



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

İslam Ceza Hukukunda Mağdur Hakları

Victim Rights in Islamic Criminal Law



Ahmet Bozdağ¹ & Muhammed Ali Akay²

¹ Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye

² Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye

Öz

Mağdur hakları, ceza hukuku alanının güncel ve araştırmalara açık konularından birini oluşturmaktadır. Ceza hukukunda suçluların cezalandırılması kadar önemli konulardan biri de mağdur haklarının etkin bir şekilde korunmasıdır. Suç neticesinde ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesinin yanında bu mağduriyetlerin ortaya çıkmasını önleyecek tedbirlerin alınması hususunda hukuk tarihi açısından birçok kurum geliştirilmiş olup bu süreçte, mağdurların da bazı hak ve yetkilere sahip olması gerektiği kabul edilmiştir. İslam ceza hukukunda mağdurlara tanınan birçok hak ve yetki bulunmaktadır. Bu hak ve yetkilerin bir bölümü İslam öncesi hukuk sistemlerinde de mevcuttur. İslam ceza hukukunda mağdur hakları çeşitlilik göstermektedir. Mağdura tazminat alabilme gibi bazı maddi imkânlar tanınmasının yanında; failden şikâyetçi olarak dava sürecini başlatma, şikâyetten vazgeçerek bu süreci sona erdirebilme, faile kısas cezası uygulanmasını isteme, af ve sulh gibi usulleri kabul ederek süreci sona erdirebilme, kanun yollarına başvurabilme gibi ceza yargılamasını ilgilendiren süreçlerde haklarını kullanabilme olanağı tanınmıştır. Çalışmada İslam hukukunda mağdura tanınan bu hakların özel olarak Türk hukuku ile benzeşen ve ayrılan noktaları üzerinde, genel olarak da diğer hukuk sistemleriyle karşılaştırılması üzerinde durulmak suretiyle İslam hukuku alanındaki düzenlemelerden günümüzde faydalanılması imkânı irdelenmiştir.

Abstract

Victims' rights are timely and, open to research topics in criminal law. One of the most important issues in criminal law, along with the punishment of criminals, is the effective protection of victim' rights. Many institutions developed in the history of law to take measures to prevent the appearance of these violations beside eliminating victimization resulting from crime, and in this process, it's been considered that, victims should also have some rights and powers. Several rights and powers are granted to victims in Islamic criminal law. Some of these rights and powers also existed in pre-Islamic legal systems. In Islamic criminal law, victim rights are varied. Beside some material opportunities like compensation, the victim is given the opportunity to use his/her rights in processes related to criminal proceedings like initiating legal process by complaining against the perpetrator, terminating this process by withdrawing the complaint, requesting application of retaliation punishment to the perpetrator, terminating process by accepting procedures like amnesty and settlement, and applying to legal remedies. It aims to examine the possibility of benefiting from the regulations in the field of Islamic law today by focusing on the similarities and differences of these rights granted to the victim in Islamic law with Turkish law in particular and comparing them with other legal systems in general.

Anahtar Kelimeler Mağdur hakları • viktimoloji • İslam ceza hukuku

Keywords Victim rights • victimology • Islamic criminal law



“ Atf | Citation: Bozdağ, A. & Akay, M. A. (2025). İslam ceza hukukunda mağdur hakları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*–*Journal of Penal Law and Criminology*, 13(1), 105-122. <https://doi.org/10.26650/JPLC2024-1549642>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Bozdağ, A. & Akay, M. A.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ahmet Bozdağ bozdaghukuk@gmail.com



Extended Summary

The victim has an important role in the processes related to the crime both in terms of Islamic criminal law and in terms of the specialization of criminal law in general. The rights and obligations of the victim in these processes are important not only to show the extent of the legal system but also to see what kind of solution methods are used to satisfy the sense of justice and to benefit from them.

The field of Islamic criminal law is an area of expertise that has developed in accordance with the provisions of the Islamic religion and has been further developed through the ijihad activities of Islamic jurists by feeding on the fundamental sources such as the Qur'an, Sunnah, ijmā and qiyas. In terms of the studies conduct in this field, assessments are made on the basis of a distinction within the framework of hadd, qisas and ta'zir crimes.

In general terms, it is necessary to distinguish who the victim is from those who have been harmed by the crime or who are somehow affected by the general consequences of the crime on society. Once this distinction is made, it is possible to take action to eliminate the negative factors caused or may be caused by the crime, both for the victim and for all parties affected by the crime, and solution methods will be established in a systematic manner. In this respect, the systematic field of action for the victim is the protection of the victim. In this regard, as well as the will of the laws preventing and deterring the crime, the procedures and actions to be taken to prevent the victim from further damage and increase his/her victimisation after the crime is committed should be focused on. In order to protect the victim, it is necessary to provide him/her with the opportunity to participate more actively in the judicial processes related to the crime and to develop institutions that will ensure the elimination of victimization, which leads us to the examination of victims' rights.

Victims' rights have been an issue that has been on the agenda since the early ages in the context of eliminating the victimization of those who have been harmed by crime and, in fact, taking revenge for this victimization. Since taking action by the victim themselves, their family or relatives through the method of taking revenge constitutes an inconvenient and unsustainable situation in terms of social order, 'reconciliation' methods have been developed in this regard. Methods such as retaliation, diyyah, and exile were used to reconcile the parties and to eliminate the victimization. In these processes, as a result of the political power's superior force and authority as 'the state', after the state's control and monopoly to impose penalties was established in terms of the relevant situations, the application style and qualifications of the mentioned procedures have also changed. The fact that the state is the key actor in the complex processes in the fields of crime and punishment has, in a way, resulted in a decrease and insignificance in terms of victims' rights. The fact that the victim has become a mere figurant in the judicial processes, and that the scope of the state's power to pardon crimes has gradually expanded, constitute problems in terms of the rights of the victim and the elimination of victimization.

In Islamic criminal law, when considering the rights given to the victim, it is seen that the rights of the victim in matters such as the elimination of victimization and compensation of damages, as well as the judicial processes, are extensive, and various legal institutions and mechanisms are available in these matters. In addition, the fact that the power of amnesty is given to the victim and his/her relatives regarding the perpetrator of the crime that caused the victimization, especially in terms of crimes concerning personal rights, is a situation that differs from today's law in terms of satisfying the sense of justice. Islamic law has benefited from the previous legal systems and reformed the existing mechanisms, thus by applying methods such as qasāma, āqila, to compensate the damages arising from the victimization is another noteworthy issue that is important in terms of establishing collective awareness by imposing more responsibility on the society in the relationship between crime and punishment. In this context, the rights granted to the victim in Islamic criminal law and the general approaches of Islamic jurists in terms of the relationship between crime and punishment contain various approaches and methods that 21st century societies, in which crime is a serious issue within the framework of urbanization and wild capitalism, may benefit from.

Giriş

Toplumsal yaşam koşulları, bir arada yaşayan insanların suçla ilişkisini incelemek adına çalışmaların yürütüldüğü birçok bilimsel disiplini ortaya çıkarmıştır. Yakın döneme kadar ceza ve ceza muhakemesi hukuku “fail” odaklı olarak ilerlemiştir¹ Viktimoloji (Mağdur Bilimi), bu disiplinler arasında, görece yeni bir bilimsel alanı oluşturmaktadır.² Viktimoloji alanının temel ilgi konusu olan mağdur, suç teorisi bakımından önemli süjelerden biridir. Mağdurun çeşitli yönlerden irdelendiği çalışmaları dikkate alarak, İslam hukuku çerçevesinde mağdur hakkındaki düzenlemeleri ve görüşleri incelemek, Türk hukukunda yapılacak düzenleme ve değerlendirmelerde yol gösterici olacaktır. Çalışmada mağdur kavramı ve mağdur hakları ele alınmıştır. Bu haklar, İslam ceza hukuku çerçevesinde açıklanmış ve bu bağlamda irdelenerek ortaya konulmuştur.

İslam ceza hukukunda mağdur haklarını incelerken, birinci kısımda İslam ceza hukukundan kısaca bahsedilmiştir. Ardından ikinci kısımda İslam ceza hukukunda önemli bir süje olan mağdur üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede mağdur ifadesinden ne anlaşılabileceği, suçtan zarar görenle mağdurun ayrımı ve mağdurun korunması hususları irdelenmiştir. Nihayet üçüncü kısımda ise mağdur haklarına ilişkin olarak bütünsel bir çerçeve çizilmesinden sonra özel olarak İslam ceza hukukunda mağdur hakları ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Sonuç bölümünde, çalışmanın hazırlanış gayesine uygun olarak, Türk hukukuna katkı sunabilecek olan yahut İslam ceza hukuku bağlamında mağdur hakları incelenirken değinilmesi gerektiği düşünülen çeşitli hususlara yer verilmeye çalışılmıştır.

I. İslam Ceza Hukuku

Ceza hukuku alanı, hukuki değerlerin korunması noktasında çeşitli yaptırımlar öngörmesi dolayısıyla hukuk biliminin pratik yaşamımıza en çok etki ettiği temel alanlardan biridir. Tarihten günümüze hemen her toplumsal yapıda, bu yapıyı ayakta tutmak amacıyla çeşitli hukuk kurallarının uygulanması, bunun için de bazı hukuki yapıların oluşturulması söz konusu olmuştur.³ Ceza hukuku alanı, söz konusu hukuki düzenlemelerin ve kurumların öngördüğü temel yapı içinde cezalandırmanın nasıl gerçekleşeceğini, cezalandırma sürecinde hangi prensiplerin dikkate alınacağını gösteren disiplindir. İslam ceza hukuku ise spesifik olarak İslam dinine mensup olan toplumlar açısından gündeme gelen ceza hukuku uygulamalarını ifade etmektedir. İslam ceza hukuku, Hz. Muhammed’in peygamberlik vazifesini almasından bugüne kadar dünya üzerindeki çeşitli toplumsal düzenleri etkileyen bir dinin ceza hukuku hükümlerini ortaya koymaktadır.

A. Genel Olarak

İslam ceza hukuku, literatürde daha çok “ukûbat” kavramı ile anılmaktadır.⁴ Klasik fıkıh (İslam hukuku) kaynaklarında, Kıta Avrupası hukuk sisteminde uygulanan kamu hukuku – özel hukuk ayrımından farklı olarak İslam hukuku sistemi yaygın olarak; ibâdât, muamelât ve ukûbat olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. İslam ceza hukukunun genel ve özel hükümlerine ilişkin konular, temel olarak, fûru’-fıkıh denilen, hukukun pratik yönünü ele alan kaynaklarda ele alınmıştır. Ceza muhakemesini ilgilendiren hususlar ise daha çok kadıların yargılamalarına ilişkin temel İslam hukuku kaynakları olan “edebü’l-kadı” eserlerinde yer almıştır. Ayrıca ceza hukukunun ehliyet, sorumluluklara ve bir bütün halinde şer’i ahkâma

¹Enes Yılmaz, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur* (Adalet Yayınevi 2024) 21.

²Salih Kumaş ve Meryem Manav, ‘İslâm ve Türk Ceza Hukuku’nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderici Bazı Hükümler’ (Ekim 2020) 34 [34] Usul İslam Araştırmaları 103, 130. <https://doi.org/10.56361/usul.757488>.

³Recai Galip Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1952) 5.

⁴Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni* (2. Baskı Arı Sanat Yayınevi Ekim 2015) 336.

ilişkin düzenlemeleri ise fıkıh usulü denilen, daha çok hukukun teorik yönünü irdeleyerek açıklayan İslam hukuku kaynaklarında düzenlenmiştir.⁵

İslam ceza hukuku alanında, suç karşılığında uygulanacak cezanın türü belirleyici nitelik taşımış olup bu çerçevede Had/Kıyas/Ta'zir şeklindeki sınıflandırma doğrultusunda eserler yazılarak incelemeler yapılmıştır. İslam hukukunun oluşumu ve gelişiminde takip edilen kazuistik yöntemden İslam ceza hukuku eserlerinde de yararlanılmış olup söz konusu eserlerde Had/Kıyas/Ta'zir sınıflandırması esas alınarak olay/konu bazında ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır.⁶

Beslendiği kaynaklar noktasından bakıldığında İslam ceza hukukunun incelenmesinde edille-i şer'iyye'den yararlanıldığı görülmektedir. Kur'an-Sünnet-icmâ-kıyas kaynaklarını ifade eden edille-i şer'iyye, ceza hukukunun temel niteliklerini belirlemiştir.⁷

B. İslam Ceza Hukukunda Suç Tipleri

İslam ceza hukukunun daha çok had, kıyas ve ta'zir suçları ayrımı çerçevesinde incelendiği görülmektedir. İslam ceza hukuku alanında ayrıca; kişilere karşı suçlar, topluma karşı suçlar ve örgütlü suçlar biçiminde ayrı bir sınıflandırma da yapılmıştır. Ayrıca suçlara ilişkin olarak İslam hukukçuları tarafından siyasi-adi, basit-itiyadi suç gibi ayrımlar da yapılmıştır.⁸ Bu çerçevede, İslam ceza hukuku alanında yapılan ayrımların cezalara ilişkin olduğunu ve suç tiplerinin isimlerini cezalardan aldıklarını söylemek mümkündür.

Had, Şari' (Allah ve belirli bir ölçüde Hz. Muhammed) tarafından belirlenen ve Allah haklarına (hukukullah, hukuk-u umumi) ilişkin suçlardan dolayı verilen cezayı ifade etmektedir. Had suçları, en kapsamlı değerlendirmeye göre; zina, kazif (zina iftirası), sirkat (hırsızlık), şürb (içki içme), bağy (isyan), hırsabe (eşkıyalık) ve irtidat (dinden dönme) olmak üzere yedi adettir.⁹

Kıyas, Şari' tarafından belirlenen ve kul (şahıs) haklarına (hukuku'l-ibâd, hukuk-u hususi) yönelik suçlardan dolayı verilen cezayı ifade etmektedir. Kıyas suçları kapsamında öldürme (katl), yaralama (cerh) ve müessir fiiller ele alınmaktadır.¹⁰

Ta'zir, Şari' tarafından doğrudan belirlenmemiş olan suçların ve/veya bu suçların cezalarının tespitinin ulu'l-emr'e (toplumu yöneten-yönlendiren devlet başkanı, devletin yasama organı, hâkim vb. otoritelere) bırakıldığı suç ve cezaları ifade etmektedir. Allah haklarına ve aynı zamanda kul haklarına ilişkin suçları kapsamaktadır. Ulu'l-emr tarafından belirlendiğinde, ta'zir gerektiren suçlarla cezaların çeşitleri ve kapsam-ları ilgili topluma göre değişiklikler gösterebilmektedir.¹¹

⁵Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku* (7. Baskı Kitap Dünyası Yayınları Ocak 2023) 18-19.

⁶Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (16. Baskı Beta Basım Yayın, Eylül 2019) 153.

⁷Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (7. Basım Ensar Neşriyat, Ağustos 2019) 113. Kıyas delilini suç ve cezaların tespiti hususunda temel kaynak olarak görmeyen ve diğer üç temel kaynağın esas alınması gerektiğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Abdulkâdir Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku -Genel Hükümler-* (Ali Şafak çev. C. 1, 2. Baskı Kayihan Yayınları Temmuz 2012) 190.

⁸İlgili sınıflandırma doğrultusunda yazılmış olan ceza hukuku eseri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları, Ağustos 2014).

⁹Ekinci (n 4) 338-341; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (15. Baskı Seçkin Yayınları Ekim 2023) 286; Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ensar Neşriyat, 2019) 80-81. Had suçları zina, kazif, sirkat ve hırsabe olmak üzere dört suç olarak da ele alınmıştır. Bkz. Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (12. Bası Adalet Yayınevi Haziran 2023). Heyd, bu dört suçun yanında şürb (içki içme) suçunu da hadd kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (V. L. Ménage ed. Clarendon Press 1973) 338.

¹⁰Aydın (n 6) 155; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Nisan 2014) 275.

¹¹Talip Türcan ve Ünal Yerlikaya, 'Ceza Hukuku' içinde *İslam Hukuku El Kitabı* (Talip Türcan ed. 9. Baskı Grafiker Yayınları Haziran 2020) 508.

II. Ceza Hukukunda Mağdur

Mağdur, ceza hukukunun sùjeleri arasında yer almaktadır. Şüpheli yahut sanık olarak anılan kişi tarafın-
dan gerçekleştirildiği değerlendirilen suçla ihlal edilen varlık ya da değerin sahibi olan mağdur¹², İslam ceza
hukuku bağlamında incelemelere konu olmuştur.

A. Kavramsal Çerçeve

Arapça bir kavram olan “mağdur” ifadesi, kelime kökeni çerçevesinde yapılan tanımlara göre:
“*Gadredilmiş, haksızlığa maruz bırakılmış kimse. Suçtan veya haksız fiilden zarara uğrayan kimse*” olarak
açıklanmaktadır.¹³

Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde hazırlanan bir bildirmede ise mağdur: “*Üye ülkeler ceza kanunlarında
suç olarak belirlenmiş ihmali veya icrai eylemler sonucunda bireysel ya da toplu olarak bedensel, zihinsel
ya da duygusal olarak zarar görmüş, ekonomik kayıplara uğramış ya da temel hakları zarar görmüş kişiler*”
şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴

Mağdur haklarına ilişkin olarak hazırlanan ancak mecliste görüşülerek yürürlük kazanmayan Mağdur
Hakları Kanunu tasarısında ise mağdur: “*Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak
doğrudan zarar gören kişi*” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵

Türk ceza hukuku öğretisinde genel olarak her suçun mutlaka bir mağdurunun olduğu ve mağdurun,
işlenen suç sebebiyle haksızlığa uğrayan, suçun konusunu oluşturan hakkın/değerin sahibi olan kişiyi ifade
ettiği kabul edilmektedir.¹⁶

İslam hukukçularından Udeh'e göre ise mağdur: “*Canına, malına veya temel haklarından herhangi birine
karşı hukuka aykırı bir şekilde haksız olarak tecavüz edilen kimse*”dir.¹⁷

Mağdur için İslam hukukunda farklı kavramların kullanılabildiği görülmektedir. “Mecnîyyun aleyh”, mağ-
dur anlamında kullanılan başlıca ifadeler arasında yer alır. Ayrıca tipik bir suç fiilinin kendisine karşı işlendiği
kişilere yönelik olarak öldürme, zina iftirası ve hırsızlık suçlarının mağdurları açısından sırasıyla “maktûl”,
“makzûf” ve “mesrûku minh” kavramları da kullanılabilmektedir.¹⁸

İslam ceza hukukuna göre mağdur olma hali hem bireyle hem de toplumla ilişkilidir. Suç eylemlerinde
eylemin üzerinde gerçekleştiği kişi veya kişilerle birlikte toplum da mağdur olarak değerlendirilmiştir. Bu
sebeple cezalandırma sürecinde suçun doğrudan mağduru olan birey veya bireylerle birlikte toplum adına
kamu otoritesinin de talepleri göz önünde bulundurulmaktadır.¹⁹

Gerçek kişilerin haricinde tüzel kişilerin de mağdur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği
tartışma konusudur. Bazı hukukçular mağdur olarak tüzel kişilerin ve kurumların kabul edilmesini uygun
görmemekte, bunun yerine tüzel kişi ve kurumları ancak suçtan zarar gören kapsamında değerlendirme
yoluna gitmektedir. Aksi yönde görüş beyan eden ve tüzel kişilerle kurumları da mağdur kapsamında ele alan

¹²M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Adalet Yayınevi Ekim 2023) 392.

¹³Erdoğan (n 7) 333; Abdullah Yeğin, *Osmanlıca-Türkçe Yeni Lûgat* (4. Baskı Hizmet Vakfı 1983) 371.

¹⁴Fusun Sokullu-Akinci ve Selman Dursun, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı Beta Basım Yayın Ağustos 2016) 4.

¹⁵Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı, m. 2/g, <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> (18 Mayıs 2023).

¹⁶Mahmut Koca ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Seçkin Yayınevi 2024) 114; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı Seçkin Yayınevi, 2024) 228; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı Adalet Yayınevi 2022) 433; Yılmaz (n 1) 40.

¹⁷Kahveci (n 9) 190.

¹⁸Ünal Yerlikaya, ‘İslam Ceza Hukukunda Mağdur’ (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2006) 12; Üzeyir Köse, *Fail ve Mağdur Olarak İslam Ceza Hukukunda Çocuk* (İlahiyat Yayınları 2019) 107.

¹⁹Yerlikaya (n 18) 14-15.

hukukçular bulunmaktadır. İslam hukukunda, devlet hazinesini ifade eden beyt'ül-mal'in mağdur olarak ele alındığı görüşlere rastlanmaktadır.²⁰

B. Mağdur-Suçtan Zarar Gören Ayrımı

Mağdurun kişisel durumuna, yaşına, cinsiyetine, özellik arz eden hallerine, suç sürecinde oynadığı role ve suçun konusuna göre farklı şekillerde sınıflandırılmasından bahsetmemiz mümkündür.²¹

Mağdur, kaynaklarda zaman zaman “suçtan zarar gören” kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde de kullanılabilir. ²² Suçtan zarar göreni mağdurdan ayıran temel husus, mağdurun doğrudan doğruya suçun konusu olan hakkın maliki olmasıdır. Suçtan zarar gören kavramı ise suçun konusunu oluşturan hak kendisine ait olmamasına rağmen işlenen suçtan dolayı etkilenen, zarar gören kimseleri de içerdiğinden, mağdurdan daha geniş bir anlam taşımaktadır. Genellikle her mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören olduğundan günümüz pozitif hukuk düzenlemelerinde suçtan zarar gören ile mağdur kavramları aynı veya yakın anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır.²³

C. Mağdurun Korunması

Tarihin her döneminde devletten beklenen en temel görevlerin başında, kamu güvenliğinin sağlanması gelmektedir. Kamu güvenliğinin sağlanması ise devletin, vatandaşların haklarına yönelmiş iç ve dış tehditlerle mücadele etmesi, mağduriyetlerin ortaya çıkmasını önlemesi ile mümkündür.²⁴ Çeşitli toplumsal düzenlerde bu hususta mağdur olma ihtimaliyle karşılaşabilecek olan bireylere de bazı yükümlülükler öngörülmektedir. Kişilerin mağdur olmamak adına tedbirler almalarını öngören bu tür düzenlemelerle birlikte, genel olarak bakıldığında devlet yönetimlerinden bireyleri, pozitif bir hukuki yükümlülük olarak, korumaları ve kollamaları beklenmektedir.²⁵

Mağdurun korunması hususuna tarihsel süreç nazarından bakıldığında, bu konuda insanlığın çeşitli aşamalardan geçtiği üzerinde durulmalıdır. Bir suç fiili neticesinde bir veya birden fazla kişinin mağdur durumuna gelmesi halinde, ilgili mağdurların korunması adına yapılan ilk girişim, genellikle öç alma şeklinde olmuştur.²⁶ Özellikle bireyden sonra toplumun en temel yapı taşı olan aileler nezdinde bu husus fazlaca ciddiye alınmış ve ailenin diğer fertleri açısından mağdur durumuna düşen aile bireyinin öcünün alınması hayati bir mesele olarak görülmüştür. Ancak bu koruma metodu, aileler arasında kan davalarının ortaya çıkması ve mağdurların yahut genel anlamda suçtan zarar gören kimselerin de yeni bir suçun faili haline gelmeleri neticesini doğurduğundan sakıncalıdır. Dolayısıyla öç alma yerine yeni bir çözüm yolu arayışı söz konusu olmuştur. Bu arayış neticesinde uzlaşma usulleri gündeme gelmiştir. Suçtan doğan zararın giderilmesi bağlamında barışçıl bir çözüm yolu olarak uzlaşma, mağdurun korunması hususunda ilkel sosyal koruma metotlarından öç alma ile birlikte bir gelişim sürecinin ilk aşamalarını oluşturmuştur.²⁷

²⁰Akbulut (n 16) 433; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 393; Özgenç (n 16) 228; Koca ve Üzülmöz (n 16) 115; Yerlikaya (n 18) 16.

²¹Bu sınıflandırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 37-116.

²²Çoğunlukla aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaştırma hususundaki 253. maddenin başlangıcında, m. 253/1 hükmünde hem mağdur hem de suçtan zarar gören birlikte anılmıştır. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2019) 131.

²³Ahmet Bozdağ, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı' (2017) 132 *TBB Dergisi* 121, 125; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 393; Özgenç (n 16) 227; Koca ve Üzülmöz (n 16) 115.

²⁴Yılmaz (n 1) 296.

²⁵Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 169-172.

²⁶Akdemir, öç almayı “ceza hukuku evriminin ve mağdurun korunmasının” ilk merhalesi olarak değerlendirmektedir. Bkz. Süleyman Akdemir, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması* (Akevler ABAM Yayınları 1988), 22.

²⁷Veli Özer Özbek, 'Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi' (Doktora Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 1996) 16-18.

Uzlaşma ile, öç alma usulünün doğurduğu çatışma, devamlı savaş hali gibi problemler dolayısıyla ailelerin, aşiretlerin, kabilelerin bir arada yaşamı sürdüremeyecek duruma gelmelerinin önüne geçmek adına bir alternatif gündeme gelmiştir. Uzlaşma ile “sosyal barış ve düzenin muhafazası” daha çok öne çıkmış ve kısas, uyuşma, failin sürgün edilmesi ve kefarete gibi usullerle devamlı savaş ve çatışmayı doğuran kaos ortamı önlenmek istenmiştir. Bu çerçevede uzlaşmanın öç alma usulünün bir alternatifi olarak görece daha barışçıl metotlarla, daha az insanın zarar görmesini temin edecek şekilde uyuşmazlıkların çözülmesi ve cezaların tayin edilmesini sağlayan usullerin genel adı olduğunu söylemek mümkündür.²⁸ Uzlaşma bünyesinde ele alınabilecek yöntemler arasında en bilineni kısas usulüdür. Kısas ile birlikte; uyuşma, suçun failinin toplumdan dışlanarak kovulması, doğrudan sürgüne gönderilmesi, mağdurun ailesine teslim edilmesi ve kefarete gibi yöntemlerden de yararlanılmıştır.²⁹ Belirtilen yöntemler, mağdur ve ailesi kadar toplumun da mağduriyetinin giderilmesi gayesine hizmet ettiğinden, suçun toplumsal yönünün fazlasıyla dikkate alındığı değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Uyuşma kavramıyla anılan yöntem, mağduriyetin giderilmesi adına belirli bir tazminatın ödenmesi şeklinde olup, “diyet” kavramıyla birlikte de ele alınabilmektedir.³⁰ Aynı şekilde kefarete de aslen maddi açıdan bir tutarın ödenmesi veya verilmesi şeklinde bir çözüm yöntemidir. Ancak burada diyetten farklı olarak doğrudan suçun mağduru olan kişinin veya ailesinin maddi açıdan tatmininden ziyade dinî kural ve kaidelere riayet edildiğinin bir göstergesi olarak, aynı zamanda toplumun da mağduriyetinin giderilmesi gayesiyle kefarete yöntemi ortaya çıkmıştır. Failin toplumdan kovulması, toplum içinde yalnızlaştırılması yahut sürgüne gönderilmesi usulleri de yine uzlaşma bünyesinde, mağduriyetin giderilmesi ve daha büyük zararların önüne geçilmesi adına geliştirilen çözüm yöntemleri olarak kullanılmıştır.³¹

İnsanların toplumsal düzen içinde birlikte yaşamaları dolayısıyla ortaya çıkan suçlar ve bu suçların cezalandırılması, mağduriyetlerin giderilmesi adına gündeme gelen öç alma ve uzlaşma gibi sosyal kurumlar, zaman içinde kamu düzeninin durumuna, ilgili toplumdaki siyasi iktidarın egemenliğine göre değişmekte ve gelişebilmektedir.³² Bu değişim ve gelişim sürecinde ortaya çıkan en önemli aşamalardan biri, şüphesiz, mağdurun korunması ve failin cezalandırılması yetkisinin, bu konuda bir tekel oluşturularak siyasal iktidarlara, devlete devredilmesidir. Cezalandırma ve tebaadan olan suç mağdurlarını koruma hususlarında devletin tekelinin oluşması, ceza hukukunun kamusalılığı ilkesinin de başlangıcı olarak değerlendirilebilmektedir. Devletin, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinden sonra faili cezalandırıp bu cezanın infazını gerçekleştirme süreçlerinde de tek söz sahibi olması, batı toplumlarının orta çağından bu yana devletler açısından âdeti mutlak bir hak olarak görülmektedir. Bu durum, ceza hukukunun kamusallığını ve devlet egemenliğinin mutlak surette tezahürünün pekiştirilmesi hususlarına hizmet etmekle birlikte mağdurun ceza hukuku süreçlerinde bir obje ve figüran halini alması, süreçlerde herhangi bir söz hakkına sahip olmaması gibi bir netice doğurmuştur.³³ Modern hukukta hukuk devleti anlayışının gelişimine bağlı olarak, mağdurun, ceza muhakemesinde pasif bir süje olarak yer alması anlayışını değiştirmeye yönelik yakın tarihte önemli gelişmeler yaşanmıştır.

²⁸Akdemir (n 26) 38-39; Özbek (n 27) 18.

²⁹Öç alma usulüne alternatif olarak gündeme gelen ve “uzlaştırma” bünyesinde ele alınan usullerin her birini ayrı ayrı ele alarak öç almanın yerine bu usullerin uygulandığını belirten görüş için Bkz. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım* (C. 1 3. Bası İstanbul Üniversitesi Yayınları 1965) 44-48. İlgili görüşe göre kısas, sürgün gibi metotlar uzlaşma bünyesinde olmayan, bağımsız olarak, öç alma usulüne alternatif nitelikteki barışçıl çözüm yollarından biridir. Bkz. Dönmezer ve Erman (n 29) 47.

³⁰Diyetin uzlaşma konusu olduğu hallerle birlikte ayrıca diyetin doğrudan asli ceza niteliğinde olduğu haller de bulunmaktadır. Hataen öldürmede öngörülen diyet yaptırımı gibi hallerde uzlaşma niteliğinde bir diyetten söz edilemeyecektir.

³¹Akdemir (n 26) 29; Dönmezer ve Erman (n 29) 46-48; Özbek (n 27) 18.

³²Akdemir (n 26) 26.

³³Fatma Karakaş Doğan, ‘Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi’ (2013) 19 [2 Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan] MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi 1007, 1009.

Mağdurun korunması süreci, yalnızca suçun önlenmesi ile sınırlı değildir. Özellikle kriminoloji alanındaki çalışmaların ilerlemesiyle suçla mücadelenin daha kapsamlı bir şekilde uygulanması pratikleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu bağlamda mağdurun suç sonrası korunması hususunda da çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Mağdurun suç sonrası korunması hususunda en işlevsel yaklaşım, suç şüpheli veya sanığı hakkında gerekli koruma tedbirlerinin ve/veya cezai yaptırımların uygulanmasıdır. Bu suretle şüpheli veya sanığın mağdura yönelik yeni suç fiillerine girişmesinin önüne geçilmektedir. Ancak bu süreçlerin de hassasiyetle yürütülmesi beklenmektedir. Zira her şeyden önce mağduriyeti doğuran fiilleri gerçekleştiren kişi veya kişilerin doğru bir biçimde tespit edilmemesi halinde, gerçek failin serbestçe dolaşabilmesi sebebiyle mağduriyet giderilemeyeceğinden ve mağdur korunamamış olacağından bütünsel bir yaklaşımla hareket etmek gerekmektedir. İlgili suç hakkında yargılamanın yapılması, bu yargılama sürecinde mağdurun rolü ve durumu da benzer bir şekilde hassasiyet gerektiren süreçler arasında yer almaktadır. Özetle, mağdurun korunması süreci kapsamlı ve çok yönlü irdelenmesi gereken bir süreç olup bu hususta disiplinler arası çalışmalarla sürecin daha iyi yönetilebilmesi adına faaliyetlerin sürdürülmesinde yarar bulunmaktadır. Viktimoloji alanındaki çalışmaların, suçun önlenmesi ve mağdurun korunması hususlarında daha fazla dikkate alınması, bu bağlamda faydalı bir yaklaşım oluşturacaktır.³⁴

Mağdurun korunması sürecinde hukukçuların rolü hakkında da kısa bir değerlendirmeye yer vermekte yarar vardır. Özek, mağdurun korunması süreçlerinde karşılaşılan problemler hususunda yapmış olduğu açıklamalarında hukuk alanının, hukukçuların suç süreçlerindeki rolüne ve bakış açılarına değinmiştir. Özek'e göre, toplumsal yaşama yasalarda görmekte olduğumuz soyut hukuk normları penceresinden bakmak ve bu normlara aykırılığı suç olarak görüp yine bu normlarla belirlenmiş olan cezaları suç işleyen kişilere uygulamak, statik ve kolaycı bir yaklaşımın tezahürü olmaktadır. Suç kavramının da suçluluğun da ve hatta mağduriyet halinin de toplumsal yaşamın dinamik etkenleri içinde sürekli değişim içinde olduğu kabulüyle hareket edilmesi ve bu çerçevede suçla mücadele politikası, mağdurları koruma siyaseti geliştirilmesi daha uygun ve doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu çerçevede hukuka ve hukukçulara düşen ise toplumsal yaşamı, bireyler arasında ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıkları kavrayıp bu meselelere uygun düşecek şekilde, aktif, işlevsel ve çözüm odaklı hukuk kuralları oluşturabilmek, uyuşmazlıkların çözümünde toplumsal dinamizmi ve pratik olay açısından yararlı olacak yaklaşımı ortaya çıkaracak yorumlarla hareket edebilmek olacaktır. Suçla mücadelede ve mağdurun korunması hususunda hukuk dünyası bu bağlamda statik ve rutin yargılama faaliyetlerini sürdürmekten, soyut normları tartışmasız ve kat'i bir şekilde uygulamaya çalışmaktan öte "teşhis" ve tedavi" süreçlerinin bir parçası olmak durumundadır.³⁵

III. Mağdur Hakları

Ceza hukukunda suçun işlenmesinden en çok etkilenen mağdurun hakları, tarihin her döneminde ve tüm hukuk sistemlerinde incelemelere konu olmuştur. Mağdur hakları hususunda günümüzde önem arz eden yaklaşımlara değinilmesi, mevcut durumu açıklamak adına faydalı olacaktır. Ardından karşılaştırmalı olarak mağdur hakları hakkında kısaca bilgi verilmesi uygun görülmüştür. Mağdur hakları konusunda genel olarak bilgi verildikten sonra, İslam ceza hukuku özelinde mağdur hakları ele alınacaktır.

A. Genel Olarak Mağdur Hakları

Türk hukuk sistemine göre mağdur hakları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda soruşturma aşaması ve kovuşturma aşaması bağlamında iki süreç üzerinden ayrı ayrı ele alınmaktadır. Mağdur hakları,

³⁴Veli Özer Özbeke vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı Seçkin Yayıncılık Eylül 2019) 64; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 12) 68; Sokullu-Akıncı ve Dursun (n 14) 272-273.

³⁵Çetin Özek, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 [1-4] İÜHF Mecmuası 13, 65.

yirminci yüzyılda, özellikle de 2. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan temel hak ve hürriyetleri pozitif hukuki metinlerle düzenlemeyi esas alan ekol çerçevesinde kapsamı genişletilerek ve farklı alanlarda irdelenerek gelişen bir alan olmuştur.³⁶

21. yüzyılda, nüfusun astronomik rakamlara ulaşması ve bu nüfusun çoğunluğunun şehirlerde yaşaması ile birlikte suç oranının ve çeşitlerinin giderek artması, suça ve suçluya yaklaşım hususunda bilimsel çalışmalar yardımıyla hareket edilmesi lüzumunu doğurmuştur. Bu süreçte, geleneksel manada mağdurun suç işlendikten sonra yalnızca usule ilişkin taleplerde bulunan, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ise mecburi olarak “sahneye çıkıp” acılarını, mağduriyetini tekrar tekrar anlatacak olan bir figürandan, bir yargısal objeden fazlası olması gerektiği üzerinde durulmaya başlanmıştır.³⁷

Türk ceza muhakemesinde, mağdurun haklarının genişletilmesi, söz konusu yargılama süreçlerine daha aktif bir biçimde katılımının sağlanması gerektiği gündeme gelmiştir. Nitekim 5271 sayılı CMK’da da bu doğrultuda bazı hükümlere yer verilmiştir.

CMK’nın 234. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma aşamaları açısından ayrı ayrı olacak şekilde, mağdurun hakları düzenlenmiştir. İlgili madde düzenlemesinde çok sayıda mağdur hakkına yer verilmiştir.³⁸ Ayrıca CMK’nın 202. maddesinde mağdura da tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır. 5271 sayılı CMK ile mağdura birçok yeni hak tanınmak suretiyle mağdura ceza muhakemesi sürecinde daha aktif bir rol üstlenme imkânı verilmiştir.

Mağdur haklarına ilişkin alan, yalnızca soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bazı hakların tanınmasıyla sınırlı değildir. “Mağdurların Magna Cartası” şeklinde de değerlendirilen, BM’nin 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu”, mağdur hakları hususundaki yaklaşımın çok yönlü olmasını esas alarak soruşturma ve kovuşturma dışında da mağdura haklar tanınmasını öngörmüştür. Bu bağlamda Deklarasyonda ele alınan dört temel hak: “*Ceza muhakemesinde adil muameleye tabi tutulma hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale iadesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı, yardım ve uygun tedavi hakkı*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁹ İlgili hak grupları çerçevesinde mağdur haklarının yalnızca yargılama usulüne ilişkin prosedürel süreçlere katılımı sınırlı olamayacağı, bütünsel bir yaklaşımla mağdurun korunması ve mağduriyetinin giderilmesi adına çeşitli hakların tanınması ve pratikte uygulama alanı bulması gerektiği anlayışı göze çarpmaktadır.

B. İslam Ceza Hukuku Özelinde Mağdur Hakları

1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat öncesinde İslam yargılama sisteminde savcılık (müddeiumumilik) makamı bulunmuyordu.⁴⁰ İlgili tarihten önce İslam ceza yargılaması sisteminde iddia makamı olarak savcı bulunmadığından modern ceza yargılaması sistemindeki; soruşturma, kovuşturma, davaya katılma vb. süreçlerden farklı bir usul takip edilmiştir. İlgili kanun düzenlemesi sonrasındaki süreçte; 20. yüzyılda viktimoloji alanının gelişmesi, ceza hukukunda mağdur haklarının daha geniş bir perspektiften ele alınması aşamalarıyla da birlikte, İslam hukuku alanındaki çalışmalarda da yeni yaklaşımlar görülmeye başlanmıştır.

³⁶Fehmi Şener Gülseren, ‘Ceza Hukukunda Mağdur Hakları’ (2015) 4 Leges Ceza Hukuku Dergisi 11, 13, 17.

³⁷Sokullu-Akinci ve Dursun (n 14) 297-299.

³⁸Bkz. CMK m. 234.

³⁹Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, *Mağdur Hakları İnceleme Raporu* (Ankara, 2014), 7-8. https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_inceleme_raporu.pdf (20 Mayıs 2023).

⁴⁰Aydın (n 6) 429; Cin ve Akyılmaz (n 9) 580; Hakan Kaşka, ‘Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Konumu Açısından Türk Ceza Hukuku ile İslam Ceza Hukukunun Karşılaştırılması’ (2021) 2 YBHD 39, 46. 1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat’ın hükümleri hakkında ayrıntılı bir çalışma için Bkz. Ahmet Gökçen, ‘1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’ (1994) 4 [1-2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 203-288.

İslam ceza yargılamasında mağdur, yargılama sürecinin başlıca aktörü konumundadır. Günümüz Türk yargı sisteminden farklı olarak mağdurun yargılama sürecine dâhil olması mevcut davaya “katılma” şeklinde değil, yargılamada merkezi aktör olarak sürecin en başından itibaren yer alma ve süreci sonlandırma hususunda da önemli haklara sahip olma şeklinde olmuştur. Yine yazılı yargılamadan ziyade sözlü yargılama usulü tercih edildiğinden İslam ceza yargılamasında mağdurun bir vekile, günümüzde olduğu gibi bir avukata ihtiyacı zorunluluk teşkil etmemiştir. Zira hukuki prosedürleri ve karmaşık nitelikteki hukuk kurlarını bilmeden de mağdur olayı olduğu gibi anlatarak, delillerini sunarak yargılama sürecinde haklarının korunmasını ve mağduriyetinin giderilmesini talep etme hakkına sahip olmuştur. Bu bağlamda Türk pozitif hukukunda mağdur hakları bağlamında öngörülmekte olan soruşturma ve kovuşturma sürecindeki teknik meselelerdeki ve temsil hakkındaki hak ve yetkiler İslam hukuku bağlamında değerlendirmeye ihtiyaç duyulmayan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla İslam ceza hukukunda mağdur hakları çerçevesinde yalnızca; şikâyet, şikâyetten vazgeçme, kısas, diyet isteme, kasâme, sulh, af ve kanun yollarına başvurma hakları ele alınarak değerlendirilmiştir.

1. Şikâyet Hakkı

İslam ceza hukukunda bazı suç tipleri açısından şikâyet hakkı mağdurlara verilmiştir. Özellikle, sirkat ve kazif dışında kalan had suçları açısından re’sen kovuşturma usulü gündeme gelebilmekteyken sirkat (hırsızlık) ve kazif (zina iftirası) suçları ile kişilik haklarını ilgilendiren kısas suçlarında kural olarak mağdurun şikâyeti olmazsa suç şüphelisi hakkında işlem yapılamamaktadır.⁴¹ Sirkat ve kazif suçlarında, kısas ve diyet gerektiren suçlarda mağdurun şikâyeti ve dava açılması talebi ile birlikte ceza muhakemesi süreci başlayabilmektedir.⁴² Ta’zir suçlarında ise suçun kul hakkını mı yoksa Allah hakkını mı ilgilendirdiğine bakılmaktadır. Bu çerçevede kul hakkının daha baskın olduğu suçlar açısından dava açılması ve şikâyet hususlarında mağdurun hakkı ve yetkisi söz konusudur. Yargılama yapılması ancak mağdur bu yetkisini kullanır ve şikâyet ederse mümkün olabilmektedir.⁴³

2. Şikâyetten Vazgeçme Hakkı

Şikâyetle bulunma hakkı gibi şikâyetten vazgeçme hakkı da mağdura verilmiştir. Birden çok mağdurun bulunduğu suçlarda, mağdurlardan herhangi birinin şikâyetten vazgeçmesi, diğer mağdurların şikâyet hakkını etkilemez. Aşağıda kısas hakkı incelenirken bahsedildiği üzere kısas suçlarında bu hususta farklı bir uygulama söz konusu olmaktadır.

Takibi şikâyete bağlanan suçlar açısından, şikâyeti geri almanın imkân dahilinde olduğu ve bu geri alma işleminin ceza muhakemesi sürecini sona erdireceği belirtilmelidir.⁴⁴ Zina gibi bazı had suçları açısından mağdurun şikâyetten vazgeçme hakkını kullanması, davanın düşmesi ve/veya failin cezalandırılabilmesi neticelerini doğurmamaktadır. Örneğin, İmam Ebu Hanife’nin görüşüne göre toplum aleyhine işlenen bir suç olan kazif suçunda, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi, suçun kamusal niteliğinin gözetilmesi sebebiyle, davayı sona erdirmemektedir.⁴⁵

Hırsızlık suçu açısından şikâyetten vazgeçme hakkının kullanılması cumhura göre, Hz. Muhammed’in bir hadisine dayanılarak, mahkûmiyet hükmünün verilmesine kadar geçerli kabul edilmektedir. Bazı İslam

⁴¹Hırsızlık suçu açısından, Maliki mezhebinden olan bazı hukukçulara ve onlar gibi düşünen, çeşitli mezheplerden olan hukukçulara göre suçun işlendiği ikrarla yahut yeterli sayıda tanıkla kat’i surette ispat edilebiliyorsa bu durumda mağdurun şikâyeti, dava açması durumlarına bakılmaksızın ceza verilmesi mümkündür. Kazif suçu açısından da bazı hukukçular mağdurun şikâyet hakkını kullanmasını mutlak bir şart olarak görmemektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çolak (n 5) 112, 119.

⁴²Kahveci (n 9) 195-196. Kısas ve diyet gerektiren suçlarda eğer şikâyet edebilecek kimse bulunmuyorsa veya mağdurun şikâyet etme imkânı yoksa bu hallerde mağdurun şikâyeti olmadan, re’sen kovuşturma yoluna gidilmesi mümkündür. Bkz. Türkan ve Yerlikaya (n 11) 510.

⁴³Kaşka (n 40) 46-47; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku 1: Giriş ve Amme Hukuku* (Ensar Neşriyat 1987) 234.

⁴⁴Kahveci (n 9) 196.

⁴⁵Çolak (n 5) 119.

hukukçuları şikâyetten vazgeçme hakkının hüküm verilmesinden sonra ancak cezanın infazından önce kullanılması halinde had cezasının düşeceğini kabul etmektedir. Lakin bu durumda devletin faile ta'zir cezası vermesi ihtimali gündeme gelebilmektedir.⁴⁶

3. Kisas Hakkı

İnsan öldürme suçu açısından öngörülen temel ceza, semavi dinler açısından ve cahiliye devri Arap toplumu açısından kisas olarak görülmüştür.⁴⁷ İslam dini açısından Kur'an ayetlerinde ve Hz. Muhammed'in hadislerinde kisas cezası üzerinde durulmuş olup bu cezanın meşruiyeti hususunda tartışma bulunmamaktadır.

Bakara Suresi 178. ayet hükmünde: *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kisas size gerekli kılındı... Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey başlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir..."*⁴⁸ şeklinde ve 179. ayetinde ise: *"Kisasta sizin için hayat vardır. Ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız..."*⁴⁹ şeklinde kisas cezasına yer verilmiştir. İsrâ suresi 33. ayette ise insan öldürme suçunun mağduru olan kişinin kisas hakkının kim tarafından ve nasıl kullanılacağı üzerinde durulmuştur: *"Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksız yere (kasten) öldürülürse velisine yetki verdik (adil bir karşılıkta bulunma); ama hal böyle de olsa bu kişi (karşılıkta) haksızlığa sapmasın..."*⁵⁰

Hz. Peygamber: *"Kasten öldürme suçunun cezası kısıstır"* buyurmuştur.⁵¹ Ayrıca Hz. Muhammed'in liderliğinde Medine şehrinde uygulanmak üzere hazırlanan, doktrinde Medine Anayasası veya Medine Vesikası şeklinde isimlendirilen hukuki metinde de kisas hakkına yer verilmiştir. İlgili hukuk metninin 21. maddesinde: *"Herhangi bir kimsenin bir müminin ölümüne neden olduğu kesin delillerle kanıtlanır ve maktulün velisi (hakkını savunan) razı olmazsa kisas hükümleri uygulanır..."* hükmüne yer verilmek suretiyle kisas hakkının maktul adına onun velisi tarafından talep edilebileceği kabul edilmiştir.⁵²

Kisas, suç mağduru yahut mağdurun yakınlarının talebi doğrultusunda uygulanır. Eğer mağdur yahut yakınları suçluyu affeder veya sulh yolunu seçerlerse kisas cezası düşmektedir. Kisas, cezalandırma açısından bölünebilir bir yapıda olmadığından kisas hakkını haiz kimselerden birisinin dahi bireysel olarak faili affetmesi yahut diyet talep etme yoluna gitmesi kisas hakkı bulunan tüm taraflar açısından bu hakkı ortadan kaldırmaktadır.⁵³

İslam ceza hukukunda usul ile fûrû arasında işlenen suçlarda cezayı hafifletici bir durum öngörülmüştür. Suçun failinin maktulün usulünden olması durumunda faile kisas cezası verilememektedir. Bu yöntem Hz. Muhammed'in *"Çocuğuna karşılık baba öldürülmez."* hadisine dayandırılmaktadır.⁵⁴ Baba ve anne tarafından üst soydan olan dede ve nine gibi kimseler açısından da bu hükmün uygulanacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla failin üst soydan olduğu durumlarda alt soydan olan mağdurun kisas hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir.⁵⁵

⁴⁶Avcı (n 10) 251.

⁴⁷Avcı (n 8) 13.

⁴⁸Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-Bakara 2/178.

⁴⁹Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-Bakara 2/179.

⁵⁰Kur'an Yolu (Erişim 26 Mayıs 2023), el-İsrâ 17/33.

⁵¹Ebu Davud, "Diyat", 5; Nesâî, "Tahrîm", 14; İbn Hanbel, "Müsned", I/63.

⁵²Medine Vesikasının ilgili 21. maddesi için ve metnin tamamı için Bkz. Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi-I* (Mehmet Yazgan çev. Beyan Yayınları 2013) 177-182.

⁵³Kahveci (n 9) 196.

⁵⁴İbn Mace, "Diyat", 22; İbn Hanbel, "Müsned", I/49.

⁵⁵Kahveci (n 9) 198.

4. Diyet İsteme Hakkı

Kıyas uygulamasına mâni olacak bir neden bulunmuyorsa kişilere karşı kast ile işlenen suçlarda İslam hukukunun öngördüğü cezai yaptırım kıyastır. Fakat herhangi bir nedenden ötürü kıyas uygulanamıyorsa veya bizzat mağdurun kendisi yahut velisi faile kıyas cezası verilmemesini istemişse bu durumda fail ve/veya failin âkilesince mağdur yahut onun yakınlarına bir tazmin bedeli ödenmektedir. Bu bedel diyet olarak isimlendirilmektedir.⁵⁶

Âkile, *kasta benzer bir fillle yahut hata neticesinde işlenen kısasa tabi suçlar ile cezai ehliyeti bulunmayan küçükler ve akıl hastalarının suçları için kabul edilen diyet miktarını ödeyen topluluğu yahut kurumu karşılayan yapıdır*. Bu topluluk yahut kurum, kişinin erkek akrabalarından oluşan asabesi yahut kayıtlı olduğu divan olabilmektedir.⁵⁷

Diyetin âkile eliyle ödenmesi mecburiyeti, bir açıdan yardımı başka bir açıdan ise cezalandırmayı ifade eder. Zira diyet, âkile tarafından karşılanınca mağdurun hakkı ifa edilmiş ve aynı zamanda failin/failin ailesinin kapsamlı bir tazminat sebebiyle maddi açıdan kötü bir pozisyona düşmesine mâni olunarak sosyal yardımlaşma ve dayanışma sağlanmış olmaktadır.⁵⁸ Âkile mensupları tarafından ödenecek diyet, bu kişileri finansal olarak zora sokmayacak şekilde hâkim tarafından onların mal varlıkları dikkate alınarak belirlenir. Âkile eliyle borcun 3 yıllık zaman diliminde ve üç taksitte ödenmesi öngörülebilir.⁵⁹

İslam hukukuna göre diyet isteme hakkının gündeme gelebilmesi için katilin kıyas yerine diyet ödenmesi hususunu kabul etmesi, bu işleme rıza göstermesi şarttır.⁶⁰ Kıyas cezasını gerektiren bir suç için aslanan yalnızca kıyas cezasının uygulanmasıdır. Hem kıyas uygulanması hem de diyet ödetilmesi söz konusu değildir.⁶¹

İslam ceza hukuku cenini de mağdur olarak değerlendirmiş ve cenine yönelik suçları yaptırıma bağlamıştır. Anne karnında bulunan ceninin anne tarafından bilinçli bir şekilde düşürülmesi veya annenin karnına vurulması vb. sebeplerle düşmesi durumunda diyet ödenmesi gündeme gelir. Hamile kadının karnındaki cenin dış müdahaleler neticesinde cansız olarak düşerse gurre olarak adlandırılan diyet ödenir. Gurre, normal diyetin yirmide biri miktardaki bir tazminat niteliğindedir. Dış müdahale sonrasında cenin düşerken canlı ise ve kısa bir süre içinde yaşamını yitirirse bu durumda tam diyet ödenmesi gereklidir.⁶²

5. Kasâme Uygulaması

Mağdurun haklarının korunması, mağduriyetten doğan zararların giderilmesi adına gündeme gelen özel hal, faili meçhul cinayetlerdir. Bu tür durumlarda kıyas uygulamasının kime yapılacağı, ayrıca mağdurun ve/veya yakınlarının zararlarının kimden karşılanacağı hususu hukuki çözüm gerektirmektedir. Kıyas ve diyet isteme haklarının karışımı niteliğindeki özel bir uygulama olan kasâme, bu noktada geliştirilmiş bir usul olup mağdur haklarını koruyan spesifik bir çözüm yöntemidir. Kasâme; *faili kesin delillerle tespit edilemediği bir cinayet vuku bulduğunda, ilgili suçun işlendiği yerden belirli sayıda kişinin, haklarında ileri sürülen suç isnadını ortadan kaldırmak amacıyla yahut öldürülenin yakınlarının suç isnatlarını ileri sürmek gayesiyle mahkeme huzurunda ettikleri özel yeminlere verilen addır*. “Onu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz.” demek suretiyle suçun işlendiği mahaldeki kişileri Allah’a yemin etmeleri ve bu yemin doğrultusunda

⁵⁶Çolak (n 5) 135.

⁵⁷Akdemir (n 26) 56; Aydın (n 6) 196.

⁵⁸Avcı (n 8) 141; Çolak (n 5) 135; Bedir Türk, ‘Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları’ (Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi 2021) 66.

⁵⁹Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi 2000) 463; İlhan Akbulut, ‘İslam Hukukunda Suç ve Cezalar’ (2003) 52 [1] AÜHF Dergisi 167, 172-173.

⁶⁰Kahveci (n 9) 196; Yerlikaya (n 18) 124.

⁶¹Akbulut (n 59) 171; Fendoğlu (n 59) 459.

⁶²Kahveci (n 9) 196-197.

maktulün diyetinin bu kişilerce ödenmesi biçiminde uygulanmaktadır.⁶³

Uygulanma durumu itibarıyla irdelendiğinde kasâmenin İslam Dini'nden önce çeşitli toplumlar nezdinde de özel bir yemin usulü olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İslam ile birlikte, daha önce Babil'de, eski Yunan'da, Orta Çağ dönemi İngiltere'sinde, Yahudilikte ve cahiliye dönemi Arap toplumunda uygulama alanı bulan kasâme, ıslah edilerek İslam ceza hukukunda uygulanmaya devam edilmiştir.⁶⁴

Hanefi İslam hukukçularına göre, sokak veya mescit gibi bir kamusal alanda faili meçhul cinayet işlenirse, maktulün diyeti hazine (beytü'l-mal) tarafından karşılanmalıdır. Böyle bir durumda kasâmeye gerek duyulmamıştır. Zira kamusal alan olan bu tür yerlerde can güvenliğinin sağlanması vazifesi doğrudan doğruya devlete aittir. Devlet can güvenliğini sağlayamadığından söz konusu diyeti ödeme yükümlülüğünü üstlenir.⁶⁵

6. Sulh Hakkı

Sulh, *dava veya ceza muhakemesinin sona ermesi sonucunu doğuran, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşmadır*. Bu anlaşma ile mağdur yahut kendisinin mirasçıları, suçun faili ile belirli bir tutar karşılığında anlaşıp uyuşmazlığı sonlandırmaktadır.⁶⁶ Uyuşmazlığın karşılıklı rızayla nihayete ermesi iyi ve güzel bir şey olarak değerlendirildiğinden, İslam hukukunda *“sulh hükümlerin efendisidir”* özdeyişi yer etmiştir. Sulh hakkında bu sözün kullanılması, sulhun Kur'an ve hadis kaynaklarında da tavsiye edilmesinden ileri gelmektedir. Bu sebeple İslam hukukçuları, kadıların tarafları sulh olmak hususunda teşvik etmesinin münasip düşeceğini ifade etmişlerdir.⁶⁷ Sulha verilen önem ve sulhun bu şekilde teşvik edilmesi İslam hukukunda *“onarıcı adalet”* anlayışının bir görünümü olarak irdelenebilecek bir husustur.⁶⁸

İslam ceza yargılaması açısından sulh imkânı, kovuşturması şikâyetle bağlı olan suçlar açısından söz konusu olabilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü noktasında tarafların tasarruf imkânı bulunmalıdır. Ancak sulh imkânı tüm suç tipleri açısından kabul edilmemiştir. Kısas suçları ve kişi haklarını ilgilendiren bazı ta'zir suçlarında sulh imkânı kabul edilmiştir. Had suçlarında ise kural olarak sulh imkânı bulunmamaktadır. Ancak had suçlarından olan hırsızlık ve zina iftirası suçları açısından, ilgili suçlar hakkında mahkemeye intikalin gerçekleşmemiş olması, kovuşturmaya henüz başlanılmaması durumlarında sulh yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.⁶⁹

Sulh yetkisi, İslam ceza hukukunda daha çok af yetkisi ile birlikte ele alınmış, hatta bu iki yetkinin ayrımı hususunda zaman zaman farklı görüşler beyan edilmiştir. Genel olarak bakıldığında sulh yetkisinin affetme yetkisine sahip olan mağdura ve bazı durumlarda ise mağdurun hukuki temsilcilerine ait bir hak olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁷⁰

Sonuçları açısından sulh hakkının kullanılması irdelendiğinde, İslam ceza hukuku ve Türk ceza hukuku arasında farklar bulunduğu anlaşılmaktadır. Sulh, günümüz Türk ceza hukukunda uyuşmazlığı tümüyle sonlandırırken İslam hukukunda sulh hali olsa dahi suçlunun veliyyü'l-emr sıfatıyla devlet tarafından ta'zir

⁶³Ali Bardakoğlu, 'Kasâme', *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 2021) 24/528; Cin ve Akyılmaz (n 9) 285, 286; Ekinci (n 4) 70, 341; Fendoğlu (n 59) 463.

⁶⁴İbrahim Erol Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (2. Baskı Palet Yayınları Ekim 2015) 103, 169, 286; Mustafa Avcı, 'İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı' (2006) 8 İHAD 113, 129.

⁶⁵Bardakoğlu (n 63) 529; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3. Baskı Marmara Üniversitesi İFAV Yayınları Mart 2019) 256-257.

⁶⁶Kaşka (n 40) 64; Atar (n 65) 219-220.

⁶⁷Adem Yıldırım, 'Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)' (2014) 23 İHAD 251, 252-255; Atar (n 65) 220.

⁶⁸Failin, mağdurun ve suçtan zarar gören pozisyonundaki diğer kimselerin, genel olarak toplumun müzakerede bulunabilmesi, tüm taraflar arasında ilişkilerin yeniden tesis edilmesi ve suç sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesiyle birlikte muhtemel zararların da önüne geçilmesi esasına dayanan onarıcı adalet anlayışı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Ankara Adalet Yayınevi Ocak 2017); Mahmut Kaplan, 'Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları' (Haziran 2015) 5 [1] Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59-86; Mehmet Beyhan Seçkin, *Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları* (Ankara Adalet Yayınevi Eylül 2018).

⁶⁹Kahveci (n 9) 270; Yerlikaya (n 18) 125.

⁷⁰Yerlikaya (n 18) 125.

cezasına çarptırılması gündeme gelebilmektedir.⁷¹ Ceza hukuku alanında sulh uygulamasının günümüz hukukunda uzlaştırma benzeri alternatif çözüm yolları ile işletilmeye çalışılması, ceza hukuku alanında bu tür bir usule duyulan ihtiyacı göstermektedir. Sulh yolu ile uyuşmazlığın çözülmesi “onarıcı adalet” anlayışını en iyi yansıtan hususlardan olup İslam ceza hukukunun bu konuda ileri düzeyde olduğunu⁷², mağdurun pasif bir pozisyonda kalmasının ve muhakemenin objesi sayılabilecek bir rolde bulunmasının İslam ceza hukukunda kabul edilmediğini, aksine yargılama sürecinin süjesi konumunda bulunduğunu, günümüz hukukunda da bu hususta uzlaştırma gibi çeşitli yöntemlere başvurulmak suretiyle mağdur haklarını iyileştirme arayışının devam ettiğini ifade etmek mümkündür.

7. Af Hakkı

İslam ceza hukuku bağlamında af, *sanık hakkında yürütülen hukuki yargılama sürecinden vazgeçilmesi yahut hüküm giymiş olan failin cezasının bir bölümünün ya da tamamının bağışlanması* anlamına gelmektedir. Suç işlemenin bir karşılığı olarak verilmesi öngörülen cezanın, kısmen veya tamamen düşürülmesi olarak da açıklanan affın doğrudan doğruya bireyler tarafından veya toplum adına dolaylı olarak birtakım kişi veya kurumlar eliyle kullanılması gündeme gelebilmektedir.⁷³

Üzerinde tasarruf imkânına sahip oldukları suç tipleri bakımından, suçun mağduru ile dolaylı olarak suçtan zarar görmüş mağdur yakınları, hukuk düzenince öngörülen biçimde, cezai uyuşmazlığı tamamen sonlandıracak şekilde faili affetmek yetkisine sahiptir.⁷⁴ İslam ceza hukuku çerçevesinde affın, bazı durumlarda toplum adına veliyyü'l-emr sıfatıyla halifeye yahut devlet yöneticisine de tanınmış olduğu ifade edilmektedir.⁷⁵ Kamusal hakların ihlal edilmesi dolayısıyla ta'zir cezası gerektirmekte olan suçlar açısından, tıpkı ta'zirin tayini hususundaki gibi veliyyü'l-emr ve kamu görevlileri af yetkisine sahip olabilmektedir. Ancak devlet başkanı tarafından af hakkının kullanılması, bireylerin suç sebebiyle ihlal edilen kişisel hakları açısından yargılama yoluna gidilmesine mâni değildir.⁷⁶

Osmanlı uygulamasında, kamu hakkına karşı işlenen ta'zir suçlarında padişahın genel ve özel af yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bu yetki, siyaseten katl gibi ağır cezalarda dahi uygulanmıştır.⁷⁷

Af yetkisine sahip olma durumu tartışmalı olan kişi grubu, kasten öldürme suçunun doğrudan muhatabı olup ölmek üzere olan mağdurun bizzat kendisidir. Kısas cezasını gerektiren bu tür suçlar açısından mağdurun suç fiili gerçekleştikten sonra, ancak kendisinin ölümünden önce faili affetmesi hususu tartışılmıştır. Bu konuda hukukçuların çoğunluğu mağdurun ölmeden önce af hakkını kullanabileceğini ve failin mağdur tarafından affedilebileceğini kabul etmektedir. İslam hukukçularının bir kısmı ise bu durumda bulunan mağdurun, henüz ölüm hali gerçekleşmediğinden yalnızca müessir fil hakkında af hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hukukçulara göre, henüz kesinleşmemiş olan ölüm neticesi hakkında affetme yetkisi gündeme gelemeyeceğinden mağdurun bu hususta, neticesi gerçekleşen insan öldürme fiili bakımından af yetkisi söz konusu değildir.⁷⁸

⁷¹ Avcı (n 10) 257.

⁷² Syariful Alam vd., ‘The Concept of Restorative Justice in Islamic Criminal Law: Alternative Dispute Settlement Based on Justice’ in 4th International Conference on Law Reform (2024) KnE Social Sciences 642, 645.

⁷³ Fahrettin Atar, ‘Af’, *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 1988) 1/395; Mecit Can, ‘İslam Ceza Hukukunda Af’ (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi 1998) 23-24.

⁷⁴ Köse (n 18) 109.

⁷⁵ Türkan ve Yerlikaya (n 11) 521.

⁷⁶ Yerlikaya (n 18) 118-119.

⁷⁷ Avcı (n 10) 262.

⁷⁸ Yerlikaya (n 18) 120.

İslam ceza hukukunda af, kısas ile ta'zir suçlarında kural olarak mümkündür. Had suçlarında ise af yetkisi kullanılamamaktadır.⁷⁹ Bu durumun istisnaları ve kuralın kendisi, Hz. Muhammed'in hadisleriyle sabit kabul edilmektedir. İlgili hadislerde, had suçuna ilişkin ihtilaf mahkemeye taşınmadan önce mağdur tarafından af hakkının kullanılabileceği, ancak mahkeme önüne geldikten sonra had suçları açısından affın söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.⁸⁰ Öte yandan, şüpheli hallerde had cezalarının kaldırılmasının münasip olacağı, mümkün ise Müslümanların had cezalarının kaldırılmasının daha uygun bir usul olduğu ve veliyyü'l-emr'in afı hata etmesinin cezalandırmada hata etmesinden daha evla olduğu hususlarında da hadisler bulunması, af yoluna gidilmesinin daha faydalı görüldüğünü göstermektedir.⁸¹

Belirtmek gerekir ki modern seküler hukuk sistemlerinin yasama organına yahut belirli koşullarla yürütme organına tanımış olduğu af yetkisini, mağdura tanımamış olması karşısında İslam ceza hukukunda öncelikli olarak mağdura af yetkisinin tanınmış olması dikkate değerdir. İslam hukukunda, özellikle hadd suçları çerçevesinde ağır bedeni yaptırımlar söz konusu olabilmekte iken bu yaptırımlardan kaçınmak adına, mağdur tarafından failin affedilmesi hadislerle teşvik edilmekte ve kısas ile kul hakkını ilgilendiren ta'zir suçlarında af yetkisi doğrudan mağdura verilmektedir. Ancak semavi dinlere nazaran çoğunlukla daha yumuşak ve hoşgörülü olduğu kabul edilen modern seküler hukuklarda mağdurun, failin affedilmesine ilişkin hukuki süreçlerin dışında bırakılması⁸², mağdurun doğrudan ve efektif bir rolünün bulunmaması mağdur hakları açısından kat edilecek çok yolun olduğunu ve bu yolda İslam ceza hukuku gibi sistemlerden faydalanılabileceğini açık bir biçimde göstermektedir.

8. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

Mağdurun veya mağdur yakınlarının kanun yollarına başvurma hakkı, iki veya çok dereceli yargılama düzeninin uygulandığı hukuk sistemleri açısından gündeme gelebilmektedir. Örneğin Osmanlı Devleti açısından bu hususta inceleme yapılması mümkündür. 1879 tarihli Kanun-ı Muvakkatten önceki dönem açısından, kanun yollarına başvuru hakkı, Divan-ı Hümayun eliyle kadıların vermiş olduğu kararların incelenmesi usulü mevcut olduğundan, mağdur ve yakınları açısından pratik zeminde uygulanabilmiştir. Divan-ı Hümayun tarafından yapılan incelemeler neticesinde kadı kararlarının onanması, bozularak yeniden hüküm konulması yahut yargılama yapılmak üzere davanın tekrar ilgili kadiya gönderilmesi kararına varılması söz konusu olabilmıştır.⁸³

1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat ile yargı teşkilatı hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ayrılmış; ceza mahkemelerinde görev yapmak üzere müddeiumumilik, yani savcılık kurumu oluşturulmuştur.⁸⁴ Dolayısıyla bu kanunun uygulandığı dönemden itibaren ceza yargılamasında iddia makamında savcı süje olarak yer almıştır. İlgili kanun düzenlemesinde mağdur veya yakınlarına temyiz kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.⁸⁵

⁷⁹Hadd suçları arasında yer almakla beraber kul hakkıyla da yakından ilgili olan sirkat ve kazif suçları açısından uyuşmazlık mahkemeye taşınmadan, yetkili makamlara bildirilmeden önce mağdur tarafından failin affedilebileceği hususunda görüşler bulunmaktadır. Bkz. Luqman Zakariyah, *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications* (Brill Nijhoff 2015) 100.

⁸⁰Ebu Davud, "Hudud", 6, 14; İbn Mace, "Hudud", 28; Nesai, "Kat'üs-Sarik", 5; Muvatta, "Hudud", 28; Tirmizi, "Hudud", 2; Atar (n 65) 215-216; Kahveci (n 9) 264-265.

⁸¹Atar (n 65) 214-216; Kahveci (n 9) 264-265.

⁸²Hassan L. al-Mohannadi, 'The Victim's Role in the Islamic Justice Process: a Comparative Study' (Doctoral Thesis University of Southampton August 1999) 204.

⁸³Kaşka (n 40) 60; Ahmet Mumcu, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun* (2. Baskı Birey ve Toplum Yayınları Mayıs 1986) 95-96.

⁸⁴Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları Kasım 2017) 278.

⁸⁵Kaşka (n 40) 60-61.

Sonuç

Mağdur hem İslam ceza hukuku açısından hem de genel anlamda ceza hukuku uzmanlık alanı açısından suça ilişkin süreçlerde önemli bir role sahiptir. Mağdurun ceza hukukunda sahip olduğu hak ve yükümlülükler, hukuk sisteminin mağdura verdiği değeri göstermenin yanında, adalet duygusunu tatmin edebilmek adına ne tür çözüm yöntemlerinin kullanıldığını görmek ve bunlardan yararlanmak adına da önem arz etmektedir.

İslam ceza hukuku alanı, İslam dini hükümleri doğrultusunda gelişen; Kur'an, Sünnet, icmâ ve kıyas gibi temel kaynaklardan beslenerek İslam hukukçularının icihad faaliyetleriyle daha da ileriye taşınan bir uzmanlık alanıdır. Bu alanda yapılan incelemeler açısından had, kısas ve ta'zir suçları çerçevesinde temel bir ayrım üzerinden değerlendirmeler yapılmaktadır.

Mağduru, genel anlamda suçtan zarar gören veya bir şekilde suçun toplum üzerinde oluşturduğu genel sonuçlardan etkilenen kimselerden ayırt etmek gerekmektedir. Bu ayrım yapıldıktan sonra, hem mağdur açısından hem de suçtan etkilenen tüm taraflar açısından, suçun doğurduğu veya doğurabileceği olumsuz etkenlerin ortadan kaldırılması adına harekete geçilebilecek; sistematik bir şekilde çözüm yöntemleri oluşturulacaktır. Bu bağlamda, mağdur özelinde sistematik hareket alanı, mağdurun korunması hususudur. Bu hususta suçu önleyici ve caydırıcı yasaların irâdı kadar suç işlendikten sonra mağdurun daha fazla zarar görmemesi, mağduriyetinin giderilmesi açısından yapılması gereken işlem ve eylemler üzerinde durulmalıdır. Mağdurun korunması adına kendisinin suça dair yargılama süreçlerine daha aktif katılmasını sağlamak ve mağduriyetin giderilmesini temin edecek kurumlar geliştirmek gerekmektedir ki, bu netice bizi mağdur haklarının incelenmesine götürmektedir.

Mağdur hakları, suçtan zarar gören kimselerin mağduriyetinin giderilmesi ve aslen bu mağduriyet dolayısıyla intikamın alınması bağlamında ilk çağlardan itibaren gündeme gelen bir mesele olmuştur. Öç alma usulüyle bizzat mağdurun kendisi, ailesi yahut yakınları tarafından harekete geçilmesi toplumsal düzen açısından sakıncalı ve sürdürülebilir olmayan bir durum teşkil ettiğinden bu konuda “uzlaşma” yöntemleri geliştirilmiştir. Kısas, diyet, sürgün gibi yöntemlerle taraflar uzlaştırılmaya, suçun sebep olduğu mağduriyet giderilmeye çalışılmıştır. Bu süreçlerde siyasi iktidarın üstün gücü ve yetkisiyle “devlet”in ortaya çıkması, “devlet gücünün, devlet kontrolü ve yaptırım uygulama tekelinin” oluşmasından sonra söz konusu usullerin uygulanma tarzı ve nitelikleri de değişime uğramıştır. Devletin suç ve ceza alanlarındaki karmaşık süreçlerde belirleyici aktör olması, mağdur hakları bakımından, bir yönüyle, azalma ve önemsizleşme neticesi doğurmuştur. Mağdurun yargılama süreçlerinde yalnızca bir figüran haline gelmesi, devletin suçları affetme yetkisinin kapsamının giderek genişlemesi, mağdurun hakları ve mağduriyetinin giderilmesi noktasında sakınca doğuran haller olarak göze çarpmaktadır.

İslam ceza hukuku alanında mağdura tanınan haklar dikkate alındığında, mağdurun, yargılama süreçlerinin yanında mağduriyetin giderilmesi, zararların tazmin edilmesi gibi hususlarda da geniş haklara sahip olduğu, bu konularda çeşitli hukuki kurumların ve mekanizmaların mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca, kişi haklarını ilgilendiren suçlar bakımından af yetkisinin mağdura ve yakınlarına verilmiş olması, adalet duygusunun tatmin edilmesi noktasında günümüz hukukundan ayrılan bir durumdur. İslam hukukunun önceki hukuk sistemlerinden yararlanarak ve mevcut olan mekanizmaları ıslah ederek uygulamış olduğu kasâme ve âkile gibi yöntemler ile mağduriyetten doğan zararların tazmin edilmesi, suç ve ceza ilişkisinde topluma daha fazla sorumluluk yüklemek suretiyle kolektif bilincin oluşturulması dikkate değer bir başka husustur. İslam ceza hukukunda mağdura tanınan haklar ile suç ve ceza ilişkisi açısından İslam hukukçularının genel yaklaşımları bu bağlamda günümüzün, şehirleşme ve vahşi kapitalizm çerçevesinde suç işleme

oranlarında patlamanın yaşandığı 21. yüzyıl toplumlarının yararlanabileceği çeşitli yaklaşımlar ve yöntemler barındırmaktadır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Yazar Katkısı	Çalışma Konsepti/Tasarım- A.B., M.A.A.; Veri Toplama- A.B., M.A.A.; Veri Analizi/Yorumlama- A.B., M.A.A.; Yazı Taslağı- A.B., M.A.A.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- A.B., M.A.A.; Son Onay ve Sorumluluk- A.B., M.A.A.
Çıkar Çatışması	Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of Study- A.B., M.A.A.; Data Acquisition- A.B., M.A.A.; Data Analysis/Interpretation- A.B., M.A.A.; Drafting Manuscript- A.B., M.A.A.; Critical Revision of Manuscript- A.B., M.A.A.; Final Approval and Accountability- A.B., M.A.A.
Conflict of Interest	The authors have no conflict of interest to declare.
Grant Support	The authors declare that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Ahmet Bozdağ (Doç. Dr.)
Author Details	¹ Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye  0000-0002-1157-9199  bozdaghukuk@gmail.com
	Muhammed Ali Akay (Arş. Gör.)
	² Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye  0000-0003-3096-8568 

Bibliyografya | Bibliography

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2022)
- Akbulut İ, 'İslam Hukukunda Suç ve Cezalar' (2003) 52 [1] AÜHF Dergisi 167-181
- Akdemir S, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması* (Akevler ABAM Yayınları 1988)
- Alam S vd, 'The Concept of Restorative Justice in Islamic Criminal Law: Alternative Dispute Settlement Based on Justice', in 4th International Conference on Law Reform, (2024) KnE Social Sciences 642-651
- Al-Mohannadi HL, 'The Victim's Role in the Islamic Justice Process: a Comparative Study' (Doctoral Thesis University of Southampton August 1999)
- Artuk ME vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Adalet Yayınevi Ekim 2023)
- Atar F, "Af", *TDV İslam Ansiklopedisi*. 1/395-396. İstanbul: TDV Yayınları 1988
- Atar F, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3. Baskı Marmara Üniversitesi İFAV Yayınları Mart 2019)
- Avcı M, "İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı" (2006) 8 İHAD 113-148
- Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Nisan 2014)
- Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı Mimoza Yayınları Ağustos 2014)
- Avcı M, *Türk Hukuk Tarihi* (12. Baskı Adalet Yayınevi Haziran 2023)
- Aydın MA, *Türk Hukuk Tarihi* (16. Baskı Beta Basım Yayım Eylül 2019)
- Bardakoğlu A, 'Kasâme', *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2021
- Bozdağ A, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı' (2017), 132 TBB Dergisi 121-146
- Can M, 'İslam Ceza Hukukunda Af' (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi 1998)
- Cin H ve Akgündüz A, *Türk Hukuk Tarihi* (Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları Kasım 2017)
- Cin H ve Akyılmaz G, *Türk Hukuk Tarihi* (15. Baskı Seçkin Yayınları Ekim 2023)



- Çetintürk E, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Ankara Adalet Yayınevi 2017)
- Çolak A, *İslam Ceza Hukuku* (7. Baskı Kitap Dünyası Yayınları Ocak 2023)
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım* (C. 1 3. Bası İstanbul Üniversitesi Yayınları 1965)
- Ekinci EB, *Hukukun Serüveni* (2. Baskı Arı Sanat Yayınevi Ekim 2015)
- Erdoğan M, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (7. Basım Ensar Neşriyat, Ağustos 2019)
- Fendoğlu HT, *Türk Hukuk Tarihi* (Filiz Kitabevi, 2000)
- Gökçen A, '1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı' (1994) 4 [1-2] Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 203-288
- Gülseren FŞ, 'Ceza Hukukunda Mağdur Hakları' (2015) 4 Leges Ceza Hukuku Dergisi 11-52
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı Adalet Yayınevi Eylül 2019)
- Heyd U, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (V. L. Ménage ed. Clarendon Press 1973)
- Kahveci N, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku* (Ensar Neşriyat, 2019)
- Kaplan M, 'Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları' (Haziran 2015) 5 [1] Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59-86
- Karakaş Doğan F, 'Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi' (2013) 19 [2 Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan] MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi 1007-1029
- Karaman H, *Anahatlarıyla İslam Hukuku 1: Giriş ve Amme Hukuku* (Ensar Neşriyat 1987)
- Kaşka H, 'Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Konumu Açısından Türk Ceza Hukuku ile İslam Ceza Hukukunun Karşılaştırılması' (2021) 2 YBHD 39-78. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.827564>
- Koca M ve Üzülmaz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Seçkin Yayınevi 2024)
- Kozak İE, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi* (2. Baskı Palet Yayınları Ekim 2015)
- Köse Ü, *Fail ve Mağdur Olarak İslam Ceza Hukukunda Çocuk* (İlahiyat Yayınları 2019)
- Kumaş S ve Manav M, 'İslâm ve Türk Ceza Hukuku'nda Suçlu Yakınlarının Mağduriyetini Giderici Bazı Hükümler' (Ekim 2020) 34 [34] Usul İslam Araştırmaları 103-135 <https://doi.org/10.56361/usul.757488>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-177/kuran-yolu-meali-5>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-177/kuran-yolu-meali-5>
- Kur'an Yolu. Erişim 26 Mayıs 2023. <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-178/kuran-yolu-meali-5>
- Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı, m. 2/g, <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> (18 Mayıs 2023)
- Muhammed Hamidullah. *İslam Peygamberi-I* (Mehmet Yazgan çev. Beyan Yayınları 2013)
- Mumcu A, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun* (2. Baskı Birey ve Toplum Yayınları Mayıs 1986)
- Okandan RG, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1952)
- Özbek VÖ vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı Seçkin Yayıncılık Eylül 2019)
- Özbek VÖ, 'Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi' (Doktora Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi 1996)
- Özek Ç, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 [1-4] İÜHF Mecmuası 13-67
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı Seçkin Yayınevi, 2024)
- Seçkin MB, *Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları* (Ankara Adalet Yayınevi Eylül 2018)
- Sokullu-Akinci F ve Dursun S, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı Beta Basım Yayım Ağustos 2016)
- Türkan T ve Yerlikaya Ü, 'Ceza Hukuku' içinde *İslam Hukuku El Kitabı* (Talip Türkan ed. 9. Baskı Grafiker Yayınları Haziran 2020)
- Türk B, 'Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları' (Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi 2021)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, *Mağdur Hakları İnceleme Raporu* (Ankara, 2014), https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_inceleme_raporu.pdf (20 Mayıs 2023)
- Udeh A, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku -Genel Hükümler-* (Ali Şafak çev. C. 1, 2. Baskı Kayıhan Yayınları Temmuz 2012)
- Yeğin A, *Osmanlıca-Türkçe Yeni Lûgat* (4. Baskı Hizmet Vakfı 1983)
- Yerlikaya Ü, 'İslam Ceza Hukukunda Mağdur' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2006)
- Yıldırım A, 'Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)' (2014) 23 İHAD 251-270
- Yılmaz E, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur* (Adalet Yayınevi 2024)
- Zakariyah L, *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications* (Brill Nijhoff 2015)