçen “zinaya yaklaşmayın” ifadesinden maksat, cinsel birleşmeye ek olarak yakın ya da uzak cinsel birleşmenin bütün öncüllerinin, yani zinaya teşebbüsün yasaklığıdır. Çünkü zina filine yaklaşmanın/teşebbüsün haram olan cinsel birleşmeye davet edici bir özelliği bulunmaktadır.⁴⁰⁹

Suçta götürecektir öncüller yasak olunca (hazırlık hareketlerini ki, kimi fukahaya göre hazırlık hareketleri de suç sayılmaktadır), netice doğurmasa bile bir suçun icrasına başlamayı ifade eden teşebbüsü evleviyetle yasak olacağı açıktır. Ayette “zina etmeyin” yerine “zinaya yaklaşmayın” şeklinde bir ifade kullanılması da sadece zina fiilinin değil; zina sonucunu doğuracak her türlü teşebbüsün de yasaklandığını beyana yöneliktir.⁴¹⁰ Buradan Şâri'in suçun yanı sıra suça teşebbüsü de yasakladığı ve fâillerini cezalandıracağı sonucuna ulaşılabilir.

⁴⁰⁴ Ebussuûd Efendi, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, II, 303; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, V, 159-160; Yazır, *Hak Dini*, III, 2094.

⁴⁰⁵ İsrâ, 17/32.

⁴⁰⁶ Mâturîdî, Ebû Mansur Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, VIII, 267 (والأسباب التي بها يوصل إلى الزنا لا تقرّبوها); Yazır, *Hak Dini*, III, 2094.

⁴⁰⁷ Beyzâvî, *Envârü't-tenzîl*, III, 254 (وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَةَ بِالْعِزْمِ وَالْإِثْبَانِ بِالْمَقْدَمَاتِ فَضْلاً عَنْ أَنْ تَبَاشِرُوهُ).

⁴⁰⁸ Neseî, Ebû'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *Medârikü't-tenzîl ve hakâikü't-te'vîl*, II, 452 (وهو نهى عن دواعي الزنا كالمس والقبلة ونحوهما ولو أريد النهي عن نفس الزنا).

⁴⁰⁹ Ebussuûd Efendi, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, III, 445. (ولا تقرّبوا الزنا بمباشرة مبادئه القريبة أو البعيدة فضلاً عن مباشرته). Ayrıca bk. Yazır, *Hak Dini*, III, 2094.

⁴¹⁰ Bk. Burhânî, Muhammed Hişam, *Seddü'z-zerâi'*, s. 364; Dönmez, “Sedd-i Zerâi'”, *DİA*, XXXVI, 278-279; Esen, “Zina”, *DİA*, XLIV, 440.

Görüldüğü üzere başka hiçbir delil olmasa dâhi bu ayetler suça teşebbüsün hukûkî dayanağı için kâfi delillerdir.

2. Sünnet

Suçta teşebbüsün sünnetten dayanaklarını da şu şekilde sıralayabiliriz:

a. “Her kim had cezasını gerektirmeyen bir fiil karşılığında had cezası verirse, zulmetmiş/sınırı aşmış olur.”⁴¹¹ Bu hadis, bir yönüyle teşebbüs aşamasında kalan had suçlarına, had cezası uygulamanın hukûkî olmadığını ifade etmesi bakımından önem arz etmektedir.⁴¹² Zira Hz. Peygamber (sas) teşebbüsle tamamlanmış suçu aynı değerlendirmiş olsaydı, böyle bir ayırım yapma gereği duymaz, bu tür suçlara teşebbüs edenlerin de aynı şekilde had ile cezalandırılmasını emrederdi. Zaman içerisinde ortaya çıkabilecek bir takım aşırı yorum veya keyfî uygulamaların önüne geçilmesi bakımından Hz. Peygamber’in bu sözü son derece anlamlıdır.

b. Hz. Peygamber’in (sas) birbirlerine silah çekip öldürmeye teşebbüs eden kimselerle ilgili olarak “İki müslüman birbirlerine silah çekerse ölen de öldüren de cehennemdedir” buyurması üzerine Ebû Bekre’nin (ra), öldüreni anladık da maktulün suçu ne? diyerek oluşan istifhâmın cevabını öğrenmek için yönelttiği soruya, “maktul de arkadaşını öldürmeye hırslıydı/kararlıydı”⁴¹³ ya da hadisin başka tariklerinde yer aldığı üzere “...o da arkadaşını/kardeşini öldürmek istiyordu”⁴¹⁴ şeklinde vermiş olduğu cevap, suça teşebbüsün uhrevî boyutunun yanında ortada suç teşkil eden bir teşebbüsün varlığının tespiti açısından önem arz etmektedir. Yani ölenin fiili eksik teşebbüs olarak kalmıştır. Bu hadis suça teşebbüs konusunda verilebilecek en somut örneklerden biridir.

Hadisin iki farklı rivayeti birlikte değerlendirildiğinde gerek (تَوَاجَهَ)⁴¹⁵ gerekse (التَّقَى) fiillerinin bir eylemi ifade etmesinden hareketle maktulün hasmını öldürme arzusunun zihinde var olan bir niyet olarak kalmadığı, bu düşüncesini eyleme/icraya geçirmeye çabaladığı da görülecektir. Bunun, maktul açısından (eksik) teşebbüs olarak

⁴¹¹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V, 385; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübâ*, VIII, 567; Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, III, 354.

⁴¹² Hüsni, *el-Fıkhü'l-cinâi*, s. 400.

⁴¹³ Buhârî, “İmân”, 22; “Diyât”, 2; “Fiten”, 10; Müslim, “Fiten”, 14, 15; Ebû Dâvud, “Fiten”, 5; Nesâî, “Tahrîmü'd-dem”, 29; İbn Mâce, “Fiten”, 11.

⁴¹⁴ Buhârî, “Fiten”, 10; Ebû Dâvud, “Fiten”, 5; Nesâî, “Tahrîmü'd-dem”, 29; İbn Mâce, “Fiten”, 11.

⁴¹⁵ Nitekim Nevevî öldürme düşüncesinin/niyetinin fiil aşamasına geçtiğine vurgu yapmıştır. Bk. Nevevî, *el-Minhâc fî şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc*, XVIII, 11; Aynî, *Umdetü'l-kârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I, 335; Kastallânî, Ebû'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *İrşâdü's-sârî li şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I, 116 (معنى تواجها ضرب كل واحد وجه صاحبه أى ذاته وجملته).

isimlendirilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü maktul suçun maddî unsurunu gerçekleştirmeye başlamış ancak kâtilin müdahalesiyle bu teşebbüsü neticesiz kalmıştır. Teşebbüsünü nihayete erdirememiş olan maktule, ölmüş olması nedeniyle teşebbüsünden dolayı hukûken bir ceza verilemeyecektir. Kâtilin cezasından hafif olmakla birlikte maktulün uhrevî cezası bâkî kalacaktır.⁴¹⁶

Mâverî (v.450/1058), birbirlerine silah çekip öldürme teşebbüsünde bulunan her iki kişinin de öldürmeye teşebbüs suçunda eşit olduklarını; ancak bunlardan birinin, hasmını öldürme kastını istediği şekilde sonuçlandırırken; diğerinin hasmını öldürmeyi amaçlamasına rağmen, bunu gerçekleştiremediğini ve öldürme girişiminin (eksik) teşebbüs olarak kaldığını ifade etmekte; taraflardan birinin ölümünden sonra, biri zalim diğeri mazlum olsa da, öncesinde niyetlerini gerçekleştirme hususunda ortaya koymuş oldukları çabanın bir neticesi olarak suça kasıtlı ve teşebbüste eşit olduklarına işaret etmektedir. Bu kasıt ve teşebbüslerinin uhrevî karşılığı olarak Hz. Peygamber (sas) her ikisinin de cehennemde olduğunu beyan etmiştir. Ancak teşebbüsünü neticelendirerek bir insanın canına kasteden kâtil ile teşebbüs eden, ancak başarısız olan maktulün dünyevî cezaları aynı olmadığı gibi uhrevî cezaları da aynı olmayacaktır.⁴¹⁷

Hz. Peygamber'den (sas), sadece düşünce/niyet olarak şahsın zihninde beliren ve gelip geçici bir takım niyet ya da tasavvurlardan dolayı Allah'ın (cc) dünyevî ve uhrevî hiçbir şekilde kullarını cezalandırmayacağını haber veren başka rivayetler de nakledilmiştir.⁴¹⁸ Şârihlerin bu hadisle ilgili yorumları birlikte değerlendirildiğinde niyet-fiil ayrımının yapıldığını görmek mümkündür. İbn Battal (v.449/1057) maktulün uhrevî cezaya müstahak olmasının sebebinin niyetle birlikte kâtille vuruşmaya yani suçun maddî unsurunu gerçekleştirmeye başlaması olarak açıklar.⁴¹⁹ İbn Hacer (v.852/1449) ve Aynî (v.855/1451) ise maktulün, karşı tarafla vuruşmakla niyet safhasından eylem aşamasına geçtiğini yani suçun icrasına başladığını (niyete/düşünceye bitişik fiil)⁴²⁰ ve bundan dolayı da uhrevî bir cezayı hak ettiğini ifade etmektedirler.⁴²¹

⁴¹⁶ Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 157; Erturhan, "Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu", *İHAD*, I, 208-209.

⁴¹⁷ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 465.

⁴¹⁸ Herhangi bir şekilde dış dünyada tezahür etmeyen niyet ve düşüncelerin suç olmadığını gösteren rivayetler için bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 227, III,149; Buhârî, "İman", 15; "İtk", 6; "Rikâk", 31; "Tevhid", 35; Müslim, "İmân", 201-205; Nesâî, "Talâk", 22; İbn Mâce, "Talâk", 16.

⁴¹⁹ İbn Battal, Ebü'l-Hasan Ali Halef b. Abdülmelik, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I, 88 (بنيته ومباشرته للقتل).

⁴²⁰ İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed b. Ali el-Askânî, *Fethü'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, XIII, 38 (واقتران الفعل بالهم أو بالعزم).

⁴²¹ İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XIII, 37-38; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 335-336. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bk. Nevevî, *Şerhu Müslim*, XVIII, 12; Kirmânî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Yusuf

Yani maktul sırf düşüncesinden/niyetinden dolayı değil, mağdur olmasına rağmen kâtili öldürmeye teşebbüsünden dolayı uhrevî cezaya çarptırılmıştır. Zira kâtil onu öldürmeye muvaffak olamasaydı kendisi kâtili öldürecekti. Ama niyet safhasından eylem aşamasına geçen bu fiilini gerçekleştirmeye yani arzu ettiği öldürme neticesine muvaffak olamamıştır. Uhrevî olarak cezayı gerekli kılan ve suç sayılan bu teşebbüs hukûken de yasaklanmış olup, hârici herhangi bir sebepten dolayı her iki taraf da neticeye ulaşamamış olsalardı, birbirlerini öldürmeye teşebbüsten kendilerine gereken cezanın ilgili makamlar tarafından uygulanması gerekirdi. Çünkü her iki taraf da kanunun suç saydığı öldürme fiiline teşebbüs etmekle suçun maddî unsurunu icra etmişler; ancak hâricî bir sebepten dolayı suçu tamamlayamamışlardır.

c. Hz. Peygamber'in (sas), *"Allah (cc) ümmetimi, içinden geçirdikleri düşüncelerden veya gönüllerinde niyet olarak bulunan şeylerden dolayı, bunları fiiliyata geçirmediği veya söze dökmeyince, cezalandırmaz"*,⁴²² *"... Her kim bir kötülük yapmak ister; fakat onu yapmazsa ona da bir şey yazılmaz"*⁴²³ hadislerinde teşebbüsün suç olarak kabul edildiğine açık bir işaretin olduğu söylenebilir. Bu hadisler, sadece zihnin sınırları içinde kalan düşüncenin/niyetin suç olarak değerlendirilemeyeceği ve kişinin bu yüzden dünyevî ya da uhrevî herhangi bir müeyyideye maruz kalmayacağını net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu düşünceler/niyetler ne zaman dile getirilir ya da eyleme dönüştürülürse o zaman fâil uhrevî ve gerekli ispat şartlarını hâiz ise dünyevî/hukûkî cezaya çarptırılır. Suç işleme düşüncesi/niyeti hareket aşamasına doğru geçmeye başladığı andan itibaren cezayı gerektiren bir suçun varlığı da ortaya çıkar. Bu fiil ister teşebbüs aşamasında kalsın isterse tamamlanmış bir suç olsun, yine de fâil kanunda belirtilmiş olan cezaya çarptırılır. Böylece bu iki hadisin, suça teşebbüsün yasaklığına delâlet eden delillerden olduğu söylenebilir.

d. Hz. Peygamber'in (sas) kendisine gelip zina ettiğini ikrar eden kimselerin ikrarıyla yetinmeyerek onlara, *"Belki öptün veya dokundun ya da baktın! Onunla birlikte oldun mu olmadın mı?"*⁴²⁴ *"Zinanın ne olduğunu, bu sözünün (ikrarının) ne anlama"*

b. Ali, *el-Kevâkibü'd-derâri fi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, I, 143-144; Kastallânî, *İrşâdü's-sârî*, I, 117; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr min esrâri münteka'l-ahbâr*, IV, 542; Azîmabâdî, Ebû't-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir Ali, *Avnu'l-ma'bûd şerhu Süneni Ebî Dâvud*, XI, 350.

⁴²² Buhârî, "İmân", 15; "İtk", 6; Müslim, "İmân", 201, 202; Nesâî, "Talâk", 22; İbn Mâce, "Talâk", 16; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 227.

⁴²³ Buhârî, "Rikâk", 31; "Tevhid", 35; Müslim, "İmân", 203-205; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 227, III, 149.

⁴²⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 270; Buhârî, "Hudûd", 28; Ebû Dâvud, "Hudûd", 24.

geldiğini biliyor musun?”⁴²⁵ “Onunla yattın mı? Onunla takarrub da bulundun mu?”⁴²⁶ “Sürmedanlığın içinde kaybolan mil, kuyuda kaybolan ip gibi mi?”⁴²⁷ şeklinde bir takım sorular sorması zinaya teşebbüsün varlığına delâlet etmesi bakımından önemlidir. Çünkü İslam’a yeni giren müslümanlar, yasaklar/günahlar konusunda son derece hassas davranmaya özen göstermişlerdir. Zira Hz. Peygamber’in yanında yetişen her bir sahâbî, O’nun sözlerini anlama, kavrama ve inceliklerine vâkıf olma konusunda aynı seviyede değillerdi. Bu yüzden onlardan bazıları bakma, görme, öpme, dokunma gibi cinsel birleşme dışında kalan bir takım eylemlerin de zina olduğuna inanmakta ve bu kapsamda değerlendirmekteydiler.⁴²⁸ Ayrıca hadislerde yabancı bir kadına bakma, dokunma, öpme vb. fiiller mecazen zina olarak isimlendirilmiş,⁴²⁹ her ne kadar had cezasını gerektirmeseler de, zina suçunun öncülleri mâhiyetinde kabul edilerek fâilleri ta‘zirle cezalandırılmışlardır.⁴³⁰ Nitekim Hz. Peygamber (sas), “Gözler zina eder, onların zinası bakmaktır. Eller zina eder, onların zinası tutmaktır. Ayaklar zina eder, onların zinası da yürümektir. Cinsel organlar ise bunları ya doğrular ya da yalanlar”⁴³¹ sözleriyle bu hususa işaret etmiştir.

Şevkânî (v.1250/1834), Hz. Peygamber’in bu tarz sorular sormasını, cezası çok ağır olan zina fiilinin tam olarak teşekkül edip etmediğinin tespiti, suçun unsurları ya da ispat şartlarında herhangi bir şüphe bulunup bulunmadığının açığa çıkarılması ve böyle bir durumun sabit olması durumunda ise bunun sanık lehine yorumlanarak, cezanın düşürülmesinde hafifletici bir sebep olarak kullanılmasını sağlamaya yönelik bir yaklaşım olduğuyla gerekçelendirmektedir.⁴³²

e. Kur’an’da zina ve zinaya teşebbüsün yasaklanmasının⁴³³ yanı sıra hadislerde de zina fiiline sebep olacak, kadınla erkeğin nikâhsız olarak baş başa kalmalarını ifade eden halvetin yasaklanması dikkat çekmektedir. Zira Hz. Peygamber (sas) yanlarında

⁴²⁵ Ebû Dâvud, “Hudûd”, 24; Dârakutnî, *Sünen*, III, 196.

⁴²⁶ Ebû Dâvud, “Hudûd”, 24.

⁴²⁷ Ebû Dâvud, “Hudûd”, 24; Dârakutnî, *Sünen*, III, 196.

⁴²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 38; Aynî, *el-Binâye*, VI, 194; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 9.

⁴²⁹ Aynî, *el-Binâye*, VI, 194.

⁴³⁰ Bu tür fiiller zinanın öncülleri mâhiyetinde olup, zinaya teşebbüs olarak değerlendirilmişlerdir. Bk. Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, IV, 646.

⁴³¹ İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibban b. Ahmed et-Temîmî, *Sahîhu İbn Hibbân bi tertîbî İbn Balaban*, X, 270 (العينان تزنيان و زناهما النظر و البدان تزنيان و زناهما البطش و الرجلان تزنيان و زناهما المشي والفرج) (يصدق ذلك كله او يكذب). Benzer rivayetler için ayrıca bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 343; Buhârî, “İsti’zân”, 12; Müslim, “Kader”, 20-21; Ebû Dâvud, “Nikâh”, 44.

⁴³² Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, IV, 646-647.

⁴³³ İsrâ, 17/32.

mahremi olmaksızın bir kadınla erkeğin baş başa aynı ortamı paylaşmalarının doğurabileceği neticeye, dolayısıyla bu teşebbüsün önüne geçip böyle bir durumla karşı karşıya kalınmaması için çaba sarf edilmesinin önemine vurgu yapmıştır. “Allah’a ve âhiret gününe inanan kimse yanında mahremi olmaksızın bir kadınla baş başa kalmasın. Zira üçüncüleri şeytandır”⁴³⁴ buyurarak halvetin zina ile sonuçlanabileceği konusunda uyarmıştır. Fiil zihinde kurgulanmışsa halvet de suça teşebbüs kapsamına girer.⁴³⁵

Hız. Peygamber’in (sas) içki konusundaki sakındırmaları da sarhoşluk verici şeyleri içme suçuna teşebbüsün yasaklığına delâlet etmesi bakımından önemlidir. Zira hadislerde içkiyi “yapana, yaptırana, içene, taşıyana, kendisine taşınana, dağıtana/servis yapana, satana, parasını yiyene, satın alana ve kendisi için satın alınana lanet edilmiştir.”⁴³⁶ Burada asıl cezayı gerektiren fiil “içme”dir. Diğer fiiller içmeye götüren vesilelerdir, yani teşebbüstür. Bu sakındırmayla irtibatlı olarak içki içme suçuna teşebbüse vesile olacak sarhoşluk verici şeylerin üretimi, dağıtımı, temini, tanıtımı ve her türlü propagandası da yasaklanmıştır.⁴³⁷ Görüldüğü gibi rivayetlerde yapılan uyarı ve sakındırmalar sadece sarhoş edici içeceklerin kullanımıyla sınırlı olmayıp, yasak olan bu eylemin icrasına zemin hazırlayacak, neticesinde fâilin yasak olan bu fiili işlemesine sebep olacak her türlü girişim -hazırlık hareketleri de dâhil- ilk baştan yasaklanmıştır.

f. Hadislerde fâizin yasaklığı konusunda birçok uyarı vardır. Ancak Hız. Peygamber’in (sas) fâizi yiyene, yedirene, onu yazana ve şahitlik edene lanet ettiği⁴³⁸ rivayet, fâizle ilgili yasak hükmünü ihlâlâ yönelik her türlü girişimin yasaklandığını göstermektedir. Rivayetın sonunda yer alan ve bu dört grubun eşit olduğu yönündeki vurgu da dikkat çekicidir. Çünkü seddi zerâi’ kâidesi gereğince mefsetetin yok edilmesi kadar ona götüren yolların kapatılması da önemlidir. Hız. Peygamber’in ikazıyla bu konudaki her türlü girişim böylece yasaklanmıştır.

Bu hadisler İslam’ın ilk dönemlerinden itibaren teşebbüsün suç kapsamında değerlendirildiğini ve yasaklandığını açıkça göstermektedir. Hız. Peygamber bu tür eylemlere götürecek bütün yolları ve öncülleri daha ilk baştan yasaklayarak ortaya

⁴³⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 339 (مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَخْلُونَ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا فَإِنَّ تَالِئَهُمَا) (الشَّيْبَانُ). Ayrıca bk. Buhârî, “Nikâh”, 112; Müslim, “Hac”, 24; Tirmizî, “Radâ”, 16; “Fiten”, 7.

⁴³⁵ Burhânî, *Seddü’z-zerâi’*, s. 369-370.

⁴³⁶ İbn Mâce, “Eşribe”, 6; Ebu Dâvud, “Eşribe”, 2; Tirmizî, “Büyü”, 58 (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي (الْخَمْرِ عَشْرَةَ عَاصِرَها وَمُعْتَصِرَها وَشَارِبَها وَحَامِلَها وَالْمَحْمُولَ إِلَيْها وَسَاقِيَها وَبَائِعَها وَآكَلَ ثَمَرِها وَالْمَشْتَرِي لَها وَالْمَشْتَرَاةَ لَها).

⁴³⁷ Burhânî, *Seddü’z-zerâi’*, s. 453; Baktır, “İçki”, *DİA*, XXI, 461.

⁴³⁸ Müslim, “Müsâkât”, 106; Ebû Dâvud, “Büyü”, 4; Tirmizî, “Büyü”, 2; Nesâî, “Ziyet”, 25; İbn Mâce, “Ticaret”, 58 (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤَكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيَهُ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ).

çıkacak bir takım suç girişimlerini önlemeyi hedeflemektedir. Böylece suça vesîle olacak bir takım âmillerin yasaklanmasıyla daha büyük hak ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu rivayetler dahi teşebbüsün suç kapsamında değerlendirilmesi ve cezalandırılmasında hukûkî dayanak olarak yeterlidir.

3. Sahâbe Tatbikatı

Sahabe icmaı dışında kalan sahabeye ait görüş ve uygulamaların -kaynak değeri ile ilgili tartışmaları bir kenara bırakacak olursak⁴³⁹ - İslam'ın ilk dönemlerinden itibaren ulema nezdinde büyük önemi hâiz olduğu muhakkaktır. Suça teşebbüs konusunda ashâbın görüş ve uygulamaları o döneme ait örnekleri tespit etme hususunda önemli bir veri özelliği taşımaktadır.

Suça teşebbüs konusunda sahabe içtihat ve uygulamalarını şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Abdürrezzâk (v.211/827) *el-Musannef*'inde şöyle bir olay zikretmektedir: Şa'bî anlatıyor: *İbn Ebî Vadâa'nın evinin duvarını delip içeri girerek, çalacağı malları bir araya toplayıp dışarı çıkaramadan yakalanan bir kimse, İbn Zübeyr'e (v.73/692) getirildiğinde onu kırbaçladı ve elinin kesilmesini emretti. Oradan geçen İbn Ömer (v.73/692) meseleyi öğrenince İbn Zübeyr'in yanına gelerek, elinin kesilmesini mi emrettin? diye sordu. İbn Zübeyr evet cevabını verince; İbn Ömer o zaman sopa ne oluyor? diye karşılık verdi. Sözlerine devam eden İbn Ömer, hırsız malı evden dışarıya çıkarmadıkça el kesme yoktur. Ne dersin! Bir kadının uylukları arasında bulunan ancak onunla takarrub etmemiş olan bir adamı görsen ona had uygular mısın? İbn Zübeyr hayır, belki de o bu fiili tamamlamadan ayrılır ve tövbe eder deyince; İbn Ömer (ra), belki hırsızlık yapmaya çalışan kişi de bu fiili bırakıp tövbe edecek ve malı da çalmaktan vazgeçecektir!⁴⁴⁰ diyerek İbn Zübeyr'in bu uygulamasının hatalı olduğunu açık bir şekilde dile getirmiştir.*

⁴³⁹ Sahabî sözünün kaynak değeri ile ilgili tartışmalar için bk. Şa'ban, Zekiyyüddin, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 201-205; Apaydın, H. Yunus, "Sahâbî Sözünün Hukûkî Değeri", *EÛSBED*, sy. 4, s. 323 vd.; a.mlf. "Sahâbî Kavli", *DİA*, XXXV, 500 vd; Kızılkaya, Necmeddin, "Fıkıh Usulünde Sahabe Fetvasının Kaynaklık Değeri İle İlgili Yaklaşımlar ve Bunların Tahlili", *İLEM Yıllık*, IV/4, s. 29 vd.

⁴⁴⁰ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 196-197 (وداعة فوجد فيها قد) عن عمرو بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن أبي وداعة فوجد فيها قد جمع المتاع ولم يخرج به فأتى به بن الزبير فجلده وأمر به أن يقطع فمر بن عمر فسأل فأخبر فأتى بن الزبير فقال أمرت به أن يقطع قال نعم قال فما شأن الجلد قال بن عمر وليس عليه قطع حتى يخرج به من البيت أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأة لم يصبها (أكنت حاده قال لا قال لعله سوف يتوب قبل أن يواقعها قال وهذا كذلك وما يدريك لعله قد كان نازعاً وتأنباً وتاركا للمتاع bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 320.

b. Hz. Osman, Hz. Ali ve İbn Ömer'e (ra) göre, “*mal bulunduğu/korunduğu yerden dışarıya çıkarılmadan hırsızın eli kesilemez.*”⁴⁴¹ Yine Hz. Ali, kendisine hırsızlık yapmak için duvarı delerken suçüstü yakalanan bir kişi getirildiğinde, fâile had uygulamamış, kırbaçla cezalandırmıştır.⁴⁴² Ömer b. Abdilazîz de, hırsız hakkında “*malı evden dışarıya çıkarmadıkça eli kesilmez...*” yazmıştır.⁴⁴³

Fukahanın cumhuruna göre, hırsızlık fiilinin tamamlanması için çalınan malın korunduğu yerden dışarıya çıkarılması gerekmektedir.⁴⁴⁴ Şayet fâil, çalacağı malı hırsız dışarısına çıkarmadan yakalanırsa bu tam bir hırsızlık suçu değil, hırsızlığa teşebbüs olarak kabul edilmiş ve fâilin bu teşebbüsünden dolayı ta'zir cezasına çarptırılacağı görüşü benimsenmiştir. Ancak bunun aksine görüş beyan edenler de olmuştur. Hz. Âişe'ye (ra) isnad edilen bir görüşe göre, kendisine “*mal hırs mahallinden dışarıya çıkarılmadıkça el kesme yoktur*” diyenlerin sözü ulaştığında, “*sadece bir bıçak dahî bulsam onu evden dışarıya çıkarmamış olsa bile hırsızın elini keserim*” dediği nakledilmiştir.⁴⁴⁵ Bu rivâyet, ilk döneme ait hadis kaynakları içerisinde İbn Ebî Şeybe'nin *el-Musannef* inde yer almaktadır. Rivâyetle ilgili, senedde yer alan Ebû Hâlid el-Ahmer'in zayıf, Abdurrahman b. Kâsım'ın da Hz. Âişe'ye yetişemediği gerekçesiyle isnadının zayıf, yani rivâyetin mevzû olduğuna dâir muhakkikin kaydı bulunmaktadır.⁴⁴⁶ Rivayetle ilgili olarak İbnü'l-Münzir (v.318/930) de bu rivayetin aslının olmadığını belirtmektedir.⁴⁴⁷ Ayrıca Saîd b. el-Müseyyeb (v.94/713), İbrâhim en-Nehâf (v.96/714), Hasan el-Basrî (v.110/728), Katâde (v.117/735) ve İmam Şâfiî'den (v.204/820)⁴⁴⁸ malı

⁴⁴¹ Abdurrazzâk, *el-Musannef*, X, 198; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 247.

⁴⁴² Ebû Yusuf, *Kitabu'l-Harâc*, s. 171; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 199.

⁴⁴³ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 248.

⁴⁴⁴ Hırsızlık suçunun çalınan malın hırsız dışarısına çıkarılmasıyla ancak tamamlanacağına dair görüşler için bk. Mâlik, *el-Muvatta*, s. 580; Ebû Yusuf, *Kitabu'l-Harâc*, s. 171; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 531; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 344; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 83; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 291-292; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Şîrâzî, Ebû İshak Cemalüddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fi fihhi'l-İmam eş-Şafiî*, III, 358,373; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 170; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi'l-mezheb*, VI, 515; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 846; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 435-437; a.mlf. *el-Mukni*, XXVI, 509; Nevevî, *el-Mecmû*, XXII, 152-153; a.mlf. *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 380-381; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXIV, 251; Bâcî, *el-Müntekâ*, IX, 235; Zürcânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, IV, 221; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 509-510; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 252; Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, VII, 422; İbnü'n-Neccâr, *Münteha'l-irâdât*, VI, 225; Behûfî, *Keşşâfü'l-kinâ*, V, 1 15; a.mlf. *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, VI, 225; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 337; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 188.

⁴⁴⁵ Rivâyet için bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX,248. Ayrıca bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV,83; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 321; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXIV, 256 (بلغ عائشة انهم يقولون اذا لم يخرج بالمتاع (من البيت لم يقطع فقالت لو لم اجد الا سكيننا لقطعته اذا لم يخرج

⁴⁴⁶ Rivayetin senedinin değerlendirmesi için bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 248 (I. Dipnot).

⁴⁴⁷ Makdîsî, Bahâüddîn Abdurrahman b. İbrahim, *el-Udde şerhu'l-Umde*, s. 634.

⁴⁴⁸ İmam Şâfiî'nin bu konudaki görüşü için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 336-337; Bilmen, *Istilahât*, III, 273.

hırsızın dışına çıkaramadan yakalanan hırsızın elinin kesileceğine dâir görüşler nakledilmiştir.⁴⁴⁹

c. Sahâbe döneminde, zina ile zina suçuna teşebbüsün birbirinden tefrik edilerek farklı cezaların uygulandığı örnekleri görmek de mümkündür. Mesela Kûfe kadısı İbn Mes‘ûd (v.32/652) (ra) kendisine örtü altında yabancı kadınla yakalanan bir erkek getirildiğinde zinanın unsurları oluşmadığı için, zinaya teşebbüsten dolayı fâillerin her birine kırkar sopa vurulmasına hükmetmiş; ancak erkeğin yakınları Kureyşli birinin rezil edildiği gerekçesiyle hükmü temyiz için halife Hz. Ömer’e (ra) başvurduklarında, İbn Mes‘ûd olayı ve vermiş olduğu hükmü kendisine arz etmiş; bunun üzerine Hz. Ömer (ra), hükmü onamıştır.⁴⁵⁰ Yine Hz. Ali (ra) aynı örtü altında uygunsuz vaziyette yakalanan ancak cinsel ilişki kurmamış olan kadın ve erkeğe doksan sekiz sopa vurulmasına hükmetmiştir.⁴⁵¹

Sahâbî uygulamasını yansıtan bu örnekler, suçta teşebbüs telakkisinin varlığının en önemli delillerinden bazılarıdır. Daha sahâbe döneminde suçta teşebbüsle tamamlanmış suçun birbirinden farklı olarak değerlendirildiği, tamamlanmış suçta nazaran teşebbüsün daha hafif bir ceza ile cezalandırılması gerektiği bir prensip olarak uygulamalara yansımıştır.⁴⁵²

Görüldüğü üzere gerek naslarda gerekse sahabe uygulamalarında suçta teşebbüs konusu hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak derecede sabittir.

⁴⁴⁹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur‘ân*, IV, 83; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 321; Nevevî, *el-Mecmû‘*, XXII, 151; Makdîsî, *el-Udde*, s. 644; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Behnesî, *el-Mevsû‘a*, III, 336-337.

⁴⁵⁰ Abdurrazzâk, *el-Musannef*, VII, 401; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IX, 279; Veki‘, Ebû Bekr Muhammed b. Halef b. Hayyan ed-Dabbî, *Ahbâru'l-kudât*, s. 357; Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyûb, *el-Mu‘cemü'l-kebîr*, IX, 398; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 403 (قال أتى ابن مسعود) برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً وأقامهما للناس فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال عمر لابن مسعود ما يقول هؤلاء قال قد فعلت ذلك قال أو رأيت ذلك قال نعم قال نعم ما رأيت فقالوا أتيناها (نستأديه فإذا هو يسأله).

⁴⁵¹ San‘ânî, Ebû İbrâhim İzzüddîn Muhammed b. İsmail Emir, *Sübülü's-selâm şerhu Bulûği'l-merâm min cem'i edilleti'l-ahkâm*, II, 454 (روي أن علياً عليه السلام جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين). Ayrıca bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 207. Bu rivayet, temel hadis kaynaklarında bulunamamıştır.

⁴⁵² Çoşkun Üçok, İslam ceza hukukunda suçta teşebbüsün cezalandırılmadığını iddia etmektedir. Bu iddia için bk. Üçok, “Osmanlı Kânunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, IV/1, s. 53.

B. SUÇ YOLUNUN AŞAMALARI

Suçta teşebbüsün başlıca aşamalarını *düşünce ve karar, hazırlık hareketleri, icraya başlama ve icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da neticenin meydana gelmemesi* oluşturmaktadır.⁴⁵³ Şimdi bu aşamaları detaylı olarak ele alalım.

1. Düşünce ve Karar Aşaması

Naslarda suç işlemeye niyet eden ve karar veren kimselerin bu düşüncelerini söz ya da eylemle herhangi bir şekilde dışa vurmadıkları sürece cezalandırılmayacakları beyan edilmiştir.⁴⁵⁴

Suçta teşebbüsün en önemli aşamalarından biri olan düşünce ve karar aşamasını oluşturan niyet ve kasıt kavramlarını, oluşum evreleriyle birlikte ele alıp tahlil ettikten sonra, kendisine ceza gerekip gerekmeyeceğini inceleyelim.

a. Niyet

Niyet “nvy” kökünden mastar olarak kullanılan *yönelmek, kastetmek*,⁴⁵⁵ *bir şeyi yapmaya kesin olarak karar vermek*,⁴⁵⁶ *gerçekleştirilmesi murâd edilen bir şeye kalple karar vermek*,⁴⁵⁷ *kalpten zuhûr eden ifadeler*⁴⁵⁸ gibi çeşitli anlamlara gelen bir kavramdır.

Dinî bir terim olan niyetle ilgili farklı tarifler yapılmıştır. Beyzâvî (v.685/1286) niyeti, “*Allah’ın (cc) rızasını kazanmak ve onun hükmüne tâbi olmak amacıyla fiile yönelen irâde*” şeklinde tarif etmiştir.⁴⁵⁹ Ayrıca niyeti “*Allah’ın (cc) vâcib kıldığı bir fiil*

⁴⁵³ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 57 (*Bir cürmün irtikâbı icrâ-i erbeaya münkasim olub cüz’ü evvel tasavvur ve tasmîm, cüz’ü sâni istihdâr, cüz’ü sâlis mukaddime-i icrâiye veya teşebbüs-i cezâ, cüz’ü erbea icrâdır*). Ayrıca bk. Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 186.

⁴⁵⁴ Hadislerin kaynağı için bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 227; Buhârî, “Îman”, 15; “İtk”, 6; “Rikâk”, 31; Müslim, “Îman”, 201,202, 204,207; Nesâî, “Talâk”, 22; İbn Mâce, “Talâk”, 16.

⁴⁵⁵ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “nvy” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “nvy” md.; Nevevî, *el-Mecmû’*, I, 353; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 222; *Mv.f.*, “Niyet”, XLII, 59.

⁴⁵⁶ Cevherî, *es-Sihâh*, “nvy” md.; Tehânevî, *Keşşâf*, “nvy” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “nvy” md.

⁴⁵⁷ Karâfî, *ez-Zehîra*, I, 240 (قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله).

⁴⁵⁸ Suyûtî, *el-Eşbah*, I, 72 (النية عبارة عن انبعاث القلب).

⁴⁵⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbah*, s. 29; Tehânevî, *Keşşâf*, “nvy” md.; Aşkar, Ömer Süleyman, *Makâsıdu’l-mükellifîn fi mâ yüteabbedü bihî li Rabbi’l-âlemîn*, s. 32; Dönmez, İbrahim Kâfi, “Niyet”, *DİA*, XXXIII, 170.

hakkında ona itaat ve yakınlaşmayı kastetmek”⁴⁶⁰ “*kalbin farz olsun ya da olmasın bir fiili yapmaya karar vermesi*”⁴⁶¹ olarak tarif edenler de bulunmaktadır.

Fukaha terminolojisinde ise niyet, “*fiile bitişik olarak bir şeyi kastetmek*”⁴⁶² ya da “*kalbin bir fiili yapmaya kesin olarak karar vermesi*”⁴⁶³ şeklinde tarif edilmiştir. Zerkeşî (v.794/1392) niyeti, “*muayyen bir maksada kasdı bağlamak*”⁴⁶⁴ olarak tanımlamıştır.

Suçta teşebbüsün safhalarının ilkinin oluşturduğu niyet aşamasının sınırları, suç işleme düşüncesinin belli belirsiz bir düşünce olarak fâilin zihnine doğmasıyla başlayıp olgunlaşarak istikrar kazanıp eyleme dönüşmesi aşamasına kadar devam eder. Ancak burada fâilin bu içsel ve sübjektif kararını sözle ya da fiille açığa vurmamış olması önemli bir noktadır. Herhangi bir şekilde dışa vurulmasıyla artık birinci aşama olan niyet ve karar safhası tamamlanmış olur. Açığa vurulan bu niyet ve düşüncelerden dolayı fâil, dünyevî ya da uhrevî olarak sorumludur.

Fâilin niyet ya da düşüncesini harekete geçirmek suretiyle bir hakkı ya da kanun tarafından ceza takdir edilmek suretiyle korunan hukûkî bir yararı ihlal etmeye yönelik zihinsel faaliyetlerin organize edildiği bu aşamada, suç henüz oluşmamış, adeta anne karnındaki bir cenînin rahimde gelişip olgunlaşmasını sürdürmesi gibi, fâilin zihninde gelişip olgunlaşmaya ve istikrar bulmaya devam etmiştir. Olumlu ya da olumsuz suçun maddî herhangi bir göstergesi/alâmeti henüz ortaya çıkmamıştır.⁴⁶⁵

Bu aşamada suç işleme niyet ve kararı, kanunlarda suç olarak kabul edilen niteliklere ulaşmamış olup, fâilin zihninde bir düşünce olarak kalmaya devam etmektedir. Uhrevî olarak fâilin sorumlu olup olmayacağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Bu konuya niyet-ceza ilişkisi bağlamında değinileceği için burada daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

⁴⁶⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 56; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 29; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, I, 222 (قصد الطاعة (والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل).

⁴⁶¹ Nevevî, *el-Mecmû'*, I, 353 (النية عزم القلب على عمل فرض أو غيره).

⁴⁶² Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 173; Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *el-Büceyrimî ale'l-Hatîb (Tuḥfetü'l-habîb alâ şerhi'l-Hatîb)*, I, 201; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 617; *Mv.f.*, “Niyet”, XLII, 60 (النية: قصد الشيء مقترناً بفعله).

⁴⁶³ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 55-56; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, I, 222; *Mv.f.*, “İrâde”, III, 5 (النية عقد القلب على (إيجاد الفعل جزماً).

⁴⁶⁴ Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. Bahadır, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, II, 284 (النية هو ربط (القصد بمقصود معين).

⁴⁶⁵ Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 327.

b. Kasıt

Arapça'da "ksd" kökünden türeyen ve masdar olarak kullanılan kasıt, lügatte *yönelmek, azmetmek, orta ve doğru yolu tutmak*⁴⁶⁶ gibi anlamlara gelir.

Istılahta ise "istek ve irâdenin fiile ait sonuca yönelmesi"⁴⁶⁷ veya "fiilden doğacak sonucun bilinerek ve istenerek işlenmesi, irâdenin hem fiile hem de sonuca yönelmesi"⁴⁶⁸ olarak tarif edilmektedir. Ayrıca "muttali olunamayacak içsel bir durumu"⁴⁶⁹ ifade etmek için de kullanılmaktadır.

Bu evrede fâilin kastı dâhilî/içsel bir formda olup, tespiti mümkün olmadığından⁴⁷⁰ cezâî bir hüküm ve sorumluluktan bahsedilemez. Hüküm ve sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, fâilin bu safhadan eylem/hareket aşamasına geçmesi gerekir.⁴⁷¹

Kasıt unsuru, fâilin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı veya verilecek olan cezanın hafifletilmesi ya da ağırlaştırılması hususunda önemli bir eşiği oluşturmaktadır.⁴⁷² Çünkü fâilin suç teşkil eden eylemi bilerek ve sonucunu isteyerek yapmış olmasıyla (kasıtlı),⁴⁷³ sonucunu istemeyerek kusurluluğunun bir neticesi olarak işlemesi (taksirli) arasında sorumluluk açısından büyük farklar vardır. Bu yüzden kasdın varlığının tespiti önem arz etmektedir. Çünkü herhangi bir suç tipine, teşebbüsün söz konusu olabilmesi için fâilin suç işleme kastının yani sonuçlarına razı olarak ve neticeyi isteyerek bir eylemi gerçekleştirmeye yönelik irâdesinin ve gayretinin olması gerekir. Aksi takdirde teşebbüsten bahsedilemez.⁴⁷⁴

Kasıt kişinin iç dünyasıyla ilgili sübjektif bir durumdur. Bu yüzden onu tespit etmek oldukça güçtür. Hukûkî hükümler ise yapıları gereği objektif/somut verilere

⁴⁶⁶ Cevherî, *es-Sihâh*, "ksd" md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "ksd" md.; Râğib el-İsfehânî, *el-Müfredât*, "ksd" md.

⁴⁶⁷ Behnesî, *el-Mevsû'a*, IV, 235; a.mlf. *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye fî fîkhi'l-İslâmiyye*, s. 73; Berki, A. Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 195; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 113; Şafak, Ali, "Kasıt", *DİA*, XXIV, 559.

⁴⁶⁸ Dağcı, "Kıyas", *DİA*, XXV, 491.

⁴⁶⁹ Apaydın, "İrâde Beyânı", *DİA*, XXII, 385.

⁴⁷⁰ Şâtibî, kasdın, munzabıt/objektif yani açık ve belirgin olmayan insanın iç âlemiyle ilgili bir durum olduğunu dile getirmektedir. Bk. Şâtibî, *el-Muvâfakât*, II, 516.

⁴⁷¹ Şafak, "Kasıt", *DİA*, XXIV, 560. Ayrıca bk. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 459.

⁴⁷² Şafak, "Kasıt", *DİA*, XXIV, 560.

⁴⁷³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 176; Akdemir, Salih, "İslam Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik", *İs. Ar.* I/2, s. 23.

⁴⁷⁴ Bk. Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 188; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 276; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 155; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 414; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 155. Ayrıca bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 453.

dayanmak zorundadır. Bu noktadan hareketle fakihler kişinin kasıt ve niyetini göstermeye elverişli bir takım objektif ölçütler geliştirmeye çalışmışlardır. Bunu yaparken de en önemli verileri hiç şüphesiz fâilin suç işlerken kullanmış olduğu vâsitalardır. Çünkü fâilin suç işlerken kullanmış olduğu aletin öldürücü olup olmaması, öldürme kastının varlığını tespit etmede önemli bir karîneyi oluşturur.⁴⁷⁵ Böylece suç işlenirken kullanılan vâsıtanın delâletiyle içsel, sübjektif bir halde bulunan kasıt somutlaşarak hükme medâr olacak bir açıklığa kavuşmuş olur.⁴⁷⁶

Niyetle kasıt fiille beraber bulunup⁴⁷⁷ eş anlamlı olarak birbirlerinin yerine kullanılmaktadır.⁴⁷⁸ Niyetin, genellikle kalbin bir işi yapmaya karar vermesi anlamında kullanılmasından⁴⁷⁹ hareketle niyetle azmin aynı manaya geldiğini savunan bazı fakihler olmakla beraber;⁴⁸⁰ niyet ve azmin arasını ayırıp niyeti, fiile bitişik olarak bir şeyi kastetme şeklinde tarif edenler de vardır. Bu görüşü benimseyenler çoğunluğu teşkil etmektedir.⁴⁸¹ Biz de bu görüşü tercih ederek niyetle kasdı birbirlerinin yerine kullanacağız.

ba. Niyetle/Kasıtla İlgili Kavramlar

İslam âlimleri, düşüncenin ilk andan itibaren zihinsel bir eylem olarak başlayıp dış dünyada vücut buluncaya kadar ki aşamalarını *hâcis*, *hâtur*, *hadîs 'ü-nefs*, *hemm*, *azm* ve *kasıt/niyet* olarak isimlendirmişlerdir.⁴⁸² Görüldüğü üzere bu safhalardan bazıları gayr-i irâdî bazıları ise irâdî olarak meydana gelmektedir. Şimdi sırasıyla düşüncenin bu aşamalarını ele alalım.

⁴⁷⁵ Serahsî, kâtilin kullanmış olduğu aletlerden yola çıkılarak, kasten öldürmeyle kasıt benzeri/şibh-i amd öldürmenin birbirinden ayırt edilebileceği görüşündedir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 65; Bilmen, *Istulâhât*, III, 28.

⁴⁷⁶ Dalgın, Nihat, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, *OMÜİFD*, sy. 10, s. 228; Şafak, “Kasıt”, *DİA*, XXIV, 560.

⁴⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, I, 222.

⁴⁷⁸ Fukahanın bu iki kavramı eş anlamlı olarak birbirlerinin yerine kullanımı için bk. Karadâğî, Ali Muhyiddîn Ali, *Mebdeü 'r-rızâ fi 'l-ukûd*, I, 199; Zeydan, Abdülkerim, “Akitlerde ve Hukûki İşlemlerde Kasdın Rolü”, *EÜİFD*, sy. 3, s. 353.

⁴⁷⁹ *Mv.f*, “Azm”, XXX, 88.

⁴⁸⁰ Tehânevî, *Keşşâf*, “azm” md.

⁴⁸¹ *Mv.f*, “Azm”, XXX, 88.

⁴⁸² Gazzâlî, *İhyâu ulûmi 'd-dîn*, III, 40-41; Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; Karadâğî, *Mebdeü 'r-rızâ*, I, 203; Şafak, “Kasıt”, *DİA*, XXIV, 560.

bba. Hâcis

Zihinsel bir eylem olan düşüncenin ilk safhasını oluşturan bu aşamada, fikir gayr-i irâdî olarak doğar ve akabinde de istikrar bulmaksızın gelip geçer.⁴⁸³ İnsanın kendisini bu tür düşüncelerden alıkoymasına mümkün olmadığından uhrevî herhangi bir sorumluluğunun olmadığı hususunda icmâ vardır.⁴⁸⁴ Nitekim ayette, insanın gücünün yetmeyeceği şeylerden sorumlu tutulmayacağı açıkça beyan edilmiştir.⁴⁸⁵

bbb. Hâtır

Bu kavram zihne doğan ve sahibini de bir müddet meşgul eden ancak daha sonra kaybolan düşünceleri ifade etmek için kullanılır.⁴⁸⁶ İnsanın zihni bu düşünceyle bir süre meşgul olur. Kişi bu düşüncelerin zihnine doğmasını engelleyemez. Dolayısıyla hâtır seviyesindeki bu düşüncelerin önüne geçilmesi mümkün olmadığından; ayrıca sahibinin de bu düşünceleri fiiliyata geçirme yönünde herhangi bir temayülü bulunmadığından kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir.⁴⁸⁷ Kişinin sorumlu tutulabilmesi için kesbin bulunması gerekir. Bu aşamada ise kesb söz konusu değildir.⁴⁸⁸

bbc. Hadîsü'n-Nefs

Hadîsü'n-nefs,⁴⁸⁹ insanın zihnine gayr-i irâdî olarak doğan düşünceleri yapıp yapmama konusunda yaşamış olduğu iç çatışmayı/tereddütü ifade eder.⁴⁹⁰

Gayr-i irâdî olarak insanın zihnine doğan ve onu meşgul eden düşüncenin bu üç aşamasında, fâilin herhangi bir kastı olmadığı için mükâfat ya da ceza söz konusu değildir.⁴⁹¹

⁴⁸³ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333; Dalgın, "Cezâî Sorumlulukta Kasıt", *OMÜİFD*, sy. 10, s. 221.

⁴⁸⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; I,203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333.

⁴⁸⁵ Bakara, 2/286.

⁴⁸⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333; Dalgın, "Cezâî Sorumlulukta Kasıt", *OMÜİFD*, sy. 10, s. 221.

⁴⁸⁷ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333; Dalgın, "Cezâî Sorumlulukta Kasıt", *OMÜİFD*, sy. 10, s. 222.

⁴⁸⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 276-277; Kurtûbî, *el-Câmi'*, IV, 488.

⁴⁸⁹ Hadîsü'n-nefs aşamasında sorumluluğun olmadığını gösteren rivayetler için bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I,227; Buhârî, "İman", 15; "İtk", 6; Müslim, "İman", 201,202; Nesâî, "Talâk", 22; İbn Mâce, "Talâk", 16.

⁴⁹⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 61; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333; Dalgın, "Cezâî Sorumlulukta Kasıt", *OMÜİFD*, sy. 10, s. 222.

⁴⁹¹ Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333.

bbd. Hemm

Lügatte *meyletmek, istemek, kastetmek*⁴⁹² gibi anlamlara gelen hemm lafzı istılahta, bir fiili işlemeye yönelik temâyülü ifade etmek için kullanılır.⁴⁹³ Yani kişi, yapıp yapmama hususunda daha önce zihni planda yaşamış olduğu iç çekişmeden/kararsızlıktan kurtulmuş, yapma yönünde bir eğilim göstermiştir. Ancak bu temâyül herhangi bir kararlılığı ifade etmemektedir. Yani fâilin bu kararından dönme ihtimali hala mevcuttur. Hemm lafzı, yapıp yapmama konusunda kararsız olan bir zihnin yapma yönündeki irâdesini ifade ettiği için, hadîsü'n-nefs'den bir üst mertebede,⁴⁹⁴ yapma yönündeki kesin kararlılığı ifade eden azm'den ise bir alt mertebede yer almaktadır. Dolayısıyla hemm, azm'e göre daha alt derecede bir kararlılığı ifade etmektedir.⁴⁹⁵ Bununla birlikte hemm lafzının azm'in mürâdifî olup aynı anlamı ifade ettiğini iddia edenler de vardır.⁴⁹⁶

Kur'an-ı Kerim'de Yusuf (as) ile Züleyhâ kıssasının konu edildiği ayette “*Andolsun ki, kadın ona meyletti. Eğer Rabbi'nin işaret ve ikazını görmeseydi o da kadına meyletmişti*”⁴⁹⁷ geçen hemm lafzı bu yaklaşıma delalet etmektedir.

bbe. Azm

Azm “azm” kökünden mastar olarak kullanılmakta ve lügatte “*ısrarla istemek, kastetmek, kesin karar vermek, irâde, sabır*”⁴⁹⁸ gibi anlamlara gelmektedir. Kur'an ve hadislerde türevleriyle birlikte müteaddit defalar kullanılmaktadır.⁴⁹⁹

Istılahta ise azm, “*bir şeye meyletme ve onu yapma konusunda kesin kararlı olma*”⁵⁰⁰ ya da “*kesinleşmiş irâde*”⁵⁰¹ şeklinde tanımlanmıştır. Yani azm, fâilin bir fiili yapma konusundaki kesin kararlılığını ifade etmektedir.⁵⁰² Ancak bu kararlılık eyleme

⁴⁹² *Mv.f*, “Azm”, XXX, 89.

⁴⁹³ İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 331; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333; *Mv.f*, “Azm”, XXX, 89.

⁴⁹⁴ Karadâgî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203.

⁴⁹⁵ *Mv.f*, “Azm”, XXX, 89.

⁴⁹⁶ İbn Hacer bu kanaattedir. Bk. İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 332. Ayrıca bk. Karâfî, *el-Ümniyye*, s. 119.

⁴⁹⁷ Yusuf, 12/24.

⁴⁹⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “azm” md.; Tehânevî, *Keşşâf*, “azm” md. Ayrıca bk. Râğîb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, “azm” md.; Nesefî, *Tilbetü't-talebe*, s. 156; Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, “azm” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “azm” md.; *Mv.f*, “Azm”, XXX, 88.

⁴⁹⁹ Bk. Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, “azm” md.

⁵⁰⁰ İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 331.

⁵⁰¹ Tehânevî, *Keşşâf*, “azm” md.

⁵⁰² Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 333.

bitişik bir kararlılık değildir. Azm fiilden önce, kasıt ve niyet ise fiille beraber bulunur.⁵⁰³ Bununla birlikte azm'le icra arasındaki mesafe oldukça yakındır.⁵⁰⁴ Öyle ki parmağın silahın tetiğine götürülmesi azm, tetiğe dokunması kasıt/niyet, silahın ateşlenmesi de icra (irâde) olarak ifade edilebilir.⁵⁰⁵ Azm-kasıt-icra arasındaki fark da bu şekilde daha net bir şekilde açığa çıkmış olur. Ancak azimle icra arasındaki zaman dilimi her ne kadar yakın olsa da, azm safhasında fâilin bu kararlılığından dönme ihtimâli hâlâ imkân dâhilindedir.

bbf. İrâde

Arapça “rvd” kökünden türeyen ve if’âl babında mastar olarak kullanılan irâde, “bir şeyi istemek, dilemek”⁵⁰⁶ gibi anlamlara gelmektedir.

Genel olarak İslam bilginlerinin ıstılahında, “nefsin yapılması gerektiğine hükmettiği bir işi, bir amacı gerçekleştirmeyi istemesi, ona yönelmesi” olarak tarif edilmiştir.⁵⁰⁷

Fıkıh literatüründe ise irâde kavramı, “kasıt” anlamında kullanılmaktadır.⁵⁰⁸ Ceza hukukunda ise fâilin yasak normunu ihlal; emir normunu ihmale yönelmesi olarak ifade edilmiştir.⁵⁰⁹ Ancak fıkıhta kasıt, niyet, ihtiyar, rıza gibi terimler aralarındaki nüanslarla birlikte irâdenin mâhiyetini veya belli yönlerini açıklamaktadırlar.⁵¹⁰ Fiilin sonucuna yönelişi ifade eden kasıt, irâdeden özel bir anlamda kullanılmaktadır.⁵¹¹ Çünkü kasıt fiille beraber bulunur. Fiilin yapılmasından önce var olan durum ise kasıt olarak isimlendirilmez.⁵¹²

İrâde, fiilden önce geliyorsa da icra sürecinde de onunla birlikte olan, onunla bütünleşen bir yapıya sahiptir. Bu anlamdaki irâde, psikolojik bir fonksiyon ya da meleke olmayıp aynı zamanda bilinçli bir seçme gücü, bundan dolayı da kişiyi

⁵⁰³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 222.

⁵⁰⁴ Bk. Askerî, Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl b. Yahya b. Mehran, *Kitâbu'l-furûk*, s. 135.

⁵⁰⁵ Bk. Dalgın, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, *OMÜİFD*, sy. 10, s. 223.

⁵⁰⁶ Cevherî, *es-Sihâh*, “rvd” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “rvd” md.; Feyyûmî, *el-Misbâh*, “rvd” md.; *Mv.f.*, “İrâde”, III, 5.

⁵⁰⁷ Çağrıncı, Mustafa-Hökelekli, Hayati, “İrâde”, *DİA*, XXII, 380.

⁵⁰⁸ Karadâğî, *Mebdeü'r-rıza*, I, 196; *Mv.f.*, “Azm”, XXX, 88;

⁵⁰⁹ Dalgın, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, *OMÜİFD*, sy. 10, s. 219.

⁵¹⁰ Apaydın, “İrâde”, *DİA*, XXII, 384.

⁵¹¹ Askerî, *el-Furûk*, s. 137; Behnesî, *el-Mevsû'a*, IV, 235; a.mlf. *el-Mes'ûliyye*, s. 73; Şafak, “Kasıt”, *DİA*, XXIV, 559.

⁵¹² Askerî, *el-Furûk*, s. 137.

davranışlarının sonuçlarından sorumlu hale getiren bir özelliğe sahiptir.⁵¹³ İrâde özü ve mâhiyeti itibariyle zihinde gerçekleşen sübjektif bir durum olduğundan açıklanmadıkça muhataplar tarafından bilinmesi ve kendisine hukûkî sonuç bağlanması mümkün değildir.

bb. Değerlendirme

İrâdî kavramların birbirleriyle olan münasebetleri, en zayıftan (hemm) en güçlüsüne doğru (irâde) hiyerarşik sıra içerisinde bir fikrin doğum evrelerini oluşturan aşamalar olarak kabul edilebilir. Bu süreç kesin bir kararlılık şeklini alan düşüncenin pratiğe dökülmesiyle birlikte tekâmülünü tamamlayarak eylem boyutuna geçmiş ve tamamlanmış olur. Ancak düşüncüyü oluşturan bu aşamaların kendi aralarındaki hiyerarşisi ve münasebeti özellikle uhrevî sorumluluk bağlamında zaman zaman ulema arasında ihtilafa sebep olmuştur. Buradaki en temel problem bu safhaları oluşturan kavramların sınırları ve hiyerarşideki yerleridir. Çünkü bu evreler gerek uhrevî gerekse dünyevî sorumluluğun başlangıç noktasını tespit etmede önemli bir eşiği oluşturmaktadırlar.

İbn Âbidîn (v.1252/1836) kavramlar arasındaki hiyerarşiyi ve münasebeti şu şekilde ortaya koymaktadır. Azm, kasıt ve niyet irâdenin isimleridir. Ancak azm fiilden önce, kasıt ve niyet ise fiille beraber bulunur.⁵¹⁴ Bu değerlendirmeden yola çıkarak başlangıç noktasındaki irâde, nefsin bir işi yapmayı arzulaması (*azm*); bitiş noktasında ise o işin yapılmasına veya yapılmamasına hükmetmesi (*kasıt/niyet*) olarak ifade edilebilir.⁵¹⁵ Bu da gösteriyor ki azm, kesin bir kararlılığı ifade etmekle beraber fiile bitişik olmaması yönüyle kasıttan ayrılmakta ve bir önceki evreyi oluşturmaktadır.

Niyet ve kasıt kavramlarının genellikle birbirlerinin yerine kullanılan eş anlamlı lafızlar olduğunu iddia edenler olmakla beraber; kasdın mücerret yöneliş, niyetin ise bu yönelişin arkasında var olan, onu harekete geçiren sâik olduğunu, dolayısıyla da kastın niyetten farklı ve daha kapsamlı olduğunu iddia edenler de vardır. Ancak fukahânın bu iki kavramı birbirlerinin yerine kullandığını da görmekteyiz.⁵¹⁶ Bununla birlikte genel

⁵¹³ Çağrırcı-Hökelekli, “İrâde”, *DİA*, XXII, 381.

⁵¹⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 222.

⁵¹⁵ Çağrırcı-Hökelekli, “İrâde”, *DİA*, XXII, 380.

⁵¹⁶ Bk. Karadâğî, *Mebdeü'r-rıza*, I, 199-200.

olarak niyet tabirinin daha çok ibadetlerde, kasıt tabirinin ise boşama, köle âzadı gibi tek taraflı hukûkî işlemlerde kullanıldığı söylenebilir.⁵¹⁷

İrâde ve kasıt kavramları, kasdın hareketin neticelerini bilerek ve isteyerek suç işleme iradesi⁵¹⁸ olarak tanımlanması ve ortaya çıkan irâdenin isimlerinden birisi olarak değerlendirilmesinden hareketle, irâdenin üst bir kavram olup, diğer bütün kavramları kapsamında barındırma özelliğine sahip olduğu söylenebilir. İrâde, kapsamı itibariyle genel bir kavram olarak kabul edilecek olursa azim ve kasıt da daha özel anlamları olan ıstılahlar olarak ifade edilebilir.

Bu kavramları (azm, kasıt, niyet) bir bütünü oluşturan parçalar, o bütünü de irâde olarak isimlendirebiliriz. Aralarında küçük farklar olsa da zaman zaman bunlar terminoloji de birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Bütün bunlar, bir takım evrelerden geçip fâilin zihninde istikrar bulan ve yapılması yönünde kesin bir kararlılığı ifade eden, söz ya da fiil ile pratiğe yansımamış olan düşüncenin çeşitli aşamalarını ifade etmek için kullanılan kavramlar olarak değerlendirilebilir. Nitekim İslam âlimlerinin düşüncenin oluşum evreleriyle ilgili yapmış oldukları tasvirler nazarı dikkate alınarak kasdın/niyetin, insanın eylemini oluşturan zihnî faaliyetler arasında hareket safhasına en yakın aşamayı oluşturduğu söylenebilir.⁵¹⁹

c. Niyet/Kasıt-Ceza İlişkisi

Ceza hukuku sistemlerinde sorumluluğun sınırlarının ve sorumluluk bağlamında cezanın oranının belirlenebilmesi için niyetin/kasdın tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. İçsel bir durumu ifade eden ve fâil tarafından açığa vurulmadıkça da tespiti neredeyse mümkün olmayan suç işleme düşüncesine ceza verilir verilmeyeceği; verilecekse hangi ölçülerin dikkate alınacağı tartışmalı bir konudur. İslam hukuku, insanın fiillerinde niyete büyük bir önem atfederek, eylemlerinin uhrevî ve dünyevî sorumluluk alanını belirlemede esas almıştır. İnsanın zihninde bulunan bazı kötü niyet ve kararlardan dolayı uhrevî olarak hesaba çekilip çekilmeyeceği veya çekilecekse hangi aşamadaki düşüncelerinden dolayı hesaba çekileceği doktrinde tartışılmıştır.

⁵¹⁷ Apaydın, “İrâde”, *DİA*, XXII, 385.

⁵¹⁸ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu*, I, 483.

⁵¹⁹ Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, I, 203; Şafak, “Kasıt”, *DİA*, XXIV, 560.

ca. Uhrevî Açından

Prensip olarak düşünce planında kalan suç ve günah işleme niyeti/kasdı -detayda bazı farklı görüşler bulunmakla beraber- hem kazâen/hukûken hem de diyâneten cezalandırmaya konu edilemez. Bu hususta bazı naslar vardır.

Hz. Peygamber (sas) “Allah (cc), ümmetimi içinden geçirdikleri düşüncelerden veya gönüllerinde bulunan şeylerden dolayı, bunları fiiliyata geçirmedikçe veya söze dökmedikçe cezalandırmaz”⁵²⁰ sözleriyle düşünce aşamasında kalan kasdın/niyetin cezalandırılmayacağını açıkça beyan etmiştir. Hz. Peygamber’in (sas), “her kim bir kötülük yapmak ister; fakat onu yapmazsa ona bir şey yazılmaz”⁵²¹ ve “her kim kötü bir şey yapmaya niyet eder onu yapmazsa, Allah ona tam bir sevap yazar”⁵²² sözleri de bu hususu pekiştirmektedir.⁵²³ Bu hadislerde ifade edilen konunun uhrevî ahkâmıla ilgili olduğu açıktır.⁵²⁴

İnsanın sübjektif olarak içinde barındırdığı ve herhangi bir şekilde eyleme geçirmedığı kötü niyet ve düşüncelerden dolayı dünyevî ve uhrevî olarak sorumlu tutulmayacağına dair yukarıda geçen naslarla birlikte kişinin içindekini açığa da vursa gizlese de mutlaka hesaba çekileceğine dair ayet bulunmaktadır.⁵²⁵ Naslar arasındaki bu tearuzu giderme konusunda ulema farklı yaklaşım içerisindedir. Kimi alimlere göre burada nesih söz konusudur. Bunlara göre kişilerin her halükarda içinden geçirdikleri düşünce sebebiyle hesaba çekilecekleri hükmü, ayetin devamında gelen “Allah hiçbir kimseye gücünün yettiğinden fazlasını yüklemez”⁵²⁶ kısmıyla nesh edilmiştir. Kimilerine göre ise ayet muhkem olup, ayetin bağlamı şahitliği gizleme ya da yalancı şahitlik yapma gibi konularla sınırlıdır. Diğer bir grup alim ise nesih tezine karşı çıkararak ayetle hadislerin arasını telif etmeye çalışmışlardır.⁵²⁷

Muhammed Tahir b. Âşûr (v.1973), telif konusunda Müslim şârihlerinden Mâzerî (v.536/1141) ve Kâdî İyâz’a (v.544/1149) atıfta bulunarak ayet ve hadislerin aralarının telif edilebileceğini beyan ederek şu görüşlere yer vermiştir: İnsanın zihninden

⁵²⁰ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 227; Buhârî, “İman”, 15; “İtk”, 6; Müslim, “İman”, 201,202; Nesâî, “Talâk”, 22; İbn Mâce, “Talâk”, 16.

⁵²¹ Müslim, “İman”, 204 (وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا لَمْ تُكْتَبْ عَلَيْهِ).

⁵²² Buhârî, “Rikâk”, 31; Müslim, “İman”, 207 (وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً).

⁵²³ Bu hadislerde geçen hemm lafzı, azm manasındadır. Bk. İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 332.

⁵²⁴ Kurtûbî, *el-Câmi*, IV, 487.

⁵²⁵ Bakara, 2/284.

⁵²⁶ Bakara, 2/286.

⁵²⁷ Ayet ilgili geniş değerlendirmeler için bk. Kurtûbî, *el-Câmi*, IV, 485-491.

gelip geçen/istikrar bulmayan bir takım düşüncelerden dolayı hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı hususunda ihtilaf yoktur. Çünkü *hâtır* olarak isimlendirilen evrede, mükellefin bu tür düşüncelerden sarfi nazar etmesi, kaçınması mümkün değildir. İnsanların zihinlerinden gelip geçen şeylerden sorumlu olmayacağını bildiren hadisler bu evreyle yani *hâtırla* ilgilidir.⁵²⁸

Hâtır evresinde olan kötü düşünce gelip geçmemişse yani fâilin zihninde istikrar bulmuş ve yerleşmişse (azm), bu durumda kişinin sorumlu olup olmayacağı çeşitli durumlara göre farklılık arz etmektedir. Bu düşünceler iman, inkâr, hased, kin gibi tabiatları gereği insanın içinde bulunan dışa vurulmayan bir takım duygular, düşünceler, psikolojik hallerse, bunların kişiyi sorumlu kılacağında şüphe yoktur.⁵²⁹ Niyet ve kararın konusu fiille ilgiliyse, mesela hırsızlık ya da zina yapmaya niyet edilip karar verilmişse; ancak pişmanlık ya da tövbe gibi içsel sebeplerden dolayı bu fiili işlemekten gönüllü olarak vazgeçilmişse, bu durumda da kişinin muâheze edilmeyeceğinde herhangi bir ihtilaf yoktur.⁵³⁰ Ayrıca hadiste bu kişiye tam bir iyilik sevabı yazılacağı da açıkça bildirilmiştir. Kötü niyet ve karardan başkasının engellemesi ya da fiilin icrasından önce yakalanma vb. hâricî bir sebepten dolayı vazgeçilmişse bu durumda fâilin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına dâir birbirine zıt iki farklı görüş bulunmaktadır.⁵³¹

Buradaki cezalandırma maddî cezalandırma olmayıp, uhrevî cezalandırma değildir. Çünkü hiçbir kimsenin dışa vurulmamış niyet ve kararından dolayı hukûken cezalandırılması mümkün değildir.⁵³² Yani hukukî anlamda cezâî sorumluluğun başlayabilmesi için niyetin/kasdın dışa vurulması/eyleme geçirilmesi gerekir.⁵³³

⁵²⁸ Bu değerlendirme için ayrıca bk. Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 42; Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, IV,315; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 277; Neseî, *Medârikü't-tenzîl*, I, 217; Kurtûbî, *el-Câmi'*, IV, 488; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 127 (Aynî, bu evreyi hemm olarak isimlendirir.); Ebussuûd, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, I, 427.

⁵²⁹ Ayrıca bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 276; Neseî, *Medârikü't-tenzîl*, I, 217; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 127; Ebussuûd, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, I, 427 (Bu husustaki ilgili ayet için bk. Bakara, 2/225).

⁵³⁰ Neseî, *Medârikü't-tenzîl*, I, 217.

⁵³¹ Bu değerlendirmenin tamamı için bk. İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, III, 130-131.

⁵³² Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 37 (*Yalnız tasavvur ve tasmiî hâlinde kalan cürm hey'et-i ictimâiyye kanunlarının te'sîrâtından masûn bulunmak iktizâ ideceği ise müttetekun aleyhdir... Vârid-i hâtır olan bir şey hâtır-ı beşeriyede kaldıkça anın hesabını sormak ancak Cenâb-ı Hakka âid ve munhasırdır... Yalnız niyet ve tasavvur halinde buldukları müddetce en fâsikâne niyetler ve en ağır cinâyâtı gaddârâne tasavvurları mazhar-ı hürriyet-i tâmmedir*).

⁵³³ Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 37-38 (*Her ne vakit lâhik-i hâtır olan şey tezâhür ider ve efâl-i hariciye ile vücûd-u hâricî bulur ise ol vakit kavânîn-i beşeriyenin taht-ı hükümüne girer. Lâyık-ı ceza olmak için niyet ve tasavvur harice çıkmalı ve ihlâl-i intizâm ve asayiş iden bir fiil ile vücûd bulmalıdır*).

cb. Dünyevî (Hukukî) Açından

Niyet aşamasında olup söz ya da fiille izhar edilmemiş suç işleme düşüncesine herhangi bir cezanın uygulanamayacağı prensibi evrensel bir ilkedir.⁵³⁴

Hukûken bir insanın cezalandırılabilmesi için, sübjektif olarak zihinde bulunan düşünce ve niyetlerin kanun tarafından suç kabul edilen eylem ya da sözler olarak dış dünyaya yansımaları gerekir. Aksi takdirde insanın zihninde var olan düşüncelerin tespit edilmesi mümkün değildir.⁵³⁵

İslam hukukçuları -farklı görüşler olmakla beraber- zâhire göre hüküm vermeyi⁵³⁶ temel bir prensip olarak kabul etmişlerdir.⁵³⁷ Zira insanın içinden geçirdiği düşünceler, ne kadar kötü olursa olsun dışa vurulmadığı müddetçe bilmek ve tespit etmek mümkün değildir. Kesin olarak tespit edilemeyen konuda da bir kimseyi cezalandırmak haksızlıktır.⁵³⁸ Zira *sâkite bir söz isnad edilemez*.⁵³⁹ Ayrıca İslam, insanların içlerinde gizledikleri düşüncelerin araştırılıp ortaya konulması taraftarı da değildir.⁵⁴⁰ Bilmen, bu hususu şu sözlerle dile getirmektedir: “*Fiile iktiran etmeyen, azm derecesinde bulunmayan, yalnız tasavvur sahasında kalan şeyler (düşünceler), şer‘an takibi müstelzim değildir.*”⁵⁴¹

Usâme b. Zeyd’in (ra), korktuğunu düşünerek kelimeyi tevhibi söyleyen birini öldürmesi üzerine, Hz. Peygamber’in (sas) kendisine “...*kalbini yarıp da baktın mı ki bilesin...*”⁵⁴² diyerek sitem etmesi; hasımlar arasında hüküm verirken delilleri esas olarak hüküm verdiğini ifade eden sözleri,⁵⁴³ münâfık oldukları bildirilmesine rağmen

⁵³⁴ Behnesî, *el-Mevsû‘a*, III, 328; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵³⁵ Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 186.

⁵³⁶ İmam Şâfiî zâhire göre hüküm vermenin gerekliliğini savunurken, Mâlikî ve Hanbelîler niyet ve maksada ağırlık vermekte, Hanefîler ise iki anlayış arasında orta bir yol tutmaya çalışmaktadırlar. Bk. Köse, “Teşekkül Devrinde ‘Fıkhın Dünyevîliği’ Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları”, *İLAM*, II/2, s. 210, 215.

⁵³⁷ İslam hukukunun eylemin sübjektif/dâhilî yönüyle değil, objektif/zâhir yönüyle ilgilendiğini savunanların görüşleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Köse, “Teşekkül Devrinde ‘Fıkhın Dünyevîliği’ Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları”, *İLAM*, II/2, s. 196 vd.

⁵³⁸ Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 186. Zâhirde bir eylem ortaya konmadıkça bâtinî amele hüküm bağlanamaz. Fikhî hükümler dış dünyaya aktarılmış olan (zâhir) amellere bağlanabilir. Bkz. Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

⁵³⁹ Mecelle, 67. md.

⁵⁴⁰ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 274.

⁵⁴¹ Bilmen, *Istılâhât*, III, 413.

⁵⁴² Müslim, “İman”, 158; Ebû Dâvud, “Cihâd”, 95 (أَفَلَا شَفَقْتَ عَن قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ).

⁵⁴³ Mâlik, *el-Muvatta*, s. 498; Buhârî, “Şehadât”, 26; “Mezâlim”, 16; “Hiyel”, 9; “Ahkâm”, 20; Müslim, “Akdiye”, 4,5; Ebû Dâvud, “Akdiye”, 7; İbn Mâce, “Ahkâm”, 5; Nesâî, “Âdâbu’l-kudât”, 13; Tirmizî, “Ahkâm”, 11 (فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ).

zâhirde müslüman gibi göründükleri için onları öldürmemesi ve münafık olduğunu anlamasına rağmen Übey b. Selül'ün cenaze namazını kıldırması⁵⁴⁴ Hz. Peygamber'in (sas) uygulamalarında zâhire göre hükmedilmesi prensibine ne kadar değer verdiğini göstermesi bakımından önemlidir.

İmam Şâfiî'nin (v.204/820) şu değerlendirmeleri de gerçekten dikkati câliptir. *“Hükümler ancak zâhire göredir. Gaybın sahibi ise ancak Allah'tır. Her kim insanlar hakkında zihinlerinde olanlarla hükmederse, Allah ve Resulünün yasaklamış olduğu bir hususta kendisini yetkili kılmış olur.”*⁵⁴⁵ İmam Şâfiî'nin ortaya koymuş olduğu bu değerlendirme, İslam'ın insanlar hakkında hüküm verirken zâhiri dikkate alması gerektiğini göstermektedir.

İnsan zihninde var olan kötü niyet ve düşünceler söz ya da fiille hayata geçirilmediği sürece şahısların cezalandırılmayacağı ilkesi, İslam'ın benimsemiş olduğu en temel prensiplerden birisidir. Bu yüzden suç işleme niyeti söz ya da fiille dışa vurulmadığı sürece kişiler cezalandırılmaz.⁵⁴⁶ Bununla birlikte potansiyel tehlike arz eden kimselerin, hâricî göstergelerin de varlığıyla toplumda meydana getireceği düzensizlik ve kargaşa da göz önünde bulundurarak önleyici bir tedbir olarak henüz eyleme dönüşmemiş bir takım kötü niyet ve düşüncelerinden dolayı kendilerine müeyyide uygulanabileceği de istisnâ olarak kabul edilmiştir.⁵⁴⁷

Bazı ahvâlde suç işlenebileceği kanaati oluşması durumunda bir takım ihtiyâtî tedbirler alınabilir.⁵⁴⁸ Günümüz hukuk sistemlerinde de buna benzer müeyyideler

⁵⁴⁴ Bu konudaki rivayetler için bk. Buhârî, “Cenâiz”, 22, 76, 84; “Libâs”,7; “Tefsir”,9; “Sûre”,12, 13; Müslim, “Sıfâtü'l-münâfikîn”,3; “Fedâilü's-sahâbe”,25; Tirmizî, “Tefsir”,10; İbn Mâce, “Cenâiz”,31; Nesâî, “Cenâiz”,40, 69, 92.

⁵⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 245. Bu kâidenin katı bir şekilde uygulanması, bunun her hukûkî işlemde ve her davada geçerliliğinin savunulması da hukuku dondurur, adâlet mekanizmasını zedeler ve bir takım hilelerle kanunların etkisiz hale getirilmesine sebep olur. Bkz. Köse, “Teşekkül Devrinde ‘Fıkhın Dünyevîliği’ Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları”, *İLAM*, II/2, s. 209.

⁵⁴⁶ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 349; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 327; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 34; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 402-403; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

⁵⁴⁷ Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 38. Ayrıca bk. Behnesî, *el-Mevsû'a*, III,328; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 34.

⁵⁴⁸ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 38 (*Bazı ahvalde bir niyet-i cürmiyye ızhâr iden adam için idâre-i zabıtaya mürâcatla menviyyâtın fiil ve icrâ bulması için tedâbir-i ihtiyâtiyye ittihâz itdirebilebiliyor*). Hz. Ömer, bir kadının “*Nasr b. Haccâc'a varacağım bir yol yok mudur?*” beyitlerini söylediğini duyunca kamu yararını gözeterek ihtiyâtî bir tedbir olarak Nasr b. Haccâc'ı Medine'den sürmüştür. Serahsî, *el-Mevsû't*, IX, 45. İhtiyâtî tedbir yöntemi olan hapis için bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 131; Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 50; Behnesî, *el-Mevsû'a*, II, 92; Mv.f, “Habs”, XVI, 292; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55.

bulunmaktadır. Mesela yurt dışına çıkma yasağı⁵⁴⁹ veya karşıt gruplar arasında bir olay yahut cinayet meydana gelebileceğine dâir potansiyel bir tehlike algısı oluşması halinde bu grupların farklı bölgelere gönderilmesi, yine kendisine zina cezası uygulanmış suçluya yönelik muhtemel saldırıları önleme adına fâilin başka yerlerde ikamete tabi tutulması, göz hapsi⁵⁵⁰ gibi somut olarak suç işlenmeden önce alınan tedbirler günümüz hukuk sistemlerinde de mevcuttur.⁵⁵¹

Bu istisnânın bir takım mahzurlarının olacağı da âşikardır. Bu konuda âzamî titiz davranılması gerekmektedir. Özensiz ve art niyetle gelişi güzel olarak işletilen bu istisnâ, potansiyel tehlike sâikiyle suçsuz insanların cezalandırılması durumunu ortaya çıkarır. Bu da, siyasi otoriteye olan güveni ve adâlet duygusunu zedeleyerek toplumdaki huzursuzluğun artması sonucunu doğurur.

2 . Hazırlık Hareketleri

Bu evre suç işlemeye kesin olarak karar veren fâilin bir adım daha atarak niyetini gerçekleştirecek uygun vâsıtalar hazırlama aşamasıdır. Zihinde olgunlaşan ve kesin kararlılık halini alan suç işleme niyetinden, istenilen neticenin elde edilebilmesi için uygun vâsıtalarla icraya başlanması gerekir. Amaçlanan sonuç ile kullanılacak olan vâsitanın uyumsuzluğu icranın başarısızlığı sonucunu doğurur. Bu yüzden fâilin, suçun icrasına uygun vâsıtalar hazırlaması gerekir.

Hazırlık aşaması olarak ifade edilen bu evrenin başlı başına suç teşkil edip etmeyeceği, cezayı gerektirip gerektirmeyeceği, suçtan bağımsız olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yani bir fiilin hangi noktadan itibaren suç sayılıp sayılmayacağı ya da hazırlık ile icra hareketlerinin arasının nasıl ayırt edileceği, hazırlık hareketlerinin hangilerinin suç olarak kabul edilip edilmeyeceği önemlidir. Hangi suç tipleri için yapılan hazırlık hareketleri suç kapsamında değerlendirilecektir? Çünkü her bir suç tipi için yapılan hazırlıklar farklılık arz etmektedir. Mesela, içki içmek için yapılan hazırlık

⁵⁴⁹ Bk. Koca, Mahmut, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, *AÜEHFD*, VII/1-2, s. 162 vd.

⁵⁵⁰ 1274/1858 sayılı Ceza Kanunnâme-i Hümayun’un 12. maddesinde “*zaptiye memurları tarafından göz hapsine alınmak*” ifadesi geçmektedir. Bk. Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 70.

⁵⁵¹ Güvenlik tedbirlerinin ayrıntıları için bk. Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 391 vd.; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, III, 121 vd.; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 544 vd.; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 619 vd.; İhtiyâfî tedbirlerin amacı için bk. Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 56; Erişir, Evrim, *İhtiyâfî Tedbir Türleri*, s. 124 vd.

ile adam öldürmek, hırsızlık yapmak ya da zina yapmak için yapılan hazırlık aynı olmayacaktır. Bu başlıkta İslam hukukçularının hazırlık hareketlerini suç kapsamında değerlendirip değerlendirmediklerini ya da hangi tür hazırlıkların suç teşkil ettiğini irdelemeye çalışacağız.

Suçun icrası için yapılan hazırlık hareketlerinin hukuk nezdinde suç sayılıp sayılmayacağı ihtilaflıdır.⁵⁵² Bu konuyu vâsita ve vesîlelerin haram ya da mubah oluşundan hareketle ele alıp değerlendirmeye çalışacağız.

a. Bizâtihi Yasak Olan Vâsita ve Vesîleler

Fâil, suç işlemek için bizâtihi yasak olan vâsitalar ve vesîleler hazırlar. Bu durumda da yakalanırsa cezalandırılır. Bu hukukçuların ittifakla benimsedikleri bir hükümdür.⁵⁵³ Mesela yasaklanmış olan içkiyi içmek için şarap satın almak ya da yasak olan fuhşa/zinaya vesile olacağı için yabancı bir kadınla kimsenin olmadığı bir yerde baş başa kalmak veya yabancı bir kadının avret yerine bakmak⁵⁵⁴ ya da birinin yemeğine zehir katmak böyledir.⁵⁵⁵ Bunlar suça götüren vâsita ve vesîlelerdir.⁵⁵⁶ Bu durumda fâiller uygun ta‘zir cezasına çarptırılırlar. Şâri‘ zinayı, içkiyi ve haksız yere bir kimsenin canına kastetmeyi yasaklamıştır. Ancak işlenen fiiller, suça hazırlık hareketi olduğu için değil; kanun koyucu tarafından yasaklanan müstakil bir eylem olmasından dolayı cezalandırılır. Bu yüzden suç sayılan fiillerin icrasında kullanılacak olan vâsitalar ve vesîleler, müstakil bir suçu oluşturduğu gerekçesiyle hukuken yasaklanmıştır.⁵⁵⁷

b. Hukûkî Olan Vâsita ve Vesîleler

Hukûkî olan vâsitaların suça hazırlık amacıyla edinilmesi hususunda doktrinde farklı yaklaşımlar söz konusudur.

⁵⁵² Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 155.

⁵⁵³ Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta‘lîlül-ahkâm*, s. 382; Udeh, *et-Teşrîu‘l-cinât*, I, 348; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170; Dönmez, “Sedd-i Zerâi‘”, *DİA*, XXXVI, 280; Şahin, Osman, “İslam Hukuk Medolojisinde Zerâyi’ ve Uygulaması”, *İHAD*, sy. 7, s. 213.

⁵⁵⁴ İbn Abdisselâm, İzzüddin Abdülaziz b. Abdisselam b. Ebi‘l-Kasım, *el-Kavâidü‘l-kübrâ*, I, 173; Karâfî, *el-Furûk*, II, 60; İbnü‘l-Kayyim, *İ‘lâmu‘l-muvakkî‘în*, III, 106; Zuhaylî, *Usûlü fîkhi‘l-İslâmî*, II, 874; Burhânî, *Seddü‘z-zerâi‘*, s. 109-110, 118, 271, 447; *Mv.f.*, “Seddü‘z-zerâi‘”, XXIV, 277.

⁵⁵⁵ Burhânî, *Seddü‘z-zerâi‘*, s. 181-182; *Mv.f.*, “Seddü‘z-zerâi‘”, XXIV, 278.

⁵⁵⁶ Burhânî, *Seddü‘z-zerâi‘*, s. 371.

⁵⁵⁷ Bk. Burhânî, *Seddü‘z-zerâi‘*, s. 282, 325-327; Şahin, “İslam Hukuk Medolojisinde Zerâyi’ ve Uygulaması”, *İHAD*, sy. 8, s. 218-219. Ayrıca bk. Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFM*, VIII/3-4, s. 437.

Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre, vâsıtalar ve vesîleler hukûkî olsa da edinilme amaçları ve sebep olacakları olumsuz neticeler göz önünde bulundurulduğunda bunların hazırlanması suç teşkil etmekte olup, fâilleri ta‘zirle cezalandırılır.⁵⁵⁸

Karâfî (v.684/1285), vesîlenin amaca tâbi olduğunu, dolayısıyla da onun hükmünü alacağını; bundan dolayı vesile hukûkî olsa da yasak bir fiili işlemeye götürdüğü için onun da yasak hükmünü alacağını şu sözlerle dile getirmektedir: “*Yasak olan bir sonuca götüren vesile de yasaktır... En üstün amaca götüren vesile, vesilelerin en üstünüdür. En kötü amaca götüren vesile ise vesilelerin en kötüsüdür...*”⁵⁵⁹

İbnü’l-Kayyım (v.751/1350) da, vesile-amaç ilişkisinden yola çıkarak amaca tâbi olan vesilenin de amaçla aynı hükmü alacağını, yasak olan bir sonuca sebep olması durumunda vâsıtaların da yasak olacağını, buradan hareketle suça vesile olacak hazırlık hareketlerinin de suç fiili gibi yasak olduğu ve fâilinin cezalandırılacağı fikrini savunmaktadır. İbnü’l-Kayyım, bu görüşünün fikrî temellerini şöyle ortaya koymaktadır: Allah (cc) bir şeyi yasakladığında o yasağa riayetin gerçekleşmesi, yerleşmesi ve çevresine yaklaşılmaması için ona götüren yolları ve araçları da yasaklar. Eğer ona ulaştıran araçları ve yolları yasaklamamış olsaydı bu, yasaklama irâdesiyle çelişir ve insanları yasağa teşvik anlamına gelirdi. Bu ise Allah’ın ilim ve hikmetine aykırıdır. Esasen meseleye beşerî düzlemde bakıldığında da durum farklı değildir yani böyle bir tutum belirli yasakları uygulama konumunda bulunanların siyasetiyle de bağdaşmaz. Meselâ bir hükümdar halkını, askerlerini ya da ailesini bir şeyden men ettikten sonra ona ulaştıran yol, sebep ve vasıtaları serbest bırakırsa çelişkiye düşmüş olur. Halkı, askerleri ve ailesi onun maksadına aykırı işler yapar. Benzeri bir durum doktorlar için de söz konusudur. Bir hastalığı önlemek isterlerse o hastalığa götüren yolları kapatırlar, aksi halde düzeltmek istediklerini bozmuş olurlar. Beşerî düzlemde böyle olunca hikmet, maslahat ve kemal açısından en üst seviyede bulunan şer‘î hükümler alanında bu anlayışın hâkim olması öncelikle gerekli değil midir? Dinin

⁵⁵⁸ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277; Hüsnî, *el-Fıkhü’l-cinâî*, s. 405; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵⁵⁹ Karâfî, *el-Furûk*, II, 61; İbn Abdisselâm, *el-Kavâid*, I, 74 (إن وسيلة المحرم محرمة والوسيلة إلى أفضل المقاصد (أفضل الوسائل , وإلى أقيح المقاصد أقيح الوسائل). Ayrıca bk. Ebû Zehra, *Usûlü’l-fikh*, s. 288; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874; Burhânî, *Seddü’z-zerâi’*, s. 201; *Mv.f.*, “*Seddü’z-zerâi’*”, XXIV, 281. Karâfî’nin bu konudaki yaklaşımının eleştirisi için bk. İbnü’ş-Şât, Ebü’l-Kasım Siraceddin Kasım b. Abdillâh b. Muhammed, *İdrâru’ş-şurûk alâ envâi’l-Furûk*, II, 61-62; İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 193. İbn Hazm, harama vesile olma endişesi ve ihtiyat düşüncesiyle bazı şeylerin haram kılınamayacağını savunmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, s. 786-790. Ayrıca bk. Apaydın, “*İhtiyât*”, *DİA*, XXI, 578.

kaynakları üzerinde dikkatli bir inceleme yapanlar görürler ki Allah ve Rasûlü yasaklara götüren yolları, onları da yasaklamak suretiyle kapatmıştır.⁵⁶⁰

Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri, amacın hükmünden hareketle vesilenin hükmünü belirleme yolunu tercih etmişlerdir. Vesile her ne kadar hukûkî olsa da götüreceği hedef Şâri'in yasaklamış olduğu bir amaç ise o vesile de kötü/yasak kabul edilmiştir. Bizâtihi hukûkî olan araçlar, kanunun yasakladığı bir eylemi/suçu icra etmek amacıyla hazırlandıklarında, onlar da yasaktır. Bu tür fiiller/suçlar için hazırlık yapan kimseler de ta'zirle cezalandırılır. Mesela şarap imalatçısına üzüm⁵⁶¹ ya da fitne/toplumsal kargaşa döneminde silah satmak böyledir.⁵⁶²

Amacın hükmünden hareketle vesilenin hükmünü belirleme yolunu seçen hukukçuların görüşlerinin temelinde yatan gerekçe, ihtiyattır.⁵⁶³ Sedd-i zerâi' ilkesinin bir gereği olarak suç işlenmeden suça gidecek bütün yolların kapatılması gerekir.⁵⁶⁴ İnsanın içinde subjektif olarak bulunan suç işleme niyeti ortaya çıkmamışsa da, Şâri'in yasaklamış olduğu bir fiilin yapılacağına dâir emârelerin, işaretlerin varlığı onu mücerred bir niyet olmaktan çıkararak yasak hale getirir. Çünkü hazırlık hareketleri, fâilin zihinde var olan suç işleme niyetini dış dünyaya yansıtan emâreler, işaretler konumundadır. Bu yüzden suçun icrası için yapılan hazırlıklar, fâilin maksadını ortaya koyduğu gerekçesiyle suç kapsamında değerlendirilir ve ta'zirle cezalandırılır.⁵⁶⁵

Hanefî ve Şâfiî fakihlere göre ise hukûkî olan vâsıtalar, yasak/suç kapsamında değerlendirilemez. Görüşlerini bu vâsıtaların bizatihi hukûkî olduğu, herhangi bir

⁵⁶⁰ İbnü'l-Kayyim, *I'lâmu'l-muvakkî'in*, III, 102; Ayrıca bk. a.mlf. *Câmi'u'l-fikh*, VI, 412-413; *Mv.f.*, "Seddü'z-zerâi'", XXIV, 277; Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", *DİA*, XXXVI, 278 (فوسائل المحرمات والمعاصي) في كراهتها والمنع منها بحسب إضائها الى غاياتها وارتباطاتها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إضائها إلى غايتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تقضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه بأبي ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأتي ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه والا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ومن تأمل مصادرهما (ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية الى المحارم بأن حرمها ونهى عنها).

⁵⁶¹ İbnü'l-Kayyim, *I'lâmu'l-muvakkî'in*, III, 118; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 506; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 291; Zuhaylî, *Usûl*, II, 877; Dönmez, "Sedd-i Zerâi'", *DİA*, XXXVI, 280.

⁵⁶² İbnü'l-Kayyim, *I'lâmu'l-muvakkî'in*, III, 118; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 506; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 291; Zuhaylî, *Usûl*, II, 878 (İmam Malik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel fitne zamanı silah satışını, düşmanlığı artıracığı gerekçesiyle yasaklamışlardır.); Burhânî, *Seddü'z-zerâi'*, s. 208; *Mv.f.*, "Seddü'z-zerâi'", XXIV, 277.

⁵⁶³ Apaydın, "İhtiyât", *DİA*, XXI, 578. Şâtübî'ye göre şeriat, ihtiyat üzerine kuruludur. Bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 517-518.

⁵⁶⁴ Karâfî, *el-Furûk*, II, 60-61; İbnü'ş-Şât, *İdrâru'ş-şurûk*, II, 60-61; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 288, 290; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874.

⁵⁶⁵ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277-278.

maslahatı yok etmediği; fâilin hangi sâiklerle bu araçları edindiğini bilmenin mümkün olamayacağıyla gerekçelendirirler. Buradan yola çıkarak fâilin zihninde sübjektif olarak bulunan niyetten dolayı cezalandırılmasının doğru olmayacağını savunurlar.⁵⁶⁶ Bu yaklaşımın, fâilin suç işlemesi neticesinde karşılaşacağı cezayı idrak ederek, düşüncesinden vazgeçmesine yönelik bir teşvik ve cesaretlendirme amaçlı olduğu söylenebilir.⁵⁶⁷ Zira niyet ve hazırlık aşamasındayken fâilin işlemeyi düşündüğü suçtan vazgeçme ihtimali vardır. Teşebbüs ettikten sonra o suçun icrasından vazgeçmesi zayıf bir ihtimaldir. Ya suçun icrasını tamamlar ya da ortaya çıkan hâricî bir engelden dolayı buna muvaffak olamayarak eylemi teşebbüs aşamasında kalır. Bu durumda da ancak suça teşebbüs ettiği için cezalandırılır.⁵⁶⁸

Hanefî ve Şâfiî fakihlerin bu görüşlerinin gerekçesi, insanın iç âleminde bulunan sâikleri yani iç unsurları dikkate almamalarıdır. Bunlar niyetlerle alakalıdır. Niyetler ise açıklanmadığı sürece hükme medâr olacak objektif bir vasfa sahip değildirler. Hükümler, zâhire göre verilebilir. Niyetlere ise hüküm bina edilemez.⁵⁶⁹ Bu yaklaşım, modern hukukun hazırlık hareketlerine bakışıyla da örtüşmektedir.⁵⁷⁰

Muasırlar İslam hukukçularının hazırlık hareketlerini suç kapsamında değerlendirmede genel eğilimi Hanefî ve Şâfiî hukukçuların yaklaşımlarıyla aynı paraleldir.⁵⁷¹ Ebû Zehra (v.1974) ise hazırlık hareketlerinin cezasız bırakılmaması gerektiği görüşüyle Mâlikî ve Hanbelî hukukçularla aynı çizgide durmaktadır.⁵⁷²

3. İcra Başlangıcı

Suç işlemeye niyet eden ve bunun içinde gerekli hazırlıkları yapan fâilin, uygun vâsıtalarla suçun icrasına başlaması gerekir. Bu durumda -hazırlık hareketlerini suç

⁵⁶⁶ Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 49 (Said Bey de hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması gerektiğini savunmaktadır); Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 406; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵⁶⁷ Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 49 (...muâmelat-ı istihdâriyye için cezâ vad' olunmamış olması fâilin zât-ı cürmi irtikâb halinde düçâr olacağı bela ve cezayı idrâk ve maksad-ı cürmiyyeyi itrâk itmesi ihtimâlini tezyîd ider); Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 406.

⁵⁶⁸ Sâid Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 52-53. (*Fikir ve niyet ve istihdâr-ı vesâite ve âlet dairesinde kaldıkça bir adamın işleyeceği muhtemel ve melhûz olan cürümden vaz geçmesi ihtimâli galib olduğu halde iş teşebbüs fi'li derecesinde kalınca artık o adamın maksadı tamamen icrâ olunacağı ve olunmamış ise bir mânia haylûleti sebebiyle icrâ olunmamış idüğü ihtimâli galebe iyleyüb işte cezâ icrâsı bu galebe-i ihtimalden inbiâs idiyor*).

⁵⁶⁹ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277.

⁵⁷⁰ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 278.

⁵⁷¹ Bk. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 347; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 328; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 34; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 155; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 406; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 99.

⁵⁷² Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277.

saymayanlara göre- fâil niyet ve hazırlık evrelerini geçerek mubah alandan maddî eylemlerle kanunun ceza tayin ettiği icra aşamasına geçmiş olur. Çünkü fâil, suçun maddî unsuru olan icraya/eyleme başlamak suretiyle niyetini açık bir şekilde ortaya koymuştur.⁵⁷³

Bu aşamada fâilin eylemiyle suç tamamlanmış ve istenilen netice elde edilmişse tam bir suçun cezası; suçun icrası tamamlanmış fakat istenilen sonuç gerçekleşmemişse (*tam teşebbüs*) ya da fâilin elinde olmayan hâricî sebeplerden dolayı suçun icrası tamamlanamamışsa (*eksik teşebbüs*), suçun niteliğine göre uygun bir ceza verilir.⁵⁷⁴ Suç işleme kasdıyla eyleme başlamış ancak hâricî sebeplerden dolayı suçun icrasını tamamlayamamış ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen istenilen neticeyi elde edememişse, bu durumda fâil, suçun icrasına başlarken işlemeyi kastettiği suçtan dolayı değil; o ana kadar icra etmiş olduğu eylemlerinden sorumlu olur.⁵⁷⁵ Yani fâile teşebbüsünden dolayı ta'zir cezası verilebilse de icrasına başladığı ancak tamamlayamadığı had ve kısas suçları için belirlenmiş olan cezalar verilemez. Çünkü cezalar tamamlanmış olan had ve kısas suçları içindir. Bu tür suçlara teşebbüsün cezası ise ta'zirdir.⁵⁷⁶ Hz. Peygamber'in (sas) şu hadisi bu konuda önemli bir noktanın altını çizmektedir. "*Her kim had cezasını gerektirmeyen bir fiil karşılığında had cezası verirse, zulmetmiş/haddi aşmış olur.*"⁵⁷⁷ Görüldüğü gibi hadiste, cezası Şâri' tarafından belirlenmiş olan suçlar kapsamında değerlendirilemeyen eylemlere had cezası uygulamanın sınırı aşmak ve zulmetmek olduğu ifade edilmektedir. Hangi suça teşebbüs edilirse edilsin, bu o suçun tamamlanmış halinden daha hafif bir suçtur. Dolayısıyla cezası da daha hafif olmak zorundadır.

a. İcraya Başlama

Bir eylemin suç kabul edilebilmesi için fâilin bilerek ve sonuçlarını isteyerek fiilin icrasına başlamış olması gerekmektedir. Ancak hazırlık hareketlerinin icra hareketi

⁵⁷³ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 406; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 103.

⁵⁷⁴ Behnesî, *el-Mevsû'a*, III,329; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 35; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 104.

⁵⁷⁵ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 380-381; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 251-252; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 350; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 350; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 106; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 279.

⁵⁷⁶ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 279-280; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 157; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵⁷⁷ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, V, 385; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 567; Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, III, 354.

mi yoksa suç kapsamında değerlendirilmeyen mâsumâne hareketler mi olduğu doktrinde tartışmalıdır.

Hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasının ayrılması cezâî sorumluluğun hangi aşamadan itibaren başladığını tespit etmede önemlidir. Hâkim kanaatin hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı yönünde olduğu kabul edilirse, bu ayrımın önemi daha iyi anlaşılacaktır. Zira hangi hareketlerin hazırlık, hangilerinin icra hareketi olduğu ayrımı net olarak yapılamazsa, cezalandırmada suç ve ceza dengesinin sağlanamaması problemi ortaya çıkar. Bu da keyfî, hissî, ölçüsüz ve gelişi güzel cezalandırmaya sebep olur. Bütün bunlar ise hukukun mantığına ve ruhuna aykırıdır. Bu yüzden hazırlık hareketlerinin bittiği ve icra hareketlerinin başladığı noktayı iyi tespit etmek, bunun için bir takım kıstaslar ortaya koymak soruna çözüm üretmek adına faydalı olacaktır.⁵⁷⁸ Ancak hazırlık ve icra hareketlerinin arasını tam olarak ayırmak ve bütün suçlara esas olacak genel geçer bir ölçüt belirlemek her bir suç tipinin karakterinin ve yapısının farklı olması sebebiyle neredeyse imkânsızdır.⁵⁷⁹ Buna rağmen hukukçular, hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasının nasıl ayrılacağı, bu ayrımı yaparken hareket noktasının ne olacağı konusunda gayret sarf ederek bir takım ölçütler geliştirmeye çalışmışlardır.⁵⁸⁰ Bu görüşleri icraya başlamanın ölçüsü başlığı altında sırasıyla ele almaya çalışacağız.

b. İcra Başlamanın Ölçüsü

Muasırlar İslam ceza hukukçuları icraya başlamanın ölçüsünü tespit etme noktasında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlar arasında iki temel yaklaşımın ön plana çıktığı söylenebilir. Bunlardan biri *objektif nazariye* diğeri ise, *sübjektif nazariye*dir.

⁵⁷⁸ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 37 (*Vukubulan şu hal ve harekette mücrimiyyetin ibtidâsının nerede olduğunu ta'yin etmek ehemmi-i müktezâyât-ı umur olduğu derkardır*); Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 278.

⁵⁷⁹ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 58 (*Hakîkaten bunları hüsnü ta'rîf muhal derecesinde olub her nevî cinâyât için mikyâs olabilecek bir kâide vad'ı ve hatta bir nevî cinâyâtden ma'dûd vukûâtın her birine tamamen muntabık olabilecek bir nazariye ta'yîni mümkün olamıyor*); Ayrıca bk. Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefrîki", *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 439; Aydın, "Suça Teşebbüs", *AÜHFİM*, LV/1, s. 86.

⁵⁸⁰ Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 329; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 35.

ba. Objektif Nazariye

Bu görüşü benimseyen hukukçular, icraya başlamanın ölçüsünü tespit etmede teşebbüsü oluşturan ve sonucunda zarar meydana getiren fiilin icrasına başlanmış olmasını esas alırlar.⁵⁸¹ Yani hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasını ayırırken fâilin iç durumunu, cürmî kasdını ve irâdesini dikkate almaksızın mücerred olarak fâilin icraya başlamasını nazarı dikkate alırlar.⁵⁸²

Objektif nazariyeyi benimseyen hukukçuların, hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasını ayırmada esas aldıkları *fâilin icraya başlaması* ölçütünün (yani maddî unsurun) her suça tek tek uygulanmasının mümkün olmamasının yanı sıra sorunu çözümede de yeterli olmadığı görülmektedir. Bu nazariyenin ortaya koyduğu esas dikkate alındığında, icra hareketi olarak değerlendirilmesi gereken bazı fiillerin hazırlık hareketi; hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir takım eylemlerin de icra hareketi olarak değerlendirildiği görülmektedir.⁵⁸³ Oysa objektif nazariyeyi savunanlara göre, hazırlık ile icra hareketleri arasındaki esas fark şudur: Hazırlık hareketleri, fâilin zihninde kararlılık halinde bulunan suç işleme düşüncesini kesin ve açık bir şekilde ortaya koymaz. İcra hareketleri, işlenmesi amaçlanan suçla o kadar yakın bir ilişki içerisindedir ki hal ve hareketlerin gözlemlenmesiyle fâilin amacı ve teşebbüs ettiği suçun ne olduğunu tayin ve tespit etmek mümkündür.⁵⁸⁴ Bu farka rağmen bu görüş sahiplerinin ortaya koydukları bu ölçütün problemin çözümü için yeterli olduğunu söylemek zordur.

Bu nazariyeye göre, hırsızlık yapmak için bir evin duvarına tırmanmak teşebbüs/icra hareketi olurken; evdeki bir kişiyi öldürmek için tırmanmak hazırlık hareketi kapsamında telakki edilmektedir. Her iki örnekte de maddî unsur mevcuttur. Bunlardan biri icra, diğeri hazırlık hareketi olarak değerlendirilmektedir. Bu nazariye mensuplarının benimsediği *fâilin icraya başlaması* ölçütünün bütün suçlara uygulanabilecek bir ölçüt olmadığı görülmektedir.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 349; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 329; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 35; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 156; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 407; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 106; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵⁸² Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefrîki", *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 440.

⁵⁸³ Hıdır, *el-Cerîme*, s. 109.

⁵⁸⁴ Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 408; Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefrîki", *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 441.

⁵⁸⁵ Hıdır, *el-Cerîme*, s. 108.

Bu nazariyeye eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşan Dönmezer, şunları ifade etmektedir: “Toplumsal menfaati ve müdafaayı koruma noktasında yetersiz kalmıştır. Bu nazariyeye sınıksız bağlı kalınacak olursa, mesela adam öldürme suçuna teşebbüs hiçbir zaman kat’î sûrette mevcut olmayacaktır. Zira yaralama, cerh fiilleri dahi hiçbir zaman bizâtihi adam öldürme suçunu ifade etmezler. Bu nazariyenin tatbiki halinde adam öldürmek için pusu kurma, ırza tecavüz için haneye girme gibi fiilleri bu suçların teşebbüsü olarak değerlendirmek hiçbir zaman mümkün olmayacaktır.”⁵⁸⁶

Toplumsal ihtiyaçlar, icraya başlanmış olması hasebiyle tehlikeli eylemlerin cezalandırılmasını gerektirirken; bu nazariye, suça teşebbüsün alanını daraltarak onu dar çerçeveye hasretmekte ve bir takım fiillerin cezalandırılmasına engel olmaktadır.⁵⁸⁷ Bu da suç kapsamında değerlendirilip cezalandırılması gereken eylemlerin hazırlık hareketleri olarak kabul edilmesine ve cezasız kalmasına; böylece suçun alanı daraltılarak, cezalandırılma kaygısı yaşamadan haksızlıklara sebep olacak bir takım hareketleri rahatça yapma serbestliğine sebep olacaktır. Bu yaklaşım, toplumdaki adalet ve güven duygusunu zedeleyerek, cezasız bırakılan bazı hak ihlalleriyle birlikte mağdur olan kesimlerde şahsî öç alma girişimlerinin artmasına da neden olacaktır.

bb. Sübjektif Nazariye

Sübjektif nazariyeyi benimseyen hukukçular, hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin arasını ayırt etmede ölçü olarak, suçlunun kişiliğini ve suç işleme kasdını/irâdesini esas alırlar.⁵⁸⁸ Fâilin hareketleri ise müşahhas bir karînedir. Yani fiil, fâilin zihninde nihâi olarak işlemeye karar verdiği suça delâlet eden bir karîne vazifesi görmektedir.⁵⁸⁹

Suçta teşebbüsün gerçekleşmesi için, kesin olarak suça götürücü ve suçun maddî unsurunun icrasından önceki evrede herhangi bir fiilin icrasına başlanması yeterlidir. Fâilin işlemiş olduğu fiilinden maksadının ne olduğunu tespit etmede, onun şahsiyeti ve niyetinden yararlanır.⁵⁹⁰ Bu görüşü benimseyen hukukçular, objektif nazariyenin

⁵⁸⁶ Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefriki”, *İÜHFİM*, VIII/3-4, s. 443.

⁵⁸⁷ Behnesî, *el-Mevsû’a*, III, 330; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 36.

⁵⁸⁸ Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 349; Behnesî, *el-Mevsû’a*, III, 330; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 37; Hüsnî, *el-Fıkhü’l-cinâî*, s. 408; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 110; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 170.

⁵⁸⁹ Hüsnî, *el-Fıkhü’l-cinâî*, s. 408.

⁵⁹⁰ Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, I, 349-350; Behnesî, *el-Mevsû’a*, III, 330; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 37.

aksine, suça teşebbüs mefhûmunun kapsamını daha da genişleterek toplumun menfaat ve maslahatını koruma altına almaktadırlar.⁵⁹¹

Burada söz konusu olan sadece dâhilî, sübjektif, içsel bir niyet/irâde değil; fâilin çeşitli hareketlerle bir nevi açığa vurduğu suç işleme niyet ve irâdesidir. Yani bir nevi niyete bitişik fiilin varlığı söz konusudur. Aksi takdirde bu niyet ve irâdenin tespit edilmesi ve üzerine hukûkî hüküm bina edilmesi mümkün değildir.

İslam ceza hukukunun icraya başlamada benimsemiş olduğu ölçü, objektif nazariyenin ortaya koymuş olduğu ölçüyle örtüşmektedir.⁵⁹² İslam ceza hukukunda fâilin suçun icrasına kadar işlemiş olduğu hareketler, ister herhangi bir suçun maddî unsurunu oluştursun isterse oluşturmasın, eğer müstakil bir suç oluşturuyorsa kesinlikle cezalandırılmaktadır. Mesela zina yapmak maksadıyla birbirlerine yabancı kadınla erkeğin bir eve girmeleri ya da hırsızlık yapmak maksadıyla bir evin duvarını delmek ya da maymuncuk vb. aletlerle kapısını açmak böyledir.⁵⁹³ Zina ya da hırsızlık fiillerinin icrasına başlanmamış olsa bile; İslam hukuku her iki durumda da fâilleri cezalandırır. Çünkü nikâhsız olarak bir kadınla erkeğin baş başa kalması da, mesken dokunulmazlığının ihlâl edilmesi de İslam hukuku nazarında suç olarak kabul edilmekte ve fâilleri ta‘zirle cezalandırılmaktadır.

Objektif nazariyeyi benimseyen hukukçuların görüşü esas alınmış olsaydı, fâillerin zina fiilinin icrasına başlamadıkları gerekçesiyle o aşamaya kadar ki eylemleri suç kapsamında değerlendirilmeyecek ve kendilerine herhangi bir ceza verilemeyecektir.

Her iki nazariyenin de bir takım sorunları mevcuttur. Objektif nazariyenin benimsenmesi ve suçun icrasına başlamanın ölçütü olarak fâilin icraya başlamasının (maddî unsurun) esas alınması durumunda, suçu önlemede erken tedbir alma, mağdurun uğrayacağı zararı önleme veya hafifletme, suçlunun daha teşebbüs aşamasındayken saldırısını engelleme veya karşılaştığı cezayı hafifletme konularında başarısız olunacağı âşikardır. Ayrıca bu tutum hazırlık ve icra hareketlerinin arasını ayırmada kısır bir döngünün oluşmasına, suç kapsamında değerlendirilmesi gereken bazı fiillerinin

⁵⁹¹ Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 408; Dönmezer, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Tefrîki”, *İÜHFM*, VIII/3-4, s. 446.

⁵⁹² Behnesî, *el-Mevsû‘a*, III, 336; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 37; Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 156.

⁵⁹³ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 350. Ayrıca bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 409.

cezasız kalmasına ve bir takım hak ihlallerinin ve mağduriyetlerin ortaya çıkmasına da sebep olacaktır.

Sübjektif nazariyenin benimsenmesi durumunda ise niyet okumalar yapılarak ya da *tehlikeli kişilik* argümanı ileri sürülerek keyfî cezalandırmaların bir sonucu olarak fâil açısından bazı mağduriyetlerin doğması ve haksız yere insanların cezalandırılması gibi sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır.⁵⁹⁴ Önceden tedbir alınarak fâilin saldırısının engellenmesi veya gerçekleşmesi durumunda saldırının mağdur üzerinde doğuracağı zararın bertaraf edilmesi ya da hafifletilmesi gibi öne çıkan bir takım özelliklerini de vurgulamak gerekir.

Bize göre İslam ceza hukukunun bu konudaki nazariyesi, sübjektif nazariyeye göre daha kapsamlıdır. İslam ceza hukuku, fâilin icra edeceği suçun maddî unsurunu oluşturup oluşturmamasını dikkate almaksızın, o ana kadar yapılan hareketler müstakil olarak bir suç oluşturuyorsa fâili cezalandırır. Yapılan hareketlerin bir suça teşebbüs olup olmadığından ziyâde, suç olup olmadığına bakar. Mesela kişinin merdiven temin etmesi suç kapsamında değerlendirilemez. Çünkü bu kanûnî bir eylemdir. Ancak o merdiven ne zaman bir eve gizlice girmek için araç olarak kullanılırsa o zaman hırsızlığa teşebbüsten ya da mesken dokunulmazlığını ihlâlden dolayı fâile ta'zir yaptırımı uygulanır. Birbirlerine yabancı kadınla erkek zina maksadıyla kimsenin olmadığı bir eve girip henüz zinaya teşebbüs etmemiş olsalar bile, baş başa kalmaları (halveti sahiha) müstakil bir suç olarak kabul edildiği için ta'zire cezalandırılırlar.

Sonuç olarak suçların hazırlık ve icra hareketleri farklı farklı olup, her bir suçun nev'i şahsına münhasır bir yapısı vardır. Dolayısıyla icraya başlama noktasını tespit etmek için bütün suç tiplerine uygulanabilecek bir ölçüt ortaya koymak mümkün değildir.⁵⁹⁵ Bu yüzden her bir suçun kendi karakteri ve yapısı özelinde ele alınıp değerlendirilmesi, ona göre suçun ve cezâî sorumluluğun sınırının tespit edilmesi kanaatimizce daha isabetli görünmektedir.

⁵⁹⁴ Sübjektif nazariyenin temelini oluşturan *tehlikeli kişilik* anlayışının sorunlu olduğuyla ilgili değerlendirmeler için bk. Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 63; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 408.

⁵⁹⁵ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 58; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 269.

4. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için, icrasına başlanılan suçun tamamlanmamış olması gerekir. Tipik neticenin gerçekleşmesi durumunda teşebbüsün değil, tamamlanmış bir suçun hükümleri geçerli olur.⁵⁹⁶

Neticenin meydana gelmemesi ya da icra hareketlerinin tamamlan(a)maması bir zorunluluk gereği olabileceği gibi, vicdânî de olabilir. Mesela Allah korkusu sebebiyle insanın zihninde ortaya çıkan, tamamen sübjektif içsel bir irâdenin neticesi olan pişmanlık-tövbe nedeniyle de olabilir. Suçun tamamlan(a)mamasına sebep olan bu iki durumun, fâilin sorumluluğu üzerindeki etkisinin ne olacağı tartışmalı bir konudur. Pişmanlık ve tövbenin cezâî sorumluluk üzerindeki etkisi daha sonra tartışılacağı için konunun bu yönünü oraya havale ediyoruz.

Suçu tamamlayamama sebebi, fâilin yakalanması, icra hareketlerini bitirmesine engel bir halin ortaya çıkması vb. bir etken ise suçlunun o ana kadar yaptığı eylemler suç teşkil ediyorsa, bu durumda icra hareketlerini tamamlamamış olması yani vazgeçmesi cezâî sorumluluğuna herhangi bir etki etmez. Kendisine suça teşebbüs hükümleri uygulanır.⁵⁹⁷

Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, suç yoluna giren fâilin icra hareketlerini bitirmiş olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerden dolayı neticeyi gerçekleştirememiş olması gerekir.⁵⁹⁸ Bu durumda icrasına başlanan bir suçun neticesinin meydana gelmemesi, fâilin elinde olmayan sebeplerden dolayı icra hareketlerini yarıda bırakmak zorunda kalmasından kaynaklanıyorsa eksik teşebbüs; icra hareketleri tamamlanmasına rağmen tipik netice meydana gelmemişse tam teşebbüs söz konusu olur.⁵⁹⁹

Bu iki teşebbüs türüne uygulanacak yaptırımlara gelince, tatbik edilecek cezaların birbirinden farklı olması ceza siyaseti açısından bir gerekliliktir. Zira tamamlanmış bir suçla teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun, mağdur üzerinde meydana getireceği maddî ya da manevî tesir nasıl aynı değilse; tam teşebbüsle eksik

⁵⁹⁶ Udeh, *et-Teşrû' l-cinâî*, I, 351-352; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 280-281. Ayrıca bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 271; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 220; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 399; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 338.

⁵⁹⁷ Udeh, *et-Teşrû' l-cinâî*, I, 352.

⁵⁹⁸ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 271-272; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 399; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 338.

⁵⁹⁹ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 221.

teşebbüsün ortaya çıkaracağı zarar da aynı olmayacaktır. Suç ve cezanın denkliği prensibinden hareketle eksik teşebbüse tam teşebbüsten daha hafif bir yaptırım uygulanması hukuk mantığı açısından daha uygun olacaktır.

C. ÇEŞİTLERİ

1926 tarihli ve 765 sayılı mülga TCK'nın teşebbüsle ilgili hükümleri düzenleyen 61-62. maddelerinde tam ve eksik teşebbüs kavramları sarahaten geçmiş olmakla birlikte⁶⁰⁰ 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın teşebbüsle ilgili hükümleri düzenleyen 35. maddesinde eksik ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.⁶⁰¹ Bundan sonraki uygulamalar bunu esas alarak yapılmaya başlanmıştır.

İslam ceza hukukunda suça teşebbüs karşılığı tertip edilen cezalar ta'zir kapsamındadır. Ta'zir cezaları ise tamamıyla kamu otoritesinin yetkisine bırakılmıştır. Ta'zir cezalarının belirlenmesinde fâilin kişiliği, işlediği suçun tehlike boyutu, mükerrir olup olmaması, suçun ağırlaştırıcı bir sebep oluşturup oluşturmaması gibi hususlar cezanın belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi ta'zir cezalarında tam karşılığını bulmaktadır. Dolayısıyla teşebbüsün eksik ve tam şeklinde bir ayrıma tabi tutulup tutulmaması fazla önem arz etmemektedir. Şu kadar var ki, çağdaş İslam hukukçularının tasnifini esas alarak bizde suça teşebbüsün çeşitleri bağlamında eksik ve tam teşebbüs kavramlarını incelemenin isabetli olacağını düşünüyoruz.

Günümüz İslam hukukçuları eksik teşebbüsü (الجريمة الموقوفة); tam teşebbüsü (الجريمة الخائبة) olarak isimlendirmişlerdir.⁶⁰²

1. Eksik Teşebbüs

Basit teşebbüs⁶⁰³ olarak da isimlendirilen eksik teşebbüs, İslam hukukçuları tarafından “fâilin, ya icra hareketlerini tamamlayamaması ya da suç işlemek için

⁶⁰⁰ Bk. 1926 tarihli 765 sayılı mülga TCK. md. 61 “Bir kimse işlemeyi kasdelediği bir cürmü vesâiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyârında olmayan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husûlüne muktezi filleri icra edememişse” ve md. 62 “Bir kimse işlemeyi kasdettiği cürmün icrasına taalluk eden bütün fiilleri ikmal etmiş, fakat ihtiyârında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemişse” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁰¹ Bk. 2005 tarihli Yeni Türk Ceza Kanunu, md. 35/1. “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”.

⁶⁰² Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 329; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 36; İbn Ali, *Cerîmetü 'ş-şurû'*, s. 19.

⁶⁰³ Hıdır, *el-Cerîme*, s. 148; İbn Ali, *Cerîmetü 'ş-şurû'*, s. 70.

hazırlamış olduğu vâsıtaları kullanma imkânı bulamaması” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁰⁴ Eksik teşebbüste, fâil suçun icrasına başlamış olmakla birlikte ya neticeyi elde etmek için gerekli olan elverişli hareketleri tamamlayamamış ya da suç işlemek için daha önceden hazırlamış olduğu vâsıtaları kullanamamıştır. Said Bey (v.1921) eksik teşebbüsü “*ya ülfet-i seyyieden ve yahud şerre olan meyl-i cibilliyesinden nâşî müteşebbis-i cürm olan adam gerek pişmânî ve nedâmet gerekse havf ve haşyet hissiyâtıyla mütehassıs olmaksızın maksadını icrâ edecek iken mahall-i vak’adan bir adam geçmekle o adam bu hali müşâhede ve müteşebbisin silahını ahz ederek icrây-ı maksadı men’ edebilüb bu hale “ta’tîl olunmuş ve ikmâl ettirilmemiş teşebbüs” denilmekte ve kavânîn-i cezâiyyede “fi’le çıkması men’ olunan” cerâim nâmi verilmektedir*”⁶⁰⁵ cümleleriyle ifade etmektedir.

Bir kimsenin, hasmını öldürmek için hazırlamış olduğu silahını ateşleyemeden engellenmesi ya da hırsızlık yapmak amacıyla girdiği evden, çalmak istediği malı dışarıya çıkaramadan yakalanması veya zina etmek maksadıyla baş başa kaldığı yabancı bir kadınla cinsel münasebette bulunamadan basılması durumlarında eksik teşebbüs söz konusu olur.⁶⁰⁶

Bu örneklerde de görüldüğü gibi fâil, istemesine rağmen suç kabul edilen eylemini tamamlamak için gerekli olan bütün hareketleri yapamamıştır. Fâilin isteği ve irâdesi dışında ortaya çıkan engeller fiilin tamamlanmasını engellemiştir.⁶⁰⁷

Eksik teşebbüsün gerçekleşebilmesi için fâilin, bütün imkân ve vâsıtalarını kullanmasının şart olmadığını da belirtmek gerekir.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ Behnesî, *el-Mevsû’a*, III, 329; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 148; İbn Ali, *Cerîmetü’ş-şurû’*, s. 70.

⁶⁰⁵ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 56. Benzer örnekler için bk. Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 166-167.

⁶⁰⁶ Bk. Mâlik, *el-Muvatta*, s. 580; Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 387; a.mlf. *el-Hâvi’l-kebîr*, XIII, 425; Ferrâ, *el-Ahkâmu’l-sultâniyye*, s. 281; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 139; Karâfi, *ez-Zehîra*, XII, 170; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXIV, 251; Bâcî, *el-Müntekâ*, IX, 235; Zürkânî, *Şerhu’z-Zürkânî*, IV, 221; Desûkî, *Hâşiyeye*, IV, 313-314; İbn Nuceym, *Risâle fi ikâmeti’l-kâdî et-Ta’zîr ale’l-müfsid*, s. 219; Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 56; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, II, 376-377; Bilmen, *Istilahât*, III, 275.

⁶⁰⁷ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 111.

⁶⁰⁸ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 111.

2. Tam Teşebbüs

İslam ceza hukukçuları tam teşebbüsü, “*fâilin, suçun icrası için gerekli olan bütün fiilleri yerine getirmesine rağmen istenilen neticenin meydana gelmemesi*” olarak tanımlamışlardır.⁶⁰⁹

Said Bey (v.1921) tam teşebbüsü “*yed-i iktidârında olan kâffe-i vesâiti cinâyetin icrâsına sarf etmiş bir adam hâtıra gelmeyen bir sebebdan dolayı nâil-i maksad olamaz ve mesela öldürmek istediği adama tüfek attığı halde o adamın cebinde bulunan bir kitaba veya başka bir şeye tesadüf etmekle kurşunun tesîri imha olunarak cinâyeti icrâ edemez ise bu hale “ikmâl olunmuş teşebbüs” ve “tesîrden alıkonulmuş cinâyet” denilmekde ve kavânin-i cezâiyyede “husûl-i neticesi men’ edilen” cerâim nâmi verilmekdedir*”⁶¹⁰ şeklinde tarif etmiştir.

Fâilin öldürmek kasdıyla hasmına doğru silahını ateşlemesi ancak isabet ettirememesi ya da isabet ettirdiği halde mağdurun hafif şekilde yaralanması ve akabinde de yarasının iyileşmesi durumunda tam teşebbüsten bahsedilir.

Her iki teşebbüs türünün de aynı şekilde cezalandırılması, isabetli bir yaklaşım değildir. Tam teşebbüse nazaran eksik teşebbüsün cezayı hafifletici bir yönü vardır. Suç ister tamamlanmış olsun ister teşebbüs aşamasında olsun manevî unsur açısından aralarında fark yoktur. Ancak tamamlanmış suçla teşebbüs arasında iradenin yönelmiş olduğu neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi noktasında temel bir ayrım söz konusudur. Cezayı ağırlaştırıcı diğer unsurların yanında işlenen suçun mağdur üzerinde meydana getirdiği zarar da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü suç ve ceza dengesinin sağlanabilmesi için bu gereklidir. Tamamlanmış bir suçla teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun, mağdur üzerinde meydana getirdiği maddî ve manevî zarar nasıl aynı değilse; tam teşebbüsle eksik teşebbüsün mağdur üzerinde meydana getirdiği zarar da aynı olmayacaktır. Dolayısıyla suç ve cezanın denkliği prensibinden hareketle eksik teşebbüse tam teşebbüsten daha hafif bir ceza verilmesi hukuk mantığına daha uygun olacaktır. Örnek vermek gerekirse hasmını öldürmek amacıyla pusuya yatmış olan bir kimse silahını ateşleyemeden yakalanırsa ya da engellenirse yukarıda da

⁶⁰⁹ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 167; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 329; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 148; İbn Ali, *Cerîmetü 'ş-şurû'*, s. 70; Usâimî, *el-Cerîmetü 'l-müstehîle*, s. 39. Ayrıca 1926 tarihli 765 sayılı mülga TCK. nın 62. maddesi de tam teşebbüsü aynı şekilde tanımlamıştır.

⁶¹⁰ Said Bey, *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, s. 56. Benzer bir örnek için bk. Benzer bir örnek için bk. Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 167.

ifade edildiği gibi eksik teşebbüs; ancak silahını ateşler, hasmını yaralar ve yara da iyileşirse bu durumda da tam teşebbüs meydana gelmiştir. Birinci tip teşebbüste fâilin bu hareketinden mağdur üzerinde meydana gelen korku dışında maddî bir zarardan bahsedilemezken; ikincisinde ise öldürülme korkusuna ilave olarak maddî bir zarar -ki o da yaralanmadır- söz konusudur. Dolayısıyla tam teşebbüs eksik teşebbüse nazaran daha ağır sonuçları olan bir suçtur. Adâletin tesis edilebilmesi, suç ve ceza dengesinin sağlanabilmesi için cezanın suçun ağırlığına uygun olması hakkâniyet gereğidir.

D. TEŞEBBÜSE ELVERİŞLİ OLMAYAN SUÇLAR

Suçlar ya kasıtlı olarak ya da herhangi bir kasıt olmaksızın işlenebilir. Zira suç dendiği zaman ya başkalarına zarar verme ya da kamu düzenini bozma anlaşılır ki; bu da bazen kasıtlı bazen de kasıtsız olabilir.⁶¹¹ Kasıtlı ya da taksirli suçlara teşebbüse gelince, yapılan kânûnî düzenlemeler umûmî bir niteliğe sahip oldukları için bütün suç tiplerinde teşebbüsten bahsetmek mümkündür. Bir takım suçlar yapıları gereği teşebbüsün varlığı için gerekli unsurları bulundurmadıklarından, bu tür suçlara teşebbüs söz konusu değildir.⁶¹²

1. Taksirli Suçlara Teşebbüs

Taksirli suçlara, teşebbüsten söz edilemez. Çünkü bir suça, teşebbüsten bahsedilebilmesi için cürmî kasdın, yani fâilin sonuçlarına razı olarak ve isteyerek bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irâdesinin ve gayretinin olması gerekir.⁶¹³ Aksi takdirde, işlenen bir eylemde kasıt yoksa suça teşebbüsten de bahis mümkün olamaz.

Taksirli suçlarda, fâilin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarını gerçekleştirme kastı ya da sonuçlarına rıza gösterme durumu olmaksızın gerçekleşen bir eylem söz konusudur. Yani fâil icra etmiş olduğu hareketle ortaya çıkan sonucu hiçbir şekilde istememiştir.⁶¹⁴ Mesela temizlerken silahı ateş alan ve arkadaşını yaralayan kimsenin durumu buna örnek verilebilir. Bu durumda kusur unsuru mevcut olsa da öldürmeye ya da yaralamaya teşebbüsten bahsedilemez. Silahını temizleyen bu kimse böyle bir fiili tasarlamamış ya

⁶¹¹ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 276.

⁶¹² Hıdır, *el-Cerîme*, s. 154; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 350.

⁶¹³ Bk. Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 276; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 155; Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 416; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 155; İbn Ali, *Cerîmetü's-şurû'*, s. 117. Ayrıca bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 267; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 453; . Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 456.

⁶¹⁴ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 277; . Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 456.

da böyle bir sonucu istememiştir. Bu gibi hallerde fâile taksirli suçların cezalarıyla ilgili hükümler uygulanır.⁶¹⁵

2. Şeklî Suçlara Teşebbüs

Şeklî suçlar, sırf hareket suçları ve neticesi harekete bitişik suçlar olarak da isimlendirilir.⁶¹⁶ Bununla kastedilen, ihlâli ifade eden hareketin yapılmasıyla birlikte suçun tamamlanmış olmasıdır. Bu yüzden böyle bir suç tipine teşebbüsten bahsedilemez. Zira teşebbüste, suç kabul edilen bir fiilin icra hareketinin yapılmasına rağmen, istenilen neticenin meydana gelmemesi gerekir. Bu da ancak neticeyle hareketin bitişik olmadığı suçlarda söz konusudur.⁶¹⁷ Mesela bir kimsenin ağzından dinden çıkmayı ifade eden söz çıktığı anda netice meydana geldiği için, bu suça teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir. Çünkü yapısı gereği irtidat suçunun neticesi harekete bitişiktir. Yani irtidat ifade eden söz, ağzdan çıktığı andan itibaren suç tamamlanmıştır.⁶¹⁸ İffete iftira suçu olan kazifte de durum böyledir. Şeklî suçlarda hareket bölünebiliyorsa o takdirde teşebbüsten bahsedilebilir.⁶¹⁹

3. İşlenemez Suçlara Teşebbüs

Udeh, klasik İslam hukuk literatüründe işlenemez suç ve cezasına rastlanmadığını⁶²⁰ iddia etmekle birlikte konununun akışı içerisinde görüleceği üzere bu tip suçlara teşebbüs örnekleri mevcuttur.

Lügatte “hvl” kökünden türeyen ve istif’al babından (إستحالة) şeklinde masdar olarak kullanılan bu kavram *bir şeyin vukuunun imkânsızlığını*⁶²¹ ifade etmek ve *bir şeyin gerçekleşmesinin aklen ve âdeten mümkün olmadığını* vurgulamak için kullanılmaktadır.⁶²²

⁶¹⁵ Bk. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 83-84; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 106-110;

⁶¹⁶ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 454; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 351; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 377; İbn Ali, *Cerîmetü'ş-şurû*, s. 115.

⁶¹⁷ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 454; İçel v.dğr, *Suç Teorisi*, s. 351; İbn Ali, *Cerîmetü'ş-şurû*, s. 115.

⁶¹⁸ Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 377.

⁶¹⁹ Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 224.

⁶²⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 355-356.

⁶²¹ Feyyûmî, *el-Misbâh*, “hvl” md.; Usâimî, *el-Cerîmetü'l-müstehîle*, s. 56; *Mv.f.*, “İstihâle”, III, 213.

⁶²² *Mv.f.*, “İstihâle”, III, 213.

Doktrinde *muhal suç*, *mefruz suç*, *elverişsiz teşebbüs*, *imkânsız suç*⁶²³ gibi isimlerle de ifade edilen işlenemez suç, ıstilahta *suç işleme kastıyla yapılan hareketin ya kullanılan vâsitanın ya da suç konusunun elverişsizliği sebebiyle icra hareketlerinin bitirilememesi ya da neticenin gerçekleştirilmesine imkân bulunamaması* olarak tanımlanmaktadır.⁶²⁴ Kısaca *işlenmesi mümkün olmayan suç* olarak da ifade edilebilir.⁶²⁵

İşlenemez suçtan bahsedebilmek için ya vâsitanın elverişsiz olması ya da suç konusunun bulunmaması gerekir.⁶²⁶ Bu iki elverişsizliğin varlığı durumunda ise neticesizlik söz konusu olur.

İşlenemez suça teşebbüse ceza verilip verilmeyeceği konusunu ele almadan önce bu iki elverişsizlik durumunu örneklerle açıklamaya çalışalım.

a. Vâsitanın Elverişsizliğinden Kaynaklanan İşlenemezlik

Bir suçun istenilen şekilde tamamlanabilmesi için elverişli vâsitalarla işlenmesi gerekir. Kullanılan vâsıta gerçekleştirilmesi istenen suçu işlemeye uygun değilse, o zaman arzu edilen neticeye ulaşılamaz.⁶²⁷ Mesela ateşleme iğnesinin kırık olduğunu bilmeden ya da dolu zannederek boş olan silahı ateşleyen kişinin durumu böyledir. Ateşleme iğnesi kırık olan ya da boş olan silahla ateş ederek bir insanı öldürmek mümkün değildir. Çünkü kullanılan vâsıta bu işlevi görmeye elverişli değildir. Zehir olduğu düşüncesiyle su ya da zararsız bir maddeyi kullanarak bir insanı öldürmeye çalışmak da buna örnek olarak verilebilir. Zira su ya da zararsız bir madde zehirlenme için elverişli bir vâsıta değildir. Bu yüzden her iki örnekte de amacı gerçekleştirmek üzere fâilin kullanmış olduğu araçlar öldürme suçunu işlemek için uygun vâsitalar değildir. Dolayısıyla bu durumda suça teşebbüsün varlığı da ihtilafıdır.⁶²⁸

⁶²³ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 280; Erem, *Türk Ceza Kanunu*, I, 329; Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, s. 13; Akbulut, İlhan, “İşlenemez Suç”, *İÜHF*, LIII/1-4, s. 139.

⁶²⁴ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 459; Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, s. 13-14; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 356; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâi*, s. 410; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149. Ayrıca bk. Akbulut, “İşlenemez Suç”, *İÜHF*, LIII/1-4, s. 139.

⁶²⁵ İbn Ali, *Cerîmetü's-şurû'*, s. 77.

⁶²⁶ Erem, *Türk Ceza Kanunu*, I, 329; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 459; Usâimî, *el-Cerîmetü'l-müstehîle*, s. 59.

⁶²⁷ Erem, *Türk Ceza Kanunu*, I, 329; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 459; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149.

⁶²⁸ Örnekler için bk. Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 172-173.

b. Suçun Konusunun Başka Bir Sebepçe Ortadan Kalkmasından Kaynaklanan İşlenemezlik

Suçun işlenebilmesi için, suç konusunun yani bir mahallinin olması gerekir. Suçun konusu yoksa ya da başka bir sebepten ötürü ortadan kalkmışsa bu durumda işlenemez suçtan bahsedilir.⁶²⁹ Bir kimsenin başkasına ait zannederek kendi malını çalması ya da zina kasdıyla takarrub ettiği kadının kendi eşi çıkması gibi hususlar buna örnek verilebilir.⁶³⁰

İşlenemez suçta, suçun unsurlarından olan kasıt ve fiil yani maddî ve manevî unsurlar tamdır. Suçun yöneldiği mahal yani mağdur açısından ise neticenin gerçekleşebilmesi için gerekli unsurlar yoktur. Bu durumda herhangi bir saldırı ya da zarardan bahsetmek mümkün değildir.⁶³¹

İşlenemez suç, şekil itibariyle tam teşebbüsle benzerlik arz etse de, neticenin gerçekleşme ihtimalinin bulunmaması yönüyle farklılık arz etmektedir.⁶³² Zira her ikisinde de fâil icra hareketlerini tamamlamış olmasına rağmen gerçekleştirmeyi istediği sonuç vukû bulmamıştır. Ancak işlenemez suçla tam teşebbüsün birbirinden ayrıldığı nokta, işlenemez suçlarda neticenin gerçekleşmesi mümkün olmadığı halde; tam teşebbüste icrâ hareketlerle neticenin gerçekleşmesi tümüyle imkân dışı değildir.⁶³³ Mesela silahla hasmına ateş eden ancak atış konusundaki deneyimsizliğinden dolayı kurşunlardan hiçbirini isabet ettirememiş bir kimse, öldürmeye tam teşebbüste bulunmuştur. Bu kimse kurşunlardan birini hasmına isabet ettirememiş olsa bile kurşunları isabet ettirmesi ve karşıdaki insanı öldürmesi ihtimal dâhilindedir. Buna mukâbil boş silahla hasmına ateş eden bir kimsenin öldürme neticesini gerçekleştirmesi mümkün değildir.⁶³⁴ Çünkü kullanılan vâsıta öldürme fiilini gerçekleştirmek için uygun

⁶²⁹ Erem, *Türk Ceza Kanunu*, I, 329; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 459; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149.

⁶³⁰ Örnekler için bk. Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 172; Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 190.

⁶³¹ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 280.

⁶³² Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 172; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149. Ebû Zehra, tam teşebbüs (الجريمة الخائبة) başlığı altında işlenemez suç konusunu el almıştır. Bunun iki sebebinin olduğunu düşünüyoruz. Birincisi, işlenemez suçla tam teşebbüsün birbirleriyle benzerlik arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere işlenemez suçta neticenin gerçekleşme ihtimali söz konusu değildir. Ancak tam teşebbüste az da olsa bu imkân dâhilindedir. Bu iki suç tipinin benzerlik arz etmekte birlikte, sonuç itibariyle birbirlerinden farklı oldukları aşikârdır. İkincisi ise, Ebû Zehra'nın (v.1974) yaşamış olduğu dönemde modern İslam ceza hukukunun beşeri hukukta olduğu gibi, yeni ortaya çıkan bir takım teknik konularda, sistematik olarak henüz tam olarak netleşmemiş olmasıdır. Kanaatimizce bu iki sebepten dolayı Ebû Zehra, bu iki suç tipini tek bir suç gibi *tam teşebbüs* başlığı altında değerlendirmiştir. (Bu konuyla ilgili olarak bk. Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 280).

⁶³³ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 173; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149; Usâimî, *el-Cerîmetü'l-müstehîle*, s. 63.

⁶³⁴ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 280; Hıdır, *el-Cerîme*, s. 149.

değildir. Bu iki örnek, işlenemez suçla tam teşebbüsün şekil itibariyle birbirine çok benzemesine rağmen, fâilin gerçekleştirmeyi hedeflediği neticenin meydana gelme ihtimalinin bulunup bulunmaması yönüyle birbirinden ayrılmaktadırlar.

İşlenemez suçla, teşebbüsü birbirinden farklı değerlendirmenin pratik sonucuna gelince, teşebbüsün neticesinde fâile eyleminin derecesine göre ceza verilebilirken; işlenemez bir suçtan dolayı fâile ceza verilip verilemeyeceği konusu tartışmalıdır.⁶³⁵ Pozitif hukukta işlenemez suçta teşebbüsün cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ile ilgili çeşitli nazariyeler ileri sürülmüştür.

Objektif nazariye'yi benimseyen hukukçular, işlenemez suçlarda neticenin gerçekleşmesinin imkânsız olduğunu, suç işleme kastının ise fâile müeyyide uygulamak için tek başına yeterli olmadığını; cezalandırabilmek için neticeyle eylem arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu tip suçlarda ise netice meydana gelmediğinden icra hareketleriyle netice arasında bir nedensellik bağı kurulamayacağını, dolayısıyla da işlenemez suçta teşebbüsün cezalandırılmayacağını ileri sürmüşlerdir.⁶³⁶

Sübjektif nazariye'yi benimseyen hukukçular ise cürmî kasdın bulunmasını ve bazı hareketlerle de açığa vurulmasını fâile ceza vermek için yeterli görmekte, neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesini dikkate almamaktadırlar. İşlenemez suçta teşebbüs eden fâilin suç işleme irâdesinin mevcut olduğunu, hareketleriyle de bu düşüncesini açığa vurduğunu ve bu yüzden cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁶³⁷

Tehlike nazariyesini benimseyen hukukçular da, fâilin hareketleriyle suç işleme kararlılığını açığa vurmasını esas alarak, her bir olayı ayrı ayrı değerlendirip ona göre fâile ceza verilip verilemeyeceğinin tespit edilmesinin daha doğru olacağını iddia etmişlerdir.⁶³⁸

İslam ceza hukukunda işlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmayacağına geçmeden önce işlenemez suçla ilgili olarak şunları ifade etmeliyiz.

⁶³⁵ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 459.

⁶³⁶ Bu nazariyeyle ilgili daha geniş bilgi için bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 280-281; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 462; Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, s. 44-47. Ayrıca bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 411.

⁶³⁷ Bu nazariyeyle ilgili daha geniş bilgi için bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 282-283; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 460-462; Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, s. 32-35. Ayrıca bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 411.

⁶³⁸ Bu nazariyeyle ilgili daha geniş bilgi için bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 460-462; Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, s. 40-42. Ayrıca bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 411.

İbn Hazm (v.456/1064), bir kimse suç işlemeye niyet ederek, suç sayılan fiilin icrasını tamamlasa; fakat daha sonra istenilen neticenin gerçekleşebilmesi için gerekli olan suç konusunun bulunmadığı anlaşılrsa, bu kişinin gerçekte suçlu sayılmayacağını; ancak bu hareketiyle suçu ve İslam'ın koymuş olduğu yasakları hafife almış olacağını, işlemiş olduğu eylemler dünyevî bir cezayı gerektirmese de uhrevî sorumluluk doğuracağını ifade etmektedir. Mesela bir kimse yabancı olduğunu düşünerek zina kasdıyla takarrub ettiği kadının kendi eşi olduğu anlaşılrsa, bu kişi zânî sayılamaz. Her kim ona zina isnadında bulunursa kazif haddiyle cezalandırılır. Ancak bu kişi zina kasdıyla bu fiili işlediği için -her ne kadar kendisine had cezası uygulanmasa da- niyetinden dolayı zina günahına girer.⁶³⁹

İbn Hazm değerlendirmesinde, bu tür bir suçta teşebbüse hukûkî bir cezayı gerekli görmese de, uhrevî olarak cezayı gerektiren bir durum olduğuna, dolayısıyla da inanan bir kimsenin bunu hafife almaması gerektiğine dikkatleri çekmektedir.

Çağdaş İslam hukukçuları arasında işlenemez suçta teşebbüse ceza verilip verilmeyeceği hususunda iki görüşün öne çıktığı görülmektedir.

Birinci görüşe göre, işlenemez suçta teşebbüs cezayı gerektirir. Çünkü fâilin suçun icrasına başlamış olması yeterli olup, neticenin gerçekleşmemiş olması önemli değildir.⁶⁴⁰ Bu görüş sahipleri, fâilin cürmî kasdını dikkate alarak, suçun icrasına başlanmış olmasını cezalandırma için yeterli görürler. Bu yaklaşım tarzı, modern hukuktaki sübjektif nazariye ile de örtüşmektedir.

İslam hukukuna göre, suçta götürülen vesileler, suçun konusu ve gayesi işlenemez suçta eşittir. Zira eylemi suç oluşturuyorsa bunların hiç biri fâilin cezâî sorumluluğunu düşürmez. Çünkü suçlunun mağdura tecavüz girişimi, netice versin ya da vermesin veyahut teşebbüsün neticesinin gerçekleşmesi mümkün olsun ya da olmasın esasen bir suçtur. Fâilin suç işleme niyeti devam ettiği ve hâricî bir takım hareketlerle bunu ortaya koyduğu sürece suçludur ve cezayı hak eder.⁶⁴¹

İkinci görüş taraftarları ise işlenemez suçta teşebbüsü cezayı gerektiren bir durum olarak görmezler. Çünkü ortada cezayı gerektiren hukûkî yararın ihlali söz konusu

⁶³⁹ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, s. 530; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, II, 374.

⁶⁴⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 356; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 414; Usâimî, *el-Cerîmetü'l-müstehîle*, s. 83.

⁶⁴¹ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 356.

değildir. Fâilin cürmî kasdı ceza verebilmek için tek başına yeterli değildir.⁶⁴² Bu yaklaşım tarzı da modern hukukun objektif nazariyyesi ile örtüşmektedir.

İslam hukukunun cezalandırmadaki ana gayesi olarak ifade edebileceğimiz, “cezaların işlenmeden önce suça engel; suç işlendikten sonra ise fâilin tekrar suç işlemesini önleyici” niteliğe sahip olması prensibinden hareketle birinci görüşün yani suçun icrasına başlanmasını yeterli görüp, işlenemez suçu cezalandıran yaklaşımın daha isabetli ve İslam’ın cezalandırma anlayışının ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz.⁶⁴³ Gerek Hz. Peygamber’in (sas), “Ameller niyetlere göredir...”⁶⁴⁴ hadisini gerekse ondan neşet eden “Bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir”⁶⁴⁵ kâide-i küllîyesini de dikkate alırsak, fâil suç işleme kasdını suçun icrasına başlamakla açıkça ortaya koymuştur. Neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Sonuç gerçekleşmiş olsaydı bu durumda fâile işlemiş olduğu o suçun cezası verilecekti. Netice gerçekleşmemiş olsa bile bu teşebbüsünden dolayı kendisine ta’zir cezası verilmesi gerekir. Fâilin bu teşebbüsü cezasız bırakılmamalıdır. Objektif nazariyyede olduğu gibi işlenemez suça teşebbüs eden fâile ceza verilmez ise bu durum -günümüzde adlî tıp ve kriminolojinin gelişmiş olmasına rağmen her zaman kesin sonuçlar vermediğini düşünürsek- ölümlerin sebepleri üzerindeki şüphelerin ve tartışmaların artmasına bağlı olarak mağdur kesimler üzerinde meydana getireceği haksızlık psikolojisinden dolayı taraflar arasında özellikle intikam alma duygusunun ve kan davalarının artmasına, kargaşa ve kaosun yaygınlaşmasına, kamu düzeninin bozulmasına sebep olabilir. Onun için işlenemez suça teşebbüsün, hem caydırıcılık ilkesi gereği hem de toplumun salâhiyyeti için yasama organı tarafından belirlenen uygun müeyyidelerle cezalandırılması isabetli olacaktır.

⁶⁴² Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 414.

⁶⁴³ İslamın birinci görüşü benimsediğini gösteren değerlendirmeler için bk. Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 414.

⁶⁴⁴ Buhârî, “Bedyü'l-vahy”, 1; Müslim, “İmâra”, 156; Ebû Dâvud, “Talâk”, 11; Tirmizî, “Fezâilü'l-cihad”, 16.

⁶⁴⁵ Mecelle, 2. Md.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜSÜN CEZASI VE TEŞEBBÜSTEN VAZGEÇME

Bu bölümde suç tiplerine teşebbüsün cezası klasik kaynaklardaki pratiklerden hareketle ele alınmaya çalışılacaktır. İkinci kısımda da suça teşebbüsten vazgeçmenin fâilin cezâ sorumluluğuna etkileri ele alınacaktır.

I. SUÇA TEŞEBBÜSÜN CEZASI

Yerleşik/klasik anlayışa göre İslam hukukunda suçlar had ve ta'zir den oluşmaktadır. Bu suç tiplerine teşebbüsün cezası ise suçlunun durumu, suçun niteliği, mükerrer olup olmadığı, mağdur üzerinde meydana getirdiği olumsuz neticeler vb. âmiller göz önünde bulundurularak ilgili merciler tarafından tespit edilen ta'zir türü yaptırımlardır.

A. HAD SUÇLARI

Had suçlarından bazıları, yapıları gereği teşebbüse elverişli değildir. Dolayısıyla bunlara teşebbüs söz konusu değildir. Şimdi had suçlarından teşebbüse elverişli olanlara öngörülen cezaları sırasıyla ele alalım.

1. Zinaya Teşebbüs

Zina, ceza ehliyetini hâiz bir erkeğin rızasıyla cinsel münasebette bulunma hakkı ya da şüphesi olmaksızın, cinsel meyil duyulan ve hayatta olan bir kadınla önden (vajinal) cinsel birliktelik kurmasıdır.⁶⁴⁶ Zina suçunda maddî unsur, yasak olan cinsel birleşmenin gerçekleşmesidir. İnzal şart değildir.⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 61-62; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 162. Zinanın tanımıyla ilgili olarak bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 49, Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 388; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 163; Aynî, *el-Binâye*, VI, 192; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 247; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 6; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 830; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 48; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 5; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 18.

⁶⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 77; Mâverî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 367; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 172; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 239-240; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17 (الرِّزَا وَالذُّخُولُ إِيْلَاجٌ) (الْحَسَنَةُ أَوْ قَدْرَهَا وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِنْزَالُ). Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Mukni'*, XXVI, 282; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 282; Nevevî, *el-Minhâc*, s. 503; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hükkâm*, II, 195; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 186; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 422; Merdâvî, *el-İnsâf*, XXVI, 282; Harâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh, *el-Harâşî ala Muhtasari Sîdi Halil*, V, 335; Desûkî, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-desûkî ala şerhi'l-kebîr*, IV, 313; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 22; *el-Fetâva'l-Hindîyye*, II, 158; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, II, 350; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 272; Behnesî, *el-Cerâim*, s. 102; *Mv.f.*, "Zina", XXIV, 23; Düzdağ, M. Ertuğrul,

Zina suçu zanlısına haddin uygulanabilmesi için suçun bütün unsurlarının mevcut olması gerekir. Çünkü zina suçunun hareket boyutunu ifade eden maddî unsurun tam teşekkül etmediği durumlarda, zina eylemi teşebbüs aşamasında kaldığı için fâillere had cezası uygulanamaz.⁶⁴⁸ Mesela birbirlerine yabancı kadınla erkeğin cinsel birliktelik dışında yapmış oldukları hareketlerde zina suçunun unsurları tam oluşmadığı için had cezası yerine teşebbüs hükümleri uygulanır.⁶⁴⁹ Aynı şekilde öpme, sarılma, baş başa kalma, aynı yatakta yatıp uyuma gibi gayr-ı meşrû bütün eylemler haddi gerektiren davranışlar olarak değerlendirilmeyip, zinaya teşebbüs hareketleri kapsamında kabul edilerek suçun mâhiyetine ve ağırlığına göre ta‘zirle cezalandırılır.⁶⁵⁰ Bu konuda Hz. Peygamber (sas), “Sizden herhangi biriniz kendisine haram olmayan bir kadınla asla baş başa kalmasın. Zira üçüncüleri şeytandır”⁶⁵¹ ikazıyla durumun önemine vurgu yaparak kadınla erkeğin baş başa kalması anlamına gelen halveti yasaklamıştır. Naslarda halvet bile yasak fiillerden sayılmışken bunun ileri aşaması olan zinaya teşebbüs mâhiyetindeki eylemlerin cezasız bırakılacağı düşünülemez. Mâverdî (v.450/1058) de bu tür hareketleri, cinsel birleşmenin ve şehvetin öncülleri/kışkırtıcıları olarak nitelendirmektedir.⁶⁵²

Sahâbenin suça teşebbüs konusundaki fikhî pratikleri de önemlidir. Hz. Ali (ra) aynı örtü altında uygunsuz vaziyette yakalanan ancak cinsel ilişki kurmamış olan kadın ve erkeğe 98 sopa vurulmasına hükmetmiştir.⁶⁵³ Yine sahabenin önde gelen fakihlerinden Kûfe kadısı İbn Mes‘ûd (v.32/652), aynı örtü altında yakalanan ve aralarında nikâh bağı olmayan bir kadınla erkeğe zinanın unsurları oluşmadığı gerekçesiyle, teşebbüsten dolayı 40 sopa vurulmasına hükmetmiş; karara itiraz eden erkeğin akrabaları temyiz için halife Hz. Ömer’e (ra) müracaat etmişler, gerekli incelemeyi sonra O da hükmü onamıştır.⁶⁵⁴

Kânûnî Devri Şeyhülislâmî Ebussuud Efendi Fetvaları, s. 55; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 166; Esen, “Zina”, *DİA*, XLIV, 441.

⁶⁴⁸ *Mv.f.*, “Zina”, XXIV, 23.

⁶⁴⁹ Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 375.

⁶⁵⁰ Desûkî, *Hâşiye*, IV, 313-314; İbn Nüceym, *Risâle fi ikâmeti’l-kâdî et-Ta‘zîr ale’l-müfsid*, s. 219.

⁶⁵¹ Buhârî, “Nikâh”, 112; Müslim, “Hac”, 24; Tirmizî, “Radâ”, 16; “Fiten”, 7.

⁶⁵² Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, IX, 573.

⁶⁵³ San‘ânî, *Sübülü’s-selâm*, II, 454. Ayrıca bk. Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, VI, 207.

⁶⁵⁴ Abdurrazzâk, *el-Musannef*, VII, 401; İbn Ebî, Şeybe, *el-Musannef*, IX, 279; Vekî‘, *Ahbâru’l-kudât*, s. 357; Taberânî, *el-Mu‘cemü’l-kebîr*, IX, 398; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 403 (أتى بن مسعود برجل وجد مع امرأة في لحاف فضرب كل واحد منهما أربعين سوطاً وأقامهما للناس فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال عمر لابن مسعود ما يقول هؤلاء قال قد فعلت ذلك قال أو رأيت ذلك قال نعم قال نعم ما رأيت *Teşebbüs*”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 18.

İbn Mes'ûd'un (ra) zinaya teşebbüs eden fâillere tatbik etmiş olduğu cezaya suçluların yakınları tarafından itiraz edilerek hükmün halife Hz. Ömer'e (ra) intikal ettirilmesi, onun da gerekli araştırmayı yaptıktan sonra verilen hükmü uygun bulup tasdik etmesi, sahâbe döneminde zinaya teşebbüsün, had gerektiren zina suçundan ayrıldığı ve ta'zirle cezalandırıldığını göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Bu uygulama, 1789 Fransız İhtilâli'nden sonra ceza hukuku sistemlerinde yer almaya başladığı düşünüldüğünde, suça teşebbüsün erken dönemlerden itibaren İslam hukukunda bilindiğini ve uygulamalara yansıtıldığını göstermesi bakımından önemlidir.

Mezheplerin teşekkülüyle birlikte ortaya çıkan kaynaklarda zinaya teşebbüse uygulanacak müeyyidelerle ilgili olarak çeşitli pratiklere ve ilkelere rastlamak mümkündür. Ebû Yûsuf (v.182/798), gerek had suçlarına teşebbüs gerekse ta'zir cezasını gerektiren herhangi bir suçun cezasını tespit ederken o suçu kendi cinsinden bir had suçunun cezasına yaklaştırmayı ilke edinmiştir. Yabancı bir kadına dokunan, öpen veya cinsel birliktelik dışında başka bir şekilde temasta bulunarak zinaya teşebbüs eden bir kimseye hür, bekâr zânîler için tespit edilen cezadan hareketle, aynı cinsten ona en yakın ta'zir cezasının verilmesini gerekli görmüştür.⁶⁵⁵ O, diğer Hanefî fukahasının aksine, ta'zir cezalarının üst limitinin yetmiş beş⁶⁵⁶ sopa olacağını belirtmiştir.⁶⁵⁷ Ebû Yûsuf'un koymuş olduğu bu ilkelere hareketle hür, bekâr zânîlere uygulanacak olan had cezasının 80, ayrıca hadlerin en ağırının zina suçu olduğu dikkate alındığında, bu suça teşebbüs edenlere verilecek ta'zir cezasının 75 sopa olacağı hükmüne ulaşılabilir.

Yine Hanefî fakihlerinden Serahsî (v.483/1090) Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşünü esas alarak aralarında nikâh bağı olmayan ve cinsel ilişki dışında her türlü yasak fiili işleyen bir kadınla erkeğe ta'zir cezası olarak 39 sopa vurulacağı görüşündedir.⁶⁵⁸ Bu kimselerin zina ettiğini iddia edenlere de, kazif haddi uygulanacağını belirtmektedir.⁶⁵⁹ Yabancı bir kadınla takarrub dışındaki her türlü yasak eylemi işlemenin, tamamlanmış bir zina suçu sayılamayacağı; ancak zinaya teşebbüs olarak değerlendirilip ta'zirle cezalandırılacağı; bu eylemi zina olarak dillendirenlere de

⁶⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 405; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, VII, 95; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 208; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 350; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 81; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 104.

⁶⁵⁶ Ebû Yûsuf'tan ta'zirin üst sınırının 79 sopa olacağı görüşü de rivayet edilmiştir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 36.

⁶⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 36 (Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ta'zirin üst limiti otuz dokuz sopadır).

⁶⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 36; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 189.

⁶⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 118.

kazif haddi uygulanacağını belirtmesi, Hanefî fukahasının suça teşebbüse yaklaşımlarını göstermesi bakımından önemlidir.

Bir çocuğa tecavüze yeltenen/teşebbüs eden suçlu 100 sopya cezalandırılmıştır: “*Medîne-i Münevvere Kadısı Hişam b. Abdülmelik’e hubb-i gilmân ile maruf bir şahsı müttehem, ityân ve ihzar olunup sû-i sanii şu veçhile takrir ve ihbar olundu ki, bir mahalli izdihamda bir gulâma iltisak yani dar yerde bir mahbûb-i dilârâyâ yapışmış yahut sıkıştırmış idi. Kâdı-yı müşârunileyh ol şahs-ı bî-edebi ta’zir hususunda istişare için İmam Mâlik’e ib’as ve tevcih eyledikte, onlar dahi eşedd-i ukubete muâmele etmek üzere kadıya emr u tembih eyledi. Derhal kadı dahi emr-i imâma imtisâl ve mutâvaat birle ol şahs-ı habasetkâra yüz değnek urub tedîbine mübâderet eyledi.*”⁶⁶⁰

Zinaya teşebbüsle ilgili en ayrıntılı bilgilere Şâfiî mezhebinin ilk dönem fakihlerinden Ebû Abdillâh ez-Zübeyrî’de (v.317/929) rastlamaktayız. O, zinaya teşebbüsü evrelere ayırmış ve her bir aşama için farklı cezalar öngörmüştür.

Ebû Abdillâh ez-Zübeyrî, aralarında nikâh bağı veya şüphesi olmaksızın birbirlerine yabancı kadın ve erkeğin üzerlerinde elbise, örtü vs. bulunmaksızın çıplak vaziyette baş başa yakalanmaları durumunda 75; eğer aralarında örtü varsa 60; hazırlık hareketlerini tamamlayıp zinâyâ teşebbüs halindeyken yakalanırlarsa 40; elbiseleri üzerlerinde olduğu halde, kimsenin gelip kendilerini rahatsız etmeyeceği bir evde/ortamda baş başa iken yakalanırlarsa 30; yolda (zina için) bir araya gelme hususunda birbirleriyle konuşurlarken tespit edilirlerse 20; kadınla erkek -zinâyı çağrıştıracak şekilde- işaretlerirken yakalanırlarsa, ceza olarak 10 sopa vurulacağına hükmetmiştir.⁶⁶¹

Ebû Abdillâh ez-Zübeyrî (v.317/929), suçun niteliğini göz önüne alarak neticeye en yakın eylemlerden başlamak üzere zinaya teşebbüsün evrelerini belirlemiş ve bir takım cezalar öngörmüştür. Burada dikkat çeken hususlardan birisi -belki modern ceza hukukunda hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilebilecek- birbirlerine yabancı bir kadınla erkeğin randevulaşma ve işaretleşmelerini icra hareketi kapsamında değerlendirerek ceza öngörmesidir. Çünkü bu iki hareket, zina eylemine hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmeye müsaittir. Ancak suça götüren her türlü yolun

⁶⁶⁰ Dede Efendi (Cöngi), *Tercüme-i Siyasetnâme*, s. 59; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 18.

⁶⁶¹ Mâverdi, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 387; a.mlf. *el-Hâvi’l-kebîr*, XIII, 425; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 19.

kapatılmasını öngören sedd-i zerâi' ilkesinin de bir gereği olarak, cezalandırmada gözetilen genel önleme gayesi doğrultusunda önceden önlem almaya özen gösterilmiş ve böylece fâillerin bu tür teşebbüslerden uzak durmaları amaçlanmıştır.

Hanbelî fakihlerden Ebû Ya'la el-Ferrâ (v.458/1066) aralarında nikâh bağı olmayan ve birbirlerine yabancı kadınla erkeğin üzerlerinde örtü, elbise olmaksızın tenleri birbirlerine değer vaziyette ya da tenleri birbirine temas etmemişken yakalanırlarsa veya bir evin içerisinde elbiselerini çıkarmış olarak yahut konuşmaksızın birbirlerine (cinsel içerikli) işaretler yaparken veyahut erkek kadını takip ederken yakalanırlarsa, hür iseler kendilerine had cezalarının en azı dikkate alınarak 79; köle iseler 39 sopa vurulacağını belirtmektedir.⁶⁶²

Fukaha kadınla erkeğin öpüşürken yakalanmaları halinde, cinsel birliktelik kurup kurmadıkları bilinmese de hadle değil; ta'zirle cezalandırılacakları görüşündedir.⁶⁶³ Bir kısım fakih de bakma, öpme, dokunma gibi -cinsel birleşme hariç-zinaya teşebbüs olarak değerlendirilebilecek hareketlere verilecek olan ta'zir cezasının zina haddine ulaşmaması gerektiğini dile getirmişlerdir.⁶⁶⁴

Mâlikî fakihlerinden İbn Ferhûn (v.799/1397) kadının da rızasıyla öpüşme halinde fâillerin her birine 50; şehvet sâikiyle kadın ya da kız kaçıran veya alıkoyana 40; ırza tasaddî maksatlı yabancı bir kadına şehvî hareketler yapana 20 sopa ta'zir cezası uygulanacağını belirtmektedir.⁶⁶⁵

Hanefî fakihî İbn Nüceym (v.970/1563) de yabancı bir kadınla öpme, sarılma, şehvetle dokunma ya da cinsel birleşme dışında birliktelik kurmaları halinde her iki kişinin de zinaya teşebbüsten dolayı ta'zirle cezalandırılacaklarını dile getirmektedir.⁶⁶⁶

Osmanlı döneminde de zinaya teşebbüs edenlere miktarı belirlenmiş çeşitli ta'zir cezaları uygulandığı kayıtlarla sabittir. Özellikle kanunnamelerde bu teşebbüslere verilecek olan cezalar tespit edilmiş; şer'iyye sicillerinde bu konuya dair olaylar kayıt altına alınmıştır.

⁶⁶² Ferrâ, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 280.

⁶⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 351; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 283.

⁶⁶⁴ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, II, 376-377.

⁶⁶⁵ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, II, 227.

⁶⁶⁶ İbn Nüceym, *er-Risâle*, s. 222. Benzer bir hüküm için bk. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 187; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 189.

Kânûnî Sultan Süleyman döneminde hazırlanan kânunnâmenin 9. maddesi, “zina kasdıyla birinin evine giren evli ise evli cürmün vire ve ergen ise ergen cürmün vire”;⁶⁶⁷ 10. maddesi, “ve dahî kız veya oğlan çeken veya hıyanet ile kimesnenin evine giren ve avrat ve kız çekmeğe bile varan kimesnenin siyaset için zekeri kesile”;⁶⁶⁸ 17. maddesi ise “eğer bir avratın bir er ile adı çıksa (ve) bir halvet yerde görüp şehadet eyleseler kadı ta‘zir edüb zina kınlığın alır”⁶⁶⁹ şeklinde düzenlenerek zinaya ve tecavüze yeltenenlere/teşebbüs edenlere uygulanacak olan cezaların miktarları belirlenmiştir.

Kânûnî Kânunnâmesi’nde “Ve eğer bir kimesne bir kişinin avretin veya kızın öpse veya dillese veya yoluna varub söylese veya yapuşsa, kadı muhkem ta‘zir edüb ağaç başına bir akçe cürüm alına”⁶⁷⁰ şeklindeki düzenlemeyle zinaya teşebbüs eden kimsenin ta‘zir edileceği, bunun da sopa başına bir akçe olmak kaydıyla mâlî cezaya çevrilebileceği hükmü yer almaktadır. Verilen hükme göre bir oğlana/gence tecavüz girişiminde bulunan kimselerin şiddetli şekilde ta‘zir edileceğine hükmedilmiştir.⁶⁷¹

Fetva kitaplarında da zinaya teşebbüsle ilgili çeşitli hükümlere rastlamak mümkündür. Osmanlı şeyhülislamlarından Çatalcalı Ali Efendi (v.1103/1692), ırza tasaddî eden fâillerin ta‘zir ve hapisle cezalandırılacağına hükmetmiştir. “Zeyd ve Amr Bekr-i emredi cebren menzîlinden çıkarub fi’l-i şenî kasdıyla bir mahalle götürüb, Bekir bir tarikte halâs olsa Zeyd ve Amr’a ne lazım olur? el-cevab: Ta’zîr ve haps.”⁶⁷² Ali Efendi’nin bir kadını tecavüz etmek maksadıyla zorla evinden kaçıranların, şiddetli şekilde ta‘zir edileceklerine ve pişman olup hallerini düzeltinceye kadar da hapsedileceklerini tavsiye ettiği görülmektedir. “Birkaç nefer kimseler Hindi cebren

⁶⁶⁷ Heyd, *Criminal Law*, s. 58.

⁶⁶⁸ Heyd, *Criminal Law*, s. 58; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 297.

⁶⁶⁹ Heyd, *Criminal Law*, s. 61.

⁶⁷⁰ Bk. Heyd, *Criminal Law*, s. 61; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 297.

⁶⁷¹ *İstanbul Müftülüğü Şer‘iyye Sicilleri Arşivi, Eyüp Mahkemesi*, 211, v. 31a’ dan naklen, Tekin, Yaşar, *Şer‘iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti’nde Ta‘zir Suç ve Cezaları*, s. 96-97. “Davutpaşa neferâtından Hasan b. Ahmed nâm kimesne Eyüp mahkemesinde ihzâr olunan Muhammed b. Hüseyin ve Yusuf b. Yusuf kimesneler muvâcehelerinde mezbûran bir gün mukaddem ba‘de’l-asr Havâss-ı Aliyye kazasına tâbi Ayvalıdere nâm mahalde iş bu meclisde mevcud olan Osman nâm şâbb-ı emredi ayardub mahal-i merkûma getirüb sû-i kasd olduklarında feryad edüb istimdâd ve istihlâs eyledikte cümleden mukaddem mezbûr Osman tahlîs irâdesiyle üzerlerine varduğumda mezbûr Yusuf, rü’yet olunan iki ellerimin başlarından ve sağ omzumdan başımdan bir yerinden ve mezbûr Muhammed dahî sol omuzum iki yerinden bi’l-muayyene âlet-i harbiyle darb ve cerh eylediler deyu ber vech-i muharrer müeddeâsını lede’t-tezkiye adâletleri zâhir olan Hasan b. Halil ve Halil Beşe b. Mustafa ve Süleyman Beşe b. Hüseyin nâm kimesnelerin şehâdetleriyle münkirân-ı mezbûrân üzerlerine isbat etmekle cerh-i mezkûrun müceb-i şer‘îsi” bür-i tâm husûlüne değîn ba‘de’t-tevkîf ve şâbb-ı mezkûr Osman b. Hasan’a sû-i kasıtları için her birine ta‘zîr-i şedîd iktizâ eylediği tescil olunub bi’l-iltimâs huzûr-i âlilerine i’lâm olundu”.

⁶⁷² Ali Efendi, Çatalcalı, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, I, 156.

menzilinden çıkarıp fi'l-i şeni kasdıyla bir mahalle götürüp, Hind bir tarikte ellerinden halâs olsa mezburlara ne lazım olur? el-cevab: Ta'zîr-i şedîd ve salahları zâhir oluncaya kadar haps olunurlar. Ayrıca Zeyd zina kasdıyla Hind'in menziline girip Hind bir tarikte halâs olsa Zeyde ne lazım gelir? el-cevab: Ta'zîr-i şedîd ve haps.⁶⁷³

Gayr-ı müslim bir erkekle sığır damında birlikte yakalanan müslüman bir kadına şahitlerin şehâdeti sonucu ta'zir cezası verildiği,⁶⁷⁴ zina maksadıyla bir kadının yolunu kesen kişinin ta'zir edildiği;⁶⁷⁵ zina kasdıyla evine erkek alan kadının da, bu halde basılması sonucu zinaya teşebbüsten dolayı ta'zire cezalandırıldığı kaynaklarda sabittir.⁶⁷⁶

Kadınların cinsel yönden birbirlerine yaklaşmaları (lezbiyenlik), aralarında nikâh bağı olmayan kadınla erkeğin cinsel organları birbirine girmeksizin doğrudan temaslarına benzetilmiş⁶⁷⁷ ve bu eylemlerinde duhûl/cinsel birleşme söz konusu olmadığından, had⁶⁷⁸ cezası yerine zinaya teşebbüs ettikleri için ta'zire cezalandırılmalarına hükmedilmiştir.⁶⁷⁹ Bu fiili işleyen kadınlara verilecek ceza konusunda Mâlikî mezhebinin önde gelen fakihlerinden İbnü'l-Kasım (v.191/806), her birine ta'zir cezası olarak 50'şer sopa vurulması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸⁰

Zinaya teşebbüse uygulanan cezalar, İslam ceza hukukunun kazuistik/meseleci olmasının bir sonucu olarak, farklı niteliklere sahip olayların fâillerine suçluların

⁶⁷³ Ali Efendi, *Fetavâ*, I, 157; Avcı, "Suça Teşebbüs", *ERÜHFD*, VIII/2, s. 19.

⁶⁷⁴ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi*, I, 342 (*Karye-i Nerdübanlı'da Zeynep bt. Mahmud'u Turmelik'in sığır damı içinde Dimitri nâm kâfir ile bulduk deyu meclis-i şer'de Hamza b. Şahin ve Gündüz b. Hoşkadem şehadet eylediler. Ba'de't-tezkıyeti'ş-şer'iyeye ve't-tahlîfi'l-âdi şehâdetleri kabul olundukda ta'zir olunup ve teşhir olundu*).

⁶⁷⁵ *İKSÜM*, II, 1 41 (*Ümmi bt. Resul meclis-i şer'a Ahmed b. Kemal'i ihzâr edip zina kasdına yoluma gelip koluma yapışıp ve sâbıkda dahi taş atıp teaddî (?) deyu teaddî ettin dedikde gıbbe'l-inkâr ve'l-istişhâd ve'l-acz an-ikâmeti'l-beyyine mezkûr Ahmed'e yemin müteveccih olup el kelâm-ı kadîm'e koyup yemin billâh etmekten nükûl ettiği sebebden ta'zir olunup sebt-i sicil olundu*).

⁶⁷⁶ *İKSÜM*, III, 320-321 (...*Nergis nâm hâturn bilâ ma'rifet'z-zevc evine getirip gece ile Hasan b. Abdullah ve Mehmed b. Abdullah nâm levendleri bile getirip oğlun Hızır nâm levend bile bunda getirip yiyip içerken nâ-mahrem bir yerde mahalle ehliyle vakt-i işâdan sonra üzerinize vardıkda mezbûre Nergis'i başına kefen koyup sakladınız... Hüseyin b. Sinan ve Mehmed b. İsa ve Recep b. Sinan ve Mehmed b. Abdullah ve Bayezid b. Nasuh ve Alicik şehadet edip dediler ki, mezbûre Nergis'in evvelden zina töhmeti üzerine bir nice kimseneler ile mesâvisi var idi, hâliya dahi mezkûrûn levendler ile zinâ kasdına cem olmuşlardır, diye şehadet ettiklerinden sonra... Nergis'e ta'zir olundu*). Ayrıca bk. *Cerîde-i İlmiye Fetvaları*, s. 305 (*Zeyd zevcesi Hind-i müslimeye ecnebi olan birkaç kimesneleri daima menziline getirip Hind ile bir yerde oturur olsalar Zeyd'e ta'zir-i şedîd lâzım olur mu? el-cevab: Olur*).

⁶⁷⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 340; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 277.

⁶⁷⁸ Lezbiyenliğe had cezası uygulanmayacağı konusunda ulema ittifak etmiştir. Bk. Udeh, *et-Teşrû'l-cinât*, II, 368.

⁶⁷⁹ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 224; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 350-351; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII, 64; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVI, 283; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, II, 194.

⁶⁸⁰ Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 66; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, II, 195.

durumu, suçun niteliği, mükerrer olup olmaması, çevresel faktörler, içinde bulunulan konjonktür gibi etkenler dikkate alınarak her bir olaya ayrı ayrı yaptırımlar uygulanmıştır. Bu da ta'zir suçlarının doğası gereği had suçlarından farklı olarak alternatifli müeyyidelerle yaptırım altına alınmasının bir sonucudur.

Görüldüğü üzere sahâbe döneminden itibaren zinaya teşebbüs çeşitli şekillerde ta'zire cezalandırılmıştır. Mezheplerin teşekkülüyle birlikte ortaya çıkan farklı yaklaşımlar aynı mezhep içerisinde bile kendisini göstermiştir. Hanefî mezhebinde zinaya teşebbüs edenlere verilecek olan ceza konusunda Ebû Yûsuf, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'den farklı bir bakış açısı sergileyerek had suçlarına teşebbüs edenlere uygulanacak olan ta'zir (sopa/celde) cezasının hürlere tatbik edilen sopa cezasının en alt limitine yaklaştırılmasını esas almış ve ta'zir olarak 75 sopa vurulmasını benimsemiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise ta'zir cezalarında üst sınırın, kölelere uygulanan had cezalarının en azı esas alınarak tespit edilmesi yolunu benimsediklerini ve bunun da en fazla 39 sopa olabileceği görüşünü tercih etmişlerdir. Hanefî mezhebinde daha ziyade *tarafeyn*'in görüşünün ön plana çıktığını söylemek mümkündür.

Ebû Abdîllah ez-Zübeyrî (v.317/929) ile İbn Ferhûn (v.799/1397) zinaya teşebbüs hareketlerini daha detaylı bir tasnife tâbi tutarak, suçun niteliğine göre çeşitli cezalar belirleme yoluna gitmişlerdir. Ebû Abdîllah ez-Zübeyrî zina fiiline teşebbüste suçun ağırlığına ve niteliğine göre 10 sopadan 75 sopaya kadar farklı cezalar uygulanabileceğine; İbn Ferhûn ise 20 sopadan 50 sopaya kadar çeşitli cezaların tatbik edileceğine hükmetmişlerdir.

Osmanlı döneminde ise Kanûnî Kânunnâmesi'nde zina ve ırza geçmeye teşebbüs, ırza tasaddî maksatlı kız kaçırma gibi suçlara çeşitli cezalar verildiği görülmektedir. Tercih edilen müeyyideler mâlî cezaların yanı sıra genellikle sopa ve suçlunun halini düzeltinceye kadar hapsedilmesi şeklindedir. Ta'zir cinsinden uygulanacak olan cezaların her bir sopa mukabilinde bir akçe olmak üzere paraya çevrildiği görülmektedir. Bununla birlikte zorla eve girmek ya da kız kaçırmak suretiyle tecavüze teşebbüs eden erkeklerin -her ne kadar İslam'da böyle bir ceza yoksa da- siyaseten erkeklik organlarının kesileceği yönündeki düzenlemeyi de burada ifade etmek gerekiyor.

2. Hırsızlığa Teşebbüs

Hırsızlığa teşebbüs, mülk edinme kasdıyla başkasına ait olan bir malı korunduğu yerden gizlice almak için icrasına başlanan çalma eyleminin, fâilin iradesi dışında herhangi bir sebepten dolayı tamamlanamaması ya da icra hareketleri tamamlanmasına rağmen, amaçlanan neticenin gerçekleşmemesidir.⁶⁸¹

Cumhur fukahaya göre hırsızlık eyleminin tamamlanabilmesi için çalınan malın hırsızın dışına çıkarılması gerekir. Aksi takdirde hırsızlık suçu tamamlanmamış olur.⁶⁸² Çünkü hırsızlık fiilinde amaç, faydalanma maksadı (saiki) ile malı ele geçirme (ahz)dir.⁶⁸³ Bu yüzden suçun tamamlanma ânını tespit edebilmek için icra hareketlerinin başlangıcını tespit etmek gerekir.⁶⁸⁴ Hırsız malı korunduğu yerden dışarıya çıkaramadan yakalanır veya çalma eylemini tamamlamasına imkân verilmezse, hırsızlık fiilinin asıl amacı ve suçun unsurları gerçekleşmemiş; dolayısıyla da suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Bu durumda fâile had değil, ta‘zir cezası uygulanır.⁶⁸⁵

Hırsızlığa teşebbüsle ilgili hükümlere sahabe döneminden itibaren rastlamak mümkündür. İbn Abbas (v.68/687) (ra), Basra valisi Ebu'l-Esved ed-Düelî'nin (v.69/688), insanların mallarını muhafaza ettikleri yerin duvarını delerken suçüstü yakalanan bir şahsa “*Miskin çalmak ister, sizde onu acele ettirmişsiniz diyerek, 25 sopa vurup, ardından serbest bıraktığını*” aktarmaktadır.⁶⁸⁶

İmam Mâlik (v.179/795), korunduğu yere girerek çalacağı malları bir araya toplayıp daha dışarıya çıkaramadan suçüstü yakalanan ve hırsızlık suçunu bütün unsurlarıyla tamamlayamayan kişiye had cezası uygulanıp uygulanmayacağı konusunda kendisine yöneltilen soruya “*kesilmez*”⁶⁸⁷ cevabını verip akabinde şu değerlendirmeyi yapmıştır: “*Bu, üzerinde icmâ/ittifak edilen bir konudur. Bize göre malları bir araya toplayıp dışarı çıkaramadan evin içinde yakalanan kimsenin eli kesilmez. Bu ancak, içmek için avuçlarına şarap doldurmuş fakat içmemiş kimsenin ya da haram olan cinsî münasebeti isteyerek bir kadına yaklaşan fakat bunu yapmamış, o aşamaya gelmemiş*”

⁶⁸¹ Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 238. Ayrıca bk. Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 188.

⁶⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 188.

⁶⁸³ Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 169.

⁶⁸⁴ Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 245.

⁶⁸⁵ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 139; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 170; Ferrâ, *el-Ahkâmü'l-sultâniyye*, s. 281; Bilmen, *Istilahât*, III, 275; Ansay, *İslam Hukuku*, s. 327.

⁶⁸⁶ Behnesî, *el-Mevsû‘a*, I, 322; a.mlf. *et-Ta‘zîr*, s. 12.

⁶⁸⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 531.

olan kimsenin durumuna benzer. Bu kimseye had cezası uygulanmaz.”⁶⁸⁸ İmam Mâlik’in bu değerlendirmesi, teşebbüsün tamamlanmış suçtan net olarak ayrı değerlendirildiğini; hırsızlığa, içki içmeye ya da zinaya teşebbüs eden erkek ve kadına had cezası uygulanmadığını/uygulanamayacağını göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

Ebû Yûsuf (v.182/798), hırsızlık yapmak maksadıyla bir evin ya da dükkânın duvarını delip içeriye giren, çalacağı eşyaları bir araya toplayıp dışarı çıkarmadan yakalanan kişinin elinin kesilemeyeceğini; ancak acı duyacağı bir cezanın kendisine tatbik edilerek tövbe edinceye kadar hapsedileceğini belirtir.⁶⁸⁹ Bu görüşünü Hz. Ali’den (ra.) ve Şa’bî’den gelen rivâyet ve uygulamalara dayandırır.⁶⁹⁰

Ahmed b. Hanbel’in (241/855) Hz. Ali’den (ra) rivâyetine göre çalacağı malı, korunduğu yerde toplayıp bir araya getiren kimse, malı dışarıya çıkarmadıysa ta‘zirle cezalandırılır.⁶⁹¹

Ebû Abdîllah ez-Zübeyrî (v.317/929), hırsızlık yapmayı düşünen bir kimse, yanında kapıyı açmaya yarayan maymuncuk, duvarı delmeye yarayan matkap ya da kazma gibi aletlerle soymayı düşündüğü evin ya da mekânın etrafında dolaşırken yakalanırsa, açma ya da delme gibi icra hareketlerine henüz başlamamış olsa bile amacının hırsızlık yapmak olduğunun tespit edilmesi halinde, fâilin bu eyleminin hırsızlığa teşebbüs sayılacağı ve ta‘zirle cezalandırılacağı görüşündedir.⁶⁹² Ebû Abdîllah ez-Zübeyrî (v.317/929) zina suçuna teşebbüste olduğu gibi hırsızlığa teşebbüsü de çeşitli derecelere ayırarak bir takım cezalar öngörmüştür. Ona göre, malları bir araya toplayıp hırsızın dışına çıkarmadan yakalanan fâile hırsızlığa teşebbüsten dolayı 40; malın korunduğu mekânın duvarını deler, içeri girer fakat bir şeye dokunmazsa 30; duvarı deler içeri girmezse 20; duvarı delmeye ya da kapıyı açmaya uğraşır fakat tamamlayamazsa 10 sopa vurulur.⁶⁹³

⁶⁸⁸ Mâlik, *el-Muvatta*, s. 580; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXIV, 251; Bâcî, *el-Müntekâ*, IX, 235; Zürcânî, *Şerhu’z-Zürcânî*, IV, 221 (قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه) ليس عليه قطع وإنما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا (وهو يريد ان يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضا في ذلك حد Benzer hükümler için ayrıca bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 531; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 846; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, XXIV, 251-256; Karâfî, *ez-Zehira*, XII, 170.

⁶⁸⁹ Ebû Yusuf, *Kitabu’l-Harâc*, s. 171.

⁶⁹⁰ Ebû Yusuf, *Kitabu’l-Harâc*, s. 171.

⁶⁹¹ Bk. Ferrâ, *el-Ahkâmu’l-sultâniyye*, s. 281.

⁶⁹² Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, II, 636 (Ebû Abdîllah ez-Zübeyrî, bu gibi durumlarda sadece fâilin hareketlerine bakılarak hüküm verilmesinin yanıltıcı olabileceğini, doğru hüküm vermek için fâilin niyetinin de tespit edilmesinin önemli olduğunun altını çizmektedir.).

⁶⁹³ Mâverdü, *el-Ahkâmu’s-sultâniyye*, s. 361; Behnesî, *el-Mevsû’a*, III, 339; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 47.

Hanefî hukukçulardan Cessâs (v.370/981) kendisine ait olmayan bir eve gizlice giren bir kimsenin hırsız olarak isimlendirilemeyeceğini ve bu gerekçeyle o kişiye hırsızlık haddi uygulanamayacağını; kişi daha hırz içindeyken ve malı dışarıya çıkarmadığı sürece, malı almış olmakla elinin kesilemeyeceği fikrini savunarak tamamlanmış suçla teşebbüsün nitelik ve sonuçları bakımından birbirinden farklı olduğunu ifade etmiştir.⁶⁹⁴ Yine Hanefî fakihlerinden Serahsî de bir evin duvarını delerek içeriye giren ve çalacağı eşyayı aldıktan sonra evin içindeyken yakalanan kimseye, hırsızlığa teşebbüsten dolayı ta‘zir cezası uygulanacağını belirtmiştir.⁶⁹⁵

Ferrâ (v.458/1066) ise malın muhafaza edildiği mekânın duvarını delip içeri giren, fakat bir şey almayan ya da duvarı delen, ancak içeriye girmeyen veya duvarı delmek ya da kapıyı açmak istemesine rağmen bunları yapmaktan vazgeçen kimselerin yakalanmaları halinde kendilerine haddin alt sınırına ulaşmayacak bir ta‘zir cezasını uygun görür.⁶⁹⁶ Ayrıca cumhur ulemaya göre şüpheli bir mekânda hırsızlarla beraber dolaşan kimseye, hâkim ta‘zir cezası uygulayabilir.⁶⁹⁷

Osmanlı şeyhülislamlarından Abdürrahim Efendi (v.1128/1716) hırsızlık yapmak maksadıyla beytülmalin demirlerini keserken yakalanan bir kimsenin hırsızlığa teşebbüsten “*gayre ibret için*” padişah emriyle *siyaseten katl* ile cezalandırılabilceğinin mümkün olduğuna dâir fetva vermiştir.⁶⁹⁸

“*Sirkat maksadıyla bir hanenin duvarını delerek veya kapının kilidini açarak içeriye girip de bir takım eşyayı toplamış olduğu halde derdest edilen bir mücrim hakkında haps ve darb suretiyle ta‘zir icra edilir.*”⁶⁹⁹ Bilmen (v.1971) hırsızlığa

⁶⁹⁴ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV, 83; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 337.

⁶⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 147; XXIV, 36.

⁶⁹⁶ Ferrâ, *el-Ahkâmu'l-sultâniyye*, s. 281.

⁶⁹⁷ Dede Efendi, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 92.

⁶⁹⁸ Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 127-128 (“...mahfuz olan Hazine-i âmirelerinden serikayı tasaddi edip, Hazine-i âmirenin pencerelerini törpülerken bu halde ahz olunan Zeyd'e ne lazım olur beyan buyrula? el-Cevap: Allahu e'lam. Mekânı muhrezden serikaya tasaddi edip nesne ahz etmeden, ahz olunan kimesneye şer'an ta'zir-i şedid lazım olur ve gayet (?) ta'zir 79 değnek olup İmam Ebû Yûsuf'tan bir rivayette yüzden ziyade olur ve ta'zir-i şedid müttehemin tövbe ve salahı zâhir oluncaya kadar haps-i medid ile dahi olur hem darb hem habs cem tariki ile dahi olur bu ma'küle müzinin keyfiyeti ta'zir-i Padişah-ı İslam hullidet hilâfetühü ila yevmi'l-kıyam hazretlerinin re'yi hümayunlarına müveffaz olup böyle müezzî ve müfsidin şerr ve fesâdını def' ve *gayriye ibret için* hakkında *siyâseten katl* ihtiyar buyrulursa be's yoktur... *Siyâseten katl de emr-u men lehu'l-emr inzimamına muhtaçdır. Munzam olunacak katl meşrudur. Ketebehu el-fakir Abdürrahim ufiye anhü.*” Ayrıca bk. Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi Klavuzu, II, vesika nr. 22; Heyd, *Criminal Law*, s. 197.

⁶⁹⁹ Bilmen, *Istılâhât*, III, 321.

teşebbüs eden zanlıya sopa cezasının uygulanması durumunda, ta‘zirin en üst sınırından tatbik edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁷⁰⁰

3. İçki İçmeye Teşebbüs

İçki içme suçunun maddî unsuru şarap ya da sarhoş edici bir içkinin az ya da çok içilmesidir.⁷⁰¹ İçki içme suçuna teşebbüs ise fâilin içmek için hazırlamış olduğu içkiyi elinde olmayan bir nedenden dolayı içmemesi durumunda söz konusu olur. Mesela içmek için bir araya gelip hazırlık yapmış olan kişiler henüz içki içmemiş ve içerken de görülmemiş iseler kendilerine had cezası değil,⁷⁰² içki içmeye teşebbüsten dolayı ta‘zir cezası uygulanır. Yine içki meclisinde bulunan bir kişi ya da yanında içki dolu bir kapla yakalanan veya evine şarap fıçısı tedarik eden kimseler içtikleri görülmediği sürece hadle cezalandırılmazlar.⁷⁰³ Her ne kadar içki meclisinde bulunması ya da içki temin etmesi güçlü bir şekilde içeceğine delalet etse de sadece ta‘zire cezalandırılır.⁷⁰⁴

Serahsî'nin (v.483/1090) Ebû Hanîfe'yi (v.150/767) kaynak göstererek aktarmış olduğu şu örnek dikkat çekicidir. Bir kimsenin evinde hamr/içki bulunsa veya bir takım insanlar üzerinde içki şişesi ve kadehlerin bulunduğu bir masanın etrafında otururlarken basılsalar ya da elinde şarap dolu bir şişe bulunan kimse yakalansa, içki içtiklerini gören kimse de olmasa, bu kimselere had cezası uygulanamaz. Bunlara ancak ta‘zir cezası verilebilir. Çünkü burada suçun maddî unsuru tamamlanmamıştır. Bu halde yakalanan kimselere had vurulması gerektiğini savunanlara İmam Ebû Hanîfe şu sözlerle karşı çıkmaktadır: “Şayet sizin verdiğiniz hükmü kabul edip bu durumda yakalanan kimselere had vuracak olsaydık, önce onları recmetmemiz gerekirdi. Zira zina aleti onlarla beraber her dâim hazır duruyor.”⁷⁰⁵

Bu değerlendirmesinden de anlaşıldığı üzere Ebû Hanîfe, hazırlık hareketlerini suçun icrası olarak görmemektedir. Ancak hazırlık hareketleri başlı başına kanunun suç

⁷⁰⁰ Bilmen, *Istulâhât*, III, 321.

⁷⁰¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 369-370; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 495; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 200; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, II, 501; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 269; Dönmez, “Sarhoşluk”, *DİA*, XXXVI, 143; Yıldırım, Mustafa, “İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, *DEÜİFD*, sy. 13-14, s. 34.

⁷⁰² Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 57.

⁷⁰³ Bk. Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 223; İbn Nüceym, *er-Risâle*, s. 217; Dede Efendi, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, s. 92; Özer, Abdullah, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zir Risâleleri ve Şeyhulislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müteallika Bi't-Teâzir Adlı Eseri*, s. 54; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 272.

⁷⁰⁴ Özer, *Ta'zir Risâleleri*, s. 54.

⁷⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 37.

saydığı başka bir fiili oluşturuyorsa, her ne kadar fâile had cezası uygulanmasa da, uygun şekilde cezalandırılır. Zira İslam şarap içmeyi yasakladığı gibi şarabın üretilmesini, alınıp satılmasını ve dağıtılmasını da yasaklamıştır. Dolayısıyla bu kimselere şarap satın almanın yanı sıra şarap içmeye yani İslam'ın yasaklamış olduğu bir fiile teşebbüs ettikleri için ta'zir cezası verilir⁷⁰⁶

4. Hirâbeye Teşebbüs

Hirâbe, mürekkep (bileşik) bir suç tipidir. Bu suçun maddî unsuru ise mallarını zorla almak için yolcuların yoluna çıkmaktır.⁷⁰⁷ Mal almak kastıyla yola çıkmak, hirâbe suçunun icrasına başlamak için yeterlidir. İcranın gerçekleşmesi için yolcuların malını alıp almamanın bir önemi yoktur.⁷⁰⁸ Mürekkep bir suç olması sebebiyle hirâbede, isyan eyleminden amaçlanan yol kesme, mal alma gibi neticeler hâsıl olursa suç tamamlanmış olur. Aksi takdirde bu girişimler teşebbüs aşamasında kalır.

Hirâbe suçuna teşebbüs edenler mal almak amacıyla yola çıkar, kendi irâde ve istekleri dışında ortaya çıkan bir takım engellerden dolayı eylemleri başarısız olursa, bu durumda hirâbe suçu tamamlanmamış olacağından faille had cezası ikâme edilemez. Çünkü eylemleri teşebbüs aşamasında kalmıştır. Ancak o ana kadar işlemiş oldukları fiillerden dolayı ta'zire cezalandırılırlar.⁷⁰⁹

Yol kesme suçuna teşebbüs edenler, herhangi bir kimseyi öldürmeden ya da yaralamadan ve kimsenin malını da gasp etmeden sadece yoldan gelip geçenleri korkutsalar; ancak ellerinde olmayan sebeplerden dolayı fiilin icrasını tamamlayamazlar, bu durumda kendilerine had cezası uygulanamaz. Çünkü fiilin icrası tamamlanmamış ya da istenilen netice ortaya çıkmamıştır. Fâiller, hirâbe suçuna teşebbüs etmiş, gelip geçenlere korku salmıştır. Bu teşebbüslerinden dolayı ta'zir cezasına çarptırılırlar.⁷¹⁰

Ömer b. Abdilaziz'in valisi henüz hiç kimseyi öldürmemiş olan fakat hirâbe suçu fâili sanılan bir grup insanı yakalatmış, bunlara ölüm veya el kesme cezası

⁷⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 37.

⁷⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII, 135. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 195; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 130; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, II, 638; *Mv.f.*, "Buğât", VIII, 131.

⁷⁰⁸ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, II, 638.

⁷⁰⁹ Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 215.

⁷¹⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 136; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 251.

uygulanmasını emretmiştir. Bunu duyan Ömer b. Abdilaziz (v.101/720), duruma müdahale ederek fâillere daha hafif bir ceza verilmesini tavsiye etmiştir.⁷¹¹

Yol kesme suçunu işlemeye teşebbüs edenlere verilecek olan cezaya gelince, Hanefî ve Şâfîlilere göre bir kişi ya da grup yasaklanmış olan yol kesme fiilini icra etmek amacıyla harekete geçseler, mal almadan ve herhangi bir kimseyi öldürmeden güvenlik güçleri tarafından yakalanıp ele geçirilseler, ta‘zirle cezalandırılır ve açıkça tövbe edinceye kadar hapsedilirler.⁷¹² İbnü’l-Hümâm (v.861/1457) yol kesen, gelip geçenleri korkutan; ancak mallarını almayan ve kimseyi de öldürmeyen bu kişilerin, ta‘zir edilip salıverileceğini belirtmektedir.⁷¹³

İmam Mâlik (v.179/795), herhangi bir mal almamış, kimseyi de öldürmemiş; fakat gelip geçen yolcuları korkutarak eşkıyalık suçuna teşebbüs edenlerin durumu kendisine sorulduğunda, pusu kurarak gelip geçenlere korku salan ve de mal gasp etmeyen kimselerin güvenlik güçleri tarafından yakalanması durumunda devlet başkanının bunlara verilecek olan ceza konusunda muhayyer olduğunu ifade etmektedir. Çünkü yol kesme suçunun bütün aşamaları aynı şekilde değerlendirilemez. Zira bir kısmı ellerinde sopa ya da başka şeylerle yol keserken yakalanırlar ve bunlar yoldan geçenlerin ne mallarını almışlar ne kimseyi öldürmüşler ne de korkutmuşlardır. Bu durumda sopa, sürgün ya da sürgün edildiği yerde hapsedilerek en hafif şekilde cezalandırılırlar. İmam Mâlik’e göre, devlet başkanı ya da hâkim eşkıyalık suçuna teşebbüs edenleri, tövbe ettiklerine kanaat getirinceye kadar hapseder.⁷¹⁴ Ayrıca İmam Mâlik, bir kimseyi öldürmemiş, korkutmamış, kimsenin malını almamış; ancak sopa vb. şeylerle eşkıyalık suçuna teşebbüs etmiş ve güvenlik güçleri tarafından yakalanmış olan kişilerin devlet başkanı tarafından affedilemeyeceği görüşündedir. Yine hirâbe suçuna teşebbüs edenlere verilecek olan sopa cezasının adedi ve sürgün edilip edilmeyeceği hususunu da yasama organının takdirine bırakmıştır.⁷¹⁵

⁷¹¹ Mâlik, *el-Muvatta*, s.576; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 23.

⁷¹² Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 199; Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-sultânîyye*, s. 127; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 421; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 482; a.mlf. *el-Mukni’*, XXVII, 26-27; Zeyla‘î, *Tebyînü’l-hakâik*, III, 235; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 423; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VIII, 5; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 85; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, II, 206; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 113; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 81-82; Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 251; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 215.

⁷¹³ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 423.

⁷¹⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 552; Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 252; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 215.

⁷¹⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 553; Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 252.

Hanbelîlere göre ise, yoldan gelip geçenleri korkutan; ancak kimseyi öldürmeden/yaralamadan ve kimsenin malını almadan yakalanan kimseler ta‘ziren sürgün edilir.⁷¹⁶ Ahmed b. Hanbel’den (v.241/855) rivayet edilen iki görüşten birine göre, devlet başkanı isterse yol kesmeye teşebbüs edenleri başka bir yere sürer ve onları tekrar bu suçu işlemekten vazgeçirecek bir ta‘zir cezasıyla cezalandırır. Diğerine göre ise yol kesme suçuna teşebbüs edenlerin hapsedilmek sûretiyle cezalandırılması daha uygundur.⁷¹⁷ Teşebbüs aşamasında kalan bu fiile, eşkıyalık suçunun cezalarından biri olan sürgün cezasının verilmesinin sebebi, suçlunun yol kesmek maksadıyla gelip geçenleri korkutmasıdır. Hanbelîler bu durumu eşkıyalık suçu kapsamında değerlendirmişlerdir.⁷¹⁸

Hirâbe suçuna teşebbüs edenlere verilecek olan cezanın şekli devlet başkanının takdirine bırakılmıştır. Dilerse hapseder, dilerse sürgün eder. Hapis cezası için en elverişli müddet ise suçlunun pişmanlığını bilfiil ortaya koyacak kadar bir süre olmalıdır.⁷¹⁹

Abdulazîz Âmir, mezheplerin hirâbe suçuna teşebbüsle ilgili görüşlerini serdettikten sonra kendi mülâhazalarını şöyle dile getirmektedir: “Hirâbe suçu için Şâri‘ tarafından tayin edilmiş olan ceza, tamamlanmış suç içindir. Tamamlanmamış olan hirâbe suçuna gelince, buna had cezası uygulanamaz. Bir kimse alet ve edevâtını hazırlayarak yol kesmeye çıksa; ancak mal almadan ve cana kıymadan yakalansa, yoldan gelip geçenleri korkutsun ya da korkutmasın, yol kesmek için hazırlamış olduğu vâsıtalarla pusuya yatsın ya da yatmasın hirâbe suçunu tamamlamamıştır. Ancak icra etmiş olduğu fiili, hirâbe suçuna teşebbüstür ve ta‘zir cezasıyla cezalandırılmalıdır.”⁷²⁰

5. Bağye Teşebbüs

Meşrû otoriteye karşı ayaklanacaklarını kendi aralarında konuştukları halde, henüz böyle bir isyana teşebbüs etmemiş olan kimselere, bu düşünce ve tasavvurlarından dolayı ceza verilemez. Çünkü fiile bitişik olmayan, kesin kararlılık arz etmeyen düşünceler hukûken takip edilemez.⁷²¹

⁷¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 482; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 215.

⁷¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 483.

⁷¹⁸ Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 253.

⁷¹⁹ Şekerci, *Ta‘zir Suçları ve Cezaları*, s. 87.

⁷²⁰ Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 253.

⁷²¹ Bilmen, *Istilâhât*, III, 413.

Suçta hazırlık hareketleri de -bazı istinaları olmakla beraber- kural olarak cezalandırılmaz.⁷²² Ancak kamu düzenini bozmaya yönelik hazırlık hareketleri (örgüt kurma vb) müstakil suç kabul edilerek cezalandırılır.⁷²³

İmam Malik, İmam Şâfiî ve Zahirîler kalkışma için yapılmış olan hazırlık hareketlerini bağy kapsamında değerlendirmezler. Onlara göre bâğiler icra hareketlerine başlayınca ancak isyana teşebbüs etmiş sayılırlar.⁷²⁴ Bu görüşlerini, Hz. Ali'nin hâricilere “*siz başlamadıkça biz sizinle savaşa girmeyeceğiz*”⁷²⁵ şeklindeki sözlerine dayandırarak, âsiler fiilen güç kullanmaya başlamadıkça kendilerine herhangi bir müdahalenin yapılamayacağını savunmaktadırlar.⁷²⁶ Hanefîlerden Serahsî (v.483/1090) Hz. Ali'nin bâğiler hakkındaki bu sözünün fiili bir güç kullanmaktan ziyade “*meşru yönetime karşı bir araya gelip savaş hazırlığı yapma*” anlamına geldiğini belirtmektedir.⁷²⁷

Cumhur ise yetkili makamların elinde isyancıların ayaklanmak için silah, teçhizat vs. satın aldıkları, örgüt kurup bir araya geldiklerine dair sağlam deliller varsa, ayaklanmalarını önlemek için hazırlık aşamasındayken yakalanıp bu düşüncelerinden vazgeçip tövbe edinceye kadar hapsedebilecekleri görüşündedir.⁷²⁸ Çünkü silaha sarılıp ayaklanmaları (icra hareketi) beklenemez olursa tehlike büyüyeceği için önlenmesi ve bastırılması daha da zor olacaktır.⁷²⁹

⁷²² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 456.

⁷²³ Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 354.

⁷²⁴ Bilmen, *Istılâhât*, III, 413; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 256; Udeh, *et-Teşriû'l-cinâî*, II, 688; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 354; a.mlf., “Suçta Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 24. Bilmen, meşru otoriteye karşı ayaklananlar silahlı mücadeleye başvurmadıkça kendilerine silah doğrultulamayacağı görüşündedir. Bk. Bilmen, *Istılâhât*, III, 413.

⁷²⁵ Müzenî, *el-Muhtasar*, s.338; Cessâs, *Ahkâmü'l-kur'ân*, V/282; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 119; Serahsî, *el-Mevsû't*, X/126; Merğînânî, *el-Hidâye*, I/462-463; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII/244; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 294; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, VI/102.

⁷²⁶ Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 337; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 239; Serahsî, *el-Mevsû't*, X/125; Merğînânî, *el-Hidâye*, I/462-463; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII/207; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, VI/102; Şafak, “Bağy”, *DİA*, IV, 452; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 354; a.mlf., “Suçta Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 24. Hariciler Abdullah b. Habbab b. Eret'i şehit edip, eşinin karnını yararak cenini çıkarmışlardır. Bunu duyan Hz. Ali, Hariciler'e mektup yazarak kısas talep etmiştir. Hariciler “*Onu hepimiz öldürdük*” deyince, Hz. Ali onlarla savaşılmasına müsaade etmiştir. Bk. Abdürrezzak, *el-Musannef*, San'ânî, X, 118-119; *Sübülü's-selâm*, II, 376-377.

⁷²⁷ Serahsî, *el-Mevsû't*, X, 126.

⁷²⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, I/463; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII/207; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, VI/103; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 190; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 415; Bilmen, *Istılâhât*, III, 413; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 254; Şafak, “Bağy”, *DİA*, IV, 452; Avcı, “Suçta Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 24.

⁷²⁹ Udeh, *et-Teşriû'l-cinâî*, II, 689; Şafak, “Bağy”, *DİA*, IV, 452; Avcı, “Suçta Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 25.

Osmanlı döneminde meşrû otoriteyi yıkmaya yönelik isyan teşebbüslerine hiçbir şekilde müsamaha gösterilmemiş, hazırlık hareketleri bile cezalandırılmıştır. Bu bağlamda şu örnek dikkat çekicidir: “...nefs-i Ma‘arra’da sâkin olan Setliş-oğulları demekle ma‘rûf Muhammed ve Ahmedeyn ve Doğancı Hasan nâm kimesnelerin ahvâlin ve iki taraf olup üç yüz mikdârı yay alup hâzır idüp fitne ve fesâda mübâşeret etmek fikrinde oldukların bildirmiş. İmdi, ehl-i fesâd ü şenâ‘at ele gelip gereği gibi haklarından gelinmek lâzımdır.”⁷³⁰

Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi (v. 1156/1743), padişah aleyhinde asılsız iddialarda bulunarak insanları ayaklanmaya teşvik ve tahrik edenlerin *siyaseten katl* edileceğine dâir fetva vermiştir: “Devlet-i aliyede nice menasıp şerefinde olup mazhar-ı eltâfi padişah olan Zeyd’in ... nizam-ı devlet-i âliyye halli husûli için nâsi fitne ve fesada sevk ve sa’y eder müfsid olsa padişah-ı İslam Zeyd’i siyâseten katl etmek meşru mudur? el-Cevap: meşrudur.”⁷³¹

Hanefiler ayaklanma eylemi için yapılan hazırlık hareketlerini suç kapsamında değerlendirmektedirler. Ebû Hanîfe (v.150/767), bâğilerin -henüz silaha başvurmamış ve fiili güç kullanmamış olsalar bile- isyan sâikiyle bir araya gelmelerini ve toplanmalarını icra hareketi kabul etmektedir.⁷³² Bununla birlikte isyancıların silahlı eyleme hazırlandıkları bilgisi yetkili makamlara intikal ettiğinde veya isyana teşebbüs ettiklerinde güvenlik güçleri tarafından yakalananlar kalkışma eyleminden vazgeçinceye kadar hapsedilirler. Eğer salıverildiklerinde tekrar bir araya gelip ayaklanmalarını organize edecek bir örgüt varsa hapsedilmeye devam edilirler; yoksa salıvrilirler.⁷³³

Ayaklanmaya teşebbüs eden isyancılar pişmanlık duyup tevbe ederek, doğru çizgiden ayrılmayan adil müslümanlara tekrar katılırlarsa, yaptıklarından dolayı herhangi bir şekilde hesaba çekilmezler.⁷³⁴ Ayaklanma teşebbüsleri bastırılırken kaçanlar kovalanmaz, yaralılar tedavi edilir, yakalananlar ise tevbe edinceye kadar

⁷³⁰ BOA, MD, III, 31.

⁷³¹ Abdullah Efendi, Yenişehirli, *Behcetü’l-fetâva maa’n-nukûl*, s. 153.

⁷³² Zeyla‘î, *Tebyînü’l-hakâik*, III, 294; Trablusî, *Muînü’l-hükkâm*, s. 190; Udeh, *et-Teşriü’l-cinâî*, II, 689; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 354; a.mlf., “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 25.

⁷³³ Zeyla‘î, *Tebyînü’l-hakâik*, III, 295; Trablusî, *Muînü’l-hükkâm*, s. 190; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VI, 416; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 354-355; a.mlf., “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 24.

⁷³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 127.

hapsedilip te'dib edilirler. Malları da ganimet olarak taksim edilmez. Ancak tevbe edip itaat edinceye kadar da ele geçirilen mallar kendilerine iade edilmez.⁷³⁵

B. KISAS SUÇLARI

İslam canın korunmasına büyük önem atfederek, gerek canın heder olmasına gerekse vücut bütünlüğüne zarar verecek her türlü haksız saldırıyı misliyle cezalandırma yolunu seçmiş; böylece bir taraftan mağduru koruyarak adâleti tesis ederken, diğer taraftan suç işleme düşüncesinde olanlara caydırıcı bir müeyyide olarak sunmuştur. İslam, dünyevî cezaların yanında uhrevî bir takım ağır yaptırımlar da koyarak inanan insanların suç işleme düşüncesinden vazgeçmelerini sağlamaya çalışmıştır.

1. Öldürmeye Teşebbüs

Cana yönelik olarak işlenen suçlarda, öldürme kastıyla yapılan haksız saldırılar suçun maddî unsurunu oluşturmaktadır.⁷³⁶ Öldürme kastıyla elverişli hareketlerle icraya başlayan, ölüm neticesi meydana gelmezse, o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu neticeden sorumlu tutulur.⁷³⁷ Şayet öldürme maksadıyla yapılan saldırı, istenen neticeyi doğurursa o zaman tamamlanmış bir öldürme suçundan bahsedilir. Bunun cezası da naslar tarafından ortaya konmuştur. Bu saldırı, fâilin irâdesi dışında ortaya çıkan sebeplerden dolayı öldürme neticesini doğurmamışsa o zaman teşebbüsten bahsedilir. Teşebbüs aşamasında kalan bu suçun cezası ise yasama organı tarafından suçun ağırlığı, niteliği, teşebbüsün mükerrer olup olmadığı gibi bir takım hususlar da göz önünde bulundurularak tespit edilecek olan ta'zir cezasıdır.

Hanefî fakihlerinden Serahsî (v.483/1090) vurmak maksadıyla başkasına kılıç, bıçak veya sopa gösterip vurmeyen kişinin, müslümanı korkutmak ya da öldürmeye teşebbüs etmek gibi yasak olan bir fiili işlediği gerekçesiyle ta'zirle cezalandırılacağını savunmaktadır.⁷³⁸

⁷³⁵ Cessâs, *Ahkâmu'l-kur'ân*, V/283; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 239; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 121-122; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-kur'ân*, IV/154; Merğînânî, *el-Hidâye*, I/463; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII/208; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, s. 854; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII/245; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII/11; Kurtûbî, *el-Câmî*, XIX/380; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, VI/104; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-Hükkâm*, II, 210.

⁷³⁶ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 272.

⁷³⁷ Âmir, *et-Ta'zir*, s. 157; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 67; Avcı, "Suça Teşebbüs", *ERÜHFD*, VIII/2, s. 17.

⁷³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 38.

Şeyhülislam Ali Efendi (v.1103/1692) öldürmeye teşebbüste bulunan bir kişiye verilecek olan cezayla ilgili olarak kendisine yöneltilen “*Zeyd, Amr’ı katl kasdıyla âlet-i harb ile üzerine hücum edip, Amr bir tarikte halâs olsa Zeyd’e ne lazım olur*” şeklindeki soruya “*Ta ‘zir-i şedîd ve habs lazım olur*” cevabını vermiştir.⁷³⁹

Şeyhülislam Abdürrahim Efendi (v.1128/1716) öldürülmek maksadıyla silahlı saldırıya uğrayan mağdurun kaçarak kurtulması sonucunda, eylemi gerçekleştiren fâilin öldürmeye teşebbüsten dolayı şiddetli şekilde ta‘zir edileceğine ve hapsedileceğine hükmetmiştir.⁷⁴⁰

Şeyhülislam Abdürrahim Efendi yemeklerine zehir katarak ebeveynini öldürmeye teşebbüs eden bir evladın, ana-babanın kullandıkları ilaçlarla zehrin etkisinden kurtulmalarına rağmen, ta‘zir edileceği ve halini düzeltip tövbe edinceye kadar hapsedileceği hükmü yer almaktadır. “*Hind anası Zeynep ile babası Zeyd’in taamlarına sem ilka edip (zehir koyup) önlerine götürüp onlar dahî bilmeden ekl ettiklerinde Zeynep ve Zeyd ol semm’in tesirinden hasta olup, bazı deva-ı şürib itmekle helakdan halâs olsalar, Hind’e böyle ettiği için şer’an ne lazım olur? el-Cevap: Ta ‘zir ve salahı zahir olunca habs*”⁷⁴¹

Osmanlı dönemi uygulamalarında zimmî tebaya yönelik teşebbüsler de cezasız bırakılmamış, fâiller çeşitli şekillerde cezalandırılmıştır: “...*Yahûdî tâ’ifesinden iki kimesne bâzâra gelirken hâric-i kazâdan iki kimesne yollarına gelp kılıç çıkarup katl niyetine çalup zafer bulımayup tutılduklarında ... küreğe konıla...*”⁷⁴²

1858 Ceza Kanununun 180. maddesine göre öldürmeye teşebbüse muvakkat kürek cezası öngörülmüştür.⁷⁴³

Görüldüğü üzere öldürmeye teşebbüs eden fâillere ta‘zir kabîlinden farklı cezalar tatbik edilmiştir.

⁷³⁹ Ali Efendi, *Fetavâ*, I, 156; Bilmen, *Istılâhât*, III, 318.

⁷⁴⁰ Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 112 (*Zeyd, Amr’ı katl kasdıyla üzerine âlet-i câriha ile hücum idüp, Amr kaçup halâs olsa Zeyd’e ne lazım olur? el-cevap: Ta ‘zir-i şedîd ve habs*).

⁷⁴¹ Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 111. Benzer bir hüküm için bk. Bilmen, *Istılâhât*, III, 319.

⁷⁴² BOA, MD, III, 1315. Şu örnekte dikkat çekmektedir: “... *Bâlî Doğan nâm kimesne, oğulları Mehmed ve Hüseyin ve karındaşları Nebî ve Mustafa ve Pîrînâm kimesneler ile ve sâ’ir akribâsından kırk-elli nefer âdem cem’ edip dizdâr-ı mezkûrî katl itmek kasdına basup âlet-i harb üşürüp celâlî olmışlardır... hakk üzre şer’ ile teffîs edip göresin; kazıyye, arz olındığı üzre olup fesâd ü şenâ’at üzre oldukları sâbit ü zâhir olursa habs eyleyüp...*” Bk. BOA, MD, III, 1078.

⁷⁴³ Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 17.

2. Yaralamaya Teşebbüs

Vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar ya bir organı telef etmeye ya da işlevsiz hale getirmeye yönelik olarak yapılır. Vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarda suçun maddî unsuru ya kasıtlı olarak bir organı telef etmeye yönelik saldırı ya da saldırı neticesinde genel olarak ortaya çıkan zarardır.⁷⁴⁴

Müessir fiillere teşebbüse de ta'zir kabîlinden hapis cezası verilebilir.⁷⁴⁵ “*Bir kimseye karşı katl veya cerh kasdıyla kamasını veya silahını teşhir ederek hücum eden bir şahıs ta'zir suretiyle hapse müstahak olur.*”⁷⁴⁶ Ayrıca Osmanlı uygulamasında yaralayıcı (bıçak, kama vb.) aletlerle müessir fiillere teşebbüs edenler para cezasıyla da cezalandırılmıştır.⁷⁴⁷

Yaralamaya teşebbüsle ilgili suçlarda kullanılan aletin niteliğine göre verilen cezanın da değiştiği görülmektedir. Mâlikî fakihlerinden İbn Ferhûn'a (v.799/1397) göre, kavgada yaralama maksadıyla kılıç çekene teşebbüsten dolayı 40; bıçak çekene ise 10 sopa vurulur.⁷⁴⁸

Alâüddevlle Bey kanunu m. 48'e göre “*Kılıç veya bıçak çıkarsa, ok gezlese, çalmak veya kastına çalsa 200 akçe...*”⁷⁴⁹

Osmanlı uygulamasında da bıçak, kılıç, kama vb silahlarla yaralamaya teşebbüs edenlere para cezası verilmiştir.⁷⁵⁰ Ayrıca Osmanlı döneminde çıkarılan bazı kânunnâmelerde teşebbüste kullanılan aletin niteliğinden ziyade fâilin suç kastının yanı sıra ekonomik durumunun da dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin Kânûnî kânunnâmesi 45/2 maddesi, “*Kılıç, bıçak veya nacak çekse muhkem ta'zir edip, hakkından gelip ganî ise 50 akçe... fakir olursa 10 akçe cürm alına*”⁷⁵¹ şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁴⁴ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 272.

⁷⁴⁵ Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 129.

⁷⁴⁶ Abdürrahim Efendi, *Fetavâ*, I, 112; Bilmen, *İstulâhât*, III, 318; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 17.

⁷⁴⁷ Akgündüz/Heyet, *Şer'îyye Sicilleri: Seçme Hükümler*, II, 129 (“...bıçak çıkarub kânûn üzere cerîmesin virdi”).

⁷⁴⁸ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 226; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 17.

⁷⁴⁹ Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 18.

⁷⁵⁰ İŞSA İstanbul Bab Mahkemesi, 235, vr. 58a.'dan naklen Tekin, *Şer'îyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları*, s. 62; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 18.

⁷⁵¹ Heyd, *Criminal Law*, s. 69; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 300; Avcı, “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 18.

Verilen uygulama örneklerinden hareketle yaralamaya teşebbüs edenlere mâlf cezalar da dâhil farklı yaptırımların öngörüldüğü ve uygulandığı söylenebilir.

II. SUÇA TEŞEBBÜSTEN VAZGEÇME

Fâil, icrasına başlamış olduğu suçu tamamlarsa kanunda belirtilen cezaya müstahak olur. Tamamlamaz ya da tamamlayamazsa bunun sebebi hâricî veya irâdî olabilir. Bunun sonucunda ortaya çıkan vazgeçme zorunlu ve ihtiyârî olmak üzere ikiye ayrılır.⁷⁵²

Burada fâilin teşebbüs hareketlerine başladıktan sonra, suçun icrasını zorunlu veya ihtiyârî olarak tamamlayamaması/tamamlamaması ya da icra hareketlerini tamamlayıp neticeyi gerçekleştirdikten yani suç yolunu tamamladıktan sonra, olay mahkemeye intikal etmeden duyulan pişmanlığın cezalandırmaya etkisi ve sonuçları ele alınacaktır.

A. ZORUNLU VAZGEÇME

İcra hareketlerine başlayıp suç yoluna giren fâil, daha sonra kendi irâdesi/kontrolü dışında bir takım engellerin ortaya çıkması,⁷⁵³ kullanılan araçların yetersizliği, mağdurun kendisine karşı koyması, üçüncü şahıslar tarafından kendisine engel olunması ya da icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen istenilen neticenin gerçekleşmemesi gibi sebeplerden dolayı zorunlu olarak eyleminden vazgeçebilir. Bu durumlarda fâilin zorunlu olarak eylemi tamamlayamaması ya da tamamlamasına engel olunması, onun cezâî sorumluluğuna herhangi bir etki etmez ve kendisine teşebbüs hükümleri tatbik edilir.⁷⁵⁴

Hırsızlık yapmak maksadıyla girmiş olduğu evden çalacağı malları dışarıya çıkaramadan güvenlik güçleri tarafından yakalanan veya öldüreceği kişiye silahını doğrultan ancak tetiğe basması engellenen ya da aralarında nikâh bağı olmayan bir kadınla aynı yatakta, ancak cinsel birleşmeden önce basılan kişilerin durumu buna örnek

⁷⁵² Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 395; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 48; Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 417.

⁷⁵³ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 166 “...yed-i ihtiyarında bulunmayan esbâbı mânia haylûletiyile...”.

⁷⁵⁴ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 168; Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 184; Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, II, 308; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 352; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 281; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 396; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 49; Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâî*, s. 417. Ayrıca bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 448; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 118; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 396; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 247.

verilebilir. Bu durumlarda (eksik) teşebbüs söz konusu olup, suçluya ta'zir cezası uygulanır.

B. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Suç işleme kasdıyla bir suçun kanûnî tarifinde yer alan hareketleri yapmaya başlayan fâilin, kendi isteğiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesine denir.⁷⁵⁵

Suç işlemeye teşebbüs eden bir kişinin, kendi irâdesiyle teşebbüsten vazgeçmesi iki şekilde gerçekleşebilir. Suç yoluna giren fâilin kullandığı aletleri yetersiz bulması ve daha uygunuyla devam etme düşüncesi, elverişli bir zamanın kollanması, emniyet güçleri tarafından görüleceği veya yakalanacağı endişesi gibi hâricî etkenlerden dolayı eylemi tamamlamaktan vazgeçer ya da işlemekte olduğu suçtan duymuş olduğu vicdânî rahatsızlıktan dolayı kendi isteğiyle icra hareketlerini sonlandırır.⁷⁵⁶

Bir suç eyleminden vazgeçmenin gönüllü olup olmadığını tespit edebilmek için şöyle bir ölçüt kullanılabilir: Fâil, icrasına başlamış olduğu suç eylemini sonuna kadar götürecek imkân ve kudrete sahip olduğu halde, eylemine devam etmeyip suçun icrasını durdurmuşsa, bu ihtiyârî bir vazgeçmedir. Buna rağmen, fiilin icrası esnasında daha önce hesaba katmadığı bir takım hâricî etkenlerden dolayı suçu tamamlamaktan vazgeçmesi, yani fâil elinde ve kontrolünde olmayan bir takım sebeplerden dolayı tamamlayamayacağı kanaatine vararak eylemini yarıda bırakması durumunda ihtiyârî vazgeçme değil, (eksik) teşebbüs söz konusu olur.⁷⁵⁷ Kısaca ifade etmek gerekirse gönüllü vazgeçmenin tespitinde “*serbest irâde*” önemli bir ölçüt görevi görmektedir.⁷⁵⁸ Yani suçun icrasına devam edebilme imkân ve irâdesine sahip olan fâilin, herhangi bir baskı veya hâricî etkenin tesirinde kalmadan kendi özgür iradesiyle icra hareketlerini durdurması, vazgeçmenin gönüllü olduğunun göstergesidir.

İslam hukukçularına göre, suç sayılan bir eylemi işlemeyi kasteden; fakat fiilin icrasına başlamadan önce dinî ve vicdânî sâiklerden dolayı bu düşüncesinden vazgeçen kimsenin cezalandırılmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Çünkü suç

⁷⁵⁵ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 165; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 417; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 143; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 83; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455. Ayrıca bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 443; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 118; Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 235; Bayraktar, “Faal Nedâmet”, *İÜHFM*, XXXIII/3-4, s. 123-124.

⁷⁵⁶ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 351-352; Behnesî, *el-Mevsû'a*, III, 340; a.mlf. *Nazarıyyât*, s. 49; Hüsnî, *el-Fıkhü'l-cinâî*, s. 418.

⁷⁵⁷ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 449-450; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 122.

⁷⁵⁸ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 248.

işlemeye niyetlenen bir kimseye, suçun icrasına yönelik bir eylemde bulunmadan kendi isteğiyle vazgeçmesi durumunda, sırf suça niyet etmesinden dolayı ceza verilemez.⁷⁵⁹ Ceza siyaseti açısından olaya bakıldığı zaman, fâilin kendi isteğiyle suçtan vazgeçmesi halinde cezalandırılmaması insanî bir sorumluluktur. Yapmakta olduğu eylemin yanlışlığını anlayan ve bunu uygulamalarıyla gösteren biriyle, suç sayılan fiili tamamlamış olan kişi denk tutulmamalıdır. Zaten bu gibi durumlarda fâile yaptırım uygulamak, cezalandırmada gözetilen amaçlarla da bağdaşmaz. Pişmanlık duyarak suç yolundan geri dönenlere ceza verilecek olursa bu, suç işlemekten vazgeçme yolunu kapatmak anlamına gelecektir.⁷⁶⁰

Fâilin icrasına başlayıp netice gerçekleşmeden kendi isteğiyle suç işlemekten vazgeçip, icra hareketlerini durduran ya da neticenin gerçekleşmesini engelleyen kimseye de, işlemeyi niyet ettiği suçun değil; o ana kadar icra etmiş olduğu hareketler herhangi bir suç teşkil ediyorsa sadece onun cezası uygulanır.⁷⁶¹ Nitekim yeni TCK'nın suça teşebbüsten vazgeçmeyle ilgili maddesi de aynı paralelde düzenlenmiştir. “*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*”⁷⁶² hükmü gereğince o ana kadar gerçekleştirdiği eylemleri suç teşkil ediyorsa fâil ondan sorumlu olur ve cezalandırılır.⁷⁶³

İhtiyârî vazgeçme iki şekilde gerçekleşir: Birincisi, vicdânî ve ahlâkî sebeplerden dolayı vazgeçme yani fâilin işlemekte olduğu eylemin ahlâkî bir davranış olmadığını düşünerek, yaptıklarından vicdânen rahatsızlık duyup pişman olması (tövbe) sebebiyle suçu terk etmesidir. İkincisi ise fâilin isteğiyle olmakla beraber tövbe dışında hâricî

⁷⁵⁹ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 168; Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 191; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 280-281; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 400; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 54; Salman, Yüksel, *İslam Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller*, s. 64; Boynukalm, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455; Gümüş Böke, “Tövbe”, *DİA*, XXXI, 283. Ayrıca bk. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 272; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 126.

⁷⁶⁰ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 168; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 272; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 143; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 124.

⁷⁶¹ Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, s. 168; Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza*, s. 191; Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı*, II, 308; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 281; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 396; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 49; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s.143-144; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 476; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, s. 247; a.mlf. *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 124-125. Ayrıca bk. Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, I, 443; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 126.

⁷⁶² TCK. md. 36/1.

⁷⁶³ Erem, *Türk Ceza Hukuku*, s. 242; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 473.

birtakım etkenlerin devreye girmesinden dolayı vazgeçmedir.⁷⁶⁴ Şimdi bu iki vazgeçme çeşidini ele alıp inceleyelim.

1. Tövbeyle Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme türlerinden biri olan tövbe, fâilin hukûkî bir yararı ihlâl etme yani teşebbüs aşamasında olabileceği gibi, suçun tamamlanmasından sonra da vuku bulabilir. Dolayısıyla suç tipine göre cezayı hafifletici bir sebep olabileceği gibi cezanın düşmesinde de etkin bir rol oynayabilir. Bu yönüyle tövbe, fâilin hem hukûkî sorumluluğuna etki etmesi hem de uhrevî mesûliyyetini etkilemesi yönüyle önem arz etmektedir. Burada öncelikle tövbenin mâhiyetini sonra da suç tipleri için öngörülen cezalar üzerinde herhangi bir etkisinin olup olmadığını ele almaya çalışacağız.

a. Tövbenin Mâhiyeti

Tövbe kavramı, nedâmetten/pişmanlıktan daha özel bir anlam ifade etmektedir. Zira pişmanlık duyulan her şey kötü olmayabilir. Ancak tövbe kötü, çirkin olan şeylerden dolayı yapılır. Dolayısıyla her tövbe nedâmettir; lâkin her nedâmet tövbe değildir.⁷⁶⁵ Zira zaman zaman pişmanlık yalnız bir duygu halinde ortaya çıkar; fakat olumlu bir şekilde sonuçlanmayabilir. Yani pişmanlık duygusu, her zaman tövbe sonucunu doğurmayabilir.⁷⁶⁶

Arapça'da *pişman olmak, dönmek, rücu etmek, vazgeçmek, terk etmek*⁷⁶⁷ gibi anlamlara gelen tövbe; ıstılahta “*kötülüğünden dolayı günahı terk etme, işlediği günahlardan dolayı pişmanlık duyma, tekrar aynı hatalara düşmemeye kesin olarak karar verme ve telafisi mümkün olan hataları da telafi etme*”,⁷⁶⁸ “*dinde yerilmiş olan*

⁷⁶⁴ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 281.

⁷⁶⁵ Askerî, *el-Furûk*, s. 258; İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 107.

⁷⁶⁶ Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 35; Özer, Salim, “*Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi*”, *Bilimnâme*, VI/14, s. 80.

⁷⁶⁷ Cevherî, *es-Sihâh*, “tvb” md.; Râğib el-İsfehânî, *el-Müfredât*, “tvb” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “tvb” md.; Fîruzabâdî, *Kâmus'l-muhît*, “tvb” md.; Tehânevî, *Keşşâf*, “tvb” md.; *Mv.f.*; “Tevbe”, XIV, 119.

⁷⁶⁸ Râğib el-İsfehânî, *el-Müfredât*, “tvb” md.; İbn Nüceym, *er-Risâle*, s. 226 (التوبة في الشرع ترك الذنب لقبه). والندم على ما فرط والعزم على ترك المعادة وتدارك ما أمكنه أن يتداركه من الأعمال. Benzer bir tarif için bk. İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 106; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 204.

şeyleri terk edip övgüye lâyık olanlara yönelme”,⁷⁶⁹ “günahı her yönüyle terk etme”⁷⁷⁰ veya “eğriyi terk edip doğru/hak yola dönme”⁷⁷¹ şeklinde tanımlanmıştır.

İnsan fitraten hem iyilik hem de kötülük yapabilme kabiliyeti ile donatılmıştır.⁷⁷² Dolayısıyla günah işleme eğilimine de sahiptir.⁷⁷³ Bu gerçeği Hz. Peygamber’in (sas) “... eğer sizler günah işlemeyenler olsaydınız, Allah sizi helak eder ve yerinize günah işleyen ve peşinden tövbe eden kullar yaratır ve onların günahlarını bağışlardı”⁷⁷⁴ hadisi de en güzel şekilde ortaya koymaktadır.⁷⁷⁵

Tövbenin suçların uhrevî karşılığı üzerindeki düşürücü etkisi açıktır. Ancak kanunların suç sayıp karşılığında bir takım hukûkî yaptırımlar koyduğu yasakların ihlâli ya da buna teşebbüs edilmesi durumunda suçluya uygulanacak olan cezalar üzerinde tesirinin olup olmadığı ulema arasında ihtilafa konu olmuştur.

b. Tövbenin Cezalara Etkisi

Tövbenin cezalara etkisi konusunda ulema arasında farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. Bu yaklaşımların ortaya çıkmasında, bir takım suçların cezalarının Şâri‘ tarafından belirlenmiş olması, bazı suçlarda kul hakkının hâkim/baskın olması gibi etkenlerin yanı sıra had, kısas ve ta‘zir suçları şeklinde bir tasnifin yapılmış olması da önemli bir rol oynamaktadır.

Tövbenin cezaları düşürme konusunda ne tür bir etkisinin olduğu; fâilin suçun icrasını tamamlamadan ya da mahkemeye intikal etmeden önce yapmış olduğu tövbenin cezanın tatbikine engel olup olmayacağı ya da hangi tür cezalar üzerinde böyle bir fonksiyonu icra edeceği erken dönemlerden itibaren fukaha arasında tartışılmalıdır.

⁷⁶⁹ Topaloğlu, Bekir, “Tövbe”, *DİA*, XLI, 279; Benzer bir tarif için bk. Mecâlî, *Muskûtât*, s. 278.

⁷⁷⁰ İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 106.

⁷⁷¹ Âmir, *et-Ta‘zîr*, s. 516. Daha kapsamlı bir tarif için bk. Kılıç, Sadık, *Kur'an'da Günah Kavramı*, s. 368 (“Yapılan kötülüğü, işlenen günahı veya kabahati Allah yönünden, affedip bağışlamak; kul yönünden, yaptığının kabahat veya günah olduğunu bilip, onu bırakıp terk ederek Allah'a dönmek, yani O'nun emirlerine uymak ve yasak ettiği şeylerden kaçınmak suretiyle Allah'a sığınarak O'ndan affetmesini, bağışlamasını dilemek, yaptıklarından pişman olduğunu da belirterek yalnız O'na yalvarmaktır.”)

⁷⁷² Şems, 91/8.

⁷⁷³ Muhammed Esed de, Tahrîm 8. ayette geçen “tövbete'n-nasûha” terkiibini açıklarken “hiçbir insan ne kadar inanç dolu olursa olsun, hatalardan ve zaafardan tamamen uzak kalmaz” cümleleriyle hatalardan ve günahlardan hâlî bir insan tipinin olmayacağına işaret etmektedir. Bk. Esed, Muhammed, *Kur'an Mesajı*, III, 1165.

⁷⁷⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 289; II,304-305; Müslim, “Tevbe”, 9-11.

⁷⁷⁵ Tövbenin teşvik edildiği rivayetler için bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 198; Buhârî, “Deâvât”, 3; Müslim, “Zikir”, 41-42; İbn Mâce, “Edeb”, 57; “Zühd”, 30; Ebû Dâvud, “Vitir”, 26.

Tövbenin cezaları düşürüp düşürmeyeceği konusunda ulema arasında yaşanan tartışmalar daha ziyade had ve kısas cezaları üzerinde cerayan etmektedir. Dolayısıyla tövbenin teşebbüsün cezası üzerinde düşürücü bir etkisinin olup olmadığının belirlenebilmesi için bu tür cezalar üzerindeki ihtilaf noktalarının ve gerekçelerinin tespit ve analiz edilmesi gerekmektedir. Biz de bu yüzden önce tövbenin had ve kısas cezaları üzerindeki etkisini inceleyecek daha sonra da suça teşebbüsün cezası üzerindeki tesirini ele alacağız.

ba. Had Suçlarında

Hirâbe/eşkıyalık suçunu işleyen fâillerin yakalanmadan önce tövbe etmeleri durumunda, ilgili ayette de⁷⁷⁶ açıkça beyan edildiği üzere kendilerinden şahsî haklar hâriç had cezalarının düşüleceği konusunda ulema arasında görüş birliği vardır.⁷⁷⁷

Tövbenin diğer had cezaları üzerindeki etkisi konusunda iki temel yaklaşım ortaya konmuştur. Bunlardan biri, hirâbe suçunun cezasında olduğu gibi tövbeyi, iffete iftira suçunun cezası hariç,⁷⁷⁸ had cezalarının tamamında müessir/düşürücü bir etken olarak kabul eden görüş; diğeri ise hirâbe/eşkıyalık suçu hâriç, Allah/kamu haklarıyla ilgili olan had cezalarının hiçbirinin tövbeyle düşürülemeyeceğini savunan görüş.

Her iki yaklaşımın temsilcileri de görüşlerini desteklemek için ayet ve hadislerden deliller getirmişlerdir. Ancak her iki tarafın da ileri sürdükleri delillerin birçoğunun ortak olması dikkat çekmektedir. Biz tezimizin sınırlarını aşmamak için bu delilleri ve değerlendirmesini başka çalışmalara havale ediyor; detayını merak edenler için bu konuda yapılmış olan çalışmalara atıflarla yetinmek istiyoruz.

⁷⁷⁶ Mâide, 5/34.

⁷⁷⁷ İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, III, 229; Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, VI, 171; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 216; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 516; Mecâlî, *Muskitât*, s. 290; Gâmidî, *Esbâbu sukûti 'l-ukûbe*, s. 219-220; Nevâvî, Abdülhâlik, *Cerâimü 'l-kazf ve 's-sebbi 'l-alenî ve şürbi 'l-hamr beyne 'ş-şerîa ve 'l-kânûn*, s. 212; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 213; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477; Maşalı, "Ölüm Cezası", *DİA*, XXXIV, 42.

⁷⁷⁸ Had suçları kapsamında değerlendirilen ve niteliği itibarıyla kişisel hakkın hâkim olduğu iffete iftira suçunun cezasının tövbe ile düşmeyeceği konusunda hukukçular arasında görüş birliği vardır. Bk. Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 216; Yiğit, "Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi", *İAD*, II/19, 20, 21, s. 165.

baa. Töbmenin Had Cezalarını Düşüreceğini Savunanlar

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin ağırlıklı olarak benimsedikleri görüşe göre tövbe hadleri düşürür. Bu iki mezhep hirâbe suçunda olduğu gibi yakalanmadan önce tövbe etmeleri halinde -kazif cezası hariç- Allah hakkı olan hadlerin düşüleceğini savunurlar.⁷⁷⁹

Kavlî cedîdi 'nin râvisi Rebî' b. Süleyman (v.270/884), İmam Şâfiî'nin önceleri hadlerin tövbeyle düşüleceği görüşünde olduğunu;⁷⁸⁰ ancak Mısır'a gittikten sonra aksi kanaate meylettiğini, “*zannediyorum*” kaydıyla nakletmektedir.⁷⁸¹

Şâfiî hukukçular arasında töbmenin had cezaları üzerindeki etkisi konusunda birbirine zıt iki farklı içtihat vardır.⁷⁸² Bu görüş sahiplerinden biri, iffete iftira suçunun cezası dışındaki diğer had cezalarının tövbeyle düşüleceğini; diğeri ise hirâbe suçunun cezası hariç hiçbir şekilde had cezalarının düşürülemeyeceğini savunmaktadırlar.⁷⁸³ Gazzâlî (v.505/1111), mezhep içerisinde sahih olanın, töbmenin hadleri düşürmeyeceği yönündeki görüş olduğunu ifade eder.⁷⁸⁴ Ayrıca töbmenin, hirâbe dışındaki hadleri düşürmeyeceği görüşünü benimsediğini ifade eden Nevevî (v.676/1277),⁷⁸⁵ bunun İmam Şâfiî'nin de yeni görüşü olduğunu belirtmektedir.⁷⁸⁶

İmam Şâfiî (v.204/820), Mısır'a gelmeden önce (kavl-i kadîmine göre) töbmenin kazif cezası hariç, diğer had cezalarını düşüreceği kanaatine sahiptir. Kesin olmamakla beraber Mısır'a gittikten sonra bundan rücû etmiştir.⁷⁸⁷ İmam Şâfiî bu görüşünü temellendirirken, hadleri ikiye ayırır ve hirâbe suçunda olduğu gibi, fâillerin

⁷⁷⁹ İbnü'l-Kayyim, *I'lâmu'l-muvakkî'in*, III, 109 (İbnü'l-Kayyim'a göre, sahih olan töbmenin hadleri düşüreceği görüşüdür.); Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 446-447; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, I, 353; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 283; a.mlf. *el-Ukûbe*, s. 216; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 518-519; Ceffâl, Ali Dâvud Muhammed, *et-Tevbe ve eseruha fi iskâti'l-hudûd fi fikhi'l-İslâmî*, s. 183,193; Mecâlî, *Muskâtât*, s. 291; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 225; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 212; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 415; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171; *Mv.f.*, “Tevbe”, XIV, 131.

⁷⁸⁰ Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 347; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 368; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 115; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 126; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 405; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 61. Ebû Zehra, delillerinden ve ifadelerinden hareketle İmam Şâfiî'nin benimsediği görüşün bu olduğunu belirtmektedir. Bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 218.

⁷⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 137; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 218; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 188.

⁷⁸² Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 188.

⁷⁸³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 218.

⁷⁸⁴ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 447-448.

⁷⁸⁵ Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn*, VII, 367; a.mlf. *el-Mecmû'*, XXII, 243; a.mlf. *el-Minhâc*, s. 512; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 241.

⁷⁸⁶ Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn*, VII, 367 (Nevevî, bu görüşün Beğavî ve diğeri bazı Şâfiî hukukçuların görüşü olduğunu ve onların da İmam Şâfiî'nin yeni görüşünü benimsediklerini dile getirmektedir. Ayrıca Râfiî'nin de aynı görüşü tercih ettiğini, bu yaklaşımın daha güçlü ve isabetli olduğu ifade etmektedir).

⁷⁸⁷ Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 137; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 218; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 188.

yakalanmadan önce tövbe etmeleri halinde diğer Allah haklarının düşmesini de muhtemel görür.⁷⁸⁸ O, zinasını itiraf eden Mâiz'in, infaz esnasında kaçmaya çalıştığı haber verildiğinde Hz. Peygamber'in (sas) "keşke bıraksaydınız!" ifadesini delil göstererek sırf Allah hakkı olan hırsızlık, zina ve içki içme suçunu işleyenlerin, suçlarını ikrar edip infazdan önce ikrarlarından dönmeleri halinde bu suçların cezalarının düşeceği; ancak kul haklarının tazmin ettirileceği kanaatindedir.⁷⁸⁹ Şâfiîlerden bu görüşü benimseyenlere göre, olay mahkemeye intikal ettikten sonra suçluların biz pişman olduk, tövbe ettik şeklindeki beyanları dikkate alınmaz. Bu durumda tıpkı hirâbe fâillerinin yakalandıktan sonra pişman olup tövbe etmelerinin kendilerinden had cezasını düşürmediği gibi bunlara da gerekli olan had uygulanır.⁷⁹⁰

Şâfiî ve Hanbelî hukukçular zina, hırsızlık⁷⁹¹ ve içki içme gibi had suçlarını hirâbe suçuna kıyas ederek, tövbeyle düşürürler.⁷⁹² Yapılan bu kıyas, aksi görüşü savunan hukukçular tarafından kıyas maa'l-fârik (farklı şeylerin birbirine kıyas edilmesi) olarak nitelendirilmiş ve kabul görmemiştir.⁷⁹³

Mâverdî (v.450/1058) bu konudaki farklı yaklaşımları zikrettikten sonra, kendisinin de tövbenin cezaları düşüreceği yönündeki görüşü tercih ettiğini belirtmektedir.⁷⁹⁴

Hanbelî mezhebinin de, benimsemiş olduğu asıl görüş budur. Onlar da görüşlerine çeşitli istinadlar/dayanaklar getirerek, sırf Allah hakkı olan had cezalarının da eşkıyalık suçunun cezasında olduğu gibi tövbeyle düşeceğini savunurlar.⁷⁹⁵

⁷⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 135; a.mlf. *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 314-315; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 347; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 186.

⁷⁸⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 135-136; Râzî, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Fahreddin, *Mefâtihi'l-gayb*, XI, 224; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 216-217; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 186-187.

⁷⁹⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 447-448; Kurtûbî, *el-Câmi'*, XXI, 100 (Gazzâlî, suçluların yakalandıktan sonra tövbe etmelerinin had cezalarını düşürüp düşürmeyeceği konusunda, Şâfiîler arasında iki farklı görüşün olduğunu belirtir. Bk. Gazzâlî, *el-Vasît*, VI, 448.) Deliller için Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 126-127.

⁷⁹¹ İmam Şâfiî, *hırsızın el kesme cezası tövbeyle düşer, sadece malı ödemekle yükümlü kılınır. Çünkü o, tövbesiyle iki şeyi itiraf etmiştir. Biri Allah, diğeri de kul hakkı. Allah'ın hakkını iskat etmekle beraber, kulun hakkını da alırsız* der. Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 136.

⁷⁹² Udeh, *et-Teşrü'l-cinât*, I, 353; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 217; a.mlf. *el-Cerîme*, s. 285; Ceffâl, s. 183; Mecâlî, *Muskitât*, s. 292; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 416; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 147.

⁷⁹³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 220; a.mlf. *el-Cerîme*, s. 285; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 192; Mecâlî, *Muskitât*, s. 301.

⁷⁹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 370.

⁷⁹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 485; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVII, 32; İbnü'n-Neccâr, *Müntehe'l-irâdât*, VI, 267; Behûtî, *Keşşâfî'l-kınâ'*, V, 132; a.mlf. *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, VI, 267; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 171. Hanbelî mezhebinin delilleri için bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 484; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVII, 32.

Hanbelî mezhebinin sembol isimlerinden biri olan İbn Teymiyye (v.728/1328) ve öğrencisi İbnü'l-Kayyım (v.751/1350), mezhebin bu konudaki dayanaklarından olan, Mâiz ve Gâmidiyeli kadının pişman olup tövbe etmelerine rağmen kendilerine haddin tatbik edildiğini haber veren rivâyeti şöyle yorumlarlar: “*Günahlardan/hadlerden temizlenmenin iki yolu vardır: Cezanın tatbiki ve tövbe. Onlar, Hz. Peygamber’in (sas) kendilerine tövbeyle temizlenmeyi had (cezasının tatbiki) ile temizlenmeye tercih etmelerini tavsiye etmesine rağmen, bunu kabul etmediler ve tövbeyle yetinmeyip, kendilerine haddin de uygulanmasını istediler.*”⁷⁹⁶ İbnü'l-Kayyım bu yaklaşımın, tövbe ettiği kesin olarak bilinen bir kimseye had uygulanmasını câiz görmeyenlerle tövbenin hadleri düşürmedeki etkisini hiçbir şekilde kabul etmeyenler arasında orta bir yol olduğunu söylemektedir.⁷⁹⁷

Yine Mâlikî fakihlerden Kurtûbî (v.671/1273), tövbenin had cezalarını düşürmesi konusunda orta yol olarak sunduğu görüşünü şöyle izah etmektedir: “*İçki içenler, zinâkarlar ve hırsızlar yakalanmadan önce tövbe eder, hallerini düzeltirlerse ve bu da toplum tarafından bilinirse; daha sonra, işledikleri suçları mahkemeye intikal etse bile, had ile cezalandırılmazlar. Ancak mahkemeye intikal ettikten sonra biz tövbe ettik deseler, salıverilmezler. Onlar, bu durumda yakalandıktan sonra tövbe eden muharipler gibidir. Kendilerine gereken had cezası uygulanır.*”⁷⁹⁸

Muâsır hukukçulardan, tövbenin had cezaları üzerindeki etkisine dâir eser kaleme alan Muhammed Ceffâl, kendisinin de zina, hırsızlık, içki içme gibi haddi gerektiren suçların cezalarının, suçun ilk defa işlenmiş olması durumunda fâilin tövbe etmesiyle düşeceğini; suçların tekrarı halinde bunun, yapılan tövbenin ciddiyetten ve samimiyetten uzak olduğuna delâlet edeceğini, bu yüzden de tövbenin had cezalarını düşürmeyeceğini ifade ederek orta bir yol tutmaya çalıştığı görülmektedir.⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 371; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 355; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 185; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 230; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 213; Özer, “*Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi*”, *Bilimnâme*, VI/14, s. 101.

⁷⁹⁷ İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 371; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 185, 193; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 231; Özer, “*Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi*”, *Bilimnâme*, VI/14, s. 101-102.

⁷⁹⁸ Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 447; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 409; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 65.

⁷⁹⁹ Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 195-196.

İsyân suçunu işleyenler (ehl-i bağy), pişmanlık duyup tövbe eder ve otoritenin emrine girerlerse, kalkışma esnasında yaptıklarından dolayı hesaba çekilmezler; yani cana ve mala karşı vermiş oldukları zararlar tazmin ettirilmez.⁸⁰⁰

Mürtedin İslâm'dan çıktıktan sonra tövbe etmesi ve İslâm'a dönmesi durumunda kendisinden haddin/ölüm cezasının sâkit olacağına ulemanın ittifakı vardır.⁸⁰¹ Hanefî ve Şâfiîler irtidatı alışkanlık haline getirmesin, dine girip çıkmayı hafife almasın diye tövbe edip tekrar İslâm'a dönen mürtede caydırma amacıyla ta'zir cezası uygulanabileceği görüşündedirler.⁸⁰²

Bu yaklaşım tarzını özetlemek gerekirse, iffete iftira suçunun cezası -ittifakla- hiçbir şekilde tövbeyle düşmez. Çünkü bu suç tipinde kul hakkı ağır basmaktadır. Kul haklarını da hak sahipleri dışında hiçbir kimsenin düşürmesi ya da affetmesi mümkün değildir. Zina, hırsızlık ve içki içme suçlarını işleyenlere gelince, hirâbe suçunda olduğu gibi yakalanmadan önce tövbe etmeleri halinde kendilerinden bu suçların cezaları sâkit olur. İrtidat suçunun cezası ise mürtedin pişman olup tövbe ederek İslâm'a dönmesi durumunda düşer. Bu konu da ittifak vardır.

bab. Tövbenin Had Cezalarını Düşürmeyeceğini Savunanlar

Hanefîler, Mâlikîler ve Zâhirîler bu görüşün önemli temsilcileridir. Şâfiî ve Hanbelîler arasında da bu görüşü benimseyen hukukçular vardır.⁸⁰³ Bu görüş sahâbeden Abdullah b. Abbas, tâbiînden Hasan el-Basrî, Mücâhid, Katâde gibi fakihlere de isnad edilmiştir. Onlara göre, hirâbe suçunun cezasını düzenleyen Mâide sûresinin 33 ve 34. ayetleri, müşrikler hakkında nâzil olmuştur. Ayette ifade edilen tövbeden maksat da, onların müslümanlar tarafından ele geçirilmeden önce İslâm'ı kabul edip şirke ve fesada/bozgunculuğa son vermeleri halinde kendilerinden ölüm cezasının düşeceğini

⁸⁰⁰ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 215; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 127; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 146.

⁸⁰¹ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 135-136; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 241; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 322; İbnü's-Şât, *İdrâru's-şurûk*, IV, 325; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 217; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 201; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 208; *Mv.f.*, "Tevbe", XIV, 131; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477.

⁸⁰² İnce, "Ridde", *DİA*, XXXV, 90.

⁸⁰³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 484-485; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 322; Udeh, *et-Teşriü'l-cinât*, I, 354; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 170; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 284; a.mlf. *el-Ukûbe*, s. 216; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 517; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 402; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 56; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 183, 191; Mecâlî, *Muskutât*, s. 297; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 231; Uteybe, *el-Muhâdarât*, s. 415; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 213; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 214; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171; *Mv.f.*, "Tevbe", XIV, 131; Esen, "Zina", *DİA*, XLIV, 444; Yiğit, "Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi", *İAD*, II/19, 20, 21, s. 166. Ayrıca bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 370; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII, 243.

göstermeye yöneliktir. Bu ayet müslümanlardan hadlerin düşürülmesiyle ilgili herhangi bir düzenlemeyi içermemektedir. Dolayısıyla bu ayetlere istinad edilerek tövbe etmeleri halinde müslümanlardan had cezaları düşürülemez.⁸⁰⁴ Hadlerin tövbeyle düşürülemeyeceği, cumhur ulemanın benimsediği görüştür.⁸⁰⁵

Hadlerin tövbeyle düşürülemeyeceği görüşünde olanlardan birisi de İmam Şâfiî'nin öğrencilerinden Rebî' b. Süleyman'dır.⁸⁰⁶ Mâiz hadisesini, tövbenin hadleri düşürmeyeceğinin en açık delili olarak gören Rebî' b. Süleyman (v.270/884), görüşünü şu şekilde temellendirmektedir. Zina eden Mâiz'in, pişmanlık duyup tövbe ettiği⁸⁰⁷ için gelip durumu Hz. Peygamber'e (sas) haber verdiğinde şüphe yoktur. Tövbe etmesine rağmen kendisine had uygulanmıştır. Bu da ayette ifade edilen fâillerin yakalanmadan önce tövbe etmelerinin kendilerinden hirâbe suçunun cezasını düşüreceğine yönelik düzenlemenin bu suça (hirâbe suçuna) özel, istisnaî bir uygulama olduğuna delâlet etmektedir. Had suçlarıyla ilgili genel bir düzenleme olsaydı, Hz. Peygamber (sas) Mâiz ve diğerlerine tövbe etmelerine rağmen had cezası uygulamazdı.⁸⁰⁸ Rebî' b. Süleyman'ın (v.270/884) bu değerlendirmelerinden hareketle, karşılaşacağı ağır cezayı bile bile, hiç kimsenin bilmediği gizli bir suçunu itiraf etmesi, kişinin pişmanlığının ve tövbesinin en büyük delilidir. Hatta onların tövbelerinin kabul olduğuna dâir Hz. Peygamber'in açık beyanları da vardır.⁸⁰⁹ Tövbe, had cezalarını düşürseydi, öncelikli olarak Mâiz ve diğerlerinin cezalarını düşürürdü.

Zâhirî mezhebinin sembol isimlerinden İbn Hazm (v.456/1064), her iki tarafın görüşlerine dayanak yaptıkları delilleri tek tek zikredip tahlilini yaptıktan sonra kendi kanaatinin, naslarda açıkça belirtildiği için hirâbe hariç, tövbenin hiçbir şekilde had cezalarını düşürmeyeceği şeklinde olduğunu belirtmektedir.⁸¹⁰

Tövbenin had cezaları üzerindeki etkisini kabul etmeyenlerden biri olan Mâlikî fakîhi İbnü'l-Arabî (v.543/1148), hirâbe suçuna kıyas ederek diğer had cezalarının da tövbeyle düşüleceği görüşünü savunanları şu sözlerle tenkit etmektedir: “*Ey Şâfiîler topluluğu! Allah aşkına ince/derin fıkıh anlayışınız ve kapalı/zor meselelerden istinbat*

⁸⁰⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 125; a.mlf. *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 369; Karâfi, *ez-Zehîra*, XII, 135; a.mlf. *el-Furûk*, IV, 322; Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 473; İbnü's-Şât, *İdrâru's-şurûk*, IV, 325.

⁸⁰⁵ Yiğit, “Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi”, *İAD*, II/19, 20, 21, s. 166.

⁸⁰⁶ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 217; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 188.

⁸⁰⁷ Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 185.

⁸⁰⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 137. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 217.

⁸⁰⁹ Bk. Müslim, “Hudûd”, 32; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 25; Tirmizî, “Hudûd”, 9.

⁸¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 129-130.

ettiğiniz şer'î hükümler nerede? Silah çekip devlet düzenine karşı çıkan zorba eşkıyaları görmez misiniz? Devlet başkanı onları sürüp çıkarmak için atlara ve develere ihtiyaç duyar. Kâfirlerin İslam'a ısınmaları için geçmiş bütün günahlarının bağışlandığı gibi, onların da bu savaştı ve düşmanca tutumlarından vazgeçmeleri için cezalarının düşürüldüğünün farkında değil misiniz? Hırsız ve zinâkarlara gelince, bunlar müslümanların kontrolü ve devlet başkanının otoritesi altındadırlar. O halde kendilerine gerekli olan had cezalarını onlardan düşüren şey nedir? Onların muhariplere/eşkıyalara benzetilmesi/kıyas edilmesi nasıl câiz olur? Bu iki grubu, hem halleri hem de (kendileri için takdir edilen cezaların) hikmetleri birbirinden ayırmaktadır. Ey ince anlayış sahipleri! vermiş olduğunuz bu hüküm sizlere yakışmıyor.”⁸¹¹

Bu görüşü benimseyen hukukçular çeşitli delillerin yanı sıra hadlerin yemin ve zıhardaki gibi ilgililer için keffâret olduğunu, hiçbir keffâretin de ödenmeden sorumlusundan sâkit olamayacağını gerekçe göstermişlerdir.⁸¹² Hadlerin toplumu suçtan caydırmak için düzenlendiğine vurgu yaparak; tövbenin sübjektif bir olgu olduğunu ve bunun samimi olup olmadığının da tespit edilmesinin neredeyse mümkün olmadığını dile getirmişlerdir. Tövbeyle had cezalarının uygulanmayacağını/düşeceğini kabul etmenin, hadlerin tatbiki noktasında zamanla mütesâhil davranılmasına ve bu cezaların uygulanmasının tamamen terk edilmesine yol açacağını, yakalandığı anda kendisine tatbik edilecek ağır cezanın karşısında daha önce tövbe ettiği iddiasında bulunmayacak kişinin de hemen hemen olmayacağını ileri sürerek hadlerin düşürülmesi fikrine karşı çıkmışlar ve bu düşünceyi reddetmişlerdir.⁸¹³

Hanefîler, Mâlikîler ve Zâhirîler kural olarak tövbenin hadleri düşürmeyeceğini benimsemişlerse de; Hanefîlerin çoğunluğu,⁸¹⁴ hırsızın yakalanmadan önce çaldığı

⁸¹¹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 115; Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 472-473; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 285; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 408; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 64-65; Mecâlî, *Muskûtât*, s. 301.

⁸¹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 485; İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebir*, XXVII, 34; İbnü'l-Kayyim, *Medâric*, I, 329; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinât*, I, 354; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 517; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 406; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 61; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 192; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 232; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 213; *Mv.f.*, “Hudûd”, XVII, 136.

⁸¹³ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinât*, I, 354-355; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 284-285; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 213; Maşalî, “Ölüm Cezası”, *DİA*, XXXIV, 42.

⁸¹⁴ Ebu Yusuf, çalınan malın dava mahkemeye intikal etmeden önce sahibine iade edilmesi durumunda hırsıza yine de haddin uygulanacağı görüşündedir. Bk. Bilmen, *Isulâhât*, III, 287.

malları sahibine iade edip tövbe etmesi durumunda, kendisinden had cezasının düşeceğini kabul etmektedirler.⁸¹⁵

Sonuç olarak, cumhura göre tövbe zina, hırsızlık, içki içme ve kazif suçlarının cezaları üzerinde herhangi bir müessir etkiye sahip değildir.⁸¹⁶ Bu konuda, hem delillerinin daha kuvvetli olması hem had cezalarının konuluş gayesi, ıskat edilmesi durumunda illetinin ve hikmetinin ortadan kalkması hem de tövbenin subjektif (içsel/kalbî) bir eylem olması⁸¹⁷ yani kul ile Allah arasında cereyan eden bir olgu olması hasebiyle nesnel/objektif olarak tespit edilebilme/tam olarak bilinebilme güçlüğü gibi gerekçelerden dolayı, Hanefî ve Mâlikî hukukçuların başını çektiği cumhur ulemanın görüşü daha isabetli görünmektedir.

bb. Kısas Suçlarında

Kısas ve diyet gibi kul haklarını ilgilendiren suçların cezalarında, tövbenin düşürücü bir etkisi yoktur.⁸¹⁸ Mesela zina iftirası, kısas, diyet, mal tazmini gibi kul haklarını ilgilendiren suçların cezalarının tövbeyle düşmeyeceği konusunda ulema arasında görüş birliği vardır.⁸¹⁹

Yakalanmadan önce tövbe etmesi halinde muhâripten Allah/kamu haklarını ilgilendiren suçların cezaları düşse bile; öldürme, yaralama, iffete iftira, gasp gibi kul haklarını ilgilendiren cezalar düşmez.⁸²⁰ Bu konuda hukukçular arasında herhangi bir ihtilaf yoktur.⁸²¹

⁸¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 176; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VII, 143; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 171; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 220; Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 402; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 57; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 192; Bilmen, *Istilahât*, III, 287; Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 182; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477; Menekşe, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 50.

⁸¹⁶ İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, III, 225; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 370; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145.

⁸¹⁷ Pişmanlık ve tövbe kalbin eylemi olduğu için bunların gerçek anlamıyla sadece Allah bilir. Dolayısıyla kimin gerçek mana da tövbe etmiş olacağı insan tarafından tam olarak bilinmez. Bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 223; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 218.

⁸¹⁸ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 371; Kurtûbî, *el-Câmi'*, VII, 446; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 174; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 520; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 179; Mecâlî, *Muskâtât*, s. 289; Ansay, *İslam Hukuku*, s. 317; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171.

⁸¹⁹ Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII, 243; a.mlf. Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn*, VII, 369; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, s. 703; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, X, 195; Mecâlî, *Muskâtât*, s. 289-290; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 187; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 90; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477.

⁸²⁰ Mâverdi, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 127; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 143; İbn Kudâme, *el-Mukni'*, XXVII, 29; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII, 243.

⁸²¹ İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr*, XXVII, 29; Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 216.

Bu tür suçların cezaları, mahkemeye intikalinden önce fâilin pişmanlık duyarak tövbe etmesiyle birlikte zararın tazmin edilmesi yani hak sahibine hakkının aynıyle veya kıymetinin iadesiyle ya da hak sahiplerinin suçluyu affetmesiyle düşer.⁸²² Bu, dört mezhebin ittifakla kabul ettiği bir husustur.⁸²³ Yani bu tür suçların cezaları, sadece pişmanlık duyup tövbe etmekle düşmez.⁸²⁴ Mesela bir mü'mini kasten öldüren ya da yaralayan bir kimsenin, tövbesinin kabulü için mağdur ya da mağdur yakınlarıyla helalleşmekten veya kısas için kendisini onlara teslim etmekten başka çâresi yoktur. Çünkü kul haklarında (kısasta) tövbe, ancak bu iki yolla olur.⁸²⁵ Affetme veya öldürme hakkı velîlere ya da mağdura aittir.⁸²⁶ İbn Abbas ve Ahmed b. Hanbel'in bir görüşüne göre ise kâtilin tövbesi geçerli değildir.⁸²⁷

bc. Ta'zir Suçlarında

Tövbenin ta'zir cezaları üzerindeki tesirine gelince, bu konuda iki farklı görüş vardır. Birincisi mutlak olarak ta'zir cezaları tövbeyle düşer. Bu Mâlikî fakihlerinden Karâfî'nin (v.684/1285) savunduğu görüş olup; bunun aksine beyanda bulunan kimsenin de olmadığını ifade etmektedir.⁸²⁸

İkincisi ta'zir suçlarını kamuyu ilgilendiren amme hakları ve kişiyi ilgilendiren şahıs hakları şeklinde ikiye ayırarak ele alınması gerektiğini savunan görüştür.⁸²⁹ Bu, Hanefî,⁸³⁰ Şâfiî⁸³¹ ve Hanbelîlerin⁸³² görüşüdür.⁸³³

Ta'zir suçları kamu haklarına yönelik bir saldırı özelliği taşıyorsa, fâilin yakalanmadan önce tövbe etmesi halinde cezanın düşeceğini; kısas, gasp, darp, sövme vb. suçlarda olduğu gibi şahıs haklarına karşı yapılmış bir ihlal söz konusuysa, bu tür suçların cezalarının düşürülemeyeceğini savunmaktadırlar.⁸³⁴

⁸²² Kurtûbî, *el-Câmi'*, XXI, 100; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 174; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 197; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 90

⁸²³ Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 90.

⁸²⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 174.

⁸²⁵ İbnü'l-Kayyim, *Medâric*, I, 325; İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, XI, 107.

⁸²⁶ Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 133.

⁸²⁷ İbnü'l-Kayyim, *Medâric*, I, 324.

⁸²⁸ Karâfî, *el-Furûk*, IV, 322; İbnü's-Şât, *İdrâru's-şurûk*, IV, 325; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 176; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 175.

⁸²⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 175; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 175.

⁸³⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 176.

⁸³¹ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 176.

⁸³² Ferrâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 282.

⁸³³ Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 175.

⁸³⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 176; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 520; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 175.

Hanefî ve Mâlikîlerin başını çektiği cumhur ulemaya göre, had cezalarında olduğu gibi ta‘zir cezalarında da tövbenin herhangi bir düşürücü etkisi yoktur.⁸³⁵

Tövbenin, teşebbüsün cezası üzerindeki etkisine gelince, had ve kısas suçlarına teşebbüs etmenin cezası ta‘zirdir. Dolayısıyla bu konunun, tövbenin ta‘zir cezaları üzerindeki etkisi kapsamında ele alınması daha uygundur. Had ve kısas suçlarına teşebbüste şahsın haklarına yönelik bir saldırı söz konusuysa, tövbe bu tür suçların cezalarını düşürmez. Teşebbüs kamu haklarına yönelik bir ihlali içeriyorsa, suçun ve suçlunun durumu, fâilin tövbe ve pişmanlığının emâresi olan halin ıslahı ve gayrı meşru eylemlerden uzak durma gibi etkenler dikkate alınarak kamu otoritesi isterse cezaları uygular; isterse ıskat eder.⁸³⁶

2. İzdırârî Vazgeçme

Suç işlemekten vazgeçme bazen fâilin irâdesinin hâricî bir sebepten etkilenmesiyle de meydana gelebilir. Buna ızdırârî vazgeçme denir.⁸³⁷ Mesela pusuda bekleyen ve silahını düşmanına doğrultan ancak ateşleyeceği sırada kendisine doğru yaklaşan birinin ayak seslerini duyup korkarak silahını ateşlemekten vazgeçen⁸³⁸ ya da öldürmek maksadıyla elinde silahla birini takip eden ancak mağdurun emniyet güçlerine veya üçüncü şahıslara sığınıp onların müdahale etmesiyle eyleminden vazgeçmek durumunda kalan yahut suçu işlemekle elde edeceği faydayı bulamayacağını ve olayın ortaya çıkacağını düşünerek vazgeçen kişilerin durumları buna örnek verilebilir.⁸³⁹ Bu örneklerde fâiller suç işlemekten vazgeçmişlerdir. Ancak onların suç işlemeyi durdurmalarına sebep olan şey kendi irâdelerinden kaynaklanan tövbe ya da pişmanlık değil; korkma, yakalanma, olayın açığa çıkması endişesi, elde etmeyi umduğu neticeyi gerçekleştirilememesi gibi hâricî etkenlerdir. Zira hâricî maddî ya da manevî bir takım engeller yüzünden teşebbüsten vazgeçen kimsenin hareketi her ne kadar irâdî olarak kabul edilebilse de ihtiyara dayanan vazgeçme olarak kabul edilemez. Mesela başkasına ait olan bir para kasasını açmak için getirmiş olduğu aletlerin yetersiz olması sebebiyle vazgeçmek zorunda kalan, hırsızlık için geceleyin girdiği evden duyduğu ses yüzünden

⁸³⁵ Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 223; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 76; a.mlf. *el-Eşbâh*, s. 188; a.mlf. *er-Risâle*, s. 215; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, s. 320; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 134; Udeh, *et-Teşrü'l-cinâî*, I, 773; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 517; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 235.

⁸³⁶ Bk. Hüsnî, *el-Fikhu'l-cinâî*, s. 418; Dalgın, *İslam'da Tövbe*, s. 175-176.

⁸³⁷ Bk. Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 395; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 48.

⁸³⁸ Behnesî, *el-Mevsû'a*, I, 395; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 48.

⁸³⁹ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 124.

çıkma mecburiyetin kalan, bir kadının ırzına geçmek isterken kadının bağırması üzerine kocasının sesi duyma ihtimalinden dolayı kaçan kimselerin durumu buna örnek verilebilir. Bu vazgeçmelerden hiçbiri gönüllü vazgeçme değildir.⁸⁴⁰ Bu gibi durumlarda fâillerin icra hareketlerini durdurmaları ihtiyârî vazgeçme olarak değerlendirilemeyeceği için fâiller (eksik) teşebbüsten dolayı cezalandırılırlar.

C. FAAL NEDÂMET (ETKİN PİŞMANLIK)

Pişmanlık olgusu tamamıyla psikolojinin bir konusudur.⁸⁴¹ İnsanın sübjektif yönüyle ilgilidir. Pişmanlık-tövbe ilişkisi “*Pişmanlık, tövbenin kendisidir*”⁸⁴² hadisi göz önünde bulundurularak düşünüldüğünde pişmanlığın tövbeden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Pişmanlık olgusu, tövbeye göre daha genel bir anlamı ifade etmektedir. Pişmanlık, zaman zaman sadece bir duygu halinde ortaya çıkar, ancak olumlu bir şekilde sonuçlanmayabilir. Yani her zaman pişmanlık tövbe sonucunu doğurmaz.

Burada söz konusu edilen nitelikli yani tövbeyi de içinde barındıran bir pişmanlıktır. Bu yüzden tövbeyle faal nedâmet iç içe geçmiş, birbirine nüfûz etmiştir. Şimdi faal nedâmetin tanımı, mâhiyeti ve cezalara etkisini ele alacağız.

1. Faal Nedâmetin Tanımı ve Mâhiyeti

Faal nedâmet, icra hareketlerini tamamlayan fâilin pişmanlık duyarak neticenin gerçekleşmesini kendi isteğiyle engellemesidir.⁸⁴³ Fâil suç yolunu bitirmiş ancak neticenin gerçekleşmesinden önce bu amacından vazgeçerek sonucun ortaya çıkmasına engel olmuştur. Mesela mağduru zehirleyip hemen sonra kendiliğinden panzehiri mağdura vererek ölüm neticesini engelleyen kişi ya da öldürmek amacıyla yaraladığı bir kimseye önce kendi imkânlarıyla ilk müdahaleyi yapıp daha sonra hastaneye kaldıran fâil icra hareketlerini bitirmiş fakat neticenin gerçekleşmesini gönüllü olarak kendi aktif gayretiyle önlediği için adam öldürme suçuna tam teşebbüsten dolayı

⁸⁴⁰ Bk. Erem, *Türk Ceza Hukuku*, s. 343-344.

⁸⁴¹ Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 35.

⁸⁴² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 422-423,433; İbn Mâce, “Zühd”, 30.

⁸⁴³ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 443; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 406; İçel, *Ceza Hukuku*, s. 474; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 118; Bayraktar, “Faal Nedâmet”, *İÜHF*, XXXIII/3-4, s. 123; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 143; Dalgın, *İslam'da Tevbe*, s. 83; Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 455.

cezalandırılmayacak; buna karşılık vazgeçme anına kadar yapmış olduğu hareketler müessir fiil suçunu oluşturduğu için bu suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır.⁸⁴⁴

Faal nedâmetin mâhiyetine gelince, suç yoluna giren fâil icra hareketlerini tamamlamış; ancak netice meydana gelmemiştir. Bu durumda (tam) teşebbüsün varlığından bahsetmek mümkündür. Fâilin kendi isteği ve çabasıyla neticenin ortaya çıkmasını engellemesi eylemin niteliğini de değiştirmektedir. Amaçlanan neticenin gerçekleşmemesi fâilin irâdesi ve kontrolü dışında ortaya çıkan sebeplerden dolayı değil; fâilin etkin pişmanlık duyarak bizzat çaba göstermesiyledir. Fâilin irâdesi dışındaki sebeplerden dolayı netice gerçekleşmemiş olsaydı, teşebbüs hükümleri uygulanacak ve suçlu ona göre cezalandırılacaktı. Burada eylem ile netice arasına giren ve fâilin irâdesinden doğan nitelikli bir pişmanlığın varlığı mevcuttur. Bu da fâile yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı ya da uygulanacaksa müeyyidenin belirlenmesi aşamasında göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husustur.

Gönüllü vazgeçme ile faal nedâmet arasındaki fark, fâilin irâdî olarak harekete geçip (eksik teşebbüs) icranın bitmesine engel olmasına ihtiyârî vazgeçme; icra hareketlerini tamamlayan fâilin (tam teşebbüs) neticenin gerçekleşmesini engellemek için aktif çaba göstermesine de faal nedâmet denir.⁸⁴⁵ Daha açık ifade etmek gerekirse gönüllü vazgeçme eksik teşebbüste yani icra hareketleri devam ederken fâilin kendi irâdesiyle suç eylemini durdurması halinde; faal nedâmet ise tam teşebbüste yani icra hareketleri tamamlandıktan sonra fâilin kendi isteği ve tercihiyle neticenin meydana gelmesini önlemeye çalışması durumunda söz konusu olur.

Etkin pişmanlığı gönüllü vazgeçmeden ayıran en önemli fark, etkin pişmanlıkta fâilin sadece gönüllü olarak vazgeçmesi yeterli olmayıp sonucun gerçekleşmemesi için aktif olarak çaba da göstermesidir.⁸⁴⁶ Bu da etkin pişmanlığın bir gereğidir.⁸⁴⁷ Zira suç yolunu bitiren fâilin, pişmanlık duyarak yapmış olduğu hareketlerin mağdur üzerinde ortaya çıkaracağı zararın önlenmesi için gösterdiği gönüllü aktif çaba onun etkin pişmanlığının göstergesidir. Ayrıca fâilin suçun neticesinin gerçekleşmesini önleyici aktif davranışından maksat, salt kendi hareketiyle önleme olmayıp, fâil tarafından etkin bir şekilde sağlanan ve yönlendirilen başkalarının hareketleri ile sonucun önlenmesi

⁸⁴⁴ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 250.

⁸⁴⁵ Dönmezer-Erman, *Ceza Hukûku*, I, 451; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 118.

⁸⁴⁶ İçel, *Ceza Hukuku*, s. 474; Bayraktar, "Faal Nedâmet", *İÜHFİM*, XXXIII/3-4, s. 124.

⁸⁴⁷ Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, s. 250.

durumunda da etkin pişmanlık gerçekleşmiş olur.⁸⁴⁸ Mesela herhangi bir yere saatli bomba koyan, ancak bombanın patlama vaktinden önce, yetkili mercilere haber vererek bombanın patlamasını ve insanlara zarar vermesini önleyen kişinin durumu buna örnek verilebilir. Zira bu kişi icra hareketlerini bitirmiş; ancak pişmanlık duyarak hareketinin neticesi gerçekleşmeden gerekli makamlara haber vererek eyleminin olası zararını önlemiştir.

2. Faal Nedâmetin Cezalara Etkisi

Eksik teşebbüste, fâilin başladığı icra hareketlerini kendi isteğiyle durdurması halinde ihtiyarıyla vazgeçme söz konusu olacağından cezalandırılmaz. Mesela birisini öldürmek için tabancasını çeken kimse, silahını ateşlemekten kendi isteğiyle vazgeçerse, öldürmeye teşebbüsten ceza verilemez. Tam teşebbüste kendi isteğiyle vazgeçse bile, fâil icra hareketlerini tamamlamış olduğu için pişmanlığı kendisini cezadan kurtaramaz.⁸⁴⁹

İslam hukukunda faal nedâmetin cezalara etkisine gelince, hirâbe suçunda fâillerin yakalanmadan önce tövbe etmeleri durumunda şahsî haklar hariç had cezasının kendilerinden düşeceği konusunda ulema ittifak etmiştir.⁸⁵⁰ Had ve kısas suçlarına teşebbüsün cezasının ta'zir olduğu kural olarak kabul edilecek olursa, fâilin tam teşebbüsünün neticesinde pişman olup korunan hukûkî yararın ihlalinin önlenmesi için göstermiş olduğu aktif çaba dikkate değerdir. Zira fâil, faal nedâmette yapmış olduğu hareketin sonucunun gerçekleşmesini engellemekle yetinmeyip, hareketin sebep olduğu olumsuz neticeyi de telafiye çalışmaktadır. Bu yönüyle faal nedâmetteki pişmanlık, gönüllü vazgeçmedeki pişmanlığa oranla daha yoğundur. Mesela öldürmek için denize attığı bir kişiyi sonra pişman olarak denizden çıkararak bir kişinin pişmanlığı, elini kolunu bağlayıp kayığa bindirerek denize atmak için ıssız bir yere götüren ancak daha sonra pişman olan kişinin pişmanlığından daha fazladır.⁸⁵¹

Tövbenin hiçbir şekilde had cezalarını düşürmeyeceğini savunan Hanefilerin çoğunluğu, hırsızın yakalanmadan önce çaldığı malları sahibine iade etmesi durumunda,

⁸⁴⁸ İçel, *Ceza Hukuku*, s. 474.

⁸⁴⁹ Bk.Taner, *Ceza Hukuku*, s. 272-273.

⁸⁵⁰ İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, III, 229; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 171; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 216; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 516; Mecâlî, *Muskıtât*, s. 290; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 219-220; Nevâvî, *el-Cerâim*, s. 212; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 213; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 477.

⁸⁵¹ Bayraktar, "Faal Nedâmet", *İÜHF*, XXXIII/3-4, s. 125.

kendisinden had cezasının düşeceğini kabul etmektedirler.⁸⁵² Had cezalarının tövbeyle düşmeyeceğini savunan hukukçuların gerekçelerinden birisi de tövbenin kul ile Allah arasında cereyan eden subjektif bir olgu olması hasebiyle nesnel olarak tespit edilebilme güçlüğü olduğunu ifade etmiştik.⁸⁵³

Hanefî fakihlerin çoğunluğunun diğer had suçlarının aksine, hırsızlık suçunda fâilin yakalanmadan önce tövbeyle yetinmeyip çaldığı malı da sahibine teslim etmesi durumunda had cezasının düşeceğini kabul etmelerinin gerekçesi kanaatimizce faal nedamettir. Çünkü fâil suçu tamamlamasına rağmen hareketiyle ihlal etmiş olduğu hukûkî yararı telafi yoluna gitmiş ve çaldığı malı sahibine teslim etmiştir. Bu durumda cezâî sorumluluğu devam etmekle birlikte fâile uygun bir ta‘zir cezası tatbik edilir. Zira samimi ikrar etkin pişmanlığa delalet ediyorsa hafifletici sebep veya cezasızlık hali ortaya çıkabilir.⁸⁵⁴

⁸⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, IX,176; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 143; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, VI, 171; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 220; Behnesî, *el-Mevsû‘a*, I, 402; a.mlf. *Nazariyyât*, s. 57; Ceffâl, *et-Tevbe ve eseruha*, s. 192; Bilmen, *Istılâhât*, III, 287; Akşit, *İnsanî Esaslar*, s. 145; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 171; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 477; Menekşe, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 50.

⁸⁵³ Pişmanlık ve tövbe kalbin eylemi olduğu için bunları gerçek anlamıyla sadece Allah bilir. Dolayısıyla kimin gerçek mana da tövbe etmiş olacağı tam olarak bilinemez. Bk. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 223; Gâmidî, *Esbâbu sukûti‘l-ukûbe*, s. 218.

⁸⁵⁴ Bk. Kurtûbî, *el-Câmi‘*, XI, 444. Samimi ikrarın etkin pişmanlığa delâlet etmesi durumunda hafifletici sebep ya da cezasızlık hali olacağına delil olarak şu ayetler gösterilmektedir. “*Suçlarının farkında olanlar var. Allah’ın onların tövbelerini kabul etmesi umulur.*” (Tevbe, 9/12); Yusuf’un kardeşleri: “...Gerçekten biz sana karşı suç işlemiş kimseleriz” dediler. Yusuf dedi ki: “*Bu gün size kınama yok, Allah affetsin!*” (Yusuf, 12/91-92). Bk. Ahmed Ziya, *Kanun-ı Ceza*, s. 182; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 125.

GENEL DEĞERLENDİRME

Kanun koyucu vaz' ettiği cezalarla üç temel amaç güder. Bunlar önleyicilik/zecr/caydırıcılık, suça uygun ceza ve suçluyu ıslah ederek sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırmaktır. Bu üç gayeyi gerçekleştirdiği ölçüde cezalar işlevsel ve fonksiyoneldir. Aksi takdirde müeyyidelerin gözden geçirilmesi, caydırıcı ve önleyici yeni tedbirlerin alınması gerekir.

Teşebbüs, suçun özel görünüş şekillerinden biridir. Ceza hukuku sistemlerinin hemen hemen tamamı tarafından cezâî sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmiş, teşebbüsle ilgili özel nazariyeler ortaya konmuş, kanun koyucular tarafından çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür.

İslam hukukunda ise suça teşebbüs, ta'zir türü suçlar kapsamında değerlendirilmiş, bu suç tipi için belirlenen teori yeterli ve kapsayıcı görüldüğü için ayrı bir nazariyeye ihtiyaç duyulmamıştır. Ta'zir suçlarında olduğu gibi teşebbüs için gerekli müeyyideleri belirleme yetkisi yasama organına bırakılmıştır.

Klasik fıkıh külliyyâtında suça teşebbüsle ilgili bölüm ya da başlıkların olmaması, İslam hukukunda teşebbüsün suç olarak telakkî edilmediği, bilinmediği ya da cezalandırılmadığı şeklinde kanaatlerin oluşmasına sebep olmuştur. Oysa suça teşebbüsün hukûkî dayanakları zikredilirken serdedilen naslar -başka delillerin varlığına ihtiyaç bırakmaksızın- teşebbüsün suç kabul edildiğini ve cezalandırılması gerektiğini ispatlamak için yeterlidir. Vahyin pratik hayata yansımaları konumunda olan sünnette ise teşebbüsün yasaklığını gösteren açık beyanlar vardır.

Vahyin ilk muhatabı olan ve nüzûlüne şahitlik eden sahâbe neslinin söz ve uygulamalarında da suça teşebbüsün yasaklığına ve suçlulara tatbik edilen müeyyidelere rastlamak mümkündür. Görüldüğü gibi naslar ve sahâbe pratiği suça teşebbüsün bilindiğini ve cezalandırıldığını gösteren önemli dayanakları oluşturmakta, bu konudaki olumsuz kanaatlerin isabetli olmadığını göstermektedir.

Kanunlar tarafından suç sayılan bir eylemin cezalandırılabilmesi için söz ya da hareketle dış dünyada tezâhür etmesi gerekir. Hz. Peygamber'in (sas) dışa vurulmayan düşüncelerden kişinin sorumlu olmayacağını bildiren ifadeleri de bunu

desteklemektedir. Zira düşünce boyutunda kalan suç işleme kastının objektif ve kesin olarak tespit edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu yüzden fâil, suç işleme niyetini söz ya da hareketleriyle dışı vurmadağı sürece cezalandırılmaz.

Hazırlık hareketlerine müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı konusunda fıkıh bilginleri vâsita ve vesîlelerin mubah ya da yasak/haram oluşunu esas almışlardır. Vâsita ve vesîlelerin yasak/haram olması halinde fâilin cezalandırılacağında ulema arasında fikir birliği oluşmuştur. Ancak mubah/kânûnî olması durumunda ihtiyatı esas alıp, suça giden bütün yolların kapatılarak ilk baştan önlenmesi gerektiği görüşünde olanlar, hazırlık hareketlerinin cezalandırılacağını; aksi görüş sahipleri ise mubah olan vâsita ve vesîlelerin hangi gerekçeyle edinildiğinin kesin olarak bilinemeyeceğinden hareketle cezalandırılmayacağını savunmaktadırlar.

Cezalandırılabilirliğin ve cezâî sorumluluğun sınırlarının belirlenebilmesi için hazırlık hareketleriyle icra başlangıcının arasının ayrılması önem arz etmektedir. Bu konuda suçlunun kişiliğini ve suç işleme irâdesini esas alan sübjektif teoriyle; fâilin cürmî kasdını ve irâdesini dikkate almaksızın mücerred olarak fâilin eyleme başlamasını dikkate alan objektif teori ön plana çıkmaktadır. Ancak her iki teorinin de bir takım eksiklerinin olduğu ve her bir suç tipine uygulanabilirliğinin tartışıldığı görülmektedir. Suç tipleri, yapıları gereği birbirleriyle farklılık arz etmektedir. Bazı suçlar için hazırlık hareketi kapsamında sayılabilecek bir takım eylemler, diğer bir suç için icra hareketi olarak değerlendirilebilmektedir. Bu da, hazırlık hareketleriyle icra başlangıcının arasını net olarak ayırmak için bütün suç tiplerine uygulanabilir bir ölçüt geliştirmeyi zorlaştırmaktadır.

Taksirli suçlar kasıt unsuru bulunmadığı için; şeklî suçlar yapıları gereği teşebbüse elverişli değildir. İşlenemez suçta ise ya vâsitanın elverişsizliği ya da suç mahallinin başka bir nedenden ötürü ortadan kalkması durumu vardır. Dolayısıyla bu suç tipi de teşebbüse elverişli değildir. Ancak işlenemez suça teşebbüs eden fâile ceza verilip verilmeyeceği ihtilafa konu olmuştur. Ortada somut bir zarar söz konusu olmasa da fâilin cürmî kasdı ve zarar sonucunu doğurmaya yönelik hareketinden dolayı cezalandırılması İslam'ın ceza siyasetinde gözetdiği amaca uygun düşmektedir.

Teşebbüse elverişli olan had ve kısas suçlarına eksik ya da tam teşebbüs söz konusudur. Bu suç tiplerine teşebbüs edenlere çeşitli cezalar öngörülmüştür. Ta'zir suçlarına, niteliğine göre uygulanacak farklı yaptırımlar mevcuttur. Çeşitli had suçlarına

teşebbüs edenlere, celde türünde asgarisi 10 âzamîsi 98 sopa cezası uygulandığı görülmektedir. Kıyas cezasını gerektiren suçlara teşebbüs edenlere şiddetli ta'zir ve hapis cezalarının uygulandığı görülmektedir. Osmanlı dönemi kânunnâmelerinde suçta teşebbüsle ilgili düzenlemelerde suçlulara öngörülen sopa cezasının mâlî cezaya çevrilebildiği ya da fâilin doğrudan para cezasıyla cezalandırılabilirdiği örneklere rastlamak mümkündür. Mâlî cezalar belirlenirken suç işleme kastının yanı sıra suçlunun ekonomik durumu da nazarı dikkate alınmıştır.

Suçta teşebbüsten vazgeçmenin cezaya ve cezâî sorumluluğa etkisine gelince fâilin, irâdesi dışında ortaya çıkan sebeplerden dolayı icra hareketlerini tamamlamaktan zorunlu olarak vazgeçmesi halinde kendisinden ceza sakıt olmaz. Ancak kendi irâde ve isteğiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçtiği durumlarda, bunun cezaya ve fâilin cezâî sorumluluğuna etki edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

SONUÇ

Suçta teşebbüs, fâilin irâdesi dışında ortaya çıkan sebeplerden dolayı suçun icrasının tamamlanamaması ya da icra hareketlerinin bitmesine rağmen fâilin istediği neticenin meydana gelmemesidir. Her iki durumda da bir suç eyleminin varlığı söz konusudur.

İslam hukukunda tamamlanmamış/teşebbüs aşamasında kalmış had ve kısas suçlarına ceza uygulanmadığı algısı hatalıdır. Yine İslam hukukunda teşebbüsün olmadığı/bilinmediği ya da cezalandırılmadığı şeklindeki bir takım görüşler de doğru değildir. Bu bağlamda suçta teşebbüs fikrini İslam hukukçularının bilmediği yönündeki iddiaların naslar, sahâbe uygulamaları, klasik fıkıh literatürünün zengin birikimi içinde yer alan içtihatlar dikkate alındığında tutarlı olmadığı görülmektedir. Günümüz hukukunda suçta teşebbüs kavramı çerçevesinde ele alınan konularla ilgili fikhî mirasımızın içinde zengin örneklerle rastlanmaktadır.

Modern hukukta hazırlık hareketleri -bazı istisnaları olmakla beraber- kural olarak cezalandırılmamaktadır.⁸⁵⁵ İslam hukukunda ise hazırlık hareketlerinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Neticeye götürecek vasıta ve vesilelerin mubah ya da haram oluşundan hareket eden hukukçular, suç işlemek için edinilen aracın yasak/haram olması durumunda amaca bakmaksızın fâilin cezalandırılacağı görüşündedirler. Aracın mubah olması durumunda fâilin amacını dikkate alan Mâlikî ve Hanbelî hukukçular sebep olacağı olumsuz neticeden hareketle hazırlık hareketlerinin cezalandırılacağı kanaatindedirler. Bunlar, mefsedete götüren bütün yolların kapatılması gerektiğini ifade eden sedd-i zerâi' ilkesini esas alırlar. Araç-amaç ayırımını benimseyen Hanefî ve Şâfiî hukukçular ise mubah olan vâsıta ve vesilelerin hangi amacı gerçekleştirmek için temin edildiğinin tam bilinemeyeceğinden hareketle hazırlık hareketlerinin başlı başına suç oluşturmadığı durumlarda fâilin cezalandırılmayacağını savunmaktadırlar.

⁸⁵⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 456.

Hazırlık hareketleriyle icra başlangıcının arasının nasıl ayırt edileceği ihtilaf konusudur. Çünkü her bir suç tipi, yapısı itibarıyla farklılık arz etmektedir. Bir suç tipinde hazırlık hareketi sayılabilecek eylem diğ erinde icra olarak kabul edilebilmektedir. Bu yüzden icra başlangıcının tespiti noktasında bütün suç tiplerine uygulanabilecek genel bir ölçütün tespit edilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun yerine her suç tipini kendi şartları içinde değerlendirmek ve ona uygun bir ölçüt geliştirmek daha doğru olacaktır.

Suç ve ceza dengesi İslam hukukunun kabul ettiği önemli ilkelerden biridir. Bunun sonucu olarak eksik ve tam teşebbüs ayrımını dikkate alarak uygulanacak olan müeyyidelerde bu esasın gözetilmeye çalışıldığı görülmektedir. Tam teşebbüse tamamlanmış suçtan daha az, eksik teşebbüse ise tam teşebbüsten daha hafif ceza verildiği görülmektedir. Bazı ceza hukuku sistemleri tam teşebbüsle eksik teşebbüs arasında ayırım yapmadan suçluyu cezalandırma yolunu seçmişlerdir. Bu yaklaşım kendi içinde bir takım mahzurları barındırmakta; suç ve ceza dengesinin bozulmasına ve adâlet duygusunun zedelenmesine sebep olmaktadır. 2005 yılında yapılan düzenlemeyle Türk Ceza Kanunu'ndan eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.

Ta'zir suçlarının cezaları yasama organına bırakılmış olsa da bir takım hukukçular teşebbüs suçlarına uygulanacak müeyyidelerle ilgili içtihadta bulunarak had ve kısas suçlarından bazılarında teşebbüs edenlere, suçun niteliğine göre çeşitli cezalar öngörmüşlerdir. Mezhepler arasında suça teşebbüs edenlere uygulanacak cezaların alt ve üst sınırı hususunda ihtilaf edilmiştir.

Suçta teşebbüsün, sadece kasıtlı suçlarda söz konusu olabileceği, irâdeye dayanmayan eylemlerde kusurlu hareketten bahsedilebileceği ve sorumluluğun ona göre belirleneceği görülmektedir. İrtidat, kazif gibi neticesi harekete bitişik olan şeklî suçlar da yapıları gereği teşebbüse elverişli değildirler. Bu tür suçlarda hareketle birlikte suç tamamlanmış olacağından, eylemin teşebbüs aşamasında kalması mümkün olamayacaktır.

İşlenemez suça teşebbüs edenlere ceza verilip verilmeyeceği hususunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Cezaların konuluş gayesi dikkate alındığında, vâsıtanın elverişsizliği ya da başka bir sebepten dolayı suçun mahallinin ortadan kalkmış olmasının fâilin cezâî sorumluluğuna etkisinin olamayacağı ancak cezanın niteliğine ve miktarına etki edebileceği kanaatindeyiz.

İlk dönem hukukçuları arasında mal, hırsızın dışına çıkarılmasa bile bunu tamamlanmış suç olarak kabul ederek fâile had cezası uygulanması gerektiğini savunanlar vardır. Hz. Âişe'ye (ra) atfedilen *sadece bir bıçak dahî bulsam onu evden dışarıya çıkarmamış olsa bile hırsızın elini keserim* sözlerinin, kendisine âidiyeti râvilerden birisinin zayıf, diğerinin de Hz. Âişe'ye ulaşmaması sebebiyle problemlili olup, rivâyetin sıhhati hükme medâr olacak nitelikte görülmemiştir. Dolayısıyla bu rivâyetin, sıhhati ve âidiyeti noktasındaki problemi nedeniyle hırsızlığa tam teşebbüsün olamayacağı noktasında dayanak kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz.

Suçta teşebbüs kavramını ilk olarak ortaçağ İtalyan hukukçularının kullandığı, ceza hukuku sistemlerine 1789 Fransız İhtilali'nden sonra girdiği kabul edilmektedir. XVI. yüzyılda Kânûnî döneminde çıkarılan kânunnâmelerde suçta teşebbüsle ilgili çeşitli düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu da bize, suçta teşebbüsün Osmanlı hukuk sisteminde bilindiği ve uygulandığı bilgisini vermektedir. Ayrıca Osmanlı da mahkemelere intikal eden davaların kayıt altına alındığı sicillerde ve fetva kitaplarında da teşebbüse dâir bol miktarda uygulamalar ve hükümler bulunmaktadır. Bu, İslam hukukunun hâkim olduğu hukuk sistemlerinde suçta teşebbüse dâir düzenlemelerin var olageldiğini göstermektedir.

Tövbe ya da faal nedâmetle teşebbüsün cezasının düşüp düşmeyeceği konusunda fakihler arasında ihtilaflar söz konusudur. Şâfiî ve Hanbelî fakihlerin başını çektiği hukukçular, hirâbe suçunun cezasının tövbeyle düşeceğini bildiren ayetten hareketle diğer had suçlarını da buna kıyas ederek, fâillerin yakalanmadan önce tövbe etmeleri halinde cezanın düşeceğini iddia etmektedirler. Aksi görüşü savunan cumhur ulema ise tövbenin kul ile Allah arasında cereyan ettiği için tam olarak tespit edilemeyeceğini, diğer suçların hirâbe suçuna kıyas edilmesinin doğru olmadığını, cezalandırmada gözetilen maksadın caydırıcılık, önleyicilik ve ıslah olduğunu, tövbe ettiğini söyleyen kişilere -ki ceza karşısında tövbe edip pişman olduğunu söylemeyecek kişi yoktur- müeyyide uygulanmazsa, suçlulara yaptırım uygulama imkânının ortadan kalkacağını, bunun ilâhî hikmet ve maksatla bağdaşmayacağını ileri sürmektedirler.

BİBLİYOGRAFYA

Abdullah Efendi, Yenişehirli (v.1156/1743), *Behcetü'l-fetâva maa'n-nukûl*, İstanbul, 1849.

Abdülbâkî, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2005.

Abdürrahim Efendi, Mentешizâde (v.1128/1716), *Fetavâ-yı Abdürrahim*, Dâru't-Tıbbâti'l-Ma'mure, İstanbul 1827.

Abdürrezzak, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam (v.211/827), *el-Musannef*, (thk. Habiburrahman A'zamî), bsy. ts.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (v.241/855), *el-Müsned*, Dâru'l-Ma'ârif, Kâhire 1955.

Ahmed Ziya, *Kânun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*, Biraderler Matbaası, İstanbul 1338.

Ahterî, Muslihuddin Mustafa Efendi (v.968/1560-1561), *Ahterî-i kebîr*, Matba-i Âmire, İstanbul 1293/1877.

Akbulut, İlhan, "İşlenemez Suç", *İÜHFM*, LIII/1-4, İstanbul 1988-90, s. 139-143.

Akdemir, Salih, "İslam Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kasdın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tedkik", *İs. Ar.* I/2, Ankara 1986, s. 22-27.

Akgündüz, Ahmet, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı*, DÜHF, Yay. Diyarbakır 1986.

----- *Osmanlı Kânunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yay. İstanbul 1992.

----- "Kânunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili", *İs. Ar.* XII/1, Ankara 1999, s. 1-16.

Akgündüz/Heyet, *Şer'iyye Sicilleri: Seçme Hükümler*, TDAV, Yay. İstanbul 1989.

Aksoy, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara 2007 (AÜSBE, yayımlanmamış doktora tezi).

Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Gaye Vakfı Yay. İstanbul 2004.

Aktan, Hamza, "Kazf", *DİA*, İstanbul 2002, XXV, 148-149.

----- “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur’an”,
Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam (Kutlu Doğum Sempozyumu-2002), TDV, Yay.
Ankara 2007, s. 414-426.

Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, AÜHF, Yay. Ankara 1970.

----- *İşlenemez Suç*, AÜHF, Yay. Ankara ts.

Ali Efendi, Çatalcalı, (v.1103/1692), *Fetavâ-yı Ali Efendi*, Matbaa-i Âmire,
İstanbul 1311.

Ali Haydar Efendi, Eminefendizâde Küçük (v.1935), *Dürrü'l-hükkâm şerhu
Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330.

Âlim b. Alâ el-Enderpetî Dihlevî (v.786/1384), *el-Fetava't-Tatarhâniyye* (thk.
Seccad Hüseyin), Mektebetü Mahmûdiyye, Delhi ts.

Âmidî, Ebü'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim (v.631/1233), *el-
İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2005.

Âmir, Abdulazîz Musa, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî,
Kâhire 1969.

el-Ânî, Muhammed Şelâl-el-Umrî, İsa Salih, *Fıkhu'l-ukûbe fi 'ş-Şerî'ati'l-
İslâmiyye*, Dâru'l-Mesîra, Amman 1998.

Ansay, Sabri Şakir (v.1962), *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Turhan Kitabevi,
Ankara 2002.

Arslan, Hüseyin, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, İstanbul 2006
(MÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Askerî, Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl b. Yahya b. Mehran (v.400/1009),
Kitâbu'l-Furûk, bsy. ts.

Aşkar, Ömer Süleyman, *Makâsıdu'l-mükellifîn fi mâ yüteabbedü bihî li Rabbi'l-
'âlemîn*, Mektebetü'l-Felah, Kuveyt 1981.

Apaydın, H. Yunus, “Sahâbî Sözü'nün Hukûkî Değeri”, *EÜSBED*, sy. 4, Kayseri
1990, s. 323-353.

----- “İhtiyât”, *DİA*, İstanbul, 2000, XXI, 577-579.

----- “İrâde”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 384-387.

----- “İrâde Beyânı”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 387-391.

----- “Sahâbî Kavli”, *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 500-504.

Atar, Fahrettin, “Af”, *DİA*, İstanbul 1988, I, 395-396.

Atmaca, Talip, “İslam’da Suç ve Suçla Mücadele Yöntemleri”, *DAD*, VII/20, Ankara 2004, s. 333-354.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukuku’nda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yay. İstanbul 2004.

----- *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yay. Konya, 2010.

----- “İslam’ın Ceza Hukukuna Katkısı”, *İHAD*, sy. 8, Konya 2006, s. 113-148.

----- “Suça Teşebbüs”, *ERÜHFD*, VIII/2, s. 8, Kayseri 2013, s. 7-37.

Avvâ, Muhammed Selim, *Fî Usûli’n-nizâmî’l-cinâi’l-İslâmî*, Dâru’n-Nahda, Kâhire 2006.

Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, *AÜHFD*, LV/1, Ankara 2006, s. 85-113.

Aydın, Mehmet Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yay. İstanbul 2009.

----- “Ceza”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 478-482.

Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa (v.855/1451), *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1990.

----- *Umdetü’l-kârî fî şerhi Sahîhi’l-Buhârî*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2001.

Azîmabâdî, Ebü’t-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir Ali (v.1911), *Avnu’l-ma’bûd şerhu Süneni Ebî Dâvud* (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), el-Mektebetü’s-Selefiyye, Medine 1388/1968.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (v.786/1384), *el-İnâye*, Dâru’l-Fikr, Beyrut ts (*Fethu’l-Kadîr* ile birlikte).

Bâcî, Ebü’l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa’d b. Eyyûb (v.474/1081), *el-Müntekâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Ahmed Atâ), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1999.

Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zarûret Hali*, Akçağ Yay. Ankara 1981.

----- “İçki”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 458-462.

Bardakoğlu, Ali, “Amel”, *DİA*, İstanbul 1991, III, 16-20.

----- “Ceza”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 470-478.

----- “Had”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 547-551.

----- “Hapis”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 54-64.

----- “Hırsızlık”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 384-396.

----- “Ceza”, *İİGYA* (ed. İ. Kâfi Dönmez), MÜİFV, Yay. İstanbul 2006, I, 322-325.

----- “Ta‘zir”, *İİGYA* (ed. İ. Kâfi Dönmez), MÜİFV, Yay. İstanbul 2006, IV, 1979-1980.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, 3 Numaralı Mühimme Defteri, (966-968/1558-1560), Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı Yay. Ankara 1993.

Baçoğlu, Tuncay, “Ta‘zîr”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 198-202.

Bayraktar, Köksal, “Faal Nedâmet”, *IÜHFM*, XXXIII/3-4, İstanbul 1968, s. 122-154.

Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Ukûbe fî fikhi'l-İslâmî*, Dâru'r-Râid el-Arabî, Beyrut 1983.

----- *Nazariyyât fî fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1988.

----- *et-Ta'zîr fî'l-İslâm*, Müessesetü'l-Halîc el-Arabî, Kâhire 1988.

----- *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye fî fikhi'l-İslâmiyye*, Dâru'ş-Şurûk Beyrut 1988.

----- *es-Siyâsetü'l-cinâiyye fî ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1988.

----- *el-Mevsû'atü'l-cinâi fî fikhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nahda, Beyrut 1991.

Behûtî, Mansur b. Yunus b. İdrîs (v.1046/1642), *Keşşâfû'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, (thk. Muhammed Emîn ed-Dinnâvî), Âlemü'l-Kütüb, bsy. ts.

----- *Şerhu Müntehe'l-İrâdât* (thk. Abdullah Abdulmuhsin et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2000.

Berki, A. Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948.

Bernî, Muhammed Âşık İlahî, *et-Teshîlü'd-darûrî li mesâili'l-Kudûrî*, bsy. ts.

Beroje, Sahip, “İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım”, *İs. Ar.* XVII/4, Ankara 2004, s. 308-323.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali (v.458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ts.

Beyzâvî, Ebû Saîd Nâsirüddîn Abdullah b. Ömer b. Muhammed (v.685/1286), *Envârü't-tenzîl ve esrârü't-te'vîl* (haz. Muhammed Abdurrahman el-Maraşlı), Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut ts.

Bilmen, Ömer Nasûhî (v.1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yay. İstanbul 1976.

Boynukalın, Mehmet, “Suç”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 453-457.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (v.256/870), *el-Câmi‘u’s-sahîh* (thk. Muhyiddîn el-Hatîb), el-Matbatü’s-Selefiyye, Kâhire 1400/1980.

Burhânî, Muhammed Hişam, *Seddü’z-zerâi‘*, Dâru’l-Fikr, Dimaşk 1995.

Butris el-Bustânî, *Muhîtu’l-muhît*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1988.

Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer (v.977/1569), *el-Büceyrimî ale’l-Hatîb* (*Tuhfetü’l-habîb alâ şerhi’l-Hatîb*), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1996.

Ceffâl, Ali Dâvud Muhammed, *et-Tevbe ve eseruha fi iskâti’l-hudûd fi fikhi’l-İslâmî*, Dâru’n-Nehdati’l-Arabiyye, Beyrut 1989.

Cemîlî, Hâlid Reşid, *el-Hudûd fi’l-fikhi’l-cinâiyyi’l-İslâmiyyi’l-mukâren*, Dâru’d-Devliyyeti’l-İstismâratî’s-Sekâfiyye, Kâhire 2002.

Cerîde-i İlmiye Fetvaları (Haz. İsmail Cebeci), Klasik Yay. İstanbul 2009.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (v.370/981), *Ahkâmu’l-Kur’ân* (thk. Muhammed Sâdık Kamhâvî), Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut 1996.

Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd (v.400/1009), *es-Sihâh* (thk. Ahmed Abdulğafûr Attâr), Dâru’l-İlim li’l-Malâyîn, Beyrut 1990.

Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay. İstanbul 1995.

Cürcânî, es-Seyyid eş-Şerîf Ebi’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali el-Hüseynî (v.816/1413), *et-Tarîfât*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2000.

Çağrı, Mustafa-Hökelekli, Hayati, “İrâde”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 380-384.

Çalış, Halit, “Zarûret”, *DİA*, İstanbul 2013, XLIV, 141-144.

Çalışkan, İbrahim, *İslam Hukukunda Gayri Müslimlerin Statüsü*, İstanbul 1986 (AÜSBE, yayımlanmamış doktora tezi).

----- “İslam Ceza Hukuku’nda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, *AÜİFD*, XXXI/1, Ankara 1989, s. 367-397.

Çolak, Mücahit, “İslam Hukukunda Zina Suçunda Beyyine Külfeti”, *EKEV Akademi Dergisi*, XIV/45, Erzurum 2010, s. 223-236.

Dağcı, Şamil, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalarla İlgili Özel Hükümler*, Ankara 1996.

----- *İslam Ceza Hukuku’nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, DİB, Yay. Ankara 1996.

----- “Kıyas”, *DİA*, İstanbul 2002, XXV, 488-495.

----- “İslam Ceza Hukukunda İrâde Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi”, *Marife*, III/1, Konya 2003, s. 71-78.

Dalgın, Nihat, “Cezâî Sorumlulukta Kasıt”, *OMÜİFD*, sy. 10, Samsun 1998, s. 207-247.

----- *İslam 'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Etüt Yay. Samsun 1999.

----- “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makâlât*, sy. 1, Konya 1999, s. 41-57.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed (v.385/995), *es-Sünen* (thk. Şuayb el-Arnâvut vd.), Müessesetü'r-Risâle, ts.

Dede Efendi (Cöngi), Minkârîzâde İbrahim Kemâleddîn (v. 975/1567), *es-Siyâsetü's-şer'iyye* (thk. Fuad Abdülmünim), Müessesetü Şebâbi'l-Câmiî, İskenderiye 1991.

----- *Tercüme-i siyasetnâme* (Çev. Mehmed Arif Efendi), Takvimhâne-i Âmire, İstanbul 1275.

Derdîr, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (v.1201/1786), *Akrabu'l-mesâlik*, Mektebetü Eyüb, Kânû 2000.

Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe (v.1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kâhire ts.

Dihlevî, Ebû Abdilaziz Kutbüddîn Ahmed b. Abdîrrahim b. Vecîhiddîn Şâh Veliyyullah (v.1176/1762), *Hüccetullâhi'l-bâliğa* (thk. Seyyid Sabık), Dâru'l-Cîl, Beyrut 2005.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Niyet”, *DİA*, İstanbul 2007, XXXIII, 169-172.

----- “Sarhoşluk”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 141-145.

----- “Sedd-i Zerâi”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 277-282.

Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbîki Ceza Hukuku*, Beta Yay. İstanbul 1997.

Dönmezer, Sulhi, “Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki”, *İÜHFM*, VIII/3-4, İstanbul 1943, s. 434-456.

Düzdağ, M. Ertuğrul, *Kânûnî Devri Şeyhülislâmı Ebussuud Efendi Fetvaları*, Kapı Yay. İstanbul 2012.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî (v.275/889), *es-Sünen* (thk. Sıtkı Cemîl el-Attâr), Dâru'l-Fikr, Beyrut 2001.

Ebû Fâris, Muhammed Abdulkâdir, *el-Fıkhu 'l-cinât fi şer'i'l-İslâmî*, Dâru'l-Furkân, Ürdün 2005.

Ebussuûd Efendi, Muhammed b. Muhammed b. Muhyiddîn el-İmâdî (v.982/1574), *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâyâ'l-Kitabi'l-kerîm* (thk. Abdulkâdir Ahmed Atâ), Mektebetü'r-Riyâd, Riyad ts.

Ebû Yûsuf, Yakub b. İbrahim b. Habib el-Ensârî (v.182/798), *Kitâbu'l-Harâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1979.

Ebû Zehra, Muhammed (v.1974), *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi fıkhi'l-İslâmî (el-Cerîme)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire 1998.

----- *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi fıkhi'l-İslâmî (el-Ukûbe)*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire ts.

----- *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire ts.

Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu*, AÜHF, Yay. Ankara 1973.

Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜİFV, Yay. İstanbul 1994.

----- *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay. İstanbul 1998.

Erişir, Evrim, *İhtiyâti Tedbir Türleri*, İzmir, 2010 (DEÜSBE, yayımlanmamış doktora tezi).

Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yay. İstanbul 2008.

----- "Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu", *İHAD*, sy. 1, Konya 2003, s. 197-216.

Esed, Muhammed, *Kur'ân Mesajı* (Çev. Cahit Koytak-Ahmet Ertürk), İşaret Yay. İstanbul 1999.

Esen, Hüseyin, *İslam'da Suç ve Ceza*, Yeni Akademi Yay. İzmir 2006.

----- "Zina", *DİA*, İstanbul 2013, XLIV, 440-444.

Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya'la (v.458/1066), *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, (thk. Muhammed Hamid Fıkî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.

el-Fetâva'l-Hindiyye, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (v.770/1368) *el-Misbâhu'l-münîr*, Mektebetü Lübnân, Beyrut 2001.

Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb (v.817/1415), *el-Kâmusu'l-muhît*, Müessetü'r-Risâle, Beyrut 2005.

Gâmidî, Abdullah Atıyye Abdullah, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, bsy. 1987.

Gayretli, Mehmet, “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metninin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler” (www.e-akademi.org) [*Ulusal hakemli elektronik dergi*], Aralık 2010.

Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (v.505/1111), *el-Vasît fi'l-mezheb* (thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim), Dâru's-Selâm, Kâhire 1997.

----- *el-Mustasfa min ilmi'l-usûl* (haz. Naci es-Süveyd), Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2009.

----- *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Mektebetü Kiryata, Endonezya ts.

Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1987 (İÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, “Kur'anı Kerim'de Olmayan Ceza: Recm”, *İHAD*, sy. 2, Konya 2003, s. 117-129.

Güleç, Hasan, “İslam Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, *DÜİFD*, sy. 5, İzmir 1989, s. 251-262.

----- “İslam Hukukunda Can Güvenliği Açısından Kısas”, *DİD*, XXXIII/2, Ankara 1997, s. 11-26.

Gümüş Böke, Emine, “Tövbe”, *DİA*, İstanbul 2012, s. 283-284.

Halil b. İshak el-Cündî (v.767/1365), *el-Muhtasar*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995 (*Mevâhibü'l-celîl*'le birlikte).

Hallâf, Abdülvehhâb, *İslam Hukuk Felsefesi* (Çev. Hüseyin Atay), AÜİF, Yay, Ankara ts.

Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Laçın Yay. Kayseri 2007.

Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdirrahman b. Muhammed (v.1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemseddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman Ruaynî (v.954/1547), *Mevâhibü'l-celîl li şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.

Heyd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (ed. V. L. Menage), Oxford 1973.

Hıdır, Abdülfettah, *el-Cerîme*, Matbaatü Ma‘hedî'l-İdâreti'l-Âmme, Riyad 1985.

Hudarî Bek, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2003.

Harâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (v.1101/1689), *el-Harâşî alâ Muhtasarı Sîdi Halil*, Matbaa-i Hayriye, Mısır 1307.

Husarî, Ahmed, *es-Siyâsetü'l-cezâiyye*, Dâru'l-Cîl, Beyrut 1993.

Hüsnî, Mahmud Necib, *el-Fıkhü'l-cinâiyyi'l-İslamî*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabî, Kâhire 2007.

İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed el-Kurtûbî en-Nemerî (v.463/1071), *el-İstizkâr* (thk. Abdülmüt'î Emin Kal'acî), Dâru Kuteybe, Beyrut 1993.

İbn Abdisselâm, İzzüddin Abdülaziz b. Abdisselam b. Ebi'l-Kasım (v.660/1262), *el-Kavâidü'l-kübrâ (el-Kavâidü'l-ahkâm fî islâhi'l-enâm)* (thk. Nezih Kemal Hammâd-Osman b. Cum'a Damîriyye), Dâru'l-Kalem, Dımaşk 2000.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz (v.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr* (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvid), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.

İbn Ali, Ahmed Abdülmelik, *Cerîmetü's-şurû' fî'l-cerîme dirâseten tatbikiyyeten alâ medîneti Cidde bi muntikati Mekkete'l-Mükerreme*, Riyad, 1993 (yüksek lisans tezi).

İbn Âşûr, Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed (v.1973), *Tefsirü't-Tahrîr ve't-tenvîr*, Dâru't-Tunûsiyye, Tunus 1984.

----- *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi* (trc. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), Rağbet Yay. İstanbul 1999.

İbn Battal, Ebü'l-Hasan Ali Halef b. Abdülmelik (v.449/1057), *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî* (haz. Ebû Temim Yasir b. İbrâhim), Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2000.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. İbrâhim (v.235/849), *el-Musannef* (thk. Ebû Muhammed Üsâme b. İbrahim b. Muhammed), bsy. ts.

İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed (v.799/1397), *Tebsiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akdiyye ve menâhici'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed b. Ali el-Askalânî (v.852/1449), *Fethü'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk. Abdulkadir Şeybe el-Hamd), Riyad 2001.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (v.456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Matbaatu'n-Nahda, Kâhire ts.

----- *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (thk. Muhammed Hamid Osman), Dâru'l-Hadis, Kahire 2005.

İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibban b. Ahmed et-Temîmî (v.354/965), *Sahîhu İbn Hibbân bi tertîbî İbn Balaban* (thk. Şuayb el-Arnaût), Müessesetü'r-Risale, bsy. ts.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed (v.751/1350), *Câmi'u'l-fikh* (thk. Yüsri es-Seyyid Muhammed), Dâru'l-Vefâ, Mansûra 2000.

----- *İ'lâmu'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn* (thk. İsamuddîn es-Sabâbitî), Dâru'l-Hadis, Kâhire 2004.

----- *et-Turuku'l-hükmiyye fi siyâseti's-şer'iyye* (Nâif b. Ahmed el-Hamed), Dâru Alemi'l-Fevâid, bsy. ts.

İbn Kemal, Şemsüddîn Ahmed b. Süleyman Kemalpaşazâde (v.940/1534), *Resâil-i İbn Kemal* (nşr. Ahmed Cevdet), İkdâm Matbaası, Dâru'l-Hilâfeti'l-Âliyye, 1898.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (v.620/1223), *el-Muğnî* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad ts.

----- *el-Mukni'* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv), bsy. 1993 (*eş-Şerhu'l-kebîr* ve *el-İnsâf* ile birlikte).

İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Şemsüddîn el-Makdisî (v.682/1283), *eş-Şerhu'l-kebîr* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv), bsy. 1993 (*el-Mukni'* ve *el-İnsâf* ile birlikte).

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid er-Rebe'î el-Kazvîni (v.273/887), *es-Sünen* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâki), Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabbiyye, ts.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (v.711/1311), *Lisânu'l-Arab* (thk. Abdullah Ali el-Kebîr vd.), Dâru'l-Ma'ârif, Kahire ts.

İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed (v.970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

----- *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.

----- *Risâle fi ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîr ale'l-müfsid* (thk. Muhammed Ahmed Serrac-Ali Cum'a Muhammed), Dâru's-Selam, Kâhire 1998 (*Resâilu İbn Nüceym el-iktisâdiyye: er-Resâilü'z-Zeyniyye fi mezhebi'l-Hanefiyye* içinde).

İbn Rüşd (el-Cedd), Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî (v. 520/1126), *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât* (thk. Muhammed Huccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.

İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (v.595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk. Heysem Cum'a Hilal), Müessetü'l-Ma'ârif, Beyrut 2006.

İbn Şâs, Ebü Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm (v.616/1219), *İkdü'l-cevâhir's-semîne fi mezhebi 'âlemi'l-Medîne* (thk. Muhammed Ebü'l-Ecfân-Abdülhafîz Mansûr), Mecmaü'l-Fikhi'l-İslâmî, Cidde 1995.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim (v.728/1328), *es-Siyâsetü's-şer'iyye fi islâhi'r-râi' ve'r-rai'yye*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1973.

----- *el-Fetava'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ-Mustafa Abdülkâdir Atâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1987.

----- *es-Sârimu'l-meslûl alâ şâtimi'r-Rasûl*, Matbaatu Meclisi Dâireti'l-Maarifi'n-Nizâmiyye, Haydarabad ts.

İbnü'l-Arabî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdillâh (v.543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdülkâdir Ata), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ts.

İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid (v.861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.

İbnü'n-Neccâr, Ebü Bekir Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz (v.972/1564), *Münthehe'l-irâdât* (thk. Abdullah Abdulmuhsin et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2000 (*Şerhu Münthehe'l-irâdât* ile birlikte).

İbnü's-Şât, Ebu'l-Kâsım Sirâcüsddîn Kâsım b. Abdillâh (v.723/1323), *İdrâru's-şurûk alâ envâi'l-Furûk*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998 (*el-Furûk* ile birlikte).

İçel, Kayıhan v.dğr., *Suç Teorisi* (K. İçel, F. Sokullu, İ. Özgenç, A. Sözüer, F. Mahmutoglu, Y. Ünver tarafından hazırlanmıştır), Beta Yay. İstanbul 2000.

İçel, *Ceza Hukuku*, Beta Yay. İstanbul 2014.

İlgüler, Mücteba, "Eşkîya", *DİA*, Ankara 1995, XI, 466-469.

İnce, İrfan, "Ridde", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 88-91.

İsevî, Abdullah b. İbrahim, *el-Cinâyetü ale'l-etrâf*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Dübey 2006.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi (haz. Bilgin Aydın-Ekrem Tak), c. 1, İSAM Yay. İstanbul 2008.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi (haz. R. Günalan-V. Kemal-Ö. Altıntop-H.Ayyıldız Bahadır), c. 2, İSAM Yay. İstanbul 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi (haz. Y. Dağtaş-Z. Berktaş), c. 3, İSAM Yay. İstanbul 2010.

Kadızâde, Şemsüddîn Ahmed (v.988/1580), *Netâicü'l-efkâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr)*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts. (*Fethu'l-Kadîr* ile birlikte).

Kahraman, Abdullah, *İslam'da İbadetlerin Değişmezliği*, Akademi Yay. İstanbul 2002.

Kahveci, Nuri, "Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu", *KSÜİFD*, I/2, Kahramanmaraş 2003, s. 21-36.

Karadâğî, Ali Muhyiddîn Ali, *Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2002.

Karâfi, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân (v.684/1285), *ez-Zehîra* (thk. Muhammed Huccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.

----- *el-Furûk*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

----- *el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye* (thk. Müsâid b. Kasım el-Fâlih), Mektebetü'l-Harameyn, Riyad 1988.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yay. İstanbul 2001.

----- *İslamın Işığında Günün Meseleri*, İz Yay. İstanbul 2000.

Karadâvî, Yusuf, "İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler ve Tehdit Boyutu", *DBD*, V/2 (trc. Osman Güner), Samsun 2005, s. 259-273.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (v.587/1191), *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.

Kastallânî, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (v.923/1517), *İrşâdü's-sârî li şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, el-Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, Bulak 1322/1904.

Kayravânî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman b. Ebî Zeyd (v.386/996), *er-Risâletü'l-fikhiyye* (thk. Muhammed Ebü'l-Ecfan-Hâdi Hammû), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1986.

Keleş, Ahmet, “Hadis İliminde İsnâdın Otoritesi veya Akla Rağmen Hadis Okuyuculuğunun Çağdaş bir Örneği ‘Recm Cezası’ Çalışmasına Eleştirel Bir Bakış”, *ÇÜİFD*, IV/1, Adana 2004, s. 41-84.

Keskin, Yusuf Ziya, *Recm Cezası*, Beyan, İstanbul 2001.

Kılavuz, A. Saim, “Elfâz-ı Küfür”, *DİA*, İstanbul 1996, XI, 26-27.

Kılıç, Sadık, *Kur’an’da Günah Kavramı*, Hibaş Yay. Konya 1984.

Kızılkaya, Necmeddin, “Fıkıh Usulünde Sahâbe Fetvasının Kaynaklık Değeri İle İlgili Yaklaşımlar ve Bunların Tahlili”, *İLEM Yıllık*, IV/4, İstanbul 2009, s. 29-41.

Kirmânî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Yusuf b. Ali (v.786/1384), *el-Kevâkibü’-d-derârî fi şerhi Sahîhi’l-Buhârî*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut 1401/1981.

Koca, Mahmut, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, *AÜEHFD*, VII/1-2, Erzincan 2003, s. 162-198.

Konevî, Kâsım (v.978/1570), *Enîsü’l-fukahâ fi ta’rifâti’l-elfâzi’l-mütedâvile beyne’l-fukahâ’*, bsy. ts.

Koşum, Adnan, *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu*, İz Yay. İstanbul 2004.

----- “İslam Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, *Diyanet İlmi Dergi*, XXXVII/3, Ankara 2001, s. 85-116.

Kotan, Şevket, *Kur’ân ve Tarihselcilik*, Beyan Yay. İstanbul 2001.

Köse, Saffet, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İz Yay. İstanbul 2003.

----- “İslam Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri” *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, Rağbet Yay. İstanbul 2004.

----- *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yay. İstanbul 2012.

----- “Teşekkül Devrinde ‘Fıkıhın Dünyevîliği’ Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları”, *İLAM*, II/2, İstanbul 1997, s. 195-220.

----- “Osmanlı’da Şer’î Cezalar”, *İslâmiyât*, II/4, Ankara 1999, s. 23-32.

----- “Cihad Şiddete Referans Olabilir mi”, *İHAD*, sy. 10, Konya 2007, s. 37-70.

Kubeysî, Sâmi Cemîl el-Feyyâd, *el-İştirâk fi’l-cerîme*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2006.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekir Muhammed b. Ahmed (v.428/1037), *el-Muhtasar* (thk. Kamil Muhammed Muhammed Uveyda), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

Kumbasar, H. Murat, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Araştırma Yay. Ankara 2013.

Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr (v.671/1273), *el-Câmi'ü li-ahkâmi'l-Kur'ân* (thk. Abdullah b. Abdilhasen et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2006.

Makdîsî, Bahâüddîn Abdurrahman b. İbrahim (v.624/1227), *el-Udde şerhu'l-Umde* (thk. Abdurrezzak el-Hedy), Beyrut 2002.

Mâlik b. Enes (v.179/795), *el-Muvatta* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), Dâru'l-Hadis, Kâhire 2005.

Maşalı, Münteha, "Ölüm Cezası", *DİA*, İstanbul 2007, XXXIV, 40-43.

Mâturîdî, Ebû Mansur Muhammed b. Muhammed b. Muhammed (v.333/944), *Te'vilâtü'l-Kur'ân* (thk. Halil İbrahim Kaçar vdğr.), Dâru'l-Mîzân, İstanbul 2006.

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (v.450/1058) *el-Ahkâmu's-sultâniyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

----- *el-Hâvi'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

Mecâlî, Abdulhamid İbrahim, *Muskıtâtü'l-ukûbeti't-ta'zîriyye*, Dâru'n-Neşr, Riyad 1992.

Mehmed Arif Efendi, Dürrizzâde (v.1215/1800), *Netîcetü'l-fetavâ maa'n-nukûl*, İstanbul 1822.

Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, İstanbul 1998 (MÜSBE, yayımlanmamış doktora tezi).

Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alâüddîn Ali b. Süleyman b. Ahmed (v.885/1480), *el-İnsaf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî-Abdulfettah Muhammed el-Hulv), bsy. 1993 (*el-Mukni'* ve *eş-Şerhu'l-kebîr* ile birlikte).

Merğînânî, Ebü'l-Hasan Burhanüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut ts.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (v.683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (haz. Muhammed Adnan Derviş), Dâru'l-Erkâm, Beyrut ts.

el-Mevsû‘atü’l-Fıkhıyye, “İrâde”, Vizâretü’l-Evkaf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1983, III, 5-6.

- “İstihâle”, Kuveyt 1983, III, 213-214.
- “Buğât”, Kuveyt 1986, VIII, 130-158.
- “Tevbe”, Kuveyt 1988, XIV, 119-133.
- “Cinâyet”, Kuveyt 1989, XVI, 59-86.
- “Habs”, Kuveyt 1989, XVI, 282-330.
- “Hudûd”, Kuveyt 1990, XVII, 129-152.
- “Hirâbe”, Kuveyt 1990, XVII, 153-164.
- “Diyât”, Kuveyt 1992, XXI, 33-95.
- “Ridde”, Kuveyt 1992, XXII, 180-201.
- “Zina”, Kuveyt 1992, XXIV, 18-47.
- “Seddü’z-zerâi’”, Kuveyt 1992, XXIV, 276-282.
- “Serika”, Kuveyt 1992, XXIV, 292-347.
- “Sükr”, Kuveyt 1992, XXV, 90-104.
- “Şurû’”, Kuveyt 1992, XXVI, 92-96.
- “Azm”, Kuveyt 1994, XXX, 88-91.
- “Kazf”, Kuveyt 1995, XXXIII, 5-26.
- “Kısâs”, Kuveyt 1995, XXXIII, 259-279.
- “Niyet”, Kuveyt 2004, XLII, 59-112.

Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde (v.1298/1881), *el-Lübâb fi şerhi’l-Kitâb*, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut 1999.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (v.885/1481), *Düreri’l-hükkâm fi şerhi Gureri’l-ahkâm*, İstanbul 1978.

Mutî‘î, Muhammed Necib, *Tekmiletü’l-Mecmû’*, Mektebetü’l-İrşâd, Cidde ts.

Müslim b. el-Haccâc, Ebü’l-Hüseyn el-Kuşeyrî en-Neysâbûrî (v.261/875), *el-Câmi‘u’s-sahîh* (thk. Halil Me’mûn Şihâ), Dâru’l-Ma‘rife, Beyrut 2005.

Müzenî, Ebû İbrâhim İsmâil b. Yahya b. İsmâil (v.264/878), *el-Muhtasâr*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998.

Nesâî, Ebû Abdirrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb (v.303/915), *es-Sünenü’l-kübrâ* (thk. Abdülgaffar Süleyman Bündârî-Seyyid Kesrevî Hasan), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1991.

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed (v.538/1143), *Tilbetü't-talebe fî istilâhâti'l-fıkhiyye*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1999.

Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud (v.710/1310), *Medârikü't-tenzîl ve hakâikü't-te'vîl* (thk. Mervân Muhammed eş-Şe'âr), Dâru'n-Nefâis, Beyrut 2006.

Nevâvî, Abdulhâlik, *Cerâimü'l-kazf ve's-sebbi'l-alenî ve şürbi'l-hamr beyne's-Şerîa ve'l-kânûn*, Mektebetü'l-Mısriyye, Kâhire ts.

Nevevî, Ebû Zekerriyya Muhyiddîn b. Şeref (v.676/1277), *Kitâbü'l-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (thk. Muhammed Necib el-Mutî'î), Mektebetü'l-İrşâd, Cidde ts. (*el-Mühezzeb* ile birlikte).

----- *Ravzatü't-tâlibîn* (thk. Adil Ahmed Abdü'l-Mevcûd-Ali Muhammed Muavvid), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.

----- *el-Minhâc*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut 2005.

----- *el-Minhâc fî şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc*, el-Matbaatü'l-Mısriyye, Kahire 1349/1930.

Okur, Kaşif Hamdi, “İrtidat Suçu İçin Öngörülen Aslî Yaptırım Üzerine Bazı Mülâhazalar”, *GÜÇİFD*, I/1, Çorum 2002, s. 344-364.

Öğüt, Salim, “Cinâyet”, *İİGYA* (ed. İ. Kâfi Dönmez), MÜİFV, Yay. İstanbul 2006, I, 336-340.

Ömer Hilmi Efendi (v.1307/1889), *Mi'yârü'l-adâle*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1301/1884.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

Özer, Abdullah, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zir Risâleleri ve Şeyhulislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müteallika Bi't-Teâzir Adlı Eseri*, İstanbul 2000 (MÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Özer, Salim, “Günahların Affında ve Cezaların Düşmesinde Tövbenin Etkisi”, *Bilimnâme*, VI/14, Kayseri 2008, s. 79-108.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay. Ankara 2013.

Pezdevî, Ebü'l-Hasan Ebü'l-Usr Fahrülişlâm Ali b. Muhammed b. Hüseyin (v.482/1089), *Kenzü'l-vusûl*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997 (*Keşfu'l-esrâr* ile birlikte).

Râğîb el-İsfehânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal (v.502/1108), *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'ân* (thk. Muhammd Halîl Aytânî), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2005.

Rassa', Ebû Abdullah Muhammed b. Kasım (v.894/1489), *Şerhü Hudûdi İbn Arafe* (thk. Muhammed Ebu'l-Ecfân-et-Tâhir el-Ma'mûrî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1993.

Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer Fahrüddîn (v.606/1209), *Mefâtihi'l-gayb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1981.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî (v.1004/1596), *Nihayetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

Sadru's-Şehîd, Ebû Muhammed Hüsâmüddîn Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze (v.536/1141), *Şerhu Edebi'l-kâdi li'l-Hassâf* (thk. Muhyî Hilâl es-Serhan), Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1997.

Sahnûn b. Abdisselam b. Saîd et-Tenûhî (v.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

Said Bey, Kemal Paşazâde (v.1921), *Teşebbüsât-ı Cürmiyye*, Artin Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul 1308/1891.

Salman, Yüksel, *İslam Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller*, İstanbul 1993 (MÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

San'ânî, Ebû İbrâhim İzzüddîn Muhammed b. İsmail Emir (v. 1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bulûğî'l-merâm min cem'i edilleti'l-ahkâm* (thk. İsmâ es-Sabâbatî-İmâd es-Seyyid), Dâru'l-Hadis, Kahire 1994.

Schacht, Joseph (v.1969), *İslam Hukukuna Giriş* (Çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener), AÜİF, Yay. Ankara 1986.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (v.483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.

Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, Dâru Mısır, Kâhire ts.

Soyaslan, Doğan, *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Yay. Ankara 1994.

Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Yay. İstanbul 1994.

Suğdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed (v.461/1068), *en-Nutef fi'l-fetâva* (thk. Selaheddîn Abdüllatif en-Nâhî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1984.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr (v.911/1505), *el-Eşbah ve'n-nezâir fî kavâidi ve furû'î fikhi's-Şâfi'iyye*, Mektebetü Nazârî Mustafa el-Bâz, Riyad 1997.

Şa'ban, Zekiyyüddin, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Câmîatu Han Yunus, Bingazi 1995.

Şafak, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, ATAÜNİ, Yay. Erzurum 1977.

----- “Bağy”, *DİA*, İstanbul 1991, IV, 451-452.

----- “Kasıt”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 559-561.

Şâfiî, Muhammed b. İdris (v.204/820), *el-Ümm* (thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib), Dâru'l-Vefâ, bsy. 2001.

----- *Ahkâmu'l-Kur'an*, Mektebetü'l-Hancî, Kâhire ts.

Şahin, Osman, “İslam Hukuk Medolojisinde Zerâyi' ve Uygulaması”, *İHAD*, sy. 7, Konya 2006, s. 209-244.

Şâtübî, Ebü İshak İbrâhim b. Musa b. Muhammed (v.790/1388), *el-Muvâfakât* (thk. Abdullah Dıraz), Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2006.

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

Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Matbaatü'l-Ezher, Kâhire 1947.

Şen, Ersan, *Türk Ceza Hukuku*, D&R Yay. İstanbul 2002.

Şerefi, Abdülmecid, *el-İslam ve'l-hadâse*, Dâru'd-Tunûsiyye, Tunus 1991.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (v.1250/1834), *Neylü'l-evtâr min esrâri Münteka'l-ahbâr* (thk. Ahmed Muhammed Seyyid vd.), Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, Beyrut 2005.

Şeybânî, Ebü Abdullah Muhammed b. Hasan (v.189/805), *Kitâbu'l-Asl* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1990.

----- *el-Câmi'u's-sağîr*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1986 (*en-Nâfi'u'l-kebîr* ile birlikte).

Şîrâzî, Ebü İshak Cemalüddîn İbrâhim b. Ali b. Yusuf (v.476/1083) *el-Mühezzeb fî fikhi'l-imam eş-Şafî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb (v.977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Da'ru'l-Ma'rife, Beyrut 1997.

Taberânî, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyüb (v.360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr* (thk. Hamdi Abdülmecid Selefî), Mektebetü İbn Teymiyye, Kâhire ts.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdî (v.321/933), *Şerhu Müşkili'l-âsâr* (thk. Şuayb el-Arnaût), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994.

Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku*, İÜHF, Yay. İstanbul 1953.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yay. Ankara 2013.

Trablusî, Ebü'l-Hasan Alâüddîn Ali b. Halil (v.844/1440), *Muinü'l-hükkâm fi mâ yeterrededu beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, bsy. ts.

Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn el-Herevî (v.792/1390), *Şerhu'l-Makâsîd* (thk. Abdurrahman Umeyra), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1998.

Tehânevî, Muhammed Ali (v.1158/1745), *Keşşâfî istilâhâtî'l-funûn ve'l-ulûm* (thk. Ali Dahruc), Mektebetü Lübnan, Beyrut 1996.

Tekin, Yaşar, *Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları*, İstanbul, 1995 (MÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Temîmî, Ebü Ömer Muhammed b. Abdillâh es-Seyf (v.2005), *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, Dâru'l-Me'âlim, Beyrut 2007.

Tirmizî, Ebü İsa Muhamed b. İsa b. Sevre es-Sülemî (v.279/892), *el-Câmi'u's-sahîh* (thk. Halil Me'mûn Şihâ), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2002.

Topaloğlu, Bekir, "Tövbe", *DİA*, İstanbul 2012, XLI, 279-283.

Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, Ankara, 2008 (AÜSBE, yayımlanmamış doktora tezi)

Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali (v.1138/1725), *Tekmiletü bahri'r-râik*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1997 (*Bahru'r-râik* ile birlikte).

Türcan, Talip-Yerlikaya Ünal, "Ceza Hukuku", *İslam Hukuku* (ed. Talip Türcan), Grafiker Yay. Ankara 2012.

Udeh, Abdulkâdir (v.1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî mukâranen bi'l-kânûni'l-vad'i*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998.

Ukaz, Fikri Ahmed, *Felsefetü'l-ukûbe fi's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûn*, Mektebetü Ukaz, Cidde 1982.

Usâimî, Abdullah Muhammed Abdurrahman, *el-Cerîmetü'l-müstehîle beyne's-şerîati ve'l-kânûn*, Riyad 2005 (Naif Arab Üniv. yayımlanmamış yüksek yisans tezi).

Uteybe, Muhammed Behcet, *Muhâdarât fi fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dâru's-Şebâb li't-Tibâa, Kâhire 1987.

Üçok, Coşkun, “Osmanlı Kânunnâmelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, *AÜHFD*, IV/1, Ankara 1947, s. 48-73.

Veki‘, Ebû Bekr Muhammed b. Halef b. Hayyan ed-Dabbî (v. 306/918), *Ahbâru’l-kudât, Âlemü’l-Kütüb*, bsy. ts.

Yarmalı, E. Sabri-**Alp**, Selçuk, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2011.

Yaşar, Yahya, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsün Mâhiyeti ve Hukûkî Sonuçları*, Ankara 2002 (AÜSBE, yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

Yazır, Muhammed Hamdi (v.1942), *Hak Dini Kur’an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.

----- *Alfâbetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kâmusu* (Haz. Ayhan Yalçın), Eser Neşriyat, İstanbul 1996.

Yıldırım, Mustafa, “İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, *DEÜİFD*, sy. 13-14, İzmir 2001, s. 31-52.

Yiğit, Yaşar, “İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış”, *İslâmiyât*, II/2, Ankara 1999, s.

----- “Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi”, *İAD*, II/19, 20, 21, Ankara, 1999, s. 152-169.

Yüce, Turhan Tufan, *Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlet Teorisinin Bu Probleme Tatbiki Denemesi*, ATAÜNİ, Yay. Erzurum 1968.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (v.1938), *Şerhu’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, Dâru’l-Kalem, Dımaşk 2001.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. Bahadır (v.794/1392), *el-Mensûr fi’l-kavâid* (thk. Teysir Fâik Ahmed Mahmûd), Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1402/1982.

Zeybânî, Abdülmeçîd, *el-Mesûliyye fi’l-fikhi’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, Dâru’l-Cemâhiriyye, Misrata 1993.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-dirâseti’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 2002.

----- “Akitlerde ve Hukûkî İşlemlerde Kasdın Rolü” (Çev. Ali Bardakoğlu), *EÜİFD*, sy. 3, Kayseri 1986, s. 353-374.

Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen (v.743/1342), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1313/1896.

Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Yusuf b. Abdillâh b. Yunus (v.762/1360), *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Müessesetü'r-Reyyân, Cidde ts.

Zöhrap, Kirkor (v.1915), *Hukuk-ı Ceza*, Ahmet Sâki Bey Matbaası, İstanbul 1325/1908.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, 1985.

----- *Usulü fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1986.

Zürkânî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdilbâki b. Yusuf (v.1122/1710), *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvatta el-İmam Mâlik* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâki), Dâru'l-Hadis, Kahire 2006.