

İslam Ceza Hukuku'nda Cezaların Şahsiliği İlkesi^(*)

The Principle of Individual Criminal Responsibility in Islamic Criminal Law

Dr. Öğr. Üyesi Nuri Berkay ÖZGENÇ^(**)

Öz:

İslam Ceza Hukuku'nda cezaların şahsiliği prensibi esastır. İslam Ceza Hukuku'na göre, herkes işlediği fiilden kendisi sorumludur ve hiç kimseye işlemediği bir suçtan ötürü cezai sorumluluk yüklenemez. Merkezine cezaların şahsiliği prensibini oturtan İslam Ceza Hukuku, amme barışının ve amme düzeninin korunabilmesi gibi hayati önem taşıyan amaçlarla, istisnai hâllerde kolektif sorumluluk anlayışının ürünü olan âkile ve kasâme müesseselerinin uygulanmasına müsaade etmiştir.

Anahtar Kelimeler:

İslam Ceza Hukuku, Ceza, Cezanın Şahsiliği, Âkile, Kasâme.

Abstract:

In Islamic Criminal Law, individual criminal responsibility is a basic principle. According to Islamic Criminal Law, everybody is responsible for their own acts, and nobody can be punished for a crime he or she has not personally committed. Islamic Criminal Law, whose core is the principle of the individual criminal responsibility, has allowed the practices of the âkile and kasâme, which are emerged with a conception of collective responsibility, for the purposes of vital importance such as the protection of public peace and order in exceptional cases.

Keywords:

Islamic Criminal Law, Punishment, Individual Criminal Responsibility, Âkile, Kasâme.

^(*) Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 11.08.2021, Makalenin Kabul Tarihi: 17.09.2021.

^(**) Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Anabilim Dalı,

E-posta: nbozgenic@fsm.edu.tr,

Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-9573-5904>.

GİRİŞ

İslam dini itikat, dini vecibeler, hukuki işlemler ve etik sahalarındaki ilkelere layıkıyla tatbik edilmesini sağlamak, bunlarla ilgili emirlerin ve yasakların ihlâl edilmesini engellemek, bireysel ve toplumsal hayatı bütün cepheleriyle düzeltmek maksadıyla gerek dünya hayatına gerekse ahiret hayatına yönelik olarak birtakım teşvik edici veya vazgeçirici önlemler almıştır. Bu önlemlerin ve yaptırımların tamamı ceza kavramının kapsamı içindedir.¹

İslam Hukuku, suç ve ceza mevzularını “Ukubat” adı altında toplamıştır.² İslam Hukuku’nun en önemli kaynağı olan Kur’an-ı Kerim’de Ukubat başlıklı ayrı bir bölüm yer almamaktadır; ancak Kur’an-ı Kerim’in değişik yerlerinde ceza hukuku ile ilgili sarih veya zımni, doğrudan ve dolaylı birçok ayet mevcuttur.³ Belirtmek gerekir ki, Kur’an-ı Kerim’in ceza hukuku ile ilgili bu hükümleri “Ukubat”ın temelini oluşturur. Ayrıca, “Ukubat”; İslam Hukuku’nun diğer kaynaklarından olan sünnet, icma ve kıyas yoluyla elde edilen ceza hükümlerini de ihtiva eder.⁴

İslam Hukuku’nda cezalar; aralarında mevcut bulunan münasebet, miktarlarının tayini, kendilerine tatbik edilecek hükümlerin gerekliliği, uygulanacakları yer ve konuları gibi kriterler nazar-ı itibara alınarak bir tasnife tabi tutulmuştur. İslam Hukuk literatüründe, Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar ve bu suçlar için öngörülen cezalar “kitabu’l hudud” bölümünde, şahsa karşı işlenen suçlar ve bu suçlar için öngörülen cezalar “kitabu’l cinayet, diyet, cirah ve kısas” gibi bölümlerde, tazir suçları ve bu suçlar için öngörülen cezalar ise “kitabu’t tazir” bölümünde incelenir.⁵

Cezayı yalnız suçu işleyenlerin ve onlara yardım edenlerin çekmeleri gerektiği, diğer masum şahısların, suçlular ile yakınlıkları olsa dahi ceza çekmelerinin adalete aykırı olduğu şeklinde ifade edilebilecek “cezaların şahsiliği mü-

¹ Bebek, Adil: “Ceza” Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 7, İstanbul, 1993, s. 469.

² Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: III, S.: 1, Ankara, 1946, s. 126. “Ukubat Ceza ve Azap anlamındadır. Darp ile, hapis ile, kat’ı uzuv ile veya katil ve recm ile yapılabilir. Cem’i ukubattır”. Bkz. Bilmen, Ömer Nasuhi: Hukuku İslamiye ve İstılahatı Fıkhiye Kamusu, C.: III, İstanbul, 1950, s. 26.

³ Avcı, Mustafa: Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010, s. 27.

⁴ Gökçen, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989, s. 3.

⁵ Hasanova, Samire: “İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Y.: 3, C.: 3, S.: 1, Bahar 2017, s. 96.

essesesi”, Batı hukuk sistemlerine, ancak Fransız İhtilâli’nden sonra bir prensip olarak girmiştir. İslam Hukuku ise temeline bu prensibi yerleştirmiş ve onu son derece titiz bir şekilde tatbik etmiştir.⁶ Birçok eski hukuk sisteminde, suçun cezasını yalnızca suçlu çekmez; onun yakınları da cezadan paylarını alırlardı. Yani İlkel Dönem’de cezaların şahsiliği prensibi uygulanmıyor, kolektif sorumluluk⁷ mekanizması işletiliyordu.⁸ Cahiliye Araplarında da kısas cezası tatbik ediliyordu; ancak o dönemde şahslik prensibi değil de, kolektif sorumluluk anlayışı geçerli olduğundan suçtan failin bütün kabilesi mesul tutuluyordu.⁹ İslam, kolektif ceza sorumluluğu anlayışını kaldırmış ve onun yerine cezaların şahsiliği prensibini koymuştur.¹⁰

I. İSLAM CEZA HUKUKU'NDA SUÇLAR VE CEZALAR

İslam Ceza Hukuku’nda suç, “Allahü Teâlâ’nın had veya tazir cezası koyarak menetmiş olduğu şerî mahzurlar” biçiminde tarif edilmektedir.¹¹

İslam Ceza Hukuku’nda suçlar üç bölüme ayrılmaktadır. Bunlar; a) Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar, b) Kulun, yani şahsın menfaatine karşı işlenmiş olan suçlar ve c) Taziren cezalandırılan fiillerdir.

Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar, İslam toplumunun menfaatlerini ihlal eden¹² ve müeyyidesinin türü ve miktarı naslarla belirlenmiş olan suçlar-

⁶ <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0094.htm> (Erişim Tarihi: 28.01.2021).

⁷ Kolektif sorumluluk; suça herhangi bir şekilde iştirak etmemiş üçüncü şahısların başkasının işlediği fiilden ötürü cezalandırılmalarına sebebiyet veren bir mekanizmadır. Bu sistemde sadece failin ailesine, kabilesine ya da klanına mensup olmak failin işlediği suçtan ötürü cezalandırılmak için yeter bir sebeptir (Tosun, Öztekin: Suç Hukuku Dersleri, (Giriş-Ceza Kaidesi-Unsurlar), İstanbul, 1967, s. 4). Dolayısıyla bu sistem, belki suçtan haberi bile bulunmayan şahısların cezalandırılmalarına yol açmaktadır.

⁸ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.: I, 4. Bası, İstanbul, 1967, No: 56; Artuk; Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 74; Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2019, s. 57. Çıkarıldığı zamanın şartlarına göre son derece ileri nitelikte bir düzenleme olan Hamurabi Kanunları’nda bile kolektif sorumluluk anlayışının izlerine rastlanıyordu. Zira Hamurabi Kanunları’na göre; bir evi yıkan fail, gerçekleştirdiği bu fiil sebebiyle ev sahibinin çocuğunun ölümüne yol açmışsa, kendisinin de çocuğu öldürülürdü. Aynı şekilde bir kimse; dövdüğü kadının çocuğunun düşmesine sebebiyet vermişse, kendisinin kızı da öldürülürdü (Selçuk, Sami: “Eski Çağlarda Suç Hukuku”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C.: II, Ankara, 2015, s. 1021).

⁹ Avcı, s. 50.

¹⁰ Dönmezer / Erman, No: 185; Avcı, s. 50.

¹¹ İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul, 1999, s. 47.

¹² Üçok, s. 129.

dır.¹³ İslam Hukuk düşüncesinde “Allah hakkı” tabiriyle muayyen bir şahsı veya zümreyi değil, bütün bir toplumun yararını ve düzenini ilgilendiren haklar kasdedilmektedir. Dolayısıyla Allah’ın haklarına karşı işlenen suçların cezalandırılması bütün toplumun hukukunu ilgilendirir.¹⁴ Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlara verilen cezalara da “had cezaları” denir. Had cezalarının büyük bir bölümü Kur’an-ı Kerim’de yer almaktadır. Nitekim zina, zina iftirası, hırsızlık ve yol kesme fillerinin cezaları Kur’an-ı Kerim’de tanzim edilmiştir. Buna mukabil, şarap içme; Kur’an-ı Kerim’de men edilmişse de bu fiilin cezası Kur’an-ı Kerim’de belirtilmemiştir. Şarap içme fiilinin cezası hadis ile bildirilmiştir.¹⁵

Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar; hırsızlık, zina, içki içme, zina iftirası, yol kesme, dinden dönme ve -görüş farkı bulunmakla birlikte- devlete karşı isyan suçlarından ibarettir.¹⁶

Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar, İslam toplumunun menfaatlerini ihlal eden suçlar olduğundan, bu gibi fiilleri işleyenlerin cezalandırılabilmeleri için, kural olarak suçtan zarar görenlerin şikâyetinde bulunmaları¹⁷ gerekmez. Bahsedilen kovuşturma vazifesi, devlet reisine veya onun hâkimine düştüğü gibi, her iyi Müslüman’ın da, böyle suçları haber vermek mükellefiyeti mevcuttur.¹⁸ Ancak, zina iftirası ve hırsızlık suçlarında şikâyet ve talep zaruri olmaktadır.¹⁹

Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlara verilen cezalara -yukarıda da vurgulandığı üzere- “had cezaları” denir. Bu müeyyideye “had” denilmesinin

¹³ Avcı, s. 29, 36.

¹⁴ Cin, Halil / Akyılmaz, Gül: Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, Konya, 2020, s. 249.

¹⁵ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2002, s. 315; Aydın, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, İstanbul, 2001, s. 160 vd., 187 vd.; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 112.

¹⁶ Üçok, s. 132 vd.; Gökçen, s. 4 vd.; Aydın, s. 187 vd.; Ansay, s. 323 vd.; Akbulut, İlhan: “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 52, S.: 1, Ankara, 2003, s. 173 vd.; İkinci, Ekrem Buğra: Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, I. Basım, Ankara, 2008, s. 347 vd.; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 112 vd.; Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş Ekli 22. Baskı, Ankara, 2020, s. 89 vd.; Cin / Akyılmaz, s. 249 vd.

¹⁷ Bahsedilen suçlarda, suçtan zarar görenlerin şikâyetinde bulunmaları gerekmez. Zira bunlar; insanların bir arada yaşayabilmeleri için kurulmuş olan düzeni bozan, bütün bir İslam toplumunun menfaatlerini zedeleyen ve bundan dolayı da Allah’a karşı işlenmiş olarak kabul edilen suçlardır (Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 34).

¹⁸ Üçok, s. 129; Akbulut, s. 168; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 112.

¹⁹ Ansay, s. 315. Zina iftirası suçu hakkında bkz. Udeh, Abdülkadir: Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk (Çev.: Ali Şafak), C.: 4, Ankara, 1991, s. 121 vd.; Cin / Akyılmaz, s. 257. Hırsızlık suçlarında konunun tartışmalı olduğu hususunda bkz. Udeh, s. 179 vd.; Cin / Akyılmaz, s. 256.

sebebi, sabit ve muayyen bir cezayı ihtiva etmesindedir.²⁰ Had; miktarı, hukuken kesin bir şekilde bildirilmiş olan cezadır.²¹ Had cezalarına bugünkü tabiriyle kanunî, kanun ile tespit edilmiş cezalar denilebilir.²²

Allah'ın haklarına yönelik suçların işlendiği hâkim önünde kesinleşince bunlar için artık af ve sulh geçerli olamaz. Had cezalarında cezaların miktarı da değişmez olduğundan, bu cezalarda arttırmanın veya indirmenin yapılması kabil değildir.²³ Ancak, suçlu suçunu inkâr ederse ve kendi aleyhine olan delillere karşı deliller getirirse, Allah merhametli olduğu için affedeceğinden, hâkimin cezaya hükmetmemesi tavsiye edilmiştir.²⁴

“Hakkı ademiye” denen kulun haklarına karşı işlenen suçlar, doğrudan şahısla ilgili olan²⁵ ve yaptırımını naslarla belirlenmiş olan suçlardır.²⁶

Kulun haklarına karşı işlenen suçlar, katil yani birini öldürmek (adam öldürmek) ve cerh yani birini yaralamak olmak üzere ikiye ayrılır. İslam Hukuku'nda beş çeşit katil suçu mevcuttur. Bunlar; âmden katil (kasten), şibh-i âmd ile katil (Kasıt benzeri), hataen katil, hata mecrâsına cârî katil (hata benzeri) ve tesebbüben katildir. Yine İslam Hukuku'nda dört çeşit cerh suçu mevcuttur. Bunlar da; amden cerh, hataen cerh, hata hükmünde cerh ve tesebbüben cerhtir.²⁷

Kulun haklarına karşı işlenen suçlar, doğrudan şahısla ilgilidirler. Dolayısıyla bu tarzdaki suçlar suçtan zarar görenlerin veya onların mirasçılarının şikâyetlerine bağlı olarak kovuşturulur.²⁸

Belirtmek gerekir ki; kulun haklarına karşı işlenen suçlara verilen cezalar, “kısas” ve “diyet”tir.

²⁰ Ansay, s. 315.

²¹ Ekinci, s. 346.

²² Ansay, s. 315. “Had cezaları” hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Çalışkan, İbrahim: “İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.: 31, S.: 1, Ankara, 1990, s. 367 vd.

²³ Akşit, Cevat: İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul 2000, s. 77.

²⁴ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 89.

²⁵ Dönmezer / Erman, No: 178; Önder, s. 34; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 118.

²⁶ Aydın, s. 161.

²⁷ Dönmezer / Erman, No: 178; Gökçen, s. 6; Aydın, s. 202 vd.; Ansay, s. 317 vd.; Akbulut, s. 170 vd.; Ekinci, s. 356 vd.; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 118 vd.; Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 86 vd.; Cin / Akyılmaz, s. 264 vd.

²⁸ Üçok, s. 129; Dönmezer / Erman, No: 182; Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 85; Avcı, s. 32; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 118-119.

Kulun haklarına karşı işlenen suçlarda, şahsi haklara üstünlük tanındığından, af ve sulh geçerlidir.²⁹

Kulun haklarına karşı işlenen suçlarda, duruma göre mağdurun veya velisinin cezaı seçme hakkı mevcuttur. Nitekim kasten adam öldürmede ve yaralamada, maktulün vârisleri veya yaralının kendisi, failin bir mal vermesiyle veya para (diyet) ödemesiyle onunla sulh olabilir. Bu takdirde cezanın mahiyeti değişir.³⁰

Ayrıca vurgulamak gerekir ki; kulun haklarına karşı işlenen suçlarda af, kısas ve diyet cezalarının ortadan kalkması için yeterlidir. Bu suçlarda af yetkisi sağ ise bizzat mağdura, değilse onun belirli derecedeki yakınlarına aittir. Ancak af müessesesi, kısas ve diyet haricinde devletin bu suçlar için gerektiğinde öngördüğü tazir cezalarını düşürmez.³¹

Yine kulun haklarına karşı işlenen suçlarda kural olarak ağırlatıcı ve hafifletici sebepler nazar-ı itibara alınmaz.³²

İslam Ceza Hukuku'nda suçlar, had cezasını gerektiren suçlardan ve kısas/diyet cezasını gerektiren suçlardan ibaret değildir. Naslarla suç olarak tespit edilmemiş ve toplum için zararlı olacağı görülürse, yetkili yasama organının³³ suç olarak belirleme yetkisinin bulunduğu fiillerle, müeyyidesi belirlenmeden yasaklanan ve/veya günah olduğu bildirilen fiillere tazir suçu denir.³⁴ Tazir suçları da, kendi içinde topluma yönelik olanlar ve şahıslara karşı işlenenler şeklinde ikiye ayrılır.³⁵ Evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, şantaj, yalan tanıklık, iftira, on gümüş dirhemden daha az değerli şeylerin çalınması gibi suçlar tazir suçlarına örnek olarak gösterilebilecek suçlardır.³⁶

²⁹ Akbulut, s. 167-168; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 118.

³⁰ İkinci, s. 346.

³¹ Aydın, s. 186.

³² Avcı, s. 30.

³³ Siyaset-i Şer'iyye denilen sahada (kamu hukuku alanında) yasama yetkisi hükümdara veya devlete; bunun haricinde kalan hususlarda (özel hukuku ilgilendiren mevzularda) ise yasama yetkisi nasların meşru yorumcusu olan alimlere aittir (Nallino, Carlo A.: "İslam Hukuku" (Çev.: Akif Erginay); Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: 11, S.: 1-2, Ankara, 1954, s. 545-546).

³⁴ Avcı, s. 33-34. Tazir suçları; a) Aslında had veya kısas cezasını gerektiren suçlar iken unsurlarında bir eksiklik olması sebebiyle ya da mağdurun veya yakınlarının affetmesi sebebiyle hakkında had ve kısas cezası uygulanmadığı için tazir suçuna dönüşen fiiller ve b) Had ve kısas suçlarından olmayan ve tanzim edilmesi doğrudan devlete bırakılan fiiller olarak ikiye ayrılır (Aydın, s. 207-208; Cin / Akyılmaz, s. 272, 273).

³⁵ Avcı, s. 34. "Tazir suçları" hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Gökçen, s. 6 vd.; Aydın, s. 207-208; Ansay, s. 328 vd.; Akbulut, s. 168-169, 178-179; İkinci, s. 365-366; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 122-123; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 93; Cin / Akyılmaz, s. 271 vd.

³⁶ Örnekler için bkz. Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 93.

Tazir suçlarına karşı tatbik edilecek müeyyidelere tazir türü müeyyideler denir.³⁷ Ölüm cezası, sopa cezası, hapis cezası, sürgün, para cezaları, müsadere, terk, teşhir, tekdir ve tevbih, öğütte bulunma, sakalın kesilmesi, yüzün dağlanması veya karalanması, görevden alma gibi müeyyideler tazir türü müeyyidelere örnek olarak gösterilebilecek müeyyidelerdendir.³⁸

Belirtmek gerekir ki; tazir suçlarında şartlara göre mağdurun veya devletin suçluyu affetmesi tesirli olmaktadır.³⁹

Özetle; İslam Hukuku'nda bazı suçlar ve cezaları teferruatlı bir şekilde belirlenmiş, diğerlerinin belirlenmesi ise yetkili yasama organına bırakılmıştır. Her yerde ve zamanda tatbik edilme durumunda olan İslam Ceza Hukuku'nun bundan başka bir usûl benimsemesi, diğer bir ifadeyle bütün suçları ve cezaları en ince teferruatına kadar tanzim etmesi düşünülemezdi. Bu sebeple İslam Hukuku'nda her dönemde rastlanabilecek tip suçlar tanzim edilmiş, bu sistemin ortaya koyduğu genel prensipler ışığında değişik zamanlarda rastlanabilecek farklı suçların tanzim edilmesi yasama organına bırakılmıştır.⁴⁰

İslam Hukuku'nda Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlara verilen, belli ve değişmez cezalara "had cezaları" denir. Kulun haklarına karşı işlenen suçlara verilen, belli ve değişmez cezalara "kisas ve diyet cezaları" denir. Değişmez (had, kisas, diyet) olsun değişir (tazir) olsun İslam Hukuku'nda müeyyideler şunlardan ibarettir: İdam (kılıçla, taşlayarak veya salbederek); eli, ayağı veya her ikisini birden kesme; sopa dayağı; hapis; sürgün; mali cezalar; müsadere; mirastan mahrumiyet; terk; teşhir; tekdir ve tevbih; öğütte bulunma; sakalın kesilmesi; yüzün dağlanması veya karalanması; görevden alma.

Modern ceza hukukunda "ceza müessesesi"; kanunilik, şahsilik ve umumilik prensipleri üzerine inşa edilmiştir.⁴¹ İslam Hukuku'na dair kaleme alınan ilk eserlerde maddeler hâlinde bu ilkelere rastlamak kabil değildir; fakat modern hukukun on sekizinci asırdan itibaren kabul ettiği bu prensiplere, İslam Ceza Hukuku'nda ilk devirden itibaren riayet edildiği görülmektedir. Şöyle ki; Fransız İnkılabı gerçekleşmeden önce modern hukuk ceza sorumluluğunu "insan olsun veya insandan başka varlık olsun, serbest irade sahibi olsun veya

³⁷ Avcı, s. 34.

³⁸ "Tazir türü müeyyideler" hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Cin / Akyılmaz, s. 274 vd.; Gökçen, s. 6 vd., 65 vd.

³⁹ Cin / Akyılmaz, s. 272; Aydın, s. 162.

⁴⁰ Aydın, s. 162.

⁴¹ Erem, Faruk: Türk Ceza Hukuku, C.: I, Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 169 vd.

olmasın, temyiz kudreti bulunsun veya bulunmasın, fiilinin sonucuna katlanması” şeklinde tarif etmekteydi. Fransız İnkılabı’nın gerçekleşmesinden sonra modern hukukun -kanunilik, şahsilik ve umumilik prensiplerine dayanarak inşa ettiği yeni ceza sorumluluğu anlayışı ise İslam Ceza Hukuku’ndaki ceza sorumluluğu anlayışı ile örtüşmektedir.⁴²

II. İSLAM CEZA HUKUKU’NDA CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ PRENSİBİ

Cezaların şahsi olması demek, bir suçu ya bağımsız ve tek olarak yahut da iştirak suretiyle işlemiş bulunmayan bir şahsın cezalandırılmaması demektir. Bir diğer ifadeyle, ceza hukukunda herkes işlediği fiilden kendisi sorumludur; subjektif sorumluluk prensibi hâkimdir. Kimse başkasının gerçekleştirdiği bir fiilden ötürü sorumlu tutulamaz ve kolektif sorumluluk prensibi ceza hukuku alanında geçerli olamaz.⁴³

Cezaların şahsiliği prensibi uyarınca ceza, sadece suçun failine (veya faillerine) verilir. Bu, insanlığın gelişmesinin bir neticesidir. Zira geçmişte suçla ilgisi olmayan şahıslara da ceza verilebilmekteydi. T.C. Anayasası, 38’inci maddesinde “Ceza sorumluluğu şahsidir” denilmek suretiyle, cezaların şahsiliği prensibini açıkça hükme bağlamıştır. Aynı şekilde 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun⁴⁴ 20’nci maddesinde de “Ceza sorumluluğu şahsidir” hükmünden sonra “Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz” denilerek söz konusu prensibe açıklık getirilmiştir.⁴⁵

İslam Ceza Hukuku’nda da “Cezaların Şahsiliği” prensibi esastır. İslam Ceza Hukuku’na göre işlenen suçlardan ötürü ancak faillerin kendileri mesul tutulabilir. Suçlu ile aralarında ne tür bir yakınlık bulunursa bulunsun, suç işlemeyen şahıslar masumdur ve onların ceza görmeleri adalete aykırıdır.⁴⁶

Kur’an-ı Kerim’de “Cezaların Şahsiliği” prensibine işaret eden birçok ayet mevcuttur:

“Kim bir günah kazanırsa onu ancak kendi aleyhine kazanmış olur. Allah her şeyi bilicidir, hikmet sahibidir”.⁴⁷

⁴² Taner, Tahir: Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul, 1949, s. 302.

⁴³ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul, 1958, s. 582.

⁴⁴ R.G. 12.10.2004; S.: 25611.

⁴⁵ Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara, 2018, s. 439.

⁴⁶ Dönmezer / Erman, No: 185; Akşit, s. 94; <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0094.htm> (Erişim Tarihi: 28.01.2021); Avcı, s. 49; Hasanova, s. 104; Uslu, Rifat: “İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.: 8, S.: 37, Nisan 2015, s. 1058.

⁴⁷ Nisa, 4/111.

“De ki: Allah her şeyin Rabbi iken, ben O’ndan başka Rab mi arayayım? Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir. Kendi (günah) yükünü taşıyan hiç kimse, bir başkasının (günah) yükünü taşımaz. Sonra dönüşünüz Rabbinizedir. O, ayrılığa düştüğünüz gerçeği size haber verecektir”.⁴⁸

“[Ey Peygamber] de ki: “Eğer onu ben uydurduysam bu günahımdan ben sorumlu olayım; ama (hiç değilse) sizin işlediğiniz günahahtan uzağım””.⁴⁹

““Ey soylu kişi” dediler... Onun yerine bizden birini yanında alıyoy. Doğrusu sen, görüyoruz ki, iyiliksever birisin!”. ““Yitiğimizi yanında bulduğumuz kişiden başkasını alıkoymaktan Allah’a sığınırız; çünkü o zaman, şüphesiz, zalimlerden olurduk!” diye cevap verdi”.⁵⁰

“Kim doğru yola gelirse sırf kendi iyiliği için gelir. Kim de saparsa ancak kendi aleyhine sapar. Hiçbir günahkâr başkasının günah yükünü çekmez. Biz bir Peygamber göndermedikçe, hiç kimseye azab edecek değiliz”.⁵¹

“Hem günah çeken bir kimse, başkasının günahını çekmeyecek; yükü ağır basan, onun yüklenilmesine çağırsa da ondan bir şey yüklenilmeyecek, isterse bir yakını olsun. Fakat sen ancak o kimseleri sakındırırsın ki, gaybda Rablerinin korkusunu duyarlar, namazı dürüst kılarlar. Temizlenen de sırf kendisi için temizlenir. Nihayet dönüş Allah’adır”.⁵²

“Eğer inkâr ederseniz, şüphe yok ki Allah’ın size ihtiyacı yoktur. Bununla beraber kulları hesabına küfre razı olmaz. Eğer şükrederseniz sizin hesabınıza ona razı olur. Hiçbir günahkâr da diğerinin günahını çekecek değildir. Sonra dönüşünüz, Rabbinizedir. O vakit, O size bütün yaptıklarınızı haber verecektir. Çünkü O, bütün kalplerin özünü bilir”.⁵³

“Her kim iyi bir iş yaparsa, kendi lehine yapmış olur. Kim de bir kötülük yaparsa, kendi aleyhine yapmış olur. Rabbin kullara zulmedecek değildir”.⁵⁴

“Ey Muhammed! İşte bunun için insanları tevhide davet et ve sana emredildiği gibi dosdoğru ol. Onların keyiflerine uyma ve de ki: “Ben Allah’ın kitap-tan indirdiğine inandım ve bana aranızda adaleti gerçekleştirmem emredildi.

⁴⁸ En’am, 6/164.

⁴⁹ Hud, 11/35.

⁵⁰ Yusuf, 12/78-79.

⁵¹ İsrâ, 17/15.

⁵² Fatır, 35/18.

⁵³ Zümer, 39/7.

⁵⁴ Fussilet, 41/46.

Allah bizim de Rabbimiz sizin de Rabbinizdir. Bizim yaptıklarımız bize, sizin yaptıklarınız da size aittir. Sizinle bizim aramızda hiçbir tartışmaya yer yoktur. Allah hepimizi bir araya toplayacaktır. Dönüş yalnız O'nadır"⁵⁵.

"Ki hiçbir günahkâr başkasının günah yükünü yüklenmez"⁵⁶.

Hz. Peygamber de; isyan eden münafıkların çocuklarını, babaları yüzünden sorumlu tutmamıştır. Yine Peygamber Efendimiz, işlemiş olduğu zina suçunu ikrar eden Gamidiyeli evli bir kadına -zina neticesinde hamile kaldığı için- hemen recm cezasını tatbik etmemiştir. Kadının çocuğu doğurarak, onu anne sütünden başka gıdalarla beslenecek vaziyete gelinceye kadar emzirmesine izin vermiş, ceza-yı o zamana kadar ertelemiştir.⁵⁷

Hz. Peygamber "Dikkat edin! Bir suçlu ancak kendi aleyhine suç işler."⁵⁸ "Kişi ne babasının, ne de kardeşinin işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulmaz."⁵⁹ buyurmuştur. Yine, bir babaya "Şu oğlun senin aleyhine suç işlemez, sen de onun aleyhine suç işlemezin"⁶⁰ diyerek cezalardaki şahsiliği prensibini en bariz bir şekilde ortaya koymuştur.

İslâmiyet, Arap toplumunda öteden beri tatbik edilegelen kolektif sorumluluk anlayışını prensip olarak reddedip cezaların şahsiliği kuralını hâkim kılmıştır. Ancak bu kuralın iki istisnası olan âkile ve kasâme müesseseleri, belirli bir maksada yönelik olarak İslâm Hukuku'nda devam ettirilmiştir. Her ikisinde de -sadece ceza değil, tazmin yönü de bulunan- diyet ödeme yükü suç ve suçlu ile zayıf da olsa ilgisi bulunan muayyen bir zümreye dağıtılarak bir yandan toplumda sosyal denetimin yerleşmesi hedeflenmekte, öte yandan da maktulün kanının yerde kalması engellenmektedir.⁶¹

A. Âkile Müessesesi ve Cezaların Şahsiliği Prensibi

Kasıtlı adam öldürmelerde ve yaralamalarda mağdurların ve mağdur yakınlarının kısas talebinden caymaları veya kısasın herhangi bir nedenle ka-

⁵⁵ Şura, 42/15.

⁵⁶ Necm, 53/38.

⁵⁷ İbn Mâce: Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd er-Rebeî el-Kazvî'nî İbn Mâce (v. 273/887), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 36.

⁵⁸ İbn Mâce, s. 26.

⁵⁹ Nesaî: Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şuayb en-Nesaî (v. 303/915), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 30.

⁶⁰ Ebû Dâvûd: Süleyman b. Eş'âs b. İshâk el-Ezdi Ebû Dâvûd es-Sicistânî, (v. 275/889), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 2.

⁶¹ Bardakoğlu, Ali: "Ceza" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 7, İstanbul, 1993, s. 475.

bil olmaması hâlinde, kasıt dışı adam öldürmelerde ve yaralamalarda ise her hâlükârda diyet denilen para cezası-tazminatın ödenmesi icap eder. Diyetin miktarı adam öldürme suçunda her durum için ayrıca tespit edilmeyip sabit tutulmuş ise de mezhepler arasında farklı görüşler bulunmakla birlikte mağdurun Müslüman-gayrimüslim, hür-köle ve kadın-erkek olmasına göre değişmektedir. Yaralamalar için ödenecek diyetle göz, kulak, burun, diş gibi belli bazı uzuvlar için bu miktar sabit tutulmuşken, diğerlerinde ise bu miktar elimin ve ızdırabın büyüklüğüne göre hâkimin takdirine bırakılmıştır.⁶²

Diyet miktarının çok yüksek olması, kasıt dışı adam öldürmelerde ve diyetin bizzat fail tarafından ödenmesinin gerekmediği diğer hâllerde yardımlaşma ve doğan mali mesuliyeti paylaşma gibi sebeplerden ötürü diyet miktarının fail ile müştereken veya onun iştiraki olmaksızın belli derecedeki yakınları tarafından ödenmesi esası getirilmiştir. Bu ödemeyi yapan yakınlar âkile denmektedir.⁶³

Âkile; aralarında yardımlaşma ve dayanışma bulunan, birbirlerinin hareketlerini denetlemeleri ve birbirleriyle ilgilenmeleri gereken insanlar topluluğudur. Bu mükellefiyet sebebiyle, belirli durumlar mevzubahis olduğunda birbirlerinin diyetlerini öderler. Bu, Hz. Peygamber ve râşid halifeleri tarafından tatbik olunmuş bir usuldür.⁶⁴

Başlangıçta âkile şahsın içinde bulunduğu dar topluluk (kabile) manasına gelmekte idi. Bu manayla bağlantılı olarak İmam Mâlik âkileyi şahsın asabe, yani araya kadın girmeyen erkek akrabaları olarak anlamaktadır. Hz. Ömer belli bir divan ve ordu teşkilatına dâhil olan şahısları âkile olarak kabul etmiş ve bunları birbirlerinin diyetlerinden sorumlu tutmuştur. Hanefiler de esas itibarıyla bu görüşü benimsemişlerdir. Sonra belli bir esnaf teşkilatına dâhil olanların âkilesi bizzat bu teşkilat kabul edilmiş ve diyetten onlar sorumlu tutulmuşlardır. Âkilesi olmayan şahsın diyetinden de beytülmalin sorumlu bulunduğu kabul edilmiştir. İslam hukukçularının büyük çoğunluğu ve Hanefilerden Ebu Yusuf ile Muhammed bu görüştedir. Ebu Hanife'ye göre ise böyle hâllerde diyeti bizzat fail ödemek mecburiyetindedir.⁶⁵

⁶² Aydın, s. 206.

⁶³ Aydın, s. 206.

⁶⁴ Ekinci, s. 363.

⁶⁵ Aydın, s. 207. İslam Ceza Hukuku'nun kendine özgü bir kurumu olan âkile müessesesi, İslam'ın ilk devirlerinde temelde kabile yardımlaşmasına dayanmaktaydı. Daha sonraki süreçte söz konusu müessese, İslam'ın süratli bir şekilde yayılışına bağlı olarak değişen sosyal yapının etkisiyle oldukça gelişmiştir (Aktan, Hamza: "Âkile" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 2, İstanbul, 1989, s. 249).

Diyetin bahsedilen biçimde âkilelerce ödenmesi mecburiyeti; bir yönüyle ceza, diğer yönüyle ise yardımdır. Nitekim, diyet; âkile tarafından ödenince hem mağdurun hakkı karşılanmış hem de suçlunun kötü vaziyete düşmesine meydan verilmeyerek ona sosyal bir yardım sağlanmış olmaktadır. Ayrıca âkileye dâhil olan şahıslar, suçlu üzerinde gerekli denetimi yapmadıklarından, diyet ödeme mecburiyeti, onların itinalı davranmalarını sağlamak için kendilerine verilmiş bir ceza sayılmaktadır. Âkile fertlerine yükletilecek diyet, onları ekonomik açıdan kötü vaziyete düşürmeyecek şekilde, hâkim tarafından onların servetlerine göre bölünür.⁶⁶ Âkile borcunu üç yıl içinde ve üç taksitte ödeyebilir.⁶⁷

Diyet ödeme mükellefiyetinin belirli durumlarda âkileye yüklenmesi, cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmayan bir durumdur,⁶⁸ ancak İslâm Hukuku amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi maksadıyla bünyesinde âkile müessesesine yer vermiştir. Belirtmek gerekir ki; diyet ödeme mükellefiyetinin belirli durumlarda âkileye yüklenmesi, aynı âkile çatısı altında bulunan şahısların birbirlerini denetlemelerini sağlamaktadır. Bilhassa suç işleme ihtimali yüksek olan tehlikeli/dikkatsiz şahıslar âkilenin diğer üyeleri tarafından kontrol edilmekte ve dizginlenmektedir. Ayrıca; diyet ödeme mükellefiyetinin belirli durumlarda âkileye yüklenmesi, âkile üyeleri arasındaki dayanışmayı da arttırmaktadır. Yüksek miktardaki diyetlerin tek başına fail tarafından ödenmesi oldukça zordur. Diyetin âkile üyeleri arasında paylaşılması, suçlunun iktisadi açıdan çökmesinin önüne geçmekte ve suçluya moral vermektedir. Bütün bunlara ilave olarak vurgulanması gerekir ki; diyet ödeme mükellefiyetinin âkileye yüklenmesi, mağdurun veya mağdur yakınlarının yüksek miktarda olan diyetleri rahat bir şekilde elde etmelerini sağlamaktadır. Yüksek miktardaki diyetler mağdurların veya mağdur yakınlarının yaralarının bir nebze olsun sarılmasını sağlamakta ve onların acılarının dindirilmesine yardımcı olmaktadır. Hatta diyet müessesesinin mağdurların veya mağdur yakınlarının

⁶⁶ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 120, dn. 205; Akbulut, s. 172-173.

⁶⁷ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 88; Akbulut, s. 173.

⁶⁸ Bkz. benzer yönde Dönmezer / Erman, No: 182; Ekinci, s. 364; Akbulut, s. 172. Doktrindeki farklı bir görüş, kasıt dışı adam öldürmelerde ve yaralamalarda diyetin destekten yoksun kalma tazminatına dönüştüğünü kabul etmekte ve bu noktadan yola çıkarak da bahsedilen durumlarda diyet ödeme mükellefiyetinin âkileye yüklenmesinin cezaların şahsiliği prensibini ihlal etmediğini ileri sürmektedir (Avcı, s. 50, dn. 242). Kanaatimizce yukarıda bahsedilen bu fikir bünyesinde önemli bir isabetsizlik barındırmaktadır. Zira âkile müessesesi; bir şahsın suç işlemesi hâlinde onunla aynı grupta bulunan kişilerin onu denetlemedikleri ve onunla yeterince ilgilenmedikleri gerekçeleriyle cezalandırılmaları felsefesi üzerine inşa edilmiştir. Diyet ödeme mükellefiyetinin âkileye yüklenmesi onların başkasının işlediği bir fiilden ötürü cezalandırılmaları manasına gelir ve bu durum cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmaz.

kalplerindeki intikam ateşini söndürdüğü hususu da göz ardı edilmemesi gereken bir hakikattir.⁶⁹ Özetle, İslam Hukuku bütün bu bahsedilen hususları nazar-ı itibara alarak amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla bünyesinde -cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmamasına rağmen- âkile müessesesine yer vermiştir.

B. Kasâme Müessesesi ve Cezaların Şahsiliği Prensibi

Kasâme İslâm Hukuku'nda, failinin kesin delille belirlenemediği bir cinayet işlendiğinde suç bölgesinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek amacıyla veya maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla mahkeme huzurunda yaptıkları özel yeminlerin adıdır.⁷⁰

Ceza ve ispat hukukunun birçok müessesesi gibi kasâme de İslâm öncesi döneminin Hicaz-Arap toplumundan devralınarak iyileştirilmiş bir usûldür. Kasâme müessesesinin kökü Sâmi geleneğe kadar uzanır. Eski Ahid'deki, faili meçhul cinayetlerde failin bulunabilmesi amacıyla maktulün bulunduğu yere en yakın şehrin ihtiyarlarının boğazlanan -işe koşulmamış, genç- bir ineğin üzerinde ellerini yıkayarak ellerinin kan dökmediğine, gözlerinin onu görmediğine yemin etmeleri usûlünden söz eden ifadeler (Tesniye, 21/1-9) kasâme müessesesinin Yahudi Hukuku'nda mevcut olduğunu gösterir. Kur'an-ı Kerim'de de (el-Bakara 2/72-73) İsrailoğulları arasında vuku bulan bir cinayette failin teşhisi için benzeri şekilde bir ineğin kesilmesine -yemin unsuruna yer verilmeksizin- temas edilmektedir.⁷¹

Kasâme; bir köyde veya bir mahallede, yol veya cami gibi umumi bir yerde, yahut özel bir mülk içinde üzerinde öldürülme belirtileri mevcut olan faili meçhul bir ceset bulunması hâlinde, maktulün ya da maktulenin yakınlarının dava etmeleri üzerine söz konusu yerin halkından elli kişiye "Vallahi biz onu öldürmedik, katilini de bilmiyoruz" şeklinde yemin ettirilmesi esasına dayanır. Yeminin edilmesiyle birlikte öldürülen kişinin diyeti; cesedin bulunduğu yer

⁶⁹ Bkz. benzer yönde Hasanova, s. 106.

⁷⁰ Bardakoğlu, Ali: "Kasame" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 24, İstanbul 2001, s. 528.

⁷¹ Bardakoğlu, Kasame, s. 528; Ekinci, s. 364. Belirtmek gerekir ki, kasâme müessesesine feodal sistemin geçerli olduğu Ortaçağ İngilteresi'nde de rastlanmaktaydı. Ortaçağ İngilteresi'nde bir lordun malikâne hudutları içinde, üzerinde katil belirtileri bulunan bir ceset ele geçtiği zaman lord ya beş gün içinde suçluyu yakalayıp diyet denilen bir tazminatı ondan almak mecburiyetindeydi ya da katili bu süre zarfında yakalayamazsa ve ceset ev, mahkeme binası gibi kapalı bir alanda bulunmuşsa tazminatı kendisi ödemek mecburiyetindeydi. Buna mukabil ceset açık bir alanda bulunmuşsa, malikâne halkı tazminatı aralarında eşit olarak paylaşmak suretiyle öderlerdi (Cin / Akyılmaz, s. 246, dn. 71).

bir özel mülk ise mülk sahibinin âkilesine, umumi bir yer ise köy veya mahalle halkına ödettirilir.⁷²

Görüldüğü gibi; “O kişiyi ben öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum” şeklindeki yemin, o yer ahalisinin suçu işlediğine dair bir karine sayılmaktadır. Onlar böyle bir hadiseyi engelleyememekle veya katili görmemekle halkın huzurunu bozmuşlardır. Bu nedenle, öldürülenin diyeti onlardan alınacaktır.⁷³

Özetle, kasâme; kâtili keşfolunamayan bir adam öldürme vakasıyla karşılaşılması hâlinde, cesedin bulunduğu yeri böyle bir fiilin işlenmemesi için denetleyebilecek vaziyette bulunanların, bazı şartlar ile diyet ödemeye mecbur tutulmalarıdır.⁷⁴ Kasâme uygulaması için ölenin yakınlarının şikâyetinde bulunmaları veya dava açmaları gerekir. Ancak ölenin yakınlarının tespit edilememesi hâlinde veya şikâyetinde bulunabilecek bir yakını olmayan birisinin cinayete kurban gitmesi hâlinde, devlet organları için re’sen harekete geçme mükellefiyeti doğmaktadır.⁷⁵

Kasâme uygulaması için kendileri yemine davet edilen şahısların erkek olmaları gerekir. Eğer mevzubahis yerde elli erkek bulunamazsa, bulunanlar elliye kadar yemin ederler.⁷⁶ Ayrıca vurgulamak gerekir ki; yemine davet edilen şahıslardan biri yemin etmezse, ölenin yakınlarının isteğiyle, kendisi ikrarda bulununcaya veya yemin edinceye kadar hapsedilir. Ölenin yakınları diyet isterse, bu durumda bütün diyeti yemin etmekten kaçınan şahsın ödemesine hükmolunur.⁷⁷

Yeri gelmişken burada değinilmesi gereken hususlardan biri de, ölen şahsın yakınlarının tespit edilememesi veya bulunmaması hâlinde diyetin devlet hazinesine ödeneceği hususudur. Buna mukabil ölünün bulunduğu yer kamuya ait bir arazi ise, ölenin diyeti de beytül mâlden karşılanacaktır. Yani ölenin yakınları yoksa ve ölü de kamuya ait bir arazide bulunmuşsa, bu durumda devletin hem diyet alacağı hem de diyet borcu söz konusu olacağı için herhangi bir ödemeye lüzum kalmayacaktır.⁷⁸

Öldürme hadisesi, toplumun huzurunu bozmanın yanında, ölen şahsın ailesini de derin bir üzüntüye sürükler. Bahsedilen zararların tamir edilme-

⁷² Cin / Akyılmaz, s. 245-246; Pamir, Aybars: “İslâm ve Osmanlı Hukuku’nda Kasame Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 54, S.: 4, Ankara, 2005, s. 343-344.

⁷³ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 88-89.

⁷⁴ Önder, s. 35; Akbulut, s. 173.

⁷⁵ Pamir, s. 356.

⁷⁶ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 88-89.

⁷⁷ Önder, s. 35; Akbulut, s. 173.

⁷⁸ Pamir, s. 356.

sinde ve üzüntülerin teskin edilmesinde kasâme müessesesi çok önemli bir fonksiyon üstlenmektedir. Kasâme müessesesi sayesinde ölenin yakınları diyeti rahat bir şekilde elde etmektedir. Bilindiği üzere; ölen şahsın bulunduğu yer bir kamu arazisiyse, ölenin diyeti beytül mâlden karşılanır. Böylece, ödemenin toplumun tamamı tarafından gerçekleştirilmesi sağlanarak masum bir kanın yerde kalmasının önüne geçilmektedir.⁷⁹

Kasâme müessesesiyle bütün insanların birbirlerini mütemadiyen kontrol ederek ve aralarında dayanışma kurarak yaşadıkları mahalde bir suçun işlenmesine engel olmaları amaçlanmaktadır. Kasâme tatbikatı sayesinde; işlenen suç cezasız bırakılmamakta, mağdur yakınlarının failin bilinmemesi sebebiyle gadre uğramalarının önüne geçilmekte ve mağdur yakınlarının zararlarının tazmini yoluna gidilmektedir.⁸⁰

Kasâme, cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmayan bir müessesedir;⁸¹ ancak İslam Hukuku amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla bünyesinde kasâme müessesine yer vermiştir. Kasâme müessesesi, toplumu oluşturan fertlerin birbirlerini mütemadiyen kontrol ederek ve aralarında dayanışma kurarak yaşadıkları mahalde suç işlenmesine engel olmalarını hedeflemektedir. Ayrıca bu müessese faili meçhul cinayetlere kurban giden mağdurların kanlarının yerde kalmasının önüne geçmekte, toplumun adalet sistemine olan itimadını arttırmakta, mağdur yakınlarının kalplerindeki intikam ateşinin söndürülmesine yardımcı olmakta, onların üzüntülerini bir nebze olsun hafifletmekte ve onların cinayet nedeniyle uğradıkları maddi zararların da giderilmesini sağlamaktadır. Özetle, İslam Hukuku bütün bu bahsedilen hususları nazar-ı itibara alarak amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla bünyesinde -cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmamasına rağmen- kasâme müessesesine yer vermiştir.

⁷⁹ Hasanova, s. 107.

⁸⁰ Pamir, s. 356.

⁸¹ Bkz. benzer yönde Dönmezer / Erman, No: 182; Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 89; Cin / Akyılmaz, s. 245; Ekinci, s. 364; Bardakoğlu, s. 528 vd.; Akbulut, s. 172. Doktrinde savunulan farklı bir fikre göre; kasâme müessesesi, ceza değil, tazminat niteliği taşıdığından cezaların şahsiliği prensibine aykırı bulunmamaktadır (Kasani, Alaaddin Ebi Bekr b. Mes'ud: Bedai'u's-Sanai'fi Tertibi'sh Şerai', thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut. Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, C.: 7, Beyrut 1997/1418, s. 290; Zeydan, Abdülkerim: el-Veciz fi Usûli'l-Fikh, Beyrut 1990/1420, s. 115 (Nakleden: Hasanova, s. 108)). Kanaatimizce kasâme müessesesi son derece çarpıcı bir cezalandırma vasıtasıdır. Zira bahsedilen müessese, faili meçhul cinayetin yaşandığı yerin halkının mağdura yardım etmemesinden ve asayişinden sorumlu olduğu bölgeyi koruyamamasından ötürü cezalandırılması felsefesi üzerine inşa edilmiştir. Kasâme, işlenen bir suçtan ötürü diyet ödeme mükellefiyetini suçla zayıf da olsa ilgisi bulunan bir zümreye dağıttığından cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmayan bir müessesedir.

SONUÇ

Cezaların şahsi olması demek, bir suçu ya bağımsız ve tek olarak yahut da iştirak suretiyle işlemiş bulunmayan bir şahsın bu suçtan ötürü cezalandırılmaması demektir.⁸² Cezaların şahsiliği prensibi, İslam Hukuku'nun mihenk taşıını oluşturmaktadır. İslam Hukuku'nda bu prensip sadece suçlarda değil, suçları da içine alan çok geniş bir çerçevede hiç kimsenin diğerinin günahını ve sorumluluğunu üstlenememesi şeklinde ifade edilmiştir.⁸³

İslam Hukuku, kan davalarını tamamen ortadan kaldırma amacını taşımaktadır ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik attığı adımlarla da kolektif sorumluluk anlayışını zayıflatmıştır.

Merkezine cezaların şahsiliği prensibini oturtan İslam Hukuku, amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla kolektif sorumluluğun izlerini taşıyan âkile ve kasâme müesseselerine bünyesinde yer vermiştir.

Diyet miktarının çok yüksek olması, kasıt dışı adam öldürmelerde ve diyetin bizzat fail tarafından ödenmesinin gerekmediği diğer hâllerde yardımlaşma ve doğan mali mesuliyeti paylaşma gibi sebeplerden ötürü diyet miktarının fail ile müştereken veya onun iştiraki olmaksızın belli derecedeki yakınları tarafından ödenmesi esası getirilmiştir. Bu ödemeyi yapan yakınlar âkile denmektedir.⁸⁴ Belirtmek gerekir ki; diyet ödeme mükellefiyetinin belirli durumlarda âkileye yüklenmesi, aynı âkile çatısı altında bulunan şahısların birbirlerini denetlemelerini sağlamaktadır. Bilhassa suç işleme ihtimali yüksek olan tehlikeli/dikkatsiz şahıslar âkilenin diğer üyeleri tarafından kontrol edilmekte ve dizginlenmektedir. Ayrıca; diyet ödeme mükellefiyetinin belirli durumlarda âkileye yüklenmesi, âkile üyeleri arasındaki dayanışmayı arttırmaktadır. Yüksek miktardaki diyetlerin tek başına fail tarafından ödenmesi oldukça zordur. Diyetin âkile üyeleri arasında paylaşılması, suçlunun iktisadi açıdan çökmesinin önüne geçmekte ve suçluya moral vermektedir. Bütün bunlara ilave olarak vurgulanması gerekir ki; diyet ödeme mükellefiyetinin âkileye yüklenmesi, mağdurun veya mağdur yakınlarının yüksek miktarda olan diyetleri rahat bir şekilde elde etmelerini sağlamaktadır. Yüksek miktardaki diyetler mağdurların veya mağdur yakınlarının yaralarının bir nebze olsun sarılmasını sağlamakta ve onların acılarının dindirilmesine yardımcı olmaktadır. Hatta diyet mües-

⁸² Dönmezer / Erman, Ceza Hukuku Derstleri, s. 582.

⁸³ Aydın, s. 182.

⁸⁴ Aydın, s. 206.

sesesinin mağdurların veya mağdur yakınlarının kalplerindeki intikam ateşini söndürdüğü hususu da göz ardı edilmemesi gereken bir hakikattir.⁸⁵ Netice itibarıyla İslam Hukuku bütün bu bahsedilen hususları nazar-ı itibara alarak amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla bünyesinde -cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmamasına rağmen- âkile müessesesine yer vermiştir.

Kasâme ise faili meçhul bir cinayet hadisesinin yaşanması hâlinde, cesedin bulunduğu yer halkının bu ölünün diyetinden sorumlu tutulmasını ifade eden bir müessesedir.⁸⁶ Kasâme müessesesi, toplumu oluşturan fertlerin birbirlerini mütemediyen kontrol ederek ve aralarında dayanışma kurarak yaşadıkları mahalde suç işlenmesine engel olmalarını hedeflemektedir. Ayrıca bu müessese faili meçhul cinayetlere kurban giden mağdurların kanlarının yerde kalmasının önüne geçmekte, toplumun adalet sistemine olan itimadını arttırmakta, mağdur yakınlarının kalplerindeki intikam ateşinin söndürülmesine yardımcı olmakta, onların üzüntülerini bir nebze olsun hafifletmekte ve onların cinayet nedeniyle uğradıkları maddi zararların da giderilmesini sağlamaktadır. Netice itibarıyla, İslam Hukuku bütün bu bahsedilen hususları nazar-ı itibara alarak amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi amacıyla bünyesinde -cezaların şahsiliği prensibi ile bağdaşmamasına rağmen- kasâme müessesesine yer vermiştir.

Cezaların şahsiliği prensibi, İslam Hukuku'nun mihenk taşıını oluşturmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de cezaların şahsiliği prensibine işaret eden birçok ayet mevcuttur. Hz. Peygamber'in de cezaların şahsiliği prensibinin önemini vurgulayan birçok hadîs-i şerifi mevcuttur. İslam Hukuku'nun insanlığa en büyük mesajlarından biri olan cezaların şahsiliği prensibini modern hukuk ancak on sekizinci asırda benimseyebilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, âkile ve kasâme müesseseleri kolektif sorumluluk anlayışının ürünü olan yapılardır. Merkezine cezaların şahsiliği prensibini oturtan ve kolektif sorumluluk anlayışını tasvip etmeyen İslam Hukuku, amme düzeninin ve amme barışının korunabilmesi gibi hayati önem taşıyan amaçlarla, istisnai hâllerde diyetin âkile tarafından ödenmesi ve kasâme mekanizmalarının işletilmesine müsaade etmiştir.

⁸⁵ Bkz. benzer yönde Hasanova, s. 106.

⁸⁶ Dönmezer/Erman, No: 189.

KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan: "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 52, S.: 1, Ankara, 2003, s. 167-181.
- Akşit, Cevat: İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul, 2000.
- Aktan, Hamza: "Âkile" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 2, İstanbul, 1989, s. 248-249.
- Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2002.
- Artuk; Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2021.
- Avcı, Mustafa: Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010.
- Aydın, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, İstanbul, 2001.
- Bardakoğlu, Ali: "Ceza" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 7, İstanbul, 1993, s. 470-478.
- Bardakoğlu, Ali: "Kasame" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 24, İstanbul, 2001, s. 528-530. (Kasame)
- Bebek, Adil: "Ceza" Maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.: 7, İstanbul, 1993, s. 469-470.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: Hukuku İslamiye ve İstılahatı Fıkhiye Kamusu, C.: III, İstanbul, 1950.
- Cin, Halil / Akyılmaz, Gül: Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, Konya, 2020.
- Çalışkan, İbrahim: "İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.: 31, S.: 1, Ankara, 1990, s. 367-397.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul, 1958. (Ceza Hukuku Dersleri)
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.: I, 4. Bası, İstanbul, 1967.
- Ebû Dâvûd: Süleyman b. Eş'âs b. İshâk el-Ezdî Ebû Dâvûd es-Sicistânî, (v. 275/889), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Ekinci, Ekrem Buğra: Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, I. Basım, Ankara, 2008.
- Erem, Faruk: Türk Ceza Hukuku, C.: I, Genel Hükümler, Ankara, 1984.
- Gökçen, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989.
- Hasanova, Samire: "İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi", Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Y.: 3, C.: 3, S.: 1, Bahar 2017, s. 89-111.

- İbn Mâce: Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîdr er-Rebeî el-Kazvînî İbn Mâce (v. 273/887), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul, 1999.
- Nallino, Carlo A.: "İslam Hukuku" (Çev.: Akif Erginay); Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: 11, S.: 1-2, Ankara, 1954, s. 543-562.
- Nesaî: Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şuayb en-Nesaî (v. 303/915), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2019.
- Pamir, Aybars: "İslâm ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 54, S.: 4, Ankara, 2005, s. 343-359.
- Selçuk, Sami: "Eski Çağlarda Suç Hukuku", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C.: II, Ankara, 2015, s. 1013-1057.
- Taner, Tahir: Ceza Hukuku Genel Kısım, İstanbul, 1949.
- Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara, 2018.
- Tosun, Öztekin: Suç Hukuku Dersleri, (Giriş-Ceza Kaidesi-Unsurlar), İstanbul, 1967.
- Udeh, Abdülkadir: Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk (Çev.: Ali Şafak), C.: 4, Ankara, 1991.
- Uslu, Rifat: "İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.: 8, S.: 37, Nisan 2015, s. 1049-1063.
- Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş Ekli 22. Baskı, Ankara, 2020.
- Üçok, Coşkun: "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.: III, S.: 1, Ankara, 1946, s. 125-146.

İnternet Kaynakları:

<http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih0094.htm>. (Erişim Tarihi: 28.01.2021)