



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

**İSLAM HUKUKUNDA VE TÜRK CEZA KANUNUNDA BEDENE  
YÖNELİK SUÇLAR VE CEZALARI**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Hasan Ali GÜLLÜ**

**ŞANLIURFA - 2014**



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

**İSLAM HUKUKUNDA VE TÜRK CEZA KANUNUNDA BEDENE  
YÖNELİK SUÇLAR VE CEZALARI**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Hasan Ali GÜLLÜ**

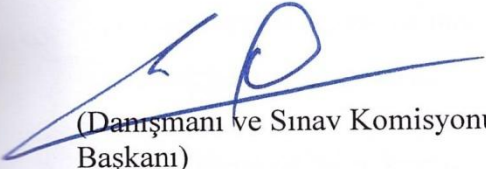
**Danışman:  
Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM**

**ŞANLIURFA - 2014**

**T. C.**  
**HARRAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Enstitünüz Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı 095204003 numaralı Hasan Ali Güllü'nün hazırladığı "İslam Hukukunda Ve Türk Ceza Kanununda Bedene Yönelik Suçlar Ve Cezaları" konulu tezli yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 20/05/ 2014 tarihinde, saat 11.00'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABUL (başarılı) olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

20/10/ 2014

  
(Danışmanı ve Sınav Komisyonu  
Başkanı)  
Prof.Dr. Recep ÇİĞDEM

Üye   
Prof.Dr. Murat AKGÜNDÜZ

Üye  
Yrd.Doç.Dr. Musa GÜNAY



Bu tezin Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında Yapıldığını ve Enstitümüz Kurallarına Göre Düzenlendiğini Onaylarım.

23.10.14  
...../...../2014  
Prof. Dr. Recep ÇİĞDEM  
Enstitü Müdürü

**Not:** Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan alıntılarını, çizelge, şekil kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki h

**T.C.**  
**HARRAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Enstitünüz Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalına bağlı İslam Hukuku Bilim Dalı 095204003 no'lu **Yüksek Lisans** öğrencisiyim. Hazırlamış olduğum "İslam Hukukunda Ve Türk Ceza Kanununda Bedene Yönelik Suçlar Ve Cezaları" konulu tezdeki bütün bilgilerin, akademik kurallara uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı, blok şeklinde alıntılar yapmadığımı ve tüm alıntıların bilimsel atıf kuralları çerçevesinde kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

Yükseköğretim kurulu bilimsel araştırma ve yayın etiği yönergesi ile Harran Üniversitesi bilimsel araştırma ve yayın etiği yönergesinin 8. maddesinde yer alan etik ihlallerden her hangi birisinin bu tezde yer almadığını, etik ihlal tespiti halinde, Enstitü yönetim kurulunca, bu tezimin ve diplomamın iptal edilmesini kabul ediyorum.

(20/10/2014)

Hasan Ali Güllü



**İLETİŞİM ADRESİ** :

HarımMah. Yeniyol Cd. Çetin Apt. No: 11 Bor/ NİĞDE

**Tlf. Kod. 05413341464**

**e-mail : senocak-63@hotmail.com**

## ÖNSÖZ

İnsan sosyal bir varlık olması sebebiyle, adalete ve hakkaniyete uygun hareket edebileceği gibi, diğer insanlara haksızlık anlamı taşıyacak davranışlar içine de girebilmektedir. Bu nedenle sosyal yaşam, belli bir disiplini gerektirmektedir. Sosyal hayat içerisinde disiplin ise, başını hukukun çektiği diğer sosyal kurumlar aracılığıyla sağlanmaktadır.

Toplum içerisinde düzenin var olması, bir takım hukuki düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Hukukun değişik bölümleri vardır ve bu bölümlerin her biri farklı alanlarla ilgilenerken toplum düzeninin korunmasında önemli bir role sahiptir. Sosyal düzenin korunması açısından bir sosyal kontrol mekanizması olan hukuk, yaptırım fonksiyonuna sahip olmasıyla öne çıkmaktadır. Genel anlamda bu fonksiyon, sosyal düzeni bozucu eylemler karşılığında belirlenen yaptırımları içeren ceza hukuku tarafından yerine getirilmektedir.

Toplumların çeşitli şekillerde cezalandırdıkları eylemlerin başında, kişilerin bedenlerine yönelik irtikap edilen suçlar gelmektedir. Biz de bu çalışmamızda özel ceza hukuku kapsamına giren bedene yönelik suçları Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku açısından araştırıp, incelemeye çalıştık.

Konuyu seçmemde ve gerekse kaynakların belirlenmesinde bana yardımcı olan ve bana rehberlik yapan danışmanım Prof. Dr. Recep Çiğdem'e teşekkürü bir borç bilirim.

Mart-2014

Hasan Ali Güllü

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER .....	IV
KISALTMALAR .....	XI
ÖZET.....	XIII
ABSTRACT .....	XIV
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

CEZÂİ SORUMLULUK KONUSU VE KAPSAMI .....	3
<b>1. Tanım</b> .....	3
<b>1.1 Sorumluluk Kavramı</b> .....	3
1.1.1. Hukuki sorumluluk .....	3
1.1.2. Cezâi Sorumluluk .....	4
<b>2. Cezâi Sorumluluk Fikrinin Tarihsel Gelişimi</b> .....	5
<b>2.1. Modern Ceza Hukuku</b> .....	5
<b>2.2. İslam Hukuku</b> .....	6
<b>3. Cezâi Sorumluluğun Konusu</b> .....	6
<b>3.1. Modern Ceza Hukuku</b> .....	6
3.1.1. Gerçek kişiler .....	6
3.1.2. Tüzel kişiler.....	7
<b>3.2. İslam Hukuku</b> .....	8
3.2.1. Gerçek kişiler .....	8
3.2.2. Tüzel kişiler.....	8

<b>4. Cezâî Sorumluluğun Sebebi</b> .....	9
<b>4.1. Modern Ceza Hukuku</b> .....	9
4.1.1. Suç kavramı ve kapsamı .....	9
4.1.2. Suçun unsurları .....	9
<b>4.2. İslam Hukuku</b> .....	11
4.2.1. Suç tanımı ve kapsamı .....	12
4.2.2. Suçun unsurları .....	12
<b>5. Cezâî Sorumluluğun Şartları</b> .....	15
<b>5.1. Türk Ceza Hukuku</b> .....	15
5.1.1. Hukuka aykırılık.....	15
5.1.2. İlliyet bağı.....	18
5.1.3. Kusurluluk .....	19
5.1.4. Kusur yeteneği .....	23
<b>5.2. İslam Hukuku</b> .....	24
5.2.1. Hukuka aykırılık.....	24
5.2.2. İlliyet bağı.....	29
5.2.3. Kusurluluk .....	30
5.2.4. Ceza ehliyeti .....	36
<b>6. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler</b> .....	39
<b>6.1. Türk Ceza Hukuku</b> .....	39
6.1.1. Yaş küçüklüğü.....	39
6.1.2. Sağırılık ve dilsizlik .....	41
6.1.3. Akıl hastalığı.....	42
6.1.4. Sarhoşluk ve uyuşturucu madde .....	44

6.1.5. Arızı nedenler .....	46
<b>6.2. İslam Hukuku .....</b>	<b>47</b>
6.2.1. Yaş küçüklüğü.....	47
6.2.2. Akıl hastalığı .....	51
6.2.3. Sağırılık ve dilsizlik .....	54
6.2.4. Sarhoşluk ve uyuşturucu madde .....	54
6.2.5. Arızı nedenler .....	56
<b>7. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler .....</b>	<b>57</b>
<b>7.1. Türk Ceza Hukuku.....</b>	<b>57</b>
7.1.1. Cebir, korkutma ve tehdit.....	57
7.1.2. Zorunluluk hali .....	58
7.1.3. Hata .....	60
<b>7.2. İslam Hukuku .....</b>	<b>57</b>
7.2.1. İkraah .....	62
7.2.2. Zaruret hali .....	64
7.2.3. Hata .....	66

## İKİNCİ BÖLÜM

BEDENİN BÜTÜNÜ VE PARÇALARINA YÖNELİK SUÇ VE CEZALAR .....	68
<b>1. Bedenin Bütününe Yönelik Suçlar.....</b>	<b>70</b>
<b>1.1. Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme .....</b>	<b>70</b>
<b>1.1.1. Türk Hukukunda Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme .....</b>	<b>70</b>
1.1.1.1. Genel olarak .....	70
1.1.1.2. Korunan hukuki değer .....	70
1.1.1.3. Fail .....	70



1.1.1.4. Mağdur .....	71
1.1.1.5. Maddi unsur .....	72
1.1.1.6. Manevi unsur .....	75
1.1.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	77
<b>1.1.2. İslam Hukukunda Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme.....</b>	<b>83</b>
1.1.2.1. Genel olarak .....	83
1.1.2.2. Korunan hukuki değer .....	83
1.1.2.3. Fail .....	84
1.1.2.4. Mağdur .....	85
1.1.2.5. Maddi unsur .....	86
1.1.2.6. Manevi unsur .....	89
1.1.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	91
<b>1.2. Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu.....</b>	<b>95</b>
<b>1.2.1. Türk Hukukunda Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu .....</b>	<b>95</b>
1.2.1.1 Genel olarak .....	95
1.2.1.2. Korunan hukuki değer .....	95
1.2.1.3. Fail .....	95
1.2.1.4. Mağdur .....	95
1.2.1.5. Maddi unsur .....	96
1.2.1.6. Manevi unsur .....	97
1.2.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	97
<b>1.2.2. İslam Hukukunda Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu.....</b>	<b>101</b>
1.2.2.1. Genel olarak .....	101
1.2.2.2. Korunan hukuki değer .....	102

1.2.2.3. Fail .....	102
1.2.2.4. Mağdur .....	102
1.2.2.5. Maddi unsur .....	103
1.2.2.6. Manevi unsur .....	103
1.2.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	104
<b>2. Bedenin Parçalarına (Vücut Dokunulmazlığına) Yönelik Suçlar .....</b>	<b>107</b>
<b>2.1. Kasten ve Taksirle Yaralama .....</b>	<b>107</b>
<b>2.1.1. Türk Hukukunda Kasten ve Taksirle Yaralama .....</b>	<b>107</b>
2.1.1.1. Genel olarak .....	107
2.1.1.2. Korunan hukuki değer .....	107
2.1.1.3. Fail .....	107
2.1.1.4. Mağdur .....	108
2.1.1.5. Maddi unsur .....	108
2.1.1.6. Manevi unsur .....	111
2.1.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	113
<b>2.1.2. İslam Hukukunda Kasten ve Taksirle Yaralama .....</b>	<b>118</b>
2.1.2.1. Genel olarak .....	118
2.1.2.2. Korunan hukuki değer .....	118
2.1.2.3. Fail .....	119
2.1.2.4. Mağdur .....	119
2.1.2.5. Maddi unsur .....	119
2.1.2.6. Manevi unsur .....	121
2.1.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	123
<b>2.2. Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar .....</b>	<b>127</b>

<b>2.2.1. Türk Hukukunda Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar</b> .....	127
2.2.1.1. Genel olarak .....	127
2.2.1.2. Neticesi nedeniyle ağırlaşmış suç .....	128
2.2.1.3. Neticesi nedeniyle ağırlaştırılmış suçlardan sorumlu tutulmanın koşulları .....	128
<b>2.2.2. İslam Hukukunda Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar</b> .....	132
2.2.2.1. Genel olarak .....	132
2.2.2.2. Şibhü'l-'amd kavramı .....	132
2.2.2.3. Şibhü'l-'amd kavramının neticesi nedeniyle ağırlaşmış suç ile ilişkisi .....	133
<b>2.3. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar</b> .....	138
<b>2.3.1. Türk Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar</b> .....	138
2.3.1.1. Genel olarak .....	138
2.3.1.2. Korunan hukuki değer .....	138
2.3.1.3. Fail .....	138
2.3.1.4. Mağdur .....	139
2.3.1.5. Maddi unsur .....	139
2.3.1.6. Manevi unsur .....	140
2.3.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	142
<b>2.3.2. İslam Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar</b> .....	145
2.3.2.1. Genel olarak .....	145
2.3.2.2. Korunan hukuki değer .....	146
2.3.2.3. Fail .....	146
2.3.2.4. Mağdur .....	146
2.3.2.5. Maddi unsur .....	147

2.3.2.6. Manevi unsur .....	149
2.3.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri .....	150
Mukayese .....	153
<b>1. Cezâî Sorumluluk .....</b>	<b>153</b>
1.1. Genel olarak cezâî sorumluluk.....	153
1.2. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler .....	155
1.3. Kusurluluğu etkileyen nedenler.....	156
<b>2. Bedenin Bütününe Yönelik Suçlar .....</b>	<b>156</b>
2.1. Kasten ve taksirle insan öldürme .....	156
2.2. Hürriyetten yoksun bırakma suçu.....	158
<b>3. Bedenin Parçalarına Yönelik Suçlar .....</b>	<b>161</b>
3.1. Kasten ve taksirle yaralama .....	161
3.2. Neticesi nedeniyle ağırlaşmış suçlar .....	163
3.3.Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar .....	164
<b>SONUÇ.....</b>	<b>168</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>170</b>

## KISALTMALAR

- A.İ.H.S. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- A.Ü. H. F. : Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- A. Ü. H. F. D.: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- b. : bin
- Bkz. : Bakınız
- C. D. : Ceza Dairesi
- c. : Cilt
- C.G.K. : Ceza Genel Kurulu
- D.İ.B. : Diyanet İşleri Başkanlığı
- T. D.V. İ.A. : Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- E. : Esas
- K. : Karar
- md. : madde
- M.K. : Medeni Kanun
- ö. : ölümü
- S. a. v. : Sallallahü aleyhi ve sellem
- S. : Sayı
- s. : Sayfa
- tahk. : tahkik
- T. C. K. : Türk Ceza Kanunu

- t.y. : basım tarihi yok
- v.b. : ve benzeri
- v. d. : ve devamı
- v.s. : ve saire
- y.y : Yayın yeri yok
- Y. : Yargıtay
- Y.C.G.K. : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
- Y.T.C.K. : Yeni Türk Ceza Kanunu

## ÖZET

Bu çalışmada, modern Türk hukuku ile İslam hukukunun beden bütünlüğüne yönelik suçları ele alış biçimleri ve farklı yönleri incelendi. Bu bağlamda, öldürme, hürriyetten yoksun bırakma, yaralama ve cinsel suçlar detaylıca ele alındı.

Çalışmamızda tespit edebildiğimiz kadarıyla, detayda bazı farklılıklar olmakla birlikte her iki hukuk sistemi de bedene yönelik suçları ele almışlar ve cezalandırmışlardır. Türk hukuk sistemi, ergenlerin rızaya dayalı cinsel birleşmelerini cezalandırmazken İslam hukuku toplumun korunmasını ön plana alarak bu durumu suç olarak telakki etmiş ve cezalandırmıştır.

Türk hukuku cezalandırma yöntemi olarak hürriyeti bağlayıcı cezaları esas alırken, İslam hukuku parasal ve bedene yönelik cezaları esas almıştır.

**Anahtar kelimeler:** Suç, ceza, adam öldürme, yaralama, cinsel suç, hürriyeti kısıtlama, Türk hukuku, İslam hukuku.

## ABSTRACT

This study examines offences against the person in the light of Turkish and Islamic law. For his reason, homicide, restricting liberty, wounding, and sexual crimes have been analyzed.

It has been found out that both Turkish and Islamic laws carefully examine crimes against the person with some differences. While Turkish law did not criminalize consensual sexual intercourse of adults outside marriage, Islamic law did so, taking the morality of community into account. It has also been underlined that while imprisonment is the essential way of punishment in Turkish law, financial and bodily penalties are the two main types of deterrents in Islamic law.

**Key words:** Crime, punishment, homicide, restricting liberty, wounding, sexual crimes, Turkish law, Islamic law.



## **GİRİŞ**

### **I. ARAŞTIRMANIN KONUSU**

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanununda ve İslam Hukukunda bedene yönelik suçların ve cezalarının ele alınarak incelenmesi öngörülmüştür.

### **II. ARAŞTIRMANIN AMACI**

Türk Ceza Kanununda ve İslam Hukukunda bedene yönelik suçlar ele alınarak, bedene yönelik suç ve cezaların benzer ve farklı yönleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

### **III. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ**

Suç ve ceza anlayışı zamanla farklılık göstermiş, bedensel cezalar kaldırılarak, farklı ceza yöntemleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, İslam hukukunda yer alan suç ve cezaların neler olduğu ele alınacaktır.

Sorumluluk, ceza hukukunun temelini oluşturduğundan bu kavram, her iki hukuk açısından irdelenecektir.

Bedene yönelik öngörülen suç ve cezalar ele alınarak, her iki hukukun yaklaşım tarzı ve ceza anlayışı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, çalışmanın ortaya koyacağı sonuçlar önemli olup, mukayeseli hukuk açısından katkı sağlayacaktır.

### **IV. ARAŞTIRMANIN SINIRLILIKLARI**

Araştırmamız İslam hukuku ve Türk Ceza Kanunu ile sınırlıdır. Ayrıca, cezalar hakkında ayrıntılara inilmeyecek ve genel bilgiler vermekle yetinilecektir.

### **V. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMLERİ**

İslam Hukukunda ve Türk Ceza Kanununda yer alan, bedene yönelik suç ve cezalar hakkında bilgi verilerek, bunların mukayeseli metotla incelemesi yapılacaktır.

Okuyucuya kolaylık olması açısından modern hukukun konuyu işleme tarzı tercih edilecek olup, öncelikle modern hukukun konuya yaklaşımına yer verilecek, daha sonra aynı konu İslam hukuku açısından ele alınacaktır.

## **VI. SÜRE VE İMKÂNLAR**

Araştırma iki dönemle sınırlıdır. Bu süre içinde, iki hukukta bulunan, bedene yönelik olan suç ve cezaların içerikleri incelenip, alanın uzmanları ile görüşülecektir.

## **VII. KONU İLE İLGİLİ KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Abdülkadir Üdeh'in "*et-Teşrî'u'l-Cinâ'îyyü'l-İslâmî*" adlı eseri kapsamlı ve teknik olup, araştırmada bu eser esas alınmıştır. İslam hukuku açısından incelenen kısımların sonrasında modern hukukla mukayeseye yer vermesi, bu eserin tercih edilmesinde önemli bir etkidir.

Modern hukuk araştırması yapılmasında Türk Ceza Kanununu inceleyen eserler temel olarak ele alınmıştır.

## **VIII. KONUNUN SUNULMASI**

Tezimiz giriş bölümüyle beraber toplam üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, İslam hukuku ve Türk Ceza Kanunu'nda cezâî sorumluluk konusu geniş bir şekilde ele alınmaktadır. Bu bölümde, sorumluluk kavramına, sorumluluğu kaldıran, azaltan veya etkileyen nedenlere yer verilmektedir.

İkinci bölümde, öldürme ve kişiyi hürriyetten yoksun bırakmayı içeren bedenin bütününe yönelik suçlar ile yaralama ve cinsel suçları ihtiva eden bedenin parçalarına yönelik suçlar, Türk Ceza Kanunu ve İslam hukuku açısından etraflıca incelenmektedir. Bu kısımda, suçun unsurları bakımından fail, mağdur, maddi, manevi unsur ve suçun özel görünüş biçimleri detaylı şekilde her iki hukuk açısından ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde, tezimizde ele aldığımız suç ve cezaların İslam hukuku ve Türk hukuku bağlamında karşılaştırılması yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### CEZÂÎ SORUMLULUK KONUSU VE KAPSAMI

#### 1. Tanım

##### 1.1 Sorumluluk Kavramı

Arapça kökenli ‘mesuliyet’ kelimesi ile aynı anlama gelen ve bir hukuk kavramı olan sorumluluk, “*uyulması lazım gelen bir kurala aykırı hareketin hesabını verme hali*”<sup>1</sup> olarak tanımlanmaktadır. Hukuk dilinde sorumluluk; cezâî ve hukuki/medeni yönleri bulunan geniş bir kavramdır. Esen, ‘cezâî sorumluluk’ konusuna tahsis etmiş olduğu eserinde, klasik kaynaklarımızda mesuliyet kavramı yerine, cezâî anlamda sorumluluk kavramını karşılayacak bir kelime veya tabire rastlayamadığını ifade etmektedir.<sup>2</sup>

Klasik İslam hukuku kaynaklarında mesuliyet kavramı yerine, ‘hukuki’ manadaki sorumluluk kavramını karşılamak üzere ‘*daman*’ lafzı kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu kelime, zamanla ‘kişinin mali sorumluluğu’ şeklinde anlam daralmasına uğrayarak, haksız fiilden doğan ‘*tazmin sorumluluğu*’ anlamında kullanılmaya başlanmıştır.<sup>3</sup>

##### 1.1.1. Hukuki sorumluluk

Hukuki sorumluluk denildiği zaman akdî ve akit dışı sorumluluk anlaşılmaktadır. Akdî sorumluluk, hukuki işlemlere dayanır. Bu sorumluluk türünde, kişinin borcunu ifa etmemesinden veya geç yahut kötü ifa etmesinden dolayı, kişi karşı tarafa verdiği zarar sebebiyle sorumlu olmaktadır.

Aralarında önceden herhangi bir akdî münasebet bulunmaksızın veya önceden mevcut akdî münasebet ihlal edilmeksizin bir kimsenin başka bir kişiye zarar vermesi durumunda tazminat borcu ortaya çıkabilir. Bu durumda akit dışı sorumluluk söz konusu olmaktadır. Bu sorumluluk türü, kusura dayanan ve kusura

<sup>1</sup> Komisyon, *Türk Hukuk Lügati*, Ankara, Maarif Matbaası, 1944, s. 230.

<sup>2</sup> Hüseyin Esen, *İslam’da Suç ve Ceza: İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk*, İzmir, Yeni Akademi Yayınları, 2006, s. 28, 30, 31.

<sup>3</sup> Hamza Aktan, “Damân”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 1993, C. 8, s. 450.

dayanmayan sorumluluk olarak iki kısma ayrılmaktadır. Kusura dayanan sorumlulukta kişi, bir başkasına vermiş olduğu zarar neticesinde fiilinden ve fiilin doğurduğu sonuçlardan sorumlu olmaktadır. Bu tür sorumlulukta, zarar veren kişinin kusurlu olmadığını ispat etmesi sorumluluktan kurtulma sebebidir. Kişinin kusurlu olmamasına rağmen sorumlu tutulması, “kusura dayanmayan sorumluluk” başlığı altında incelenmektedir. Bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk da denilmektedir.<sup>4</sup> Hukuki sorumluluk kapsamına giren akdi ve akit dışı sorumluluk konusu genel anlamda İslam hukukunda da yukarıda anlatıldığı şekildedir.<sup>5</sup> Fakat, akit dışı sorumluluk konusunda İslam hukuku, kusur sorumluluğu anlayışı yerine sebep sorumluluğu anlayışını benimsemiştir.<sup>6</sup> Mecellede konu ile ilgili şu madde yer almıştır: “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.*”<sup>7</sup>

#### 1.1.2. Cezâî sorumluluk

Bir ceza hukuku kavramı olarak cezâî sorumluluk, “*kişinin istenç (irade-ihhtiyar) özgürlüğüne dayanan kusurlu fiil ve hareketinden ötürü cezalandırılabilirliği*”<sup>8</sup> olarak tanımlanmaktadır. Toplum düzenini bozan, dolayısıyla suç olarak tanımlanmış ve cezâî yaptırımlara bağlanmış fiil ve hareketleri işleyenleri cezalandırmada ceza sorumluluğu önemli bir rol oynar. Bu kişilerin cezalandırılabilmesi için kanunun suç saydığı fiil ve hareketi işlemiş olması yeterli olmayıp, ceza sorumluluğu da taşımaları gerekmektedir. Cezâî sorumluluğun varlığı, kişinin bilerek ve isteyerek yasak bir fiili işleme kabiliyetine dayanmaktadır. Aksi takdirde kişi hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu olmayacaktır.<sup>9</sup>

Çağdaş hukuka ait bir kavram olan ‘cezâî sorumluluk’ kavramının veya bunu ifade eden bir kavramın klasik kaynaklarımızda kullanılmadığı görülmektedir. Son dönem İslam hukuku araştırmacıları ‘cezâî sorumluluk’ kavramını karşılamak üzere “*el-mes’ûliyyetü’l-cinâ’iyye*” tabirini kullanmaktadırlar. Bu ifade şöyle tanımlanmaktadır: “*Cezâî sorumluluk, kişinin ihtiyarı ile neticesinin bilincinde*

<sup>4</sup>Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2003, s. 189; Kemal Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2009, C. 37, s. 381.

<sup>5</sup> Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA*, C. 37, s. 382.

<sup>6</sup> Yıldız, C. 37, s. 382.

<sup>7</sup> Mecelle md. 92.

<sup>8</sup> www.hukukcu.com Erişim Tarihi: 28.03.2011.

<sup>9</sup> Gözübüyük, s. 195, 196.

olarak yaptığı, cezayı gerektiren bir fiil nedeniyle müeyyideye katlanmasıdır.”<sup>10</sup> Başka bir ifadeyle cezâi sorumluluk, kişinin kendi tasarrufu ve seçim hürriyeti ile neden olduğu hukuka aykırı hareketinin sonuçlarından sorumlu olmasını ifade etmektedir.<sup>11</sup> Bu konuda, Modern hukuk ve İslam hukuku paralellik arz etmektedir.

## 2. Cezâi Sorumluluk Fikrinin Tarihsel Gelişimi

### 2.1. Modern Ceza Hukuku

Genelde, cezâi sorumluluk fikrinin tarihi süreçte farklı aşamalardan geçtiği bilinmektedir. İkel dönemlerde kişiler, kendilerinin yapmadığı, meydana gelmesinde herhangi bir katkılarının dahi bulunmadığı fiillerden dolayı sorumlu tutulmuşlardır. İnsanların başkalarının fiillerinden bile sorumlu tutulduğu bu anlayışta, kimi zaman suçlunun yerini bir başkası da alabiliyordu. Çocukların işlemiş olduğu suçlardan dolayı çocuğun babası, babanın suçu sebebiyle çocuk, bir kişinin ceza gerektiren bir fiili nedeniyle bu kişinin tüm kabilesi sorumlu olabiliyordu.<sup>12</sup>

Fransız ihtilali öncesi dönemde kişiler, fiillerinden doğan neticeden sorumlu olmaya başlamışlardır. Bu dönemdeki anlayışa göre, kişinin hareketlerinin sonuçlarını bilen, tahmin eden veya öngörebilen bir kişi olup olmaması önemli değildi. Özellikle Orta Çağ Avrupa’sında suçun sadece maddi yönü dikkate alınmış, failin sorumluluk yüklenmeye ehil olup olmadığına bakılmamış, hatta işlenen fiil daha önceden suç olarak ilan edilmediği halde insanlar cezâi sorumluluk sahibi kabul edilmişlerdir. Kısaca, Fransız ihtilalinden önce, akıl hastaları, ölümler, çocuklar, hayvanlar cezalandırılmışlardır.<sup>13</sup>

Fransız ihtilali ile birlikte insan hak ve hürriyetleri konularında fikri dönüşümler yaşanmıştır. Buna paralel olarak da ceza hukukunda değişimlerin yaşanması kaçınılmaz olmuş ve cezâi sorumluluk konusunda yeni ilkeler ortaya konulmuştur. Bu ilkelerin en önemlilerinden biri, kişilerin bilerek ve isteyerek işlemiş oldukları suçlardan sorumlu olmaları gerektiği ilkesidir. Örneğin, bu ilkenin doğrudan bir sonucu olarak, akıl hastası olan ve olmayan ayırımının yapılması kanunlaştırılmış ve

<sup>10</sup> Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşri’ü'l-Cinâ’iyyü'l-İslamî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad’î*, Kâhire, Mektebetü Dâri'l-Ğurûbe, 1963, C. 1, s. 392.

<sup>11</sup> Yıldız, C. 37, s. 381.

<sup>12</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2007, s. 171.

<sup>13</sup> Üdeh, C.1, s. 381.

cezalarda hafifletme nedeni sayılmıştır.<sup>14</sup> Bu temel ilkenin yanı sıra, kişilerin başkalarının yaptıklarından sorumlu olmaması, insanlara daha önce bildirilmeden ve kanunla belirlenmeden bir fiilin suç sayılmaması, sadece yaşayan insanların cezalandırılması, hakimlerin sınırsız olan takdir yetkilerinin sınırlandırılması gibi çok önemli ilkeler de kabul edilmiştir.<sup>15</sup>

## 2.2. İslam Hukuku

İslam hukukçuları, Kur'an ve sünnette yer alan temel ilkelere<sup>16</sup> yola çıkarak, kişilerin bilerek ve isteyerek işlemiş oldukları fiillerden sorumlu olduğu düşüncesini benimsemişlerdir. Bu ilkeye göre, kişilerin cezalandırılabilmesi için, suç oluşturan fiilleri işledikleri esnada, bu fiillerden doğacak neticelerin bilincinde olmaları, suç oluşturan fiili yapmaya yönelmeleri, fiili kastetmiş ve bu fiilin sonucunu istemiş olmaları gerekmektedir. Buna göre, çocukluk, akıl hastalığı, bunama, iradi olmayan sarhoşluk,<sup>17</sup> ikrah (zorlama), uyku ve baygınlık hallerinde kişiler fiillerinden sorumlu tutulmamışlardır.<sup>18</sup> Ayrıca, İslam hukukunda kişiler kendi işledikleri fiillerden sorumlu tutulmuş, yasaklanmamış her fiilin serbestçe işleneceği kuralı kabul edilmiş ve yargıçların yetkileri daraltılmıştır.<sup>19</sup>

## 3. Cezâî Sorumluluğun Konusu

### 3.1. Modern Ceza Hukuku

#### 3.1.1 Gerçek Kişiler

Günümüzdeki modern hukuk sistemleri gerçek kişiler olarak ırk, cinsiyet, renk, dil vs. ayrımı gözetmeksizin sadece insanları kabul etmektedirler. Bu sebeple, hayvanlar ve bitkiler hukukta gerçek kişi olarak kabul edilmemişlerdir.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Ankara, Beta, 2008, s. 63, 64.

<sup>15</sup> Üdeh, C. 1, s. 382.

<sup>16</sup> Bakara, 2/173, 286; Ra'd, 13/19; Nahl, 16/93, 106; Nur, 24/59; Fâtır, 35/18; Necm, 53/38, 39.

<sup>17</sup> Hukukçuların çoğunluğuna göre, bilerek ve isteyerek içki hükmünde olan maddeleri alarak sarhoş olan kişi fiillerinden sorumludur. Bkz. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, İrfan Yayınevi, 1982, C. 1, s. 192.

<sup>18</sup> Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kâhire, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1998, s. 305.

<sup>19</sup> İslam'ın başlangıcından bu yana kabul ettiği bu prensiplerin insanlık tarihinde, hukuk anlayışına yenilik getirdiği ve bu konuda fikri bir değişim başlattığı söylenebilir. Çünkü görüldüğü üzere bu ilkeler, modern hukuk sistemlerinde daha yakın dönemlerde kabul edilebilmiştir. Üdeh, C. 1, s. 383.

<sup>20</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 109 vd. ; TCK md. 3/2'de Ceza Kanununun uygulanmasında kişilere ayırım yapılamayacağı ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Kanun gerçek kişileri suçun faili olarak kabul etmektedir. Kanunda suç olarak öngörülen fiili bizzat irtikâp eden kişi ve bu kişi ile birlikte hareket edenler fail olup, işlenilen suçtan sorumludurlar.<sup>21</sup>

### 3.1.2. Tüzel Kişiler

Hukuk, insanlardan ibaret olan gerçek kişilerin yanında hükmi şahısları (tüzel kişiler) da kabul etmektedir. *Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere, bağımsız bir varlık halinde örgütlenmiş hukuk düzenince kendilerine, haklara ve borçlara sahip olma iktidarı tanınmış bulunan kişi veya mal topluluklarına tüzel kişi (hükmi şahıs) denir.*<sup>22</sup>

Hükmi şahısların cezâi sorumluluğa konu teşkil edip edemeyeceği hususu modern ceza hukukunda tartışmalıdır. Bu tartışma, tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı ve hareket yeteneklerinin varlığı konusunda yoğunlaşmaktadır. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul edenler, tüzel kişileri bir gerçeklik olarak algılamakta ve onların suç işleyebileceğini ve işlenilen suçun faili olabileceklerini söylemektedirler.<sup>23</sup> Bu sorumluluğu reddedenlere göre ise, tüzel kişilerin kendilerine özgü iradeleri bulunmamaktadır. Halbuki, suç faili olmak, iradi bir hareketi gerektirir. Bilerek ve isteyerek bir fiili gerçekleştirmek sadece gerçek kişiler için mümkün olabilir. Bunlara göre, suç ancak tüzel kişinin organı olan hakiki şahıslar tarafından işlenebileceğinden, irtikap edilen suçtan bu şahıslar sorumlu olmalıdırlar.<sup>24</sup>

TCK 20/2'ye göre, tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanamayacağından suç faili sayılamayacaklardır.<sup>25</sup> Bu, 1982 Anayasasının 38'nci maddesinde yer alan 'cezâi sorumluluğun şahsiliği' ilkesiyle de bağlantılıdır. Bu ilkenin kabulü, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını açıkça belirtmektedir. Sadece gerçek kişilerin suçun faili olabileceği ve ceza sorumluluğunun şahsi olması gerekçesiyle kanun, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> TCK md. 20, 37.

<sup>22</sup> Akıntürk, s. 178.

<sup>23</sup> Muharrem Özen, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, (2003), C. 52, s. 69-71.

<sup>24</sup> Kabul etmeyenlerin diğer görüşleri için Bkz. Özen, C. 52, s. 70, 79, 80.

<sup>25</sup> Ancak, özel güvenlik tedbirleri uygulanabileceğini kanun belirlemiştir. TCK md. 20/2.

<sup>26</sup> Özen, C. 52, s. 84, 85 ; www.abchukuk.com Erişim Tarihi: 05.04.2011.

## 3.2. İslam Hukuku

### 3.2.1. Gerçek Kişiler

İslam hukukunda da ceza sorumluluğunun konusunu sadece insanlar<sup>27</sup> oluşturmaktadır. Zira sadece insan, yapmak veya yapmamak arasında tercih yapabilen bir varlıktır. Suç ve ceza kişilerin fiilleriyle ilgili olduğundan, İslam hukuku ceza sorumluluğunu gerçek kişilerle sınırlandırmıştır. Bu sebeple, fiillerine yön/şekil veremeyen, fiillerinin sonuçlarını tahmin edemeyen ve kendisine suç isnadı kabil olmayan çocuklar, akıl hastaları vb. mâli sorumlulukları hariç (diyet)<sup>28</sup> cezalandırılmazlar.<sup>29</sup>

### 3.2.2. Tüzel Kişiler

Hükmi şahıs/tüzel kişi bir kavram olarak modern hukuk döneminde ortaya çıkmıştır. İslam hukukçuları hükmi şahıslar için genel bir nazariye ortaya koymamış olmakla birlikte, İslam hukukunda hükmi şahısların varlığı tanınmaktadır.<sup>30</sup> İslam hukuku kaynaklarında hükmi şahıs terimi ve bunlarla ilgili düzenlemeler bulunmuyorsa da devlet, beytü'l-mâl, vakıf ve şirketlerle ilgili bazı temel kurallar mevcuttur. Örneğin vakıflar hükmi şahıs olarak mülk edinebilmekte ve tasarruf hakkına sahip olabilmektedirler.<sup>31</sup>

İslam hukukunda işlenen suçun faili olabilme, fiili bilinçli şekilde bilerek ve isteyerek (iradi) yapma şartlarına dayanmaktadır. Bu nedenle, bu durumlar kendilerinde gerçekleşmeyen hükmi şahısların ceza sorumlulukları yoktur. Diğer taraftan, İslam hukukunda yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Hz. Peygamber (sav), ‘kuyu ve maden gibi cansız varlıklar, hayvanlar, yaralamadan (cinayet) sorumlu tutulamaz’ buyurarak insan dışındaki canlıların ve eşyaların sorumluluğunun olmadığını bildirmiştir. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el- Buhârî, *Diyyât* 28, 29, Kahire, Mektebetü Selefiyye, (hicri)1400.

<sup>28</sup> Diyet, ‘cana ya da can hükmünde olana karşı işlenen cinayet nedeniyle ödenmesi gerekli olan belirli miktarlardaki mal’dır. Diyet, can veya can hükmünde olan bedelleri ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Bu dönemdeki çocuğun diyetini “*âkilesi*” öder. Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, Dımaşk, Dâru'l-Fikr, 1985, C. 6, s. 298, 309; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdillâh b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, (tahk. Abdül Fettâh Muhammed, Abdillâh Türki) Riyâd, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 1997, C. 12, s. 29.

<sup>29</sup> Akıl hastalarına asli ceza uygulanmayıp, diyet ödenmesine hükmedilir. Akıl hastaları başkalarına verdikleri zararları da tazmin ederler. İbrahim Kafî Dönmez, “Cünûn”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 1993, C. 8, s. 128, 129.

<sup>30</sup> Murtaza Köse, “İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik”, *EKEV Akademi Dergisi*, S. 2, (1998), C. 1, s. 226.

<sup>31</sup> Geniş bilgi için Bkz. Köse, C. 1, s. 228-230; Karaman, C. 1, s. 206.

<sup>32</sup> Nisâ, 4/123; En'am, 6/164; Fâtır, 35/18; Necm, 53/ 39.



nedeniyle irtikap edilen suçların sorumluluğunu hükmi şahıslar değil, onların temsilcileri olan gerçek kişiler yüklenirler.<sup>33</sup>

#### 4. Cezâi Sorumluluğun Sebebi

##### 4.1. Modern Ceza Hukuku

Herhangi bir kimse, kanunda suç sayılan fiili işlediğinde, bunun karşılığında ceza görmektedir. Bu ifadeden, ceza sorumluluğunun sebebinin suç işlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. O halde, ceza sorumluluğunun sebebi sayılan suç kavramının tanımı, kapsamı ve unsurları üzerinde durmamız gerekir.

##### 4.1.1. Suç Kavramı ve Kapsamı

Modern ceza hukukunda suç kavramının farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir: “*Suç, yasa koyucunun inancına göre, devletin amaçlarına aykırı olan ve yaptırım olarak cezayı gerektiren insan davranışıdır.*”<sup>34</sup> Suçun bir başka tanımı şu şekildedir: “*Hukuki nizamın netice olarak ceza terettüp ettirdiği fiildir.*”<sup>35</sup> Uğur Alacakaptan, suçun unsurlarını da dikkate alarak kapsamlı bir tanımı şöyle yapmaktadır: “*Suç isnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı, icraî veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, yasada yazılı tipe uygun, hukuka aykırı bir müeyyide (yaptırım) olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir.*”<sup>36</sup>

Hukuka aykırı fiiller, suç teşkil eden fiillerin kapsamına girmekle beraber, bazı açılardan onlardan ayrılmaktadır. Hukuka aykırı fiiller genel olarak eski hale getirme, zararı tazmin etme gibi hukuki müeyyidelere sahip iken, cezâi müeyyideler hürriyeti bağlayıcı ve benzeri formda karşımıza çıkmaktadır.<sup>37</sup>

##### 4.1.2. Suçun Unsurları

Bir fiilin suç oluşturması, hukuki açıdan fiilin suç sayılmasını sağlayacak bazı unsurların varlığını zorunlu kılmaktadır. Fiilin suç teşkil etmesi için kendisinde bulundurması gereken bu unsurlara ‘suçun unsurları’ denilmektedir.<sup>38</sup> Suçun

---

<sup>33</sup> Üdeh, C. 1, s. 394.

<sup>34</sup> Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1975, s. 1.

<sup>35</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 4.

<sup>36</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 10.

<sup>37</sup> Zeki Hafizoğulları, *Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara, 2008, s. 244, 246 :www.zekihafizogullari.com, Erişim Tarihi: 06.04.2011.

<sup>38</sup> Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi Yayınları, 2007, C. 1, s. 209.

unsurları konusunda çağdaş hukukçular arasında görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Görüş ayrılıkları, suçu meydana getiren fiiller, kurucu unsurlar ve unsurların nitelikleri konularında yoğunlaşmaktadır.<sup>39</sup> Suçun unsurları hususunda fikir birliği kurulamamış olmakla birlikte, suçun unsurları yaygın eğilime göre, hukuka aykırılık unsuru, kanuni, maddi ve manevi unsurlar olarak dört kısımda ele alınmaktadır.

#### 4.1.2.1. Hukuka aykırılık unsuru

Hukuka aykırılık, fiil ile hukuk nizamı arasında oluşan çatışmadır. Suçun kanuni unsurunun gerçekleşmesi hukuka aykırılığın karinesini oluşturmaktadır. Suç teşkil etmesi için, fiilin kanundaki tanıma uygun (tipik) olması yeterli olmaz. İşlenen fiilin aynı zamanda genel hukuk düzenine aykırı bir nitelik taşıması gerekir. Hukuk düzeniyle çatışmayan bir fiil suç olmaz.<sup>40</sup>

#### 4.1.2.2. Kanuni unsur

Suçun kanuni unsurundan anlaşılan, suç oluşturan fiilin ceza kanununda yazılı şekilde<sup>41</sup> belirtilmiş olmasıdır. Kanunda suç sayılan fiiller bir bir sayılmış, bu fiillerin açık ve özlü şekilde tanımı yapılmış, her bir fiilin kapsamı ve sınırları belirlenmiş (tipiklik) olmalıdır. Aksi takdirde, yasadaki tanıma uymayan fiil, diğer suç unsurlarını beraberinde bulundurmuş olsa da suç sayılamayacaktır.<sup>42</sup>

#### 4.1.2.3. Maddi unsur

Bir hareketin varlığı suçun varlığı için zorunludur. Kişinin niyeti ne kadar kötü olursa olsun, bir hareket olarak ortaya çıkmadığı sürece kişi sorumlu olmaz. Hareket bir şeyi yapmak (icraî) veya yapmamak (ihmalî) olarak iki şekilde ortaya çıkar. Bir hareketin varlığı ile birlikte, yeni bir sonucun meydana gelmesi ve bir illiyet (nedensellik) bağının bunları birbirine bağlaması gerekir. Aksi takdirde suçun maddi unsuru tamamlanmış olmaz.<sup>43</sup>

Hareketin öncelikle insan vücudu tarafından yapılan bir iş olması gerekmektedir. El, kol, bacak, baş hareketi tipik icra hareketleridir. Bunlara, bir kişiyle konuşmayı, hatta ona belirli bir biçimde bakmayı da eklemek gerekir. İhmal hareketi ise, düşünce ve tasavvurdan meydana gelen bir insan davranışı olup, kişinin

<sup>39</sup> Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 151,152.

<sup>40</sup> Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 128.

<sup>41</sup> TCK md. 2.

<sup>42</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 8, 14, 29.

<sup>43</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 39.

kendisinden beklenen şeyi yapmaması veya bunun yerine başka bir şey yapması şeklinde kendini göstermektedir.<sup>44</sup> Suçlar, yapılan hareketin sayısına göre, tek, birden çok, serbest, bağlı, seçimlik hareketli (kanunun gösterdiği hareketlerden herhangi birinin yapılması halinde suç oluşması) ve itiyadi suçlar<sup>45</sup> olarak değişik kısımlara ayrılmaktadır.<sup>46</sup>

#### 4.1.2.4. Manevi unsur

Suçun oluşması için sadece hukuka aykırı bir fiili işlemek yetmez. Bu fiilin aynı zamanda suçlunun iradesiyle gerçekleşmiş olması gerekir. Fiilin iradi olma yönü suçun manevi unsurunu oluşturur ve buna ‘kusurluluk’ denir. Bu unsur, ihmal veya icra hareketinin bilinçli ve iradi olmasını gerektirir ki, bu da kast ve taksir olarak karşımıza çıkmaktadır. Kusurlu bir iradenin var olabilmesi için, fail kusurlu davranma yeteneğine sahip olmalıdır. Failin kusurlu bir şekilde hareket etmesini sağlayan bu unsura da isnat yeteneği denilmektedir. Bu, kişide anlama, algılama ve isteme yeteneklerinin birlikte bulunması gerektiği anlamına gelir.<sup>47</sup> Dolayısıyla, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olanların ceza sorumluluğu yoktur. Örneğin, TCK’nın bu vasıflara sahip çocuklar ve akıl hastalarını bu kapsam içerisinde değerlendirdiği görülmektedir.<sup>48</sup>

## 4.2. İslam Hukuku

İslam hukukunun suç kabul ettiği fiilleri işlemek cezâi sorumluluk sebebidir. Diğer bir ifadeyle söylenecek olursa, kısas,<sup>49</sup> hadd<sup>50</sup> veya ta‘zir<sup>51</sup> cezası öngörülen fiilleri

<sup>44</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 41, 42.

<sup>45</sup> Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işlemeye itiyadi suç denilmektedir. TCK md. 6/1-h.

<sup>46</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 45-47.

<sup>47</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 117, 118.

<sup>48</sup> TCK md. 21, 31/2, 32/1.

<sup>49</sup> Kısas, *misilleme* (birbirinin benzeri olma) demektir. Ceza hukukunda kısas, ‘suçluya yaptığı fiilin misli ile ceza vermek’ anlamına gelir. Zuhaylî, C. 6, s. 261.

<sup>50</sup> Hadd kelimesi sözlükte, tanım, engel olmak, yasaklamak, anlamlarına gelir. İstilahta ise, Allah hakkı (kamu) olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktarı ve keyfiyeti belirlenmiş cezalar demektir. Suçların had lafzıyla “had suçları” olarak isimlendirilmesi mecazi bir nitelik taşımaktadır. Zira had denildiğinde, hırabe, ridde, zina, sekr-şüreb, kazf, sirket ve bağı suçları ve bunların cezâi müeyyideleri anlaşılmaktadır. *el-Mevsû‘atü’l-Fıkhiyye*, “Hadd” Kuveyt, Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1995, C. 17, s. 129, 130.

<sup>51</sup> “*Lügatte men, red, icbar tahkir, te’dib, hak üzere tevkif mânâlarını müfid olduğu gibi tasarruf, iane, takviye, tevkir ve tazim mânâlarını da ifade eder. İstilahta ise, hakkında muayyen bir ukubet, bir had-di-şer’i mevcut olmayan cürümlerden dolayı tertib ve tatbik edilecek te’dib ve cezadan ibarettir.*”

irtikap etmek ceza sorumluluğu için sebep oluşturur.<sup>52</sup> Bu bağlamda, İslam hukukunda suç kavramını ve suçun unsurlarını ele almak faydalı olacaktır.

#### 4.2.1. Suç Tanımı ve Kapsamı

Suç kavramı için Kur'an'da farklı kelimeler kullanılmakla beraber,<sup>53</sup> suç kavramını karşılamak üzere, hukukçuların “dünyevî yargı ile ilgili olması bakımından”, “*cürm*” veya “*cerîme*” kelimelerini tercih ettikleri görülmektedir.<sup>54</sup>

Arapça ‘*cerm*’ mastarından türemiş olan *cerîme* kelimesi, zenb (günah), kesmek ve kazanmak anlamlarına gelmektedir.<sup>55</sup> İslam ceza hukuku terimi olarak suç, “işlenilmesi durumunda, karşılığında ceza öngörülen yasak bir fiili yapmak, yapılması istenilen bir fiili terk etmek” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>56</sup> Yine başka bir tanıma göre suç, “bir emrin ihmali veya bir yasağın ihlali” demektir.<sup>57</sup> Hukuk terminolojisinde *cerîme* sözcüğünün eş anlamlısı olarak bir de “*cinâyet*” sözcüğü kullanılmaktadır. “Zarar içeren her mahzûrlu fiil” olarak tanımlanan *cinâyet* sözcüğü, İslam ceza hukukunda kişinin canı, bedeni ve organlarına karşı işlenen suçları kapsamaktadır.<sup>58</sup>

#### 4.2.2. Suçun Unsurları

Bir fiilin suç sayılıp sayılmadığını bilmek için, bu fiile suç vasfını kazandıran unsurların da bilinmesi gerekir. İslam hukukçuları bu unsurları tespit etmeye çalışmışlardır. İslam hukukçularının tespitleri, modern ceza hukukçularının bu konudaki yaklaşımları ile uygunluk göstermektedir. İslam hukukunda suçun temel unsurlarına ‘erkânü’l-*cerîme*’ ya da suçun umumî unsurları denilmiştir. Burada unsur kelimesi, suçun teşekkül edebilmesi için bulunması zorunlu parça anlamına gelen rükun kelimesi ile özdeş kullanılmıştır. Bu rükunlar, suçun hukuka aykırılık unsuru,

---

Diğer bir deyişle, “hakkında kesin ceza tesbit edilmemiş suçlar için uygulanan cezalara” ta‘zir denir. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul, Bilmen Yayınevi, t.y. , C. 3, s. 305.

<sup>52</sup> Esen, s. 85.

<sup>53</sup> Kur'an'da kullanılan *seyyie*, *hatîe*, *ism*, *ma'siyet*, *isyân*, *fahşâ*, *münker* ve *bağy* kelimeleri için sırasıyla Bkz. Bakara, 2/81; Mücadele, 58/8-9; Zümer, 39/13; Nahl, 16/90.

<sup>54</sup> Esen, s. 19-20.

<sup>55</sup> İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-'Arab*, “*c-r-m*” md. Beyrut, Dârü's- Sadr, t.y. , C. 1, s. 604.

<sup>56</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 20.

<sup>57</sup> Sabri Erturhan, “Suçla Mücadelenin Fıkhi Esasları,” *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 13, (2009), s. 45.

<sup>58</sup> Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdillâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut, Dârü'l-Erkâm, , t.y. , C. 3-5, s. 478.

kanuni, maddi ve manevi unsurlarıdır. Bu unsurların içeriği modern ceza hukuku ile benzerlik taşımaktadır.<sup>59</sup>

#### 4.2.2.1. Hukuka aykırılık unsuru

İslam hukukunda da suç işleyen kişiye ceza verilebilmesi, öncelikle kişinin hukuka aykırı, yasak bir fiili irtikap etmesini gerektirir. Failin ceza alması için, işlenen fiilin suç oluşturmasını engelleyen bir sebep bulunmamalı veya fiil hukuka uygunluk nedeni oluşturmamalıdır. Aksi takdirde, fiil suç oluşturmayacağından failin sorumluluğu bulunmayacaktır.<sup>60</sup>

#### 4.2.2.2. Kanunilik unsuru

Suçta konu olan eylemlerin ve bu eylemlere verilecek cezaların şüpheye mahal bırakmayacak şekilde önceden belirlenerek ilan edilmesi kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Bu ilke, suç ve cezada keyfiliğin önüne geçilmesini hedefler. Diğer taraftan, kanunilik ilkesinin bir sonucu da ceza hükümlerinin geçmişe yürütülememesidir. Bu, kanunun ilan edilmesinden önce meydana gelen olaylara tatbik edilemeyeceği ve yasaklamadan önceki işlenen fiillerden kişilerin sorumlu olmayacağı anlamına gelir.<sup>61</sup>

Kur'an'da bu prensip şu şekilde belirtilmiştir: “ *Biz bir peygamber göndermedikçe azap edici değiliz.* ”<sup>62</sup>

Bu bağlamda, ta'zir suçları dışında, İslam hukukçuları kanunilik ilkesini benimseyerek, suç ve cezada keyfiliği önlemeye çalışmışlardır. Osmanlı gibi bazı devletler ta'zir suç ve cezalarını da kanunnameler ile ilan ederek, keyfiliğin önlenmesini amaçlamışlardır.<sup>63</sup>

#### 4.2.2.3. Maddi unsur

İslam hukukunda kişiler ancak işledikleri fiilleri sebebiyle sorumlu tutulurlar. Bir fiil şeklinde ortaya çıkmayan düşünceler ve suçun hazırlık aşamasında kalan fiillerin kötülük dereceleri dikkate alınmaz ve cezalandırılmazlar.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 132; Üdeh, C. 1, s. 110.

<sup>60</sup> Üdeh, C. 1, s. 467; Esen, s. 84.

<sup>61</sup> Ahmed Fethî Behnesî, *el-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, Dârü'ş-Şurûk, 1983, s. 45.

<sup>62</sup> İsrâ, 17/15.

<sup>63</sup> Bkz. Behnesî, *el-'Ukûbe*, s. 29, 129, 130; Karaman, C. 1, s. 150.

<sup>64</sup> Bkz. Buhârî, *Tevhid* 35.

Avcı'nın ifadesiyle, "kamusal yararları ihlal eden suçlar genellikle ihmali hareketle işlenirken, kişisel faydaları ihlal eden suçlar genellikle icraî hareketle işlenmektedir."<sup>65</sup> Suçların çoğunu icraî suçlar oluşturur. Örneğin, zina, hırsızlık, gasp, iftira gibi suçlar icraî suçlardandır. İhmali suçlar ise gerçek ihmali suç ve ihmal suretiyle meydana gelen icrai suç kısımlarına ayrılmaktadır. İbadet türünden olan vacibin (farz) terki gerçek ihmali suç anlamına geldiği için bu yükümlülüğü terk eden sorumlu tutulur. Ezanı terk etmek buna örnek verilebilir.<sup>66</sup> İhmal suretiyle meydana gelen bazı icraî suçlar da vardır. Bir kimsenin yapması gerektiği halde, yapılması gerekeni yapmaması başka bir zararın doğmasına yol açıyorsa, bu tür suçtan söz etmek gerekir. İhmal suretiyle icra suçuna bir örnek olarak, kişinin bakmakla yükümlü olduğu hastaya ilaç vermemek suretiyle onun ölmesine sebep olması verilebilir.<sup>67</sup>

#### 4.2.2.4. Manevi unsur

İslam ceza hukukunda kusurlu sorumluluk benimsenmiştir. Ameller niyete göre değerlendirilir<sup>68</sup> ve kişi zararlı fiili sebebiyle eğer kusurlu ise cezâî yönden sorumlu tutulur. Suçu oluşturan fiili işleme anındaki niyetin varlığı, sorumluluğun esasını oluşturur. Bu genel kurala göre, kişinin cezalandırılmasında sadece fiile bakılmayıp, suçu işleyen kişinin sorumluluğu, davranışında kasıtlı ya da taksirli olup olmadığına bakılarak değerlendirilmektedir.<sup>69</sup> Bununla beraber, suç teşkil eden fiili irtikap eden kişiye suç isnadı yeterli olamayacağından, kişinin yaptığı işlerde serbest hareket edebilmesi ve bunun bir gereği olarak da kişiye kusur isnadının yapılabilmesi gerekmektedir. Suçu işleyen bunu bilerek ve isteyerek yapmış olmalıdır. Kısacası, suç ithamı altında bulunan kişiye maddi ve manevi sorumluluk yüklenebilmelidir.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> İcrai davranış, suç ile korunan hukuki yarara saldırı anlamına gelen hareketin yapılması iken; ihmali davranış, hukuki yararı koruyan davranışın yapılmaması demektir. Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, Konya, Mimoza Yayınları, , 2010, s. 65 (*İlgili eserin 311.dipnotuna bakınız.*).

<sup>66</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 96; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 65.

<sup>67</sup> Avcı, , s. 66.

<sup>68</sup> Bkz. Buhârî, *İtk 6; Bed'ü'l-Vahy 1*; Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî, *Tahâret 54*, Beyrut, 2001; Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et- Tirmizî, *Fedâilü'l-Cihâd 16*, Mektebetü-Matbaa Mustafa Halebî, 1962.

<sup>69</sup> Ahzab, 33/5; Nisa, 4/92; Bakara, 2/286; Avcı, s. 67.

<sup>70</sup> Ahmed Fethî Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâ'iyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut, Dârü's-Şurûk, 1988, s. 37.

## 5. Cezâî Sorumluluğun Şartları

### 5.1. Türk Ceza Hukuku

Ceza sorumluluğuna sahip olmak, bazı şartların gerçekleşmesini zorunlu kılmaktadır. Bir kimsenin cezalandırılabilmesi, öncelikle yasanın suç saydığı bir fiili işleme ve fiilin hukuka uygun olmamasına, fiil ile sonuç arasında maddi nedensellik ilişkisinin bulunmasına bağlıdır. Aynı zamanda bu kişi isnat yeteneğine sahip, fiilinde kusurlu ve suç fiilini serbest iradesi ile işlemiş olmalıdır. Bu kişinin ceza sorumluluğuna sahip olabilmesi için, bu şartlar birlikte gerçekleşmelidir.

#### 5.1.1. Hukuka Aykırılık

Kişilerin hukuk düzenince korunan kişi veya mal varlıklarına yönelik kurallara aykırı hareketler, hukuka aykırı fiil sayılır.<sup>71</sup> Bir fiilin hukuka aykırılığının tespiti, fiilin hukuk düzeni içinde bulunan diğer hukuk dallarında bir uygunluk nedeni olarak görülüp görülmemesiyle mümkündür. Dolayısıyla, bir fiilin hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusunda kesin hüküm vermek için, fiil cereyan ettiği olaya bakılmalıdır. Mevcut olayda fiilin suç oluşturması, hukuka uygunluk arz eden bir nedenin bulunmamasına bağlıdır.<sup>72</sup>

Kişilerin ceza sorumluluğuna engel olan başlıca hukuka uygunluk sebepleri şunlardır: Meşru savunma, kanunun hükmünü/amirin emrini icra etme, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası.<sup>73</sup> Hukuka uygunluk nedenlerinde, sınırın kusur olmaksızın aşılması halinde, cezada indirimde gidilmekte veya ceza verilmemektedir.<sup>74</sup>

##### 5.1.1.1. Meşru savunma

Meşru savunma, “kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin hakkına yönelik olarak yapılan, haksız olan, gerçekleşmesi muhakkak saldırıya karşı, saldırıyla orantılı ve onu savuşturmak için zaruri olan, bu hak kötüye kullanılmaksızın, saldıran kişinin hukuki menfaatlerini ihlal edecek şekilde savunmada bulunmaktır.”<sup>75</sup>

Hukuk düzenince tanınmış olan, haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla kişinin hakkını savunmasının insanlık bakımından zararlı sayılamayacağı olgusu, meşru savunmanın hukuka uygunluk sebebi olmasının dayanağını oluşturmaktadır.

<sup>71</sup> Gözübüyük, s. 190.

<sup>72</sup> TCK md. 24-26; Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 128; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 96.

<sup>73</sup> Geniş bilgi için Bkz. Parlar-Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 257-285.

<sup>74</sup> TCK md. 27/1-2.

<sup>75</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 132.

Bir savunmanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bu şartlar, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Saldırıya ilişkin olarak; haksız (hukuk düzenine aykırı) bir saldırının mevcudiyetiyle birlikte, bu saldırının bir hakka yönelmesi ve saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması şarttır. Savunmaya ilişkin şartlar ise, kişinin kendisine yönelen saldırıya karşı savunma yapmasının zorunluluğu ve saldırıyla savunma arasında bir oranın bulunmasıdır. Üçüncü kişi ile ilgili bile olsa, bu şartların gerçekleşmesi ve savunma yapılması durumunda faile ceza verilmeyecektir.<sup>76</sup>

#### 5.1.1.2. Kanunun hükmünü ve Amirin emrini icra etmek

Kanunun hükmünü yerine getirme bakımından kişiye vazife yükleyen bir hukuk kuralının olması yeterli olmaktadır. Örneğin, kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü yapılan bir fiil sebebiyle takip edilen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya failin kimliğini belirleme imkânının bulunmaması durumunda herkese geçici bir yakalama yetkisi verilmiştir.<sup>77</sup> Kolluk kuvvetleri de Anayasa, kanun ve yönetmeliklere dayanarak silah kullanabilmektedirler. Ancak bu yetkinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) yer alan şartlar<sup>78</sup> dikkate alınarak, yerine getirilmesi gerekir. Bu durumda, kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.<sup>79</sup>

TCK'da emrin yerine getirilmesi, hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak bu emrin yetkili bir mercii veya amir tarafından verilmiş olması, emri uygulamanın görev gereği zorunlu ve kanunlara uygun olması gerekir. Aksi durumda emri veren ve yerine getiren kişiler fiillerinden sorumlu olurlar.<sup>80</sup>

#### 5.1.1.3. Hakkın kullanılması

*“Sahip olunan sübjektif bir hakkın veya hukuken tanınmış bir yetkinin, koşulları çerçevesinde kullanılması esnasında, işlenen fiillerin hukuka uygun kabul edilmesine, hakkın kullanımı”* denilmektedir.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 107-110; TCK md. 25/1; Y.2.CD.03.03.2008-1558/3669.

<sup>77</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu md. 90/1.

<sup>78</sup> Kolluk kuvvetlerinin bu yetkiyi kullanabilmesi için, yetkinin yasal dayanağının, mutlak zorunluluğun, tehlikeyle bu yetkinin kullanılması arasında orantının bulunması ve amaç, konu, yer ve zaman koşullarının iyi takdir edilmiş olması gereklidir. AİHS md. 2/2.

<sup>79</sup> TCK md. 24/1.

<sup>80</sup> TCK md. 24.

<sup>81</sup> Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 80.



Şikâyet hakkı, savunma hakkı, ruhsata/yetkiye dayalı bir hak kullanımı, mesleğin veya sanatın icrası, spor hareketleri ve zilyetliğin korunması gibi durumlar hakkın kullanılmasına ilişkin örneklerdir. Hakkını kullanan kimse fiilden sorumlu değildir, yani bu kişiye ceza verilmez.<sup>82</sup>

Zilyetliğin<sup>83</sup> korunması hakkında, Medeni Kanunda “zilyet her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi, taşınmazlarda el koyanı kovarak; taşınırlarda ise, eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak zilyet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.”<sup>84</sup> Örneğin zilyet, elinden çantasını kapıp kaçan kimseyi yakalayıp kolunu çevirerek çantasını geri alabileceken, onu yaralamak ya da öldürmek yoluyla bu hakkını kullanamaz.<sup>85</sup>

#### 5.1.1.4. İlgilinin rızası

Kanuna, ahlaka, kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla, kişinin üzerinde mutlak şekilde tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak, geçerli bir şekilde açıkladığı rıza üzerine işlenen bir eylem hukuka uygunluk niteliği taşır.<sup>86</sup> İlgilinin rızasının geçerli olabilmesi için, kişilik hak ve hürriyetlerinden tümüyle vazgeçmeme, bu haklarını ahlaka ve hukuka aykırı olarak sınırlamama,<sup>87</sup> rızasını geçerli şekilde (açık, örtülü) açıklama ve rıza gösterme yeteneğine sahip olma şartları bulunmaktadır.<sup>88</sup>

TCK’da rızaya dayalı olsa bile, insan ticareti yapmak, on haftayı doldurmuş gebelikte çocuk düşürmek, kısırlaştırma, organ ve doku ticareti yapmak suç sayılmıştır.<sup>89</sup> Kişinin rızasıyla geçerlilik kazanan insan üzerinde deney, konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi kanunda bazı şartlarla suç kabul edilmiştir.<sup>90</sup>

<sup>82</sup> TCK md. 26/1; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 75.

<sup>83</sup> Zilyetlik, “Bir şey üzerinde fiili hâkimiyet veya bir eşyayı fiili hâkimiyet ve kudret alanı içinde bulundurmaktır.” Akıntürk, s. 369.

<sup>84</sup> MK md. 981/1-2.

<sup>85</sup> MK md. 981/1-2; Akıntürk, s. 386.

<sup>86</sup> TCK md. 26/2.

<sup>87</sup> MK md. 23.

<sup>88</sup> Küçüklerin rızasının geçerliliği konusunda Bkz. İlhan Üzülmez, “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu,” *Gazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1,2, (2007), C. 11, s. 1201-1203.

<sup>89</sup> TCK md. 80, 101, 91, 99/2.

<sup>90</sup> TCK md. 90/4, 116/3.

### 5.1.2. İlliyet Bağı (Nedensellik)

Bir fiilin suç teşkil etmesi, fiil ile sonuç arasında bir illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Yani, sonuç, kişinin fiilinden dolayı meydana gelmiş olmalıdır.<sup>91</sup> İlliyet bağına, “*sebebiyet alakası*”, “*nedensellik bağı*” ve “*illiyet rabıtası*” da denilmektedir.<sup>92</sup> Nedensellik bağı, fiil ile netice arasında var olan, sebep-sonuç arasındaki ilişkidir. Neticenin faile isnat edilebilmesi sebep ile sonuç arasındaki bu ilişkiye bağlıdır. Fiil ile netice arasında bu bağ bulunmadığı zaman, fail sonuçtan sorumlu tutulamaz.<sup>93</sup>

Ceza sorumluluğu için herhangi bir hareketin, bir netice ile bir araya gelmesi yeterli olmaz. Öncelikle neticenin failin eseri olup olmadığına, sonra da işlenen fiilin netice açısından bir sebep oluşturup oluşturmadığına bakılmalıdır. Bunun gerçekleşmesi durumunda, sebebin faile yüklenip yüklenemeyeceği ve failin bu nedensel hareketinden hangi çerçevede sorumlu tutulacağı araştırılmalıdır.<sup>94</sup>

Genel olarak kabul edilen teoriye göre, neticenin faile yüklenip yüklenememesi, olayların normal, alışılmış ve genel hayat tecrübeleriyle ilgilidir. Çok alışılmamış olan, genel hayat tecrübelerinin dışında kalan olaylarda netice faile yüklenemez.<sup>95</sup> Bu durumda sonucu meydana getiren hareket, yasanın suç saydığı sonucu doğurmaya elverişli ve uygun olmalıdır. Sonucu doğurmaya elverişli olmayan bir hareket, hukuki anlamda bir nedensel değer taşımaz. Örneğin, kafatası kemikleri zayıf olan B'nin başına A tarafından vurulup B'nin ölümü halinde, A'nın fiili normal olarak ölüm sonucu doğuran bir hareket sayılmaz. Çünkü B'nin ölüm nedeni kafatası oluşumundaki bozukluktur. “Ancak A, B'nin kafatası kemiklerindeki zayıflığı biliyorsa, bu neticenin bir nedenidir ve A, sonuçtan sorumlu tutulur.”<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Gözübüyük, s. 190, 196.

<sup>92</sup> Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975, s. 1.

<sup>93</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 81, 82.

<sup>94</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 121.

<sup>95</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 127. Hakeri'nin bu sözlerinden uygun illiyet bağı teorisini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu teoride, sonucu doğuracak nitelikteki fiil ile olayların doğal akışı ve yaşam deneyimleri ilişkilendirilmektedir. Çünkü uygun illiyet bağı, ‘*hayat tecrübelerine ve hayatın doğal akışına göre, hukuka aykırı davranışla ilgili olduğu ve onun sonucu olarak kabul edilebilen bağ*’ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu teori günümüzde en çok kabul gören bir teoridir. Geniş bilgi için Bkz. Eren, s. 52; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 88; Çınar Can Evren, “Mücbir Sebep,” *Gazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2010), C. 14, s. 263-297.

<sup>96</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 85, 86.

### 5.1.3. Kusurluluk

Fransız ihtilali öncesi Kıta Avrupası Roma ve Kilise hukukunda, mevcut olayda failin kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın, fail cezalandırılmaktaydı. Ceza hukuku açısından failin sorumlu tutulabilmesi, 'kusurluluk' ilkesinin kabulüyle yeni bir boyut kazanmıştır. Bu ilkenin kabulü, Fransız ihtilali sonrasına rastlamaktadır. Dolayısıyla, kusurluluk kavramının Batı kaynaklı ceza hukuklarına girişi oldukça yenidir.<sup>97</sup>

Kusurluluk, "*failin hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı gerçekleştirmesi sebebiyle, bu davranışın sorumluluğunun faile yüklenebilmesi ve kişinin bu nedenle kınanabilmesi*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>98</sup> Modern ceza hukukunda kusurluluk denilince, gerçekleştirilen eylemde failin kusurlu olması anlaşılır. Buna göre, failin yaşamının önceki kısmı dikkate alınmaz, kusurluluğu sadece yaptığı eylemle sınırlı kalır. Modern ceza hukukunda, sadece gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulma anlamına gelen kusursuz cezalandırma (objektif sorumluluk) geçerli değildir. Çağdaş hukuklar, kast ve taksirden doğan sübjektif sorumluluk ilkesini kabul etmişlerdir.<sup>99</sup> Şimdi bu kavramları ele alalım:

#### 5.1.3.1. Kast

Kast, sözlükte '*bir işi düşünerek ve bilerek yapmak*'<sup>100</sup> anlamına gelmektedir. Yargıtay'a göre kast, "*failin bir fiili suç olduğunu bilerek ve isteyerek işlemesidir. Manevi isnadiyetin unsurları şuur ve iradedir.*"<sup>101</sup> TCK'da suçun varlığı kasta bağlanmış ve kast şu şekilde tanımlanmıştır: "*Suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*"<sup>102</sup>

<sup>97</sup> Murat Volkan Dülger, "5237 Sayılı YTC' da Kastın Unsurları ve Türleri", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, S. 2, (2005), s. 66, 68; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, 1994, C. 2, s. 197.

<sup>98</sup> Önder, s. 267.

<sup>99</sup> Dülger, s. 68, 72 vd.; Dönmezer-Erman, C. 2, s. 209, 270, 284 vd.

<sup>100</sup> Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar*, İstanbul, 1973, s. 29.

<sup>101</sup> 1. CD. 24.01.1970 tarih, 1969/1360 E. 1970/268 K.

<sup>102</sup> TCK md. 21/1.

Kastın varlığından bahsedebilmek için, ‘bilme’ ve ‘isteme’ unsurlarının mevcudiyeti şarttır. Kastı meydana getiren bilmek ve istemek unsurları, suçun icra hareketlerinin gerçekleştirildiği sırada var olmalıdır.<sup>103</sup>

#### 5.1.3.1.1. Bilmek

Failin bilmesi, “fiile ilişkin olguları, hukuki ve toplumsal anlamı itibariyle bilmesi” anlamındadır. Kanunda kullanılan kavramların fail tarafından bilinmesi gerekmez. Ancak fail, suçu oluşturan eylem ve onun icrası ile ilgili yasal tanımda belirtilen hususları bilmelidir.<sup>104</sup> Örneğin, gebe kadını öldürme suçunda fail, kadının gebe olduğunun farkında olmalıdır.<sup>105</sup>

Bilmek kelimesinin yanı sıra, düşünme ve öngörme kavramları da kullanılmaktadır. Zira, failin kasten hareket etmiş sayılması, suç sayılan ve kanundaki tanıma uyan fiili zihninde canlandırmış, düşünüp öngörmüş olmasına bağlıdır.<sup>106</sup>

#### 5.1.3.1.2. İstemek (irade)

Ceza hukukunda irade, kanuni tanımda yer alan hareketin ve neticenin istenmesi anlamındadır.<sup>107</sup> Kasıtlı suçlarda iradenin neticeye yönelik olması sebebiyle, suçun maddi unsurlarının sadece bilerek gerçekleştirilmesi kastın varlığı için yeterli olmaz.<sup>108</sup>

Failin bir şeyi bilmesi ve öngörmesi, o şeyi istediği anlamına gelmez. Failin sorumlu olabilmesi için, öngörüsü ile istediği arasında uygunluk bulunmalı ve düşündüğü sonuca ulaşmak için iradesini harekete geçirmiş olmalıdır.<sup>109</sup> Fail bunları aynı anda gerçekleştirmiş ise, *doğrudan kast*, zorunlu olmaksızın, ikinci derecede sonuçlar yönünden karşılaşacağı bir durumun olasılığı varsa, *olası kast* söz konusu olmaktadır. Örneğin, bir kişiyi öldürmek için silahını o kişiye hedef alarak ateşleyen fail doğrudan kast; orada bulunanların ölebileceğini ve yaralanabileceğini

---

<sup>103</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, USA Yayıncılık, 2010, s. 277.

<sup>104</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 188.

<sup>105</sup> TCK md. 82/1-f.

<sup>106</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 216.

<sup>107</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 190-192.

<sup>108</sup> Parlar-Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 193.

<sup>109</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 219.

öngörmelerine karşın, maç sonrası takımlarının galibiyetini kutlamak amacıyla havaya ateş açanlar olası kast sebebiyle sorumlu tutulurlar.<sup>110</sup>

#### 5.1.3.1.3. Kasıt ve Saik

Kasıtlı eylemi gerçekleştiren iradi davranışın sebebini açıklayan ruhsal nitelikteki geri plana 'saik' ya da 'amaç' denilmektedir. Failde önce saik bulunur (örneğin, kan gütme saiki) ve bunun etkisiyle fail kasıtlı eylemi gerçekleştirir. Buradan da anlaşılacağı üzere, saik kasttan farklıdır. Bu nedenle, saik ve kast, somut bir olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.<sup>111</sup> TCK'da bazı suç tiplerinde saik cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak öngörülürken,<sup>112</sup> diğer bazı suç tiplerinde aynı fiillerle gerçekleştirilen suç tiplerinin birbirinden ayırt edilebilmesi için saike yer verilmektedir.<sup>113</sup>

#### 5.1.3.2. Taksir

TCK'da taksirle işlenmiş sayılan bir fiil için şu tanım yapılmaktadır: *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."*<sup>114</sup> Kanunda taksir; dikkatsizlik, tedbirsizlik, emir ve talimatlara riayetsizlik, meslekte acemilik gibi kusurluluğu ortaya koyan bir kavram olarak belirlenmiştir.<sup>115</sup>

Yasal düzenleme ve kurallar belirli hareketleri emrediyor veya hareketlerin yapılmamasını istiyorsa, bunlara aykırı hareket taksire karine kabul edilir. Taksirli suçlarda fail, sonucu öngörmeksizin eylemini gerçekleştirmiş olursa taksir sebebiyle sorumluluk oluşmaz. Taksir nedeniyle sorumluluğun doğması için neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir.<sup>116</sup> Ancak netice istenmemiş olmalıdır zira bu, kasıtlı eylemi taksirden ayıran bir özelliktir. Aynı zamanda, öngörülü taksirde fail, neticenin meydana gelmeyeceğine inanmıştır. Fail muhtemel bir neticeyi önceden kabul etmiş ise kasıtlı hareket etmiş sayılır.<sup>117</sup>

<sup>110</sup> Geniş bilgi için Bkz. Kayıhan İçel, "Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli: Kast", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 12, (t. y), s. 62-65; İlgili TCK maddeleri için Bkz. TCK md. 21/1-2.

<sup>111</sup> Kastın diğer türleri ve saik, amaç ilişkisi için Bkz. Dülger, s. 80 vd.

<sup>112</sup> TCK md. 82/1-j-k.

<sup>113</sup> Dülger, s. 17.

<sup>114</sup> TCK md. 22/2.

<sup>115</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 197, 198.

<sup>116</sup> Parlar-Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 212, 213.

<sup>117</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 158, 159.

Taksir, sonucun öngörülememesi veya öngörülmesine rağmen sonucun istenmemesi durumlarına göre, basit ve bilinçli taksir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Failin fiili isteyip neticesini öngörememesi durumunda basit taksir vardır. Örneğin, sağanak yağışlı olan bir havada çitlerin arasındaki tavşana ateş eden, ancak orada bulunan ve sağanaktan korunmaya çalışan çiftçiye yaralayan bir avcı, basit taksirden sorumlu olacaktır. Failin fiilin sonucunu öngördüğü ancak neticesini istemeyip, kendi özgüveni ve mesleki bilgisine dayanarak neticeye ihtimal vermediği halde, neticenin gerçekleşmesi durumunda bilinçli taksir vardır. Örneğin, kendine güvenen bir sürücünün hızını kontrol edemeyip, yayaya çarpması ve yaralanmaya yol açması durumunda sürücü bilinçli taksirden sorumlu olacaktır.<sup>118</sup>

#### 5.1.3.3. Netice sebebiyle ağırlaşan suç

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir netice gerçekleştiği zaman, cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran suç tipidir.<sup>119</sup> Bu suç tipinde, fiilden doğan netice failin düşüncesinden daha ağır olmaktadır. Örneğin, A'nın B'yi yaralaması, fakat işlenen fiil sonucunda B'nin ölmesi durumunda sonucu itibariyle ağırlaşan bir suç söz konusudur. Zira burada bir kişinin ölmesi sonuç olarak istenmemiş olsa bile, failin yaralama kastı bulunmaktadır. Bu sebeple, failin kusurunun sadece taksir olmadığı ortadadır.

Yaralama suçu neticesinde ölüm gerçekleşmiş ise, kişinin ölümden sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle failin taksirle hareket ettiğinin tespiti gerekir. Eğer bu tespit yapılamamış ise, fail ile fiili arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. İlliyet bağı belirlendiği takdirde, fail taksirli öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır.<sup>120</sup> TCK'da en azından taksire dayalı kusurun varlığı aranmaktadır.<sup>121</sup> Taksire dayalı kusurun varlığı için, fiil kasten işlenilmiş ve netice kastedilenden daha ağır bir şekilde gerçekleşmiş olmalıdır.

Kasten yaralama sonucu yaralananın ölümü halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre failin sorumlu tutulabilmesi için, fiilin yaralama

<sup>118</sup> Zeki Hafizoğulları, s. 371, 372.

<sup>119</sup> Meriç Gençay, 'Netice Sebebiyle Ağırlamış Suçlar', [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1393.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1393.htm) Erişim Tarihi: 12. 09. 2013.

<sup>120</sup> Mustafa Avcı, "Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsurlarını Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler," *Kamu Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005), s. 91, 92.

<sup>121</sup> TCK md. 23.

suçu bakımından kanundaki tipe benzer olması gerekir. Bu durumda fail, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Buraya kadar anlatılan durumlar ağır yaralamada söz konusu olmaktadır. Hafif yaralama neticesinde ölüm meydana gelmiş ise, fail, taksirle öldürme suçu nedeniyle sorumlu olacaktır.<sup>122</sup>

#### 5.1.4. Kusur yeteneği (İsnat kabiliyeti)

Hukuk kurallarını suç işleyerek ihlal eden kişiye, ceza hukukunda karşılığını bulan müeyyidelerin uygulanabilmesi için, suçun diğer unsurları yanında, suçun failin kusuruyla gerçekleşmesi şartı ayrıca aranmaktadır. Kusurluluğun var olabilmesi de, suçu işleyen kişinin (fail) kusurlu davranabilme yeteneğine sahip olmasıyla mümkündür. Yani, hukuka aykırı hareket eden failin cezâi hükmü yüklenebilecek bir kapasiteye sahip olması gerekir.<sup>123</sup> Faile kusurlu bir şekilde hareket etme olanağı sağlayan bu yetenek için, çağdaş ceza hukuku çalışmalarında ‘isnat kabiliyeti’, ‘isnat yeteneği’, ‘kusur yeterliği’, ‘isnat ehliyeti’, ‘cezaüstlenme ehliyeti’ ve ‘suç ehliyeti’ gibi ifadeler kullanılmaktadır.<sup>124</sup>

Ceza hukukunda kusur yeteneği<sup>125</sup> olarak da anılan isnat yeteneği şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Bir fiilin bir kimsenin üstüne atılabilmesi, ona yüklenebilmesi için, failde bulunması gereken niteliklerin bütünüdür.”*<sup>126</sup> TCK’da isnat yeteneği açık olarak tanımlanmamakla beraber, *“işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması”*<sup>127</sup> ifadesiyle isnat yeteneğine işaret edilmiştir. TCK’nın ilgili maddeleri dikkate alındığında, kusur yeteneğinin, kişinin sergilediği davranışın hukuken onaylanmayan bir davranış olduğunu anlama ve buna göre de davranışlarını yönlendirme yeteneği olarak ifade edilmesi mümkündür.

<sup>122</sup> TCK md. 23, 87/4; Avcı, s. 92.

<sup>123</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 118.

<sup>124</sup> Önder, s. 271 vd. ; Dönmezer-Erman, C. 2, s. 145.

<sup>125</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Hakeri ve Özbek’ten alarak genel anlamda kusur yeteneğini şöyle tanımlamışlardır: *“Kişinin işlediği fiilin haksızlığını idrak edebilmesi ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilmesi yeteneğidir.”* Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2008, s. 285. (Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 200, 201; Özbek, TCK İzmir şerhi, s. 403, 404).

<sup>126</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 145.

<sup>127</sup> TCK md. 31/2, 32/1, 34/1.

Algılama kabiliyeti, haksızlık bilincinin varlığı olarak tespit edilirse, algılamaktan maksadın kişinin işlediği fiilin suç oluşturduğunu bilmesi demek olmadığı anlaşılır. O halde algılama, kişinin davranışının değer yargıları karşısındaki anlamını bilmesi ve davranışının bu değerleri ihlal ettiğinin bilincinde olması olarak açıklanabilir. Buna göre, iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırt edebilen kişi algılama kabiliyetine sahiptir. Kusur yeteneğinin varlığından tam olarak bahsedebilmek için, kişide algılama ile birlikte irade yeteneği de bulunmalıdır. Kişi irade yeteneğiyle, davranışlarını hukukun istediği doğrultuda yönlendirebilmektedir. Bu nedenle, algıladığı doğrultuda hareketlerine yön veremeyen kimsenin kusurundan söz edilemez.<sup>128</sup> TCK'da işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş ya da azalmış olan küçüklerin, akıl hastalarının, sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluklarının bulunmadığı açıkça belirtilmiştir.<sup>129</sup> Kısaca, isnat yeteneğinden bahsedebilmek için, suç işleyen kişinin algılama ve irade yeteneğine sahip olması gerekir.

## 5.2. İslam Hukuku

### 5.2.1. Hukuka Aykırılık

Klasik İslam hukuku kaynaklarında, hukuka aykırılık konusunun tek başına bir unsur olarak ele alınmadığı görülmektedir. Son dönemde yapılan bazı çalışmalarda, hukuka aykırılık konusu ayrı bir başlık altında incelenmektedir.<sup>130</sup> Bazı İslam hukuku araştırmacıları ise, konuya hukuka uygunluk sebepleri diyebileceğimiz 'mubahlık sebepleri' başlığı altında yer vermişlerdir.<sup>131</sup>

Hukuka uygunluk sebepleri konusuna İslam hukuku yabancı değildir. Zira İslam hukukunda, nasslar tarafından normal durumlarda suç addedilmekle beraber, hukuki bir sebebe dayanılarak işlenildiğinde suç sayılmayan fiiller bulunmaktadır. Örneğin, Kur'an'da adam öldürmeyi yasaklayan ve bir insanı öldürmenin bütün insanları öldürmek gibi olduğunu bildiren ayetler<sup>132</sup> vardır. Buna mukabil, meşru sebeplerin varlığı halinde asli cezanın uygulanmamasından söz eden ayetler<sup>133</sup> ve

---

<sup>128</sup> Koca-Üzülmez, s. 285.

<sup>129</sup> TCK md. 31/2, 32/1, 33/1.

<sup>130</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 82.

<sup>131</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 171; Üdeh, C. 1, s. 467.

<sup>132</sup> Nisa, 4/92-93, En'am, 6/151; İsrâ, 17/ 33.

<sup>133</sup> Bakara, 2/179; Mâide, 5/32.



hadisler<sup>134</sup> de bulunmaktadır.<sup>135</sup> Örneğin, meşru müdafaa da bulunan faile ceza uygulanmayacaktır. Özel durumlarda, kural itibariyle yasaklanan adam öldürme fiilinin hukuka uygun hale geldiği görülmektedir.<sup>136</sup>

#### 5.2.1.1. Meşru Müdafaa

İslam hukuku, bedene, mala, namusa yönelen saldırılara karşı, kişiye ve üçüncü şahıslara kendini müdafaa etme hakkı tanımış,<sup>137</sup> hatta bunu bir gereklilik<sup>138</sup> olarak kabul etmiştir.<sup>139</sup>

Ûdeh, umumi (el-emru bi'l-ma'ruf ve'n-nehyu ani'l-münker) ve hususi (saldırganı defetme) olarak ikiye ayırdığı meşru müdafaaı şu şekilde tanımlamaktadır: “İslam hukukunda hususi meşru savunma, hukuka aykırı (gayr-i meşru) olarak gerçekleşen her türlü saldırıdan korunma ve bu saldırıyı defetmek için, insanın kendisinin veya bir başkasının canını korumak görevi, kendisinin veya bir başkasının malını korumak hakkıdır.”<sup>140</sup> Eserini bu konuya tahsis etmiş olan el-Kubeysî'nin yaptığı diğer bir tanım ise şöyledir: “Hukuka uygun olup, bu saldırıyı defetmekten başka şekilde savuşturulma imkânı olmayan, halen gerçekleşen veya gerçekleşmemiş fakat gerçekleşmek üzere olan tecavüz tehlikesinden korunmaktır.”<sup>141</sup>

Meşru savunmanın şartları konusunda modern ceza hukuku ile mukayese edildiğinde, İslam hukukunda bu şartların genel hatları ile aynı olduğu, ancak bazı ayrıntılarda farklılık bulunduğu görülmektedir.<sup>142</sup>

<sup>134</sup> Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Kim malını müdafaa uğrunda öldürülürse şehittir, kim dini uğrunda öldürülürse şehittir, her kim kanını müdafaa uğrunda öldürülürse şehittir, kim çocuk çocuğu uğrunda öldürülürse o da şehittir.” Tirmizî, *Diyât* 10.

<sup>135</sup> Esen, s. 48.

<sup>136</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 391.

<sup>137</sup> Bakara, 2/194; Tirmizî, *Diyât* 22.

<sup>138</sup> Bakara, 2/194 ayetinde hüküm şu şekildedir: “... size kim saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın.”

<sup>139</sup> Abdullah Çolak, “İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa”, *EKEV Akademi Dergisi*, S. 19, (2004), s. 141; Zuhaylî, C. 5, s. 751.

<sup>140</sup> Ûdeh, C. 1, s. 473.

<sup>141</sup> Cemil Feyyâd Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyyeti'l-Cinâ'îyye Fi-Esbâbi'l-İbâha*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005, s. 80.

<sup>142</sup> Şartların benzerliği konusunda karşılaştırma yapmak için Bkz. Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 81-104; Çolak, “Meşru Müdafaa,” s. 145 vd.

İslam hukukçularının çoğuna göre, saldırganı her türlü alet ve imkânı kullanarak defetmek caizdir. Ancak bu görüşe Mâlikîler katılmamışlardır.<sup>143</sup> Meşru savunma, önlemeyi sağlayan şeylerin en hafifinin kullanılarak önlenilmesi kuralına dayanmaktadır. Bu nedenle Üdeh, Mâlik'in görüşünü,<sup>144</sup> kuralın dikkatli uygulanması açısından daha doğru bulmaktadır.<sup>145</sup>

Müdafaanın sınırı aşılmadığı sürece ve şartların gerçekleşmesi halinde, kendisini savunan kişi ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu değildir.<sup>146</sup> Ebû Zehra, bu durumdaki kişiden ceza sorumluluğunun düşmesini ikrah altındaki kişiye benzeterek açıklamaktadır.<sup>147</sup>

Avcı, savunma ile zarar görmüş olsa dahi saldırganın saldırısı sebebiyle, ayrıca cezalandırılıp cezalandırılmayacağını hukukçular tarafından tartışılmadığını ileri sürmektedir. O, Sahih-i Müslim'de geçen bir hadise<sup>148</sup> dayanarak, saldırganın savunma ile zarar görmüş olsa bile, ayrıca saldırı eylemine teşebbüsten cezalandırılabileceği görüşündedir.<sup>149</sup>

#### 5.2.1.2. Kanunun hükmünü ifa/ Amirin emrini icra etmek

İslam hukukunda kural, cezaların uygulanmasında devletin yetkili olmasıdır. Bunun istisnası, mağdur<sup>150</sup> veya mirasçılardan faile kısas uygulanması talebinde bulunabilmeleridir. Devletin cezaların infazını üstlendiği durumda bu da mümkün olmayacaktır.

İslam hukukunda hilafet sistemi olduğu için, cezaların infazını yöneticinin üstlenmesi konusunda hukukçuların ittifakı vardır. Devleti yöneten kişinin izni ve yetkisi altında vazife üstlenen görevliler de cezayı infaz edebilmektedirler. Kanunun

<sup>143</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 103, 104.

<sup>144</sup> Mâlik (ö. 179/795), saldırganı defetmek için tuzak kurulması, kuyu kazılması gibi durumlarda, bu işleri yapanların sorumlu olduğu görüşündedir. Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 104.

<sup>145</sup> Üdeh, C. 1, s. 488.

<sup>146</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 76; Çolak, s. 142; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 386; Üdeh, C. 1, s. 488.

<sup>147</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 386.

<sup>148</sup> Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el- Kuşeyrî, *Fiten 14*, ( 2888), Suûdi Arabistan, Dârü'l-İbni Affân, 1996; Bu hadisin tercümesi şudur: "Hz. Peygamber sav (bir defasında): "İki müslüman birbirlerine kılıç çekerlerse kâtil de maktül de cehennemdedir" buyurmuşlardı. Orada bulunanlar: "Ey Allah'ın Resülü! Katili anladık, cehennemdedir; ya maktülün suçu ne?" dediler. Hz. Peygamber sav, "Çünkü o da kardeşini öldürmek istemişti!" buyurdu.

<sup>149</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 85.

<sup>150</sup> Mağdur (*mecnî aleyh*), kişiliği, malı veya herhangi bir hakkı aleyhine cinayet işlenilendir. Hakiki ve hükmi şahıslar mağdur olabilirler. Üdeh, C. 1, s. 398, 399.

hükmü gereği görevini yerine getirenlerin ceza sorumluluğu yoktur. Hakim hükmü verir, yetkili kişi ise cezayı infaz eder. Hakim cezayı infaz edebilmekle beraber, bu vazife infaz görevlisine vaciptir.<sup>151</sup> Ancak, görevli emri yerine getirirken görevi dışına taşarak bir zarara meydan verirse bundan sorumlu olacaktır.<sup>152</sup>

İslam hukukunda emri yerine getirmek bir görev<sup>153</sup> olmakla beraber, amirin memuruna vereceği emir, memuru sorumluluktan kurtarmamaktadır. Amir hukuka aykırı bir fiili memura yapması için emreder ve memur da bu emri yerine getirirse sorumlu olur. Çünkü, hukuka aykırı olan fiillerde, emri verene itaat edilmemesi genel bir kuraldır.<sup>154</sup> Memur, emrin kanuna aykırı olduğunu bilmiyorsa, bu durumda işlenen fiilden emri veren sorumlu olur. Amir, emri altındaki kişiden bir başkasını dövmesini, öldürmesini vb. istemiş olsa, memur da bu emri yerine getirirse, her ikisi de bu fiilden sorumlu olurlar.<sup>155</sup>

#### 5.2.1.3. Mağdurun rızası

İslam hukukunda mağdurun suça izni ve rızası, fiilin suç oluşturmasını ve faile ceza verilmesini genel olarak engellemektedir. Ancak kişinin rızası, suçun unsurlarından birini ortadan kaldırıyorsa suç oluşmayacaktır. Örneğin, hırsızlık ve gasp suçlarında maddi unsur, kişinin rızası dışında malını almaktır. Ancak, bir insanın malını almak üzere bir başkasına izin vermesi, alma fiilinin hırsızlık niteliğini düşürür ve gasp niteliğini de ortadan kaldırır.<sup>156</sup>

Cana veya vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda ise mağdurun rızası ile yapılacak olan öldürme ya da yaralama halinde faile ceza verilip verilemeyeceği konusu hukukçular arasında tartışmalıdır. Bu tartışmanın esas itibarıyla, ‘öldürme durumunda mağdurun yakınlarının, yaralanma durumunda ise, mağdurun kendisinin sanığı affetme hakkına sahip olması’ kuralıyla ilgilidir. Vücut bütünlüğüne ve parçalarına yönelik suçlarda, suçun unsurları ortadan kalkmamakla birlikte, sözünü

<sup>151</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 314, 315, 320.

<sup>152</sup> İnfaz sürecinde, ta'zir suçu işlemiş failin, infaz memurunun hatalı davranış sonucu ölmesi durumunda, infaz memurunun sorumlu olup olmayacağı konusunda hukukçular arasında ihtilaf bulunmaktadır. Şafii hukukçulara göre, ta'zir uslandırma anlamı taşıdığı için, fiilen ölüm veya zarar meydana geldiğinde cezayı uygulamakla vazifeli kişiler sorumludur ve tazminat ödemeleri gerekir. Diğer hukukçular, ceza ve tazminatın gerekmediği görüşündedirler. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 234.

<sup>153</sup> Nisâ, 4/59.

<sup>154</sup> Buhârî, *Meğâzî* 59.

<sup>155</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 319, 320.

<sup>156</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 388; Üdeh, C. 1, s. 440.

ettiğimiz kuralın varlığı hukukçular arasında ihtilaf meydana gelmesine neden olmuştur. Buradaki ihtilaf, mağdurun rızası sebebiyle, mağdur veya yakınlarının suçu işleyeni bağışlamaları ve cezanın düşmesi ya da düşmemesi konusundadır.<sup>157</sup>

Rızaya dayalı öldürme neticesinde, Malikiler ve Hanefilerden Züfer'e göre, (ö. 158/775) asli ceza düşmez.<sup>158</sup> Ancak diğer hukukçulara göre failden asli olan kısas cezası düşmektedir.<sup>159</sup> Yaralama konusunda rıza göstermeye gelince; Malikiler, Hanefi hukukçulardan Ebu Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed (ö. 189/805) faile ta'zir cezası uygulanacağı, diğer hukukçular suçludan cezanın düşeceği görüşündedirler. Yaralanma sonucu rızayı gösteren ölürse, Ebu Hanife (ö. 150/707) ve Malik'e (ö. 179) göre, faile kısas uygulanır.<sup>160</sup>

#### 5.2.1.4. Hakkın kullanılması

İslam hukukunda kişiler, şikâyet, eleştiri, direnme ve tedip hakkına sahiptirler. Bunun dışında, spor faaliyetleri ve tıbbi müdahalelerde kişiler haklarını doğrudan doğruya kullanabilmektedirler. Bu hakların kullanımında sınırın aşılması gerekir. Sınırın aşılması, kullanılan hakkı hukuka uygunluk sebebi olmaktan çıkarmaktadır.<sup>161</sup>

Örneğin, tıbbi müdahale doktorun doğrudan kullanabileceği bir hak olmakla beraber, doktorun sorumluluğunun ortadan kalkması için, müdahaleyi yapanın ruhsatlı doktor olup, tıbbi yöntemlere uygun olarak tedavi kastı ve iyi niyetle yapması, müdahaleye hasta veya velisinin izninin olması gerekir. Bu durumda yapılan hata fahiş olmadığı<sup>162</sup> sürece doktor sorumlu olmayacaktır. Fahiş hata durumunda ise doktor sorumlu olacaktır.<sup>163</sup>

---

<sup>157</sup> Üdeh, C. 1, s. 440-442.

<sup>158</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 260; Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 169, 170.

<sup>159</sup> Günümüzdeki bazı hukukçular, ötenazinin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği düşüncesine sahiptirler. Recep Çiğdem, *Mukayeseli Borçlar Hukuku*, Şanlıurfa, Elif Matbaası, 2012, s. 124; Çolak, s. 144.

<sup>160</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 171 vd; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 389, 390.

<sup>161</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 91-100.

<sup>162</sup> Fahiş hata, doktorun ihmal ya da sonuçlarından kaçınabileceği halde, bunun tedbirlerini almadığı fiillerdir. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 353; Fazla bilgi için Bkz. Ahmet, Ekşi, *İslam Tıp Hukuku*, İstanbul, Ensar Yayınları, 2011.

<sup>163</sup> Geniş bilgi için Bkz. Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 165-186.

İslam dini, şahısları spora teşvik eder.<sup>164</sup> Spor oyunları karşı tarafa kuvvet kullanmayı gerektirsin veya gerektirmesin, kurallar içerisinde oynadığı süreç sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Ancak, kurallar dışına çıkılarak rakibe zarar verilmiş ise, fail kasıtlı ise kastından, hatalı ise hatasından sorumlu tutulur.<sup>165</sup> Tehlikeli oyunlarda kurallara uyulmuş olsa dahi oyunculardan herhangi biri zarar görse, zarar veren sorumlu olur.<sup>166</sup>

İslam hukuku, öğretmen, hoca ve ustaya tedip<sup>167</sup> hakkı tanımaktadır. Bu hakkın kullanılıp sınırın aşıldığı her durumda tedip edenler sorumludurlar.<sup>168</sup> Şartlarına uyulup, meşru şekilde yapılan tedipten dolayı zarar meydana geldiğinde, Ebu Hanife ve Şafii'ye (ö. 204/820) göre, tazminat gerekir. Çünkü bunlara göre, tedip bir ödev değil, kişiye hukuken tanınan bir haktır. Tedibin bir ödev olduğunu kabul eden, Hanefilerden Ebu Yusuf ve Muhammed'in de içinde bulunduğu diğer hukukçular bu durumda tazminat gerekmeceği görüşündedirler.<sup>169</sup>

### 5.2.2. İlliyet bağı

İslam hukukunda suç teşkil eden fiil ile sonuç arasındaki ilişki için, '*illiyet rabıtası*'<sup>170</sup>, '*sebebe rabıtası*'<sup>171</sup> ve '*illiyet bağı*'<sup>172</sup> gibi kavramlar kullanılmaktadır. İslam hukukunda da suç fiili ile sonuç arasında böyle bir bağ bulunmadıkça failin eyleminin neticesinden sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. İslam hukukçuları, suç fiili ile netice arasında illiyet rabıtası bulunmasına büyük önem vermişlerdir.<sup>173</sup> İslam hukukçuları müeyyide gerektiren fiilleri tahlil ederken '*illiyet bağı*' ifadesini kullanmamış olsalar da bu bağın varlığını sorumluluğun bir şartı olarak kabul etmişlerdir. Klasik dönem İslam hukukçularının kabul ettiği şu ilke bu konuda örnek

<sup>164</sup> Müslim, *İmare* 167, (1917); Ebû Dâvûd, Süleyman b. el Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî, *Cihâd* 24, Riyâd, Mektebetü'l-Meârif, t.y.

<sup>165</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 237, 240.

<sup>166</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 97. Burada sözü edilen tehlikeli oyunlardan maksat güreş gibi oyunlardır. Ebu's-Suûd Efendinin fetvası için aynı eserin 485. *dipnotuna* bakınız.

<sup>167</sup> Tedip sözlükte, 'nefis terbiyesi, ta'lim, kötülüğe karşılık ceza' anlamlarına gelirken; ıstılahta ise, 'hukukun uygulamak isteyene vermiş olduğu bir hak ve yetki' anlamına gelmektedir. Tedibin tanımı ve İslamdaki meşruiyeti için Bkz. Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 251-255.

<sup>168</sup> Üdeh, C. 1, s. 517; Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 280, 296.

<sup>169</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 211; Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 281; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 347, 348.

<sup>170</sup> Ali Şafak, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk (et-Teşri'ü'l-Cinâ'îyyü'l-İslamî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î tercümesi)*, Ankara, Rehber Yayıncılık, t.y., C. 2, s. 74.

<sup>171</sup> Üdeh, C. 1, s. 458; Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 45.

<sup>172</sup> Esen, s. 47.

<sup>173</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 45.

olarak verilebilir: “Kim bir değneği kırarsa, o değnek kendisine kalır, (sahibine de) onun mislini ödemesi gerekir.”<sup>174</sup> İslam hukukçularının bu prensibinde, failin gerçekleştirdiği eylem ile karşılaşacağı sonuç arasında illiyet bağının varlığı açıkça görülmektedir. Zira bu prensibe göre, karşı tarafa verilen zarar neticesinde, faile tazminat müeyyidesi yüklenebilmektedir.

İrtikap edilen eylem sonucunda dış dünyada bir değişiklik meydana gelmektedir. Meydana gelen bu değişiklikle fiil arasında illiyet bağının bulunmadığı bir durumda, hukuka aykırı hareketin faile maddi olarak isnadı mümkün olmayacaktır.<sup>175</sup> Aynı şekilde, illiyet bağı, herhangi bir sebeple neticenin meydana gelmesinden önce kesilirse,<sup>176</sup> suçlu fiilinin neticesinden sorumlu olmaz.

Suçlunun fiili, neticenin illetini oluşturuyor yahut neticenin doğmasında suçlunun bir işlevi söz konusu ise, suçlu neticeden doğrudan sorumlu olacaktır. Ancak, hareketi bir başkası tarafından kesilirse, bu durumda suçlu neticeden sorumlu değildir. Örneğin, bir kimse öldürme kastıyla birini yaralar, fakat üçüncü bir kişi gelip, yaralıyı öldürürse, ölümden üçüncü kişi sorumludur.<sup>177</sup>

### 5.2.3. Kusurluluk

İslam hukukçuları failin cezâî yönden sorumlu tutulabilmesinin bir şartı olarak kusurluluğu yani failin hareketinde kusurlu olmasını kabul etmektedirler. Ancak, kusur kavramı farklı terimlerle ifade edilmektedir. Örneğin Üdeh, kusur kavramı mukabilinde ‘isyân’ kelimesini kullanmakta ve ceza sorumluluğunun illeti olarak Şâri’in (kanun koyucu) emrine isyanı göstermektedir. O, suç kastı karşılığında ise, ‘kasdü’l-isyân’ veya ‘el-kasdü’l-cinâ’i’ tabirlerini kullanmaktadır. Onun yaklaşımına göre suç kastı, fail tarafından bilinmesine rağmen, suç oluşturan fiilin kasıtlı olarak yapılmasını veya onun terk edilmesini ifade etmektedir. Üdeh’e göre, ‘isyân’ (kusur) ile ‘kasdü’l-isyân’ (suç kastı) arasındaki fark, irade ile kasıt arasındaki farka karşılık gelmektedir. Çünkü Ona göre irade, maddi olarak bir fiili

<sup>174</sup> Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut, Dârü’l-Ma’rife, 1989, C. 11, s. 51.

<sup>175</sup> Nuri Kahveci, “İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler,” *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, S. 10, (2007), s. 96, 98; Esen, *İslam’da Suç ve Ceza*, s. 47.

<sup>176</sup> İlliyet bağını kesen sebepler için Bkz. Kahveci, s. 102, vd.

<sup>177</sup> Üdeh, C. 1, s. 459, 460.

işlemeyi veya onun terkini istemek, kast ise, bu fiile terettüp eden neticeyi istemektir.<sup>178</sup>

Behnesî, ‘isyânî’, kasdü’l-isyân kavramını kapsayacak biçimde değerlendirmektedir. O, ‘isyân’ kelimesinin kastı içerdiğini düşünmektedir. O da kusurluluk ilkesini, failin davranışında kusurlu olması şeklinde anlamaktadır. Ancak, kusur anlamına karşılık olarak ‘hata’ kelimesini kullanmaktadır.<sup>179</sup> Bu yaklaşım, hata lafzının manaya delâletinin uygun bulunmaması ve ‘kasıtlı olmayan’ anlamına gelen hata ile karıştırılması ihtimali nedeniyle isabetli bulunmamıştır.<sup>180</sup>

Suç neticesinde ceza sorumluluğunun oluşması, kişinin fiillerinde hür olması, fiillerini iradesiyle gerçekleştirilmesi ve bunun gereği olarak kişiye kusur isnadının yapılabilmesiyle mümkün olur. Kişi hem fiili hem de neticeyi istemiş olmalıdır. Kişi iradesini davranışa yöneltir, fakat kişinin davranışı istemediği bir şekilde sonuçlanırsa ve bu failin ihmali veya tedbirsizliğinden kaynaklanıyorsa, fail yine sonuçtan sorumlu olur.<sup>181</sup> Esen’in ifadesine göre, Türk hukukunda olduğunun aksine İslam hukukunda “kusura dayanan bir sınırlı sorumluluk anlayışı” kabul edilmiştir.<sup>182</sup> Dolaylı sorumlulukta kusur aranırken, dolaysız sorumlulukta kusur aranmaz.<sup>183</sup>

İslam hukukunda kusurluluk kasdî (‘amd, *şibhü’l-‘amd*) ve taksirî ( hata, *mecre’l-hata*, *tesebbüb*) olarak temelde iki kısma ayrılmaktadır.<sup>184</sup>

### 5.2.3.1. Kast

Kast, sözlükte yönelmek, gidilen yolun düzgün olması,<sup>185</sup> niyet<sup>186</sup> anlamlarına gelmektedir. Kast kavramı, azm, irade, rıza ve ihtiyar kavramlarıyla bir bütün oluşturan, psikolojiyle ilişkili bir kavramdır.<sup>187</sup> Günümüz İslam hukukçuları bu

<sup>178</sup> Üdeh, C. 1, s. 409- 410. (Bu kısım Esen’den alıntılanmıştır.)

<sup>179</sup> Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 69, 72.

<sup>180</sup> Esen, s. 155.

<sup>181</sup> Üdeh, C. 1, s. 404; Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 69.

<sup>182</sup> Esen, s. 156.

<sup>183</sup> “*Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur. Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.*” Mecelle md. 92-93.

<sup>184</sup> Üdeh, C. 1, s. 405.

<sup>185</sup> Ebü’l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed el-Hüseynî, *Tâcü’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, “*k-s-d*” md. Kuveyt, Matbaatü Hukûmet-i Kuveyt, 1971, C. 9, s. 35.

<sup>186</sup> Ebü İshâk Şâtîbî, İbrahîm b. Mûsâ el-Lahmî, *el-Muvâfakât*, y. y, Dârü’l-Fikri’l-Arabî, 1975, C. 2, s. 324.

<sup>187</sup> Bu kavramlarla ilişkisi için Bkz. Dalgın, Nihat, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 10, (1998), s. 219 vd.

kavramı suç kastı anlamında, şu şekilde tanımlamaktadırlar: “ *Kişi, bir fiilin yapılmasının yasak olduğunu bildiği halde, niyetinin yasaklanan fiili irtikaba veya yapılması gereken bir fiili terke yönelmesidir.*”<sup>188</sup> İslam hukukunda suç sayılan fiilin suç kastıyla işlenmesi sorumluluk için esastır. İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur’an ve sünnette, suçların tamamı için ‘suç kastı’ ifadesi geçmemekle birlikte, bazı suçlar için açıkça ‘kast’ kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.<sup>189</sup> Kur’an’da ve hadislerde kast anlamında ‘taammüd’ ve aynı kökten gelen ‘müteammid’,<sup>190</sup> klasik İslam hukuku kitaplarında ‘amd’<sup>191</sup> kelimesi kullanılmaktadır.

Kasıt, geçerli sayılıp sayılmamasına göre sahih, batıl, fasit; kapsamına göre genel, özel; belirliliğine göre muhadded (sınırlı-belirli), gayr-i muhadded (belirli olmayan-sınırlı olmayan), doğrudan doğruya ve dolaylı (ihtimali) kasıt olarak sınıflandırılmaktadır.<sup>192</sup>

#### 5.2.3.1.1. Kasdın unsurları

Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, suç teşkil eden fiili önceden tasavvur ve tahayyül etmiş (düşünüp öngörmüş, zihinde canlandırmış) ve fiili ayrıca irade etmiş olması gereklidir.

##### 5.2.3.1.1.1. Tasavvur ve Tahayyül (bilmek)

Fail, fiilin işlenmesi durumunda veya fiil ihmal edildiği zaman hareketinin suç oluşturduğunu bilmelidir. Bunun bilinmesi, irtikap edilen fiilin yasak olduğunun farkında olunması ve fiilin irtikap edilmesinden önce düşünülüp sonradan eylemin gerçekleştirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumda kişi, fiilin sonucundan sorumlu olur. Örneğin, bir kişiye herhangi bir aletle vurduğu zaman o kişinin öleceğini kesin olarak bilmek. Eğer hareketini yönlendirdiği şey konusunda kişi tam

<sup>188</sup> Üdeh, C. 1, s. 409; Ebû Zehre tanımda, “ fiilin sonuçlarına razı olarak” ifadesini kullanırken, Behnesî de, “ iradenin fiile veya terke yönelmesi” tanımını yapmaktadır. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 286; Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 71.

<sup>189</sup> Nisâ, 4/93; Mâide, 5/95; Buhârî, *İlm* 37.

<sup>190</sup> Nisâ, 4/93; Mâide, 5/95; Ahzâb, 33/5; Buhârî, *İlm* 37; Ebû Dâvûd, *İlm* 4.

<sup>191</sup> Kâsânî, Alâüddin Ebu Bekir b. Mes’ud, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’*, Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1986, C. 7, s. 233; Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Büceyrimî ‘ale’l-Hatîb*, Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1996, C. 4, s. 496; İbn Kudâme, C. 11, s. 444, 445.

<sup>192</sup> Detaylı bilgi için Bkz. Dalgın, s. 225-235; Esen, s. 168-188.



bir bilgiye sahip değil ise, bu kişinin fiilinde kasıt bulunduğundan söz edilemeyecektir.<sup>193</sup>

#### 5.2.3.1.1.2. İrade (istemek)

Tasavvur ve tahayyül (düşünüp öngörme), istemek anlamına gelmez. Dolayısıyla, kişinin fiilin suç olduğunu bilmesi tespit edildikten sonra, failin bu davranışı isteyerek yapıp yapmadığı veya ihmal ettiği araştırılmalıdır. Suçu isteyerek, iradesiyle yaptığının belirlenmesi gereklidir. Kişinin iradesi fiile yönelmemiş ise, suçun faile isnadı mümkün olmayacak ve failden sorumluluk kalkacaktır.<sup>194</sup>

İrade, “*bir fiili yerine getirmeyi veya onu terk etmeyi istemek*” olarak tanımlanmıştır.<sup>195</sup> Bu anlamıyla iradenin, fiilin işlenmesi ya da fiilin terk edilmesi konusunda bir serbesti anlamını taşıdığı görülmektedir. Kişinin fiillerinde hür olup olmadığı konusunda ilgili tartışmalar bir kenara bırakılacak olursa,<sup>196</sup> kişinin hukuken sorumlu tutulması hür iradesine bağlıdır. Ceza hukukunun esas ilgi alanı hür irade ile gerçekleştirilen fiiller olup, sorumluluk, failin hukuka aykırı olan fiili yapma veya onu terk etme iradesini göstermesi neticesinde doğmaktadır.<sup>197</sup>

#### 5.2.3.1.1.3. Kasıt ve Saik

İslam hukukunda kasıt ve saik birbirinden farklı olarak değerlendirilmektedir. Saik, kişiyi suç işlemeye sevk etmiş olsa bile, cezası belirlenmiş olan suçların oluşumunda veya bu suçların cezalarında herhangi bir etkiye sahip değildir. Örneğin, intikam almak, töre ve namus saikiyle işlenen suçlar böyledir. Hakimin takdir yetkisi bu tür suçlarda kaldırılmıştır. Hakim, cezalarda hafifletme ya da ağırlaştırmaya gidemez. Ancak, ta‘zir suçlarında hakim saiki dikkate alabilmektedir. Zira hakim, ta‘zir suçları ve cezaları nasslarda tespit

---

<sup>193</sup> Esen, s. 162.

<sup>194</sup> Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 69.

<sup>195</sup> Şâtıbî (ö: 790/1388) iradenin şeriatla iki anlama geldiğini belirtmektedir. İlki, Allah’ın dilemesi anlamında kader ve yaratılış ile ilgili olan irade, diğeri ise emredilen fiilin gerçekleştirilmesi, yasaklanan fiilin gerçekleştirilmemesi talebine taalluk eden iradedir. Bkz. Şâtıbî, C. 3, s. 119.

<sup>196</sup> Bu konudaki tartışmalar için Bkz. Hayati Hökelekli ve Mustafa Çağrırcı, “İrade”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2000, C. 22, s. 382-384; Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 27-36.

<sup>197</sup> Dalgın, s. 212, 213.

edilmediğinden bu suçlarda cezanın seçimi ve miktarının belirlenmesinde geniş yetkiye sahiptir.<sup>198</sup>

Son dönem İslam hukukçularından bazıları sınırlı da olsa, kul haklarını ilgilendiren suçlarda (kısas) saikin etkisini belirterek, cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak görmektedirler.<sup>199</sup>

#### 5.2.3.2. Taksir

Taksir, Arapça bir kelime olup, içerik bakımından ceza hukukunda ‘hata’ kavramının yerinde kullanılmaktadır.<sup>200</sup> Hatanın sözlük anlamı, doğrunun zıddı, kasıtlı olmayan (‘amd’in karşıtı) <sup>201</sup> demektir. Hata kelimesi, sözlük anlamında konumuzla ilgili olan şu ayet ve hadiste de geçmektedir: “*Kim bir mü’mini yanlışlıkla öldürürse....*”<sup>202</sup> ve “*Ümmetinden hata, unutmaya ve ikrah altında yaptıkları(nın sorumluluğu) kaldırılmıştır.*” <sup>203</sup> Hata bir hukuk terimi olarak şu şekilde tanımlanmıştır: “*Hata, failin iradesini yönelttiği fiilin, olmasını istediğinden farklı bir şekilde meydana gelmesidir.*”<sup>204</sup> Vehbe Zuhaylî, hata yoluyla öldürmeyi şöyle tanımlamıştır: “*Hata yoluyla öldürme, vurmaya da öldürmeyi de kastetmeksizin bir kişiyi öldürmektir.*” Örneğin, bir ava atış yaparken bir insana isabet ettirerek bir kişiyi katletmek böyledir.<sup>205</sup>

İslam hukukunda hatadan doğan sorumluluğun dikkatsizlik, tedbirsizlik, ihtiyatsızlık gibi esaslara dayandığı görülmektedir. Hatadan kaçınmak imkânı varken kaçınmayan kişi fiilinden sorumlu, failin kaçınma imkânı bulunmuyorsa fiilinden sorumlu değildir. Örneğin, okçunun bir ava nişan alıp fakat okun bir kişiye isabet etmesi halinde mubah olan avlanma fiilinden netice itibariyle mubah olmayan bir fiil meydana gelmiştir. Yine, hukuken suç sayılmayan düşmanla savaş fiilinde, düşman saflarında yer alan kişiye ateş edilmesi ve o kişinin esasen düşman olmadığıının anlaşılması durumunda, failin zannından kaynaklanan ama istenmeyen bir sonuç

---

<sup>198</sup> Üdeh, C. 1, s. 411.

<sup>199</sup> Esen, s. 168.

<sup>200</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 254.

<sup>201</sup> Zebîdî, “*h-t-e*” md, C. 1, s. 211, 212.

<sup>202</sup> Nisa, 4/92.

<sup>203</sup> İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *Talak 16 (2045)*, Beyrut, Dârü'l-Cil, 1998.

<sup>204</sup> Üdeh, C. 1, s. 407.

<sup>205</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 328.

ortaya çıkmıştır.<sup>206</sup> Yukarıda yer verilen örneklerde ve benzerlerinde, failin ihtiyatlı hareket etme ve kaçınma imkânının varlığı tespit edildiğinde, fail bu hatasından sorumlu tutulur. Fakat kaçınma ve ihtiyatlı davranma imkânı ortadan kalkmışsa, failin ceza sorumluluğu olmayacaktır.<sup>207</sup>

İslam hukukunda hata hükmünde olanlar (mecra'l-hata) adıyla hatanın diğer bir türüne yer verilmiştir. Bu çeşit hatada da failin iradesi doğrudan fiile yönelmediği için, failin kastı da bulunmamaktadır. Fakat, kusuru neticesinde yasak olan bir fiil meydana gelmektedir. Bu tür hataya, bir kişinin yüksek bir yerden düşerek geçmekte olan bir kimseyi öldürmesi örnek olarak verilmektedir.<sup>208</sup>

Hanefî hukukçuların 'tesebbüb' olarak algıladıkları sorumluluk açısından en aşağı derecede bulunan bir hata çeşidi daha vardır. Bu çeşit hatada fail, kesinlikle kasıtlı olarak hareket etmemektedir. Ayrıca, bunun diğer hata şekillerinden önemli bir farkı daha vardır ki, bu fark, fail ile fiil arasında doğrudan bir ilişkinin yokluğudur. Buna da şöyle bir örnek verilmektedir: Halkın gelip geçtiği yerde öldürme kastı olmaksızın kazı yapmak amacıyla kuyu açılıp, buraya bir kişinin düşerek ölmesi. İster mecra'l hata kapsamına girsin, isterse hata tesebbüben işlenmiş olsun her iki durumda da fail hatasından sorumludur. Faile bu durumda asli ceza (kisas) uygulanmaz ve diyete hükmedilir.<sup>209</sup> Çünkü kişi, fiilinde kasıtlı da hatalı da olsa, yasaklanan bir işi yapmaktadır. Kasıtlı hareket edenin cezâi sorumluluğu, suç kastıyla bir yasağı çiğnemek veya emri yerine getirmemektir. Hatadaki sorumluluk ise, failin taksirli davranışından kaynaklanmaktadır.<sup>210</sup>

### 5.2.3.3. *Şibhü'l-'amd* suçu

İslam hukukunda *şibhü'l-'amd* (kasta benzer) olarak nitelenen durumlar vardır. *Şibhü'l-'amd*, öldürme suçu için "failin öldürme niyeti olmaksızın düşmanlık kastıyla öldürücü fiili yapması" olarak tanımlanırken; diğer suçlarda , "failin düşmanlık kastıyla fiili yapması ama fiilin neticesini kastetmemesi"<sup>211</sup> olarak

<sup>206</sup> Serahsî, C. 26, s. 66.

<sup>207</sup> Kâsânî, C. 7, s. 271.

<sup>208</sup> Kâsânî, C. 7, s. 271.

<sup>209</sup> İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Reddü'l-Muhtâr'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Riyâd, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003, C. 10, s. 161; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, Dâru's-Şurûk, 1988, s. 221, 222.

<sup>210</sup> Üdeh, C. 1, s. 433.

<sup>211</sup> Üdeh, C. 1, s. 406.

tanımlanmaktadır. Failin kasıtlı olup olmadığının belirlenememesi durumunda İslam hukukçuları öncelikle kullanılan aletlere bakmışlar ve failin öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı yöneldiğini bu şekilde tespit etmeye çalışmışlardır.<sup>212</sup> Örneğin, kılıç ve silah dışındaki şeylerle (sopa, taş, kırbaç vs.) bir kişinin ölümüne neden olmak kasıt benzeri bir öldürme şeklidir.<sup>213</sup> Böyle bir öldürmede fail hareketiyle (örneğin sopa ile acı vermeyi ya da yaralamayı kast etmiş olduğu halde) şayet mağduru öldürmüş ise, burada kasta benzer suç söz konusudur. Failin iradesi dövme ya da yaralama fiiline tam olarak yönelmiş olmakla beraber, netice failin ulaşmak istediğinden daha ağır olmuştur. Örnekten de anlaşılacağı üzere, fail tarafından kasıtlı bir hareketin icra edilmesi söz konusudur. Ancak, failin hareketiyle iradesi arasında uygunluk varken, sonuç ile failin iradesi arasında tam bir uygunluk bulunmamaktadır. Bu sebeple, suçlunun fiili itibariyle kusuru kast, ortaya çıkan sonuç bakımından kusuru ise taksirdir.<sup>214</sup> Bu durumda fail, “*kast ve taksirin bir arada bulunması*” nazariyesine göre meydana gelen aşırı neticeden sorumlu tutulmaktadır. Fiil tam anlamıyla kasıtlı olarak işlenmemesi sebebiyle fail, kasıtlı suç faili gibi sorumlu tutulmamakta, fiile kasıtlı olarak başlaması nedeniyle de sorumluluğu taksirle (hata) suç işleyen kişiden daha ağır olmaktadır.<sup>215</sup>

İslam hukukçularından Mâlik’in *şibhü’l-‘amd’i* kabul etmediği görülmektedir. Malik’e göre, bir fiil ya kasıt ya da hata içerir. O, *şibhü’l-‘amd’i* düşmanlık kastıyla yapıldığı için, kasıtlı bir fiil olarak görmektedir. Faili, fiil ve neticesinden dolayı kasıtlı fail gibi sorumlu tutmaktadır.<sup>216</sup>

#### 5.2.4. Ceza ehliyeti

Faile sorumluluk isnat edilebilmesi için, failin ceza sorumluluğunu yüklenmeye ehil olması gerekir. İslam hukukunda hadd ve kısas gerektiren suçlar için, ayrıca bir ehliyetten<sup>217</sup> daha söz edilmektedir ki, bunu Hanefi hukukçular, ‘ehliyyetü’l-‘ukûbe’, veya ‘ehlü’l- ‘ukûbe’ tabirleri ile ifade etmişlerdir.<sup>218</sup>

<sup>212</sup> Cinayet ve müessir fiil suçlarında *şibhü’l-‘amd* suç tipinin tespiti için Bkz. Esen, s. 213-217.

<sup>213</sup> Ebû Dâvûd, *Diyât* 26.

<sup>214</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 76, 77.

<sup>215</sup> Dalgın, s. 245, 246.

<sup>216</sup> İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 1982, C. 2, s. 397.

<sup>217</sup> İslam hukukunda bir takım haklara sahip olmak ve sorumluluk yüklenebilmek için kişinin ehliyete sahip olmasını gerektirir. Ehliyet sözlükte, yeterlilik, elverişlilik, liyakat gibi anlamlara gelmektedir. Ayrıca, kişinin dini ve hukuki hükümlere konu olmaya elverişli olmasını ifade eder. İslam hukukunda

Ceza sorumluluğu açısından, kişinin fiilinin neticelerini yüklenebilmesi insanda çok önemli bir vasfın bulunmasını gerektirir. Bu vasf için, günümüzdeki bazı kaynaklarda ‘isnat yeteneği’<sup>219</sup> ve ‘ceza ehliyeti’<sup>220</sup> gibi kavramlar tercih edilmektedir. İslam hukuku kaynaklarında yer alan tabirlere uygunluk arz etmesi bakımından ceza ehliyeti kavramını kullanacağız.

Fiillerin sonuçları bakımından, kişinin tam bir sorumluluk yüklenebilmesi ceza ehliyetini gerekli kılmaktadır. Bunun içindir ki İslam hukukçuları, hukuka aykırı olarak yaptığı fiilin sonuçlarını bilen ve bunu isteyerek yapan, irade ve idrak sahibi kişilerin sorumlu oldukları konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>221</sup>

İrade, Arapça r-v-d kökünden türetilmiş if’âl vezninde bir mastar olup, sözlükte dilemek, istemek,<sup>222</sup> gibi anlamlara gelmektedir. Bir tanıma göre irade, belirli bir zamanda bir fiilin meydana gelmesi ile ilgili olarak insana hususî kılınmış, fiilin meydana gelmesinde insanın o fiile yönelmesini sağlayan bir sıfattır. İrade, bir fiilin meydana gelmesinden önceki kuvvet olarak da tanımlanmıştır.<sup>223</sup> Avcı, ceza sorumluluğu bakımından iradeyi ‘toplumda ölçü olan davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme’ yeteneği olarak tanımlamaktadır.<sup>224</sup>

---

ehliyet, “kişinin ilzâm ve iltizâma salahiyetli olması (kişinin hak ve sorumluluk sahibi olmaya elverişli olması) olarak” tanımlanmıştır. İslam hukukçuları, ehliyeti, vücûb ve eda ehliyeti olarak iki kısma ayırmışlardır: Vücûb ehliyeti, kişinin lehine ve aleyhine olan hakların sübûtunu ifade eder. Kişi bu ehliyetle sadece hak ve sorumluluğa sahip olabilir. Ancak, muamele yapma konusunda yetkisizdir. Vücûb ehliyetinin dayanağı insanlık sıfatı olduğu için, her insanın hukuken vücûb ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolayısı ile küçük (sabi-mümeyyiz), ergin (baliğ), akıllı-akıl hastası, doğmuş-doğmamış (cenin), her insan vücûb ehliyetine sahiptir. Ancak cenin, haklara sahip olmasına rağmen annesinden bir parça olup, kendisine bir vecibe yüklenmediğinden eksik (nâkıs) vücûb ehliyetine sahiptir. Eda ehliyeti ise, kendisinden hukuken kabul edilebilir şekilde bir fiil meydana gelebilmesi için insanın sahip olduğu yetkidir. Kişi bu yetkisiyle, kendisi için başkasına ve başkası için de kendisine karşı fiil ve muamelelerde bulunabilme kudretine sahip olur. Burada kastedilen ve cezâi sorumluluk taşımaya ehil olmayı sağlayan kâmil eda ehliyetidir. Kâmil eda ehliyeti, lehte ve aleyhte her türlü tasarrufta bulunmayı ve sorumluluk yüklenmeyi ifade eder. Akıllı, bülüğe ermiş her insan dini ve cezâi bakımdan sorumlu olup, kâmil eda ehliyetine sahiptir. Muhammed Ebû Zehre, ‘Usûlü’l-Fıkh, Kâhire, Dârü’l-Fikri’l-Arabî, t.y, s. 329-337; Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 1994, C. 10, s. 533, 534.

<sup>218</sup> Serahsî, C. 26, s. 36; C. 9, 197; Kâsânî, C. 7, s. 63, 64, 101.

<sup>219</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 117.

<sup>220</sup> Esen, s. 99.

<sup>221</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 302.

<sup>222</sup> İbn Manzûr, “r-v-d” *md.* C. 3, s. 1772.

<sup>223</sup> Tehânevî, Muhamed Al â b. Alî el-Fârûkî, *Keşşâfü İstılâhâti’l-Fünûn*, Beyrut, Mektebetü Lübnân, 1996, C. 1 s. 131.

<sup>224</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 117.

Hukuken suç sayılan bir fiili irtikâp eden failin hür iradesiyle hareket etmiş olması gereklidir. Yani fail, şuurlu bir şekilde ve neticesini arzu ederek fiili işlemiş olmalıdır. Aksi takdirde, fiilin kişiye isnadı mümkün olamayacağından sorumluluk, failden düşmüş olacaktır.<sup>225</sup> Ceza yönünden sorumlu olmak için, insanın hür irade ile birlikte davranışlarında ihtiyar<sup>226</sup> ve idrak sahibi olması da şart koşulmaktadır. Sadece insan, hür ve idrak sahibi olduğundan hayvanlar ve cansızların cezâi sorumlulukları bulunmaz. Bununla birlikte, ölümün ihtiyar ve idraki yok edip, kişinin dünyadaki hukuki sorumluluklarını düşürmesi sebebiyle, ölümlerin cezâi sorumluluğun mahalli olması imkânı da ortadan kalkmaktadır.<sup>227</sup>

Bir şahıs için ceza sorumluluğunun varlığı, suçun işlendiği sırada şahsın akli melekelerini tam olarak kullanabilmesiyle mümkündür. Bu nedenle, hukuka aykırı fiilleri sebebiyle, kişinin cezalandırılabilmesi müdrük (idrak sahibi) olmasına bağlıdır.<sup>228</sup> Bununla beraber, suçun ve suç için belirlenen cezanın mahiyetini kavrama ve bundan çekinme duygusu anlamlarını ifade etmek üzere, kaynaklarda ‘akıl’, ‘temyiz, idrak’ ve ‘şuur’ kavramlarının geçtiği görülmektedir. Ceza ehliyeti ile ilgili olarak bu kavramlar, aralarında ince bazı farklılıklar olmakla birlikte, anlatılmak istenen şey bakımından birbirinin yerine kullanılmış olabilirler.<sup>229</sup>

İslam hukukunda cezâi ehliyetin temel iki şartı bulunmaktadır ki, bunlar ‘akıl’ ve ‘bülüğ’dür.<sup>230</sup> Akıllı olmayan ve baliğ olmayanların fiilleri suç olarak kabul edilmez ve bunlara herhangi bir ceza verilmez. Akıl ve bülüğle doğrudan ilgili olan diğer bir kavram ise ‘temyiz’dür. İyi ve kötüyü, kâr ve zarar ayırabilecek derecede akıl ve idrak sahibi kimse anlamlarına gelen temyiz,<sup>231</sup> çocuk için düşünüldüğünde, “iyiyi kötüden, zararı kârdan ayırabilme kabiliyeti” olarak tanımlanmaktadır.<sup>232</sup>

<sup>225</sup> Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976, s. 87.

<sup>226</sup> İhtiyar, irade ile yakınlık arz eden bir kavramdır. İhtiyar, bir şeyi yapmak ile yapmamak arasında, bir şeyi diğeri üzerine tercih etmektir. Buna kast-ı irade de denilmektedir. Bir diğer kavram ise rızadır. Rıza, ihtiyarın en üst seviyesi olup, Hanefiler, rıza ve ihtiyarı anlamları itibari ile ayrı, irade söz konusu olduğunda ise aynı anlamda kullanılmaktadırlar. Bkz. Büyük Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Üç dal Neşriyat, t.y., s. 509; Esen, s. 82, 83.

<sup>227</sup> Üdeh, C. 1, s. 393.

<sup>228</sup> Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 69.

<sup>229</sup> Üdeh bu konuda ‘temyiz’ yerine özellikle idrak kelimesini tercih etmektedir. Üdeh, hukukçuların temyizi idrakten daha aşağı bir derecede saydıklarını belirtmektedir. Üdeh, C. 1, s. 392; Esen de Üdeh’e katılmakta ve idrak kelimesini kullanmaktadır. Esen, s. 78.

<sup>230</sup> Kâsânî, C. 7, s. 95, 101, 234; Serahsî, C. 7, s. 39; C. 9, 197; İbn Kudâme, C. 12, s. 387.

<sup>231</sup> Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010, s. 566.

<sup>232</sup> Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul, Kayıhan yayınları, 1990, s. 38.

Akıl ile bülüğün ilişkisi şu şekilde izah edilmektedir: Akli melekelerin olgunlaşması konusunda bir ölçü belirlenmiştir. Bu ölçü, tam akıl ve idrak yaşı için sınır kabul edilen, akli melekelerin olgunluğu için bir belirti niteliği taşıyan bülüğe erme dönemidir.<sup>233</sup> İnsandaki temyiz gücü ise, doğumdan itibaren gizli bir şekilde var olmakla beraber, bu gücün temelini oluşturan akıl, yavaş yavaş ortaya çıkmakta ve tedrici olarak gelişmektedir. Ancak temyiz, idrakten aşağı seviyede bir akli olgunluğu ifade ettiği için, kişinin hareketlerinin bütün sonuçlarını kavrayabilmesi için yeterli olmaz. Bunun için çocuklar, eşyanın hakikatini ve fiillerinin neticesini, sahip olduğu akıl gücüyle tam anlamıyla kavrayamazlar. Bu sebeple, bülüğ çağına ulaşmamış çocuklar, cezâi sorumluluk taşımazlar.<sup>234</sup> Burada ifade edilen çocukluk dışında kişinin akıl ve iradesini kullanmasıyla ilgili sorunlara yol açan akıl eksikliği/zayıflığı, sarhoşluk ve ikrah altında bulunma gibi durumlar ceza ehliyetine değişik derecelerde etkili olurlar.

## **6. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler**

### **6.1. Türk Ceza Hukuku**

#### **6.1.1. Yaş Küçüklüğü**

Ceza sorumluluğunun temel şartlardan biri olan kusur yeteneği, algılama ve irade yeteneği ile birlikte bir bütün oluşturur. Davranışın toplum değer yargılarına uygun olup olmadığını anlayabilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme, kişinin fiziki gelişimiyle doğrudan ilgilidir. Yaşı küçük olanların yetişkin bir insan gibi davranamayacağı kesindir. Bu sebeple, anlama, algılama ve doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan, iyiyi kötüden ayırt edebilme yeteneklerinin gelişimiyle kusur (isnat) yeteneği arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.<sup>235</sup>

TCK'da çocuklar,<sup>236</sup> ceza sorumluluğuna haiz olma açısından, yaşlarıyla ilişkili olarak üç gruba ayrılmış ve bu gruplara dâhil olan çocukların ne ölçüde ceza sorumluluğuna sahip oldukları ortaya konulmuştur.

---

<sup>233</sup> Âmidî, Ebü'l-Hasen Seyfüddîn Alî b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Riyâd, Dârü's-Samiî, 2003, C. 1, s. 202.

<sup>234</sup> Üdeh, C. 1, s. 600.

<sup>235</sup> Koca-Üzülmez, s. 285; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 270.

<sup>236</sup> TCK md. 6/1-b'de "Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" ifadesi yer almıştır. Buna göre, 18 yaşını tamamlamış kişi kusur yeteneğine sahiptir ve ceza sorumluluğu tamdır. Akıl hastaları ile ilgili durumlar kanununun 32. maddesinde ayrıca belirtilmiştir.

#### 6.1.1.1. Oniki yaşını doldurmamış çocuklar (0-12 yaş grubu)

TCK'da, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluklarının olmadığı ve haklarında ceza kovuşturması yapılamayacağı belirtilmiştir.<sup>237</sup> Ancak, bu çocuklar için suç kovuşturması yapılabilir. Bu kovuşturmayla, çocuğun fiilinin sabit olup olmadığına, sabitse fiilinin suç oluşturup oluşturmadığına, eğer fiil suç oluşturuyorsa güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmamasına karar verilecektir. Gerçekten çocuk, bilerek ve isteyerek, kendini savunmak zorunda kalmaksızın suç işlemiş ise, çocuk kimlik tespiti için, yakalanabilir, fakat gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Cumhuriyet savcısı, suç işleyen çocuk için, soruşturma işlemi başlatabilir, gerektiğinde hakim güvenlik tedbiri uygulayabilir.<sup>238</sup>

#### 6.1.1.2. Oniki yaşını doldurmuş olup ancak onbeş yaşını doldurmamış olanlar

Bu yaş grubunda bulunan çocukların ceza sorumluluğu, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme (anlama) veya davranışlarını yönlendirme (isteme) yeteneğinin gelişmiş ya da gelişmemiş olmasına göre belirlenecektir.<sup>239</sup>

Bu yaş grubundaki çocukların isnat yeteneğinin olup olmadığı her somut olayda ayrı araştırılacaktır. Bu çocukların suç işlemesi durumunda, kusur yeteneğinin varlığı saptanmalıdır. Bunun tespitinde hakim, bilirkişilerin hazırlayacağı çok yönlü rapordan faydalanabilir. Araştırma neticesinde, isnat yeteneğinin bulunmadığı anlaşılan çocuk cezadan sorumlu olmayacak ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Suç teşkil eden olayda isnat yeteneğinin varlığının tespiti halinde, işlenen suç karşılığında kanunun belirlediği oran ve miktarda cezada indirimle gidilecektir. İşlenen her fiil için verilecek hapis cezası yedi yılı aşamayacaktır.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> TCK md. 31/1.

<sup>238</sup> Hafizoğulları, gerekçede belirtildiği şekliyle, oniki yaşından küçük olmayı '*kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden*' olarak kabul etmemektedir. Yazara göre, bu yaş grubunun üst sınırındaki çocuklar, fiili bilerek ve isteyerek işleyebilmektedir. Bu sebeple, "*kusurluluğu mutlak surette yoktur*" denilemez. Hafizoğulları, bu çocuklara ceza verilmemesini de, isnat yeteneklerinin bulunmamasına bağlamaktadır. Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2008, s. 394.

<sup>239</sup> TCK md. 31/2.

<sup>240</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 271; Hafizoğulları, s. 395 vd. ; TCK md. 31/2.



### 6.1.1.3. Onbeş yaşını doldurmuş olup fakat onsekiz yaşını doldurmamış olanlar

Kanun, bu yaş grubunda olanların isnat yeteneklerinin tam olduğunu kabul etmektedir. Onbeş yaşını doldurmuş olup ama onsekiz yaşını doldurmamış olanlar, anlama ve isteme yeteneklerine sahip olduklarından, bunlar için kusur yeteneği araştırması yapılmaz. Fakat, onsekiz yaşını doldurmadıkları (ergin olmadıkları) dikkate alınarak, verilecek cezada indirim öngörülmüştür.<sup>241</sup> Bunun sebebi ilgili madde gerekçesinde, “...suç yoluna girmiş gençlerin işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.” denilerek bu durum açıklanmıştır.<sup>242</sup>

Bu yaş grubunda olup da suç işleyen failin isnat yeteneğinin bulunmadığı iddia edilirse, re’sen araştırma zorunluluğu olmadığı için, iddia eden taraf, iddiasını ispat etmekle yükümlü olmaktadır.<sup>243</sup>

### 6.1.1.4. Erginlik yaşı

Hafizoğullarına göre, hukuk düzeninde reşit olmak onsekiz yaşını doldurmakla mümkündür. Ona göre, bu yaşta olan kişi hukuken reşittir ve davranışlarında sorumluluğu tamdır. Yaşlılık, kusur yeteneğini kaldıran veya azaltan bir neden olarak kanunda yer almamaktadır.<sup>244</sup> Yaşlıların cezalandırılması bir uygarlık değeri olarak, hukuk düzenince gözetilmektedir.<sup>245</sup>

### 6.1.2. Sağırılık ve Dilsizlik

İnsanın doğuştan işitme yeteneğinden yoksun olması veya küçük yaşlardan itibaren bu yeteneğini kaybetmesi sebebiyle konuşma yeteneği gelişmemiş

---

<sup>241</sup> TCK md. 31/3.

<sup>242</sup> Koca-Üzülmez, s. 290.

<sup>243</sup> Hafizoğulları, s. 396.

<sup>244</sup> Hafizoğulları, s. 396.

<sup>245</sup> TCK 50/3 fıkrası gereğince, daha önce mahkum edilmemiş ve altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin, mahkum edildiği bir yıl ve daha az süreli hapis cezası 50. maddenin birinci fıkrasında yer alan yaptırımlara (hapis dışındaki) çevrilebilir. Ayrıca 51/1 fıkrasında da belirtildiği üzere, altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin hapis cezası ertelenebilir.

olabilmektedir. Bu durumdaki insanların algılama yeteneğinin yeterince gelişme sağlamayacağı benimsenen bir görüştür.<sup>246</sup>

Sağır ve dilsizlerin durumu TCK'nın 33. maddesinde yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Kanun sağırılık ve dilsizliği, kişinin fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini geciktirici bir durum olarak kabul etmiştir. Sağır-dilsiz olmakla birlikte, anlama ve isteme yeteneği azalmış olmayanların ceza ehliyeti tamdır.<sup>247</sup>

Kanuna göre, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır-dilsizlerin ceza sorumlulukları yoktur. Onbeş yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını doldurmamış sağır-dilsizler, oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış olan küçükler gibi cezalandırılacak veya bunlar güvenlik tedbirine maruz kalacaklardır.<sup>248</sup> Onsekiz-yirmibir yaş arası sağır-dilsizler hakkında TCK md. 31/3 hükümleri geçerli olacaktır. Yirmibir yaşını doldurmuş olanların erginler gibi cezalandırılacağı kanunda kabul edilmiştir.<sup>249</sup>

Yirmibir yaşını ikmal etmiş olan ve suç işleyen, sağır-dilsiz bir kişiyle ilgili olarak, bu kişinin algılama veya irade yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespiti için, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejimi göz önünde bulundurulacaktır.<sup>250</sup>

### 6.1.3. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığına maruz kalan kişiler suç oluşturan fiilleri işleyebilmektedirler. Ancak, davranışlarının hukuki sonuçlarını kavrayabilme veya bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneğinden yoksun oldukları için, bu kişilerin isnat yeteneğinin olmadığı kabul edilmektedir.<sup>251</sup>

Hafizoğulları'na göre, kanun, akıl hastalığını tanımlamamış olup, 'akıl hastalığı nedeni' ifadesiyle bunu geniş anlamda algıladığını göstermiştir. Hafizoğulları akıl hastalığını, " *kişinin anlama ve isteme yeteneği üzerinde etkili,*

---

<sup>246</sup> Koca-Üzülmez, s. 290.

<sup>247</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 318; Koca-Üzülmez, s. 290, 291.

<sup>248</sup> Bu kişiler, kusur yeteneklerinin bulunmadığını uzman doktor raporuyla belgelediklerinde ceza sorumlulukları yoktur. Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 319, 320.

<sup>249</sup> TCK md. 33; Sağır-dilsizlik hakkında Bkz. Dönmezer-Erman, C. 2, s. 179-184.

<sup>250</sup> TCK md. 32/1, 57; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 319.

<sup>251</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2005, s. 403.

*patolojik, psişik, psikolojik her türlü sapkınlık*” olarak tanımlamaktadır.<sup>252</sup> “Şizofreni, melankoli, mani, paranoya, sar’a,<sup>253</sup> zekâ geriliği, histeri, yaşlılık bunaklığı vb. hastalıklar, akıl hastalığı olarak kabul edilmektedir.”<sup>254</sup> Ancak, öfke, korku, sürpriz, utanç, kıskançlık, tutku, fanatizm ve ihtiras gibi iradeyi etki altına alabilen psikolojik haller isnat yeteneğine tesir etmezler.<sup>255</sup>

Kişinin fiili işlediği sırada akıl hastası olduğu tespitinden sonra, soruşturma yapılan ilk aşamada, kişinin anlama ve isteme yeteneğinin ne ölçüde etkilenmiş olduğu araştırılır. Alanında uzman hekimlerin görev alacağı bu araştırmada psikiyatri biliminin verilerinden faydalanılarak, kişinin algılama ve irade yeteneğinin olmadığı ya da azaldığı hususunda son kararı hakim vermektedir.<sup>256</sup> Suç işleyen kişinin akıl hastası olduğu tespit edilirse, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine akıl hastası önce ön, sonra da tam teşekküllü bir hastanede muayeneden geçirilir ve hakim kararıyla hastaneye yatırılıp tedavisine başlanır.<sup>257</sup>

Suç işleyen ve araştırma neticesinde algılama ve irade yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyip, mahkeme bu kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine<sup>258</sup> hükmeder. Ancak, anlama/algılama yeteneği etkilenmemiş, isteme yeteneği önemli derecede olmamakla beraber azalmış kişi cezalandırılır. Algılama yeteneğine sahip olsa da, irade yeteneği önemli derecede olmayacak şekilde azalmış kişi de cezâi yönden sorumludur. Failin kusur yeteneğinin azalma durumu dikkate alınarak, hakim ilgili maddede belirtilen miktar ve oranda cezada indirim gitmesi mümkündür. Mahkûm olunan hapis cezası süresince bu kişilere, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceğine kanunda olanak tanınmaktadır.<sup>259</sup>

---

<sup>252</sup> Hafızoğulları, s. 397.

<sup>253</sup> Sar’a gibi bazı hastalıklar, sadece nöbet durumunda kişinin cezâi sorumluluğuna etki eder. Nöbet dışındaki zamanlarda bu kişilerin isnat yeteneği tam olup, fiillerinden sorumludurlar. Hafızoğulları, s. 397.

<sup>254</sup> Koca-Üzülmez, s. 292.

<sup>255</sup> Soyaslan, s. 403.

<sup>256</sup> Koca-Üzülmez, s. 292; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 290, 291.

<sup>257</sup> Soyaslan, s. 403.

<sup>258</sup> Bu güvenlik tedbirlerinin neler olabileceği için Bkz. TCK md. 57/1-6.

<sup>259</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 294-296; TCK md. 32;İlgili Yargıtay kararları için Bkz. 9. CD. , 22.03.2006, 7662-1770; Y. 7. CD. , 22.12.2009-5707/15670.

Akıl hastalığının ‘tam’ ve ‘kısmi’ olarak ikiye ayrılması doğru bulunmamaktadır. Çünkü bir kişi ya akıl hastasıdır ya da değildir. Hukuken önemli olan, akıl hastalığının davranışların hukuki sonuçlarını kavrayabilme ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneği üzerindeki etkisidir. Dolayısıyla maruz kalınan akıl hastalığı, işlemiş bulunduğu somut fiil bakımından kişinin algılama veya irade yeteneğini etkilemelidir.<sup>260</sup> Çünkü, akıl hastalığı bazen kişinin irtikap ettiği her fiil açısından kişinin algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmamaktadır. Örneğin, ara sıra nöbet geçirilmek şeklinde gerçekleşen sara hastalığında, hasta, nöbet sırasında öldürme vb. suç işlemesi halinde, sara hastalığı, bu kişinin somut davranışı üzerinde etkili olmuştur. Ancak sara hastası için, sahtecilik veya dolandırıcılık suçları bakımından aynı şey söylenemez.<sup>261</sup>

Hukuka aykırı fiili işleyen akıl hastalarının çocuk olması durumunda çocuğun yaşına bakılmaktadır. Akıl hastası çocuk, onbeş yaşını doldurmamış ise çocuklara özgü; onbeş ile onsekiz yaş aralığında ise akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır.<sup>262</sup>

#### 6.1.4. Sarhoşluk ve Uyuşturucu madde

İnsan yeteneğini, algılama ve irade kabiliyetini etkileyen (kaldıran/azaltan) durumlardan biri de sarhoşluk ve uyuşturucu maddelerin alınmasıdır. Uyuşturucu maddeler, “*genellikle dokuların hayati derecede önem taşıyan hassalarında ve organizma içinde vazife gören kuvvetler üzerinde etkili olan maddelerdir.*”<sup>263</sup>

Sarhoşluk ise, “*alkollü ve uyuşturucu bir maddenin alınmasından doğan ve sınırlarda depresyon veya kısmi felçler yaratan bir durum*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>264</sup> Sarhoşluğun hukukî ve tıbbî anlamları birbiriyle örtüşmekte olup, sarhoşluk ceza hukukunda akıl hastalıkları arasında yer almamaktadır. Ancak, sarhoşluğun kronik bir durum alması ve uyuşturucu madde kullanımının tutku haline gelmesiyle bu durumlar akıl hastalığı kapsamına girmektedir.<sup>265</sup>

<sup>260</sup> Koca-Üzülmez, s. 293.

<sup>261</sup> Koca-Üzülmez, s. 292, 293. Bu tür akıl hastalıklarının ceza ehliyetine etkisi hakkında Bkz. Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 291-294.

<sup>262</sup> Koca-Üzülmez, s. 290.

<sup>263</sup> Uğur Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, Ankara, 1961, s. 21.

<sup>264</sup> Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 7.

<sup>265</sup> Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 33; Dönmezer-Erman, C. 2, s. 173, 188 vd. ; Hafizoğulları, s. 402.

Sarhoşluk; kronik alkolizm, basit ve patolojik sarhoşluk olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. Alkollü içkilerin uzun süre kullanılmaları sonucunda, devamlı fizyolojik ve psişik bozukluklar meydana getirmesi durumu kronik alkolizm olarak tanımlanmaktadır. Basit sarhoşluk ise, “kişinin organizma ve ruhi mekanizmasında önemli bir değişiklik meydana getirmeyen sarhoş edici maddelerin sağlıklı bir insanda yarattığı zehirlenmedir.”<sup>266</sup> Patolojik olan sarhoşluk ise, bazen ruh hastalıkları gibi devamlılık arz eden bir sebeple, bazen de açlık, ümitsizlik (yeis), kadınlarda adet hali gibi arızı sebeplerle, insanın sarhoş edici maddelere karşı anormal ve şiddetli reaksiyonlar gösterdiği bir tür sarhoşluk halidir. Alacakaptan’a göre, bu tip sarhoşluk haline maruz kalanlar tedavi altına alınmalıdırlar. Tedaviden olumlu bir sonuç alındığı takdirde, fail serbest bırakılmalı, fakat hasta, ilgili müesseseler kanalı ile kontrol altında bulundurulmalıdır. Yine o, tedavinin imkânsızlığının anlaşılması ve failin de aşırı bir tehlikelilik arz etmesi durumunda, devamlı surette tecridine gidilebileceğini belirtmektedir.<sup>267</sup>

Kronik alkolik olan kişinin iradesi zayıflamış olduğu için düşünme yeteneği de zayıflar ve kişi her zaman suç işleyebilir bir hale gelir. Patolojik sarhoşlukta şuur bulanıklaşır, aşırı şekilde tahrik olunabilir. Alkol kullanımı, bu kişilerde belirli bir amacı olmayan vahşi davranışlara meyil meydana getirmektedir. Bunun için, bu tür hastalığa yakalananlar en ağır suçları işleyebilirler. Basit sarhoşluk halinde bile bu tür kişiler, (bazen az dozlarda alınsa bile) cinsi heyecanda artış görüldüğü için hırsızlık, iğfal, ırza geçme, genel ahlak ve adaba uygun düşmeyen fiiller irtikâp edebilirler.<sup>268</sup>

Sarhoşluk kanunda iradi ve iradi olmayan şekilde belirlenmiş olup,<sup>269</sup> ceza sorumluluğu her ikisi için farklılık arz etmektedir. İradi olarak (isteyerek) sarhoş olan kişinin ceza sorumluluğu tam olup, fail suçu kasten işlediğinde suçtan kasıtlı, taksirle işlediğinde ise suçtan taksirli sorumludur. Bazı kişiler de suç işlemeyen önce sarhoşluk verici maddeyi bilerek almaktadırlar. Hukuken suç sayılan bir fiili işlemek için, kendi kendini herhangi bir şekilde sarhoş etmiş veya uyutmuş olanlar, fiili

---

<sup>266</sup> Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 8, 30.

<sup>267</sup> Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 27, 179, 180.

<sup>268</sup> Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 28, 32.

<sup>269</sup> Kanunda, arızı nedenlerle birlikte ele alınan bu düzenlemenin yerinde olmadığı görüşü için Bkz. Hafizoğulları, s. 401, 402.

irtikap ettiklerinde kendilerini alet durumuna soktukları için fiillerinden mutlak olarak sorumludurlar.<sup>270</sup>

İradi olmayan sarhoşluk üç şekilde meydana gelmektedir. Bunlardan ilki, suç işlettirme kastı olmaksızın bir kişiye içki ve uyuşturucu verilmesidir. Bu zorla olabileceği gibi, kişiyi bu maddelere alıştırmak için de olabilir. Eğer sarhoş olan kişi kasten veya taksirle bir suç işlerse, bu suçtan dolayı bir başkasını sarhoş eden kişi taksirle suç işlemekten sorumlu tutulacaktır. İkincisi, suç işlettirmek için bir başkası tarafından kişiye alkol ve uyuşturucu madde verilmesidir. Bu kişinin işleyeceği suçlardan bu maddeleri veren kişi sorumlu olacaktır. İradi sarhoşlukta üçüncü bir şekil daha olabilir ki, örneğin, koku yayılması ve istem dışı olarak sarhoş olunması neticesinde veya yanlışlıkla, farkında olunmaksızın bu maddelerin alınması durumunda, kişi işlediği suçtan sorumlu olmamaktadır. Ancak, suç işlendikten sonra kendisine taksir derecesinde bir kusur yüklenebiliyorsa, fail fiilinden taksirle işlemiş gibi sorumludur. Bu maddelerin isteyerek alınmadığı ve suç işlendiği durumda kişinin sorumluluğunun kalkmış olması için, failin işlediği eylemin hukukî anlam ve sonuçlarını algılamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekmektedir.<sup>271</sup>

#### 6.1.5. Arızı Nedenler

Arızî (geçici) nedenler, “akıl hastalığı gibi süreklilik arz etmeyen ve bu düzeye ulaşmayan, geçici bir süre de olsa algılama ve hareketleri yönlendirme yeteneğini etkileyen hallerdir.” Bu hallerin kanunda belirtilmemesi sebebiyle, bunları önceden tespit etmek olanaksızdır. Bununla birlikte, uyku hali, ateşli bir hastalık, cinnet getirme, ipnotik telkin altına girme vs. bu durumlara örnek olarak verilmektedir.<sup>272</sup>

Geçici nedenlerin ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için, bu nedenin oluşmasında failin kusurunun bulunmaması ilk şarttır. Örneğin, ‘düşman olduğu bir kişiyi öldürmek isteyen kimsenin kendisini kriz durumuna sokacağını bile bile bir

---

<sup>270</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 192; Soyaslan, s. 405; TCK md. 34/2; Kişinin iradi sarhoşlukta isnat yeteneğine sahip olup olmadığı konusundaki nazariye ve tartışmalar için Bkz. Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 71-74, 109-111.

<sup>271</sup> TCK md. 34/1; Soyaslan, s. 406; Dönmezer-Erman, C. 2, s. 188-196; Alacakaptan, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, s. 64, 65.

<sup>272</sup> Koca-Üzülmez, s. 294; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 324.

ilacı alması ve kriz sonucu düşmanını öldürmesi' olayında fail suçtan sorumludur. Diğer bir örnekte ise, çocuğunu öldürmeyi düşünmemesine rağmen, bir annenin çocuğunu kucağına alarak uykuya dalması halinde, çocuk havasız kalarak ölürse, anne taksirle adam öldürmekten sorumlu olmaktadır.<sup>273</sup>

İkincisi, geçici nedenlerin kişideki anlama ve isteme yeteneğini tamamen ortadan kaldırmış veya önemli derecede azaltmış olması şartıdır. Arızı neden, kişinin kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırmış veya önemli derecede azaltmış ise, TCK 34/1 maddesi gereğince kişiye ceza verilmeyeceği<sup>274</sup> gibi, bu kişiye güvenlik tedbiri de uygulanmayacaktır.<sup>275</sup>

Uyku ve hipnoz hali sorumluluğun kalkmasına bir sebep teşkil etmektedir. Ancak, uykusunun geldiğini anlayan ya da bilerek hipnoz altına giren kamyon sürücüsünün aracını kullanmaya devam etmesi neticesinde, sürücünün uyuması ya da hipnozun etkisini göstermesiyle, sürücü ölüm ve yaralanmaya sebebiyet verecek bir kazaya neden olursa, taksirle adam öldürme ve yaralamadan sorumlu olacaktır.<sup>276</sup>

## 6.2. İslam Hukuku

### 6.2.1. Yaş Küçüklüğü

Tam akıl sahibi olmak, insanın sorumluluğunun esasını teşkil eder. Beden ve akıl bakımından yetişkinliği sağlayan güç ve kuvvelerin gelişmişliği, kişinin fiillerinden sorumluluğu için öncelik taşımaktadır. Beden ve akıl arasındaki ilişki, psikoloji ilmi tarafından da teyit edilmektedir.<sup>277</sup>

İslam hukukunda sorumluluk, aklın tam, güç ve kuvvelerin yerinde olmasını gerektirmektedir. Çocukluk<sup>278</sup> ise, bazı şeyleri tam olarak idrak etmekten acizlik olduğu için, bir arıza olarak değerlendirilmiştir. İnsanın, doğumundan erginlik yaşına kadar, cezâî sorumluluk bakımından geçirdiği devre, temyiz öncesi (idrakin

<sup>273</sup> Soyaslan, s. 407, 408.

<sup>274</sup> TCK 34/1.

<sup>275</sup> Koca-Üzülmez, s. 295.

<sup>276</sup> Dönmezer-Erman, C. 2, s. 170-172; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 324; Koca-Üzülmez, s. 295.

<sup>277</sup> Hüseyin Tefkî Rıza, *Ehliyyetü'l-'Ukûbe fi'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kanunu'l-Mukâren*, Kâhire, 2000, s. 109.

<sup>278</sup> "İslam hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme 'çocukluk', bu dönemi yaşayan kimseye çocuk" denir. M. Akif Aydın, "Çocuk", *DİA*, İstanbul, İSAM, 1993, C. 8, s. 361.

bulunmadığı devre), temyiz çağı (idrakin zayıf olduğu dönem) ve bülûğ sonrası dönem olarak üç kısımda ele alınmaktadır.<sup>279</sup>

#### 6.2.1.1. Temyiz öncesi dönem

Temyiz öncesi, çocuğun doğumundan itibaren, yedi yaşına kadar olan bir dönemi kapsar. Yedi yaşının esas alınması, Hz. Peygamberin bu yaşta olan çocuğa, namazın emredilmesi hadisine<sup>280</sup> dayandırılmış olabilir. Bu devrede, temyiz kudretinin daha önce ortaya çıkması veya gecikmesi muhtemel olduğundan, bu devreyi yedi yaş ile sınırlamak doğru görünmemektedir. Bu yaşın, genel durum için kabul edildiği söylenebilir.<sup>281</sup>

Bu dönemdeki çocuk ‘gayr-i mümeyyiz’ olarak isimlendirilir. Çocuklar bu çağda hiçbir şekilde ceza sorumluluğuna sahip değildirler. Gayr-i mümeyyiz çocuk, işlediği suç sebebiyle, cezalandırma bağlamında tedip edilememektedir. Yani, bu çocuğa güvenlik tedbiri de uygulanamaz. Ancak bu devredeki çocuğun kısıtı gerektiren suçlar için diyet, mala verdiği zararlar yönüyle de tazmin yükümlülüğü devam eder.<sup>282</sup> İslam hukukunda can ve malın dokunulmazlığı genel bir kuraldır. Küçüklük, her ne kadar cezayı failden düşüren bir mazeret olarak kabul edilebilirse de, hukuki yönden can ve mal dokunulmazlığını kaldıran bir özür olarak kabul edilmez, yani failin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.<sup>283</sup>

#### 6.2.1.2. Temyiz dönemi

Temyiz devresinde olan çocuğun idraki bülûğa ulaşmış kişilere nispeten daha zayıf olmaktadır. Çocuğun faydayı zarardan, iyiyi kötüden ayırabildiği ve bülûğa ulaşınca kadar süren bu dönem ‘mümeyyizlik dönemi’ olarak isimlendirilmektedir. Bu dönemde yedi yaş altı sınır olup, sorunları kavrama yeteneğinin gelişmesi ve herkesin kabul ettiği gerçekleri anlamaya başlamasıyla çocuğun bu döneme girdiği kabul edilmektedir. Çocuk, temyiz çağına yedi yaşını bir süre daha geçtikten sonra da ulaşabilir.<sup>284</sup>

<sup>279</sup> Behnesî, *el-Mes’ûliyye*, s. 270; Üdeh, C. 1, s. 600 vd.

<sup>280</sup> Ebû Dâvûd, *Salât* 26; Tirmizî, *Salât* 299.

<sup>281</sup> Üdeh, C. 1, s. 601; Esen, s. 103.

<sup>282</sup> Ahmed Fethî Behnesî, *el-Mevsû‘atü’l-Cinâ‘iyye fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Beyrut, 1991, C. 4, s. 6; Üdeh, C. 1, s. 601.

<sup>283</sup> Üdeh, C. 1, s. 601.

<sup>284</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 336; Aydın, C. 8, s. 362.



İslam hukukunda mümeyyiz çocuk, işlemiş olduğu suçlardan dolayı sorumlu değildir. Hukukçuların çoğunluğu,<sup>285</sup> kasıtlı da olsa, hatalı da olsa çocuğun işlediği fiili taksir olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple, çocuğa bedeni bir ceza uygulanması gerekmez. Çünkü bu dönemdeki çocuğun ceza ehliyeti yoktur.<sup>286</sup> Ancak bu çocuğa tedip (eğitici güvenlik tedbiri) uygulanması mümkündür. Tedibin uygulanabilmesi için, çocuğun hukuka aykırı şekilde bir suç işlemiş ve bu suçunu itiraf etmiş olması gereklidir. Çocuğa uygulanacak tedip ıslah edici olmalı ve tedip amacı taşımalıdır. Bu gayenin gözetilmemesi halinde çocuğu tedip etmek hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz.<sup>287</sup> Mümeyyiz ve gayr-i mümeyyiz çocuk arasındaki fark bu tedip hususunda ortaya çıkmaktadır. Zira gayr-i mümeyyiz çocuk bedeni ceza ile tedip edilmemektedir. Mali cezalar bakımından ise mümeyyiz çocuğun tabi olduğu hükümler bunlar için de geçerlidir. Küçüklerin fiillerinin toplum için zararlı olmaya başlaması durumunda, hem çocuğu hem de toplumu koruyacak tedbirler devlet yetkilileri tarafından alınmalıdır. Zira İslam hukuku, fert ve toplumu himaye etme görevini devlet yetkililerine yüklemiştir.<sup>288</sup>

#### 6.2.1.3. Büluğ sonrası dönem

Büluğ ile kişi kural olarak, eda ehliyetini kazanmakta ve büluğa eren kişinin ceza ehliyeti sabit olmaktadır. Büluğa ulaşan kişi, hukuk düzeninin sağladığı haklardan faydalanma yönünde de tam ehliyet sahibi olmaktadır.<sup>289</sup>

Büluğ sözlükte, ulaşmak, varmak, idrak etmek, bitmek, sona erdirmek anlamlarına gelmektedir. Büluğ, idrak (anlama, kavrama) gücüne ulaşma,<sup>290</sup> şer'i teklîfleri<sup>291</sup> yüklenmek için yeterli derecede beden gücüne ulaşma (bedenin

<sup>285</sup> Şafiiler, mürâhik mümeyyizin fiilini kasıtlı olarak değerlendirdikleri için, gayr-i mümeyyiz çocuktan farklı olarak, mümeyyiz çocuğun diyetinin kendi malından ödenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *Nihâyetü'l-Muhtâc İlä Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, Dârü'l-İhyâit-Türâsî'l-Arabî, 1992, C. 7, s. 349.

<sup>286</sup> İbn Kudâme C. 11, s. 481, Serahsî, C. 24, s. 177; Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-Damân ve Ahkâmü'l-Mes'ûliyyeti'l-Medeniyye ve'l-Cinâ'iyye*, Dımaşk, Dârü'l-Fikr, 1969, s. 313; Remlî, C. 7, s. 349.

<sup>287</sup> Kubeysî, *Ref'u'l-Mes'ûliyye*, s. 291, 292.

<sup>288</sup> Esen, s. 107. (Esen bu görüşü, Erbay'ın 'küçüklerin himayesi' adlı eserinden alıntılamıştır.)

<sup>289</sup> Rıza, s. 111.

<sup>290</sup> Zebîdî, "*b-l-ğ*" md, C. 22, s. 444, 445; Muhammed b. Ya'kûb Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-Muhît*, "*b-l-ğ*" md, y.y, Matbaatü'l-Emîriyye, 1980, C. 3, s. 100.

<sup>291</sup> Teklîf, istilâhta emredilen bir şeyin yerine getirilmesini ve yasak bir fiilin yapılmamasını istemektir. Teklîfin getirdiği sorumluluğu yüklenene mahkûmu aleyh (mükellef) denir. Şevkânî, Ebû

gelişmesi), küçüklük döneminden büyüklük çağına geçiş<sup>292</sup> ve hulm (h-l-m)<sup>293</sup> anlamlarına gelmektedir.

Ceza ehliyeti, hukuki sonuç doğuracak nitelikte fiiller ortaya koyabilecek iş yapabilme kuvvetini sağlayan bedeni güce de sahip bulunmayı gerektirir. Bedenî yetişkinlik anlamına gelen bülüğla birlikte, aklî kuvvetler de yeteri derecede gelişmiş olmaktadır. Bu nedenle bülüğ, aklî yetişkinliğin kuvvetli göstergesi ve aklın zâhirî sebebi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ceza sorumluluğu, aklî yetişkinlik için belirti/alamet durumundaki bülüğün varlığına veya onun yokluğuna bağlıdır.<sup>294</sup>

Aklî yetişkinliğin bülüğâ bağlanmasının şu hadise dayandırıldığı görülmektedir: Hz. Peygamber (s.a.v) şu üç kişiden kalemin kaldırıldığını beyan etmiştir: “*Uyanıncaya kadar uyuyandan, ihtilâm oluncaya kadar çocuktan, akıl sağlığına kavuşuncaya kadar mecnundan*”<sup>295</sup> Bu hadiste bülüğ, ihtilâm kavramıyla ifade edilmiş olup, sorumluluğun bülüğâ bağlandığı açıkça belirtilmiştir.

Tabiî bir şekilde bülüğâ erme, bülüğ alametlerinin kişide görülmesiyle gerçekleşmektedir. Tabiî bülüğ, erkeklerde ihtilâm olmak (menin dışarıya atılması) ve hamile bırakmayla olurken; kızlarda adet kanı görmek (hayız), ihtilâm olmak ve hamile kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>296</sup> Mecelle’de de bu durum kabul edilmiştir ve 985. madde buna uygun düzenlenmiştir: “*Hadd-i bülûğ, ihtilâm ve ihbâl (yani gebe eylemek) ve hayz ve hâbil (yani gebe olmak) ile sâbit olunur.*” Bunlara ek olarak, muhtelif bölgelerde çıkan sert kılları da bülüğ işareti olarak algılayanlar bulunmaktadır.<sup>297</sup> Hanefi hukukçulardan Ebu Yusuf’un da bir rivayette bu görüşte olduğu bilinmekle beraber, diğer Hanefi hukukçular ihtilâm dışındaki belirtilerin bülüğ işareti olduğu görüşünü benimsemezler.<sup>298</sup>

---

Abdillâh Muhammed b. Ali es-San ‘ânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, Riyad, Dârü’l-Fazîle, 2000, s. 92; Âmidî, C. 1, s. 201.

<sup>292</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-Fıkhiyyü’l-Âm*, Dimaşk, Dârü’l-Kalem, 1998, s. 815.

<sup>293</sup> Hulm, kişinin uykusunda gördüğü rüyadır ki, bu rüya ile kişi uyku halindeyken ihtilâm (uykudaki cima’ hali) olur. Fîrûzâbâdî, “*h-l-m*” md, C. 4, s. 98.

<sup>294</sup> Rıza, s. 109; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Usûlü’s-Serahsî*, Beyrut, Dârü’l-Ma’rife, t.y, C. 2, s. 340, 341.

<sup>295</sup> Buhârî, *Talâk 11*; Ebû Dâvûd, *Hudûd 16*.

<sup>296</sup> Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr, *el-Câmi’li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, (tahk. Abdillâh et-Türkî), Beyrut, Müessesetü’r-Risâle, 2006, C. 6, s. 61; İbn Kudâme, C. 6, s. 597; Büceyrimî, C. 3, s. 390.

<sup>297</sup> İbn Kudâme, C. 6, s. 597; Kurtubî, C.6, s. 63; Rıza, s. 110, 111.

<sup>298</sup> İbn Âbidin, C. 9, s. 226.

Bülüğ belirtilerinin görülmemesi halinde, bülüğ yaşının son sınırının tespiti konusunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler, bülüğ yaşının aşağı haddinin erkeklerde on iki, kızlarda dokuz olduğunu, bülüğ alametlerinin görülmemesi durumunda ise, Ebu Yusuf ve Muhammed on beş yaşının ikmaliyle kız ve erkeklerin hükmen baliğ olacaklarını kabul etmişlerdir. Ebu Hanife (ö. 150/707) ise, son sınırın erkekler için onsekiz, kızlar için onyediyi yaş olduğu görüşündedir.<sup>299</sup> Tabî bülüğ belirtilerinin ortaya çıkmaması durumunda Mâlikilere<sup>300</sup> göre, erkek ve kız çocukları on sekiz yaşını, Şâfiî ve Hanbelîlere göre<sup>301</sup> ise, kameri olarak onbeş yaşını tamamlamalarıyla hükmen bülüğe ermiş sayılmaktadırlar.<sup>302</sup>

### 6.2.2. Akıl Hastalığı

Kur'an'da bulunan pek çok ayette de belirtildiği üzere, sorumluluk ancak aklın varlığı ile mümkün olmaktadır. Bu ayetlerde akıllı olan kimselerin sorumluluk taşıyacağı özellikle vurgulanmaktadır.<sup>303</sup>

Akıl (a-k-l) sözlükte, “insanı hayvanlardan ayıran vasıf, ahmaklığın zıddı, engellemek, alıkoymak” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>304</sup> İstılâhi anlamda aklın pek çok tanımı yapılmış olmakla birlikte, Teftâzânî (ö: 797/1395) şu tanımı yapmaktadır: “*Akıl, insan ruhunun bir kuvvetidir ki, insan onunla nazari ilimleri elde etmiş olur. O, zaruretleri bilmeyi gerekli kılan, iyi ve kötü ayrımı yapabilmeyi sağlayan bir yetenektir.*”<sup>305</sup> Kişinin sorumluluk taşımaya engel olacak nitelikte temyiz kudretini yok eden, doğuştan ya da sonradan meydana gelen akıl melekesinin kişide bulunmaması halini ifade eden<sup>306</sup> akıl hastalığının tanımını yapan Zeydan şöyle demektedir: “*Akıl hastalığı, söz ve fiillerin normal şekilde cereyan etmesini*

<sup>299</sup> Şeyh Nizâm ve diğerleri, *Fetevâ el-Hindiyye*, Beyrut, Dârü'l-Kitabi'l-İlmiyye, 2000, C. 5, s. 76; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye* C. 7, s. 284; Mecelle, asgari bülüğ yaşını erkeklerde on iki, kızlarda dokuz; bülüğ yaşının üst sınırını da onbeş olarak benimsemiştir. Bkz. Mecelle, md. 986.

<sup>300</sup> Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihabüddîn Ahmed b. İdrîs el-Mısrî, *ez-Zahîre*, Beyrut, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994, C. 8, s. 237; Bilmen, C. 7, s. 288.

<sup>301</sup> Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, (tahk. Muhammed Zinnâvî), Beyrut, Âlemi'l-Kütüb, 1997, C. 3, s. 146; Remlî, C4, s. 357.

<sup>302</sup> Kurtubî, C. 6, s. 62 vd. . Rıza, bülüğ çağını ondört ve yirmi yaş arasında kalan dönem olarak zikretmiş ve bedeni gelişimin bülüğle tamamlandığını belirtmiştir. Rıza, s. 109, 111.

<sup>303</sup> Furkân, 25/44; Mü'min, 40/67; Mülk, 67/10.

<sup>304</sup> İbn Manzûr, “*a-k-l*” md, C. 4, s. 3046.

<sup>305</sup> Teftâzânî, Sa'düddîn, Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer, *et-Telvih*, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y, C. 2, s. 328.

<sup>306</sup> Rıza, s. 139.

*engellenen akıl bozukluğudur.*”<sup>307</sup> Akıl ve akıl hastalığı tanımlarını birleştirdiğimizde şu sonuç ortaya çıkmaktadır: İyi ve kötüyü birbirinden ayırmak, işlerin sonucunu idrak etmek kişide akıl yeteneğinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu yeteneğin kaybedilmesi, makul söz söyleme ve iş yapmayı engelleyecek derecede akli dengenin bozulmasına neden olacağından, bu durum bazı akıl rahatsızlıklarına yol açmaktadır.<sup>308</sup>

Akıl hastalığı, sürekli olması veya fasılalarla ortaya çıkması bakımından ikiye ayrılmaktadır. Sürekli veya uzun süreli olarak devam eden ve kişinin idrakini tamamen ortadan kaldıran akıl hastalığına ‘*cunûn-u mutbik*’, kısa süreli ve kesintili olana ise ‘*cunûn-u gayr-i mutbik*’ denilmektedir. Kesintili ve sürekli olmayan akıl hastalığı, aklın bazen yerinde olup, bazen gitmesi yönüyle diğerinden ayrılmaktadır.<sup>309</sup> Bunlarla beraber, bir tür akıl hastalığı daha vardır ki, bu akıl hastalığında kişi, idrakinin bazı yönlerinden faydalanabilirken, bir veya daha fazla yönlerinden istifade edememektedir. Bu durumda olan bir kimse, bazı şeyleri anlama yeteneğine sahip iken diğer şeyleri anlayamadığından bu tür akıl hastalığına ‘*cüz’i delilik*’ denilmektedir.<sup>310</sup>

Akıl hastalarının ceza sorumluluğunun bulunmadığı, hadiste açık bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>311</sup> İslam hukukunda kural olarak, suçun işlenmesi anında türü ne olursa olsun kişinin akıl hastası olup olmadığına bakılmaktadır. Suçun işlenmesi anında akıl hastası olduğu tespit edilen kişinin ceza sorumluluğunun bulunmadığı konusunda İslam hukukçularının ittifakı vardır. Bu durumda kişiye asli ceza uygulanmaz, *âkile*<sup>312</sup> diyet ödemekle yükümlü olur.<sup>313</sup> Zâhirilere göre, bülüğa ulaşmamış çocuk, sarhoş ve hayvanların fiillerinde olduğu gibi, akıl hastaları için de mutlak sorumsuzluk söz konusudur. Bunlara ne kısas ne diyet ne de verdikleri zarar

<sup>307</sup> Abdülkerim Zeydân, *el-Medhâl li-Dirâset’iş-Şeri’ati’l-İslamiyye*, Kahire, 2001, s. 317.

<sup>308</sup> Teftâzânî, C. 2, s. 348.

<sup>309</sup> Behnesî, *el-Mevsû’atü’l-Cinâ’iyye*, C. 2, s. 55.

<sup>310</sup> Üdeh, C. 1, s. 586.

<sup>311</sup> Tirmizî, *Hudûd 1*; İbn Mâce, *Talak 15(2041)*; Buhârî, *Talâk 11*; Ebû Dâvûd, *Hudûd 16*.

<sup>312</sup> Akl, sözlükte diyet ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Âkile ise, “ hata ile öldürme diyetini ödeyen (yüklenen) baba tarafından yakın akrabalarıdır.” Zebîdî, “*a-k-l*” md, C. 30, s. 24, 30.

<sup>313</sup> İbn Rüşd, C. 2, s. 409; İbn Kudâme, C. 11, s. 481; C. 12, s. 29; Behnesî, *el-Mevsû’atü’l-Cinâ’iyye*, C. 2, s. 59; Rıza, s. 151; Dönmez, C. 8, s. 128.

sebebiyle tazminat gerekir.<sup>314</sup> Diğer hukukçulara göre bunlar, en azından başkalarına verdikleri zararları tazmin etmekle yükümlüdürler.<sup>315</sup>

Suç işlenilip, mahkeme kararından önce veya sonrasında akıl hastalığının meydana gelmesi halinde, hukukçuların failin muhakeme edilmesi ve cezalandırılması konusunda ihtilafa düştükleri görülmektedir. Hanefi ve Maliki hukukçular, hüküm öncesinde ârız olan akıl hastalığının muhakemeyi durduracağı, hüküm sonrasında meydana gelen akıl hastalığının da cezanın infazını durduracağı görüşündedirler. Fakat diğer hukukçular, suçun işlenmesinden sonra ârız olan akıl hastalığının muhakeme ve cezanın infazını etkilemeyeceğini düşünmektedirler.<sup>316</sup>

Aklı ve idraki tam olarak yok etmemekle birlikte, insanın davranış ve temyiz kudretini etkileyen sebeplerden biri de ‘ateh/bunama’dır. Ateh bir terim olarak, “*bir rahatsızlık sebebiyle anlayışın az olması, kelamın karıştırılmasına ve işinde tedbir alamamaya neden olan akıldaki bozukluktur.*”<sup>317</sup> Kendilerinde bu hal görülen kişilere ma’tuh/bunak denir. Bunların idrak ve temyizden yoksun olanları akıl hastaları gibidir. İslam hukukunda bunak denildiğinde, idrak ve temyiz gücü normal kişilerden daha aşağı seviyede olan, kendisinde akıl zayıflığı bulunan kişiler anlaşılmaktadır. Bu kimseler, ceza sorumluluğu bakımından mümeyyiz çocuklar ile aynı hükümlere tabi olup, bunların ceza ehliyetleri bulunmamaktadır.<sup>318</sup>

Sinir sisteminde meydana gelebilecek bazı psikolojik rahatsızlıklar (sara, histeri, melankoli vb.) insanın şuur ve idrakini kaybetmesine neden olabilmektedir. Bu rahatsızlıkların ceza ehliyetini kaldırması, fiilin işlendiği sırada idrak ve temyiz kudretinin bulunmamasına bağlıdır ki, uzmanlarınca tespiti gerekir. Bu tür psikolojik rahatsızlığı olanlar, suç fiilini işledikleri sırada idraklerini kaybetmişler ise akıl hastaları gibi fiillerinden sorumlu olmazlar. Suç işledikleri sırada, bunların idrak ve

---

<sup>314</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Mısır, İdâretü’t-Tabâ’ati’l-Münîriyye, t.y., C. 10, s. 344.

<sup>315</sup> Mustafa Uzunpostalcı, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 9, (2007), s. 67-100.

<sup>316</sup> Behnesî, *el-Mevsû’atü’l-Cinâ’iyye*, C. 2, s. 60; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 333, 334; Üdeh, C. 1, s. 596-598; Dönmez, C. 8, s. 129.

<sup>317</sup> Zeydân, *el-Medhâl*, s. 318.

<sup>318</sup> Zeydân, *el-Medhâl*, s. 318; Rıza, s. 151; Behnesî, *el-Mevsû’atü’l-Cinâ’iyye*, C. 2, s. 56; Mecelle md. 945, 978. Ma’tuh olan kişilere tedip kabilinden bazı ta’zir cezaları uygulanabileceği görüşü için Bkz. Esen, s. 119.

temyiz gücünde zayıflama söz konusu ise, bu hastalar ma'tuhlar gibi değerlendirilirler.<sup>319</sup>

İdrake etki ettiği düşünülen duygu yoğunluğu durumları (öfke, husumet, nefret vs.) ve normal kişilere göre idrakin hafif noksan olduğu temyiz zayıflığı hali ceza ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır.<sup>320</sup>

### 6.2.3. Sağırılık ve Dilsizlik

Sağır-dilsizlikte ceza ehliyeti, öncelikle suçun işlenmesi anında sağır-dilsizin idrak ve iradesinin bulunup bulunmaması durumuna göre tespit edilmektedir. İdrak ve iradenin yerinde olduğu tespiti yapılırsa, bunlar fiillerinden sorumlu tutulmaktadır. Sağır-dilsizlik, kişinin idraki ve akli melekeleri üzerinde etkili olabilmektedir. Sağır-dilsizliğin idrak ve irade üzerinde etkili olduğu hallerde sağır ve dilsizler, akıl hastası veya ma'tuh gibi değerlendirileceklerinden cezâi mesuliyetleri olmayacaktır.<sup>321</sup>

İslam hukukunda sağır-dilsizlerin ceza sorumluluğu konusunda ihtilaf olduğu görülmektedir. Bu ihtilafın temelde, sağır-dilsizliğin cezaları düşüren bir şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda ortaya çıktığı görülmektedir. Hanefî hukukçular bu durumu cezayı düşüren bir şüphe olarak değerlendirmişlerdir. Onlar, sağır-dilsizlerin işaretlerle her şeyi anlatamayacakları, işaretlerinin farklı anlamlara gelebileceği, yazının da farklı taraflara çekilebileceği düşüncelerinden hareket ederek bu görüşü öne sürmektedirler.<sup>322</sup>

### 6.2.4. Sarhoşluk ve Uyuşturucu madde

Sarhoşluk, “*içki veya içki hükmünde olan şeyin (müskirât) alınmasıyla aklın örtülmesi hali*”<sup>323</sup> olarak tanımlanmaktadır. Sarhoşluk esnasında akıl hastalığından farklı olarak aklın tamamen gitmeyip, geçici bir şekilde idrak ve temyiz kudretinin örtülmüş olduğu bu tanımdan anlaşılmaktadır.<sup>324</sup>

İslam hukukçuları, kişinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulmasını gerektiren sarhoşluğun ölçüsünü belirlemeye çalışmışlardır. Ebu Hanife bu ölçüyü

<sup>319</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâ'iyye*, s. 216; Üdeh, C. 1, s. 587, 588; Dönmez, C. 8, s. 126.

<sup>320</sup> Rıza, s. 161; Üdeh, C. 1, s. 589.

<sup>321</sup> Üdeh, C. 1, s. 589.

<sup>322</sup> Serahsî, C. 9, s. 98, 118, 127, 129.

<sup>323</sup> Zeydân, *el-Medhâl*, s. 331.

<sup>324</sup> Zeydân, *el-Medhâl*, s. 331; İbn Rüşd, C. 1, s. 472.

kişinin tamamen kendisini kaybetmiş olması olarak tespit ederken,<sup>325</sup> diğer hukukçular olayları ve nesnelere birbirinden ayıramama, aklın gereklerine aykırı davranma ve sözleri birbirine katıp karıştırma olarak tespit etmişlerdir.<sup>326</sup>

İslam'da içki içmek yasak olduğundan<sup>327</sup> hukukçular, yasak ve mubah (yasak olmayan) yollardan sarhoş olmayı birbirinden ayırmışlardır. Hukukçuların çoğuna göre, zorunluluk, zorlama, zorla içirme, içilen şeyin sarhoş edici olduğunun bilinmemesi ve bu sebeplerden dolayı sarhoş olunması durumunda kişinin ceza sorumluluğu yoktur. Fakat, bilerek ve isteyerek içki hükmünde olan maddelerin alınmasıyla, haram yollardan sarhoş olan kişi fiillerinden sorumludur.<sup>328</sup> Diğer bazı hukukçular ise, sarhoşluk haram veya mübah yolların hangisinden meydana gelmiş olursa olsun işlediği suçlar sebebiyle sarhoşun sorumlu olmayacağı kanaatindedirler.<sup>329</sup> Son dönemde bu konuyla ilgili yapılan çalışmalarda, hukukçuların çoğu tarafından benimsenen görüş tercih edilmektedir.<sup>330</sup> Bu çalışmalarda, kişinin alkol bağımlılığı durumuna göre, akıl hastalığı ve ateh hükümlerinin geçerli olacağı görüşüne de yer verilmektedir.<sup>331</sup> Sarhoş olan kişi başkalarına vermiş olduğu zararlar sebebiyle hukuken sorumludur. Kişinin haram yollardan sarhoş olması halinde kastından, bilerek ve isteyerek sarhoş olmaması durumunda hatasından doğan sorumluluğu nedeniyle zararları tazmin etme yükümlülüğü vardır.<sup>332</sup>

Uyuşturucu maddelerin ceza sorumluluğuna etkisi hukukçular tarafından tam olarak belirtilmemiş ise de, içki içmenin hükmüne benzerlik arz ettiği ifade edilmiştir. Sarhoşluk ile uyuşturucu maddelerin hükümlerinin birlikte ele alınması bunu göstermektedir.<sup>333</sup> Bu sebeple, sarhoşlukla ilgili durumlar uyuşturucu maddeler için de geçerli olacaktır. Ayrıca, bu maddelerin kişinin idrak ve iradesi üzerindeki

<sup>325</sup> Serahsî, C. 24, s. 30; Rıza, s. 126.

<sup>326</sup> Kâsânî, C. 5, s. 118; Zuhaylî, C. 6, s. 150; Rıza, s. 126.

<sup>327</sup> Mâide, 5/90.

<sup>328</sup> İbn Kudâme, C. 2, s. 52; C. 11, s. 482; Serahsî, C. 24, s. 32; Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl*, Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995, C. 8, s. 433, 434; Şafîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Üm*, Dâru'l-Vefa, 2001, C. 7, s. 366; Rıza, s. 126, 127.

<sup>329</sup> İbn Hazm, C. 10, s. 344; Rıza, s. 128; Zeydân, *el-Medhâl*, s. 332-334.

<sup>330</sup> Zeydân, *el-Medhâl*, s. 332-334; Üdeh, C. 1, s. 583.

<sup>331</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 227; Esen, s. 139.

<sup>332</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 227; Üdeh, C. 1, s. 583.

<sup>333</sup> Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 2, s. 407; Üdeh, C. 1, s. 582.

etkisine bağılı olarak, kişinin akıl hastası ya da ma'tuh gibi değerlendirilmesi mümkündür.<sup>334</sup>

Fakihler, akılı gideren, aklın kaybolmasına sebebiyet veren uyuşturucu bitkilerin<sup>335</sup> yasak olduğunda ittifak halindedir. Ancak, bunları alanlara verilecek ceza ve bu bitkilerin tedavi amacıyla kullanılması konusunda ihtilaf etmişlerdir.<sup>336</sup> Bu noktada üç görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Bir görüşe göre, bunların alınması yasak olmakla birlikte bunları kullananlar içki içme cezasıyla değil, ta'zirle cezalandırılır.<sup>337</sup> İkinci görüş sahipleri, uyuşturucu maddelerin tedavi amacına yönelik olarak kullanılmasını mubah olarak değerlendirmiş, fakat bunları kullananlara ta'zir cezası verilmesini benimsemişlerdir. Üçüncü görüşe göre ise, içki içme cezası bunları kullananlara da uygulanır.<sup>338</sup>

#### 6.2.5. Arızı Nedenler

İnsanın idrakini veya ihtiyarını ya da her ikisini birden ortadan kaldıran geçici bazı haller vardır. Bunlara uyku, bayılma, hipnoz gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Uyku ve bayılma halleri temyiz kudretini yok edip, aklın kullanılmamasına sebep olduğu için, kişinin cana ve mala yönelik işlediği suçların asli cezalarını düşürmektedir. Bu tür suçlar hüküm bakımından hata gibi (mâ cerâ mecra'l-hata) kabul edilmektedir. Mesela, uyku halinde bir çocuğun üzerine yuvarlanarak ölümüne sebep olmak, asli ceza olan kısası değil, diyet cezasını gerektirir.<sup>339</sup> Bu hallerin kendisine ârız olacağını bilmesine ve suç teşkil eden fiillerin kendisinden sadır olacağını öngörmesine rağmen, gerekli tedbiri almayan kişi taksirli suç işlemekten sorumlu olacaktır. Örneğin, uykusu geldiği halde direksiyon başına geçip, ölümlü kaza yapan sürücü, bu fiilinden sorumludur. Bu hallerin önceden kişiye ârız olmaması, bunun da önceden öngörülememesi ve bu halde suç işlenmesi durumunda failden sorumluluk kalkmaktadır. Örneğin, hayatında ilk kez kendisine

<sup>334</sup> Esen, s. 142, 143.

<sup>335</sup> İlk dönemde sadece bazı bitkilerin uyuşturucu özelliğinin bilindiği ve bu uyuşturucuların hangileri olduğu hakkında Bkz. Ahmed Fethî Behnesî, *el-Hamr ve'l-Muhadderât fi'l-İslam*, Kahire, 1989, s. 131-143.

<sup>336</sup> Behnesî, *el-Hamr ve'l-Muhadderât*, s. 150, 171; Zuhaylî, C. 6, s. 166.

<sup>337</sup> Behnesî, *el-Hamr ve'l-Muhadderât*, s. 170; Üdeh, C. 1, s. 582; Zuhaylî, C. 6, s. 166.

<sup>338</sup> Üçüncü görüşün İbn Teymiye'ye ait olduğu bilgisi için Bkz. Behnesî, *el-Hamr ve'l-Muhadderât*, s. 169.

<sup>339</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 364; Halit Ünal, "Baygınlık", *DİA*, İstanbul, İSAM, 1992, C. 5, s. 245; Rıza, s. 119-123; Uzunpostalcı, s. 73, 74.



baygınlık hali ârız olan kişi bu durumda iken, düşme vb. bir şekilde başkasının ölmesine sebep olursa, bu eyleminden sorumlu tutulamaz.<sup>340</sup>

İslam hukukunda hipnoz hali, ikrah, uyku veya sarhoşluk hallerine benzetilmektedir. Her üç durumda da, kişi ihtiyarını kaybetmiş olacağından, kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü hipnotik telkin altındaki kişi uyutulmakta ve başkasının emrine girmektedir. Ancak, hipnoza girmeden önce kendisine suç işleme yönünde telkinlerde bulunulan, kendi ihtiyarıyla ve planlı şekilde hipnoza giren kişi işlediği suçları kasten işlemiş sayılacaktır. Üdeh'e göre, kişinin bu sorumluluğu genel sorumluluk ilkeleriyle örtüşmektedir.<sup>341</sup> Suç işleyen kişinin idrak ve iradesi üzerinde hipnozun etki yoğunluğunun, alanın uzmanlarınca tam olarak tespiti, failin ceza sorumluluğunun belirlenmesine yardımcı olacaktır.

## 7. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

### 7.1. Türk Ceza Hukuku

#### 7.1.1. Cebir, Korkutma ve Tehdit

Cebir, *'bir kişinin bir başka kişi tarafından, suç sayılan fiili işlemek zorunda bırakılmasıdır.'*<sup>342</sup> Cebir halinde suç işleme, kendisine cebredilen kişiyle zorlayan kişi arasında meydana gelmektedir ve ikisinin suçu işleme konusundaki iradeleri tamamen farklıdır. Cebir olunan kişi, zorlayan kişi tarafından hareket ettirilmekte ve zorlanan kişi bir araç durumuna girmektedir. Dolayısıyla, kendisine zor kullanılan kişinin suç işleme konusunda iradesi yok hükmündedir.<sup>343</sup>

Korkutma (ikrah), kişinin devam etmekte olan, gerçekleşmesi kesin, ağır boyutta bir zarara katlanmak ve suç işlemek arasında tercih yapmak zorunda bırakılması neticesinde, kişinin kendisini veya bir başkasını zarardan korumak amacıyla, suç işlemesi halidir.<sup>344</sup> Örneğin, sürekli dövülen kişinin devamlı olarak hırsızlık yapması korkutma halinde işlenen bir suçtur.

Tehdit, *"korku verme, baskı yapma, bir kimseye kendisine zarar vermek, kötülük yapmak niyetinde olduğunu sözle ve davranışlarla belirtmek anlamlarına*

<sup>340</sup> Esen, s. 148.

<sup>341</sup> Üdeh, C. 1, s. 591, 592; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s.122; Esen, s. 149, 150.

<sup>342</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 170.

<sup>343</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 170.

<sup>344</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 141.

*gelmektedir.*”<sup>345</sup> Tehdit fiili, tehdit edilen kişi üzerinde ciddi bir korku meydana getirmelidir. Bu fiilin netice almaya nesnel olarak elverişli ve uygun olması yeterli olup, tehdidin somut olayda tehdiye maruz kalan kişi üzerinde etkili olması (korku) şart değildir. Tehdit fiilinin bilerek ve isteyerek yapılması gereklidir.<sup>346</sup> Tehdidin haksız, zarar verici olması, işlenen fiil ile maruz kalınan tehdit arasında eşitlik bulunması, haksızlıkla tehdiye sebep olunmaması ve tehditle yapılması istenen hususu gerçekleştirmekten başka bir ihtimalin bulunmaması gibi şartların gerçekleşmesi halinde fail sorumluluktan kurtulmaktadır.

Kısaca, karşı konulamayacak şekilde cebir, muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit altında kalan ve bu durumların meydana gelmesine bilerek ve isteyerek neden olmayan kimse suç işlediğinde, bu kimseye ceza verilmez. Örneğin, banka güvenlik görevlisi dövülmek suretiyle etkisiz hale getirilip, bu etki altında suç işlemesi durumunda bu kişiye ceza terettüp etmez.<sup>347</sup> Bu durumlarda, cebir, şiddet ve tehdidi kullanan kişi ise sorumlu olacaktır.<sup>348</sup>

#### 7.1.2. Zorunluluk Hali

Ceza hukukunda zorunluluk hali, “*hukuki mükellefiyeti olmayan bir kimsenin bilerek neden olmadığı bir tehlikeye katlanmak hususunda kendisinin ya da bir başkasının kişiliğine yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, kanunen suç teşkil eden tehlikeyle mütenasip bir fiil ile bertaraf etmesi halidir.*”<sup>349</sup>Zorunluluk (zaruret) halinde suç işleyen fail meşru savunmadan farklı olarak, olayla ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişiye zarar vermektedir. Bu halin hukuki esası, deprem sebebiyle dışarıya kaçarken bir çocuğa çarparak onu yaralayan bir kimse örneğinde de görüleceği üzere, kişinin kendisini veya bir başkasını tehlikeden kurtarma düşüncesine dayanmaktadır.<sup>350</sup>

Zaruret halinin, TCK’daki hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Zaruret halini hukukçuların bir kısmı kusurluluğu etkileyen ve

<sup>345</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 141.

<sup>346</sup> Bkz. Y. 4. CD. 01. 04. 2009-8522/6222.

<sup>347</sup> TCK md. 28; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 140, 141.

<sup>348</sup> TCK md 28.

<sup>349</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1968, s. 6.

<sup>350</sup> Zaruret halinin hukuki niteliği ve bunlarla ilgili geniş bilgi için Bkz. Veli Özer Özbek ve Koray Doğan “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, (2007), C. 9, s. 195-219; Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, s. 20-50; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 112.

kaldıran bir sebep olarak değerlendirirken, diğer bir kısım hukukçular da bunu hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmektedirler. Bazı hukukçular da somut olayın özelliğine göre, zaruret halinin her iki halden birine girebileceği görüşünderken,<sup>351</sup> üçüncü bir kişiye zarar verilmesi sebebiyle kimi hukukçulara göre bu konu, ceza hukukundan çıkarılmalıdır.<sup>352</sup> Zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir hal olarak değerlendirilmesi durumunda fiil, hukuka aykırılık vasfını korumakta ancak, içinde bulunduğu özel durum (mazeret) gerekçesiyle failin cezalandırılması mümkün olmamaktadır. Tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunmayan failin yangında ölümle karşı karşıya kalan bir kişiyi kurtarmak için bir başkasının malına zarar vermesi buna örnek verilebilir. Bu suçu bir itfaiye eri işlemiş ise, tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunduğu için bu suçtan sorumlu olacaktır.

Zaruret hali, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği takdirde ise, işlenen fiil suç olmaktan çıkmaktadır. Örneğin kendisini yaralamak/öldürmek amacıyla takip eden A'dan kaçıp, başkasının evinin eklentisine izinsiz olarak girmek zorunda kalan B, '*konut dokunulmazlığını ihlal etme*' suçunu işlemiş olmaz. Sonuç olarak, her iki değerlendirme şeklinde de failin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>353</sup>

Zorunluluk halinde suç işleyen faile ceza verilmemesi ve failin ilgili kanun hükmünden yararlanması bazı koşulların gerçekleşmiş olmasını gerektirmektedir. Bunlar tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşullardır.<sup>354</sup> Kişinin kendisinin sebep olmadığı, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelen ağır ve muhakkak, katlanma yükümlülüğü bulunmayan bir tehlikenin olması tehlikeye ilişkin koşullar arasındadır. Bu tehlike, kişinin vücut bütünlüğüne veya kişi hürriyetine yönelik ve mutlaka sürmekte olan bir tehlike olmalıdır. Ayrıca, failin tehlikeli durumun farkında olması ve tehlikeden kurtulma amacıyla hareket etmesi gerekmektedir.<sup>355</sup> Suç işlemekten başka şekilde tehlikeden korunma olanağının bulunmaması, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantının bulunması korunmaya ilişkin koşullardandır. Örneğin, açlığını giderecek kadar para çalan kişi için zaruret hükmü

---

<sup>351</sup> Özer Özbek-Doğan, s. 195, 196.

<sup>352</sup> Hafızoğulları, *Ceza Hukuku Ders Notları*, s. 323.

<sup>353</sup> Diğer bazı farklar ve bunların sonuçları hakkında Bkz. Özer Özbek-Doğan, s. 207-215.

<sup>354</sup> TCK md. 25/2; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 60.

<sup>355</sup> Geniş bilgi için Bkz. Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, s. 101-140; Özer Özbek-Doğan, s. 210-214; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 60-62.

geçerli olurken, ihtiyacından fazlasını çaldığı takdirde fail sorumluluktan kurtulamayacaktır.<sup>356</sup>

### 7.1.3. Hata

Kusurluluğu etkileyen ve irade sonucunun tam olarak doğmasını engelleyen bir durum olan hata, ‘*bilmemek ya da yanlış bilmek*’ anlamına gelmektedir. Hata ceza hukukunda, failin iradesi ve meydana gelen netice arasındaki uyumsuzluğu ifade eden bir kavramdır. Güleç’e göre, hata hukuki ve fiili olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuki hata, failin işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğu bilmemesi veya bu kuralı bilmesine rağmen yanlış yorumlamasıdır. Fail bu hata türünde kuralın içeriğini bilmediği için, haksızlık bilincine de sahip değildir.<sup>357</sup>

“*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*”<sup>358</sup> kuralı, suç olduğu bilinmeyen bir fiilin işlenmesinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir.<sup>359</sup> Olumsuz hukuki hata olarak da isimlendirilen bu durumda fail, kanunda suç sayılan fiili, hukuken suç oluşturmadığı düşüncesiyle işlemektedir. Bu durumda failin kusurluluğu devam etmekte olup, sorumluluğu ortadan kalkmaz.<sup>360</sup> Ancak, kuralın istisnasını oluşturan TCK’nın 30. maddesinin 4. fıkrasında, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı hükmü<sup>361</sup> yer almıştır. Bu hüküm, konunun kusurlulukla bağlantılı olduğu gerekçesiyle, TCK md. 30/4 altında düzenlenmiştir. Bu hükümle, failde haksızlık bilinci bulunmadığından, kaçınılmaz hata, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal sayılmıştır.<sup>362</sup> Bu nedenle TCK’nın 30. maddesinin 4. fıkrası, manevi

<sup>356</sup> TCK md. 25/2; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 62, 63.

<sup>357</sup> Sesim Soyer Güleç “ TCK’da Haksızlık Yanılgısı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2008), C. 10, s. 60-62.

<sup>358</sup> TCK md. 4.

<sup>359</sup> Bilmemenin mazeret olup olamayacağı konusunda ileri sürülen görüşler ve bunları karşılaştırmak için Bkz. Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 252-264.

<sup>360</sup> Güleç, s. 64.

<sup>361</sup> Doktrinde kanunu bilmemenin bir özür sayılıp sayılamayacağı ile ilgili bir hata durumunun varlığı ve bu hatanın kapsamı konusu tartışmalıdır. Bu konu doktrinde, “*haksızlık yanılgısı*” veya “*haksızlık yanılması*”, “*bağımlanabilir yanılgı*” ya da “*haksızlık bilinci (yasaklılık yanılması)*”, *kural üzerinde hata, yasak hatası veyahut da hukuki hata* olarak isimlendirilmektedir. “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*” prensibi, bilmemenin kusur ilkesi bağlamında ele alınmış olmasıyla birlikte, kanunun 30. maddesinin son fıkrasına yapılan haksızlık yanılgısına ilişkin “*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz*” hükmünün eklenmesiyle yumuşatılmıştır. Güleç, s. 64, 68 vd.

<sup>362</sup> Güleç, s. 65, 68 vd. ; Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 264.

unsurun yokluğu sebebiyle kişiye ceza verilemeyeceği hükmüne yer vermektedir. Çünkü bu durumda, önceden bilinmesine imkân bulunmayan, normal bir dikkat ve özen ile önlenilemeyecek “kaçınılmaz hata” söz konusudur.<sup>363</sup> Örneğin, yanlış yere konulmuş bir yol işaretini takip edip, yasak yola girerek kazaya neden olan bir sürücü buradaki yanılığısından yararlanacaktır.

Fiili hata, suçun unsurlarına ilişkin bir yanılma halidir. Bu, bir fiile ilişkin yanılma hali olup, failin kusur sorumluluğunun ortadan kalkması sebebiyle, faili hatasından faydalandırmak gerekecektir.<sup>364</sup> Bu yanılma aynı zamanda, hukuka uygunluk nedenlerinde, illiyet bağında, sonuçta veya nitelikli hallerde de olabilmektedir. Kanunda bu tür hataların kusurluluğu etkilediği açıkça belirtilmiştir.<sup>365</sup> Bir avcının ava hedef alıp insanı vurması örneğinde avcı, bu fiilinden taksirli olarak sorumludur.

Suçun maddi unsurlarında yapılacak bir hatada, meydana gelecek sonuca ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilseydi, böyle bir sonuç ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabılırsa, kanuna bakılır. Gerçekleşen netice, kanunda taksirli bir suç olarak tanımlanmış ise, fail taksirli suçtan dolayı cezalandırılırken, işlenen fiil kanunda taksirli bir suç olarak tanımlanmamışsa, failin taksire dayalı bir sorumluluğu da bulunmaz. Kişinin reşit olduğu zannıyla kendi rızasına dayanarak onsekiz yaşından küçük bir kızla ilişkiye girmesi buna örnek olarak verilmektedir. Bu örnekte fail, kızın gerçekte onsekiz yaşından küçük olduğunu bilmeyip, suçun unsurunda yanılmış olması sebebiyle kasten hareket etmiş sayılmaz ve sorumlu olmaz.<sup>366</sup>

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği somut bir olayda failin hatası kaçınılamayacak nitelikte ise, fail hatasından yararlanmaktadır. Failin meşru savunma koşullarının gerçekleştiğini zannederek, gece karanlığında adres sormak isteyen bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi örneğinde böyle bir hata mevcuttur.

---

<sup>363</sup> Parlar-Hatipoğlu'na göre, “Ben kanunu bilmiyordum” diyen herkesin bu hükümden yararlanamaması için 30/4 fıkra hükmü oldukça dar yorumlanmalıdır. Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 264.

<sup>364</sup> Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 170.

<sup>365</sup> TCK md. 30/1-3.

<sup>366</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 250.

Son olarak da, suça etki eden nedenlerle ilgili kişinin kusurlu hareketi neticesinde ortaya çıkan hata halinden söz etmek gerekir. Bu hata hali, failin daha ağır veya hafif ceza ile cezalandırılmasını gerektiren unsurlarla ilgilidir. Örneğin, babasını öldürmek isteyen kişi yanılarak başkasını öldürse, babasını öldürmekten değil, sadece adam öldürme suçundan cezalandırılır.<sup>367</sup>

## 7.2. İslam Hukuku

### 7.2.1. İkraah

İkraah sözlükte, “*bir kişiyi hoşlanmayacağı bir şeye zorlamak*” demektir.<sup>368</sup> İslam hukukunda ikraahın pek çok tanımı bulunmaktadır. Bilgili, bu tanımlardan birkaçını zikrettikten sonra kapsamlı olan şu tanımı vermektedir: “*İkraah, tehdidi gerçekleştirmeye muktedir bir kişinin, tehdidin yerine getirileceğine zannı galip ile kanaat getiren ve o tehditten sakınmaya güç yetiremeyip korkar hale gelen bir kişiyi, kendi iradesiyle yapmayı seçmeyeceği bir fiili yapmaya veya bir sözü söyletmeye haksız yere sevk etmesidir.*”<sup>369</sup> İkraah, canın, uzvun veya malın telef edilmesi hakkında bir tehdit olabileceği gibi, kişiye eziyet veren fiiller de olabilmektedir.<sup>370</sup>

İkraahı, tam (mülcî) ve nâkıs (gayr-i mülcî) olarak iki kısma ayıranların Hanefiler olduğu görülmektedir. Çünkü onlar, rıza ve ihtiyar kavramlarını birbirinden farklı olarak değerlendirmişlerdir.<sup>371</sup> Diğer hukukçular ikraah altındaki kişinin ihtiyarı olmadığı gibi rızasının da bulunmadığını, bu nedenle de kavramların birbirinin aynısı olduğunu kabul etmektedirler.<sup>372</sup> Bu ayırım, sadece rızaya dayalı bazı hukuki tasarruflar üzerinde etkili olup, ister tam isterse nâkıs olsun, ikraahın ceza sorumluluğuna bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>373</sup>

İkraahın varlığı ve ceza ehliyeti üzerinde tesir yapabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir.

7.2.1.1. Öncelikle, ikraah altındaki kişinin (mükreh), kendisine yöneltilen tehdidi ciddi bulması ve tehdidi savuşturmaktan veya ondan kurtulmaktan aciz

<sup>367</sup> Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 250, 251.

<sup>368</sup> Mevsilî, C. 1-2, s. 359.

<sup>369</sup> İsmail Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraah Şartları ve Kısımları,” *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2010), s. 245, 246.

<sup>370</sup> Zuhaylî, C. 5, s. 389; Üdeh, C. 1, s. 565.

<sup>371</sup> Sadruşşerîa, Ubeydullâh b. Mes’ud, *Tavzîh*, (Şerhü’-t-Telvih ile beraber), Beyrut, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, t.y, C. 2, s. 414; İbn Âbidin, C. 9, s. 177.

<sup>372</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 373; Teftâzânî, C. 2, s. 418.

<sup>373</sup> Esen, s. 238, 239.

olması gerekir. Bu, ikrahın manevi unsurunu teşkil ettiğinden, ikrahın hukuken var sayılabilmesi bu unsura bağlıdır. Bu anlamda irade ve ihtiyarı sakatlayan her türlü cebir ve tehdit ikrah kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.<sup>374</sup>

7.2.1.2. Zorlayan kişi tehdidi yerine getirebilecek seviyede bir güç ve imkâna sahip olmalıdır. Bu sebeple yönetici<sup>375</sup> olsun veya olmasın herhangi bir kişinin ikrahı geçerli olduğu gibi,<sup>376</sup> ikrahı gerçekleştiren kişinin akıllı, çocuk, kadın veya erkek olması da fark etmez.<sup>377</sup>

7.2.1.3. Zorlanan kişiden yapılması istenen şey, zorlananın ikrahtan önce çeşitli sebeplerle yapmaktan kaçındığı bir fiil olmalıdır. Ayrıca, zorla yapılması istenilen fiilin hukuken suç sayılan bir fiil olması gerekir.<sup>378</sup>

7.2.1.4. İkrah altındaki kişi kendisinden istenilene yapmadığı zaman tehdidin kendisine uygulanacağı konusunda kuvvetli bir zanna sahip olmalıdır. Kişi tehdidin ciddi olmadığına inanıyor ve başkalarından yardım alma olanağına sahipse veya kendisini korumak için yeterli bir zamanı var ise, ikrah hali tam olarak gerçekleşmiş sayılmaz.<sup>379</sup>

7.2.1.5. Cebir ve tehditle suçun işlenmesi arasında kuvvetli bir bağ bulunmalıdır. İkrah altındaki kişi, eylemini ikrah neticesinde işlemiş olması gerekir.<sup>380</sup>

İslam hukukunda ikrahın fiiller üzerindeki etkisini ceza sorumluluğu açısından iki başlık altında toplamamız mümkün görünmektedir. Bunlardan ilki, hukuken suç olan ve işlendiğinde had cezalarını gerektiren fiillerdir. Bu fiiller ikrah altında işlendiği zaman, hukuken suç sayılan bu fiilleri işleyenlere ceza verilmemektedir. Zinada ihtilaf olmakla beraber, bu fiillerin ikrah altında işlenmesi ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır.<sup>381</sup> Başkasının veya kendisinin malını telef etme

<sup>374</sup> Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2000, C. 22, s. 32.

<sup>375</sup> Ebu Hanife, sadece devlet başkanından ve yöneticilerden gelen ikrahı geçerli saymaktadır. Mevsîlî, C. 1-2, s. 359.

<sup>376</sup> İbn Hazm, C. 8, s. 335; Şâfiî, C. 4, s. 492; İbn Kudâme, C. 10, s. 353; Serahsî, C. 24, s. 40.

<sup>377</sup> Serahsî, C. 9, s. 54; Kâsânî, C. 7, s. 176; Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 244.

<sup>378</sup> Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 1, s. 228; Zuhaylî, C. 5, s. 389.

<sup>379</sup> Şeyh Nizâm ve diğerleri, C. 5, s. 44; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 1, s. 227; Üdeh, C. 1, s. 567, 568.

<sup>380</sup> Bardakoğlu, “İkrah”, *DİA*, C. 22, s. 33.

<sup>381</sup> Ahmed Muvafî, *ed-Darar fi'l-Fıkhi'l-İslami*, Suudi Arabistan, Dârü'l-İbni Affân, 1997 s. 683; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 1, s. 232-238; İbn Kudâme, C. 12, s. 348, 399; İbn Hazm, C. 8, s. 330; Kâsânî, C. 7, s. 176 vd.; Hattâb, C. 8, s. 434.

tehdidi altında kalan kişi, malı telef etme neticesinde ceza almamaktadır. Hukukçular, telef olan malı kimin tazmin edeceği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.<sup>382</sup>

İkincisi, ikrah altında işlenilmesine rağmen, ceza sorumluluğunu düşürmeyen fiillerdir. Bu fiillere öldürme, yaralama ve ağır darp suçları örnek olarak verilmektedir. Bu fiillerin işlenilmesi durumunda, cezanın kime uygulanacağı konusunda hukukçular arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.<sup>383</sup> Ebu Yusuf'a göre, zorlayan ve zorlanandan asli ceza (kısas) kalkar. Cebir ve tehdit uygulayan kişi diyet öder. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre, zorlayan kişiye kısas, ikrah altındaki kişiye de ta'zir gerekir. Çünkü fail bu durumda, canından olma tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olup, aynı zamanda suçlunun elinde bir alet gibidir. Züfer'e göre ise, zorlanana kısas gerekir.<sup>384</sup> Malîkî ve Hanbelî hukukçular her ikisine de asli cezanın verilmesi gerektiği görüşündedirler. Şafiilerde tercihe şayan olan görüş de bu şekildedir.<sup>385</sup>

#### 7.2.2. Zaruret Hali

Zaruret kelimesi sözlükte ihtiyaç, aynı kökten gelen 'ızdırâr' da bir şeye ihtiyaç duyma anlamına gelmektedir.<sup>386</sup> İstîlâhi anlamda zaruretin değişik tanımları yapılmış olmakla birlikte, zaruretin bütün türlerini kapsayan tanımı şu şekildedir: *"İnsanın aklına, canına, malına, ırzına, herhangi bir organına ve bunlara bağlı olan şeylere bir eziyet ve zarar gelmesinden korktuğu bir anda, dinin koyduğu sınırlar içinde, galip zannına göre kendisinden zararı savuşturmak için, yasak bir fiilin işlenilmesini, bir vacibin terkini veya ertelenmesini mubah hale getiren şiddetli bir tehlike ya da meşakkat durumunun insana âriz olmasıdır."*<sup>387</sup> Bu tanım, gıda ve tedavi, meşru müdafaa (can, mal ve namus) başkasının malından faydalanma, ikrah ve korku altında suç olan fiilin yapılması, dinin emir ve yasaklarının terk edilmesi gibi zaruret çeşitlerine şamildir.<sup>388</sup>

<sup>382</sup> Bu ihtilaf konusunda Bkz. Zuhaylî, C. 5, s. 398; Muvafî, s. 684.

<sup>383</sup> Muvafî, s. 68; Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 241; Bilgili, s. 267.

<sup>384</sup> Kâsânî, C. 7, s. 179.

<sup>385</sup> Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müttakîn*, y.y, Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003, C. 7, s. 17; İbn Kudâme, C. 11, s. 455; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 1, s. 230; Bardakoğlu, "İkrah", *DİA*, C. 22, s. 37.

<sup>386</sup> Zebidî, *"d-r-r" md*, C. 12, s. 387, 388.

<sup>387</sup> Muvafî, s. 703.

<sup>388</sup> Muvafî, s. 704, 705.



Kur'an'da zaruret durumlarının bir istisna teşkil ettiği, yenilmesi ve içilmesi yasak olan maddelerden zorda kalma halinde yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, kişinin kendisini tehlikeye atmaması da hukukta kabul edilen genel bir ilkedir.<sup>389</sup>

İslam hukukunda zorunluluk halinde kişinin sorumlu olmadığı benimsenmekle beraber, ikrah altında irtikâp edilemeyen fiiller zorunluluk halinde de işlenemez. Bu nedenle, bir kişi zorunluluk halinde bir başka şahsı öldürerek veya bir organını keserek kendisini kurtarma yoluna gidemez.<sup>390</sup> Şafiilerin de içinde bulunduğu bazı hukukçular ise, kanı mubah olan harbi veya dinden çıkan kimselerin öldürülebileceğini belirtmişlerdir.<sup>391</sup>

Zorunluluk halinde içki içmenin ceza gerektirip gerektirmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefi, Şafii ve Zahiriler için kişiden cezanın düştüğünü söylerken,<sup>392</sup> Hanbeliler içkinin başka bir içeceklerle karıştırılmış olmasını şart koşarlar. Diğer hukukçular, içki içmenin ikrah altında ve sadece boğazın tıkanması halinde sorumluluğu kaldıracağını düşünmektedirler.<sup>393</sup>

Bu istisnaların dışında, ceza sorumluluğunun ızdırar halinde kalkması; can veya organ telefine neden olacak hukuki bir tehlikenin bulunması, gerçekleşmesi hakkında kesin kanaat sahibi olunan bir tehlikenin derhal meydana gelmek üzere ve kaçınılmaz olması, ızdırar halinin sadece suç sayılan/yasak olan bir fiilin işlenmesiyle giderilebilmesi gibi şartların gerçekleşmesiyle olanak bulacaktır.<sup>394</sup> Bu şartlara ek olarak, başka birinin malını zorla alabilmek için, malın zarureti doğrudan giderecek kadar olması ve mal sahibinin bu mala zaruret derecesinde ihtiyacının bulunmaması gereklidir.<sup>395</sup> “*Izdirar gayrın hakkını iptal etmez*”<sup>396</sup> kaidesi gereği, fail karşı tarafa verdiği zararları tazmin eder.

<sup>389</sup> Bakara, 2/173, 195; Mâide, 5/3; En'am, 6/119, 145; Mecelle md. 17, 21.

<sup>390</sup> Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hâtib, *Mugni'l-Muhtâc ilâ Mâ'rifeti Me'ânî Elfazî'l-Minhâc*, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 1997, C. 4, s. 413; İbn Hazm, C. 8, s. 330; Serahsî, C. 24, s. 48.

<sup>391</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, C. 2, s. 550; İbn Kudâme, C. 13, s. 339.

<sup>392</sup> İbn Kudâme, C. 12, s. 500; Kâsânî, C. 5, s. 113; Serahsî, C. 24, s. 49; İbn Hazm, C.10, s. 344.

<sup>393</sup> Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, (tahk. Muhammed Sâdık Kamhâvî) Beyrut, Dârü'l-İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, 1992, C. 1, s. 159; Hattâb, C.8, s. 434; İbn Kudâme, C. 12, s. 500; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 4, s. 32.

<sup>394</sup> Üdeh, C. 1, s. 577, 580.

<sup>395</sup> İbn Kudâme, C. 13, s. 338; Üdeh, C. 1, s. 577.

<sup>396</sup> Mecelle md. 33.

### 7.2.3. Hata

İslam hukukunda kural olarak, hukuku bilmemek mazeret sayılmamakla beraber, hukuku bilmeme konusunun cehalet<sup>397</sup> kapsamı içinde ele alındığı görülmektedir. Kişinin hukuku bilmemesinin mazeret teşkil etmemesi için "*bilme imkânı içinde olmak*" yeterlidir. Bu aynı zamanda, kişinin hukuku biliyor kabul edilmesi için de geçerli bir kuraldır.<sup>398</sup> Hukuku bilmeme genel olarak, had, kısas ve diyet gerektiren suçlarda sorumluluğu ortadan kaldırmamasına rağmen, ta'zir suçları için mazeret oluşturmaktadır. Bununla birlikte, hakkında kesin delil bulunmayan ve şüpheye kapı açan bazı durumlarda had ve kısas cezaları da düşmektedir.<sup>399</sup> Örneğin, adam öldürmüş ve kendisine kısas cezası gereken bir kişi, maktulün bir yakını tarafından affedilse ve diğer bir akrabası katilin affedildiğini ya da affin kısas cezasını düşürdüğünü<sup>400</sup> bilmeden katili öldürmüş olsa, bu kişiye ceza verilmemektedir. Hanefî hukukçu Züfer (ö. 158/775), buna muhalefet etmiş ve ikinci katile kısas uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>401</sup> Hükmün içtihadı dayandığı, hüküm hakkında deliller arasında çatışmanın olduğu ve bilgi sebeplerinin tam olarak bulunmadığı bazı durumlarda da hukuki bilmeme bir mazerettir. Netice itibariyle hukuki bilmeme ve yanılma, bazı hukukî durumlarda kişinin ceza sorumluluğuna etki etmektedir.<sup>402</sup>

İslam hukukunda hukuku bilmemenin dışında, kastında veya fiilinde hata eden kişinin sorumluluğu, hata edilen fiil karşılığında cezanın belirlenmiş olup olmamasına bağlıdır. Hukuken suç sayılan fiil karşılığında ceza belirlenmiş ise, fail kasıtlı davranması halinde kastından, hatalı davranması durumunda hatasından dolayı işlediği suçtan sorumlu olur ve tespit edilmiş ceza ile tecziye edilir. Fakat hata yoluyla işlenen bir fiil için ceza kararlaştırılmadığı durumda, fiil kasıtlı ya da hatalı olarak işlensin bu fiili işleyene ceza verilmez. Örneğin, hata ile başkasının malını alan kimseye hırsızlık cezası uygulanmaz. Çünkü hırsızlık kasıtlı işlenebilen bir suçtur ve bu suçta kastın bulunmaması suçun unsurlarından birinin bulunmaması

<sup>397</sup> Cehalet, ilmin zıddı olup, bilmeden bir şey yapmak anlamına gelmektedir. *Tâcü'l-'Arûs*, "c-h-l" md, C. 28, s. 255.

<sup>398</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 355, 356.

<sup>399</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 356; Hakkı Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme," *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1, (1996), s. 41, 45.

<sup>400</sup> Bakara, 2/178.

<sup>401</sup> Kâsânî, C. 7, s. 250, 251; Serahsî, C. 26, s. 162 vd. ; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 358.

<sup>402</sup> Farklı örnekler ve ayrıntılı bilgi için Bkz. Aydın, s. 34-44; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 355-362.

anlamına geleceğinden, fail ceza almamaktadır. Fail, sadece hukuki yönden bu malî tazminle yükümlüdür.<sup>403</sup>

İslam hukukunda adam öldürme suçunun bu kuralın bir istisnası olduğu anlaşılmaktadır. Adam öldürme suçunda hatalı olsun veya olmasın fail cezalandırılmaktadır.<sup>404</sup> Ancak, adam öldürme suçunda hata hafifletici bir sebep konumundadır. Zira öldürme filini irtikâp eden failin diyet borcu hafifletilmektedir.<sup>405</sup> Kuralın diğer bir istisnası da genel fayda (umumi maslahat) esasına dayanılarak hata yoluyla işlenen fiilin yetkililerce suç sayılıp, suçun failine duruma göre ta'zir cezasının verilebilmesidir. Esen'in ifadesine göre, hata ile ilgili kısaca bahsettiğimiz bu hükümler, hata hükmünde olan (mecra'l-hata) suçlar ve kendisinde kasıt bulunmayan sebebiyet verme (tesebbüp) suçları için de aynen geçerlidir.<sup>406</sup>

---

<sup>403</sup> Üdeh, C. 1, s. 433.

<sup>404</sup> Nisâ, 4/92.

<sup>405</sup> Yunus Apaydın, "Hata", *DİA*, İstanbul, İSAM, 1997, C. 16, s. 440.

<sup>406</sup> Esen, s. 226-227.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BEDENİN BÜTÜNÜ VE PARÇALARINA YÖNELİK SUÇ VE CEZALAR

Bu bölümde öncelikle suç kavramı, tanımı, unsurları gibi suçun temel bileşenleri üzerinde duracağız. Suç, türlere ve kategorilere bölünebilen genel bir kavramdır. Suçlar, çok çeşitli olması ve farklı biçimlerde ortaya çıkması nedeniyle, suçların tasnifi zorunlu olmaktadır. Suçların tasnifi, işlendiği ileri sürülen bir suçun kanundaki yerini, ait olduğu suç türü ile ilgili olarak unsurlarını kolay ve güvenilir bir biçimde belirlemeye hizmet etmektedir. Bu tasnif aynı zamanda, çeşitli suçlar arasındaki benzerliklerin, farklılıkların ve ilişkilerin ortaya konulmasında da büyük yarar sağlamaktadır. Suçlar sübjektif (manevi unsur) ve objektif (suç davranışı, suçun sonucu vs.) ölçütler kullanılarak değişik tasniflere tabi tutulmaktadır.

Kişilere karşı işlenen suçlar, TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmında ele alınmaktadır. Türk Ceza kanunu, kişilere ait hukuki varlık veya menfaatleri ihlal eden suçları, 'kişilere karşı suçlar' ana başlığı altında toplamaktadır. Konumuzu oluşturan 'hayata karşı suçlar', 'vücut dokunulmazlığına karşı suçlar' ve 'cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar' bu ana başlık altında yer almaktadır. TCK'da, kasten, taksirle öldürme hayata karşı suçlar; kasten ve taksirle yaralama vücut dokunulmazlığına karşı suçlar; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alt başlıkları altında ele alınmaktadır.<sup>407</sup>

İslam hukukunda kişilere karşı suçları ihtiva eden konular farklı başlıklar altında incelenmektedir. Örneğin Şafii hukukçular<sup>408</sup>, hayata karşı bir suç olan 'öldürme' suçunu "cirâh"<sup>409</sup>, Maliki hukukçular<sup>410</sup> aynı suçu "dimâ"<sup>411</sup>, diğer

<sup>407</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005, s. 14, 19, 35, 41, 54, 57, 63, 66, 67.

<sup>408</sup> Şâfiî, C. 7, s. 5; Şirbînî, C. 4, s. 5; Remlî, C. 7, s. 245.

<sup>409</sup> Şafii mezhebinden olmadığı halde, İbn Kudame bu başlık altında bu suçlara yer vermiştir. Bkz. İbn Kudâme, C. 11, s. 443.

hukukçular<sup>412</sup> ise “cinâyet” başlığı altında ele almaktadırlar. Bununla birlikte, çağdaş İslam hukukçuları kişilere karşı suçları modern tasnife uygun şekilde hayata karşı suçlar (cinâye ‘alen-nefs); kasten ve taksirle öldürme (katl-i ‘amd, katl-i hata); vücut dokunulmazlığına karşı suçları (cinâye ‘alâ mâ-dûnen-nefs, cinâye ‘ale’l-etrâf); kasten ve taksirle yaralama (‘amden, hataen) yan başlıkları altında incelemişlerdir.<sup>413</sup>

Yaralama neticesinde ölüme sebebiyet verme konusu ise, TCK’da ve modern ceza hukukunda ‘netice sebebiyle ağırlaşmış suç’ kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>414</sup> İslam hukukunda bu konunun *şibhü’l-‘amd* başlığı altında incelendiği görülmektedir.

Bedenin bütünü ve parçalarına yönelik suçların cezası olarak, TCK’da sadece hapis,<sup>415</sup> İslam hukukunda kusurluluk türüne göre, kısas, mâli ceza (diyet) veya af öngörülmüştür.

---

<sup>410</sup> Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiye ‘ale’ş- Şerhi’l-Kebîr*, Beyrut, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1996, C. 6, s. 176; Hattâb, C. 8, s. 289.

<sup>411</sup> Bazı Maliki hukukçuların bu suç tipini “cinâyet” başlığı altında ele aldığı görülmektedir. Bkz. İbn Rüşd, C. 2, s. 394.

<sup>412</sup> Kâsânî, C. 7, s. 233; Buhûfî, C. 4, s. 441.

<sup>413</sup> Bilmen, C. 3, s. 27-32; Üdeh, C. 2, s. 7, 204 Modern hukukçulardan Behnesî, cinâyet suçlarına kısâs başlığı altında yer vermektedir. Ahmed Fethî Behnesî, *el-Kısâs fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Beyrut, Dârü’ş-Şurûk, 1984, s. 11.

<sup>414</sup> TCK md. 23, 87; Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 129, 188, 189.

<sup>415</sup> Anayasada ‘suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlığı altında 38. maddenin 9. paragrafında, “ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.” denilmektedir. Ayrıca savaş halinde işlenen suçları da kapsayan, TCK’nın ‘devletin güvenliğine karşı suçlar’ bölümünde ölüm cezasına yer verilmemiştir. Bu nedenle, Askeri Ceza Kanununun 1. ve 20. maddesinin uygulanamayacağı görüşü hakkında Bkz. Fusun, Sokullu-Akıncı, *Türkiye’de Ölüm Cezasının Kaldırılma Süreci*, s. 5 ([http://insan haklari.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12\\_sokullu\\_tr.pdf](http://insan haklari.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12_sokullu_tr.pdf)), Erişim Tarihi: 09.03.2014.

## 1. Bedenin Bütününe Yönelik Suçlar

### 1.1. Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme

#### 1.1.1. Türk Hukukunda Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme

##### 1.1.1.1. Genel olarak

İnsan öldürme, "*bir kimsenin kasten veya taksirli bir davranışla hukuka uygunluk nedenlerinin müdahalesi olmadan bir başkasının hayatına son vermektir.*"<sup>416</sup> TCK'da bu suç tanımlanmamış olmakla beraber, "*bir insanı kasten öldüren kişi*" denilerek bu suçun kasıtlı bir şekilde gerçekleşeceği vurgulanmaktadır.<sup>417</sup> Öldürmenin kasıtlı bir şekilde gerçekleşmediği durumda ise, ölüm taksirli bir hareketle gerçekleştirilmiş olabilir. Taksirli hareket, failin dikkatsiz, tedbirsiz olması gibi davranışları ifade eder. Taksirle öldürme suçu TCK'nın 85. maddesinde düzenlenmiş, fakat bu suçun tanımı kanunda yapılmamıştır.<sup>418</sup>

İhmalî davranışla kasten öldürme suçu, temel unsurları bakımından kasten öldürme suç tipiyle aynı özelliklere sahip olduğundan bu kısımda incelenecektir.

##### 1.1.1.2. Korunan hukuki değer

Kasten ve taksirle öldürme suçunda korunan hukuki değer hiç şüphesiz kişinin yaşam hakkıdır. İnsan, insan olması sebebiyle yaşama hakkına sahiptir. Vazgeçilmez bir hak olan yaşama hakkı, diğer tüm hakların da özünü oluşturur.<sup>419</sup>

##### 1.1.1.3. Fail

Kasten ve taksirle öldürme suçunun faili ancak insan olabilir. TCK'nın 81. maddesinde, bir insanı öldüren 'kişi' den söz edildiği için suçu işleyen fail açısından bir özellik söz konusu değildir. Bununla beraber, failin sıfatı belirli şartlar içerisinde, suçun ağırlaştırıcı sebebi sayılmaktadır. Kasten öldürme suçunun oluşması için fiilin, fail tarafından bir başka insana karşı işlenmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, failin kendi hayatına yönelik eylemi kasten öldürme suçunu oluşturmaz.<sup>420</sup>

---

<sup>416</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 20.

<sup>417</sup> TCK md. 81.

<sup>418</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, USA Yayıncılık, 2010, s. 56.

<sup>419</sup> Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, Beta, 2007, C. 1, s. 23, 62, 63. Bkz. AİHS md. 2/1; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) md. 3.

<sup>420</sup> Centel, C. 1, s. 24.

İhmali davranışla kasten öldürme suçunun faili, belli bir davranışı yerine getirerek neticeyi önlemekle yükümlü olan, fakat bu yükümlülüğü kasten terk etmiş ve sorumluluğunu ihmal etmiş bir kişi olabilmektedir.<sup>421</sup> Yani ihmali suçun faili ancak garantörlük<sup>422</sup> yükümlülüğünün sahibi olabilmektedir. Bundan dolayı TCK'da, neticenin meydana gelmemesi hususunda failin yükümlü olma (görevini yerine getirme zorunluluğu) şartı aranmaktadır.<sup>423</sup>

#### 1.1.1.4. Mağdur

Öldürme suçunun mağduru sadece canlı insan olabilir. 'Yaşıyor olmak' şartıyla, yaşı, cinsiyeti, milliyeti, akli ve fiziki dengesi, sakatlığı, ırkı ne olursa olsun herkes bu suçun mağduru olabilir. Kişinin ölmek üzere olması bu mağduriyeti engellemez. Bu noktadaki sorun, mağduriyetin ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiği sorunudur.

Çocuğun mağduriyetinin başlaması için canlı doğması yeterlidir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, 'cenin'<sup>424</sup> öldürme suçunun mağduru olmaz. Doğmuş olan çocuğun görünüşünün insan olarak nitelendirilemeyecek kadar anormal olması onun mağdur olmasını etkilemez.<sup>425</sup>

Öldürülmek istenen kişinin daha önce ölmüş olması durumunda, ceset mağdur olarak kabul edilmediğinden fail cezalandırılmaz. Bugün egemen olan görüşe göre, beyin fonksiyonlarının tamamen ortadan kalkması ve geri dönülemez bir duruma girilmesiyle, beyin ölümü gerçekleşmiş olur. Yaşam fonksiyonları sona ermiş kabul edildiğinden, beyin ölümü gerçekleşmiş kişiye karşı öldürme suçunun işlenmesi nedeniyle bir mağduriyet doğmaz.<sup>426</sup>

<sup>421</sup> İhmal, 'belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır.' Centel, C. 1, s. 63.

<sup>422</sup> Garantörlük, 'neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulmak' demektir. Kanunda garantörlük kategorileri olarak; sözleşme, yasa ve tehlikeli eylem (davranışı ile bir zarar doğması tehlikesine sebep olan kişinin zararın meydana gelmesini önleme yükümlülüğü) belirlenmiştir. Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 78, 83, 117.

<sup>423</sup> TCK md. 83/2-a; Meran, s. 85; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 79.

<sup>424</sup> Ceninin tanımı hukukçular tarafından, "döllenmeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlık" olarak yapılmaktadır. Cenine karşı işlenen suç, çocuk düşürme veya düşürtme suçunu oluşturmaktadır. Burcu Dönmez, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, (2007), C. 9, s. 106, 109.

<sup>425</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 22, 23; Centel, C. 1, s. 24, 26, 63, 97.

<sup>426</sup> Bu konu öğretilerde halen tartışılmaktadır. Ayrıca, çocuğun doğum esnasındaki konumu da bu tartışma alanına girmektedir. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *5237 Sayılı*

### 1.1.1.5. Maddi Unsur

#### 1.1.1.5.1. Kastın belirlenmesi

##### 1.1.1.5.1.1.Hareket ve netice

Kasten insan öldürme suçunun oluşması, öncelikle mağdurun hayatını sonlandıran bir hareketin varlığını gerektirmektedir. Çünkü bu tür suçlar, ‘serbest hareketli suçlar’ kategorisinin tipik örneklerini oluşturmaktadırlar. Yapılan hareketlerin ölüm neticesini doğurmaya elverişsiz olması durumunda bu suç işlenmez. Zira, öldürme suçu, ölümün gerçekleştiği anda tamamlanmış sayılmaktadır. Öldürmeye yönelik davranışların peş peşe olması şart değildir, bu davranış zamana yayılarak yavaş yavaş gerçekleştirilebilir.<sup>427</sup>

##### 1.1.1.5.1.2. Nedensellik bağı

İnsan öldürme suçları, doğrudan doğruya maddi, fiziki araçlar (örneğin silah, zehir, elektrik akımı vs.) kullanılarak işlenebileceği gibi, manevi, psikik araçlar kullanılarak da (örneğin ani heyecan, şiddetli korkutma vs.) işlenebilmektedir. Aynı zamanda bu suç, örneğin bir kişinin üzerine vahşi hayvanı saldırtarak o kişinin ölümüne neden olacak şekilde dolaylı araçlarla da işlenebilir.<sup>428</sup> Burada önemli olan, bir insanın ölümüne sebep olan davranış ile o insanın ölümü arasında nedensellik bağının mevcut olmasıdır.<sup>429</sup> Yani, ölüm neticesi, failin gerçekleştirdiği davranış sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır.

Nedensellik bağının tespitinde problem oluşturan husus sebeplerin çokluğu durumudur. Hukukçular arasında hakim olan görüşe göre, bu durumda problem, şart teorisi ile çözülmektedir.<sup>430</sup>

---

*TCK'ya Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 99-102; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 21, 22.

<sup>427</sup> Centel, C. 1, s. 26-28.

<sup>428</sup> Bu konu hukukçular arasında tartışmalı olup, bazı hukukçular kanunun sadece öldürme suçunu cezalandırdığını, bunun için ortada maddi bir eylemin bulunması gereğini ifade etmektedirler. Bu hukukçulara göre, manevi vasıtaları ölümü meydana getiren bir etken olarak kabul etmek, kişinin hükümlülüğü için yeterince açık bir delil olmayacaktır. Onlara göre bu durumda, nedensellik bağının varlığından söz edilemeyecektir. Ancak, diğer bazı hukukçular, olayda nedensellik bağının ispat edilmesi halinde öldürme suçunun işlenmesini olanaklı görmektedirler. Meran, s. 33.

<sup>429</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 25.

<sup>430</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 24, 25.



Şartın eşitliği<sup>431</sup> teorisine göre, şartlardan birisinin bulunmaması halinde neticenin gerçekleşmeyebileceği söylenebiliyorsa, o şart netice bakımından nedensellik değerine sahiptir.<sup>432</sup> Failin fiili ile bağlantılı, ancak umulmayan bir başka nedenin neticeyi gerçekleştirdiği durumlarda, failin hareketi ile gerçekleşen netice arasında nedenselliğin bulunduğu sonucuna varılır. Çünkü fail hareketi gerçekleştirmemiş olsaydı, beklenmeyen nedenler de eklenmeyecek ve mağdur ölmeyecekti. Bu nedenle, bu gibi durumlarda gerçekleşen ölüm neticesinden dolayı faili, kasten öldürme suçundan sorumlu tutmak gerekmektedir.<sup>433</sup> Örneğin F, kendisiyle arasında hasımlık bulunan ve hasta olduğunu bilmediği C'ye öldürme kastıyla ateş etmiş, fakat kurşun sıyırılmıştır. C, hemofili hastası olması sebebiyle kanı pıhtılaşmadığı için ölmüştür. Bu olayda F'nin "ateş etme" hareketi ölüme neden olduğundan F, ölümden sorumlu olacaktır.<sup>434</sup>

#### 1.1.1.5.2. Taksirin belirlenmesi

##### 1.1.1.5.2.1. Hareket ve netice

Taksirli bir hareketle bir kimsenin ölümüne neden olma, taksirle öldürmenin maddi unsurudur. Failin hareketi sonucunda ölüm gerçekleşmiş olmalıdır. Bir fail, birden fazla kişinin ölümüne yol açmış olabilir. Aynı şekilde, ölüm neticesi birden fazla kişinin hareketiyle meydana gelmiş de olabilir. Bu durumda, her fail kendi kusurundan sorumlu olur.<sup>435</sup>

---

<sup>431</sup> Şartın eşitliği dışında sebep teorisi de bulunmaktadır. Uygun sebep teorisinde, kişinin neticeyi belirleyen hareketinin onu meydana getirmeye uygun olması yeterli kabul edilmiştir. Örneğin, A'nın B'yi yaralamış olduğu bir olayda B, yaranın verdiği sıkıntı sebebiyle sargılarını çözmüş ve bu çözme nedeniyle de ölmüştür. Burada, sargıyı çözme durumu sonucu oluşan ölüm ile A'nın yaralaması arasında uygun bir sebep bulunmaması dolayısıyla A sorumlu olmamıştır. Hafizoğulları-Özen'e göre, uygun sebep teorisi, sorumluluk alanını daraltmaktadır. Bu nedenle, verilen örnekte uygun nedensellikten kaynaklanan bir ölüm değil, belki öldürmeye teşebbüsten söz edilebilir. Bu durumda A'nın en azından öldürmeye teşebbüsten sorumlu olması gerekir. Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 204, 205.

<sup>432</sup> Bu teoriye göre fail, ölüm neticesinin meydana gelmesi bakımından zorunlu bir koşulu gerçekleştirmiş olmakla beraber, bulunması zaruri bu şart dışında, kendisinden önce bulunması zorunlu diğer şartlar da bir araya gelmiş olmalıdır. Çünkü bu şartlardan her biri neticenin meydana gelmesi bakımından zorunlu ve diğerleriyle aynı değere sahiptir. Tezcan, s. 104; Nedensellik ile ilgili bu teori hususunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 24-29.

<sup>433</sup> Tezcan, s. 104, 105.

<sup>434</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 28.

<sup>435</sup> Tezcan, s. 138.

#### 1.1.1.5.2.2. Nedensellik bağı

Kasten öldürme suçunun oluşumunda nedensellik bağı önemli olduğu gibi, taksirle öldürme suçunda da, hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir. Failin, ortaya çıkan ölüm sonucuna engel olmak için gerekli özeni göstermeyip, hareketinin ölüm sonucunu doğurabileceğinin objektif olarak kabul edilebildiği durumda, hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Taksirle ölüme sebebiyet verilen bir olayda, taksirli hareket yapılmasaydı neticenin de gerçekleşmeyeceğinin kesinlikle anlaşılması gerekli olmayıp, bunun mümkün ve muhtemel olması yeterli bulunmaktadır.<sup>436</sup> Örneğin, otomobilini bir yolda gelişigüzel park eden bir sürücü, bir kimsenin buna çarpabileceğini ve ölebileceğini hesaba katmalıdır.

Taksirli öldürme suçlarında taksirli duruma başka sebeplerin katılmamış olması da önemlidir. Taksirli harekete başka sebeplerin katılmasıyla ölüm neticesinin meydana gelmesi durumunda, fail, taksirle öldürmeye sebep olmaktan sorumlu değildir.<sup>437</sup> Yargıtay, taksirle yaralanan ve yirmidokuz gün sonra hastanede ölen mağdurla ilgili verdiği bir kararda, ölümün bacadaki açık yaranın mikrop kapmasıyla meydana geldiğinden, taksirle yaralamaya ilişkin hüküm kurulması gereğine işaret etmiştir.<sup>438</sup>

Birden fazla failin neden olduğu bir olayda, taksirin varlığına ilişkin denetleme, her fail açısından ayrı ayrı yapılacaktır. Fail veya faillerin hareketiyle netice arasındaki ilişkiyi kesecek bir durumun ortaya çıkması öldürme suçunda nedensellik bağını keser. Eğer, nedensellik ilişkisi kesilmiş ve netice öngörülemez hale gelmiş ise fail veya faillere öldürme suçu isnat edilemez.<sup>439</sup>

#### 1.1.1.5.3. İhmalin belirlenmesi

İhmali davranışla kasten öldürmenin maddi unsuru, öldürmenin ihmali hareketle işlenmesidir. İhmali bir hareket neticesinde gerçekleşen ölümden sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önleme hususunda ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli olmayıp, hukuki bir yükümlülük bulunması ve bu neticeye sebebiyet veren

---

<sup>436</sup> Centel, C. 1, s. 97, 98.

<sup>437</sup> Centel, C. 1, s. 100, 101.

<sup>438</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 12.2.1982-520/709.

<sup>439</sup> Centel, C. 1, s. 100.

yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.<sup>440</sup>Yükümlülüğün kaynağı olarak TCK'da “yasal düzenlemeler, sözleşmeler ve başkalarının yaşamı açısından tehlike yaratan önceki davranışlar” gösterilmektedir.<sup>441</sup> Failin yükümlülüğünü<sup>442</sup> ihmal etmesi, icrai ve ihmali davranışa eşdeğer kabul edilebilmesi ve failin sorumlu tutulabilmesi için gereklidir. İcrai ve ihmali davranışın eşdeğer olması halinde, ihmal edilen yükümlülük ölüm neticesinin nedeni olacak ve eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının kurulması mümkün olacaktır.<sup>443</sup> Örneğin, fail, yaralanmasına sebebiyet verdiği kişiye yardım ederek onun daha fazla zarar görmesini önlemekle yükümlüdür. Çünkü burada fail, hareketiyle, bir başkasını yardım olmaksızın kendini kurtarmayacağı bir duruma sokmaktadır.<sup>444</sup> Bu örnekte açıkça görüldüğü üzere, icrai ve ihmali davranış bir birine eşdeğerdir. Zira kişi, icrai davranışla kişiyi yaralamıştır. Kişiye yardım ederek ihmali davranış sergilemezse, yalnızca yaralamaktan sorumlu olur. Ancak, kişiye yardımı ihmale ederek, yaranın ağırlaşmasına veya kişinin ölümüne sebebiyet verirse bu ağır durumdan sorumlu olacaktır.

İhmali davranışla öldürme suçunda, hareket olanağına imkan verilip verilmediği ve nedensellik bağının tespit edilip edilemeyeceği konularında da hukukçular arasında farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>445</sup>

#### 1.1.1.6. Manevi unsur

Kasten insan öldürme suçunun oluşmasında bir insanın hayatına son verme niyeti ve kusurluluk bakımından genel kast yeterli olmakla beraber, suçun kanuni tanımındaki unsurların öngörülmesi ve neticenin istenmesi gereklidir. Bu suç kastı, doğrudan olabileceği gibi olası kast da olabilir.<sup>446</sup>

---

<sup>440</sup> Centel, C. 1, s. 64, 65.

<sup>441</sup> TCK md. 83/1, 83/2-a-b.

<sup>442</sup> Bu yükümlülüğün kimleri kapsadığına dair geniş bilgi için Bkz. Hakeri, s. 83-134.

<sup>443</sup> Centel, C. 1, s. 64-69.

<sup>444</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 117, 118.

<sup>445</sup> Hakeri, ihmali ‘hareket etmek hususunda imkanın, beklentinin aksine kullanılmaması’ olarak tanımlayarak, bu suçta hareket olanağının varlığına işaret etmektedir. Ayrıca, nedensellik bağının bulunup bulunmadığı hakkındaki görüşleri zikrettikten sonra şöyle demektedir: “İhmali hareketlerde ‘bu hareket olsaydı netice gerçekleşmezdi’ denilebiliyorsa, nedensellik bağı vardır. Diğer görüşler için Bkz. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 134-153.

<sup>446</sup> *Doğrudan kast*: ‘Failin suç oluşturan eylemi gerçekleştirmeyi düşündükten sonra sonuçlarını bilerek ve isteyerek bu eylemi işleridir.’ *Olası kast* ise, failin hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngörmesine rağmen, “olursa olsun” düşüncesine kapılarak, meydana gelecek neticeyi

İhmali davranışla öldürme suçunun işlenmesi halinde de bu tür kastlar geçerlidir. Ancak, buradaki kasttan maksat, yükümlülük altında bulunan bir kişinin yükümlülüğü yerine getirme olanağına sahip olduğu halde, bu yükümlülüğünü kasten terk etmesi ve ihmali davranışta bulunmasıdır. Örneğin, yüzmeyi bilen bir baba denizde boğulmakta olan çocuğunu kurtarmakla yükümlüdür, fakat baba yüzmeyi bilmiyorsa boğulan çocuğunu kurtarmadığı için ihmali hareketle öldürme suçu işlemiş olmaz.<sup>447</sup>

Failin öldürme kastıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesi konusunda bazı kriterler ortaya konulmuştur. Failin suçu işlemede kullandığı saldırı aletinin özelliği, mağdurdaki darbe sayısı, darbelerin şiddeti, isabet bölgesi, yakın veya uzak olması açısından atış mesafesi gibi silahla<sup>448</sup> ilgili olan temel kriterlerin yanı sıra olay yeri, olayın gerçekleştiği zaman, olayın gelişimi ve öncesi, failin suçu işlemezden önceki ve sonraki davranışları, failin fiili işlerken söylediği sözler, failin fiilini yarıda bırakmasının nedenleri gibi kastın tespitine yardımcı bazı ölçütler de bulunmaktadır.<sup>449</sup>

Taksirle öldürme suçu açısından kusurluluk türü taksir olduğu için bu suç, basit veya bilinçli taksirle işlenebilmektedir. Neticenin failin davranışı sebebiyle meydana gelmesi ve neticenin öngörülememiş olması bu suçun manevi ögesidir. Neticenin öngörülemediği durumda taksirin türü “basit”, neticenin öngörülüp istenmediği durumda “bilinçli” olmaktadır. Netice istenmiş ise, artık burada kast vardır.<sup>450</sup>

Taksir, *‘dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleşmesidir.’*<sup>451</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, taksirli hareket, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Dikkat ve özen yükümlülüğü bir yasağı veya bir emri ihtiva edebilir. Bu yükümlülük objektif ölçülere göre belirlenir ve bunun belirlenmesinde çok sayıda alanda (trafik kuralları,

---

kabullenmek suretiyle hareket etmesidir. Meran, s. 34, 109-111; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 42 vd.

<sup>447</sup> Centel, C1, s. 69.

<sup>448</sup> TCK md. 6/1-f.

<sup>449</sup> Her bir ölçütün Ceza Genel Kurulu (CGK) ve Ceza Dairesi (CD) kararlarıyla ilgisi ve bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 30.

<sup>450</sup> Centel, C. 1, s. 101-103.

<sup>451</sup> TCK md. 22/2.

işyeri güvenliği kuralları vb.) değişik davranış normlarından yararlanılır. Herhangi bir davranış normu mevcut değilse, bu yükümlülük genel deneyim kuralları ve somut olayın özelliklerinden çıkarılabilir. Failin kusurlu ve neticeyi öngörmesinin mümkün olup olmadığı konusunda, failin bu yükümlülüğün ihlalden kaçınıp kaçınmayacağına da bakılmaktadır. Diğer bir anlatımla fail, ‘sübjektif’ olarak ele alınarak, kusurun ona isnat edilip edilemeyeceği araştırılmaktadır. Burada failin kişisel bilgi ve yetenekleri, hayat deneyimleri, yerel gelenekleri, eğitim durumu, yaşadığı çevre, vb. durumları<sup>452</sup> göz önünde bulundurulmaktadır. Kısaca, gerekli olan dikkat ve özen yükümünün ölçüsü, objektif açıdan olayın özelliklerine ve sübjektif açıdan failin bilgi ve yeteneklerine göre belirlenmektedir.<sup>453</sup>

#### 1.1.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 1.1.1.7.1. Teşebbüs

Kasten öldürme suçunda teşebbüs gerçekleşmesi mümkündür. Maddi unsurları tam olmasına rağmen, sonucun gerçekleşmediği durumda suç teşebbüs halinde kalmış sayılır ve kişi bu fiilinden sorumlu tutulur.<sup>454</sup> Fakat bu durumda şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Neticenin gerçekleşmediği bir durumda, fail öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı teşebbüsten sorumlu tutulacaktır? Fail mağdurun ölmesini bilerek ve isteyerek hareket etmiş ise, fiil kasten öldürmeye teşebbüs sayılacaktır.<sup>455</sup> Ayrıca, teşebbüs halinde kalmış bir suçu işleyen faile verilecek cezanın indirilmesinde, o ana kadar yapılan hareketlerin suçun konusu olan yaşam hakkına yönelik ortaya çıkardığı zarar veya tehlike esas alınacaktır.<sup>456</sup> Ancak suçun niteliğinin belirlenebilmesi, failin kastının saptanmasıyla mümkün olacaktır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda<sup>457</sup> bu konuyla ilgili bazı ölçütler belirlemiştir. Mağdura etkili mesafeden ateş edilmesi, hayati bölgelerde meydana getirilen

<sup>452</sup> Örneğin, Yargıtay’ın bir kararında şöyle denilmektedir: “Sanığın iki yaşındaki çocuğunu uyutup, hayvanlarını sağmak için evden ayrıldığında, uyanan çocuğun eve yirmi beş metre uzaklıktaki su çukuruna düşerek ölmesi şeklinde cereyan eden olayda, olayın gerçekleştiği çevrenin sosyo-ekonomik yapısı, sanıkların eğitim düzeyleri ile meşguliyetleri, yaşamlarına aykırı bir fiillerinin söz konusu olmaması dikkate alındığında, kendilerine kusur yüklenemez. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 3.3.1999-16719/2319.

<sup>453</sup> Tezcan, s. 138-142; Meran, s. 103, 120, 121.

<sup>454</sup> TCK md. 35/1.

<sup>455</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 56.

<sup>456</sup> TCK md. 35/2.

<sup>457</sup> Y1CD,11.10.2005-2004-2921/2789; Y1CD,12.10.20052004-

2496/2822; Y1CD,27.12.2006-2005-4813/6045; YCGK, 20.9.2003-1-226/229; YCGK, 23.9.2003-1-215/223.

yaraların yerleri, bunların nitelik ve nicelikleri, failin suçu işlerken kullandığı alet, bu aletin kuvveti ve etkisi, mağdur ile fail arasındaki husumet sebebi ve mahiyeti gibi hususlar bu kararlarda göz önünde tutulmaktadır.<sup>458</sup>

İhmali davranışla kasten öldürme suçuna teşebbüs, failin hareket etmek zorunda olduğu zaman içerisinde kasten hareketsiz kalması, neticenin bu hareketsizliğe rağmen gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olmaktadır. Örneğin, bir yayaya çarpan sürücünün, çarptığı yayanın yaşadığını zannederek ve o andaki bir yardım ile kurtulabileceğini düşünmesine rağmen, şahit bırakmamak için, çarptığı yayayı kaza yerinde bırakması durumunda, bu yayanın doktor müdahalesi halinde veya yaralının üçüncü bir kişinin yardımıyla kurtarılması durumunda, yayaya çarpan ve onu bırakıp kaçan sürücü kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işlemiştir.<sup>459</sup>

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, teşebbüse elverişsiz bir suç türüdür. Çünkü, suça teşebbüs, kasıtlı hareketi gerektirmektedir. TCK'da failin '*işlemeyi kastettiği bir suç*'tan söz edilmesi bunu göstermektedir.<sup>460</sup>

#### 1.1.1.7.2. İçtima

##### 1.1.1.7.2.1. Genel Olarak

Suçların içtimaı; bir veya birden çok fiille, ceza kanunundaki aynı hükmü/farklı hükümleri bir veya birden çok defa ihlal etmek biçiminde gerçekleşmektedir. Fail bu durumda, bir suçtan sorumlu tutulmaktadır. Yani, birden fazla suç fiili tek bir suç sayılmakta ve faile tek bir ceza verilmektedir. Bu sebeple suçların içtimaı, cezaların içtimainın bir istisnası olmaktadır.<sup>461</sup>

Suçların içtimaı, gerçek (maddi), fikri (şekli) içtima ve zincirleme suç biçiminde ortaya çıkabilmektedir:

##### 1.1.1.7.2.1.1. Gerçek içtima

Birden çok kez ceza kanununun ihlal edilmesi nedeniyle birden fazla suçtan sorumlu olunması durumunda suçların içtimaı söz konusu olur. Gerçek (maddi) içtimada birden çok suç, birden çok eylemle gerçekleşmektedir.<sup>462</sup>

<sup>458</sup> Tezcan, s. 127, 128; Centel, C. 1, s. 58, 59.

<sup>459</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 172, 173. İhmali davranışla kasten öldürme suçuna teşebbüsün başlangıcı konusunda hukukçular arasında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bazı hukukçular ilk anı esas alırken, bazıları ise en son anı, diğer bir kısım hukukçular ise, başkaları açısından tehlikenin doğduğu anı esas almaktadırlar.

<sup>460</sup> TCK md. 35; Centel, C. 1, s. 107.

<sup>461</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 374, 375.

<sup>462</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 374, 375.

#### 1.1.1.7.2.1.2. Fikri içtima

TCK'da fikri içtima, “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” biçiminde tanımlanmıştır.<sup>463</sup> Gerçek içtimada, birden çok suç birden fazla fiille meydana gelirken, fikri içtimada birden fazla suç tek bir fiille meydana gelmektedir.<sup>464</sup>

#### 1.1.1.7.2.1.3. Zincirleme suç

TCK, zincirleme suçu, “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>465</sup>

TCK 43/1, zincirleme suç kurallarının uygulanabilmesini suçun “aynı kişiye” yönelik olarak işlenmesi şartını aramaktadır. Bu şartın gerçekleşmediği durumlarda zincirleme suç kuralları uygulanmaz. Örneğin, kasten öldürme suçu açısından zincirleme suç söz konusu olmamaktadır. TCK, zincirleme suç hükümlerinin kasten öldürme suçu bakımından uygulanabilmesine olanak tanımamaktadır.<sup>466</sup>

#### 1.1.1.7.2.2. Kasıtlı suçlarda içtima

Aynı zaman ve aynı mekânda öldürmeye yönelik tekrarlanan hareketler tek bir suçu oluşturup fail ayrı ayrı suçlardan dolayı cezalandırılmaz. Fail bu halde, tek bir suçtan dolayı cezalandırılmaktadır.<sup>467</sup> Yargıtay, doğrudan kastın yönelik olduğu kişi dışında, olası kast ile bir başka kimsenin de öldürülmesi halinde, fikri içtima kurallarının uygulanacağını kabul etmektedir. Aynı şekilde, tek fiil ile gerçekleştirilen ve kastın bir kimseye yönelik olduğu, ancak başka bir kimsenin de yaralandığı veya öldüğü eylemlerde fikri içtima kurallarının uygulanması Yargıtay tarafından savunulmaktadır.<sup>468</sup>

<sup>463</sup> TCK 44/ 1.

<sup>464</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 375.

<sup>465</sup> TCK 43/1; Tanımdan anlaşılacağı üzere, zincirleme suçun unsurları, suç işleme kararında birlik, aynı suçun birden fazla işlenmesi ve farklı zamanlarda, aynı kişiye karşı irtikap edilmesidir. Zincirleme suçta, zinciri oluşturan her suç birbirinden bağımsızdır. Bu suçu doğuran gerçeklik ise, suç işleme kararındaki birliktir. Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 382.

<sup>466</sup> TCK, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarının zincirleme suç olarak işlenemeyeceğini kabul etmiştir. TCK md. 43/3.

<sup>467</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 65.

<sup>468</sup> Yargıtay kararları için Bkz. 1. CD, 14.04.2003, 3338/597; 1. CD, 19.03.2003, 4877/323.

Ancak, çok neticeli sapma (failin öldürmek istediği kişinin yanı sıra, bir başkasını yaralama/öldürme) durumunda fikri içtima, hem hedeflenen kişi hem de bir başkası isabet alınmış ise, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.<sup>469</sup>

Kasten öldürme suçunun birden fazla kişiye karşı işlenmiş olması veya birden fazla kişinin “tek bir fiille” öldürülmesi durumunda, zincirleme suç işlendiği akla gelmektedir. Failin bu halde, her bir ölüm neticesinden dolayı ayrıca cezalandırılması gerekir ki bu imkansızdır.<sup>470</sup>

#### 1.1.1.7.2.3. Taksirli suçlarda içtima

Taksirle işlenilen bir eylemin bir veya birden fazla kişinin ölmesine neden olması halinde cezanın üst sınırında bir ağırlaştırılmaya gidilmiştir. Bu açıdan bakıldığında taksirle ölüme neden olma suçunda, gerçek ve fikri içtima hükümleri dışında, TCK’da özel bir içtima hükmü<sup>471</sup> bulunduğu görülmektedir.<sup>472</sup>

#### 1.1.1.7.2.4. İhmali suçlarda içtima

Kasten insan öldürmeye yönelik ihmali hareketler birden fazla suç meydana getirerek, fikri içtima kapsamına girebilmektedir. Bu durumda, aynı suç içerisinde ihmal suçu ve icrai suç birlikte bulunabilir. Örneğin, suçsuz olan bir yayaya çarpan sürücü, çarptığı yayaya yardım etmeyip, yayanın ölmesi halinde ihmali davranışla kasten öldürme ve yardım yükümlülüğünü ifa etmeme suçlarını işlemiş olur. Bu örnekte, ihmal suretiyle icrai suç ve ihmal suçu aynı anda söz konusu olmaktadır.<sup>473</sup>

#### 1.1.1.7.3. İştirak

##### 1.1.1.7.3.1. Genel olarak

Suçlar bir kişi tarafından veya birden fazla kişi tarafından irtikap edilebilmektedir. Yasanın suç kabul ettiği bir fiili birden çok kişinin birlikte işlemesine suça iştirak denilmektedir.

Suçta iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için, suçun işlenmesine birden çok failin katılması, suçun en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması,

<sup>469</sup> Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 66, 67.

<sup>470</sup> Tezcan, s. 130.

<sup>471</sup> TCK md. 85/2.

<sup>472</sup> Centel, s. 107.

<sup>473</sup> Centel, s. 74.



suça katılanların hareketlerinin suçun meydana gelmesine nedensel katkısının bulunması ve suça katılanların ortaklık iradesinin varlığı gereklidir.<sup>474</sup>

İştirak suçları, suçun failler<sup>475</sup> tarafından doğrudan işlenilmesi, fiilin işlenmesine yardım edilmesi<sup>476</sup> ve azmettirme<sup>477</sup> durumunda gerçekleşebilmektedir.<sup>478</sup>

#### 1.1.1.7.3.2. Kasten öldürme suçunda iştirak

Kasten öldürme suçu, iştirak bakımından bir özellik taşımadığı için, bütün iştirak şekilleri bu suçta söz konusu olabilir. Birden fazla kişi suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada ortak bir irade ile hareket ederek, suçun icrasında etkili olan hareketleri birlikte gerçekleştirmeleri mümkündür. Böyle bir durumda müşterek faillik söz konusu olacak, faillerin her biri ayrı ayrı bu suçtan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde failler, biri diğerinin eylemine yardım etmek suretiyle de katılmış olabilirler.<sup>479</sup>

#### 1.1.1.7.3.3. İhmal suçunda iştirak

Sözü edilen iştirak şekilleri (müşterek faillik, yardım etme) ihmali suçlarda da gerçekleşebilmektedir. Dolaylı faillik ise, bu suç tipinde de mümkün görülmektedir. Örneğin, B boğulmak üzereyken, K onu kurtarmak istemesine rağmen, kendisi yüzme bilmeyen ve B'yi kurtarmak için de bir çaba göstermeyen E, K'yı silahla tehdit ederek K'nın B'yi kurtarmasına engel olduğu için dolaylı fail olur. Fakat bazı hukukçular, ihmal suretiyle dolaylı failliğin olmayacağını kabul etmektedirler. İhmali suçlarda sonucu önlemekle yükümlü olanların (garantör) iştirak

<sup>474</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 346, 351.

<sup>475</sup> Faillik, doğrudan ve dolaylı bir şekilde olabilmektedir. Fail, "suçun yasal tanımında yer alan fiili" bizzat yapan kişidir. Müşterek faillik ise, "suçun yasal tanımında yer alan fiili" bu kişiyle beraber yapan kişilerdir. Dolaylı faillik, bir kimsenin işlemeyi kastettiği suçu, bir başkasına işletmesidir. Bu tür faillikte, suçun işlenmesinde bir başka kişi araç olarak kullanılmaktadır. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 59, 60; Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 368, 371.

<sup>476</sup> Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya suçun irtikabından sonra yardımda bulunacağına söz vermek, suçun irtikabından önce veya fiilin işlenmesi esnasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştırmak, suçun nasıl işleneceğine dair yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılan malzeme, alet ve araçları sağlamak kanunda suç işlemeye yardım olarak kabul edilmektedir. TCK md. 39/2; Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 372-374.

<sup>477</sup> TCK'nın ilgili maddesinin gerekçesinde, azmettirme, "belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kimsenin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Suçu işlemeye teşvik etmek veya onu işleme kararını kuvvetlendirmek, faili suç işlemeye azmettirme kapsamına girmemektedir. Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 371.

<sup>478</sup> TCK md. 37, 38, 39.

<sup>479</sup> TCK md. 37/1; TCK md. 40/1; Centel, s. 60.

edip edemeyeceği ve bu tür suçlarda ihmal suretiyle yardımın mümkün olup olamayacağı konuları ise tartışmalıdır.<sup>480</sup>

#### 1.1.1.7.3.4. Taksirle öldürme suçunda iştirak

İştirak, iştirak iradesinin bulunmasını ve kasten hareket etmeyi gerektirdiği için taksirle öldürme suçunda iştirak hükümleri uygulanmaz. Bu suça sebebiyet verilmesi halinde her fail kendi taksirinden sorumlu olur.<sup>481</sup>

---

<sup>480</sup> Bu konu ile ilgili tartışmalar, ayrıntılı bilgi ve örnekler için Bkz. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 181-201.

<sup>481</sup> TCK md. 40/1; YCGK, 19.12.1995-2-357/386.

## 1.1.2. İslam Hukukunda Kasten ve Taksirle İnsan Öldürme

### 1.1.2.1. Genel Olarak

İslam hukuku kaynaklarında öldürme suçu ‘katl’ sözcüğüyle ifade edilmektedir. Katl, İslam hukuku ıstılahında ‘canın (ruh) bedenden ayrılmasında etken olan bir fiil’<sup>482</sup> ve ‘hukuken can dokunulmazlığı bulunan bir kişinin ölümüne yol açacak bir davranışta bulunma’<sup>483</sup> olarak tanımlanmaktadır. Hukukçuların çoğunluğu, kasten öldürme suçunun kasıtlı olarak işlenebileceğini belirtirken,<sup>484</sup> Maliki hukukçular bu suçun hem kasıtlı hem de kasıtsız işlenebileceği görüşüne sahiptirler.<sup>485</sup> Çünkü onlara göre, mağdurun ölümünü kastetsin veya kastetmesin, failin düşmanlık kastıyla işleyip, mağdurun ölümüne sebep olması kasten öldürmedir.<sup>486</sup>

İslam hukukunda öldürme suçunun, hata, mâcerâ mecra’l-hata ve tesebbüb yoluyla da irtikap edilebileceği kabul edilmektedir. İslam hukukunda bu tip suçlar, taksirle işlenen suçlar kapsamına girmektedir. Bu taksir türlerinde kişi, kendi kusuru, tedbirsiz ve ihtiyatsız hareketi sebebiyle suç işlemiş olmaktadır.<sup>487</sup>

İslam hukukunda öldürme suçlarının ihmali (selbî)<sup>488</sup> şekilde de gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Hukukçuların klasik kaynaklarda bu suç türü ile ilgili örnekler yer verdiği görülmektedir.<sup>489</sup> Örneğin bir kişiyi hapsedip, o kişiye yiyecek herhangi bir şey vermeyerek o kişinin ölmesine neden olmak ihmali bir suçtur.

### 1.1.2.2. Korunan hukuki değer

Kur’an’da hayat hakkını korumak için temel bir ilke ortaya konulmuştur.<sup>490</sup> Bu ilkeye göre, bir insanı haksız yere öldürmek diğer bütün insanları öldürmekle eş tutulmaktadır. Kur’an bu ilkesiyle, öldürme suçlarına karşı açıkça bir tavır

<sup>482</sup> Behnesî, *el-Mevsû’atü’l-Cinâ’iyye*, C4, s. 122.

<sup>483</sup> Ali Bardakoğlu, “Katl”, *DİA*, Ankara, İSAM, 2002, C. 25, s. 45.

<sup>484</sup> Kâsânî, C. 7, s. 233; Şirbînî, C. 4, s. 6; Buhûfî, C. 4, s. 442.

<sup>485</sup> İbn Rüşd, C. 2, s. 397, 398.

<sup>486</sup> Üdeh, C. 2, s. 7.

<sup>487</sup> Üdeh, C. 2, s. 57.

<sup>488</sup> Bu sözcüğün anlamı, ‘hukuken yerine getirilmesi gerekeni yapmamak, yükümlülüğü yerine getirmemektir.’ Mahmûd Necîp Husnî, *el-Fikhü’l-Cinâ’iyyü’l-İslamî: Cerîme*, Kâhire, Dârü’n-Nehda, 2007, s. 359.

<sup>489</sup> Konu ile ilgili bazı örnekler için Bkz. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 99 vd.

<sup>490</sup> Mâide, 5/32.

almaktadır. Aynı şekilde, Kur'an'daki benzer ayetler dikkate alındığında, öldürme fiilinin Kur'an'da bir insanlık suçu olarak tasvir edildiği görülmektedir.<sup>491</sup>

Hayat hakkı, insanın diğer bütün haklardan faydalanabilmesinin bir ön şartıdır. Çünkü öldürülen bir insan, diğer bütün haklarından da mahrum olmaktadır. Bu nedenle insanın yaşamına yönelik saldırılar, aynı zamanda onun sahip olduğu bütün haklarını ihlal anlamı taşımaktadır.<sup>492</sup>

### 1.1.2.3. Fail

Hayatta olan, idrak ve ihtiyar sahibi her insan bu suçun faili olabilir. Ayrıca, İslam hukukuna göre, İslam ülkesi vatandaşı olan kişiler bu suçun faili olabilirler. İslam ülkesi vatandaşı olmayan kişilerin bu suçun faili olup olamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Özellikle, İslam ülkesine vizesiz giren harbi bir kişinin bu suçun faili olup olamayacağı tartışmanın mihenk taşı oluşturmaktadır.<sup>493</sup>

Selbî suçların faili olabilmek için, yukarıda sayılanlara ek olarak yükümlülük şartı da aranmaktadır. O halde ihmal suçunun faili, bir davranışı yerine getirmekle yükümlü olduğu halde, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi olmaktadır. Bu davranışı yerine getirerek neticeyi önlemekle yükümlü olan kişi, bu yükümlülüğünü kasten terk ederek suç işlemiş olmaktadır.<sup>494</sup> Kişinin yükümlü bulunduğu davranışın hukuktan mı yoksa dinden mi kaynaklandığı noktasında hukukçular arasında bir ihtilaf vardır. Hukukçuların çoğu bu davranışın hukuktan, bazıları ise dinden kaynaklandığını belirtmişlerdir. Yani çoğunluk, bu davranışı yerine getirmenin hukuki bir yükümlülük, diğerleri ise dini bir yükümlülük olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>495</sup>

<sup>491</sup> Bardakoğlu, "Katl", *DİA*, C. 25, s. 45.

<sup>492</sup> Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996, s. 3.

<sup>493</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 255, 256. Hukukçular, İslam devleti ile savaş halinde olan devletlerde yaşayan kimselerin (harbî) ismet sahibi olmadıkları görüşündedirler. Zira harbî, emansız olarak (anlaşma yapmaksızın), İslam ülkesine girerse, canı hukuken koruma altında bulunmamaktadır. Bu kişi görüldüğü yerde, devlet yetkililerince yakalanıp cezalandırılacağından suç faili olması da olanaksızdır. Yani harbî, suç işlemiş olsun ya da olmasın hukuken cezalandırılmış olmaktadır. Üdeh, C. 1, s. 533, 534.

<sup>494</sup> Mahmûd Necîp Husnî, s. 364.

<sup>495</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 97, 99, 100.

#### 1.1.2.4. Mağdur

Öldürme suçu, canlı insan aleyhine işlendiğinden (cinâye ale'n-nefs) suçun mağduru olabilmek insan olmayı, ayrıca suçun işlendiği anda hayatta bulunmayı gerektirmektedir. Ölmüş kişiye<sup>496</sup> yapılacak herhangi öldürücü bir fiil neticesinde ceset mağdur olmayacağı için fail suç işlemiş olmaz. Ancak, ölü kişiye hürmeti terk etmesi sebebiyle bu kişi kınanır.<sup>497</sup> Anne karnında canlı bir insan olarak itibar olunmayan cenine<sup>498</sup> karşı irtikap edilen suçlar da adam öldürme suçları kapsamına girmemektedir. Ceninin mağdur sayıldığı, ana rahminden ayrılmasına sebep olan fiillere ve bu suç tipine “cenin aleyhine cürüm” ismi verilmektedir.<sup>499</sup>

İslam hukukunda, kişinin hayat hakkının dokunulmazlığı, o kişinin Müslüman olması veya eman<sup>500</sup> sahibi olmasıyla mümkündür. Müslüman olmayan kimseler, hukukçuların çoğunluğuna göre, kendilerine eman verilmesi durumunda mağdur sıfatını elde etmektedirler.<sup>501</sup> Hanefilere göre ise, kendilerine eman verilmemiş kimselerin mağdur sıfatını kazanmaları için, İslam ülkesi sınırları içerisinde bulunmaları yeterlidir. Ancak harbî, bu kuralın dışında kalan bir kimse olup o, suçun mağduru olmaz.<sup>502</sup> Bunun dışında, dokunulmazlığı olmayan ya da

---

<sup>496</sup> İslam hukukunda ölüm, ruhun bedenden ayrılması olarak tanımlanmıştır. Bugün tıp bilimi ise, beyin ölümünün gerçekleşmesini kişinin ölmüş olduğunun emaresi olarak kabul etmektedir. Beyin ölümü, beynin bütün işlevlerinin geri dönüşsüz bir şekilde ortadan kalkması olarak tanımlanmaktadır. Modern İslam hukukçuları, kişinin ölmüş olduğuna dair emarenin ne olduğu konusunda iki yaklaşım içindedirler: Bazı hukukçular beyin ölümünü ruhun bedenden ayrılması olarak kabul etmektedir. Diğer hukukçulara göre ise, kalp ve solunumun durmuş olması şartıyla, beyin de bütün işlevlerinin durması gerekmektedir. Ayrıca, doktorlar bu durumdan geriye dönüşün imkansız olduğuna karar vermiş olmalıdırlar. Hüseyin Esen, “Ölüm”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2007, C. 34, s. 38.

<sup>497</sup> İzzet, Hasaneyn *Cerâimü'l-Katî Beyne's-Şerî'a ve'l-Kânûn*, y.y, Hey'etü'l-Mısriyyeti'l-Âmme, 1993, s. 48, 49.

<sup>498</sup> Bilmen cenini, “döllenmiş insan yumurtasının ana rahminde geçirdiği süre” olarak tanımlamıştır. Bilmen, C. 3, s. 152.

<sup>499</sup> Hasaneyn, s. 49; Üdeh, C. 2, s. 14, 293.

<sup>500</sup> Eman, ‘can güvenliği hakkında düşmana verilen söz’; İsti'man ise, eman istemek anlamındadır. Eman isteyen kişiye müste'min/müste'men denir. Bilmen, C. 3, s. 335.

<sup>501</sup> Hurâşî, Muhammed b. Abdillâh b. Alî, *Şerhu Muhtasarı Sîdî Hâlîl*, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997, C. 8, s. 136, 137; Şîrbînî, C. 4, s. 21.

<sup>502</sup> Harbî, eman olarak İslam ülkesine girebilmektedir. Bu şekilde İslam ülkesine giren bir kişiyi (müste'men) kasıtlı veya hata ile öldüren bir Müslüman asli ceza ile cezalandırılmamaktadır. Hukukçular, geçici bir süreyle İslam ülkesine girenler ile İslam devletinin vatandaşları arasında fark gözetmektedirler. Ancak, Hanefî hukukçulardan Ebû Yusuf'un diğer hukukçularla aynı görüşte olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü o'na göre, eman olarak gelmiş kimseyi (müste'men) öldüren Müslüman da en ağır ceza ile cezalandırılabilir. Böylece Ebû Yusuf, ister geçici süreyle olsun, isterse de sürekli olarak İslam ülkesinde bulunsun, Müslümanlarla savaş halinde olmayan herkesin

işlediği bir suç sebebiyle dokunulmazlığı kalkan kimselerin<sup>503</sup> öldürülmesi kural olarak devletin yetkisinde olması sebebiyle, bu yetkiyi ihlal ederek bu kişileri öldürmek devlete karşı bir suç oluşturur. Bu durumda, hayat hakkı sona erdirilen kişinin mağduriyetinden daha fazla, devlet ve toplumun mağduriyeti söz konusu olacaktır.<sup>504</sup>

#### 1.1.2.5. Maddi unsur

##### 1.1.2.5.1. Kastın belirlenmesi

###### 1.1.2.5.1.1. Hareket ve netice

Öldürme fiili ile ilgili unsurun tahakkuku için, fail, canlı ve ismet sahibi bir insanın ölümüne sebebiyet veren bir fiili irtikap etmelidir. Mağdurun ölümünün öldürücü nitelikte bir fiille gerçekleşmesi şart olup, bu fiilin belirli bir türden olması gerekmez. Mağdurun ölmesine sebep olan bir fiilin, uzun veya kısa sürede gerçekleşmesi, bir veya birkaç kez işlenmesi önemli değildir. Yani, böyle bir fiilin neticesinde ölümün gerçekleşmiş olması, failin işlediği suçtan sorumlu tutulması için yeterlidir.<sup>505</sup>

###### 1.1.2.5.1.2. Nedensellik bağı

Kişinin öldürme suçunun faili olabilmesi için, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir. Bu ilişki kurulmadığı takdirde suç oluşmaz ve faile sorumluluk yüklenemez. Kişi bir fiili öldürme kastıyla işler, fakat bu fiil bir başka sebeple kesilir ve ölüm gerçekleşmez ise, fail yalnızca gerçekleşen neticeden sorumlu olur. Örneğin, fail mağduru öldürmeyi kast etmiş ancak öldürememiş fakat yaralamış ise yaralama sebebiyle cezalandırılır. Fiil sonucu

---

suçun mağduru olabileceğini kabul etmiş olmaktadır. Serahsî, C. 10, s. 95;Kâsânî, C. 7, s. 236, 252;İbn Kudâme, C. 11, s. 466, 467.

<sup>503</sup> Dokunulmazlığı kalktığı için bu suçun mağduru olmayanlar arasında şu kimseler sayılmaktadır: a) **Mürted:** Kendi iradesiyle dinden çıkmış Müslüman için kullanılan bir kavramdır. İslam hukukçularının çoğunluğu mürtedin bu suçun mağduru olamayacağını kabul ediyor ise de, bazı Maliki hukukçular bunun aksini düşünmektedirler. Onlara göre, mürtede karşı suç işleyen kişi cezalandırılır. b) **Muhârip:** Yol kesicilik, eşkıyalık ve yağmacılık suçlarını işleyen kişilerdir. Ancak bunlar, işledikleri suçtan dolayı tevbe edip, pişman olurlar ise, dokunulmazlıkları kalkmaz. c) **Bâğî:** Devlet otoritesine isyan eden, başkaldıran siyasi suçlular için kullanılan bir kavramdır. Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Üdeh, C. 1, s. 530-550.

<sup>504</sup> Abdülkerim Zeydân, *ve 'd-Diye fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1998, s. 69.

<sup>505</sup> Hasaneyn, s. 51.

meydana gelen ölümün temel bir sebepten kaynaklanması durumunda diğer bazı sebeplerin bu sebebe katılması nedensellik bağını koparmaz.<sup>506</sup> Bu sebep/sebepler mübâşirden ya da mütesebbipten<sup>507</sup> kaynaklanabilir.

Bir kişinin işlediği fiil sonrasında bu fiile, üçüncü kişinin öldürücü olmayan kasıtlı/kasıtsız bir fiili eklenmiş olursa, ilk kişi kasten öldürme suçundan sorumludur. Ancak, mağdura karşı işlenen ilk fiilin ölümü meydana getirecek nitelikte olması gerekir. Yine mağdura karşı işlenen ilk fiilden sonra, bu fiil, mağdurun taksirinden doğan birincil/ikincil derecede sebepler ile birlikte ölümü meydana getirmiş olursa fail kasten öldürmekten suçludur. Kısaca, suçlunun fiilinin neticeyi tek başına meydana getirebildiği durumlarda, sebeplerin çokluğu nedensellik bağının oluşmasına engel olmaz ve kişi öldürme suçundan sorumlu olur.<sup>508</sup>

Ölümü tevlid eden fiil ile beraber diğer sebep ve şartların bulunması ölüm sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu durumda, ölüm neticesini meydana getirici fiilin diğer sebeplere müessir olduğu kabul edilir. Neticenin ortaya çıkışındaki ikincil sebep ve şartlar, netice bakımından sadece nedensellik değerine sahiptirler.<sup>509</sup>

Sebeplerin çokluğu durumunda, ölümü tevlid eden fiil ve neticeyi meydana getiren sebep, örf esas alınarak tespit edilmektedir. Örf ile bu tespitin yapılamaması, sebeplerin sürüp gitmesine neden olacak ve suçlunun kim olduğu tam olarak belirlenemeyecektir. O halde, sebeplerin eşitliği teorisinin ve neticeyi meydana getirmesi bakımından hangi sebebin uygun olduğunun örfe dayandırılmış olmasıyla da uygun sebep teorisinin İslam hukukunda ondört asır öncesinden bu yana

---

<sup>506</sup> Mahmûd Necîp Husnî, *el-Fıkhü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî: Cerîme*, s. 392, 393; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'ıyye*, C. 3, s. 104; Hasaneyn, s. 58, 62.

<sup>507</sup> Mübâşir, ölüm neticesini tek başına meydana getiren fiili icra eden kişidir. Mütesebbip ise, suçun icra dışındaki sebeplerini (hissi, hukuki, örfi) işleyerek ölüme tesir eden, suçun işlenmesinde katkısı olan kişidir. Bir/birden fazla mübâşir veya bir/birden fazla mütesebbibin her birisi işlemiş oldukları fiillerden dolayı eşit şekilde sorumludurlar. Bu, sebep ve mübâşeretin eşitlik arzetmesi halinde böyledir. Ancak, mübâşeretin sebebe üstün gelmesi halinde mübâşir, sebebin üstünlüğü halinde ise mütesebbip işlenen suçtan birinci derecede sorumludur. Hata ile işlenen adam öldürme suçunda da bu kural geçerlidir. Geniş bilgi için Bkz. Üdeh, C. 2, s. 36-49, 112 vd.

<sup>508</sup> Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî: 'Ukûbe*, Kâhire, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.y. , s. 409.

<sup>509</sup> Mahmûd Necîp Husnî, s. 393-396; Hasaneyn, s. 58-60; Örnekler için Bkz. Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 409.

var olduğu ortaya çıkmaktadır. Hatta Ūdeh'e göre bu modern teori, İslam hukukunun dayandığı esaslar üzerine bina edilmiştir.<sup>510</sup>

#### 1.1.2.5.2. İhmalin belirlenmesi

İslam hukukçularının çoğunluğu ihmali hareketle öldürmeyi kabul etmektedirler. Ebû Hanife ise ihmali hareketle öldürmenin bir suç olduğunu kabul etmez. Fakat diğer Hanefi hukukçular, bunun bir suç olduğunu kabul ederler. Ancak bu Hanefi hukukçular, bir kimse birini soğuk bir yerde hapsedse, ona yiyecek, içecek vermese neticede bu kişi benzer hallerde insanın öleceği kadar bir süre içinde ölmüş olsa, bunu kasten katl olarak değerlendirmezler.<sup>511</sup> Hanefiler dışında kalan hukukçulara göre bu, ihmali davranışla adam öldürme suçudur.<sup>512</sup>

İhmali öldürmede doğrudan bir fiilin irtikabı mümkün olamayacağından, maddi unsur, kişinin yapması gereken hareketi yapmaması ya da bir yükümlülüğu yerine getirmemesidir. Örneğin, bir annenin çocuğunu emzirmeyi terk etmesi neticesinde çocuğun ölmesi halinde,<sup>513</sup> gerekli olan 'emzirme' fiilini yapmaması ile netice arasında bir sebebiyet alakası (nedensellik) tespit edilirse annenin öldürme suçu sabit olur. Anne, ihmali hareketle suç işlemekten (garantörlük yükümlülüğu kapsamında) sorumludur.<sup>514</sup> Failin ihmali şekilde kasten suç işlediğinin tespiti için nedenselliğin yanı sıra bir unsur daha bulunmalıdır. Bu unsur, failin ölüm neticesini hukuken önleme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Bu yükümlülüğün kaynağı akit, örf, kişinin daha önceki bir hareketi olabilir.<sup>515</sup> Örneğin, itfaiyeci, polis, cankurtaran vb. kişiler doğal afetlerde kendilerini tehlikeye atarak zarar görenleri kurtarmayı taahhüt etmişlerdir. İhmali davranışları neticesinde akde aykırı hareket ettikleri için sorumlu olurlar.<sup>516</sup> İslam hukuku yükümlülüğün kapsamını geniş tutmuştur. Çünkü, kişinin kendisinin neden olmadığı bazı fiillerden dolayı da, kişi sorumlu olabilmektedir. Örneğin, boğulmakta olan bir kişiyi yüzmeyi bilen bir kişinin görmesi durumunda o

<sup>510</sup> Ūdeh, C. 1, s. 463-466.

<sup>511</sup> Muhammed ve Ebû Yusuf bunu taksirle ölüme sebebiyet verme olarak kabul etmektedirler. Serahsî, *el-* C. 26, s. 153; Kâsânî, C. 7, s. 274.

<sup>512</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 256.

<sup>513</sup> Talâk 7 ayetinde "anneler çocuklarını emzirsinler..."ifadesi geçmektedir. Burada bir yükümlülüğün terki söz konusudur.

<sup>514</sup> Mahmûd Necîp Husnî, s. 364-365; Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 411.

<sup>515</sup> Mahmûd Necîp Husnî, s. 366-367; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, Gökkuşbu Yayınları, 2004, s. 36.

<sup>516</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 36.



kişiyi kurtarması bazı hukukçulara göre vaciptir/gereklidir. Netice itibariyle, bir şeyi terk eden kişi, ihmal edebilme yetkisi varsa katil sayılmaz, ama buna karşılık ihmal fiilinde bulunan kişinin kanunen ihmal yetkisi yoksa katil sayılır.<sup>517</sup>

#### 1.1.2.6. Manevi unsur

Kasten adam öldürme suçunda kastın türleri bakımından genel<sup>518</sup> ve muayyen kast<sup>519</sup> suçun oluşması için yeterlidir. Fiilin sonuçlarını bilerek ve isteyerek çoğunlukla öldürücü bir şeyle suçlunun mağduru öldürme suçuna yönelmesiyle manevi unsur gerçekleşmiş olur.<sup>520</sup>

Bu suç olası kastla<sup>521</sup> da işlenebilir, fakat İslam hukukçularının çoğunluğu bu görüşte değildirlir.<sup>522</sup>

İhmali hareketle öldürmede suç işleme kastıyla beraber, yükümlülük yerine getirilmemiş ve hareketsiz kalınmış olunmalıdır. Örneğin, doğum sırasında pek çok kadın (doktor/hemşire vb.) hazır bulunmuş olsa, içlerinden biri çocuğun göbek bağı kestikten sonra bağlamayıp kendisinin ve etrafındakilerin hareketsiz kalmaları sonucunda çocuk ölse, bu kişiler ihmali davranışla öldürme suçunu işlemiş olurlar. Buradaki menfi hareket suçun manevi unsurunu teşkil eder.<sup>523</sup>

Kast kişinin iç dünyasını ilgilendirmesi ve öldürme niyetinin tespitinde zorluklar bulunması nedeniyle, İslam hukukçuları öncelikle suç işlenen aletler üzerinde durmuşlar ve aletin öldürücü olmasını şart koşmuşlardır. Öldürücü bir aletin kullanılması çoğunlukla failin niyetini dışarı vurmaktadır.<sup>524</sup>Fakat sadece suç

<sup>517</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 99; Üdeh, C. 2, s. 58.

<sup>518</sup> Genel kast, failin yasak ve suç olduğunu bilmesine rağmen, hukuken suç oluşturan fiili kasten işlemesidir. Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 75.

<sup>519</sup> Failin, belirli bir fiili, bazı nesne/nesnelere veya kişi/kişiler üzerinde irtikap etmesine muayyen/belirli/sınırlı kast denir. Dalgın, s.229; Esen, s. 176.

<sup>520</sup> Şafîî ve Mâlikî hukukçular, muayyen olmayan (gayr-i muayyen) kast türünde, kasten adam öldürme suçunun oluşmayacağını kabul etmektedirler. Zuhaylî, C. 6, 258-260.

<sup>521</sup> Belirli bir sonucun meydana gelmesine yönelik olarak yapılan hareketin, diğer bazı sonuçların gerçekleşmesine muhtemelen sebebiyet vereceği öngörülmüşse, bu neticeler açısından fail olası kastla hareket etmiş sayılır. Örneğin fail, evde yaşayan insan olmasını muhtemel görmesine rağmen meskun bir evi yakmıştır. Evin yakılması neticesinde bir kimsenin ölümüne sebep olmuş ise, bu halde fail olası kastla hareket etmiştir. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 70; Dalgın, s. 230, 231.

<sup>522</sup> Hukukçular suçun oluştuğu konusunda görüş birliği içindedirler fakat suçun mahiyeti konusunda farklı düşünmektedirler. Mâlikîler olası kastla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul ederken, diğerleri, kasta benzer bir katil suçu olarak değerlendirmektedirler. Üdeh, C. 2, s. 90, 91.

<sup>523</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 100; Üdeh, C. 2, s. 58.

<sup>524</sup> Hasaneyn, s. 64;Zuhaylî, C. 6, s. 259; Dalgın, s. 238, 239.

aletlerine bakılarak kastın tespiti yapılamaz. Zira, suç aletleri; kuvvetlilik/zayıflık, kullanım şekli, vücuda etkisi ve vücudun bu aletlerden etkilenmesi bakımından birbirlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Suç aletlerinin bu vasfı nedeniyle, öldürme suçu işleyen failin kastını tespitinde şüphe söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, İslam hukukçularının çoğu, failin kastının belirlenmesinde her bir aletin hükmünün farklı olması gerektiği görüşündedirler.<sup>525</sup>

Kastın belirlenmesi için aletin tespiti yanında, olayın cereyan şekli, olayın meydana geldiği şartlar, olayın iç yüzü (saniğin içinde bulunduğu durum, mağdurun o andaki hali vs.) ve şahitlerin sözleri gibi diğer delillerin de kullanılması gerekir.<sup>526</sup>

Dalgın'a göre, hangi aletle suç işlenirse işlenmiş olsun, öncelikle bu suçun taksirle (hata) işlenip işlenmediği tespit edilmelidir. Çünkü aletlerle hata ile suç işlenmesi de mümkündür. Aksi takdirde, suç failinin hata ve kasıtlı irtikap edildiği tam olarak belirlenemeyip, failin cezasız kalması ya da fazlasıyla cezalandırılması söz konusu olacağından, bu, iyi niyetli olmayan insanların suç işlemede bir etken olacaktır.<sup>527</sup>

Taksirle adam öldürme suçunu kasten adam öldürme suçundan ayıran temel unsur, failin hata ile işlenmesidir. Bu açıdan kastın veya taksirin tespiti önemli olmaktadır. Ava ok atan bir kimsenin, okunun insana isabet etmesi ve insanın ölümüne neden olması, basit taksire örnek verilmektedir. Bu durumda netice, tahmin edilmemiş ve kesinlikle istenmemiştir.<sup>528</sup>

Fail, sonucu öngörmesine (tahmin) rağmen kişisel bilgi, birikim ve becerisine güvenerek sonucun gerçekleşmeyeceğini ümit ederek hareket etmiş ise bilinçli olarak bir hata yapmıştır.<sup>529</sup> Örneğin, hız sınırını aşarak, kırmızı ışıkta geçen bir sürücü bir kazaya neden olmuş ve bu kaza sonucunda da bir kişi ölmüşse, bu sürücü bilinçli taksirden sorumlu tutulmalıdır.<sup>530</sup>

Taksirle öldürme, kişinin uyanık davranmaması, tedbirsizliği, dikkatsizliği, emir ve kanunlara aykırı hareketi, dolayısıyla da yükümlülüğe aykırı davranma

---

<sup>525</sup> Kullanılan aletlerin çeşitleri, sebep oldukları suçlar, hukukçuların bu aletler hakkındaki görüşleri ve çeşitli örnekler için Bkz. İbn Kudâme, C. 11, s. 445-450; İbn Rüşd, C. 2, s. 397, 398; Şirbîni, C. 4, s. 6-9; Serahsî, C. 26, s. 123, 124, 152, 153; Hasaneyn, s. 64-66.

<sup>526</sup> Zuhaylî, C6, s. 224; Üdeh, C. 2, s. 92.

<sup>527</sup> Dalgın, s. 238 vd.

<sup>528</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 72.

<sup>529</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 116; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 72.

<sup>530</sup> Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 443. Üdeh'e göre, hatanın ağır veya hafif olması önemli değildir. O, basit ve bilinçli taksir ayrımına gitmemektedir. Üdeh, C. 2, s. 111.

sonucu gerçekleşmektedir. Taksirle hareket etmiş olma veya yükümlülüğe aykırı hareket etmiş olma konusunda, genel nass, örf ve deneyimlerin yanı sıra, genel/özel kurallar (örneğin, trafik kuralları) ve failin genel durumu (bilgi, yetenek vs.) ölçüt alınabilir.<sup>531</sup>

#### 1.1.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 1.1.2.7.1. Teşebbüs

Bir hukuk terimi olarak klasik kaynaklarımızda bulamadığımız, ancak içerik olarak var olan teşebbüs kavramı<sup>532</sup> son dönem İslam hukukunda şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Teşebbüs, ister kendi iradesiyle, ister harici sebeplerden dolayı olsun, her ne kadar failin kastettiği suç gerçekleşmese de, failin suçun unsurlarını gerçekleştirmeye başlamasıdır.*”<sup>533</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere, teşebbüsün konusunu failin işlemeye kastetmiş olduğu, bir kısmı veya tamamı gerçekleşmiş, fakat herhangi bir sebeple neticesi gerçekleşmemiş suç oluşturmaktadır. Suça teşebbüs; düşünme ve planlama, suça hazırlık, suçun gerçekleştirilmeye başlanması aşamalarından meydana gelmektedir.<sup>534</sup>

İslam hukukunda suç işlemeye kesin olarak karar verilmiş olsa bile, suça niyet etmek, suçu planlamak, suçu tasarlamak düşünce aşamasında kaldığı ve eyleme dökülmediği sürece suç değildir.<sup>535</sup> Suça hazırlık çalışmalarında, suçun işlenmesi için vesileleri hazırlamaya, gerekli malzemenin temin edilmiş olmasına, adam öldürme suçunun hükmü verilmez. Fakat hazırlık aşamasında kalan fiiller konusunda hukukçular arasında ihtilaf olduğu görülmektedir. Ebû Zehra, bir suçun oluşması ve yerine getirilmesi için yapılan hazırlık çalışmalarının da mutlak olarak suç teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu sebeple o, bir suç için icra edilen ön çalışmaların cezasız bırakılacak bir faaliyet olmadığı görüşündedir ve bu görüşünü Maliki ve Hanbeli hukukçularına dayandırmaktadır.<sup>536</sup> Hukuken suç sayılan fiilin gerçekleştirilme aşamasına geçilmesi halinde, fiilin suç oluşturduğu konusunda hukukçular hemfikirdirler. Ancak teşebbüs suçunun oluşması için, failin iradesi dışında ya da

<sup>531</sup> Bardakoğlu, C. 25, s. 46, 47; Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 442, 443; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s.115 (509. Dipnot).

<sup>532</sup> Serahsî, C. 24, s. 37.

<sup>533</sup> Fethî b. Tayyib Humâsî, *el-Fikhü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî: el-Kismü'l-Âmm*, Beyrut, 2004, s. 295.

<sup>534</sup> Humâsî, s. 295, 296.

<sup>535</sup> Buhârî, *Eymân ve 'n-nüzûr* 15.

<sup>536</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 277; Aykırı görüş için Bkz. Mahmûd Necîp Husnî, s. 405, 406.

mağdurla ilgili bir nedenle icra hareketlerini bitirmemiş ve bu fiilinden kendi iradesi ile vazgeçmemiş olması şarttır. Örneğin fail, bir başkasını öldürme teşebbüsünde bulunur, tüfeğiyle ateş eder ancak hedefi vuramaz. Failin neticeyi meydana getirememesi elinde olmayan sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu örnek olayda, teşebbüsle ilgili şartlar bulunduğu için, fail teşebbüs suçundan ve o ana kadar gerçekleşmiş neticeden sorumlu tutulur.<sup>537</sup>

Teşebbüs suçu aynı zamanda kast unsurunu da içerdiğinden, taksirle öldürme suçunun teşebbüse elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>538</sup>

#### 1.1.2.7.2. İçtima

İslam hukukunda içtima konusunu açıklamak için daha çok “tedâhül” kavramı kullanılmaktadır. Tedâhül kavramının sözlükteki karşılığı, ‘birbiri içine girmek’ olup, ıstilahta ise bu kavram, ‘ayrı ayrı hükmü bulunan olayların bir araya gelmesini’ ifade etmektedir.<sup>539</sup> İslam hukukçuları, bir ceza hukuku kavramı olarak bu kelimeyi şu şekilde açıklamaktadırlar: Suçun müteaddit (birden fazla sayıda) olduğu durumda, bu suçlar için öngörülen cezaların iç içe girmesi sonucunda bu suçlar karşılığında bir tek cezanın infaz edilmesine tedâhül (içtima) denir. Üdeh, içtimayı (taaddüd) tanımlamasının ardından, bunun hakiki (maddi/gerçek) ve şekli (fikri) olarak iki kısma ayrıldığını ifade etmektedir. İşlenen birden fazla fiilden meydana gelen, bu fiillerin her birinin hukuken suç sayıldığı içtima türüne gerçek içtima denir. Şekli (fikri) içtima ise, işlenen bir fiilde çeşitli hukuki suç türlerinin bulunması, birden fazla suçun tek bir fiille meydana gelmesidir.

İçtima hükümlerinin uygulanabilmesi için, aynı cins ve türden olan, birden fazla suçun aynı fail tarafından gerçekleştirilmiş olması ve failin bu suçların karşılığı olarak, ilgili suçun cezasını tamamen veya kısmen çekmemiş olması gereklidir.<sup>540</sup>

Birden fazla kişiye karşı, aynı anda veya farklı zamanlarda, aynı mekanda veya farklı mekanlarda, tek hareketle ya da birden fazla hareketle kasten öldürme suçunun işlenmesinde içtimanın cereyan edip etmeyeceği hukukçular arasında ihtilafıdır. Hanefi ve Maliki hukukçular, bu durumda suçun tek olduğunu kabul etmektedirler. Hanbeli ve Şafii hukukçular ise, ortada birden fazla suç olduğu, failin

<sup>537</sup> Humâsî, s. 298; Mahmûd Necîp Husnî, s. 406 vd; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 278, 279.

<sup>538</sup> Humâsî, s. 295.

<sup>539</sup> Tehânevî, C. 1, s. 401.

<sup>540</sup> Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda İçtima*, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2003, s. 86.

bu suçlardan ayrı ayrı sorumlu olduğu görüşündedirler.<sup>541</sup> Erturhan da bu tür bir suç karşılığında tek cezanın yeterli olacağı görüşüne katılmaktadır.<sup>542</sup>

Eğer kast ve taksirin karıştığı bir öldürme suçu işlenmiş ise, bu çok neticeli sapma olarak değerlendirilir. Örneğin, bir kişiye atılan kurşun o kişiyi delip geçtikten sonra, bir başkasına isabet etmiş olsa, burada kast ve taksirle işlenmiş iki suç vardır. Bu örnekte de görüleceği üzere, işlenen suçlar ve cezaları bakımından aralarında fark bulunmaktadır. Bu durumda hakiki (gerçek) içtima hükmü geçerli olur.<sup>543</sup>

#### 1.1.2.7.3. İştirak

Arapça ş-r-k fiilinden türemiş olan iştirak kelimesi sözlükte, ‘bir şeye ortak olmak, katılmak’ anlamlarına gelmektedir.<sup>544</sup> İslam ceza hukukunda bu kavram, bir suçun işlenmesine birden fazla kişinin katılmış olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Kur’an’da<sup>545</sup> günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmak yasaklanmıştır. Bu, suçlara iştirak etmenin de bir suç olduğunu göstermektedir.<sup>546</sup> İslam hukukunda iştirakin suç sayılması için iki temel şartın bulunması gerekir: Bunlardan ilki, suçluların sayısının birden fazla olması, ikincisi ise, suçlulara isnat edilen fiilin cezayı gerektirmesidir. Ayrıca, failer, suçun icrasında etkili olan hareketleri birlikte gerçekleştirmiş olmalı ve failerin çoğunda suçu işlemeye yönelik ortak irade bulunmalıdır.<sup>547</sup>

İştirakle ve öldürücü nitelikte fillerle işlenmiş bir öldürme suçunda, hukukçuların büyük çoğunluğu, failer arasında anlaşma<sup>548</sup> olsun ya da olmasın, failerin her birinin kasten öldürmekten sorumlu olduğu görüşüne sahiptirler.<sup>549</sup>

<sup>541</sup> Hâlid Ahmed, *Taaddüdü'l-'Ukûbât*, İskenderiye, Dârü'l-Fikri'l-Câmiî, 2007, s. 89-91; Zuhaylî, C. 6, s. 238, 239.

<sup>542</sup> Erturhan, s. 150; Bu konu üzerinde çalışma yapmış olan Hâlid Ahmed ise diğer görüşü tercih etmektedir. Bkz. Hâlid Ahmed, s. 90.

<sup>543</sup> Hâlid Ahmed, s. 89; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 118; Erturhan, s. 150.

<sup>544</sup> Fîrûzâbâdî, “ş-r-k” md, C. 3, s. 299.

<sup>545</sup> Mâide, 5/2.

<sup>546</sup> Ahmet Akgündüz, “İştirak”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2001, C. 23, s. 442.

<sup>547</sup> Cemil Feyyâd Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006, s. 35-38.

<sup>548</sup> Anlaşma ile ilgili olarak kaynaklarda ‘tevâfuk’ ve ‘temâlû’ kavramları geçmektedir. Tevâfuk, ‘önceden yapılmış bir anlaşma olmaksızın öldürmeyi kastetmektir. Mâlikîler, temâlû’ kavramını ‘cinayeti işleme konusunda önceden yapılmış bir anlaşma sonrasında öldürmeyi kastetmek’ olarak tanımlayarak ‘tevâfuk’ ve ‘temâlû’ kavramlarını birbirinden ayırmışlardır. Zuhaylî, C. 6, s. 236.

<sup>549</sup> Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 202-205; İbn Kudâme, C. 11, s. 490.

Tek başına veya başkalarıyla suçun maddi unsurunu gerçekleştirene asli şerik (mübaşir şerik), suçu işleme konusunda başkasını tahrik ve teşvik eden, başkasına yardım eden kişiye/kişilere fer'i şerik (mütesebbip şerik) denir. Mübaşir şerik ile fer'i şerik suça birlikte iştirak ettiklerinde, İslam hukukçularının çoğunluğu, şeriklerin her birinin kendi fiilinden sorumlu olacağını kabul etmişlerdir. Ancak, Mâlikîler bu konuda aksi görüştedirler.<sup>550</sup> Mâlikîlere göre, cinayet öncesinde failer arasında temâlû' varsa, cinayet esnasında bir eyleme girişinler ya da girişmesinler, bütün failer öldürme suçundan sorumludurlar.<sup>551</sup> Diğer hukukçulara göre ise, her fail kendi fiilinden sorumlu olur.<sup>552</sup> Örneğin, katil olayına iştirak eden üç kişi, mağduru insanlardan uzak olan bir yere götürmüşlerdir. Bu üç kişiden biri, götürülen kişiyi öldürmüştür. Bu olayda Malikiler, üç kişiyi de iştirakçi olarak, diğer hukukçular ise sadece mağduru öldüreni, kâtil kabul ederler.<sup>553</sup>

İslam hukukunda dolaylı faillik suç olup, bunun gerçekleşebileceği kabul edilmiştir. Örneğin A şahsına, B şahsını öldürmesi gerektiği söylene, aksi takdirde kendisinin öldürüleceği konusunda A şahsı tehdit edilse, A şahsı da B'yi öldürmüş olsa, A şahsı dolaylı fail sıfatıyla bu suçtan sorumlu olur.<sup>554</sup>

İcra suretiyle iştirakte olduğu gibi, ihmal suretiyle iştirakte de kasıtlı olarak, bir fiilin ihmal edilmiş olması gerekir. Örneğin, pek çok hemşirenin hazır bulunduğu doğum esnasında, içlerinden birinin çocuğun göbek bağı kesmesinden sonra onu bağlamayıp, diğerlerinin de hareketsiz kalmaları neticesinde çocuk ölse, hepsi ihmali davranışla öldürme suçuna iştirak etmiş olurlar.<sup>555</sup>

Taksirle öldürme suçunda şeriklerin kasıtlı olma şartı bulunamayacağından dolayı, bu suça iştirak imkanı yoktur. Bu sebeple, birden fazla kişinin, bir kişinin ölümüne neden olması halinde, taksire yol açarlardan her biri diğerleriyle eşit şekilde kusurludur.<sup>556</sup>

---

<sup>550</sup> Desûkî, C. 6, s. 189; Kâsânî, C. 7, s. 239; Şîrbînî, C. 4, s. 30; Buhûfî, C. 4, s. 450; Akgündüz, C. 23, s. 443.

<sup>551</sup> Üdeh, C1, s. 367.

<sup>552</sup> Kâsânî, C7, s. 239; Şîrbînî, C4, s. 30; Buhûfî, C4, s. 450.

<sup>553</sup> Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 333.

<sup>554</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 74 Örnek için Bkz. 284. dipnot.

<sup>555</sup> Üdeh, C. 2, s. 58.

<sup>556</sup> Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 219.

## 1.2. Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu

### 1.2.1. Türk Hukukunda Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu

#### 1.2.1.1 Genel olarak

Hürriyete karşı suçlar denildiği zaman konut dokunulmazlığının ihlali, cebir, şantaj, tehdit, hürriyeti tahdit gibi farklı suç tipleri akla gelmektedir. Kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçu, Türk Ceza Kanununun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabında kişilere karşı suçların yer aldığı ikinci kısmının yedinci bölümünde kişinin önemli değerlerinden biri olan hürriyete yönelik suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Kişinin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyeti 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109. ve 110. maddelerinde koruma altına alınmaktadır.<sup>557</sup> Kanunun ilgili maddesinin metninde “*Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*” denilerek hürriyeti tahdit suçu tanımlanmıştır.<sup>558</sup>

#### 1.2.1.2. Korunan hukuki değer

Korunan hukuki yarar, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi kişilerin kendi arzu ve iradeleri çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir. Kişinin kendi isteğiyle içinde bulunduğu yeri terk etmek, değiştirmek, arzu ettiği yere gidebilmek gibi fiziki özgürlüklerinin hukuka aykırı olarak kısıtlanması bu suçla cezalandırılmaktadır.<sup>559</sup>

#### 1.2.1.3. Fail

Bu suç tipiyle ilgili olarak failde özel bir özellik aranmadığından, bu suçun faili herhangi bir insan olabilmektedir. Kişinin hürriyetini sınırlama yetkisi olmayan kamu görevlileri ya da özel kişiler, bu suçun faili olabileceklerdir.<sup>560</sup>

#### 1.2.1.4. Mağdur

Hürriyetten yoksun kılma suçu herkese karşı işlenebilen bir suç olup, mağdur bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Diğer bir deyişle, isnat yeteneğine sahip olup olmadığına bakılmaksızın, her insanın bu suçun mağduru

<sup>557</sup> Üzülmüş, “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”, C. 11, s. 1183, 1184.

<sup>558</sup> TCK md. 109/1.

<sup>559</sup> Meran, s. 433.

<sup>560</sup> Meran, s. 433, 434.

olabileceği kabul edilmiştir. Teknik araçlarla ya da bir başka kimsenin yardımıyla da olsa, hareket serbestisine yani yer değiştirme yeteneğine sahip olmak mağduriyetin doğması için yeterlidir. Bununla beraber, mağdurun iradi olarak yer değiştirme yeteneğine sahip olmasının suçun oluşumunda yeterli olduğu hususu tartışmalıdır.<sup>561</sup>

#### 1.2.1.5. Maddi unsur

Bir kimseyi bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünden tamamen veya kısmen yoksun bırakmak, başkasının hareket özgürlüğünü sınırlamak suçun maddi unsurunu oluşturur. Hürriyeti tahdit edecek fiil, çeşitli araçlar kullanılarak ve çok değişik şekillerde işlenebilir.<sup>562</sup>Kısaca, maddi anlamda hürriyetin ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanacak her türlü hareketle, bu suç irtikap edilebilir.<sup>563</sup>

Mağdurun hareket etmesini sağlayacak gerekli araçları kullanmasına engel olmak suretiyle, bu suçun işlenilmesi olanaklıdır. Bunun için, arzuladığı gibi hareket etmek isteyen mağdurun kendisi için konulmuş olan engellerin üstesinden gelemeyecek durumda olması yeterlidir. Örneğin, felçli bir kimsenin tekerlekli sandalyesini kendisine vermemekle, bu suçun unsuru oluşur.<sup>564</sup>

Fiziki davranış özgürlüğünün sınırlandırılması, her zaman kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma anlamına gelmemektedir. Bir kimsenin anlık olarak bir yerden ayrılmasını, bir yere gitmesini engelleme suç oluşturmamaktadır.<sup>565</sup>

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu icrai ve ihmali biçimde işlenebilmektedir.<sup>566</sup>

---

<sup>561</sup> Hareketlerini iradi olarak yönlendirme yeteneği olmayan akıl hastalarının ve bir yaşın altındaki bebeklerin harekete elverişli olmadıkları konusu açık ise de kendini bilemeyecek derecede sarhoş, kötürüm ve uykulu olanların durumu tartışmalıdır. Bu konu hakkında Bkz. Üzülmöz, C. 11, s. 1187-1189; Tezcan, s. 281.

<sup>562</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 82, 83; Ahmet Gündel, *5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar*, Ankara, Seçkin Yay, 2009, s. 186.

<sup>563</sup> Bazı Yargıtay kararları için Bkz. Y. 8.CD.30.11.2006-1639/8756;Y.CGK.23.01.2007-8-275/9.

<sup>564</sup> Meran, s. 435; Tezcan, s. 283.

<sup>565</sup> Meran, s. 435; Tezcan, s. 284.

<sup>566</sup> İhmali şekilde işlenen bir suçta örnek vermek gerekirse, failin yanlışlıkla kapattığı kapıyı durumu fark etmesine rağmen, failin kapıyı açmaması halinde suç işlenmiş olur. Fakat bu suçun ihmali hareketle işlenebileceği kanunda açıkça belirtilmediği için, suçta ve cezada da kanunilik ilkesi gereğince bu suç mukabilinde faile ceza verilmemektedir. Üzülmöz, s. 1191;Tezcan, s. 283.



#### 1.2.1.6. Manevi unsur

##### 1.2.1.6.1. Fiilin kasıtlı olarak işlenmesi

Bir kimseyi, hukuka aykırı bir biçimde hürriyetten yoksun kılma bilinç ve iradesinin failde bulunması, bu suçun manevi unsurunu teşkil etmektedir. Failin özel bir saik veya amaçla, bu suçu işlemiş olması suçun manevi unsuru bakımından önemli değildir.<sup>567</sup> Kural olarak, failin suç sayılan bir sonucu bilmesi, istemesi ve bu yönde harekette bulunması failde kastın bulunduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, kastın tespiti açısından neticenin hukuka ve yasaya aykırı olduğunun fail tarafından bilinmesi şartı aranmaz. Suçun temel biçimi bakımından genel kastın varlığı yeterli kabul edilmiş, özel kast aranmamıştır. Failin irtikap etmiş olduğu bir suçta, hukuka aykırılık bilincinin bulunmaması sebebiyle kastının varlığına hükmedilemiyorsa bile bu, suçun özel kastla işlenebileceği anlamına gelmez.<sup>568</sup>

##### 1.2.1.6.2. İlgilinin rızasıyla bu suçun işlenmiş olması

İlgilinin rızası, eylemi hukuka uygun hale dönüştürdüğü için,<sup>569</sup> hürriyetten yoksun kılınmasına rıza gösteren kişiye karşı bu suç işlenemez. Hürriyetinin tahdit edilmesine rıza gösteren kişi, vazgeçtiği hakkın anlamını, kapsamını, önemini algılayabilecek ve sonuçlarını kavrayabilecek yeteneğe sahip olmalıdır. Ayrıca, kişinin rızasının geçerli sayılması, hukuka uygun bir rıza açıklamasının varlığını gerektirir. Özgürlüğün tamamen sınırlanması, kendisine tanınan hak ve hürriyetlerden tamamen vazgeçme anlamına gelebilecek benzer haller (kölelik, esaret vb.) konusunda yapılacak rıza açıklaması ya da bu hallere gösterilen rıza geçerli değildir.<sup>570</sup>

#### 1.2.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 1.2.1.7.1. Teşebbüs

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurun arzu ve isteğine uygun olarak hareket etme kabiliyetinin ortadan kaldırılmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanmasına kadar gerçekleştirilen süre içerisinde yer alan hareketler suçta

<sup>567</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 84.

<sup>568</sup> Gündel, s. 187.

<sup>569</sup> TCK md. 26/2.

<sup>570</sup> Çocukların rızası ve çocuklara yönelik işlenen suçun cinsel amaçlı olması hakkında Bkz. Üzülmüş, s. 1201-1202.

teşebbüs niteliği taşıyacaktır.<sup>571</sup> Suçun tamamlanmış olması için hürriyeti tahditin belirli bir süre devam etmiş olması gerekmez. Hürriyetten yoksun kılma, kesintisiz bir suç tipi olduğundan neticenin bir süre devam etmesi gereklidir. İcra hareketlerinin tamamlanması ile suçun sona ermesi bu suç tipinde farklı zamanlarda olabilir. Mağdurun bulunduğu yeri değiştirme imkanının yok edilmiş olması, suçun tamamlanma anı olup, suçun sona erdiği an ise, kişinin yeniden hürriyetine kavuşması anıdır.<sup>572</sup>

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak için suçun icra hareketlerine elverişli araçlarla başlamasına rağmen, failin elinde olmayan sebeplerle suçü tamamlayamadığı durumlarda suçü teşebbüs gerçekleşmiş olmaktadır. Örneğin fail, bir kişinin üzerine kapıyı kilitlerken başkalarının gelmesi halinde, suçü teşebbüs söz konusudur.<sup>573</sup>

#### 1.2.1.7.2. İçtima

##### 1.2.1.7.2.1. Gerçek içtima

Hürriyetten yoksun bırakma, bir başka suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebini meydana getirmedığı hallerde bağımsız bir suçtur. Örneğin, başkasının evine giren hırsızın bazı eşyalar çalmak için ev sahibinin üzerine kapıyı kilitlemesi durumunda gerçek içtima hükmü geçerli olacaktır.<sup>574</sup> Fail, hürriyetinden yoksun bıraktığı kişiye karşı cinsel suçların unsurlarını meydana getiren hareketler gerçekleştirmiş ise bu eylemlerinden ayrıca sorumlu olur.<sup>575</sup>

##### 1.2.1.7.2.2. Bileşik suç

Bileşik suç, TCK'da tanımlanmış ve içtima hükmüyle ilişkisi şu şekilde kurulmuştur. *"Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçü bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz."*<sup>576</sup> Kanunda her biri başlı başına bir suç olarak tanımlanan fiillerin bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması durumunda bileşik suç hükümleri uygulanır. Çünkü bu durumda, birden çok suç birleşerek bir tek suçü oluşturmaktadır.<sup>577</sup>

---

<sup>571</sup> Meran, s. 449.

<sup>572</sup> Tezcan, s. 296.

<sup>573</sup> Üzülmöz, s. 1205.

<sup>574</sup> Meran, s. 449, 450.

<sup>575</sup> Üzülmöz, s. 1207.

<sup>576</sup> TCK md. 42.

<sup>577</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 377, 378.

Fail, eylemin başında veya ortasında, cebir ve tehdit icra ettiğinde, hürriyetten yoksun bırakma suçunun bileşik suç hükümleri çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü cebir, tehdit vb. nitelikli hal olarak suçun unsuru haline getirilmiştir. Bu durumda fail sadece ilgili maddeden<sup>578</sup> sorumlu tutulacaktır.<sup>579</sup>

#### 1.2.1.7.2.3. Zincirleme suç

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır. Failin birden fazla eylemle –tek suç irtikap etme icrası kapsamında olsa da- birden fazla kişiye karşı bu suçu işlemesi halinde ise, eylem sayısı kadar suç meydana gelecektir.<sup>580</sup> Örneğin, nişanlısının evden çıkmasını engellemek isteyen kimsenin, içeride bulunan nişanlısı ve arkadaşlarının üstüne kapıyı kilitlemesi halinde, zincirleme suç hükümlerini uygulamak gerekir.

#### 1.2.1.7.3. İştirak

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda iştirakin her şekli olanaklı olup, bu suçun müşterek faillerle işlenmesi, suçun nitelikli halini meydana getirmektedir. Fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu ve birlikte suç işleme kararı var olduğu için, müşterek faillikte her bir suç ortağı fail konumundadır.<sup>581</sup>

Hürriyeti tahdit suçuna dolaylı fail olarak iştirak mümkündür. Bir kişi, bir aracı vasıtasıyla, bir başka kimseyi hürriyetinden yoksun hale getirirse, dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilir. Örneğin, asılsız ihbarla bir yere gitmesini istemediği bir kişiyi polise yakalatma durumunda dolaylı faillikten bahsedilebilir.<sup>582</sup>

Hürriyeti tahdit suçuna azmettiren veya yardım eden olarak katılmak da olanaklıdır. Azmettirici olarak suça iştirak ise, ancak suçun icrasına başlanmadan önce mümkün olabilecektir. Örneğin, bir kimsenin hasmına karşı hürriyeti tahdit suçu işleme niyeti yok iken, hasmını bir yerde hapsedmesini söyleyerek failin kafasına suç işleme düşüncesini sokan kimse azmettiren olarak suça iştirak etmiş olur. Kesintisiz bir suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna, suçun icrası gerçekleşmeden önce veya suçun icra edildiği sırada yardım eden olarak da iştirak

---

<sup>578</sup> TCK md. 109/2.

<sup>579</sup> Üzülmez, s. 1207, 1208.

<sup>580</sup> Tezcan, s. 297; Meran, s. 450.

<sup>581</sup> TCK md. 109/3-b; 37/1; Meran, s. 440, 441.

<sup>582</sup> Üzülmez, s. 1206.

olunabilir. Örnek vermek gerekirse, mağdurun kaçırılıp hapsedilmesini sağlayacak/kolaylaştıracak araçları taşıyan kişi yardım eden olarak sorumlu olur.<sup>583</sup>

---

<sup>583</sup> Üzülmez, s. 1206.

## 1.2.2. İslam Hukukunda Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu

### 1.2.2.1. Genel Olarak

İslam, kişi hürriyetine önem vermiş ve kişilerin hürriyetiyle ilgili temel ilkeleri ortaya koymuştur. İslam hukukunda, başkasının hakkına tecavüz etmeksizin, kişinin malının, canının ve namusunun güvence altında bulunması zorunlu kılınmış, kişilere karşı haksızlık yapma, saldırganlıkta bulunma, hakaret ve eziyet etme hiçbir zaman onaylanmamıştır. Bu nedenle İslam hukukunda, kişinin yer değiştirme, seyahat etme, bir yerde ikamet etme gibi hürriyetleri güvence altında bulunmaktadır.<sup>584</sup>

Çağdaş İslam hukukçuları tarafından yapılan ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun muhtevasına uygunluk gösteren çalışmalarda, genellikle ihtitâf (hatf) kavramı kullanılmakla beraber, kabd, hacz, habs gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir. İhtitâf sözlükte, kapıp kaçırmak, zorla almak, süratlice alıp götürmek gibi anlamlara gelmektedir. İstılahta ise, sözlük anlamlarına uygun olarak, bir kişiyi hürriyetinden yoksun bırakacak şekilde yerinden uzaklaştırma, o kişinin yerini değiştirme ve bir yerde kalmasını engelleme anlamında kullanılmaktadır.<sup>585</sup>

Hürriyeti tahdit suçunu da kapsayacak şekilde bazı konular klasik kaynaklarımızın hırâbe,<sup>586</sup> kat'u-tarîk, ikrah ve ta'zir gibi bölümlerinde bulunmaktadır. Bu bölümlerde, kişinin yer değiştirme hürriyetini engelleme, kadın/çocuk kaçırma, cebir ve tehditle hürriyeti kısıtlama gibi bazı suçlar yer almaktadır.<sup>587</sup> Osmanlı devleti kanunnamelerinde, ta'zir cezası gerektiren suçlar

<sup>584</sup> Ammâr Türkî Atıyye, “ *el-Himâyetü'l-Cinâ'iyye li'l-Hürriyeti's-Şahsiyyeti fî Müvâcehetis-Sültati'l-Âmme*”, Irak, Câmîatü Zi-Kâr, 2004, s. 23-25.

<sup>585</sup> Abdillâh Kâsım Veşelî, “Cerimetü'l-İhtitâfi Gayri'l Müslimîn fi Bilâdi'l Müslimîn ve't-Tekyîfi'l-Fikhî”, *Mecelletü Câmia Dimeşkli'l-Ulûmi'l-İktisâdiyye ve'l-Kânuniyye*, S. 2, (2008), C. 24, s. 464, 465.

<sup>586</sup> Hırâbe (yol kesicilik), ‘bir kimsenin malını gasbetme kastı olsun veya olmasın, yoldan geçenleri korkutmak, insanların güvenliklerini tehlikeye atmaktır.’Hattâb, C. 8, s. 427.

<sup>587</sup> Serahsî, C. 9, s. 199; Kâsânî, C. 7, s. 90; Hurâşî, C8, s. 335; İbn Kudâme, C. 12, s. 475; Şirbînî, C. 4, s. 236.

düzenlenmiş, hürriyeti tahdit suçunun kapsamına giren bazı suçlar bu bağlamda kanunnamelerde yer almıştır.<sup>588</sup>

#### 1.2.2.2. Korunan hukuki değer

İslam hukuku, insanın hürriyetini kısıtlayacak, diğer insanlara saldırı ve düşmanlık anlamını taşıyan ihtitaf, iğtisab vb. fiillerde öncelikle insanların haklarını korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle hukuk bu tür hareketleri çirkin görür ve onları yasaklar.<sup>589</sup> Ayrıca İslam hukuku, herhangi bir engelleme olmaksızın insanın istediği takdirde bir yerden diğer yere gitmesini, seyahat etmesini güvence altına almıştır. Kur'an'da, “ *Yeryüzünde seyahat edin, gezin, görün...* ” ayetiyle, konu ile ilgili ilke açık bir şekilde ortaya konulmuştur.<sup>590</sup>

#### 1.2.2.3. Fail

Hürriyetten yoksun kılma suçunun faili olma konusu, diğer suçlar nazarı itibara alındığında bir farklılık göstermez. Aynı şekilde, akıllı olup, bülüğ çağına ulaşmış erkek veya kadın olsun her Müslüman, zimmi (gayr-i müslim),<sup>591</sup> müste'men, harbî,<sup>592</sup> işlemiş oldukları hürriyeti tahdit suçu nedeniyle cezalandırılırlar.<sup>593</sup>

#### 1.2.2.4. Mağdur

İslam hukuku, mağdur olma konusunda insanları isnat yeteneğine sahip olanlar ve olmayanlar ya da Müslüman olanlar ve olmayanlar (zimmî, müste'men) şeklinde bir ayrıma tabi tutmaz. Hürriyeti sınırlanan, kendi hakkına tecavüz edilen ve İslam ülkesinde yaşayan her insan bu suçun mağduru olabilir.<sup>594</sup>

---

<sup>588</sup> Uriel Heyd, *Studies In Old Ottoman Criminal Law*, London, Oxford University Press, 1973, s. 58, 59.

<sup>589</sup> Veşelî, s. 469.

<sup>590</sup> En'am, 6/11; Atıyye, s. 24.

<sup>591</sup> Gayr-i müslim, İslam hukukunda zimmet ehli/zimmî olmaktır. Zimmet kelimesi sözlükte, ahd, eman, zaman, hak gibi anlamlara gelmektedir. Bu kavram İslam savaş hukukunda, harbî olan bir kişinin veya bir grubun İslam ahd ve emanını (tâbiyyetini) süresiz olarak kabul etmesi anlamına gelmektedir. Müslüman olmayan fakat İslam zimmetine, emanına sahip bulunan ve İslam ülkesinde yaşayan kimselere zimmî denilir. Bu kişiler için hürriyet hakkı, can ve mal dokunulmazlığı sabit olur. Bilmen, C. 3, s. 422, 423.

<sup>592</sup> Harbi, müslümanlar ile aralarında muvadea (savaşı terk etme) ve musaleha (barış) bulunmayan, kendisiyle savaş halinde olunan ülkenin vatandaşlarıdır. Bilmen, C. 3, s. 338.

<sup>593</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 130; Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 133; Üdeh, C. 1, s. 339, 340.

<sup>594</sup> İslam hukukçularının bir kısmı harbîyi mağdur olarak kabul etmemiş, fakat bazı hukukçular onun da mağdur olabileceğini belirtmişlerdir. Veşelî, s. 472, 473, 477.

#### 1.2.2.5. Maddi unsur

İslam hukukçularının yaptığı çalışmalarda, hürriyeti tahdit suçu temel şekliyle hırâbe suçu kapsamında incelenmektedir. Hukukçular bu yöndeki tercihlerini Zahiri ve Malikilerin görüşlerine<sup>595</sup> dayandırmaktadırlar. Buna göre maddi unsur, bir kişiye saldırganlık ve o kişinin hakkına tecavüz olarak nitelenebilecek bir fiille, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakacak herhangi bir davranış olabilir. Bu bağlamda örneğin, hürriyeti tahdit (hapsetme), çocukları ve kadınları kaçırmak, insanların seyahat özgürlüklerini sınırlamak veya ortadan kaldırmak gibi hareketler suçun maddi unsurları arasında sayılabilir.<sup>596</sup>

Hürriyeti tahdit, bazen bileşik bir suç tipi arz etmektedir. Failin mağdura karşı cebir ve tehdit kullanarak, kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçunu irtikap etmesi buna örnek verilebilir. Bu durumda cebir ve tehdit ile birlikte kişinin hürriyeti kısıtlanırsa ta'zir cezasında artırımı gitme olanaklıdır. Buna ek olarak, fail, çocuk ve yetişkinlere karşı hürriyeti tahdit suçunu cinsel amaçlarla da irtikap edebilir. Ancak, cinsel saldırı vb. suçlarda cinsel suçun işlenmesi gerekli olmayıp, mağdurun hürriyetten yoksun bırakılması maddi unsurun oluşması için yeterlidir.<sup>597</sup>

#### 1.2.2.6. Manevi unsur

##### 1.2.2.6.1. Fiilin kasıtlı olarak işlenmesi

Kişi, eyleminin amacını bilmesini sağlayan ve sonuçlarına katlanmayı gerekli kılan ceza ehliyetine sahip olmalıdır. Failin aklı ve iradesi aracılığıyla suç fiilini bilmesi ve istemesi, failde suç meydana getiren fiili işleme karar ve kastını göstermektedir. Bu sebeple, fiilin neticelerini yüklenme yönünden eksik ehliyetli olan çocuk, akıl hastası ve ikrah altındaki kişiler işlemiş oldukları suç sebebiyle ceza almazlar.<sup>598</sup>

<sup>595</sup> Mâliki ve Zahirilere göre, silah vb. gibi herhangi bir araç kullanmaksızın da olsa, insanları sadece korkutmak, insanların seyahat özgürlüklerini sınırlamak veya ortadan kaldırmak suç olarak kabul edilmektedir. Hattâb, C. 8, s. 428; İbn Hazm, C. 11, s. 307, 308.

<sup>596</sup> Alî b. Fehd Mirsadî, "*Cerâimü'l-Hatfi'l-Ehdâs fî Davi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, Riyâd, 2001, s. 121, 161, 179; Nehâ Kâtircî, *Cerîmetü'l-İğtisâb fî Davi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Vad'i*, Beyrut, Mecdü'l-Müesseti'l-Câmiyye, 2003, s. 90, 92; Veşelî, s. 482; Heyd, s. 58, 59.

<sup>597</sup> Bazı örnekler için Bkz. Mirsadî, s. 179, 194, 207.

<sup>598</sup> Hattâb, C. 8, s. 428; Kâsânî, C. 7, s. 91.

Nitelikli hürriyeti tahdit (hırâbe) gibi cezaları belirlenmiş had suçlarında herhangi bir saikle suçun işlenmesi ceza açısından herhangi bir etkiye sahip değildir. Nitelikli olmayan (kaçırma, hapsedme vb.) fakat ta'zir cezası gerektiren suçlarda, hakim suç işleme saikini dikkate alabilmektedir.<sup>599</sup>

#### 1.2.2.6.2. İlgilinin rızasıyla bu suçun işlenmiş olması

Mağdurun rızasının suçun unsurlarından birini ortadan kaldırması durumunda, rızanın suça etkisi söz konusu olmaktadır. Hürriyeti tahdit suçunda, kişinin bedenine yönelik bir saldırı (öldürme, yaralama vb.) olmaksızın mağdurun rızası, suçu hukuka uygun hale getirmektedir. Fakat, çocuklara ve yetişkinlere yönelik olup, cinsel amaçla işlenen hürriyeti tahdit suçlarında, fiil rızaya dayalı olsun ya da olmasın mağdurun rızasının suçun oluşmasına bir etkisi yoktur.<sup>600</sup> Ebû Zehra,<sup>601</sup> mağdurun rızasıyla gerçekleşen ve ta'zir gerektiren bütün fiillerde suçun meydana geldiğini ancak cezalandırma yetkisinin devlet başkanına ait olduğunu ifade etmektedir.

#### 1.2.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 1.2.2.7.1. Teşebbüs

Failin suç olan eylemi gerçekleştirmek üzere hazırlık yapması ve maksadını icra etme planlarını ortaya koyması, suçu işlemeye kararlı olduğunu göstermektedir. Suçun tamamlanması, mağduru kaçırma ve hapsedme gibi neticelerin meydana gelmesiyle gerçekleşmiş olacaktır. Ancak suç tamamlanmamış ise, failin suça teşebbüs etmiş olmasından söz edilecektir.<sup>602</sup>

Hürriyeti tahdit suçunun nitelikli halinin hırâbe suçu hükümlerine tabi kılınması durumunda hangi fiillerin teşebbüs aşamasında kalacağı konusu, hukukçular arasında ihtilafa sebep olmuştur. Bu nedenle bazı hukukçular, fiillerin bir kısmının icra edilmesiyle suçun nitelikli halinin oluştuğunu kabul ederek, failere had cezası verileceği görüşündedirler.<sup>603</sup>

<sup>599</sup> Üdeh, C. 1, s. 411.

<sup>600</sup> Atıyye, s. 71; Üdeh, C. 1, s. 444, 445.

<sup>601</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 390.

<sup>602</sup> Humâsî, s. 296; Mirsadî, s. 40.

<sup>603</sup> Bardakoğlu, Ali, "Eşkîya", *DİA*, İstanbul, İSAM, 1995, C. 11, s. 465.



Fail, teşebbüs etmiş olduğu suç eylemini zorunlu olarak bırakması nedeniyle ta'zir cezasını hak etmiş olmaktadır. Ancak kendi irade ve ihtiyarıyla teşebbüs ihtiva eden suç fiillerini işlemekten vazgeçerse, hakim suçluyu tevbe etmesi<sup>604</sup> şartıyla cezalandırmayabilir.<sup>605</sup>

#### 1.2.2.7.2. İçtima

Hukukçuların çoğunluğuna göre, bir suç tipinin meydana getirdiği etki ve sonuçlar bakımından suç fiilleri aynı türden olduğunda fikri içtima hükmü uygulanır. Bir görevlinin görevini ifa ederken, hapse mahkum olan faili kaçırmaması ve failin kurtulmasına neden olması buna örnek olarak verilebilir.<sup>606</sup> Hürriyetten yoksun kılma suçunun (temel şekli) diğer kısas gerektiren suçlarla birlikte işlenmesi halinde, bu suç tipinde gerçek içtima hükümleri uygulanmaz. Örnek vermek gerekirse içki içip, bir kimseyi kaçırdıktan sonra o kişiyi öldüren fail kısas cezasını hak etmektedir. Hürriyeti tahdit suçu ta'zir gerektirdiği için, bu suçun cezası kısas cezası içinde erimiş olacaktır.<sup>607</sup>

Nitelikli hürriyeti tahdit suçu, hırâbe suçuna benzetildiği takdirde, suç fiillerinin aynı türden mi yoksa farklı türden mi olduğu önem taşımaktadır. Çünkü, hırâbe suçu farklı türden suç fiillerini içerecek bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, aynı türden olan fiiller için bir tek ceza yeterli olmaktadır. Aynı zamanda aynı/farklı kişilere karşı suçun farklı suç fiilleriyle irtikap edilmesi ve hırâbe suçunun farklı (had/kisas) suçları içermemesi halinde en ağır ceza dikkate alınacaktır.<sup>608</sup>

#### 1.2.2.7.3. İştirak

İştirakin genel kuralları gereğince, suçun birden fazla kişi ve ortak iradeyle gerçekleştirilmesi, mübaşir şeriklerin asıl fail olması sonucunu doğurmaktadır. Suçun nitelikli halinin hırâbe olarak değerlendirilmesi iştirakçilerin sayısına bağlıdır. Hanbeliler ve Hanefilerin çoğunluğunu oluşturan hukukçulara göre, üç veya daha

---

<sup>604</sup> Mâide, 5/34.

<sup>605</sup> Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 4, s. 341.

<sup>606</sup> Hâlid, s. 22-25.

<sup>607</sup> Erturhan, s. 137, 200.

<sup>608</sup> Üdeh, C. 2, s. 570;Erturhan, s. 134.

fazla sayıda kişinin katılmasıyla hürriyeti tahdit suçunun nitelikli hali meydana gelir. Diğer hukukçular ise, hırâbe suçunun oluşması için sayı şartını aramazlar.<sup>609</sup>

Hürriyeti tahdit suçunun temel ve nitelikli şekline azmettirici ve yardımcı olarak katılma imkanı vardır. Hürriyetten yoksun kılma suçunun ta‘zir gerektiren fiillerine mütesebbib (azmettirici/yardımcı) şerik olarak katılanlar asli (mübaşir) fail olarak suçtan sorumludurlar.<sup>610</sup> Mütesebbib şeriklerin suçun nitelikli haline (hırâbe) katılmaları konusunda hukukçular arasında ihtilaf ortaya çıktığı görülmektedir. Hukukçuların çoğu, mütesebbib şerikleri de suçun asli faili olarak değerlendirirken,<sup>611</sup> Şafii hukukçular bu yaklaşıma katılmamışlardır. Şafii hukukçular, hırâbe suçuna doğrudan katılmayan iştirakçilere diğer had suçlarında olduğu gibi ta‘zir cezası verilmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir.<sup>612</sup>

---

<sup>609</sup> Bardakoğlu, “Eşkîya”, *DİA*, C. 11, s. 464.

<sup>610</sup> Kubeyî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 60.

<sup>611</sup> İbn Kudâme, C12, s. 486; Hattâb, C. 8, s. 432; Serahsî, C. 9, s. 198.

<sup>612</sup> Nevevî, Ebû Zekeriya Yahyâ b. Şeref, *Mecmu‘ Şerhu'l-Mühezzeb*, Cidde, Mektebetü'l-İrşâd, t. y. , C. 22, s. 235; İbn Kudâme, C.12, s. 486.

## 2. Bedenin Parçalarına (Vücut Dokunulmazlığına) Yönelik Suçlar

### 2.1. Kasten ve Taksirle Yaralama

#### 2.1.1. Türk Hukukunda Kasten ve Taksirle Yaralama

##### 2.1.1.1. Genel olarak

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı yeni TCK'da "kasten yaralama", eski 765 sayılı TCK'da ise, "şahıslara karşı müessir fiiller" başlığı altında tanımlanmıştır. Her iki kanunda yapılmış olan tanım ve bu suç tipinin unsurları bakımından, bir fark bulunmamaktadır. Buna göre, yeni TCK'da, 'vücuda acı verme', 'sağlığı bozma' ve 'algılama yeteneğinin bozulması' sonuçlarını doğuran hareketler yaralama tanımı içerisine girmektedir. Taksirle yaralama suçunda ise, yaralama kapsamına giren bu sonuçlar, kişinin taksiri neticesinde meydana gelmelidir.<sup>613</sup>

5237 sayılı TCK'da ihmali davranışla kasten yaralama suçuna<sup>614</sup> yer verilmektedir. Bu nedenle, ihmali davranışla kasten yaralama suçu burada incelenecektir. Çünkü bu suç tipi, temel unsurları bakımından kasten yaralama suçu ile aynı özelliklere sahiptir.<sup>615</sup>

##### 2.1.1.2. Korunan hukuki değer

Yaralama suçuyla korunan hukuki değer, vücut dokunulmazlığı/beden bütünlüğüdür. Bu bütünlük, gerek fiziki ve gerekse psikolojik müdahalelere maruz kalınarak bozulabilir. Bu suç ile kişinin beden, akıl ve ruh sağlığı korunmak istenmektedir.<sup>616</sup>

##### 2.1.1.3. Fail

Kasten ve taksirle yaralama suçunun faili açısından herhangi bir özellik aranmamaktadır. Bu nedendir ki, suç işleme yetisi olan herkes bu suçun faili olabilir. Bir kişinin kendisine yönelik olarak işlediği yaralama eylemi suç kapsamına

---

<sup>613</sup> TCK md. 86/1-2, 89/1; Centel, C. 1, s. 120, 183.

<sup>614</sup> Suç tipini ifade eden "kasten yaralamamanın ihmali davranışla işlenmesi" başlığı 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı TCK metninde yer almamaktadır. 31. 3. 2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle bu başlık kanun metnine işlenmiştir.

<sup>615</sup> Centel, C. 1, s. 166.

<sup>616</sup> Centel, C. 1, s. 125; Tezcan, s. 143.

girmez. Suçun maddi konusu, başka bir insanın sağlığı veya beden bütünlüğü olduğu için, fiilin fail tarafından bir başka insana karşı işlenmesi gerekmektedir.<sup>617</sup>

“Nitelikli ihmali davranışla yaralama suçunda fail, sadece yükümlü olduğu bir davranışı gerçekleştirilmeyen kişi olabilirken, bu suçun basit şekli bakımından herkes fail olabilir.”<sup>618</sup>

#### 2.1.1.4. Mağdur

Mağdur, ancak “yaşayan bir insan” olabilir. Bu yüzden cesetlere karşı yaralama suçu işlenmemektedir. Mağdurun cinsiyeti, ırkı, dili, dini ve sağlık durumu bu suçun oluşmasını engellemez. Suçun mağduru herkes olabilir fakat bu suçlar açısından, fail ve mağdur sıfatlarının birleşmesine imkan yoktur. Kişinin kendi bedenine verdiği zararın suç sayıldığı durumlarda, mağdur toplum olmaktadır. Ana rahmindeki canlıya karşı ika edilen müessir fiil, bu suçu oluşturmaz.<sup>619</sup> Zira onun suç tipi farklıdır.

#### 2.1.1.5. Maddi unsur

##### 2.1.1.5.1. Kast ve taksirli fiilin belirlenmesi

##### 2.1.1.5.1.1. Hareket ve netice

Kasten yaralama serbest hareketli suçlardan olduğundan, suç mağdurun vücut bütünlüğünü bozacak icrai veya taksirli bir davranışla işlenebilmektedir. Bu suç tipinin manevi hareketlerle de işlenmesi mümkündür.<sup>620</sup> Yaralama suçunun oluşması için, mağdura yönelik fiziki veya psikişik mahiyetteki davranışlar ile bir kişinin vücuduna acı vermek, bir kişinin sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına sebep olmak gibi sonuçları doğurmalıdır.<sup>621</sup>

##### 2.1.1.5.1.1.1. Vücuda acı verme

“Vücuda acı verme”, beden bütünlüğünü önemli bir şekilde bozmaya dönük hareketlerdir. Örneğin, doğrudan bedenle temas edilen yüze kafa, tekme atma

---

<sup>617</sup> Üçüncü kişinin, zorlaması veya aldatması yoluyla mağdurun kendisini yaraladığı hallerde, dolaylı faillik yoluyla kasten yaralama suçu işlenebilir. Tezcan, s. 143, 144.

<sup>618</sup> Centel, C. 1, s. 167.(Bu kısım Centel’den alıntılanmıştır.)

<sup>619</sup> Centel, C. 1, s. 126, 184.

<sup>620</sup> Centel, C. 1, s. 127.

<sup>621</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 43.

gibi<sup>622</sup> durumlarda bu koşul genellikle gerçekleşmiş olmaktadır. Bununla beraber, hareket mağdurda acı meydana getirmiş olmalıdır. Aynı zamanda, vücuda yönelik etki, belirli bir ağırlığa ulaşmalıdır. Bunun belirlenmesinde objektif bir gözlemcinin değerlendirmesi esas alınacaktır.<sup>623</sup>

#### 2.1.1.5.1.1.2. Sağlığı bozma

Kişinin fizyolojik yapısının işleyişinde meydana getirilen her türlü düzensizlik sağlığı bozmadır. Süresi ne olursa olsun, mağdurun organizmasında meydana getirilen diğer bozukluklar da sağlığı bozma sayılmaktadır. Örneğin, kısa süreli de olsa şiddetli kalp atışına sebep olmak veya sağlıklı olmayan (hasta) bir organizmada hastalığın artmasına neden olmak sağlığı bozma kapsamı içinde değerlendirilir.<sup>624</sup>

#### 2.1.1.5.1.1.3. Algılama yeteneğinin bozulması

Bu kavram, kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişikliği ifade etmektedir. Normal şartlar altında, kişinin bilincinin kısmen de olsa kayba uğraması neticesinde davranışlarını yönlendirememesi algılama yeteneğinin bozulması olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda, bilincin geçici, sürekli biçimde zayıflaması veya durması (örneğin, bayılmak vs.) bu kavram içerisinde değerlendirilebilir. Algılama yeteneğinin bozulması, tıbben akıl hastalığı kabul edilmeyen bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı, algılama yeteneğinde bozulma, akıl hastalığı (tam veya kısmi olsun) ile aynı şey değildir. Zira bu durum (akıl hastalığı) tıbben bir hastalık olarak nitelenir. Algılama yeteneğinde bozulmanın hastalık derecesine ulaşması yaralama suçunun cezasını ağırlaştırmaktadır.<sup>625</sup>

#### 2.1.1.5.1.2. İhmalin belirlenmesi

İhmali davranışla yaralama suçunun maddi unsuru, kasten yaralamanın olumsuz hareketle işlenmesidir. Fail, sonuca engel olma yükümlülüğünü kasten yerine getirmemiş ise kasten yaralama suçundan, taksirle bu suça neden olmuş ise,

---

<sup>622</sup> Dövme (darb) suçunun bu kapsamda ele alınması mümkündür. Çünkü, ne kadar hafif olursa olsun, az veya çok hissedilen her türlü acı, vücuda acı verme kavramı içinde değerlendirilir. Bedene sadece vurma, şiddetli şekilde bedeni sarsma, iteleme hareketleri de yaralama suçunu oluşturan hareketlerdendir. Meran, s. 142, 144.

<sup>623</sup> Tezcan, s. 145.

<sup>624</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 43.

<sup>625</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 43, 44.

taksirle yaralamadan sorumlu olur. Bu suç tipini kasten yaralama suçundan ayıran temel özellik suçu oluşturan hareket kısmıdır. Sonucu önleme yükümlülüğü bulunan bir kimse, icrai davranışı gerçekleştirme yükümlülüğüne uygun davranmayarak, hareketsiz kalmış olabilir. Bununla beraber suçun oluşması için, kişinin sonucu önleme olanağı bulunmalı ve bu konuda hukuki bir yükümlülük var olmalıdır. Bir sağlık kuruluşunda görev yapan doktorun, durumu acil olan hastaya müdahale etmemesi neticesinde, hastada kalıcı hasar oluşması buna örnek verilebilir.<sup>626</sup>

Yaralanma neticesinin doğmasına sebep olacak yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. Örneğin, çocuğunun bedenine saplanmış bir cismin çıkarılması uzmanlık gerektireceği için, babanın hareketsiz kalması neticesinde çocuğun bedeninde kalıcı hasar oluşmuş olsa, baba ihmalden sorumlu olmaz. Bu durumda, ihmal ile netice arasında nedensellik bağı kurulamayacağından suç oluşmaz. Zira baba, cismin nasıl çıkarılacağı konusunda yeterli bilgiye sahip değildir.<sup>627</sup>

#### 2.1.1.5.2. Nedensellik bağının tespiti

Failin davranışı ile yaralama suçunun mağdurunun uğradığı zarar arasında nedensellik bağı mevcut olmalıdır. Nedensellik bağının oluşması için, ortaya çıkan neticenin sadece failin davranışından ileri gelmesi gerekmez. Hareketin mağdur tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Yani mağdur, kendisine zarar vermek zorunda bırakılmış olabilir. Bu duruma, failin bıçaklamak amacıyla mağdurun üzerine yürümesi neticesinde, mağdurun kaçarken düşüp kolunu yaralaması örneği verilebilir. Bu örnekte görüleceği gibi, mağdur kendisi düşüp yaralanmış olsa da, burada yaralanmanın temel sebebi failin hareketidir ve fail bu hareketinden sorumlu olur.<sup>628</sup> Nedensellik bağının varlığını saptayabilmek için, failin davranışının ortaya çıkan sonucu meydana getirme imkanına sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Ayrıca, davranışın netice bakımından tamamen tesadüf niteliği taşıyıp taşımadığı belirlenmiş olmalıdır.<sup>629</sup>

Taksirle yaralamaya birden fazla failin davranışının neden olması nedensellik ilişkisini etkilemez. Ancak, bu durumda önemli olan fail veya faillerin

<sup>626</sup> Centel, C. 1, s. 166,168, 169.

<sup>627</sup> Centel, C. 1, s. 174.

<sup>628</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 43, 44.

<sup>629</sup> YCGK, 04.10.1993-4-153/215.

hareketleri ile sonuç arasındaki sebebiyet ilişkisini kesecek bir halin ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Aksi takdirde, taksirden söz etmek mümkün olmaz.<sup>630</sup>

#### 2.1.1.6. Manevi unsur

##### 2.1.1.6.1. Kastın belirlenmesi

Davranışın iradi olması ve yasada öngörülen neticelerin istenmesi yeterlidir. Dolayısıyla, kasten yaralama suçunda özel kast aranmayıp, genel kast yeterli olmaktadır. Failin kendi hareketiyle, mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verebileceğini öngörmesi ve buna sebep olmayı göze almış olması da failde kastın varlığını göstermektedir. Suçun oluşması bakımından failin saiki önemli olmamakla birlikte, saik bazı durumlarda suçun niteliğini değiştirebilmektedir.<sup>631</sup>

Failin bir başkasının bedenine eziyet verme, sıhhatini veya algılama yeteneğini ihlal etmeye yönelik kastı bulunmalıdır. Fail, mağdurda yara meydana getirmeyi, mağdurun fiziki olarak acı duymasını istemeli ve davranışının bu sonuçları doğuracağını bilmelidir. Failin yaralama kastı ile öldürme kastının birbirinden ayırt edilmesi, suç niteliğinin belirlenebilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu sebeple, suç işleyen kişinin kastının yaralamaya mı yoksa öldürmeye mi yönelik olduğunun tespiti önem arz etmektedir.<sup>632</sup>

##### 2.1.1.6.2. Taksirin belirlenmesi

Taksir, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle, neticeyi öngörememesi sonucu bir eylemi işlemesidir. Sonucun öngörülmesi olanaklı değilse, ortada bir kusurluluktan bahsedilemez. Taksirde fail, davranışı isteyerek yapmış, fakat sonucun meydana gelmesini istememiştir. Kastan yaralamayı taksirli yaralamadan ayıran husus, kasten yaralamada iradenin hem fiile ve neticeye, taksirli yaralamada ise, sadece fiile yönelmiş olmasıdır. Yaralama suçunda fail, az ya da çok kusurlu bulunabilir. Taksir, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu ortaya

<sup>630</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 45.

<sup>631</sup> Örneğin, bazı durumlarda saik, yaralama suçunun, kötü muamelede bulunma suçundan ayırt edilmesini sağlamaktadır. Failin kötü muamelede bulunma suçunda güttüğü amaç veya saik, mağdura kötü muamelede bulunarak ona zarar vermektir. Bu zarar, mağdur üzerinde yaralanma şeklinde kendisini gösterebilir. Mağdur netice itibarıyla yaralanmış olmakla beraber, failin suçu işlemedeki amacı farklıdır. Bu durumda suç yaralama değil, kötü muamelede bulunma suçudur. Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 45.

<sup>632</sup> Sanığın (suçlunun) kastının saptanmasında belirlenen bazı ölçütler için Bkz. Meran, , s. 156, 157; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 30-41.

çıkar. Bu yüzden fail, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemilik sebebiyle sorumlu olur.<sup>633</sup>

Kanunlar ve genel yaşam deneyiminin gereği olarak, kişinin bazı durumlarda belli kurallara uygun hareket etme, dikkat etme ve özen gösterme görevi vardır. Kişinin sorumlu tutulabilmesi için bu görevi yerine getirme imkanı veya yükümlülüğünün bulunması gerekir. Yargıtay bir kararında, 19-20 yaşında olan ve elektrik direğine çıkmanın tehlikeli olduğunu bilen sanığın küçük mağdura telkinde bulunarak onu direğe çıkartması sonucunda, mağdurun ceryana kapılıp yaralanmasına yol açmış olmasına göre, eylemin taksirle yaralama suçu oluşturduğuna dair hüküm kurmuştur.<sup>634</sup> Bu görevi yerine getirme imkanı veya yükümlülüğü bulunmadığı takdirde, kişinin sorumlu tutulamayağı şu Yargıtay kararından anlaşılmaktadır: “Sanığın ahırdaki hayvanlara yem verdiği için evde bulunmadığı bir sırada dört yaşındaki oğlunun, tahta korkuluklu evinin balkonundan düşerek yaralandığının anlaşılmasına, olay tarihinde yirmibir yaşında cahil, dört çocuklu olan sanığın köydeki yaşam koşulları, sanığın bilgi/kültür düzeyi ve oluş şekli itibariyle mutad yaşamlarına aykırı bir davranışı olmaması nedeniyle öngörülebilirlik unsuru açısından ve fiili ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmadığı da gözetilerek sorumlu tutulmamıştır.”<sup>635</sup>

Failin özen gösterme yükümlülüğüne aykırı hareket etmediğinin söylenebildiği ya da tedbirli davranıp davranmadığı hususunda tereddüt bulunması halinde, failin bulunduğu çevredeki tedbirli kişiler dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, yerel gelenekler ve çevrede geçerli olan kurallar da göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>636</sup>

Birden fazla kişinin gerçekleştirdiği faaliyetlerde taksirin varlığı konusundaki dikkat ve özen yükümlülüğünü denetleme, her fail açısından ayrı ayrı yapılmalıdır. Örneğin, ameliyat yapan ekipte yer alan cerrah, sadece kendi faaliyetine ilişkin meslek kurallarına uymamaktan sorumlu olmaktadır. Ancak, bu cerrahın kendi ekibinde yer alan asistanını denetleme yükümlülüğü bulunduğu için, bu yükümlülüğüne uymaması durumunda taksirli davranmış kabul edilir.

<sup>633</sup> Meran, s. 117-121.

<sup>634</sup> Yargıtay 9.Ceza Dairesi, 20.3.1980-1094/1069.

<sup>635</sup> Yargıtay 2.Ceza Dairesi, 5.7.1999-8948/9986.

<sup>636</sup> Centel, C. 1, s. 187-189.



#### 2.1.1.6.3. İhmalin belirlenmesi

İhmali davranışla yaralamaya kasten ve taksirle sebebiyet verilebilir. Kastın belirlenmesi konusunda, yukarıdaki hususlar aynen geçerlidir. Fakat, ihmali davranışta fail, belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü kasten terk etmelidir. İhmali davranışın taksirle işlenme durumu kanunda düzenlenmemiştir. Bu konuya hukukçular eserlerinde yer vermişlerdir.<sup>637</sup>

#### 2.1.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 2.1.1.7.1. Teşebbüs

Failin doğrudan bir insan bedenine acı vermeye, bir insanın sağlığını veya algılama yeteneğini bozmaya yönelik davranışlar sergilemesi failin teşebbüs alanına girdiğini<sup>638</sup> göstermektedir. Zira kasten yaralama suçu, mağdurun vücuduna acı verilmesi, sağlığının bozulması ya da algılama yeteneğinin bozulması ile tamamlanmış olmaktadır. Kasten yaralama suçu açısından hareket ile netice arasında bir zamanın geçmesi önem arz etmemektedir. Fakat bu durumda davranış ile sonuç arasındaki nedensellik bağına tespit etmek zorlaşabilmektedir. Kasten yaralamaya teşebbüs halinde faile verilecek cezanın indiriminde icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına değil, o ana kadar yapılan hareketlerin suçun konusu olan fiziki veya psikolojik beden bütünlüğü üzerinde yarattığı tehlike veya zarar esas alınacaktır.<sup>639</sup>

İhmali davranışla kasten yaralama suçuna teşebbüs mümkündür. Failin hareket etmesi gerekirken, kasten hareketsiz kalması, ancak, neticenin üçüncü kişinin müdahalesi veya tesadüf sonucunda gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs söz konusu olmaktadır. Ayrıca, neticeyi önlemekle yükümlü olan kişiden, hukuki yükümlülüğünü hareketsiz kalmak suretiyle ihmal etmemesi istenildiği andan itibaren bu suça teşebbüs mümkün olur. Örneğin bir hemşire, üzerinde kalıcı hasar bırakmak istediği bir hastaya, bir tehlike (ölümle sonuçlanma) oluşmaması

---

<sup>637</sup> Centel, C. 1, s. 186, 174 vd.

<sup>638</sup> Yargıtay'a göre; "elinde orak hücum vaziyetinde bulunmak", "mağdura balta ile hücum etmek" suça teşebbüs edildiğini gösterir. Fakat "sanığın hareketleri mağduru kovalamaktan ibaret olup, yakaladığı takdirde dövüp dövmeyeceği belli olmadığında, yapılan bir hareket teşebbüs aşamasında değildir." Bkz. Y4CD,3.6.1952-5931/5931; YCGK13.10. 1952-205/178; Y2CD, 8.3.1946-2075; Y2CD, 14.1.1953-177/216.

<sup>639</sup> Tezcan, s. 149.

koşuluyla, kalıcı hasar kalmasını önleyecek iğneyi zamanında yapmadığında ihmali yaralamaya teşebbüs suçunu işlemiş olur.<sup>640</sup>

Taksirli suçlarda teşebbüs olanaklı değildir. Çünkü kanun, kişinin “...işlemeyi kastettiği suç...” hükmüyle sadece kasıtlı suçlarda teşebbüsü mümkün görmektedir.<sup>641</sup>

#### 2.1.1.7.2. İçtima

##### 2.1.1.7.2.1. Kasıtlı suçlarda içtima

##### 2.1.1.7.2.1.1. Gerçek içtima-kast ilişkisi

Kasten yaralama suçunda mağdura karşı aynı neticeyi gerçekleştirmeye yönelik davranış sayısı birden fazla olsa da suç yine tektir. Ancak bunun için, her bir hareketin aynı kişiye yönelmiş olması ve mağdura yönelik hareketler arasında kastın yenilendiğini gösteren bir sürenin girmemesi gerekmektedir. Birden fazla bıçak darbesiyle mağduru yaralamak buna örnek olarak verilebilir.

Mağdura yönelik hareketlerin arasına kastın yenilendiğini gösteren bir zaman aralığının girmesi, suç sayısını tek olmaktan çıkaracaktır. Örneğin, failin bıçaklama eylemi sonrasında tedavi için götürülen mağduru hastanede ağır şekilde tekrar yaralaması durumunda suç tekrarlanmış olmaktadır. Bu şekilde işlenen yaralama suçlarında, suç işleme kararında birlik olsa bile, her bir neticeden dolayı faile ayrı ayrı ceza verilecektir. Zira zincirleme suç kurallarının kasten yaralama suçları bakımından uygulanmayacağı yasada<sup>642</sup> belirtilmiştir. Yine tek hareketle birden fazla kişiye karşı yaralama gerçekleşmiş ise, mağdur sayısınca yaralama suçu işlenmiş olacağından, yine zincirleme suç kuralları uygulanamaz ve her mağdur için ayrı ceza takdir edilir.<sup>643</sup>

---

<sup>640</sup> Bu suçlarda teşebbüsün başlangıcı konusunda hukukçular arasında görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, kişinin neticeyi önlemeye yönelik ilk olanağı kullanmadığı anda teşebbüs başlarken; diğer bir görüşe göre, kişinin neticeyi önlemeye yönelik kurtarma fiilini yapabileceği en son an esas alınmalıdır. Başka bir görüşe göre ise, korunan hukuki yarar açısından doğrudan tehlikenin meydana geldiği an esas alınmalıdır. Centel, C. 1, s. 176-177.

<sup>641</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 345.

<sup>642</sup> TCK md. 43/3.

<sup>643</sup> TCK md. 43/1, 43/2; Tezcan, s. 149, 150.

#### 2.1.1.7.2.1.2. Fikri içtima-kast ilişkisi

Fikri içtima, ‘tek bir fiil ile aynı anda birden çok suç işlenmesi ancak faile tek ceza verilmesi’ olarak tanımlanmaktadır. Yaralama suçunda fikri içtimanın gerçekleşmesi olanaklıdır. Örneğin, bir el ateş ederek bir kimseyi öldürme ve diğer bir kimseyi yaralama davranışında fikri içtima kuralı uygulanır.<sup>644</sup>

#### 2.1.1.7.2.2. İhmali suçlarda içtima

İhmali davranışla işlenen yaralama suçlarında, kasten yaralama suçlarında sözünü ettiğimiz içtima hükümleri geçerli olmaktadır. Örneğin, doktorun elim bir kaza sonrasında yaralanan birden fazla kişiyi tedavi konusunda telefonla söz vermesi durumunda, doktor sözünde durmayıp iyileşebilecek olan bu kişilerde kalıcı zararlara neden olursa, birden fazla ihmal suçundan sorumlu olacaktır.

İhmali hareketlerle işlenen suçlarda fikri içtima olanaklıdır. Garantörlüğe aykırı hareket ve ihmal suçunun aynı anda gerçekleşmesi buna örnek verilebilir. Örneğin, ihmali hareketiyle bir yayanın yaralanmasına neden olan sürücü aynı zamanda yayaya yardım etme yükümlülüğünü yerine getirmemişse burada fikri içtima söz konusu olacaktır. Yani burada, sürücü hem ihmali hareketle yaralama hem de yardım yükümlülüğünü terk etme suçlarını işlemiş olur ancak faile tek ceza verilir.

#### 2.1.1.7.2.3. Taksirli suçlarda içtima

Taksirle işlenen bir eylemin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, faile verilecek cezanın üst sınırında bir ağırlaştırmaya gidilmiştir. Bu, yaralamaya sebebiyet verme açısından kanunda bir içtima hükmü bulunduğunu göstermektedir.<sup>645</sup>

#### 2.1.1.7.1. İştirak

##### 2.1.1.7.1.1. Kasten yaralama suçunda iştirak

Fiilin gerçekleştirilmesine katkıda bulunan birden fazla failin, ortak iştirak iradesiyle suçu en azından teşebbüs derecesinde işlemeleri halinde suça iştirak söz konusudur. Bu şekilde gerçekleştirilen bir suçta, bu failerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Çünkü, suçun icra hareketleri birlikte gerçekleştirilmekte,

<sup>644</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 379, 380.

<sup>645</sup> TCK md. 89/4; Centel, C. 1, s. 178, 204.

suçun işlenmesine ilişkin, ortak hakimiyeti bulunan her müşterek fail, işbölümü esasına dayanan bir katkıda bulunmaktadır. Faillerden birinin somut olayın şartları sebebiyle hedefi tutturma olasılığı az bile olsa, bu kişi de diğerleri gibi müşterek faildir. Zira o, haksız bir eylem gerçekleştirmek suretiyle, diğerleriyle doğrudan temas haline geçmektedir. Fakat aynı sonucu hedeflemiş olsa bile, birbirinden bağımsız iki hareket iştirak niteliği taşımayacağından, müşterek faillik söz konusu olamaz ve her failin sorumluluğu kendi davranışına göre belirlenir. Yaralama suçunda başkasına yardım etmek suretiyle iştirak mümkündür. Failin kendisine yardım edildiğini bilmesine gerek yoktur. Suçun icrasından önce veya suçun icrası esnasında bu suçun işlenmesine yardımcı olan kişi 'yardım eden' olarak sorumlu tutulur.<sup>646</sup>

#### 2.1.1.7.1.2. İhmal suçunda iştirak

Hukuken yükümlülüğü bulunan kişilerin yükümlülüğünü terk ederek ihmali davranışla yaralamaya neden olmaları halinde müşterek fail, yükümlülüğü bulunmayanların ise, azmettiren ve yardım eden olarak suça iştirak etmeleri olanaklıdır. Faillerin aynı anda harekete geçip geçmemesi ortak iradelerinin varlığı bakımından önemlidir. Yükümlülüğünü yerine getirmeyip, neticeyi önlemeyen fakat suça iştirak iradesi bulunmayanlar kendi fiilinden sorumlu olmaktadır. Örneğin, üçüncü bir kişinin oğluna yönelik olan kesin bir yaralama fiilini babanın engellememesi durumunda baba sorumlu olur. Faillerin aynı anda harekete geçme hususunda yükümlü olmalarına rağmen, ortak bir kararla yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda müşterek ihmali faillik söz konusu olmaktadır.<sup>647</sup>

#### 2.1.1.7.1.3. Taksirle yaralama suçunda iştirak

Taksirin gerçekleştirilmesi açısından failin üçüncü kişiyle işbirliği yapma imkanı bulunmadığı için, taksirle işlenen suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Birden fazla kişi taksirle suça sebebiyet vermiş ise, taksirle işlenen bu suçtan dolayı her fail, kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu olacaktır. Taksirle işlenen bir davranışa bir başka davranış eklenmiş olsa, yine her fail kendi fiilinden sorumludur. Şu olayı buna örnek verebiliriz: Trafikte açık anayol üzerinde binanın yıkım işini üstlenen müteahhit gerekli olan dikkat ve özen yükümüne aykırı hareket etmiş ve tehlike ihtimali olmasına rağmen yıkımla ilgili

<sup>646</sup> Örnek ve açıklamalar için Bkz. Meran, s. 161-166; TCK md. 37, TCK md. 39/1, TCK md. 39/2.

<sup>647</sup> Centel, C. 1, s. 178; Örnekler için Bkz. Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 192, 193.

gerekli önlemleri almamıştır. Binanın yıkım işinde çalışan bir işçi bina malzemelerinden bir kısmını yola atarak yaralanmaya yol açmıştır. Yaralanmaya neden olan işçinin bu hareketi, yıkımda gerekli önlemi almayan müteahhidin taksiriyle birleşmiş olduğundan, kendi fiillerinden sorumludurlar.<sup>648</sup> Müteahhit herhangi bir önlemi almadığı için; işçi ise, tedbirli davranmadığı için sorumludur.

---

<sup>648</sup> Meran, s. 124, 125.

## 2.1.2. İslam Hukukunda Kasten ve Taksirle Yaralama

### 2.1.2.1. Genel Olarak

İslam hukukunda, insanın ölümüyle sonuçlanmayan fakat insan bedeninde zarara yol açan fiiller için, vücut bütünlüğüne karşı suçlar mukabilinde "cinâye ‘alâ mâ-dûnen-nefs" kavramı kullanılmaktadır.<sup>649</sup> Bu tür fiiller organ veya organ hükmünde olan uzuvlara karşı irtikap edildiğinden, bu suçlara "cinâye ‘ale’l-etrâf" da denilmektedir.<sup>650</sup> Bu suçlar, yara, kesik, organın fonksiyonunu kaybetmesi ve kopması şeklinde olduğu için, bu sonuçları ifade etmek üzere kat’, ta’til, şecc, cerh ve darb kelimeleri kullanılmaktadır.<sup>651</sup> Kur’an’ın konu ile ilgili ayetinde cerh kelimesi, çoğul şeklinde cürûh (yaralar) olarak geçmektedir.<sup>652</sup>

Müessir fiil, ‘insan bedenine karşı bir başka kimsenin irtikap ettiği ve ölümle neticelenmeyen her türlü haksız saldırı’ olarak tanımlanmaktadır.<sup>653</sup> Bu tanım, yaralama, dövme, organlara tamamen veya kısmen zarar verme ya da organları tamamen veya kısmen yok etme vb. fiilleri içerisine almaktadır. Bununla beraber, itip-kakma, çekme, sıkma gibi bedene zarar veren, sağlığı bozan ve akli melekelerde karışıklık meydana getiren her türlü fiil, müessir fiil kapsamına girmektedir.<sup>654</sup>

Yaralama suçu kasten işlenilebildiği gibi ihmal veya taksirle de işlenebilir.<sup>655</sup>

### 2.1.2.2. Korunan hukuki değer

Bedenin parçalarının korunmasını gerektiren yarar, hayat hakkının himaye ettiği değerden farklı değildir. Bu nedenle, müessir fiillerin suç olarak

<sup>649</sup> Kâsânî, C. 7, s. 233; Zuhaylî, C. 6, s. 331; Dağcı, s. 41.

<sup>650</sup> Necm Abdillâh İbrahim İsevî, *el-Cinâye ‘ale’l-Etrâf fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Dubâi, Dârü’l-Buhûs lid-Dirâseti’l-İslâmiyye, 2002, s. 45; Bilmen, C. 3, s. 11.

<sup>651</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 331, 332; Bilmen, C3, s. 28.

<sup>652</sup> Mâide, 5/45.

<sup>653</sup> Dağcı, s. 42.

<sup>654</sup> Mevsilî, C. 3-5, s. 496 vd; Kâsânî, C. 7, s. 296; Üdeh, C. 2, s. 204; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 122; Dağcı, s. 41.

<sup>655</sup> İsevî, s. 58.

düzenlenmesinde korunan hukuki değer, kişilerin akıl, ruh ve beden bütünlüğü olmaktadır.<sup>656</sup>

#### 2.1.2.3. Fail

İslam ülkesinde yasaya uygun yaşayan herkes bu suçun faili olabilir. Bu bağlamda, Müslüman veya gayr-i Müslim olma konusunda bir farklılık yoktur. İzinsiz İslam ülkesine giren harbi/yabancı'nın bu suçun faili olup olmayacağı tartışmalıdır. Zira kendisi yasak yollardan ülkeye girmiş olmaktadır.<sup>657</sup>

#### 2.1.2.4. Mağdur

Müslüman, zimmî veya müste'men, vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların mağduru olabilir. Buna karşılık harbî bu suçların mağduru olamaz.<sup>658</sup> İslam hukukunda fail ve mağdur sıfatı modern hukukta olduğu gibi bir arada bulunmaz. Kendisine müessir fiil ika eden kişi dinen günah işlemiş olur, ayrıca bu kişiye ceza uygulanıyorsa, bu kişi mağdur olarak değerlendirilir. Ceza uygulanmıyorsa, mağdur olarak değerlendirilmez.<sup>659</sup> Şunu da belirtmeliyiz ki, ceset ve cenin yaralama suçunun mağduru olmaz. Yani cenin, müessir fiil suçunun değil, cenin aleyhine işlenen suçların mağduru olur. Zira anne karnında bulunan cenin, annesinden ayrı bir varlığa sahip olarak telakki edilmemektedir.<sup>660</sup>

#### 2.1.2.5. Maddi unsur

##### 2.1.2.5. 1. Kast ve taksirli fiilin belirlenmesi

##### 2.1.2.5.1.1. Hareket ve netice

Yaralama suçunun maddi unsuru, bir kişinin mağdurun beden ve ruh sıhhatine, vücut bütünlüğüne zarar verecek şekilde bir fiili işlemesidir. Fail, hareketi sonucunda mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal etmiş olmalı, fakat bu hareketiyle mağdurun ölümüne sebebiyet vermiş olmamalıdır. Suçun kasıtlı şekilde işlenmesi sonucunda, eylemin kişinin beden bütünlüğünü bozmuş olması yeterlidir.<sup>661</sup>

---

<sup>656</sup> Dağcı, s. 61.

<sup>657</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 244 vd.; İsevî, s. 358.

<sup>658</sup> Kâsânî, C. 7, s. 252; İsevî, s. 361.

<sup>659</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 123; Dağcı, s. 61; Aksi görüş için Bkz. Üdeh, C. 1, s. 447.

<sup>660</sup> Üdeh, C. 2, s. 12, 14, 293.

<sup>661</sup> İsevî, s. 53, 55; Üdeh, C. 2, s. 208.

Taksirli fiillerde ise, bilerek ve isteyerek, sonucu öngörmesi beklenirken öngörmemesi nedeniyle müessir fiili irtikap eden kişi taksirle yaralamadan sorumludur. Şahsın sorumlu tutulabilmesi için, fiilin, mağdurun beden bütünlüğünü parçalayan, sağlığını bozan veya akli melekelerinde karışıklığa (bozulma) sebep olan bir netice meydana getirmesi gerekir.<sup>662</sup>

2.1.2.5.1.1.1. Vücuda acı verme, sağlığı bozma ve algılama yeteneğinin bozulması

Fail bazen neticeye ulaşmak için, bıçak, silah, taş vb. delici, kesici ve ezici araçları kullanarak mağdurun bedenine acı verebilir veya beden sağlığının bozulmasına yol açabilir. Mağdurun bedenine doğrudan bir saldırıda bulunmaksızın, herhangi bir organın yararını ortadan kaldırarak vücuda acı veren, sağlığını bozan veya algılama yeteneğini ortadan kaldıran hareketler ile de müessir fiil işlenebilmektedir.<sup>663</sup>

Müessir fiillerin işlenmesi, birden çok muhtemel sonuç<sup>664</sup> ortaya çıkarmaktadır. Bu sonuçlardan herhangi birinin meydana gelmesiyle sonuç gerçekleşmiş olmaktadır. Fail, bu neticeyi meydana getiren fiilini doğrudan veya dolaylı araçlarla gerçekleştirebilir.<sup>665</sup> Öncelikle kişi, müessir fiil ika etmede darp yöntemine başvurabilir. Kesici olmayan bir aracın insan bedeni üzerinde iz bırakması, itme, sıkma, çekme, tokatlama, yumruklama vb. hareketler darp kapsamına girmektedir.<sup>666</sup>

Fail bu hareketini manevi şekilde de gerçekleştirmiş olabilir. Hatta manevi fiilin insan üzerindeki etkisi maddi fiilden daha fazla olabilmektedir. Örneğin bir kimse, bir başkasını korkuttuğunda, korkutulan kişinin akıl ve beden sağlığı zarar görebilir.<sup>667</sup>

<sup>662</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 139; Dağcı, s. 76.

<sup>663</sup> Bu fiillerin nasıl işlendiği ve mağdur üzerinde oluşan etkilerinin örnekleri için Bkz. Desûkî, C. 6, s. 230-247; Şîrbînî, C. 4, s. 77-101; İbn Kudâme, C. 11, s. 106-156; Serahsî, C. 26, s. 68-76; Zuhaylî, C. 6, s. 331-359.

<sup>664</sup> Bu sonuçlar, organların fonksiyonunu kaybetmesi, koparılması, muhtelif yerlerde yaralanmalar ve müessir fiil neticesinde organların herhangi bir şekilde etkilenmesi şeklinde olabilmektedir. Zuhaylî, C. 6, s. 332.

<sup>665</sup> Dağcı, s. 64.

<sup>666</sup> Behnesî, *el-Mevsû'atü 'l-Cinâ 'iyye*, C. 3, s. 21, 22.

<sup>667</sup> İsevî, s. 54, 55.



#### 2.1.2.5. 2. İhmalin belirlenmesi

İhmali davranışla yaralama suçunun işlenmesi mümkündür. İhmali davranışla öldürme suçunda da ifade ettiğimiz gibi, failin sonucu hukuken önleme yükümlülüğü bulunmalıdır. Kişinin ihmalinin bir neticesi olarak, tehlikeli bir hayvanın mağdura saldırması neticesinde onun yaralanmasına neden olmayı veya mağdurun şiddetli korku vb. durumlara maruz bırakılarak, onun vücut bütünlüğünün bozulmasına sebebiyet vermeyi, bu bağlamda ele almak mümkündür.<sup>668</sup>

##### 2.1.2.5.1.2. Nedensellik bağının tespiti

Kasten, ihmali ya da taksirle işlenen yaralama suçlarında, hareket ve netice arasında maddi sebebiyet bağının mevcut olması ile suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olmaktadır. Hareket ve netice bulunduğu halde, suç faile isnat edilemez ise bu bağ mevcut değildir ve failin sorumluluğu kalkar. Bununla beraber, sonucun meydana gelmesini sağlayan nedensellik bağı diğer bazı etkenlerle kesilmemiş olmalıdır. Suçlunun fiilinin başka bir hareketle kesilmesi sonrası netice meydana gelmez ise, suçlu yalnız kesilen fiilinden sorumludur. Örneğin, öldürme kastıyla A, B şahsını yaraladıktan sonra C şahsı gelip, B'nin ölümüne neden olacak fiili ika ederse, A yaralama, C ise, öldürme suçundan sorumludur. Fakat A şahsının ika ettiği fiil ölüme müeddi olursa A şahsı da kasten öldürmeden sorumlu olacaktır.<sup>669</sup>

#### 2.1.2.6. Manevi unsur

##### 2.1.2.6.1. Kastın belirlenmesi

Müessir bir fiil, sonuçlarına razı olarak ve o sonuç istenerek işlendiği zaman failin sorumluluğunu ilzam ettirir. Müessir fiil suçlarında gayri-muayyen kast<sup>670</sup> ile suçun işlenmesi de failin sorumluluğunu gerektirmektedir. Kasten yaralama suçunda mağdur, mağdura verilecek zarar ve mağdurun zarar göreceği uzvu/yeri muayyen

---

<sup>668</sup> Dağcı, s. 64.

<sup>669</sup> Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 3, s. 104, 106; İsevî, s. 64. Sebebiyet nazariyesi hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek için Bkz. Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 411-414; Üdeh, C. 2, s. 36-49.

<sup>670</sup> Gayr-i muayyen kast, failin maksadının dışında kalan fakat fail tarafından öngörülen diğer sonuçların meydana gelmesine yönelmiş olan kast türüdür. Başka bir ifadeyle, kişinin bir fiili, belirli olmayan bir konu ya da kişi üzerinde gerçekleştirmeyi kastetmesi durumudur. Bir kimsenin karşısına ilk çıkan kişiyi ısırması için köpeği salıvermesinde gayr-i muayyen/belirsiz kast söz konudur. Esen, s. 178.

olduğu takdirde failin sorumluluğu ağırlaşmaktadır. İhmali şekilde işlenen müessir fiil suçunda ise, kişi yükümlülüğünü kasten terk ettiği için sorumludur.<sup>671</sup>

Kasten yaralama suçunun gerçekleşmesi açısından failin mağdurda yara meydana getirmeyi, mağdurun fiziki olarak acı duymasını, onun algılama yeteneğini bozmayı kastetmesi manevi unsurun oluşması için yeterlidir. Fail, hareketinin böyle bir sonucu doğuracağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Fail kastından dolayı, mağdurun bedenine uyguladığı müessir fiil ve mağdurun gördüğü zarar nispetinde sorumlu tutulacaktır. Suçun niteliğinin tam olarak belirlenebilmesi, failin kastının tespitini gerektirmektedir.<sup>672</sup>

Failin kastını tespit etme yollarının başında müessir fiilin işlenmesinde kullanılan aletler gelmektedir. Çünkü suçun hata ile işlenmemiş olduğunun anlaşılması sonrası, kastın tespiti için suçta kullanılan aletlere bakılmaktadır. Kullanılan alet, müessir fiili, mağdur üzerinde meydana getirmeye elverişli ise suçun kasten işlendiğine hükmedilir. Ayrıca kastın tespit edilebilmesinde, failin suçunu itiraf etmesi, olayın görgü şahitleri ve tıbbi bulgular (otopsi gibi) da yardımcı olacaktır.<sup>673</sup>

#### 2.1.2.6.2. Taksirin belirlenmesi

Fail, eyleminden doğacak ve mağdurun beden bütünlüğüne zarar verecek neticeyi istememiş fakat meydana gelen zararı önceden tahmin etmiş olabilir. Fail, bundan kaçınma olanağına sahip olduğu halde, dikkatsizliği, tedbirsizliği, emir ve genel kurallara uymaması yüzünden taksirle yaralamaya sebebiyet vermektedir. Failin bu tecavüzü, kasıtlı olarak gerçekleşmemektedir. Hata ile işlenmiş bir yaralama olayında, failin iradesiyle gerçekleşen netice arasında uygunluk bulunmamaktadır.<sup>674</sup> Failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı, örf ve tecrübeler ile beraber, failin durumu dikkate alınarak tespit edilebilmektedir.<sup>675</sup>

---

<sup>671</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 52, 53, 155.

<sup>672</sup> İsevî, s. 56.

<sup>673</sup> Dalgın, s. 237, 239. Suç kastının diğer tespit şekilleri için Bkz. Üdeh, C. 2, s. 92.

<sup>674</sup> Örnekler için Bkz. Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 442; İsevî, s. 59, 60; Dağcı, s. 77-80.

<sup>675</sup> Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 442, 443; İsevî, s. 63; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 115, 116, 140.

### 2.1.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri

#### 2.1.2.7.1. Teşebbüs

İnsan sağlığını, vücut bütünlüğünü, algılama yeteneğini bozmaya yönelik bir hareket suçun maddi unsurunun gerçekleştirilmeye başlandığını göstermektedir. Çünkü bu hareket, failin kastını ve suçu gerçekleştirmeyi hedeflediğini ortaya koymaktadır.<sup>676</sup> Fail müessir fiili irtikap etmemesine rağmen, suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketleri icra etmekte, ancak müessir fiili gerçekleştirmemektedir. İcrai hareketlerin her biri suçun oluşması için yeterli değilse bile, her biri suça teşebbüsü içerdiğinden fail bu hareketlerinden sorumlu olmaktadır. Çünkü tamamlanmış bir suçu meydana getiren bu hareketler, henüz tamamlanmamış asıl suçun bir parçasıdır. Bir başkasına vurmaya üzere bir kimsenin sopayı havaya kaldırması buna örnektir. Herhangi bir sebeple vuramamış olsa da, fail suç işlemiştir.<sup>677</sup> Diğer bir örnekte, bir kimseye karşı yaralama kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden kişi teşebbüs suçu işlemiştir.<sup>678</sup>

Mağduru öldürmek kastıyla hareket edip, müessir fiil işleyen fail, iki suçtan sorumlu olmaktadır. Fail, öldürmeyi kastederek atsa ve bu atış, mağdurun gözünün çıkmasına neden olsa, fail, bu durumda öldürmeye teşebbüs suçu ile yaralama suçundan sorumludur.<sup>679</sup>

Öldürmeye teşebbüs suçunda olduğu gibi, yaralamaya teşebbüste de suçlunun kastı aranmaktadır. Taksirli olarak teşebbüs suçu işlenmemektedir. Bu nedenle, taksirle müessir fiile teşebbüs olanaklı değildir.<sup>680</sup>

#### 2.1.2.7.2. İçtima

Failin bir kişinin birden fazla organına müessir fiil ika etmesi halinde, cezaların tedahülü söz konusu olmayıp, hukukçuların çoğunluğuna göre, gerçek içtima kuralları uygulanır. Örneğin, bir kişinin hem sağ hem de sol elini kesen faile işlenmiş iki suç cezası verilir.<sup>681</sup> Maliki hukukçuların bu görüşe katılmadığı görülmektedir. Çünkü onlar, faile en ağır cezanın verilmesiyle diğerlerinin düşeceği

<sup>676</sup> Mahmûd Necîp Husnî, s. 401, 402.

<sup>677</sup> Üdeh, C. 1, s. 345, 346.

<sup>678</sup> Bilmen, C. 3, s. 318.

<sup>679</sup> Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 279; Karşı görüş için Bkz. Üdeh, C. 2, s. 210, 211.

<sup>680</sup> Humâsî, s. 295.

<sup>681</sup> İbn Kudâme, C. 11, s. 510; Kâsânî, C. 7, s. 300; Şîrbînî, C. 4, s. 100, 101.

görüştünderler.<sup>682</sup> Birden fazla kişinin farklı organlarına yönelik olarak, mağdurların beden bütünlüğünü bozacak bir suç irtikap edilmesi durumunda da hüküm bu şekildedir.<sup>683</sup> Bir suçlunun birden fazla mağdurun aynı organlarına yönelik işlemiş olduğu bir müessir fiil suçunda, mağdurlara yönelik irtikap edilmiş en ağır müessir fiil dikkate alınır ve suçluya bu müessir fiilin cezası tatbik edilir. Ancak hukukçular, bu cezaya ek olarak failin diğer mağdurlara tazminat ödemesi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefi ve Şafiiler, failin diğer mağdurlara da tazminat ödemesi gerektiği görüşünü ileri sürerken, Maliki ve Hanbeli hukukçular bu görüşte değildirlir.<sup>684</sup> Erturhan, Hanefi ve Şafiilerin görüşüne katılmaktadır.<sup>685</sup>

Aynı mağdura karşı sırasıyla kasten yaralama ve öldürme fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda önce ika edilen müessir fiilin iyileşmiş olup olmadığı Hanefiler tarafından dikkate alınmaktadır. Hanefiler, fiilleri meydana getiren hareketlerin aynı cinsten olma ve öldürme suçunun müessir fiilin iyileşmesinden önce gerçekleşmesi şartlarıyla, Maliki ise, herhangi bir şart koşmaksızın, bu iki farklı suç tipinde (öldürme ve yaralamada) içtimanın mümkün olacağını kabul ederler. Şafii ve Hanbeliler bu halde içtimanın gerçekleşmeyeceğini düşünmektedirler. Bununla birlikte İslam hukukçuları, farklı mağdurlara karşı aynı anda işlenilmiş olan kasıtlı ve taksirli müessir fiillerde içtima söz konusu olmayacağını kabul etmişlerdir. Zira aynı mağdura karşı irtikap edilmemiş olan bu fiiller, nitelik bakımından da aynı değildirlir.<sup>686</sup>

İslam hukukunda, taksirle işlenen müessir eylemlerde karşı tarafın mağduriyeti tazminatla giderilmektedir. Bu sebeple, birden fazla kişinin yaralanmasına taksirle sebebiyet veren failin her mağdur için tazminat ödemesi, dolayısıyla tazminatta ağırlaştırmaya gitmek mümkündür.<sup>687</sup>

---

<sup>682</sup> Ahmed Fethî, Behnesî, *Nazariyyât fi'l-Fıkhi'l-Cinâ'iyyi'l-İslâmî*, Beyrut, Dârü'ş-Şurûk, 1988, s. 132.

<sup>683</sup> Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 467.

<sup>684</sup> Behnesî, *Nazariyyât*, s. 132; Üdeh, C. 2, s. 244, 245.

<sup>685</sup> Erturhan'ın görüşü ve mağdurların aynı organlarının kısımlarına (parmak gibi) yönelik işlenen müessir fiillerin içtima için Bkz. Erturhan, s. 157-160.

<sup>686</sup> Şirbînî, C. 4, s. 101; Kâsânî, C. 7, s. 303; Üdeh, C. 2, s. 290; Erturhan, s. 161-164.

<sup>687</sup> Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 443.

### 2.1.2.7.3. İştirak

#### 2.1.2.7.3.1. Kasten yaralama suçunda iştirak

Müessir fiillerde birden fazla failin iştiraki söz konusu olursa, hukukçuların çoğunluğu faillerden her birinin kasten yaralama suçundan sorumlu olduğu görüşündedir.<sup>688</sup> Hanefiler, faillerin her birinin ayrı ayrı müessir fiilden sorumlu olmasının suç-ceza dengesini bozacağı gerekçesinden hareketle, bu konuda çoğunluğa muhalefet etmektedirler.<sup>689</sup> Ebû Zehra, Hanefilerin görüşünü tercih ettiğini belirtirken,<sup>690</sup> Dağcı ve Kubeysî ise çoğunluğun görüşünü benimsemektedirler.<sup>691</sup> Malikiler, suçu işlemeye faillerin ortak iradeye sahip olmasını ve birlikte suçu işlemelerini özellikle dikkate almaktadırlar. Böyle bir durumda, faillerden her birinin müşterek fail olarak, kasten yaralamadan sorumlu olacağı görüşüne sahiptirler.<sup>692</sup>

#### 2.1.2.7.3.2. İhmal suçunda iştirak

İhmali yaralama suçuna iştiraktan anlaşılan, 'kişinin kendisinin sebep olduğu bir durum sebebiyle hareketsiz kalıp, ihmali suç işlemiş olması' kuralının birden fazla kişi için geçerli olması durumudur.<sup>693</sup> Örneğin, birden fazla kişi, mağduru, yırtıcı hayvanın bulunduğu bir bölüme getirip, mağdur, kapıyı kapatmaya fırsat bulamadan yırtıcı hayvanın saldırısına uğrar, mağduru bu bölüme getirenler bu durumu gördükleri halde, buna müdahale etmezler ve yırtıcı hayvan kişiye saldırır ve yaralarsa, mağdurun yaralanmasına neden olan kişiler ihmalleri nedeniyle suça iştiraktan sorumludurlar.

#### 2.1.2.7.3.3. Taksirle yaralama suçunda iştirak

Müessir fiil suçunun kasten ya da ihmali olarak işlenilmekte olduğu bir durumda, bir kimsenin taksiriyle bu kasıtlı/ihmali işlenen suça iştirak etmesi

<sup>688</sup> Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 272; Behnesî, *Nazariyyât*, s. 96; İbn Kudâme, C. 11, s. 494.

<sup>689</sup> Serahsî, C. 26, s.137; Kâsânî, C. 7, s. 299.

<sup>690</sup> Ebû Zehre, *el-'Ukûbe*, s. 337.

<sup>691</sup> Dağcı, Hanefilerin bunu öldürme suçunda kabul edip, müessir fiillerde kabul etmemesini izahı zor bir durum olarak değerlendirmektedir. Dağcı, s. 116; Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 276.

<sup>692</sup> Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 274, 275.

<sup>693</sup> Üdeh, C. 1, s. 87, 88; C. 2, s. 57, 58.

mümkündür. İslam hukukçuları bu durumda, suçta iştirak edenlerin her birinin kendi fiilinden sorumlu olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>694</sup>

---

<sup>694</sup> Akıllı kişi, çocuk ve akıl hastalarının birlikte suçta iştirak etmeleri durumlarını tartışmaları, kasten ya da ihmali işlenen suçta taksirle iştirakin hukukçular tarafından kabul edildiğini göstermektedir. Bu tartışmalar için Bkz. İbn Kudâme, C. 11, s. 498-499; Serahsî, C. 26, s. 93, 94; Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye*, C. 1, s. 163-166.

## 2.2. Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

### 2.2.1. Türk Hukukunda Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

#### 2.2.1.1. Genel Olarak

İnsan öldürme ve yaralama suçları, birbirine yakın hukuki menfaatleri ihlal etmektedirler. Maddi unsurlarının birbirine benzemesi sebebiyle, bunların birbirinden ayırt edilebilmesi manevi unsurun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, kasten yaralamanın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ayırt edilebilmesi için failin kastının tespit edilmesi gerekmektedir.

765 sayılı önceki Türk ceza kanunda romanist ülkelerde geçerli olan bir sistem benimsenmiş olup, kanunun 452. maddesinde kastın aşılması sureti ile adam öldürme fiili düzenlenmişti.<sup>695</sup> 765 sayılı TCK'ya göre, meydana gelen ağır sonuç açısından failin kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek duyulmamış, objektif sorumluluk kabul edilmişti. Bu nedenle, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin ağır neticeden sorumlu tutulması konusunda nedensellik bağının varlığı yeterli görülmüş, sadece eylem ile netice arasında bu bağın bulunup bulunmadığı konusu üzerinde durulmuştu.<sup>696</sup>

'Kastın aşılması suretiyle adam öldürme' suçu, 5237 sayılı TCK'da kasten yaralama başlığı altında netice sebebiyle ağırlaşmış suçta dönüştürülmüştür. 5237 sayılı TCK, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından yeni bir sistemi kabul etmiş, kastın aşılması sureti ile adam öldürme suç tipini ortadan kaldırmıştır. Bu suç tipi, evrensel bir hukuk ilkesi olan "kusursuz ceza olmaz" kuralına aykırılık oluşturduğundan, 5237 sayılı TCK'da 'kastın aşılması' kavramı terk edilmiştir.<sup>697</sup>

Yargıtay, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu kabul etmiştir. Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama başlığı altında yer alan 87/4 fıkrasını kastın aşılması olarak

<sup>695</sup> 765 sayılı TCK'nın 452/1. maddesinde "*katil kastiyle olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefî nefis husule gelmiş olursa*" denilerek failin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

<sup>696</sup> Meriç Gençay, '*Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*', [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_1393.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_1393.htm) Erişim Tarihi: 20. 10. 2013.

<sup>697</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlığı altında yer alan TCK'nın 23.maddesi hükmüyle, meydana gelmiş olan kastedilenden daha ağır veya başka bir netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olmasının sağlanmak istendiği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Bu hükümle birlikte, yeni TCK'da objektif (kusursuz) sorumluluk terk edilmiştir. Meran, s.129.

adlandırmamıştır. Zira, yeni kanunla bu suç tipi ortadan kalkmıştır. Yargıtay kararı da buna uygundur.<sup>698</sup>

‘Kastın aşılması’ suç tipinin 5237 sayılı kanunla kalkması sebebiyle, bu bölümde biz sadece “neticesi nedeniyle ağırlaşmış suç” konusunu inceleyeceğiz.

#### 2.2.1.2. Neticesi nedeniyle ağırlaşmış suç

Suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir netice gerçekleştiği zaman cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran suç tipi, ‘*neticesi sebebiyle ağırlaşan suç*’ olarak tanımlanmaktadır.<sup>699</sup> Kulağın üzerine sert bir şekilde vurulması neticesinde mağdurun işitme yeteneğini kaybetmesi örneğinde de görüleceği üzere, burada neticesi sebebiyle ağırlaşan bir suç söz konusudur. Bu örnekte, failin kastettiği neticeden daha ağır bir netice meydana gelmiş olduğundan fail, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin öngördüğü ya da öngörmediği sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu tip suçlarda irade edilen sonuç ile öngörülmeyen sonuç arasında derece farkı bulunmaktadır. Fail ve mağdurda değişiklik söz konusu olmayıp, ikinci sonuç aynı mağdur üzerinde gerçekleşmektedir. Bir taş veya sopayla vurulması neticesinde mağdurun kemiğinin kırılması buna örnek verilebilir. Bu örnekte failin neticeyi öngörmesi olanaklıdır. Ancak taş veya sopayla vurma neticesinde mağdur ölmüş ise, fail neticeyi öngörememiş olabilir. Fail, her iki durumda da netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olacaktır.<sup>700</sup>

#### 2.2.1.3. Neticesi nedeniyle ağırlaştırılmış suçlardan sorumlu tutulmanın koşulları

TCK’nın 87. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama halleri belirtilmiş olup, bunlar dört fıkra içerisinde ele alınmıştır. Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bu durumlarda kişinin eylemi, yaralama ile sınırlı kalabileceği gibi yaralama neticesinde ölüme de sebebiyet verebilmektedir.<sup>701</sup> TCK’da yaralama ile sınırlı kalan durumlar 87. maddenin ilk üç fıkrasında, ölüm neticesinin meydana gelmesi ise, dördüncü fıkrada düzenlenmiştir. Örneğin bir kimse, bir başkasına tokat

<sup>698</sup> YCGK. 04.05.2010, 2009/1-249 E, 2010/108 K.

<sup>699</sup> Gençay, ‘*Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*’, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1393.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1393.htm) Erişim Tarihi: 11. 12. 2013.

<sup>700</sup> Meran, s. 129, 131.

<sup>701</sup> Meran, s.175.



vurur ve mağdurun birkaç tane dişinin düşmesine neden olursa, suç yaralamayla sınırlı kalmış olur. Fail burada sadece tokat atmakla kasten yaralama suçu işlemiş olmasına rağmen, ağır neticenin meydana gelmesi, suçu 87. madde kapsamına sokmuştur. Bu nedenle fail, meydana gelen dişin kırılma neticesinden sorumludur.

87. maddenin birinci fıkrasına göre, kasten yaralama suçunu ağırlaştıran nedenler şunlardır: Duyu veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmada sürekli zorluğa, yüzde sabit ize, yaşamı tehlikeye sokan bir duruma, gebe kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına yol açmak.<sup>702</sup>

İkinci fıkranın kapsamına giren ağırlaştırıcı nedenler ise şunlardır: Kasten yaralamanın iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmeye, duyu veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzün sürekli değişmesine, gebe kadının çocuğunun düşmesine neden olmak.<sup>703</sup>

Üçüncü fıkra ise, kasten yaralama sonucu vücutta kemik kırılması veya çıkık meydana gelmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak sayılmıştır.<sup>704</sup>

Dördüncü fıkra ise ölüm durumunu düzenlemiştir; “*Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”<sup>705</sup>

Netice sebebiyle ağırlanmış suçlardan sorumlu tutulabilmek için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

#### 2.2.1.3.1. Kusur

Failin neticesi sebebiyle ağırlanmış suçtan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun tespiti gereklidir. Çünkü bu suç tipinde suçun oluşması, doğrudan manevi unsurun tespitine bağlıdır. Bu suçun manevi unsuru, yaralama eylemi neticesinde, failin meydana gelen ağır neticeyi öngörmemiş olması ve onun en azından taksir

<sup>702</sup> TCK md. 87/1-a-b-c-d-e.

<sup>703</sup> TCK md. 87/2-a-b-c-d-e.

<sup>704</sup> TCK md. 87/3.

<sup>705</sup> Bu fıkra yer alan (TCK, 87/4) hükmün ağırlanmış yaralama hallerini ifade eden 87. madde altında düzenlenmesinin kanun sistematigi bakımından isabetli olmadığı görüşü için Bkz. Seydi Kaymaz ve Ali Emrah Bozbayındır, “Neticesi Sebebiyle Ağırlanan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 1-2, (2010), C. 68, s. 77 – 120.

düzeyinde bir kusurunun bulunmasıdır.<sup>706</sup> Zira, ‘netice sebebiyle ağırlaşmış suç’ alt başlığı altında yer alan TCK’nın 23. maddesinde şöyle denilmektedir: “Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.” Bu maddeye göre, failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir.<sup>707</sup> Ayrıca, yaralama eylemi sonrasında ortaya çıkan neticenin öngörülebilir olup olmaması failin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Meydana gelen netice bakımından failin objektif özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediği, meydana gelen neticeyi öngörmüş olup olamayacağı somut olay açısından araştırılmalıdır.<sup>708</sup>

Aşağıda sonuç kısmı verilen Yargıtay’ın bir kararında failin ölüm neticesini öngörüp öngöremeyeceği konusunun dikkatlice incelediğine şahit olmaktadır: “...kendisine ait işyerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktûl ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktûl ve arkadaşlarını korkutarak durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra sürekli aynı istikamette olmak üzere at arabalarının tekerleklerine ve yere doğru birden çok kez ateş ettiği sırada, asfalttan seken kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktûlün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenemese de, gerçekleştirilen eylemin yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık “ölüm” neticesinin öngörülememiş olması karşısında...<sup>709</sup> neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekir.”

#### 2.2.1.3.2. Ağır netice

TCK’nın 87. maddesinin ilgili dört fıkrasında düzenlenen suçtan kişinin sorumlu tutulabilmesi için fail, öncelikle kasten yaralama suçunu irtikap etmiş olmalıdır. Bununla birlikte, yaralama sonrasında mağdur bakımından ağır neticenin meydana gelmesi, suçun maddi unsurunun oluşması için gereklidir.<sup>710</sup> Başka bir

<sup>706</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 48.

<sup>707</sup> Avcı, “Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler,” s. 92.

<sup>708</sup> Kaymaz- Bozbayındır, s. 91; Seydi Kaymaz, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu”, *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, (2005), s. 75.

<sup>709</sup> YCGK. 04.05.2010, 2009/1-249 E, 2010/108 K.

<sup>710</sup> Avcı, “Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler,” s. 92.

ifade ile TCK 87. maddesinde yer alan ilgili fıkra hükümlerinin uygulanabilmesi için failin yaralama kastıyla hareket etmiş olmasına rağmen ağır neticenin doğmuş olması gerekir.<sup>711</sup> Çünkü ilgili fıkralarda yer alan ağır neticeler suçun unsurudur.<sup>712</sup> Yine suçun oluşabilmesi için, ağır neticenin kasten yaralamaya maruz kalan kişi bakımından gerçekleşmesi gerekir.<sup>713</sup>

#### 2.2.1.3.3. İlliyet bağı

Meydana gelen neticenin failin eyleminin eseri olması, yani fiil ile netice arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması, failin suçtan sorumlu tutulması için zorunludur.<sup>714</sup> Ortaya çıkan sonucun yaralamadan hemen sonra meydana gelmesi şart olmayıp, yaralama eyleminin gerçekleştirilmesinden bir müddet sonra da sonuç meydana gelebilir.<sup>715</sup> Failin eylemi, neticeyi meydana getirmeye elverişli olmakla beraber, başka sebeplerin araya girmesi, önceki illiyet bağını kesmesi ve ağır neticenin sonraki fiil nedeniyle gerçekleşmiş olması durumunda, failin sorumluluğu yoluna gidilemez. Örneğin, “kavga esnasında sanığın salladığı tek bıçak darbesiyle yaralanan maktulün arabanın direksiyonuna geçtikten sonra, yolda aracıyla seyrettiği sırada fenalık geçirip arabanın devrilmesine neden olup, trafik kazasından kaynaklanan sebeplerle ölmesiyle sonuçlanan olayda, sanığın bıçakla yaralama fiiliyle ölüm sonucunu tayin eden trafik kazası arasında illiyet rabitası bulunmadığı”na Yargıtay karar vermiştir.<sup>716</sup>

---

<sup>711</sup> Kasten yaralama ölüme sebebiyet vermiş fakat failin ağır netice (mağdurun ölümü) açısından olası kastı veya kastı ispat edilmiş ise, fail, nitelikli yaralama suçundan değil, öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Aynı şekilde, mağdurun ölebileceğini öngören, ‘ölürse ölsün’ kastıyla hareket eden ve sonucu kabullenen fail, yaralama eylemini icra etmesi sonrasında mağdur ölürse, bu durumda olası kastla adam öldürme suçundan sorumlu olmalıdır. Meran, s. 190.

<sup>712</sup> Meran, s. 189.

<sup>713</sup> Kaymaz- Bozbayındır, s. 90.

<sup>714</sup> Kaymaz- Bozbayındır, s. 93.

<sup>715</sup> Centel, C. 1, s. 160; Tezcan, s. 165.

<sup>716</sup> Y. 1. CD, 28.6.2004, 1917/2530; Kaymaz, s. 96, 97.

## 2.2.2. İslam Hukukunda Neticesi Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar (*şibhü'l-'amd*)

### 2.2.2.1. Genel olarak

İslam hukukçuları kasıtlı ve taksirli şekilde suçların irtikap edilebileceğini kabul etmişlerdir. Buna göre fail, sonucunu bilerek ve isteyerek bir insanın ölmesine ya da yaralanmasına yol açan fiili icra ettiğinde kastından sorumlu olur. Fiili işlerken kastı bulunmayan ve neticeyi de istemeyen fail, ölüme ya da yaralanmaya neden olmuş ise taksirinden sorumludur.<sup>717</sup>

İslam hukukunda, maddi unsurları birbirinin içine giren ve birbirine yakın hukuki menfaatler ihlal edilen yaralama/öldürme suçlarının varlığı da kabul edilmiştir. Failin yaralama eylemi neticesinde mağdurun ölmesi buna örnek verilebilir. İslam hukukçularının çoğu<sup>718</sup> klasik kaynaklarda bu tür suçlar için, *şibhü'l-'amd* terimini kullanmayı tercih etmişlerdir.<sup>719</sup>

Modern İslam hukukçularından bazıları, *şibhü'l-'amd* kapsamına giren suçları önceki Türk ceza kanununu dikkate alarak kastın aşılmasıyla ilişkilendirmişlerdir.<sup>720</sup> Fakat kastın aşılması kavramı önceki yasayla ilgili olduğundan, biz bu kavramı yeni kanunda yer alan ‘nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla’ karşılaştırarak inceleyeceğiz.

### 2.2.2.2. *Şibhü'l-'amd* kavramı

Hukukçuların çoğunluğu *şibhü'l-'amd*'in tanımını şu şekilde yapmaktadırlar: Bir başkasına sopa ve kırbaç gibi genellikle öldürmeyen bir şeyle vurmak ve onu öldürmektir.<sup>721</sup>

Ebu Hanife, *şibhü'l-'amd*'i, ‘bir kişinin bir başkasına silah ve silah hükmünde olmayan bir şeyle kasıtlı olarak vurması ve onu öldürmesi’ şeklinde

<sup>717</sup> Behnesî, *el-Mes'ûliyye*, s. 69; Üdeh, C. 1, s. 404; Ali Şafak, “Kasıt”, *DİA*, İstanbul, İSAM, 2001, C. 24, s. 560.

<sup>718</sup> Kur'an'da kasten öldürme ve hataen öldürme dışındaki suçlar için bir hüküm bulunmadığı gerekçesine dayanan Malikiler babanın oğlunu öldürmesini hariç tutarak bu tür suçları (*şibhü'l-'amd*) kabul etmemişlerdir. Onlar bu şekilde meydana gelen suçları, terbiye veya şaka yollu olmadığı sürece, kasten katil olarak kabul etmişlerdir. Terbiye veya şaka yoluyla bir öldürme suçu ortaya çıkmışsa, bu onlara göre taksirle öldürmedir. Hurâşî, C. 8, s. 143, 144; Zuhaylî, C. 6, s. 223.

<sup>719</sup> Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Kuveyt, Mektebetü Dâri'l-İbni Kuteybe, 1989, s. 305; Serahsî, C. 26, s. 152; İbn Kudâme, C. 11, s. 462; Dalgın, s. 240. Bu suç tipi için klasik kaynaklarda *'amdü'l-hata*, *hataü'l-'amd* kavramları da geçmektedir. İbn Kudâme, C. 11, s. 463, 464.

<sup>720</sup> Bkz. Bardakoğlu, “Katil”, *DİA*, C. 25, s. 46; Şafak, “Kasıt”, *DİA*, C. 24, s. 560; Dalgın, s. 240.

<sup>721</sup> Büceyrimî, C. 4, s. 496; İbn Kudâme, C. 11, s. 462; Serahsî, C. 26, s. 65.

tanımlamıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre *şibhü'l-'amd*, genellikle öldürmeyecek derecede küçük taş, küçük ağaç parçası, sopa gibi aletlerle veya tokat vurmakla bir kişiyi öldürmektir.<sup>722</sup>

Şafii hukukçulardan Maverdî (ö. 450/1058) *şibhü'l-'amd* suçunu şu şekilde ifade etmektedir: '*Şibhü'l-'amd*, bir kişinin öldürmeyi kastetmeksizin, fiili kasıtlı yapması fakat fiil neticesinde kişinin ölmesidir.'<sup>723</sup> Hanbeli hukukçusu İbn Kudâme, (ö. 620/1223) çoğunluğun tanımını esas alarak bu konuyu şöyle izah etmektedir: '*Kasta benzer öldürme, failin, ister te'dip, ister düşmanlık kastıyla olsun, öldürücü olmayan bir şeyle kasıtlı olarak vurup, bir başkasını öldürmesi durumudur. Kırbaç, sopa, küçük taş, yumruk, vb. genellikle öldürmeyen bir şeyle vurma sonucunda ölüm meydana gelmiş ise, bu durumda şibhü'l-'amd söz konusudur.*'<sup>724</sup>

Son dönem İslam hukukçularından Dağcı'ya göre, *şibhü'l-'amd* kavramından anlaşılan şey, *fiilden ortaya çıkan sonucun, failin kastettiğinden daha ağır olmasıdır.*<sup>725</sup> Avcı da *şibhü'l-'amd* kavramından bunun anlaşıldığını eserinde ifade etmektedir.<sup>726</sup>

### 2.2.2.3. *Şibhü'l-'amd* kavramının neticesi nedeniyle ağırlaşmış suç ile ilişkisi

*Şibhü'l-'amd*, sadece kast veya sadece taksirle irtikap edilen bir suç değildir. Bu nedenle, meydana gelen bir *şibhü'l-'amd* suçunda manevi unsurun belirlenmesi gerekmektedir. Zira, failin kasten adam öldürme suçundan mı, ika ettiği müessir fiil kastından mı ya da ortaya çıkan ağır sonuç sebebiyle kast ile taksir

<sup>722</sup> Eylem türünün *şibhü'l-'amd* olarak nitelendirilmesi konusunda Ebû Hanife ile öğrencileri arasında farklı görüş bulunmaktadır. Ebû Hanife, ağır bir şeyi (büyük sopa, büyük taş vb.) kullanmak, yüksek binadan atmak, dağdan yuvarlamak, suda boğmak, boğazını sıkamak, zehir içirmek şeklindeki öldürmeleri de *şibhü'l-'amd* olarak telakki etmektedir. Ancak, Ebû Yusuf ve Muhammed bu tip öldürme suçlarını kasten öldürme kapsamında değerlendirmektedirler. Kâsânî, 7, s. 233; Serahsî, C. 26, s. 152, 153.

<sup>723</sup> Mâverdî, s. 305.

<sup>724</sup> İbn Kudâme, C. 11, s. 462, 463.

<sup>725</sup> Dağcı, s. 68.

<sup>726</sup> Avcı konu başlığını, *kast/taksir kombinasyonu, şibhü'l-'amd, hatau'l-'amd, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar* olarak seçmeyi tercih etmiştir. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 76, 77; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 102, 103.

arasında bir kusurdan mı sorumlu tutulacağı suçun manevi unsurunun tespit edilebilmesine bağlıdır.<sup>727</sup>

*Şibhü'l-'amd* suçunda, failin iradesi hem fiile hem de sonuca yönelmiş olmakla birlikte, fiilden doğan sonuç failin istediği sonuçtan daha ağır olmaktadır. Bu suç tipinde failin iradesi ile ortaya çıkan netice arasında mutabakat bulunmamaktadır. Çünkü failin iradesi öldürmeye değil, yaralamaya yönelmiştir.<sup>728</sup>

İslam hukukçularının çoğu, yaralama sonrasında meydana gelen ve neticesi nedeniyle ağırlaşan suçları da kabul etmişlerdir.<sup>729</sup> İslam hukukunun klasik kaynaklarında 'neticesi nedeniyle ağırlaşmış suçlar' bir kavram olarak yer almamış ise de, bunu çağrıştıran örnekler mevcuttur. Failin belirli sonucu meydana getirmeyi isterken, istemediği daha ağır bir sonucun gerçekleşmesi suçun neticesi nedeniyle ağırlaşması anlamına gelmektedir.<sup>730</sup> *Şibhü'l-'amd* suçunda olduğu gibi, neticesi nedeniyle ağırlaşmış suçlarda da failin kastettiği neticeden daha ağır bir netice ortaya çıkmaktadır. Failin mağdurun karnına yumrukla vurması neticesinde mağdurun ölmesi buna örnek verilebilir. Bu durumda, failin tahmin edemediği bir sonuç meydana geldiğinden bu suç, *şibhü'l-'amd* kapsamına giren neticesi nedeniyle ağırlaşmış bir suçtur.<sup>731</sup> Mağduru öldürmeyi kastetmeksizin dövme fiilinin neticesinde ölüm meydana gelmiş ise fail bu durumda müessir fiili kastetmiş, dövme neticesi meydana gelen ölüme hata etmiştir. Müessir fiili kasten ika eden fail, bu fiilin neticesini yani mağdurun ölümünü istememiştir. Fail, tahmin etmemiş olsa da ölüm neticesinin ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği için, bu suçu *şibhü'l-'amd* suretiyle irtikap etmiş olmaktadır.<sup>732</sup> Burada, failin iradesi doğrudan öldürmeye yönelmediği için, müessir fiil sonucu adam öldürme denilen bir suç ortaya çıkmış olmaktadır. Fail, ölüm neticesini istememiş olsa da yaralama eylemini kasıtlı yapmış fakat bu durumda öngöremediği bir sonuçla karşılaşmıştır. Bu nedenle *şibhü'l-'amd* suretiyle adam öldürme suçundan yani ağır neticeden sorumlu olacaktır.<sup>733</sup>

<sup>727</sup> Bu suçun manevi unsurunun tespiti konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Dalgın, s. 242-244; Esen, s. 213-215.

<sup>728</sup> Dağcı, s. 68; Esen, s. 207.

<sup>729</sup> İbn Kudâme, C. 11, s. 463; Serahsî, C. 26, s. 96; Şirbînî, C. 4, s. 36;

<sup>730</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 76.

<sup>731</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 131.

<sup>732</sup> İbn Kudâme, C. 11, s. 462, 463. Muasır hukukçulardan Behnesî ise, "ölümle neticelenen darb" tabirini kullanmaktadır. Ahmed Fethi Behnesî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, Dârü'ş-Şurûk, 1988, s. 215.

<sup>733</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 102, 103.

*Şibhü'l-'amd* suçunun oluşması için aranan koşulları şöyle sıralayabiliriz.

#### 2.2.2.3.1. Kusur

Failin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun araştırılması gerekir. Zira, failin kendine yönelik bir saldırıyı defetme saikiyle hareket etmesi durumunda sorumlu olmayacağından failin kusurunun öncelikle araştırılması şarttır.

*Şibhü'l-'amd* suçunun oluşması, doğrudan manevi unsurun tespitine bağlıdır. İslam hukukçuları, öldürme ve yaralama suçlarının manevi unsurunu tespit ederken, öncelikle suç aletlerini dikkate almaktadırlar. Kullanılan aletin doğrudan silah veya silah hükmünde olmaması ise, failin kusuru açısından ciddi şüphe ve tereddütlere neden olmaktadır. Kullanılan her alet, neticeyi meydana getirmeye uygun olduğu için sadece aletlere bakılarak yapılacak bir değerlendirme yanıltıcı olacaktır.<sup>734</sup>

Fail, müessir fiili kasten işlemiş, fakat bu fiil neticesinde, genellikle meydana gelmeyen, failin kastetmediği ve tahmin edemediği bir sonuç ortaya çıkmış olabilir. Örneğin bir kişi, mağdurun herhangi bir yerine bıçak benzeri bir alet ile vursa ve bu, genellikle tabii bir sonuç sayılamayacak şekilde, organ kaybına veya kişinin bitkisel hayata girmesine sebep olsa bu tür bir suçtan söz edilir.<sup>735</sup> Burada fail, bu aletle basit bir yaralama ika etmek istemiş fakat olay neticesinde mağdur bitkisel hayata girmiştir. Fail, yaralama eylemini kasıtlı gerçekleştirmiş olmasından dolayı, neticeyi öngörememiş olsa dahi yaralama eylemi kasıtlı işlendiği için fail, *şibhü'l-'amd* suçundan sorumlu tutulacaktır.<sup>736</sup>

TCK 23'de olduğu gibi şayet failin kusuru aranacaksa netice sebebiyle ağırlaşmış suç olur. Şayet kusur aranmayacaksa yani objektif sorumluluk kabul edilecekse, kastın aşılması olarak değerlendirilir. Örneklerden objektif sorumluluğun dikkate alındığı görülmektedir. Ancak, ağır neticede kişinin taksirinin aranması adalete daha uygundur. Failin hiç bir taksiri yoksa yaralamadan sorumlu

<sup>734</sup> Dalgın, kastın tespitinde aletlerden daha ziyade, sebep-sonuç ilişkisine, uygun illiyet teorisine vurgu yapmakta ve bunlara daha fazla işlerlik kazandırılması gereğine makalesinde işaret etmektedir. Dalgın, s. 244, 247; Dağcı, s. 74.

<sup>735</sup> Üdeh, C. 2, s. 90, 91.

<sup>736</sup> İbn Kudâme, C. 11, s. 462, 531.

tutulması gerekir. Zira Allah kişiye gücünün üstünde yük yüklemeyiz.<sup>737</sup> Örneğin, ölümcül yarası olan A'nın bu yarısından haberi olmayan B'nin ufak bir taş atarak A'nın ölümüne neden olması durumunda, A'nın yaralamadan sorumlu olması gerekir. Öldüreceğini bildiği fakat öldürmeyi değil yaralamayı kastederek bir bıçakla mağdura saldıran A, B'nin ölümüne neden olmuşsa, bu saldırısında ölümü öngörebileceğinden, taksirli hareketi nedeniyle ölümden sorumlu olması gerekir.<sup>738</sup>

#### 2.2.2.3.2. Ağır netice

Suçun *şibhü'l-'amd* olarak nitelenebilmesi için, netice ne olursa olsun, suçun temel şekli olan yaralama eylemi gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bununla birlikte, yaralama sonrasında mağdur bakımından ağır neticenin meydana gelmesi, suçun maddi unsurunun oluşması için gereklidir. Failin eyleminin suçun temel şekliyle sınırlı kalması, *şibhü'l-'amd* suçunun doğması için yeterli olmamaktadır. Bir başka deyişle, failin yaralama kastıyla hareket etmiş olmasına rağmen ağır neticenin ortaya çıkmış olması gerekir. Fail dövme fiiliyle basit yara, hafif kan akıtma, acı vermeyi kastetmiş olabilir. Ancak netice itibarıyla, dövme fiili mağdurda daha ağır sonuçlara (örneğin, sabit iz bırakma, kırık meydana gelmesi, bir organın işlevini kısmen yapamaz hale gelmesi veya kişinin ölmesi vb.) sebebiyet vermiş ise, fail meydana gelen bu ağır neticeden sorumludur.<sup>739</sup>

#### 2.2.2.3.3. İlliyet bağı

Failin müessir fiil kastıyla yaptığı hareketi neticesinde mağdurun ölmesi durumunda, failin sorumlu tutulması, hareket ile ölüm arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Eğer bu durumda illiyet bağı tespit edilmiş ise, failin ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olup olmadığına bakılır. Failin ilk eylemi, ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli ise fail, *şibhü'l-'amd* suçundan, elverişli değilse müessir fiilden sorumlu tutulur.<sup>740</sup> Örneğin, A şahsı, B şahsına sopa ile hafifçe bir defa vurmuştur. Şahıs başka bir rahatsızlığı nedeniyle, vurma eylemi sonrası vefat etmiştir. Bu durumda, ölümle vurma arasında illiyet bağı kesildiğinden ve hafifçe vurma ölümü genelde doğurmaya elverişli olmadığından, A şahsı

<sup>737</sup> Bu ilkeyi ifade eden Bakara, 2/286 ayetinin meâli şu şekildedir: “ Allah bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar.”

<sup>738</sup> Recep Çiğdem, *Kişisel Görüşme*, 2 Mart 2014.

<sup>739</sup> Üdeh, C. 1, s. 418; C. 2, s. 90 vd.

<sup>740</sup> Üdeh, C. 2, s. 102.



vurmadan/yaralamadan sorumlu tutulacak ancak ölümden sorumlu tutulmayacaktır.<sup>741</sup>

---

<sup>741</sup>İbn Kudâme, C. 11, s. 462 vd. Behnesî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 215.

## 2.3. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

### 2.3.1. Türk Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

#### 2.3.1.1. Genel olarak

İnsanın toplumsal bir varlık olması, onun yaşadığı toplumun kurallarına uymasını gerektirmektedir. İnsanın bu özelliği, cinselliğin toplumda etik bir değer olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.<sup>742</sup>

5237 sayılı TCK, cinsellik ile ilgili suçların toplumsal ve bireysel yönlerini dikkate alarak, bunlara farklı bölümler altında yer vermiştir. Kanunda cinselliğin hukuka aykırı toplumsal tezahürleri, “topluma karşı suçlar” kategorisi altında “genel ahlaka karşı suçlar” bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde “fuhuş”, “müstehcenlik” ve “hayasızca hareketler” gibi suçlar tanzim edilmiştir. Kanun, cinselliğin hukuka aykırı bireysel tezahürlerini ise, “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında “kişilere karşı suçlar” kategorisi içinde düzenlemiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ise, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları başlıkları altında dört ana grupta ele alınmıştır.<sup>743</sup>

Sadece bedene yönelik suçları incelediğimiz için, genel ahlakla ilgili suçlara tezimizde yer vermeyeceğiz.

#### 2.3.1.2. Korunan hukuki değer

Cinsel dokunulmazlık, insan bedeni üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle ihlal edilmektedir. Bu suçlarda korunan hukuki yarar, bireyin cinsel özgürlüğüdür. Bundan gaye, insanın hukuk veya örfün/adetin belirlediği sınırlar içerisinde, cinsel ilişkiler yönünden kendi vücudu üzerinde tasarruf edebilmesidir.<sup>744</sup>

#### 2.3.1.3. Fail

Cinsel suçların faili erkek veya kadın olabilmektedir. Bu durum özellikle cinsel saldırı, cinsel istismar suçları için geçerli olup, taciz suçlarının faili çocuklar da olabilmektedir.<sup>745</sup> Reşit olmayanlarla cinsel ilişki suçunda, onsekiz ve üstü yaştakilerin fail olacağı kesin ise de, kendi rızalarıyla cinsel ilişkiye girenlerin onbeş-

<sup>742</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 143.

<sup>743</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 143, 147, 148.

<sup>744</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 56.

<sup>745</sup> Meran, s. 316, 345, 386.

onsekiz yaş arasında olması halinde hukukçular, failin kim olacağı konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.<sup>746</sup> Ayrıca, eşlerin cinsel saldırı suçunun faili olarak belirlenip belirlenemeyeceği konusunda hukukçular arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bazı hukukçular, eşlerin cinsel saldırı suçunun faili olmasını olanaklı bulurken,<sup>747</sup> diğer bazı hukukçular bunun olanaklı olmadığını söylemektedirler.<sup>748</sup>

#### 2.3.1.4. Mağdur

Cinsel suçların mağduru insanlardır. Hayvanlar ve ölümler bu suçun mağduru olmazlar. Cinsel saldırı ve cinsel taciz suçunun mağduru yetişkinler olurken, cinsel istismar ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru<sup>749</sup> ise çocuklar olmaktadır.<sup>750</sup> Eşler arasında cinsel saldırı suçunun olanaklı olup olmadığı konusunda Gündel, kadının bu suçun mağduru olacağını ifade etmektedir.<sup>751</sup>

#### 2.3.1.5. Maddi unsur

##### 2.3.1.5.1. Cinsel Saldırı

Cinsel saldırı suçunun basit halinde maddi unsur, kişinin bedeni üzerinde, cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik olan ancak cinsel ilişkiye ulaşmayan cinsel davranışlarda bulunmaktır. Bu suç tipinde, vücut dokunulmazlığı ihlal edilmektedir. Bu suçun oluştuğundan söz edebilmek için, iki kişi arasında bir fiziksel temas gerçekleşmiş olmalıdır. Bu temasın çıplak veya cinsel organlarla ilgili olması gerekmez. Örneğin, sarkıntılık ve ırza tasaddi olarak bilinen fiiller cinsel saldırı suçunun basit (temel) şeklini oluşturacaktır.<sup>752</sup> Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin maddi unsuru, vücuda organ veya herhangi bir cismin sokulmasıyla gerçekleşir. Bu işlemin anal, oral ya da vajinal yollardan olması suçun oluşmasına neden olur.

---

<sup>746</sup> Tezcan, geleneksel anlayıştan hareketle failin erkek olduğunu, ilişkiye girenlerin erkek olması durumunda ise, failin belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Tezcan, s. 250.

<sup>747</sup> Meran, s. 316.

<sup>748</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 152; Tezcan, s. 221.

<sup>749</sup> Tezcan, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun reşit olup olmadığını, cinsel ilişkinin meydana geldiği tarihe göre belirleneceğini söylemektedir. Mağdurun cinsel ilişkinin gerçekleşmesinden sonra onsekiz yaşını tamamlaması veya evlenmesi sebebiyle rüştünü kazanmış olması suçun oluşmasına engel oluşturmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olmakla beraber, evlenme yoluyla rüştünü elde edenler (MK 11/2) ve mahkeme kararıyla reşit kılınan onbeş yaşını doldurmuş kişiler (MK 12) bu suçun mağduru olmazlar. Tezcan, s. 252, 253.

<sup>750</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 56, 57, 63, 66, 67.

<sup>751</sup> Gündel, s. 15; Aksi görüş için Bkz. Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 157.

<sup>752</sup> TCK md. 102/1; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 58; Tezcan, s. 229.

Ayrıca, cinsel davranışın mutlaka cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olması gerekmez.<sup>753</sup>

#### 2.3.1.5.2. Cinsel istismar

Onbeş yaşını tamamlamayan veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış suçun maddi unsurunu oluşturur. Bu suç, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, bedensel temas olmadan da gerçekleştirilebilir.<sup>754</sup>

#### 2.3.1.5.3. Reşit olmayanla cinsel ilişki

Bu suçun maddi unsuru, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmaktır. Bu davranışın meydana gelmesi için, erkeklik organının vajinal veya anal yollardan vücuda girmesi bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Vücuda sokulan diğer cisimlerle gerçekleşmesi halinde, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşmaz.<sup>755</sup>

#### 2.3.1.5.4. Cinsel taciz

Mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden gerçekleştirilen cinsel amaçlı davranışlar veya kişiyle beden teması olmaksızın cinsel amaçlı davranışlarla bir kimseyi rahatsız etmek cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır.<sup>756</sup> Bir eylemin cinsel taciz olarak nitelenebilmesi için, davranışın cinsel saldırı aşamasına ulaşmaması gerekir. Cinsel tacizi oluşturan fiiller, mağdurun cinsel duygularını inciten her türlü ses, söz, hareket ve tavırları kapsamaktadır. Örneğin, ilişki teklif etme, telefonda aşkını ilan etme, aşk mektubu yazma gibi davranışlar cinsel taciz suçu meydana getirmektedir.<sup>757</sup>

#### 2.3.1.6. Manevi unsur

##### 2.3.1.6.1. Fiilin kasıtlı olarak işlenmesi

Cinsel suçlarda fiiller doğrudan kastla işlenmektedir. Kast cinsel saldırı suçunda, failin, rızası olmayan bir kimseye saldırıda bulunduğunu bilmesi ve

<sup>753</sup> Gündel, s. 15; Meran, s. 319, 320.

<sup>754</sup> TCK md. 103/1-a, 103/2; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 63, 64.

<sup>755</sup> Tezcan, s. 253; Gündel, s. 148.

<sup>756</sup> Tezcan, s. 255 vd; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 67.

<sup>757</sup> Meran, s. 386, 387.

istememesi;<sup>758</sup> reşit olmayanla ilişki suçunda, bilerek ve isteyerek birbiriyle cinsel ilişkiye girmektir.<sup>759</sup> Cinsel istismar suçunda kast, failin, karşısındakinin çocuk olduğunu bilerek ona karşı cinsel davranışlarda bulunmak iradesi olurken, cinsel taciz suçunda, bilerek ve isteyerek bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir.<sup>760</sup> Failde genel kast yanında ayrıca, hareketin “cinsel amaçla gerçekleşme” biçiminde özel kast da aranmaktadır.<sup>761</sup>

Mağdurun davranışa rıza gösterip göstermediğine ilişkin olarak, failin cinsel saldırı suçunda rızaya ilişkin yanılması<sup>762</sup> ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda rıza ile cinsel ilişkide bulunduğu kişinin ergin olduğu konusunda failin hatası kastı ortadan kaldırmaktadır. Cinsel istismar suçunda da fail, rıza ile kendisine karşı cinsel davranışlarda bulunduğu kişinin yaşı ve algılama yeteneğine sahip olup olmadığı konusunda hata yaparsa buna göre değerlendirilir.<sup>763</sup> Bir kimsenin eşi zannederek hata ile bir başkasına cinsel taciz niteliği taşıyan bir davranışta bulunması mümkün görünmektedir. Fail bu durumda, TCK'nın 30/1'de bulunan hata hükmünden faydalanacaktır.<sup>764</sup>

#### 2.3.1.6.2. Rızanın varlığının veya yokluğunun suçun oluşmasına etkisi

Cinsel özgürlük, tasarruf edilebilir nitelikte olduğu için, mağdurun rızası cinsel saldırı ve taciz fiilinin suç oluşturmasını engellemektedir.<sup>765</sup> Onbeş yaşını tamamlamış olan çocukla kendi rızasıyla da olsa, cinsel ilişkiye girmek ise, fiili suç olmaktan çıkarmaz.<sup>766</sup> Onbeş yaşını tamamlamış olan çocukların cinsel davranışa gösterdikleri rıza geçerli sayılmıştır. Bu durumda, çocukların cinsel ilişki düzeyine

<sup>758</sup> Failin intikam saikiyle hareket etmesi önemli değildir. Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 150.

<sup>759</sup> Meran, s. 380.

<sup>760</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 64, 67.

<sup>761</sup> TCK md. 105/1 Tezcan, failin davranışını cinsel amaçlı olarak gerçekleştirdiği kastının aranmasının (özel kast) suçun niteliğine uygun düşmeyeceğini belirtmektedir. Tezcan, s. 256.

<sup>762</sup> Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 150; Tezcan, s. 231.

<sup>763</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 65, 67; Tezcan, s. 247, 254.

<sup>764</sup> Bu durumda failin kural bakımından yanılması veya bilgisizliği söz konusu değildir. Fail, suçun kanuni tanımındaki unsurlar bakımından hata etmiştir. Bu sebeple, suçun maddi unsurlarında bir hata meydana geldiğinden fail, TCK 30/1 gereğince kasten hareket etmiş sayılmaz. Örneğin, bir kişinin eşi zannederek, bir başka kadını arkasından takip etmesi durumunda hatadan yararlanır. Parlar-Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 250.

<sup>765</sup> Tezcan, s. 232, 256.

<sup>766</sup> TCK md. 104/1; Hafizoğulları-Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 157; Gündel, s. 148.

varmayan bir fiile gösterdikleri rıza suçun meydana gelmesini önlemektedir.<sup>767</sup> Ancak, onbeş yaşını tamamlamamış ve onbeş yaşını tamamlamış olmakla beraber fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların rızası, cinsel istismar içeren fiiller bakımından hiçbir etkiye sahip değildir.<sup>768</sup>

#### 2.3.1.6.3. İradeyi etkileyen nedenler altında suç işlenmesi

Cinsel saldırı suçu, cebir, tehdit, hile<sup>769</sup> veya iradeyi etkileyen başka nedenler<sup>770</sup> kullanılarak işlenebilir. Onbeş-onsekiz yaş arasında bulunan ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı cebir, tehdit vb. kullanarak cinsel davranış sergilemek suçun unsurunu meydana getirmektedir. Yani bu durumda, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu değil, cinsel saldırı suçu gerçekleşmiş olmaktadır. Onbeş yaşından küçük veya onbeş-onsekiz yaşları arasında bulunmakla birlikte, algılama yeteneği gelişmemiş olanlara karşı cebir, tehdit vb. araçlara başvurulması halinde, cinsel istismar suçunun nitelikli hali oluşacaktır.<sup>771</sup>

#### 2.3.1.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 2.3.1.7.1. Teşebbüs

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunda, saldırı/istismar niteliği taşıyan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacağından bu suçların temel şekli teşebbüse elverişli değildir.<sup>772</sup> Fakat bu suçların nitelikli halinin teşebbüse elverişli olduğu görülmektedir. Cinsel saldırı ve çocukların istismarı suçlarında, failin iktidarsız olması, mağdurun karşı koyması, cinsel amaçla üretilmiş olsun ya da olmasın failin bir cismi vücuda sokmakta zorlanması, elinde olmayan nedenler

<sup>767</sup> Tezcan, s. 245.

<sup>768</sup> Meran, s. 346; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 64.

<sup>769</sup> Hile, maddi veya manevi nitelikteki araçlar veya eylemlerle bir kişinin hataya düşürülmesi olarak tanımlanmaktadır. Hile, bir kimseyi aldatacak nitelik taşımalıdır. Ayrıca hileli davranışın yöneldiği kimsenin bu davranışla aldatılmış olması da gerekmektedir. Hile, belli oranda ağır ve yoğun olmalı, ifade ediliş ve sergileniş tarzı bakımından kişiyi istenilen yöne çekecek kuvvete sahip olmalıdır. Meran, s. 349.

<sup>770</sup> Bu, kişinin cinsel davranışa karşı koyma yeteneğine sahip bulunmamasıdır. Mağdurun kendini savunmak için yeterli irade ortaya koyamaması, bu iradesini açıklayamaması ya da gerçekleştirememesi gibi nedenlerle fiile direnemeyecek durumda olmasıdır. Bu durum, mağdurun akıl veya beden sağlığından ya da mağdurun çaresizliğinden kaynaklanabilmektedir. Tezcan, s. 226.

<sup>771</sup> TCK md. 102, 103/4, 104/1; Tezcan, s. 223, 245.

<sup>772</sup> Bu suçların temel nitelikleri bakımından da teşebbüse elverişli olduğu görüşü için Bkz. Tezcan, s. 232, 247.

yüzünden suçu tamamlayamaması durumlarında fail teşebbüsten sorumlu olacaktır.<sup>773</sup>

Cinsel taciz suçuna teşebbüs etme olanağı vardır. Suçun icra hareketlerine elverişli araçlarla başlamasına rağmen, fail elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamadığında, cinsel taciz suçuna teşebbüs etmiş olur. Failin cinsel taciz içeren davranışının bölümlere ayrılabilirdiği durumlarda teşebbüs olanaklı iken, diğer durumlarda teşebbüs suçu oluşmayacaktır. Cinsel taciz niteliği taşıyan mektubun mağdurun eline geçmeden bu mektuba postada el konulması bölümlere ayrılabilen cinsel teşebbüs suçuna örnek teşkil eder. Fakat mektubun bir başkasının eline geçmesi ve bu kişinin durumu mağdura bildirmesi halinde cinsel taciz suçu oluşur.<sup>774</sup>

#### 2.3.1.7.2. İctima

##### 2.3.1.7.2.1. Cinsel suçların bileşik suç ile ilişkisi

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında cebire araç olarak başvurulduğunda bileşik suç söz konusu olmaktadır. Çünkü TCK'nın cinsel suçlarla doğrudan ilgili olan 102 ve 103. maddelerinde cebir kullanma suçun ögesi olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla bu suçlar, tek fiil sayılır ve bu tür suçlarda bileşik suç hükümleri uygulanır.<sup>775</sup> Suçun işlenmesinde sadece mağdurun direncinin kırılması halinde bu hüküm geçerlidir. Mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılmış ise, fail ayrıca kasten yaralama suçundan da sorumludur.<sup>776</sup>

##### 2.3.1.7.2.2. Cinsel suçların zincirleme suç ile ilişkisi

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, cinsel suçların aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla sayıda işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri<sup>777</sup> uygulanacaktır.<sup>778</sup> Cinsel saldırı suçlarında da bu kural geçerli olmakla

<sup>773</sup> Meran, s. 321, 352; Tezcan, s. 232, 247.

<sup>774</sup> Meran, s. 389.

<sup>775</sup> TCK md. 42; Meran, s. 430.

<sup>776</sup> Bu ölçünün belirlenmesi ve konu ile bilgi için Bkz. Tezcan, s. 233; Meran, s. 330.

<sup>777</sup> 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir hale getirilmiştir. TCK 43/3.

<sup>778</sup> Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, s. 350, 381, 390; Hafizoğulları-Özen, s. 149; Leyla Çakıcı Gerçek, " Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu ", *AÜHFĐ*, S. 60, (2011), C60, s. 70; Tezcan, cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde (vücuda organ veya herhangi bir cismin sokulmasıyla suçun işlenmesi), zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı görüşüne sahiptir. Tezcan, s. 234, 247, 248.

birlikte, saldırı hareketleri arasına kastın yenilendiğini gösteren bir zaman aralığı girmemeli ve suç işleme kararında birlik bulunmalıdır. Aksi takdirde, gerçek içtima hükümleri geçerli olacaktır.<sup>779</sup> Cinsel taciz/cinsel istismar suçları birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş ise, yine zincirleme suç kuralları uygulanacaktır.<sup>780</sup>

#### 2.3.1.7.3. İştirak

Cinsel saldırı<sup>781</sup> ve cinsel istismar<sup>782</sup> suçlarının birden fazla kişi tarafından işlenilmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Birden fazla kişi ifadesinden en az iki kişinin bu suçu işlediği sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>783</sup> Bu kişilerden her birinin mağdura saldırı veya istismar oluşturan fiili gerçekleştirmiş olması gerekmez. Birlikte suç işleme kararının varlığı ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulması halinde her bir suç ortağı fail olarak sorumludur. Cinsel saldırı ve istismar suçunun nitelikli haline yönelik olan ilgili bendin uygulanabilmesi, suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olmasını gerektirmektedir. Azmettirme ve yardım etme şeklinde gerçekleşen iştirakte, birlikte suç işleme söz konusu olamayacağından, azmettiren ve yardım eden kişi iştirakin genel hükümlerine göre cezalandırılır.<sup>784</sup>

Cinsel taciz suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi<sup>785</sup> ve iştirakin diğer iki şekli bu suçta (azmettirme, yardım etme) mümkün olmakla birlikte, reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna iştirak<sup>786</sup> olanaklı değildir.<sup>787</sup>

---

<sup>779</sup> Tezcan, 234, 247.

<sup>780</sup> Meran, s. 350, 390; Gerçek, s. 71; Tezcan, s. 248, 254.

<sup>781</sup> TCK md. 102/3-d.

<sup>782</sup> Gündel, s. 69; TCK md. 103/3.

<sup>783</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 61 vd; Meran, s. 325, 355; Tezcan, s. 234, 235.

<sup>784</sup> TCK md. 38, 39; Meran, s. 326, 327, 355, 356.

<sup>785</sup> Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesinin nitelikli hal oluşturduğu görüşü için Bkz. Tezcan, s. 257.

<sup>786</sup> Birden fazla kişinin ardı ardına cinsel ilişkide bulunması, bunların her birini doğrudan suçun faili kılmaktadır. Zira bu suç, bizzat işlenebilen bir suç niteliği taşımaktadır. Tezcan, s. 254.

<sup>787</sup> Meran, s. 381, 389. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, azmettirmek ve yardım etmek suretiyle suça iştirakin mümkün olduğu görüşü için Bkz. Tezcan, s. 254.



## 2.3.2. İslam Hukukunda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

### 2.3.2.1 Genel olarak

İslam hukukunda cinsel suçlar, modern hukuktaki şekliyle tasnif edilmemiş olmakla birlikte, İslam hukukunda bu suçlar genellikle had suçlarının ifade edildiği kısımlarda ele alınmıştır. Bu nedenle, klasik kaynaklarımızda zinâ, ta‘zir ve diyet başlıkları altında bu tip suçlara yer verilmektedir. Kaynaklarda bu suçlar genel olarak zinâ,<sup>788</sup> livata,<sup>789</sup> ensest ilişkiler, hayvan ve ölülerle cinsel ilişki bakımından ele alınmaktadır. Ayrıca bu cinsel suçların karşılıklı rızaya dayalı olarak irtikap edilmiş ya da ikrah altında işlenilmiş olup olmadığı da kaynaklarda incelenmektedir.<sup>790</sup>

Günümüz İslam hukuku araştırmacıları, modern hukukta yer alan cinsel suçların karşılığı olarak ‘iğtisab’ ve ‘teharruş’ kavramlarını kullanmaktadırlar. Zira teharruş, bir kişinin söz, işaret ve fiilleriyle (cinsel ilişki olmaksızın) karşı tarafın cinsel yönden rahatsızlığına neden olacak durumları içermektedir.<sup>791</sup> İğtisab suçu ise, rızaya dayalı cinsel ilişkileri kapsam dışı bırakmaktadır. Çünkü iğtisab, ‘bir kişinin (erkek/kadın) bir başkasını (akıllı, deli, çocuk vb.) rızası olmaksızın cinsel ilişkiye zorlamak’ anlamına gelmektedir. Bu kavram cinsel ilişkiye götüren durumları da kapsamı sebebiyle, bu kavramı cinsel saldırı mukabili olarak kullanacağız.<sup>792</sup>

Her ne kadar TCK reşitlerin kendi rızaları ile oluşturdukları cinsel birlikteliği suç saymamışsa da İslam Hukukunun bunu suç sayması nedeniyle bu

<sup>788</sup> Z-n-y kökünden mastar olan bu kelime lügatte, ahlaksızlık yapmak, cinsel ilişki kurmak anlamlarına gelmektedir. İslam hukukunda farklı tanımları bulunmakla birlikte zina kavramı şu şekilde tanımlanabilir: Zina, bir nikah sözleşmesine dayanmaksızın, kişilerin kendi rızalarıyla meydana gelen yasak bir cinsel ilişkidir. Bilmen, C. 3, s. 197; İbrahim Çaliskan, “İslam Hukukunda Zinâ Suçunun Mahiyeti ve Cezası”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 33, (t.y.), s. 61-100.

<sup>789</sup> Sözlükte, havuzu çamur vb. ile sıvamak suretiyle onarmak anlamına gelen livata kelimesi aynı cinsten olan kişilerin (eşcinsel) cinsel ilişkiye girmesini ifade etmektedir. Arapçada aynı anlama gelen ve aynı kökten türemiş olan livat, mülavata ve televvüt kelimeleri de kullanılmaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, bu fiil zina kapsamına girmektedir. Kamil Yaşaroğlu, “Livata” *DİA*, Ankara, İSAM, 2003, C. 27, s. 198.

<sup>790</sup> Örnekler için Bkz. Ebû Muhammed el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve 'z-Ziyâdât*, Beyrut, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1999, C. 14, s. 266; Mevsilî, C. 3-5, s. 339; Kâsânî, C. 7, s. 319; İbn Kudâme, C. 12 s. 347, 348; Zuhaylî, C. 5, s. 400 vd.

<sup>791</sup> Muhenned Hamed Şuaybî, *Tecrîmü't-Teharruşî'l-Cinsiyyi ve 'Ukûbetuhu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, Riyâd, 2009, s. 12, 24 s. 19.

<sup>792</sup> İbrahim b. Salih Luhaydân, *Ahkâmü Cerîmeti'l-İğtisâbi'l-Irz fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Tatbikâtuhâ*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, Riyâd, 2004, s. 19.

bölümde buna yer verilecektir. Rızaya dayalı cinsel birliktelik, evliler tarafından ika edildiğinde, aile bütünlüğüne ve aile içi güvene zarar vermesi dolayısıyla, mağdur tarafından M.K. 161'e göre boşanma nedeni olabilecektir. İslam hukukunda ise bu durumda ağırlaştırılmış ceza öngörülmüştür.

#### 2.3.2.2. Korunan hukuki değer

Suç mağdurunun maruz kaldığı duruma göre, mağdurun göreceği zarar farklılık arz ettiği için cinsel suçlar diğer suçlardan bu yönüyle ayrılmaktadır. Bu suç tipinde mağdur psikolojik ve bedensel olarak zarara uğrayabilmektedir. Mağdurun cinsel yollarla bulaşan bazı hastalıklara maruz bırakılması buna örnek olarak verilebilir. Bu sebeple, hukuki yarar, bedenlerine yönelik olan her türlü cinsel içerikli söz ve eylemlerden kişilerin korunmasıdır.<sup>793</sup>

#### 2.3.2.3. Fail

Cinsel suçların faili akıllı, bülüğ çağına ulaşmış yaşayan insandır.<sup>794</sup> Akıl hastaları ve çocuklar bu suçların faili olamazlar.<sup>795</sup> Eşler arasında cinsel suçun gerçekleşebileceği İslam hukukunda kabul edilmiştir. Eşinin özel günleri içinde ona sahip olan<sup>796</sup> ya da ön yolun haricinde eşiyile cinsel ilişkide (ters ilişki) bulunan koca bu suçun faili olabilmektedir.<sup>797</sup> Erkeğin eşine karşı tecavüzkâr bir tutum içinde olması doğru değildir. Zira ön yoldan yapılacak cinsel bir ilişki karşılıklı onay ve rızaya dayanmaktadır. Bununla birlikte erkeğin eşine zorla sahip olması onu suçun faili kılmaz.<sup>798</sup> Fakat bunu alışkanlık haline getirip, kadına zarar veren kişiye ta'zir cezası verilmesi daha doğrudur.

#### 2.3.2.4. Mağdur

İslam hukukunda erkek-kadın, yetişkin-küçük, akıllı-deli ayrımı yapılmaksızın yaşayan her insanın cinsel suçların mağduru olabileceği kabul

<sup>793</sup> <http://dc212.4shared.com/doc/mMJTQ6wN/preview.html> Erişim Tarihi: 27.06. 2012.

<sup>794</sup> Kanı mubah hale gelen ve İslam ülkesine pasaportsuz giren harbî, bu hareketiyle suç işlemiş olacağından, diğer suç tiplerinde olduğu gibi cinsel suçların ne faili ne de mağduru olabilir. İslam ülkesinde suç işleyen müste'men ve zimmî ise bu suçların faili ve mağduru olabilmektedirler. Üdeh, C. 1 s. 533 vd.

<sup>795</sup> Bilmen, C. 3, s. 310; Remli, C. 7, s. 349; Uzunpostalcı, s. 67-100.

<sup>796</sup> Üdeh, C. 1 s. 137.

<sup>797</sup> İbn Âbidin, C. 6 s. 38; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye* "Livâta", C. 35, s. 341.

<sup>798</sup> Luhaydân, s. 88, 89.

edilmektedir. Genel kural olarak eşin mağdur olmayacağı benimsenmekle beraber,<sup>799</sup> eşler arasında gerçekleşen bazı ilişkilerde (ters ve özel günlerde yapılan ilişki) kadının mağduriyeti söz konusu olabilir. Rızaya dayalı olarak gerçekleşen eşcinsel ilişkilerde suç mağduru toplum olmaktadır.<sup>800</sup>

#### 2.3.2.5. Maddi unsur

##### 2.3.2.5.1. Rızaya dayalı cinsel ilişki

Zina kabul edilen cinsel ilişkide maddi unsur, kendisiyle evli olmadığı bir kişiyle yasak olan cinsel münasebette bulunmaktır. Bu yasak ilişkinin gerçekleşmesi için kısmi duhul yeterli olup, kişinin boşalmış olması gerekmez. Kişinin ya da kişilerin zahri cima (ters ilişki) yapması had gerektirmeyen ancak ta'ziri icap ettiren bir fiildir. Bu fiil nitelikli zina suçunu meydana getiren bir unsur niteliği taşımaz. Karşılıklı rızaya dayanan ve zinaya götüren hareketler de suç teşkil etmektedir.<sup>801</sup>

##### 2.3.2.5.2. Cinsel saldırı

Cinsel saldırı suçunun en önemli ayırıcı yönü, cebir, tehdit altında iken bu suçun işlenmesidir. Suçun basit hali, cinsel ilişki aşamasına varmayan fakat cinsel arzuları tatmine yönelik hareketlerden oluşmaktadır.<sup>802</sup>

İslam hukukunda cebir ve tehdit uygulayarak/uygulatarak bu suçu irtikap ettirme konusunda cinsiyet ayrımı yapılmamaktadır. Erkek bu suçu işlemeye kadını zorlayabileceği gibi, kadın da erkeği zorlayabilir. İkrahtan altında bulunan erkek ve kadın tarafından cinsel saldırı suçunun irtikap edilmesi olanaklıdır.<sup>803</sup>

Kısaca, karşılıklı rızaya dayansın veya dayanmasın öpmek, sarılmak, kucaklamak vb. fiiller ile cinsel organ dışında başka bir organ veya herhangi bir şey sokmak cinsel saldırı olup ta'zir cezasını gerektirir.<sup>804</sup>

<sup>799</sup> Luhaydân, s. 73, 77, 80, 131.

<sup>800</sup> Müste'men ve zimmiler için, kendi aralarında meydana gelen karşılıklı rızaya dayanan cinsel ilişki neticesinde suç ve mağduriyet yoktur. Ünal Yerlikaya, *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2006, s. 68, 70, 71.

<sup>801</sup> Daha fazla bilgi için Bkz. Kâtirci, s. 54, 78-80; Üdeh, C. 2, s. 350-354.

<sup>802</sup> Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, C. 7, s. 310; İbn Kudâme, C. 12, s. 347; Luhaydân, s. 99.

<sup>803</sup> Kâtirci, s. 164, 248; Kâsânî, C.7, s. 319; Şirbînî, C. 4, s. 190; Dağcı, s. 215.

<sup>804</sup> Şeyh Nizâm ve diğerleri, C. 2, s. 166, 167, 188.

### 2.3.2.5.3. Çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlar

Çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlar farklı amaçlar taşıyabilmektedir. Bu amaç dokunma, tutma, sıkma vs. olabileceği gibi cinsel ilişki de olabilir. Çocuklara yönelik işlenen suçlarda, cinsel ilişkinin mümkün olup olmaması suçun oluşmasını engellemez. Kendisiyle cinsel ilişki kurulması olanağı bulunsun veya bulunmasın çocuklara yönelik cinsel eylem,<sup>805</sup> suçun nitelikli halini<sup>806</sup> meydana getirmektedir. Mağdurun erkek çocuk, suçu irtikap edenin de kadın olması suçun niteliğini değiştirmez.<sup>807</sup> Ayrıca, çocukları cinsel yönden taciz etme, cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan davranış ve fiillerle rahatsız etme durumunda da suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>808</sup>

### 2.3.2.5.4. Cinsel taciz

Cinsel taciz suçunun maddi unsuru, bir kişinin söz, işaret, resim ve eylemiyle kişilerin bedenlerine karşı rahatsızlık verici hareketlerde bulunmakla gerçekleşmektedir. Eylemden kasıt hafif şekilde dokunma, elini/kolunu tutma, halka açık alanlarda öpme, sürtünme, takip etme gibi cinsel saldırı izlenimi vermeyen ve cinsel ilişkiye götürmeyen eylemlerdir. Söz ve işaret ile ilgili unsurlara ise, ıslık çalmak, dikkat çekecek şekilde kaş/göz işareti yapmak, cinsel meylini gösterecek şekilde sözle kur yapmak, teşvik ve tahrik edecek biçimde telefonda konuşmak gibi cinsel yönden karşı tarafın rahatsızlığına neden olacak her türlü hareket örnek olarak verilebilir.<sup>809</sup>

<sup>805</sup> Bu eylemi parmak vb. idhal etmekle gerçekleştirmenin olanaklı olduğu konusunda Bkz. el-Kayrevânî, C. 14 s. 259.

<sup>806</sup> Hanefî ve bazı Hanbelî hukukçular, cinsel ilişkinin mümkün olmadığı durumlarda suçun nitelikli değil, basit halinin oluştuğunu ve cinsel ilişkiye girene ta'zir gerekeceği görüşüne sahiptirler. İbn Kudâme, C. 12 s. 341; Serahsî, C. 9, s. 75.

<sup>807</sup> Hanefî hukukçulardan Ebû Yusuf, Şafîî hukukçular ve bazı Hanbelî hukukçularının görüşü, yetişkin kadına had gerekeceği yönündedir. Diğer hukukçulara göre, kadına ta'zir uygulanmalıdır. Serahsî C. 9, s. 54; Nevevî, *Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, C. 22, s. 56; İbn Kudâme, C. 12 s. 341; Üdeh, C. 2, s. 356-358.

<sup>808</sup> Bazı örnek olaylar için Bkz. Şuaybî, s. 101, 115.

<sup>809</sup> [http://artiledroit.blogspot.com/2009/11/blog-post\\_3771.html](http://artiledroit.blogspot.com/2009/11/blog-post_3771.html) Erişim Tarihi: 23.06.2012; Bu konu hakkında ve bazı örnekler için Bkz. Şuaybî, s. 29-39, 63, 99, 105, 107, 110, 121. Şuaybî, Yusuf suresi 23. ayette geçen olayı cinsel taciz yoluyla işlenen bir suç örneği olarak değerlendirmektedir. Bkz. aynı eser s. 21. Yusuf suresindeki ayetin meâli ise, şu şekildedir: "Evinde bulunduğu kadın, o'ndan arzuladığı şeyi elde etmek istedi ve kapıları kilitleyerek, 'Haydi gelsene!' dedi." Yusuf, 12/23.

### 2.3.2.6. Manevi unsur

#### 2.3.2.6.1. Fiilin kasıtlı olarak işlenmesi

Cinsel suçlarda manevi unsur, ikrah altında bulunmayan failin cinsel içerik taşıyan hareket, söz veya fiillerini mağdura yöneltmesidir. Cinsel ilişki amaçlı olsun ya da olmasın, kasıtlı bir biçimde, bilerek ve isteyerek bir kimseyi taciz etmesi failde suç kastının bulunduğu göstermektedir.<sup>810</sup> Kişinin fiilinin suç olduğunu bilmesi ve suçu isteyerek yapması sorumlu tutulması için yeterlidir. Bu bakımdan cinsel suçun yetişkinlere veya çocuklara karşı yapılması halinde failin kusurlu olması önem arz etmektedir. Suç eylemini gerçekleştiren failde suç işleme niyeti bulunmalıdır. Bu, failin akıllı ve müdrük olmasını gerekli kılmaktadır. Fail, bu suç tipinde cinsel ilişkiyi veya cinsel ilişkiye götürecek suç fiilini kastetmiş olmalıdır.<sup>811</sup>

#### 2.3.2.6.2. Rızanın varlığının veya yokluğunun suçun oluşmasına etkisi

İslam hukukunda mağdurun rızasının bulunmaması, cinsel saldırı suçu ile zina suçunu birbirinden ayıran en önemli unsurdur. Rızaya dayalı bir ilişkiyle meydana gelen zina suçunda, tarafların rızası hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Aksine cinsel ilişkiye rıza gösteren kişinin de fail olması sonucunu doğurmaktadır. Fakat bu suçu işleyenlerin ikrah altında bulunmaları durumunda hukukçuların çoğunluğuna göre ceza gerekmez.<sup>812</sup> Cebir ve tehdit altında bulunmanın yanı sıra, mağdurun rızasının bulunmadığı kabul edilen zaruret, uyku hali ve ani eylem gerçekleştirme gibi kusurluluğu daraltan durumlarda da cinsel saldırı/zina suçunu işleyenlere ceza verilmez.<sup>813</sup>

Büluğ çağına<sup>814</sup> ulaşmamış, ceza ehliyeti bulunmayan çocukların cinsel ilişkiye girme konusunda rızalarının bulunmasının suçun irtikap edilmesinde bir etkisi yoktur.<sup>815</sup>

---

<sup>810</sup> Şuaybî, s. 59; Kâtircî, s. 236.

<sup>811</sup> Kâtircî, s. 236, Desûkî, C. 6, s. 302; Kâsânî, C. 7, s. 34.

<sup>812</sup> Zuhaylî, C. 6, s. 37; Bilmen, C. 3, s. 197.

<sup>813</sup> Kâtircî, s. 236.

<sup>814</sup> Büluğ çağı konusundaki ihtilaflar için Bkz. Şeyh Nizâm ve diğerleri, C. 5, s. 76; Karâfi, C. 8, s. 237; Buhûfî, C. 3, s. 146; Remlî, C. 4, s. 357; Rıza, s. 109, 111.

<sup>815</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 168.

### 2.3.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri

#### 2.3.2.7.1. Teşebbüs

İslam hukukunda suçu işlemeye niyet etme, azmetme ve suça hazırlık teşebbüs olarak değerlendirilmez. Ancak failin ta‘zir’i gerekli kılacak cinsel suç niteliği taşıyan bir fiile teşebbüs etmiş olması mümkündür. Faili suça adım adım yaklaştıran ve suçun öncülleri olarak telakki edilebilecek her fiil suça teşebbüstür. Cinsel suçları işlemeye kastetmiş olan failin, icra hareketlerine başlamış olması, suça teşebbüs ettiğini gösterir. Suçun gerçekleşmiş olması için, fiilin cinsel ilişki ya da mağdura zorla temas edilmesi gibi boyutlara ulaşması şart değildir. İcra hareketlerini meydana getiren fiilin zina suçuna götürücü bir unsur taşıması veya cinsel saldırı/cinsel istismar gibi suçlarda karşı tarafın haklarına bir tecavüz arz etmesi suça teşebbüs etmiş olmak için yeterlidir. Örneğin, suç irtikap etmek için eve girmek, tehdit altında mağduru arabaya bindirmek, kaçırmak, güç kullanarak mağduru yere atmak, elbisesini çıkarmak, parçalamak, öpmeye çalışmak gibi hareketlerden her biri suça teşebbüse örnek olarak verilebilir. Görüldüğü üzere bu durumlarda fail, cinsel saldırı suçunun nitelikli haline teşebbüs etmektedir.<sup>816</sup>

Suçlu pişman olup, kendi irade ve tercihiyle suça teşebbüs etmekten vazgeçmesi halinde, sadece hukuken suç kabul edilen fiilleri sebebiyle sorumlu tutulur. Ancak bu durumda hakimin takdir yetkisi saklıdır.<sup>817</sup>

#### 2.3.2.7.2. İçtima

Cinsel saldırı ve çocuklara yönelik olarak irtikap edilen nitelikli suçlar ile diğer cinsel suçlar içtima hükümleri bakımından birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Aynı cinsten olan birden fazla nitelikli suç, failde suç işleme kastı bulunması koşuluyla, aynı/farklı zamanlarda, aynı/farklı kişilere karşı irtikap edilmiş ise, tek bir ceza ile yetinilecek aynı türden olan bu suçlar içtima edecektir.<sup>818</sup>

Cinsel taciz, cinsel saldırı ve çocuklara yönelik işlenen fakat nitelikli olmayan cinsel suçlarda (bu suçların basit halinde) içtima hükmünün ne olacağı hususunda hukukçular arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu suçların içtima konusunda İslam hukukçuları iki farklı yaklaşım sergilemektedirler. Hanbelî

<sup>816</sup> Luhaydân, s. 260-263; Üdeh, C. 1, s. 348-350.

<sup>817</sup> Kâtircî, s. 237.

<sup>818</sup> *el-Mevsû‘atü’l-Fıkhîyye* “Tedâhul”, C. 11 s. 94; Ebû Zehre, *el-‘Ukûbe*, s. 230; Erturhan, s. 135.

hukukçular, gerek aynı gerek farklı türden olsun, cinsel suçların temel şeklini oluşturan bu tip cürümlerde ve cinsel taciz suçunda içtimam olanaklı olduğu düşüncesine sahiptirler.<sup>819</sup> Hanefi hukukçular ise kul haklarına yönelik olan suçlarda içtimam mümkün olmadığını savunmuşlardır.<sup>820</sup>

Cinsel suçların nitelikli hali ile basit halini oluşturan suçların bir kişi üzerinde toplanması halinde, bu suçların basit şekli ceza bakımından dikkate alınmamaktadır. Erturhan'a göre, ister aynı, isterse farklı türden olsun ta'zir gerektiren suçlar, nitelikli cinsel suçlar içerisinde erimiş olacak, faile sadece nitelikli cinsel suçların cezası uygulanacaktır.<sup>821</sup>

### 2.3.2.7.3. İştirak

İslam hukukunda cinsel suçlara doğrudan, yardım eden ve azmettirici olarak bir/birden fazla kişi iştirak etmiş olabilir. Suçun maddi unsurunu gerçekleştiren ve iştirakin genel şartlarına uygun şekilde<sup>822</sup> asli şerik (doğrudan) olarak suça katılanlar fail gibi suçtan sorumludurlar.<sup>823</sup> Suça müşterek fail olarak katılan bu kişilerin, suçu tamamlamış olması gerekmez. Suça iştirak etmiş bulunmaları sorumlu olmaları için yeterlidir. Suç tamamlanmış ise müşterek faile asli ceza, tamamlanmamış ise ta'zir cezası verilir. Kendisine iştirak edilen fakat nitelikli olmayan cinsel suçlarda suçun tamamlanmış veya tamamlanmamış olması önemsizdir.<sup>824</sup> Örneğin birden fazla kişinin bir kimseye karşı irtikap etmiş olduğu bir tecavüz suçunda, iştirakçiler mağduru cebire maruz bırakarak cinsel ilişkiyi gerçekleştirmişlerse her biri suçtan asli fail olarak sorumludur. Ancak bazı iştirakçiler cinsel ilişkiye girmemişler, sadece cebri meydana getirme konusunda iştirakçi olmuşlar ise bunların cezası ta'zir'dir. Müşterek faillerin zina suçunun işlenilmesine teşebbüs etmeleri fakat cinsel ilişkinin gerçekleştirilmediği durumda da iştirakçiler hakkında ta'zir cezası gerekli olur.

<sup>819</sup> Buhûfî, C. 5, s. 105.

<sup>820</sup> Kâsânî, C. 7, s. 65; Bilmen, C. 3, s. 328. Genel olarak kul haklarında durum bu şekilde olsa bile, Ebu Yusuf'a göre, aynı kişiye yönelik olan ve cinsel ilişkiye götüren fiillerin hepsi içtima ettirilerek failin cezası arttırılmaktadır. Ebu Yusuf, ikincil derecedeki ta'zir gerektiren suçun cezasını had gerektiren asıl suçun cezasıyla ilişkilendirmektedir. Bu sebeple, Ebu Yusuf'a göre, asıl suça teşebbüs oluşturan iki ya da daha fazla suçun cezası haddi gerekli kılan suçun cezasına yaklaştırılmalıdır. Örneğin, şehvetle tutma ve öpmenin cezası zina cezasına yakın olmalıdır. Serahsî, C. 9, s. 71.

<sup>821</sup> Erturhan, s. 200.

<sup>822</sup> İştirak suçunda genel şartlar için Bkz. Kubeysî, *el-İştirâk fi'l-Cerîme*, s. 35-38.

<sup>823</sup> Kâtircî, s. 238.

<sup>824</sup> Üdeh, C. 1, s. 361, 362.

İslam hukukçuları genel kural itibariyle, suça yardım eden veya teşvik edenlerin mübaşir (asli) şerik oldukları düşüncesinde değildirler. İslam hukukçuları bunların işledikleri suçun failin irtikap ettiği suç konumunda olmadığını belirtmişlerdir. Mütesebbib şerikler (yardımcı/azmettirici) nitelikli cinsel saldırı suçuna doğrudan katılmadıkları için asli şerik gibi sorumlu olmazlar.<sup>825</sup> Ancak cinsel taciz suçunda ya da cinsel saldırının temel şeklinde mütesebbib şeriklerin suçtan müşterek fail gibi sorumlu tutulmalarında hakim takdir hakkına sahiptir.<sup>826</sup> Yani bu durumda azmettiren ve yardım eden kişiler iştirakin genel hükümlerine göre cezalandırılabilirler.

---

<sup>825</sup> Luhaydân, s. 280; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 176.

<sup>826</sup> Üdeh, C. 1, s. 368.



## Mukayese

Bu bölümde, tezimize konu teşkil ettiği kadarıyla Türk ceza hukuku ile İslam ceza hukukunun bir mukayesesini vermeye çalışacağız. Cezâî sorumluluk ile başlayan mukayesemiz, bedenin bütününe ve parçalarına yönelik karşılaştırma ile son bulacaktır.

### 1. Cezâî Sorumluluk

#### 1.1. Genel olarak cezâî sorumluluk

##### 1.1.1. Cezâî sorumluluk kavramı

Cezâî sorumluluk konusunda Türk ceza hukuku ile İslam hukuku paralellik arz etmektedir. Ancak İslam hukukunda cezâî sorumluluk, modern hukukta yer aldığı şekliyle belirli bir başlık altında ele alınmamış, ceza özel hükümlerinin yer aldığı bölümlere dağılmıştır.

Hakime geniş takdir yetkisi tanıyan ta'zir kavramını hariç tutarsak, suç ve cezada bazı farklar olmakla birlikte, kanunilik ilkesi her iki hukukta da yer almıştır. Her iki hukukta da hukukçular, suç ve ceza açısından kusur kavramına yer vermişlerdir. İslam hukukçularının bir kısmı, meri hukukta olduğu gibi, eşitlik ilkesini göz önünde tutmuşlar ve din veya cinsiyet farkına bakmadan insan olmayı yeterli saymışlardır.

Modern hukukta ve İslam hukukunda hakiki şahısların cezâî sorumluluğa konu teşkil edeceği kabul edilmiştir. Modern Türk hukukunda hükmi şahısların cezâî sorumluluğa konu teşkil etmesi tartışmalıdır. İslam hukukunda hükmi kişilik belirli ölçüde tanınmış olmakla beraber, cezâî sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

##### 1.1.2. Cezâî sorumluluğun sebebi ( suç ve unsurları )

İslam hukukçularının suçun unsurları ve bu unsurların içeriği ile ilgili tespitleri Türk ceza hukuku ile benzerlik taşımaktadır.

Suç sayılan fiilin işlenmesi cezâî sorumluluğun sebebi olduğuna göre; bu suç fiilinin kanuni, maddi ve manevi unsurları hukukçular tarafından tespit edilmiştir. Türk ceza hukuku ve İslam hukukunda suç icrai ve ihmali olarak işlenebilmektedir.

### 1.1.3. Cezâî sorumluluğun şartları

#### 1.1.3.1. Hukuka aykırılık

Tezimizde yer verdiğimiz örneklerde görüleceği üzere, işlenen suçun hukuka aykırı olması ilkesi genel olarak her iki hukuk tarafından benimsenmiştir.

#### 1.1.3.2. İlliyet bağı

Eylem ile sonuç arasındaki bağ, yani kişinin eyleminin sonucu doğurmaya elverişli olması durumu her iki hukuk tarafından da dikkate alınmıştır.

#### 1.1.3.3. Kusurluluk

Her iki hukuk sistemi de kusura gerekli önemi vermişler, kişinin eyleminden sorumlu olabilmesi için kusurlu olmasını benimsemişlerdir. Bu nedenle, bazı durumlar hariç kusursuz (objektif) sorumluluk kabul edilmemiştir.

Sorumluluğun temeline kusurun alınması nedeniyle, kusurdaki kast ve taksir gibi farklılıklar da göz önünde tutulmuş ve her iki durum farklı sonuçlara götürmüştür. Her iki hukuk da, kastı tanımlarken eyleme bilinçli olarak yönelme ve sonucu arzu etmeyi iki temel unsur olarak görmüştür. Sonucun istenmemesine rağmen gerekli özen yükümlülüğüne aykırı davranma anlamında olan taksir konusunda ise iki hukukta farklılıklar göze çarpmaktadır. Türk ceza hukukçularına göre, neticenin öngörülebilir (bilinçli taksir) olması cezayı gerektirirken, öngörülemez (basit taksir) olması cezada indirim nedeni olmaktadır. İslam hukukçularında ise bu ayrımı görememekteyiz. Ancak, ele aldığımız örneklerde de görüleceği üzere her taksirli eylem cezâî sorumluluğu gerektirmemektedir.

Olayın arka planını ifade eden saik kavramı, İslam hukukunda yalnızca ta‘zir’de ele alınırken, Türk hukukunda saik, bazı suç tiplerinde dikkate alınmıştır.

#### 1.1.3.4. Ceza ehliyeti

Hem mer‘i Türk hukuku hem de İslam hukuku, kendisine suç isnadı yapılamayacak nitelikteki kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağı anlamına gelen ceza ehliyetini detaylı şekilde ele almıştır. TCK ceza ehliyetine sahip olabilmede

‘algılayabilme’ ve ‘davranışlarını yönlendirebilme’ yeteneklerini ölçü alırken, İslam hukuku, ‘akıl’ ve ‘akli melekelerin olgunluğu’nu dikkate almıştır. İrade, temyiz ve idrak gibi nitelikler ise İslam hukukunda daha kapsamlı ele alınmıştır.

## 1.2. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler

### 1.2.1. Yaş küçüklüğü

Cezâi sorumlulukta, mer’i hukuk biyolojik (yaş) gelişimi dikkate alırken, İslam hukuku fizyolojik (ergenlik) gelişimi dikkate almıştır. Fizyolojik gelişimin görülmediği durumlarda ise İslam hukuku biyolojik gelişimi dikkate almıştır. Bu konuda, farklı hukukçular tarafından farklı yaş tahditleri belirlenmiştir.

### 1.2.2. Akıl hastalığı

Davranışının hukuki sonuçlarını kavrayabilme veya bu doğrultuda davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinden yoksun olmayı ifade eden akıl hastalığı, her iki hukuk sistemi tarafından ceza-i sorumluluğu kaldıran durum olarak ele alınmıştır.

### 1.2.3. Sağır-dilsizlik

Çağdaş Türk hukukçular, sağır-dilsizliği ceza sorumluluğunu etkileyen bir neden olarak görmektedirler. İslam hukukçularının çoğu, sağır-dilsizliğin cezâi ehliyeti etkilemeyeceğini belirtmişlerdir. Ancak bazı hukukçular sağır-dilsizliği cezayı düşüren bir şüphe olarak değerlendirmişlerdir.

### 1.2.4. Sarhoşluk ve uyuşturucu madde

Hem Türk hukuku hem de İslam hukukuna göre, hastalık temelli sarhoşluk ile irade dışı sarhoşluk cezâi sorumluluğu kaldırır. Sarhoşluğun iradi olması durumunda ise, Zahirî hukukçuları gibi bazı İslam hukukçularını ayrı tutarsak, her iki hukuka göre de ceza sorumluluğu bulunmaktadır.

### 1.2.5. Arızı nedenler

Modern Türk hukuku ve İslam hukukunda irade dışında gerçekleşen arızı nedenler kişinin ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır. Arızı nedenin oluşmasında kusuru bulunan fail ise sorumlu tutulmuştur.

### 1.3. Kusurluluğu etkileyen nedenler

#### 1.3.1. Cebir, korkutma ve tehdit

Türk hukukuna göre, cebir, tehdit ve korkutma altında işlenen suçlar cezayı müstelzim değildirler. İslam hukukunda ise bu durumun suçlara etkisi (had, kısas) farklılık arz etmektedir. Zina cezası konusunda, İslam hukukçuları arasında ihtilaf olmakla birlikte, genelde ikrah altında işlenen had suçları ceza gerektirmemektedir. İkraha kısası müstelzim suçlara etkisi ise tartışmalıdır.

#### 1.3.2. Zorunluluk hali

İslam hukukunda kusurluluğu etkileyen bir durum olarak karşımıza çıkan zorunluluğun Mer'i hukuktaki konumu tartışmalıdır. Bazılarına göre, hukuka uygunluk sebebi (meşru savunma, ilgilinin rızası, hakkın kullanımı, emri yerine getirme vb.) olarak nitelendirilirken diğerlerine göre, kusurluluğu etkileyen bir durum (cebir-tehdit, zorunluluk, hata vb.) olarak ifade edilmektedir.

Zorunluluk durumu, çağdaş Türk hukukunda ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır. İslam hukukunda ise, öldürme ve yaralama dışındaki suçlarda ceza sorumluluğu kalkmaktadır.

#### 1.3.3. Hata

Olumsuz hukuki hata olarak nitelendirilen hukuku bilmeme durumu, hem Türk hem de İslam hukukuna göre cezayı kaldıran bir durum olarak görülmez. Bazı İslam hukukçuları ise, ta'zire konu olan suç ve cezalar için bu durumun bir mazeret teşkil edebileceğini belirtmişlerdir.

## 2. Bedenin Bütününe Yönelik Suçlar

### 2.1. Kasten ve taksirle insan öldürme

#### 2.1.1. Genel olarak

Öldürme suçlarının kasıtlı, taksirli ve ihmali şekilde işleneceği hem Türk hem de İslam hukukunda kabul edilmiştir. Bu suçların cezası olarak, modern Türk hukukunda hapis, İslam hukukunda (kasit durumunda) kısas, diyet veya af öngörülmüştür. Kasdın bulunmadığı durumlarda ise, İslam hukuku sadece diyet öngörmüştür.

### 2.1.2. Korunan hukuki değer

Türk hukuku ve İslam hukukunda hukuki yarar, hayat hakkının muhafazasıdır.

### 2.1.3. Fail

Türk ceza hukuku ve İslam hukukunda fail, ceza ehliyetine sahip her insan olabilmektedir.

İhmali öldürme suçunun failliği konusunda ‘yükümlü olma/mükellef’ şartı, her iki hukuk tarafından da dikkate alınmıştır.

### 2.1.4. Mağdur

Türk hukukuna göre, tek başına hayat hakkı bulunan herkes bu suçun mağduru olabilmektedir. İslam hukukuna göre ise ismet sıfatı bulunanlar bu suçun mağduru olmaktadır. Bu nedenle, harbînin mağdur olması konusu tartışmalıdır. Cenin ve ölü, hem Türk hukuku hem de İslam hukukunda öldürme suçunun mağduru sayılmamışlardır. Her iki hukuk sistemi de cenini, cenine yönelik suçların mağduru olarak kabul etmişlerdir.

### 2.1.5. Maddi unsur

Her iki hukuk sistemine göre, eylemin süresi, şekli, tek hareketle ya da peş peşe gerçekleşmesi, maddi unsurun oluşması bakımından bir önem taşımamaktadır.

İllyet bağının kurulmasında, Türk hukuku şartların eşitliğini esas alırken, İslam hukuku sebeplerin eşitliğini temel almış ve benzer sonuçlara ulaşmıştır.

İhmali öldürmede yükümlülük kaynağı, modern hukukçulara ve İslam hukukçularının çoğunluğına göre hukukî olup, ahlaki değildir. Bazı İslam hukukçuları, yükümlülüğünü ahlaki olarak terk edenleri de sorumlu tutmaktadır.

### 2.1.6. Suçun özel görünüş şekilleri

#### 2.1.6.1. Teşebbüs

Modern hukukta suça hazırlık aşaması teşebbüs sayılmazken, bazı İslam hukukçuları bunu teşebbüs saymışlardır.

Taksirle ölüme sebebiyet vermenin teşebbüse elverişsiz bir suç olduğu hem Türk hem de İslam hukukunda kabul edilmiştir.

Türk hukukunda ihmali davranışla öldürmeye teşebbüs konusu incelenmişken, tespit edebildiğimiz kadarıyla klasik İslam hukukunda bu konu ele alınmamıştır. Ancak, bu davranış ta'zire konu olabilir.

#### 2.1.6.2. İçtima

Modern hukuk ve İslam hukukunda aynı kişiye karşı işlenen suçlarda içtima kabul edilmektedir. Türk hukukunda, farklı kişilere karşı işlenen suçlarda içtima meydana gelmezken, İslam hukukunda bu konu tartışmalıdır.

İhmali suçlarda içtima konusu Türk hukukunda ele alınırken, İslam hukukunda ele alınmamıştır.

#### 2.1.6.3. İştirak

Türk ceza hukukunda, ortak irade ile hareket eden faillerin her birinin kasten öldürme suçundan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Azmettiren ve yardım edenler de bu kapsama dahil edilmişlerdir.

İslam hukukçularının çoğunluğu, modern hukukçularla benzer görüşü paylaşmışlardır. Bununla birlikte, azmettiren ve yardım edenler, kendi fiillerinden sorumlu tutulmaktadırlar. Malikî hukukçular ise faillerden her birinin kasten öldürmeden sorumlu olmasını iştirakçilerin anlaşmış olmasına bağlamışlardır.

Hem Türk hem de İslam hukukunda öldürme suçlarına dolaylı fail olarak suça iştirak ve ihmali öldürme suçlarına iştirakin olanaklı olduğu belirtilmiştir. Taksirli öldürme suçlarına iştirakin olanaklı olamayacağı konusunda da Türk ceza hukuku ile İslam hukuku paraleldir.

### 2.2. Hürriyetten yoksun bırakma suçu

#### 2.2.1. Genel olarak

Genellikle cinsel, korkutma vs. amaçlarla kaçırma ve alıkoyma şeklinde irtikap edildiği anlaşılan bu suç tipi, modern hukukta hürriyetten yoksun bırakma

olarak isimlendirilmiştir. İslam hukuku ve Osmanlı kanunnamelerinde bu suç tipi içerik olarak yer almış, fakat hürriyeti tahdit adlandırması yapılmamıştır.

#### 2.2.2. Korunan hukuki değer

Türk hukukunda ve İslam hukukunda korunan yarar, insanın özgürce hareket ve seyahat etme hürriyetidir.

#### 2.2.3. Fail

Modern hukuk ve İslam hukukunda bu suç tipi fail açısından bir farklılık göstermez. Öldürme suçlarında değinilen özellikler burada da geçerlidir.

#### 2.2.4. Mağdur

Türk hukukunda, hareket serbestisine/yer değiştirme yeteneğine sahip olan kişiler bu suçun mağduru olabilirken, İslam hukukunda bu konu detaylı ele alınmamıştır.

#### 2.2.5. Maddi unsur

Hürriyeti tahdit suçunun cinsel amaçlarla işlenmesi ve mağdurun hürriyetten yoksun bırakılması halinde, maddi unsurun oluşacağı hem Türk hukuku hem de İslam hukukunu benimseyen Osmanlı hukukunda kabul edilmiştir.

Türk hukukunda, hareket edebilme hürriyetinin ölçütü, engellerin üstesinden gelebilme olarak belirlenmiştir. Bu ölçütün ne olacağı konusu İslam hukukunda ele alınmamıştır.

Modern Türk hukukçularına göre bu suç, icrai ve ihmali biçimde işlenebilmektedir. İslam hukukunda bu suçun ihmali biçimde işlenip işlenemeyeceği konusu incelenmemiştir.

#### 2.2.6. Manevi unsur

Modern hukukta, hak ve hürriyetlerden tamamen vazgeçme anlamında rıza geçerli sayılmazken, İslam hukukunda bu konu detaylı ele alınmamıştır. Ancak, mer'i hukukta olduğu gibi, hak ve hürriyetlerden kişinin vazgeçtiğini beyan eden rızanın geçerli olmaması gerekir.

Cinsel amaçla işlenen hürriyeti tahdit suçlarına rıza, modern hukukta suçun hukuka uygun hale getirirken; İslam hukukunda bu rıza, hukuka uygunluk sebebi değildir.

#### 2.2.7. Suçun özel görünüş şekilleri

##### 2.2.7.1. Teşebbüs

Modern ceza hukuku ve İslam hukukunda kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçu süreklilik arz eden (mütemadi) bir suç türü olarak kabul edilmektedir. Suç eylemini elde olmayan hareketlerle tamamlayamayan failin teşebbüsten sorumlu olacağı, her iki hukuk tarafından da benimsenmiştir.

Nitelikli hürriyeti tahdit (hırâbe) suçunda suçun tamamlanma ve sona erme zamanı ihtilafa neden olduğundan, hangi fiillerin teşebbüs aşamasında kalacağı konusu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır.

##### 2.2.7.2. İçtima

Mer'i hukukta hürriyeti tahditle farklı bir suç tipinin birleşmesi halinde suçlar içtima etmemektedir. İslam hukukunda ise, bu suçun had/kıyas gerektiren suçlarla irtikap edilmesi halinde, suçun içtima edeceği kabul edilmiştir.

Hürriyeti tahdit suçunda çağdaş hukuk ile İslam hukuku, bileşik ve zincirleme suç hükümleri bakımından paralellik arz etmektedir.

##### 2.2.7.3. İştirak

Modern Türk hukukunda suçun iştirakle irtikap edilmesi, nitelikli halin oluşması için yeterli sayılmıştır. Bu konuda, İslam hukukçularının bir kısmı suça iştirak etmeyi yeterli bulurken, diğer hukukçular üçten fazla kişinin iştirak etmesi şartını aramaktadırlar.

Azmettirici ve yardımcı olan iştirakçilerin bu suçun asli faili olarak sorumlu oldukları Türk ceza hukuku ve İslam hukukunda kabul edilmektedir.



### **3. Bedenin Parçalarına Yönelik Suçlar**

#### **3.1. Kasten ve taksirle yaralama**

##### **3.1.1. Genel olarak**

Yaralama suçlarının kasıtlı, taksirli ve ihmali şekilde irtikap edilebileceği hem İslam hukukunda hem de Türk hukukunda benimsenmiştir. Yaralama suç tanımının kapsamına giren fiiller bakımından her iki hukuk sistemi paralellik arz etmektedir.

##### **3.1.2. Korunan hukuki değer**

Türk hukuku ve İslam hukukunda korunan hukuki değer kişilerin beden bütünlüğüdür.

##### **3.1.3. Fail**

Öldürme suçlarının faili olanlar için geçerli olan hükümler burada da geçerlidir.

##### **3.1.4. Mağdur**

Türk hukukunda, tek başına yaşama kabiliyeti olan insan olma bu suçun mağduru olmak için yeterlidir. İslam hukukunda eman sahibi veya vatandaş olmak mağduriyetin doğması için yeterli sayılmıştır. Harbînin suç mağduru sayılması İslam hukukunda tartışmalıdır. Cenin ve ölünün yaralama suçunun mağduru sayılmayacağı her iki hukuk sisteminde de belirtilmiştir.

Kişinin kendi bedenine yaralama fiili ika etmesi durumunda, Türk hukukunda kişi sorumlu olmazken, İslam hukukunda kişi sorumlu tutulabilmektedir.

##### **3.1.5. Maddi unsur**

Hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulabilen fiziki ve psikik/manevi davranışlarla maddi unsurun gerçekleşeceği her iki hukukta da benimsenmiştir. Modern Türk hukukunda fiziki hareketin belirli bir ağırlığa ulaşması ve mağdurda acı meydana getirmesi maddi unsurun oluşması için gereklidir. İslam hukukunda konunun bu yönüyle tartışılmadığı görülmektedir.

Maddi unsuru meydana getirip, vücuda acı veren ve sağlığı bozan fiillerin niteliğinin ne olabileceği modern hukuk ve İslam hukukunda ifade edilmiştir. Algılama yeteneğinin bozulmasına yol açan fiiller Türk hukukunda tek tek belirlenmişken, İslam hukukunda algılama bozukluğunun oluşması, yaralama suçunun oluşması için yeterli görülmüştür.

İhmali yaralama suçunda, yükümlülüğün bulunması durumunda suçun oluşacağı Türk hukuku ve İslam hukukunda kabul edilmiştir.

#### 3.1.6. Manevi unsur

Türk hukukunda, kasıtlı/ihmali yaralama genel kastla, İslam hukukunda ise genel ve gayr-i muayyen kastla işlenebilmektedir.

Çağdaş Türk hukukçularına göre, sadece suç işlenen aletlere bakılarak kusurluluğun tespiti yapılamaz. İslam hukukçularının bir kısmı, *şibhü'l-'amd* yoluyla işlenen suçlarda manevi unsuru belirleyebilmek için suçun işlendiği aletlerin öncelikle dikkate alınması gerektiğini vurgulamışlardır.

Modern Türk hukukunda basit ve bilinçli taksirle yaralama suçu ayrıntılı olarak yer almışken, İslam hukukunda bu konunun yeterince açık olmadığı anlaşılmaktadır.

#### 3.1.7. Suçun zel görünüş şekilleri

##### 3.1.7.1. Teşebbüs

Modern Türk hukuku ve İslam hukukunda kasten yaralamaya teşebbüs edilebileceği kabul edilmiş, her iki hukuk sisteminde de fail teşebbüsten sorumlu tutulmuştur.

Çağdaş Türk hukukunda ihmali davranışla yaralamaya teşebbüs konusu irdelenmiş, İslam hukukunda ise bu konuya yer verilmemiştir.

##### 3.1.7.2. İçtima

Modern Türk hukukunda aynı kişiye karşı işlenilen yaralama suçlarının içtima ettirileceği, farklı kişilere karşı işlenilen suçlarda ise içtima oluşmayacağı belirtilmektedir. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, aynı kişiye karşı irtikap edilen yaralama suçlarında içtima meydana gelmeyeceği kabul edilmektedir. Farklı

kişilere karşı irtikap edilen yaralama suçlarında içtima konusu ise İslam hukukunda tartışmalıdır.

İhmali yaralama suçlarında içtima konusu modern Türk hukukunda ele alınmış olup, İslam hukukunda bu konunun incelenmediği anlaşılmaktadır.

Birden fazla kişiye karşı taksirle işlenen yaralama suçlarında hem Türk hem de İslam hukukunda cezada ağırlaştırılmaya gidilmektedir.

Taksirli müessir fiile teşebbüsün olanaklı olmadığı hem çağdaş ceza hukuku hem de İslam hukukunda kabul edilmiştir.

### 3.1.7.3. İştirak

Modern hukukta failerin suçu en azından teşebbüs derecesinde işlemeleri halinde, faillerden her birinin müşterek fail olarak sorumlu olacağı ifade edilmiştir. İslam hukukunda iştirakle işlenen yaralama suçunda, failin sorumluluğunun ne olacağı hukukçular arasında tartışmalıdır.

Mer'i hukukta ve İslam hukukunda ihmali yaralama suçlarına iştirak edilebileceği, taksirli yaralama suçlarına ise iştirakin olanaksız olduğu belirtilmiştir.

## 3.2. Neticesi nedeniyle ağırlanmış suçlar

### 3.2.1. Genel olarak

Çağdaş ceza hukuku ve İslam hukukunda kast-taksir birleşimiyle ortaya çıkan öldürme ve yaralama suçlarında manevi unsurun nasıl tespit edileceği problemi üzerinde durulmaktadır. Bu probleme modern ceza hukukunda neticesi nedeniyle ağırlanmış suç kavramlarıyla; İslam hukukunda *şibhü'l-'amd* kavramıyla çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

### 3.2.2. *Şibhü'l-'amd* kavramının neticesi nedeniyle ağırlanmış suç ile ilişkisi

Neticeyi öngörebilen ve bunu kabullenerek ölüme sebep olan fail kastından; neticeyi tahmin etmesine rağmen daha ağır neticenin ortaya çıkması durumunda fail neticesi nedeniyle ağırlanmış suçtan, neticeyi öngöremediği durumda ise fail taksirden sorumlu olacağı modern Türk hukukunda ifade edilmiştir. İslam hukukunda ise sebebiyet teorisi esas alındığından failin takdirine değil, ortaya

çıkacak sonuca itibar edilmiştir. Ancak modern Türk hukukunda olduğu gibi failin taksirinin dikkate alınmasının daha uygun olacağı çalışmamızda belirtilmiştir.

### 3.2.3. Suçun oluşması için aranan koşullar

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç/*şibhü'l-'amd* suçunun oluşması için, yaralama neticesinde ağır neticenin gerçekleşmesi ve fiil ile netice arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Suçun oluşması için bu şartların bulunmasının gerekliliği her iki hukukta da kabul edilmektedir.

## 3. 3. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar

### 3.3.1. Genel olarak

Cinsel suçlar modern hukukta kişilere karşı suçlar başlığı altında ele alınmaktadır. İslam hukukunda cinsel suçların toplumsal yönü dikkate alınmış, bu suç tiplerine had suçları içerisinde zina (rıza dayalı cinsel birliktelik) alt başlığında yer verilmiştir.

### 3.3.2. Korunan hukuki değer

Modern hukukta hukuki yarar, bireyin cinsel özgürlüğüdür. İslam hukukunda korunan hukuki yarar, bedenlerine yönelik olan her türlü cinsel içerikli söz ve eylemlerden kişilerin korunmasıdır. İslam hukuku cinsel suçların cezasını ağırlaştırarak kişilerle birlikte toplumun da korunmasını amaçlamıştır.

### 3.3.3. Fail

Çağdaş Türk hukuku ve İslam hukukunda hem kadın hem de erkeğin cinsel suçların faili olabileceği ifade edilmiştir.

Türk hukukunda reşitlerin kendi rızaları ile oluşturdukları cinsel birliktelik suç sayılmazken, toplumun belirli bir erdeme sahip olması öngörüldüğünden, İslam hukukunda rızaya dayalı ilişkilerde tarafların suçun faili olacağı kabul edilmiştir.

Modern hukukta çocuklar cinsel taciz suçunun faili olabilirken, İslam hukukunda çocukların suçun faili olmayacağı belirtilmiştir.

Eşlerin cinsel saldırı suçunun faili olarak belirlenip belirlenemeyeceği konusu hem çağdaş Türk hukuku hem de İslam hukukunda tartışmalıdır. Bununla birlikte

İslam hukukunda kocanın bazı hallerde suçun faili olabileceği düşüncesi benimsenmiştir.

#### 3.3.4. Mağdur

Türk hukuku ve İslam hukukunda cinsel suçların mağdurunun, yaşayan insanlar olabileceği kabul edilmiştir.

Modern hukukta cinsel suçların mağduru (yetişkin, çocuk) suç tiplerine göre değişiklik gösterirken, İslam hukukunda böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

#### 3.3.5. Maddi unsur

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda zina bir suç olarak yer almazken, İslam hukukunda rızaya dayalı olarak kişilerin birbiriyle cinsel münasebet kurmakla zina suçunun oluşacağı açıkça ifade edilmiştir.

Modern Türk Hukukunda onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını tamamlamamış olan çocukla cinsel ilişkide bulunmanın reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturacağı kabul edilmiş olup, İslam hukukunda bu suç tipine yer verilmemiştir. (Yani İslam hukukunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçu değil, bu durumda zina suçu oluşmaktadır.) Bazı İslam hukukçularına göre, ergenlik alametleri belirmeyen onbeş yaş altı çocuklarla ilişki, cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır. Faile ta'zir cezası gereklidir.

Cinsel saldırı suçunun basit ve nitelikli halinin oluşmasında hukuk sistemleri arasında benzerlik görülmektedir. Modern ceza hukukunda ve İslam hukukunda cinsel organ dışında başka bir organ veya herhangi bir şey sokmakla da suçun nitelikli halinin oluşacağı kabul edilmiştir.

#### 3.3.6. Manevi unsur

Mer'i hukukta cinsel suçların genel ve özel kastla işlenebileceği, İslam hukukunda ise bu suçların genel kastla işleneceği belirtilmiştir.

Modern hukukta onbeş yaşını tamamlamamış çocukların rızasının suçun oluşmasına etkisinin olmayacağı vurgulanmaktadır. Onbeş yaşını tamamlayanlarda rıza, suçun oluşmasına engel oluşturmaktadır. İslam hukukunda cinsel suçlara rıza

göstermenin suçun oluşmasında etkisiz olduğu kabul edilmiştir. Rıza varsa bile, bu durumda suç meydana gelmektedir.

### 3.3.7. Suçun özel görünüş şekilleri

#### 3.3.7.1. Teşebbüs

Çocuklara yönelik işlenen suçların ve cinsel saldırı suçunun basit halinin hem Türk hem de İslam hukukunda teşebbüse elverişli olmadığı görüşü benimsenmiştir. Ancak bu suçların nitelikli haline teşebbüs edilebileceği modern hukukta ve İslam hukukunda kabul edilmiştir. Ayrıca, İslam hukukunda zina suçuna teşebbüs olanaklıdır.

Modern hukukta cinsel taciz suçuna teşebbüs edilebileceği belirtilmiş ise de İslam hukukunda bu konunun tartışılmadığı görülmektedir.

#### 3.3.7.2. İçtima

Türk ceza hukukunda cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında cebire araç olarak başvurulması durumunda bileşik suç hükümleri geçerli olmaktadır. İslam hukukunda bileşik suçun içtima ile ilişkisine (kavramsal açıdan) yer verilmemiştir.

Türk hukukunda, (eylemler arasına kastın yenilendiğini gösteren bir zaman aralığı girmemesi şartıyla) cinsel suçların aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla sayıda işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri geçerli olmaktadır. İslam hukukunda zincirleme suç, bir kavram olarak yer almamakla beraber, aynı cinsten olan birden fazla nitelikli suç, aynı/farklı zamanlarda, aynı/farklı kişilere karşı irtikap edilmiş ise aynı türden olan bu suçların içtima edeceği kabul edilmiştir. Ancak cinsel saldırı ve çocuklara yönelik işlenen cinsel suçların basit halleri ile cinsel taciz suçunda içtima hükümlerinin gerçekleşmesi konusu İslam hukukunda tartışmalıdır.

#### 3.3.7.3. İştirak

Modern hukukta cinsel saldırı ve istismar suçlarını iştirakle işlemek suçun nitelikli halini oluşturan bir unsur iken, İslam hukukunda iştirakle suç işlemek nitelikli hali meydana getirmez. Modern Türk hukukunda cinsel saldırı ve istismar suçunun nitelikli halinin oluşması, suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olmasını gerektirmektedir. İslam hukukunda nitelikli suçlarda (zina vs.) suçun tamamlanmış olması ya da olmaması (örneğin teşebbüs aşamasında kalması...)

iştirakçiler açısından hükmü değiştirebilirken, nitelikli olmayan cinsel suçlarda (rneğin cinsel taciz suçu) suçun tamamlanmış veya tamamlanmamış olması önemli değildir.

Her iki hukuk sisteminde, cinsel taciz suçuna iştirak edilebileceği olanaklı görülmüştür.

## SONUÇ

Bu çalışmada, Türk ceza hukuku ve İslam hukukuna göre bedensel bütünlüğe yönelik suç ve cezaları ele aldık. Klasik İslam hukukunda konuların ele alınış biçiminin farklı olması nedeniyle, okuyucuya kolay olması açısından Türk hukukunun konuyu işleme tarzını tercih ettik. Bu bağlamda, öncelikle mer'î hukukun konuya yaklaşımına yer verildi, daha sonra aynı konu İslam hukuku açısından ele alındı. Mukayese başlığı altında her iki hukukun benzer ve farklı yönleri tespit edilmeye çalışıldı.

İlk bölümde, Türk ve İslam hukukunda kişinin ceza hukuku açısından sorumluluğu ele alındı. Bu bağlamda, sorumluluk anlayışının tarihsel gelişimi, kapsamı, sebebi, şartları, sorumluluğu kaldıran, azaltan veya etkileyen nedenler detaylıca incelendi. Gerçek kişilerin suç ve cezanın konusunu teşkil ettikleri, tüzel kişilerin ise suç ve ceza sorumluluğunun olmadığı altı çizildi. Gerçek kişilerin de işlemiş olduğu bir suç nedeniyle cezalandırılabilmesi için iradelerinin incelenmesinin önemli olduğu tespit edildi. Ayrıca, Türk hukukunun kişilerin sorumluluğunu yaş ile irtibatlandığı, İslam hukukunun ise fizyolojik ve biyolojik (bülüğ) gelişmeye bağladığı not edildi. Bir suçun oluşabilmesi için, kanuni, maddi ve manevi unsurları ile birlikte hukuka aykırı bir eylemin bulunmasının gerekli olduğuna vurgu yapıldı. Bu bağlamda, eylem ile sonuç arasında illiyet bağının olmasının önemli olduğu, nedensellik bağının kurulamadığı durumlarda suçun oluşmayacağı belirtildi.

İkinci bölümde, çağdaş Türk hukuku ve İslam hukuku açısından bedene yönelik suçlar kapsamında adam öldürme, yaralama, hürriyetten yoksun bırakma ve cinsel suçlar ele alındı. Bu bağlamda, suçun unsurları bakımından fail, mağdur, maddi, manevi unsur ve suçun özel görünüş biçimleri ile nitelikli halleri detaylı şekilde her iki hukuk açısından incelendi. Bir suçun oluşabilmesi için öncelikle, ceza ehliyetine sahip kusurlu fail yanında mağdur olarak bir insanın bulunmasının gerekli olduğu, aksi halde bir suçun oluşmasının mümkün olmayacağı tespit edildi. Bir kişinin, eş zamanlı birden fazla kişiye yönelik suç işleyebileceği gibi birden fazla kişinin aynı anda bir kişiye karşı suç işleyebilecekleri de örneklerle anlatıldı. Neticesi



nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda modern Türk hukukunun taksiri esas aldığı, klasik İslam hukukunun ise objektif sorumluluğu benimsediği belirlendi. Eski medeni kanunun ilk versiyonlarında zina suçu yer alırken yeni medeni kanunda bunun yer almadığı, İslam hukukunda ise hem ahlaksal hem de hukuksal boyutuyla bunun yer aldığı tespit edildi. Eşlerin de tecavüz suçlarının faili ve mağduru olabileceği ifade edildi. İslam hukukunun, Türk hukukundan cezâi müeyyideler konusunda ayrıldığı, birinin bedensel cezalara ağırlık verirken, diğerinin özgürlüğü engelleyici cezaları ön plana aldığıın altı çizildi.

Kanunun bütün detaylarıyla incelenebilmesi için doktora aşamasında bir çalışmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Umarız bu çalışma buna bir basamak teşkil eder.

## KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet, “İştirak”, *DİA*, (XX, 442-444), İstanbul: İSAM, 2001.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Akşit, Mustafa Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976.
- Aktan, Hamza, “Damân”, *DİA*, (VIII, 450-453), İstanbul: İSAM, 1993.
- Alacakaptan, Uğur, *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*, Ankara, 1961.
- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1975.
- Âmidî, Ebü'l-Hasen Seyfüddîn Alî b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, (I-IV) Riyâd: Dâru's-Samiî, 2003.
- Apaydın, Yunus, “Hata”, *DİA*, (XVI, 437-442), İstanbul: İSAM, 1997.
- Atıyye, Ammâr Türkî, “*el-Himâyetü'l-Cinâ'iyye li'l-Hürriyetiş-Şahsiyyeti fî Müvâcehetis-Sültati'l-Âmme*”, Irak: *Câmiat-ü Zi-Kâr*, 2004.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, Konya: Mimoza Yayınları, 2010.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul: Gökkuşbu Yayinevi, 2004.
- Avcı, Mustafa, “Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsurlarını Ayırt Etmeye Yarayan Ölçütler,” *Kamu Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2005), 86-98.
- Aydın, Hakkı, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme,” *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1, (1996), 29-64.
- Aydın, M. Akif, “Çocuk”, *DİA*, (VIII, 361-363), İstanbul: İSAM, 1993.
- Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, (VII, 470-478), İstanbul: İSAM, 1993.
- Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *DİA*, (X, 533-539), İstanbul: İSAM, 1994.

- Bardakoğlu, Ali, "Eşkiya", *DİA*, (XI, 463-466), İstanbul: İSAM, 1995.
- Bardakoğlu, Ali, "İkrah", *DİA*, (XXII, 30-37), İstanbul: İSAM, 2000.
- Bardakoğlu, Ali, "Katl", *DİA*, (XXV, 45-48), Ankara: İSAM, 2002.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *ed-Diye fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Hamr ve'l-Muhadderât fi'l-İslâm*, Kahire, 1989.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Kısâs fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1984.
- Behnesî, Ahmed Fethî *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâ'iyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Mevsû'atü'l-Cinâ'iyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1991.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyât fi'l-Fıkhi'l-Cinâ'iyyi'l-İslâmî*, Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *el-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire: Dârü's-Şurûk, 1983.
- Bilgili, İsmail, "Ehliyet Arızalarından İkrah Şartları ve Kısımları," *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2010), 237-270.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, (I-VII), İstanbul: Bilmen Yayınevi, t.y.
- Birtek, Fatih, "Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi," *AÜHFD*, S. 2, (2009), 231-279.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmi'u's-Sahih*, (I-IV), Kahire: Mektebetü-Selefiyye, H. 1400.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfü'l-Kinâ' 'an Metni'l-İknâ'*, (I-V), (tahk. Muhammed Zinnâvî), Beyrut: Âlemi'l-Kütüb, 1997.
- Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Büceyrimî 'ale'l-Hatîb*, (I-V), Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- Büyük Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul: Üç dal Neşriyat, t.y.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Beta, 2007.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Ankara: Beta, 2008.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, (I-V), (tahk. Muhammed Sâdık Kamhâvî), Beyrut: Dârü'l-İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, 1992.

Çağrı, Mustafa ve Hayati, Hökelekli, “İrade”, *DİA*, (XXII, 380-384), İstanbul: İSAM, 2000.

Çakıcı Gerçek, Leyla, “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, *AÜHFD*, S. 60, (2011), 47-82.

Çalışkan, İbrahim, “İslam Hukukunda Zinâ Suçunun Mahiyeti ve Cezası”, S. 1, *Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (t.y), 61-100.

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul: Kayhan yayınları, 1990.

Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Borçlar Hukuku*, Şanlıurfa: Elif Matbaası, 2012.

Çiğdem, Recep, *Kişisel Görüşme*, 2 Mart 2014.

Çolak, Abdullah, “İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa,” *EKEV Akademi Dergisi*, S. 19, (2004), 135-156.

Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996

Dağcı, Şamil, “Kıyas”, *DİA*, (XXV, 488-495), Ankara: İSAM, 2002.

Dalgın, Nihat, “Cezai Sorumlulukta Kasıt”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 10, (1998), 207-247.

Dülger, Murat Volkan, “5237 Sayılı Yeni TCK’da Kastın Unsurları ve Türleri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, S. 2 (2005), 65-111.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiye ‘ale’ş- Şerhi’l-Kebîr*, (I-VI), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.

Dönmez, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, (2007), 99-141.

- Dönmez, İbrahim Kafi, “Cünûn”, *DİA*, (VIII, 125-129), İstanbul: İSAM, 1993.
- Ebü Dâvûd, Süleyman b. el Eş’as es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen*, Riyâd, Mektebetü’l-Meârif, t.y.
- Ebü’l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el- Kuşeyrî, *el-Câmi‘u’s-Sahih*, (I-VI), Suûdi Arabistan: Dârü’l-İbni Affân, 1996.
- Ebü İshâk Şâtıbî, İbrahîm b. Mûsâ el-Lahmî, *el-Muvâfakât*, (I-IV), b. y: Dârü’l-Fikri’l-Arabî, 1975.
- Ebü Muhammed el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve’z-Ziyâdât*, (I-XV), Beyrut: Dârü’l-Ğarbi’l İslâmî, 1999.
- Ekşi, Ahmet, *İslam Tıp Hukuku*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2011.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.
- Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975.
- Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve Istihlaklar*, İstanbul, 1973.
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukukunda İçtima*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003.
- Erturhan, Sabri, “Suçla Mücadelenin Fikhi Esasları,” *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 13, (2009), 43-77.
- Esen, Hüseyin, *İslam’da Suç ve Ceza: İslam Hukukunda Cezai Sorumluluk*, İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.
- Esen, Hüseyin, “Ölüm”, *DİA*, (XXXIV, 38-40), İstanbul: İSAM 2007.
- Evren, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Bir Neden Olarak Mücbir Sebep,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2010), 263-297.
- Fîrûzâbâdî, Muhammed b. Ya’kûb, *el-Kâmûsü’l-Muhît*, (I-IV), y.y: Matbaatü’l-Emîriyye, 1980.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2003.
- Gündel, *5237 Sayılı TCK’da Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Hafizoğulları, Zeki, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2008.

Hafizoğulları Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: USA Yayıncılık, 2010.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: USA Yayıncılık, 2010.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.

Hâlid Ahmed, *Taaddüdü'l- 'Ukûbât*, İskenderiye: Dârü'l-Fikri'l-Câmiî, 2007.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî, *Mevâhibü'l- Celîl li-Şerhi Muhtasarı Halîl*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.

Heyd, Uriel, *Studies In Old Ottoman Criminal Law*, London: Oxford University Press, 1973.

Humâsî, Fethî b. Tayyib, *el-Fikhü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî: el-Kısmü'l-Âmm*, Beyrut, 2004.

Hurâşî, Muhammed b. Abdillâh b. Alî, *Şerhu Muhtasarı Sîdî Hâlîl*, (I-VIII), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Reddü'l-Muhtâr'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, (I-XII), Riyâd: Dârü'l- Âlemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed, *el-Muhallâ*, (I-XI), Mısır: İdâretü't-Tabâ'ati'l-Münîriyye, t.y.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdillâh b. Ahmed el-Makdîsî, *el-Muğnî*, (tahk. Abdül Fettâh Muhammed, Abdillâh Türkî), (I-XV) Riyâd: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 1997.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen*, (tahk. Beşşâr Avvâd), (I-VI), Beyrut: Dârü'l-Cîl, 1998.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânü'l- 'Arab*, (I-XV), Beyrut: Dârü's-Sâdr, t.y.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, (I-II), Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1982.

İçel, Kayihan, "Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli: Kast", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 12, (2007/2), 61-70.

İsevî, Necm Abdillâh İbrahim, *el-Cinâye 'ale'l-Etrâf fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dubâi: Dârü'l-Buhûs lid-Dirâseti'l-İslâmiyye, 2002.

İzzet, Hasaneyn, *Cerâimü'l-Katl Beyne's-Şerî'a ve'l-Kânûn*, y. y: Hey'etü'l-Misriyyeti'l-Âmme, 1993.

Kahveci, Nuri, "İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından İlliyet Bağını Kesen Sebepler," *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 10, (2007), 91-111.

Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihabüddîn Ahmed b. İdrîs el-Mısrî, *ez-Zahîre*, (I-XIV), Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (I-II), İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982.

Kâsânî, Alâüddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i'*, (I-VII), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.

Kâtircî, Nehâ, *Cerîmetü'l-İğtisâb fi Davi's-Şerî'ati'l-İslamiyye ve'l-Kânûni'l-Vad'i*, Beyrut: Mecdü'l-Müesseti'l-Câmiyye, 2003.

Kaymaz, Seydi, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu", *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, (2005), 73-119.

Kaymaz, Seydi ve Ali Emrah Bozbayındır, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.1-2, (2010), 77-120.

Komisyon, *Türk Hukuk Lügati*, Ankara: Maarif Matbaası, 1944.

Köse, Murtaza, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", *EKEV Akademi Dergisi*, S. 2, (1998), 221-230.

Kubeysî, Cemil Feyyâd, *Ref'u'l-Mes'ûliyyeti'l-Cinâ'iyye fî Esbâbi'l-İbâha*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005.

Kubeysî, Cemil Feyyâd, *el-İştirâk fi'l-Cerîme fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr, *el-Câmi'li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, (tahk. Abdillâh et-Türkî), (I-XXIV), Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2006.

Luhaydân, İbrahim b. Salih, *Ahkâmü Cerîmeti'l-İğtisâbi'l-Irz fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Tatbikâtuhâ*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Riyâd: Câmiatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, 2004.

Mahmûd Necîp Husnî, *el-Fikhü'l-Cinâ'iyyü'l-İslâmî: Cerîme*, Kâhire: Dârü'n-Nehda, 2007.

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Kuveyt: Mektebetü Dâri'l-İbni Kuteybe, 1989.

Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdillâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, (I-II), Beyrut: Dârü'l-Erkâm, t.y.

*el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, (I-XLV), Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1995.

Mirsadî, Ali b. Fehd, "*Cerâimü'l-Hatfi'l-Ehdâs fî Davi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Riyâd: Câmiatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, 2001.

Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: Cerîme*, Kâhire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1998.

*el-Cerîme ve'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: 'Ukûbe*, Kâhire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.y.

Muhammed Ebû Zehre, *Usûlü'l-Fıkh*, Kâhire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.y.

Muvafî, Ahmed, *ed-Darar fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Suudi Arabistan: Dârü'l-İbni Affân, 1997.



Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî, *es-Sünen, (Sünenü Kübra)*, (I-XII), Beyrut, 2001.

Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müttakîn*, (I-VIII),

y. y: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003.

Nevevî, Ebû Zekerîya Yahyâ b. Şeref, *Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, (I-XXIII), Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, t.y.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

Özen, Muharrem, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, *AÜHFD*, S. 1, (2003), 63-88.

Özer Özbek, Veli ve Doğan Koray, “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, (2007), 195-222.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara: Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi Yayınları, 2007.

Parlar, Ali ve Muzaffer, Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (I-VIII), Beyrut: Dârü'l-İhyâit-Türâsi'l-Arabî, 1992.

Rıza, Hüseyin Tevfik, *Ehliyyetü'l-'Ukûbe fi Şerhi'l-İslâmiyye ve'l-Kanunu'l-Mukâren*, Kâhire, 2000.

Sadruşşerîa, Ubeydullâh b. Mes'ud, *Tavzîh*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, (I-XXX), Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t.y.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2005

Soyer Güleç, Sesim, “TCK'da Haksızlık Yanılgısı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, (2008), 59-91.

Şafak, Ali, "Kasıt", *DİA*, (XXIV, 559-561), İstanbul: İSAM, 2001.

Şafak, Ali, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk (et-Teşrî'ü'l-Cinâ'îyyü'l-İslamî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î tercümesi)*, (I-IV), Ankara: Rehber Yayıncılık, t.y.

Şafak, Ali, *Mezheblerarası Mukayeseli İslam Hukuku*, Erzurum, 1977.

Şafîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Üm*, (I-XI), Dârü'l-Vefa, 2001.

Şelli, Hatice Kübra, *Marazı Mevt Halinde Yapılan Hukukî Tasarrufların Geçerliliği Problemi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şanlıurfa: Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali es-San'ânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, (I-II), Riyad: Dârü'l-Fazîle, 2000.

Şeyh Nizâm ve diğerleri, *Fetevâ el-Hindiyye*, (I-VI), Beyrut: Dârü'l-Kitabi'l-İlmiyye, 2000.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hâtib, *Mugni'l-Muhtâc ilâ Mâ'rifeti Me'ânî Elfazi'l-Minhâc*, (I-IV), Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1997.

Şuaybî, Muhenned Hamed, *Tecrîmü't-Teharruşî'l-Cinsiyyi ve 'Ukûbetuhu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Riyad: Câmiatü Nâif 'Arab li'l-Ulûm, 2009.

Teftâzânî, Sa'düddîn, Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer, *et-Telvîh*, (I-II), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

Tehânevî, Muhamed Al'â b. Alî el-Fârûkî, *Keşşâfü Istulâhâti'l-Fünûn*, (I-II), Beyrut: Mektebetü Lübnân, 1996.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *5237 Sayılı TCK'ya Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *el-Câmi'u's-Sahih*, (I-V), b. y: Mektebetü-Matbaa Mustafa Halebî, 1962.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2007.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2005.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara: AÜHF Yayınları, 1968.

Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrî'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, (I-II), Kâhire: Mektebetü-Dâri'l-Ğurûbe, 1963.

Uzunpostalcı, Mustafa, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 9, (2007), 67-100.

Ünal, Halit, “Baygınlık”, *DİA*, (V, 244-245), İstanbul: İSAM, 1992.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1,2, (2007), 1183-1210.

Veşelî, Abdillâh Kâsım, “Cerimetü'l-İhtitâfi Gayri'l Müslimîn fi Bilâdi'l Müslimîn ve't-Tekyîfi'l-Fikhî”, *Mecelletü Câmia Dimeşk li'l-Ulûmi'l-İktisâdiyye ve'l-Kânuniyye*, S. 2, (2008), 461-495.

Yaşaroğlu, Kamil, “Livata”, *DİA*, (XXVII, 198-200), Ankara: İSAM, 2003.

Yerlikaya, Ünal, *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir: İzmir İlâhiyat Vakfı Yayınları, 2012.

Yıldız, Kemal, “Sorumluluk”, *DİA*, (XXXVII, 380-382), İstanbul: İSAM, 2009.

Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed el-Hüseynî, *Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (I-XL), Kuveyt: Matbaatü Hukûmet-i Kuveyt, 1971.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1998.

Zeydân, Abdülkerim, *el-Kisâs ve'd-Diye fi'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1998.

Zeydân, Abdülkerim, *el-Medhâl li-Dirâseti'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Kahire, 2001.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, (I-VIII), Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1985.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ve Ahkâmü'l-Mes'ûliyyeti'l-Medeniyye ve'l-Cinâ'iyye*, Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1969.

[http://articedroit.blogspot.com/2009/11/blog-post\\_3771.html](http://articedroit.blogspot.com/2009/11/blog-post_3771.html) (Erişim Tarihi: 23.06.2012)

[http:// dc212.4shared.com/doc/mMJTQ6wN/preview.html](http://dc212.4shared.com/doc/mMJTQ6wN/preview.html) (Erişim Tarihi: 27.06.2012)

[http://insan hakları.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12\\_sokullu\\_tr.pdf](http://insan_hakları.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12_sokullu_tr.pdf), (Erişim Tarihi: 09.03.2014)

[http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_1393.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_1393.htm) (Erişim Tarihi: (20.10.2013)

[www.abchukuk.com](http://www.abchukuk.com) (Erişim Tarihi: 05.04.2011)

[www.hukukcu.com](http://www.hukukcu.com) ( Erişim Tarihi: 28.03.2011)