

**T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**CAFERİ FIKHI İLE MUKAYESELİ OLARAK AFGAN CEZA HUKUKUNDA  
CEZAI MESULİYET**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN  
Prof. Dr. Halit ÇALIŞ**

**HAZIRLAYAN  
Abdulnasır HAKİMİ**

**KONYA – 2011**

## İÇİNDEKİLER

<b>BİLİMSEL ETİK SAYFASI .....</b>	<b>V</b>
<b>YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU.....</b>	<b>VI</b>
<b>ÖNSÖZ.....</b>	<b>vii</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>ix</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>X</b>
<b>KISALTMALAR.....</b>	<b>xii</b>

## GİRİŞ

<b>I- Araştırmanın Konusu ve Sınırları.....</b>	<b>1</b>
<b>II- Araştırmanın Önemi ve Amacı .....</b>	<b>2</b>
<b>III- Araştırmanın Kaynakları.....</b>	<b>3</b>
<b>IV- Araştırmanın Yöntemi.....</b>	<b>11</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AFGAN CEZA HUKUKUNDA CEZAI MESULİYET

<b>1. Suç.....</b>	<b>12</b>
1.1. Tanımı .....	12
1.2. Unsurları.....	15
1.2.1. Maddî Unsur .....	15
1.2.2. Manevî Unsur.....	16
1.2.3. Kanunî Unsur.....	16
1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	16
<b>2. Ceza.....</b>	<b>17</b>
2.1. Tanımı.....	17
2.2. Çeşitleri.....	18
<b>3. Sorumluluk (Mesuliyet).....</b>	<b>20</b>

3.1. Tanımı.....	21
3.2. Çeşitleri.....	22
3.2.1. Dinî Sorumluluk.....	22
3.2.2. Ahlakî Sorumluluk .....	23
3.2.3. Hukukî Sorumluluk.....	23
<b>4. Mesuliyetin Konusu ve Esası (Temeli) .....</b>	<b>26</b>
4.1. Cezai Mesuliyetin Esası Hakkında Batılı Hukukçuların Görüşleri.....	31
4.1.1. Klasik Görüş.....	32
4.1.2. Pozitivist Görüş.....	34
4.1.3. Diğerleri .....	37
4.2. Cezai Mesuliyetin Esası Hakkında İslam Alimlerinin Görüşleri.....	37
4.2.1. Cebri Görüş .....	39
4.2.2. Mutezilî Görüş.....	40
4.2.3. Ehli Sünnetin Görüşü .....	41
4.2.4. Şîf Görüş.....	44

## İKİNCİ BÖLÜM

### CAFERİ FIKHI İLE MUKAYESELİ OLARAK AFGAN CEZA HUKUKUNDA CEZAI MESULİYET

<b>1. Cezai Mesuliyetin Unsurları ve Şartları.....</b>	<b>47</b>
1.1. Yaşayan İnsan Olmak.....	47
1.2. İdrak Sahibi Olmak .....	48
1.3. İrade Hürriyetine Sahip Olmak.....	49
1.4. Yasaklanan Suç Sayılan bir Fiili İşlemek .....	50
<b>2. Cezai Mesuliyeti Etkileyen Sebepler .....</b>	<b>51</b>
2.1. Düşüren Sebepler.....	53
2.1.1. Yaş Küçüklüğü .....	<b>54</b>
2.1.1.1. Temyiz ve İdrakin Bulunmadığı Devre .....	54
2.1.1.2. Temyiz Devresi.....	55
2.1.1.3. Buluş Sonrası .....	57
2.1.1.4. Yaş Küçüklüğünün Cezai Mesuliyete Etkisi .....	59
2.1.2. Akıl Hastalığı (Cünûn) .....	65

2.1.2.1. Akıl Hastalığının Tanımı .....	65
2.1.2.2. Akıl Hastalığının Çeşitleri .....	66
2.1.2.2.1. Tam Akıl Hastalığı.....	67
2.1.2.2.2. Cüz'î Akıl Hastalığı.....	68
2.1.2.3. Akıl Hastalığının Cezaî Mesuliyete Etkisi.....	68
2.1.3. Cebir ve Tehdit Altında Bulunma (İkrah) .....	70
2.1.3.1. Tanımı.....	70
2.1.3.2. Türleri.....	72
2.1.3.3. İkrahin Sınırı.....	74
2.1.3.4. İkrahin Şartları.....	75
2.1.3.5. İkrahin Cezaî Sorumluluğa Etkisi .....	78
2.1.4. Ölüm (Mevt) .....	85
2.1.4.1. Tanımı.....	85
2.1.4.2. Çeşitleri.....	86
2.1.4.2.1. Hakikî Ölüm.....	87
2.1.4.2.2. Hükmî Ölüm .....	87
2.1.4.2.3. Takdirî Ölüm.....	87
2.1.4.3. Ölümün Cezaî Sorumluluğa Etkisi .....	87
2.2. Hafifletici Sebepler .....	89
2.2.1. Hata.....	90
2.2.1.1. Tanımı.....	90
2.2.1.2. Çeşitleri.....	92
2.2.1.3. Hatanın Cezai Sorumluluğa Etkisi.....	93
2.2.2. Sarhoşluk ve Uyuşturucu Madde Kullanımı .....	95
2.2.2.1. Sarhoşluğun Tanımı.....	96
2.2.2.2. Sarhoşluğun Ölçüsü.....	97
2.2.2.3. Sarhoşluğun Cezai Sorumluluğa Etkisi.....	97
2.2.2.4. Uyuşturucu Maddeler ve Cezai Mesuliyet.....	100
2.2.3. Zaruret Hali (İzdırrar).....	101
2.2.3.1. Tanımı.....	102
2.2.3.2. Zaruret Halinin Gerçekleşmesinin Şartları .....	102
2.2.3.3. Zaruret Halinde Cezaî Sorumluluk.....	103
2.2.4. Uyku Hali (Nevm) .....	105
2.2.4.1. Tanımı.....	105
2.2.4.2. Uyku Halinin Cezaî Mesuliyete Etkisi.....	106
2.2.5. Baygınlık (İğma).....	107

2.2.5.1. Tanımı.....	107
2.2.5.2. Baygınlığın Cezaî Mesuliyete Etkisi.....	108
2.2.6. Unutma (Nisyan) .....	109
2.2.6.1. Tanımı.....	110
2.2.6.2. Unutmanın Cezaî Mesuliyete Etkisi.....	111
2.2.7. Bilmemek (Cehil, Cehalet) .....	112
2.2.7.1. Tanımı.....	113
2.2.7.2. Cehaletin Cezaî Mesuliyet Etkisi.....	113
<b>SONUÇ.....</b>	<b>116</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>120</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>130</b>



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde 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.

Abdulnasir HAKİMİ



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

**Abdulnasir HAKİMİ** tarafından hazırlanan "**Caferi Fıkhı İle Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezai Mesuliyet**" başlıklı bu çalışma 24/08/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı Soyadı: Prof. Dr. Halit ÇALIŞ (Danışman)

Unvanı, Adı Soyadı: Prof. Dr. Orhan ÇEKER

Unvanı, Adı Soyadı: Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU

## ÖNSÖZ

Suç ve ceza, ceza hukukunun tartışılan konularından olup, gerek beşerî gerekse ilahî temele dayanan hukuk sistemlerinde etraflıca ele alınmıştır. Suç, insanların fiillerinden meydana gelmektedir. Ortaya çıkan eylemlerin suç sayılabilmesi için bu fiillerin işlenmesi ve terkinin dinen/kanunen suç teşkil etmesi gerekir. Ceza ise; şari’ın mükelleflerin işlediği suçlara karşı belirlediği müeyyidelerin bütünüdür.

Ceza hukukunda, suç ve ceza insanoğlunun eylemleri ile ilişkili olduğu için mesuliyet kavramı ve insanın cezaî mesuliyeti hukukçular arasında geniş bir yelpazede tartışılmıştır. Fıkıh literatüründe genişçe yer verilen “ehliyet”, “ehliyetin arızaları” ve “daman” vb. konular insanın mesuliyetinden başka bir şeyi anlatmamaktadır. İnsanın kendi eylemlerine karşı mesuliyeti medenî ya da hukukî olabildiği gibi cezaî mesuliyet de olabilir.

Araştırmamız giriş, iki ana bölüm, sonuç ve bibliyografyadan oluşmaktadır. Giriş’te araştırmanın konusu, önemi, amacı, kaynakları ve yöntemini anlatmaya çalıştık. Araştırmanın kaynakları ele alınırken cezaî mesuliyeti konu edinen bizim ulaşabildiğimiz eserleri tanıtmaya çalıştık. Daha sonra bu çalışmaların gerek yöntem gerekse muhteva bakımından bizim araştırmamızın konusu olan *Caferî Fıkıhı ile Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet* ile benzer yönleri ve ayrıldıkları noktaları tespit etmeye gayret ettik.

Birinci bölümde Afgan Ceza Hukuku’nda Cezaî Mesuliyet ana başlığı altında cezaî mesuliyetle yakından ilgisi bulunan *suç*, *ceza* ve *mesuliyet* kavramlarının tanımları ve çeşitlerine ve cezaî mesuliyetin temeli hakkında batılı ve İslam âlimlerinin görüşlerine yer verdik.

İkinci bölümde ise “Caferî fıkıhı ile mukayeseli olarak Afgan Ceza Hukuku’nda Cezaî Mesuliyet” ana başlığı altında cezaî mesuliyeti düşüren sebeplerden olan *yaş küçüklüğü*, *akıl hastalığı*, *ikrah* ve *ölüm* konularını Afgan Ceza Hukuku ve Ca’ferî fıki ile mukayeseli bir biçimde anlatmaya gayret ettik. Cezaî



mesuliyeti hafifletici sebepler başlığı altında ise *hata, sarhoşluk, uyuşturucu maddelerin kullanımı, zaruret hali, uyku hali, baygınlık, unutma ve cehalet'i* mukayeseli bir şekilde incelemeye gayret ettik.

Çalışmamızın tespiti, sınırlandırılması, istenilen seviyeye gelmesi için bize her türlü fedakârlığı esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a teşekkürlerimi sunarım. Araştırma sırasında kıymetli görüşlerine başvurduğum, istişareler yaptığım değerli hocalarım Prof. Dr. Ahmet YAMAN, Prof. Dr. Orhan ÇEKER, Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU ve Doç. Dr. Adil YAVUZ'a teşekkürlerimi bir borç bilirim. Çalışma bizden başarı yalnız Allah'tandır.

Abdulnasir HAKİMİ

Konya – 2011



T.C.  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü**



Öğrencinin	Adı Soyadı: Abdunasir HAKİMİ	
	Numarası: 084244031005	
	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku	Tezli Yüksek Lisans
	Programı	Tez Danışmanı: <b>Prof. Dr. Halit ÇALIŞ</b>
Tezin Adı: <b>Caferi Fıkhı ile Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezai Mesuliyet</b>		

## ÖZET

Bu çalışmanın amacı hakiki şahısların cezaî mesuliyetini Afgan Ceza Hukuku ve Caferi fıkhı ile mukayeseli bir şekilde ele almaktır. Cezaî mesuliyet “insanın kendi seçimiyle anlamı ve sonucunu idrakinde olarak işlediği, hukuk nizamınca suç sayılan fiilin ceza niteliğindeki yaptırımlarına katlanmasını” ifade eder. Cezaî mesuliyetin şartları, yaşayan insan olmak, idrak sahibi olmak, irade hürriyetine sahip olmak, yasaklanan bir fiili işlemektir. Bu şartlardan yoksun olan şahısların cezaî sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Çalışmamız giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmuştur. Çalışmamızın birinci bölümünde suç, ceza ve mesuliyet kavramları Afgan Ceza Hukuku açısından incelenmiştir. Ayrıca cezai mesuliyetin esası hakkında batılı hukukçular ve İslam âlimlerinin görüşlerine de değinilmiştir. İkinci bölümde ise cezai mesuliyeti düşüren sebepler başlığı altında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, ikrah ve ölüm’ün cezaî mesuliyeti etkisi Afgan Ceza Hukuk ve Caferi fıkhı ile mukayeseli bir şekilde anlatılmıştır. Yine bu bölümde cezaî mesuliyeti hafifletici sebepler başlığı altında hata, sarhoşluk, zaruret hali, uyku hali, baygınlık, unutkanlık ve cehaletin cezaî mesuliyeti etkisi Afgan Ceza Hukuku ve Caferi fıkhı açısından mukayeseli bir biçimde ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Caferi Fıkhı, Afgan, Ceza Hukuku, Mesuliyet



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı: Abdulnasir HAKİMİ

Numarası: 084244031005

Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku

Programı

Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: **Prof. Dr. Halit ÇALIŞ**

Tezin İngilizce Adı:

**Criminal Responsibility in The Afghan Criminal Law in  
Comparison with Jafari Jurisprudence (Fiqh)**

## SUMMARY

The purpose of this study is to consider the criminal responsibility of natural person according to Afghan Criminal Law in comparison with Jafari jurisprudence (Fiqh). Criminal responsibility is defined as “the bearing of a person to the punishment and sanctions of an act he endorsed with his own choice and which is regarded as crime by the legal order.” Terms of criminal responsibility are to be a living humanbeing, to be conscious, to have the freedom of will, commit a proscribed action. It is not possible to talk about the criminal responsibility of individuals who lack these essentials. This study consists of an introduction, two chapters and a conclusion. In the first chapter of the study, concepts of crime, punishment, responsibility are explained according to Afghan Criminal Law. Moreover in this chapter the views of Western jurists and the Islamic scholars about the basis of criminal responsibility are mentioned. In the second chapter of the study under the title of “reasons for drop of criminal responsibility”, the effects of childhood, insanity, compulsion and death to criminal responsibility are explained according to Afghan Criminal Law in comparison with Jafari Jurisprudence (Fiqh). Also in this chapter under the title of mitigating causes of criminal responsibility; the effects of mistake, drunkenness, state of necessity, state of sleep, faintness,

forgetfulness and ignorance of the law to criminal responsibility are explained according to Afghan Criminal Law in comparison with Jafari Jurisprudence (Fiqh).

**Keywords:** Jafari Jurisprudence, Afghan, Criminal Law, Responsibility.

## KISALTMALAR

AÜİFD	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
b.	: İbn.
bkz.	: Bakınız.
bs.	: Baskı.
byy.	: Baskı yeri yok.
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi.
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi.
FÜ	: Fırat Üniversitesi.
Haz.	: Hazırlayan.
H.Ş.	: Hicrî Şemsî.
H.z.	: Hazreti.
İA	: MEB İslam Ansiklopedisi.
m.	: Miladî.
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı.
md.	: Madde.
Mv. F.	: el-Mevsuatü'l-Fıkhıyye, Kuveyt.
nşr.	: Neşreden.
r.a.	: Radiyallahu anh/anha/anhuma/anhum.
RC	: Afganistan Resmî Cerîdesi (Afganistan Resmî Gazete).
s.	: Sayfa.
s.a.	: Sallallahu Aleyhi ve sellem.
sy.	: Sayı.

ŞİA	: Şamil İslam Ansiklopedisi.
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı.
thk.	: Tahkik eden.
tsh.	: Tashih eden.
trc.	: Tercüme eden /Tercüme edenler.
ts.	: Tarihsiz.
v.	: vefatı.
vb.	: ve benzeri.
vs.	: ve saire.
yay.	: Yayınları, Yayıncılık, Yayınevi.
1976 ACK	: 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu
1977 AMK	: 1977 tarihli Afgan Medenî Kanunu

## GİRİŞ

### I- Araştırmanın Konusu ve Sınırları

İnsanın mesuliyeti eski zamanlardan beri tartışıla gelen bir meseledir. Mesuliyet kavramı farklı bilim dallarında araştırma konusu olmuştur. Cezaî mesuliyet, insanın yaptığı, işlediği ve gerçekleştirdiği eylemlerine karşı ne derece sorumluluğu olduğunu ele alır. Bu konu beşerî hukukta araştırma konusu olduğu gibi İslam Hukuku'nda da üzerine araştırmalar yapılmıştır.

Araştırmamızın konusu “Caferî Fıkhi İle Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet”tir. Başlıktan da anlaşıldığı gibi Cezaî Mesuliyet konusu “Afgan Ceza Hukuku ve Caferî fikhî” kaydıyla sınırlandırılmıştır. Cezaî mesuliyet, ceza hukuku kaynaklarında ve değişik ülkelerin ceza kanunlarında hakîkî ve hükûmî şahısların mesuliyeti şeklinde incelenmektedir. 1976'den günümüze kadar yürürlükte kalan Afgan Ceza Kanunu için de durum aynıdır. 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu (1976 ACK)'nin 65-95. maddeler arasında hakîkî ve hükûmî şahısların cezaî mesuliyeti ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Biz çalışmamızda sadece hakîkî şahısların cezai mesuliyetini Afgan Ceza Hukuku ve Caferî fikhî sınırları içinde mukayeseli bir biçimde incelemeye çalışacağız. Araştırmamızda yeri gelince konuyla ilgili 1976 ACK maddelerini zikredeceğiz.

Afgan Hukuku'nun teşekkülünde sünnî fikhın özellikle Hanefiliğin rolü çok büyük olmuştur. Nitekim Afganistan'da farklı dönemlerde hükümetler tarafından hazırlanan birçok Anayasa ve diğer kanunlarda bunu görmemiz mümkündür. Örneğin 1977'de yürürlüğe giren ve hâlâ da yürürlükte olan Afgan Medenî Kanunu Hanefî mezhebine göre hazırlanmıştır. 1977 tarihli Afgan Medenî Kanunu (1977 AMK)'nin 2. maddesine göre; “*Kanunda herhangi bir hükümün mevcut olmadığı durumlarda hâkim, Hanefî fikhının temel küllî kaidelerine göre hüküm verir, tâ ki adaleti mümkün olduğunca en iyi şekilde temin edebilsin.*” 1976 ACK 1. maddesi araştırmamız açısından çok önemlidir. Maddede “*Bu ceza kanunu tazir suçu ve cezaların tanzim eder. Hadler, kısas ve diyet suçlarını irtikâp edenler İslam Şeriatı Hanefî fikhî hükümlerince cezalandırılır*” diye bir hükme yer verilmiştir. Maddeden

anlaşıldığı üzere ceza kanunu tazir suç ve cezalarını düzenlemiştir. Had, kisas ve diyet gerektiren suçları irtikâp edenlerin muhakemesi ve sonunda cezalandırılması ise Hanefî fikhî hükümlerine göre olması gerektiği vurgulanmıştır. Hâkim bu suçların ispatı ve uygulanması ile ilgili Hanefî mezhebinin müftah bih görüşünü Hanefî'lerin muteber kaynaklarından bulup hükmü tatbik eder.

## II- Araştırmanın Önemi ve Amacı

“Caferî Fıkhiyla Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet” adlı araştırma konusunu seçmemiz birkaç açıdan önem arz etmektedir. İlk ve en önemlisi bölgesel faktördür. Afganistan'ın tahmin edilen 30 milyonluk nüfusunun % 98'i Müslüman ve % 2 si ise gayri müslimlerden oluşmaktadır. Müslüman nüfusunun yaklaşık % 18 Şîî, geriye kalan ise sunnîlerden oluşur. Afganistan'da yaşayan gayri müslim nüfusunun başında Hindular gelir. Sunîlerin büyük çoğunluğu da Hanefî'lerdir. Şîî'lerin büyük çoğunluğu Ca'ferî'lerdir. Ayrıca çok az sayıda İsmâîlî Şîî'ler de mevcuttur.

İkincisi; mukayeseli çalışmalar açısından önemlidir. Bu çalışma Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî fikhına bir katkı olarak da değerlendirilebilir.

Üçüncüsü; Afganistan İslam Cuhüriyeti'nin yeni Anayasa'sının (2004 Anayasası) 131. maddesinde Şîa'ya Aile Hukuku ve diğer alanlarda yargılanma konusunda hak tanınmıştır: “Mahkemeler Şîa' için aile hukuku ile ilgili davalarda kanun çerçevesinde Şîa mezhebine göre hüküm verirler. Eğer (Şîa ile alakalı) geriye kalan davalarda anayasa ve diğer yasalarda hiçbir hüküm mevcut değilse, mahkeme davayı bu mezhebin hükümlerine göre sonuçlandırır.” Böylece cezaî sorumluluğu Afgan Ceza Hukuku ve Caferî fikhı ile mukayeseli olarak çalışılmasının Afganistan Anayasa'sı (131. md.) açısından da önem arz etmektedir. Çünkü Afganistan Anayasa'sı, kanunlar çerçevesinde medenî davaları ve diğer bazı davalarda Şîa'ya kendi mezheplerine göre yargılanma hak tanımıştır.

2004 Anayasası'nın bu hükümü gereğince Afganistan'daki Ca'ferî hukukçular tarafından 236 maddede hazırlanan Caferî medenî kanunu *Şîa Medenî Kanunu (Kanun-ı Ahval-i Şahsiye-yi Ehl-i Teşeyyu)* adıyla 2009'da



cumhurbaşkanı'nın onayı ve Afganistan Resmî Ceridesinde yayınlanmasıyla resmen yürürlüğe girmiştir.

Araştırmanın amacına gelince; Araştırmamızda şu temel sorunların cevaplanması amaçlanmıştır:

- 1- Cezaî mesuliyet konusu Afgan Ceza Hukuku'nda nasıl ele alınmıştır?
- 2- Cezaî mesuliyet konusu klasik Ca'ferî fıkıh kaynaklarında nasıl işlenmiştir?
- 3- Cezaî mesuliyet konusu Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî fikhî ile mukayese edildiğinde benzer yönleri ve ayrıldıkları noktalar nelerdir?

### III- Araştırmanın Kaynakları

Araştırmamızda ilk ve temel fikhî kaynaklardan istifade etmeye çaba gösterdik. Afganistan, İran ve Arap ülkelerinde Ceza Hukuku üzerine yapılan modern çalışmalara da başvurduk.

Afgan Ceza Hukuku ve Cezaî mesuliyet konusu üzerine yapılan çalışmalardan (bizim ulaşabildiğimiz kaynaklardan) bir kısmı şöyledir:

a) *Hukuk-ı Ceza Mesuliyet-i Keyferî* (حقوق جزا مسئولیت کیفری) : İran'lı Muhammed Salih Velidî tarafından 188 sayfa'da Farsça olarak kaleme alınan, H.Ş. 1382/2004 yılında Tahran'da, Muessese-i İntişarat-ı Emir-i Kebir tarafından yayınlanan bu çalışma Cezaî mesuliyet konusunu İran'daki yasal düzenlemeler ve Ca'ferî fikhî kaynakları çerçevesinde ele almaktadır. Bu çalışmada konuyla ilgili Batı'lı hukukçuların görüşlerine yer verilmiştir. Kitap beş ayrı bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde mesuliyetin kavramsal çerçevesi ele alınmıştır. İkinci bölümde mesuliyetin tarihçesi, üçüncü bölümde cezaî mesuliyetin temelleri Batı'lı filozoflar ve İslam hukukçularının görüşleri çerçevesinde anlatılmıştır. Dördüncü bölümde ise cezaî mesuliyeti kaldıran amillerden olan “çocukluk”, “Cünun”, “İcbar”, “İkrah”, “İztırar”, “İştibah veya “Yanıma”dan bahsedilmektedir. Beşinci bölümde başkasının fiilinden meydana gelen mesuliyet ve hükmî şahısların cezaî mesuliyeti açıklanmıştır.

Yukarıda muhtevastan bahsettiğimiz *Mesuliyet-i Keyferî adlı* çalışma, mukayeseli bir kitap olma özelliğı ile bizim araştırmamızın içindekiler kısmını hazırlarken örnek aldığımız çalışmalardan birisidir. Ancak biz araştırmamızda cezaî mesuliyeti Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî Fıkı'na göre ele alacağımızdan farklılık arz etmektedir.

b) *Mesuliyet-i Cezaî ve Avamil-i Raft'î ân* (مسنولیت جزائی و عوامل رافع آن): Muhammed Eşref Resulî'nin 305 sayfada Farsça olarak kaleme aldığı bu eser H.Ş. 1383/2005 yılında Kabil'de Merkez-i Neşerati-yi Fadl tarafından yayımlanmıştır.

Bu eser iki ana kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda mesuliyet ile ilgili genel bilgiler, mesuliyetin çeşitleri, mesuliyetin tarihçesi, Batı'daki Hukuk ekollerinin cezaî mesuliyet hakkındaki görüşleri, fıkıh açısından mesuliyetin esasları ve cezaî mesuliyetin unsurları gibi konulara yer verilmiştir.

Eserin ikinci kısmında cezaî mesuliyeti kaldıran amiller başlığı altında “yaş ve cezaî mesuliyet”, “cünun ve psikolojik hastalıklar”, “icbar”, “ikrah”, “İştibah” yani “yanılma”, “uyku halinde işlenen suç”, “sarhoşluk ve cezaî mesuliyet”, başkasının fiilinden doğan sorumluluk ve son olarak hükmi şahısların cezaî mesuliyetinden bahsedilmiştir.

Yukarıda kısaca muhtevastan bahsettiğimiz eser, cezaî mesuliyet problemini genel olarak ele alır ve 1976 ACK'da konuyla ilgili maddelerin yorumlarına yer verir. Bu çalışama araştırmamız sırasında başvurduğumuz kaynaklardandır. Araştırmamızda cezaî mesuliyet konusu Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî Fıkı ile mukayeseli bir şekilde ele alınacağından zikredilen eser hem yöntem hem de muhteva açısından araştırmamızdan ayrılmaktadır.

c) *Berresi-yi Tahavvulat-ı Tarihi-yi Mesuliyet-i Cezaî* (بررسی تحولات تاریخی مسنولیت جزائی): Bu araştırma ilmi kadroya yükselmek için Selamet Azîmi<sup>1</sup> tarafından kaleme alınmıştır; H.Ş. 1386/2008 yılında Belh'te tamamlanmıştır. Eser matbu değildir. Adından da anlaşıldığı üzere bu araştırma cezaî mesuliyetin farklı evrelerini ele

<sup>1</sup> Afganistan/Belh Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilimler Fakültesi öğretim üyesi.

almaktadır. Araştırma “Mesuliyetin kavramsal çerçevesi” ve “Cezaî mesuliyetin tarihi evreleri” olarak iki ana başlık altında incelenmiştir. Birinci ana başlık altında “mesuliyet” kavramının sözlük ve terim anlamları, “mesuliyetin çeşitleri” anlatılmıştır. İkinci ana başlık altında ise “cezaî mesuliyetin tarihi evreleri” *ilk çağ, ortaçağ, yeniçağ ve günümüz* olarak dörde ayrılır ve özellikle bu başlıklar anlatılırken Batı’lı filozoflar ve düşünürlerin konuyla ilgili görüşlerine yer verilmiştir.

d) *el-Mesuliyetü'l-Cezâiyye fi'l-Fıkhî'l-Ca'ferî* ( *المسئولية الجزائية في الفقه الجعفري*): *Caferî Fıkhî'na göre Cezai Mesuliyet* adlı eser, Haşim Ma'ruf Haseni'nin kalem aldığı 316 sayfadan oluşmuştur. Beyrut'ta 1987 yılında Dârü't-Taaruf tarafından ikinci baskısı yapılmıştır. Eser giriş ve sekiz bölümden meydana gelir. Yazar eserde, İslam Ceza Hukuku meselelerini anlatırken sadece Ca'ferî Fıkhî ile yetinmeyip yer geldiğinde diğer mezheplerin görüşlerini nakletmesi, araştırmanın mukayeseli bir çalışma hüviyetini kazanmıştır. Girişte şer'î ve vaz'î kanunların farkları, XIV. ve XV Asır Avrupa'sında hayvanların muhakemesi meselesi, düşünce ve inanç özgürlüğü ele alınmıştır.

Birinci bölümde İslam Hukuku'nda cezalar, farklı mezheplerin cebir ve irade hürriyeti (الاختيار) konusundaki görüşleri ve mesuliyetin çeşitleri irdelenmiştir. İkinci bölümde hırsızlık suçu ve cezası, üçüncü bölümde hirabe suçu ve cezası, dördüncü bölümde irtidat suçu ve cezası, beşinci bölümde kısas ve hükümleri, altıncı bölümde başkasının fiilinden meydana gelen sorumluluk, yedinci bölümde ise suçta kasıt, sekizinci bölümde ise insan vücuduna karşı işlenen müessir fiiller ve cezaî mesuliyetin engelleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Araştırmamızda cezaî mesuliyet konusunu; Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî Fıkhî'yla mukayeseli olarak çalışacağımızdan gerek muhteva gerekse yöntem açısından Haşim Ma'ruf Haseni'nin kalem aldığı eserden farklılık arz etmektedir.

e) *İslam'da Suç ve Ceza (İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk)*: Hüseyin Esen'in kaleminden *İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk* adıyla doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Daha sonra 2006 yılında yeni akademi yayınları tarafından *İslam'da*

*Suç ve Ceza* adıyla yayınlanmıştır. Eserin muhtevasına bakacak olursak; giriş ve dört ayrı bölümden meydana gelmiştir. Girişte “cezaî sorumluluk” ile ilgili kavramlara açıklık getirilmiştir. “Suç nazariyesi” hakkında genel bilgileri de giriş kısmında görebiliriz. Birinci bölümde “cezaî sorumluluğun esası, konusu, şartları, sebebi, dereceleri ve şahsiliği” bir biçimde anlatılmıştır. İkinci bölümde “Cezaî Ehliyet” ana başlığı altında “yaş küçüklüğü”, “akıl hastalığı”, “sarhoşluk ve uyuşturucu madde kullanımı”, “uyku ve bayılma halleri” irdelenmiş ve bu durumların cezaî sorumluluğa etkileri ele açıklanmıştır. Üçüncü bölümde “Kusurluluk” ana başlığı altında “kasdî kusurluluk” ve “taksirî kusurluluk” anlatılmıştır. Dördüncü bölümde ise “kusurluluğu etkileyen durumlar” başlığı altında “ikrah” ve “zaruret” halindeki cezaî sorumluluk meselesi açıklanmıştır.

Hüseyin Esen’in *İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk* adlı çalışması araştırmamızın planını yapma ve içindekiler kısmını hazırlarken başvurduğumuz kaynaklar arasında yer alır. Eserde çok zengin sünnî klasik fıkıh literatürü hâkimdir. Cezaî sorumluluğun birçok meselesi Hanefî, Şafîî, Maklikî ve Hanbelî mezhebinin görüşleri çerçevesinde açıklanmıştır. Bazen de Mu’tezile ve Zahirî’lerin görüşlerine de yer verildiğini görebiliriz. Biz bu araştırmamızın başlığını Afgan Ceza Hukuku ve Ca’ferî Fıkıhı’na göre cezaî mesuliyet olarak belirlediğimiz için Hüseyin Esen’in zikredilen çalışmasından farklıdır.

f) *el-Mesuliyetü’l-Cinaiyye Fi’l-Fıkhi’l-İslami* ( *المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى*): Ahmed Fethi Behnesi’nin 287 sayfada hazırladığı çalışma Kahire’de Müessesetü’l-Halebî tarafından neşredilmiştir. Kitap giriş ve iki ana kısımdan oluşur. Kitabın giriş kısmında mesuliyet esası konusu Batı’lı hukuk ekolleri ve İslam mezhepleri çerçevesinde ele alınmıştır. Kitabın birinci kısmında “cezaî mesuliyete genel bir bakış” başlığı altında “mesuliyet ve tessebbüb ilişkisi”, “başkasının fiilinden doğan mesuliyet”, “kasıt ve mesuliyet ilişkisi”, “Bağiy, rüşvet, ridde” suçları ve hükümleri, “cana ve mala karşı işlenen suçlar ve hükümleri” ve son olarak “hata” konusu incelenmiştir. Kitabın ikinci kısmında ise “mesuliyeti ortadan kaldıran sebepler” ana başlığı altında İbahat sebepleri (hakkın kullanılması, görevi yerine

getirme, meşru mudafaa) ve mesuliyet engelleri (delilik, sarhoşluk, uyuşturucu madde kullanımı, ikrah, zaruret ve yaş küçüklüğü) ele alınmıştır.

Behnesî, eserinde yukarıda zikrettiğimiz konuları işlerken zaman zaman Batı'lı düşünürlerin görüşlerine yer verir ve daha sonra Mısır Ceza Kanunu'ndan örnekler verir. Eser bu özelliği ile örnek bir mukayeseli çalışmadır.

g) *Hukuk-ı Ceza-yi Umumî* (حقوق جزای عمومی): İran'lı Hukukçu Dr. Huşeng Şambiyatî tarafından iki cilt halinde (960 sayfada) telif edilmiştir. Eserin 13. Baskısı H.Ş. 1388/2009 yılında Tahran'da İntişarat- Mecd tarafından yapılmıştır. Eserin birinci cildinde ceza hukukunun tanımı, önemi, mahiyeti, kısımları, ceza hukukunun diğer bilim dallarıyla ilişkisi, ceza hukukunun tarihçesi ile ilgili klasik ve modern düşünceler ve görüşlere de yer verilmiştir. Suç ve suçun unsurları anlatılarak birinci cilt son bulmuştur.

Çalışmanın ikinci cildi cezaî mesuliyet bahsiyle başlamıştır. Cezaî mesuliyet kaldıran amillerden olan “çocukluk”, “cünun veya delilik”, “icbar ve ikrah” “İştibah ya da yanılma”dan da bahsedilmiştir. Başkasının fiilinden meydana gelen cezaî sorumluluk ve suç ortaklığı, cezalandırmada güvenlik tedbirleri vb. bahislerle çalışmanın ikinci cildi son bulmuştur.

Eserde cezaî mesuliyet anlatılırken İran İslam Cumhuriyeti'nin Medenî ve Ceza kanunları, Ca'ferî fikhî klasik kaynaklarına da başvurulması araştırmaya zenginlik kazandırmıştır.

h) *Usul-ı Rahburdi-yi Hukuk Keyferî* (اصول راهبردی حقوق کیفری): Dr. Gholam Haidar Allama tarafından 382 sayfada telif edilen bu eser H.Ş. 1389/2010'da Tahran'da Neşr-i Mizan yayınevinde basılmıştır. Eserin Tam adı *Usul-ı Rahburdi-yi Hukuk Keyferî Der Kavanin-i Esasi-yi İran ve Afganistan Der Pertev-i Esnad-ı Beynel-Milelî (Uluslararası belgeler ışığında İran ve Afganistan Anayasalar'ında Ceza Hukuku Stratejik İlkeleri)*'dir. Eserin adından da anlaşıldığı üzere ceza hukuku sahasında mukayeseli bir çalışma olarak hazırlanmıştır. Çalışma iki ana başlık altında incelenmiştir: Ceza hukuku temel kuralları (اصول ماهوی حقوق کیفری) ve ceza hukuku şeklî kurallar (قواعد شکلی حقوق کیفری). Ceza hukukunun temel kaideleri, hangi

eylemin suç olduğunu ve bu eylemlere verilecek olan cezaların tespitinde bize yardımcı olur. Mesela ceza kanunu buna bir örnek teşkil eder. Ceza hukukunun şekli kaideleri ise yargı sürecinin iyi işlemesi, gözaltı, tutuklama ve cezaların infazının adalete uygun yapılmasını denetler. Bu kaideler ceza muhakeme usulü kanunlarında yer alır.

Çalışmada yazar yukarıda zikredilen ceza hukuku kaide ve usullerini Uluslararası belgeler ışığında İran ve Afganistan Anayasaları'na göre ele almıştır.

i) *Hukuk-ı Ceza-yı Umumi-yi Afganistan (حقوق جزای عمومی افغانستان)*: Afgan Ceza Hukuku alanında yazılan yeni çalışmalardandır. Bu eser 207 sayfada Muhammed Sadır Tevhidhane tarafından 2008 yılında, Almanya'nın Heidelberg şehrinde, Almanya Dışişleri Bakanlığının mali yardımı ve Max-Planck Mukayeseli Amme Hukuk ve Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün gözetiminde telif edilmiştir. Araştırmanın içindekiler kısmına baktığımızda şu ana başlıklar göze çarpmaktadır: Ceza hukukunun tanımı, oluşumu ve gelişmesi, suçun tasnifi ve unsurları, suçlar ve cezaların kanunilik ilkesi, taksir ya da cezaî mesuliyet. "Cezaî mesuliyet" konusu yaklaşık 50 sayfalık (ss.153-207) bir bölümde işlenmiştir. Eserde suç, ceza, mesuliyet vb. konularının Afgan Ceza Hukuku merkezli araştırıldığını görebiliriz.

Max-Planck Mukayeseli Amme Hukuku ve Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün yardımıyla Afgan Hukuku alanında İngilizce telif edilen eserler<sup>2</sup> mezkûr enstitü tarafından Afganistan'ın resmî dilleri olan Farsça ve Peştunca'ya tercüme yapılmıştır. Bu eserlerin bir kısmı şöyledir:

Ramin Moschtaghi, *Hukuk-ı Esasi-yi Afganistan I*, Far. trc. Hosein Gholami, 3.bsk., Heidelberg ve Kabil 2009;

Tilmann Röder, *Ahkak-ı Kazaî Der Afganistan*, Far. trc. Hosein Gholami, Nezamuddin Abdullah, 2. bsk., Heidelberg 2009;

<sup>2</sup> [http://www.mpil.de/ww/en/pub/research/details/know\\_transfer/afghanistan\\_project/publications.cfm](http://www.mpil.de/ww/en/pub/research/details/know_transfer/afghanistan_project/publications.cfm) (03.04.2010)

Ka'ba Rastin Tahranî, Necma Yesarî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, Far. trc. Fehim Kayyumi, 2. bsk., Heidelberg 2009;

Ramin Moshtaghi, *Teşkilat ve Selahiyye-i Mehakem-i Afganistan*, Far. trc. Hosein Gholami, 2. bsk., Heidelberg 2010;

Alexandra H. Guhr, Ramin Moshtaghi, Mandana Knust, Rassekh Afshar, *Mevazin-i Muhakeme-i Adilâne*, Far. trc., Beşir Tanin, 4. bsk., Heidelberg 2009.

j) *An Introduction to the Law of Afghanistan (Afgan Hukukuna Giriş)*: Bu çalışma, bir öğrenci odaklı bir girişim olarak 2007 yılında Amerika'nın California eyaletine bağlı Stanford vilayeti, Stanford Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Afganistan Hukuk Eğitim Projesi<sup>3</sup> (Afghanistan Legal Education Project) adıyla kurulan, Afganistan Üniversitelerinin yasal ve yenilikçi müfredatına yardımcı olmak için hazırlanmıştır. Afganistan Hukuk Eğitim Projesi Amerika'nın mali desteğiyle başkent Kabil'de kurulan Amerikan Afganistan Üniversitesi (American University of Afghanistan) ile işbirliği içinde olup gerek müfredat gerekse Afgan öğrencilerine kısa dönem hukuk seminerleri konusunda katkı yapmaktadır.

*An Introduction to the Law of Afghanistan (Afganistan Hukukuna Giriş)* adlı çalışma birinci baskısında yer alan yazarlar Alexander Benard, Jason Berg, Ben Joseloff Anne Stephens, ve Eli Sugarman vd., ikinci baskısında ise Una Au, Raaj Narayan, Scott Schaeffer, Evan Berquist, Morgan Galland vd. yeni üyeler olarak kitabın hazırlanmasında katkıda bulunmuşlardır. Bu çalışma 255 olarak hazırlanmıştır. Afganistan Hukuk Eğitimi Projesi tarafından Farsça çevrisi de yapılan bu çalışma yedi ayrı bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde Afganistan'ın Hukuk Tarihi ve Hukukun Üstünlüğü, ikinci bölümde Aktörler ve (Yargı) Kurumları, üçüncü bölümde Medeni Muhakeme Usulü, dördüncü bölümde Mülkiyet Hakları, beşinci bölümde Ticaret Hukuku, altıncı bölümde Ceza Hukuku ve yedinci bölümde ise Afganistan ve Yasal Haklar başlıkları Afganistan'ın yürürlükte olan kanunlar esas alınarak anlatılmıştır.

---

<sup>3</sup> Deyatlı bilgi ve Afgan hukuku ile alakalı kitapları indirmek için bkz. <http://alep.stanford.edu/> (04.05.2010) ve [http://alep.stanford.edu/?page\\_id=813](http://alep.stanford.edu/?page_id=813) (04.05.2010)

k) *An introduction to Criminal Law of Afganistan (Afgan Ceza Hukukuna Giriş)*: Bu araştırma daha önce da bahsi geçtiği üzer Afganistan Hukuk Eğitimi Projesi kapsamında 166 sayfada bir grup çalışması neticesinde hazırlanmıştır. Kitap beş bölümden meydana gelmiştir. Birinci bölümde ceza hukukuna giriş (Introduction to criminal law) ana başlığı altında ceza hukukunun gayesi (Objects of criminal law), ceza hukukunun kaynakları (Source of criminal law) ve Afganistan'da ceza hukuku tarihçesi (History of criminal law in Afghanistan) konuları anlatılmıştır.

İkinci bölümde “suç”, “suçun unsurları”, “suçun tasnifi”, “suça teşebbüs”, “suç ortaklığı”, üçüncü bölümde cezaî sorumluluk, dördüncü bölümde “ceza nazariyesi”, beşinci bölümde ise “Afgan Ceza hukuku’nda bağımsız suçlar” (Substantive Crimes in Afghan Criminal Law) ele alınmıştır. Beşinci bölümde yer alan Afghan Ceza Hukuku’ndan bağımsız olan suçlardan kasıt, Had, Kısas ve tazir cezaları olarak açıklanmıştır. 1976 Afgan Ceza Yasası tazir cezalarını düzenler; Had, kısas ve diyet kapsamına giren suçluların Hanefi Fıkhi’na göre cezalandırılması öngörülmüştür.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> 1976, Afganistan Resmi Gazetesi 747 numaralı Afgan ceza Kanunu 1. maddesinde bu konu şu şekilde yer almıştır : “Bu kanun tazir suçları ve cezalarını düzenler. Had, kısas ve diyet suçlarını irtikap edenler İslam Şeriatı Hanefi fıkhi hükümlerince cezalandırılır.”



#### **IV- Araştırmanın Yöntemi**

Birinci bölüm'de suç, ceza ve mesuliyet kavramlarını açıklarken bu kavramlar ile alakalı 1976 ACK'nun maddelerine yer verdik.

İkinci bölümde cezaî mesuliyet konusunu Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî Fıkıhı ile mukayeseli bir şekilde ele almaya çalıştık. Bu bölümde cezaî mesuliyeti Afgan Ceza Hukuku açısından incelerken 1976 ACK ve 1977 AMK ve Afganistan'ın diğer yasal düzenlemelerinde konuya ilişkin maddelere yer verdik. Konuyu Ca'ferî Fıkıhı'na göre ele alırken klasik Ca'ferî Fıkıh kaynaklarına gücümüz nispetinde başvurmaya gayret ettik. Cezaî mesuliyet konusu fıkıh kaynaklarında genelde "ehliyet", "ukubat", "hudud" "kisas" ve "diyet" kısımlarda yer alır. Bu Ca'ferî Fıkıh literatürü için de geçerlidir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AFGAN CEZA HUKUKUNDA CEZÂİ MESULİYET

Her toplumun kendine göre norm ve kaideleri vardır. Bu norm ve kaideler ahlakî ya da hukukî olabilir. Toplumların bekası için de bu tür kaideler ihtiyaç vardır. Çünkü toplumun tüm fertleri aynı değildir. Fert zaman zaman toplumsal görevini yerine getirmeyerek bazı haksızlıkların odağı olabilmektedir.

Cezaî mesuliyet kavramı suç, ceza ve mesuliyet kavramlarıyla doğrudan ilintili olduğundan bu başlık altında suç, ceza kavramlarının tarifleri, çeşitlerini kısaca incelemeye çalışacağız. Daha sonra ise mesuliyetin tarifi, çeşitleri, Batı'lı ve İslam düşünürlerinin cezaî mesuliyetin esası hakkındaki görüşlerine yer vereceğiz.

#### 1. Suç

Suçun ne olduğu sorunu, yalnız hukukçuları değil; sosyolog ve kriminologları da ilgilendirmektedir; çünkü suç, hukuki bir olay olduğu kadar, sosyolojik ve kriminolojik bir olaydır.<sup>5</sup>

Türkçe bir kelime olan suç sözlükte “törelere ve ahlak kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylem” manasına gelir.<sup>6</sup>

#### 1.1. Tanımı

Klasik fıkıhta dar anlamıyla suçu karşılayan genel kabul görmüş bir terim yoktur. *Cürüm* ve *cerime* kelimeleri fıkıhta günah, suç ve haksız fiili kapsayacak genişlikte kullanılır. Maverdî (v. 450/1058), *cerime*'nin çoğulu olan *ceraim*'i “Allah'ın had ve tazir cezasıyla caydırdığı şer'î yasaklar” (yasak filler) şeklinde<sup>7</sup> tarif etmişse de bu kullanım fıkıh literatüründe yaygınlaşmamıştır. Genel olarak “suç”

<sup>5</sup> Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 42.

<sup>6</sup> Mehmet Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 453.

<sup>7</sup> Maverdî, *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, s. 285. الجرائم: محظورات الشرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. , Benzer tanım için bkz. Ebu Ya'la, *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, s. 257.

anlamını da karşılamakla birlikte *cinayet* kelimesi yaygın biçimde adam öldürme ve yaralama suçları için kullanılır. Ayet ve hadislerde “*cerm*” kökünden türeyen kelimeler suç ve günah işlemeyi ifade etmek üzere sıkça geçer. *Cürüm* yanında *cünha* ve *kabâhat* de modern dönemde Türk Ceza Hukuku’nda suç manasında kullanılan kavramlardır. Çağdaş Arapça’da suç terimi umumiyetle *cerime* ve *cinayet* kelimeleriyle ifade edilmektedir. Ayet<sup>8</sup> ve hadislerde<sup>9</sup> *cerm* kökünden türeyen kelimeler suç ve günah işlemeyi ifade etmek üzere sıkça geçer.<sup>10</sup>

Suç, kanunun ceza tehdidiyle (korkutmasıyla) yasaklanmış olduğu fiillerdir. Bir başka deyişle, “hukuk düzeninin veya ceza kanunlarının çiğnenmesi (ihlali)” şeklinde tanımlanabilir.<sup>11</sup>

Diğer bir tanım ise şöyledir: “Suç hukukun yasakladığı ve cezaî müeyyideye bağladığı eylemdir.”<sup>12</sup>

İslam hukuk bilgileri suç şöyle tanımlanmışlardır: “Allah’ın had veya tazîr ile cezalandırdığı yasak fiiller.”<sup>13</sup>

Tarife göre yapılması yasaklanmış bulunan şeyi yapmak suç olduğu gibi, yapılması emredilmiş, mecburi hale getirilmiş bir şeyi yapmamak, ihmal etmek de suçtur. Bir fiil veya terke suç diyebilmek, bunu suç sayabilmek için karşılığında had veya tazir şeklinde bir cezanın bulunması gerekir. Cezayı koyan Allah; yani O’nun şeriat ve kanunudur.<sup>14</sup>

Afgan Ceza Hukuku’nda suç kelimesini ifade etmek için *cürm*, *ceraim*, *cünha*, *kabahat* ve *cinayet* kavramları kullanılmaktadır. Afgan Ceza Hukuku’na göre ise suç, kanunlarda suç olarak belirtilen eylemleri irtikap veya terkinden ibarettir. 1976 ACK’ya bakıldığında suçlar *Had*, *kısas*, *diyet* ve *tazir* olarak belirtilmiştir. 1976

<sup>8</sup> bkz. M. Fuad Abdalbaki, *el-Mucemu’l-mufehres li elfazi’l-Kur’ani’l-Kerim*, “c r m” md.

<sup>9</sup> bkz. A. J. Wensinck, *el-Mu’cemu’l-mufehres li elfazi’l-Hadisi’n-Nebevî*, “c r m” md.

<sup>10</sup> Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 453.

<sup>11</sup> Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 42.

<sup>12</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 512.

<sup>13</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku.*, s. 283.

<sup>14</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 283.

ACK tazir suçları ve cezalarını düzenlemiştir. *Had, kisas ve diyet* suçlarının da Hanefi Fıkhi'na göre uygulanacağı tasrih edilmiştir.<sup>15</sup>

Haddi gerektiren suçlar şunlardır: Hırsızlık, haydutluk ve soygunculuk (kat'ı-tarik), iffete iftira (kazf), şarap içmek, dinden dönmek ve devlete başkaldırmak (Bağy).<sup>16</sup>

Kıyas, yaralama ve öldürme suçlarında uygulanan ve genellikle misilleme esasına dayanan ceza manasında kullanılmaktadır; kıyas da had gibi belirlenmiş cezadır; ancak bunda Allah hakkı değil kul hakkı hâkimdir. Bu hâkimiyet, mağdurun veya yakınlarının affetmesi halinde cezanın düşmesi veya mahiyet değiştirmesi ile kendini göstermektedir. Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre ölünün yakınları kıyası istememiş, affetmiş ve bunu yaparken diyet üzerinde de anlaşma yapmamış iseler kıyas düşer, diyet de gerekmez. Bu durumda da devletin tazir cezası hakkı bakidir.<sup>17</sup>

Tazir suçları ise, cezası Allah ve Peygamberi (s.a.) tarafından belirlenmemiş, düzenlenmesi devlet başkanına veya hâkime bırakılmış suçlardır. Bu suçlar içerisinde Allah hakkına yönelik olanlar bulunduğu gibi şahıs haklarına yönelik olanlar da vardır. Had ve kıyas suçlarının sınırlı sayıda olmasına mukabil tazir suçları belirli bir sayı ile sınırlı değildir. Denebilir ki İslam Ceza Hukuku'nda suçların önemli bir bölümünü tazir suçları oluşturmaktadır.<sup>18</sup>

1976 ACK'nın 1. maddesine göre tazir suçları ağırlık ve hafiflik (Şiddet ve Hıffet) açısından üçe ayrılır: Cinayet, Cünha ve Kabahat.

<sup>15</sup> 1976 ACK, md. 1: "Bu kanun tazir suçları ve cezalarını düzenler, Had, kıyas ve diyet suçlarını irtikap edenler İslam şeriatı Hanefi fıkhi hükümlerine göre cezalandırılır."

ماده 1: این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می کند. مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد.

<sup>16</sup> Hadler ilgi detaylı bilgi için bkz. Ahmed Fethi Behnesi, *el-Hudud fi'l-İslam*. 61-162; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku (1.2.3. Ciltler Bir Arada)* s. 170-175.

<sup>17</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku...*, s. 176-177.

<sup>18</sup> M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 169; Tazir suç ve cezaları tartışmaları için bkz. Ahmed Fethi Behnesi, *et-Tazir fi'l-İslam*, 9-114.

Cinayet, mürtekinin idam veya devamlı hapis (habs-ı devam) ya da uzun süreli hapis (habs-ı taviil) ile mahkûm edildiği bir suçtur.<sup>19</sup>

Cünha, mürtekinin 3 ay ila 5 seneye kadar hapis veya 5000 Afganî'den fazla para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur.<sup>20</sup>

Kabahat, mürtekinin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afganî'ye kadar para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur.<sup>21</sup>

## 1.2. Unsurları

Suçtu unsurları *maddî*, *manevî*, *kanunî* ve *hukuka aykırılık* olarak dörde ayrılır. 1976 ACK'da ilk üç unsuru doğrudan maddelerde görebiliriz.<sup>22</sup> Hukuka aykırı unsuru ise 1976 ACK'da ibahat sebepleri başlığı altında yer almıştır. Bu unsurları sırasıyla açıklayalım.

### 1.2.1. Maddî Unsur

Suçun meydana gelmesinde önemli unsur bir fiilin var olmasıdır. Bu fiil söz ve hareket şeklinde müspet olabileceği gibi, yapılması gerekeni yapmama, kaçınma şeklinde menfî de olabilir. Bu unsura maddî veya objektif unsur denmektedir. Hırsızlık suçunda maddî unsur başkasına ait bir malın gizlice alınması, kazif (zina iftirası) suçunda bir kimseye zina isnad etme, zina suçunda nikâh akdi bulunmazken cinsel ilişkide bulunma, katil suçunda adam öldürme fiilidir. Bir fiil şeklinde ortaya konmayan düşünceler hukuken yasaklanmış hareketler hakkında bile olsa bir suç oluşturmazlar.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Madde 24: جنایت جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام ویا حبس طویل محکوم گردد.

<sup>20</sup> 1976 ACK, md. 25.

Madde 25: جنحه جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم گردد.

<sup>21</sup> 1976 ACK, md. 25.

Madde 26: قیاحت جرمی است که مرتکب آن به حبس از 24 ساعت الی سه ماه یا جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم گردد.

<sup>22</sup> bkz. 1976 ACK, md. 27-33 (Suçun Maddî Unsuru), md. 34-36 (Suçun Manevî Unsuru) ve md. 2,3,37 (Suçun Kanunî unsuru).

<sup>23</sup> M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 179; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku)*, I, 257.

### **1.2.2. Manevî Unsur**

Ceza hukukunda sorumluluğun temeli, yapılan eylemin iradî olmasıdır. Yapılan eylemler hukuka aykırı olsa da iradî olmasa, o zaman sorumluluk da söz konusu değildir. Bir fiilin iradî olup olmadığı maddi değil manevi bir husustur. Bu sebeple suçun manevi unsuru denmiştir.<sup>24</sup>

### **1.2.3. Kanunî Unsur**

Suçun kanuni unsuru derken kastedilen ancak kanunda belirtilen fiillerin suç sayılmasıdır. Bu meselenin bir yönüdür. Diğer yönü de bu fiillere yine ancak kanunda belirtilen cezaların verilmesidir. Had ve kısas suçlarının Kitap ve Sünnet tarafından açıkça yasaklanan ve cezaları belirlenmiş suçlar olduğu göz önüne alınırsa bu suçlarda tam bir kanunilik ilkesinin cari olduğu görülecektir.<sup>25</sup>

### **1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru**

“Fiilin yalnızca ceza hukukuyla değil bütün hukuk düzeniyle çatışma halinde bulunması” demektir. Tipikliğin gerçekleştirilmesiyle birlikte kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşir. Bununla beraber tipik davranış bütün hukuk düzenine göre değerlendirilmeli ve ek bir denetime tabi tutulmalıdır. Fiil ancak bu yönüyle değerlendirildikten sonra onun hukuka uygun veya aykırı olduğu konusunda nihaî karar verilmiş olur. Hukuka aykırılığın ve bunun sonucu olarak tipe uygun fiilin cezalandırılması imkânı ortadan kaldıran bu özel sebeplere hukuka uygunluk sebepleri adı verilir. Hukuka uygunluk sebepleri *kanun hükmünün ve yetki merciin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, hakların kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.*<sup>26</sup>

Fıkıhta temel insan hakları, özellikle can, ırz ve mal dokunulmazlığı “hürmet”, dokunulmazlığı kaldıran gerekçelerin bulunması durumu “ibaha” kavramıyla ifade edilir. Hukuka uygunluk sebepleri fakihler tarafından daha çok *ibaha* eksenli kavramlarla işlenmiştir. Günümüz Arap ülkeleri ceza hukuku literatürü

<sup>24</sup> Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku)*, I, 258; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 183.

<sup>25</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 172.

<sup>26</sup> Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 456.

yanında çağdaş İslam hukuku yazarları<sup>27</sup> da bunları *esbabü'l-ibaha* adıyla ele alırlar.<sup>28</sup>

1976 ACK'nın 53-64 maddeleri arasında *ibahat sebepleri* başlığı altında *hakkın kullanılması, görev ifası ve meşru savunma* hakkına ilişkin hükümler yer almıştır.

## 2. Ceza

Sözlükte isim olarak “bir şeyin bedeli ve karşılığı”, masdar olarak da “iyi veya kötü olan bir fiil ve davranışın tam ve yeterli karşılığını vermek” anlamına gelir. İslam literatüründe cezanın terim olarak biri genel, diğeri özel olmak üzere başlıca iki mânada kullanıldığı görülür. Sözlük anlamıyla da bağlantılı olan genel anlamda *ceza*, dünyevî ve uhrevî mahiyette özendirici veya caydırıcı müeyyideden ibarettir. Özel anlamda ise dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddî ve manevî müeyyideyi ifade eder. Bu manadaki cezayı Arap dilinde *ukubat* kelimesi, ceza hukukunda ise *el-Fıkhü'l-cinâî* veya *et-Teşrîu'l-cinâî* terimleri karşılamaktadır.<sup>29</sup>

Ceza kelimesi türevleriyle birlikte Kur'an-ı Kerim'de 100'ü aşkın ayette<sup>30</sup> geçmekte, aynı mahiyette olmak üzere muhtelif hadislerde<sup>31</sup> de kullanılmaktadır. Çeşitli ayet ve hadislerde, Allah'ın bazı kimselere işledikleri günahların cezası olarak dünyada birtakım felaket ve musibetler verdiği bildirilmekte,<sup>32</sup> kişinin iyi amelleri sebebiyle de günahlarının sevaba çevrildiği haber verilmektedir.<sup>33</sup>

### 2.1. Tanımı

Ceza, suç işleyenler hakkında uygulanan yaptırımdır. Hapis, dövme, hürriyeti kısıtlama şeklinde yapılır. Varlık ya da yokluğu bir şarta bağlanan şeye de ceza denir.

<sup>27</sup> bkz. Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, 163-204.

<sup>28</sup> Boynukalın, “Suç”, *DİA*, XXX, 456.

<sup>29</sup> Adil Bebek, “Ceza”, *DİA*, VII, 469.

<sup>30</sup> Abdalbaki, *el-Mu'cem*, “c z y” md.

<sup>31</sup> Wensinck, *el-Mu'cem*, “c z y” md.

<sup>32</sup> bkz. En'am 6/49; A'raf 7/136; Taha 20/124; Zümer 39/25-26; Tirmizi, “Tıb”, 35.

<sup>33</sup> bkz. Hud 11/114; Furkan 25/70.

İyi ya da kötü yapılan işin karşılığı anlamına da gelir. Türkçe’de daha çok ukubet anlamında kullanılır.<sup>34</sup> Ukubet, kanun koyucunun emrini çiğneyene karşı toplum menfaatinin için konulmuş bir cezadır.<sup>35</sup>

Cezaların İslam Ceza Hukuku ve Afgan Ceza hukuku’ndaki tasniflerine geçmeden önce cezaların gayesine değinmek istiyoruz. Suçluları cezalandırırken güdülen gayeler, çeşitli devirlere hakim olan farklı anlayışlara, cezalandırma hakkının dayandığı çeşitli nazariyelere göre değişmektedir.

Nasslarda ve İslam hukukçularının yorumlarından anlaşıldığına göre İslam’da müeyyidelerin gayesi, insanlığı ıslah etmek, onları kötülükten korumak, kanunlara itaati sağlamak ve sosyal düzenin bozulmasını önlemektedir. Bu maksada ulaşabilmek için ceza hukukunda şu prensipler hakim olmuştur:<sup>36</sup>

- a) Ceza suçu önlemeli, suçluyu ıslah etmeli ve başkalarına ibret (caydırıcı) olmalıdır.
- b) Cezanın miktarı, gayenin gerektirdiği kadar olmalı; bundan eksik ve fazla olmamalıdır.
- c) Cezanın gayesi, hapis ve ölümün de ceza olarak devreye girmesini gerektiriyorsa bu cezalar verilmelidir.
- d) Gayeyi temin etmeyen cezalar üzerinde ısrar edilmemelidir.
- e) Suçluyu ıslah etmek ve uslandırmak, ona işkence etmek ve ondan intikam almak değildir.
- f) Bu gayeler bakımından İslam ceza hukukunun ihtiva ettiği cezalar ikiye ayrılmış, hudud ve kısas nevinden cezalarda cemiyetin (ammenin) menfaati beraber ferdin (suçlunun) ıslahına ağırlık verilmiştir.

## 2.2. Çeşitleri

Cezalar birkaç açıdan tasnife tabi tutulmuştur. Bunlar içinde had cezaları, cinayet cezaları ve tazir cezaları şeklinde yapılan üçlü taksimdir. Bunun suç taksiminden farkı yoktur. Bir diğer tasnif de şu dörtlü tasniftir. Birincisi aslî cezalar, suç için temelde tespit edilen cezalara denir. Adam öldürmek için, kısas ve hırsızlık

<sup>34</sup> Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 72.

<sup>35</sup> Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku)*, I, 262.

<sup>36</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 185.



için el kesme gibi. İkincisi, bedelî cezalardır. Aslî cezaların yerine geçen cezalara denir. Adam öldürme cezasında kısasa bedel diyet veya tazir cezası verilmesi bedelî cezasıdır. Üçüncüsü; Tebeî cezalardır. Bunlar, aslî cezalara bağlı olarak terettüp eden cezalardır. Katilin mirastan mahrum olması gibi. Dördüncüsü, tamamlayıcı (tekmilî) cezalardır. Bunların tebeî cezalardan farkı müstakil kararlar sabit olmasıdır. Yani kadının ayrıca bunlara karar vermesi gerekir. Eli kesilen hırsızın kesik elinin boynuna bağlanması gibi.<sup>37</sup>

Afgan Ceza Hukuku'nda da yukarıda zikredilen had, cinayet, tazir cezalarından oluşan üçlü tasnif mevcuttur. Bununla birlikte Aslî, Tebeî ve Tekmilî cezalarını da Afgan Ceza Hukuku'nda görebiliriz. 1976 ACK'da bu konu şu şekilde yer almıştır : “Bu kanun tazir suçları ve cezalarını düzenler. Had, kısas ve diyet suçlarını irtikâp edenler İslam Şeriatı Hanefi fihî hükümlerince cezalandırılırlar.”<sup>38</sup>

Aslî, Tebeî<sup>39</sup> ve Tekmilî<sup>40</sup> cezalar 1976 ACK'da zikredilmiştir. Aslî cezalar şöyle sıralanmıştır: “İdam, devamlı hapis (habs-ı devam), uzun süreli hapis (habs-ı tavîl), orta süreli hapis (habs-ı mutavassıt), kısa süreli hapis (habs-ı kasîr) ve para cezası (ceza-yı nakdî).”<sup>41</sup>

“İdam; hükümlünün (mahkûm aleyhin) ölümüne kadar darağacına asılmasından ibarettir.”<sup>42</sup>

İdam'ın tanımı daha sonra şu şekilde değiştirilmiştir: “İdam hükümlünün ölümüne kadar üzerine ateş açılmasından ibarettir.”<sup>43</sup> Günümüzde de bu değişiklik geçerlidir.

<sup>37</sup> Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuku)*, I, 262.

<sup>38</sup> 1976 ACK, md. 1.

<sup>39</sup> 1976 ACK, md. 112, 113.

<sup>40</sup> 1976 ACK, md. 117, 118, 119, 120.

<sup>41</sup> 1976 ACK, md. 97.

<sup>42</sup> 1976 ACK, md. 98. Karşılaştırmamız. ماده 98: اعدام عبارت از آویختن محکوم علیه به دار تا وقت مرگ.

<sup>43</sup> 1976 ACK, md. 98 değiştirilmiş hali. تعديل ماده 98: اعدام عبارت از تیر باران محکوم علیه تا وقت مرگ.

Devamlı hapis a) Hükümlünün devletin hapis için tahsis ettiği hapisanelerden birinde hapis cezasına çarptırılmasıdır. b) Devamlı haps'in süresi 16 yıldan 20 yıla kadardır.<sup>44</sup>

Uzun süreli hapis; a) Hükümlünün devletin hapis için tahsis ettiği hapisanelerden birinde hapis cezasına çarptırılmasıdır. b) Uzun süreli haps'in süresi 5 yıldan az ve 15 yıldan fazla olmaz.<sup>45</sup>

Orta süreli hapis; a) Hükümlünün devletin hapis için tahsis ettiği hapisanelerden birinde hapis cezasına çarptırılmasıdır. b) Orta süreli haps'in süresi 1 yıldan az ve 5 yıldan fazla olmaz.<sup>46</sup>

Kısa süreli hapis; a) Hükümlünün devletin hapis için tahsis ettiği hapisanelerden birinde hapis cezasına çarptırılmasıdır. b) Kısa süreli haps'in süresi 24 saatten az ve 1 yıldan fazla olmaz.<sup>47</sup>

Para cezası; hükümlüyü ceza olarak belirlenen parayı devlet hazinesine ödemekle yükümlü kılmaktır.<sup>48</sup>

Para cezası Afganistan parasına göre tayin edilir.<sup>49</sup> Para cezasını asgari miktarı 50 Afgani'den <sup>50</sup> az olamaz.<sup>51</sup>

### 3. Sorumluluk (Mesuliyet)

Mesuliyet Arapça bir kelime olup sorumlulukla eş anlamlıdır. Türk hukuk sahasında bir terim olarak önceleri “mesuliyet” kelimesi kullanılmış, zamanla bunun yerine “sorumluluk” kelimesi tercih edilmiştir. Afgan hukukunda ise bu kavram “mesuliyet” şeklinde kullanılmaktadır.

<sup>44</sup> 1976 ACK, md. 99, Fıkra 1, 2.

<sup>45</sup> 1976 ACK, md. 100, Fıkra 1, 2.

<sup>46</sup> 1976 ACK, md. 101, Fıkra 1, 2.

<sup>47</sup> 1976 ACK, md. 102, Fıkra 1, 2.

<sup>48</sup> 1976 ACK, md. 104.

<sup>49</sup> 1976 ACK, md. 105.

<sup>50</sup> 50 Afgani yaklaşık 1 ABD doları yapar.

<sup>51</sup> 1976 ACK, md. 106.

Mesuliyet (Sorumluluk) hukukta “uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş bir suçun gerektirdiği cezayı çekme” ve daha özel kullanımıyla “alacaklının hakkını elde edebilmesi için el koyacağı mal varlığının hukukî durumu” anlamına gelir.<sup>52</sup>

İnsanlar devamlı bir hareketlilik içindedirler; bu hareketlerden bir kısmına fiil diyoruz. Fiiller isteyerek veya istemeden bazen zararlı da olur. Burada zarardan maksat, karşılığında bir menfaat elde etmeksizin kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmedir. Camın kırılması, ekinin çiğnenmesi, elbisenin yırtılması, akıcı bir nesnenin yere dökülüp zayi edilmesi, zarardır. Bu şahıs kendi malına karşı zarar veriyorsa bu zarar borçlar hukuku sahasının dışında kalır. Ancak fiil ile bir başkasının malına zarar verirse ortada biri zarar veren, bir zarara uğrayan iki şahıs ve bunların menfaat yüzünden çatışması vardır; hukukun devam ettirmek istediği düzen ve sosyal ahenk bozulma tehlikesi karşısındadır. Bu durumda nizamı korumak ve adaleti gerçekleştirmek için zarar veren şahsın zararı tazmin ve telafi yükümlülüğü, mesuliyet prensibine dayanmaktadır.<sup>53</sup>

### 3.1. Tanımı

Sözlükte sorumluluk “kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi”, başka bir ifadeyle “uyulması gerekli olan kurallara aykırı hareketin hesabını verme hali”<sup>54</sup> demektir. Sorumluluk, siyasî sorumluluk, cezaî sorumluluk, hukukî sorumluluk gibi çeşitli yönleri olan bir kavramdır.<sup>55</sup>

Ceza hukukunda mesuliyet kişinin, işlemiş olduğu bir suçun gerektirdiği tenkilî (suçluyu uslandırıcı, başkalarını caydırıcı) bir müeyyide maruz kalabilmesidir.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Kemal Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, XXXVII, 380.

<sup>53</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 639.

<sup>54</sup> *Türk Hukuk Lugatı*, s. 230.

<sup>55</sup> Hüseyin Esen, *İslam'da Suç ve Ceza (İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk)*, s. 26.

<sup>56</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 368.

### 3.2. Çeşitleri

İslam, fiil ve davranışlarda hür kabul ettiği insanı başıboş bırakmamış, ona çeşitli sorumluluklar yüklemiştir. Bu sorumlulukları üç ana kümede toplamak mümkündür: Dinî sorumluluk, Ahlakî Sorumluluk ve İçtimaî /Sosyal sorumluluk veya Hukukî sorumluluk'tur.<sup>57</sup>

#### 3.2.1. Dinî Sorumluluk

İnsanın, yüce yaratıcı ile arasındaki ilişkiler bakımından sorumluluğudur.

İslam dininde hilkatin bir gayesi vardır. Her şey bu gaye gereğince hareket eder veya bu gayenin gerçekleşmesine yardımcı olur. Her şey yerli yerince yaratılmış olup, bir hikmete işaret eder. Esasen yüce Allah'ın isimlerinden birisi de "Hakim"dir. Bu isim, yaptığı her bir hikmet bulunan, hikmetli iş yapan manasındadır. Böylece, bir hikmete mebni olarak yaratılmış her varlığın, bir gayesi olduğu gibi, bu gayeye ulaşmak için uymak mecburiyetinde olduğu bazı kaideler vardır. İnsan haricindeki bütün varlıklar, Allah'ın koyduğu kanunlar dairesinde, bu kaidelere zorunlu olarak uymakta ve ebedi hayata müteveccihen insana hizmet etmektedirler. Ancak insan böyle bir mecburiyet ve iradesizliğin dışında tutulmuştur. Çünkü o, kendisine verilen irade ile hürriyetine sahiptir. Bizzat kendisinde mevcut olan nimetlerle, kendi dışında, hayat onun emrine verilmiş nimetleri istediği şekilde kullanabilir. Ancak bu irade hürriyetine rağmen, o da başıboş bırakılmış değildir. Bazı kaidelere uyması tavsiye edilmiştir. Dünya, ahiret hayatını hazırlayan bir tarladır. Ahiret hayatı ise, müminler için cennet, kâfirler için cehennem hayatından ibarettir. İşte insanın ahirette cehennemden kurtulup, cennet hayatını sürdürebilmesi için ona bu dünyada uyması gereken kaideler bildirilmiştir. Bu kaideler İslam'ın kutsal kitabı Kuran-ı kerim'de toplanmış ve onun en iyi tatbik eden Hz. Peygamber'in (s.a) hayatıyla şekillenmiştir. Öyleyse Müslüman kişinin sürmek mecburiyetinde olduğu bir hayat şekli vardır. İnsan bu dünyada tamamen hür değildir. İslamiyet'e inanıyorsa, bazı kaidelere uyması gereklidir. Bu kaideler onda bir mecburiyet ve bu mecburiyet de, bir mesuliyet meselesini ortaya çıkarmaktadır.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 27.

<sup>58</sup> Hayrani Altıntaş, "İslam'da Mesuliyet Duygusu", *Diyanet Dergisi*, cilt. XIX, sy. 2, 1983, s. 14.

### 3.2.2. Ahlakî Sorumluluk

İnsanın kendi vicdanına karşı sorumluluğudur.

Felsefeciler, ahlakçılar, toplumcu ve mezheplerin ahlaka dair ihtilaf ettikleri noktalar bir tarafa bırakılırsa; dinî, ferdî ve toplumsal ahlak kaideleri herkesçe ittifakla kabul edilen hususlardır. Ahlakî kaidelere her toplumda değer verilmiş ve bu kaideler hak ve batıl, iyilik ve kötülüğün ayırt edici ölçütü olarak görülmüştür.<sup>59</sup>

Ahlak da hukuk gibi toplumsal yaşam kaidelerindedir. Ahlakî kaidelerin en önemli özelliği; devlet veya diğer hâkim güçlerin müdahalesi olmadan insanın derunî sesine (vicdan sesine) kulak vererek ahlakî kaidelere uymasındır. Ahlakî mesuliyetin amacı insanın kendi vicdanı karşısında çiğnediği ahlak kurallarından dolayı hesap verme duygusunun oluşmasıdır. Bu kuralların dinî, ferdî ya da içtimaî ahlak kaideleri olması durumu değiştirmez. Dolayısıyla ahlakî mesuliyetin ölçütü ve terazisi vicdan yargısı ve batınî nidadır.<sup>60</sup>

### 3.2.3. Hukukî Sorumluluk

İnsanın, içinde bulundu topluma karşı dünyevi sorumluluğudur. Genel olarak kanunî/hukukî sorumluluk, özelde cezaî sorumluluk bu kısımda yer almaktadır.

Yüce Allah, “*De ki: (Yapacağınız) yapın! Amelinizi Allah da Resulü de müminler de görecektir. Sonra görüleni ve görülmeyeni bilen Allah’a döndürüleceksiniz de, O size yapmakta olduklarınızı haber verecektir*”<sup>61</sup> ayetinde, insanın hesap vereceği üç merci olarak, yüce yaratıcı Allah, kişinin içinde yaşadığı toplum ve kişinin kendi vicdanı olduğuna işaret etmektedir. İslamî nasslar, bu tür sorumluluğu birbirinden tamamen bağımsız olmadığını, aralarında yakın ilişki bulunduğunu da vurgulamaktadırlar. Örneğin “*Ey müminler! Allah’a ve peygamber’e hıyanet etmeyiniz. Yoksa üstlendiğiniz emanetlere bile bile hıyanet etmiş olursunuz*”<sup>62</sup> ayetinde bunların iç içe olduğuna işaret vardır. Hatta bu üç tür

<sup>59</sup> M. Salih Velidî, *Mesuliyet-i Keyferî*, s. 22.

<sup>60</sup> Velidî, *Mesuliyet-i Keyferî*, s. 22.

<sup>61</sup> Tevbe 9/105. ( *وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم (تعملون)* )

<sup>62</sup> Enfal 8/27. *يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون*

sorumluluğun neticede tek bir sorumluluğa yani dini sorumluluğa dayandığı veya en azından diğerlerinin ona tabi olduğu söylenmektedir. Zira ister ferdi isterse toplumsal kurumlar temelindeki gereklilikler/bağlayıcı hususlar, ancak ilahî güç tarafından bir tür yetkilendirme ile mükellefiyet ve sorumluluğa kaynak teşkil edebilirler. İslam dini açısından bütün sorumluluk çeşitlerinin dinî sorumlulukta toplanması gayet doğaldır. Çünkü teşri'in/yasamanın kaynağı temelde yüce Allah olduğuna ve hüküm/hâkimiyetin sadece Allah'a ait bulunduğuna göre,<sup>63</sup> sorumluluğun kaynağının da tek olması yani temelde dinî sorumluluğun bulunması gayet mantıklıdır. Nitekim İslam Hukuku'nun temel kaynağı olan Kuran-ı Kerim'e bakıldığında, inanç ve hukuk konularının iç içe olduğu görülmektedir.<sup>64</sup>

Hukuk dilinde sorumluluk denilince iki tür sorumluluk akla gelmektedir: Hukukî sorumluluk ve cezaî sorumluluk. Hukukî sorumluluk yerine “medenî sorumluluk” tabirinin kullanıldığı da görülmektedir.<sup>65</sup>

Kişinin vicdanı ile ilgili manevi mesuliyet karşısında bir de toplumun icbarı ile yaptığı zararı karşılaması, telafi etmesi, hak ettiğini bulmasını gerektiren hukuki mesuliyeti vardır. Hâlbuki mesuliyet ceza hukuku sahasına giren cezai mesuliyet ve hususî hukuk sahasına giren medeni mesuliyet diye ikiye ayrılmıştır. Kanunların suç saydığı ve yasakladığı fiiller bazen yalnızca cezai mesuliyet gerektirirken, bazen aynı zamanda medeni mesuliyet sahasına da girmektedir. Hukuki sorumluluk diye de isimlendirilen medeni mesuliyet iki şekilde kendini gösterir:<sup>66</sup>

a) İki şahıs arasında bir akit, bir anlaşma vardır, taraflardan biri akdi tam ve zamanında ifâ etmemiştir; bu takdirde, daha önce gördüğümüz akdî sorumluluktan bahsedilir.

b) Taraflar arasında böyle bir anlaşma ve akit yoktur. Ancak birinin fiili diğerine zarar vermiştir; bu durumda da curmi (cezai) sorumluluktan söz edilir

<sup>63</sup> Yusuf 12/67; Yunus 10/109; Kasas 28/70; A'râf 7/89.

<sup>64</sup> Muhammed Kamaluddin İmam, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 431-432 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 27-28.

<sup>65</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 29; Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, XXXVII, 381.

<sup>66</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 639-640.

Fukahanın bir kısmı, bugün benimsenmiş olan akdi-cürmi mesuliyet ayırımına paralel olarak bu iki mesuliyetin kaynaklarını ve neticelerini ayrı bölümde ele almışlar; haksız fiilin insan vücuduna zarar verenini cinayet ve diyet, insanın malı üzerinde tasarrufuna engel olanını gasp, mala zarar verenini ise itlaf bahislerinde incelemişlerdir. Bir kısım fukaha ise itlaf kavramını daha geniş bir çerçevede ele almışlar, haksız fiilin gerek mala ve gerekse cana yönelik zararlarını bu kavram içine sokmuşlardır. Haksız fiillerin (cürümlerin) çeşitlerine bakmaksızın tazminatın kaynaklarını bir arada inceleyen fıkıh âlimleri bunları üç kısma ayırmışlardır:<sup>67</sup>

a) Öldürme ve yakma fiillerinde olduğu gibi doğrudan zarar verme (mübaşeret),

b) Çukur açmak, yollara kaygan nesnelere dökmek gibi zarara sebebiyet verme (tesebbüb),

c) Gasp gibi başkasının malını zorla almak suretiyle zarar verme.

Cezaî mesuliyet “insanın kendi seçimiyle anlamı ve sonucunu idrakinde olarak işlediği, hukuk nizamınca suç sayılan fiilin ceza niteliğindeki yaptırımlarına katlanmasını” ifade eder.<sup>68</sup>

Medenî mesuliyet “kişinin haksız fiiliyle verdiği zarardan, borcunun ifa etmemesinden veya geç yahut kötü ifa etmesinden dolayı tazminle yükümlü olması” demektir.<sup>69</sup>

Cezaî sorumluluk ile medeni sorumluluk, her ikisinde de yapılan işin gayri meşru olması bakımından ortak özelliği sahip olmakla birlikte, bazı hususlarda farklılık taşımaktadır. Bu temel farklılıkları şöylece özetlemek mümkündür:<sup>70</sup>

a) Cezaî sorumlulukta işlenen fiilin gayri meşru oluşu ceza kanunlarından, medenî sorumlulukta ise medenî kanunlardan çıkarılır.

<sup>67</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 640.

<sup>68</sup> Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, XXXVII, 381.

<sup>69</sup> Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, XXXVII, 381.

<sup>70</sup> Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s. 32.

b) Cezaî sorumluluğun dayanağı olan suç fiilleri, suçları düzenleyen kanun maddeleriyle belirlenmiş ve sınırlanmış olur. Medenî sorumluluk doğuran haksız fiiller ise kanunlarda sayılmaz. Çünkü bunları saymak mümkün değildir.

c) Cezaî sorumluluk davası, toplum hakkı olan davalardandır. Devlet toplum adına bu davaların görülmesini ve cezanın verilmesini sağlar. Medenî sorumluluk davaları ise sadece zarar görenin hakkı olup bu davalar medenî mahkemelerde görülür.

d) Medenî sorumluluğun varlığından bahsedebilmek için bir zararın meydana gelmiş olması şarttır. Yani zarar, medenî sorumluluğun temel unsurlarından biridir. Cezaî sorumluluğun varlığı için ise, bir zarar meydana gelmiş olması şart değildir.

e) Cezaî sorumluluğun sübutu için failin kastı/kusuru bulunması şarttır. Medenî sorumlulukta ise kasıt/kusur şart değildir.

f) Medenî sorumlulukta hükmedilecek tazminat/bedel, meydana gelen zararı karşılayacak oranda olur. Cezaî sorumlulukta ise suçun durumuna göre, verilecek ceza farklılık arz edebilir.

g) Medenî sorumlulukta amaç, zarar görenin maslahatına ilişkin zararı karşılamaktır. Cezaî sorumlulukta ise toplumsal bir maslahat vardır. Cezalandırmanın amaçları arasında suçluyu tekrar suç işlemekten men', toplum adına failden intikam alma ve başkaları için caydırıcılık gibi hususlar bulunmaktadır.

h) Medenî sorumlulukta dava, malî zimmete taalluk eder. Şahsî değildir. Bu sebeple davanın zararı meydana getirene veya onun vekiline yöneltilmesi caiz olup, zarar verenin vefatıyla dava düşmez. Cezaî sorumluluk davası şahsî olup ancak failine yöneltilir ve onun vefatıyla dava düşer.

#### **4. Mesuliyetin Konusu ve Esası (Temeli)**

Afgan Ceza Hukuku ve Ca'ferî fıkhına göre cezaî mesuliyetin konusu insandır. Afgan Ceza Hukuku'nda ölülerin, hayvanların, cemadat (cansız varlıkların) sorumluluğundan bahsedilemez. Ca'ferî Fıkhı açısından da cezaî mesuliyete ancak



insan konu olabilir. Hukukta şahıs ikiye bölünmüştür; Hakiki ve hükmi şahıslar. Sırasıyla bunları kısaca açıklayalım.

#### a) Hakiki Şahıslar

İslam Hukuku açısından suç, kanun koyucunun yasakladığı ve çiğnenmesi halinde karşılığında ceza koyduğu bir fiili işlemek veya yapılmasını istediği ve yapılmadığı takdirde karşılığında ceza koyduğu bir fiili terk etmek olduğuna göre, bu emir ve yasakların idrak ve anlama gücüne sahip, isteyene uygun olarak fiillerine yön ve şekil verebilen ve meşru olmayan fiillerinin neticelerinden sorumlu tutulabilen birisine yönelik olması gerekmektedir. Ancak bu insanın akıllı, buluğa ermiş ve hareketlerinde hür olması gerekmektedir. Buna göre örneğin akıl rahatsızlığı olanlar, çocuklar, herhangi bir sebeple idrakini kaybedenler, ikrah ve zaruret altında bulunanlar cezaî sorumluluğa sahip değildir.<sup>71</sup>

Akıllı, baliğ ve irade hürriyetine sahip bir insan cezaî sorumluluğa konu teşkil edince, onun erkek veya kadın, hür veya köle olması yani cinsiyet ve hürriyet İslam hukuku açısından cezaî sorumluluğa etki etmez. Ancak bunların, suç ve cezanın belirlenmesinde bazı etkileri mevcuttur.<sup>72</sup>

Hayvanlar, bitkiler, cansız maddeler ve ölümler cezaî mesuliyete konu olamazlar. Çünkü bunlar emir ve yasaklarla mükellef değildirler. İslam âlimleri arasında çok nadir de olsa, hayvanları ilahî hitabı yüklenmeye ehil kabul eden görüşler de çıkmıştır. Bunlar “yeryüzünde yürüyen hiçbir hayvan ve iki kanadı ile uçan hiçbir kuş yok ki sizin gibi bir ümmet olmasınlar”<sup>73</sup> ve “hiçbir ümmette yoktur ki, içlerinde bir uyarıcı geçmiş olmasın”<sup>74</sup> gibi ayetleri delil olarak ileri sürmüşlerdir. Ancak bu ve benzeri ayetlerden hayvanların emir ve yasaklara muhatap kılındıkları anlamını çıkarmanın isabetli olmadığı çok açıktır.<sup>75</sup> Mezkûr ayetlerde geçen ümmet kelimesi, cins ve tür çeşitliliği anlamındadır. Uyarıcı gönderilenler ise kendilerine peygamber gönderilen önceki insan topluluklarıdır. Hayvanlarda akıl nimetinin

<sup>71</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 71.

<sup>72</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 71.

<sup>73</sup> En'am 6/38.

<sup>74</sup> Fâtır 35/24.

<sup>75</sup> İmam, *el-Mesuliyetu'l- Cinaiyye*, 398-399 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 72.

bulunmaması sebebiyle onların ilahî emir ve yasaklara muhatap olması söz konusu olamaz.<sup>76</sup>

Bazı çağdaş araştırmacılar İslam Hukuku'nun ölü, çocuk ve delileri de cezaî sorumluluğa ehil kabul ettiği iddiasında bulunmuşlardır. Bunun için dayandıkları tek delil, Hz. Ömer'in kendisine celde (sopa) vurularak had cezası infaz edilen birinin infaz sırasında ölmesi üzerine ölünün cesedine vurmaya devam ederek celde sayısını tamamlamasıdır.<sup>77</sup> Bu kadar önemli bir iddiayı gündeme getirenlerin çok ciddi deliller ortaya koyması gerekirken maalesef bu yapılamamıştır. Üstelik Hz. Ömer'in böyle bir uygulaması sabit değildir. Bu görüşün dayanağı bulunmadığı için dikkate değer tarafı yoktur.<sup>78</sup>

Batı Hukuku'nda ise Fransız ihtilali öncesinde yani XIX. yüzyıla kadar, çocukların, hayvanların, cansız eşyanın ve ölülerin cesetlerinin muhakeme edildiği ve cezaya çarptırıldığı bilinmektedir. Cahiliye döneminde bir kişi kuyuya veya madene düşerek ölür veya bir hayvan tarafından öldürülürse, o kuyu, maden veya hayvan, ölenin diyeti sayılabilirdi. Hz. Peygamber (s.a.) “hayvanlar, kuyu ve maden yaralamadan (cinayetden) sorumlu tutulamaz”<sup>79</sup> buyurarak bu uygulamaya son vermiştir. Bu sebeple İslam Hukuku'nun insan dışındaki canlıların ve eşyanın sorumlu olmadığı ilkesini getirmiş olması, hukuk tarihinde kaydedilmiş önemli bir merhale olarak zikredilmelidir.<sup>80</sup>

Caferî Fıkhi'na göre de asıl olan hakikî şahısların cezaî sorumluluğudur. Akıl, irade hürriyeti ile yasak fillini irtikâp etmekle meydana gelen cezaî sorumluluk Caferlere göre de kabul edilmiştir.<sup>81</sup>

1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu'na göre de hakiki şahısların ceza sorumluluğu şu şekilde düzenlenmiştir:

<sup>76</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 72.

<sup>77</sup> İmam, *el-Mesuliyetu'l-Cinaiyye*, 398-399 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 72.

<sup>78</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 72.

<sup>79</sup> Buharî, *Diyyât*, 28-29; Müslim, *Hudud*, 45. (العجماء عقلها جبار والبنر جبار والمعدن جبار)

<sup>80</sup> Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 476.

<sup>81</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetu'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Caferî*, s. 336-337.

“Cezaî mesuliyet şahsın *irade hürriyeti, akıl sağlığı ve idrak* ile suç fiilini irtikap ettiğinde meydana gelir.”<sup>82</sup>

Maddeden anlaşıldığı üzere *İrade hürriyeti, akıl ve idrak sahibi olma* özellikleri hakiki şahısları ilgilendirdiği için hayvanlar, cansızlar vs. eşyanın cezaî sorumluluğu yok sayılmıştır. Afgan Ceza Hukuku’nda ancak akıl, irade hürriyetine sahip ve idrak ile suç fiilini irtikâp eden hakikî şahısların cezaî sorumluluğundan bahsedilir.

#### b) Hükmi Şahıslar

Hükmi şahısların cezaya konu teşkil edip etmeyeceği hususu, hukukçular arasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hukuk düşüncesindeki bu tartışmalara paralel olarak değişik devletlerin kanunlaştırmalarında da farklı yollar takip edildiği görülmektedir.

Hükmi şahısların cezaî mesuliyetin konusu olması gerektiğini savunan görüş özetle şu hususlara dayanmaktadır:

1- Hükmi şahısların, mümessillerinin iradesinden ayrı bir iradesi ve yine onlarınkinden ayrı bir şahsiyeti vardır. Bunlar gerçek bir varlığa ve mümessillerinin malî zimmetinden ayrı bir zimmete sahiptirler.

2- Sosyoloji uzmanları insan topluluklarının, onları oluşturan şahısların iradesinden bağımsız bir iradeye sahip olduklarını kabul etmektedirler.

3- Hükmi şahısların faaliyet alanlarının kanunla daraltılması, faaliyet alanına getirilen bir kısıtlama olmakla birlikte, hükmi şahıslar bu sınırlar dışında da gayri meşru olmasına rağmen faaliyet gösterebilmekte ve buna rağmen kanunî varlığı devam ettirmektedirler. Böylece bir hükmi şahsın, mümessilinin bir suç işlemesi durumunda kanunen faaliyet alanı dışına çıkacağı, dolayısıyla suçun ona nispet edilemeyeceği yönündeki eleştiriye cevap verilmiş olacaktır.

<sup>82</sup> 1976 ACK, md. 65.

ماده 65 : مسئولیت جزائی وقتی بوجود می آید که شخص به اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک عمل جرمی را مرتکب شود.

4- Hükâmî şahısların cezaî mesuliyetinin kabulü, cezanın şahsiliği ilkesi ile çelişmez. Çünkü ceza, etkileri gerçek şahıslara uzanıyor olsa da, doğrudan hükâmî şahıslara uygulanmaktadır. Bu cezanın etkilerinin gerçek şahıslara uzanması doğrudan değil dolaylı yoldandır. Bu durum, doğrudan gerçek şahıslara uygulanan idam, para cezası, hapis vb. cezaların onun ailesini akrabasını etkilemesine benzemektedir.

5- Hükâmî şahısların sayılarının ve bunların muhtelif faaliyetlerinden doğabilecek tehlikelerin giderek artması, bunlar için cezaî sorumluluğu kabulünü gerekli kılmaktadır.

6- Hükâmî şahıslara, hakîkî şahıslara uygulanan bazı tür cezaların uygulanamayacağı muhakkaktır. Bu sebeple hükâmî şahısların tabiatına uygun para cezası, müsadere vb. cezalar uygulanabilir.<sup>83</sup>

Cezaî sorumluluğun esası, insanın iradesinin hür olup olmaması konusudur. Tarih boyunca hem Batı hem de İslam toplumlarında, insanların iradelerinde hür olup olmadıkları yani fiillerinin oluşumunda kendi etkilerinin bulunup bulunmadığı veya bu etkinin ne ölçüde olduğu hususları tartışıla gelmiştir. Bu konu esasen felsefe ve kelam bilimleri tarafından etraflıca incelenmiştir.<sup>84</sup>

İnsanların fiillerinde hür olup olmadığı tartışması belki de en önemli neticelerinden birisi, işlediği suçlar sebebiyle failin sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Böylece insanın iradesinin hür olup olmadığı hususu, cezaî sorumluluğun esası haline gelmektedir. Cezaî sorumluluğun esası olarak insan iradesinin hürriyeti konusu esasen bir ceza felsefesi konusudur. Ceza hukuku ise bu tür felsefî tartışmalara girmez. Bu sebeple burada Batı'lı Hukukçu'ların ve İslam âlimlerinin cezaî sorumluluğun felsefî temelini açıklayan görüşlerinin özetle aktarılması faydalı olacaktır. Suç siyasetinin anlaşılması ve

<sup>83</sup> Ahmed Eşheb, *el-Mesuliyetül-Cinaiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye vel-Kavaninil-Vadiyye*, s. 24; Cuma Muhammed Beşir Ferec, *el-Esbabül-Müskata lil-Mesuliyetül'l-Cinaiyye*, 38-40; İmam, *el-Mesuliyetül-Cinaiyye*, s. 400-401 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 74.

<sup>84</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 57.

sorumluluğun varlığı için gerekli olan şartların belirlenmesi bakımından, cezaî sorumluluğun esasının bilinmesi önemlidir.<sup>85</sup>

#### 4.1. Cezaî Mesuliyetin Esası Hakkında Batılı Hukukçuların Görüşleri

Cezaî sorumluluğun esasını belirleme hususu, şüphesiz esas itibariyle her şeyden önce felsefî bir mahiyet arz eder. Bununla beraber bir hukukçunun gayesi, felsefî meselelerle meşgul olmak zarureti ortaya çıktığı zamanlarda dahi sırf felsefe yapmak değildir. Hukukçu, felsefî mesele ile onun uygulamada/hayatta ortaya çıkardığı veya çıkaracağı neticeler bakımından meşgul olur. Cezaî mesuliyetin esasının, ceza hukukunda ve tatbikatında önemli etkileri vardır. Bu itibarla konunun mümkün olduğu kadar felsefî inceliklere dalmadan ve pratik neticeleri bakımından ele alınmasına çalışılacaktır.<sup>86</sup>

Cezaî mesuliyetin felsefî esasının izah etmeye çalışan nazariyeler, konunun pratik neticeleri bakımından, esasen şu iki sorunun cevabını bulmaya çalışmışlardır:<sup>87</sup>

1- Cezaî sorumluluğun esası nedir? Yani bir şahsın işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulup ceza görebilmesi için bulunması gereken şartlar nelerdir, neler olmalıdır?

2- Faile verilecek ceza, bu cezanın türü ve ölçüsü nasıl ve ne şekilde belirlenmeli yahut olmalıdır?

Burada klasik ve pozitivist nazariyelere ve diğerlerine geçmeden önce iptidaî dönemlerde cezaî sorumluluk konusuna da değinmek faydalı olacaktır.

İlk zamanlar hukukuyla ilgili çalışmalar henüz çok yenidir. Burada en önemli nokta, bu dönem hukukî müesseselerin tetkikine ışık tutacak teşriî vesikaların bulunmayışıdır. Hammurabi kanunları ve Hint kanunları gibi vesikalar çok sonraki, öncesine göre çok daha ilerlemiş medenî milletlerin mevzuatını teşkil etmektedir. Bu sebeple iptidaî çağlar hukuku bakımından, halen dünyanın değişik yerlerinde bu

<sup>85</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 57.

<sup>86</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 58.

<sup>87</sup> Sulhi Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 5-6.

çağları yaşadıkları belirlenen topluluklar üzerinde yapılan çalışmalardan istifade edilmektedir. Bu çağlar hakkında yazan müellifler hemen ittifakla, ilk zamanlar ceza hukukunun kusuru tanımadığı beyan etmekle yetinmişlerdir. Ceza hukukunun bu dönemde sorumluluk bakımından kusur'a yabancı olduğu, neticeye göre failin sorumluluğunu belirleyen objektif sorumluluk esasına dayandığı ancak Roma Hukuku ve Kanonik Hukuk'la kusur mefhumunun ceza hukukuna girerek yavaş yavaş tekâmül ettiği beyan edilmiştir. "kusursuz sorumluluk olmaz" ilkesi ancak Fransız ihtilaliyle tam olarak yerleşmiş ve sorumluluğun esası olan bir ilke halini almıştır.<sup>88</sup>

#### **4.1.1. Klasik Görüş**

Klasik nazariye, cezaî sorumluluğu kusura ve dolayısıyla manevî sorumluluğa dayandırmaktadır. Klasik nazariyenin tenkilde hedef tuttuğu gaye şu şekilde ifade edilmektedir: ferdi hürriyet ve şahsî dokunulmazlığa hiçbir şekilde zarar vermeksizin ve tehlikeye düşürmeksizin cemiyeti müdafaa etmek ve şahsî dokunulmazlığa riayettir-ferdi hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı tercih etmektir.<sup>89</sup>

Klasik nazariyenin ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı en baştan gelen unsur olarak ele alması, bu nazariyenin teşekkül ettiği dönemin hadise ve ceza uygulamasıyla izah edilmektedir. Ceza hukuku uzun asırlar boyu keyfilik esasına dayanmış ve bundan ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlık büyük zarar görmüştür. Bu sebeple mezkûr uygulamaya bir tepki ve insanlığın bir zaferi olmak üzere, klasik nazariye, ceza hukukunun başlıca hedefi olarak –toplum savunmasını temin etmekle birlikte- özellikle ferdî hürriyet ve şahsî dokunulmazlığı tespit etmiştir.<sup>90</sup>

Klasik nazariyeye göre cezaî sorumluluğa birbirine bağlanan ve birbirini tamamlayan şu üç fikir iştirak etmekte olup cezaî sorumluluğun varlığı bunların varlığına bağlıdır: 1- Maddî sebebiyet alakası. 2- Ehliyet. 3- Manevî sebebiyet alakası yani kusur.

<sup>88</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 7-17; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 59.

<sup>89</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 18-19; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 59.

<sup>90</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 18-19.

Maddî sebebiyet alakası neticenin failin fiilinden meydana gelmiş olması, diğerk bir ifadeyle eğer failin fiili mevcut olmasaydı neticenin hiçbir surette meydana gelmesinin mümkün olamaması durumudur. Buna göre failin sorumlu olabilmesi için bu fiili veya neticeyi meydana getiren sebep olması gerekmektedir.

Failin ehliyetinin bulunması, kusur işlemeye ehil bulunması demektir. Bir şahsın kusurlu olmaya ehil olabilmesi için irade serbestîsine ve temyiz kudretine sahip olması gerekmektedir. İrade serbestîsi, bir kimsenin hareketi yapıp yapmamakta muhtar olması, hareketine istediği istikameti verebilmesidir. Buna göre failin sorumlu olabilmesi için söz konusu fiili kendi serbest iradesiyle yapmış olması şarttır.

Fail aynı zamanda temyiz kudretine sahip olmalıdır. Temyiz kudreti yerine aynı anlamı ifade için zekâ veya şuur gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Temyiz kudreti bir görüşe göre iyiyi kötüden ayırabilme kabiliyeti olarak; başka bir görüşe göre de söz konusu fiilin kanuna aykırılığı yani failin suç teşkil edip etmediğini bilip anlama kudreti olarak anlaşılmıştır. İrade serbestîsi, temyiz kudreti olmadan bulunamazken, temyiz kudreti bulunmakla birlikte bazen irade serbestîsi bulunmayabilir.

Fiili ile netice arasında maddî sebebiyet alakası bulunan ve serbest irade ve temyiz kudretine sahip failin sorumlu olabilmesi için, işlediği fiil dolayısıyla kendisine bir kusur isnat edilebilmelidir. Kusur'dan maksat, failin suçtan çekinmesi gerektiği, çekinmesi veya sakınması olduğu halde suçu işlemesidir. Yani fail, işlediği fiilin suç teşkil ettiğini anlayabilmekte, bununla beraber bu fiili isteyerek yahut ondan sakınma hususunda iradesini kullanmayarak fiili ile neticesi arasında manevî bir sebebiyet alakası meydana getirmekle kusurlu davranmış olmaktadır. İsteseydi, iradesi serbest olduğu için bunu işleyebilirdi. Böylece ehliyet, belirli bir olaydan bağımsız olarak cezaî sorumluluğun mevcudiyeti için failde bulunması melekelerle yönelik iken; kusur, failin belirli bir olaydaki ruhu haline yönelik olmaktadır. Buna göre kusurun varlığı her zaman ehliyetin varlığına bağlı olmakta ancak ehliyetin

varlığı kusurun varlığını gerektirmemektedir. Böylece klasik nazariyeye göre cezaî sorumluluğun dayandığı esas manevî sorumluluktur.<sup>91</sup>

Cezaî sorumluluğu faildeki kusura dayandıran klasik görüş, bu telakkisi dolayısıyla özetle şu neticeler varmıştır:

1- Cezaî tenkil görevi sadece devlete aittir. Ancak devlet insan haklarını gözetmeli ve teminat altına almalıdır.

2- Hiçbir kimse kanunun cezalandırmadığı bir fiilden dolayı takip olunamaz.

3- Ceza hukukunun ve ceza adaletinin merkezî noktası somut (objektif) fiildir. Kusur yoksa sorumluluk da yoktur.

4- Ceza yalnız mesul/sorumlu sayılan suçlulara uygulanır. Ceza, suçla orantılı olmalı ve sabit olarak hüküm olunmalıdır. Hâkimin otomatik olarak cezaya hükmetmekten başka hiçbir salahiyeti yoktur.<sup>92</sup>

#### **4.1.2. Pozitivist Görüş**

XIX. asırda suç olaylarının Avrupa devletlerinde yaygınlaşması, maddeci (materyalist) felsefe hareketleri ve pozitif yöntemin manevî ilimlere uygulanmaya çalışılması gibi olay ve etkiler sonucu olarak, cezaî sorumluluğu klasik nazariyeden çok farklı ve hatta tamamıyla buna zıt esaslara dayandıran yeni bir mektep ortaya çıkmıştır. Bu mektebe ceza hukukunda Pozitivist mektep adı verilmektedir. Bu mektebin klasik nazariyeye karşı itirazlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

1- İrade hürriyeti bir hayaldir. İnsan faaliyetlerinde determinizm (cebriyecilik) hakimdir.

2- Manevî sorumluluğa dayanan telakkî, cezanın keffaret olmasını gerektirir; hâlbuki ceza bir toplumsal savunma aracıdır.

3- Faildeki kusurun ve bunun derecelerinin araştırılması imkânsız denecek kadar güçtür.

4- Sınırlı sorumluluk nazariyesinin toplumsal hayat ve savunma bakımından çok ağır zararları vardır.

<sup>91</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 18-25; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 60-61.

<sup>92</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 3; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 61-62.



5- Ahlak ve ceza hukuku tamamıyla birbirinden ayrıdır. Bunlar birbirine karıştırılıyor.

6- Suçun tekrarı halinde, klasik nazariyenin mantığı icabı, tekerrüre düşünlere cezanın ağırlaştırılması değil; tersine daha hafif bir ceza tertip edilmesi gerekirdi.<sup>93</sup>

Pozitivistlere göre cezaî sorumluluğun ölçüsünü ve derecelendirmesini tespit bakımından “tehlikeli hal” en önemli ve başta gelen unsurdur. Onlara göre hukuka aykırı fiil ve hareketlere karşı dört farklı tepki şekli kabul edilmektedir: 1- Suçlunun az veya çok tehlikeli hali. 2- Suçlunun toplumsal ortama uyma kabiliyeti. 3- Failin az veya çok anti sosyal (toplum karşıtı) karakteri, vasfı. 4- Failin az veya çok anti sosyal sıfatı, karakteri.<sup>94</sup>

Tehlikeli hal konusu, Pozitivist mektebin uygulamaya bakan kısmını teşkil etmesi bakımından ceza hukuku alanında ilgi ve alaka uyandırmış ve benimsenmiştir.<sup>95</sup> Tehlikeli hal meselesi ikiye ayrılmaktadır:

1- Toplumsal tehlikeli hal; kendisinde sadece suç işleme tehlikesi taşır. Bu hal; sadece suçun önlenmesi bakımından söz konusu olup dikkate alınır. Yani sosyal tehlikeli hal, ceza adaletini değil, sadece emniyet güçlerini ilgilendirir.

2- Cürmî tehlikeli hal, bu hal tekerrür tehlikesi taşır. Bir ferdin muhtemel surette bir suç faili olabilme kabiliyetidir.<sup>96</sup>

Pozitivist görüş, arz ettikleri tehlikenin derecesi ve suç işlemeye meyilleri bakımından suçluları beş sınıfa ayırmaktadır:

1- Doğası itibariyle (irsî) suçlular: Bunların ıslahı mümkün olmadığı için, toplumu bunlardan korumak amacıyla ya idam edilmeli ya da özel bir yerde sürekli gözetim altında tutulmalıdır.

2- Deli suçlular: Bunlar akıl hastanesinde tutulup tedavi edilmelidir. Bunlara ceza verilmez, acı çektirilmez.

<sup>93</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 32-33; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s.62.

<sup>94</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 55; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 62-63.

<sup>95</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 55; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 63.

<sup>96</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 55; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s.63.

3- Alışkanlıkla suç işleyenler: Bunlar toplumsal şartların etkisi ve alışkanlıkla suç işlerler. Bunların ilgilenilerek ıslah ve düzelmeleri sağlanmalıdır.

4- Duygularına yenilerek suç işleyenler: Kızgınlık, sevgi, nefret ve kıskançlık gibi duygularına yenilirler. Çok kısa zamanda yaptıklarına pişman olurlar. Bunların cezalandırmanın da anlamı yoktur. Çektiği pişmanlık ve ettiği tövbe ona yeter. Bunlara ceza uygulanmaması ıslahları için daha uygundur. Ancak başkalarına verdikleri maddî zararı öderler.

5- Tesadüfen suç işleyenler: Bunlar çok çabuk etki altında kalırlar.

Tekrar suç işlemelerine engel olmak için buldukları ortam değiştirilmeli, diğer suçlularla bir arada tutulmamalıdır.<sup>97</sup>

Pozitivist görüşün suçluları bu şekilde bir tasnife tabi tutması, sağlam bir kanunî temele ve makul bir mantığa dayanmadığı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.<sup>98</sup>

Manevî sorumluluğu inkâr edip cezaî sorumluluğun esas olarak toplumsal savunma esasına dayalı “failin toplumsal sorumluluğunu” esas alan pozitivist mektep, sırf bu anlayışları sebebiyle şu neticelere varmaktadırlar:

1- Cezanın ancak çok sınırlı bir muhtevası vardır ve önleme amacı tenkile tercih edilir. Suç, failin tehlikeli halini gösteren bir işaretten ibarettir.

2- Kanunî sorumluluk ilkesi esastır. Mesul olsun veya olmasın her suçlu ceza kanununun tehdidi altında bulunur.

3- Toplumsal savunmanın bir neticesi olarak cezaî müeyyide, suçun objektif ağırlığı ile orantılı olmamalı, aksine suçlunun tehlikeli haline göre ayarlanarak gerekirse süresiz bir şekilde uygulanmalıdır.

4- Bunların bir sonucu olarak ayrı ve farklı bir hapisaneler rejimi uygulanmalıdır.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Ahmed Fethi Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhı'l-İslamî*, s. 24-25.

<sup>98</sup> Abdulmecid Zibânî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhı'l-Cinaiyyü'l-İslam*, s. 49 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 64.

<sup>99</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 3-4; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 64.

Pozitivistlerin cezaî sorumluluğun ölçü ve derecesini tayin bakımından tehlikeli hali esas almaları özetle şu itirazlara muhatap olmuştur:

1- Tehlikeli halin, gerek kanunda gerekse hukuk düşüncesinde kesinlik bulunmadığı için, tayin ve tarifine imkân yoktur.

2- Tehlikeli halin tayini ve takdiri bakımından hâkime verilen yetki keyfiliğe yol açabilir.

3- Suçlunun kusurluluğu yerine tehlikeli hali ikame etmek, bu şahsı müstakbel suçluluk tehlikesine karşı devletin elinde bir araç olarak muhafazaya sevk eder.<sup>100</sup>

#### **4.1.3. Diğerleri**

Klasik nazariye ile bunun karşıtı olan pozitivist nazariyeden sonra bu ikisi tarafından ileri sürülen bazı noktaları ve bunlara yapılan itirazları dikkate alarak yeni birtakım cezaî sorumluluk nazariyeleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu tür uzlaştırmacı nazariyeler arasında bazen sadece ufak birtakım farklılıklar bulunması sebebiyle, bunların tasnifinde zorluklar ortaya çıkmaktadır. Sulhi Dönmezer'in tasnifine göre bunları şöyle sıralamak mümkündür.

- 1- Üçüncü mektebin anlayışı.
- 2- Normallik anlayışı.
- 3- Prins, Saleilles, Cuche ve Trade'nin anlayışı.
- 4- Bazı çağdaş müelliflerin yeni denemleri.<sup>101</sup>

#### **4.2. Cezai Mesuliyetin Esası Hakkında İslam Âlimlerinin Görüşleri**

Cezaî mesuliyetin esasını irade hürriyeti teşkil ettiğini söylemiştik. İrade; canlıdan herhangi bir şekilde fiilin var olmasını gerektiren sıfattır. Gerçekte irade

<sup>100</sup> Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 60; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 64.

<sup>101</sup> Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, *Cezaî Mesuliyetin Esası*, s. 67 vd.

daima ma'duma, yokluğa taaluk eder. Zira o, herhangi bir işin meydana gelmesi ve vücut bulmasına tahsis edilmiş bir sıfattır.<sup>102</sup>

İslam filozofları, iradeye psikolojik bakımdan incelemekle birlikte irade özgürlüğü konusuyla hemen hiç ilgilenmemişler, bu konu genellikle insanın sorumluluğu sorunuyla alakası dolayısıyla kelam ilminde tartışılmıştır. Başlangıçta bu tartışma, Emevîler döneminden itibaren özellikle siyasî ihtilafların tesiriyle suç işleyenlerin sorumluluklarının hem dinî hem de mantikî izahının yapılması ve böylece sorumluluğun doğru bir temele oturtulması arayışından doğmuştur. Bu tartışmada temel muharrrik İslam düşüncesinin kendi iç yapısı olmakla birlikte, gerek takip edilecek yöntem gerekse konunun özüne dair farklı görüş ve anlayışların ortaya çıkmasında o dönemde İslam hâkimiyetine yeni girmiş bölgelerdeki Hıristiyan âlimlerle, yabancı kaynaklı felsefî akımların etkisi de olmuştur.

İlk Müslümanlar, insanın irade hürriyeti konusunda naslarda gördükleri makul inanca sahip olmuşken, siyasî ihtilafların ortaya çıkmasıyla birlikte bu konu Müslümanlar arasında en köklü fikir ayrılıklarına yol açan nazarî bir sorun haline gelmiştir. İrade hürriyetinin kabulü, o dönemde halife de dâhil olmak üzere her insanın yaptıklarından doğan sorumluluğun Allah'a değil kendisine ait olduğu anlamına geliyordu. Genellikle dönemin halifelerinin bu fikirden rahatsızlık duydukları bilinmekteydi.<sup>103</sup>

İslam âlimlerinin irade hürriyeti konusundaki görüşleri üç grupta toplanmaktadır:

- 1- İnsan iradesine hiçbir özgürlük payı bırakmayan Cebrî görüş.
- 2- İnsanın fiillerini kendisinin yarattığını söyleyen Mu'tezilî görüş.
- 3- Allah'ın kudret ve iradesinin mutlaklık ve sınırsızlığı yanında insanın hürriyet ve sorumluluğunu birlikte kabul eden Ehl-i sünnet görüşü.

الارادة : صفة توجب للحی حالا يقع منه الفعل على وجه دون وجه، و فی الحقيقة هی ما لا يتعلق دائما الا  
<sup>102</sup> بالمعدوم، فانها صفة تخصص امرا ما لحصوله و وجوده. Cürcânî, *Kitabu't-Ta'rifat*, s. 73; Şerafettin  
 Gölcük, Süleyman Toprak, *Kelam (Tarih-Ekoller-Problemler)*, s. 247.

<sup>103</sup> Mustafa Çağrırcı, Hayati Hökelekli, "İrade", *DİA*, XXII, 382-383.

Cebrî, Mu'tezilî ve Ehl-i sünnetin görüşünü zikrettikten sonra Şia'nın cezaî mesuliyet ile ilgili görüşlerine de yer vereceğiz.

#### 4.2.1. Cebri Görüş

Cebriyye'nin insanın iradesi konusundaki tanınmış görüşü, insana irade hürriyeti tanımama şeklindedir ve Cebriyye adını almaları da bundan dolayıdır.<sup>104</sup> Cebri görüşüne göre Allah'ın mutlak ve sınırsız hâkimiyeti, ilmi, irade ve kudreti, insan iradesine hiçbir şekilde irade ve ihtiyarı bulunmamaktadır. Bazıları ise insanın etkili olmayan bir kudrete sahip olduğunu belirtmektedir. Cebri görüşüne göre insana gerçek anlamda fiil nispet etmek bile doğru değildir. Yüce Allah bitkileri, cansız maddeleri nasıl yaratıyorsa fiilleri de aynı şekilde yaratır ve bu fiiller insanlar tarafından ilgili şeylere nispetle ifade edilir. Mesela ağaç meyve verdi, su aktı güneş doğdu-battı denir. Hâlbuki bütün bunları yapan Allah'tır. İnsanın fiilleri de bunlar gibidir. Her şeyde yüce Yaratıcı'nın belirlediği kader hakim olup bunun dışına çıkmak mümkün değildir. Buna göre insanın fiillerinin sorumlusu bizzat kendisi değil, onu yaratan Allah'tır.<sup>105</sup>

Burada şu hususu vurgulamak gerekmektedir: Cebri görüşüne sahip olanların, tuttıkları yolun doğal bir sonucu olarak kendilerinden dinî mükellefiyetlerin geçersizliği ve bunun neticesi olarak da sorumluluk ve cezanın inkârı hükmüne ulaşmaları beklenirken, onların, insandan mükellefiyetleri kaldırma yönünde bir ifadeleri bulunmamaktadır. Mükellefiyet ve sorumluluğun dayandığı esası yani insanın kudret ve iradesini ortadan kaldırmakta, ancak mükellefiyet ve sorumluluğu ilahî iradeye bağlamaktadırlar.<sup>106</sup>

Cebri görüş, kendi yönetimlerini ilahî kaderin kaçınılmaz bir sonucu olarak görmek isteyen dönemin Emevî yöneticileri tarafından da desteklenmemişlerdir. İlk dönemlerden itibaren bazı sufiler de insanın kendi fiillini kendi hür iradesiyle seçme ve gerçekleştirme imkânına sahip olduğu fikrine karşı çıkararak Cebri görüşü

<sup>104</sup> Gölcük, Toprak, *Kelam*, s. 247.

<sup>105</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 66; Gölcük, Toprak, *Kelam*, s. 248.

<sup>106</sup> İmam, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 341-342 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 66.

benimsemişlerdir. Bu sebeple Cebrî görüşü savunan sufilerle hürriyeti savunan Mu'tezile alimleri arasında çekişmeler olmuştur.<sup>107</sup>

Cebrî görüş Allah'ın hâkimiyet, kudreti ve iradesi bakımından değil de, emir-nehîy, vaad-tehdit vb. konular bakımından tenkit edilmiş hatta ileri gidenleri dinden çıkmakla itham edilmiştir, yüce Yaratıcı tarafından insana bahşedilen akıl, irade, düşünme iyiyi kötüden ayırma gibi özellikleri hiçe sayarak onu diğer yaratıklarla eşit tutmakla suçlanmıştır.<sup>108</sup>

#### **4.2.2. Mutezilî Görüş**

Mutezileye göre insan hür iradeye sahiptir. Hür bir iradeye sahip olan insanın kendi fiilini kendisinin meydana getirmesi veya yaratması gerekir. Bu görüşe göre insan, iyi veya kötü bütün fiillerini kendisi yaratır.<sup>109</sup> Bu sebeple kendi iradesiyle yaptığı iyilikler karşılığında sevabı, kötülükler karşılığında da cezayı hak eder. Allah'a kötülük ve zulüm nispet edilemez. Bu düşüncenin ilk savunucuları, insanın kendi fiilini bizzat seçip yapma gücüne sahip bulunduğunu belirttikleri için kaderi inkâr edenler anlamında "Kaderiyye" diye anılmışlardır. Bunlardan bazıları, o dönemde görünüşte halifeye karşı geldikleri gerekçesiyle, fakat gerçekte irade hürriyetini savunmakla siyasî düzen aleyhinde tehlike oluşturdukları düşüncesiyle öldürülmüşlerdir. Bu görüşler daha sonra Mu'tezile âlimleri tarafından sürdürüldüğü için bu mezhebe nispetle anılması yaygınlık kazanmıştır.<sup>110</sup>

Bu görüşü savunanlara göre şayet insanlar kendi hür iradeleriyle fiillerini seçip yapamazlar tersine başka bir güç tarafından istediklerinin aksini yapmaya mecbur bırakılırsa, bu fiillerinden dolayı onları cezalandırmak, yine onları özgürce seçip yapamayacakları şeylerle mükellef tutmak, adalete ve hikmete dolaysıyla akla aykırıdır, kötüdür. Buna göre adalet ve hikmetinden şüphe duyulması mümkün olmayan yüce Allah insanları, sorumluluğa konu olan fiillerini seçmeye elverişli bir

<sup>107</sup> Çağrıci, Hökelekli, "İrade", *DİA*, XXII, 384.

<sup>108</sup> Çağrıci, Hökelekli, "İrade", *DİA*, XXII, 383; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhü'l-İslamî*, 27-28; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 67.

<sup>109</sup> Gölcük, Toprak, *Kelam*, s. 254.

<sup>110</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 67.

iradeyle ve bunu gerçekleştirmeye yetecek bir kudretle donatmıştır. Dolayısıyla insan kendi iradesiyle gerçekleştirdiği fiilleri sebebiyle sorumludur.<sup>111</sup>

Mu'tezile, insan için mükellefiyetin dayanağı olan hürriyeti ve insanı sorumluluk ve cezaya ehil kılan kudreti ispat ederek, insanın hürriyetini inkâr etmeyi ahlakın temelini yıkmak, Allah'ın adaletine hâlel getirmek, ilahî vaad, tehdit, sorumluluk ve cezayı lüzumsuz abes işler olarak saymak şeklinde değerlendirmişlerdir.<sup>112</sup>

Mu'tezilî görüş, Allah'ın kudret ve iradesi karşısında insanın güç ve kudretinin olduğundan büyük göstermesi sebebiyle tenkide uğramıştır. Çünkü insanın sahip olduğu varsayılan bu gücü ile pratik hayatla çelişmekte; çoğu kere insan bir şeyleri arzuladığı halde onları gerçekleştirememekte, arzulamadığı şeylerle de karşı karşıya kalabilmektedir.<sup>113</sup>

#### **4.2.3. Ehli Sünnetin Görüşü**

Ehl-i sünnete mensup kelimciler iradeyi ezeli, zatî ve mutlak olarak anlarlar. Allahın iradesiyle insanın iradesi arasında fark vardır. İnsanın iradesinden hareketle Allah'ın iradesi anlaşılmaz. Allah'ın iradesi zatî olup, zaman ve mekan itibariyle değişmez.<sup>114</sup>

İslam âlimlerinin çoğunluğu, bir taraftan teklif ve sorumluluğa aykırı gördükleri için Cebrî görüşü, diğer taraftan da Allah'ın kudret ve iradesine yönelik bir tecavüz olarak değerlendirdikleri mutlak insan hürriyetinden bahseden Mu'tezilî görüşü aşırı uçlar olarak görüp benimsemekten kaçınmış, bunlar arasında orta bir yol tutmayı yeğlemişlerdir. Bu orta tavır, Allah'ın kudret ve iradesinin mutlaklık ve sınırsızlığı ile insanın yükümlük ve sorumluluğunu birlikte kabul etmektedir. Daha

<sup>111</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 67-68.

<sup>112</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 68.

<sup>113</sup> Çağrııcı, Hökelekli, "İrade", *DİA*, XXII, 383; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhü'l-İslamî*, 28-29; Haşim Maruf el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhü'l-Ca'ferî*, s. 27; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 68.

<sup>114</sup> Gölcük, Toprak, *Kelam*, s. 248.

sonra ehl-i sünnet olarak bilinen bu tavır, Eş'ariye mezhebinin kurucusu Ebu'l-Hasen el-Eş'arî (v. 324/936) ile en güçlü temsilcisine kavuşmuştur.<sup>115</sup>

İmam Eş'arî (v. 324/936) ve onu takip edenlere göre insanın iyi fiilleri de kötü fiilleri de Allah tarafından yaratılmaktadır. Hayır da şer de Allah'tandır fakat Allah şerri kendisi için değil insanlar için şer olarak yaratmıştır. Eş'arîlere göre, insan fiillerini gerçekleştirme konusunda hür irade tanınması ilahî iradenin mutlaklığı inancına göre düşüreceğinden, yükümlülük ve sorumluluğu mantikî bir temele oturtmak gerekmektedir. Bu amaçla “kesb” nazariyesini ortaya koymuşlardır. Buna göre Allah'ın iradesi, murad ettiği her şeyi gerçek anlamda kapsayacak şekilde umumîdir. Allah'ın iradesinin taalluk etmediği hiçbir şey yoktur. Aksi takdirde, Allah için gaflet, yanılma ve acziyet gibi bir noksanlık izafe etmek gerekir. Bunun yanında Allah'ın kudreti de her şeyi kapsayacaktır. Hayırlısı olsun şerlisi olsun bütün fiilleri yaratan odur. İnsanları da onların kesb ettiklerini de yaratan Allah'tır. Ancak kulun da kendi kesb ve ihtiyarı vardır. Kesb, kulun irade ve kudretinin sadece fiile taallukudur. Bu fiilli gerçekte Allah yaratmaktadır. Çünkü kulun kudreti mutlak olarak istenilen şeye etki edemez. Zira kulun kudreti de Allah tarafından yaratılmıştır. Burada kulun sorumluluğu, onun kesb ve iradesini yöneltmesine dayanmaktadır.<sup>116</sup>

İmam Eş'arî (v. 324/936) bu görüşleri sebebiyle şu neticelere varmaktadır:

1- Allah dilediğini yapar; çocukları cezalandırılabilir, büyük günahlara küçük cezalar, küçük günahlara da büyük cezalara verilebilir. Böyle yapsa bile adil davranmıştır.

2- Allah'ın (c.c.) insana altından kalkamayacağı bir yükümlülük yüklemesi caizdir.

Eş'arî'nin özetlemeye çalıştığımız bu kesb anlayışı, anlaşılması zor bir durum olarak değerlendirilmiş ve Cebrî görüşe daha yakın bulunmuştur. Bu sebeple onun

<sup>115</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 68.

<sup>116</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 68-69.



anlayışı “cebr-i mutavassıt=orta yollu cebir anlayışı” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>117</sup> Ayrıca bir meselenin karmaşıklığını ifade etmek üzere de “Eş’arî’nin kesb anlayışından daha kapalı” deyimini kullanılır olmuştur.<sup>118</sup>

Sonraki bazı Eş’arî âlimleri, kesb anlayışının getirdiği insan iradesine pek alan bırakmayan çözümden tatmin olmayarak kulun kesbinde ona ait kudrete biraz daha renk ilave etme yolunu seçmişlerdir. Ancak bu durumda da fiillin hem ilahî kudrete hem de insanın kudretinin etkisiyle meydana gelmesi gibi bir neticenin ortaya çıkmasında iki etkenin bir arada bulunmasını gerektiren kabul edilemez bir durum olmuştur. Sonraki âlimler bazen cebre kaçan bazen de Mu’tezile’ye yaklaşan görüşleriyle kesb konusunu izah etmeye çalışmışlardır. Ancak şunu vurgulamak gerekir ki, hiç birisi sorumluluğu ortadan kaldırma ve inkâr anlamına gelecek bir beyanda bulunmamışlardır.<sup>119</sup>

Ehl-i sünnetin diğer kolunun kurucusu olan Maturîdî’nin (v. 333/944) görüşlerini de çeşitli noktalarda Eş’ariye ile Mu’tezile arasından yer almaktadır. Mesela fiillerin itaat, isyan, iyilik, kötülük gibi ahlaki nitelikleri tartışmaları bakımından insana nispet edilmesi gerekir. İnsanın kudreti, onun cebir altında bulunmasının değil özgür kılınışının sebebidir. Bu kudretle insan –Eşarî’nin aksine- birbiriyle çatışan değerlerden birini diğerine tercih etme ve onu yapma özgürlüğüne sahip olmaktadır. İnsan böyle bir özgürlüğe sahip olduğunun da farkındadır. Şu halde kaza ve kader inancı, insanın kötülükleri için mazeret teşkil etmez. Maturîdî’nin, görüşlerini Eş’arîlere göre daha açık ve net ortaya koyduğu görülmektedir.<sup>120</sup>

İslam düşünce tarihinde insanın iradesi ve bunun özgürlüğü konusu belki de en ileri derecede inceleyen İmam Gazalî (v. 555/1111) olmuştur. Gazalî, kader inancını benimsemekle birlikte, insan ilişkilerinde kuralsızlık ve anarşizme yol açacağı gerekçesiyle cebri görüşünü tehlikeli bularak reddetmiştir. Diğer şeyler gibi insanın özgürlüğü de Allah tarafından yaratılmıştır. İnsan kendisi için yaratılan bu

<sup>117</sup> Gölcük, Toprak, *Kelam*, s. 249.

<sup>118</sup> Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s.. 69.

<sup>119</sup> Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s. 69.

<sup>120</sup> Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s. 69-70.

özgürlüğe zorunlu olarak sahiptir. Gazalî'ye göre irade özgürlüğü sorunu nazarı tartışmalarla çözümlenemez, çünkü bu, tecrübî (deney ve gözleme dayanan) dünyanın ötesiyle ilgili bir meseledir.<sup>121</sup>

#### 4.2.4. Şif Görüş

Yüce Allah, insanla birlikte tüm eylemlerinde onun kontrolünde olan ve ondan sadır olabilecek bir fiili yapma ya da terk etmedeki gücünü de yaratmıştır ki; bir fiili gerçekleştirdiğinde Allah'ın yardımı ile bunu yapar. İnsan bir eylemi gerçekleştirirken o güce sahip ise terk etme gücüne de sahiptir. Böylece kişi bir fiili terk etme konusunda güce sahip değilse onu yapmada da güce sahip olduğu söylenemez, tam aksine fiil faile nispetle zorunlu hale gelir. Bu tarz eylemler tevile mahal bırakmadan insana nispet edilen fiiller olarak değerlendirilir çünkü Allah'ın insana verdiği kudretle fiili yapar ya da terk eder. Cebriye'nin iddia ettiği gibi insan, fiilleri yapma konusunda mecbur değildir. Allah insana kendi fiillerini gerçekleştirme ya da vazgeçme (terk etme) gücünü bağışlamıştır.<sup>122</sup>

Durum böyle iken insan bu özgür iradesiyle gerçekleştirdiği fiillerinden dolayı sevaba ya da cezaya muhatap olabilir. İnsanın bu irade hürriyeti Mu'tezile ve onlara mensup olanların iddia ettiği gibi insanı eylemlerinin yaratıcısı yapmaz.<sup>123</sup> Bu problemin çözümü için İmam Ca'fer-i Sadık'tan nakledilen şu söz dikkat çekicidir: "Cebir ve Tefvîd yoktur, ancak ikisinin arasındadır." Ca'fer-i Sadık'ın bu sözünden kastedilen şey insanın tüm fiillerinde irade hürriyetine sahip olduğunu gösterir. Fiilin gerçek manada insana nispet edilebildiğini gösterir. İnsan fiillerinde cebir yoktur; çünkü bu fiiller başlı başına insan tarafından sadır oluyor. Mufavvıda'nın iddia ettiği şekilde bir tefvid'den de bahsedilemez çünkü insan eğer fiilin faili ise Allah'a kendisine verdiği kudretle istediği eylemi gerçekleştirir. Allah insanı fiillerine hâkim kılmış, bir fiili yapma veya terk etme konusunda muktedirdir.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> Çağrıncı, Hökeleki, "İrade", *DİA*, XXII, 383-384; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhı'l-İslamî*, 29-36; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 70.

<sup>122</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhı'l-Ca'ferî*, s. 28.

<sup>123</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhı'l-Ca'ferî*, s. 28.

<sup>124</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhı'l-Ca'ferî*, s. 28. (قال الامام: لا جبر ولا تفويض، ولكن امر بين بين.)

Özetle söylemek gerekirse İmamiye'nin insanın irade hürriyeti ilgili görüşü Cebriye'nin iddia ettiği "Allah her şeyin failidir, insan ise hiçbir iradeye sahip değil ve tüm fiillerinde mecburdur" ile "her şeyin temeli insandır, Allah kuluna müdahalesi söz konusu değildir" görüşünün (Mu'tezilî görüşün) arasında bir yerdedir.<sup>125</sup> İmamiye Şiası'nın görüşleri ne Cebriye'ye ne de Mu'tezileye yakındır. Şia bu tutumuyla ehl-i sünnetle (Maturidiyye ile) aynı görüşü savunmaktadır.

---

<sup>125</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü 'l-Cezaiyye fi 'l-Fıkhı 'l-Ca'ferî*, s. 28.

## İKİNCİ BÖLÜM

### CAFERİ FIKHI İLE MUKAYESELİ OLARAK AFGAN CEZA HUKUKUNDA CEZAI MESULİYET

Bu bölüme şu sorularla başlamak istiyoruz; Hukuk ilmi tasnifinde ceza hukukunu yeri nedir? Ceza hukuku nedir?

Hukuk ilmine bakıldığında; Kamu Hukuku (Amme Hukuku) ve Özel Hukuk (Hususî Hukuk) tasnifiyle karşılaşmamız mümkündür. Kamu hukuku, “devlet örgütünü, devletin faaliyetlerini, yetki ve görevlerini, devletle kişi arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır.” Kamu hukukunun alt bölümleri (dalları) şunlardır: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Yargılama Hukuk, İcra ve İflas Hukuku.<sup>126</sup>

Özel Hukuk, Kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. Özel hukukun alt bölümleri (dalları) şöyledir: Medenî Hukuk, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, Fikrî Hukuk, Devletler Özel Hukuku.<sup>127</sup>

Ceza hukuku, amme hukukunun alt dallarındandır. Ceza hukuku farklı şekillerde tarif edilmiştir. Ceza hukuku, “bir memlekette tatbik edilen ceza kaidelerinin tümüne” denir.<sup>128</sup> Başka bir tanım da şöyledir:

“İnsan toplumunun Allah tarafından irade edildiği şekilde medeni olarak yaşayıp gelişmesi için tanzim edilen kanun ve nizamların hükümlerini korumak amacıyla konulan kaidelerdir.”<sup>129</sup>

Fıkıh usulü kitaplarında hakların taksimi bahsinde Allah hakları ve kul haklarından söz edildiğini ve bu ayrımın bugünkü manada âmme-hususî hukuk

<sup>126</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 287.

<sup>127</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 464.

<sup>128</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 73.

<sup>129</sup> Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuk)*, I, 251.

ayırımına çok yakın olduğu söylenebilir. Âmme hukukunun branşlarından olan devlet ve anayasa hukuku fıkıh kitaplarımızda kazâ (hakimlik ve muhakeme usulü), imarah (emirlik, valilik, komutanlık), siyer (devletler hukuku), ukubat, hudûd (cezalar), harac ve fey (bazı vergiler) bahislerinde ve es-Siyasesetü's-şer'iyye, el-Ahkamus's-Sultaniyye, el-Emval, el-Vüzera, el-Hilafe gibi müstakil kitaplarda ve nihayet kalam kitaplarının imamet (devlet başkanlığı) bahsinde tetkik edilmiştir.<sup>130</sup>

Cezaî mesuliyet konusunu pozitif hukukun amme hukuku dallarından olan ceza hukuku bahislerinde bulabiliriz. Klasik fıkıh kaynaklarında ise cezaî mesuliyet konusunu, ehliyet, ukubat, hudud bahislerinde bulmamız mümkündür.

## 1. Cezai Mesuliyetin Unsurları ve Şartları

Cezaî mesuliyetin varlığından bahsedebilmek için, suç sayılan bir fiilin işlenmesinin ötesinde, failin bu fiilin suç olduğunu anlayıp kavrayabilecek akli melekelerine sahip olması ve söz konusu fiili her hangi bir zorlayıcı neden olmadan kendi hür iradesi ile gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Böylece cezaî sorumluluktan bahsedebilmek için, suçun işlenmesi sırasında failde bulunması gereken şartların neler olduğundan bahsetme gereği ortaya çıkmaktadır ki bunları aşağıdaki şekilde maddeleştirmek mümkündür.<sup>131</sup>

### 1.1. Yaşayan İnsan Olmak

İslam Hukuku'nun hükümlerinin gereğinin yerine getirip getirmediğinden sorumlu tutulacak olanlar yaşayan insanlardır. Böylece cezaî mesuliyetin ilk şartı yaşayan insan olmaktır. Cezaî sorumluluğun konusu yaşayan insan teşkil ettiğini bahsetmiştik. Emir ve yasakları anlayıp uygulama imkânına sahip olan tek varlık insan olduğu gibi, işlenen suçlar karşılığında konulan cezaların uygulanması ile menfaatleri korunacak olan da –hem fert hem de toplum planında – insandır. Çünkü cezalar, insanın hayatını, hürriyetini, sağlığını, malını, onurunu, güvenliğini, inancını vb. sağlamak ve sürdürmek gayesini de içinde barındırır. Bu açıdan bakıldığında

<sup>130</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, s. 131; ayrıca bkz. Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi (Kamu Hukuk)*, I, 251.

<sup>131</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 77.

cezaların amacının insanı veya insan topluluklarını, diğer insan ve insanlardan korumak olduğu söylenebilir.<sup>132</sup>

Cezaî mesuliyetin ilk şartı yaşayan insan olunca hayvanların, bitkilerin, cansız varlıkların ve insan cesedinin cezaî sorumluluğa konu teşkil etmesi mümkün değildir. Birinin mülkiyeti altında bulunan hayvanların verdiği zararlardan, bizzat hayvanın kendisi değil ancak sahibi sorumlu olabilir. Diğer taraftan hayvanlar ve diğer maddeler suçun mağduru olamazlar, sadece suçun konusunu teşkil edebilirler. Yani mülkiyet altındaki hayvanlara yönelik zarar verici hareketler, sahibinin mülkiyetine tecavüz olarak değerlendirilir.<sup>133</sup>

Yaşayan insan olmanın ötesinde bunun, akıl, baliğ ve irade hürriyetine sahip bir insan olması gerekmektedir ki aşağıda bu hususlara yer verilecektir.

## 1.2. İdrak Sahibi Olmak

Bir şahsın işlediği fiil sebebiyle cezaî mesuliyete sahip olması, ancak suçun işlediği sırada aklı melekelerini tam olarak kullanabilmesine bağlıdır. Zira insanın mükellefiyetlere muhatap olması, diğer canlılardan farklı olarak, akıla ve iyiyi kötüden ayırma kabiliyetine sahip olmasına dayanmaktadır. Aklı melekeleri hiç gelişmemiş olanlar veya bir rahatsızlık sonucu şuur ve idrakini kaybedenler, işledikleri filleri sebebiyle cezaî yönden sorumlu olmazlar. Çünkü bunların fiilleri suç olarak nitelenemez.<sup>134</sup>

Kaynaklarda, neyin suç olup neyin olmadığını bilebilme, suç için belirlenen cezanın mahiyetini kavrama ve bundan çekinme duygusu anlamalarını ifade etmek üzere *akıl*, *temyiz*, *idrak* ve *şuur* gibi kavramlar kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlar arasında ince farklar olduğu hatta başka konular bakımından belki farklı şeyleri ifade ettikleri muhakkaktır. Ancak konumuz açısından anlatılmak istenen şey

<sup>132</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 77.

<sup>133</sup> Ferec, *el-Esbabül-Müskita lil-Mesuliyetül'l-Cinaiyye*, 37-38 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 77-78.

<sup>134</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 78.

bakımından aralarında bir fark görülmediği için bu kavramların, aynı şeyi ifade etmek üzere birbirlerinin yerine kullanıldığı söylenebilir.<sup>135</sup>

Afgan Ceza Hukuku'nda da idrak ve şuurun mevcudiyetiyle işlenen suçun mesuliyeti meydana getireceği yasal düzenlemelerde yer almıştır. İlgili madde şöyledir:

“Cezaî mesuliyet şahsın irade hürriyeti, akıl sağlığı ve idrak ile suç fiilini irtikâp ettiğinde meydana gelir.”<sup>136</sup>

Mezkûr maddede “akıl sağlığı” ve “irdrak” kayıtları şahsın cezaî sorumluluğa ehil olabilmesinin önemli şartlarından. Dolayısıyla delilerin, sarhoşun ve aklî melekeleri tamamlanmayan çocukların cezaî mesuliyetinden bahsedilemez.

Caferi Fıkı'na göre de delilerin, sarhoş ve çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Ceza sorumluluğunun oluşması için şahsın akıl sağlığının mevcudiyeti ve idrakinin bulunması gerekir.<sup>137</sup>

### 1.3. İrade Hürriyetine Sahip Olmak

Bazı kaynaklarda irade hürriyeti yerine, *ihiyar* veya *ihiyar hürriyeti* gibi kelime ve tabirlerin kullanıldığı görülmektedir. İsimlendirmedeki bu farklılığa rağmen, kastedilen anlam bakımından aralarında bir görüş ayrılığının bulunduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>138</sup>

Cezaî sorumluluktan bahsedebilmek için kişinin akıllı ve olgunluk çağına gelmiş olmasının ötesinde, fiillerini işleme konusunda yeteri kadar hürriyete sahip olması gerekmektedir. Hürriyet, cezaî sorumluluğu üstlenmenin, filler karşılığında mükâfat veya ceza görmenin, övülme veya yerilmenin temel şartlardır. İslam mütefekkirleri, irade hürriyeti konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Örneğin Mütezilî görüş, insanın hürriyetine geniş yer verirken, Eşarîler insanın

<sup>135</sup> Abdulkadir Udeh, *et-Teşru'l-Cinai*, I, 392; Hüseyin Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 78.

<sup>136</sup> 1976 ACK, md. 65.

<sup>137</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkı'l-Caferî*, s. 336-337.

<sup>138</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 80.

fillerinde kendini hür zannettiğini, hâlbuki akıp giden hayat içinde bu hürriyetin pek hissedilmediğini ifade etmişlerdir. İnsan iradesinin hürriyeti konusuna, cezaî sorumluluğun esasından bahsederken değinmiştik. Şurası muhakkaktır ki; İslam Hukuku bütünüyle insanın seçme hürriyeti temeli üzerine kurulmuştur. Usûl ve fûru' alanındaki bütün hükümler, seçme hürriyetine sahip insana yöneliktir.<sup>139</sup>

Afgan Ceza Hukuku'nda insan hürriyetine önem verilmiştir. Hür irade ile suç işleyenlerin ceza sorumluluğu üstlenmiş olacakları yasal düzenlemede şu şekilde yer almıştır:

“Cezaî mesuliyet şahsın irade hürriyeti, akıl sağlığı ve idrak ile suç fiilini irtikâp ettiğinde meydana gelir.”<sup>140</sup>

Yukarıdaki madde de irade hürriyeti sonucu meydana gelen suç fiilinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla ikrah altına suç işleyen kişinin ceza sorumluluğundan bahsedilmez.

Caferî Fıkhi'nda da suç işleyen kişinin hür iradeye sahip olup olmadığına önem verilmiştir. Mesuliyetin esası konusu ele alınırken belirtildiği gibi, İmamiye'nin insanın irade hürriyeti ilgili görüşü Cebriye'nin iddia ettiği “Allah her şeyin failidir, insan ise hiçbir iradeye sahip değil ve tüm fiillerinde mecburdur” ile “her şeyin temeli insandır, Allah'ın kuluna müdahalesi söz konusu değildir” görüşünün (Mu'tezilî görüşün) arasında bir yerdedir.<sup>141</sup> Böylece Ca'ferî Fıkhi'na göre de irade hürriyetine sahip olmayıp suç irtikâp eden kimse sorumlu tutulamaz.

#### **1.4. Yasaklanan Suç Sayılan bir Fiili İşlemek**

Yaşayan bir insanın aklî melekeleri yerinde olup yaptığı işlerin şuurunda olduğu ve iradesini hür bir şekilde kullandığı halde, suç teşkil eden bir fiil veya terki şeklinde bir davranış sergilemesi durumunda, cezaî sorumluluğunun şartları/unsurları

<sup>139</sup> İmam, *el-Mesuliyetül-Cinaiyye*, s. 400-409 naklen Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 81.

<sup>140</sup> 1976 ACK, md. 65.

<sup>141</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Ca'ferî*, s. 28.



tamamlanmış olmaktadır.<sup>142</sup> Yasak/haram olan bir fiil yani suç işlemek, cezaî sorumluluğun bir unsuru olarak zikredildiği takdirde, işlenen fiilin haramlığını/suç oluşunu ortadan kaldıran bir sebep/delil bulunduğu yani fiil hukuka uygun olduğu takdirde, bunun suç sayılmayacağını hususu açıktır. Çünkü bu durumda, suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmakta, suç oluşmadığı için cezaî sorumluluk da sabit olmamaktadır.<sup>143</sup>

Afgan Hukuk sistemi suç ve cezaların kanunilik ilkesini kabul etmiştir<sup>144</sup>. Afgan Ceza Hukuku'ndaki suç ve cezaların kanunîlik ilkesini yasal düzenlemelerden öğrenebiliriz. Yani kanunlarda suç olarak belirtilen eylemler irtikâp ve terki söz konusu olduğunda cezaî mesuliyet meydana gelir. Kanunsuz hiçbir suç ve ceza yoktur. 1976 ACK'nın konuyla ilgil maddeleri şöyledir:

**Madde 37.** 1-Suçun kanunî unsuru, suç sayılan fiillerin cezalarıyla birlikte kanunda açıkça belirtilmesinden ibarettir.

2-Suç ve cezanın kanunîlik ilkesi bu kanunun 2. ve 3. maddelerinin kapsamına girer.

**Madde 2.** Hiçbir fiil suç sayılmayacaktır ancak kanun mucibince.<sup>145</sup>

**Madde 3.** Hiçbir kimse cezalandırılmaz ancak suç isnadı yapılabilen fiilin irtikâbından önce yürürlüğe girmiş kanun hükümlerince cezalandırılır.<sup>146</sup>

## 2. Cezai Mesuliyeti Etkileyen Sebepler

İnsanın bir iş ile mükellef sayılması için o işe ehil olması gerekir. Mükellef tutulduğu işe ehil olması ise, kendisine yöneltilen hitabı anlayabilecek ve bu hitabın anlamı imtihanda esas alınacak ölçüde tasavvur edebilecek güçte bulunması ile mümkündür. Çünkü mükellef tutmadaki gaye, fiilin mükkef tarafından imtihan

<sup>142</sup> Udeh, *et-Teşru'l-Cinai*, I, 392; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 84.

<sup>143</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 84.

<sup>144</sup> 2004 Anayasası, md. 27; 1976 ACK, md. 2,3,37.

<sup>145</sup> 1976 ACK, md. 2. ماده دوم: هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به موجب قانون.

<sup>146</sup> 1976 ACK, md. 3. ماده سوم: هیچ کس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونیکه قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

şartları içinde meydana getirilmesidir. Kendisine yöneltilen hitabı anlama gücüne sahip olmayan kişinin ise imtihana tabi tutulması mümkün değildir.<sup>147</sup>

Açıktır ki; hitabı anlayabilme ancak akıl ile gerçekleşir. Çünkü anlama ve kavrama vasıtası akıldır; akıl olmaksızın anlama mümkün değildir. Şu kadar var ki; aklın varlığı gizli bir durumdur. Üstelik aklî seviyeler de farklı farklıdır ve her seviyedeki akıl, mükellefiyetin mesnedi olmaya yeterli değildir. Çünkü insan, aklî seviyesinin yeterli olmadığı durumlarda, mükellefiyetin delillerini kavrayamaz ve mükellef tutulduğu işi çekip çeviremez. İşte bundan ötürü, Şari', açık (zahir) ve tesbiti mümkün (munzabıt) bir durumu mükellefiyetin alameti olarak göstermiştir ki o da kişinin “temyiz kudretine sahip olarak buluşa ermiş olması”dır.<sup>148</sup>

Cezaî mesuliyeti düşüren sebeplere geçmeden ehliyetin tarifi ve çeşitlerine kısaca göz atmak istiyoruz.

Ehliyetin lugat manası layık ve yeterli olmaktır. Hukukta ehliyeti umûmi olarak şöyle tarif etmek mümkündür: “Şar’ın şahısta takdir ettiği, onu din ve hukukun muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıftır.”<sup>149</sup>

Ehliyet iki çeşittir: Vücûb Ehliyeti, Eda Ehliyeti.

#### 1- Vücûb Ehliyeti

Vücûb ehliyeti, haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme demektir. Bu nevi ehliyetin temelini hayatta olma özelliği teşkil eder. Onun için vücûb ehliyetine, hayatının başlangıç anında sona erme anına kadar her insan sahiptir. Yaşa, aklî melekeler ve benzeri başka özelliklere bakılmaksızın, vücûb ehliyetinin yaşayan her insan için zaruri olarak varlığı kabul edilir. Fakihler buna “zimmet”

<sup>147</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 293.

<sup>148</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 293.

<sup>149</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Fıkhu'l-İslamî fi Sevbihi'l-Cedid*, II, 783; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, s. 233-234. **الاهلية: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.**

adını verirler. Onlara göre zimmet, kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan şer'î bir vasıftır.<sup>150</sup>

## 2- Eda Ehliyeti

Eda ehliyet, kişinin, hukuken muteber sayılacak tarzda filler ortaya koyabilmesi demektir. Bu nevi ehliyetin temelini ise; vücûb ehliyetinde olduğu gibi hayatta olma özelliği değil, temyiz kudretinin var olması teşkil eder. Şu halde anne karnındaki cenin için ve temyiz çağına – ki bu yedi yaştır- ulaşmamış küçük için eda ehliyetinden söz edilmez.<sup>151</sup>

Ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran durumları olduğu gibi, cezaî mesuliyeti kaldıran bazı amiller bulunmaktadır. Bu amillerden bazıları ceza mesuliyeti tamamen düşürdüğü için "düşüren sebepler" diye adlandırılabilir.<sup>152</sup> Biz bu başlık altında *Yaş Küçüklüğü, Akıl Hastalığı, İkraah ve ölümü* Afgan Ceza Hukuku ve Caferi fikhına göre mukayeseli bir biçimde ele alacağız.

Bir kısım nedenler de ceza mesuliyeti kısmen ortadan kaldırdığı için *hafifletici sebepler* diye isimlendirmek mümkündür. Bu başlık altında ise *Hata, Sarhoşluk ve uyuşturucu madde kullanımı, ıztırar (zaruret hali), uyku hali, baygınlık (iğma), unutma (nisyan) ve bilmemek (cehil, Cehalet)* konularını tahlil etmeye çalışacağız.

### 2.1. Düşüren Sebepler

Bazı sebeplerin ortaya çıkmasıyla işlenen suçu faile isnat etmek tamamen imkânsız hale gelir. Yasal düzenlemelerde öngörülen bazı zihinsel ve kişisel amiller mevcudiyeti failin cezaî mesuliyetini ortadan kaldırmasına sebep olur. Zira cezaî mesuliyetin muayyen şart ve unsurlarının yokluğu kişiye mesuliyetin yüklenemeyeceği muhakkaktır. Bu amillerin bir kısmı failin idrak ve irade hürriyetini ortadan kaldırabilir. Fail suç işlerken idrak gücü ve irade hürriyetini kaybederse ve

<sup>150</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 296.

<sup>151</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 296.

<sup>152</sup> Cezaî mesuliyeti kaldıran amilleri "Tam" ve "Kısmî veya Nisbî" şeklinde ayıran Afganistan'lı Hukukçulardan olan M. Eşref Resulî'nin tasnifini biz de çalışmamızda tercih ettik. bkz. Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî ve Avamil-i Rafi-i An*, s. 122 vd.

fiilinin iyi ve kötü olduğunun idrak edemezse ya da fiilden meydana gelecek sonucu anlamazsa cezaî mesuliyeti tam olarak ortadan kalkar. Aynı şekilde kişinin güçlü tehdit sebebiyle irade hürriyetini kaybetmesi tam olarak cezaî mesuliyet meydana getirmez. Cezaî mesuliyeti düşüren sebepler genel olarak *Yaş küçüklüğü, Cünun, Cebir ve tehdid altında bulunma*<sup>153</sup> ve *ölüm*dür. Bu başlık ayrı ayrı mukayeseli bir şekilde inceleyeceğiz.

### **2.1.1. Yaş Küçüklüğü**

Ceza hukukunda yaş küçüklüğü cezaların düşmesine sebep olan önemli bir faktördür. Yaş küçüklüğünün farklı devreleri vardır. Bu devler doğumla başlar. Bedeni olgunluğu ifade eden bulug ve aklî olgunluk olarak bilinen rüşd ile sona erer.

#### **2.1.1.1. Temyiz ve İdrakin Bulunmadığı Devre**

Bu dönem doğumdan itibaren başlar ve temyiz yaşı olan yedi (7) yaşa kadar devam eder. Bu dönemde kişi için tam vücub ehliyeti sabit olur. Haklar kazanmaya ve kendisi namına kanunî temsilcisinin yerine getirebileceği nafaka, zekat ve fitır sadakası gibi hususlarda borçlar altına girmeye ehil kabul edilir.<sup>154</sup>

Mükellefiyet hitabını anlamak için yeterli aklî seviyeye ulaşmadığından, hakkında eda ehliyeti sabit olmaz. Onun için, bizzat kendisinin yerine getireceği bir fiil ile mükellef tutulmaz; ancak bazı filler için velisi veya vasisi mükellef olur. İrade beyanından sorumlu tutulamayacağı gibi, hiçbir sözlü hukuki tasarrufu geçerli olmaz.<sup>155</sup>

Hak ve borç doğurucu hukukî işlemler gayri mümeyyiz çocuklar adına kanunî temsilcisi tarafından yapılır. Çocuk, temyiz gücüne sahip bulunmadığı bu dönemde bağış kabulü gibi tamamen lehine olan hukuki işlemleri yapamadığı gibi kanunî temsilcisi tarafından satın alınan bir malı teslim alması vb. tasarruf muamelelerinde

<sup>153</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî ve Avamil-i Raft-i An*, s. 124-125.

<sup>154</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 297.

<sup>155</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 297.

de bulunamaz. Bu sebeple çocuğa yapılan teslimin hukukî bir sonucu yoktur; malın telef olması durumunda tazmin sorumluluğu satıcındır.

### 2.1.1.2. Temyiz Devresi

Bu dönem yedi (7) yaş ile başlar ve buluğ çağına ulaşma ile sona erer. Bu dönemdeki insan, sınırlı olmakla birlikte belirli bir aklî seviyeye gelmiştir. Bu durumdaki gayrı mümeyyiz küçük için bile kabul edilen tam vücut ehliyetinin bulunacağı açıktır. Ayrıca mümeyyiz küçüğün eksik eda ehliyeti de vardır. Buna göre, mümeyyiz küçük, namaz, oruç ve hac gibi ibadetlerden hiçbiri ile mükellef değildir (ancak eğitmek ve yetiştirmek için alıştırılır); söz ve davranışlarından ötürü bedeni cezaya çarptırılmaz; mali sonuçları olan hukuki tasarrufları ise geçerlilik açısından üç guruptur:<sup>156</sup>

Birinci grup: Tamamen (%100) menfaatine olan tasarruflar. Bunlar kendi mal varlığından bir şey eksilmeksizin kişinin mal varlığında bir artış meydana getiren tasarruflardır. Hibe, vasiyet, hediye ve sadaka kabulü gibi.

Mümeyyiz küçüğün bu tasarrufları kimsenin muvafakatine ihtiyaç olmaksızın geçerlidir ve hemen hüküm ifade eder.

İkinci grup: Tamamen (%100) zararına olan tasarruflar. Bunlar kendi mal varlığından artış meydana getirmeksizin kişinin malvarlığında eksilme meydana getiren tasarruflardır. Hibe, ikrar, vasiyet, vakıf ve boşama tasarrufları gibi.

Kanunî temsilcisi muvafakat etse bile mümeyyiz küçüğü bu gruba giren tasarrufları geçersizdir.

Üçüncü grup: Hem menfaate hem zarara ihtimali olan tasarruflar. İster alıcı ister satıcı taraf olarak satım sözleşmesi, ister kiracı ister kiralayan taraf olarak kira sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi ve evlenme sözleşmesi gibi.

<sup>156</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 297-298; M. Akif Aydın, "Çocuk" (Fıkıh), *DİA*, VIII, 362.

Bu guruba giren tasarrufları mümeyyiz küçük yaparsa, mevkuf olarak sahihtir. Kanuni temsilci muvafakat ederse nafiz olur. Muvafakat etmezse batıl hale gelir.

Mümeyyiz çocuğun cezaî sorumluluğu esas olarak gayri mümeyyiz çocuğun sorumluluğu gibidir. Hz. Peygamber'in ergenlik çağına gelinceye kadar çocuktan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisi<sup>157</sup> konunun mesnedini teşkil etmektedir. Bu sebeple had ve kısas gerektiren suçların mümeyyiz çocuk tarafından işlenmesi durumunda suçluya bu suçlar için terettüp eden ceza verilmez ancak gerek had ve kısas gerekse tazîr grubuna giren suçlardan birisini işlemesi durumunda uygun ıslah edici müeyyidelerin uygulanması mümkündür. Ayrıca gayri mümeyyiz çocukta olduğu gibi şahıs haklarının ihlâl edildiği suçlarda diyet veya çalınan malın iade ve tazmini gibi malî sorumluluk söz konusudur. Şâfîiler, gayri mümeyyiz çocuktan farklı olarak mümeyyiz çocuğun diyetinin âkilesi tarafından değil bizzat kendisi tarafından ödenmesini gerekli görürler.<sup>158</sup>

Mümeyyiz çocukla aynı hükümlere tabi olan *mürâhik*ten de kısaca bahsetmek istiyoruz. Sözlükte “yaklaşmak, yetişmek, vakti gelmek” manalarındaki *rehak* (*ruhuk*), kökünden türeyen *mürâhik* kelimesi “ergenlik çağına yaklaşmış çocuk” demektir. Bu durumdaki kıza *mürâhika* denir. Fıkıh terimi olarak mürâhik, ergenlik çağının alt ve üst yaş sınırları arasında bulunup henüz kendisinde tabii buluş belirtileri görülmeyen kimseyi ifade eder. Bu döneme de mürâhaka çağı denir. Mürâhaka çağı eda ehliyeti yönünden insan hayatının devreleri için yapılan tasnifte özel bir dönem kabul edilmez. Temyiz sonrası ve buluş öncesi dönemin son bölümünü oluşturur; dolayısıyla mürâhik, gerek dinî ve cezaî sorumluluk gerekse kendi fiilleriyle haklar ve borçlar meydana getirebilme açısından mümeyyiz küçüğün hükümlerine tâbidir.<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Ebu Davud, “Hudud”, 16. رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم.

<sup>158</sup> Aydın, “Çocuk” (Fıkıh), *DİA*, VIII, 363.

<sup>159</sup> Nihat Dalgın, “Mürâhik”, *DİA*, XXXII, 40.

### 2.1.1.3. Buluğ Sonrası

Sözlükte “ulaşmak” anlamına gelen *buluğ*, terim olarak çocuğun cinsi ve bünyevî ergenlik dönemine ulaşmasını ifade eder ve bu durumdaki kimseye de *balig* denir. Ergenlik devresi de diyebileceğimiz buluğ sonrası dönem, kişinin çocukluktan çıkıp yetişkin insan özelliği kazandığı önemli bir hayat merhalesidir. Ergenlikten asıl maksat kişinin aklî ve ruhî yönden ergen olması ise de bunun tespiti çok zordur ve ölçüsü de oldukça değişiklik göstermektedir. Ayrıca kişinin aklî ve ruhî gelişmesiyle biyolojik gelişimi arasında kuvvetli paralellik de vardır. Bu sebeplerle buluğda “çocuğun fiilen veya hükmen biyolojik – cinsî ergenlik kazanması” esas alınarak bazı yönleriyle üçüncü şahısları da ilgilendiren bu konuda açık ve objektif bir ölçü benimsenmiştir.<sup>160</sup>

Bu dönem, ya bilinen tabiî buluğ alametlerinin ortaya çıkması ile veya – bu alametler görülmemiş ise – İslam hukukçularının çoğunluğuna göre onbeş (15) yaşının tamamlanması ile başlar. Bu dönemde, âkil (temyiz gücüne sahip) ise kişi için tam eda ehliyeti sabit olur. İman, ibadet ve diğer hususlardaki bütün şer’î mükellefiyetlere ait hitabın muhatabı sayılır. Yaptığı bütün sözleşmeler ve diğer hukuki tasarruflar geçerlidir. Bunlara, bu tasarruflar için konulmuş bütün hükümler bağlanır. Bu dönemdeki kişi, yaptığı hukuka aykırı fillerden de tam olarak sorumludur.<sup>161</sup>

Buluğ alametleri konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır.

Erkeğe ait ittifak edilen alametler *hamile bırakmaktır*. Erkek için hamile bırakma özelliği, onun bedenlen olgunlaştığını net olarak belirten bir haldir. Bunun buluğ alameti olacağı izahı istemeyecek derecede açıktır.<sup>162</sup>

Kıza ait ittifak edilen alametler iki tanedir. Bunlardan birincisi *hamile kalmaktır*. Kız için hamile kalma hali onu bedenlen olgunlaştığının en belirgin alametlerinden birisidir. Bu hususta da İslam hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur.

<sup>160</sup> Ali Bardakoğlu, “Bulûğ”, *DİA*, VI, 413.

<sup>161</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 298.

<sup>162</sup> Orhan Çeker, *Çocuk ve Hakları (İslam Hukukunda Çocuk)*, s. 50.

İkincisi *hayız görmektir*. Kız için hamile kalmak ve hayız görmek aynı halin yani onun baliğ olduğunun ve artık nesli devam ettirmeye elverişli duruma geldiğinin alametidir. Erkek ve kız arasında ortak olan buluş alameti *ihtilam olmak* (rüya görmek)tir.<sup>163</sup>

İhtilam olmak, insanın rüyada karşı cinsten biriyle münasebette bulunup inzalin vaki olmasıdır. Mutlak olarak kullanılan “rüya görmek” tabirinden maksat, mutlak olarak “rüya görmek” değil, rüyada inzalin vaki olmasıdır.<sup>164</sup>

Ca’ferî mezhebine göre hamile bırakmak (erkek için), hamile kalmak ve hayız görmek (kız için) ve ihtilam (kız ve erkek için) buluş alametleri olarak kabul edilmiştir.<sup>165</sup>

Ca’ferî mezhebine göre ihtilamın şehvetle olup olmaması, rüyada olup olmaması, cima sonucunda meydana gelip gelmemesi durumu değiştirmez. Yani her halükarda ihtilam (inzal) buluş alameti sayılmıştır.<sup>166</sup>

İhtilaf edilen buluş alametleri kasıkların kılınmasıdır. Kaynaklarda kasıkların kılınması buluş alametlerinden sayılmıştır. Ancak bu alametler müctehidler arasında ittifakla kabul gören bir alamet olmamıştır. Genellikle Hanefiler, kasıkların kılınmasını buluş alameti saymamıştır. Bir rivayette Ebu Yusuf ve diğer mezhep imamları kasıkların kılınmasını buluş alametlerinden kabul etmişlerdir.<sup>167</sup>

Ca’ferîler, Malikiler, Şafîiler ve Hanbelîler kasıkların kılınmasını buluş alameti olarak kabul etmişlerdir.<sup>168</sup> Hanefiler kasıkların kılınmasını insan vücudaki

<sup>163</sup> Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 50.

<sup>164</sup> الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من انواع المنام لكثرة الاستعمال. bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, 97; Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 50.

<sup>165</sup> Yusuf Bahranî, *el-Hadaiku'n-Nadire*, XX, 345-346; M. Cevad Muğniyye, *el-Fıkhü ala Mezahibi'l-Hamse*, II, 30.

<sup>166</sup> Bahranî, *el-Hadaiku'n-Nadire*, XX, 345.

<sup>167</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, 97; Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 52.

<sup>168</sup> Muğniyye, *el-Fıkhü ala Mezahibi'l-Hamse*, II, 30.



diğer kıllanmalara benzeterek buluğ alameti olarak kabul etmemişlerdir.<sup>169</sup> Yusuf Bahranî (v. H. 1186/m. 1772) kasıkların kıllanmasının buluğ alameti olarak kabul edilmesi konusunda Ca'ferî fakihler arasında icmanın sabit olduğunu nakletmiştir.<sup>170</sup>

Fakihler arasında buluğun *a'zami* ve *asgari* yaşı tartışılmıştır. Müctehidlerin çoğunluğu erkek ve kız için 15 yaşın bitimi; Ebu Hanife kızlarda 17 yaşın; oğlanlarda 18 yaşın bitimi; Malikilerden gelen meşhur rivayette ise 18 yaş denmiştir.<sup>171</sup>

Caferîlere göre yaş sınırı da buluğu tespit etmek için önemli bir faktördür. Ca'ferîlere göre erkek için buluğ yaşı 15<sup>172</sup>, kız için 9 yaş<sup>173</sup> sınırı kabul edilmiştir.<sup>174</sup>

İslam Hukukçuların büyük çoğunluğuna göre buluğun *asgari* yaşı kızlarda 9 yaşın bitimi oğlanlarda 12 yaşın bitimi olarak kabul edilmiştir. Buna göre kız ve oğlan bu yaşları tamamladıkları zaman kendilerinde buluğ alametleri görülecek olursa baliğ olur. Ama bu yaşlardan önce buluğ alametleri görülürse o alametlere itibar edilmez. Mesela 5 yaşındaki bir kız kan görse bu kan hayız kanı sayılamayacağı gibi kız da baliğ sayılmaz. Alametlerin hüküm ifade edişi nihayet *a'zami* buluğ yaşına kadar sürer. O yaş geldiği halde buluğ alametleri görülmemişse bu takdirde artık buluğ, yaşa göre sabit olur.<sup>175</sup>

#### 2.1.1.4. Yaş Küçüklüğünün Cezaî Mesuliyete Etkisi

Cezaî mesuliyeti kaldıran amillerden olan yaş küçüklüğünü yani gayri mümeyyiz, mümeyyiz ve buluğ çağına gelmiş küçüklerin Ca'ferî Fıkhı ve Afgan Ceza Hukuku'na göre ele almaya çalışacağız. Her iki sistemde bu konu genişçe

<sup>169</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, 97.

<sup>170</sup> Bahranî, *el-Hadaiku'n-Nadire*, XX, 346.

<sup>171</sup> İbn Kudame, *el-Muğni*, IV, 297-298; Mevsilî, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, II, 95; Udeh, *et-Teşri'ul-Cinaî*, I, 602; Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 54; Bardakoğlu, "Bulûğ", VI, 414.

<sup>172</sup> Kuleynî, *el-Kafi (Für'u)*, V, 212; Tûsî, *Tehzibu'l-Ahkam*, X, 37; Bahranî, *el-Hadaiku'n-Nadire*, XX, 346. رواية حمران و فيها : ان الغلام تجب عليه الحدود اذا احتلم، او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبله، والجارية لتسع.

<sup>173</sup> Meclisî, *Bihâru'l-envar*, c. 100/162. عن ابي عبدالله (ع) قال : حد بلوغ المرأة تسع سنين.

<sup>174</sup> Muğniyye, *el-Fıkhı ala Mezahibi'l-Hamse*, II, 31.

<sup>175</sup> Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 54; Bardakoğlu, "Bulûğ", VI, 413.

işlenmiştir. Klasik Ca'ferî kaynaklarında *hacir*, *hudud*, *kıyas* vb. kısımlarda bu tartışmalara rastlamak mümkündür. Afgan Ceza Hukukun'da ise bu bahisleri 1976 ACK ve 1977 AMK ve diğer yasal düzenlemelerde görebiliriz.

İslam Hukuku'nda gayri mümeyyiz çocuğun ceza mesuliyeti (sorumluluğu) yoktur. Bunun sonucu olarak had ve kıyası gerektiren bir suç işlemesi halinde cezalandırılmaz. Ancak kişi hakkının ihlali söz konusu olduğunda çocuk doğacak mali sorumluluktan kurtulamaz. Mesela kıyas gerektiren bir suç işlese kıyas cezası diyete dönüşür. Bu diyeti de çocuğun akilesi öder. Yine hırsızlık yapması halinde çocuğa had cezası verilmezse de çaldığı mal iade edilir, mal telef edilmişse tazmin sorumluluğu vardır. Öte yandan bir kimsenin malını itlaf etmesi gibi doğrudan (mübâşeret) haksız fiillerinden doğan zararlar bizzat çocuğun mal varlığından ödenir. Zira tazmin sorumluluğu eda ehliyetine değil vücûb ehliyetine dayanır. Bu çağdaki çocuğun tazîri gerektiren suçlarda da cezaî bir sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>176</sup>

Günümüz Afgan Ceza Hukuku'nun kaynaklarından olan 1976 ACK'da sağîr (küçük) ve mürahik şu şekilde tarif edilmiştir:

Sağîr 7-13 yaş arasındaki çocuğa itlak olunur.<sup>177</sup>

Mürahik 13 yaşını tamamlayan ve 18 yaşını tamamlamayan şahsa itlak olunur.<sup>178</sup>

Yukarıda zikredilen maddelerden anlaşıldığı üzere Afgan Ceza Hukuku'nda 13 yaşını tamamlayana sağîr ve 18 yaşını tamamlamayan kişiye de mürahik adı verilmiştir.

Fıkıhta gayri mümeyyiz, mümeyyiz ve mürahikin cezai sorumluluğu yoktur. Afgan Ceza kanunu çocukluk dönemini yaş itibariyle sağîr ve mürahik şeklinde

<sup>176</sup> Aydın, "Çocuk", (Fıkıh), *DİA*, VIII, 362.

<sup>177</sup> 1976 ACK, md. 70. ماده 70: صغیر به طفلی اطلاق می گردد که بین سن هفت و سیزده سالگی کامل قرار داشته باشد

<sup>178</sup> 1976 ACK, md. 70.

ماده 71: مراهق به شخصی اطلاق می گردد که سن سیزده سالگی را تکمیل و هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد.

tasnif etmiştir. 1976 ACK'nın birinci maddesi, çocukların cezaî sorumluluğu açısından da önem arz etmektedir; ilgili madde şöyledir:

Bu ceza kanunu tazir ceza ve suçlarını tanzim eder. Hadler, kısas ve diyet suçlarını irtikâp eden İslam Şeriatı Hanefî Fıkhî hükümlerince cezalandırılır.<sup>179</sup>

Maddede belirtildiği gibi Afgan Ceza Kanunu hükümetin tazir cezalarını düzenlemiştir. Had, kısas ve diyet suçlarını irtikâp edenler Hanefî mezhebine göre cezalandırılırlar. Şahısların ( ki bunlar gerek gayri mümeyyiz gerekse mümeyyiz ve mürahik da olabilir) had, kısas ve diyet suçlarını işlemeleri durumunda Hanefilere göre hüküm verileceği belirtilmiştir. Hanefiler dâhil fukahanın çoğunluğuna göre gayri mümeyyiz, mümeyyiz çocukların cezaî sorumlulukları yoktur. Ancak verdikleri zararlar sebebiyle tazmin mükellefiyetleri vardır ki buna hukukî ya da medenî mesuliyet denir. Afgan Ceza Hukuku'na göre durum aynıdır. Çünkü Afgan Ceza Hukuku'nun kaynakları arasında Kur'an ve hadis dolayısıyla İslam hukuku (Hanefî mezhebi) bulunmaktadır.

Ancak Afgan Ceza Hukuku'nda tazir suçları açısından sağîr ve mürahikin hükümleri farklılık göstermektedir. Sağîr ve mürahik suçlu bulunduğu durumda uygun ıslah edici müeyyidelerin uygulanması öngörülmüştür. Sağîr ve mürahik ile ilgili maddeler şöyledir:

**72. madde.** 7 yaşı tamamlamayan çocuğa ceza davası açılmaz.<sup>180</sup>

Maddeden anlaşıldığı üzere sağîrin cezaî sorumluluğu yoktur. Daha önce bahsi geçtiği üzere 0-7 yaşı arası çocuğa gayri mümeyyiz adı verilir. Bu devrede çocuk temyiz gücüne sahip olmadığı için cezaî mesuliyeti söz konusu olamaz.

**74. madde.** Sağîr kabahat<sup>181</sup> suçunu işlediğinde, hâkim sağîri bu kanunda zikredilen cezalar yerine yargı meclisinde azarlayabilir, ebeveyninden birine ya da

<sup>179</sup> 1976 ACK, md. 1.

<sup>180</sup> 1976 ACK, md. 72. طفلی که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد، دعوی جزائی علیه او اقامه شده نمی تواند

onun üzerinde velayet hakkı olan şahsa veya gelecekte onun iyi terbiye edilmesine taahhüt eden güvenilir bir şahsa teslim edilmesine hükmedebilir veya onu darut-tedîb ya da hayır kuruluşları ya da bu amaç için devlet tarafından tesis edilmiş ıslah okullarında haczedilmesine hükmedebilir.<sup>182</sup>

**82. madde.** Mürahik, kabahat suçu işlediğinde mahkeme onu bu kanunda öngörülen cezaya mahkûm edebilir ya da onu ebeveyninden birine veya onun üzerinde velayet hakkı bulunan şahsa veya onun gelecekte iyi davranışa sahip olacağına taahhüt eden güvenilir bir şahsa teslim edilmesine hükmedebilir.<sup>183</sup>

Maddelerden anlaşıldığı üzere sağır ve mürahikin kabahat suçunu işlediği takdirde alınan tedbirler ve cezalar açısından küçük farklar mevcuttur. Sağır, kabahat suçunu irtikâp ettiğinde ACK'nın 26. maddesinde zikredilen hapis ya da para cezası yerine hâkim tarafından yargı meclisinde azarlanabilir ya da sağirin velayetini bulunduran kişilere teslim edilir ya da darut-tedib'de haczedilir.

Mürahik, kabahat suçunu irtikâp ettiği durumlarda hâkim için üç tane seçenek vardır. Mürahik ACK'nın 26. maddesine öngörülen kısa süre hapis cezasına ya da para cezasına çarptırılabilir. Diğer iki seçenek ise ebeveyninden birine veya onun üzerinde velayet hakkı bulunan şahsa veya onun gelecekte iyi davranışa sahip olacağına taahhüt eden güvenilir bir şahsa teslim edilmesine hükmedebilir.

**75. madde.** Sağır, cünha<sup>184</sup> suçunu işlerse, mahkeme onunla ilgili aşağıdaki tedbirlerden birini alabilir:

1- Bu kanunun 74. maddesinin kapsamına giren şahısların birine teslim edilmesi ki bu süre 3 yıldan fazla ve 6 aydan az olmaz ve teslim alan şahsın da gelecekte sağirin güzel terbiyesini yazlı olarak taahhüt etmesi lazım.

<sup>181</sup> bkz. 1976 ACK, md. 26. “Kabahat, mürtekinin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afganî'ye kadar para cezasına mahkum edildiği bir suçtur.”

<sup>182</sup> 1976 ACK, md. 74.

<sup>183</sup> 1976 ACK, md. 82.

<sup>184</sup> bkz. 1976 ACK, md. 25, “Cünha, mürtekinin 3 ay ila 5 seneye kadar hapis veya 5000 Afganî'den fazla, para cezasına mahkum edildiği bir suçtur.”

2- Darut-Tedîb ya da ıslah okullarının birinde hacedilmesi 6 aydan 3 yıla kadardır.<sup>185</sup>

**83. madde.** Mürâhık, cünha suçunu irtikap ettiğinde mahkeme, onun hakkında mezkur suçun öngörülen cezaları yerine bu kanunun 76. maddesinin kapsamına giren tedbirleri devreye sokabilir.<sup>186</sup>

**76. madde.** 1- Sağır, cezası idam ya da habs-e devam olan cinayet<sup>187</sup> suçunu irtikap ederse, mahkeme onu haciz süresi 5 yıldan fazla olmamak şartıyla darut-tedîb ya da hayır kuruluşları veya ıslah okullarında hacedilmesine karar verebilir.

2- Eğer cinayet suçunun öngörölmüş cezası habs-ı tavîl ise haciz süresi 1 yıldan az ve 4 yıldan fazla olamaz.

**84. madde.** 1- Mürâhık, cezası idam ya da habs-ı devam olan bir cinayeti irtikap ettiğinde mahkeme, darut-tedibde 2 yıldan az ve 15 yıldan fazla olmayan hacedilmesine karar verebilir.

2- Cinayetin öngörölen cezası habs-ı tavîl ise darut-tedibdeki haciz süresinin en azı 1 yıl en çoğu da habs-ı tavîlin azami süresinin yarısından fazla olamaz.

3- Cinayetin cezasının en çok süresi 10 seneden az ise mahkeme, darut-Tedibde 1 seneden az ve bu cinayet için öngörölen cezasının azami süresinin yarısından fazlasıyla hükmedebilir.

ACK'nın sağır ve mürâhık ile alakalı hükümleri ihtiva eden maddeleri dikkatle incelediğimizde bunlar (sağır ve mürâhık) yaş faktörü sebebiyle maddi cezalarla cezalandırma yerine terbiye ve ıslah edilmeleri için ya ebeveynine ya emin kimselere ya da ıslah okullarına hacedilmekle suçluluğu önleyici tedbirlerin alındığını görebiliriz.

**85. madde.** 1- Mesuliyetin tayini için Sağır ve mürâhikin (yaşı) suçu irtikâp ettiği zamandaki yaşı esas alınır.

<sup>185</sup> 1976 ACK, md. 75.

<sup>186</sup> 1976 ACK, md. 83.

<sup>187</sup> bkz. 1976 ACK, md. 24. "Cinayet, mürtekinin idam veya habs-ı devam ya da habs-ı tavîl'le mahkum edildiği bir suçtur."

2- Sağır suç işler ve kararın açıklanması sırasında mürahik yaşına ulaşırsa ona sağır gibi muamele edilir.

**93. madde.** Suç irtikâp sırasında 18 yaşını tamamlayan şahıs idam cezasına mahkûm edilebilir.

Afgan Ceza Hukuku'nda tazir suçlarını işleme açısından çocukların cezaî sorumluluğu yaş faktörü üzerine kurulmuştur. 0-7 yaş arası çocuğun cezaî sorumluluğu yoktur. 7-13 ve 18 yaşını doldurmayan çocuğun uygun ıslah edici müeyyideler (ebeveynine teslim, darut-tedibde hacizedilmesi) dışında herhangi bir cezaya çarptırılması söz konusu değildir.

Ca'ferî Fıkhi'na göre ise buluş yaşına erişmeyen çocuğun ceza sorumluluğu olmamakla beraber medenî sorumluluğu vardır. Ca'ferîlere göre had, kısas ve diyet suçlarını irtikâp eden çocuk cezalandırılmaz, tedip edilir. Baliğ olmayan kız ile zina eden erkeğe recim değil celde cezası uygulanır. Kadının baliğ olmayan oğlanla zina etmesi durumunda kadına recim uygulanmaz 100 celde vurulur. Çocuk cezalandırılmaz tedip edilir.<sup>188</sup>

Adam öldüren ya da diyet gerektiren bir yaralamayı gerçekleştiren çocuk (dünyada ve ahirette) cezalandırılmaz. Çünkü bir hadis-i şerifte “çocuğun kasti fiilleri de hata olarak kabul edilir ve diyeti akilesi öder” buyurulmuştur.<sup>189</sup> Katil olan çocuğun cezaî sorumluluğu yoktur. bu konuda mezhepler arasında ihtilaf da yoktur. Ancak bu durumdaki çocuğun katil suçu sebebiyle diyeti akilesi öder. Bazı durumlarda çocuğun darp edilmesi tedip türü müeyyidelerdendir ceza olarak algılanmaz.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> Allame Hillî, *Muhtelifüş'Şia fi ahkamiş'-Şeria*, IX, 157. (13. Mesele)

<sup>189</sup> İbn Babeveyh, *Men la yahduru'l-fakih*, IV, 79-81; Ebu Ca'fer Tusî, *el-Mebsut*, VII, 50, 68; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübra*, VIII, 108; Abdurrezzak San'ânî, *el-Musannef*, X, 70; Serahsî, *el-Mebsut*, XXVI, 104.

(Beyhakî) وعمد الصبى و خطاه سواء فيه الكفارة (San'ânî) قال على (رض): عمد المجنون والصبى خطأ أولاً في حكم قتل الصبى والمجنون، هل له عمد أم لا؟ قال قوم عمده عمد وقال آخرون عمده في حكم الخطأ وهو مذهبنا لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفارق و عن النائم حتى ينتبه. bkz. Ebu Ca'fer Tusî, *el-Mebsut*, VII, 68; İbn Mace, “Talak”, 15.

<sup>190</sup> Muğniyye, *el-Fıkhu a'la mezahibi'l-hamse*, II, 414.

### 2.1.2. Akıl Hastalığı (Cünûn)

Akıl hastalığı ve hükümlerine geçmeden önce akıl ile ilgili kısa ve özlu bilgilere yer vermek istiyoruz. Çünkü aklın ne olduğu anlaşılmalıyınca akıl hastalığı da tam olarak anlaşılır.

Sözlükte masdar olarak "menetmek, engellemek, alıkoymak, bağlamak" gibi anlamlara gelen akıl (*el-akl*) kelimesi, felsefe ve mantık terimi olarak "varlığın hakikatini idrak eden, maddî olmayan, fakat maddeye tesir eden basit bir cevher; maddeden şekilleri soyutlayarak kavram haline getiren ve kavramlar arasında ilişki kurarak önermelerde bulunan, kıyas yapabilen güç" demektir. Bu anlamıyla akıl sadece meleke değil özdeşlik, çelişmezlik ve üçüncü şıkkın imkânsızlığı gibi akıl ilkelerinin bütün fonksiyonlarını belirleyen bir terimdir. İnsanın her çeşit faaliyetinde doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden ve güzeli çirkinden ayıran bir güç olarak akıl. Ahlâkî, siyasî ve estetik değerleri belirlemede en önemli fonksiyonu haizdir.<sup>191</sup>

Gerek İslam Ceza Hukuku, gerekse diğer ceza hukuku sistemlerinde akıla çok önem verilmiş ve bu cevhere sahip olmayan kişilerin fiillerinden meydana gelen suçların cezaya tabi olmayacağı kanaati hâkimdir. Afgan Ceza Hukuku ve Caferi Fıkhi'nın akıl konusundaki tutumu benzerlik arz etmektedir. Yani araştırmamız açısından bakılacak olursa cünûn (akıl hastalığı) cezaî mesuliyet kaldıran sebeplerdendir. İleride bu konuyu mukayeseli olarak anlatmaya çalışacağız.

#### 2.1.2.1. Akıl Hastalığının Tanımı

Seyid Şerif Cürçânî (v. 816/1413), akıl hastalığını (cünûn) "söz ve fiillerin nadir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu" şeklinde tarif etmiştir.<sup>192</sup>

Muhammed Ali et-Tahanevî (v. 1158/1745), akıl hastalığını "iyi ve kötü işleri birbirinden ayıran temyiz gücünün bozukluğu" olarak tanımlamıştır.<sup>193</sup>

<sup>191</sup> Süleyman Hayri Bolay, "Akıl", *DİA*, II, 238.

<sup>192</sup> Cürçânî, *Kitabu't-Tarifat*, s. 141. الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا.

Ca'ferî fakihlerden Ebu Cafer et-Tûsî'ye (v. 460/1067) göre cünûn “akıl zail olması” demektir.<sup>194</sup> Ebu Mensur Allama Hillî (v. 726/1325) ise cünûnu “akıl bozukluğu” şeklinde tanımlamıştır.<sup>195</sup>

Cünûn (cinnet) hali İslam Hukuku'nda önemli bir yer tutar. Çünkü İslam akıl dinidir. Ahkâmı da akılla anlaşılır. Cenab-ı hak herkesi gücü yettiğince mükellef tuttuğundan İslam fihhi bu konu üzerinde belli bir bölüm tahsis etmiştir. Fıkıhta bu konu ehliyete arız olan haller diye adlandırılır.<sup>196</sup> Akıl hastalığı (Cünûn), kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden duurdur. Bu durumun vücûb ehliyeti üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Fakat eda ehliyetini her iki yönüyle (hem “iltizam” yani haklar meydana getirebilme hem de “iltizam” yani borçlar altına girebilme yönüyle) ortadan kaldırır. Bu yüzden, akıl hastasına gayri mümeyyiz küçüğe uygulanan hükümler uygulanır: Hiçbir ibadet kendisine vacip değildir ve bunları eda etmesi geçersizdir. Aynı şekilde, hiçbir hukuki tasarrufu geçerlilik taşımaz ve yaptığı tasarrufa, o tasarrufa ait hiçbir hukuki sonuç bağlanamaz.<sup>197</sup>

### 2.1.2.2. Akıl Hastalığının Çeşitleri

Cünûn, bulûğ çağı öncesinde mevcut olup olmaması açısından ikiye ayrılmıştır. Akıl hastası olarak ergenlik çağına ulaşma haline “cünûn-ı aslî”, ergenlik çağına zihnen sağlıklı şekilde ulaştıktan sonra akıl hastalığına duçar olma haline “cünûn-ı arızî” adı verilmiştir. Ebû Yûsuf bu ayırımı ibadetlerin kaza edilmesi yükümlülüğü ile ilgili bazı sonuçlar bağlamış, meselâ ramazan ayı içinde şifa bulan aslî mecnunu yeni bulûğa ermiş gibi kabul ederek böyle kimselerin geçmiş günleri kaza ile yükümlü olmadığına hükmetmiştir. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ise aslî ve arızî cünûn arasında fark gözetmemiş, bu durumdaki kişilerin kaza ile yükümlü olacaklarını ileri sürmüştür. Abdüla-zîz el-Buhârî Pezdevî'ye uyararak bu bilgiyi verdikten sonra genel olarak Hanefî fıkıh eserlerinde aslî-ârızî ayırımı yapan âlimin

<sup>193</sup> M. Ali Tahanevî, *Keşşafü Istilahati'l-fünûn*, I, 362. الجنون: اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبیحة

<sup>194</sup> Tûsî, *el-Mebsut*, I, 26, 128, IV, 194. وإن كان زوال عقله بشئ من فعل الله مثل الجنون والاعماء

<sup>195</sup> Allame Hillî, *Kavaidu'l-Ahkam*, III, 65. الجنون، وهو اختلال العقل

<sup>196</sup> Hasan Fehmi Kumanlıoğlu, “Cinnet”, *ŞİA*, I, 319.

<sup>197</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 299.



Ebû Yûsuf değil İmam Muhammed olduğu yönündeki açıklamaların yaygınlık kazandığına işaret etmektedir.<sup>198</sup> Diğer taraftan bazı eserlerde cünûnun doğuştan veya sonradan meydana geldiğini belirtmek üzere aslî-ârızî ayınmına tâbi tutulduğu da görülür.<sup>199</sup>

Ca'ferî'lere göre cünûnun buluş ve rüşdden önce ve sonra olması konusundaki bazı tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar cezaî mesuliyet ile ilgili olmayıp, mecnunun velayetinin babaya, dedeye ya da ulul-emre mi geçeceği konusundadır. Ca'ferî'ler göre buluşdan önce arız olan akıl hastalığında velayet baba ve dedeye aittir. Buluşdan sonra delilik meydana geldiyse ulul-emir delinin velisi olur. İmamiyye'nin bu görüşü Hanefiler'le örtüşmektedir. Zira Hanefî'ler de bu konuda kıyası terk ederek istihsanen velayet hakkını ulul-emre geçeceğini söylemişlerdir.<sup>200</sup>

Cünûnun uzun süre devam edip etmemesi bakımından da ikiye ayrılmıştır. Ehliyet arızalarının başında akul hastalığı gelir. Akıl hastalığını islam hukukçuları genelde ikiye ayırırlar; devamlı akıl hastalığı (cünûn-ı mutbık), geçici akıl hastalığı (cünûn-ı gayri mutbık).<sup>201</sup> Allame Hillî (v. 726/1325) cünûn-ı mutbık ve gayri mutbık arasında bir fark olmadığını söylemiştir.<sup>202</sup>

### **2.1.2.2.1. Tam Akıl Hastalığı**

Cünûn-ı mutbık veya tam akıl hastalığı, bir yıl ve daha fazla süreli olan akıl hastalığıdır. Bir ay ya da bir günden uzun süre akıl hastalığı için de kullanılmıştır. Daha az süreli olanlar için cünun-ı gayri mutbık denir.<sup>203</sup>

İmam Ebu Hanife'ye (v. 150/767) göre tam akıl hastalığı'nın (cünûn-ı mutbık) süresi bir (1) aydır. Hanefilerin müfta bih görüşü de bu yöndedir. İmam Ebu Yusuf'a

<sup>198</sup> Abdülaziz Buharî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 374-375.

<sup>199</sup> İbrahim Kafi Dönmez, "Cünûn", *DİA*, VIII, s. 126.

<sup>200</sup> Muğniyye, *el-Fıkhu a'la mezahibi'l-hamse*, II, 422; Bahranî, *el-Hadaiku'n-Nadire*, XX, 372.

<sup>201</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 185.

<sup>202</sup> Allame Hillî, *Kavaidu'l-Ahkam*, III, 65. لا فرق بين جنون المطبق وغيره.

<sup>203</sup> Erdoğan, *Fıkah ve Terimleri Sözlüğü*, s. 80.

(v. 183/799) göre tam akıl hastalığının süresi bir (1) yıldan fazla olması lazım. İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî'ye (v. 198/813) göre ise tam bir senedir.<sup>204</sup>

#### 2.1.2.2.2. Cüz'i Akıl Hastalığı

Geçici akıl hastalığı nöbetin geldiği anda kişiyi ehliyetsiz kılma açısından devamlı akıl hastalığının doğurduğu sonuçları doğurur. Akıl hastalığı Allah haklarına yönelik suçlar (had suçları) bakımından cezaî ehliyete engeldir. Bir diğer ifadeyle içki içme, zina, hırsızlık gibi had suçlarını işleyen akıl hastaları, bunların için öngörülen had cezalarına çarptırılmazlar. Kısas suçlarına gelince bunlar şahıs haklarına yönelik haklar olduğundan he ne kadar bu tür suçları işleyenler kasit unsuru sabit olmayacağı için kısas ile cezalandırılmazlarsa da diyet denilen malî ceza – tazminat ile cezalandırılır. Ancak bu ceza – tazminatın bizzat suçu işleyen fail tarafından mı yoksa hata ile adam ölürma suçlarından olduğu gibi âkile denilen failin yakın akraba grubu tarafından mı ödeneceği tartışmalıdır. İmam Şafî, diyetin bizzat akıl hastası failin mallarından, Hukukçuların büyük çoğunluğu ise âkile tarafından ödenmesi gerektiği görüşündedirler.<sup>205</sup> Tazir suçlarında da akıl hastalığı cezaî ehliyeti ortadan kaldırmaktadır.<sup>206</sup>

#### 2.1. 2.3. Akıl Hastalığının Cezaî Mesuliyete Etkisi

Akıl hastalığı cezaî mesuliyeti kaldıran amillerdendir. 1977 ACK'da akıl hastalığının tarifi yapılmamış ve çeşitleri hakkında da bilgi verilmemiştir. Cünûn idrak arızalarından biri olarak sayılmış ve cezâ mesuliyeti kaldıran bir amil olduğu net bir şekilde vurgulanmıştır. İlgili madde şöyledir:

**Madde 67.** 1-Şahıs suç işlerken cünun veya diğer akıl hastalıkları sebebiyle idrak ve şuuru kaybetmişse cezaî mesuliyeti yoktur cezalandırılmaz.

2- Şahıs cinayet ve cünha suçu işlerken idrak ve şuur noksanlığına müptela ise mahkeme onu mazur görür ve onun hakkında bu kanunda hafifletici durumlara ilişkin hükümlere riayet eder.

<sup>204</sup> Tahanevî, *Keşşafü Istılahati'l-fünün*, I, 362.

<sup>205</sup> Ebu Zehra, *el-Cerime*, 469-471; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 185.

<sup>206</sup> Ebu Zehra, *el-Cerime*, s. 475.

3- Bu maddenin 2. fıkrasının kapsamına giren kişilerin kabahati suç sayılmaz.

Yukarıdaki maddelerde tazir suçlarını işleyen akıl hastasının cezaî mesuliyeti düzenlenmiştir. Had, kısas ve diyet suçlarını işleyen kimsler ki buna akıl hastası da dâhil 1976 ACK'nun 1. maddesi gereğince Hanefî fihına göre cezalandırılmaları öngörülmüştür. 67. Maddede akıl hastalığının çeşitlerinden bahsedilmese de bu konu çok geniş ele alındığı görünmektedir. “Cünûn ve diğer akıl hastalıkları” kaydı bunu göstermektedir. Yine bu maddede cünûnun suç işlerken kişide bulunması gerekir. Cezaî mesuliyetin unsurlarından – şartlarından olan idrak ve şuurun yokluğu cezaî mesuliyeti kaldırmaktadır. Mezkûr maddede cünûnun idrak ve şuuru ortadan kaldıran bir vafa sahip olması gerektiği ayrıca belirtilmiştir.

Akıl hastasının gerek had ve kısas gerekse tazir cezasını icap ettiren fiilleri bakımından cezaî sorumluluğu bulunmadığı hususunda Ca'ferîler dâhil tüm İslâm hukukçuları fikir birliği içindedir.<sup>207</sup> Böyle bir kimse fiili işledikten sonra iyileşmiş olsa da sonuç aynıdır. Suç işledikten sonra akıl hastalığına mâruz kalan kişiye ceza uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ise ictihad farklılıkları bulunmaktadır. Had cezasını gerektiren suçlarda böyle bir kişiye ceza uygulanmayacağı noktasında Hanefîler'le Mâlikîler bazı ayrıntılar dışında ittifak etmişlerdir. Şafîî ve Hanbelî fakihlerine göre ise suç ikrarla sabit olmuşsa ceza uygulanmaz, diğer delillerle sabit olmuşsa uygulanır.<sup>208</sup>

Caferî Fıkhı'na göre çocuğa ait hükümler mecnun (akıl hastası) için de geçerlidir. Adam öldüren akıl hastasının cezaî sorumluluğu yoktur. Adam öldüren mecnuna kısas uygulanmaz. Diyeti de akıleye aittir. Çünkü rivayetlerde mecnunun cezaî sorumluluğu yoktur, kasdı ve hatası arasında da bir fark yoktur. Yani Caferîlere göre mecnunun kasdî katli hata olarak kabul edilmiştir.<sup>209</sup>

<sup>207</sup> Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletuhu*, VI, 23, 27, 36, 77, 101, 184, 265.

<sup>208</sup> İbrahim Kafi Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, VIII, 129.

<sup>209</sup> İbn Babeveyh, *Man la yahduru'l-fakih*, IV, 80-81; Tûsî, *el-Mebsut*, VII, 15, 50, 68; Muğniyye, *el-Fıkhü a'la mezahibi'l-hamse*, II, 409, 410, 414.

Cinnet, atehe de alakalıdır. Ateh; akli örten ve sağlam idrake engel olan bir hastalıktır. Bu hastalığa tutulan matuh, temyiz gücüne sahip değilse mecnun hükmündedir.<sup>210</sup>

### 2.1.3. Cebir ve Tehdit Altında Bulunma (İkrah)

Sözlükte “istememek, rıza göstermemek”<sup>211</sup> anlamındaki *kürh* (*kerh*) kökünden türeyen *ikrah*, kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak manasına gelir. Hatta kelimenin kök anlamında bir ayırım yapılarak *kürh*’ün insanın kendi tab’inden veya aklından kaynaklanan bir hoşlanmama, *kerh*’in ise hariçten gelen bir zorlamanın yol açtığı meşakkat anlamını taşır. Sonradan dini bir terim haline gelen “mekruh”un birinci anlamla, *ikrah*’ın da ikinci anlamla daha sıkı bağının olduğu belirtilir.<sup>212</sup>

Suçunun manevi unsurunun oluşması cezaî ehliyeti olan bir kimsenin hukuken yasaklanan bir fiili kusurlu olarak işlenmesi yetmemektedir. Ayrıca bu fiili kendi irade ve ihtiyarı ile işlemesi gerekir. Dolayısıyla failin herhangi bir cebir ve tazyık olmaksızın suç teşkil eden fiili işlemesi şarttır. İslam hukuk literatüründe bu cebir ve tazyıkta *ikrah* denir. *İkrah* genel olarak bir kimseyi istemediği bir şeyi yapmaya zorlamaktır.<sup>213</sup>

#### 2.1.3.1. Tanımı

*İkrah* kişiyi istemediği (hoşlanmadığı) bir işi baskı ve tehditle yapmaya zorlamaktır.<sup>214</sup> Fıkıhta *ikrah* insanı tab’an ve şer’an hoşlanmadığı bir şeyi yapmaya icbar etmek<sup>215</sup> başka bir ifadeyle bir kimseyi, tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlamak demektir.<sup>216</sup>

<sup>210</sup> Ömer Nusuhî Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, I, 230; Kumanlıoğlu, “Cinnet”, *ŞİA*, I, 319.

<sup>211</sup> İbn Manzur, *Lisanu’l-Arab*, “k r h”, XIII, 534.

<sup>212</sup> Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, XXII, 30.

<sup>213</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 188.

<sup>214</sup> Heyet, *Farhang-ı Fıkh Mutabık-ı Mezhe-i Ehl-i Beyt*, I, 630; إن الاكراه حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذره bkz. Necefi, *Cevahiru’l-Kelam*, XXXII, 11.

<sup>215</sup> Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 241.

<sup>216</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 302.

Ca'ferî fakihlerine göre de ikrah “kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak” şeklindeki tarif edilmiştir. Bu tarifler luğavî manalara bağlı kalınarak yapılan tariflerdir.<sup>217</sup> Bu tarif tasdik etmek için bazı şartlarda zikredilmiştir. İkrahin şartları kısmında onlara değinceğiz.

Şeyh Ensarî (v.1281/1864), *el-Mekasib* adlı eserinde ikrahın şu tanımına yer vermiştir:

“Sözlükte ve örfte ikrah kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamaktır.”<sup>218</sup>

Seyid Huî (v. 1411) Şeyh Ensarî'nin tarifine yakın bir tarif zikretmiştir.<sup>219</sup>

İmam Humeynî (v. 1989) İkrahin tarifi konusunda selefine bağlı kalarak örfi açıdan şöyle tanımlamıştır:

“İkrah kişinin kendi nefesine, malına, ırzına veya yakınlarına razı olmadığı bir işi yapmaya ya da terk etmeye zorlanmasından ibarettir.”<sup>220</sup>

Ca'ferî mezhebine göre farsça hazırlanan İslam Hukuku sözlüğünde ikrah şu şekilde tarif edilmiştir:

“İkrah, kişiyi mükrih tarafından yöneltilen maddî, manevî ya da fiziksel zarar tehdidiyle bir işi yaptırmaktan ibarettir ki eğer mükrihin tehdidi olmasaydı onu yapmazdı.”<sup>221</sup>

İkrah dört ana unsurdan oluşmaktadır. İkraha maruz kalan kimseye *mükreh*, ikrahi yapana *mükrih* yada *mücbir*, zorlanılan şeye *mükrehun aley*, mükrehin korkmasını doğuran unsura da *mükrehün bih* denilir.<sup>222</sup>

<sup>217</sup> Muhammed Ali Ensarî, *Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Müyyessere*, IV, 432.

<sup>218</sup> Şeyh Ensarî, *el-Mekasib*, III, 311. الاكراه لغة و عرفاً : حمل الغير على ما يكره.

<sup>219</sup> Ensarî, *Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, IV, 432; Benzer tanım için bkz. Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXII, 11.

<sup>220</sup> Humeynî, *Tahriru'l-Vesile*, III, 580.

<sup>221</sup> Heyet, *Farhang-ı Fıkh Mutabık-ı Mezhe-i Ehl-i Beyt*, I, 630.

اکراه: عبارت است از وادار نمودن فرد بر انجام کاری که اگر بیم زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آنرا انجام نمی داد.

İkrahın çeşitlerinden ve hükümlerinden söz etmeden önce ikrah ile yakından ilgili iki kavramı açıklamak faydalı olur: ihtiyar ve rıza.<sup>223</sup>

“İhtiyar”, bir şeyi yapıp yapmama hususunda bir tercihte bulunmak demektir.

“Rıza” ise, bir şeyi arzu etmek ve onu memnuniyetle kabullenmek anlamına gelir.

### 2.1.3.2. Türleri

Hanefiler dışındaki fakihlere göre ikrah *haklı* ve *haksız* olarak ikiye ayrılır. Haklı ikrah zülüm ve günahın tahakkuk etmediği bir ikrahtır. Haksız ikrah ise zülüm ile yapılan bir ikrah olup mülci’ ve gayri mülci olarak ikiye ayrılır. Hanefileri dışındaki diğer fakihler ikrahın tahakkuk edip etmemsi konusunda dikkat ederler ve yapılan ikrahları ona göre hükme bağlarlar.<sup>224</sup>

Hanefilere göre ikrah, kuvveti ve etki derecesi bakımından iki çeşittir.<sup>225</sup>

**a) İkrah-ı Mülci’ veya İkrah-ı Kamil:** Öldürme, bir organı yok etme veya – toplumda mevki sahibi kişi için – alçaltıcı bir muamele maruz bırakma tehdidini ihtiva eden ikrah demektir. Bu çeşit ikrah ihtiyarı bozar ve rızayı ortadan kaldırır.<sup>226</sup>

**b) İkrah-ı Gayri Mülci’ veya İkrah-ı Nakıs:** Öldürme veya bir organı yok etme tehdidinde havi olmayan ikrahtır. Kısa süre hapis ile ölüm yahut organ kaybı tehlikesi taşımayan dövme ile tehditte bulunarak yapılan ikrah gibi. Bu çeşit ikrah rızayı ortadan kaldırır fakat ihtiyarı bozamaz.<sup>227</sup>

İkrah ister mülci’ ister gayri mülci’ olsun, ehliyeteye zarar vermez. Çünkü ihtiyar ortadan kalkmamıştır. Her ne kadar mülci’ ikrah hakkında ihtiyar bozuk ise de,

<sup>222</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 241.

<sup>223</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 302.

<sup>224</sup> *Mv. F.*, “İkrah”, VI, 104.

<sup>225</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 302-303; Behnesî, *el-Mesuliyetü’l-Cinâiyye*, 237.

<sup>226</sup> Buharî, *Keşfü’l-esrar*, IV, s. 538.

<sup>227</sup> Buharî, *Keşfü’l-esrar*, IV, s. 539.

yok olmuş değildir. Ehliyet açısından durum böyle olmakla beraber, ikrahın söz ve fiillerine bağlanacak hükümler açısından etkisi vardır.<sup>228</sup>

1977 AMK bakıldığında hanefî fikh hükümlerden faydalanılarak ikrahın tanımı ve çeşitlerine 551-561. maddeleri arasında yer verilmiştir. Bu maddelerde ikrah akitlerde rızanın ayıplardan sayılmıştır. 1977 AMK’da ikrah şöyle tanımlanmıştır:

“İkrah kişiyi haksızca razı olmadığı bir işi yapmaya mecbur etmektir ki bu durumdaki ikrah ister maddî veya manevî olsun.”<sup>229</sup>

Afgan Medenî Kanunun’da İkrahın çeşitleri şöyle yer almıştır:

“İkrah iki çeşittir Tam ve Nakıs”<sup>230</sup>; Tam ikrah aşırı fiziksel ya da malî tehditten ibarettir. Aşırı olmayan tehdit nakıs ikrahtır.<sup>231</sup>

Tam ikrah rızayı ortadan kaldırır, ihtiyarı fasit kılar. Nakıs ikrah rızayı fasit kılar, ihtiyarı fasit kılmaz.<sup>232</sup>

Ca’ferî’lere göre ikrah iki çeşittir. *Haklı ikrah* (الاکراه بحق) ve *Haksız İkrah* (الاکراه بغير حق). Haklı ikrah şu durumlarda meydana gelir:

Mesela, hâkimin borcunu ödeyemeyen kişinin malını cebren satarak alacaklılarına vermesidir. Hâkimin Muhtekiri<sup>233</sup> sakladığı temel ihtiyaç maddelerini satması için zorlanması. Nafaka yükümlüsünü, nafakayı vermediği takdirde hâkim tarafından bazı maları satılarak parasının ailesine nafaka için verilmesi, harbi veya mürtedidin Müslüman olması için zorlanması.<sup>234</sup> Hâkimin kocaya karısını boşaması

<sup>228</sup> Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 303

<sup>229</sup> 1977 AMK, md. 551.

<sup>230</sup> 1977 AMK, md. 552.

<sup>231</sup> 1977 AMK, md. 553.

<sup>232</sup> 1977 AMK, md. 554.

<sup>233</sup> Muhtekir: “Karaborsacı; Buğday, arpa gibi temel ihtiyac maddelerini darlık zamanında daha yüksek fiyatla satmak için saklayan kimse.” bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 394.

<sup>234</sup> Tusî, *Mebcut*, VIII, 73; Ensarî, *el-Mevsuatü’l-Fıkhiyye*, IV, 441.

için baskı yapması ki bu talak geçerlidir. Bu tür ikrah meşrudur ve gerektiğinde hakim tarafından yapılabilir.<sup>235</sup>

Muhammed Hasan en-Necefî (v. 1266/1849), *Cevahiru'l-Kelam* adlı eserinde İkrahi *haklı ve haksız ikrah* tarifine ve bazı örneklerine değinmiştir.

*Haksız ikrah* zalim kişinin haksızlıkla bir insanı gayri meşru bir fiili yapmaya ya da bir vacibi terk etmeye zorlamaktan ibarettir.<sup>236</sup> Bu çeşit ikrah gayri meşru/haramdır. Bu ikrah ya söz ile olur örneğin bir akdi yapmaya zorlamak; Bey' akdi, talak gibi ya da fiil ile olur örneğin cinayet işlemeye zorlamak, mal itlafı vs.<sup>237</sup>

İmam Humeynî'nin tarifi haksız ikrahi kapsamlı bir şekilde ifade etmek açısından dikkate değerdir. Tarif şöyledir: "İkrahi kişinin kendi nefesine, malına, ırzına veya yakınlarına razı olmadığı bir işi yapmaya ya da terk etmeye zorlanmasıdır."<sup>238</sup>

### 2.1.3.3. İkrahi Sınırı

İslam hukukçuları, bir tehdidin varlığını tam ikrahi varlığı için asgari sınır olarak kabul etme konusunda ittifak halinde bulunmalarına rağmen, maddî olarak henüz kısmen de olsa gerçekleşmemiş olan bir tehdidin tek başına, tam ikrahi için ne ölçüde vesile olmaya elverişli olacağı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.<sup>239</sup>

Çoğuluğu teşkil Malikî, Hanefî, Şafî ve Zahirîlere, Hanbelî mezhebinde de tercih edilen görüşe göre tehdidin varlığı tek başına ikrahtır.<sup>240</sup>

Tehdit edilen şeyin bir kısmının, hâlihazırda mükrehe uygulanması gerekmez. Zira normalde ve genellikle ikrahi, istenilene uyulmadığı takdirde ileride eziyet verme, öldürme, dövme vb. tehditlerle gerçekleşmektedir. Kişinin daha önce çektiği

<sup>235</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXII, 12-13, XXII, 485, XVII, 222, XXIII, 142, 145; Heyet, *Farhang-ı Fıkh*, I, 631.

<sup>236</sup> Ensarî, *el-Mevsuatü'l-Fıkhıyye*, IV, 442.

<sup>237</sup> Heyet, *Farhang-ı Fıkh*, I, 631.

<sup>238</sup> Humeynî, *Tahriru'l-Vesile*, III, 580.

<sup>239</sup> Esen, *İslam Suç ve Ceza*, s. 241.

<sup>240</sup> İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 292; İbn Hazm, *el-Muhalla*, VII, 203; Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 564-565; Esen, *İslam Suç ve Ceza*, s. 241.



sıkıntı ve eziyetler, onun yapmaya zorlandığı şeyi yapmasıyla ortadan kalkmaz ve çekmiş olduğu bu eziyetler onun zorlandığı şeyi yapmaya sevketmez. Tehditle öngörülen eziyet çekildikten sonra artık ikrahtan korkulmaz. Mükrehin korktuğu ve çekindiği, mükrihin emrine uymadığı takdirde ileride kendisine uygulanmakla tehdit edildiği şeydir. Bu görüş sahiplerine göre, ikrahta dikkate alınacak tehdit, ileride uygulanmak üzere yapılan eziyet ve sıkıntı tehdididir, filhal uygulanan değildir.<sup>241</sup>

Caferîlere göre de ikrahın sınırı tehdittir. Tariflere bakıldığında cebir ve tehdid unsuru ön plandadır. Böylece Ca'ferîler'de tehdidsiz bir ikrahtan bahsedilemez. İster bu tehdid hâlihazırda olsun ister ileride olsun hüküm değişmez. Mükreh aleyh yani tehdit edilen şeyin de öldürme, organ kaybı, mal itlafı, ırza ve namusa tecavüz vs. olabilir.

#### 2.1.3.4. İkrahin Şartları

Yapılan tanımlardan ikrahın cebir ve tehditte bulunan kimse (mükrih), buna maruz kalan şahıs (mükeh), yapılması veya terk edilmesi istenen fiil (mükrehün aleyh), cebir ve tehdit türü (mükrehün bih) şeklinde dört unsurdan oluştuğu ve hukuken ikrahın varlığından söz edilebilmesi için her biriyle ilgili bazı şartların aranması gerektiği anlaşılır. Esasen ikrah rızayı yok ettiği, irade ve ihtiyarı sakatladığı için dikkate alındığına göre bu sonucu doğuran her türlü cebir ve tehdidin ikrah sayılması gerekir. Ancak bu durum her olaya, özellikle de ikraha mâruz kalan kimsenin içinde bulunduğu şartlara, ruh hali ve algılama biçimine göre değişiklik gösterebilecek nitelikte bulunduğu, öte yandan hukukun uygulanmasında güvenlik ve istikrarı sağlayacak bazı objektif belirlemelere gidilmesi zorunlu olduğu için böyle bir kuralla yetinmek mümkün değildir. İkrahin şartları konusunda doktrinde gündeme gelen ayrıntılar da bu belirlemeyi yapmaya matuf çabalardır.<sup>242</sup>

Cezaî mesuliyeti etki eden ikrahın öncelikle aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir:<sup>243</sup>

<sup>241</sup> Esen, *İslam Suç ve Ceza*, s. 242.

<sup>242</sup> Bardakoğlu, "İkrahtan", *DİA*, XXII, 32.

<sup>243</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâf*, I, 565-568; Esen, *İslam Suç ve Ceza*, s. 244.

a) Mükrih Yaptığı Tehdidi Yerine Getirmeye Muktedir Olmalıdır

İkrahın şartları arasında öncelikli olarak ikrahta bulunan kimsenin tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip bulunması şartı yer alır. Hanefiler'den Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, ikrahın bu güce sahip herhangi bir şahıstan gelebileceğini ileri sürerken Ebu Hanife ancak devlet başkanından gelen tehdidi ikrah sayar. Onun bu görüşü diğer şahıslardan gelecek tehdidin devlet tarafından önlenebileceğine olan inancından kaynaklanır. İmameyn'in görüşü ise – mezhepte fetva ve diğer mezhep fakihlerinin görüşü de bu yöndedir- zaman içinde şartlar değişmiş, diğer kamu görevlilerinin otoritesinin daha güçlenmiş ve onlardan da ikrahın gelmeye başlamış olmasıyla açıklanır.<sup>244</sup>

b) İkrah Tam Olmalı

İkrah adam öldürme, sakat bırakma gibi tam ikrah türünden olmalıdır. Fakihlere göre öldürme ve sakat bırakma ağır zararlardır. Bedenî işkence, aç bırakma, malını yok etme, sürgün, dayak ve hapis de ciddi bir zarar sayılsa bile aynı ağırlıkta görülmez ve kendi arasında bazı ayırımlara tabi tutulur. İkrahın özellikle Hanefi fakihleri tarafından ağırlık ve etki derecesine göre ayırıma tabi tutulması da bu farklılığı hukuka yansıtabilme, ikraha ağırlık derecesine denk bir muafiyet sağlayabilme amacıyladır.<sup>245</sup>

c) Mükrehin Yapmaya Zorlandığı Fill, Haram/Gayri Meşru Bir Fill Olmalıdır

İkrahın hukuken mevcut olabilmesi için zorlanan kimseden, esasen yapmasının dinen veya aklenen caiz olmadığı ya da normal şartlarda razı olamayacağı bir işi yapmasının istenmiş olması gerekir. Mesela adam öldürme, içki içme. Bir kimsenin üzerine şer'an/hukuken vacip olan işe, mesela namaz kılmaya,

<sup>244</sup> Kasanî, *Bedâiu's-Sanaî*, X, 104; Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 568; Bardakoğlu, "İkrah", *DİA*, XXII, 32.

<sup>245</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 565; Bardakoğlu, "İkrah", *DİA*, XXII, 32.

hacizli borçlunun malını satmaya zorlanması ise literatürde genelde “icbar” terimiyle karşılanır ve terim anlamıyla ikrah kapsamına girmez.<sup>246</sup>

d) Tehdid Derhal Uygulanacak Olmalıdır

Mükreh, kendisinden istenileni yerine getirmediği takdirde, tehdit kendisine derhal uygulanacak olmalıdır. Şayet tehdit derhal uygulanamayacak bir şeyse, ikrahtan söz edilmez. Çünkü mükrehin kendisini koruması için vakti vardır. Örneğin mükrehe “ya şunu yaparsın ya da şimdi kolunu keserim” derse derhal uygulanacak bir tehdit, “ya şunu yaparsın ya da yarın (veya ileriki bir tarihte) kolunu keserim” derse derhal uygulanmayacak bir tehdit var demektir.<sup>247</sup>

e) Mükreh, mücbirin istediklerine cevap vermediği takdirde söz konusu tehdidin kendisine uygulanacağı konusunda kesin veya galip zanna sahip olmalıdır

Bu şart kişiden kişiye değişiklik gösterir. Toplumda mevki sahibi birinin alçaltıcı bir muameleye maruz kalması, bazı durumlarda dayak, kısa süreli hapis, sürgün veya bir miktar malın alınması ikrah sayılabilir.<sup>248</sup>

Ca’ferî fakihlerin çoğunluğuna göre ikrahın şartlar şöyle sıralanmıştır.<sup>249</sup>

a) Mükrih yaptığı tehdidi yerine getirmeye muktedir olmalıdır

b) Mükreh, mücbirin istediklerine cevap vermediği takdirde öldürme, organ kaybı ve dövmeden oluşan tehdidin kendisine, yakın akarabasına, malına, ırzına uygulanacağı konusunda kesin veya galip zanna sahip olmalıdır.

c) Mükrehin yapmaya zorlandığı fill, haram/gayri meşru bir fill olmalıdır

Sonraki dönemlerde haksız ikrahın gerçekleşmesi için diğer bazı şartlar da yukarıda zikredilen şartlara ilave edilmiştir.<sup>250</sup> Bu şartlar şöyledir:

a) Mükrihin fiilen hazır bulunması

<sup>246</sup> Udeh, *et-Teşriu’l-Cinâî*, I, 565; Behnesî, *el-Mesuliyetü’l-Cinaiyye*, 236; Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, XXII, 32-33.

<sup>247</sup> Udeh, *et-Teşriu’l-Cinâî*, I, 567; Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s. 250.

<sup>248</sup> Behnesî, *el-Mesuliyetü’l-Cinaiyye*, 235.

<sup>249</sup> Tusî, *Mebcut*, V, 51; Necefi, *Cevahiru’l-Kelam*, XXXII, 11; Humeynî, *Tahriru’l-Vesile*, III, 580;

<sup>250</sup> Ensarî, *el-Musuatü’l-Fıkhiyye*, IV, 434.

- b) İkraha Tehdid ile olmalıdır
- c) İkrahta Zarar bulunmalıdır
- d) İkraha'nın tesirinin izale edilmesi başka bir şekilde mümkün olmaması

### 2.1.3.5. İkraha'nın Cezaî Sorumluluğa Etkisi

İkraha'nın cezaî sorumluluğa etkisini Ca'ferî Fıkıhı ve Afgan Ceza Hukuku çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

İkraha'nın cezaî mesuliyete etkisine geçmeden önce, ikraha'nın hukuki tasarruflar, muameleler ve sözleşmelere etkisinden kısaca bahsetmek istiyoruz.

İkraha'nın etkisi kendisine hukuki sonuç bağlanacak söz ve fiilin niteliğine göre değişir.<sup>251</sup>

Şayet hakkında ikrahta bulunan hukuki tasarruf ikrar nevinden ise, ikraha ister mülcî' ister gayr-ı mülcî' olsun bu ikrar batıl sayılır. Şu halde bir kimse bir borç, bir evlenme veya bir boşama ikrarında bulunmaya zorlanmış olsa onun bu ikrarı hukuken geçersizdir, bir değer taşımaz.

Ca'ferî'lere göre hakkında ikrahta bulunan hukuki tasarruf ikrar nevinden ise mükrehin ikrarı geçerli olmaz. Çünkü onlara göre mukirde (ikrar edend) bulunması gereken şartlardan biri de ihtiyardır. Bu ihtiyar ikraha zamanında zail olmaktadır. Allame Hillî (v. 726/1325), "ikraha altında bulunan mukirrin ikrarının batıl olduğu konusunda âlimlerimiz arasında icma olmuşmuştur" der. İkrahtaki tehdidin öldürme, dövülme, mal itlafı veya hakaret olması durumu değiştirmez. Çünkü Caferî'lere göre hepsi haksız ikraha kapsamına girer.<sup>252</sup>

Şayet ikraha konusu, alım – satım, kira, rehin vb. sözleşmeler ve hukuki muameleler ise, ikraha ister mülcî' ister gayr-ı mülcî' olsun bu, o işlemin batıl değil fasid kılar. Mesela bir kimse ikraha altında satım sözleşmesi yapsa, bu sözleşme

<sup>251</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 303-306.

<sup>252</sup> Ensarî, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, IV, 354.

fasidir. Bu durumda, Hanefi mezhebinde fasid akitlere uygulanan hüküm uygulanır. Söz gelimi alıcı malı teslim almış ise, o malın mülkiyetini elde etmiş olur.

Ca'ferî'lere göre alım-satım akdinde müşteri ve bayi'in akıl, buluş ve ihtiyar şartlarına haiz olmaları gerekmektedir. Ca'ferî'ler göre İkraha altındaki alım-satım sahih de olmaz batıl da olmaz, mevkuf hale gelir yani fasit bir akit olur. Muhrehin ikrahtan kurtulup ihtiyarı ile rıza gösterirse akit nafiz hale gelir.<sup>253</sup> İkraha halinde sulh ve icare gibi akitlerin yapılması akdi mükrehin icazetine bağlı olarak mevkuf yapar. Mükreh ihtiyar ile icazet verirse akit sahih olur yoksa batıl olur.<sup>254</sup>

Hanefiler, bazı hukuki muameleleri mülci' bile olsa ikraha altında bu muamelelerin geçerli olacağını hükmetmişlerdir. Evlenme, boşama, köle azadı, ric'î talakta kocanın (süresi içinde) karısına dönmesi, nezir ve yemin bu nevi muamelelerdendir.

Ca'ferî'lere göre mükrehin talakı ve köle azadı batıldır. Çünkü Ca'ferî'ler göre talakın ve köle azadının sıhhat şartlarından biri ihtiyardır. İkraha halinde bu şart zail olduğu için talak ve köle azadı batıl olur. Muhammed Hasan en-Necefi: “Bu konuda Ca'ferî âlimler arasında ihtilaf olmamakla beraber icma oluştuğunu” iddia etmiştir.<sup>255</sup>

Cezaî mesuliyeti kaldırıp kaldırmaması açısından ikraha fiil nevinden olması, fiilin türüne ve ikraha çeşidine göre değişiklik arz eder. Mesela kişi haksız yere birini öldürmek veya içki içmek yahut başkasının malını telef etmek gibi konularda zorlandığı durumlardır.

İkraha gayr-ı mülci' ise böyle bir fiilin işlenmesi caiz olmaz. Bu nevi ikraha binaen fiil işlenmişse, fiile bağlanacak sonuçlar ikrahta bulunana değil, fiili işleyene ait olur.

<sup>253</sup> Allame Hillî, *Kavaidü'l-Ahkam*, II, 17 (فلا عبرة بعقد الصبي... ولا المكره... إلا المكره فان عقده ينفذ لو رضى بعد الاختيار)

<sup>254</sup> Tusî, *Mabsut*, V, 51.

<sup>255</sup> Necefi, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXII, 10.

İkrah mülci' ise, bu durumda üç çeşit fiil söz konusu olabilir:<sup>256</sup>

a) İkrah'ın tesir etmediği ve mübah kılmadığı fiiller

Fakihler, mülci' ikrah sebebiyle adam öldürme, insanın bir uzvunun kesilmesi ve yaralamaların cezayı (cezaî mesuliyeti) kadırmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Bu konuyla ilgili şu ayeti delil getirirler:

“...ve haksız yere Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın...”<sup>257</sup>

İslam Hukukçuları mükrehin bu kısma giren fiili işlemesi halinde günahkâr olacağı hususunda görüş birliği içinde oldukları gibi, bu fiilin dünyevi cezaya gerektireceği noktasında da ittifak etmişlerdir. Fakat bu cezanın ne olacağı ve mükrehe mi yoksa mükrihe mi verileceği hususunda farklı görüşler ortaya konmuştur.

İmam Malik, Ahmed b. Hanbel, -tercih edilen görüşüne göre- Şafiî ve Hanefilerden İmam Züfer, bu fiile uygulanması gereken cezanın kısas olduğu kanaatindedir. Yine bu hukukçulara göre cezanın fiili işleyene (mükrehe) verilmesi gerekir. Çünkü kasden ve haksız yere maktûkü öldüren bizzat mükrehtir; o halde kısastan muaf tutulmaz.<sup>258</sup>

Ebu Hanife ve Muhammed b. Hasan'e göre ise, kısasın mükrihe uygulanması gerekir; mükrehe kısas değil, yetkili merciin caydırıcılık için yeterli göreceği bir tazir cezası uygulanmalıdır.<sup>259</sup>

Bu iki hukukçunun gerekçesi şudur: Fail, fiili işlemeye mükrih tarafından zorlanmakta ve işlemediği takdirde canından olma tehdidi altında tutulmaktadır. Şu halde fail, mükrihe nispetle cânînin cinayetini işlerken kullandığı bir alet mesabesindedir. Suçun cezalandırılmasında ceza, kullanılan alete değil o aleti kullanana verilir. Faile tazir cezasının verilmesi ise, onun haram olan davranışlardan

<sup>256</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 568-574.

<sup>257</sup> En'am 6/151. (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق...)

<sup>258</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 306.

<sup>259</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 569.

yani masum olan bir canı, kendi canını kurtarma aracı olarak kullanmasından ötürüdür.<sup>260</sup>

Ebu Yusuf'a gelince, o sadece mükrihin diyet ödemesi gerektiği ve gerek mükrih gerekse mükrehe kısas uygulanmayacağı görüşündedir. Zira kısas ancak suçun bütün unsurlarıyla mevcut olması halinde uygulanabilir. Oysa mükrih ve mükrehin ayrı ayrı ele alınması halinde hiçbiri hakkında suçun tam olarak oluştuğu söylemek mümkün değildir.<sup>261</sup>

#### b) İkraha'nın mübah kıldığı ve suç sayılmayan fiiller

Şari'in haram kıldığı murdar eti ve domuz etini yeme aynı şekilde murdar kanı içme gibi fiiller ikrah halinde mübah hale gelir. Bu durumda öldürülünceye kadar direnmek ve Allah'ın bu özel durumlarda helal kıldığını şeyleri yapmamak insanı günahkâr kılar.<sup>262</sup> Çünkü ayet-i kerimede Allah şöyle buyurmuştur:

“O size neleri haram kıldığını ve mecbur kaldığınızda neleri yiyebileceğinizi açık ve anlaşılır bir şekilde bildirmiştir”<sup>263</sup>

İkraha altındaki kişinin içki içmesi konusunda fakihler arasında ihtilaf vardır. Hanefî Şafiî ve Hanbelîler'e göre ikrah altındaki kişinin içki içmesi domuz etini yemek gibi mübah hale gelir. İçki içene had uygulanmadığı gibi bu durumda içki içmek de helal olur. İmam Malik'e göre ise ikrah altındaki kişi için içki içmek helal olmaz, ancak içki içtiğinden dolayı had da uygulanmaz. Çünkü mükrehin bu durumda ihtiyarı yoktur.<sup>264</sup>

#### c) İkraha halinde haramlığı devam eden ancak cezalandırılmayan fiiller

Tam ikrah halinde haramlığı devam eden ve failine ceza verilmeyen bazı durumlar vardır. Fiilin haram olmaya devam etmesinin nedeni failin bu fiili rızası ve

<sup>260</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 306.

<sup>261</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 306.

<sup>262</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 570.

<sup>263</sup> En'am 6/119. (... وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه...)

<sup>264</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 571.

ihtiyarı ile yapmamasındandır. İdrak ve ihtiyarın bulunmadığı suçlarda cezalandırma da söz konusu olamaz. Böylece zorlanan kişi cezalandırılmasa da fiil haram olarak kalmaya devam eder. Bu kısma kazif, sövme, hırsızlık ve malı itlafı gibi suçlar girer.<sup>265</sup>

Ca'ferîler arasında haklı ikrah'ın caiz olduğu konusunda bir ihtilaf yoktur. Haksız ikraha gelince; Ca'ferî fakihler ve usulcülere göre teklifin şartı ihtiyardır. İhtiyar (irade hürriyeti) ikrah altında yok olur. Mükreh mükellef sayılmaz. Binaenaleyh mükreh adam öldürme dışında bir haramı işlemesi veya bir vacibi terk etmesi sebebiyle sorumlu olmaz. Yani Cezaî sorumluluğu yoktur.<sup>266</sup> Konuyla ilgili ayet ve hadisler delil getirilmektedir. Mesele; ikrah altında Allah'ı inkâr etmek zorunda kalan kimsenin durumu ayette şöyle anlatılır:

“Kalbi imanla dopdolu olduğu halde baskı altında (küfür sözü söylemek zorunda) kalan müstesna olmak üzere, kim iman ettikten sonra gönlünü küfre açarak Allah'ı inkâr ederse, o kimseler Allah'ın gazabına uğramış olan kimselerdir ve onlar için büyük bir azap vardır.”<sup>267</sup>

Şîa ve Ehl-i Sünnet'in hadis kaynaklarında yer alan bir hadis-i şerifte Allah Rasulü şöyle buyurmuştur: “Ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında yaptıkları (nın sorumluluğu) kaldırılmıştır...”<sup>268</sup>

Yukarıdaki zikredilen ayet ve hadislerden hareketle Ca'ferî fakihlere göre ikrah altında had suçlarını irtikâp edenlerin cezaî sorumluluğu yokur.

Mesela haksız ikrah altında Allah'ı inkâr etmeye zorlanan kimseye mürted muamelesi yapılmaz. Bu ikrahın daru'l-İslam ya da daru'l-harb olması hükmü değiştirmeyecektir.<sup>269</sup>

<sup>265</sup> Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 572-173.

<sup>266</sup> Ensarî, *el-Mesuatü'l-Fikhiyye*, IV, 442.

<sup>267</sup> Nahl 16/106.

<sup>268</sup> Hür Amilî, *Vesailü's-Şîa*, IV, 373; İbn Mace, “Talak”, 16.

<sup>269</sup> Tusî, *Mebcut*, VII, 289, VIII, 72.



İkrah altında zinaya mecbur edilen kimse hakkında Ca'ferîler arasında bazı ihtilaflar olsa da genel kanaat mükrehin had cezasına çarptırılmayacağı yönündedir. İhtilafın kaynağı erkekğin tenasül uzvunun ikrah altında canlanması ve zinanın yasaklanan hadlerden olmasına dayanır.<sup>270</sup>

Bir kadına tecavüz eden zanî'ye mükreh gibi muamele edimeyeceği konusunda Ca'ferî fakihler arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumdaki zinacı erkek ister muhsan ister gayri muhsan olsun öldürülür.<sup>271</sup>

İkrah altında adam öldüren kişinin Ca'ferî mezhebinde cezaî mesuliyeti vardır. Adam öldürme dışındaki zarar meydana getiren suçlarda örneğin mal itlafı vs.de fail verdiği zararı tazminle mükelleftir.<sup>272</sup> Ca'ferî düşüncesinde ikrah altında adam öldürmek caiz olmaz. Şu kimseyi öldür yoksa ben seni öldürürüm derse, kendi canını kurtarmak için başkasını canını hiçe sayamaz. Ca'ferî fakihler arasında meşhür görüşe göre mübaşire (mükreh) kasten adam öldürmenin cezası olan kısas uygulanır, amir (mükrih) ise ölünceye kadar müebbet hapisle cezalandırılır.<sup>273</sup>

Mükreh gayri mümeyyiz çocuk veya deli ise, kısas mübaşire (deli veya çocuğa) değil mükrihe uygulanır. Çocuk tedib edilir.<sup>274</sup>

1976 ACK'da cezaî mesuliyeti kaldıran amillerin en önemlilerinden biri olarak irade hürriyetinin yoksunluğu zikredilmiştir. Yine bu kanunda ikrah ve ıztırar irade yoksunluğu başlığı altında yer almıştır. 1976 ACK'da ikrahın çeşitleri ve şartlarından bahsedilmemiştir. İlgili madde şöyledir:

Ortadan kaldırılması mümkün olmayan maddî ya da manevî gücün tesiri altında suç irtikâbına mecbur olan şahıs mesul addedilmez.<sup>275</sup>

<sup>270</sup> Necefi, *Cevahiru'l-Kelam*, XLI, 266; Abidin Mümini, *Hukuk-ı Ceza-yı İhtisasi-yi İslam*, s. 89-90.

<sup>271</sup> Necefi, *Cevahiru'l-Kelam*, XLI, 315; es-Seyyid Huî, *Mebaniyu Tekmileti'l-Minhac*, I, 194; Mümini, *Hukuk-ı Ceza*, s. 122.

<sup>272</sup> Necefi, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXVII, 57, XLII, 47, 55.

<sup>273</sup> Necefi, XLII, 48; Şehid-i Evvel, *el-Luma'tü'd-Dımaşkıyye*, 249.

<sup>274</sup> Şehid-i Evvel, *el-Luma'*, s. 249.

<sup>275</sup> 1976 ACK, md. 94.

1976 ACK’da icbar ve ikrah aynı anlamda kullanılmıştır. Gerçi başlık ikrahtır fakat maddede “mecbur” kelimesi geçmiştir. Mecbur aslında tam ikrah veya icbar altında rıza ve ihtiyarını kaybederek suç işleyen kimsedir. Maddede icbar ya da ikrahın unsurları/şartları şu şekilde yer almıştır:<sup>276</sup>

- a) Suç irtikâbının maddî ya da manevî bir gücün tesiri ile olması;
- b) İkraha veya icbarın tesirinin izale edilmesi başka bir şekilde mümkün olmaması;
- c) Kişinin suç işlemeye mecbur edilmesi.

**a) Suç irtikâbının maddî ya da manevî bir gücün tesiri ile olması:** İkraha tanımında maddî ve manevî bir gücün tesirinden bahsedilmesi her türlü icbar ve ikrahın kabul edildiği anlamına gelir. Maddî ve manevî gücün tesirinin cezaî mesuliyeti kaldıran birbirine eşit amiller olarak zikredilmiştir.<sup>277</sup>

**b) İkraha veya icbarın tesirinin izale edilmesi başka bir şekilde mümkün olmaması:** İkraha ve icbar öyle güçlü olmalıdır ki şahıs suç işlemek zorunda kalmalı, suç işlemekten kendisini kurtarması imkânsız olması lazım. Hem eğer suç işlemezse zann-ı galible ikrahın gerçekleşeceğini tahmin etmelidir. İkraha güçlü olmaması, mükrehin kaçabilmesi ve güvenlik güçlerinden yardım alabilmesi mümkün ise ikrah gerçekleşmemiş olur.<sup>278</sup>

**c) Kişinin Suç işlemeye mecbur edilmesi:** Bunun mefhum-ı muhalifi şahısın ikrah altında rızası olmadan işlediği ya da terk ettiği fiildir. Bu durumdan kurtulmak için mecburen rıza göstermediği halde suçu irtikâp eder. Mükrehin sadece rızası fasit olmaz, aynı zamanda suçtan meydana gelecek neticeyi de kastetmemektir. Mükrehin gayri meşru fiili irtikâb etmesi maddî ya da manevî bir gücün tesiriyle gerçekleşmiş olmalıdır. Böylece mükreh rızası ve ihtiyarı olmaksızın iç veya dıştan gelen kuvvetin tesiri ile suç işlemektedir.<sup>279</sup>

<sup>276</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 238-239.

<sup>277</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 239.

<sup>278</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 240.

<sup>279</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 240.

### 2.1.4. Ölüm (Mevt)

Kur'an-ı Kerim<sup>280</sup> ve Hadis kitaplarında<sup>281</sup> ölümle ilgili detaylı bilgilere rastlanır. Fıkıh kaynaklarında da ölüm ile ilgili farklı tartışmalar ve bahislere yer verilmiştir. Biz bu araştırmada ölümün felsefî ve kelamî tartışmalarına girmeksizin, ceza hukuku alanındaki etkilerine kısaca değinmek istiyoruz. Özellikle suç işleyip cezasını henüz çekmeden ya da işlediği suçun cezası henüz kesinleşmeden herhangi bir sebeple ölen kimse hakkında Afgan Ceza Hukuku ve Caferi fıkıh kaynaklarında hangi hükümlere yer verildiğini mukayeseli bir biçimde ele almaya çalışacağız.

#### 2.1.4.1. Tanımı

Mevt (ölüm) “mate” kökünden türemiş olup sözlükte hayatın/yaşamın zıddıdır.<sup>282</sup> Ölüme bir şeyin gücünün kaybetmesi/gitmesi de denilmiştir.<sup>283</sup>

Ölüm ıstılahta *ruhun cesetten ayrılması* olarak açıklanır.<sup>284</sup> Ebu Hamid Gazali'ye (v. 505/1111) göre ruhun cesetten ayrılması, *cesedin ruha boyun eğmekten çıkarak ruhun cesed üzerindeki tasarrufunun kesilmesi* demektir.<sup>285</sup>

Ölümün hakikatını anlamanın imkânsız olduğunu ve kişinin öldüğünün bilinmemesi durumlarını nazarı itibare alan fakihler ölüm için bazı şartlar öne sürmüşlerdir ki bunlara ölümün emareler/alametleri denir ve ölüme müteakip bedende zuhur eder.<sup>286</sup>

İbn Kudame (v. 620/1223) kişinin ölümünün kesin olarak bilinmemesi durumlarda, kişi bedenindeki şu alametlere itibar edileceğini söylemiştir: “*ayakların*

<sup>280</sup> bkz. M. Fuad Abdulkakî, *el-Mucemu 'l-Mufehres lielfazi 'l-Kur'ani 'l-Kerim*, “mate” md. s. 678-680.

<sup>281</sup> bkz. A. J. Wensinck, *el-Mu'cemu 'l-mufehres li elfazi 'l-Hadisi 'n-Nebevî*, “mate” md. VI, s. 282-300.

<sup>282</sup> İbn Faris, *Mucemu Mekaisi 'l-Luğa*, V, 283; İbn Manzur, *Lisanu 'l-Arab*, II, 90; Şeyh Mufid, *el-Mesaius-Serviyye*, s. 55. (الموت هو الذى ضد الحياة...)

<sup>283</sup> İbn Faris, *Mucemu Mekaisi 'l-Luğa*, V, 283; Mv. F. “Mevt”, XXXIX, s. 248.

<sup>284</sup> Nevevî, *el-Mecnu' şerhu Muhezzeb*, V, 96. (الموت هو مفارقة الروح للجسد)

<sup>285</sup> Gazalî, *İhyau Ulumiddin*, IV, 487. (ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عن الجسد، بخروج الجسد عن طاعتها)

<sup>286</sup> Mv. F. “Mevt”, XXXIX, s. 248.

*kuvvetini kaybetmesi, avuçların ayrılması, burnunun eğik hale gelmesi, yüz derisinin yayılması ve şakaklarının batıp kaybolmaya yüz tutması*<sup>287</sup>

Günümüzde tıbbın ilerlemesiyle klasik tıbbın kabul ettiği bu ölçütler üzerinde önemli tartışmalar olmuş. Tıp çevrelerinde artık kalp ve atışının ve solunumunun durması gibi belirtiler yerine beyin ölümü kesin ölüm emaresi kabul edilmiştir.<sup>288</sup>

Muhammed Hasan en-Necefi (v. 1266/1849) *Cevahiru'l-Kelam*'da yukarıda zikredilen ölümün alametlerine ek olarak gözün siyahlık ve beyazlığından nurun kaybolması, nefes alıp vermenin kesilmesi, nabzın durması vs. emareleri/alametleri zikretmiştir.<sup>289</sup>

Dünya İslam Birliği'ne bağlı Fıkıh Akademisi, 17-21 Ekim 1987 tarihli toplantısında aldığı kararda beyin ölümünü hastanın yaşam destek ünitesinden çıkarılmasını meşrulaştıracak bir ölçüt kabul etmiş, ancak kesin ölüm kararı için kalp atışının ve solunumunun durması gerektiğini belirtmiştir.<sup>290</sup>

İslam Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisi ise 3 Temmuz 1986 tarihli kararında şu iki husustan birinin gerçekleşmesiyle kişinin öldüğüne kesin biçimde hükmedileceğini kararlaştırmıştır:<sup>291</sup>

a) Kalbin ve solunumunun tamamen durması ve doktorların bu durumda geri dönüşün imkânsız olduğuna karar vermesi.

b) Beyinin bütün fonksiyonlarının tamamen durması ve doktorların bu durumdan geriye dönüşün imkânsız olduğuna karar vermesi.

#### **2.1.4.2. Çeşitleri**

Fakihler arasında ölüme üçe ayrılmıştır: Hakikî ölüm, hükmî ölüm ve takdirî ölüm.<sup>292</sup>

<sup>287</sup> İbn Kudame, *el-Muğnî*, III, 367.

<sup>288</sup> Hüseyin Esen, "Ölüm", *DİA*, XXXIV, s. 39.

<sup>289</sup> Necefi, *Cevahiru'l-Kelam*, IV, 24-25.

<sup>290</sup> Hüseyin Esen, "Ölüm", *DİA*, XXXIV, s. 39.

<sup>291</sup> Hüseyin Esen, "Ölüm", *DİA*, XXXIV, s. 39.

#### 2.1.4.2.1. Hakikî Ölüm

Hakikî (tabîî) ölüm, İnsan hayatının gerçek anlamda sonra ermesidir. Hakiki ölümün gerçekleştiği gözlem ve taşhis yoluyla bilinir.

#### 2.1.4.2.2. Hükmi Ölüm

Hükmi ölüm, mahkemenin geçerli hukukî sebeplere dayanarak gerçekte yaşarsa bile bir kişinin hukuken ölü sayılmasına karar vermesini ifade eder. Çeşitli hal ve karinelere bakılarak kendisinden haber alma ve izini sürme imkânı kalmayan kayıp kişi (mekud) veya düşman ülkesine sığınan mürted hakkında mahkeme tarafından ölüm kararı verildiği takdirde kararın çıktığı andan itibaren bu kişi ölü sayılır.

#### 2.1.4.2.3. Takdirî Ölüm

Takdirî ölüm, annesine karşı işlenen müessir bir fiil neticesinde ölü olarak doğan ceninin ölümü bu şekilde anılır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre sağ doğmadığı için cenin bu durumda mirasçı sınıfını kazanamayacağı gibi “gurre”sini almak dışında kendisine mirasçı da olunmaz.

#### 2.1.4.3. Ölümün Cezai Sorumluluğa Etkisi

Ölümün cezai mesuliyete etkisine geçmeden ölümün ehliyet ve zimmete etkisini belirtmede fayda vardır.

Ehliyet, Allah’ın şerî hitabına mahal olabilmek için insan’da bulunan özellik ya da kabiliyettir.<sup>293</sup> **Zimmet, insanı leh ve aleyhinde** vacib olan şeylere ehil yapan şer’î bir vasıftır.<sup>294</sup> Ölüm ehliyeti kaldıran sebepler bir sebeptir. Ölüm zaimmeti ya tamamen kaldırır ya zayıflatır.<sup>295</sup>

Ölümün cezai mesuliyete etkisine gelince; İslam hukukçularına göre ölüm cezaların uygulanmasını imkânsız kılan bir durumdur. Çalışmamız açısından cezai

<sup>292</sup> Serahsî, *Mebcut*, XI, 38; Hüseyin Esen, İslam Hukukunda Ölümün Mali Hak ve Borçlara Etkisi, CÜİFD, IX/1, 2005, s. 56; Mv. F. “Mevt”, XXXIX, s. 254; Hüseyin Esen, “Ölüm”, *DİA*, XXXIV, s. 38-39.

<sup>293</sup> Mv. F. “Mevt”, XXXIX, s. 253.

<sup>294</sup> Curcanî, *et-Tarifât*, s. 93; Tahanevî, *Keşşafu Istılahatı'l-Fünün*, I, 826.

<sup>295</sup> Mv. F. “Mevt”, XXXIX, s. 253.

mesuliyetin unsurlarından biri de yaşan insan olmak idi, yani kişinin cezai mesuliyetinden bahsedilemek için onun yaşıyor olması lazım. Dolayısıyla ölüm ehliyeti ve zimmeti ortadan kaldırdığı gibi cezai mesuliyeti ortadan kaldırmaktadır.

Afgan Ceza Hukukunda da cezaların sadece yaşayan, akıl ve baliğ insanlara uygulanması esastır. Bu sebeple Afgan Ceza Hukuku açısından da ölüm cezai mesuliyet tamamen ortadan kaldıran bir durumdur.

Afgan Ceza Hukuku'nda idrak ve şuurun mevcudiyetiyle işlenen suçun mesuliyeti meydana getireceği yasal düzenlemelerde yer almıştır. İlgili madde şöyledir:

“Cezaî mesuliyet şahsın irade hürriyeti, akıl sağlığı ve idrak ile suç fiilini irtikâp ettiğinde meydana gelir.”<sup>296</sup>

Mezkûr maddede “akıl sağlığı” ve “idrak” kayıtları şahsın cezaî sorumluluğa ehil olabilmesinin önemli şartlarındandır. Böylece cezai mesuliyete ehil olmak için yaşayan insan olmak lazım. “akıl sağlığı” ve “idrak” yaşayan şahısların özellikleri olduğuna göre, ölüm insanın bu özelliklerini tamamen ortadan kaldırdığı için kişinin cezaî sorumluluğu da kalkmış olur.

1976 ACK' da cezaları düşüren sebepler şöyle açıklanmıştır:

**Madde 167.** Cezalar şu sebeplerin birinin zuhur etmesiyle düşer:

- 1- Suç isnadında bulunulan kimsenin vefatı
- 2- Genel af

**Madde 169.** 1- Suçlu mahkeme kararı kesinleşmesinden önce vefat ederse suç tüm sonuçları ile beraber sakıt olur. Ancak bu suç sebebiyle zarar gören kimse medenî mahkemelerde dava açabilir.

---

<sup>296</sup> 1976 ACK, md. 65.

Madden anlaşıldığı üzere ölüm Afgan Ceza Hukuku'nda cezai mesuliyeti düşüren bir sebeptir. Ancak medenî mesuliyet düşürmez. Mali zararlar tazmin edilir.

Caferî fahî Kur'an ve sünnetten beslenen/neşet eden bir fıkıh sistemi olması sebebiyle Allah'ın şerî hitabına ehil olanların sadece insanlar olduğu söylenebilir.

Ebu Cafer et-Tusî (v. 1067) *el-İktisad* adlı eserinde “mukellefin bilmesi gerekenler”, “teklifi hükümlere güç yetirmek”, “teklif ve hükümleri” vs. başlıklar altında yaşayan ve akıl sahip insanların dinî ve hukukî sorumluluğundan bahseder.<sup>297</sup>

Haşim Maruf el-Hasenî ceza mesuliyetin esasını ele alırken, inanım irade hürriyetini Mutezile, Cebriyye, Kaderiyye, Eşariyye ve son olarak İmamiyye'nin konuyla görüşlerini zikretmektedir.<sup>298</sup> Böylece cezaî mesuliyetten bahsedebilmek için yaşayan insanın olması gerekir. İrade hürriyeti insana mahsus bir özelliktir. Caferî düşüncesinde ölüm insanın cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.<sup>299</sup>

Ölüye bedenî cezalar uygulamak mümkün olmadığından daha önce hükme bağlanmış bedenî cezalar düşmekteyse de mahkeme kararıyla tespit edilen mali cezalar ölümle düşmemektedir.<sup>300</sup> Yani ölüm cezai sorumluluğu kaldırırsa da medenî mesuliyeti kaldırmaz.

## 2.2. Hafifletici Sebepler

Cezaî mesuliyeti düşüren sebeplerden bir kısmı *nisbî* ya *nakıs* sebeplerdir. Meydana gelen bu sebepler cezaî mesuliyeti tam olarak kaldırmayıp hafifletici özellik taşır. Bazen zihni ve kişisel arızaların meydana gelmesiyle cezaî mesuliyetin etkisi kısmen zail olmaktadır. Bu cezaî mesuliyeti düşüren ve hafifleten sebepler arasındaki yegâne farktır. Zira bu durumda mesuliyet kısmen mevcuttur. Örneğin; sarhoşluk ve hata hallerinde kişinin tam olarak cezaî mesuliyeti bulunmamaktadır.<sup>301</sup> Araştırmamızda cezaî mesuliyeti hafifletici nedenlerden olan *hata*, *sarhoşluk*,

<sup>297</sup> Tusî, *el-İktisad*, s. 5, 59, 61, 98.

<sup>298</sup> bkz. el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye*, s. 24-30.

<sup>299</sup> el-Hasenî, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye*, s. 230-231.

<sup>300</sup> Hüseyin Esen, “Ölüm”, *DİA*, XXXIV, s. 39.

<sup>301</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 245.

*ızdırar, uyku hali, baygınlık, unutma, bilmemek* kendi yerlerinde ayrı ayrı Ca'ferî fikhî ve Afgan Ceza Hukuku'na göre mukayesli bir şekilde incelenecektir.

### 2.2.1. Hata

#### 2.2.1.1. Tanımı

Sözlükte kısaca “savabın zıddı” olarak açıklanan hata<sup>302</sup> “düşünürken, konuşurken veya bir iş yaparken vuku bulan yanlışlık, hedefleneni ve doğruyu tutturamama”<sup>303</sup> anlamına gelir. Buna göre bilgi alanındaki hata istenilmeden yapılan yanlış ve yanlgı, eylem alanındaki hata ise amacın gerçekleşmemesi ve sonucu öncede görememe durumu şeklinde açıklanabilir. Hatanın, “bir fiilin failin kastına aykırı biçimde gerçekleşmesi” şeklinde tanımı daha ziyade eylem alanındaki hataya uygun düşmektedir.<sup>304</sup>

Hata kelimesi hem “doğruya ve hakikate ulaşmak” anlamındaki savabın, hem de “bir şeyi bilerek ve kastederek yapmak” manasına gelen amdin karşıtı olarak kullanılır. Mesela hata ile adam öldürmekten söz eden ayette<sup>305</sup> ve ümmetten hata, unutma ve zorlama altında yaptığının kaldırıldığını bildiren hadiste<sup>306</sup> geçen hata kelimelerinin kasıt ve amdin karşıtı olarak kullanıldığı söylenebilir.<sup>307</sup>

Hata terim olarak “*failinin iradesini yönelttiği fiilin, olmasını istediğinden farklı bir şekilde meydana gelmesidir*” şeklinde tanımlanır.<sup>308</sup> Buna göre hata, failin iradesinin fiile yöneldiği halde fiilden doğan neticeye yönelmemesini, diğer bir ifadeyle failin fiili isteyerek yapmasına rağmen sonucu istememesini ifade eder. Hata halinde fail fiilindeki veya kastındaki yanlgı veya yanlışlık sebebiyle hiç istemediği halde, hareketinden doğan ve suç sayılan bir netice ile karşılaşmaktadır.

<sup>302</sup> İbn Manzur, “h t e”md. I, 65.

<sup>303</sup> H. Yunus Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, s. 437.

<sup>304</sup> İbnül-Cevzi, *Nüzhetül-A'yiün*, 271.

<sup>305</sup> Nisa 4/92. (...ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله...)

<sup>306</sup> İbn Mace, “Talak”, 16. (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)

<sup>307</sup> Serahsî, *Mebcut*, I, 170-171; Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, s. 437.

<sup>308</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâf*, I, 432.



Hata, kusurun yoğunluğu bakımından, kasıt (عمد) ve kastın aşılması (شبه عمد) hallerinde daha aşağı durumdadır. Çünkü hata eden kişi, söz konusu fiili işlerken kasıtlı davranmış değildir. Ancak gerekli özen, tedbir ve ihtiyatı göstermemesi sebebiyle, fiili sonucunda istemediği bazı neticelerle karşılaşmaktadır.<sup>309</sup>

Ca'ferî fakihlerine göre hata'yı ne olduğunu anlamak için kasti ya da amdi fiillerin bilinmesi lazım. Mesela Caferîlere göre adam öldürmek üç çeşittir: *amdi katil*, *şibh-i amd* ve *hata'ul-mahz* dır.<sup>310</sup>

Kasten adam öldürme kisası gerektirir. Kisas gerektiren katlin şu aşağıdaki beş unsurun olması lazım. Şehid-i Evvel bunları şu şekilde özetlemiştir.<sup>311</sup>

a) Öldürmenin gerçekleşmesi: Katil öldürmeyi tam olarak gerçekleştirmesi lazım. Yani ruhun bedende ayrılması vaki olmalıdır.

b) Masum bir cana kıyılması: Katil şer'an öldürülmesi mübah olmayan bir kimseyi öldürürse kisas uygulanır. Yoksa kisas düşer.

c) Katil ve maktul arasında denkliğin olması: Katil ve maktul arasındaki kefaet yada denklikten kasıt Müslüman olup olmama yönündendir. Böyle bir denkliğin yokluğu kisasın uygulanmasına engeldir.

d) Kasti olması: Kisası gerektiren diğer bir şart ise katilin kasıtlı olarak bu fiili gerçekleştirmesi lazım. Hata ile öldürdüğü takdirde kisas uygulanmaz.

e) Düşmanca olması: Katil düşmanca bir öldürmeyi gerçekleştirmesi lazım. Mesela çocuğun adam öldürmesinde düşmanca vasfının bulunmayışı kisasın uygulanmasına engeldir.<sup>312</sup>

*Hata* ile adam öldürme ve *şibh-i amdde* kisas uygulanmaz. Suçun faili diyet ödemekle mükellef olur.

Kisas gerektiren şartların biri de katlin *kastî* olmasıdır. Fiilde ve kasıтта hatanın olmaması amdi fiildir. Fiilde amdin olması ve kasıтта hatanın oluşu *şibh-i*

<sup>309</sup> Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, 220.

<sup>310</sup> Humeynî, *Tahriru'l-Vesile*, IV, 384.

<sup>311</sup> Şehid-i Evvel, *el-Luma* s. 248. (وموجبه ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمدا و عدوانا)

<sup>312</sup> Mümini, *Hukuk-ı Ceza*, s. 319-320.

amddir; Mesela babanın ya da öğretmenin çocuğunu tedip etmek için dövmesi ve bu dövme sonucunda ölümün gerçekleşmesi” durmu şibh-i amdin örneklerindedir. Fiilde ve kasıтта hatanın mevcudiyeti *hatau'l-mahz*dir. Mesela hayvan avlamak için attığı okun hayvana değil de insan isabet etmesi *hatau'l-mahz*ın örneklerindedir.<sup>313</sup>

### 2.2.1.2. Çeşitleri

Fıkıhta hata ikiye ayrılmıştır: Mütevellid hata ve gayri mütevellid hata.<sup>314</sup>

**a) Mütevellid Hata:** Mübah bir fiilin veya failin mübah zannettiği bir fiilin işlenmesinden kaynaklanan bir hatadır. Mütevellid hata, bir av hayvanına yapılan atışın insana isabet etmesi gibi doğrudan veya izinli olarak umuma açık bir yolda kazı yaptığı halde gerekli tedbirler alınmadığı için oraya düşen birinin ölmesi gibi sebebiyet yoluyla da işlenebilir.

**b) Gayri Mütevellid Hata:** Mütevelled hataların dışına kalan hatalardır. Bu da, uyuyan birinin, yanında bulunan küçüğün üzerine yuvarlanıp onu öldürmesi gibi veya doğrudan veya izinsiz olarak umuma açık bir yolda kazı yaptığı halde gerekli tedbirler alınmadığı için oraya düşen birinin ölmesi gibi sebebiyet yoluyla işlenebilmektedir.

Bazı Fakihler doğrudan mütevellid hata için mutlak olarak hata kavramını kullanırlar. Bazıları da buna *hatau'l-mahz* der. Doğrudan gayri mütevellid hata ile mütevellid olsun gayri mütevellid olsun sebebiyet yoluyla işlenen hata için *mecre'l-hata* (hata hükmünde olan) tabirini kullanırlar. Bazı fakihler de, farklı şekillerde meydana gelmesini dikkate almayıp bütün hata çeşitleri için sadece *hata* demekle yetinirler.

Ca'ferîler göre hata'nın çeşitleri bulunmamaktadır. Hata kendisi tek çeşittir ve ona da *hatau'l-mahz* denir. Hatau'l-mahz da fiilde ve kasıтта amdin bulunmama durumudur. Diğer bir ifadeyle *hatau'l-mahz* fiilde ve kasıтта hatanın bulunması durumudur.

<sup>313</sup> Şehid-i Evvel, *el-Luma'*, s. 257; Müminî, *Hukuk-ı Ceza*, 322-223.

(و الضابط ان العمد ان يعتمد الفعل والقصد، والخطا المحض ان لا يعتمد فعلا و لا قصدا، والشبهة ان يعتمد الفعل ويخطى فى القصد.)

<sup>314</sup> Udeh, *et-Teşriu'l-Cinaî*, I, 435.

### 2.2.1.3. Hatanın Cezai Sorumluluğa Etkisi

Cezaî mesuliyet aslında şeriatta şarî tarafından, işlenmesi ve terki yasaklanan fiillerin fail tarafından bilerek/kasten irtikap etmesinden meydana gelir. Hata ile işlenen suçlarda cezaî mesuliyet bulunmamaktadır. Çünkü Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

“...Yanıldığınız şeylerde size günah/sorumluluk yoktur. Siz ancak (isteyerek yaptığınız) şeylerden sorumlusunuz...”<sup>315</sup> Diğer bir ayette de hata ile adam öldürmenin hükmü şöyle açıklanmıştır:

“Yanlışlıkla olması dışında bir müminin herhangi bir mümini öldürmesi asla mümkün değildir. O halde kim, bir mümini yanlışlıkla öldürürse mümin bir köle azad etmesi ve ölünün ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir...”<sup>316</sup>

Allah Rasulü bir hadisi şerifte de şöyle buyurmuşlardır:

“Ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında yaptıkları (nın sorumluluğu) kaldırılmıştır...”<sup>317</sup>

Hata cezaî mesuliyeti kaldıran kısmî amillerdendir. Had ve kısas gerektiren suçlarda kişinin hatalı bulunması durumunda, kısas düşer yerine diyet gelir. Yine bu dururmda hadler düşer, mal itlafına giren bir şey ise tazmin edilir.

Ca’ferî’lere göre zina haddini düşüren durumlardan biri de şöyledir: Kişinin şüphe ile kendi hanımı sanarak yabancı bir kadınla cinsel ilişkide bulunması durumu, Bu durumdaki kişiye hatası sebebiyle had uygulanmaz.<sup>318</sup>

Hata ile adam öldürmeye gelince, Caferî fakihler konu ilişkin ayetten<sup>319</sup> hareketle hata ile adam öldüren kişinin diyet ödemesine hükmetmişlerdir. Hata ile adam öldürmede kişinin cezaî mesuliyeti yoktur. Diyet ödenmesi cezaî mesuliyet

<sup>315</sup> Ahzab 33/5. (...وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم...)

<sup>316</sup> Nisa 4/92.

<sup>317</sup> İbn Mace, “Talak”, 16.

<sup>318</sup> Tusî, *el-Mebusut*, VIII, 6.

<sup>319</sup> Nisa 4/92.

değil medenî mesuliyetin kapsamına girer. Diyetin miktarının muayyen olup olmaması da Ca'ferî fakihleri arasında tartışmaya neden olmuştur. Kimi fakihlere göre diyet, miktarının şeriatta belirlendiği bir tazminatın adıdır. Miktarı belli olmayana “erş” ya da “hukümet” denir. Diğer bir kısım fakihler “miktarın muayyen olup olmaması önemli olmadığını, ister muayyen ister gari muayyen olsun “diyet” adı verilir demişlerdir.<sup>320</sup> Ca'ferî'lere göre kasti katilde kısas maktûlün mirasçuları ile her hangi bir nedenle düşürse, diyeti canînin kendisi öder akilesi ödemez. Hata sebebiyle meydana gelen katilde ise diyeti akile öder.<sup>321</sup>

1976 ACK'nın 34. maddesinin 1. fıkrasına göre suç kastı şu şekilde yer almıştır:

1- Suç kasdı failin iradesini suçu meydana getiren bir fiili yapmak için yönlendirmesidir ki hedeflenen suçun neticesi ya da başka bir suçun meydana gelmesine neden olur.

1976 ACK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasının a ve b bentlerinde amdî fiilin vuku bulunduğu durumlar şöyle belirtilmiştir:

2-Suç aşağıdaki durumlarda da amdî sayılır:

a- Şahıs kanun hükümlerince ya da anlaşma ile bir işi yapmakla sorumlu olduğunda kasten yerine getirmezse ve onun bu fiili terki doğrudan suçun vaki olmasına neden olduğu durumda,

b- Failin kendisi önceden işleyeceği suçun neticelerini tahmin ettiğine rağmen suçun vukuu yönünde bu ameli gerçekleştirdiğinde.

1976 ACK, md. 36. Maddesinde gayri amdî fiil şöyle tanımlanmıştır:

Suç, neticesinin meydana gelmesi failin hatasından sadır olması durumunda gayri amdî (hata) sayılır. Bu hata ister failin ihmalkârlığından, saflığından,

<sup>320</sup> Huî, *el-Mebanî*, II, 171, 299; Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXIII, 2.

<sup>321</sup> Humeynî, IV, 355.

tedbirsizliğinden, dikkatsizliğinden veya ister kanun, kararname ve emirlere riayet etmemesinden kaynaklanmış olsun.<sup>322</sup>

Zikredilen maddelerde failin fiil ve kastında amdin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda fail işlediği suçun cezasına çarptırılacaktır. Örneğin kasten adam öldürdüyse kısas uygulanır.

Failin kastında hatanın bulunması cezaî mesuliyeti kaldırabilmektedir. Örneğin hata ile adam öldürene kısas uygulanmamaktadır. Kısas uygulanmaması bir tür mali tazminat olan diyeti de ortadan kaldırmamaktadır. Yani hata ile suç işleyen kişinin cezaî mesuliyeti yok, medenî mesuliyeti vardır.

1976 ACK'nın 400. maddesinin 1. fıkrasında hata ile adam öldüren kimseye şöyle bir tazir cezası öngörülmüştür.

“Şahısın ihmal, gaflet, dikkatsizliği ya da kanun kararname, layihalar ve emirler riayet etmemesi sonucu adam öldürmesi ya da katil kastî olmaksızın meydana gelmişse 3 yıla kadar hapis ve 36000 Afganî'yı aşmayan para cezasına veya ikisinden birine çarptırılır.”

### **2.2.2. Sarhoşluk ve Uyuşturucu Madde Kullanımı**

Sarhoşluk, kişinin içki ve uyuşturucu madde alması neticesinde ayıldıktan sonra o esnadaki söz ve fiillerini bilemeyecek derecede aklî melekelerinin zaafa uğramasını ifade eder. Arapça'da sarhoş<sup>323</sup>, *sekran*, “sarhoş olma” *sekr* ve “sarhoşluk” hali *sükr* kelimeleriyle karşılanır. Kur'an-ı Kerim'de<sup>324</sup> üçü *sekran*'ın çoğulu *sükara* olmak üzere yedi yerde *sekr* kökünden türeyen kelimeler geçer.

<sup>322</sup> 1976 ACK, md. 36.

<sup>323</sup> Türkçe'de kullanılan "sarhoş" ifadesinin aslı Farsça olup "سرخوش" şeklinde yazılır. Afgan hukuk kitaplarında sarhoşluğu ifade etmek için "مستی", sarhoşu ifade etmek için de "مست" ve "سرمست" sözcükleri kullanılır.

<sup>324</sup> Abdülbakî, *el-Mu'cem*, “s k r” md.

Hadislerde<sup>325</sup> *sekran* ve *sükr* yanında aynı kökten türeyen kelimelerin kullanımına sıkça rastlanır.<sup>326</sup>

Tıbbî anlamıyla sarhoşluk, alkol veya alkollü maddenin alınmasıyla sinir sisteminde depresyon yahut kısmî felçler meydana gelmesini ifade eder. Doktorların hayati özellikleri ve organizmanın işlevleriyle ilgili güçleri üzerine etki yapan eroin, esrar, morfin, kokain gibi uyuşturucu maddeler de bir çeşit sarhoşluk meydana getirir. Kişinin fiil ehliyetine etkisi sebebiyle hukukun değişik dallarında ele alınan sarhoşluk ceza hukuku incelemelerinde daha özel bir yere sahiptir. Ağız, burun veya injeksiyon yoluyla alınan alkol dışındaki maddelerin, hatta ağız dışında bir yolla alınan alkollü maddelerin sebep olduğu fizyopsişik hali sarhoşluk sayabilmek için kanunda bu konuda açıklık bulunması gerektiğini ileri süren ceza hukuku yazarları bulunmak birlikte hâkim kanaat, alınan maddenin mahiyeti ve vücüde giriş biçimi değil kişinin aklî melekelerinde meydana getirdiği olumsuz etkinin dikkate alınması ve aynı sonucu verdiği takdirde bu durumların da sarhoşluk kavramı içinde mütalaa edilmesi gerektiği yönündedir. Alkol kullanımı ile uyuşturucu madde kullanımının yol açtığı fizyolojik ve psişik sonuçlar arasındaki farklara dikkat çekerek uyuşturucu maddeden ve alkoldan kaynaklanan sarhoşluk hallerinde işlenen suçlar hakkındaki rejimin birbirinden farklı esaslara dayandırılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır.<sup>327</sup>

### 2.2.2.1. Sarhoşluğun Tanımı

Sarhoşluk içki ve benzerlerinin alınmasıyla ayıldıktan sonra yapılanların hatırlanamayacağı şekilde aklî dengenin kaybolması durumudur.<sup>328</sup>

<sup>325</sup> Wensinck, *el-Mu'cem*, "s k r" md.

<sup>326</sup> İbrahim Kafi Dönmez, "Sarhoşluk", *DİA*, XXXVI, 141.

<sup>327</sup> Dönmez, "Sarhoşluk", *DİA*, XXXVI, 141-142.

<sup>328</sup> Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 301.

### 2.2.2.2. Sarhoşluğun Ölçüsü

Fakihler, sarhoşluğun ölçüsünü belirleme yani kişinin işlediği suçtan sorumlu sayılabilmesi için hangi hallerin onun sarhoş olduğunun göstergesi sayılması hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Ebu Hanife'ye göre, kadını erkeği, yeri göğü, eni boyu, hanımı ile cariyesini ayırt edemeyecek derecede bilincini kaybeden kişi sarhoş sayılır. Bu ölçü, sarhoşluğun sonucunu dikkate alarak belirlenmiştir ki; Ebu Hanife hırsızlık, zina ve diğer had suçlarında da hep nihayete bakmaktadır. Sarhoşluğun nihayeti de, eşyayı birbirinden ayramayacak kadar sürür halinin kişiyi kaplamış olmasıdır.<sup>329</sup>

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, sözünü karıştıran, konuşmasında ve cevabında istikrarlı olmayandır. Bu konuda örf dikkate alınır. içki içtikten sonra sözünü toplayamayana kişiye sarhoş derler.<sup>330</sup>

### 2.2.2.3. Sarhoşluğun Cezai Sorumluluğa Etkisi

Sarhoşluğun cezaî mesuliyete etkisi sarhoşluğun nasıl meydana geldiğine bağlı olarak değişmektedir. Sarhoşluk iki şekilde meydana gelir:

**a) Haram olmayan yoldan sarhoşluk:** Susuzluktan ölecek dereceye gelip başka içecek bulamayan kimsenin içki içmesi durumu veya bazı ilaçların alınması ile meydana gelen sarhoşluk buna örnek gösterilebilir.

Bu yoldan sarhoş olan kimse şer'an sorumlu olmaz. Kendisine ceza uygulanamayacağı gibi, boşama ve alım satım gibi tasarrufları geçerli olmaz.

**b) Haram yoldan sarhoşluk:** Bile bile içki ve benzeri maddelerin alınmasıyla meydana gelen sarhoşluktur.

<sup>329</sup> Serahsî, *Mebcut*, XXIV, 30; Kasanî, *Bedai'us-Sanai*, V, 117-118; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 132.

<sup>330</sup> Serahsî, *Mebcut*, XXIV, 30; Kasanî, *Bedai'us-Sanai*, V, 117-118; Esen, *İslam'da Suç ve Ceza*, s. 132.

Bu nevi sarhoşluk, mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Bu yoldan sarhoş olan kimse bütün şer'î hükümlerle yükümlüdür. Dinî vecibeleri, onların edası için tayin edilen vakitlerinde yerine getirmemesinden ötürü günahkâr olur. Boşama, alım satım vb. diğer hukukî tasarrufları geçerlidir. Çünkü aklını yitirmiş değildir; fakat kendi isyankâr davranışı ile itabı anlama kabiliyeti geçici olarak ortadan kalkmıştır. İşte bu duruma binaen, haram olan bu fiilin işlenmesine mani olmak ve işleyeni cezalandırmak için, ibadetlerini vaktinden sonraya bırakmanın günahına katlanma ve namaz, oruç gibi kazası mümkün olan ibadetleri kaza etme mükellefiyeti uhdesinde bırakılmıştır.

1976 ACK'da cezaî mesuliyet kaldıran amillerden biri de sarhoşluktur. İlgili maddelerde sarhoşluk idrak ve şuuru ortada kaldıran bir amil olarak kabul edilmiştir. Sarhoşluk ister içki içmekle ister uyuşturucu almakla meydana gelmiş olsun durum aynıdır.

Sarhoş edici maddelerin kullanımı şu aşağıdaki şekillerde gerçekleşir:

- a) İkraha ve zaruret sebebiyle sarhoş olma hali
- b) Tedavi amaçlı uyuşturucu ve sarhoş edici maddelerin kullanma
- c) Kişinin sarhoş edici ve uyuşturucu maddelerin bu özelliklerini bilmeyerek kullanması
- d) Sarhoş edici ve uyuşturucu maddeleri eğlenmek ve kafayı çekmek maksadıyla kullanması
- e) Suç irtikâbı maksadıyla ve kasten sarhoş edici maddelerin kullanılması

Yukarıda zıredilen durumların ilk üçünde (a, b, c,) dinen ve kanunen cezai sorumluluk bulunmamaktadır. İslam Hukukunda kişi ikraha ya da zaruret sebebiyle sarhoşluk meydana getiren içkiyi içebilir. Bu durumda kişiye had cezası uygulanmaz. Tedavi maksatlı bu maddeler kullanılsa da durum aynıdır. Yani cezaî mesuliyet meydana gelmez. Ancak kişi haram yoldan eğlenmek maksadıyla sarhoş edici maddeyi özellikle içkiyi kullanırsa cezai mesuliyeti tamdır. Böyle kimse sarhoş iken işlediği suçun cezasına çarptırılacaktır. Eğer içki suç irtikâbı için içildiyse kişinin



cezaî mesuliyet tam olmak beraber ağırlaştırıcı müeyyideler uygulanır.<sup>331</sup> Konuyla ilgili 1977 ACK'daki maddeler şöyledir:

**Madde 68.** 1- Şahıs suç irtikâbı sırasında sarhoş edici ya da uyuşturucu madde kullanımı sebebiyle idrak ve şuurunu kaybetmişse, madde kullanımı da zorla veya mürtekinin bilgisi dışında gerçekleşmişse cezalandırılmaz.

2-Bu maddenin 1. fıkrasının kapsamına giren şahıs idrak ve şuurunu tam olarak kaybetmediyse, Bu kanunun 67. Maddesinin 2. fıkrasının hükmüne mutabık cezalandırılır.

67. Madde'deki hükümler şöyledir:

1- Şahıs suç işlerken cünun veya diğer akıl hastalıkları sebebiyle idrak ve şuurunu kaybetmişse cezaî mesuliyeti yoktur cezalandırılmaz.

2- Şahıs cinayet ve cünha suçu işlerken idrak ve şuur noksanlığına müptela ise mahkeme onu mazur görür ve onun hakkında bu kanunda hafifletici durumlara ilişkin hükümlere riayet eder.

3- Bu maddenin 2. fıkrasının kapsamına giren kişilerin kabahati suç sayılmaz.

Sekir (sarhoşluk) ibadetler, muamelat ve cinayetleri yakından ilgilendiren bir kondudur. Fıkıh literatüründe bu konu genişçe yer verilmiştir. Sekrin ibadetler ve muamelata etkisini müstakil çalışmalara havale ederek suç ve cezalara etkisini kısaca ele alacağız. Araştırmamızın sınırları ve çerçevesi gereği sekir'in Ca'ferî mezhebine göre cezaî mesuliyeti kaldırıp kaldırmadığı konusunu inceleyeceğiz.

Ca'ferî mezhebine göre sarhoşun fiilleri lehine ve aleyhine olmak üzere ikiye ayrılır. Sarhoşun talakı, köle azadı ve hukukî muameleri sahih değildir. Ancak sarhoş kimsenin zina, livate, kazif, hırsızlık, yaralama ve adam öldürme gibi suçları işlemesi cezaî sorumluluğu kaldırmaz. Kişinin sarhoşun halde işlediği suçların tüm hükmü ayık olan kimsenin hükmü gibidir. Buna göre sarhoş edici maddeleri kullanmışken

---

<sup>331</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 274-276.

zina eden kimseye had cezası uygulanır. Hırsızlık yaptıysa eli kesilir, sarhoşluk adam öldürmenin gerekçesi olamaz bu durumda olan şahısa kısas uygulanır.<sup>332</sup>

#### 2.2.2.4. Uyuşturucu Maddeler ve Cezai Mesuliyet

Uyuşturucu maddeleri kullanma cezaî mesuliyetin şartlarından olan idraki ortadan kaldırdığı için sarhoşluğa benzemektedir.

Birey ve toplum için önemli zararları bulunduğu için islamiyette sarhoş edici içecekler kesin biçimde yasaklanmıştır. Rasul-i Erkemin ilk muhatablarını oluşturan toplumda içki alışkanlığı oldukça yaygın bulunduğu için bu konuda tedricî bir yöntem uygulanmış, önce içkinin bazı zararları bulunsa da zarar ve günahının daha büyük olduğunu ardından namaza sarhoşken yaklaşılmaması gerektiğini bildiren ayetler ve nihayet bunları kesin biçimde yasaklayan Maide süresinin 90-91 ayetleri nazil olmuştur. Hz. Peygamber (s.a) de birçok hadisinde sarhoş edici içeceklerin haram olduğu belirterek bu yasağı teyid etmiş ve ilgili hükümleri açıklamıştır.<sup>333</sup> Rasulüallah (s.a.) şöyle buyurmuştur:

“Her sarhoş edici ve müfettir olan haramdır”<sup>334</sup>

Hadiste Rasulullah *müskir* ve *müftir/müfettirin* kullanımının haram olduğunu belirtmiştir. Âlimlere göre hadiste belirtilen *müftir/müfettir* ifadesi uzuvlarda uyuşukluğu meydana getiren her şeydir.<sup>335</sup>

Uyuşturucu maddenin cezaî mesuliyeti etkileyip etkilemediği hususunda üç ayrı görüş serdedilmiştir.<sup>336</sup>

a) Uyuşturucu kullanmak/almak had cezasını gerektir.

<sup>332</sup> Tusî, *Mebcut*, VII, 287.

<sup>333</sup> Dönmez, “Sarhoşluk”, *DİA*, XXXVI, s. 141.

<sup>334</sup> Ebu Davud, “Eşribe”, 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XLIV, 246. (نهى رسول الله صلى الله عليه وقال السندی: مفتر، اسم فاعل من افتر، وهو ما يحدث به الفتور في الاعضاء ) (وسلم عن كل مسكر ومفتر والانكسار) bkz. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XLIV, 247.

<sup>335</sup> Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 222.

<sup>336</sup> Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 221-222.

b) Uyuşturucu kullanmak haramdır. Ancak bu sebeple sarhoş olan kimseye had değil tazir uygulanır.

c) Uyuşturucunun tedavi amaçlı kullanıldığında, zaruret miktarınca alınmasında bir mahzur yoktur ve haram değil mübahtır. Uyuşturucuyu tedavi değil de eğlenmek için kullanıldığında ise haramdır. Bu durumda kişiye had değil tazir cezası uygulanır.

Ca'feri mezhebine göre mazeretsiz bir ilacı kullanıp aklı zail olan kimse sarhoş hükmüne tabidir. Sarhoş ise ayık kimsenin hükümlerine tabidir. Yani içki ya da herhangi bir madde kullanımı sebebiyle sarhoş olan kimse suç işlese ceza mesuliyeti kalkmaz. İşlediği suçun cezasına çarptırılır.<sup>337</sup>

Afgan Ceza Kanunu'na göre sarhoşluk ile ilgili hükümler uyuşturucu madde kullanımı içinde geçerlidir. 1976 ACK'da sarhoşluk ve uyuşturucu maddeler aynı maddelerde yer almıştır. Dolayısıyla tedavi, ikrah ve zaruret hallerinde uyuşturucu maddelerini kullanmak zorunda kalan kimselerin cezaî mesuliyeti yoktur. Ancak sarhoşluğun cezaî mesuliyete etkisi ele alınırken ifade edildiği gibi bu maddeleri bilerek, kasten, eğlence amaçlı ve suç işlemek kasdıyla kullanmak cezaî mesuliyet ortadan kaldırmaz. Bu durumdaki kimselere ağırlaştırıcı müeyyideler uygulanır.<sup>338</sup>

### 2.2.3. Zaruret Hali (Izdirar)

Sözlükte Zaruret, Izdirar mastarından isimdir. Izdirar muhtaç ve mecbur etmek demektir.<sup>339</sup> Izdirar veya zaruret tıpkı icbar ve ikrah gibi fikhî terimlerden bir terimdir. Dışarıdan her hangi bir tehdit olmaksızın kişinin canı ve malını korumak amacıyla dinen ya da hukuken gayri meşru ve suç sayılan bir eylemi irtikâp etme halidir. Mesela kişinin açlıktan ölmek için fırından ekmek çalması gibi ya da zaruret halinde dinen yenmesi yasaklanan domuz etini yemesi gibi.<sup>340</sup>

<sup>337</sup> Tusî, *Mebhut*, VII, 50. (واما السكران فالحكم فيه كالصاحي، و اما من جن بسبب هو غير معذور فيه مثل ان يشرب الادوية المجننة، فذهب عقله فهو كالسكران)

<sup>338</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 277-278.

<sup>339</sup> İbn Manzur, "Zarara" md. IV, 483.

<sup>340</sup> Velidî, *Mesuliyet-i Keyferî*, s. 164.

Zaruret halininin meşruiyeti ayet ve hadisle sabittir. Allah Teala Bakara suresinde şöyle buyurmuştur:

“Allah size ancak ölmüş hayvanı (hayvan boğazlarken akan) kanı, domuz etini ve Allah’tan başkası adına boğazlananı yasakladı. Ama kim (aç kalır da) istemeyerek/helal saymayarak ve de sınırı aşmadan (günah yolunda da olmaksızın) bunlardan yemek zorunda kalırsa, ona bir günah yoktur! Çünkü Allah çok bağışlayan ve çok merhamet edendir.”<sup>341</sup> Diğer bir ayette ise şöyle buyrulmuştur:

“...Fakat her kim aç kalır da, günah işlemek düşüncesi olmaksızın (ve de aşırı gitmeden/günah yolunda da olmamak şartıyla) bunlardan yemek zorunda kalırsa, şüphesiz ki Allah, çok bağışlayan, çok acıyandır”<sup>342</sup>

### 2.2.3.1. Tanımı

Bir fıkıh terimi olarak zaruret; dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya veya yemeye zorlayan, iten durum demektir.<sup>343</sup>

### 2.2.3.2. Zaruret Halinin Gerçekleşmesinin Şartları

Zaruret halinin gerçekleşmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar olmadan zaruret hali tahakkuk etmez. Zaruret halinin meydana gelmesi için genel olarak şu dört şart ileri sürülmüştür:<sup>344</sup>

- a) Kişinin kendisine veya başkasına yönelik can veya organ telefı korkusu bulunmalıdır.
- b) Zarar derhal vaki olmalıdır. İleriye dönük olmamalıdır.
- c) Yasak / haram olan fiilin irtikâbı sözkonusu zararın kaldırılması için tek yol olmalıdır. Mübah yolla def’i mümkün olan bir zaruret buna dâhil değildir.
- d) Zararın def’i gerektiği kadar olmalıdır.

<sup>341</sup> Bakara 2/173.

<sup>342</sup> Maide 5/3. (...فمن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم)

<sup>343</sup> Hamdi Döndüren, “Zaruret”, *ŞİA*, VIII, s. 325.

<sup>344</sup> Udeh, *et-Teşri’ul-Cinaî*, I, 577.

### 2.2.3.3. Zaruret Halinde Cezaî Sorumluluk

Zaruret halinin cezaî mesuliyete etkisi olup olmaması konusunda farklı görüşler vardır ve işlenen suça göre değişmektedir. Bunlar; Zaruret halinin hiçbir şekilde etkilemediği suçlar, Zaruret halinde mübah olan suçlar ve Zaruret hali sebebiyle suçluya cezanın uygulanmadığı durumlar olarak üçe ayrılır.<sup>345</sup>

**a) Zaruret Halinin Hiçbir Şekilde Etkilemediği Suçlar:** Zaruret halinde adam öldürme, yaralama ve organın telef edilemsi mübah hale gelmez. Bu durumda cezaî sorumluluk ortadan kalkmamaktadır. Kişi kendisini tehlikeden kurtarmak için başka birinin canına kıyamaz, organını telef edemez veya yaralayamaz. Mesela Gemi kaptanı geminin batmaması ve yükün hafiflemesi için birkaç kişinin denize atılmasını talep edemez. Bunu yaparsa cezaî mesuliyetten kurtulamaz. Masum bir kimsenin başkası tarafından öldürülmesi, yaralanması veya organının telef edilmesinin haram olduğu konusunda ittifak vardır.

**b) Zaruret Halinde Mübah Olan Suçlar:** Şeriatta Zaruret halinde mübah olduğuna dair nass bulunan suçların zaruret halinde de işlenmesi mübahtır. Bu yeme ve içmeye özel bir durumdur. Örneğin murdar et, domuzun yenilmesi ve kanın içilmesi zaruret halinde mübah olan fiiller kısmına girer. Bu ve buna benzer suçların zaruret halinde işlenmesinin suç olmadığı ve cezaî mesuliyeti kaldırdığı konusunda ittifak vardır. Zaruret halinde mübah hale gelen ve yenilmesi caiz olanların miktarı zarurete göre sınırlanmıştır. Mesela, ölümle karşı karşıya kalan kimsenin zaruret halinden yararlanması, haram olan şeyi ölmeyecek kadar yemesinden ibarettir.

**c) Zaruret Hali Sebebiyle Suçluya Cezanın Uygulanmadığı Durumlar:** Yukarıda zikredilen durumlar dışında zarurettten dolayı haramlığı devam eden ve mürtebibine cezanın uygulanmadığı suçlar vardır. Mesela aç ve susuz kimsenin yiyecek ve içeceği hırsızlıkla elde etmesi gibi.

Ca'ferî mezhebine göre zaruret halinde yenilip içilmesi haram olanların yenilmesi ve içilmesi helal hale gelir. Zaruret halinde kişinin kendisine, ailesine,

<sup>345</sup> Udeh, *et-Teşri'ul-Cinaî*, I, 577-581.

malına, ırzına def' edilmesi güc bir durum meydana gelirse cezai sorumluluğu ortadan kalkar.<sup>346</sup>

Ca'feri mezhebine göre cezaî mesuliyetin kalkıp kalkmadığı şu hükümlere tabidir:<sup>347</sup>

**a) Suç işlendiğinde cezanın kaldırıldığı durum:** Zina, livate gibi suçlar buna girer. İztırar teklifi ortadan kaldırdığı için işlenen suçların cezasını da kaldırır.<sup>348</sup>

**b) Meydana gelen zararın tazmin edilmesi durumu:** Eğer ıztırar ikrahtan kaynaklanıyorsa, mükrih tazminle mükellef olur. Mesela mükrihin başkasının malını telef ettirmesinde olduğu gibi. Fakat bazı durumlarda muztar verdiği zararı tazmin etmekle mükellef olur. Örneğin zaruret halinde hırsızlık yapmak suretiyle başkasının malını çalan kimse daha sonra çalınan malı tazmin eder.<sup>349</sup>

**c) Zaruret halinde haram olan şeylerin yenilmesi:** Yenmesi ve içmesi haram olan şeylerin zaruret halinde yenilmesinde bir sakınca yoktur, helal hale gelir. Bu durumda haram olanları yemeyerek direnen kimse günahkâr olur. Hatta canını kurtarmak için yenmesi vacip hale gelir.<sup>350</sup> Ca'ferî âlimlere göre normalde haram olan fakat zaruret halinde helal hale gelen yiyecek ve içeceklerin haddi aşmadan ve zaruret miktarınca yenilmesi gerekir. Kur'an-ı Kerim'de<sup>351</sup> *yağî* (ياغى) ve *adî* (عادى) şeklinde zikredilen kimselerin zaruret halinde helal hale gelen yiyeceklerden faydalanmaları Caferî fakihlerin çoğunluğuna göre caiz değildir. Bu gibi kimsler için Haramlık devam eder.<sup>352</sup>

1976 ACK'da zaruret hali ile ilgili hüküm şöyledir:

<sup>346</sup> Ensarî, *Farhang-ı Fıkh*, I, 542; Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXVI, 426-427.

<sup>347</sup> Ensarî, *Farhang-ı Fıkh*, I, 543.

<sup>348</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XLI, 262.

<sup>349</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXVI, 438.

<sup>350</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XXXVI, 432.

<sup>351</sup> Bakara 2/173; Maide 5/3.

<sup>352</sup> Şehid-i Sanî, *Mesalikü'l-Efham*, XII, 115-116.

“Şahsın kendi ya da başkasının can ve malı büyük ve anî bir tehlike ile karşı karşıya gelirse ve bu tehlikeyi suç fiili irtikâp etmeden def’ edemeye kadir değilse mesul sayılmaz. Ancak şahıs kasten mezkûr tehlikenin meydana gelmesine sebep olmuş olmaması ve içtinap edilen zararın suç irtikâbı sonucu meydana gelecek zarardan daha ağır olması lazım.”<sup>353</sup>

Maddeye göre insanın kendi canı, malı ya da başkasının malı ve canına büyük ve anî tehlikelerin oluşması durumunda kişi suç işlemek zorunda kalırsa cezaî mesuliyeti yoktur. Yine bu maddeye göre kişi kasten söz konusu tehlikeyi meydana getirmiş olmaması lazım.

#### **2.2.4. Uyku Hali (Nevm)**

Uyku insanoğlunun tabii özelliklerindedir. Tüm varlıkları yaratan ve insanın hizmetine sunan Allah insanın dinlenmesi için ona uyku nimetini bahşetmiştir. İslam hukuku açısından uykuya yönelik bir takım hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerin geneli ibadetler ve muamelat bahislerinde zikredilir. Biz araştırmamızda uyku halindeki şahsın işlediği suçların kişiyi ne derece sorumlu kıldığını ele almaya çalışacağız.

##### **2.2.4.1. Tanımı**

“Nâme” kökünden türeyen “nevm” uyku demektir. Uyuyan kişiye “nâim” denir. “Nevm” yani uyku sözlükte sessiz, sakin ve asude olmak, rahatlamak, uyuklamak demektir.<sup>354</sup>

İbn Abidin (1252/1836) uykuyu şöyle tarif etmiştir: “*insanın iradesi dışında meydana gelen doğal bir durgunluk ve sakinleşmedir, zahiri ve batını duyuların sağlıklı olmasına rağmen çalışmasını engeller. Uyku akli kullnmayı da engeller ve mükellefi hakları yerine getirme konusunda aciz bırakır.*”<sup>355</sup>

<sup>353</sup> 1976 ACK, md. 95.

<sup>354</sup> Halil b. Ahmad, *Kitabu'l-Ayn*, “Nevm” mad. IV, 279-280; İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, “Nevm” md. XII, 595-596; Mv. F. “Nevm” md. XLII, s. 15.

<sup>355</sup> İbn Abidin, *Haşiyetü Reddül-Muhtar*, I, 152.

### 2.2.4.2. Uyku Halinin Cezaî Mesuliyete Etkisi

Uyku halindeki kişinin vücut ehliyeti devam etmesine karşılık eda ehliyeti yoktur. Bu yüzden uyuyan kişi uykusu sırasında tahakkuk eden dini yükümlülüklerden sorumludur. Hakalarını kaybetmez ve borçlarından da mesul olmaya devam eder.<sup>356</sup>

Uyuyan kişinin adam öldürme ve müessir fiilleri *hata* ve *mecra'l-hata* (hata hükmünde olan) kapsamına değerlendirilir. Hata ile ilgili hükümler uyku halinde suç işleyene uygulanır. Örneğin uyuyan kimse yanında yatan kişinin üzerine yuvarlansa ve böyle öldürme fiili meydana gelse, uyuyan kimse hata ile adam öldürmüş kabul edilir. Çünkü uykudaki kimsenin adam öldürme kastı bulunmamaktadır.<sup>357</sup>

Uyuyan kişi o sırada verdiği zararları tazmin ve telafi etmekten sorumlu tutulur; ancak cezai ehliyeti yoktur. Diyet ve tazminat yükümlülüğü aynen devam ettiği halde hakkında cezaya hükmedilmez. Çünkü yaptıklarında kasıt unsuru bulunmaz. Ayrıca uyuyanın manevi – uhrevî sorumluluktan da muaf tutulur.<sup>358</sup>

Hz. Peygamber'den (s.a.) sorumluluğun kendilerinden kaldırıldığı anlatan bir rivayette ki bu rivayet Ehl-i sünnet ve Şîfî hadis kitaplarında yer alır, uyku halindeki kişi de zikredilmiştir.

قال رسول الله: القلمُ عن ثلاثةٍ يَدْحَسُونَهُ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَيْثُ وَقَّ وَ عَنِ الطِّفْلِ دَحْسًا تَلَمَّ .

Rasulullah (s.a.): “Üç kişiden kalem (amel defterine kayıt) kaldırılmıştır: uyuyandan uyanıncaya kadar, çocuktan ihtilam oluncaya kadar ve deliden akli başına gelinceye kadar” buyurmuştur.<sup>359</sup>

<sup>356</sup> Vehbe Zuhaylî, *Usulu'l-Fıkhı'l-İslamî*, I, 172; Mahmud Rifat Kademoğlu, “Uyku”, VIII, s. 132.

<sup>357</sup> Mevsilî, *el-İhtiyaru li Talilî'l-Muhtar*, V, 26. Mv. F. “Nevm” md. XLII, s. 23-24.

<sup>358</sup> Mahmud Rifat Kademoğlu, “Uyku”, VIII, s. 132.

<sup>359</sup> Buharî, Talak, 11, Hudud, 22; Ebu Davud, Hudud, 17, Tirmizî, Hudud, 1; Nesaî, Talak, 21; İbn Mace, Talak, 15; Darimî, Hudud, 1; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 140; İbn Bitrîk, *el-Umde*, s. 257-258; İbn Ebi'l-Cumhur, *Avaliyu'l-Lealî*, I, 47, III, 528; Allame Meclisî, *Biharu'l-Envar*, XXX, 681-683.



Caferi fikhına göre şuur ve idrak teklifin (sorumluluğun) meydana gelmesinin şartıdır. Uyku halindeki kimsenin mükellef olması düşünülemez. Kişinin uyku halinde işlediği suçlara ceza verilmez. Had ve tazir gerektiren cezalar da uygulanmaz.<sup>360</sup>

Mesela sütanne dışındaki bir kimse uyku halinde birinin üzerine düşmesi veya başka bir hareketi sonucu o kişi ölürse kısas gerekmez. Diyeti mübaşir öder diyenlere karşılık akilesi öder diyenler de vardır. Daha doğru görüşe göre diyet gerekmez.<sup>361</sup>

Muhammed Hasan en-Necefî (v.) uyku halinde adam öldürmenin hata ile adam öldürmeye benzediğiniz ve hata ile adam öldüren kimsenin akilesinin diyet ödemesi gerektiğini nakletmiş ve Caferi mezhebindeki en doğru görüşün bu yönde olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>362</sup>

Uyku halindeki sünnet annenin bebeğin üzerine düşmesi veya başka bir hareketi sonucunda bebek ölürse, sütannenin durumuna göre hükmedilir; şöyle ki eğer sütanneliği geçim derdi ve fakirlikten yapıyorsa diyeti akilesi öder, fakirlik ve geçim derdi dışında bu görevi yapıyorsa diyeti kendisi öder.<sup>363</sup>

### 2.2.5. Baygınlık (İğma)

Biz bu araştırmada baygınlığın ibadetler ve muamelat alanına ilişkin etkilerini değil sadece cezaî sorumluluğa etkilerini kısaca Afgan Ceza Hukuku ve Caferî fikhına göre mukayeseli bir şekilde ele almaya çalışacağız.

#### 2.2.5.1. Tanımı

İslam hukukunda baygınlık anlamında kullanılan “İğma” kelimesinin kökünde *örtmek*, *perdelemek* manası vardır. Baygınlık da bir bakıma akılı örten bir hal olduğundan bu kelime ile ifade edilmiştir. Baygınlık, istek dışında insanın akıl ve

<sup>360</sup> Şehid-e Sani, *Mesaliku'l-Efham*, XV, 165; Heyet, *Ferhang-e Fikh*, III, 512-513.

<sup>361</sup> Huî, *Mebaniyu Tekmileti'l-Minhac*, II, 222.

<sup>362</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XLIII, 51-52.

<sup>363</sup> Necefî, *Cevahiru'l-Kelam*, XLIII, 85; Huî, *Mebaniyu Tekmileti'l-Minhac*, II, 223.

iradesinin geçici olarak arızaya uğramasıdır.<sup>364</sup> Diğer bir ifade ile *baygınlık* geçici bir süre için akıl ve şuurun kapalı olması, kullanma imkânının bulunmaması halidir ve bir ehliyet engelidir.<sup>365</sup>

Baygın kimseye “muğma aleyh” denir. Akıl gücünü geçici olarak perdeleyip zihni faaliyeti engelleyen bu fizyolojik hal koma şeklinde uzunca bir zaman da sürebilir. Bu müddet içinde kişinin ibadet mükellefiyeti, ayrıca şuursuz ve iradesiz de olsa sebep olabileceği ve hukukî sonuçlar doğuran fiillerinin hükmü ve yarı baygın halde iken yapabileceği sözlü tasarrufların geçerli olup olmayacağı noktaları açısından baygınlık hali fakihlerin ilgi alanına girmiştir.<sup>366</sup>

### 2.2.5.2. Baygınlığın Cezaî Mesuliyete Etkisi

Baygınlık mahiyet olarak uyku halinden daha ağırdır. Hüküm açısından uyku ile benzer hükümlere tabidir. Ancak şöyle bir fark var: uyku halinde eda ehliyetini olmasa vucüb ehliyeti devam eder. Baygınlık halinde ise ne eda ehliyeti vardır ne de vucüb ehliyetinin mevcudiyetinden bahsedilir. Kısa süreli bir baygınlık halinde vucüb ehliyeti devam eder.<sup>367</sup>

Baygınlık'ta insan'ın hür iradesi ve suç işleme kastı olmadığı için cezai sorumluluktan da bahsedilmez. Baygın kimse hata ile suç işleyen kimse gibidir. Bu sebeple bu durumdaki suçlara *mecra'l-hata (hata hükmünde olan)* olarak değerlendirilir. Allah haklarına müteallik suçlar meydana geldiği ise affedilmiş sayılır ve baygın cezalandırılmaz. Örneğin içki içmek, zina etmek, irtidat vs. Kull haklarını ilgilendiren bir suç işlerse, bunlar affedilmez. Örneğin; baygın kimsenin bir çocuğun üzerine düşüp onu öldürürse diyet gerekir. Diyeti de akilesi öder. Çünkü baygına hata ile suç işleyen kimse gibi muamele edilir.<sup>368</sup> Baygınlık mali ceza ve zararları ortadan kaldırmaz. Ayılmadan hemen sonra zararlar tazmin edilir.<sup>369</sup>

<sup>364</sup> ŞİA, “Baygınlık” I, s. 211; Mv.F. “İğma”, V, 267.

<sup>365</sup> Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “Baygınlık” md., s. 47.

<sup>366</sup> Halil Unat, “Baygınlık”, *DİA*, V, 245.

<sup>367</sup> Vehbe Zuhaylî, *Usulu'l-Fıkhı'l-İslamî*, I, 172.

<sup>368</sup> M. Ebu Zehra, *el-Cerime vel-Ukube (el-Cerime)*, s. 364; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 229; Mv.F. “İğma”, V, s. 271; Halil Unat, “Baygınlık”, *DİA*, V, 245.

<sup>369</sup> ŞİA, “Baygınlık” I, s. 211.

Örneğin kişinin baygınlık sırasında değerli bir şeye çarpıp onun kırılmasına, bir çocuk üzerine düşüp yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermesi gibi mala ve cana yönelik olmak üzere meydana getirebileceği zararları karşılamakla yükümlü kabul edilmiştir. Baygın kimsenin kasıtsız olarak sebebiyet verdiği bu tür fiillerde İslam hukukçuları zarara uğrayan tarafın hakkını ön planda tutmuş ve yanlışlıkla adam öldürmede (hataen katil) olduğu gibi zarara sebebiyet veren kişinin bu zararın telafisine katılması adalete daha uygun düşeceğini kabul etmişlerdir.<sup>370</sup>

Caferî fakihlerine göre baygınlık cezaî mesuliyet düşüren sebeplerdendir. Kısa süreli baygınlık geçiren kimse uyku halindeki kimse gibi değerlendirilmiş, uzun süreli baygınlık geçiren kimse de çocuk veya deli gibi muameleye tabi tutulacağı görüşü mevcuttur.

Rasulullah (s.a.): “Üç kişiden kalem (amel defterine kayıt) kaldırılmıştır: uyuyandan uyanıncaya kadar, çocuktan ihtilam oluncaya kadar ve deliden akli başına gelinceye kadar.” Buyurmuştur.

Caferîlere göre bu hadiste geçen uyuyan kimse için geçerli olan hükmün baygın için de geçerli olacağını belirtilmiştir. İster had ister tazir gerektiren suçları olsun, baygın cezaya çarptırılmaz. Aynı zamanda baygının işlediği suçtan dolayı uhrevî sorumluluğundan da bahsedilmez. Çünkü baygının irade ve suç kastı yoktur.<sup>371</sup>

### 2.2.6. Unutma (Nisyan)

Nisyan “nesiye” kökünden türemiştir, unutmak demektir. Kur’an-ı Kerim’de<sup>372</sup> ve hadislerde<sup>373</sup> nisyanla aynı kökten türeyen kelimeler ve özellikle “nesiye” fiilinin kullanımının sıkça rastlandığı gibi bazı hadislerde *nisyan* kelimesi de geçmektedir. Ayetlerde Allah’ın unutmasının söz konusu olamayacağı

<sup>370</sup> Halil Unat, “Baygınlık”, *DİA*, V, 245.

<sup>371</sup> Ensarî, *Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, IV, 267-268.

<sup>372</sup> M. Fuad Abdulkakî, *el-Mucem*, “nsy” md. s. 700.

<sup>373</sup> A. J. Wensinck, *el-Mucem*, “nsy” md. VI, 441-444.

belirtilirken<sup>374</sup> nisyan kökünden türeyen fiiller Allah hakkında sadece *terk etme*, kullar hakkında ise hem *terk etme* hem de *unutma* anlamlarında kullanıldığı görülmekte, birçok ayet ve hadiste gerek soyut biçimde gerekse bazı somut durumlara ilişkin olarak kullanılan ifadelerden *unutmanın* dinen bir mazeret kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>375</sup>

### 2.2.6.1. Tanımı

Nisyan sözlükte unutmak<sup>376</sup>, ertelemek, bilerek veya bilmeden terketmek demektir.<sup>377</sup> Nisyan Hatırlama ve ezberlemenin zıddır. Hatırlanması mümkün bir şeyin hatırlanmaması durumunda nisyandan söz edilir. Fıkhî bakımdan bir ehliyet arızası oluşturur.<sup>378</sup>

Psikolojinin en genel anlamıyla *unutma* hafızada bulunan bilgilere erişilmemesini ifade eder ve bunun sebepleri, daha önce öğrenilmiş bilginin artık kayıtlı olmaması yahut kayıtlı olup da o an için çağrışım ilişkilerinin kurulmaması veya zayıf olması şeklinde iki noktada toplanır. Daha önce veya daha sonra öğrenilen malzemelerin araya girmesi unutmayı hızlandırabilen amiller arasında sayılır ve araya giren malzeme miktarının artıp hatırlanacak malzemeye benzerlik taşımasının unutmaya miktarını arttırdığı belirtilir.<sup>379</sup>

Bazı fıkıh usulü müellifleri nisyanın mahiyeti hakkında açıklama yaparken değişik *nisyan* tariflerini aktarıp özellikle *uyku (nevm) baygınlığın (iğma)* nisyandan farklı olduğu noktalara dikkat çeker. Dil ve usul âlimlerince nisyanla *zühul* (şaşkınlık, zihin karışıklığı), *sehiv* ve *gaflet* halleri arasındaki ilişki, bilhassa *sehiv-nisyan mukayesesi* üzerinde durulmuş. Genellikle bunların ilmin zıddı olma

<sup>374</sup> Meryem 19/64; Taha 20/52.

<sup>375</sup> İbrahim Kafi Dönmez, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII, s. 145.

<sup>376</sup> Halil b. Ahmed, *Kitabu'l-Ayn*, IV, 219.

<sup>377</sup> Tahanevî, *Keşşafu Istılahatı'l-Fünün*, II, 1694; İbrahim Kafi Dönmez, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII, s. 144.

<sup>378</sup> Abdulaziz el-Buharî, *Keşfu'l-Esrar an usuli'l-Bezdevi*, IV, 387; Udeh, *et-Teşriul-Cinaî*, 438; Mahmud Mevla Muhammed Salih el-Mazederanî, *Şerhu Usuli'l-Kafl*, I, 242; Rifat Kamedoğlu, “Nisyan”, *ŞİA*, VI, s. 241.

<sup>379</sup> İbrahim Kafi Dönmez, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII, s. 144.

noktasında birleştikleri belirtilirken aralarındaki farklar konusunda da değişik açıklamalar yapılmıştır.<sup>380</sup>

### 2.2.6.2. Unutmanın Cezaî Mesuliyete Etkisi

Fakihler arasında unutma hükümleri konusunda ihtilaf vardır. Bazı fakihlere göre unutma ibadetler ve ukubatta genel bir mazerettir. Şeriatta yaygın olarak kabul edilen prensibe göre unutarak bir yasak fiili işleyen kimseye ne ceza verilir ne de günahkâr sayılır. Unutmanın cezaî mesuliyeti düşürmesi veya hafifletmesi söz konusu ise de medeni mesuliyete herhangi bir etkisi yoktur. Çünkü insanın malı ve canı dokunulmazdır.<sup>381</sup>

Nisyan'ın isanın fiilerine muhtemel etkileri, işlenen fiilin Allah hakkı ve kul hakkı olması durumu, fiil işlenirken nisyanın beşer olmanın tabii sonucu sayılması (aslî nisyan) ve insanın kendi kusurundan meydana gelen nisyan durumu, mükelleften yapılmasını istenenler (memurat) ve kaçınması istenenler (menhiyyat) durumuna göre incelenir.

Allah hakları kapsamındaki konularda mazeret sayılabilen nisyanın kul hakları ile ilgili meselelerde zarar gören tarafın sübüt haklarının zayi olmasına yol açacak bir gerekçe olarak kabul edilmemesidir. Buna nisyan Allah hakları ile sınırlandırılmıştır. Kişinin Allah hakları çerçevesinde kalan ve suç teşkil eden bir fiili yasak olduğunu unutarak işleme durumunda nisyanın geçerli mazeret sayılması gerektiği düşünülebilirse de yasaklığın hatırlanmasına imakan vermeyecek biçimde ve tabîi saiklerle yasak fiile yönelme hali çok nadir olduğundan nisyanın ilke olarak ceza hükümlerine tesir etmeyeceği kabul edilmiştir. Yeni Müslüman olmuş bir kimsenin şiddetli susuzluk durumunda yasak olduğunu unutarak şarap içmesi örneğinde görüldüğü gibi bazı istisnaî durumlardan söz edilebilirse de kişinin suçunu unutarak işlediğini ispat etmesi hayli zor bir durum olduğundan ceza hukuku alanında nisyanın etkisinin son derece sınırlı kalması kaçınılmazdır.<sup>382</sup>

<sup>380</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, "Nisyan", *DİA*, XXXIII, s. 145; Mv.F. "Nisyan", XL, 264-265.

<sup>381</sup> Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrar an usulî'l-Bezdevi*, IV, 388; Udeh, *et-Teşriul-Cinaî*, 439.

<sup>382</sup> Udeh, *et-Teşriul-Cinaî*, I, 439-40; İbrahim Kâfi Dönmez, "Nisyan", *DİA*, XXXIII, s. 146.

Nisyan iki çeşittir: a) Aslî nisyan: Beşer olmanın tabîî sonucu sayılabilecek unutmadır. Bu tür nisyan dini hükümlerde geçerli bir mazeret olabilir. b) Kişinin kendi kusuru sonucu içine düştüğü unutmadır. Bu nevi nisyan geçerli bir mazeret olarak kabul edilmez; zira mükellef hatırlamayı sağlayacak sebeplere tevessül etmediği için kınama ve muahezeyi hak etmiştir. Fakihler kusurun bulunup bulunmadığını belirlerken unutmanın hangi şartlarda gerçekleştiğine ilişkin tahliller yaparlar ve özellikle “galebe” kavramı üzerinde durarak unutmanın yoğun biçimde bulunacağı halleri ayırt etmeye çalışırlar. Bunlardan çıkan sonuç, objektif olarak dinî vecibenin özellikleri dikkate alındığında yapılması ve yapılamaması gerekeni hatırlatacak şartlar içinde gerçekleşen fillerde unutmanın mazeret sayılmaması, aksi halde mazeret kabul edilmesi şeklinde özetlenebilir.<sup>383</sup>

### 2.2.7. *Bilmemek (Cehil, Cehalet)*

Fıkıh usulü eserlerinin, İslam hukukunda sorumluluk ve hakların genel teorisini ele almayı hedeflediği söylenebilecek olan *el-mahkum fih* veya *el-mahkum biha* bölümünde sorumluluğun temel ilkeleri açıklanırken öncelikle kişinin ne ile yükümlü olduğunu bilmesi şartı üzerinde durulur. Bu şart, İslam’da kişinin sorumlu tutulması için yükümlülüğün kendisine bildirilmiş olması gereğini ifade eden tebliğ ilkesinden kaynaklanır. Peygamber göndermedikçe kimseye azap edilmeyeceğini<sup>384</sup> müjdeleyici ve sakındırıcı olarak peygamberlerin gönderildiğini<sup>385</sup> bildiren ayetler ve benzeri naslar bu ilkenin dayanağını oluşturur. Tebliğ olmadan sorumluluğun da meydana gelmeyeceği konusunda Ehl-i sünnet âlimleri arasında ittifak vardır. Buradaki sorumluluğun temel şartı olan “bilme”den maksadın, daima bilfiil bilgi sahibi olma değil bilgiye yahut bilme imkânına sahip bulunma olduğuna dikkat edilmelidir.<sup>386</sup>

Cehalet ve ona muttealik hükümler fakihler tarafından itikadi, muamelat ve ibadetlere ilişkin meselelerde detaylıca ele alınmıştır. Bu araştırmada kişinin cezai

<sup>383</sup> Abdulaziz el-Buharî, *Keşfu'l-Esrar an usuli'l-Bezdevi*, IV, 389; İbrahim Kâfi Dönmez, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII, s. 146.

<sup>384</sup> İsra 17/15.

<sup>385</sup> Nisa 4/165.

<sup>386</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehalet”, *DİA*, VII, s. 220.

müeyyide gerektiren hükümler ve kanunu bilmemesi durumlarında suç işlediğinde, bu durumun cezai mesuliyete etkisini Afgan Ceza Hukuku ve Caferi fikhına göre mukayeseli bir şekilde ele almaya çalışacağız.

### 2.2.7.1. Tanımı

Cehale kökünden türeyen cehil ve cehalet sözlükte bilmemek, bilmezlik ve bilgisizlik demektir.<sup>387</sup>

Istılahta ise cehalet, bir şeyi bilmesi lazım gelen kimsenin bilmemesine denir.<sup>388</sup> Diğer bir tarif de şöyledir:

Cehalet, bir şeyin hakiki mefhumunu idrak etme konusundaki tasavvurun (düşüncenin ve bilginin) mevcut olmamasıdır.<sup>389</sup>

### 2.2.7.2. Cehaletin Cezaî Mesuliyet Etkisi

Fakihler, dini hükümlerden haberdar olmama (cehalet) halinde bunlarla yükümlü olunmayacağı ilkesinin uygulamasında kural olarak **darulislam**'da bulunmayı bilgi karinesi, **darulharp**'te bulunmayı da bilgisizlik (cehalet) karinesi olarak kabul etmişlerdir. Buna göre darulharpte Müslüman olup da dini hükümler konusunda bilgisi bulunmayan kişi, ilahi emirleri yerine getirme ve yasaklardan kaçınma sorumluluğu açısından mazur sayılmıştır. Fakihlerin çoğunluğuna göre kişinin bu konudaki bilgisizliği, yapma ve yapmama yükümlülüğünü (memurat ve menhiyyat) tamamıyla kaldıran bir mazerettir. Bu durumda işlenen suçlar (içki içme, adam, zina vs.) yasak olmaktan çıkmaz, ancak bu mazereti (cehalet) cezayı düşüren bir sebep olarak kabul edilir.<sup>390</sup>

<sup>387</sup> Halil b. Ahmad, *Kitabu'l-Ayn*, "cehele" md., I, 270; İbn Manzur, *Lianu'l-Arab*, "cehele" md., XI, 129, Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "Cehl" md., s. 69.

<sup>388</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugatı*, "Cehil" md., s. 47.

<sup>389</sup> Resulî, *Mesuliyet-i Cezaî*, s. 264.

<sup>390</sup> Abdulaziz el-Buhari, *Keşfu'l-Esrar an usul-Bezdevi*, IV, 479; İbrahim Kafî Dönmez, "Cehalet", *DİA*, VII, s. 220; ayrıca bkz. M.Ebu Zehra, *el-Cerime vel-Ukube (el-Cerime)*, s. 354; Udeh, *et-Teşriul-Cinaî*, I, 430-431.

Darulislamda bulunan kişi bakımından, namaz kılmanın farz, hırsızlık, içki içme ve kazifin had gerektiren suçlar olduğunu bilmeme başlı başına günah sayıldığı için, böyle bir kişinin bu tür hükümleri bilmemesi mazeret olarak kabul edilmemiştir.<sup>391</sup> Darulislam'da kişi farzları ve cezai müyide oluşturan fiileri bilmese de bilmiş kabul edilir. Had, kısas ve cana karşı işlenen müessir fiilerde cezai mesuliyeti vardır.<sup>392</sup>

Cehlin mazeret sayılması hallerinde dikkat edilmesi gereken bir husus, davranışa bağlanan hukukî sonucu bilmeme değil davranışın yasak olduğunu bilmemenin özür kabul edilışıdır. Buna göre bir kimse, mesela zina ve içki içme fiillerinin haram kılındığı bilmemekle beraber bu fiillerin cezası olduğunu bilmese kendisine ceza uygulanır. Çünkü o davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğunu bilmektedir.<sup>393</sup>

Caferî fakihlere göre mükellefin/cahil kimsenin ilim öğrenmesi, şerî hükümleri icmalen bilmesi vaciptir.<sup>394</sup>

Caferî fakihlerine göre cahil iki çeşittir: a) Mazur cahil: bilmemesi mazur görülen kimsedir. Bilmediğini öğrenmesi ve sorması imkânsız olan kimseye denir. Örneğin haramı helal zannetmesi gibi. Bu durumdaki kişi işlediği suçtan delayı cezalandırılmaz, günahkâr da sayılmaz. b) Mazur olmayan cahil: bilmemesi mazur görülmeyen kimsedir. Bilmediğini öğrenme ve sorma imkânı olduğu halde öğrenme ve sormaya yönelmeyen kimsedir. Bu durumdaki kişi haramı helal zannederek suç işlerse cezai sorumluluğu vardır. Suçun cezasına çarptırılır hem de günahkâr olur. Çünkü öğrenme imkânı vardır. Öğrenmekle suç fiilini terketme imkânı da vardır.<sup>395</sup>

Caferîlere göre mazur cahilin bir konu veya bir hüküm hakkındaki cehaleti kusur sebebiyle meydana gelmişse bu bilgisizliği mazeret teşkil eder. Bu durumda

<sup>391</sup> M.Ebu Zehra, *el-Cerime vel-Ukube (el-Cerime)*, s. 355; İbrahim Kâfi Dönmez, "Cehalet", *DİA*, VII, s. 220.

<sup>392</sup> Udeh, *et-Teşriul-Cinâi*, I, 431.

<sup>393</sup> Abdulaziz el-Buhari, *Keşfu'l-Esrar an ussil-Bezdevi*, IV, 479; İbrahim Kâfi Dönmez, "Cehalet", *DİA*, VII, s. 220

<sup>394</sup> es-Seyyid Kazım el-Yezdî, *el-Urvetu'l-Vüska*, I, 27-27.

<sup>395</sup> Huî (Es-Seyyid el-Huî), *Sıratun-Necat*, III, 308.



işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Dolayısıyla cezai mesuliyet yoktur. Ancak mazur olmayan cahil imkânı olduğu halde şerî hükümleri öğrenmemiş de suç işlerse cezai sorumluluk ortadan kalkmaz, işlediği suçun cezasını çeker.<sup>396</sup>

Vaz'edilmiş kanunları bilmemek de mazeret olarak kabul edilmez. Birçok ülkenin mevzuatında yer alan “kanunu bilmemek mazeret değildir” ilkesine göre, kişi işlediği suçtan kurtulmak için mazeret beyan etme hakkına sahip değildir. Çünkü kanunların yürürlüğü ülkelere göre değişiklik arzetsen de genellikle o ülkelerin resmi gazetelerinde yayımlandıktan itibaren ilan edilmiş ve herkese bildirilmiş kabul edilir. Haberdar olmayan olsa da haberdar olmuş sayılır. Kanunu bilmeme ister kanun yanlış anlama ister yanlış tefsir etme olsun mazeret olarak kabul edilmez.<sup>397</sup>

Afgan Ceza Hukukunda kanunları bilmemeyi mazeret kabul etmez. 1976 ACK'da şöyle bir hüküm yer almıştır:

**Madde 6.** Kanun hükümlerinden habersizlik (cehalet) mazeret sayılmaz.<sup>398</sup>

Afganistan'da kanunlar resmi gazetede (resmi ceride) yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmiş olur. Dolayısıyla kanunların resmi gazetede yayımlandıktan sonra kişinin “ben bu fiilin suç olduğunun bilmiyordum” demesine itibar edilmez.

<sup>396</sup> es-Seyyid Bucnurdî, *el-Kavaidü'l-Fıkhîyye*, V, 371.

<sup>397</sup> Udeh, *et-Teşriul-Cinaî*, I, 431; M.Ebu Zehra, *el-Cerime vel-Ukube (el-Cerime)*, s. 355.

<sup>398</sup> 1976 ACK, md. 6. (بی خبری از احکام قانون معذرت پنداشته نمی شود)

## SONUÇ

Afgan Ceza Hukuku Şeriata dayalı bir hukuk sistemidir. Afganistan tedvin edilmiş bir hukuk sistemine sahiptir. Sünnî geleneğin etkisini gerek anayasalar gerek medeni yasalar ve ceza yasalarında açıkça görebiliriz.

Afgan Ceza Hukuku'nda suç kelimesini ifade etmek için *cürm*, *ceraim*, *cünha*, *kabahat* ve *cinayet* kavramları kullanılmaktadır. Afgan Ceza Hukukuna göre ise suç, kanunlarda suç olarak belirtilen eylemleri irtikap veya terkinden baretir. 1976 ACK'ya bakıldığında suçlar *Had*, *kısas*, *diyet* ve *tazir* olarak belirtilmiştir. 1976 ACK tazir suçları ve cezalarını düzenlemiştir. *Had kısas ve diyet* suçlarının da Hanefi fihına göre uygulanacağı tasrih edilmiştir.

Cezaî mesuliyetin varlığından bahsedebilmek için, suç sayılan bir fiilin işlenmesinin ötesinde, failin bu fiilin suç olduğunu anlayıp kavrayabilecek aklı melekelerine sahip olması ve söz konusu fiili her hangi bir zorlayıcı neden olmadan kendi hür iradesi ile gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Cezaî mesuliyetin unsurları “yaşayan insan olmak, idrak sahibi olmak, irade hürriyetine sahip olmak ve yasaklanan suç sayılan bir fiili işlemek” olarak dörde ayrılır. Bu unsurları Afgan Ceza Hukuku'nda hem de Ca'ferî Fıkhı'nda görebiliriz. Bu unsurların her iki sistemde olmasının sebebi Kur'an-ı Kerim ve hadislerde bunların mesnetlerinin olmasındandır. Kur'an-ı Kerim ve sünnet her iki sistemin kaynaklarındandır.

Afgan Ceza Hukuku ve Caferî mezhebine göre yaş küçüklüğü ve idrak ve şuurun olmayışı, cebir ve tehdit altında bulunma ve ölüm cezaî mesuliyeti düşüren sebeplerdendir. Buna göre her iki sistemde gayri mümeyyiz, mümeyyiz ve mürahikin cezaî sorumluluğu olmamakla beraber medenî mesuliyetleri vardır. Zarar meydana getirirlerse, bu zararlar tazmin edilir. Afgan Ceza Hukuku'na göre 18 yaşını doldurmayan çocuğun cezaî sorumluluğu yoktur. Ancak bu durumdaki çocuklar tedib edilebilir. Caferî mezhebi fakihlerine göre ihtilam ve kasıkların kılınması kız ve erkek için ortak buluğ alametleri olarak kabul edilmiştir. Hayız ve hamile kalmak ise kız ait bir alamet olarak kabul edilmiştir. Hamile bırakmak ise erkeğe ait buluğ

alametidir. Caferî fikhına göre buluğ yaşı kızlar için 9, erkekler için 15'tir. Bu yaştan önce buluğ iddia eden kimselerin kasıklarına bakılabilir. 9 ve 15 yaş sınırını geçtiği halde buluğ alametleri meydana gelmeyen kimseler hükmen buluğ sayılırlar. Bu durumdaki çocukları ilahî teklife muhatap ve cezaî mesuliyetleri tamdır.

Delinin Afgan Ceza Hukuku ve Caferî Fıkhı'nda cezaî mesuliyeti yoktur. Deli şuur ve idrake sahip olmadığı için cezaî mesuliyeti yoktur. Ancak medenî mesuliyet vardır. Cünun halinde mal itlafı meydana geldiyse tazmin edilir.

Cebir ve tehdit altında bulunma da cezaî mesuliyeti düşüren sebeplerdendir. İkraah 1976 ACK'da tarif edilmiş ve çeşitlerine ve şartlarına değinilmemiştir. Caferî'lere göre ise ikraah iki çeşittir. Haklı ikraah ve haksız ikraah. Caferî'lerin bu tasnifi Hanefiler dışında kalan diğer mezhepler için de geçerlidir. Haklı ikraah sultan veya hâkim tarafından yapılan bir nevi icbardır ve meşrudur.

İkraahın cezaî sorumluluğa etkisi bakımında Afgan Ceza Hukuku ve Caferî'ler arasında ortak noktalar bulunsa da bazı ihtilaflar da mevcuttur.

İkraah altında Allah'ı inkâr eden ve yenmesi dinen haram olan maddeleri yiyen kişinin cezaî mesuliyeti yoktur. İkraah altında adam öldüren kişinin Ca'ferî mezhebinde cezaî mesuliyeti vardır. Adam öldürme dışındaki zarar meydana getiren suçlarda örneğin mal itlafı vs.de fail verdiği zararı tazminle mükelleftir. Ca'ferî düşüncesinde ikraah altında adam öldürmek caiz olmaz. Şu kimseyi öldür yoksa ben seni öldürürüm derse, kendi canını kurtarmak için başkasını canını hiçe sayamaz. Ca'ferî fakihler arasında meşhür görüşe göre mübaşir (mükreh) kasten adam öldürmenin cezası olan kısas cezasına mahkûm edilir, amir (mükrih) ise ölünceye kadar müebbet hapisle cezalandırılır.

Hata hem Afgan Ceza Hukuku hem de Caferî fikhına göre cezaî mesuliyeti hafifletici sebeplerdendir. Suç işlerken fiil ve kasıta amd olmamasıdır. Had ve kısas gerektiren suçlarda kişinin hatalı bulunması durumunda, kısas düşer yerine diyet gelir. Hadler düşer, mal itlafına giren bir şey varsa tazmin edilir.

Afgan Ceza Hukuku'nda sarhoş edici ve uyuşturucu maddeleri akli izale ettiği için bu durumda cezaî sorumluluktan bahsedilmez. Ancak bu maddeler

eğlenmek ve suç irtikap için alındıysa cezaî mesuliyet kalkmaz. Kişi işlediği suçun cezasına çarptırılır. Bu durumdaki sarhoşa ayık olan bir kimse gibi muamele edilir.

Ca'ferî fakihlerine göre içki Kur'an ve masum imamların rivayetleri ile kesin bir şekilde yasaklandığından sarhoşluk hali cezaî mesuliyeti kaldırmaz. Sarhoş kimsenin zina, livate, kazif, hırsızlık, yaralama ve adam öldürme gibi suçları bu durumda işlemesi cezaî sorumluluğu kaldırmaz. Kişinin sarhoşun halde işlediği suçların tüm hükmü ayık olan kimsenin hükmü gibidir. Mesela sarhoş edici maddeleri kullanmışken zina eden kimseye had cezası uygulanır. Hırsızlık yaptıysa eli kesilir, sarhoşluk adam öldürmenin gerekçesi de olamaz bu durumda olan şahısa kısas uygulanır

Zaruret hali Afga Ceza Kanunu'nda cezai mesuliyeti düşüren sebepler arasında zikredilmiştir.

Caferî mezhebine göre ise zaruret hali cezaî mesuliyeti düşüren sebeplerdendir. Murdar etin yenmesi ve içki içmek zaruret halinde mubah hale gelir.

Her iki sistemde mali zararların tazmini söz konusudur. Yani cezaî mesuliyeti olmadığı veya kalktığı yerler ve durumlarda medenî ya da hukukî sorumluluğun kalktığı söylenemez.

Uyku ve baygınlık cezai mesuliyeti hafifletici sebeplerdendir. Uyku ve baygınlık halinde işlenen suçlar hataen suç işlemek gibi değerlendirilir. Çünkü uyku hali ve baygınlıkta kişinin suç işleme kastı yoktur. Afgan ceza kanununda uyku ve baygınlıkla ilgili herhangi bir hüküm mevcut değildir. Yani uyku ve baygınlık halinde suç işleyenlerin katlanmaları gereken cezalar belirtilmemiştir. Ancak Afgan Hukuk mevzuatına göre kanunlarda hüküm bulunmayan konuların Hanefi fikhına göre uygulanacağı bildirilmiştir. Dolayısıyla uyku ve baygınlık fıkhıta hata ile suç işlemeye benzetilmiş ve bu konudaki hükümler Afgan ceza hukuku için de aynen geçerlidir.

Nisyan klasik fıkhıta cezaları hafifleten bir sebeptir. Dolayısıyla cezai mesuliyete etki eder. Nisyan konusunda Afgan Hukuku mevzuatında herhangi bir düzenlemeye rastlamadık. Nisyan Allah hakları alanına ilişkin suçlarda söz konusu olduğunda mazeret olarak kabul edilse de kul hakları konusunda bir mazeret değildir.

Cehalet Caferilere göre eğer kişinin sorma ve bilgilenme imkânı yoksa şeren haram/suç olanları helal zannederek suç fiili işlerse bu durumda olan kimse mazur görülür ve cezai mesuliyeti hafifler. Kişinin bilmediği konuları bilgilenme ve sorma imkanı olduğu halde bir suçu irtikâp ederse bu durumdaki kişi mazur sayılmaz cezai mesuliyet tamdır.

Afgan Ceza Hukuku'na göre kanunu bilmeme mazeret değildir. Kanunlar resmi gazetede yayımlandıktan sonra her kes o kanundan haberdar sayılmış olur. Dolayısıyla kişinin ben “bu fiilin suç olduğunu bilmiyordum” demesine itibar edilmez. Cezai mesuliyeti tamdır.

## BİBLİYOGRAFYA

**Abdulbâki**, Muhammed Fuad, *el-Mucemu'l-mufehres li elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim*, Matbaatü Dari'l-Kütübi'l-Misriyye, Kahire 1364/1944.

**Ahmed b. Hanbel**, Ebu Abdillah eş-Şeybânî (v. 241/855), *el-Müsned*, I-L(1-50), Talik, Tahric ve thk. Şuayb Arnavud ve Adil Mürşid, Müessesetü'r-Risale lit-Tabati ven-Neşri vet-Tevzi, Beyrut 1416 /1995.

**Akbaş**, İsmail, *Afgan Kralı Emanullah Han'ın Türkiye Gezisi ve Türk Afgan İlişkileri*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, DEÜ, Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, İzmir 2008.

**Akıntürk**, Turgut *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi yay., Eskişehir 2009.

**Allame Hillî**, Hasan b. Yusuf b. Mutahhar (v. 726/1325), *Kavaidu'l-Ahkam fi Marifeti'l-helali ve'l-haram*, I-III, thk. ve nşr. Müessesetü'n-Neşri'l-İslamî, Kum (İran) 1419/1998.

\_\_\_\_\_, *Muhtelefü's-Şîa fi ahkami's-Şeria*, I-IX, Mektebu'l-İ'lamil-İslamî, Kum (İran), H.Ş 1381/1423.

**Allame Meclisî**, Muhammed el-Bakır, *Biharu'l-Envar*, I-CX (1-110), thk. Abduzzehra el-Alevî, Daru Rıza, Beyrut 1403/1983.

**Altıntaş**, Hayrani, "İslam'da Mesuliyet Duygusu", *Diyanet Dergisi*, cilt. XIX, sy. 2, Ankara 1983.

**Ana Britanica Genel Kültür Ansiklopedisi**, "Hukuk", Ana yay., İstanbul 1988.

**Apaydın**, H. Yunus "Hata", *DİA*, XVI (437-442), İstanbul 1997.

**Aydın**, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Hars yay. 6. bs., İstanbul 2007.

\_\_\_\_\_, "Çocuk" (Fıkıh), *DİA*, VIII (361-363), İstanbul 1993.

**Bahrânî**, Yusuf (v. 1186/1772), *el-Hadaiku'n-Nadire fi Ahkami'l-İtreti't-Tahire*, I-XXV, thk. Muhammed Taki el-Eyrevanî, Daru'l-Edva, 2. bs., Beyrut 1405/1985.

**Bardakoğlu**, Ali, "Bulûğ", *DİA*, VI (413-414), İstanbul 1992.

\_\_\_\_\_, "Ceza", *DİA*, VII (470-478), İstanbul 1993.

\_\_\_\_\_, “İkrah”, *DİA*, XXII (30-37), İstanbul 2000.

**Bayur**, Y.H., *Hindistan Tarihi: Nadir Şah Afşar'ın Akınından Bağımsızlık Ve Cumhuriyete Kadar (1537-1949) I-III*, Türk Tarih Kurumu yay., Ankara 1987.

**Bebek**, Adil, “Ceza”, *DİA*, VII (469-470), İstanbul 1993.

**Behnesi**, Ahmed Fethi, *et-Tazir fi'l-İslam*, Müessesetü'l-Halicil-Arabî, Kahire H. 1408/1988.

\_\_\_\_\_, *el-Hudud fi'l-İslam*, Müessesetü'l-Matbuati'l-Hadise, Kahire 2003.

\_\_\_\_\_, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhı'l-İslamî Dirasetün Fıkhıyyetün Mukarenetün*, Müessesetü'l-Halebî veş-Şevkah, 2. bs., Kahire H. 1389/m. 1969.

**Benard**, Alexander, **Berg**, Jason and other, *An Introduction to the Law of Afghanistan*, Afghanistan Legal Education Project, Second Edition, Stanford 2009.

**Beyhakî**, Ebu Bekir Ahmed b. Hüseyin (v. 458/ 1065), *es-Sünenü'l-Kübra*, I-X, thk. Muhammed Abdülkadir Ata, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut H. 1414/1994.

**Bilmen**, Ömer Nasuhi (v. 1971 ), *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhıyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen yay., İstanbul 1967.

**Bolay**, Süleyman Hayri, “Âdem”, *DİA*, I (358-363), İstanbul 1988.

\_\_\_\_\_, “Akıl” (Felsefe), *DİA*, II (238-242), İstanbul 1989.

**Boynukalın**, Mehmet, “Suç”, *DİA*, XXXVII (453-457), İstanbul 2009.

**Bucnurdî**, Muhammed Hasan es-Seyyid el- (v. 1395/1975), *el-Kavaidü'l-Fıkhıyye*, I-VII, thk. Mehdî el-Mehrizî, Muhammed Hüseyin ed-Dirayetî, Matbaatü'l-Hadî, Kum H.Ş. 1377/1419.

**Buhârî**, Muhammed b. İsmail (v. 256/869), *es-Sahih*, thk. Muhammed Nizar Temimve Heysem Nizar Temim, Beyrut trs.

**Buhârî**, Alauddin Abdülaziz (v. 730/1329), *Keşfü'l-esrar an usuli'l-Bezdevî*, I-IV, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1998.

**Cin**, Halil, **Akgündüz**, Ahmet *Türk Hukuk Tarihi I-II (Kamu Hukuku – Özel Hukuk)*, SÜ, Hukuk Fakültesi yay., Konya 1989.

**Cürcânî**, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (v. 816/1413), *Kitabüt-Ta'rifat*, thk. Muhammed Abdurrahman el-Mer'aşlı, Daru'n-Nefais, Beyrut 2003.

**Çağrıçı**, Mustafa, **Hökelekli**, Hayati, “İrade”, *DİA*, XXII (380-386), İstanbul 2000.

**Çeker**, Orhan, *Çocuk ve Hakları (İslam Hukukunda Çocuk)*, Kayhan yay., 2. bs., İstanbul 2004.

**Çetin**, Osman, “Horasan”, *DİA*, XVIII (234-241), İstanbul 1998.

**Dalgin**, Nihat, “Mürâhik”, *DİA*, XXXII (40-41), İstanbul 2006.

**Dihlevi**, Abdurrezzak ed-, *Şihabu'l-Hisab*, Matbaa-ı Darus-Saltanah, Kabil H.Ş. 1303/m. 1925.

**Dönmez**, İbrahim Kafi, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII (141-147), İstanbul 2007.

\_\_\_\_\_, “Sarhoşluk”, *DİA*, XXXVI (141-145), İstanbul 2009.

**Ebu Davud**, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (v. 275/888), *Sünenü Ebi Davud*, I-VII, thk. Şuayb Arnavut ve Muhammed Kamil Karabeleli, Daru Risaletil-İlmiyye, Dımaşk H. 1430/m. 2009.

**Ebu Ya'la**, Muhammed b. Hüseyin el-Ferra (v. 458/1065), *el-Ahkamu's-Sultaniyyeh*, tsh. Muhammed Hamid, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut H. 1421/ m. 2000.

**Ebu Zehra**, Muhammed, *el-Cerime ve'l-Ukube fi'l-Fıkhı'l-İslamî*, I-II, Daru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1998.

**Ensari**, Muhammed Ali, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Müeyssere*, “İkrah”, IV, (432-459), nşr. Mecme'ul-Fikri'l-İslamî, Kum 1422.

**Erdoğan**, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, 2. bs., İstanbul 2005.

**Esen**, Hüseyin, *İslam'da Suç ve Ceza (İslam Hukukunda Cezaî Sorumluluk)*, Yeni Akademi yay., İstanbul 2006.

\_\_\_\_\_, *İslam Hukukunda Ölümün Mali Hak ve Borçlara Etkisi*, CÜİFD, IX/1, (ss. 55-86), Sivas, 2005.

\_\_\_\_\_, “Ölüm” (Fıkıh), *DİA*, XXXIV (38-40), İstanbul, 2007.

**Eşheb**, Ahmed, *el-Mesuliyetül-Cinaiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye vel-Kavaninil-Vadiyye*, Daru'l-Kütübi'l-Vataniyye, Bingazi 1994.

**Ferec**, Cuma Muhammed Beşir, *el-Esbabül-Müskita lil-Mesuliyetül'l-Cinaiyye*, Trablus 1986.



**Gazalî**, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111) *İhyau Ulumiddin*, I-IV, Mektebetü Kerbat Futra, Endonezya, ts.

**Gholami**, Hossein, *Basics of Afghan Law and Criminal Justice*, Translated by Bashir Tanin and Valey Arya (From Persian to English), byy. ts.

**Gölcük**, Şerafettin, **Toprak**, Süleyman, *Kelam (Tarih, Ekoller, Problemler)*, Tekin Kitabevi, 5. bs., Konya 2001.

**Halil b. Ahmed**, el-Ferahidî (v. 170/786), *Kitabu'l-Ayn*, I-IV, thk. Abdülhamid Hindavî, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003.

**Harman**, Ömer Faruk, "Günah", *DİA*, XIV (278-286), İstanbul 1996.

**Hasenî**, Haşim Maruf el-, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhı'l-Caferî*, Daru'l-Mearif lil-Matbuat, 2. bs., Beyrut H. 1407/1987.

**Heyet** (Ayetullah Seyid Mahmud Haşimî Şahrudî Başkanlığında), *Farhang-ı Fıkh Mutabık-ı Mezheb-i Ehl-i Beyt*, I-IV, Müessese-i Dairetü'l-Maarifi'l-Fıkhı'l-İslamî, Kum (İran) H.Ş. 1387.

**Huî**, es-Seyyid Ebu'l-Kasım Musevî (v. 1411/1990), *Mebaniyu Tekmileti'l-Minhac*, I-II, Matbaa'l-İlmiyye, 2. bs., Kum H. 1396.

\_\_\_\_\_, *Sıratun-Necat fi istiftaati es-Seyyid Huî*, I-III, el-Mirza Cevad et- Tebrizî, (Talik ve ek yapan), Kum 1418/1997.

**Humeynî**, es-Seyyid Ruhullah Mustafa (v. 1989), *Tahrirü'l-Vesile*, I-IV, Far. trc. Ali İslamî, Defter-i İntişarat-ı İslamî, Kum H. Ş. 1383.

**Hür el-Amilî**, Muhammed b. Hasan (v. 1104/1692), *Tefsilü Vesailü'ş-Şia ila Tahsili Mesaili'ş-Şeria*, I-XXX, Müessetü Ali'l-Beyt, ts.

**Işıcık**, **Yusuf**, *Kuran Meali*, Konya İlahiyat Derneği, Konya 2008.

**İbn Abidin**, Muhammed Emin (1252/1836), *Haşiyetü Reddül-Muhtar*, I-VIII, Beyrut 1421/2000.

\_\_\_\_\_, *Reddü'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, I-V, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Beyrut ts.

**İbn Babeveyh**, Ebu Ca'fer es-Sadûk (v. 381/991), *Man la yahduru'l-fakih*, I-IV, Talik ve Tahric. Muhammed Ca'fer Şemsuddin, Daru't-Tearuf li'l-Matbuat, 2. bs., Beyrut H. 1414/ m. 1994.

**İbn Bitrîk**, Yahya b. El-Hasan el-Esedî el-Hillî (v. 600/1203), *Umdetü Uyuni Sıhahî'l-Ahbar fi Menakıb-ı İmami'l-Ebrar*, Müessesetün-Neşri'l-İslamî, Kum 1407/1986.

**İbn Ebi'l-Cumhur**, Muhammed b. Ali b. İbrahim el-Ahsâî (v. 880/1475) *Avaliyu'l-Leali'l-Azize fi'l-Ehadisid-Diniyye*, I-IV, thk. Akâ Mucteba el-İrakî, Matbaatü Seyyidüş-Şüheda, Kum 1403/1983.

**İbn Faris**, Ebu'l-Hasan Ahmed (395/1004) *Mucemu Mekaisi'l-Luğa*, I-VI, thk. Abdusselam Muhammed Harun, Daru'l-Fikr, byy, 1399/1979.

**İbn Hazm**, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (v. 456/1063), *el-Muhalla bi'l-âsâr*, I-XII, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut H. 1408/m. 1988.

**İbn Kayyîm**, Şemsüddin Ebu Abdillâh (v. 751/1350), *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, I-III, nşr. Rumadi lin-Neşr, thk. Yusuf b. Ahmed el-Bekrî ve Şakir b. Tefvik el-Arurî, Riyad H. 1418/m. 1997.

**İbn Kudame**, Muveffikuddin Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğni fi Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybanî*, I-XII, Beyrut 1405/1985.

**İbn Kudame**, Muveffikuddin Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğni*, I-XV, Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Turkî ve Abdulfettah Muhammed el-hulv, Daru Alemlî'l-Kitap, 3. bs., Rıyad, H. 1417/1997.

**İbn Mace**, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid (v. 273/886), *es-Sünen*, I-V, Talik ve thk., Şuayb Arnavut, Daru Risaleti'l-Alemiyye, Beyrut H. 1430/ m. 2009.

**İbn Manzur**, Cemaleddin Muhammed (v. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, I-XV, Dârus-Sâdır, Beyrut ts.

**İbnü'l-Cevziyye**, Ebu Ferec Abdurrahman (v. 597/1200), *Nüzhetü'l-A'yüni'n-Nevazır fi İlmi'l-Vücühi ven-Nezair*, thk. Muhammed Abdülkerim Kazım, Müessesetür-Risale, 3. bs., Beyrut H. 1401/m. 1987.

**İmam**, Muhammed Kamaluddin, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye (Esasuha ve Tatavvuruha)*, Daru'l-Buhusi'l-İlmiyye, Kuveyt 1983.

**Karaman**, Hayreddin, **Çağrıcı** Mustafa vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefisîr*, I-V, DİB yay., 2. bs., Ankara 2007.

- \_\_\_\_\_, “Ca’feriyye”, *DİA*, VII, (4-10), İstanbul 1993.
- \_\_\_\_\_, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İz yay., 5. bs., İstanbul 2009.
- \_\_\_\_\_, *Anahatlarıyla İslam Hukuku (1.2.3. Ciltler Bir Arada)*, Ensar Neşriyat, 11. bs., İstanbul 2006.
- Kâşifü'l-Ğıta**, Muhammed el-Hüseyin Alu (v. 1373/1954), *Aslu’ş-Şîa ve usuliha mukareneten maa mezahibi’l-erbaa*, Daru’l-Edva, Beyrut H. 1410/ m. 1990.
- Kitab-ı Mukaddes**, *Eski ve Yeni Ahit*, Kitab-ı Mukaddes Şirketi, İstanbul 2006.
- Köcer**, Mehmet, *Türk – Afgan İlişkileri (Emanullah Han Dönemi 1919-1929)*, Basılmamış Doktora Tezi, FÜ, SBE, Elazığ 2004.
- Kademoğlu** Mahmud Rifat, “Uyku”, *ŞİA*, VIII, Şamil yay., İstanbul 2000.
- \_\_\_\_\_, “Cinnet”, *ŞİA*, I, Şamil yay., İstanbul 1990.
- Küleynî**, Muhammed b. Yakub (v. 328-29/940-41), *el-Kafi* I-VIII, (*Usul+Für’u+Ravza*), tsh. ve ta’lik. Muhammed Ca’fer Şemsüddin, Daru’t-Tearuf li’l-Matbuat, Beyrut H. 1411/m. 1990.
- Maarif Vekaleti**, *Türk Hukuk Lugatı*, Ankara 1944.
- Maverdî**, Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib (v. 450/1058), *el-Ahkamu’s-Sultaniyyetü vel-Velayâtü’d-Diniyye*, thk. Ahmed Mübarek el-Bağdadî, Mektebetü Daru İbn Kuteybe, Kuveyt H. 1409/ m. 1989.
- Mazenderanî**, Mevla Muhammed Salih el-, *Şerhu Usuli’l-Kafi*, I-XII, thk. Mirza Ebu’l-Hasan eş-Şa’ranî, Daru ihyait’Türasi’l-Arabî, Beyrut 1421/2000.
- Meclisî**, Muhammed Bakır (v. 1111/1699 ), *Bihâru’l-envari’l-camiati li’d-dureri ahbari’l-eimmeti’l-ethar*, c. 100, Daru İhyait-Türasil-Arabî, Beyrut 1983.
- Mevsîlî**, Abdullah b. Mahmud Mevdud (v. 683/1284), *el-İhtiyar li Ta’lîli’l-Muhtar*, Tek cilt (I-V), Ta’lik. eş-Şeyh Mahmud Ebu Dakika, İstanbul 1996.
- Moştaki**, Ramin, *Hukuk-ı Esasi-yi Afganistan I (Teşkilat ve Usul-i Devlet)*, Far. trc. Hosein Gholami, 3.bsk., Heidelberg ve Kabil 2009.
- Muğniyye**, Muhammed Cevad, *el-Fıkhu a’la Mezahibi’l-Hamse (Ca’ferî, Hanefî, Malikî, Şafîî, Hanbelî)*, I-II, thk. Sami el-Ğarirî, Müessesetü Dari’l-Kitabi’l-İslamî, 2. bs., İran H. 1425/m. 2004.

**Müminî**, Abidin, *Hukuk-ı Ceza-yı İhtisasi-yi İslam*, İntişarat-ı Hatt-ı Sevum, Tahran H.Ş. 1382/2004.

**Müslim**, İbnu'l-Haccac el-Kuşeyrî en-Nisaburî (v. 261/874), *Sahihu Müslim*, I-V, thk. Muhammemd Fuad Abdalbaki, Beyrut 1955.

**Mv. F.**, “İkrah”, VI (98-112), Vüzaretü'l-Evkaf veş-Şuunil-İslamiyye, 2. bs., Kuveyt H. 1404/1983.

\_\_\_\_\_, “İğma”, V (267-272), Vüzaretü'l-Evkaf veş-Şuunil-İslamiyye, 2. bs., Kuveyt H. 1406/1985.

\_\_\_\_\_, “Mevt”, XXXIX (248-314) Vüzaretü'l-Evkaf veş-Şuunil-İslamiyye, 1. bs., Kuveyt H. 1420/2000.

\_\_\_\_\_, “Nevm”, XLII (15-24), Vüzaretü'l-Evkaf veş-Şuunil-İslamiyye, 1. bs., Kuveyt H. 1425/2004.

\_\_\_\_\_, “Nisyan”, XL (264-283), Vüzaretü'l-Evkaf veş-Şuunil-İslamiyye, 1. bs., Kuveyt H. 1421/2001.

**Necefi**, Muhammed Hasan en- (v. 1266/1849), *Cevahiru'l-Kelam fi Şerhi Şerai'il-İslam*, I-XLIII (1-43), thk. Şeyh Abbas el-Kucânî, Daru İhyait-Türasi'l-Arabî, 7. bs. Beyrut 1984.

**Nevevî**, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (v. 676/1277), *Kitabu'l-Mecmu' şerhu Mühezzeb*, I-XXIII, thk. ve talik. Muhammed Necip el-Mutiî, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, ts.

**Qeyam**, Hamidulalh, *Afganistan'da Anayasa Hareketleri ve Afganistan Anayasası*, Basılmamış Yüksek Lisans Semineri, SÜ, SBE, Konya 2008.

**Resulî**, Muhammed Eşref, *Mesuliyet-i Cezaî ve Avamil-i Rafi-i An*, nşr. Merkez-i Neşrati-yi Fadl, Kabil H.Ş. 1383/m. 2005.

**Rızaî**, Abdulazim, *Tarih-i Edyan-ı Cihan*, I-III, nşr. İntişarat-ı İlmî, 2. bs., Tahran 2002.

**San'ânî**, Ebu Bekir Abdurrezzak (v. 211/826 ) *el-Musannef*, I-XI, thk. Habiburrahman el-A'zamî, el-Mektebü'l-İslamî, 2. bs., Beyrut H. 1403/m. 1983.

**Serahsî**, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed (v. 490/1096), *el-Mebcut*, I-XXX, thk. Ebu Abdillâh Muhammed Hasan, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.

**Sarım**, Muhammed Eşref (Haz.), *Kanun-ı Medenî-yi Afganistan*, İntişarat-ı Kuds, Kum H.Ş. 1384/2006.

**Şa'ban**, Zekiyyüddin, *İslam İlminin Esasları (Usûl-l Fıkh)*, Notlar Ekleyerek Trc. İbrahim Kafi Dönmez, TDV yay., 7. bs., Ankara 2005.

**Şehid-i Evvel**, Şemsüddin b. Muhammed Amilî (v. 776/1384), *el-Lum'atü'd-Dimaşkiyye*, nşr. Menşurat-ı Dari'l-Fıkr, Kum (İran) 1411.

**Şehid-i Sanî**, Zeynüddin b. Ali el-Amilî (v. 966/1558), *Mesâlikü'l-Efham*, I-XV, thk. ve nşr. Müessesetü'l-Maarifi'l-İslamiyye, Matbaa-i Pasdâr-ı İslam, Kum (İran) 1417.

**Şeyh Ensarî**, Murteza b. Muhammed Emin (v. 1281/1864), *Kitabü'l-Mekasib*, I-VI, Matbaa-i Bakırî, 2. bs., Kum 1421.

**Şeyh Mufid**, Muhammed b. Muhammed b. Nûman (v. 413/1022), *el-Mesilus-Serviyye*, thk. Saib Abdülhamid, Daru'l-Mufid lit-Tabaati ven-Neşr, Beyrut 1414/1993.

**Tahanevî**, Muhammed Ali b. Ali (v. 1158/1745), *Keşşafü Istilahati'l-fünün*, I-IV, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006.

**Tûsî**, Ebû Ca'fer Muhammed el-Hasa (v. 460/1067), *el-İktisadu'l-Hadi ila Tarikir-Reşad*, Matbaatü'l-Hayyam, Kum 1400/1979.

\_\_\_\_\_, *el-Mebсут fi Fıkhü'l-İmamiyye*, I-VIII, tashih ve talik. es-Seyyid Muhammed Taki el-Keşfi, Daru'l-Kütübi'l-İslamî, Beyrut H. 1412/ m. 1992.

\_\_\_\_\_, *Tehzibu'l-Ahkam*, I-X, tsh. ve ta'lik. Muhammed Ca'fer Şemsüddin, Daru't-Tearuf li'l-Matbuat, Beyrut H. 1412/m. 1992.

**Türk Hukuk Kurumu (Haz.)**, *Türk Hukuk Lugatı*, 3. bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.

**Udeh**, Abdulkadir, *et-Teşru'l-Cinai*, I-II, Daru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut ts.

**Unat**, Faik Reşit, *Hicrî Takvimleri Miladî Tarihine Çevirme Kılavuzu*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 5. bs., Ankara 1984.

**Velidî**, Muhammed Salih *Hukuk-ı Ceza Mesuliyet-i Keyferî*, İntişarat-ı Emir Kebir, 3. Bs., Tahran H.Ş. 1382/ m. 2004.

**Wensinck**, Arent Jan (v. 1939), *el-Mu'cemu'l-mufehres li elfazi'l-Hadisi'n-Nebevî*, I-VII, Mektebetü Beril, Leiden 1936.

**Yezdî**, Muhammed Kazım el- (v. 1337/1918), *el-Urvetü'l-Vüska*, I-VI, Müessesetü'n-Neşri'l-İslamî, Kum 1417/1996.

**Yıldız**, Kemal, "Sorumluluk", *DİA*, XXXVII (380-382), İstanbul 2009.

**Zerka**, Mustafa Ahmed ez-, *el-Fıkhü'l-İslamî fi Sevbihî'l-Cedid*, I-II, Daru'l-Kalem, Dımaşk H. 1418/1998.

**Zîbânî**, Abdulmecid, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhü'l-Cinaîyü'l-İslami*, Daru'l-Kütübî'l-Vataniyye, Bingazi 1993.

**Zühaylî**, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletuhu*, I-VIII, Daru'l-Fıkr, 2. bs., Dımaşk H. 1405/ m. 1985.

\_\_\_\_\_, *Usulu'l-Fıkhü'l-İslamî*, I-II, Daru'l-Fıkr, Dımaşk 1406/1986.

### **Yasal Düzenlemeler:**

**1923 NEDAA** : 1923 tarihli Nizamnâme-i Devlet-i Aliyye-i Afganistan.

**1924 NCU** : 1924 tarihli Nizamnâme-i Ceza-yi Umumî.

**1928 NCU** : 1928 tarihli Nizamnâme-i Ceza-yi Umumî

**1976 ACK** : 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu

**1977 AMK** : 1977 tarihli Afgan Medeni Kanunu

**1954 Anayasası,**

**1964 Anayasası,**

**1977 Anayasası,**

**1980 Anayasası,**

**1988 Anayasası,**

**2004 Anayasası**

### **İnternet Kaynakları**

<http://moj.gov.af/content/files/pages/summary1.htm> (افغانستان) (رسمی) (جریده) (28.05.2011.)

<http://moj.afghanistan.af/fa/Page/1667> (18.05.2011.)

<http://www.moj.gov.af/content/files/egov/Nezamnama.htm> (04.05.2010)

- <http://www.moj.gov.af/content/files/egov/osolnama.htm> (05.03.2010)
- [http://www.mpil.de/ww/en/pub/research/details/know\\_transfer/afghanistan\\_project/publications.cfm](http://www.mpil.de/ww/en/pub/research/details/know_transfer/afghanistan_project/publications.cfm) (03.04.2010)
- <http://alep.stanford.edu/> (04.05.2010)
- [http://alep.stanford.edu/?page\\_id=813](http://alep.stanford.edu/?page_id=813) (04.05.2010)
- <http://moj.afghanistan.af/content/files/Pages/summary11.htm#End> (17.05.2011)
- <http://www.archive.org/> (Internet Archive)
- <http://193.255.138.2/takvim.asp> (Tarih Çevirme Kılavuzu)
- <http://bib-alex.com/> (مكتبة الاسكندرية)
- <http://www.ahlalheeth.com/vb/index.php> (ملتقى اهل الحديث)
- <http://www.alamahabi.com/> (سایت رسمی عبدالحی حبیبی)
- <http://www.kt-b.com/articles-action-listarticle.htm> (جامع الكتب المصورة)
- <http://www.waqfeya.com/> (المكتبة الوقفية)
- <http://shiaonlinelibrary.com/الكتب> (المكتبة الشيعية)
- <http://www.alhassanain.com/arabic/index.php> (شبكة الامامين الحسنين)
- <http://www.islamicfeqh.com/index.php?lang=ar>
- (موسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامى وفقا لمذهب اهل البيت)
- <http://www.alseraj.net/ar/index.shtml> (شبكة السراج فى الطريق الى الله)
- <http://www.yasoob.com/ar/lists/topic.html> (مكتبة يعسوب الدين عليه السلام)



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	Abdulnasir Hakimi
Doğum Yeri:	Jawzjan-Afganistan
Doğum Tarihi:	01.01.1984
Medeni durumu	Nişanlı (01 /04/2011) – (٢٧ ربيع الاخر ١٤٣٢ يوم الجمعة)
<b>Öğrenim Durumu</b>	
Derece	Okulun Adı
İlk ve Ortaöğretim	İbn-i Yemin Lisesi, Araphane Lisesi
Lise	Şibirgan Afgan – Türk Dostluk Lisesi Sheberghan Afghan –Turk Friendship High School
Lisans	Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı/İslam Hukuku Bilim Dalı
İlgi Alanları:	İslam Hukuku, Hadis, Edebiyat, Tarih, Kitap Okuma
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar: (Doldurulması isteğe bağlı)	Prof. Dr. Halit ÇALIŞ - 00905055844410 Muammer KİLLİK - 00905423950394 Abdulvasi HAKİMİ – 0093786702971 Abdulahkim Han (Babam) – 0093799060590 M. Yusuf - 00905554807021 M. Arif Abdalnazar - 00905556008186
Tel ve iletişim Bilgileri	00905556399815, <a href="mailto:abnahakimi@hotmail.com">abnahakimi@hotmail.com</a> <a href="mailto:abnahakimi@yahoo.com">abnahakimi@yahoo.com</a> , <a href="http://tr-tr.facebook.com/people/Abdunnasir-Hakimi/745423757">http://tr-tr.facebook.com/people/Abdunnasir-Hakimi/745423757</a>
Adres	Bender-i Ser-i Pul, Hayırhane Şibirgan, Jawzjan, Afganistan



