

T.C.
AMASYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA
YARALAMA SUÇLARI VE CEZALARI

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe GÜN

AMASYA

Eylül – 2024

T.C.
AMASYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA
YARALAMA SUÇLARI VE CEZALARI

Hazırlayan
Ayşe GÜN

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR

AMASYA – 2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ayşe GÜN tarafından hazırlanan “İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇLARI VE CEZALARI” başlıklı çalışma aşağıdaki jüri tarafından 16/08/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği/oyçokluğu ile Amasya Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri

İmza

Danışman	: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR	
Üye	: Doç. Dr. Murat POLAT	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Hicabi SEÇKİNER	

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. 16/08/2024

.....
Doç. Dr. Hasan YERKAZAN
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN SAYFASI

Tezimin içerdığı yenilik ve sonuçları başka bir yerden almadığımı ve bu tezi AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsünden başka bir bilim kuruluşuna akademik gaye ve unvan almak amacıyla vermediğimi; tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada kullanılan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin ortaya çıkması durumunda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

..../..../...

Ayşe GÜN

ÖZET

İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇLARI VE CEZALARI

Ayşe GÜN

Amasya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans, Eylül/2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR

Adalet ve rahmet dini İslâm, insanlar arasındaki ilişkileri ve hayatı düzenleyen, fertlerin ve toplumun haklarını koruyan, eşitlik ilkesine dayanan bir dindir. Dinin tüm hususlarının nizama dayalı bir şekilde tatbik edilmesi ancak birtakım yasalar ve yaptırımlar ile mümkündür. İslâm'da cezalar dinin bir parçasını oluşturmakta, dini nizamı sağlamakta ve İslâm dini ile aynı gayeleri benimsemektedir. Zira İslâm ceza hukukunun amacı din, can, akıl, nesil ve malın korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Canın korunması ise ceza normlarının tatbiki ile mümkün olmaktadır. Bu çalışmamızda İslâm ve Türk ceza hukukundaki cana yönelik yapılan müessir fiiller ve yaptırımlarına değinilmiştir. Ayrıca Yargıtay kararlarından ve kadı sicillerinden örnekler verilerek hem teorik hem pratik anlamda iki hukuk sistemi mukayese edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuku, ceza hukuku, kısas, tazminat

ABSTRACT**CRIMES OF INJURY AND PUNISHMENTS IN ISLAMIC AND TURKİSH LAW**

Ayşe GÜN

Amasya University, Institute of Social Science

Department of Basic Islamic Sciences, M.A., September/2024

Supervisor: Asst. Prof. Mustafa ÖZGÜR

Islam, the religion of justice and mercy, is a religion that regulates the human relationships and life, protects the rights of individuals and society, and is based on principles of equality. Applying all aspects of the religion in an orderly manner requires certain laws and sanctions. In Islam, punishments are a part of the religion and ensure this order and have the same purposes as the Islamic religion. Because the purpose of Islamic criminal law is to protect religion, life, mind, lineage and property. Protection of life is possible through the application of criminal norms. This study examines effective acts concerning life and corresponding sanctions in Islamic and Turkish criminal law. In addition, examples from Supreme Court decisions and kadi records are provided to compare these two legal systems theoretically and practically.

Keywords: *İslamic law, criminal law, retaliation, compensation*

ÖN SÖZ

Hukuk, insanoğlunun varoluşundan beri süregelen bir olgudur. Her ne kadar dönemler değişse de insanların doğumundan itibaren ihtiyaçları, sorunları ve çözümleri birbiri ile paralellik göstermiş ve bu çerçevede çeşitli hukuk disiplinleri oluşmuştur.

Hukuk disiplinleri arasında ise ceza hukukunun ayrı bir yerinin olduğu kabul edilmektedir. Zira insanın özgürlük sahasına en yoğun ve doğrudan müdahalenin yapıldığı disiplin ceza hukukudur. Bundan dolayı ceza hukuku, sınırlandırılarak kitaplara indirgenemeyecek bir hukuk olarak varlığını korumaktadır.

Adalet evrensel bir değerdir ve bizim inancımıza göre dinimiz İslâm, rahmet ve adalet dinidir. Bu minvalde değerlendirildiğinde İslâm ceza hukuku, suçla mücadele konusunda yegâne nizam olarak var olmaktadır. Çünkü bu düzenin kaynağı, insan nefsinin gizli yönlerini bilen, insanların yaratıcısı ve ilahıdır.

Çalışmamızın amacı hem İslam ceza hukuku bağlamında hem de Türk ceza hukuku bağlamında yaralama suçları ve cezaları ekseninde iki hukuk sistemindeki benzerlikler ve farklılıkları ortaya koymaktır. Bu minvalde Batı medeniyetinin ve mer'î hukukun ceza hukuku sahasında son asırda ulaşmış olduğu seviyeye İslâm hukukunun asırlar öncesinden ulaştığı söylenebilir.

Başarı varış noktası değildir, bir yolculuktur ve inandığı yolda yürüyenlerin her daim başarıya ulaşacağı da bir hakikattir. Çalışmamın hakikate, ilim dünyasına bir nebze de olsa katkı sağlamasını Cenâb-ı Allah'tan niyaz ederim.

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde yol gösteren, ufku genişleten, katkıda bulunan, her zaman bana yardımcı olan danışmanım ve kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Özgür başta olmak üzere, jüri üyeleri olan Doç. Dr. Murat Polat ile Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Hicabi Seçkiner hocalarıma ve hayatım boyunca beni her daim destekleyen ve haklarını asla ödeyemeyeceğim canım anneme ve canım babama sonsuz teşekkürü borç bilirim.

Ayşe GÜN

16/08/2024

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN SAYFASI	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖN SÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ	1
1.Araştırmanın Konusu, Amacı, Önemi ve Sınırlılıkları	1
2.Araştırmanın Yöntemi.....	2
3.Araştırmanın Kaynakları	2
BİRİNCİ BÖLÜM	
1. İSLAM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA	4
1.1.Suç Kavramı.....	4
1.1.1.İslâm Ceza Hukukunda Suç Kavramı.....	4
1.1.2.Türk Ceza Hukukunda Suç Kavramı	4
1.2.Suçun Unsurları.....	5
1.2.1.Tipiklik	8
1.2.1.1.Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları	8
1.2.1.1.1.Fiil (Hareket)	8
1.2.1.1.2.Netice	10
1.2.1.1.3.İllyet Bağı (Nedensellik Bağı)	10
1.2.1.1.4.Fail.....	11
1.2.1.1.5.Mağdur	15
1.2.1.1.6.Suçun Konusu	16
1.2.1.1.7.Suçun Nitelikli Unsurları	16
1.2.1.2.Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsurları	17
1.2.1.2.1.Kast.....	18
1.2.1.2.2.Taksir.....	19
1.2.1.2.3.Saik (Amaç).....	20
1.2.1.2.4.Kast–Taksir Kombinasyonu (Şibhü'l-Amd)	20
1.2.2.Hukuka Aykırılık.....	21
1.3.Suçların Tasnifi	23

1.3.1.İslâm Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi	23
1.3.2.Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi	24
1.4.Cezaların Tasnifi	27
1.4.1.İslâm Ceza Hukukunda Cezaların Tasnifi	27
1.4.2.Türk Ceza Hukukunda Cezaların Tasnifi	29
İKİNCİ BÖLÜM	
2.İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇLARI	31
2.1.Suçun Manevi Unsuru Esas Alınarak Yapılan Tasnif.....	31
2.1.1.Amden Cerh.....	31
2.1.2.Hatâen Cerh	33
2.1.3.Hata Hükümünde Cerh	34
2.1.4.Tesebbüben Cerh	34
2.2.Yaralamanın Mahiyeti Esas Alınarak Yapılan Tasnif.....	35
2.2.1.Organın Tamamen Vücuttan Ayrılması	35
2.2.2.Organın Fonksiyonunu Kaybetmesi	36
2.2.3.Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge Açısından Yapılan Tasnif	37
2.2.3.1.Başta veya Yüz Bölgesinde Meydana Gelen Yaralama	37
2.2.3.2.Baş veya Yüz Bölgesi Dışında Meydana Gelen Yaralama.....	38
2.3.Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Farklı Hükümler	39
2.4.Suçun Soruşturulması ve Kovuşturulması	42
2.4.1.İslâm Ceza Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme.....	42
2.4.2.Türk Ceza Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme.....	43
2.4.3.Yargılama Evresi Bakımından Yapılan Değerlendirme	44
2.5.Yaralama Suçlarının Özel Görünüş Şekilleri	45
2.5.1.Yaralama Suçlarına Teşebbüs	46
2.5.2.Yaralama Suçlarında İştirak	48
2.5.3.Yaralama Suçlarında İçtima	50
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3.YARALAMA SUÇUNA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR	31
3.1. Kısas	33
3.1.1.Kısasın İmkânsızlaşmasının Sebepleri	35
3.1.1.1.Kâtil ile Maktûl Arasında Usûl-Füru' İlişkisinin Olması	35
3.1.1.2.Fail ile Mağdur Arasında Denklik Olmaması	37
3.1.1.2.1.Hürriyet Bakımından Denklik	37

3.1.1.2.2.Din Bakımından Denklik	37
3.1.1.2.3.Cinsiyet Bakımından Denklik	38
3.1.1.2.4.Sayı Bakımından Denklik	41
3.1.1.3.Failin Müteammid Olmaması	43
3.1.1.4.Fiilin Dârülharpte İşlenmesi	43
3.1.1.5.Kıyas Cezasının Tatbikinin İmkânsız Olması	48
3.1.1.6.Kıyasın İnfazında Şüphenin Olması.....	48
3.1.2.Yaralama Suçlarında Uygulama Bakımından Kıyas	49
3.1.2.1.Organın Vücuttan Tamamen Ayrılması Halinde Kıyas	49
3.1.2.2.Organların Fonksiyonunu Kaybetmesi Halinde Kıyas.....	50
3.1.2.3.Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge Açısından Kıyas	50
3.1.2.3.1.Yaralamanın Baş veya Yüz Bölgesinde Olması Halinde Kıyas	50
3.1.2.3.2.Yaralamanın Baş veya Yüz Bölgesi Dışında Olması Halinde Kıyas	51
3.1.2.4. Türk Ceza Hukuku ile Mukayese Edilmesi	51
3.2. Diyet ve Erş.....	54
3.2.1.Diyet	54
3.2.1.1.Diyetin Miktarı.....	55
3.2.1.2.Diyetin Ödenme Usûlü	57
3.2.2.Erş.....	58
3.2.3.Hükûmetü'l-Elem	59
3.2.4.Mer'i Hukuk ile Mukayese Edilmesi.....	60
3.2.4.1.Zarar Kavramı	61
3.2.4.1.1.Maddi Zarar	62
3.2.4.1.1.1.Tedavi Giderleri	63
3.2.4.1.1.2.Kazanç Kaybı.....	63
3.2.4.1.1.3.Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıp	64
3.2.4.1.1.4.Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar.....	66
3.2.4.1.2.Manevî Zarar	66
3.2.4.2.Tazminat Davasının Yargılama Süreci	68
3.2.4.2.1.Tazminat Davasının Tarafları.....	68
3.2.4.2.2.Tazminat Davasının Açılabilceği Süre	71
3.2.4.2.3.Tazminat Davasında İspat	71
3.2.4.2.4.Ceza Mahkemesi Kararının Tazminat Davasına Etkisi.....	75

3.3.Ek Ceza Olarak Ta’zir.....	76
3.4. Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenler	77
3.4.1.Ölüm	78
3.4.2.Af.....	78
3.4.3.Sulh (Uzlaşma)	80
3.4.4.Kıyas Uygulanacak Bölgenin Yok Olması	81
3.4.5.Zamanaşımı	82
SONUÇ	83
KAYNAKÇA.....	88
ÖZ GEÇMİŞ	95



KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltmalar	Açıklama
ATK	Adli Tıp Kurumu
TCK	Türk Ceza Kanunu
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
md.	madde
btm	basit tıbbi müdahale
bkz.	bakınız
çev.	çevirmen
ed.	editör
ö.	ölümü
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMUY	Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

1.Araştırmanın Konusu, Amacı, Önemi ve Sınırlılıkları

İnsanın özgürlük alanına en yoğun ve doğrudan müdahalenin yapıldığı disiplin olan ceza hukuku, her medeniyette, her mekânda ve tüm zamanlarda adaleti tesis etmek adına ihtiyaç duyulan bir alandır. İşte hukukun belki de en çok ihtimam gösterilmesi gereken alanı olan ceza hukukunu ve felsefesini bilmeyişimiz, bizleri insanlık olarak acı sonuçlarla ve telafisi mümkün olmayan durumlarla karşı karşıya bırakmıştır. Bir nebze olsa İslâm ceza hukukunun felsefesini tanıtmak ve günümüz ceza hukuku normlarının asırlar öncesinden de tartışıldığını ortaya koymak adına çalışmamı bu alanda yapmayı tercih ettim. Bu doğrultuda çalışmanın konusunu, yaralama suçlarının ve cezalarının İslâm ve Türk ceza hukukundaki yeri ve muhtevası oluşturmaktadır.

Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir. Konu ele alınırken giriş bölümünde İslâm ve Türk ceza hukukunda suç ve cezaya ilişkin ilkelerden genel hatlarıyla bahsedilecektir. Birinci bölümde İslâm ve Türk ceza hukukunda suç ve ceza kavramları mer'î hukuk sistemi içerisinde genel hatlarıyla değerlendirilecektir.

İkinci bölümde ise yaralama suçlarının İslâm ve Türk ceza hukukundaki yeri; suçun manevi unsuru ve yaralamanın mahiyeti esas alınarak yapılan tasnif ile detaylıca incelenecektir. TCK'da, İslâm hukukundan farklı olan hükümler incelenerek yaralama suçlarının özel görünüş şekilleri, soruşturulması ve kovuşturulması yine iki hukuk sistemi ekseninde mukayeseli olarak değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde ise İslâm ceza hukukunda yaralama suçuna tatbik edilecek cezalar esas alınarak mer'î hukuk ile mukayeseli bir inceleme yapılacak ve çalışmamız sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

Tezin amacı ise İslâm ceza hukukunda kısas suçları kategorisinde yer alan müessir fiillerin, kısmen örnekler ile zenginleştirilerek, günümüz ceza hukuku ile sistemi ile mukayese edilmesidir. Bu meyanda iki hukuk sisteminin benzerlik ve farklılıklarının müessir fiiller kapsamında ortaya konulması hedeflenmektedir.

Çalışmamızın sınırlılıkları bahsi kapsamında İslâm ceza hukuku ve Türk ceza hukukunun mukayesesine ilişkin olarak Türkiye'de yapılan lisansüstü tezlere bakıldığı zaman yaralama suçlarına ve cezalarına ilişkin olarak İslâm ceza hukuku ve Türk ceza hukukunu mukayese eden bir çalışmaya rastlanılmamıştır. İki hukuk sistemini farklı suçlar ve hususlar açısından mukayese eden çalışmalar ise şunlardır:

Hasan Çelik'e ait "*Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu*" adlı yüksek lisans tezi; hırsızlık suçunu iki hukukta mukayeseli olarak incelemiştir.

Münteha Maşalı'ya ait "*Mukayeseli Hukukta Ölüm Cezası ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*" adlı doktora tezi; ölüm cezasını mukayeseli olarak incelemiştir.

Najıp Muhsin Shakır'a ait "*Günümüz Hukuku ile İslâm Hukukunun Karşılaştırılması*" adlı doktora tezi; iki hukuk sistemini kaynaklar, ceza hukuku ve kazaî deliller açısından karşılaştırmalı şekilde ele almıştır.

Erhan Obut'a ait "*Türk Ceza Kanunuyla Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunda Öldürme Suçları ve Cezaları*" isimli yüksek lisans tezi; hem İslâm ceza hukukunda hem de Türk ceza hukukunda öldürme suçlarını ve cezalarını incelemiştir.

Nuri Kahveci'ye ait "*Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslâm Ceza Hukukunun Ayırıcı Özellikleri*" isimli yüksek lisans tezi; iki hukukta ceza hukukunun ayırt edici özelliklerini incelemiştir.

2.Araştırmanın Yöntemi

Bu çalışma sırasında İslâm ceza hukukuna ait klasik ve son dönem eserleri, mer'î hukuk eserleri ile birlikte taranarak değerlendirilmiştir. Kadı sicilleri incelenerek Osmanlı dönemine ait İslâm ceza hukukunun tatbik edildiği kararlardan ve mer'î hukuk ile alakalı olarak da Yargıtay içtihatlarından yer yer örnekler verilerek yaralama suçları ve cezaları hem teorik hem de pratik olarak İslâm hukuku ve mer'î hukuk boyutunda ele alınacaktır.

3.Araştırmanın Kaynakları

Araştırmamızın ana kaynağı İslâm ceza hukuku bakımından *Abdulkadir Üdeh*'in *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku* adlı eseridir. Mer'î hukuk bakımından ise *Ahmet Gökçen* ve *M. Emin Artuk*'un *Ceza Hukuku Genel Hükümler* adlı eseridir.

Bunun dışında İslâm ceza hukuku açısından *Muhammed Ebu Zehra*'nın *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza* adlı eseri, *Şamil Dağcı*'nın *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* adlı eseri; mer'î hukuk açısından ise *İlhan Üzülmaz* ve *Mahmut Koca*'nın *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* adlı eseri ve mevzuat bakımından da *Türk Ceza Kanunu*'ndan sıklıkla faydalandık.

Çalışmamızda İslâm ceza hukuku kısmında yaralama suçlarının tasnifi incelenirken Hanefî mezhebi bağlamında *Ömer Nasuhi Bilmen*'in *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye*

Kamusu adlı eseri esas alınmıştır. Ayrıca yer yer Yargıtay kararlarından ve kadı sicillerinde yer kararlardan faydalandık



BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSLAM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA

1.1. Suç Kavramı

1.1.1. İslâm Ceza Hukukunda Suç Kavramı

Toplumun her bir ferdi güvenli ve huzurlu bir şekilde yaşamaya ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyacı ise toplumsal birlikteliği gerekli kılan belli başlı disiplinler karşılamaktadır. Hukuk da toplumsal düzeni sağlamak için gerekli disiplinlerin en önemlilerindendir. Toplumdaki çıkar çatışmalarının önüne geçerek fertlerin güven içerisinde toplumsal birlikteliklerini sağlamak ancak ve ancak hukuk ile mümkündür.

Hukuk; toplumda sürdürülebilir güven ortamını zedeleyen eylemleri yaptırım uygulayarak en aza indigeme işlevini üstlenmektedir. Yaptırım uygulanacak olan, toplumsal birlikteliği zedeleyecek fiillere ise suç denilmektedir. Suç kavramı ise İslâm ceza hukukçuları arasında farklı şekillerde tarif edilmektedir. Bu tanımlardan İmam Mâverdî (ö. 450/1058)'nin, suçu “Allah'ın had veya ta'zîr cezaları ile işlenmesi yasak olan eylemler” olarak tanımlaması ön plana çıkmaktadır.¹ Cürm ya da cerîme kelimeleri ile ifade edilen suç, işlenmesi memnu olan şey olarak tanımlanmaktadır.² Fıkıhta genel olarak suç, işlendiği zaman karşılığında cezaî müeyyide uygulanan yasak eylem olarak belirtilmektedir.³

1.1.2. Türk Ceza Hukukunda Suç Kavramı

Suçun tanımı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça belirtilmemektedir. Ancak kanunda belirtilmeyen tanım doktrinde belirtilmektedir. Doktrinde en genel tanımıyla suç, toplum düzenini bozucu insan davranışdır.⁴ Kimi yazarlar ise suç kavramını maddi ve şekli olarak incelemektedir. Bu bakımdan suç, şekli anlamda hukuk düzenince yaptırım ile karşılanan haksızlık içeren insan davranışı olarak tanımlanmaktadır. Suçun maddi anlamında ise ceza hukukunda yasak olması gereken eylemlerde toplumun düşüncesi ön plana

¹ el-Basrî Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultanîyye*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Bedir Yayınevi, ts.), 249.

² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu* (Fatih-İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1949), 3/10.

³ Mehmet Boynukalın, “Suç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/453-457.

⁴ M.Emin Artuk - Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 4.

çıkmaktadır. Bu bağlamda suç toplumsal düzenin ve birlikteliğin devamı hususunda korunması gereken hukuki değerlerin ihlal edilmesidir. Suç, bir nevi cezaya layık olan haksızlık olarak tanımlanmaktadır.⁵

1.2. Suçun Unsurları

Bir suçun oluşabilmesi için gerekli olan ve her suçta aynı olan unsurlara suçun genel unsurları denilirken her suçun kendi içerisinde barındırdığı ve özelliğine göre değişen mevcudiyet şartları ise suçun özel unsurları olarak adlandırılmaktadır. İslâm hukukçuları günümüz hukukundan farklı olarak her suçu incelerken genel ve özel unsurları ile bir arada incelemektedir. Ancak günümüz hukukunda suçun genel unsurları ceza hukuku genel hükümler başlığı altında, suçun özel unsurları ise ceza hukuku özel hükümleri adı altında incelenmektedir.⁶

Modern dönem İslâm ceza hukuku çalışmalarında suçun genel unsurları; kanunilik unsuru, maddi unsur ve manevi unsur olmak üzere üç tanedir.⁷ Bir eylemin cezalandırılabilmesi için yasaklanmış olmasına suçun kanunî unsuru, suçun oluşabilmesi için icraî veya ihmali hareketin varlığına maddi unsur, failin cezalandırılabilmesi için kusurlu olup olmaması hususuna ise manevi unsur denilmektedir.⁸

İslâm hukukunda kanunilik unsurunu sağlayan, hükümdür. Hüküm; Şâriin, iktizâ, tahyir ve vaz' bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin olan hitabı olarak ifade etmektedir. Hüküm iktizâ ve tahyir içerirse teklifi hüküm, iki şeyi birbirine bağladığında ise vaz'i hüküm olarak ifade edilmektedir.⁹

Fakihlere göre teklifi hüküm, Şâriin mükelleften bir eylemi yapmasını veya yapmamasını talep ettiği veya yapıp yapmamakta serbest bıraktığı hükümlerdir. Örneğin "Namazı kılın, zekâtı verin. Rükû edenlerle birlikte siz de rükû edin."¹⁰ ayeti bir fiili yapmayı talep eden; "Zinaya yaklaşmayın; çünkü o, son derece çirkin bir iştir ve çok kötü bir yoldur."¹¹ ayeti ise zinayı haram kılan yani bir fiilin yapılmamasını talep eden teklifi hükme birer örnektir. Vaz'i hüküm ise Şâriin bir şeyi başka bir şey için şart, mânî ve sebep olarak bağladığı

⁵ Mahmut Koca - İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 41.

⁶ Abdulkâdir Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012), 1/140.

⁷ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/140.

⁸ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 1/206.

⁹ Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, çev. Abdulkadir Şener (Ankara: Fecr Yayınevi, 1990), 37-38.

¹⁰ *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009), el-Bakara 2/43.

¹¹ *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*, el-İsrâ 17/32.

hükümlerdir. Katli, Cenâb-ı Hak, mirasçı olabilmek için bir mâni kılmıştır. Nitekim Hz. Peygamber “Katil miras alamaz.”¹² buyurarak katlin, mirasçılığa mâni olduğunu ifade etmiştir. İşte bu hüküm vaz’i hükme örnek olup, hadis de bu hükmü belirten delil olmaktadır.¹³ İşte İslâm’ın temel prensiplerinden en önemlisi, bir eylemin yasaklılığına ilişkin bir kural bulunana dek mükellef, bahse konu eylemi yapıp yapmamakta serbest olmaktadır. Bu da mer’i hukukta “Kanunsuz suç olmaz” prensibi ile paralel olup İslâm ceza hukukunda kanunilik unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴

Maddi unsur ise İslâm ceza hukukunda modern hukuk ile paralel olarak incelenmektedir. Bu bağlamda suçun maddi unsuru, dış dünyada menfi veyahut müspet şekilde gerçekleşen eylem olarak ifade edilmektedir.¹⁵ İleride maddi unsur bakımından fiil bahsi detaylı şekilde izah edilecektir.

İslâm hukuku genel prensip olarak amellerde niyeti ön plana çıkarmaktadır. Niyetin ilişkili olduğu yer kalp, muhtevası ise kasıttır. Kasd kökünden türeyen ve amaç manasında kullanılan maksat kelimesinin çoğulu olan makasid, literatürde hükümlerin gayeleri olarak ifade edilmektedir.¹⁶ Bir eylemden kişinin maksadı ne ise o maksat üzere yargılanacağı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de “Bir işden maksad ne ise hükm, âna göredir.”¹⁷ maddesi ile de belirtilmektedir.

Nitekim Hz. Peygamber “Ameller, ancak niyetlere göredir; hemen herkese, ancak niyetine aldığı şey vardır. Bir kimsenin hicreti, Allah’a ve Resulüne ise onun hicreti Allah’a ve Resulünedir. Bir kimsenin hicreti dünyaya ise, onu bulur; bir kadına ise, onu nikâhlar.”¹⁸ hadisi ile de amellerin niyetler ile bağlılığı ifade edilmektedir. Fail kalbinde yasak olan bir şeyi yapmaya niyet eder ve bu niyetini gerçekleştirirse onu kast etmiş olmaktadır. Ancak fail hata ile hareket ettiğinde bu hareketi kastedilen hareket ile bir tutmak hukuken mümkün olmamaktadır. Bundan dolayı kast ile hareket eden ile hata ile hareket eden bir tutulamamaktadır.

İslâm ceza hukukunda da failin niyetinin ve iradesinin dikkate alınması manevi unsorda karşımıza çıkmaktadır. Kasten bir suç işleyen cezası daha ağır olurken hatâen suç işleyen kişi

¹² Ebû İsâ Muhammed bin İsâ İbnî’-d-Dahhak, *Sünen-i Tirmizî Tercemesi*, çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu (İstanbul: Yunus Emre Yayınevi, ts.), 3/482.

¹³ Zekiyüddin Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2022), 301-306.

¹⁴ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/144.

¹⁵ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020), 47.

¹⁶ Kadir Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum* (İstanbul: Mana Yayınları, 2021), 26-27.

¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2016), 4/40-41.

¹⁸ İmam Nevevî, *Riyâzü’s Sâlihîn*, çev. Abdülkadir Çiçek (İstanbul: Sağlam Yayınevi, ts.), 1/50.

daha hafif cezalandırılmaktadır. İslâm ceza hukukunda ise manevi unsurun dört derecesi bulunmaktadır. İşlenen suça göre farklılık göstermekle birlikte manevi unsur; taammüd (amd), olası kasıt (şibhü'l-amd), hata ve hata gibi kabul edilen durumlar olarak dört merhalede tasnif edilmektedir.¹⁹ Yaralama suçları bakımından manevi unsurun dereceleri ikinci bölümde detaylıca ele alınacaktır.

Suçun unsurlarını günümüz ceza hukuku bağlamında inceleyecek olursak bir eylemin suç sayılabilmesi için içerdiği zorunlu şartlar suçun unsurları olarak ifade edilmektedir. Burada öncelikle suçun genel unsurları ve özel unsurları şeklinde olmak üzere ikili bir ayrım karşımıza çıkmaktadır. Suçun genel unsurları denildiğinde tüm suçlar için ortak olan ve eksik oldukları zaman suçun oluşmasına engel olan unsurlar kastedilmektedir. Özel unsurlar ise ceza kanunlarının özel bölümünde, ceza hükmü içeren özel kanunlarda olan ve her suç için farklı şekilde belirtilen unsurlardır. Suçlara verilen isimlerin farklı olmasındaki en büyük etken de suçun özel unsurlarındaki farklılıklardır.²⁰

Suçun oluşması için zorunluluk arz eden genel unsurlar, doktrinde geniş çaplı bir şekilde ele alınmıştır. Her ne kadar müellifler arasında unsurların sayısı konusunda görüş farklılıkları olsa da Türk hukuku doktrininde genellikle kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört unsuru benimseyenlerin çoğunluğu oluşturduğu ifade edilmektedir.²¹

Ancak çalışmamızda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun benimsemiş olduğu sistem göz önüne alınarak suçun unsurları tipiklik ve hukuka aykırılık olarak iki başlık altında incelenecektir. Nitekim suç, tipe uygun hukuka aykırı bir fiildir.²² Bu sebeple Türk Ceza Kanunu'nda suç genel teorisi de suçu iki aşamada ele almaktadır.

Burada ilk olarak fiilin tipe uygun olup olmadığı yani kanuni tanımını içerip içermediği incelenmektedir. Bununla kastedilen maddi ve manevi unsurların varlığıdır. İkinci aşama olarak ise fiilin hukuka aykırı olup olmadığına bakılmaktadır. Bu da fiilin hukuk dünyası ile çelişki içerisinde olup olmadığıdır.

Suçun tipiklik unsuru incelendiğinde tipiklik, maddi (objektif) ve manevi (subjektif) unsurlar olarak ikili bir ayrımla ele alınmaktadır. Maddi unsurlar ise fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur, suçun konusu ve suçun nitelikli unsurlarından oluşmaktadır. Subjektif unsur

¹⁹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/424-427.

²⁰ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 196.

²¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara, 2016), 206-207.

²² Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 195.

olarak ele alınan tipikliğin manevi unsurlarında ise kast, taksir, saik (amaç) ve kast-taksir kombinasyonu olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç incelenmektedir.²³

1.2.1. Tipiklik

Tipiklik; suçun, kanuni tanımındaki tipe uygun olması yani cezaî yaptırıma tabi tutulmak istenen olayın soyut bir norm ile belirlenmesi olarak ifade edilmektedir.²⁴ Zira bahsedildiği üzere suç, tipe uygun, hukuka aykırı bir fiildir. Türk Ceza Kanunu'nun 21. ve 30. maddelerinin gerekçelerinde "suçun kanuni tanımındaki unsurlar" ibaresi kullanılmaktadır. Buradan yeni TCK'da tipiklik yerine kanuni unsur tanımının tercih edildiği anlaşılmaktadır.

TCK bağlamında kanuni unsur; bir eylemin kanunda suç olarak tanımlanması, kapsamının kanunda ifade edilmesi, suça uygulanacak yaptırımların da ancak ve ancak kanunla belirlenmesidir. İşlenen haksızlığın kanundaki tanıma uyması tipikliği oluşturmaktadır. Kanunda suç olduğu belirtilmeyen eylemden ötürü bir kimseye suç isnat edilememekte ve hiç kimse hakkında kanunda belirtilen yaptırımlar dışında cezaya hükmedilememektedir.²⁵ İslâm ceza hukuku bağlamında ise kanuni unsur; eylemi yasaklayan ve işlendiği zaman uygulanacak yaptırımı belirleyen bir hükmün var olmasıdır.²⁶

1.2.1.1. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

Tipikliğin maddi unsurlarından kasıt; hareket olarak da ifade ettiğimiz fiilin, dış dünyada karşılık bulduğu biçimlerdir. Bu doğrultuda tipikliğin maddi unsurları; fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur, suçun konusu, suçun nitelikli unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu pasajda iş bu maddi unsurlar incelenecektir.

1.2.1.1.1. Fiil (Hareket)

Suçun dinamik unsuru olan ve tüm suçların temelini oluşturan hareket, failin bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklinde olan iradi davranışının dışa vurum şeklidir.²⁷ Burada failin bir şeyi yaptığı durumlarda icrai bir hareketin, bir şeyi yapmadığı durumlarda ise ihmali bir hareketin varlığından söz edilmektedir. Bir başka deyişle fiil, failin iradesine bağlı ve belirli bir amaca yönelik, dış dünyada etki oluşturan icrai veya ihmali insan davranışıdır.

²³ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 220-221.

²⁴ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2019), 217.

²⁵ Türk Ceza Kanunu (TCK), 5237 (12 Ekim 2004), Kanun No. Resmi Gazete 25611, md. 2.

²⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/141.

²⁷ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 231-232.

Fıkıh usulü bağlamında hareket değerlendirilecek olursa; Şâriin, kişiye bir şeyi yapmasını veya yapmamasını istediği hususlar, teklifi hüküm olarak tanımlanmaktadır. Teklifi hüküm ise bir şeyin yapılmasını isteme veya yapılmamasını isteme şeklinde farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.²⁸

Buradan hareketle iki hukuk sisteminde de hareketin aynı ayrımları içerdiği ortaya çıkmaktadır. Zira iki hukukta da fiilin merkeze alındığı açıkça görülmektedir. Bundan dolayı iki hukuk sistemi için “fiili merkeze alan ceza hukuku” demek yerinde olacaktır.²⁹

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise günümüz ceza hukuku, fiili merkeze alan ceza hukuku olduğundan dolayı dış dünyada etki yaratmayan veyahut hayvan hareketleri, tabiatla meydana gelen olaylarla ilgilenmemektedir.³⁰

İslâm ceza hukukunda da aynı durumdan söz edilmektedir. Dış dünyada etki yaratmayan davranışlar, düşünceler hukuk literatüründe hareket olarak kabul edilmemektedir. Burada Debûsi (ö.430/1039) ile başlayan ve Sadrüşşeria (ö.747/1346) ile genişletilen fiil ayrımı olan hissi ve şer’i fiil ayrımı karşımıza çıkmaktadır. İnsana atfedilen her fiil hissidir ancak hukuk dünyasında hakkında hüküm koyulmuş ise bu durumda şer’i fiil söz konusu olmaktadır.³¹

Değinilmesi gereken bir başka husus ise İslâm ceza hukukunda suça zemin hazırlama safhası olan suça hazırlık hareketleri de cezalandırılmamaktadır. Nitekim Türk ceza hukuku sisteminde de bu durum böyle olup fail suçun hazırlık safhasındaki hareketlerinden sorumlu tutulmamaktadır. Ancak ne zaman ki fail icrai harekete başlarsa; bu andan itibaren elinde olmayan sebeplerden ötürü fiilini tamamlayamayan fail hakkında teşebbüs hükümleri tatbik edilmektedir.³²

Hareket, bir suçun oluşabilmesi için en önemli unsur olduğundan dolayı hareketin olmadığı bir durumda diğer unsurları incelemenin, kastın ve taksirin varlığını araştırmanın bir anlamı kalmamaktadır. Bundan dolayı suçun unsurları incelendiğinde öncelikli olarak tipikliğin objektif unsurlarından fiil unsurunun varlığına bakılmaktadır.³³

²⁸ Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, 312.

²⁹ Yasin Kurban, “İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket”, *EKEV Akademi Dergisi* 77 (2019), 411-448.

³⁰ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 232.

³¹ Kurban, “İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket”, 428-429.

³² Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 414.

³³ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 231-232.

1.2.1.1.2. Netice

Netice, failin icrai veya ihmali şekilde işlemiş olduğu fiilin, dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir.³⁴ Netice, genel itibari ile her hukuk sisteminde aynı tanımı taşımaktadır. Ancak netice, eğer suçun kanuni tanımında gösteriliyorsa günümüz ceza hukuku bakımından önem arz etmektedir.

Zira Türk Ceza Kanunu incelendiğinde kasten öldürme suçunda “ölüm” neticesinin varlığı cezalandırma için aranırken, hakaret suçunda suçun sübut etmesi için mağdurun üzülmesi vb. herhangi bir netice aranmamaktadır. Bundan dolayı her ne kadar tipikliğin objektif unsurları arasında sayılsa da her suçta bir netice vardır gibi bir kanıya varmak doğru olmamaktadır. Kimi suçların oluşması için netice şartı aranırken kimi suçlar bakımından bir neticenin varlığı aranmamaktadır. Bu ayrımdan ötürü günümüz ceza hukukunda neticeye göre suçlar; sırf hareket suçları, neticeli suçlar ve kalkışma suçları şeklinde çeşitli tasniflerle incelenmektedir.³⁵ Sonraki bölümlerde bu suçlara örnekler detaylıca verilecektir.

1.2.1.1.3. İlliyet Bağı (Nedensellik Bağı)

Hareket ile netice arasında var olan neden-sonuç ilişkisi, bir neticeden dolayı failin sorumlu tutulabilmesinin temeli olan illiyet bağına oluşturmaktadır. Hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı yoksa işlenen suç faile isnat edilememektedir. Zira tüm hukuk sistemlerinde herkesin kendi hareketlerinden doğan sonuçtan sorumlu tutulması esastır.³⁶ Bundan dolayı suçun cezalandırılabilmesi için netice, failin fiilinin bir eseri olmalıdır.

İlliyet bağı da netice unsuru gibi suçun kanuni tanımında neticeye yer verilen suçlarda (neticeli suçlarda) aranan bir şarttır. Neticeli suçlarda illiyet bağının varlığı gerekli ancak her zaman faile neticenin isnat edilebilmesi için yeterli değildir. Bu durumlarda failin sorumlu tutulabilmesi için objektif isnadiyetin varlığı gerekmektedir. Suçun oluşması için hareketin yeterli olduğu suçlarda (sırf hareket suçlarında) illiyet bağının varlığı ya da yokluğu herhangi bir şeyi değiştirmemektedir.³⁷

Neticeli suçlarda objektif isnadiyet diğer bir deyişle “yüklenebilirlik”, neticenin failin hâkimiyetinde gerçekleşerek onun eseri olmasıdır. Neticenin failin oluşturduğu risk dışında bir

³⁴ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 238.

³⁵ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 269-270.

³⁶ Burak Boz, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı* (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 6-7.

³⁷ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 132-133.

risk sonucu oluşması halinde fiil, faile objektif bir şekilde isnat edilemeyecektir.³⁸ Örneğin fail mağduru yaralar ve mağdur aşırı şekilde kan kaybına uğrarsa ve mağdur dini inancından ötürü kan almayı reddeder ve kan kaybından ölürse burada netice doğrudan faile isnat edilemeyecektir. Zira objektif isnadiyet sorumluluğu, doğrudan neticeye neden olan fiil ile sınırlandırılmaktadır.

İslâm ceza hukuku nazariyesinde de illiyet bağı teorisi günümüz ceza hukuku ile paralellik taşımaktadır. Nitekim İslâm ceza hukukunda illiyet nazariyesi, adaletin sağlanması için en uygun olan sebepten ibarettir. İslâm hukukçuları failin gerçekleştirdiği eylem ile ortaya çıkan netice arasında kurulabilecek illiyetlerin uzun silsileler şeklinde uzamasına müsaade etmemekte ve yakın sebeplerden en uygun olan sebebi seçmektedirler.³⁹ Fıkıh literatüründe illiyet bağı kavramı daha çok öldürme suçunda ve buna bağlı olan tazminat hususunda karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰

1.2.1.1.4. Fail

Tipikliğin maddi unsurlarından olan failin tanımı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yapılmaktadır. İlgili maddeye göre kanuni tanımdaki hareketi gerçekleştiren kişi fail olarak tanımlanmaktadır. Her hareketin, her suçun bir faili bulunmaktadır. İşte bu hareketi meydana getiren kişi ancak ve ancak idrak kabiliyetine ve kusur yeteneğine haiz olan insan olabilmektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin⁴¹, iradeden yoksun olan hayvanların, eşyaların bir suçun faili olabilmeleri mümkün olmamaktadır.

Bu hususa ilişkin olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de "Bir fi'lin hükmü fâiline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz."⁴² maddesi ile de anlaşılabileceği üzere İslâm hukuku merkeze faili ve onun maksadını almıştır. Mükellef ancak ve ancak akıl ve irade sahibi bir varlık olabilmektedir.⁴³

Her suçun faili olan akıl ve irade sahibi insan, suçu bazen tek başına işleyebilirken bazen de birçok kişi ile birlikte işlemektedir. Bu kişiler bazen bizzat eyleme katılırken bazen de yardım etme, tahrik veya teşvik suretiyle müdahil olabilmektedir. Eylemi yaparak suçun

³⁸ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 288.

³⁹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/480-483.

⁴⁰ Mustafa Avcı, "Miyâr-ı Adâlet'in Ceza Hukuku Değeri", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 21 (2016), 14.

⁴¹ Özgün Özyüksel, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 28.

⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c. 4, md. 89.

⁴³ Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefî ve Sosyolojik Bir Yorum*, 129-130.

sübut etmesini gerçekleştiren şahıs yani “Suçu kim işledi?” sorusunun cevabı fail olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴

İslâm hukukunda fail sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmada işlenen suç ile fail arasındaki münasebet; mübâşeret (doğrudan) veya tesebbüb (dolaylı) olarak iki şekilde sağlanmaktadır. Hukuk literatüründe mübâşeret, oluşan suç arada bir vasıta olmadan bizzat meydana getiren eylem olarak ifade edilmektedir. Örneğin bir taş ile şahsı yaralarken vurma eylemi bizzat suç meydana getirmektedir. Bu fiilin failine de mübâşir fail yani doğrudan fail denilmektedir.⁴⁵ Mübâşir failin sorumluluğu yine Mecelle’de “Mübâşir, ya’ni bizzat fâil ile mütesebbib müctemi’ oldukda hükm ol fâile muzâf kılınır.”⁴⁶ maddesi ile ifade edilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere bir eylemi bizzatihi yapan kişi ile eyleme neden olan kişi İslâm hukukunda ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu da karşımıza failin tasniflerini çıkarmaktadır.

Mübâşir fail ile mütesebbib failin ayrımı yine Mecelle’de “Mübâşir müteammid olmasa da zâmin olur.”⁴⁷ ve “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.”⁴⁸ ifadeleriyle belirtilmektedir. Buradaki ayrımın temelindeki ortak olan husus kasıttır. Dolaylı fail ancak ve ancak kastı olduğunda sorumlu tutulurken; doğrudan fail kastı olmasa dahi sorumlu tutulmaktadır.⁴⁹

İslâm ceza hukukunda fail yukarıda izah edildiği üzere iki ayrım şeklinde ele alınmaktadır. Ancak failin yanı sıra karşımıza azmettiren, tahrik ve teşvik eden ve yardım eden terimleri çıkmaktadır. Buradaki ayrım, suça doğrudan veya dolaylı şekilde iştirakten kaynaklanmaktadır. Suça madden iştirak eden şahıs ile suçun maddi unsurlarına iştirak eden şahsı ayırt edebilmek için dolaylı iştirakçi ve doğrudan iştirakçi olarak iki şekilde inceleme yapılmaktadır. Suça madden yani bizzat iştirak edene doğrudan iştirakçi (şerik), suçun maddi unsurlarına iştirak edene yani suça teşviki ile veyahut yardımı ile iştirak edene de dolaylı iştirakçi denilmektedir. Bu ayrım suçun cezalandırılmasında önem arz etmektedir. Nitekim suça doğrudan iştirak eden şerik, had ve kısas cezası işlediği vakit bu cezalar ile cezalandırılmakta iken suça dolaylı iştirak eden iştirakçi, had, kısas veya ta’zir cezası gerektiren suçlardan hangisine iştirak ederse etsin ta’zir cezası ile cezalandırılmaktadır.⁵⁰

⁴⁴ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 187.

⁴⁵ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 49.

⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 90.

⁴⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 92.

⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 93.

⁴⁹ Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum*, 132.

⁵⁰ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/381-382.

Günümüz ceza hukukunda da faillik ile ilgili hususlar İslâm ceza hukuku ile benzer nitelik taşımaktadır. Ancak Türk ceza hukukunda failliğin tasnifine ilişkin sınıflandırma, suçun özel görünüş şekillerinden olan iştirak bahsinde incelenmektedir. İştirak ise faillik ve şeriklik olarak iki şekilde ifade edilmektedir. Buradaki ayrım tipikliğin kim tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir. Zira fail tipiklik olan kanuni tanımdaki haksız eylemi gerçekleştiren kişi olmaktadırken şerik, suçun icrasına iştirak eden fakat kanuni tanımdaki haksız eylemi gerçekleştirmeyen suç ortağına verilen tanımdır.⁵¹ Faillik; doğrudan faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak üç sınıfta incelenirken şeriklik; azmettirme ve yardım etme olarak iki şekilde incelenmektedir.⁵²

Bu bağlamda suçun kanuni tanımındaki eylemi tek başına gerçekleştiren şahsa doğrudan fail denilmektedir.⁵³ Kasten adam öldürme suçunda maktulün hayatına son verme eylemini bizzat gerçekleştiren kişi, tehdit suçunda tehdit eylemini bizzat yapan kişi, zimmet suçunda suçu bizzat işleyen kişi doğrudan faile örnek olarak gösterilmektedir.

Aralarında birlikte suç işleme kararı olan kişilerce suçun icraî hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda ise müşterek faillik söz konusu olmaktadır. Müşterek faillikte eylem üzerinde ortak bir hâkimiyet söz konusu olduğundan dolayı her bir suç ortağı fail konumunda olmaktadır. Bundan dolayı suç ortaklarının birlikte suç işleme kararlarının bulunması ve fiilin icrasının ortak hâkimiyet kurularak gerçekleştirilmesi müşterek failliğin olabilmesi için gerekli olan iki şarttır. Müşterek faillikte failler arasında bir iş bölümü yapıldığından failler ortak hâkimiyet altında gerçekleştirdikleri eylemlerin tümünden sorumlu olmaktadır.⁵⁴

Yargıtay 3.Ceza Dairesi'nin ilgili ilamında;

Oluş ve dosya içeriğine göre, iştirak iradesi ile hareket eden sanıkların katılanı vurarak ve itekleyerek olay yerindeki dere yatağına düşürerek katılanın "duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli şekilde zayıflamasına neden olacak" şekilde yaralamaları eyleminde 5237 sayılı TCK'nin 37/1. Maddesindeki "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" kuralı gereği sanıkların müşterek fail olarak cezalandırılmaları gerekirken;" hangi sanığın vurduğu tekme ile katılanın dereye düştüğü tespit edilemediğinden" bahisle sanıklar hakkında teşebbüs nedeniyle indirim yapılmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması"⁵⁵

⁵¹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 642.

⁵² Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449.

⁵³ Özyüksel, *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*, 42.

⁵⁴ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 654.

⁵⁵ Yargıtay 3.Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2013/10007 (12 Mart 2013).

ifadeleriyle de belirtildiği üzere failler müşterek hâkimiyet içerisinde ve birlikte suç işleme kararı neticesinde mağdura karşı kasten yaralamanın nitelikli halini gerçekleştirdiklerinden dolayı her ikisi de üzerlerine atılı suçtan sorumlu tutulmaktadır. Müşterek faillik bahsi ancak kasten işlenen suçlarda uygulanabilmektedir. Taksirle işlenen suçlara iştirak söz konusu olmadığından dolayı, her fail kendi kusurundan sorumlu tutulmakta ve bundan dolayı her fail doğrudan fail olarak değerlendirilmektedir.⁵⁶

Dolaylı fail ise suçun işlenmesinde bir başka kişinin araç olarak kullanılması olarak ifade edilmektedir. Burada aracı olarak kullanılan kişinin iradesi üzerinde dolaylı fail olarak adlandırılan failin hâkimiyeti söz konusu olmaktadır.⁵⁷

Dolaylı failliğin görünüm şekilleri üç tanedir. Bunlardan ilki, dolaylı failin, araç durumundaki şahsın bir hatasından yararlanması veyahut şahsı yanılgıya uğratmak suretiyle ona suç teşkil eden fiili yaptırmış olmasıdır. İkincisi, dolaylı failin, araç durumundaki şahsın iradesini cebir ve tehdit kullanarak zayıflatmasıdır. Üçüncüsü ise dolaylı failin, kusur yeteneği olmayan şahsı yönlendirmek suretiyle suçu işletmesidir.⁵⁸ Bu son ihtimalde, kusur yeteneği bulunmayan şahsı araç olarak kullanarak suçu işleten dolaylı failde failin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılarak verilecektir.⁵⁹

Dolaylı faile örnek olarak Yargıtay 13.Ceza Dairesi'nin hırsızlık suçuna ilişkin vermiş olduğu;

Somut olayda ise katılanın cebinden kim tarafından alındığı tespit edilemeyen para, sanıkla birlikte hareket edip banka içinde katılanın arkasında duran ve kaçmasına rağmen kesintisiz takip sonucu sanıkla birlikte yakalanan 01.06.1995 doğumlu Cansu'nun yere attığı çanta içinde bulunmuştur. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan Cansu'nun yaşı nedeniyle algılama ve irade yeteneği bulunmamaktadır. Bu nedenle sanıkla birlikte önceden suç işleme kararı almaları mümkün değildir ve olayda sanığın kusur yeteneği olmayan Cansu'nun suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kabul edilmiştir.⁶⁰

şeklindeki karar verilebilmektedir.

Suçun icrasına iştirak eden fakat kanuni tanımdaki haksız eylemi gerçekleştirmeyen suç ortağı olan şerik ise Türk Ceza Kanunu'nda azmettirme ve yardım etme olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Belli bir suçu işlemek hususunda bir fikri olmayan kişinin suçu işlemesine karar verdirilmesi azmettirme olarak karşımıza çıkarken failin kasten işlediği suçta,

⁵⁶ TCK, md. 22/5.

⁵⁷ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 641-660.

⁵⁸ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 462.

⁵⁹ TCK, md. 37/2.

⁶⁰ Yargıtay 13.Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2012/20933 (10 Ekim 2011).

yine kasten maddi veyahut manevi şekilde destek olma durumunda ise yardım etme olarak ifade edilmektedir.⁶¹

Maddi veya manevi şekilde yardım etme; kişiyi suç işlemeye teşvik, suç işleme kararını kuvvetlendirme, yol gösterme, suçun icrasında gerekli olan araçları temin etme vb. hususlarda olmaktadır.⁶² Örneğin bir başkasını yaralama fikri aklında olmayan bir kimseyi, başkasını yaralamaya azmettiren kişi azmettiren olarak adlandırılmaktadır. Nitekim failin mağduru dövdüğü sırada etrafı gözetleyerek faile kolaylık sağlayan kişi de yardım eden kişiye örnek olarak verilebilmektedir.

İslâm ceza hukukunda dolaylı iştirakçi olan azmettiren işlediği suç ne ceza gerektirirse gerektirsin ta'zir cezası ile cezalandırılırken bu durum Türk ceza hukukunda farklılaşmaktadır. Nitekim TCK kapsamında başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır.⁶³

Yine İslâm ceza hukukunda dolaylı iştirakçi olan yardım eden işlediği suç ne ceza gerektirirse gerektirsin ta'zir cezası ile cezalandırılmakta iken TCK kapsamında yardım eden kişi hakkında verilecek ceza işlenen suç ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa on beş yıldan yirmi yıla, müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Diğer hallerde ise cezanın yarısı verilmektedir ancak bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçmemektedir.⁶⁴ Azmettirme ve yardım etme hususunda iki hukuk sisteminde verilecek ceza bakımından farklılıkların olduğunu, faillik konusunda ise büyük oranda benzerliklerin olduğunu görmekteyiz.

1.2.1.1.5. Mağdur

Her hareketin, her fiilin bir faili olduğu gibi her fiile, her harekete maruz kalan bir mağdur da bulunmaktadır. Tipikliğin unsurlarından olan mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir. Arapça kökenli bir kelime olan mağdur anlamı itibari ile haksızlığa uğramış olan kimse (kıygın) olarak ifade edilmektedir.⁶⁵ Bir diğer deyişle mağdur, suçtan korunan hak ve menfaatleri ihlal eden kişi olarak da tanımlanmaktadır.⁶⁶

Bir kimsenin bir suçta suçun mağduru olabilmesi için gerçek kişi olması ve hayatta olması gerekmektedir. Tüzel kişilerin veya kurumların bir suçun mağduru olmaları söz konusu

⁶¹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 664-675.

⁶² TCK, md. 39/2.

⁶³ TCK, md. 38/1.

⁶⁴ TCK, md. 39/1.

⁶⁵ *Türkçe Sözlük* (Ankara: Türk Dil Kurumu, 1998), 2/1483.

⁶⁶ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 193.

olmamaktadır. Ancak tüzel kişiler ve kurumlar suçtan zarar gören konumunda olabilmektedir. Zira “mağdur” ve “suçtan zarar gören” aynı kavramlar olmayıp farklı şekilde tanımlanarak birbirlerinden ayrılmaktadır. İşlenen suçun, kendisini bir haksızlığa maruz bıraktığı kişi mağdur iken, suçtan zarar gören daha geniş bir kitleyi kapsamaktadır. Bir suçun işlenmesi nedeniyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı bir şekilde zedelenen kişi de suçtan zarar görendir. Dolayısıyla suçtan zarar gören kavramı, suçun mağdurundan daha geniş bir kitleyi kapsamaktadır.⁶⁷

Örneğin bir eczanede yaralama suçu gerçekleştiği vakit; yaralanan kişi mağdur sıfatına haiz olmakta iken yaralama eylemi nedeniyle eczanedeki eşyaların, ilaçların zarar görmesinden dolayı eczanenin sahibi suçtan zarar gören kişi olmaktadır.

1.2.1.1.6. Suçun Konusu

Tipikliğin objektif unsurlarından olan hem İslâm hukukunda hem de mer’i hukukta suçun konusu, suçun kanuni tanımındaki harekete maruz kalan kişi veya bir şeydir. “Korunan hukuki değer” ise suçun konusundan farklı bir kavram olup toplumsal düzeni koruyan ideal değerlerdir. Her suç tipinin de koruduğu değerler vardır ve bu değerler suçun konusundan bağımsız bir şekilde incelenmektedir.⁶⁸

1.2.1.1.7. Suçun Nitelikli Unsurları

Tipikliğin maddi unsurları denildiği zaman fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur, suçun konusunun anlaşıldığı açıkça belirtilmektedir. Suçun işlendiği zaman daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli haller de diğer unsurlar nispetinde tipikliğin maddi unsurları içerisinde incelenmektedir.⁶⁹

Türk Ceza Kanunu’nda suçun nitelikli unsurlarından yer yer bahsedilmektedir.⁷⁰ Bunlar “fiilin işleniş şekli, fiilin işlendiği zaman ve zemin, failin ve mağdurun özellikleri, suçun konusu, fiilin işlenmesindeki amaç ve fail ile mağdur arasındaki ilişki” olarak belirtilmektedir. Bu unsurlardan cezanın artırılmasına sebebiyet verenlere ağırlaştırıcı sebepler, cezanın indirilmesine sebebiyet veren nedenlere ise hafifletici sebepler denilmektedir.⁷¹

⁶⁷ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 304.

⁶⁸ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 118.

⁶⁹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 312.

⁷⁰ TCK, md. 61.

⁷¹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 313.

İslâm ceza hukukunda ise açıkça nitelikli unsurlara bir düzenleme bulunmamakla birlikte failin veya mağdurun sıfatı, suçun işlendiği zaman ve mekân, tekerrür, aleniyet, şüphe halinin kuvvetli veya zayıf olması, suçun işleniş şekli (kastın yoğun olup olmaması) gibi kıstaslar suçun nitelikli olup olmamasına veya cezanın ağırlaşp ağırlaşmayacağına gösterge olarak belirtilmektedir.⁷²

1.2.1.2. Tipikliğin Manevi (Subjektif) Unsurları

Tipikliğin manevî unsurları failin içsel dünyasına ait olan ve fail ile fiil arasında olan unsurlardır. Nitekim Türk Ceza Kanunu md. 21 “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*” ifadeleriyle de belirtildiği üzere suçun oluşması ve faile suç isnat edilebilmesi için failin kasten hareket etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda günümüz modern ceza hukukunda tipiklik açısından kural olarak kastın varlığı aranmaktadır. Ancak kanun kapsamında cezalandırılan taksirli fiiller istisnadır. Bundan dolayı kast kural, taksir istisna olmak üzere tipikliğin manevi unsuru esasen iki açıdan ele alınmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise kast-taksir kombinasyonu kabul edilmektedir. Failin neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir.⁷³

İslâm ceza hukukunda da manevi unsur bahsi aynı şekilde incelenmektedir. Ancak mer’i hukuk ile farklılaşan bir nokta bulunmaktadır. Şöyle ki; İslâm hukukçuları bir suç meydana geldiği zaman failin kastının olup olmadığını çeşitli yöntemler ile tespit etmektedirler. Bu yöntemler failin itirafı, olaya ilişkin şahitlerin açıklamaları ve suçta kullanılan aletler olarak ifade edilebilmektedir.⁷⁴

Burada İslâm ceza hukukunda niyet okuyuculuğu yapılmadan daha sıkı bir incelemenin gerçekleştiği görülmektedir. Nitekim mer’i hukukta da bu hususlar dikkate alınsa da manevi unsurun tespiti daha genel-geçer tespitlere dayanmaktadır. Suçta kullanılan alet, manevi unsorda değil suçun nitelikli halinin tespitinde daha önem arz etmektedir. Örneğin TCK md. 86/3’de kasten yaralama suçunun silah ile işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir etken olarak değerlendirilmiştir.

⁷² Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 92-100.

⁷³ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 147.

⁷⁴ Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, çev. İbrahim Tüfekçi (İstanbul: Kitabevi, 1994), 1/59.

1.2.1.2.1. Kast

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kastın tanımı yapılmış olup kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Nitekim failin fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi halinde doğrudan kastın varlığından, failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, işlemesi halinde ise olası kastın varlığından söz edilmektedir.⁷⁵

Kanunda ilgili maddede de belirtildiği üzere kast kavramının muhtevasına hem doğrudan kast hem de olası kast kavramı dâhil edilmektedir. Suçun oluşması için kural, kastın varlığıdır. Ancak kasten işlenen fiillerden dolayı fail cezalandırılabilir. Kanunda suçun taksirli hali açıkça belirtilmedikçe fail taksirli hareketinden dolayı cezalandırılmamaktadır.⁷⁶

İslâm ceza hukukunda ise kast, iradenin dinî ve hukukî sonuç doğuracak eyleme yönelmesi olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra literatürde genellikle kasıt ve amd (taammüd) kelimelerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Amd ise kasta nazaran daha yoğun bir kararlılık ifade etmekte ve dinî ve hukukî sonuca bilerek ve isteyerek yönelmek olarak ifade edilmektedir. Kur'an-ı Kerim'de kast kelimesi genel itibariyle Tevbe Sûresi 42. ayet, Mâide Sûresi 66. ayet, Nahl Sûresi 9. ayet, Lokmân Sûresi 19. ayet ve Fâtır Sûresi 32. ayet olmak üzere altı yerde geçmektedir. Taammüd kelimesi de Nisâ Sûresi 93. ayet, Mâide Sûresi 95. ayet ve Ahzâb Sûresi 5. ayet olmak üzere üç yerde geçmektedir.⁷⁷

1.2.1.2.2. Taksir

Taksirin tanımına yönelik düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddede de ifade edildiği üzere taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin fail tarafından öngörülmeyle gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁸

Suçun subjektif unsurlarından taksir, bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir olarak iki şekilde incelenmektedir. Bilinçsiz taksir diğer bir deyişle basit taksir TCK md.22'de ifade edilen; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin fail tarafından öngörülmeyle gerçekleşmesidir. Bilinçli taksir ise failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen, neticenin meydana gelmesidir. Bilinçli taksirde fail tarafından

⁷⁵ TCK, md. 21.

⁷⁶ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 147.

⁷⁷ Ali Şafak, "Kasıt", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/559-561.

⁷⁸ Ertuğrul Ünal, *Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu (TCK md.85)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 34 vd.

öngörülen bir netice bulunmakta ancak failin yeteneklerine ve genel olarak olayın da özelliklerine güvenerek neticenin ortaya çıkmayacağına inanmasıdır.⁷⁹

İslâm ceza hukukunda ise suçun kasten işlendiğinden bahsedebilmek için suçun taammüden işlenmesi, suçun işlenmesine yönelik olarak hür bir iradenin varlığı ve bu konuda bir yasağın var olduğunun bilinmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu üç şarttan birinin eksik olması halinde ise suçun hata eseri işlendiğinin kabulü gerekmektedir. Bu da karşımıza manevi unsur olarak taksiri çıkarmaktadır.⁸⁰

Taksir, İslâm ceza hukukunda hata şeklinde ifade edilmiş olup, hatâen öldürme, hükmen hata kabul edilen öldürme ve hata ile işlenen cerhler taksirle öldürme ve yaralama suçlarına tekabül etmektedir.⁸¹

İslâm ceza hukukunda “hata” olarak ifade edilen taksir, günümüz hukukundaki şeklinde ilk defa 1858 (1274) tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayunu” ile kayıt altına alınmaktadır. İlgili kanunnamede md. 182’de “Bir kimse, bir şahsı hataen itlaf eder yahut bigayrı kastın telef-i nefsine sebep olur ise verese-i maktulün hukuk-ı şer’iyyesi bilmuhakeme istifa olunduktan sonra eğer bu katil keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizamata riayetsizlikten neşet etmiş ise altı aydan iki seneye kadar haps ile mücazat olunur.” ifadeleriyle taksirle ölüme sebebiyet verme suçu tanzim edilmektedir. Nitekim burada bahsi geçen hata lafzı taksirden ibarettir. 1858 tarihli Ceza Kanunu’ndan sonra 765 sayılı TCK’da “tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte ve sanatta acemilik veya nizamata, emir ve talimata riayetsizlik” ifadeleriyle ve akabinde de günümüzde yürürlükte olan 5237 sayılı TCK’da “taksir” şekliyle açıkça düzenlenmektedir.⁸²

1.2.1.2.3. Saik (Amaç)

Kural olarak saik, bir suçun sabit olması için gerekli unsurlar arasında bulunmamaktadır. Ancak günümüz ceza hukuku politikası gereği suçlunun ıslahı amaçlandığından dolayı kanunda genel olarak benimsenen suçun oluşması için kastın varlığının yeterli olacağına dayalı görüş her zaman uygulanma alanı bulamamaktadır. Bazı suç tiplerinde failin kastı haricinde fiile yönelik özel ve belirli bir saik ile eylemde bulunması şartı aranmaktadır. İşte bu suç tiplerinde saik, suçun manevi unsurları arasında kabul edilmektedir.⁸³ Bundan dolayı suçun unsurları bahsinde amaca da yer vermek gerekmektedir. Örneğin TCK

⁷⁹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 364.

⁸⁰ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/126.

⁸¹ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 308-309.

⁸² Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 358.

⁸³ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 390.

md. 141/1 gereği hırsızlık suçunun sübut etmesi için “yarar sağlamak maksadı”, TCK md. 213 gereği halk arasında korku ve panik yaratma suçunda eylemin fail tarafından “halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla” işlenmesi özel olarak aranmaktadır.

1.2.1.2.4. Kast–Taksir Kombinasyonu (Şibhü’l-Amd)

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak da adlandırılan kast-taksir kombinasyonu, ceza hukukunun genel prensiplerinden biri olan kusursuz sorumluluk prensibi hem günümüz ceza hukukunda⁸⁴ hem de İslâm ceza hukukunda⁸⁵ yer alan evrensel bir ilkedir.

Mer’i hukukta kusursuz sorumluluk olmaz prensibinin de doğal sonucu gereği failin fiilinin kastından daha ağır veya bambaşka bir neticeyi doğurması sonucunda failin cezalandırılabilmesi için aradaki illiyet bağı yeterli olmamaktadır. Bu durumda failin en azından taksirli bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta, suçun kasten işlenen hali suçun temel şeklini oluştururken, bunun sebebiyet verdiği ağır neticenin meydana getirdiği kombinasyon da ikinci kısmını oluşturmaktadır.⁸⁶

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, İslâm ceza hukuku bağlamında incelendiğinde ise adam öldürme suçunun manevi unsur bakımından alt başlıklarından olan “şibhü’l-amd” ile benzerlik gösterdiği görülecektir. Şibhü’l-amd, kaynaklarda “*hatau’l-amd*” veya “*amdü’l-hata*” olarak da zikredilmektedir.⁸⁷

Şibhü’l-amd, failin fiilini işlemesi sonucu ortaya çıkan neticenin failin kastetmiş olduğu neticeden daha ağır olması olarak belirtilmektedir. Örneğin fail sadece yaralama kastı ile hareket etmiş ancak mağdur yaralama eylemi neticesinde ölmüş ise fail mağdurun ölmesini istememiş olsa dahi en azından taksir ile hareket etmiş ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan yani kast/taksir kombinasyonu ile öldürmeden sorumlu tutulmaktadır.⁸⁸

Şibhü’l-amd ile katilde fail, ölüme yol açan sebebe kendi kastı ile yönelmektedir. Sonuç fail tarafından kastedilmiş değil ancak sonucun sebebi olan darp fail tarafından kastedilmektedir. Fail mağdura vurmaya kastetmiş ancak hata ederek onun ölmesine yol açmıştır. Bu nedenledir ki şibhü’l-amd, “*hatau’l-amd*” olarak da zikredilmektedir.⁸⁹

İslâm ceza hukuku bağlamında Hanefî mezhebine göre şibhü’l-amd öldürme suçlarında söz konusu olurken yaralama suçu söz konusu olmamaktadır. Çünkü öldürme suçu dışındaki

⁸⁴ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 243.

⁸⁵ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/480.

⁸⁶ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 342-346.

⁸⁷ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 304.

⁸⁸ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Konya: Mimoza Yayınları, 2014), 72-74.

⁸⁹ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/460.

yaralama suçlarında suçun işlenmesinde herhangi bir özel aletin seçilmesi gibi bir durum bulunmamaktadır. Yaralamada kullanılan tüm aletler, failin kasten hareket ettiğini göstermektedir. Bu hususlar gözetildiğinde şibhü'l-amd yoluyla yaralama suçu işlenememektedir. Neticede kısas cezası mümkün ise kısas cezası tatbik edilecek, mümkün değil ise diyet cezası uygulanacaktır.⁹⁰

Bundan dolayı çalışmamızda Hanefî mezhebi esas alındığı için sonraki bölümlerde de değinileceği üzere İslâm hukuku bağlamında yaralama suçlarında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna yer verilmeyecektir.

1.2.2. Hukuka Aykırılık

Suçun unsurlarının iki sacayağından biri olan hukuka aykırılık; suçun kanuni tanımına yani tipikliğe uygun fiile, hukuk dünyasında cevaz verilmemesi, fiilin mübah sayılmamasıdır.⁹¹ Cevaz verilmeyen hukuk; sadece ceza hukuku değil cezai yaptırım öngören tüm hukuk mevzuatındaki düzene aykırılıkları kapsamaktadır. Fiil ile hukuk dünyası arasındaki ahenksizlik⁹² olarak da ifade edilen hukuka aykırılık tüm hukuk sistemlerinde suçun unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.

Hukuka uygunluk sebepleri ise; hukuk dünyasının cevaz vermediği bir fiile izin vererek onun hukuka aykırı bir fiil olmasını önleyen sebeplerdir.⁹³ Hukuka uygunluk, yapılan eylemi meşru kılmaktadır. Bu husus Mecelle'de de kayıt altına alınmaktadır. Külli kaidelerde “Cevâz-ı şer'î zamâna münâfi olur.”⁹⁴ ifadeleriyle de izah edildiği üzere hukuka uygun olan fiiller, herhangi bir zarara sebep olsa da tazmin edilmemektedir. Örneğin bıçak yapıp satan bir kimse, sattığı bıçak ile gerçekleştirilen yaralama suçundan sorumlu olmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu kapsamında hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünü yerine getirme, hukuka uygun emrin ifası, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.⁹⁵

İslâm ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk sebepleri ise meşru müdafaa, te'dip, tıbbî müdahaleler, sportif faaliyetler⁹⁶, ızdırar (zorunluluk) hali, mağdurun rızası ve bir görevin ifası olarak kabul edilmektedir.⁹⁷

⁹⁰ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/461.

⁹¹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 78.

⁹² Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 407.

⁹³ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 274.

⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c. 4, md. 91.

⁹⁵ TCK, md. 24-25-26.

⁹⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/489-491.

⁹⁷ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 54-57.

Izdırar (zorunluluk) hali İslâm ceza hukukunda hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilirken mer'i hukuk olan Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebeplerinden değil kusurluluğu azaltan ve kaldıran hallerden biri olarak incelenmektedir. Nitekim günümüz ceza hukukunda ızdırar halinde suçun oluştuğu kabul edilmekte fakat failin korunma içgüdüsü ile hareket etmesinden dolayı kusur yeteneğinin önemli ölçüde ortadan kalkmasından dolayı kusurluluğu kaldıran hallerden kabul edilmektedir.⁹⁸

Izdırar haline ilişkin iki hukuk sisteminde yer alan bu farklılık daha çok hüküm verilirken ortaya çıkmaktadır. Nitekim İslâm ceza hukukunda ızdırar hali bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan dolayı failin fiilini hukuka aykırı olmaktan çıkaracak ve akabinde de suçun unsurları oluşmadığından ötürü failin ilgili suçu işlemediği kabul edilecektir. Fakat ızdırar hali yaralama suçlarında hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemektedir. Zira kişi ne durumda olursa olsun kendisini tehlikeden kurtarabilmek için bir başkasını yaralayamamaktadır.⁹⁹

Mer'i hukukta ise ızdırar hali suç fark etmeksizin kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edildiğinden, zorunluluk halinin mevcut olduğu durumlarda soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı; kovuşturma aşamasında ise kusurun bulunmaması sebebi ile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir.¹⁰⁰ Bu ayırım da iki hukuk sistemindeki belirgin farklılıklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3. Suçların Tasnifi

Hukuk sistemlerinde çeşitli tanımlarla ifade edilen suç, çeşitli ölçütler esas alınarak sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Çalışmamızın bu pasajında hem İslâm ceza hukukunda hem de günümüz ceza hukukunda suçların sınıflandırılmaları ve yaralama suçunun her iki hukukta da hangi tasnif içerisinde yer aldığı örneklerle anlatılacaktır.

1.3.1. İslâm Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi

İslâm ceza hukukunda en yaygın sınıflandırma suça öngörülen cezalar açısından yapılan tasnif olmaktadır. Bu sınıflandırma had, kısas ve ta'zir suçları şeklinde yapılan ayırımdır. İşlenen suçun Allah'a karşı işlendiğinin kabul edildiği ve suç neticesinde tayin edilen

⁹⁸ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 496-511.

⁹⁹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/590.

¹⁰⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 5271 (04 Aralık 2004), Kanun No. Resmi Gazete, 25673, md. 172,223/3.

cezanın Şari' tarafından belirlendiği, yani cezanın belirlenmesinin veliyyü'l-emre bırakılmadığı suçlar had cezası olarak adlandırılmaktadır.¹⁰¹

Kıyas ise hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen ve adam öldürme ile yaralama gibi müessir fiiller şeklinde işlenen suçlardır.¹⁰² Ta'zir suçları ise had ve kıyasın kapsamına girmeyen ve cezasının miktarı belirlenmemiş, belirlenmesi devlet başkanına bırakılmış suçlardır.¹⁰³

Had suçlarını geniş anlamda tanımlamak gerekirse bu tanımdan, yaptırım Şari' tarafından belirlenmiş suçlar anlaşılmaktadır. Bu şekildeki tanımın içerisine kıyas suçları da dâhil edilmektedir. Ancak had suçları dar anlamda ele alındığında Allah haklarını ihlal eden yani topluma yönelik işlenen ve yaptırım naslarla belirlenmiş olan suçlar anlaşılmaktadır. Dar anlamıyla yapılan değerlendirmeye kıyas suçları dâhil edilmemektedir. Zira kıyas suçları kul hakkının ihlaline yönelik olup kişilere yönelik işlenen suçlardır.¹⁰⁴

Diğer bir ayırım ise hakkın ihlal ettiği değere göre yapılmaktadır. İslâm ceza hukukunda hak; *hakkullah* ve *hakkulabd* olarak iki kısma ayrılmaktadır. Cemi olarak kullanıldığında hukukullah, Allah'ın hakları olup toplumun da haklarını kapsamaktadır. Yine cemi olarak hukukulibâd ise kulların hakkı olup kişilerin şahsi haklarını ifade etmektedir. Bundan dolayı İslâm ceza hukukunda bir suç ya hukukullahı ya hukukulibâdı veya her ikisini de ihlal ettiğinden ötürü bu şekilde bir tasnif yapılmaktadır.¹⁰⁵

Çalışmamızın konusunu teşkil eden yaralama suçları İslâm ceza hukuku ekseninde kul hakkının ihlaline yönelik olduğundan dolayı kıyas suçlarına örnek olarak verilebilmektedir.

1.3.2. Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi

Türk ceza hukukunda suçların tasnifi çeşitli kıstaslar dikkate alınarak yapılmaktadır. Suçun maddi unsurlarından hareketin şekline göre suçlar; icrai suçlar, ihmali suçlar ve ihmal suretiyle icrai suçlar veya garantörsel ihmali suçlar olarak üç kısma ayrılmaktadır. Yasak olarak belirlenmiş kurallara aykırılık, icrai hareket olarak adlandırılmaktadır. Bundan dolayı “yapma”, “işleme” diye belirtilen fiilleri ve kuralları bozucu olumlu fiilleri içeren suçlar icrai suçları oluşturmaktadır. Öte yandan kanunun kişiden beklediği hareketin yapılmaması da ihmali suçlara sebebiyet vermektedir. Ancak burada failin hareketsiz kalması yeterli

¹⁰¹ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/51-52.

¹⁰² Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/18.

¹⁰³ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Marife, 1993), XXVI/59.

¹⁰⁴ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18.

¹⁰⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler* (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2023), 280.

olmamakta aynı zamanda suç tipinde belirtilen fiilin yapılmamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan ihmali suçlara öğretide gerçek ihmali suçlar da denilmektedir. Özetle icrai suçlar olumlu hareketin yapılması ile oluşurken ihmali suçlar, olumsuz hareketin yapılması ile oluşmaktadır.¹⁰⁶

Örneğin TCK md. 141 hırsızlık suçu, md. 252 rüşvet suçu icrai suçlara örnek olarak gösterilebilmektedir. Zira kanun koyucu hırsızlık yapmayacaksın, rüşvet almayacaksın, vermeyeceksin gibi emirler düzenlemektedir. Yine TCK md. 284/1 kaçak olan tutuklu veya hükümlüyü bildirmeme suçu, md. 251/2 denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlama suçu da ihmali hareket sonucu sübut ettiğiinden dolayı ihmali suçlara örnek olarak gösterilebilmektedir.

İhmal suretiyle suçlar veyahut garantörsel ihmali suçlar ise failin, neticenin gerçekleşmesini önlemek için kanundan veya sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünün bulunduğu ve failin, neticenin gerçekleşmesine kendisinin sebebiyet vermese bile oluşmasını engellemediği ihmali hareketi ile oluşan suçlardır. Bir diğer sorumluluğa sebebiyet veren yükümlülük ise önceden gerçekleştirilen tehlikeli fiillerdir.¹⁰⁷ Bu suçlara ise öğretide görünüşte ihmali suçlar denilmektedir. Nitekim;

Sanığın, evlilik dışı ilişki sonucu hamile kaldığı bebeğini evinde doğurduktan hemen sonra, 4721 Sayılı Medeni Kanun hükümleri uyarınca hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında olmasına karşın, bir beze sararak boş bir arsaya bıraktığı ve hayatını korumaya yönelik icrai bir davranışta bulunmadığı, böylece kanundan kaynaklanan garantörlük görevini kasten ihmal ederek ölüm neticesinin meydana gelmesine icrai davranışla eşdeğer olan bir ihmali davranışla neden olduğunun kabulü gerektiğinden, eyleminin T.C.K. kapsamında değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

ifadelerinin yer aldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında garantörsel suç örneklendirilmektedir.¹⁰⁸

Hareketin önemine göre yapılan ayrım da ise suçlar; serbest hareketli suçlar ve bağlı hareketli suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Suçun kanuni tanımında hangi fiiller ile suçun işlenebileceği belirtilmiş ise bağlı hareketli suç, tanımında belirtilmemiş, faile serbestlik tayin edilmiş ise bu durumda da serbest hareketli suçtan bahsedilecektir.¹⁰⁹ Örneğin TCK md.81’de düzenlenen kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suçtur. Zira failin, maktulü öldürmesi için

¹⁰⁶ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 256-258.

¹⁰⁷ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 406.

¹⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), K. 2013/339 (05 Temmuz 2013).

¹⁰⁹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 265.

yapması gereken hareket açıkça kanunda belirtilmemiş olup, fail neticeyi meydana getirmeye elverişli olacak herhangi bir hareket ile suçu işleyebilmektedir.

Ancak TCK md. 250'de tanzim edilen irtikâp suçunun fail tarafından nasıl işleneceği kanunda açıkça belirtilmektedir. Hükme göre kamu görevlisi ya görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi ya da hileli davranışlarla kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına ikna etmesi şeklinde kanunda belirtilen bağlı hareketlerle işlendiğinden dolayı bağlı hareketli suça örnek olarak verilebilmektedir.¹¹⁰

Fiilin icrasının devam edip etmediğine göre suçlar ise ani suç ve mütemadi suç olarak ikiye ayrılmaktadır. Tipikliğin gerçekleşmesi ile oluşan ve biten suçlar ani suç; tipiklikteki fiilin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası halen devam eden suçlara ise mütemadi suç denilmektedir.¹¹¹ Örneğin TCK md. 86 kasten yaralama suçu tamamlanıp ve aynı anda bittiğinden dolayı ani suça; md. 109 kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ise suçun tamamlanma ve bitme zamanları birbirinden farklı olduğu için mütemadi suça örnek olarak gösterilebilmektedir.

Hareketin sayısına göre suçlar ise tek hareketli suçlar ve birden fazla hareketli suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Fail bakımından ise suçlar tasnif edildiğinde gerçek özgü suçlar, görünüşte özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar olarak üç kısımda incelenmektedir. Netice bakımından yapılan tasnifte ise suçlar; sırf hareket suçları, neticeli suçlar ve kalkışma suçları olarak üç ayrımada ele alınmaktadır.¹¹²

Örneğin TCK md. 275 yalan yere yemin suçu tek hareketli suçlara; md. 207 özel belgede sahtecilik suçu ise birden fazla hareketli suçlara örnek olmaktadır. TCK md. 94 işkence suçunda, suçun failinin kamu görevlisi olma şartı aranmasından dolayı gerçek özgü suça örnektir.

Suçun nitelikli halinin herkes tarafından işlenebildiği ancak nitelikli halinin ancak kanunda belirtilen ve özel niteliğe haiz kimseler tarafından işlenebildiği suça görünüşte özgü suç denilmektedir.¹¹³ Örneğin TCK md. 86'da düzenlenen kasten yaralama suçu herkes tarafından işlenebilmektedir. Fakat kamu görevlisi sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanarak bu suçu işlerse md. 86/3-d'de düzenlenen suçun nitelikli hali oluşmaktadır. TCK md. 272'deki

¹¹⁰ TCK, 250.

¹¹¹ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 247.

¹¹² Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 253-270.

¹¹³ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 292.

yalan tanıklık suçu ise fail tarafından bizzat gerçekleştirildiği için bizzat işlenebilen suçlara örnek verilebilmektedir.

Yine TCK md. 125’de tanzim edilen hakaret suçunda mağdurun üzülməsi neticesi şart olarak aranmadığından dolayı hakaret suçu sırf hareket suçuna örnektir. Ancak md. 151’de mala zarar verme suçunda, suçun sübut etmesi için malda meydana gelen bir zarar neticesi arandığından neticeli suça örnek olmaktadır.

Kalkışma suçlarında ise failin yapmış olduğu hukuka aykırı fiil önem arz ettiğinden dolayı suçun teşebbüsü dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Bu tür suçlara, teşebbüs suçu da denilmektedir.¹¹⁴ TCK md. 309’da Anayasayı ihlal suçu, md. 310’da Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı suçu bu suça örnek olmaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nda ise suçlar, hukuki konusu bakımından uluslararası suçlar, kişilere karşı suçlar, topluma karşı suçlar ve millete ve devlete karşı suçlar olarak dört ana başlıkta incelenmektedir.

Çalışmamızın konusu olan yaralama suçları Türk ceza hukuku bağlamında icrai suç, serbest hareketli suç, neticeli suç, ani suç, bizzat işlenebilen suç ve kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde de görünüşte özgü suç içerisinde yer almaktadır. Yine yaralama suçları TCK’da ise kişilere karşı suçlar başlığı altında tanzim edilmektedir.

1.4. Cezaların Tasnifi

Ceza, sözlük anlamı olarak iyi veya kötü bir şeyin karşılığı anlamına gelen Arapça bir kelimedir. Fıkıh literatüründe genel anlamı ile ceza dünyevi ve uhrevi anlamda caydırıcı müeyyide; özel anlamı ile dünyevi olarak uygulanan maddi ve manevi müeyyideyi ifade etmektedir. Bu anlam Arap dilinde “*ukûbet*” olarak belirtilmektedir. Ceza hukukunda ise “*el-fihkû’l-cinai*” veya “*et-teşrîu’l-cinâi*” olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁵

Abdulkadir Üdeh’in tanımı ile ceza; “Kanun koyucunun emrine karşı gelme neticesi, toplum yararına tespit edilen yaptırımlardır.”¹¹⁶

Pozitif hukukta ise doktrinde çeşitli ceza tanımlarına rastlanmaktadır. Bu bağlamda yapılan tanımlar kapsamında *Artuk-Gökçen* cezayı, “suç teşkil eden bir eylemi yapan suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan

¹¹⁴ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 434.

¹¹⁵ Adil Bebek, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/469-470.

¹¹⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/623.

ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide” olarak tanımlamıştır.¹¹⁷

Çalışmamızın bu bölümünde her iki hukuk sisteminde yer alan cezalar incelenecektir.

1.4.1. İslâm Ceza Hukukunda Cezaların Tasnifi

Cezalar İslâm hukukunda farklı açılardan tasnif edilmektedir. Ancak asıl öngörülen ayırım suçun esas alınması ile yapılan ayırımdır. Bu kapsamda da cezalar; had, kısas-diyet ve ta’zîr cezaları şeklindedir.¹¹⁸

İslâm hukukunda hukukullahın ihlali sonucunda miktarı belli olan ceza “had” olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁹ Diğer anlamı ile had suçları için konulan cezalara had cezası denilmektedir. Kısas ve diyet suçları için öngörülen cezalara kısas ve diyet cezaları, ta’zîr suçları için konulmuş cezalara ise ta’zîr cezaları denilmektedir.¹²⁰

Aralarındaki irtibata göre cezalar; aslî cezalar, bedelî cezalar, tâbî (tebeî) cezalar ve tamamlayıcı (tekmîlî) cezalar olarak dört sınıfta incelenmektedir. Bir suç için ilk ve asıl olarak konulan ceza aslî cezadır. Bekâr kimsenin zina suçunu işlediğinde verilen 100 kırbaç cezası gibi. Aslî cezanın uygulanmasının herhangi bir hukuki sebeple imkânsız olması durumunda aslî cezanın yerine uygulanan cezaya bedelî ceza adı verilmektedir. Bir sebepten ötürü infazı imkânsız hale gelen had cezalarının yerine devlet başkanının ta’zîr cezası verebilmesi bedelî cezaya örnek olarak gösterilmektedir.¹²¹

Tâbî cezalar ise aslî cezaya hükmetme sonucunda suçlunun cezalandırıldığı ve ayrıca tâbî cezaya hükmedilmeden kesinleşen cezalardır. Kazf suçu sonucunda kazf suçuna çarptırılan kişinin ceza aldıktan sonra tanıklık yapamamasına ilişkin ayrıca bir karar vermek şartı bulunmamaktadır. Tekmîlî cezalar ise aslî cezaya hükmedildiğinde buna dayanılarak verilen cezalardır. Hâkimin tamamlayıcı ceza vermek için karar vermesi şarttır. Hırsızlık suçu sonucunda elin kesilmesi cezası haricinde elin asılması için ayrıca bir karar verilmesi gerekmektedir.¹²²

Mahalline veya tatbik şekline göre cezalar bedenî cezalar, nefsî cezalar ve malî cezalar olarak sınıflandırılmaktadır. Vücuda uygulanan katl, dövme, hapis cezaları bedenî ceza iken, insanın maneviyatına yönelik verilen azarlama gibi cezalar nefsî cezalardır. Şahsın malına

¹¹⁷ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 746.

¹¹⁸ Boynukalın, “Suç”, 37/453-457.

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/59.

¹²⁰ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/645.

¹²¹ Mustafa Özgür, *İslam İnfaz Hukuku* (İstanbul: Cinius Yayınları, 2020), 20-21.

¹²² Özgür, *İslam İnfaz Hukuku*, 21.

yönelik olan cezalar olan diyet bedeli, müsadere vb. cezalar ise malî ceza olarak adlandırılmaktadır.¹²³

Bir diğer ayırım ise, hâkimin takdirinin bulunup bulunmaması bakımından yapılan tasniftir. Zira had, kısas, diyet ve keffâret cezaları hususunda hâkime takdir hakkı tanınmamış iken ta'zir cezalarında hâkime geniş yetkiler tanınmıştır.¹²⁴

1.4.2. Türk Ceza Hukukunda Cezaların Tasnifi

Pozitif hukukta Türk Ceza Kanunu bağlamında cezalar hapis cezası ve asli para cezası olmak üzere iki şekilde tasnif edilmektedir.¹²⁵ Yeni TCK'da ek ceza, seçimlik ceza gibi ceza çeşitlerine yer verilmemiş olup hapis cezası ve adli para cezası şeklinde iki sınıf olarak cezalar tanzim edilmektedir. Bu cezalar sadece hapis veya sadece adli para cezası şeklinde olabileceği gibi, adli para cezasının hapis cezasına alternatif olması veyahut her ikisinin de bir arada verilebilmesi şeklinde olabilmektedir.

Yaşam hakkının ihlaline yönelik olan ölüm cezası ise günümüzde çok az sayıda ülkenin hukuk sisteminde yer almaktadır. Nitekim ölüm cezası, mevzuatımızdan 21.07.2004 tarih ve 25529 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı kanunla tamamen çıkarılmıştır. Bu kapsamda ölüm cezası öngörülen suçlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümleri tatbik edilmektedir.¹²⁶

Suç işleyen kişi hakkında mahkemece karar verildiğinde ve akabinde kesinleştiğinde kişi hükümlü sıfatını almaktadır. Hükümlünün ise ceza infaz kurumunda hürriyetinin kısıtlanmasını öngören cezaya hapis cezası denilmektedir. Hapis cezası da infazın şartları ve süresi bakımından ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olarak üç ayrımda ele alınmaktadır. Ayrıca mevzuatta adı geçen disiplin hapsi ise ceza hukuku bakımından herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Disiplin hapsi, kamusal faaliyetlerin işleyişine yönelik kuralların uygulanmasını sağlamak için öngörülen disiplin cezalarından biridir.¹²⁷

Ölüm cezası mevzuattan çıkarıldığında yerine öngörülen ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eden ve sıkı güvenlik rejimlerine göre infazı gerçekleştirilen hapis cezasının bir türüdür. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına

¹²³ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/643-645.

¹²⁴ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 91-92.

¹²⁵ TCK, md. 45.

¹²⁶ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 754.

¹²⁷ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 565-568.

mahkûm edilen hükümlü cezasını tek kişilik bir odada çekmektedir. Sıkı şekil şartlarına tabi olarak infazın icrası yapılmaktadır.¹²⁸ Cezasının otuz yılını ceza infaz kurumunda iyi halli geçiren mahkûmun, koşullu salıverme hükümlerinden faydalanması mümkündür.¹²⁹

Müebbet hapis cezası ise hükümlünün hayatı boyunca devam eden ve süreli hapis cezasına uygulanan infaz rejiminin tatbik edildiği cezadır. Cezasının yirmi dört yılını ceza infaz kurumunda iyi halli geçiren mahkûmun, koşullu salıverme hükümlerinden faydalanması mümkündür.¹³⁰

Süreli hapis cezası ise kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az, yirmi yıldan fazla olmayan hapis cezasıdır.¹³¹ Tüm hukuk sistemlerinde de cezalandırmanın yegâne amacı kuşkusuz suçlunun gerçekleştirdiği haksızlık sonucu pişmanlık duyması ve ıslah edilmesidir. Ancak cezaevindeki infazın psikolojik ve sosyolojik etkileri, ıslahtan daha çok suçlunun olumsuz bir şekilde etkilenmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu durumda suçlunun ıslahı suçlu cezaevinde olmadan da suçlunun toplumun kurallarına uyum göstermesi ile belli şartlar çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir.¹³² Belirli şartların gerçekleşmesi halinde kısa süreli hapis cezasının kanunda belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebileceği kanunda ifade edilmektedir. Bu şartlardan ilki; hükmedilen hapis cezasının bir yıl veya daha az süreli olmasıdır. Ancak taksirli suçlardan dolayı verilen hapis cezası, uzun süreli de olsa adli para cezasına çevrilebilmektedir. İkinci şart ise hâkimin takdir yetkisini kullanırken suçlunun kişiliğini, sosyal ve ekonomik durumunu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikleri dikkate alınmalıdır.¹³³

Bir diğer husus ise daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak şartı ile suçlu otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş ise suçlunun mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kanunda belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.¹³⁴

Seçenek yaptırımlar ise kanunun ilgili maddesinde adli para cezasına çevirme, gönüllü olmak şartı ile kamuya yararlı bir işte çalıştırılma, en az iki yıl süre ile bir eğitim kurumuna devam etme, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma,

¹²⁸ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK), 5275 (13 Aralık 2004), Kanun No. Resmi Gazete-25685, md. 25.

¹²⁹ CGTİHK, md. 107/1-2.

¹³⁰ CGTİHK, md. 107/2.

¹³¹ TCK, md. 49/1.

¹³² Haluk Çolak - Uğurtan Altun, "Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımla ve İnfaz Rejimleri", *TBB Dergisi* 67 (2006), 187.

¹³³ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 777-778.

¹³⁴ TCK, md. 50/3.

mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, ehliyet ve ruhsatın geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma şeklinde belirtilmektedir.¹³⁵

¹³⁵ TCK, md. 50/1.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSLÂM VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇLARI

İslâm ceza hukukunda ve Türk ceza hukukunda mukayeseli olarak yaralama suçları ve cezaları incelenirken Hanefî mezhebi ve Ömer Nasuhi Bilmen'in Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu adlı eseri esas alınacaktır. Türk ceza hukuku kısmında ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu esas olarak alınacaktır.

İslâm ceza hukukunda insanların yaşamlarına, âzalarına veyahut organların işlevlerine yönelik olarak hukuk düzenince yasaklanmış bir eylemin yapılması cinayet olarak adlandırılmaktadır. Bundan dolayı İslâm hukukunda cinayet kavramının Türk hukukundan daha geniş bir şekilde yorumlandığı görülmektedir. Zira cinayet kavramı Türk hukukunda sadece insanın yaşamına yönelik yasak olan fiilin işlenmesi ile öldürmek olarak ifade edilirken İslâm hukukunda cinayet; hem insanların yaşamına yönelik olarak katiller (cinayet fi'n-nefsi) hem de insanların âzalarına veyahut organların işlevlerine, mallarına, ırzlarına yönelik olarak yasak eylemin yapılması ile gerçekleşen cerhler (cinayet mâ dune'n-nefsi) olarak belirtilmektedir.¹³⁶

2.1. Suçun Manevi Unsuru Esas Alınarak Yapılan Tasnif

Çalışmamızın bu pasajında Ömer Nasuhi Bilmen'in Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu adlı eseri ve Hanefî mezhebi esas alındığından dolayı manevi unsur bakımından dördü bir tasnif yapılmıştır. Bu eksende amden, hatâen, hata hükmünde ve tessebbüben cerh suçları incelenmiştir.

2.1.1. Amden Cerh

Fıkıh literatüründe kasta nazaran daha yoğun bir iradeyi ifade eden amdin (taammüd), kişinin bilerek ve isteyerek dinî ve hukukî sonuçlara yönelmesi olarak ifade edildiği çalışmamızın birinci bölümünde belirtilmişti.

Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda müessir fiiller olan cerhler manevi unsur açısından amden ile yapılıp yapılmadığına göre çeşitli sınıflara ayrılmaktadır. Bunlardan ilki şüphesiz ki amden cerhdir. Bir insanı bilerek ve isteyerek kast ile yaralamak amden cerh suçunu

¹³⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/27.

oluşturmaktadır.¹³⁷ Bir insanın bacağına bilerek ve isteyerek bıçakla yaralamak veya bir kimsenin kolunu kesmek, dişlerini kırmak amden cerhe örnek olarak verilebilir.

Amden cerhe ilişkin olarak İslâm ceza hukuku uygulaması olarak Osmanlı zamanına ait kadı sicilleri incelendiğinde Üsküdar'da Hasan b. Ahmed'in damadı tarafından tüfek kurşunuyla yaralandığına dair hüküm amden cerh suçuna örnek olarak verilebilmektedir. Bahse konu kadı sicilinde yer alan kayıt şöyledir:

...medîne-i Üsküdar'da Davud paşa mahallesinde vâki' Abdi Reis menziline varıp zeyl-i vesîkada muharrerü'l-esâmî Müslimîn huzûrlarında akd-i meclis-i şer' ettikde menzil-i merkûmda ber-vech-i âtî mecrûh bulunan el-Hâc Hasan b. Ahmed b. Hasan meclis-i şer'-i ma'kûd-ı mezkûrda bast-ı kelâm ve ifâde-i merâm edip gâib anî'l-beled dâmâdı[m] Bala banoğlu İbrahim kızım ile işbu menzilde müste'ciren sâkin olmalarıyla dâmâdım mezbûr kızım mezbûreye cevri ü eziyet eylediğine binâen târîh-i kitâb günü menzil-i merkûma gelip niçin [birbirinizle]? kavgalısınız dediğimde dâmâdım an-gâib-i merkûm Balabanoğlu İbrahim târîh-i kitâb günü tüfenk ile üzerime hücum ve tüfenk kurşunu ile nehâren işbu sağ elim ve göbeğim altına amden darb ve cerh ve hâlâ mecrûh eylemiştir...¹³⁸

Bir diğer husus ise kastın aşılması olarak tanımlanan şibhü'l-amd Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre müessir fiillerde kabul edilmez iken Şafiî ve Hanbelî mezheplerine göre şibhü'l-amd ile de müessir fiillerin işlenebileceği kabul edilmektedir.¹³⁹ Hanefîlere göre katildeki şibhü'l-amd, cerhte amd olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁰ Bu husus çalışmamızın birinci bölümünde detaylıca izah edilmektedir.

Türk ceza hukukunda yaralama suçları incelendiğinde TCK'da vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer aldığı görülmektedir. İlk olarak İslâm ceza hukukundaki amden cerhe eş değer olarak TCK md. 86'da kasten yaralama suçu düzenlenmektedir. İlgili düzenleme incelendiğinde bilerek ve isteyerek bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına sebep olan kişi kasten yaralama suçunu işlemiş olmaktadır.¹⁴¹ Kastten yaralama suçu bakımından iki hukuk sisteminin birbiri ile benzer nitelikte olduğu görülmektedir.

Ancak İslâm hukukunda Hanefî mezhebine göre şibhü'l-amd ile cerh olduğu kabul edilmez iken Türk ceza hukukunda şibhü'l-amd'in karşılığı kast-taksir kombinasyonu olan

¹³⁷ İbrahim b. Muhammed el-Halebi, *Mevkûfât Mültekâ tercümesi*, çev. Ahmed Davudoğlu (İstanbul: Sağlam Yayınevi, 1991), 4/188, 198.

¹³⁸ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 396 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2019), md. 43 (13a-1).

¹³⁹ Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 314.

¹⁴⁰ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/31.

¹⁴¹ TCK, md. 86.

neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kabul edilmektedir. Bu husus da iki hukuk arasında farklılıklardan biri olarak gösterilebilmektedir.

2.1.2. Hatâen Cerh

Bir insanı kast olmaksızın hata ile yaralamak İslâm ceza hukukunda hataen cerh olarak tanımlanmaktadır. Burada bir öngörme var ancak netice fail tarafından istenmemektedir. Bir hayvanı avlamak için atılan kurşun ile bir insanın yaralanması hata ile yaralamaya örnek verilebilir.¹⁴²

Hatâen cerhe hususunda İslâm ceza hukuku uygulamasına ilişkin olarak Osmanlı dönemine ait kadı sicilleri incelendiğinde “*hatâen*” lafzının kullanıldığı ve bu tarz davaların da olduğu görülmektedir. Nitekim Hüseyin b. Mehmed’in Musa b. Abdullah tarafından kılıçla yaralandığına dair hüküm hatâen cerh suçuna örnek olarak verilebilmektedir. Bahse konu kadı sicilinde yer alan kayıt şöyledir:

Ma‘rûz; Medîne-i Üsküdar’da Tütüncüler sükûnda Yenihan’da kahveci olup ber-vech-i âtî kılıç yarasıyla meşcûc idiği lede’l-keşf ve’l-mu‘âyene zâhir olan Hüseyin b. Mehmed nâm kimesne medîne-i mezbûrede mahfil-i bâbda meclis-i şer‘-i hatîrde Musa b. Abdullah nâm kimesne muvâcehesinde mezbûr Musa târih-i i‘lâmdan bir gün mukaddem han oda[sı] önünde bi-gayrı hakkın hatâen kılıç ile başımın sağ tarafından bir yerinden darb ve muvâzzahaten şecc etmekle mûcibini taleb ederim deyü da‘vâ ol dahi ber-vech-i muharrer ikrâr- ü i‘tirâf etmeğin mûcebiyle şecc-i mezkûrun mûcib-i şer‘îsi ber’-i tam husûlüne tevkîf olunduğu bi’l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i‘lâm olundu.¹⁴³

İslâm ceza hukukunda hataen cerh olarak ifade edilen yaralama suçu çeşidi Türk ceza hukukunda bilinçli taksir ile işlenen yaralama suçuna eşdeğerdir. Taksir ile başkasının vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına sebebiyet veren kişi taksirle yaralama suçunun temel halini işlemiş olmaktadır.¹⁴⁴

Türk ceza hukukunda bilinçli taksir ile yaralama eyleminin gerçekleştirilmesinde suçun cezası artırılmaktadır. Nitekim burada yaralama eylemi sonucu gerçekleşen netice fail tarafından öngörülmekte ancak istenmemektedir. Bilinçsiz taksirde ise ne öngörülen bir netice ne de istenilen bir netice olduğundan bilinçli taksir ile işlenen yaralama suçunun cezası bilinçsiz taksir ile işlenen yaralama suçuna nazaran artırılarak verilmektedir.¹⁴⁵

¹⁴² Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/31.

¹⁴³ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2019), md. 880 (72a-1).

¹⁴⁴ TCK, md. 89/1.

¹⁴⁵ Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 318.

2.1.3. Hata Hükmünde Cerh

İslâm ceza hukuku bağlamında failin isteğine bağlı olmadan yani fail istemeden meydana gelen yaralamalardır. Bir hamalın arkasındaki yükün istemsizce düşmesi sonucu bir başkasının yaralanması hata hükmünde cerhe örnek olarak verilmektedir.¹⁴⁶

Hata hükmündeki cerhler Türk ceza hukukunda bilinçsiz taksir ile işlenen yaralama suçlarına denk gelmektedir. Nitekim TCK bağlamında da failin istemeden ve öngörmeden yaralama suçuna sebebiyet vermesi halinde bilinçsiz taksir ile yaralama suçundan bahsedilmektedir. Buradaki kıstas ise bir insandan beklenebilen objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan bir fiilin fail tarafından işlenmesidir.¹⁴⁷

2.1.4. Tesebbüben Cerh

İslâm ceza hukukunda bir şahsın yapmış olduğu bir şey ile yaralamaya istemeden sebep olması durumlarında tesebbüben cerh söz konusudur. Bir kimsenin umuma ait bir yerde izinsiz bir şekilde kazdığı kuyuya başka bir kimsenin düşüp yaralanması tesebbüben cerhe örnek olarak verilebilmektedir.¹⁴⁸

Türk ceza hukukunda ise TCK md. 88’de düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi tesebbüben cerhe mukabil olmaktadır. Nitekim ihmal suretiyle icraî suçlarda failin sorumluluğu, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünden veyahut öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklanmaktadır. İşte İslâm ceza hukukunda tesebbüben cerhe örnek olarak gösterilen izinsiz kazılan çukura bir kimsenin düşerek yaralanması durumunda Türk ceza hukukunda öngelen tehlikeli davranışın varlığı söz konusu olmaktadır. Burada fail, tehlikeli bir davranışı ile bir başkasını tehlike ile karşı karşıya getirdiğinden dolayı sebep olduğu tehlikeyi gidermek ve önlemekle mükelleftir.¹⁴⁹ Bir yolda açılan çukura düşen bir kişinin çukuru açanlarca veyahut yoldan geçenlerce kurtarılması gerekmektedir. İşte bu durumda çevresine ikaz içerikli tabelalar yerleştirilmeyen çukurun açılması ya da çukurun çevresine uyarıların koyulmaması öngelen tehlikeli davranış olarak kabul edilmektedir. Failin de öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklanan neticeyi önleme

¹⁴⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/32.

¹⁴⁷ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 314-315.

¹⁴⁸ İsmail (ed.), *Fetâvâyi Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıkhı*, çev. Mustafa Efe (İstanbul: Huzur Yayınevi, ts.), 12/462.

¹⁴⁹ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 406-407.

yükümlülüğünün ihlali sonucu kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçu sübut bulacaktır.¹⁵⁰

Tüm bu hususlar gözetildiğinde Hanefî mezhebi esas alındığında yaralama suçlarının günümüz Türk ceza hukuku ile kasten yaralama, kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, bilinçli taksir ve basit taksir ile yaralama suçları bakımından birbiri ile örtüştüğünü; olası kast ile yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama bakımından farklılık içerdiğini görülmektedir. Kast-taksir kombinasyonu olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak kabul edilen şibhü'l-amd, Şafî ve Hanbelî mezheplerinde kabul edilirken Hanefî mezhebinde cerhlerin tasnifinde yer almamaktadır.

2.2. Yaralamanın Mahiyeti Esas Alınarak Yapılan Tasnif

Çalışmamızın bu pasajında ise mağdurda meydana gelen yaralamanın mahiyetine göre yapılan tasnif ele alınacaktır. Nitekim failin fiili neticesinde yaralama suçu, ya organın kesilmesi ile vücuttan kopması suretiyle olmakta ya da organın kopmadan işlevini kaybetmesi sureti ile meydana gelmektedir. Bu doğrultuda yaralama suçunun çeşitlerini ele alıp mer'i hukuk ile mukayesesini yapacağız.

2.2.1. Organın Tamamen Vücuttan Ayrılması

İslâm ceza hukukunda kat'ı uzuv olarak da adlandırılan organın vücuttan ayrılması şeklindeki tasnif, bir kimsenin bir uzvunu kesmek, koparmak suretiyle yaralama suçunun işlenmesidir. Organ işlevi gören bir şeyi vücuttan koparmak da bu suçun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bir kimsenin elini, parmağını, tırnağını kesmek, gözünü çıkarmak veya saçlarını yolmak organın tamamen vücuttan ayrılması şeklinde işlenen yaralama suçuna örnek verilmektedir.¹⁵¹

Türk ceza hukukunda organın tamamen vücuttan ayrılmasına yönelik olarak ayrı bir tasnif yapılmamış olup bir kimsenin bir uzvunu kesmek veya koparmak suretiyle yaralama suçu işlendiği vakit; failin kastı var ise kasten yaralama suçunun suçun temel halinin düzenlendiği TCK md. 86/1'den, taksirle suç işlendi ise de taksirle yaralama suçunun temel şeklinin düzenlendiği TCK md. 89/1'den ceza verilmektedir.

¹⁵⁰ Aras Türey, "İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVII/Özel Sayı (2020), 115-154.

¹⁵¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/28.

2.2.2. Organın Fonksiyonunu Kaybetmesi

İslâm ceza hukukunda “havas ve kuvayı tatil” olarak da ifade edilen organın fonksiyonunu kaybetmesi sonucu yaralama suçu; bir kimsenin uzvunu hilkatindeki gayeden mahrum etmek, o organı âtil bırakmak, işlevlerini sekteye uğratmak suretiyle işlenmektedir. Failin eylemi sonucunda görme, işitme, tatma, koklama ve dokunma duyularının, anlama kabiliyetinin işlevlerini sekteye uğraması da organın fonksiyonunu kaybetmesi şeklindeki yaralama suçunun sübut etmesine neden olacaktır.¹⁵²

Organın fonksiyonunu kaybetmesi şeklindeki tasnifte yer alan yaralama suçu işlenirken ortaya çıkan neticeler, Türk Ceza Kanunu’nda kasten ve taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde düzenlenmektedir. Kasten yaralama eylemi mağdurun; duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa,¹⁵³ duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,¹⁵⁴ sebep olan kastî hareketlerle suçu işlenmesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu hükümleri tatbik edilmektedir.

Yine taksirle yaralama eylemi mağdurun; duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa¹⁵⁵ duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına¹⁵⁶ neticesi sebebiyle ağırlaşmış taksirle yaralama suçu hükümleri tatbik edilmektedir.

Buradan hareketle İslâm ceza hukukunda yaralama suçunun herhangi bir organın fonksiyonunu kaybetmesi sonucu gerçekleşmesi hususunun, Türk ceza hukukunda kasten veya taksirle yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali hükümlerinde tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

2.2.3. Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge Açısından Yapılan Tasnif

İslâm hukukunda mer’i hukuktan farklı olarak yaralama suçunun baş veya yüz bölgesinde gerçekleşip gerçekleşmediğine ayrı bir önem verilmiş ve bu konuda çok detaylı bir inceleme yapılmaktadır. Bu bölümde meydana geldiği bölge açısından suçların tasnifini TCK ile mukayese ederek inceleyeceğiz.

¹⁵² Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/28.

¹⁵³ TCK, md. 87/1.

¹⁵⁴ TCK, md. 87/2.

¹⁵⁵ TCK, md. 89/2.

¹⁵⁶ TCK, md. 89/3.

2.2.3.1. Başta veya Yüz Bölgesinde Meydana Gelen Yaralama

Fıkıh literatüründe baş bölgesinde veya yüzde bir yara meydana getirmek şecce olarak ifade edilirken; baştaki veya yüzdeki bu yaraya da şecce veya şecce adı verilmektedir.¹⁵⁷ Şecce veya şecce olarak ifade edilen bu yaralar on bir sınıfta incelenmektedir. Bunlar;

Harısa, kan çıkmaksızın sadece derinin yırtılması sonucu oluşan yaradır.

Damıa, akmayan ancak gözyaşı kadar kan çıkan yaradır.

Damiye, gözyaşı kadar kanın aktığı yaradır.

Bâzıa, deri ile birlikte etin de kesildiği yaradır.

Mütelâhime, deri ile birlikte fazlaca etin de kesildiği yaradır.

Simhak, et kesilmiş ve kesilen et ile baş kemiği arasındaki ince zar gibi tabaka derinin görüldüğü yaradır.

Mudiha, et ile baş kemiği arasındaki ince zar gibi olan derinin yırtılması ile kemiğin meydana çıktığı yaradır.

Hâşime, kemik kırılması ile oluşan yaradır.

Münakkile, kemiğin kırılıp yerinden oynadığı veya ufalandığı yaradır.

Amme, etin kesilmesi ile beyin ile kemik arasındaki derinin ortaya çıktığı yaradır.

Damığa, ümmü'd-dimağ denilen derinin yırtılarak beynin yaralandığı yaradır.¹⁵⁸

Türk ceza hukukunda ise İslâm ceza hukukundaki gibi yaranın meydana geldiği bölgeye göre bir sınıflandırma yapılmamaktadır. Ancak bahsedilen bu on bir çeşit yaranın karşılığı Türk Ceza Kanunu'nda farklı şekillerde düzenlenmiştir. İncelemek gerekirse harısa, damıa, damiye ve bâzıa Türk ceza hukukunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralamaya örnek verilmektedir. Yapılan yargılamada alınacak olan bilirkişi raporu, Adli Tıp Kurumu raporu sonrasında yaranın şiddetine göre ve somut olayın özelliklerine göre meydana gelen yaranın basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceği belirlenmektedir. Bu tarz btm'lik (basit tıbbi müdahale) yaralamalarda suç hafif nitelikte kabul edilmekte ve şikâyet tabi olmaktadır. Bu bağlamda btm'lik yaralama suçunda verilecek ceza ise suçun temel şekline nazaran daha az olmaktadır.

Mütelâhime, simhak ve muziha şeklindeki yaralar, Türk ceza hukukunda btm'lik yaralamalardan olmayıp suçun temel şeklinin sübut etmesine neden olmaktadır. Hâşime ve münakkile ise kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olan vücutta kemik kırığına

¹⁵⁷ Hasan Ali eş-Şâzeli, "Cirâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/24.

¹⁵⁸ Abdurrahman Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkıhı*, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991), 7/3388.

ve çıkığına sebep olma ve taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olan vücutta kemik kırığına sebep olma şeklinde sübut eden vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlara eş değer niteliktedir.¹⁵⁹

Yine İslâm ceza hukukunda şecc veya şecce olarak adlandırılan yüz ve baş bölgesinde meydana gelen bu yaralar Türk ceza hukukunda mağdurun yüzünde sabit ize veyahut mağdurun yüzündeki sürekli değişime neden olduğu takdirde neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten veya taksirle yaralama suçunun oluşmasına sebep olmaktadır.¹⁶⁰

Beynin yaralanması olan damığanın Türk ceza hukukunda mukabili ise yine yaranın şiddeti ve somut olayın özelliklerine göre yargılama esnasında ele alınacak olan Adli Tıp Kurumu raporu da dikkate alınarak beynin darbe alması mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, bitkisel hayata girmesine veya iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanmasına neden oluyorsa neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten veya taksirle yaralama suç hükümleri tatbik edilmektedir.¹⁶¹

2.2.3.2. Baş veya Yüz Bölgesi Dışında Meydana Gelen Yaralama

Fıkıh literatüründe baş veya yüz bölgesi dışında meydana gelen yaralamalar iki sınıfta incelenmektedir. Bunlar caife ve gayri caifedir. Caife; cevfe (göğüs kısmı) kadar işleyen yaralar olan göğüste, sırtta, karında meydana gelen yaralara denilir iken gayri caife, cevfe kadar ulaşmayan yaralar olan elde, ayakta, boyunda, bacakta oluşan yaralara denilmektedir.¹⁶²

Türk ceza hukukunda bu tarz yaralar herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadan kasten ve taksirle yaralama suçunun temel şeklini oluşturmakta ancak netice olarak kastedilenden veyahut istemsizce yapılan eylemden daha ağır bir sonucun olması halinde de yine neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın hükümleri tatbik edilmektedir.

2.3. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Farklı Hükümler

Çalışmamızda İslâm ceza hukukundaki yaralama suçlarının Türk ceza hukuku ile mukayesesı yapılmıştır ancak Türk Ceza Kanunu incelendiğinde yaralama suçlarına ilişkin maddelerde İslâm ceza hukukundan farklı hükümler de bulunmaktadır. Bu pasajımızda mevzubahis olan iş bu farklı hükümlere değinilecektir.

¹⁵⁹ TCK, md. 87/3,89/2-b.

¹⁶⁰ TCK, md. 87/1-c,2-d,89/2-d,3-d.

¹⁶¹ TCK, md. 87/1-d,2-a,89/2-e,3-a.

¹⁶² eş-Şâzeli, "Cirâh", 8/25.

Öncelikle TCK'da kasten yaralama hükümlerine bakıldığında md. 86/3'de İslâm ceza hukukundan farklı olarak yaralama fiilinin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılarak verileceği ifade edilmektedir.¹⁶³ Akabinde de failin yaralama eylemini yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle yapması veya failin kamu görevlisi olması ve failin kamu görevlisi olması hasebiyle sahip olduğu nüfuzunu kötüye kullanılmak suretiyle suçu işlemesi halinde de ceza yarı oranında artırılarak verilmektedir.¹⁶⁴ Bu doğrultuda TCK'da kamu görevlisinin de tanımı yapılmaktadır. Herhangi bir kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan şahıs kamu görevlisi olarak nitelendirilmektedir.¹⁶⁵ Bu minvalde değerlendirme yapıldığında memur, muhtar, milletvekili, belediye başkanı, belediye ve il genel meclisi üyeleri, avukat, tercüman, tanık, bilirkişi vb kişiler faaliyetlerinin icrası kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilmektedirler.

Burada İslâm ceza hukukunda bizzat kamu görevlisinin suç işlemesi ya da kendisini savunamayacak derecede olan kişiye karşı suç işlenmesi müessir fiiller hususunda direk yer almamakta ancak failin ve mağdurun statüsünün suça etkili hal olarak somut olaya göre cezayı ağırlaştıran sebepler olarak ifade edildiği kaynaklarda görülmektedir. Nitekim failin örnek kişiliğe haiz olması tatbik edilecek cezada ağırlaştırıcı sebep olabilmektedir. Örneğin peygamber eşlerinin toplum içerisindeki konumları itibarıyla suç işledikleri takdirde ceza ağırlaştırılarak verilmektedir.¹⁶⁶ Zira “Ey Peygamber hanımları! İçinizden kim apaçık bir çirkinlik yaparsa, onun cezası iki kat verilir. Bu, Allah’a göre kolaydır.”¹⁶⁷ ayeti de bu hususa ilişkin delil olarak gösterilebilmektedir.

Yine yaralama suçuna ilişkin olmasa da kamu görevi yetkisine haiz kişilerin, hâkimlerin, üst düzey devlet memurlarının rüşvet suçunu işlemeleri halinde verilecek cezanın genel ağırlaştırıcı bir sebebi olmaktadır.¹⁶⁸ Çalışmamızın muhtevasını dağıtmamak adına bu bahiste fazla detaya girilmeyecektir.

¹⁶³ TCK, md. 86/3-b.

¹⁶⁴ TCK, md. 86/3-c,d.

¹⁶⁵ TCK, md. 6/1-c.

¹⁶⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 221.

¹⁶⁷ *Kur’ân-ı Kerîm Meâli*, el-Ahzâb 33/30.

¹⁶⁸ Saffet Köse, “Rüşvet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/303-306.

Bunun dışında kanun failin kullandığı suç aletine dikkat çekerek suçun yaralama eyleminin silahla işlenmesi halinde de cezanın yarı oranında artırılacağını ifade etmektedir. Burada silah kavramına değinmek de fayda bulunmaktadır.¹⁶⁹

TCK incelendiğinde kanunda silahın tanımının sınırlı sayıda tutulmadığı ve saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli her şeyin silah olabileceği belirtilmektedir. TCK md.6'da;

Silah deyiminden; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler¹⁷⁰

ifadeleriyle silah kavramına nelerin dâhil olabileceği belirtilmektedir.

Keza bunun dışında Yargıtay'ın suç eşyası olan demir parçasını silah olarak kabul ettiği;

...Sanığın, elinde bulunan demir parçası ile mağdurun üzerine yürüyüp “seni öldürürüm” diyerek tehdit ettiği somut olayda; 5237 Sayılı Kanun'un 6/f-4 maddesindeki “fiilen saldırı ve savunmaya elverişli şeylerin” silah tanımı içinde değerlendirilmesi gerektiğine dair hüküm göz önünde bulundurulduğunda, ele geçmeyen demir çubuğun kanuni tanımında belirtilen “elverişlilik” ölçütüne uygun olduğu ve silahtan sayılması gerektiği, böylelikle sanığa yüklenen eylemin kanıtlanması durumunda TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen “silahla tehdit” suçunu oluşturabileceğinden yargılama yapma ve kanıtları değerlendirme görevinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu ve mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla hükümler kurulması,..¹⁷¹

şeklindeki emsal içtihadı bulunmaktadır.

Yine Yargıtay'ın saldırı ve savunmada kullanılacak şeylerden terliği dahi silah kabul ettiği emsal içtihatları bulunmaktadır. Nitekim;

...Dosya içeriğine, mağdurun sanık tarafından kendisine terlik ile vurulduğu yönündeki beyanı, sanığın mağdura terlik fırlattığını ikrar etmesi karşısında, sanığın yaralama suçunda kullandığı sabit görülen terliğin TCK'nın 6/1-f maddesi kapsamında silahtan sayılması gerektiği ve mağdurun doktor raporunda darp izine rastlanmaması nedeniyle sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı değerlendirilerek buna göre karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,..¹⁷²

ilamı buna örnek olarak gösterilebilmektedir.

Fail tarafından suç işlenirken kullanılan aletin mahiyeti bahsi İslâm ceza hukukunda da tartışılmıştır. Genellikle adam öldürme suçunda kullanılan aletlere ilişkin tespitler yapılmıştır.

¹⁶⁹ TCK, md. 86/3-e.

¹⁷⁰ TCK, md. 6/1-f.

¹⁷¹ Yargıtay 3.Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2016/669 (18 Ocak 2016).

¹⁷² Yargıtay 3.Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2014/38267 (20 Kasım 2014).

Bu hususta İmam Ebû Hanife (ö. 150/767)'nin görüşüne göre suçta kullanılan aletin vasfı diğer mezheplerce aranan öldürücü olması kastının yanı sıra aletin katil için özel bir biçimde hazırlanmış olması da gerekmektedir. Bıçak, ok, iğne, kılıç gibi aletler buna örnek olarak gösterilebilmektedir.¹⁷³ Öldürme özelliğine haiz olmayan aletler ile işlenen suç kasten işlenmiş sayılmamakta; amacı öldürme olan ucu sivriltilmiş aletler ile işlenen suç kasten işlenmiş sayılmaktadır.¹⁷⁴

Çalışmamızın birinci bölümünde bahsedildiği üzere İslâm ceza hukukunda suçta kullanılan aletin mahiyeti, failin kastının olup olmaması tespit edilirken ele alınmaktadır. Bu nedenle iki hukuk sisteminde bu hususun farklılaştığına birinci bölümde değinilmiştir.

Değinilmesi gereken bir başka fark ise failin eylemi işlerken bulunduğu ruh halinin TCK'da ayrıca hüküm altına alınmasıdır. Zira failin kasten yaralama eylemini canavarca bir hisle işlemesi halinde cezanın bir kat artırılarak tatbik edileceği ifade edilmektedir.¹⁷⁵

TCK md.88'de düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi İslâm ceza hukukunda tesebbüben cerh olarak belirtilmektedir. Tesebbüben cerhe ise çalışmamızda suçun manevi unsuru esas alınarak yapılan tasnife ilişkin bölümde değinilmektedir. Keza TCK md. 89'da tanzim edilen taksirle yaralama hükümlerinde de İslâm ceza hukukunda yer alan hataen cerh suçundan farklı bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı yaralama suçlarına ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nda İslâm ceza hukukundan farklı başkaca bir hüküm rastlanmamaktadır.

2.4. Suçun Soruşturulması ve Kovuşturulması

Soruşturma, suç şüphesinin yetkili merciler tarafından öğrenilmesinden itibaren iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Kovuşturma ise iddianamenin kabulünden itibaren başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak belirtilmektedir.¹⁷⁷ Bu bölümde her iki hukuk sisteminde yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması incelenecektir.

¹⁷³ Abdulkâdir Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012), 2/47-49.

¹⁷⁴ Murat Polat, *İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015), 159-160.

¹⁷⁵ TCK, md. 86/3-f.

¹⁷⁶ CMK, md. 2/1-e.

¹⁷⁷ CMK, md. 2/1-f.

2.4.1. İslâm Ceza Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme

İslâm ceza hukukunda müessir fiillerin soruşturulması ve kovuşturulması hususunda mağdurun şikâyeti olmadan kovuşturma yapılamayacağı şeklinde yaygın bir görüş bulunmaktadır.¹⁷⁸ Nitekim Osmanlı uygulamasına yönelik olarak kadı sicilleri incelendiğinde de müessir fiillere ilişkin yapılan yargılamanın çoğunlukla şikâyete bağlı olarak yapıldığı görülmektedir. Kalender b. Hüseyin'in Altun bt. Hüseyin adlı kadının kendisini kolundan bıçakla yaraladığına dair şikâyeti üzerine görülen kadı sicili kaydı şu şekildedir:

Mahalle i Ma'mûre'de Çingene tâ'ifesinden Kalender b. Hüseyin nâm çingene tâ'ife i mezbûreden Altun bt. Hüseyin nâm avrat beni kolumdan bıçak ile vurup mecrûh eyledi er'le görülmesin taleb ederim dedikde, mezkûre Altun'a suâl olunup ikrâr edip mezkûrenin [ikrârı] bi't taleb kaydı sicil olundu.¹⁷⁹

Ancak her ne kadar kadı sicilleri kayıtlarında şikâyet üzerine yapılan yargılamalar çoğunlukta olsa da Hz. Ali (ö. 40/661) bir gün yolda yürürken duyduğu çığlık üzerine çığlığın geldiği yönde doğru gitmiş ve maldaki ayıp üzerine satıcı bedelin bir miktarını iade etmek istemesi ısrarı üzerine alıcı, satıcıyı tokatlamıştır. Hz. Ali suçun sabit olduğunu anlayınca mağdur satıcıya alıcıyı aynı şekilde tokatlamasını emretmiştir. Satıcı her ne kadar şikâyetinden vazgeçtiğini beyan etse de Hz. Ali fail olan alıcıya dokuz sopa ile vurarak *"bu devletin hakkıdır"* demiştir.¹⁸⁰ Bahse konu bu örnek olay, mağdur şikâyetten vazgeçse dahi devletin re'sen harekete geçerek suçu soruşturduğu ve kovuşturduğuna ilişkin olarak örnek gösterilebilir.

2.4.2. Türk Ceza Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme

Günümüz ceza muhakemesi sisteminde ise vuku bulan suçları soruşturma ve kovuşturma yetkisi devlet tüzel kişiliğine ait olmaktadır. Devletin yetkili organları suç haberinin alınması ile re'sen harekete geçmektedir. Kural, soruşturma evresi dediğimiz evre olan suç haberinin ciddi olup olmadığının araştırılması devletin yetkili organlarının kendiliğinden (re'sen) harekete geçmesi olmaktadır. Ancak bazı durumlarda soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlı tutulan suçlar mevcut olmaktadır. Doktrinde bu suçlar şikâyete tabi suçlar olarak ifade edilmektedir. Bu tür suçlarda suç her ne kadar tüm toplumu ilgilendirse de suçun gizli tutulmasının veya bir mahremiyete müdahale edilmemesi gibi

¹⁷⁸ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Konya: Mimoza Yayınları, 2014), 159.

¹⁷⁹ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), md. 194 (32b-3).

¹⁸⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 159.

yararlar daha ağır bastığı için suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma başlatılması şikâyeteye bağlı tutulmaktadır. Bir suçun şikâyeteye tabi olması, bu hususun kanunda açıkça düzenlenmesine bağlı olmaktadır.¹⁸¹

Türk ceza hukuku ekseninde yaralama suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması incelendiğinde kasten yaralama fiilinin mağdurda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif olması halinde suç, mağdurun şikâyetine bağlı olarak soruşturulabilir ve kovuşturulabilir.¹⁸²

Bunun dışında kasten yaralama suçunun temel halinde, nitelikli hallerinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesinde suç şikâyeteye tabi olmamakta ve re'sen devletin yetkili organlarınca soruşturulabilir ve kovuşturulabilir olmaktadır. Nitekim şikâyet şartı yalnızca btm'lik yaralamaya ilişkin maddede açıkça belirtilmektedir.

Taksirle yaralama suçu ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suç olmakta fakat TCK md. 89'un birinci fıkrasında düzenlenen suçun temel hali hariç suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde şikâyet şartı aranmamaktadır.¹⁸³

Her iki hukuk sisteminde de yaralama suçlarının hem re'sen soruşturulup kovuşturulabildiği hem de birtakım durumlarda şikâyeteye tabi olarak da yetkili organların harekete geçtiği görülmektedir.

2.4.3. Yargılama Evresi Bakımından Yapılan Değerlendirme

Kovuşturma aşamasına ilişkin olarak da yargılama yapılırken kullanılan delillerin ve metotların yine iki hukuk sisteminde de benzer olduğu Yargıtay kararları ve kadı sicilleri incelendiğinde anlaşılmaktadır. Gerek İslâm hukukunda gerekse de günümüz hukukunda birtakım durumlarda yaralamanın tespiti açısından tıbbi tespitler ve olay yeri incelemeleri yapılmaktadır.

Nitekim Osmanlı uygulamasında mağdurun yaralandığının ve suçun vuku bulduğunun tespiti açısından olay yeri incelemesi yapılmaktadır. Ölüm, yaralanma vb. adlî olaylarda mağdurun ailesinin veya halktan birinin ihbarı üzerine kâdı veyahut kâdının görevlendireceği naib, kâtip, mübaşir vasıtasıyla olay mahalline gidilerek keşif icra edilmektedir. Osmanlı Devleti zamanında çeşitli alanlarda yapılan bu keşiflerden olan adlî olayların keşfi, günümüz adlî tıbbına benzeyen ayrıntılı örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaldı ki İslâm ceza

¹⁸¹ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 70-72.

¹⁸² TCK, md. 86/2.

¹⁸³ TCK, md. 89.

hukukunda keşif için modern hukuktaki olay yeri inceleme uygulamasının birbiri ile örtüşen uygulamalar olduğunu söylemek mümkün olmaktadır.¹⁸⁴

Keşif hususuna ilişkin olarak bir gün İstanbul Eyüp'te bir zımmî ve Miho veled-i Dedo yaralı halde bulunmuş ve mahkemeye yapılan ihbar üzerine keşif heyeti olay yerine giderek İsteyan'ın ensesinden, sol kulağından ve perçemi içinde silah ile vurularak öldürüldüğü; Miho'nun ise yapılan muayene sonucunda balta ile ağzına vurularak bir tanesi hariç tüm dişlerinin kırıldığına ilişkin karar örnek olarak verilebilir. Nitekim ilgili sicilde bahse konu karar şu şekildedir:

...bir gün mukaddem İsteyan nâm zimmî maktûl ve Miho v. Dedo nâm zimmî mecrûh bulunmuşdur, hâlen cânib-i şer'-i şerîfden üzerlerine varılıp eser-i cerhleri keşf ve müşâhede olunmak murâdımızdır dediklerinde, kibel-i şer'-i kavîmden fahrû'l kuzât Mevlânâ Mehmed Efendi b. Nasuh irsâl olunup ol dahi zeyl-i kitâbda mastûretü'l-esâmî müslimîn ile üzerlerine varıp keşf olundukda merkûm İsteyan'ın ensesinde ve sol kulağı yanında ve perçemi içinde âlet-i harb darbından katil olduğu müşâhede olunup ve mersûm Miho'nun ağzında balta darbından bir dişinden gayrı dişleri kırılıp mecrûh olduğu müşâhede ve mu'âyene olundukdan sonra...¹⁸⁵

ifadeleriyle de yaralanan mağdura ve maktule yönelik olarak keşif yapılarak bir tıbbi kontrol yapıldığı anlaşılmaktadır.

Keşfin hekimlerce yapıldığına ilişkin olarak;

...medîne-i mezbûrede Kavak İskelesi[inde] şiş ile belimin orta yerinden darb ve cerh etmekle keşf ve mu'âyene olunmak matlûbumdur dedikde cerrâh tâifesinden Ali Efendi ve sâir mazbûtü'l-esâmî Müslimîn ile mezbûr Mehmed'in belinin orta yerinden şiş yarasıyla mecrûh olduğu ba'de'l-keşf ve'l-mu'âyene vâki' hâl bi'l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu...¹⁸⁶

şeklindeki kararda “cerrâh tâifesi” tabirinde keşfi, alanında uzman hekimlerin yaptığı anlaşılmaktadır.

Günümüz hukukunda ise yaralamanın mahiyetini, yaranın boyutunu, yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilmeyeceği hususlarının tespiti için dosyada doktor raporu veyahut Adli Tıp Kurumu raporu alınması gerekmektedir. Nitekim bu hususa ilişkin olarak;

Katılan sanık F.'nin suç tarihinde mal müdürlüğüne gelmesiyle başlayan olayda, önce katılanın sıra bekleyen sanığın ensesine, ardından da sanığın katılanın başına vurmak suretiyle birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları, katılanın iddiasının doktor raporu ile tıbben doğrulandığı ve olayı gören tanık M.'nin beyanlarıyla da desteklendiği anlaşıldığından, sanık E.C.'un katılan sanık F.'ye yönelik kasten yaralama suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle, sanığın kasten

¹⁸⁴ Ayşe Gül Hüseyinliklioğlu, “Osmanlı Hukukunda Keşif Uygulamaları (16-18.Yüzyıllar)”, *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 12/1 (2023), 1-4.

¹⁸⁵ *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüp Mahkemesi 61 Numaralı Sicil (Havass-ı Refia)* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), md. 44 (8b-3).

¹⁸⁶ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil*, md. 68 (7a-4).

yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yeterli delil bulunmadığından bahisle beraatine hükmolunması isabetsizdir.¹⁸⁷

ifadeleriyle de izah edilen karar örnek olarak verilebilir. İlgili kararda katılanın iddiası olan sanığın kendisine yönelik olarak başına vurması ile basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede birbirlerini yaradıkları dosya kapsamında alınan doktor raporu ile sabit olmaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde hem kadı sicillerinden örnekler hem de Yargıtay içtihatları uyarınca yaralamanın tespiti açısından her iki hukuk sisteminde de hekimlerce bir tespit yapıldığı görülmektedir. Ayrıca günümüz ceza hukukunda mevcut olan olay yeri inceleme, otopsi gibi adli tıbbı ilişkin hususların İslâm ceza hukukunda da var olduğunu ve keşif müessesesinin bu ihtiyacı karşıladığı açıkça görülmektedir.

2.5. Yaralama Suçlarının Özel Görünüş Şekilleri

Ceza kanunlarında yer alan suçlara ilişkin hükümler genellikle tek bir fail tarafından bir eylem ile gerçekleştirilen ve bir tek ihlali esas alan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak her zaman her somut olayın bu hususa uygun olarak gerçekleşmeme ihtimali bulunmaktadır.

Kimi zaman suç tanımındaki fiil tamamlanamamakta veya tamamlansa dahi netice ortaya çıkamamaktadır. Kimi zaman ise fiile birden çok fail katılmaktadır. Bazen de birden fazla fiil ve netice özel bir şekilde bir araya gelmekte ve “suç ve cezada orantılılık ilkesi” gereğince bu fiillerin özel kurallar uyarınca yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. İşte bu gibi durumlarda faile özel kuralların uygulanacak olması karşımıza teşebbüs, iştirak ve içtima kurallarını çıkarmaktadır. Teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri de doktrinde suçların özel görünüş şekilleri yani ortaya çıkış biçimleri başlığı altında incelenmektedir.¹⁸⁸ Çalışmamızın bu pasajında yaralama suçlarının her iki hukuk sistemindeki özel görünüş şekilleri incelenecektir.

2.5.1. Yaralama Suçlarına Teşebbüs

Olgu ve olaylar zincirinin son halkası olan suç, bir sonuç olmaktadır. Sonuca ulaşana dek suçun geçirmiş olduğu tüm aşamalar “*iter criminis*” bir diğer söyleyiş ile suç yolu olarak adlandırılmaktadır. Suç yolunda; öncelikle düşünce aşaması, ardından hazırlık aşaması ve suçun icrasına başlama aşaması yer almaktadır. Fail, suç yoluna girdiği vakit ya yolun sonuna

¹⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), K. 2014/289 (27 Mayıs 2014).

¹⁸⁸ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 495.

kadar gelmekte ya da suç yolunda sonuna kadar ilerleyememekte veyahut da istediği neticeye ulaşamamaktadır. İşte bu durumlarda teşebbüs hükümleri uygulanmaktadır.¹⁸⁹

Mer’i hukukta teşebbüs Türk Ceza Kanunu’nda;

Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.¹⁹⁰ ifadeleriyle düzenlenmektedir.

Kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere suçun icrasına başlama aşamasında suçun icrasına başlayan fail, başladığı hareketleri ya elinde olmayan sebeplerden ötürü tamamlayamamakta ya da hareketleri tamamladığı halde istediği netice ortaya çıkmamaktadır. İşte bu durumda teşebbüs söz konusu olmaktadır.¹⁹¹

Her ne kadar suç teşebbüs aşamasında kaldığında tamamlanmamış olsa da suç eylemleri nedeniyle toplumsal barış ve düzen bozulduğu için failin hareketine yaptırım uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle suça teşebbüs halinde faile verilecek ceza kanunda da belirtildiği üzere indirilerek verilmektedir. Teşebbüs halinde verilecek cezada yapılacak indirim hâkim tarafından “*meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına*”¹⁹² göre belirlenecektir.

Teşebbüs iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki failin başlamış olduğu icra hareketlerini tamamlayamamasıdır. Burada engel teşkil eden sebebin kaynağı farklı olabilmektedir. Örneğin, failin mağduru bıçakla yaralayacağı sırada mağdurun, failin elini tutması sebebiyle yaralayamaması veyahut tam bıçaklayacağı sırada failin polis tarafından yakalanması halinde teşebbüs hükümleri uygulanmaktadır. İkinci şekli ise failin başlamış olduğu icra hareketlerini tamamlaması ancak kanunda öngörülen neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır. Failin, mağdura yönelik taş ve odun fırlatması ancak bunları mağdura isabet ettirememesi halinde kasten yaralamaya teşebbüs hükümleri tatbik edilmektedir.¹⁹³

Teşebbüs müessesesi, TCK’da genel hükümler bölümünde ilke olarak düzenlenmiş olup kasten işlenen tüm suçlarda uygulama alanı bulmaktadır. Taksirle işlenen veyahut olası kast ile işlenen suçlarda teşebbüsten bahsedilememektedir. Zira aksi durumda ceza hukukunda sorumluluk alanı, önü alınamayacak ve katlanılamayacak derecede genişlemiş olacaktır.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 498.

¹⁹⁰ TCK, md. 35.

¹⁹¹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 600.

¹⁹² TCK, md. 61/1.

¹⁹³ Yargıtay 1.Ceza Dairesi (Yargıtay), K. 2021/9771 (03 Haziran 2021).

¹⁹⁴ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 607.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta teşebbüs değerlendirilecek olursa; bu suç tipinde failin en azından taksir ile hareket etmesi gerekmektedir. Bundan dolayı neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta üç olasılık bulunmaktadır. Bunlar; kast-taksir, kast-olası kast ve kast-doğrudan kasttır. İlk iki olasılıkta taksir ve olası kast mevcut olduğundan dolayı teşebbüsten bahsedilememektedir. Ancak üçüncü olasılıkta teşebbüs mümkün olmaktadır.¹⁹⁵ Örneğin failin, mağdurun kolunu kırmak amacıyla hareket etmesi ancak bu amacına muvaffak olamaması halinde teşebbüsten söz edilecektir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Türk ceza hukukunda yaralama suçları bakımından değerlendirme yapıldığında kasten yaralama suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu görülmektedir. Ancak taksirle yaralama suçunda ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun kast-taksir veya kast-olası kast şeklinde teşebbüs hükümlerinin tatbiki mümkün olmamaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada kast-doğrudan kast olduğu takdirde teşebbüsten bahsedilebilmektedir.

İslâm ceza hukukunda ise teşebbüs bahsi özel ve ayrıntılı bir şekilde tanzim edilmemiştir. Nitekim teşebbüs kavramı, klasik fıkıh literatüründe yer almamaktadır. İslâm hukukçuları tamamlanmış-tamamlanmamış suç ayrımı yaparak teşebbüste kalan suça, tamamlanmış suça nazaran daha hafif cezalar öngörmektedirler.¹⁹⁶

Zira İslâmî nazariyeye göre tamamlanmayan bir eylem eğer ki herhangi bir suç meydana getiriyorsa ta'zir suçlarına girmekte ve bu eylemlerin her biri kastedilen suçun sübut etmesine yeterli olmasa da tam suç sayılmaktadır. İşlenen eylemler tam bir suç oluşturduğundan dolayı eksik olan, tamamlanmayan bir durumdan yani teşebbüsten söz etmek mümkün olmamaktadır. İki hukuk sistemindeki teşebbüse ilişkin en belirgin farklılık bu husus olmaktadır. Müessir fiilleri bu bağlamda değerlendirmek gerekirse; örneğin birisini yaralamak amacıyla fail taşı havaya atsa veya sopayı havaya kaldırsa ancak herhangi bir sebepten ötürü mağduru yaralayamasa da fail, müstakil bir suç işlemektedir ve ta'zir cezası ile cezalandırılmaktadır.¹⁹⁷

Suçun hangi aşamada teşebbüse yol açıp açmayacağı hususunda İslâm hukukunda fukaha arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hadd, kısas ve diyet gerektiren suçlara ilişkin cezaların ağırlığı ve Hz. Peygamber'in "*şüphelerle haddlerin düşürülmesini*" tavsiye eden hadisleri neticesinde özellikle Hanefî mezhebi bu konuda oldukça seçici davranmaktadır.

¹⁹⁵ Ahmet Gökçen - Murat Balcı, "Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m.87)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2015), 405.

¹⁹⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/365.

¹⁹⁷ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/366-367.

Ancak bir kısım diğer fukaha ise suçla mücadeleyi etkin kılmak adına suça hazırlık hareketlerini dahi sanığın aleyhine genişletmektedir.¹⁹⁸

2.5.2. Yaralama Suçlarında İştirak

Doktrinde tek bir fail tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin “iştirak iradesi” ile değişik şekillerde fiile katılmasıyla işlenmesi veya bir kişinin, çok failli bir suçun eylemine fail olma niteliklerini gerektirmeyecek hareketlerle fiile katılması suça iştirak olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁹

İştirak müessesesi; Türk Ceza Kanunu’nda md.37’de doğrudan ve dolaylı fail, md.38’de azmettiren ve md.39’da yardım eden olarak tanzim edilmektedir. TCK md.40’da ise iştirak halinde işlenen suçlarda bağıllık kuralı bahsi geçmektedir.

Nitekim bağıllık kuralı gereğince; suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli olmaktadır. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmaktadır. Suça iştirakten dolayı kişinin sorumlu tutulabilmesi için de işlenen suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir.²⁰⁰

Çalışmamızın birinci bölümünde “Fail” başlığı altında hem İslâm ceza hukukunda hem de Türk ceza hukukunda doğrudan ve dolaylı fail, azmettiren ve yardım edenin tanımları detaylıca yapılarak mukayese edilmiştir. Tekrara düşmemek adına bu pasajda yeniden bu kavramların tanımı yapılmayacaktır. Sadece yaralama suçlarında iştirak değerlendirilmesi yapılacaktır.

Bu doğrultuda yaralama eylemini bizatihi gerçekleştiren fail, suçun kanuni tanımındaki ceza ile cezalandırılmaktadır. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail gibi cezalandırılmaktadır. Örneğin mağdur, failin zorlaması ile kendisini döverek yaralarsa burada fail, mağduru araç olarak kullanarak suç işlediği için dolaylı fail konumunda olmaktadır.

Yine bir başka kimseyi yaralama suçunu işlemesi için azmettiren kişi, yaralama suçunun cezası ile cezalandırılacaktır. Üstsoy ve altsoy ilişkisindeki nüfuz kullanılarak azmettirmenin gerçekleşmesi halinde ise azmettirene verilecek ceza artırılarak verilecektir.

¹⁹⁸ Yahya Yaşar, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsün Mahiyeti ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2002), 78-79.

¹⁹⁹ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 446.

²⁰⁰ TCK, md. 40/1-3.

Yaralama suçunu işlemeye teşvik eden, failin yaralamayı gerçekleştirme kararını kuvvetlendiren veya mağduru yaraladıktan sonra faile yardımda bulunacağını vaat eden, yol gösteren veya yaralama fiilini işlemesinde kullanacağı araçları sağlayan, genel anlamı ile faile yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştıran kişi de yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Yardım eden kişinin cezası nispeten indirilerek verilecektir.

İslâm ceza hukukunda ise iştirak şekilleri el-iştirak bi'l-mübâşere (aslı iştirak) ve el-iştirak bi't-tesebbüb (fer'i iştirak) olarak iki şekildedir. Bu konuda iştirak bahsinin köklerini Kur'an ve sünnete dayandırmak mümkün olmakla birlikte İslâm hukukçuları arasında temel teşkil eden en sağlam ve somut delil, Hz. Ömer (ö. 23/644) dönemine dayanmaktadır. San'a'da bir kadının üvey bir oğlu vardı. Kadınlı birlikte yedi kadın, foyalarını ortaya çıkaracak korkusu ile delikanlıyı öldürürler ve cesedini kuyuya atarlar. Önce hile ile suçu örtmeye çalışan kadınlar, daha sonra kuyudan cesedin çıkması ile suçlarını itiraf ederler. San'a valisi Ya'la hukuki çözüm için Hz. Ömer'e mektup yazar ve Hz. Ömer mektubunda cevaben "Onların hepsini öldür. Şayet bütün San'a halkı irade birliği yaparak onu öldürmeye iştirak etselerdi, şüphesiz hepsini de kıyasen öldürürdüm." der.²⁰¹

Bu eksende İslâm hukukunda öldürme suçları dışındaki suçlarda iştirak bahsinde; işlenen suç kısas gerektiren bir suç ve birkaç kişi bir araya gelerek suçu işlemiş ise sadece Hanefilere göre suç ortaklarının cana kastederek işlemiş oldukları hariç olmak üzere suç kısası gerektiriyorsa suç ortaklarından hiçbirisi kısas edilememektedir.²⁰²

Bu hususun üç temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, organların kısas edilmesi için organların birbirine eşit olması gerekmekte ancak cana karşılık kısasta böyle bir eşitlik aranmamaktadır. İkincisi, fesadı önlemektedir. Zira çoğu zaman bir kimse tek başına başka bir kimseyi öldürememekte ve bir başkasından mecburen yardım istemektedir. Bir kişinin katili olan birçok kimse kısas edilmez ise fesat giderek yayılmakta ve mağdurun kanı heba olmaktadır. Ancak organlara yönelik müessir fiillerde failin bir başkasından yardım istemesi çok nadir görülen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan dolayı burada fesatlık çıkma ihtimali çok zordur. Son sebep ise Zeylâi (ö. 743/1343) tarafından şu ifadelerle izah edilmektedir: "Can alma suçu bölünme kabul etmez, dolayısıyla iki suç ortağından her birine tam olarak cana kast etmiştir denebilir, organların koparılması suçu parçalanabilir. Görülmez mi ki organların bazıları koparılırken diğer bazılarına zarar verilmemektedir?"²⁰³

²⁰¹ Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 80-81.

²⁰² Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/358.

²⁰³ Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylai, *Tebyinü'l-Hakaik Fî Şerhi Kenzi'd-Dekaik* (el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313), 6/115.

Diğer üç mezhebe göre ise her bir suç ortağı ayrı ayrı mağdurun yaralamış oldukları organına tecavüz etmiş sayıldıklarından ve caydırıcılık unsurunun tam anlamı ile sağlanmasından dolayı her bir suç ortağı kısas edilmektedir.²⁰⁴

2.5.3. Yaralama Suçlarında İçtima

Ceza hukuku sistematğinde “Kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı geçerli iken suçların içtimaı bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Suçların içtimaı, doktrinde suçların birleşmesi olarak ifade edilmekte ve birden fazla suçun bir arada meydana gelmesi halinde failin cezai sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin kuralları ihtiva eden kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁵

Günümüz Türk ceza hukukunda suçların içtimaı hususunda bileşik suç, zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima başlıkları karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁶ Yaralama suçları bakımından bu hususlara çalışmamızın üçüncü bölümünde “Sayı Bakımından Denklik” başlığı altında detaylıca yer verileceğinden dolayı tekrara düşmemek adına burada değinilmeyecektir.

İslâm ceza hukukunda ise suçların ve cezaların içtimasında çeşitli maddeler bulunmaktadır. Mer’i hukuk ile paralel olacak şekilde İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde tek bir ceza verilir. İşlenen farklı suçların cezası aynı türden ise en ağır olanı ile yetinilir.

Burada tedahül ve içtima kavramlarına değinmekte fayda vardır. Nitekim tedahül, iç içe girme anlamına gelirken; içtima, toplanma anlamına gelmektedir. Yaralama suçu ekseninde değerlendirme yapıldığında ise birden çok öldürme veya yaralama suçu işlendiği vakit bunlardan birinin cezası ile yetinme, cinayetlerin tedahülü kavramı karşımıza çıkmaktadır. Cinayetlerin içtimaı ise failin bir anda bir fiil ile birden fazla suçu işlemesidir. Bu durumda mümkün oldukça fail, bunlardan her birinden ayrı ayrı cezalandırılır. Örneğin birini öldürmek amacıyla silahla vurulması neticesinde kurşunun sekerek başka birini de taksirle öldürmesi sonucu birinci suçtan kısas, ikinci suçtan diyet gerekir. Nitekim kısas cezalarının içtimaı hususunda “*cezaların toplamı*” ve “*en ağır cezanın verilmesi*” sistemleri benimsenmektedir.²⁰⁷

²⁰⁴ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/360.

²⁰⁵ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*, 566.

²⁰⁶ TCK, md. 42,43,44.

²⁰⁷ Mustafa Avcı, “İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1 (2021), 1-30.

Örneğin fail, kastı ile birden fazla mağdurun farklı organlarını yok etmiş ise failin aynı organına ayrı ayrı kısas cezası tatbik edilmektedir. Bu da gerçek içtima olmaktadır.²⁰⁸ Nitekim kasten yaralama suçu günümüz Türk ceza hukukunda da kırmızı çizgi kabul edilmiş ve gerçek içtimanın uygulandığı suçlar arasında sayılmaktadır.²⁰⁹ Burada iki hukuk sisteminin birbiri ile benzer nitelikte olduğu görülmektedir.

Diğer bir ihtimal olan failin kastı birden fazla mağdurun aynı organını yok etmesi durumunda ise failin nasıl cezalandırılacağı mezhepler arasında ihtilaflı bir konu olmaktadır. Ebû Hanife'ye göre mağdurların hepsi kısas ister ise faile kısas cezası tatbik edilmektedir. Mağdurlardan birinin kısas talebi üzerine diğerlerinin talebi beklenmeksizin kısas uygulanmaktadır. Bir mağdura yönelik işlenen yaralama eylemi sonrasında faile tatbik edilen kısas cezasının infazı sonrasında, diğer mağdura karşı işlenen suçun kısasının infazı, mağdurlardan birinin affetmesi gibi durumlar diğer mağdurların haklarına halel getirmemektedir. Zira mağdurların imkânsızlıktan dolayı yerine getirilemeyen hakları mali bedele dönüşmektedir. Bu durum Ebû Hanife'nin kısası asli ceza olarak kabul eden ve kısas ile diyetin birleşmeyeceğini ileri süren temel ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir.²¹⁰

Ancak suçların niteliği farklı ise yani bir fiil kast ile diğer fiil taksir ile işlenmiş ise bu durumda kast ile işlenende kısas gerekmekte, taksir ile işlenen de ise diyet cezası tatbik edilmektedir.²¹¹

²⁰⁸ Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996), 129.

²⁰⁹ TCK, md. 43/3.

²¹⁰ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 130.

²¹¹ Avcı, "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima", 11.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. YARALAMA SUÇUNA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR

Günümüz Türk ceza hukukunda tüm suçlar için belirlenen genel nitelikli cezalar 5237 sayılı TCK'da 45, 46, 47, 48, 49 ve 52. maddelerde düzenlenmektedir. Bu maddeler detaylı bir şekilde çalışmamızın birinci bölümünde izah edilmiştir.

İlgili maddelerden de anlaşılacağı üzere kişilerin fiillerinin suç oluşturması durumunda fail hakkında ya hapis cezası ya da adli para cezası olmak kaydıyla iki şekilde bir yaptırım uygulanacaktır. Bir suç neticesinde faile ya hapis cezası ya da adli para cezası verilmektedir.

Ancak kimi suçlarda hâkime bu iki ceza arasında seçim yapma yetkisi verilmekteyken, kimi suçlarda da her iki cezaya da aynı anda hükmedilmesi gerekmektedir. Örneğin basit yaralama suçunu işleyen sanığın 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına veya 120 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilebilmekteyken, 6136 sayılı kanuna muhalefet suçunu işleyerek ateşli silah satın alan sanık hakkında bir yıl hapis cezası ve aynı zamanda otuz gün adli para cezası verilmektedir. (2/3/2024 tarihli ve 7499 sayılı Kanunun md.9 ile 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere adli para cezasının alt sınırı yirmi Türk Lirası'ndan yüz Türk Lirası'na, üst sınırı ise yüz Türk Lirası'ndan beş yüz Türk Lirası'na artırılmıştır.) Sınırları kanun ile belirlenen bu hapis ve adli para cezası dışında başka bir yöntem ile ceza verilememektedir.

Yaralama suçları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86–89. maddeler arasında düzenlenmektedir. Bu suçları işleyenler ya hapis cezası ile ya da adli para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Yasanın 86. maddesinin 1. fıkrasında tarif edilen kasten yaralama eylemini gerçekleştiren fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır. 2. fıkrasında yer alan basit yaralama suçunda ise faile ya bir yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası tatbik edilmektedir. Yasanın 86. maddesi 3. fıkrası ile 87. maddesi ve 89. maddesinde tarif edilen yaralama suçunu işleyen fail hakkında hapis cezasına hükmedilmektedir. Burada TCK md. 86/3'de f bendi uyarınca suçun canavarca hisle işlenmesi halinde verilecek hapis cezası bir kat artırılırken; diğer bentlerde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TCK md. 87/1'de düzenlenen kasten yaralama fiili, mağdurun; duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun

vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, TCK md. 86'ya göre belirlenen ceza bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, md. 86/1'e giren hallerde yani suçun temel şeklinde üç yıldan, md. 86/3'e giren hallerde yani suçun; üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, silahla, canavarca hisle işlenmesi halinde verilen ceza beş yıldan az olamaz.

TCK md. 87/2'de düzenlenen kasten yaralama suçu mağdurun; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine neden olmuşsa, TCK md. 86/1'e göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, md. 86/1'e giren hallerde yani suçun temel şeklinde beş yıldan, md. 86/3'e giren hallerde yani suçun; üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, silahla, canavarca hisle işlenmesi halinde verilen ceza sekiz yıldan az olamaz.

TCK md.87/3'e göre kasten yaralama suçunun vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, TCK md. 86'ya göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılarak verilmektedir.

TCK md. 87/4'e göre ise kasten yaralama suçu sonucunda ölüm meydana gelmişse, md. 86/1'e giren hallerde yani suçun temel şeklinde sekiz yıldan on iki yıla kadar, md. 86/3'e giren hallerde yani suçun; üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, silahla, canavarca hisle işlenmesi halinde verilen ceza on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmedilmektedir.

TCK md. 88'de düzenlenen kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde ise verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilmektedir.

TCK md. 89'da tanzim edilen taksirle yaralama suçunda ise fail, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. TCK md. 89/2 uyarınca taksirle yaralama suçu, mağdurun; duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, TCK md. 89/1'e göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

TCK md. 89/3 kapsamında taksirle yaralama suçu, mağdurun; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine neden olmuşsa, TCK md. 89/1'e göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

Taksirle yaralama suçu sonucu birden fazla kişinin yaralanması halinde, TCK md. 89/4 uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Mer'i hukuk, yaralama suçlarında hürriyeti bağlayıcı ceza olan hapis cezasını esas almaktadır. Suçun nitelikli hallerinin varlığı halinde hapis cezasının artırılması ve basit yaralama suçunda seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilmesi düzenlenmektedir.

Mer'i hukukta yaralama suçunda yaptırım olarak sadece hapis ve adli para cezası bulunduğundan çalışmamızın bu bölümünde İslâm ceza hukuku eksenindeki yaptırımlar ve mer'i hukuk ile mukayeseleri bir arada açıklanacaktır.

3.1. Kısas

İslâm dinine göre mukaddes ve mübarek bir şekilde yaratılmış olan ve aynı zamanda ahsen-i takvîm olan insanın hayatı da mukaddes sayılmaktadır. Bir insanın canına kastetmek katiyen meşru kabul edilmemektedir. Bu denli kıymetli olan insanın hayatını korumak ve toplumsal düzeni sağlamak için ise caydırıcılığı yüksek olan kısas cezası İslâm ceza hukukunda tatbik edilmektedir. Bir önlem mahiyetinde olan kısas cezası adeta canı canla korumak için var olmaktadır. Nitekim “Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) korunursunuz.”²¹² ayeti ile de kısas cezasının, canı canla korumak ve mukaddes olan insan hayatına yönelik işlenebilecek meşru sayılmayan eylemlerin önüne geçebilmek için caydırıcı bir yaptırım olma görevi üstlendiği anlaşılmaktadır.

İnsan bedenine ve cana yönelik yapılacak gayri meşru fiillerin önüne geçebilmek maksadıyla caydırıcı müessese olan kısas, yaralama suçlarında da karşımıza çıkmaktadır. Bu amaç doğrultusunda amden cerh halinde faile verilecek asli ceza kısastır. Kisasın ikamesi olan diyet ve ta'zir cezaları ise kısasa bedel cezalardır. Kısas cezasının uygulanmasının veya kısasa karar verilmesinin imkânsızlaştığı durumlarda bedel ceza olan diyet veyahut ta'zir cezasına hükmedilmektedir.²¹³

²¹² *Kur'an-ı Kerîm Meâli*, el-Bakara 2/179.

²¹³ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/253.

Çalışmamızın birinci bölümünde TCK ekseninde Türk ceza hukukundaki cezalardan bahsedilmiştir. Bu cezalar incelendiğinde İslâm ceza hukukundaki asli ceza, bedel ceza ayrımının mer'î hukuk sisteminde olmadığı görülmektedir. Zira mer'î ceza hukukunda hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere iki şekilde bir ayırım yapıldığı görülmektedir. İslâm ceza hukukundaki gibi asli ceza olan kisasın uygulanmadığı durumlarda bedel cezanın tatbiki gibi bir durum bulunmamaktadır. Ancak kasten işlenen suçlarda hükmedilen hapis cezası bir yıl ve altı süreli bir hapis cezası ise ya da taksirle işlenen suçlarda süre sınırlaması olmaksızın verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilebilmektedir. Fakat bu husus bilinçli taksir ile işlenen suçlar neticesinde verilen hapis cezasında uygulanmamaktadır.²¹⁴

Ayrıca yargılama safhasında somut olayın özelliklerine göre failin şahsiyeti, sosyal statüsü, ekonomik durumu ve diğer başkaca etmenler de dikkate alındığında kısa süreli hapis cezaları adli para cezası dışında kanunda belirtilen belli yaptırımlara çevrilebilmektedir. Bunlar mağdurun zararını gidermek, faili bir meslek veya sanat edinme amacıyla eğitime yöneltmek, belli bir mesleği veya sanatı yapmaktan yasaklamak, belirli mekânlara gitmeyi veya belirli faaliyetlere katılmayı yasaklamak, ehliyet belgesini geri almak veya kamuya yararlı bir işte çalıştırmak gibi seçenek yaptırımlar olmaktadır.²¹⁵

Burada iki hukuk sistemindeki bir farklılık da şudur ki İslâm ceza hukukunda kisas cezasının bedel cezaya çevrileceği durumlar belli olup bu durum yetkili makamların takdirine bırakılmamaktadır. Ancak TCK md. 50'ye lafzen bakıldığında madde metninde kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda “çevrilebilir” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Buradan bu hususun mahkemenin takdir yetkisine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak yine aynı maddede yer alan failin sabıkası incelendiğinde hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması şartı ile hükmedilen otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanlar hakkında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hususunda ise “çevrilir” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir.²¹⁶ Burada yaş şartına bağlı olarak mahkemenin takdir yetkisi dışında bir zaruret olarak seçenek yaptırıma çevirme durumu bulunmaktadır.

²¹⁴ TCK, md. 50/4.

²¹⁵ TCK, md. 50/1.

²¹⁶ TCK, md. 50/3.

Yine mer'î ceza hukukunda hapis cezası ile adlî para cezasının birbirlerine seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, mahkemece hapis cezasına hükmedildiği takdirde hükmedilen bu ceza artık adlî para cezasına çevrilememektedir.²¹⁷

3.1.1. Kisasın İmkânsızlaşmasının Sebepleri

Kisas cezasının uygulanmasının veya kısasa karar verilmesinin imkânsızlaştığı durumlarda kisas düştüğü takdirde kisas cezasına karar vermek mümkün olmamaktadır. Şimdi kisas cezasının imkânsızlaştığı sebeplerden bahsedeceğiz.

3.1.1.1. Kâtîl ile Maktûl Arasında Usûl-Füru' İlişisinin Olması

Usûl kelimesi, temel, kök manasına gelen “asl” kelimesinin çoğul halidir. Fıkıh usulü terimi olarak asl, fıkıhın kaynaklarını ele alan bir ilimdir. Miras hukuku terimi olarak ise usûl, bir kimsenin kan bağıyla bağlı üst soyunu ifade etmektedir. Yani murisin anne veya baba tarafından yukarıya doğru çıkan bütün dede ve ninelerini ifade etmektedir.²¹⁸

Füru' ise dal, bir şeyden meydana gelen anlamındaki fer kelimesinin çoğulu olup miras hukuku terimi olarak bir kimsenin alt soy hısımları olan, neslinden gelen oğlu, kızı, torunlarını ve onların çocuklarını ifade etmektedir.²¹⁹

Maktûlün, kâtîlin füru'u olduğu takdirde faile kisas cezasını tatbik etmek mümkün olmamaktadır. Ancak maktûlün, kâtîlin usûlünden yani üst soyundan olması halinde ise faile yani üst soyunu, babasını, annesini yaralayan, öldüren fail hakkında kisas cezası tatbik edilmektedir. Nitekim usûlün füru' hakkındaki sevgisi ve şefkati fitri olduğundan dolayı böyle bir katle veyahut yaralamaya teşebbüs etmeleri oldukça nadirdir. Bundan dolayı cezaların temel amacı olan caydırıcılık bakımından usûl hakkında kisas müessesesine ihtiyaç olmamaktadır. Ancak füru'un usûle yönelik sevgisi fitri olmadığından dolayı füru' hakkında caydırıcılık amacının sağlanması için kisas müessesesine ihtiyaç olmaktadır. Nitekim usûl, füru'un var olma sebebinin teşkil ettiğinden dolayı füru'un her daim usûlüne karşı hürmet içerisinde olması gerekmektedir. Hal böyle iken füru'un usûlüne yönelik katl veya cerh şeklinde bir fiilde bulunması pek kötü bir muamele olup haklarında kisasın tatbik edilmesi için şiddetli bir neden teşkil etmektedir.²²⁰

²¹⁷ TCK, md. 50/3.

²¹⁸ Mehmet Boynukalın, “Usul”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/198-199.

²¹⁹ Ahmet Akgündüz, “Füru”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/249-250.

²²⁰ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/64-65.

Maktûlün vârisleri arasında failin fûru'undan bir kimsenin bulunması halinde de kısas cezasının tatbiki mümkün olmamaktadır. Mesela bir kimse eşini veya damadını katletse bu kimselere failin oğlu veya torunu vâris olduğundan dolayı kâtil hakkında kısas tatbik edilmemektedir. Nitekim kısas bölünemez bir hak olduğundan dolayı vârislerden birisinin kısası istemediği takdirde kısas uygulanmamakta diyet cezasına dönüşmektedir.²²¹

Mer'i hukukta ise alt soy ve üst soy arasında işlenen kasten yaralama suçu neticesinde uygulanacak yaptırım bakımından mağdurun, failin alt soy veya üst soyundan olması ayırımına bakılmamaktadır. Failin, alt soyuna, üst soyuna, kardeşine, eşine veya boşandığı eşine karşı kasten yaralama suçunu işlemesi halinde ise fail suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinden ceza almaktadır.²²²

İki hukuk sistemindeki asıl farkın suçun alt soya, üst soya veya eşe karşı işlendiği durumlarda olduğu görülmektedir. Suçun kardeşe, eşe veya boşanılan eşe karşı işlenmesi halinde Türk ceza hukukunda herhangi bir sınırlama olmaksızın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halden ceza verildiği anlaşılmaktadır. İslâm ceza hukukunda ise kardeşe, eşe veya boşanılan eşe karşı katl veya cerh fiillerinin işlenmesi hali değerlendirildiğinde eşe karşı yapılan katl fiilinde kısas cezasının bölünemez nitelikte olmasından dolayı kısas cezası uygulanmamaktadır. Ancak şu hususa dikkat çekmek gerekir ki İslâm ceza hukukunda, Türk ceza hukukundaki gibi eş veya boşanılan eş şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Nitekim İslâm ceza hukukunda maktûlün varisleri arasında kâtilin fûru'undan kimsenin bulunmaması gerektiğinden dolayı boşanılan eş veya eş fark etmeksizin vârisler kâtilin fûru' olacağı için her iki durumda da kısas cezası tatbik edilmemektedir.

3.1.1.2. Fail ile Mağdur Arasında Denklik Olmaması

Fail ile mağdur arasında bir denklik bulunmaması halinde fail hakkında kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Denklik bahsi de sadece mağdur bakımından incelenmektedir.²²³ Aşağıda çeşitli açılardan mağdur bakımından denklik müessesesi ve Türk Ceza Kanunu ile mukayesesi incelenecektir.

²²¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/65.

²²² TCK, md. 86/3-a.

²²³ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/254.

3.1.1.2.1. Hürriyet Bakımından Denklik

Yaralama eyleminin hür bir kimse tarafından köle bir kimseye karşı vuku bulması halinde; İmam Mâlik (ö. 179/795), İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve İmam Ahmed (ö. 241/855)'e göre kölelik nedeniyle kölenin kişiliği eksik olduğundan dolayı fail kısas cezası ile cezalandırılmamaktadır. Ebu Hanife'ye göre ise hürlerle köleler arasında veya kölelerle köleler arasında yaralama fiillerinden dolayı kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Zira hem kölenin diyeti, hür bir kişinin diyetinden farklı olmakta hem de her kölenin değeri de birbirinden farklı olmaktadır. Bundan dolayı hürlerle köleler arasında veyahut köleler arasında da denklik olmamasından dolayı kısas cezası tatbik edilmemektedir. Ebu Hanife bu görüşü ile katl eylemindeki hürriyet bakımından denklik hususundaki görüşünden ayrılmaktadır. Nitekim katl hususunda, hür bir kimseyi öldüren kölenin veya kölenin köleyi katletmesinde failin kısas cezası ile cezalandırılacağını belirtmektedir. Hür kimsenin kölesini katlinde kısas ile cezalandırılmamasının temel sebebi ise kölenin, hür kişinin malvarlığı içerisinde olduğundan dolayı kısas gibi caydırıcı bir yaptırıma ihtiyaç olmamaktadır. Zira kişinin kendi malvarlığına zarar vermesi hayatın olağan akışına aykırı olmaktadır.²²⁴

Günümüzde ise insanlar arasında hürriyet bakımından herhangi bir ayrım olmadığı için ceza hukuku sistematğinde failin veya mağdurun hürriyet bakımından bir farklılığı bulunmamaktadır.

3.1.1.2.2. Din Bakımından Denklik

Fail ile mağdur arasında din bakımından da denklik olması gerekmektedir. Yaralama fiilinin Müslüman bir kimse tarafından zımmî bir kişiye karşı işlenmesi halinde fail hakkında kısas cezasının uygulanıp uygulanmaması hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Hanefi mezhebi dışındaki mezheplere göre fail ile mağdur arasında din bakımından bir denklik bulunması gerekmektedir. Bundan dolayı Müslüman ile zımmî arasında vuku bulan yaralama veya öldürme suçlarında denklik olmaması sebebiyle kısas cezası uygulanamamaktadır.²²⁵

Ebu Hanife'ye göre ise kısas hakkındaki hükümler zımmîye de Müslümana da aynıdır. Nitekim burada korunan değer insan hayatıdır. Hayat bakımından ise bir Müslüman ile bir zımmî arasında eşitlik bulunmaktadır. Kâfir bir kimse masumiyetini muhafaza ettiği müddetçe Müslüman bir kimseye denktir ve kişi dokunulmazlığında bir şüphe bulunmamaktadır. Bundan

²²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/191-193.

²²⁵ Şule Yüksel Uysal, *İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsiliği İlkesi ve Kısasta Denklik* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2002), 123-125.

dolayı Ebu Hanife'ye göre bir Müslüman bir zımmîyi ya da bir zımmî bir Müslümanı öldürdüğünde veya yaraladığında din farkı gözetilmeksizin kısas cezası tatbik edilmektedir.²²⁶

Değinilmesi gereken bir başka husus ise kısas esasen kişinin hayatını korumak için caydırıcılık amacı güden bir yaptırım türüdür. İşte Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki din farkı da tarafları birbirlerini katle veyahut cerhe sevk edebilmektedir. Din farklılığı işin özünde iki tarafın arasında kargaşa için bir kıvılcım niteliğindedir. Bundan dolayı caydırıcılık amacının sağlanması için kısas müessesesine ihtiyaç bulunmaktadır.²²⁷

Günümüz ceza hukuku sistematğinde failin veya mağdurun dininin ne olduğuna bakılmaksızın kanun tatbik edildiğinden TCK kapsamında “din” unsurunun bir ölçüt olma özelliği bulunmamaktadır. Buradaki asıl farklılık da İslâm ceza hukukunun bir dinin emir ve yasakları bağlamında oluşan dinsel bir hukuk sistemi olması ve modern hukukun Tanzimat döneminden itibaren başlayan hukuk düzenindeki düalist yapıya son verilerek şer’i kanunların yürürlükten kaldırılması ile neticelenen ve kaynağının ilahi irade olmadığı bir hukuk sistemi olmasından kaynaklanmaktadır.

3.1.1.2.3. Cinsiyet Bakımından Denklik

Katl eyleminde kadını öldüren erkek hakkında ya da erkeği öldüren kadın hakkında kısas cezasının tatbik edileceği hususunda dört mezhep imamları da ittifak halindedir. Bu hususu İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed, yaralama eylemlerinde de aynen tatbik etmektedirler. Ebu Hanife'ye göre ise öldürme dışındaki yaralama eylemlerindeki suç, mala zarar vermeye benzetilmektedir. Bu durumda bir kadın bir erkeğe denk olmamaktadır. Zira kadının diyeti de, erkeğin diyetinin yarısı miktarındadır.²²⁸ Kadının organlarının diyeti de aynı şekilde erkeğin organlarının diyetine benzememektedir. Erkek ve kadın arasında böyle denklik bulunmadığından dolayı müessir fiiller mevzu bahis olduğu takdirde fail ister kadın olsun ister erkek olsun kısas cezası tatbik edilememektedir.²²⁹

Temelleri İslâm öncesine, tarıma ve savaşa dayalı bir toplumda kadının ve erkeğin konumunun aynı olmayacağı, kadını kaybetmenin bir erkeği kaybetmek kadar topluma zarar vermeyeceği düşüncesi ve bütün malî sorumlulukların erkeğe yüklenmesine karşın kadına hiçbir malî sorumluluğunun yüklenmemesi sebepleri göz önüne alındığında dönemin felsefesi

²²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/193-194.

²²⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/79-80.

²²⁸ Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Fatiha Bozbaş, “İslâm Hukukunda Kadının Diyeti Meselesinin Fıkhi Yönden Değerlendirilmesi”, *Tasavvur / Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 8/2 (2022), 1615-1654.

²²⁹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/256.

açısından kadın ile erkeğin arasında denklik olmaması ve kadının diyet miktarı pek sorun edilmemektedir.²³⁰

Türk ceza hukuku yaralama suçları ilgili hükümleri incelendiğinde ise yaralama suçunun failinin kadın veya erkek olmasının verilecek ceza bakımından hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Kadın veya erkek olsun yaralama fiilini işleyen kişi TCK'nın ilgili hükümlerinde belirtilen ceza ile cezalandırılacaktır. Ancak 12/05/2022 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik ile birlikte yaralama suçunun mağdurunun kadın ya da erkek olması faile verilecek cezayı etkilemektedir. Kasten yaralama suçunun temel şeklinin cezası dört aydan bir yıla kadar olurken 12/05/2022 tarihli değişiklikle Türk Ceza Kanunu md. 86/2 hükmüne getirilen “Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.”²³¹ ibaresi ile kasten yaralama suçunun kadına karşı işlenmesi halinde faile verilecek cezanın alt sınırı altı aydan az olamamaktadır. Cezanın alt sınırı yükseltilerek kadınlara karşı işlenen birtakım katalog suçların cezaları ağırlaştırılmaktadır. Kasten öldürme, kasten yaralama, tehdit, işkence, eziyet, ısrarlı takip suçları kadına karşı işlendiği zaman cezanın artırılarak verildiği katalog suçlardandır.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus ise suçun gebe kadına işlendiği vakit ne olacağı hususudur. Kasten yaralama suçu gebe bir kadına karşı işlenirse neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama hükümleri tatbik edilecek olup; çocuğun vaktinden önce doğmasına neden olursa faile verilecek ceza bir kat, çocuğun düşmesine neden olursa ceza iki kat artırılarak verilmektedir. Yine taksirle yaralama suçu da gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebep olursa ceza yarı oranında, çocuğun düşmesine sebep olursa ceza bir kat artırılmaktadır.²³² Burada gebe bir kadına karşı suçun işlenmesinin cezayı ağırlaştırıcı bir husus olarak ele alındığı görülmektedir.

Bundan ayrı olarak suçun gebe olan kadına karşı değil de cenine karşı işlenmesi Türk Ceza Kanunu'nda çocuk düşürtme suçunun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bir kadının rızası olmaksızın çocuğunu düşürten kişi hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.²³³

Nitekim cenin ancak çocuk düşürtme ve çocuk düşürme suçlarının mağduru olmaktadır. Fakat kasten yaralamanın gebe bir kadına işlenmesi durumunda suçun mağduru cenin olmamaktadır. Zira kasten yaralama suçunun gebe kadına karşı işlenmesi halinde, iki hayata son verilmektedir. Bir tarafta anne hayatı, diğer tarafta ise çocuğun hayatı sona

²³⁰ Mustafa Özgür, “Kıyas ve Diyet Cezalarında Kadın ve Erkeğin Birbirine Denkliği Meselesi”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (2022), 808-832.

²³¹ TCK, md. 86/2.

²³² TCK, md. 87/1-e,2-e,89/2-f,3-e.

²³³ TCK, md. 99.

endirilmektedir. Ancak çocuk henüz doğmamış olduğundan dolayı onun hakkında insan olarak vasıflandırma söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla cenin insan öldürme suçunun konusunu oluşturmayacaktır.²³⁴

Yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenmesi hususu İslâm ceza hukuku bağlamında değerlendirildiğinde cenin ve gurre kavramları karşımıza çıkmaktadır. Cenin literatürde henüz anne karnında olan çocuk olarak belirtilmektedir.²³⁵ İslâm ceza hukukunda Ebû Hanife ve İmam Mâlik'e göre çocuk öldürmekten bahsedebilmek için annenin sağ olduğu zaman ceninin düşmesini şart olarak göstermektedirler.²³⁶

Gurre ise abdest alınırken yüzde yıkanması vacip olan yerler haricinde kalan kısmı yıkamak anlamına da gelmekte iken İslâm hukukunda yaygın olan anlamı ise ikinci anlamı olmaktadır. Yaygın anlamında gurre; ceninin düşürülmesinden dolayı ödenmesi gereken mâli tazminat olarak ifade edilmektedir. Ceninin sağ olarak doğduktan sonra öldüğü zaman gurre değil tam diyet ödenmesi gerekmektedir. Gebe bir kadının katledilmesi halinde ceza olarak kısas veya diyet gerekse de cenin için ayrıca gurre ödenmemektedir. Ancak ceninin önce düştüğü ve akabinde de annenin öldüğü kısas veya diyet cezasından ayrı olarak cenin için gurre ödenmesi gerekmektedir.²³⁷ Konunun dağılmaması adına cenin bahsiyle alakalı daha detaylı bilgilere çalışmamızda yer verilmeyecektir.

İslâm ceza hukuku ile günümüz ceza hukuku failin veya mağdurun cinsiyeti yönünden karşılaştırıldığında iki hukuk sistemi arasında büyük farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Nitekim mer'î hukukta özellikle de son yıllarda Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikler göz önüne alındığında belirli suçların mağdurunun kadın olması halinde faile verilecek cezanın ağırlaştırıldığı görülmektedir.

Müessir fiillerde her iki hukuk sisteminde cenin bakımından bir değerlendirme yapmak gerektiğinde ise genel itibarıyla özellikle Hanefî mezhebi bakımından benzer bir uygulamanın varlığı görülmektedir. Nitekim mer'î hukukta ve Ebû Hanife'ye göre cenin ancak sağ olarak doğduktan sonra öldüğü zaman insan öldürme veya yaralama suçunun konusu olmaktadır.

²³⁴ Ahmet Gökçen - Murat Balcı, "Kasten Öldürme Suçu (TCK.M.81)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17/1-2 (2011), 123-124.

²³⁵ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/11.

²³⁶ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 7/3407-3413.

²³⁷ Muhsin Koçak, "Gurre", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/211-212.

3.1.1.2.4. Sayı Bakımından Denklik

Fail ile mağdurların arasında sayı bakımından denklik olup olmaması halinde kısas cezasının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda fakihler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre bir mağdura karşı yaralama eylemini gerçekleştiren birden fazla kişi var ise bunlardan her biri hakkında kısas cezası uygulanmaktadır. Ayrıca İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre birden fazla failin mağdura yönelik kısas gerektiren bir müessir fiili işlemesi neticesinde hangi failin fiili gerçekleştirdiği ayırt edilemiyorsa bu durumda tüm failer hakkında kısas cezası tatbik edilmektedir.²³⁸

İmam Ebu Hanife ise fail ile mağdur arasında sayı bakımından denklik şartını kısasın tatbik edilebilmesi için aramaktadır. Failin mağdura yönelik olarak işlediği suç bakımından kısas cezası ile yargılanabilmesi için fail tek bir kimse olmalıdır. Failin birden fazla olması halinde kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Tek bir müessir fiilin mağdura yönelik işlenmesinde failer yardımlaşarak fiili gerçekleştirirlerse ve kimin hangi müessir fiili gerçekleştirdiği tespit edilemez ise bu durumda da kısas cezası uygulanamamaktadır. Ancak organın diyeti failer tarafından eşit şekilde ödenmektedir. Eğer asıl fiili işleyen fail belli ise kısas cezası onun hakkında tatbik edilir, diğerleri ise yaralamadan doğan diyeti yine kendi aralarında eşit şekilde taksim ederek öderler. Birden fazla kişinin ayrı ayrı ve kısas gerektiren bir fiili mağdura karşı işlemesi halinde de her bir fail kendi fiili nispetinde kısas cezasına mahkûm edilmektedir.²³⁹

Türk ceza hukukunda ise mağdurun veya failin sayı bakımından denk olup olmaması hususunun cezaya etkisi biraz farklılaşmaktadır. Bu husus ayrı olarak kasten yaralama veya taksirle yaralama suçlarında ilgili maddelerde belirtilmemektedir. Mağdurun veya failin sayı bakımından incelendiği takdirde ceza hukuku genel hükümlerdeki suçların içtimaı konusuna gönderme yapıp özel hükümlerdeki ceza ile beraber bir değerlendirme yapılarak faile yönelik ceza tayini gerçekleştirilmektedir. Burada bir bütün olarak değerlendirme yapmamız gerektiğinden ötürü sadece mağdur açısından değil hem mağdur hem de fail açısından bir analiz yapılacaktır.

Bu hususta da karşımıza iki farklı durum çıkmaktadır. Bunlardan ilki mağdurun birden fazla olmasıdır. Eğer tek bir fail tarafından tek bir fiil ile aynı suç birden fazla şahsa karşı işleniyorsa bu durumda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmakta olup faile verilecek ceza zincirleme suç hükmüne atıf yapılarak dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak

²³⁸ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/256.

²³⁹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/257.

verilmektedir.²⁴⁰ Keza tek fail tarafından aynı suç farklı zaman dilimlerinde aynı mağdura karşı birçok kez işlenirse de yine zincirleme suç hükümleri tatbik edilecek olup faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak verilmektedir.²⁴¹

Ancak burada istisna bir durum olarak karşımıza gerçek içtima hükümleri çıkmaktadır. Kanun koyucunun adeta kırmızı çizgisi olan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri tatbik edilememektedir.²⁴² Bu doğrultuda fail bu dört suçu işlediği mağdur sayısı kadar birbirinden bağımsız ayrı ayrı cezalar alacak olup cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar bir artırım söz konusu olmamaktadır. Kastan yaralama fiilinde genel kuralın bir istisnasının olduğu ve mağdur sayısı kadar cezalandırılacağı açıkça görülmektedir.

Taksirle yaralama suçunda da yukarıda bahsedilen aynı neviden fikri içtima ve zincirleme suç hükümleri aynen uygulanmaktadır. Nitekim gerçek içtima uygulanacak dört suç içerisinde kasten yaralama yer almakta ancak taksirle yaralama suçu yer almamaktadır. Ancak taksirle yaralama suçunda da özel bir düzenleme bulunmaktadır. Failin taksirli eylemi neticesinde eğer ki birden fazla kişi yaralanmış ise bu durumda faile verilecek ceza altı aydan üç yıla kadar olmaktadır. Salt taksirle yaralama suçunun cezası üç aydan bir yıla kadar iken özel düzenleme ile mağdur sayısının birden çok olması halinde cezanın ağırlaştırıldığı görülmektedir.²⁴³

3.1.1.3. Failin Müteammid Olmaması

Fail hakkında kısas cezasının tatbik edilebilmesi için failin kasten hareket etmiş olması gerekmektedir. Zira kısas cezası, İslâm ceza hukukunun son merhalesi olup ancak ve ancak kasten hareket sonucu uygulanmaktadır.²⁴⁴ Bundan dolayı fiilin fail tarafından kasıt benzeri ya da tesebbüben işlenmesi halinde fail aleyhine kısas cezasına hükmedilememektedir.

İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre katil haricindeki yaralama suçları kast ile ya da olası kast ile işlenmektedir. Bu durumda suçun kasten işlenmesi halinde kısas cezası uygulanırken; olası kastın varlığında sadece diyet cezası tatbik edilmektedir. Ebu Hanife ve İmam Mâlik'e göre ise katil haricindeki yaralama suçları ancak kast ile işlenebilmektedir.

²⁴⁰ TCK, md. 43/2.

²⁴¹ TCK, md. 43/1.

²⁴² TCK, md. 43/3.

²⁴³ TCK, md. 89/4.

²⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/182.

Bundan dolayıdır ki Ebu Hanife ve İmam Mâlik'e göre fail, kasten yaralama suçunu işlediği sürece kısas cezası ile cezalandırılmaktadır.²⁴⁵

Fiilin tessebbüben işlenmesi halinde yani dolaylı şekilde işlenmesi durumunu izah etmek gerekirse; İslâm hukukçularından yalnızca İmam Ebu Hanife'ye göre yaralama eylemi fail tarafından dolaylı bir şekilde gerçekleştirilirse kısas cezası tatbik edilmemektedir. Ancak diğer mezhep imamlarına göre ise doğrudan veya dolaylı olup olmadığı ayırımına bakılmaksızın fail, kasten yaralama eylemi neticesinde kısas cezası ile cezalandırılmaktadır.²⁴⁶

Türk ceza hukukunda suçun manevi unsuru fark etmeksizin yaralama suçunu gerçekleştiren fail hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Sadece verilecek cezanın miktarı ve tayini failin eylemi kast, olası kast, bilinçli veya bilinçsiz taksir ile gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceğine göre değişmektedir.

3.1.1.4. Fiilin Dârülharp'te İşlenmesi

İslâm hukukuna göre memleketler dârüislâm ve dârülharp olarak iki ayrıma tabi tutulmaktadır. İslâm hukukuna göre yönetilen ve Müslümanların egemen olduğu ülkeye dârüislâm denilmektedir. Dârüislâm olan bir ülkenin hava sahası ve karasuları da dârüislâm kabul edilmektedir. Farklı idari otoritelerce yönetilseler dahi tüm İslâm ülkeleri tek bir dârüislâm vatani olarak sayılmaktadır.²⁴⁷

Gayrimüslimlerin egemen olduğu ve İslâm hukukuna göre yönetilmeyen ülkelere ise dârülharp denilmektedir. Yine dârülharp olan bir ülkenin hava sahası, karasuları ve iki İslâm ülkesi arasında olmayan çöller ve açık denizler de dârülharp kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle her zaman savaşılabilecek olan yani ülkelerin arasında anlaşma olmayan ülkeler dârülharptir. Dârülharp gibi gayrimüslimlerin egemen olduğu, İslâm hukukuna göre yönetilmeyen ancak arada anlaşma olan ülke ise darüssulh olarak ifade edilmektedir. Bundan dolayı dârülharp için günümüzde yabancı ülke tabiri kullanılmaktadır.²⁴⁸

İslâm hukukundaki bu dârüislâm – dârülharp ayrımının en belirginleştiği nokta ise hükümlerin ülkenin sınıflandırılmasına göre değişip değişmeyeceği hususudur. Burada da yine en belirgin farklılaşma ceza hukuku alanında olmaktadır. Nitekim Hanefî mezhebi dışındaki diğer üç mezhebe göre memleketler arasında dârüislâm – dârülharp ayrımı yapılmaksızın ceza

²⁴⁵ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/258.

²⁴⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/259.

²⁴⁷ Ahmet Özel, "Dârüislâm", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/541-543.

²⁴⁸ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 261-262.

hukuku hükümleri uygulanabilmektedir. Hanefî mezhebine göre ise müslümanların dârülharp bölgelerinde işledikleri suçlara ilişkin ceza hukuku hükümleri tatbik edilememektedir. Ancak bu durum gerçekleştirilen fiili meşru kılmamakta sadece devletlerin kendi içerisindeki egemenliklerini ve toplumsal düzeni korumak amaçlanmaktadır. Zira bu durumda dünyevi ceza faile uygulanamamakta fakat uhrevi ceza boyutu halen devam etmektedir.²⁴⁹ Bu hususta günümüz İslâm hukukçuları tarafından dârülislam ve dârülharp kavramlarından yola çıkılarak bir fıkıh alt disiplini olan azınlık fıkına yönelik olarak çalışmalar yapılmaktadır.²⁵⁰

Buradan da anlaşılabacağı üzere genel hükümleri yaralama suçu bakımından değerlendirecek olursak dört mezhep imamlarından yalnızca Ebu Hanife'ye göre düşman ülkesinde işlenen yaralama suçlarında fail hakkında kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Diğer mezhep imamlarına göre ise yaralama suçu mekân fark etmeksizin nerede işlenirse işlensin fail hakkında kısas cezası tatbik edilmektedir.²⁵¹

Günümüz uluslararası hukuk açısından fiilin işlendiği yerin cezanın tayini bakımından etkisi “mülkilik ilkesi”, “şahsilik ilkesi”, “ikame yargı ilkesi”, “egemenlik ilkesi”, “koruma ilkesi” gibi çeşitli ilkelerle açıklandığı görülmektedir. Bu ilkeler içerisinde en çok tercih edilen “mülkilik ilkesi” olmaktadır. Diğer ilkeler ise adeta mülkilik ilkesinin tamamlayıcı ilkeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁵²

Genellikle vatandaşın bir başka ülkede suç işlemesi halinde veya yabancı bir kimsenin ülke içerisinde suç işlediği vakit; diğer devletin iç işlerine müdahale edilip edilmeyeceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda İslâm hukukunun anlatıldığı bölümlerde de görüldüğü üzere bu sorunun eski zamanlardan beri var olduğu ve dönemin fıkıh âlimlerince tartışıldığı görülmektedir. Günümüzde de bu husus yıllardan beri tartışılmalı olup birçok ilke birlikte kullanılarak karma bir çözüm ortaya konulmuştur. Ancak en çok benimsenen ve ülkeler tarafından en çok tercih edilen ilke “mülkilik ilkesi”dir.²⁵³

Birçok ülke tarafından benimsenen ilke olan “mülkilik ilkesi” Türk Ceza Kanunu tarafından da benimsenmektedir.²⁵⁴ Mülkilik ilkesi, failin ya da mağdurun vatandaş veya yabancı bir kimse olup olmadığına bakılmaksızın her ülkenin kendi ceza kanunlarını tatbik

²⁴⁹ Ahmet Özel, “Dârülharp”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 8/536-537.

²⁵⁰ Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Mehmet Hicabi Seçkiner, “Azınlık Fıkının Temellendirilmesi”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/1 (2022), 665-696.

²⁵¹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/259.

²⁵² Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1003-1033.

²⁵³ İlyas Şahin, “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması ve Türk Ceza Kanununda Esas Alınan İlkeler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/1 (2015), 107-142.

²⁵⁴ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1003.

etmesi demektir. Ancak bu durumu tamamlayıcı olarak bazı hal ve şartlarda suç yabancı bir ülkede işlense dahi evrensellik, koruma, ikame yargı, mağdura veya faile göre şahsılık ilkeleri de uygulama alanı bulmaktadır.

Bu hususa örnek olarak ise Lahey’de görülen Bozkurt-Lotus davasında; 1926 yılında Bozkurt isimli Türk gemisi ile Lotus isimli Fransız ticaret gemisi Midilli Adası açıklarında çarpmıştır. Bu çatma sonucu Türkiye’nin yargılama yetkisinin olup olmadığına ilişkin sorun Lahey’de Uluslararası Sürekli Adalet Divanı’nda verilen karar ile noktalanmıştır. Divanda dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bey (ö. 1943)’in savunmaları ile verilen karar sonucu açık denizde Türk bayrağı taşıyan gemide kazanın gerçekleşmesi ve çatma sonucu sekiz Türk vatandaşının ölmesi hususları bir arada değerlendirilerek hem mülkilik ilkesi hem de tamamlayıcı olarak mağdura göre şahsılık ilkesi gereği Türk yargı makamlarının yargılamaya salahiyetli olduğuna karar verilmiştir.²⁵⁵

Nitekim her ne kadar fiil ülke sınırları dışında işlenmiş olsa da ülke menfaatleri, failin veya mağdurun Türk vatandaşı olması gibi şartlar oluştuğunda yargılama yapmaya Türk makamlarının salahiyetli olmasına “*mağdura veya faile göre şahsılık*” ilkesi denilmektedir. Devletlerin kendi menfaatleri açısından yargılama yetkisini bünyelerinde saklı tutmaları ise “*koruma ilkesi*” olarak ifade edilmektedir.

Diğer taraftan ise evrensel hukuk ilkeleri göz önüne alınarak failin veya mağdurun kim olduğuna ve suçun Türkiye devleti sınırları içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmadan sadece işlenen suçun cezasız kalmaması gerektiği gözetilerek yargılamanın üstlenilmesi ise “*ikame yargı ilkesi*”dir. Yine suçun failinin, mağdurunun veya gerçekleştiği mekânın neresi olup olmadığına bakılmaksızın uluslararası hukukta ittifak edilen, tehlikeli görülen bazı suçlar da yargılamaya salahiyetli kabul edilmeye ise “*evrensellik ilkesi*” denilmektedir. Evrensellik ilkesi ile insan haklarını ihlal ederek ağır suçların faili olan devlet ve hükümet başkanları ve ülkenin üst düzey yöneticilerinin yargılanmasının önü açılmaktadır. Zira İkinci Dünya Savaşı’nı takiben uluslararası ceza hukukuna kazandırılan “*ülke dışı yargılama yetkisi*” olan evrensellik ilkesi, devletleri sadece kendi vatandaşlarından sorumlu değil, tüm dünyada hakları ihlal edilen insanlardan da sorumlu birer müessese haline getirmektedir.²⁵⁶ Burada ise Filistin ve Gazze’deki Müslümanlara yönelik 7 Ekim 2023 tarihinden beri uygulanan soykırım ve insanlık dışı suçlara yönelik olarak Türkiye’deki her bir

²⁵⁵ Barış Çiftçi, “Bozkurt-Lotus Davası’nın Hukuki Değerlendirmesi ve Türkiye İçin Önemi”, *Journal of Political Administrative and Local Studies (JPAL)* 6/1 (Mayıs 2023), 43-55.

²⁵⁶ Sinan Kocaoğlu, “Evrensel Yetki”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 60 (2005), 189-213.

baro tarafından bağı bulundukları başsavcılıklara evrensel yetki doğrultusunda yapılan suç duyuruları örnek olarak verilebilmektedir.

Türk ceza hukukunda fiilin işlendiği mekânın yaralama suçlarında önem arz edip etmediği hususu incelendiğinde ise bu hususun yaralama suçunun düzenlendiği özel hükümler bahsinde açıkça düzenlenmemiş olduğunu, Türk Ceza Kanunu genel hükümlerin ikinci bölümünde kanunun yer bakımından uygulama alanının düzenlendiği maddelerde belirtildiği görülmektedir. Yukarıda izah edilen ilkeler uyarınca kanun maddesi düzenlenmektedir. Nitekim TCK'da ilgili maddede;

Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır. Suç; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.²⁵⁷

ifadeleriyle de mülkilik ilkesinin Türk Ceza Kanunu'nda benimsendiği görülmektedir. Buradan hareketle yaralama suçunun TCK md. 8'de belirtilen yerlerde işlenmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılacak ve yargılamaya salahi yetli makam Türk yargı makamları olacaktır.

Kasten yaralama suçunun temel şeklinin, nitelikli hallerinin ve neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun Türk vatandaşı tarafından yabancı bir ülkede işlenmesi halinde ve failin de Türkiye'de bulunması halinde suçun TCK kapsamında tayin edilen ceza miktarı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirdiği için bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve vaki olan suçun Türkiye'de kovuşturulabilirliğinin bulunması şartıyla fail hakkında Türk ceza kanunları tatbik edilmektedir.²⁵⁸

Taksirle yaralama suçunun ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde meydana gelen kasten yaralama suçunun ve bir yıldan az altı aydan fazla hapis cezasını gerektirecek kadına karşı gerçekleştirilen kasten yaralama suçunun Türk vatandaşı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde suçun TCK kapsamında tayin edilen ceza miktarı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiği için zarar görenin veya yabancı devletin fail vatandaşının Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yapacağı şikâyeteye bağı olarak fail hakkında Türk ceza kanunları tatbik edilebilmektedir.²⁵⁹

²⁵⁷ TCK, md. 8.

²⁵⁸ TCK, md. 11/1.

²⁵⁹ TCK, md. 11/2.

Kasten yaralama suçunun temel şeklinin, nitelikli hallerinin ve neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun bir yabancı tarafından yabancı bir ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisinin Türkiye'de bulunduğu durumda fail Türk kanunlarına göre cezalandırılmaktadır. Bu hususta yargılama yapılması ise Adalet Bakanının istemine bağlı olmaktadır. Yine belirtilen suçların bir Türk vatandaşının veyahut Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişilerinin zararına işlenmesi ve failin kendisinin de Türkiye'de bulunduğu durumlarda, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartıyla suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail Türk kanunlarına göre cezalandırılmaktadır.²⁶⁰

Mağdur yabancı olduğu durumlarda yargılama yetkisinin cezanın alt sınırının üç yıldan az olmaması şartı ile söz konusu olduğundan dolayı yaralama suçlarında cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin ve nitelikli hallerin mevcut olduğu olaylarda cezanın miktarı üç yıl ve daha fazla oluyorsa Adalet Bakanının istemi ile yargılama yapılabilir.²⁶¹

Failin veya mağdurun yabancı olması veya suçun yabancı ülkede işlenmesi halinde İslâm hukukundan farklı olarak tayin edilen cezanın miktarına göre hareket edildiği görülmektedir.

3.1.1.5. Kıyas Cezasının Tatbikinin İmkânsız Olması

İnfazın imkânsızlaştığı durumlarda kıyas cezasının uygulanması da mümkün olmamaktadır. Suçun aynısını infaz etmek veyahut failde infazın imkânsızlaştığı durumlarda zorunlu olarak kıyas cezası uygulanamamaktadır.

Nitekim kıyas cezasının asıl gayesi suç ile cezası arasında bir denkleğin bulunmasıdır. Suçun bir denginin infazı da imkânsız hale gelince zaruri olarak kıyas cezası da tatbik edilememektedir. Burada işlenen suç ile uygulanacak kıyas arasındaki mümâselete ehemmiyet göstermek gerekmektedir. Örneğin fail, mağdurun kafa kemliğini kırmak suretiyle yaralama suçunu işlerse bu durumda faile aynı kıyas cezası tatbik edilemeyeceğinden dolayı kıyas cezası imkânsız hale gelmektedir. Ayrıca bir başka husus ise suç ve cezanın maddi konularının denk olmaması hususudur. Bu durumda da kıyas cezasının tatbikini imkânsız hale gelmektedir. Bundan dolayı kıyasın uygulanacağı organın failde eş değerinin olması ve bu organın da sağlamlık ve bütünlük açısından birbirine eşit olması gerekmektedir. Örneğin felçli ele mukabil sağlam el, sağ göze karşılık sol göz kıyas edilememektedir.²⁶²

²⁶⁰ TCK, md. 12/1-2.

²⁶¹ TCK, md. 12/3.

²⁶² *Mevkufât Mültekâ tercümesi*, 4/198-199.

3.1.1.6. Kisasın İnfazında Şüphenin Olması

Kisas olunacak organda cezanın uygulanacağı yer bakımından kisasın kuşkusuz bir şekilde tatbik edilebilmesi kisasın gerçekleşebilmesi için somut olaya göre ve her suça göre değişkenlik gösteren gerekli şartlardandır. Eğer kisas cezası eklem veya ekleme yakın veya benzer ve bitişik yerlerden değil ise işte bu halde kisasın şüphesiz bir şekilde tatbiki mümkün olmamaktadır. Nitekim kisas cezasının korkusuzca infaz edilmesi gerekmekte ve bu da ancak yaralama suçu eklemden gerçekleştiği vakit mümkün olmaktadır. Bunun dışındaki suçlarda korkusuzca infaz mevcut olmamaktadır.²⁶³

Türk ceza hukukunda hapis cezası ve adli para cezası olarak iki farklı ceza türü olmasından ve bunların var olmasının şüphe ile ilgili olmamasından İslâm ceza hukukundaki cezanın infazının şüphesiz olması mer’i hukukta infaz aşamasında değil yargılama safhasında karşımıza çıkmaktadır. Zira “*in dubio pro reo*” diğer anlamıyla “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi uyarınca da ceza davasında herhangi bir hususa ilişkin var olan kuşku, sanığın yararına değerlendirilmektedir.²⁶⁴

3.1.2. Yaralama Suçlarında Uygulama Bakımından Kisas

Çalışmamızın bu bölümünde yaralama suçunun meydana geldiği bölgeye göre ve suç neticesinde vücutta meydana gelen kaybın niteliğine göre kisas cezasına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır. Akabinde ise bu tasnifler, mer’i hukuk ile mukayese edilecektir.

3.1.2.1. Organın Vücuttan Tamamen Ayrılması Halinde Kisas

Fail tarafından yaralama suçunun kasten işlenmesi neticesinde organın vücuttan tamamen ayrılmış olması halini, organlar bağlamında değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Bu yaralama neticesinde mağdur tarafından kisas cezasının infazının istenmesi halinde göze karşılık gözün, kulağa karşılık kulağın, burna karşılık burnun, ele karşılık elin, dile karşılık dilin, dudağa karşılık dudağın, dişe karşılık dişin kisas edileceği hususunda ülema arasında ittifak bulunmaktadır.²⁶⁵ Nitekim bu cezanın hukuki dayanağı ise “Onda (Tevrat’ta) üzerlerine şunu da yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş kisas edilir. Yaralar da kısasa tabidir.”²⁶⁶ ayetidir.

²⁶³ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/260.

²⁶⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), K. 2011/202 (04 Ekim 2011).

²⁶⁵ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 137-148.

²⁶⁶ *Kur’ân-ı Kerîm Meâli*, el-Mâide 5/45.

Değnilmesi gereken bir başka husus ise yaralama suçu neticesinde cinsiyet organlarının zarar görmesi hususudur. Bu durum TCK kapsamında da yaptırıma tabi tutulduğundan ve iki hukuk sistemi arasında benzerlik olduğundan değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu eksenle İslâm hukuku açısından değerlendirme yapıldığında erkeğin cinsiyet organının yok edilmesi halinde İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve İmam Ahmed'e göre kısas cezası mümkün iken Hanefilere göre mümkün olmamaktadır. Organın tamamen yok edilmesinde ise belirtilenlerden farklı olarak Hanefilerden Ebu Yusuf (ö. 182/798)'a göre bu durumda kısas cezasının tatbiki mümkün iken; Ebû Hanife ve İmam Muhammed (ö. 189/805)'e göre kısas mümkün olmamaktadır. Kadınların cinsiyet organına karşı suçun işlenmesi halinde ise Hanefilere göre fail erkek ise kısas cezası düşmekte ve yerini bedel ceza almaktadır. Failin ve mağdurun kadın olduğu takdirde ise aynı muamelenin imkânsız olduğundan kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Diğer üç mezhebe göre ise her şekilde kısas cezasının tatbiki mümkündür.²⁶⁷

3.1.2.2. Organların Fonksiyonunu Kaybetmesi Halinde Kısas

Organların yaralama eylemi neticesinde işlevlerinin kısmen veya tamamen yok edilmesi neticesinde organın işlevini ne kadar kaybettiği çeşitli yöntemlerle belirlenmektedir. Bunun akabinde kısas uygulanabilecek bir bölge ise kısas cezası tatbik edilmektedir. Kısas neticesinde failin organında işlev kaybı meydana gelirse amaç gerçekleşmiş olmaktadır. Eğer ki işlev kaybı gerçekleşmez ise bu durum mal ile tazmin edilecektir.²⁶⁸

3.1.2.3. Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge Açısından Kısas

İslâm ceza hukukunda baş ve yüz bölgesinde meydana gelen yaralara karşı verilecek cezalara ayrı bir ehemmiyet gösterilmiş ve kazuistik bir şekilde yaranın kemiğe kadar gelip gelmediği, yaradan kan akıp akmadığı gibi hususlar ölçüt alınarak çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Biz de bu doğrultuda çalışmamızda İslâm hukukunda yaralamanın baş veya yüz bölgesinde meydana gelip gelmemesine karşın verilecek cezaları inceleyeceğiz.

3.1.2.3.1. Yaralamanın Baş veya Yüz Bölgesinde Olması Halinde Kısas

Fail tarafından yaralamanın, mağdurun baş bölgesinde mudıha yarası şeklinde gerçekleşmesi halinde kısas cezasının tatbik edileceği dört mezhep imamlarınca da kabul

²⁶⁷ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 150-151.

²⁶⁸ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi*, 7/3355-3356.

edilmektedir.²⁶⁹ Zira kısasta infazın gerçekleşmesi anında müdahale edilecek son nokta kemiktir. Bundan dolayı kemiğin çıkmasına kadar olan mudıha yarasının kisası mümkündür. Ancak faile kısas uygulanırken yapılacak muamelenin aşırıya kaçma ihtimali olması ve daha ağır sonuçlara sebebiyet vermesi ihtimali göz önünde bulundurularak mudıhadan sonraki yaralarda kısas cezasının tatbikinin mümkün olmayacağı yine dört mezhep imamlarınca kabul edilmektedir.²⁷⁰

Mudıhadan önceki yaralarda ise mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre baş bölgesinde meydana gelen yaralardan sadece mudıha yarasında kısas cezasının tatbiki mümkün olmaktadır. İmam Mâlik'e göre ise bu bölgede meydana gelen yaraların hepsinde kısas cezası tatbik edilmektedir. Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanife'den rivayetine göre baş bölgesinde fail tarafından meydana getirilen yaralardan sadece mudıha ve simhak yaralarında kısas cezası uygulanmaktadır. İmam Muhammed'in el-Asl kitabında ise baş bölgesindeki yaralardan simhak, bazığa, dâmiye ve mudıha yaralarında kısas cezası uygulanması vacip olarak ifade edilmektedir.²⁷¹

3.1.2.3.2. Yaralamanın Baş veya Yüz Bölgesi Dışında Olması Halinde Kısas

Yaralamanın baş veya yüz bölgesi dışında bir bölgede meydana gelmesi halinde faile kısas cezası uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ülema arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İmam Mâlik'e göre mağdurun vücudunda meydana gelen her çeşit yarada kısas cezası uygulanması mümkün olmaktadır. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre de vücutta meydana gelen yaralar baş bölgesinde kemiğe kadar gerçekleşen yara olan mudıha yarası gibi ise bu durumda kısas cezası uygulanabilmektedir. Ancak Ebû Hanife'ye göre bu bölgelerde meydana gelen yaralarda kısas cezasının tatbiki mümkün olmamaktadır. Zira bu yaraların benzeri suçlunun vücudunda uygulanamayacaktır.²⁷²

3.1.2.4. Türk Ceza Hukuku ile Mukayese Edilmesi

Türk ceza hukuku ekseninde organlara ilişkin benzerlik ve farklılık açıları, bu pasajda detaylı olarak incelenecektir. Türk Ceza Kanunu'nda müessir fiilin organın tamamen vücuttan ayrılması haline ilişkin olarak ayrıca bir hüküm tesis edilmemektedir. Fakat kasten veya taksirle fiilin işlenmesi neticesinde mağdurun duyularından birinin işlevini kaybetmesi veya

²⁶⁹ *Mevkufât Mültekâ tercümesi*, 4/219.

²⁷⁰ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi*, 7/3388.

²⁷¹ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/276.

²⁷² Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/277.

zayıflaması bahsi göz, kulak, burun ve el gibi organların vücuttan koparılması haline benzetilebilmektedir. Nitekim her iki hususta da görme, duyma, koklama ve dokunma duyusu işlevini kaybetmiş olmaktadır. Türk ceza hukukunda bu hallerde faile verilecek ceza artırılarak verilmektedir. İslâm ceza hukukunda diğer şartların da sağlanması ile fail hakkında kısas cezası tatbik edilmektedir.

Müessir fiillerin dişe yönelik gerçekleşmesi halinde İslâm hukukunda tatbik edilecek hükümler dil ve dudak ile birlikte değerlendirildiğinde bu üç organın da bir insanın konuşması için gerekli organlar olduğu herkesçe bilinmektedir. Bu üç organa yönelik gerçekleştirilecek müessir fiil sonucunda muhakkaktır ki mağdurun konuşma yeteneğinde bir güçlük veya tamamen konuşamama durumunun oluşacağı açıkça ifade edilebilmektedir. Bu doğrultuda Türk ceza hukukunda da İslâm ceza hukuku gibi bu hususa işaret edildiği görülmektedir. Nitekim kasten veya taksirle fail tarafından işlenen yaralama eylemi neticesinde mağdurun konuşmasında sürekli zorluk veya konuşma yeteneğinin kaybolması durumunda faile verilecek ceza artırılarak verilmektedir.²⁷³

Cinsiyet organlarına yönelik işlenen müessir fiiller mer'i hukuk ile mukayese edildiğinde yine iki hukukta hükümlerin benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim kasten ya da taksirle yaralama eylemi neticesinde mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybolması neticesi gerçekleştiğinde faile verilecek ceza artırılarak verilmektedir. Suçun kasten işlenmesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükmü tatbik edilerek ceza iki kat artırılmaktadır.²⁷⁴ Taksir ile yaralama neticesinde ise verilecek ceza bir kat artırılarak verilecektir.²⁷⁵

Yaralamanın baş bölgesinde olup olmamasına ilişkin TCK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak müessir fiilin yüz bölgesinde meydana gelmesi ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Suçun kasten işlenmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamaya sebebiyet verirken; taksir ile işlenmesi halinde ise cezanın artırılarak verilmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda ilgili maddeler incelendiğinde kasten yaralama eylemi, mağdurun yüzünde sabit bir ize neden olmuş ise faile verilecek ceza bir kat artırılarak verilmektedir.²⁷⁶ Eğer kasten yaralama fiili mağdurun yüzünün sürekli değişikliğine neden olduysa bu durumda da faile verilecek ceza iki kat artırılarak verilmektedir.²⁷⁷ Burada suçun

²⁷³ TCK, md. 87/1-b,87/2-c,89/2-c,89/3-c.

²⁷⁴ TCK, md. 87/2-c.

²⁷⁵ TCK, md. 89/3-c.

²⁷⁶ TCK, md. 87/1-c.

²⁷⁷ TCK, md. 87/2-d.

kasten işlenmesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümlerinin tatbik edildiği görülmektedir.

Fiilin taksirle işlenmesi halinde suç neticesinde mağdurun yüzünde sabit bir iz meydana geldiyse bu durumda faile verilecek ceza yarı oranında artırılarak verilmektedir.²⁷⁸ Taksirli eylem neticesinde mağdurun yüzünün sürekli değişmesi neticesi ortaya çıktığı zaman ise faile verilecek ceza bir kat artırılarak verilmektedir.²⁷⁹

Tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde günümüz ceza hukukunda İslâm ceza hukukundan farklı olarak yaralama suçunun konusu olan organın hangi organ olup olmadığına bakılmamaktadır. Ancak bu bölümde bahsetmiş olduğumuz İslâm ceza hukukunda organın tamamen vücuttan ayrılması hali, Türk ceza hukukunda organın yaralama suçu neticesinde işlevini tamamen yitirmesi olarak; İslâm ceza hukukundaki organın fonksiyonunu kaybetmesi hali ise Türk ceza hukukunda organın yaralama suçu neticesinde işlevinin sürekli olarak zayıflaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Fail tarafından mağdurun kulağının tamamen koparılması neticesinde mağdurun duyu işlevini tamamen yitirmesi olarak yine fail tarafından kulağa verilen herhangi bir darbe sonucu mağdurun duyu işlevini kaybetmesi ise duyuların işlevinin sürekli olarak zayıflamasına örnek olarak gösterilebilmektedir.

Burada iki hukuk sistemi mukayese edildiğinde daha kazuistik bir hukuk olan İslâm ceza hukukunun adeta kılı kırk yararcasına her bir organın hangi oranlarda nasıl yaralandığını tek tek belirterek kısas cezasının tatbikini belirlediği görülmektedir. Buna karşın Türk ceza hukukunda organın işlevinin sürekli zayıflaması veya işlevini tamamen yitirmesi genel olarak belirtilmiş olup neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları kapsamında genel bir şekilde cezada artırıma gidilmekle yetinilmektedir. İlgili maddelere, her birine denk gelen organın anlatıldığı bölümlerde değinilmektedir.

Nitekim bazı organların yaralama eylemine maruz kalması bakımından hukuki düzenlemelerin benzer nitelikte olduğu ancak günümüz hukukunda organ ayrımı şeklinde değil de genel itibariyle işlevsel fonksiyonlara yönelik gerçekleşen fiillerin cezalandırılması yoluna gidildiği görülmektedir. Organların suça konu olması halinde verilecek cezalar ayrı ayrı ve detaylıca belirtilmemektedir.

İslâm ceza hukuku her bir organın işlevinin farklı olduğunu merkeze alarak her birinin kıymetini ayrı şekilde değerlendirmektedir. Ancak Türk hukuk sistemine bakıldığında yaralanan bir el ile yaralanan bir bacak aynı görülmekte ceza miktarları somut olayın

²⁷⁸ TCK, md. 89/2-d.

²⁷⁹ TCK, md. 89/3-d.

koşullarına göre değişken olsa da aynı sınırlar içerisinde olmaktadır. Kaldı ki İslâm ceza hukukunun tatbiki sonucu faile kısas cezası uygulanmakta ve fail, mağdurun hangi organına zarar verdiyse kendisinin de o organı zarar görmekte ve hem mağdur tatmin edilmekte hem de toplumda caydırıcı bir etki uyandırmaktadır. Ancak günümüz ceza hukukuna bakıldığında mağdurun zarar görülen organının ne olduğu önem arz etmeksizin belli bir miktarda ceza hapis veya adli para cezası tatbik edilmekte ve mağdurun tatmin edilme amacının ve toplumda caydırıcı etkinin oluşup oluşmadığı amacının gerçekleşip gerçekleşmediği akıllarda soru işareti olarak kalmaktadır.

3.2. Diyet ve Erş

İslâm ceza hukuku incelendiğinde olası kasıt ve taksirle adam öldürme ve yaralama suçlarına yaptırım olarak diyet cezasının asıl ceza olarak kabul edildiği görülmektedir. Her bir suçta da yaptırım olarak diyet miktarları farklı olmaktadır. Kısas cezasının tatbikinin imkânsızlaştığı durumlarda ya da kısas cezasının düştüğü vakitte diyet, asli ceza olan kısasa bedel ceza konumundadır. Bundan farklı olarak fail tarafından mağdura yönelik hataen cerh suçunun gerçekleştirilmesi sonucunda faile ortaya çıkan neticeye göre verilecek ceza diyet veya erş olmaktadır. Nitekim kısas cezası, hataen işlenen fiillerin yaptırımı olmamaktadır.²⁸⁰

3.2.1. Diyet

Diyet, İslâm hukukunda bir kimsenin katledilmesi, yaralanması, sakat bırakılması neticesinde mağdura veya mağdurun varislerine ödenen bir kan bedeli mahiyetinde olan belirli bir miktar para ve malı ifade etmektedir.²⁸¹

Taksir ile işlenen suçlarda diyet cezasının aslî ceza olduğu hususunda hukukçular arasında ittifak bulunmaktadır. Kasten işlenen suçlarda ise Hanefî ve Maliki mezheplerine göre kısas aslî ceza konumundadır. Aslî cezanın infazının mümkün olmadığı durumlarda ise diyet cezası gündeme gelmektedir. Kasten işlenen cinayetlerin de diyete dönüşmesi ancak failin rızası ile olmaktadır. Burada rıza arandığından Hanefîlere göre bu bedele diyetten ziyade “bedel-i sulh” denilmektedir. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise diyet, kasten öldürmede de taksirle öldürmede de aslî ceza konumunda olmaktadır. Mağdur kısas cezası ile diyet cezası arasında tercih yapmakta serbest olmaktadır.²⁸²

²⁸⁰ Şamil Dağcı, “Kısas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/488-494.

²⁸¹ Ali Bardakoğlu, “Diyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/473-479.

²⁸² Bardakoğlu, “Diyet”, 9/475-476.

Diyet mağdura veyahut maktulün varislerine verildiği için onun malına dâhil olmaktadır ve devlete verilen bir şey bulunmamaktadır. Diyetin miktarı ise suçun, suçlunun veyahut başkaca etmenlerin ve somut olayın özelliklerine göre değişmektedir. Bu yönüyle diyet, tazminat müessesesine benzemektedir.²⁸³

Diyet cezasının hukuki dayanağı;

Bir mü'minin bir mü'mini öldürmesi olacak şey değildir. Ancak yanlışlıkla olması başka. Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse, bir mü'min köleyi âzat etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir. (Öldürülen kimse) mü'min olur ve düşmanınız olan bir topluluktan bulunursa, mü'min bir köle azad etmek gerekir. Eğer sizinle kendileri arasında antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine verilecek bir diyet ve mü'min bir köle azad etmek gerekir. Bunlara imkan bulamayanın, Allah tarafından tövbesinin kabulü için iki ay ard arda oruç tutması gerekir. Allah hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.²⁸⁴ ayetidir.

Yaralama suçunun neticesinde dişin zarar görmesi uygulamada diyet cezasının tatbik edildiği hususunda sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Zira Osmanlı dönemine ilişkin çeşitli kadı sicilleri tahlil edildiğinde yaralama suçunda dişin zarar görmesine ilişkin birçok karar bulunmaktadır. Müessir fiilin dişe yönelik gerçekleştirilmesine ilişkin olarak Osmanlı zamanı kadı sicilleri incelendiğinde Hatice Hatun'u döverek dişini kıran Ayşe'nin diyet ödemesine ilişkin karar örnek olarak gösterilebilmektedir. Nitekim ilgili kadı sicili kaydı incelendiğinde dava şöyledir:

Ma'rûz; Üsküdar'da Kefce mahallesinde sâkine Hatice bt. Mahmud hasmı olup zâtı vech-i şer'î üzere mu'arrefe olan Âişe bt. Mehmed ile ba'de't-terâfu' târih-i i'lâm günü Solak Sinan mahallesinde Odalar sükunda mezbûre Âişe yumruk ile amden ağzıma darb ve darbından nâşi işbu mu'âyene olunan altından seniyye ta'bîr olunur bir dişimi ihrâc eyledi deyü mûcibini ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'îye-i mezbûre müdde'âsını zikrolunan Solak Sinan mahallesinden el-Hâc Abdullah nâm [kimes ne] ile nisâ tâifesinden Âişe bt. Mustafa ve Afife bt. Ali nâm hatunlar şehâdetleriyle vech-i şer'î üzere isbât etmeğin mücebince diyet-i sin merreten lâzım geldiği bi'l iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.²⁸⁵

3.2.1.1. Diyetin Miktarı

Kasten yaralama suçunda kısas cezasının herhangi bir sebeple diyet cezasına dönüşmesi halinde veya taksirle yaralama suçunda failin tam diyet ödemesi gerekmektedir. Vücutta benzeri olmayan burun, dil, omurilik, penis gibi organlar; el, ayak, göz, kulak, testis, memeler

²⁸³ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 1/679.

²⁸⁴ *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*, el-Nisâ 4/92.

²⁸⁵ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2019), md. 159 (26b-2).

gibi çift halde bulunan organlar; göz kapağı, kirpikler gibi dört tane ve el, ayak parmakları gibi on tane bulunan organlar tam diyet ödenecek organlardır.²⁸⁶

Yaralama suçu neticesinde organların fonksiyonunun kaybında ise genel görüş; yukarıda bahsedilen tam diyet gereken organlarda fonksiyon kaybının gerçekleşmesi halinde tam diyetin gerektiği yönündedir.²⁸⁷

Ayrıca yaralama suçunun meydana geldiği her bir farklı bölge açısından farklı diyet miktarları bulunmaktadır. Burada da yaralamanın meydana geldiği bölge açısından yapmış olduğumuz tasnif doğrultusunda diyet miktarları izah edilecektir.

Şecce adı verilen baş ve yüz bölgesinde meydana gelen yaralarda diyet miktarı oluşan yaranın mahiyetine göre değişmektedir. Hârisa, dâmia, dâmiye, bâdia, mütelâhime, simhâk adı verilen kemiğe kadar ulaşmayan yaralarda verilecek diyetin miktarı ehl-i hibre tarafından belirlenmektedir.²⁸⁸

Burada ehl-i hibre müessesesinden bahsedecek olursak hâkimin bilmediği hususlarda doğru ve yerinde bir hüküm verebilmesi için hâkimin istişare ettiği, konuya vâkıf veya konuyu bilen kişilerdir. Hüküm verecek kişinin bilmediği hususlarda veya ihtilaflı muamelelerde konunun ehli bir kişiye danışılması İslâm dininde tavsiye edilmiş olup bu konuya “Eğer bilmiyorsanız, ilim sahiplerine sorun.”²⁸⁹ ayeti ile de dikkat çekilmektedir.

Osmanlı hukuku ekseninde bakıldığında kadının yardımcısı konumunda olan loncaları ilgilendiren konularda lonca üyelerinden atanan bilirkişilere ehl-i hibre adı verilirken; üretim kollarının önde gelen usta isimlerinin de kendilerine başvurulduğu takdirde bilirkişilik yapmalarına ise ehl-i vukuf denilmektedir.²⁹⁰

Günümüz hukukunda ise takdiri delil niteliğinde olan bilirkişilik müessesesi İslâm hukukundan biraz farklılık taşımaktadır. Zira Osmanlı dönemi uygulamalarından anlaşılacağı üzere ehl-i hibre şeklinde kurumların kendi içerisinde bilirkişi atamaları mümkün olmamaktadır. Mer’i hukukta ise hâkim, o bölgedeki alanlara göre listedeki bilirkişileri görevlendirmektedir.²⁹¹ Burada iki hukuk sistemi açısından değerlendirme yapıldığında bilirkişilik müessesesinin amaç olarak aynı fakat yapı bakımından farklı olduğu görülmektedir.

²⁸⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/49-50.

²⁸⁷ el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultanîyye*, 265.

²⁸⁸ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 245.

²⁸⁹ *Kur’ân-ı Kerîm Meâli*, el-Enbiyâ 21/7.

²⁹⁰ Nurcan Abacı, “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, *U.Ü. Fen - Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 3 (2002), 77-79.

²⁹¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 6100 (12 Ocak 2011), Kanun No. Resmi Gazete 27836, md. 266.

Kemiğin meydana çıkacağı şekilde olan mûdıha ve mûdıhadan daha ağır mahiyetteki yaralar bakımından ise verilecek diyet miktarları belirlidir. Tam diyet miktarı 100 deve olarak kabul edildiğinde mûdıha mahiyetindeki yarada tam diyetin 1/20'si olan beş deve; hâşimede ise Hanefî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre on deve iken Mâlikî mezhebinde kimi fakihe göre ise on deve kimine göre ise beş deve ve hükûmet-i adl; münakkilede on beş deve; âmmede tam diyetin 1/3'ü; dâmiğâda da tam diyetin 1/3'ü miktarında bedeller belirlenmektedir. İki kısımda incelenen baş ve yüz bölgesi dışında meydana gelen yaralarda ise diyetin miktarı yine yaranın meydana geldiği bölgeye göre değişmektedir. Göğüs, karın veya sırt kısmına kadar olan bölgede oluşan yaralarda 1/3 miktarında diyet olmaktadır. Bu yaraların dışında olan el, ayak, bacak, boyun gibi bölgelerde meydana gelen yaralarda ise diyet miktarı, hâkime ait olmakta yani hükûmet-i adl öngörülmektedir.²⁹²

3.2.1.2. Diyetin Ödenme Usûlü

Diyet cezasını somut olayın koşullarına göre fail veya âkile ödemekle mükellef olmaktadır. Âkile fertleri diyet miktarını kendi güçlerinin yettiği oranda üstlenmektedirler. Ekonomik durumu iyi olan ile olmayanın ödediği miktar aynı olmamaktadır. Bu miktarın takdiri de hâkime ait olmaktadır.²⁹³

Burada diyeti ödeme mükellefi ve kolektif mesuliyet müessesesi olan âkileyi açıklamak gerekmektedir. Aralarında yardımlaşma ve dayanışma bulunan, birbirlerinin davranışlarını, hâl ve hareketlerini denetlemek ve gözetlemek amacıyla ilgi ve alaka içerisinde olması gereken insanlar topluluğudur.²⁹⁴ Bu mükellefiyet ve münasebet gereği, birbirlerinin amden katl dışındaki katl suçları ve taksirle işlenen müessir fiillerde diyeti üstlenen âkile, faile baba tarafından kan bağı ile bağlı olan akrabaları olarak ifade edilmektedir.²⁹⁵

Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, âkilenin, failin baba tarafından olan erkek akrabaları olduğu hususunda ittifak halindedirler. Ancak Hanefî mezhebine göre failin âkilesi öncelikle bağlı bulunduğu divan ehli olmaktadır. Bunlar aynı sicile kayıtlı olan askeri birlik arkadaşları olmaktadır. Kaldı ki yine Hanefî mezhebi içerisinde belli bir yörede aynı meslek ve sanat erbabı olanların da kendi aralarında âkile müessesesi olduğunu ifade edenler de

²⁹² el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultanîyye*, 265-266.

²⁹³ Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/546.

²⁹⁴ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 318.

²⁹⁵ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 186.

bulunmaktadır.²⁹⁶ Eğer ki failin bu divanlarda mensubu kimseleri bulunmuyorsa âkilesi, asabe (kan yoluyla) olan akrabaları olmaktadır.²⁹⁷

Diyetin ödeme usulünü açıklamak gerekir ise de İmam Şâfiî, İmam Malik ve İmam Ahmed'e göre amden işlenen suçlarda diyet derhal ödenmelidir. Ancak Ebû Hanife'ye göre ise diyet cezasının derhal infazı gerekmeyip üç eşit taksitte ve üç yıl içerisinde diyet cezası ödenebilmektedir.²⁹⁸

3.2.2. Erş

İslâm ceza hukukunda genel olarak katl suçları neticesinde ödenecek miktara diyet, cerh veyahut fonksiyon kaybı, sakat kalma vb. şeklinde neticelenen yaralama suçlarında ödenecek miktara, yani ölüm ile sonuçlanmayan yaralama suçlarında ödenecek tazminat için “erş” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Ödenecek bu miktar nasslarda belirlenmiş bir miktar ise erş-i mukadder; ödenecek miktarın belirlenmesi yetkili organların takdirine bırakılmış ise erş-i gayr-i mukadder denilmektedir. Erş-i gayr-i mukadder terimi yerine literatürde hükûmet-i adl ifadesi daha çok tercih edilmektedir. Nasslar ile belirlenmeyen bu miktar, hâkim veya bilirkişilerce belirlenmektedir. Bundan dolayı hükûmet-i adl için belirlenmemiş erş tabiri de kullanılabilmektedir.²⁹⁹

Yaralama suçu neticesinde ödenecek hükûmet-i adlin belirlenebilmesi için ilk olarak objektif kriterler esas alınarak mağdurun uğramış olduğu bedenî zararının tespit edilmesi gerekmektedir. Bedenî zararın tespit edilmesinde ise fâkihler tarafından tercih edilen iki ölçüt bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki nasslar tarafından organın bütününe ilişkin belirlenen miktarın kıyas edilmesidir. İkinci ölçüt ise öngörülen diyet miktarı olan 100 deve, 1000 dinar veya 10.000 dirhem ile kısmi şekilde meydana gelen bedenî zarar arasında orantı kurulmasıdır. Hukukçular tarafından çoğunlukla ikinci ölçütün esas alındığı görülmektedir.³⁰⁰

Hükûmet-i adlde asıl amaç mağdurun uğramış olduğu bedenî-cismanî zararın tazmin edilerek mağdurun tatmin edilmesi olmaktadır. Hâkim bahsedilen iki ölçütten birini tercih ederek bu miktarı belirlemektedir. Ancak bu ölçütlerden başka hususlar da hâkim tarafından dikkate alınabilmektedir. Nitekim Ebû Hanife'ye göre meydana gelen yara iyileşse dahi

²⁹⁶ Hamza Aktan, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/248-249.

²⁹⁷ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 318.

²⁹⁸ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 7/3414-3415.

²⁹⁹ Ali Şafak, “Erş”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/307-308.

³⁰⁰ Şamil Dağcı, “Hükûmet-i Adl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/463-464.

mağdurun uğramış olduğu psikolojik tahribat göz önüne alınarak kendisine hükûmetü'l-elem belirlenerek ödenmektedir. Yine İmam Muhammed ve Mâlikîlerden İbn Arafe (ö. 803/1401)'ye göre ise de hükûmet-i adl belirlenirken mağdurun tedavi giderleri ile yarası iyileşinceye kadarki gereksinimini karşılayacak nafakasının da hesap edilmesi gerekmektedir.³⁰¹ Bunların hepsi erşe örnek teşkil edebilmektedir.

Nitekim Osmanlı uygulamasında failin, mağdurun tedavi masraflarını karşılamasına hükmeden çeşitli kararlar bulunmaktadır. Buna örnek olarak ilgili kadı sicilinde belirtilen Üsküdar'da Kefce mahallesinde boşadığı karısı Ayşe'yi yaralayan Ali'nin, mağdur Ayşe'nin tedavi masraflarını karşılamasına ilişkin verilen karar gösterilebilmektedir. İlgili kadı sicilinde yer alan kayıt şu şekildedir:

Ma'rûz-ı dâ'î-i devletleridir ki; Üsküdar'da Kefce mahallesinde sâkine zâtı vech-i şer'î üzere mu'arrefe olan Âişe bt. İbrahim hasmı sâbıkâ zevci es-Seyyid Ali b. Ahmed muvâcehesinde bir gün mukaddem Üsküdar'da Gülfem mahallesi sükunda âlet-i cârihadan bıçak ile sağ uyluğum üzerine amden darb ve cerh eyledi deyü mûcibini ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'îye-i mezbûre müdde'âsını isbâtıdan izhâr-ı acz edip istihlâf etmeğin bi'd-defa'ât mezbûr es-Seyyid Ali'ye yemîn teklîf olundukda yemînden nûkûl etmekle mûcebince cerh-i mezkûrun ber'ine tevfiğ olundukdan sonra ücret-i müdâvât için küllü yevm on sekiz akçe farz ve takdîr olunup istidâne ve rücû'a mezbûre Âişe'ye izin verildiği ba'de't-tescîl bi'l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.³⁰²

3.2.3. Hükûmetü'l-Elem

Hükûmetü'l-elem kavramı klasik fıkıh literatüründe diyet ve erş kavramları içerisinde değerlendirilse de günümüz İslâm hukuku kaynaklarında manevî tazminat başlığı altında değerlendirilmektedir.³⁰³ Bundan dolayı çalışmamızda da hükûmetü'l-elem, manevî tazminat olarak bu şekilde ele alınacaktır.

Türk hukukunda “manevî zarar” olarak belirtilen zarar, İslâm hukuk literatüründe elem olarak ifade edilmektedir. Felsefî literatürde çekilen psikolojik acı olarak tabir edilen elem, müessir fiil sonucu her ne kadar mağdurun bedeninde yaranın izi kalmasa dahi yaradan mütevellit çekmiş olduğu acı ve ıstırap olarak ifade edilmektedir.³⁰⁴ Mağdurun uğramış olduğu bu elemin tazmin edilmesi için manevî tazminatın yani hükûmetü'l-elem'in varlığı söz konusu

³⁰¹ Dağcı, “Hükûmet-i Adl”, 18/463-464.

³⁰² *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil*, md. 23 (4b-3).

³⁰³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/485.

³⁰⁴ İlhan Kutluer, “Elem”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995), 11/23-25.

olmaktadır. Örneğin, fail tarafından bacağı yaralanan ve bu yaralamadan dolayı bacağı kesilen mağdurun uğramış olduğu keder ve psikolojik ıstırap, manevî zarara sebep olmaktadır.

İslâm hukukunda ilk dönemlerinde hukukçular, zararı maddi ve manevî olarak ayırmadıklarından dolayı ilk dönem kaynaklarında manevî zarar ifadelerine rastlamak mümkün olmamaktadır. Günümüzde ise mer'î hukukta yapılan maddi-manevî zarar tasnifinden ötürü günümüz İslâm hukukçuları tarafından da bu ayırım benimsenerek manevî zarar hususunda ikili bir anlayış kabul edilmektedir. İlk anlayış “kârdan mahrumiyet” olarak ifade edilirken İslâm hukukçularınca benimsenen ikinci anlayış “haksız bir saldırı neticesinde meydana gelen üzüntü ve keder” olarak ifade edilmektedir.³⁰⁵ Kabul edilen bu anlayışların günümüz hukukundaki anlayış ile örtüşür mahiyette olduğu çalışmamızın bir sonraki bölümünde ortaya konulacaktır.

3.2.4. Mer'î Hukuk ile Mukayese Edilmesi

Diyetin bir ceza mı yoksa bir tazminat mı olduğu yıllardır süregelen bir tartışma konusudur.³⁰⁶ Ancak izah edildiği üzere diyet mağdura veya mağdurun varislerine ödenen bir bedel olduğundan dolayı burada devletin hazinesine giren bir şey olmamaktadır. Bundan dolayı diyet günümüz ceza hukuku ile de kıyas edildiğinde devlet hazinesine ödenen adli para cezasından farklı olmakta ve büyük oranda hukuk yargılamasındaki tazminat müessesesi ile örtüşmektedir.

Günümüz ceza hukuku sistematığı incelendiğinde çalışmamızda cezaların tasnifi bölümünde de belirttiğimiz üzere mer'î hukukta hapis cezası ve adli para cezası olarak iki farklı ceza bulunmaktadır. Ceza yargılaması sonucunda bu cezaların dışında başka bir ceza verilememektedir. Ek olarak bazı durumlarda güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir. Bu tedbirlerin de hangi şartlarda neler olabileceği kanunda belirtilmektedir. Bunun dışında bir karar verilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yargılama neticesinde verilecek hüküm ile verilen ceza ya hapis cezası olacaktır ya da adli para cezası olacaktır. Kimi durumlarda belirli şartların da gerçekleşmesi ile hapis cezası adli para cezasına çevrilebilmektedir. Ancak ne olursa olsun verilen hüküm neticesinde fail ya hapiste yatmakta ya da belirli bir miktar ödese de ödenen para devletin hazinesine girmektedir. Burada mağdura veya mağdurun mirasçılarının lehine olacak şekilde ve onların malvarlığına

³⁰⁵ Ahmet Ekşi, “İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-İ-İlem”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 216-222.

³⁰⁶ Ayrıca detaylı bilgi için bkz. İbrahim Paçacı, “‘Diyet’ Bir Cezâ mıdır? (Cezâî ve Medenî Müeyyide Açısından ‘Diyet’)”, *Mütefekkir* 1/2 (2014), 37-105.

dâhil olacak şekilde ödenen bir miktar bulunmamaktadır. Dolayısıyla mağdur ihmal edilmekte ve sanki bütün suçların mağdurunun, şahısların değil de devletin olduğu izlenimi olmaktadır.

Mağdur veya mağdurun mirasçıları, failden, ortaya çıkan netice sebebiyle mağduriyetlerini gidermek adına oluşan maddi veya manevi zararlarını talep etmek istedikleri takdirde ortaya çıkan ceza davasından bağımsız olarak ayrıca hukuk davası şeklinde dava açarak tazminat istemlerini failden talep edebileceklerdir. Bu da ceza hukuku kapsamından çıkmakta ve talep eden mağdurun veya mağdurun mirasçılarının ayrı bir talebi ve masrafı ile Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazmin edilebilmektedir.

3.2.4.1. Zarar Kavramı

Mağdurun veya mirasçılarının ceza yargılamasından bağımsız olarak uğradıkları maddi veya manevi zararları tazminini talep etme hususu Türk Ceza Kanunu'ndan ve ceza hukukundan bağımsız olarak bir hukuk davası olarak görülmekte ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere girmeden evvel zarar bahsinin doktrindeki yerini açıklamak gerekmektedir.

Günümüz borçlar hukuku ekseninde borç ilişkisi sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı olarak üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Zarar hususu haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinin içerisinde incelenmektedir. Bu ekseninde ifade etmek gerekirse; hukuk düzenince yasaklanmış bir fiil ile kusurlu bir şekilde başkasına zarar veren şahıs, vermiş olduğu bu zararı gidermekle mükelleftir.³⁰⁷

İfade edildiği üzere haksız fiilden kaynaklanacak şekilde borç ilişkisinin meydana gelebilmesi için aranan dört şart; hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve uygun illiyet bağıdır. Kusurlu şekilde işlenecek hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması halinde haksız eylemin sahibi olan failin sorumluluğuna gidilebilecektir.³⁰⁸

3.2.4.1.1. Maddi Zarar

Kanunda açıkça zararın tanımı yapılmamakta ancak doktrine bakıldığında dar anlamı ile zararın maddi zarar olarak ifade edildiği; geniş anlamıyla ise zararın sadece maddi olarak değil hukuken korunan değerlere yönelik olarak manevi şekilde şahsına yönelik oluşan zararları da kapsadığı ifade edilmektedir. Buradan hareketle zarar; bir kimsenin malvarlığında

³⁰⁷ Türk Borçlar Kanunu (TBK), 6098 (11 Ocak 2011), Kanun No. Resmi Gazete 27836, md. 49.

³⁰⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetki Yayınları, 2017), 544-545.

veyahut şahıs varlığı haklarında meydana gelen kötü sonuç ve eksilme olarak tanımlanmaktadır.³⁰⁹

Kişinin malvarlığına veya şahıs varlığına yönelik yapılan saldırılar sonucu zararın oluştuğu ifade edilmektedir. Malvarlığına yönelik saldırılar sonucu oluşan zarar maddi zarar olarak nitelendirilirken şahıs varlığına yönelik yapılan saldırılar sonucu oluşan zarar ise manevi zarar olarak ifade edilmektedir. Nitekim bir kimsenin balta ile bir terzinin kolunu yaralaması durumunda terzinin kolunun yaralanması ve işlevini kaybetmesinden dolayı acı ve üzüntü duyması manevi zarara örnek olurken kolunun işlevini yitirmesinden dolayı işini yapamaması durumunda uğramış olduğu zarar ise maddi zarara örnek teşkil etmektedir.³¹⁰

Doktrinde maddi zararın görünüm şekillerinden bahsedecek olursak bunlar; fiili zarar ve yoksun kalınan kâr, doğrudan ve dolaylı zarar, dolaylı olarak zarar görenin zararı olan yansıma zarar, normatif zarar, mevcut zarar, müstakbel zarar (gelecekteki zarar), muhtemel (olası) zarar, ölüm ve bedensel zarar, eşyaya ilişkin zarar ve diğer zararlardır.³¹¹ Çalışmamızın kapsamını genişletmemek adına bu bölümde sadece diyet bahsi ile ilişkili olan zararın görünüm şekli olan ölüm ve bedensel zarara değinmekle yetinilecektir.

Bu doğrultuda kanunda ölüm halinde uğranılan zararlar; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak belirtilmektedir.³¹² Bedensel zararlar ise tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak ifade edilmektedir.³¹³

Çalışmamızın yaralama suçları ve cezalarına ilişkin olması ve iki hukuk sistemi mukayese edilirken ölüm halinde uğranılan zararların çalışmamızın konusunun haricinde olması hasebiyle burada sadece bedensel zararlar kısmı incelenecektir. Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm halinde talep edilebilecek bir tazmin olduğundan ve çalışmamızda yalnızca yaralama suçları neticesinde uygulanacak yaptırımlar mukayese edildiğinden çalışmamıza konu olmamıştır.

Yaralama fiili neticesinde mağdurun bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi başlı başına bir zararı oluşturmada da bu durumun, mağdurun iç dünyasında yarattığı olumsuz etki veya

³⁰⁹ Seda İrem Çakırca, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Kuramı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 2011), 12-13.

³¹⁰ O.Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Kadıköy/İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), 2/105-106.

³¹¹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.

³¹² TBK, md. 53.

³¹³ TBK, md. 54.

mağdurun maddi açıdan kayba uğraması veya mağdurların bir şekilde bundan etkilenmesi bedensel zararı oluşturmaktadır.³¹⁴

3.2.4.1.1.1. Tedavi Giderleri

Tedavi giderleri, haksız fiil neticesinde zarar gören kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün bozulması nedeniyle yapılmış veya yapılacak tüm harcamalar olarak ifade edilmektedir. Bu harcamaların içerisine zarar görenin iyileşmesine olanak sağlanması için gerekli olan tüm tedavilere ödediği ve ödeyeceği masraflar, tedavi için yapmış olduğu ulaşım masrafları, barınma masrafları, refakatçi ve hastane masrafları gibi iyileşme süreci içerisindeki masraflar dâhil edilebilmektedir.³¹⁵

Tedavi giderlerine ilişkin alacak kaleminin her iki hukuk sisteminde de yer aldığı çalışmamızın “Erş” adlı bölümünde örnek olarak vermiş olduğumuz kadı sicili kararı ile de anlaşılmaktadır.

3.2.4.1.1.2. Kazanç Kaybı

Bir kimsenin haksız fiil sonucu kazancında meydana gelebilecek bir eksilme çalışma gücünün azalmasının dışında da oluşabilmektedir. Zira kazanç kaybı geniş anlamıyla zarar görenin beden, fikir gücü ve iş gücünün karşılığı olarak elde ettiği veya elde etme ihtimali olduğu gelir olarak belirtilmektedir. Burada anlam ücret veya maaştan geniş tutulmaktadır. Örneğin, yaralama eylemine maruz kalarak bedensel bütünlüğü ihlal edilen bir ev kadınının, kocasını ev işlerini görmesi için hizmetçi tutmaktan veya çocuk bakmak için bakıcı tutmaktan kurtarması da aile bütçesine bir katkı olduğundan dolayı kocanın bu katkıdan mahrum kalması da bir kazanç kaybı olarak değerlendirilebilmektedir.³¹⁶

Nitekim Yargıtay kararları da bu şekildedir: “...Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.” ifadeleriyle de belirtildiği üzere kazanç kaybının sadece parasal olarak değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.³¹⁷ Doktrinde ise kazanç kaybını çalışma gücünün geçici olarak kaybı şeklinde ifade etmektedir.³¹⁸ Bundan dolayı kazanç kaybı için dava sürecinde geçici işgöremezlik tazminatı ifadesi daha sıklıkla kullanılmaktadır.

³¹⁴ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/107.

³¹⁵ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/108.

³¹⁶ M.Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 2/96.

³¹⁷ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/5015 (18 Nisan 2002).

³¹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 772.

2.3.4.1.1.3. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıp

Çalışma gücünün geçici kaybı kazanç kaybı olarak ifade edildiği takdirde çalışma gücünün sürekli kaybı da bu zarar kalemini belirtmek için kullanılabilir. Çalışma gücü ise zarar gören kişinin beden ve fikir gücünü gelir getiren bir şekilde kullanmasıdır. Burada ayırt edilmesi gereken husus kazancın kaybı ya da azalması değil, kazanma gücünün kaybı ya da azalmasıdır. Bu kayıptan veya azalmadan dolayı ortaya çıkan olumsuz sonuç zararı oluşturmaktadır.³¹⁹ Dava sürecinde bu zarar kalemi için sürekli işgöremezlik tazminatı ifadesi daha sıklıkla tercih edilmektedir.

Yargıtay da ilgili kararlarında çalışma gücü kavramına değinmektedir. Nitekim;

Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereğince, kişinin vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının, gelirinde veya malvarlığında bir azalma meydana gelmese dahi tazminat gerektirdiği kabul edilmekte ve bu husus güç kaybı tazminatı olarak ifade edilmektedir. Bu durum, ilk bakışta sorumluluk hukukundaki zarar kavramına aykırı gibi görünse de, burada vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin aynı işi zarardan önceki durumu ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket edilmekte ve zararı, fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bunun gibi, çalışma yaşına gelmemiş küçükler yönünden de, bedensel zarar sonucu oluşan maluliyet nedeni ile evde ya da dışarıda aileye yardımcı olma, eğitim alma, yeme, içme vb. gibi tüm yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde emsallerine göre sarf etmesi gereken fazla çaba veya güç (efor) bir ekonomik değer olarak görülmeli ve bu nedenle bir zarar oluştuğu kabul edilmelidir.³²⁰

ifadeleriyle de çalışma gücü kavramından vücut bütünlüğü ihlal edilen kişinin aynı işi önceden yaptığı gücünden ve diğer kişilerin yapması gereken güçten daha fazla çaba sarf ederek gerçekleştirmesi durumunda fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu zarar anlaşılmaktadır.

Bir film yıldızının yüzüne yönelik gerçekleştirilen yaralama eylemi neticesinde yüzünde oluşan yaradan dolayı meslekte ilerleme şansını kaybedeceği ve bu nedenle oluşan zararın tazmini çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklanan kayba örnek olarak verilebilmektedir. Zira bu tarz zararlarda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarınca kadınların uğramış olduğu estetik kayıplar, erkeklerin uğramış olduğu kayıplardan daha ağır olarak nitelendirilmektedir.³²¹

Çalışma gücü yitirilmişse veyahut kaybı sürekli ise bu zarar kaleminin tazmini dava yoluyla talep edildiği takdirde uzman bilirkişilerce zarar hesaplaması yapılmaktadır. Bu hesaplama yapılırken zarar gören kişinin hayatı boyunca var olan çalışma süresi faal çalışma

³¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 771.

³²⁰ Yargıtay 17.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/4332 (09 Nisan 2019).

³²¹ Yargıtay 10.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 8355/3924 (20 Mayıs 1976).

süresi ve emeklilik süresi olarak iki kısımda değerlendirilmektedir. Faal çalışma süresine aktif dönem denirken emeklilik süresi de pasif dönem olarak da adlandırılmaktadır. Faal çalışma süresi olan aktif dönemde kendi içerisinde fiili dönem ve farazi dönem olarak iki kısımda incelenmektedir.³²²

Faal çalışma süresi insan hayatının sonuna kadar sürmemektedir. Muhtemel olarak bir insanın beden gücünü kullanabileceği bir süreye kadar olan dönemi ifade etmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarınca bu sürenin biteceği yaş sınırı olağan ve gündelik işlerde 60-65 yaş olurken zor işlerde 50 yaş olarak kabul edilmektedir. Somut olayın koşullarına göre de kadın ve erkekte de bu yaş sınırı değişebilmektedir. Yargıtay'ın ilgili olarak belirteceğimiz bir kararında 60 yaşından sonra bakiye ömrüne kadar olan süreyi pasif dönem olarak adlandırdığını görmekteyiz:

Öte yandan, davacıların miras bırakanının yaşlılık aylığı almaksızın ve özellikle işyerinde çalışırken iş kazası sonucu öldüğü uyuşmazlık konusu olmadığına göre, 60 yaşından sonra bakiye ömrüne kadar pasif dönemde elde edeceği kazançların hesaplanması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri gereğidir.³²³

3.2.4.1.1.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıp çalışma gücü azalan zarar gören kişinin meslek hayatındaki konumunun, işinin sarsılmasından dolayı yoksun kaldığı zarar olarak ifade edilmektedir. Bahse konu edilen zarar kalemleri birbirlerine yakın kavramlar olduğundan dolayı bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kaybını hem ayrı olarak da tazmin edebilmekte hem de diğer zarar kalemleri ile birlikte tazmin edebilmektedir.³²⁴

3.2.4.1.2. Manevî Zarar

Doktrinde kişinin malvarlığına yönelik gerçekleştirilen saldırılar neticesinde maddi zararın oluştuğu ve kişinin şahıs varlığına yönelik yapılan saldırılar sonucunda da oluşan zararın manevi zararı oluşturduğu belirtilmektedir. Manevi zarar, hukuken korunan şahıs hakkı değerlerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi ile ortaya çıkan hukuki sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.³²⁵

³²² Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/112.

³²³ Yargıtay 21.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/2612 Karar (18 Mart 2004).

³²⁴ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/114.

³²⁵ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/149.

Eski Borçlar Kanunu'nda 49. maddede değişiklikten önce “Şahsî menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususî ağırlığı icap ettiği surette manevî zarar namiyle bir meblağ itasını dâva edebilir.” ifadeleriyle manevî zararın tanımı yapılmakta idi.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulü ile manevî tazminat ölüm ve bedensel zarar başlığının altında

Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.³²⁶ ifadeleriyle düzenlenmektedir.

Bunun akabinde ise yine manevî tazminat, kişilik hakkının zedelenmesi kenar başlığı adı altında

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”³²⁷ ifadeleriyle belirtilmektedir.

Bu iki kanun maddesi ekseninde doktrin değerlendirildiğinde manevî zararın görünüm şekilleri; kişilik hakkına saldırı sebebiyle manevî zararın giderimi, bedensel bütünlüğü zedeleme ve ölüm halinde manevî zararın giderimi ve sözleşmeye aykırılık halinde manevî zararın giderimi olarak üç şekilde incelenmektedir. Çalışmamızda bahis mevzu, yaralama eyleminden kaynaklanan tazmin olduğundan burada konuyu dağıtmamak adına yalnızca bedensel bütünlüğü zedeleme halinde manevî zararın giderimi açıklanacaktır.

Bir kimsenin şahıs varlığına yönelik saldırılar hayatında huzursuzluğa, elem ve ıstırap duymasına neden oluyorsa oluşan zarar manevî zarar olarak ifade edilmektedir. Manevî zararın tazmini için talep edilen manevî tazminatın amacı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Zira doktrinde kimi yazarlara göre manevî tazminat, cezalandırma ve zararı giderme fonksiyonu taşımakta iken kimi yazarlara göre ise maddî tazminata eşlik eden ve onu tamamlayan bir müessese olarak ifade edilmektedir.³²⁸

Yargıtay'ın emsal teşkil edecek birçok kararında;

Manevî tazminat, zarara uğrayanda, manevî huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevî tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir.

³²⁶ TBK, md. 56.

³²⁷ TBK, md. 58.

³²⁸ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/259.

Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.³²⁹

ifadeleriyle de belirtildiği üzere manevî tazminat bir ceza olmamakla birlikte zarar gören mağduru tatmin edecek bir boyutta tazminata benzer bir amacı gütmektedir.

Manevî tazminatın talep edilebilmesi için birtakım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle bir kimsenin şahıs hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı bulunmalıdır. Kanunda açıkça hüküm bulunmadığı sürece şahıs hakkı saldırıya uğrayan kişi ile zarar gören kişi aynı kişi olmalıdır. Akabinde ortada bir manevî zarar bulunmalıdır. Ortaya çıkan bu manevî zarar ile gerçekleştirilen hukuka aykırı eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Tazmin talep edilen tarafın bir kusuru veyahut kusursuz sorumluluk halinin bulunması gerekmektedir. Bu şartların bir arada gerçekleşmesi halinde zarar gören uğramış olduğu manevî zararı talep edebilecektir.³³⁰

3.2.4.2. Tazminat Davasının Yargılama Süreci

Hukukun genel prensipleri gereğince zarara zarar ile karşılık vermek uygun olmasa da adalete olan güvenin sarsılmaması, zarar görenin tatmin edilmesi ve toplumda zedelenen adalet duygusunu tamir etmek amacı ile zararın mutlaka karşılanması gerekmektedir.³³¹ Bundan dolayı zararın giderilmesi vazgeçilmez bir kural olmakta ve bu husus Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de de “Zarar izâle olunur.”³³² hükmü ile kayıt altına alınmaktadır.

Her hukuk sisteminde zararın giderilmesi amaç olarak belirtilmektedir. Bu amaca ulaşmak da hukukî yol olan dava yolu ile mümkün olmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde diyet müessesesine mukayeseli olarak tazminat davalarının usulî yönleri incelenecek olup yer yer İslâm hukuku ile benzerlikleri ve farklılarına değinilecektir.

3.2.4.2.1. Tazminat Davasının Tarafları

Türk hukukunda İslâm hukukundan farklı olarak mağdur veya mağdurun mirasçıları uğramış oldukları zararları ayrı bir hukuk davası açarak talep edebilmektedir. Açılan bu davada maddî veya manevî tazminat davası olarak adlandırılmaktadır.³³³

Açılan bu tazminat davasında tazmin talep eden davacı, kural olarak, haksız eylem neticesinde zarar gören kişi veya kişilerdir. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de

³²⁹ Yargıtay 17.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/4570, 2019/5668, 2019/5822 (2019).

³³⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/263-275.

³³¹ Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum*, 58-59.

³³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c. 4, md. 20.

³³³ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 318-323.

olabilir. Zarar görenin tüzel kişi olması halinde ise dava, tüzel kişinin yetkili icra organınca açılmaktadır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde maddî tazminat talep etme hakkı başkalarına devredilebilir ve tazminata hak sahibi olan kişinin vefatı halinde de miras yolu ile mirasçılara intikal edebilmektedir. Yani davacının vefatı sonrası mirasçılar maddî tazminat davasına devam edebilmektedir. Ancak manevî tazminat talep etme hakkının mirasçılara devredilip devredilemeyeceği doktrinde tartışmalı bir konu olmaktadır.³³⁴

Türk Medeni Kanunu'na göre “Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.”³³⁵ hükmü ile zarar gören kişi manevî tazminat talep etme hakkını sağ iken öne sürmüştür ise, dava açmış ise, vefatından sonra da mirasçıları davaya devam edebileceklerdir. Fakat zarar görenin dava açmadan vefat etmesi halinde tazmin talep hakkı sağ iken öne sürülmediğinden dolayı mirasçılar tarafından talep edilemeyecektir.

Nitekim Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin;

Trafik kazasında felç kalacak derecede yaralanan davacı Mehmet dava açıldıktan sonra 09.12.2008 tarihinde vefat etmiştir. Ölen tarafından açılan manevi tazminat davasının mirasçılarınca muris adına takip edilmesi mümkündür. Mahkemece mirasçıların ölen adına davayı takip etmeyecekleri tespit edilmeli, dava hakkında bu tespit sonucuna göre karar verilmelidir.³³⁶

ifadeleri ile belirtilen kararı mevzuza örnek teşkil etmektedir.

Şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; burada talep edilen maddî veya manevi tazminat bizzat zarar gören kişinin uğramış olduğu zarar sonucu ortaya çıkan tazminattır. Zarar görenin vefatının bir haksız eylem olarak kabul edilip bu vefattan duyulan elem, acı ve ıstırap nedeniyle mirasçılar tarafından talep edilen manevî tazminat veya bedensel zarar neticesi ortaya çıkan maddî tazminat bu husustan bağımsız olmaktadır.

Tazminat davasında kendisine dava açılan davalı taraf, hukuka aykırı davranarak haksız eylemi gerçekleştiren fail olmaktadır. Eğer fail vefat etmiş ise bu dava failin mirasçılarına da yöneltilebilmektedir. Kaldı ki müteselsil sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde sorumluluk hükümleri uyarınca dava birden çok kişiye de açılabilir.³³⁷ Bu husus daha çok kusursuz sorumluluk hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Zira motorlu araç işleten kişi, adam çalıştıran kişi, yapı mâliki bu gibi durumlarda ortaya çıkacak zarardan fail ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

³³⁴ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 324.

³³⁵ Türk Medeni Kanunu (TMK), 4721 (08 Aralık 2001), Kanun No. Resmi Gazete 24607, md. 25/4.

³³⁶ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/5122 (28 Mart 2012).

³³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 824.

Bu hususta Yargıtay emsal teşkil edecek birçok karara imza atmıştır;

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde, "Bir motorlu aracın işletilmesi, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen bilet ile işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi araç işleteni bir motorlu aracın işletilmesi sonucu ortaya çıkan zarardan diğer zarar sorumluları ile müteselsilen sorumlu olup söz konusu zarar maddi veya manevi zararı kapsamaktadır. Bu bakımdan davacılar tarafından talep edilen manevi zarardan davalı Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'nin de sorumlu olduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde yalnızca diğer davalı araç sürücü R. K.'nın sorumlu tutulması doğru görülmemiştir."³³⁸ kararı ve "2918 sayılı KTK nun 85.maddesi uyarınca; Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Her ne kadar davalı B.k.. Nak. Turz. İnş. Gıda İth. İhr. San ve Tic. Ltd. Şti hükmedilen tazminatlardan sorumlu tutulmuş ise de adı geçen davalı kazaya karışan araçların kayıt maliki olmadığı gibi işleten sıfatı bulunup bulunmadığı da ayrıntılı şekilde irdelenmeden eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur. KTK'nun 102.maddesi gereği; Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir. Çekicinin sorumluluk sigortası, çekiciyi işletenin, römorkun sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğunu da kapsar. Davalı A. D. 35 RSK... plakalı dorsenin işleteni olup kazaya karışan 35 NET... plakalı çekicinin işleteni olmamasına rağmen hükmedilen tazminatlardan davalı Ağa'nın da sorumlu tutulması doğru değildir."³³⁹

kararı bunlardan birkaçına örnek olarak verilebilmektedir.

TBK bağlamında haksız fiil işleyen failin sorumluluğu kapsamında talep kendilerine yöneltildiği takdirde failin mirasçıları veyahut kusursuz sorumluluk hükümleri kapsamında adam çalıştıran, yapı mülki, motorlu araç işleteni de zararı tazmin ile mükellef olmaktadır. İslâm hukukunda da âkile müessesesinin varlığı ile tazmin edilen kesim genişletilmektedir. Nitekim âkile, çalışmamızda önceki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere (asabe) yolu ile olan yakınlarına denilmektedir.³⁴⁰ Ancak Hanefî mezhebine göre âkilenin içerisine suçlunun bağlı bulunduğu divan ehli, belirli bir bölgedeki aynı meslek ve sanatı icra eden meslek erbabı da girmektedir.³⁴¹

³³⁸ Yargıtay 17.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/15753 (13 Kasım 2014).

³³⁹ Yargıtay 17.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/5383 (08 Nisan 2014).

³⁴⁰ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 311.

³⁴¹ Aktan, "Âkile".

Burada iki hukuk sisteminin kısmen benzerlik taşıdığı görülmektedir. Mer'i hukukta müştereken ve müteselsilen fail ile birlikte bir sorumluluk var iken İslâm hukukunda vaziyete göre failin veya âkilenin ödemeyi yüklenmesi söz konusu olmaktadır. Ancak her ne kadar sorumlu olan kitleler farklı olsa da iki hukukta da failin sorumluluğunun hafifletilmesi ve sorumlu kişiler bakımından kapsamın genişletilmesi ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki âkilenin ilgisizliği ve yetersiz denetimi sonucu suçluya engel olamamasından kaynaklı bir ceza niteliği olması ile günümüz hukukunda araç işletenin, yapı mâlikinin veyahut adam çalıştırının da denetim görevinden kaynaklanan sorumluluğu birbirlerine mukabil değerlendirilebilmektedir.

3.2.4.2.2. Tazminat Davasının Açılabilceği Süre

Hukuk düzenince korunan ve ihlal edilen her hakkın istem hakkının süresiz olmadığı gibi maddî veya manevî tazminat davası açmak isteyen zarar gören, genel zamanaşımı sürelerine tabi olmaktadır. Zamanaşımına ilişkin olarak özel kanunlarda yer alan istisnalar hariç genel hükümlerdeki iki ve on yıllık süreler geçerli olmaktadır. Nitekim ilgili hüküm; “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”³⁴² ifadeleriyle de tazminin, zararın ve yükümlülerin öğrenilme tarihinden itibaren iki yıllık ve her hâlde on yıllık süre içerisinde talep edilmesi gerekmektedir.

Zamanaşımı bir def'i olduğundan dolayı taraflarca ileri sürülmedikçe hâkim tarafından re'sen dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle her hâlde zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinde öne sürülmesi gerekmektedir. Zira zamanaşımına ilişkin hükümler ön inceleme aşamasının bitmesinden sonra ve tahkikata geçilmeden önce incelenip karara bağlanması gereken bir kurum olmaktadır.³⁴³

Ancak İslâm hukukunda zamanaşımı veya hak düşürücü süre gibi hususlara çalışmamızın bir sonraki bölümünde değinilecektir. Tekrara düşmemek adına ayrıca burada bahsedilmemektedir.

³⁴² TBK, md. 72/1.

³⁴³ HMK, md. 142.

3.2.4.2.3. Tazminat Davasında İspat

Bir kimsenin diğer bir kimseden mahkeme huzurunda hakkını talep etmesi dâva olarak belirtilmektedir.³⁴⁴ Bir diğer deyişle davaya hâkim huzurunda hak talep edilmesi de denilebilmektedir. İslâm hukukunda hak talep eden dâvacıya müddeî, hakkın talep edildiği davâliya müddeâ aleyh, dâva konusu edilen hakka ise müddeâ veyahut müddeâ bih denilmektedir.³⁴⁵

Yargılama hukukunda bir dâvanın mahkeme huzurunda dinlenerek hükme bağlanması fıkıh literatüründe mürâfaa olarak adlandırılmaktadır. “Dava açmak, alt mahkemenin kararına istinaden bir üst mahkemeye başvurmak” anlamında ref’ kökünden gelen mürâfaa, tarafların hâkim veya mahkeme önünde yüzleşerek yargılanmaları anlamına gelen muhasebe ve daha yaygın olarak kullanılan muhakeme terimi ile de ifade edilmektedir.³⁴⁶

Günümüz yargılama hukukunda ve İslâm yargılama hukukunda terimler benzer olmaktadır. Nitekim HMK uyarınca da hak talep eden kişi davacı, hakkın talep edildiği kişi davalı ve talep edilen hak da dava konusu olarak ifade edilmektedir. Mürâfaa ise günümüzde duruşmanın karşılığı olarak gösterilebilmektedir.

İhtilafların hukuki yollardan çözüme kavuşturulması ancak dava yolu ile mümkündür. Açılan bu davalarda da adaletin tecelli etmesi adına hakkaniyetli bir karar verebilmek için yargılamadaki en önemli unsurlardan birisi ispat olarak karşımıza çıkmaktadır. İspat (isbât), “devam, istikrar, gerçekleşme” anlamına gelen sebt kökünden türemektedir. Sözlük anlamı ise “bir şeyi açıklığa kavuşturma, delil getirme, bir hak veya olgunun gerçekliğini delil ile ortaya koyma” olarak ifade edilmektedir.³⁴⁷

Hâkim, davaya konu uyuşmazlığın veya olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini, ceza yargılamasından farklı olarak hukuk muhakemesinde kural olarak kendiliğinden araştırmamaktadır. Tarafların aralarındaki uyuşmazlık konusunu ispat etmeleri gerekmektedir. Davaya konu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, bunu ispat edecek tarafın kim olduğu, ispatın gerçekleşmemesi halinde hangi sonuçların ortaya çıkacağı ise ispat yükü olarak ifade edilmektedir.³⁴⁸

³⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 1613.

³⁴⁵ Cevdet Yavuz, “Dâva”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/12-14.

³⁴⁶ Fahrettin Atar, “Mürâfaa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/38-40.

³⁴⁷ Ali Bardakoğlu, “İsbât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/492-495.

³⁴⁸ Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 335.

İspat yükü esasen bir yükümlülük (mükellefiyet) değil, yüküdür (kulfettir). Zira ispat yükü yerine getirilmediği vakit aleyhe olan sonuçlara katlanma riski bulunmaktadır.³⁴⁹ İslâm yargılama hukukunda ispat yükü kavramını Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ekseninde incelemek gerekirse birçok maddesinde ispat yüküne ilişkin hususlara değinildiği görülmektedir.

Bunlardan ilki külli kaidelerden olan “Beyyine müddeî için ve yemin münkir üzerinedir.”³⁵⁰ ifadeleriyle belirtilmektedir. Nitekim madde metni incelendiğinde açık deliller iddia edenden talep edilir, yemin ise inkâr edenden istendiği anlaşılmaktadır. Burada öncelikle beyyine kavramına değinmek gerekmektedir. Beyyine İslâm yargılama hukukunda açık delil, kesin delil anlamlarına gelen bir olayın ispatını sağlayan kati delil olarak ifade edilmektedir.³⁵¹ Buradan anlaşılması gereken müddeî iddialarını açık ve kesin delillerle ispatlamalıdır. Eğer ki müddeî davasını ispat edemez ise karşı taraftan yemin etmesini talep edebilir. İddiaları inkâr eden kişi ise kendisinden talep edildiği takdirde yemin etmekle mükellef olmaktadır.³⁵²

İslâm yargılamasında hukuk davalarında Mecelle’nin iş bu 76. maddesi tam anlamıyla tatbik edilmektedir. Zira açılan bir davada beyyine müddeinin üzerine düşmektedir. Davacı iddialarını ispat etmekle mükellef olmaktadır. Ancak ceza davalarında iddia eden bahse konu iddialarını kesin bir şekilde ispat ile yükümlü olmamaktadır. Özellikle Allah hakları ile ilgili suçlarda ispatın kesin bir şekilde müddeîye yükletilmesi beraberinde birçok sorunu da doğuracağından dolayı burada delilleri toplama yükümlülüğü müdde-i umumiye bırakılmaktadır. Kul hakkının ihlal edildiği suçlarda ise ispat yükünün yine sadece müddeîye değil müdde-i umumiye de bırakıldığını belirten fakihler bulunmaktadır.³⁵³

Mecelle’nin 76.maddesi genel bir ispat maddesi iken 77.maddesindeki “Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir.” ifadesi ispat yüküne ilişkin daha hususî bir hükümdür. Zira mevcut durumun aksini ispat için delil gerekirken mevcut durumun aynen devamı için de yemin gerekmektedir.³⁵⁴

İspata ilişkin olarak Mecelle’nin “Senede müstenid olan ihtimâl ile hüccet yokdur.”³⁵⁵, “Tevehhüme i’tibâr yokdur.”³⁵⁶, “Burhan ile sâbit olan şey, iyânen sâbit gibidir.”³⁵⁷, “Beyyine

³⁴⁹ Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2015), 742.

³⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 76.

³⁵¹ Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/97-98.

³⁵² Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum*, 117.

³⁵³ Ensar Kum, “Mecelle’de İspat Yükü”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi* 3/2 (2020), 198.

³⁵⁴ Canatan, *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum*, 118.

³⁵⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 73.

³⁵⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 74.

³⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 75.

hüccet-i müteaddiye ve ikrâr hüccet-i hazıradır.”³⁵⁸, “Kişi ikrarıyla muâheze olunur.”³⁵⁹, “Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.”³⁶⁰ maddeleri de örnek gösterilebilmektedir. Ancak çalışmamızın konusunun çok fazla dağılmaması ve özünden uzaklaşmaması adına bu maddelere sadece ismen değinilmektedir.

Günümüz hukukunda ise hem hukuk yargılamasında hem de ceza yargılamasında ispata ilişkin hükümler benzer nitelik taşımaktadır. Nitekim hukuk yargılamasında ilk olarak Türk Medeni Kanunu’nda iddia eden kişinin iddiasını ispat ile mükellef olduğu belirtilmektedir.³⁶¹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre ispat yükü, özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıadan kendi lehine hak doğacak olan tarafa ait olmaktadır.³⁶² Akabinde ise tarafların iddia ettikleri vakıaları somutlaştırma yükümlülüklerinin olduğu ifade edilmektedir.³⁶³ Burada hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta lehine hak doğacak tarafı belirleyerek ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu tespit etmelidir.

Günümüz ceza yargılamasında da İslâm ceza yargılama hukuku gibi delil toplama yükümlülüğü sadece iddia eden kişide bulunmamaktadır. Nitekim ceza davasında iddia eden bulunmamakta olayın mağduru ve zarar göreni bulunmamaktadır. İşlenen suçun yargılanan sanık tarafından işlendiğinin kanıtlanması, buna ilişkin delillerin toplanması da cumhuriyet savcısının yükümlülüğüdür. Bu husus Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda;

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.³⁶⁴

maddesi ile ifade edilmekte ve delilleri toplama yükümlülüğünün cumhuriyet savcısına ait olduğu belirtilmektedir.

Tazminat davası bağlamında ispat yükü değerlendirildiğinde genel kaideler uyarınca davalının kusurunun ispatı davacı tarafa ait olmaktadır. Ancak burada bir istisna hâl bulunmaktadır. Kanunda belirtilen kusursuz sorumluluk hâllerinde kusursuzluğun ispatı davalı tarafta bulunmaktadır. Örneğin Türk Borçlar Kanunu’nda kusursuz sorumluluk hallerinde adam çalıştıranın sorumluluğu hükmü mevcut olmaktadır. Burada adam çalıştıran kişi,

³⁵⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 76.

³⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 79.

³⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, c. 4, md. 80.

³⁶¹ TMK, md. 6.

³⁶² HMK, md. 190/1.

³⁶³ HMK, md. 194/1.

³⁶⁴ CMK, md. 160.

kusursuz olduğunu, gereken dikkat ve ihtimamı göstermesine rağmen zararın doğmasını engelleyemediğini ispat etmedikçe meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır.³⁶⁵

Şu hususu tekraren belirtmek de fayda vardır ki; İslâm hukukunda diyet cezası ile birlikte mağdura veya yakınlarına malî bedel ödenmiş olduğundan, talep edenlerin ayrıca dava açmasına gerek kalmamaktadır. Ancak Türk hukukunda yaralama suçunun faili, ceza yargılamasında sadece işlemiş olduğu suçun cezasını almaktadır. Bunun dışında mağdurun veya yakınlarının uğramış oldukları zararları tazmin edebilmeleri için hukuk davası olan tazminat davasını açmaları ve bu davada fail tarafından zarara uğradıklarını ispat etmeleri gerekmektedir. İki hukuk sistemindeki bu farklılık da İslâm hukukunda haklara daha adilane ve rahat ulaşılabildiğini gözler önüne sermektedir.

3.2.4.2.4. Ceza Mahkemesi Kararının Tazminat Davasına Etkisi

Doktrinde ve Yargıtay'ın da yerleşik içtihatları uyarınca ceza davasında hükme esas teşkil eden maddî olgular ile fiilin hukuka aykırılığı ve olayın failini belirleyen, mahkûmiyet şeklindeki kararının hukuk hâkimini bağlayacağı, failin kusurunun takdiri ve zararın miktarını tayini hususundaki kararın hukuk hâkimini bağlamayacağı ifade edilmektedir.³⁶⁶

Ceza mahkemesinin maddî vakıaları ve yasak fiilleri tespit eden, olayın sanık tarafından işlendiğine ilişkin kesinleşmiş saptamaları kararları kesin delil niteliğinde olmaktadır. Zira olayın aydınlatılmasında ispat araçları bakımından ceza hâkimi hukuk hâkiminden daha elverişli bir konumda bulunmaktadır.³⁶⁷

Böylece kural olarak hukuk hâkiminin ceza yasasındaki hükümlerle ve ceza hâkiminin kararıyla bağlı tutulmadığı³⁶⁸ ancak ceza yargılamasındaki mahkûmiyet kararı, kusurun takdiri ve zarar tutarının saptanması konusunda hukuk hâkimini bağlamaz ise de; mahkûmiyet kararı, eylemin haksızlığını ve sanık tarafından işlendiği hususları hukuk hâkimini bağlayıcı niteliktedir.³⁶⁹

İslâm hukukunda ayrı ayrı davalar olmadığından dolayı günümüz hukukundaki ceza mahkemesi kararlarının hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağına ilişkin hususlar bulunmamaktadır. Zira yaralama fiiline ilişkin olarak tek bir dava olup ayrıca mağdura ödenen diyet için bir dava açılmamaktadır. Ancak Türk hukukunda meydana gelen bir yaralama suçu

³⁶⁵ TBK, md. 66/1-2-3.

³⁶⁶ Yargıtay 10.Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2011/6862 (09 Mayıs 2011).

³⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 2012/243 (28 Mart 2012).

³⁶⁸ TBK, md. 74.

³⁶⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), K. 2011/176 (15 Nisan 2011).

neticesinde ceza mahkemesinde sadece fail, sanık sıfatıyla yargılanırken mağdur talebi olduğu takdirde kendisi hukuk mahkemesinde haksız fiilden dolayı uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilmektedir. İki hukuk sistemi arasındaki en büyük farklardan birisini bu durum oluşturmaktadır.

3.3. Ek Ceza Olarak Ta'zir

Ta'zir cezasının asli ceza ile birlikte veya bağımsız uygulanması konusunda mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. İmam Ebu Hanife, İmam Şafii ve İmam Ahmed'e göre kısas ile birlikte ta'zir cezası tatbik edilememektedir. Ancak kısas cezası herhangi bir sebepten dolayı uygulanamaz ise o halde ta'zir cezası verilmektedir. İmam Mâlik'e göre ise amden cerh işleyen fail hakkında kısas cezası tatbik edilsin veya edilmesin aynı zamanda ta'zir cezası ile de cezalandırılmaktadır.³⁷⁰

Müessir fiillerde ta'zir cezalarının tatbik edildiğine ilişkin olarak uygulamada birçok örnek karşımıza çıkmaktadır. Örneğin kısas ve had cezalarının tatbik edilemediği durumlarda ve kamu güvenliği, devlet otoritesi, toplumun genel ahlakı ve dini değerleri gibi önem arz eden değerler aleyhine işlenen suçlarda hapis cezası İslâm hukukçuları tarafından yaygın görüşe göre gerekli görülmektedir. Nitekim bu doğrultuda kasten işlenen müessir fiiller sonucunda yukarıdaki bölümde izah edildiği üzere kısas cezasının tatbik edilememesi halinde diyet cezasının uygulanacağını yeterli görmeyen fakihlerce hapis cezasının uygulanacağı kabul edilmektedir.³⁷¹

Osmanlı uygulamasında müessir fiil neticesinde hapis cezası uygulandığı kadı sicilleri incelendiğinde de görülmektedir. Nitekim Pir Mehmed b. Hasan'ın yüzünü bıçakla yaralayan Mehmed b. Hızır'ın hapse atılmasına dair hüküm örnek olarak verilebilmektedir. Bahse konu kadı sicilinde yer alan kayıt şöyledir:

Vilâyet-i Rumeli muzâfâtından İlbasan nâm kasaba ahâlîsinden bâ'isü'l-kitâb Mevlânâ Pîr Mehmed b. Hasan mecrûhan meclis-i şer'a Ayamavra sâkinlerinden Mehmed b. Hızır nâm kimesneyi ihzâr ve mahzarında takrîr-i kelâm edip mahmiye-i İstanbul esvâkından Küçük Karaman'da ben otururken mezkûr Mehmed gelip yanıma oturur gibi olup bir keskin kalemtraş yüzüyle amden yüzümün sağ cânibini çalıp beni mecrûh eyledi, şer'le hakkım taleb ederin deyû kavline mutâbık beş nefer şahsın şehâdetlerini müstemil mahmiye-i mezkûrede mahkeme nâibi Mevlânâ Hasan imzâsıyla mûmzât hüccet ibrâz edip merkûm Mehmed mazmûn-ı hücceti inkâr edip istişhâd olundukda, Abdüllatîf b. Emrullah el-kadı ve Ahmed Çelebi b. Mehmed el-kadı ve sâirleri

³⁷⁰ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/303.

³⁷¹ Ali Bardakoğlu, "Hapis", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/54-64.

mazmûn-ı hüccete mutâbikan şehâdet etdiklerinde, mezbûr Mehmed habse tenbîh olunup kayd olundu.³⁷²

Yine kısasın tatbik edilmeyip ta'zir cezasının uygulandığı bir başka örnek ise nükûl vuku bulunduğunda karşımıza çıkmaktadır. Nükûl, davacı veya davalının kendisine teklif edilen yeminden kaçınması anlamına gelmekte olup muhakeme hukukunda karşımıza çıkan bir terimdir.³⁷³ İslâm ceza hukukunda davacının veya davalının kendisine teklif edilen yemini etmekten kaçınması durumunda müessir fiillerde faile ta'zir cezası tatbik edileceği Osmanlı uygulamasında kadı sicilleri incelendiğinde de görülmektedir. Turcihan b. Saltuk'u döven Ayşe bt. Kasım'a ta'zir cezası verildiğine dair hüküm buna örnek olarak gösterilebilmektedir. Örnek olan kadı sicilinde yer alan kayıt şöyledir:

Vech-i tahrîr-i sicil budur ki; Karye-i Viran'dan Turcihan bt. Saltuk ve Ayşe bt. Kasım meclis-i şer'a hâzırân olduklarında mezbûr Turcihan takrîr-i da'vâ kılıp eyitdi ki beni darb-ı şedîd edip darb etti dedikde mezbûre Ayşe inkâr edip gıbbe'l-inkâr beyyine taleb olunup âciz olundukda mezbûre Ayşe'ye yemîn teklîf olunup üç def'a yemînden nükûl edip ta'zîre müstahak olup bi't-taleb sicil olundu.³⁷⁴

3.4. Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenler

Yaralama suçunda asli ceza olan kısas cezasının düştüğü yani kısas hakkının ortadan kalktığı birtakım sebepler bulunmaktadır. Bu sebepler; ölüm, kısas uygulanacak mahallin (bölgenin) yok olması, af, sulh ve zamanaşımıdır.³⁷⁵ Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi hallerde ceza tamamen ortadan kalkmamakta ve tazmin sorumluluğu kanuni temsilciler nezdinde devam etmiş olduğundan burada değinilmeyecektir. Çalışmamızın bu bölümünde cezayı tamamen ortadan kaldıran, ceza ilişkisini sona erdiren nedenler izah edilmektedir.

Günümüz Türk ceza hukukunda yaralama suçlarına verilecek hapis veya adli para cezalarının infaz aşamasında imkânsızlaştığı durumlar cezanın düşmesi olarak ifade edilmektedir. İnfaz aşaması mevzubahis olduğundan dolayı davanın düşmesi değil cezanın düşmesi söz konusu olmaktadır. Zira davanın düşmesi yargılama safhasının devam ettiği bir sırada olduğundan infazı kapsamamakta; infaz aşaması davanın kesinleşmesi ile veyahut kimi durumlarda davanın düşmesi ile gerçekleşmektedir. Türk ceza hukukunda cezanın düşmesinin sebepleri ise hükümlünün ölümü, af ve zamanaşımıdır. Şikâyetten vazgeçme, önödeme ve uzlaştırma da davayı ve cezayı düşüren nedenler içerisinde belirtilmektedir. Ancak bunlar

³⁷² *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 12/md. 150 (36a-5).

³⁷³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/193.

³⁷⁴ *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), md. 274 (40b-1).

³⁷⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 243-263.

davanın düşmesine sebep olan etmenlerdir.³⁷⁶ Hükümlünün ölümü, af ve zamanaşımı ise cezayı düşüren nedenlerdir. İslâm ceza hukukunda da infaza ilişkin bir inceleme yapılacağından dolayı konuyu dağıtmamak adına çalışmamızda yalnızca cezanın düşmesine sebep olan durumlar incelenecektir.

3.4.1. Ölüm

Kasten yaralama suçunun failine kısas cezası uygulanacak olsa ve fail kısas cezası infaz edilmeden önce ölse Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre kısas cezası aslî ceza konumunda olduğundan kısas cezası düştüğü gibi diyet cezası da düşmektedir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre ise diyet cezası da kısas cezası gibi kasten öldürme suçunda aslî ceza konumunda olduğundan mağdur iki cezadan birini seçmekte serbest olmaktadır. Kısasın infazının, failin ölümü ile imkânsızlaşması halinde diyet cezası tek ceza olarak belirlenmektedir.³⁷⁷

Mer'î hukukta da şüphelinin ölümü soruşturmayı, sanığın ölümü de ceza davasını düşürmektedir.³⁷⁸ Mahkûmun ölümü hali de hapis cezasını ve henüz infaz edilmemiş olan adli para cezalarını ortadan kaldırmaktadır. Ancak bir istisna vardır ki bu da yargılama giderleri ve müsadereye ilişkin hükümlerdir. Zira mahkûmun ölmesinden önce kesinleşen hükümlerdeki müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler infaz edilmektedir.³⁷⁹ Ölüm ile birlikte suç ortadan kalkmamakta ancak mahkûm öldüğünden dolayı devletin yargılama yetkisi ortadan kalkmaktadır.³⁸⁰

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı md.2 “Hukuk-ı umumiye davası maznununaleyhin vefatı ile sakıt olur.”³⁸¹ ifadeleriyle de izah edildiği üzere Osmanlı uygulamasında da ceza davası sanığın ölümü ile düşmektedir.

3.4.2. Af

Af bahsi incelenecek olursa; İmam Şâfiî ve İmam Ahmed’e göre af, karşılıksız bir şekilde veya diyet karşılığı yapılmalıdır. Karşılıksız bir şekilde yapıldığından dolayı suçlunun rızasını almaya gerek olmamaktadır. Ancak Ebû Hanife ve İmam Mâlik’e göre af karşılıksız

³⁷⁶ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 730.

³⁷⁷ Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 7/3242-3243.

³⁷⁸ TCK, md. 64/1.

³⁷⁹ TCK, md. 64/2.

³⁸⁰ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 938.

³⁸¹ Ahmet Gökçen, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1-2 (1994), 203.

olmalıdır. Eğer ki karşılıklı olursa bu durumda o af değil, sulh olmaktadır. Nitekim karşılıklı olması halinde de suçlunun rızasının gerekeceği belirtilmektedir.³⁸²

Günümüz ceza hukuku bağlamında cezanın düşmesine bir diğer sebep olan af Sözüer'e göre;

Genel olarak kaynağını anayasalarda bulan, teknik yönleri bakımından ise ceza kanunlarında düzenlenmiş olan af; bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen veya tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur.³⁸³ ifadeleriyle belirtilmektedir.

Bu doğrultuda af, genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel affı çıkarmaya yetkili makam Türkiye Büyük Millet Meclisi olup, meclis 1982 Anayasası'nda belirtilen üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu olan özel nisap sayısı ile af çıkarma yetkisine haiz olmaktadır.³⁸⁴ Akabinde ise "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını kaldırmak ya da hafifletmek" amacıyla Cumhurbaşkanına özel af çıkarma yetkisi 1982 Anayasası'nda tanınmaktadır.³⁸⁵

Genel af suça yönelik iken özel af suçlulara yönelik olmaktadır. Bundan dolayı genel af ile birlikte mahkûmiyet tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Ancak özel af sadece cezaya etki etmektedir. Yani genel af, sadece mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçlarını değil, aynı zamanda fiilin suç olma niteliğini yok etmektedir. Oysa özel af, fiilin suç niteliğini değil, fakat hükmedilmiş olan cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta veya başka bir cezaya çevirmektedir. Bir diğer fark ise özel af sadece hapis cezalarında söz konusu olup adli para cezalarında bahse konu olmamaktadır.³⁸⁶

İslâm ceza hukukunda af, suçlu ile mağdur arasında olmakta iken günümüz ceza hukukunda af çıkarma yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanına tanınmaktadır. Vuku bulan bir yaralama hadisesi neticesinde failin affetme yetkisinin bir devlet başkanı veya meclisten daha ziyade mağdura verilmesinin İslâm ceza hukukunun mağduru her anlamda tatmin amacı güttüğünün ve daha adilane bir hukuk sistemi olduğunun en büyük göstergesi olmaktadır. Yine bu hususta da tüm suçların mağdurunun devlet olarak görüldüğü ve mağdur olan kişinin göz ardı edildiği söylenebilmektedir.

³⁸² Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/302.

³⁸³ Sözüer, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu" (Anayasa Yargısı, 2001), 223.

³⁸⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY), 2709 (18 Ekim 1982), Kanun No. Resmi Gazete-17863, md. 87.

³⁸⁵ AY, md. 104.

³⁸⁶ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 942-943.

3.4.3. Sulh (Uzlaşma)

Fail ile mağdurun uzlaşması demek olan sulh, kisası düşüren bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸⁷ Bu ekseninde mağdurun bizzat kendisi, veli ya da vasisi diyete denk veya diyetten fazla bir miktar ile kisas hakkında anlaşma yapabilmektedirler. Ancak velinin veya vasinin, diyetten az bir miktar hususunda anlaşma yapmaya hakkı bulunmamaktadır. Eğer ki düşük meblağ üzerinden yaparlar ise bu durumda sulh geçerli olmakta ancak mağdur eksik kalan kısım için suçluya rücu hakkına sahip olmaktadır.³⁸⁸

Osmanlı uygulamasında kadı sicilleri incelendiği vakit kisasın tatbik edilmeyip tarafların sulh olduğuna dair birçok mahkeme kararının bulunduğu görülmektedir. Nitekim Kalafatçı Mahallesi'nde Mehmed b. Ahmed'in kendisini bıçakla yaralayan el-Hâc Ahmed b. Mehmed ile sulh olduğuna ilişkin dava örnek olarak gösterilebilir. Kadı sicilinde yer alan kayıt şu şekildedir:

...Kalafatçıbaşı mahallesinde vâki' hamâm kurbünde sağ budundan ve husyetinden bi-gayrı hakkın darb ve cerh et meğle müceb-i şer'isini mezbûr el-Hâc Ahmed'den ba'de'd-da'vâ ve'l-ikrâr mücebi bir'-i tâtme tevfiğ olunmuş idi el-hâletü hâzihî beylerine muslihûn tavassut edip da'vâ-yı mezkûresinden oğlum müvekkil-i mezbûru mezbûr el-Hâc Ahmed ile otuz beş guruş üzerine inşâ-i akd-i sulh eylediklerinde oğlum müvekkil-i mezbûr dahi sulh-i mezbûru kabûl ve bedel-i sulh olan mablağ-ı mezbûr otuz beş guruş şu mezbûr el-Hâc Ahmed yedinden bi't-tamâm ve'l-kemâl ahz-u kabz eylediğın den sonra cerh-i mezkûra ve mâ yahdesü anhuya müte'allika âmme-i da'vâdan mezbûr el-Hâc Ahmed'in zimmetini ibrâ ve ıskât eyledikde ol dahi bedel-i sulh-i mezbûr otuz beş guruşa müte'allika âmme-i da'vâdan oğlum müvekkil-i mezbûr Mehmed'in ve benim zimmetimi ibrâ ve ıskât eyledi dedikde gıbbe't-tasdîki'ş-şer'î mâ-hüve'l-vâkı' bi'l-ibtigâ ketb olundu.³⁸⁹

Türk ceza hukukunda ise açıkça tanzim edilmiş bir şekilde sulh müessesesi bulunmamaktadır. Ancak fail ile mağduru yüzleştiren ve cezanın mahkûmiyetine engel müessese olan uzlaştırma kurumu bulunmaktadır. Uzlaştırma “kanunda belirtilen uzlaştırmaya tabi suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, kanun ve bu yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci”³⁹⁰ olarak ifade edilmektedir. Arada ortak olan anlaşma eyleminden dolayı İslâm ceza hukukundaki sulh müessesesi ile günümüz

³⁸⁷ *Fetâvâyi Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıkhi*, 12/514.

³⁸⁸ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/303.

³⁸⁹ *İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2019), md. 245 (35a-3).

³⁹⁰ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY), 30145 (05 Ağustos 2017), md. 4.

ceza hukukundaki uzlaştırma müessesesi aynı amacı gütmelerinden ötürü tarafımızca benzer müesseseler olarak ifade edilmektedir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre uzlaşmaya tabi suçlar ve diğer kanunlarda açık bir şekilde uzlaşmaya tabi olduğu belirtilen suçlarda uzlaşma hükümleri tatbik edilebilmektedir.³⁹¹

Uzlaşma hükümlerini yaralama suçu ekseninde değerlendirecek olursak TCK md. 86/2 uyarınca basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamalarda mağdurun şikâyeti arandığından ötürü basit yaralama suçu uzlaşmaya tabi suçlardan sayılmaktadır. Akabinde TCK md. 86/1 kasten yaralama suçu, md.88 kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi ve md. 89 taksirle yaralama suçu uzlaşmaya tabi suçlar olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilmektedir.³⁹²

Sulh ve uzlaşma mevzuunda iki hukuk sistemi mukayese edildiğinde birtakım farkların olduğu görülmektedir. İslâm ceza hukukunda sulh olduğu vakitte kısas cezası düşmektedir. Ancak uzlaşma hükümlerinde verilen karar farklılaşmaktadır. Günümüz ceza hukukunda uzlaşmaya tabi suçların söz konusu olduğu hallerde şüphelinin soruşturma evresinde edimini tek bir seferde yerine getirmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı; ediminin taliki halinde veya takside bağlaması halinde ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmektedir.³⁹³

Sanığın kovuşturma evresinde edimini tek bir seferde yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verilirken ediminin yerine getirmeyi erteleyen veya takside bağlayan sanık hakkında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmektedir.³⁹⁴

3.4.4. Kısas Uygulanacak Bölgenin Yok Olması

Kısas uygulanacak mahallin yok olmasından mağdurun aleyhine suçu işlendiği organın aynısının failde olmasının mümkün olmaması kastedilmektedir. Mümkün olmama durumu, herhangi bir sebepten ötürü organın kısasının ortadan kalkmasıdır.³⁹⁵ İmam Mâlik'e göre kısas cezasının düşme sebebi ne olursa olsun mağdurun bir hakkı bulunmamaktadır. Kısas düştüğü vakit mağdurun hakkı da düşmektedir. Ebû Hanife'ye göre ise kısasın düşme sebeplerine göre

³⁹¹ Artuk - Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 811.

³⁹² CMK, md. 253/1-a,b.

³⁹³ CMK, md. 253/19.

³⁹⁴ CMK, md. 254/2.

³⁹⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/213.

mağdurun hakkının olup olmayacağı hususu değişmektedir. Nitekim kısas cezası tatbik edilecek organın kaza veya hastalık sonucunda yok olması halinde mağdurun hakkı düşmektedir. Ancak kısas edilecek organın bir başka cezanın infazı neticesinde yok olması halinde mağdurun tüm hakları düşmemekte; kısas cezası uygulanmadığından dolayı buna mukabil diyet cezası ödenmektedir. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre ise kısas cezasının düşme sebebi ne olursa olsun mağdurun diyet isteme hakkı devam etmektedir.³⁹⁶

3.4.5. Zamanaşımı

Zamanaşımı ise suçun işlendiği tarihten itibaren kanunda belirlenen sürelerin geçmesi ile cezanın infaz edilememesi veya davada yargılamaya devam edilememesi olarak ifade edilen bir hukuk terimidir.³⁹⁷

İslâm ceza hukuku ekseninde kul hakkının ağır bastığı öldürme ve yaralama suçlarında, kısas ve diyet cezalarının tatbik edilmesinde zamanaşımı kabul edilmemektedir. Ta'zir suçlarında ve cezalarında zamanaşımı hususu ise kanun koyucunun takdirine bırakılmaktadır. Had suçlarında ise zamanaşımı olup olmayacağı hususu tartışmalı olmakla beraber Malikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre had ve kısas cezalarında zamanaşımı olmamakta ancak ta'zir suç ve cezalarında salâhiyetli olan yasama organının takdir hakkı bulunmaktadır.³⁹⁸

Hanefî mezhebine göre ise kazf suçu hariç had cezaları zamanaşımı ile düşmekte ancak kısas suçlarında zamanaşımının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ta'zir suç ve cezalarında ise zamanaşımı hususunda devlet başkanının yetkisi söz konusu olmaktadır.³⁹⁹

Çalışmamızın bu bölümünde ceza ilişkisini ortadan kaldıran haller incelendiğinden dolayı bu durum mer'i hukukta infaz aşamasını ilgilendirmektedir. Bu nedenle dava zamanaşımına değil ceza zamanaşımına değinilecektir. Zira dava zamanaşımı yargılama devam ederken olan süreden ibaret iken ceza zamanaşımı cezanın infaz kısmı ile ilgili geçen sürelerden ibarettir.

Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunu'nda ilgili maddede belirtilen sürelerin geçmesi ile cezanın infaz edilememesi cezanın zamanaşımına uğraması olarak ifade edilmektedir. Bu süreler;

³⁹⁶ Üdeh, *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, 2012, 2/301-302.

³⁹⁷ Osman Kaşıkçı, "Zamanaşımı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/114-116.

³⁹⁸ Ahmet Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman Meselesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1988), 84-85.

³⁹⁹ Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman Meselesi", 85-86.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, müebbet hapis cezalarında otuz yıl, yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl, beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, beş yıla kadar hapis ve adlî para cezalarında on yıl, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle⁴⁰⁰

ceza infaz edilememektedir.

Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği tarihten veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlamaktadır. Kesintiye uğrama halinde ise kalan ceza miktarı esas alınmak suretiyle süre hesaplanmaktadır.⁴⁰¹

Değinilmesi gereken bir başka husus ise ceza zamanaşımı “mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması veya bir suçtan dolayı mahkûm olan kimsenin üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlediği takdirde”⁴⁰² kesilmektedir.

⁴⁰⁰ TCK, md. 68/1-2.

⁴⁰¹ TCK, md. 68/5.

⁴⁰² TCK, md. 71.

SONUÇ

Tarihin her döneminde canın korunması mühim olarak görülmüş ve cana zarar veren davranışlar yaptırım altına alınmıştır. Gerek İslâm hukukunda gerekse de pozitif hukukta, ceza hukuku teoride ve pratikte geniş bir uygulama alanına sahiptir. Her iki hukuk sistemlerinde de aynı şekilde canın korunmasına yönelik kuralları ihlal edenler belirlenen suçlar ve cezalar ile karşılaşmaktadır.

İslâm, suç ve ceza hususunda asırlar öncesinden tedavi edilmedik herhangi bir şey bırakmamaktadır. Üstelik zamana ve mekâna göre değişen şartlardan dolayı da kanun koyucu ve hâkimlere de somut olaya göre daha adilane çözümler geliştirmeleri için bir alan bırakmaktadır.

Tanzimat sonrasında ise şer'i mahkemelerinin çeşitli sebeplerden dolayı örfi mahkemelerin karşısında güç kaybetmesi, İslâm hukukçularını batı hukuku çalışmalarını incelemeye sevk etmiştir. İslâm medeniyetinin hâkim medeniyet vasfını yitirdiği hususu son asırda tartışmalı olsa da İslâm ceza hukukunun kodifikasyon dili ile tanzim edilmesi onun, oldukça ileri bir seviye olduğunu göstermektedir. Ne var ki birçok hususta batı hukukunun yıllar sonra ulaşmış olduğu yere İslâm hukukçularının çok önceden fark ederek tartıştıklarını ve bu açıdan da batıdan ve günümüzden çok daha ileri bir safhada oldukları söylenebilir.

Çalışmamızda yaralama suçları ve cezaları bağlamında İslâm ceza hukuku ve Türk ceza hukukunu inceledik. Yapmış olduğumuz bu çalışma bağlamında ulaştığımız sonuçlar şunlardır:

Öncelikle iki hukukta da yaralama suçlarının ve cezalarının genel anlamı ile benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim günümüzde tanzim edilen her hususa İslâm hukukunda da değinildiği ortadadır. Ne var ki iki hukukta birtakım farklılıklar da bulunmaktadır.

Burada karşımıza çıkan ilk sonuç yaralama suçları ve cezalarının her iki hukukta konumu değerlendirildiğinde ise mer'i hukukun daha sistematik ve derli toplu olduğu; buna mukabil İslâm ceza hukukunun kazuistik bir metot benimsemesinden ötürü çeşitli başlıklar altında dağınık bir şekilde meseleyi tartıştığı ifade edilebilir. Keza suçun unsurları ve içeriği İslâm ceza hukukunda ayrı ayrı tanzim edilmemekte her suç kendi içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak mer'i hukukta genel hükümler ve özel hükümler olarak bir ayırım olmakta ve bu ekseninde konular ayrı ayrı başlıklar altında incelenmektedir.

Bu durum bir eleştiri olmamakta aksine yasamada keyfiyeti engellediğinden ötürü hukuk dünyasında olumlu bir özellik olarak değerlendirilebilmektedir. Zira naslarla çerçevesi çizilen İslâm ceza hukukunda olabilecek suistimaller önlenerek toplumsal asayiş ve kamu

düzenini sağlamaya yönelik olarak bu şekilde bir metot ile ele alındığı anlaşılmaktadır. Keza bir hukuk devletinin de en önemli amacı kuşkusuz kanunların istismarının önlenmesi ve yargıda keyfiyetin engellenmesi olmaktadır.

Suçun manevi unsurunun saptanması noktasında ise İslâm hukukunda birçok kıstas birlikte değerlendirilmektedir. Failin itirafı, suçta kullanılan aletler, failin kastının olup olmaması gibi birçok ölçüt ile kılı kırk yararcasına manevi unsur belirlenmektedir. Mer'i hukukta ise kast ve taksir derecelendirilmiş olup bu dereceler arasındaki ince çizginin saptanması da salt Yargıtay kararları, yerleşik doktrin görüşleri ve somut olaya göre verilmektedir. Burada failin kastının ve taksirinin dereceleri arasındaki ince çizginin saptanmasının bir hayli zor olacağı su götürmez bir gerçektir. Bundan hareketle İslâm hukukundaki nitelemenin, niyet okuyuculuğu yapılmadığı için daha adilane olduğu düşünülebilir.

Yine İslâm ceza hukukunda yaralama suçları ve cezaları tasnif edilirken yaralamanın meydana geldiği bölge çok önemli kabul edilerek her bir organ açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. İslâm hukukunun kazuistik yapısına karşın günümüz hukukunda sadece yaralamayı nitelikli hale getiren bölgelere ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmış; bunların dışında vücutta meydana gelen yaralamalar aynı sonuçlara tabi tutulmuştur. Ancak ne var ki zamanlardan ve hukuklardan bağımsız olarak vücudun her bölgesinin insan için ayrı bir öneminin olduğu tartışmasızdır. Ne var ki yaralamalarında her insan için ve meydana gelen her bölge için farklı öneminin olduğu da yadsınamaz derecede ortadadır. Bundan dolayı her iki hukukta da amaç olarak belirtilen canın korunmasına yönelik olan hükümlerden İslâm ceza hukukunun mağdur açısından daha hakkaniyetli normlar ihtiva ettiğini söyleyebiliriz.

Bir başka husus ise İslâm hukukunda yaralama suçunda mağdurun kadın veya erkek olup olmaması cezalandırma yönünden farklı sonuçlar doğurmaktadır. Kadının organlarının diyetinin, erkeğin organlarının diyetinden az olması gibi hususlar buna örnek olarak verilebilmektedir. Mer'i hukukta ise suçun mağdurunun kadın olmasının birtakım katalog suçlar bakımından cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak tanzim edildiği görülmektedir.

Günümüzde dehşet verici bir şekilde artış gösteren kadın cinayetlerinin önüne geçebilmek ve caydırıcılık sağlaması adına belirli suçlarda getirilen suçun kadına karşı işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılması karşısında; İslâm'da kadının organlarının diyetinin daha az olmasına rağmen suçlarda mağdur olmalarının günümüze kıyasla çokça az olduğu varsayımına ulaşılabilmektedir. Bundan dolayı İslâm ceza hukukunda kadının organlarının diyetinin az olması ve mer'i hukukta mağdurun kadın olması halinde cezanın artırılarak verilmesi iki hukuk sisteminde kadına verilen değer tek başına ölçütü olmamaktadır. Zira

İslâm tüm hukuk disiplinleri ekseninde bir bütün halinde kadının konumunu korumaktadır. Ancak ve ancak sadece günümüzdeki kadın cinayetlerinin şiddetle artması bile kadına verilen değerin sözde bugünün gelişmiş medeniyetleri ile bir alakasının bulunmadığını göstermeye yetmektedir. Zira İslâm'da kadın-erkek fark etmeksizin insan, ahsen-i takvim kabul edilmektedir.

Suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima hükümlerinin asırlar öncesinden İslâm ceza hukukunda da tanzim edilmiş olması dahi İslâm hukukunun, batı kökenli hukukumuzun ötesinde bir konumda olduğunu göstermektedir.

Özellikle çalışmamızda Hanefî mezhebi esas alındığından dolayı Hanefî mezhebinin İslâm hukukunda çığır açtığını, pozitif hukukun yeni erişebildiği aşamaları çok öncesinden tedvin ettiğini görmekteyiz. Nitekim suçun işlendiği mekân olarak yapılan değerlendirmede mer'î hukukta ve uluslararası hukukta benimsenen mülkilik ilkesinin, asırlar öncesinden Ebû Hanife tarafından belirtilmesi bu hususa en büyük örnek olarak verilebilmektedir. Zira mülkilik ilkesi, yakın tarihte hukukumuzda girmiş olup çok fazla mazisi bulunmamaktadır.

Ceza yargılaması ve yargılamada kullanılan metotlar bakımından da günümüz ceza hukuku ile örtüşen bir İslâm ceza hukuku yargılaması bulunmaktadır. Nitekim otopsi, olay yeri inceleme, Adli Tıp Kurumu, keşif gibi müesseselere kadı sicillerinden verilen örnek kararlarla da görüleceği üzere İslâm hukukunda da sıklıkla başvurulmuştur. Bu da her ne kadar çizilen yollar farklı olsa da yargılamada kullanılan araçların her iki hukuk sisteminde benzer olduğunu, günümüz hukukunun uygulamasının geçmişte de var olduğunu gözler önüne sermektedir.

Bir diğer husus ise mer'î hukukta mağdurun veya yakınlarının uğramış oldukları zararı tazmin edebilmek için fail hakkında yürütülen kamu davasının haricinde bir tazminat davası açmak zorunda kalmaktadır. Ancak İslâm hukukunda ödenecek diyet için ayrı bir dava açılmasına gerek kalmamaktadır. Bu farklılık da hukuk devleti gereğince hakkın sürüncemede bırakılmadan kullanılmasının hangi hukukta mağdur açısından kolay olduğunu gözler önüne sermektedir. Zira vatandaş haklarına sahip oldukça ve haklarına ulaşabildikçe hukuk devletinin varlığından bahsedilecektir. Aksi durumda kanun metinleri içerisinde eriyen adalet, uzayan yargılamalar ve mağduriyeti her geçen gün artan bir mazlum ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda zararı tazmin noktasında hakka erişim açısından İslâm hukukunun, mer'î hukuktan ileride olduğunu söyleyebiliriz. Buradan da anlaşılmaktadır ki İslâm dini, her zaman kolaylık dinidir.

Bunun dışında muhakeme hukuku açısından iki hukukta da aynı delillerin ve uygulamaların tatbik edildiği hem teorik olarak hem de kadı sicili ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere pratik olarak anlaşılmaktadır. Nitekim keşif, bilirkişi, otopsi, olay yeri inceleme, yemin, yeminden kaçınma, ispat gibi muhakemeye dair müesseselerin ve soruşturma

ve kovuşturma aşamaları olan muhakeme evrelerinin iki hukukta da var olduğu belirtilebilmektedir. Buradan hareketle her ne kadar doğdukları coğrafya, kaynakları, muhtevaları farklı olsa da hukuk sistemlerinin amaca ulaşmak adına araç olarak kullandıkları muhakeme müesseselerinin aynı olduğu sonucu çıkarılabilir.



KAYNAKÇA

- Abacı, Nurcan. “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”. *U.Ü. Fen - Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 3 (2002).
- Akgündüz, Ahmet. “Fürû”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/249-250. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Akgündüz, Ahmet. “İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman Meselesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1988), 43-90.
- Aktan, Hamza. “Âkile”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/248-249. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1. Basım, 2016.
- Kur’ân-ı Kerîm Meâli*. çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 10. Basım, 2009.
- Antalya, O.Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 3 Cilt. Kadıköy/İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- Artuk, M.Emin - Gökçen, Ahmet. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 11. Basım, 2017.
- Atar, Fahrettin. “Mürafâa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Avcı, Mustafa. “İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1 (2021), 1-30.
- Avcı, Mustafa. “Mîyâr-ı Adâlet’in Ceza Hukuku Değeri”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 21 (2016), 5-44.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Konya: Mimoza Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Konya: Mimoza Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 11. Basım, 2016.
- Bardakoğlu, Ali. “Beyyine”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

- Bardakoğlu, Ali. “Diyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/473-479. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Hapis”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16/54-64. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. “İsbât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/492-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bebek, Adil. “Ceza”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/469-470. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*. 6 Cilt. Fatih-İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1. Basım, 1949.
- Boynukalın, Mehmet. “Suç”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/453-457. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Boynukalın, Mehmet. “Usul”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/198-199. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Boz, Burak. *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı*. Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Bozbaş, Fatiha. “İslâm Hukukunda Kadının Diyeti Meselesinin Fıkhi Yönden Değerlendirilmesi”. *Tasavvur / Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 8/2 (2022), 1615-1654.
- Canatan, Kadir. *Mecelle (100 İlke) Felsefi ve Sosyolojik Bir Yorum*. İstanbul: Mana Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Cezîrî, Abdurrahman. *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhi*. çev. Mehmet Keskin. 8 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 3. Basım, 1991.
- Çakırca, Seda İrem. *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Kuramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora, 2011.
- Çiftçi, Barış. “Bozkurt-Lotus Davası’nın Hukuki Değerlendirmesi ve Türkiye İçin Önemi”. *Journal of Political Administrative and Local Studies (JPAL)* 6/1 (Mayıs 2023), 43-55.
- Çolak, Haluk - Altun, Uğurtan. “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımla ve İnfaz Rejimleri”. *TBB Dergisi* 67 (2006).
- Dağcı, Şamil. “Hükûmet-i Adl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/463-464. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.
- Dağcı, Şamil. “Kıyas”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-494. Ankara: TDV Yayınları, 2022.

- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara, 11. Basım, 2016.
- Ebû Îsâ Muhammed bin Îsâ İbni'd-Dahhak. *Sünen-i Tirmizî Tercemesi*. çev. Osman Zeki Mollamehmetoğlu. 6 Cilt. İstanbul: Yunus Emre Yayınevi, ts.
- Ebu Zehra, Muhammed. *İslâm Hukuku Metodolojisi*. çev. Abdulkadir Şener. Ankara: Fecr Yayınevi, 5. Basım, 1990.
- Ebu Zehra, Muhammed. *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*. çev. İbrahim Tüfekçi. 2 Cilt. İstanbul: Kitabevi, 1994.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 4. Basım, 2023.
- Ekşi, Ahmet. "İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-Elem". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 215-234.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetki Yayınları, 22. Basım, 2017.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Erturhan, Sabri. *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Fahreddin Osman b.Ali b. Mihcen Zeylai. *Tebyinü'l-Hakaik Fî Şerhi Kenzi'd-Dekaik*. 6 Cilt. el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.
- Gökçen, Ahmet. "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1-2 (1994), 203-288.
- Gökçen, Ahmet vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2018.
- Gökçen, Ahmet - Balcı, Murat. "Kasten Öldürme Suçu (TCK.M.81)". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17/1-2 (2011), 123-124.
- Gökçen, Ahmet - Balcı, Murat. "Kasten Yaralama Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri (TCK m.87)". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2015), 369-412.
- Hüseyinliklioğlu, Ayşe Gül. "Osmanlı Hukukunda Keşif Uygulamaları (16-18.Yüzyıllar)". *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 12/1 (2023), 1-22.
- İbrahim b. Muhammed el-Halebi. *Mevkufât Mültekâ tercümesi*. çev. Ahmed Davudoğlu. 4 Cilt. İstanbul: Sağlam Yayınevi, 1991.
- İmam Nevevî. *Riyâzü's Sâlihîn*. çev. Abdülkadir Çiçek. 5 Cilt. İstanbul: Sağlam Yayınevi, ts.
- İsmail (ed.). *Fetâvâyi Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıkhi*. çev. Mustafa Efe. 16 Cilt. İstanbul: Huzur Yayınevi, ts.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 3. Basım, 2003.

- Kaşıkcı, Osman. “Zamanaşımı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/114-116. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Koca, Mahmut - Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Basım, 2021.
- Koca, Mahmut - Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 8. Basım, 2022.
- Kocaoğlu, Sinan. “Evrensel Yetki”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 60 (2005), 189-213.
- Koçak, Muhsin. “Gurre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/211-212. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Köse, Saffet. “Rüşvet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/303-306. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Kum, Ensar. “Mecelle’de İspat Yüğü”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi* 3/2 (2020), 189-221.
- Kurban, Yasin. “İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket”. *EKEV Akademi Dergisi* 77 (2019), 411-448.
- Kutluer, İlhan. “Elem”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 11/23-25. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995.
- Mâverdî, el-Basrî Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-. *el-Ahkâmu’s-sultanîyye*. çev. Ali Şafak. İstanbul: Bedir Yayınevi, ts.
- Oğuzman, M.Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 15. Basım, 2020.
- Özel, Ahmet. “Dârülharp”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/536-537. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Özel, Ahmet. “Dârülişlâm”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/541-543. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Özgür, Mustafa. *İslam İnfaz Hukuku*. İstanbul: Cinius Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Özgür, Mustafa. “Kıyas ve Diyet Cezalarında Kadın ve Erkeğin Birbirine Denkliği Meselesi”. *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (2022), 808-832.
- Özyüksel, Özgün. *Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Paçacı, İbrahim. “‘Diyet’ Bir Cezâ mıdır? (Cezâî ve Medenî Müeyyide Açısından ‘Diyet’)”. *Mütefekkir* 1/2 (2014), 37-105.
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Basım, 2018.

- Polat, Murat. *İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.
- Seçkiner, Mehmet Hicabi. “Azınlık Fıkhnın Temellendirilmesi”. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/1 (2022), 665-696.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsût*. I-XXX Cilt. Beyrut: Daru’l-Marife, 1993.
- Sözür. “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”. 17/223. Anayasa Yargısı, 2001.
- Şâban, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fık)*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 39. Basım, 2022.
- Şafak, Ali. “Erş”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/307-308. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Şafak, Ali. “Kasıt”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/559-561. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Şahin, İlyas. “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması ve Türk Ceza Kanununda Esas Alınan İlkeler”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* X/1 (2015), 107-142.
- Şâzeli, Hasan Ali eş-. “Cırâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. C. 8. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Türay, Aras. “İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVII/Özel Sayı (2020), 115-154.
- Üdeh, Abdulkâdir. *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*. çev. Ali Şafak. 2 Cilt. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2. Basım, 2012.
- Üdeh, Abdulkâdir. *Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*. çev. Ali Şafak. 2 Cilt. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2. Basım, 2012.
- Uysal, Şule Yüksel. *İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsiliği İlkesi ve Kısasta Denklik*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- Ünal, Ertuğrul. *Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu (TCK md.85)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- (Yargıtay), Yargıtay 1.Ceza Dairesi. K. 2021/9771 (03 Haziran 2021).
- (Yargıtay), Yargıtay 3.Ceza Dairesi. K. 2013/10007 (12 Mart 2013).
- (Yargıtay), Yargıtay 3.Ceza Dairesi. K. 2014/38267 (20 Kasım 2014).
- (Yargıtay), Yargıtay 3.Ceza Dairesi. K. 2016/669 (18 Ocak 2016).
- (Yargıtay), Yargıtay 4.Hukuk Dairesi. K. 2002/5015 (18 Nisan 2002).

- (Yargıtay), Yargıtay 4.Hukuk Dairesi. K. 2012/5122 (28 Mart 2012).
- (Yargıtay), Yargıtay 10.Hukuk Dairesi. K. 8355/3924 (20 Mayıs 1976).
- (Yargıtay), Yargıtay 10.Hukuk Dairesi. K. 2011/6862 (09 Mayıs 2011).
- (Yargıtay), Yargıtay 13.Ceza Dairesi. K. 2012/20933 (10 Ekim 2011).
- (Yargıtay), Yargıtay 17.Hukuk Dairesi. K. 2014/5383 (08 Nisan 2014).
- (Yargıtay), Yargıtay 17.Hukuk Dairesi. K. 2014/15753 (13 Kasım 2014).
- (Yargıtay), Yargıtay 17.Hukuk Dairesi. K. 2019/4570, 2019/5668, 2019/5822 (2019).
- (Yargıtay), Yargıtay 17.Hukuk Dairesi. K. 2019/4332 (09 Nisan 2019).
- (Yargıtay), Yargıtay 21.Hukuk Dairesi. K. 2004/2612 Karar (18 Mart 2004).
- Yaşar, Yahya. *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsün Mahiyeti ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- Yavaş, Murat. “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21/2 (2015), 741-762.
- Yavuz, Cevdet. “Dâva”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/12-14. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- (YCGK), Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2011/202 (04 Ekim 2011).
- (YCGK), Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2013/339 (05 Temmuz 2013).
- (YCGK), Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2014/289 (27 Mayıs 2014).
- (YHGK), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2011/176 (15 Nisan 2011).
- (YHGK), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2012/243 (28 Mart 2012).
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 7. Basım, 2019.
- CMK, Ceza Muhakemesi Kanunu (Kanun No. Resmi Gazete, 25673). 5271 (04 Aralık 2004).
- CMUY, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği. 30145 (05 Ağustos 2017).
- CGTİHK, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Kanun No. Resmi Gazete-25685). 5275 (13 Aralık 2004).
- HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. Resmi Gazete 27836). 6100 (12 Ocak 2011).
- İstanbul Kadı Sicilleri Eyüp Mahkemesi 61 Numaralı Sicil (Havass-ı Refia)*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 396 Numaralı Sicil. İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil. İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil. İstanbul: İSAM Yayınları, 2019.

TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. Resmi Gazete 27836). 6098 (11 Ocak 2011).

TCK, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. Resmi Gazete 25611). 5237 (12 Ekim 2004).

TMK, Türk Medeni Kanunu (Kanun No. Resmi Gazete 24607). 4721 (08 Aralık 2001).

Türkçe Sözlük. Ankara: Türk Dil Kurumu, 1998.

AY, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Kanun No. Resmi Gazete-17863). 2709 (18 Ekim 1982).



ÖZ GEÇMİŞ

AYŞE GÜN

Öğrenim Bilgisi

Yüksek Lisans (2022-2024)	Amasya Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı (Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÖZGÜR)
Lisans (2016-2020)	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Eserler

A. Uluslararası hakemli dergilerde yayımlanan makaleler:

1. ...

B. Uluslararası bilimsel toplantılarda sunulan ve bildiri kitaplarında (proceedings) basılan bildiriler:

1. ...

C. Yazılan ulusal/uluslararası kitaplar veya kitaplardaki bölümler:

1. Sosyal Bilimler Araştırmaları 3 (Sonçağ Akademi)

D. Ulusal bilimsel toplantılarda sunulan ve bildiri kitaplarında (proceedings) basılan bildiriler:

1. 8. İslam Hukuku Lisansüstü Öğrenci Sempozyumu (İstanbul Üniversitesi)

2. Sosyal Bilimler Araştırmaları – I Öğrenci Sempozyumu (Amasya Üniversitesi)

E. Ulusal hakemli dergilerde yayımlanan makaleler:

1. ...