

OSMANLI HUKUKUNDA SUÇA TEŞEBBÜS

*Prof. Dr. Mustafa AVCI**

ÖZET:

Suç yolunda önce suç işleme düşüncesi doğar. Sonra suç işlemeye karar verilir (kast oluşur). Nasıl işleneceğine dair planlar yapılır. Suçun işlenmesinde kullanılacak araçlar temin edilir, suç yerine gidilir yani hazırlık hareketleri yapılır. Sonra da icra hareketleri (kanuni tanımında yer alan hareketler) başlar. Bu hareketlerin bir engel sebebiyle tamamlanamaması veya neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmemesi haline suçta teşebbüs denir. İslam-Osmanlı hukukunda had veya kısas cezasının verilebilmesi için suçun (icra hareketlerinin) tamamlanması (neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmiş olması) gerekir. Aksi takdirde icra hareketleri başka bir suç oluşturuyorsa onun cezası; değilse tazir cezası verilir.

Bu makalede teorik izahı yapılan teşebbüs ve bağlantılı kurumların hemen hepsiyle ilgili Osmanlı hukukunun teori ve uygulamasından örnekler verilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Hukuku, Suç Yolu, Hazırlık Hareketi, İcra Hareketi, Teşebbüs, Gönüllü Vazgeçme, Etkin Pişmanlık.

ABSTRACT:

Firstly criminal intent arises in iter criminis. Then it is decided to commit a crime (intent is formed). Plans concerning how to commit a crime are made. Tools which will be used in commitment are obtained and it is gone to crime scene namely preparation acts are done. And then execution acts (acts taking part in legal definition) start. The situation of not being able to complete of these acts owing to an obstacle or not occurring of result of evatuated crimes is called criminal attempt. In order to be able to give "had" or talion penalty, the crime (execution acts) should be completed (in evatuated crimes occurring of results). Otherwise, if execution acts constitute another crime its penalty is given if not so "tazir" penalty is given.

Keywords: Ottoman Law, Iter Criminis, Preparation Action, Execution Acts, Attempt, Effective Rependance, Voluntarily Abandonment, Preparation Action.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

A. GENEL OLARAK

Suç, bir süreç içinde (suç yolunda ilerleyerek) işlenir. Suç yolunda, önce suç işleme düşüncesi doğar. Suç işlemeye karar verilir (suç kastı oluşur), suçun nasıl işleneceğine dair plan ve hazırlık yapılır, icra hareketlerine başlanır, bu hareketler yarım kalabilir (kesilir) ya da icra hareketleri tamamlansa bile suç tanımında yer alan netice gerçekleşmez. Bu duruma suça teşebbüs denir.

Had ve kısas suçlarında naslarda öngörülen cezanın verilebilmesi için suçların tamamlanmış yani bu suçların bütün unsurları gerçekleşmiş olması gerekir.¹ Had, kısas ve tazir suçlarında failin fiili amacına ulaşamamış yani teşebbüs derecesinde kalmışsa tazir cezası gerektiren suç sayılır.² Tazir cezalarını tür ve miktar olarak belirleme yetkisi yasama organlarına ait olduğu için İslam hukukçuları tazirle ilgili teorik açıklamalarda bulunmamışlar, tazir teorisinin teşebbüs teorisine başvurmayı gereksiz kılması, hatta tazir teorisinin daha açık ve uygulanabilir olması sebebiyle teşebbüs teorisi ortaya koymamışlar ve bir tanım vermemişlerdir.³ Failin taziren cezalandırılması, tamamlamak istediği suça teşebbüsten dolayı değil; tamamlayamadığı suça ait gerçekleştirdiği kısmi hareketleri bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmesi dolayısıyladır.⁴

Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde teşebbüsle ilgili açık bir hüküm yer almaz. 1858 CK m.46'da 6 Cemaziyelevvel 1329/22 Mayıs 1327 (1911) tarihinde yapılan değişiklikle teşebbüsle ilgili hüküm konulmuştur.⁵

¹ CİN-AKGÜNDÜZ, Türk İslam Hukuk Tarihi, İst.1990, I/308, SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İst.1994, s.36.

² SOYASLAN, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ank.1994, s.49.

³ UDEH, Abdülkadir, et-Teşrü'l-Cinâiyi'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i, Beyrut, Ty. I, No: 248, BEHNESİ, A. Fethi, Nazariyyat fi'l-Fıkhi'l-Cinai'l-İslami Dirase Fıkhiyye Mukarane, Kahire, 1969, S.37.

⁴ SÖZÜER, s.36.

⁵ ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, İst.2004, s. 42.

m.46'nın değişik şekli şöyledir: "Bir kimse bir cinayet ikamı tasim edip te vesait-i mahsusa ile icrasına bed' ederek yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mania hayluletiyle ol cinayetin husulüne muktazi ef'ali ikmal edememişse kanunun sarahati olmayan yerlerde fiil-i mezkur idam veya müebbet kürek cezalarını müstelzim olduğu halde müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere muvakkat kürek ve müebbet kalebentlik cezasını müstelzim ise keza yedi seneden eksik olmamak üzere kalebentlik ve müebbeden nefy cezasını müstelzim olan ahvalde üç sene müddetle kezalik kalebentlik cezası hükmolunur. Ahval-i sairede o cinayet için kanunen muayyen olan cezanın nisfindan iki sülüsüne kadarı tenzil edilir..."

Bir kimse tasim ettiği cinayetin kaff-i ef'al-i icraiyesini ikmal etmiş ve fakat yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mania hayluletiyle ol cinayet meydana gelmemiş ise -kanunun sarahati olmayan yerlerde- fiil-i mezkur idam ve müebbet kürek ve kalebentlik cezalarını müstelzim ise müteşebbis hakkında on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat kürek ve müebbet kalebentlik cezasını müstelzim ise keza on seneden ekal olmamak üzere kalebentlik ve müebbeden nefy cezasını müstelzim ise üç sene müddetle kalebentlik cezasına hükmolunur. Ahval-i sairede o cinayet için muayyen olan cezanın sülüsünden nisfina kadarı tenzil olunur." Düstur, II. Tertip, C: 3, s.441-442.

Bu kanunun özel hükümlerinde devletin emniyetine karşı bazı suçlara tamamlanmış suçların cezası öngörülmüştür.⁶

B. TANIM

Suçta teşebbüs, terim olarak klasik fıkıh kaynaklarında yer almıyorsa da fakihler tamamlanmış suç ile tamamlanmamış suçu birbirinden ayırmışlar ve tamamlanmış suça oranla teşebbüs aşamasında kalan suça daha hafif cezalar öngörmüşlerdir.⁷ Çağdaş İslam hukukçuları, teşebbüsü şöyle tarif etmişlerdir: “Bir suçu işlemek kastıyla icraya başlayan kişinin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketleri tamamlandığı halde istenen neticenin gerçekleşmemesidir.”⁸

“Teşebbüs” terimi ilk olarak 1858 CK m.55’te padişaha suikasta teşebbüs şeklinde geçmiş, aynı maddenin son cümlesinde ise “*tasmim olunan cinayetin icrasına (icra hareketlerine) bed’ etmek (başlamak) teşebbüstür*” şeklinde tanımlanmıştır.⁹

C. TEŞEBBÜSÜN ŞARTLARI

Teşebbüsün şartları şunlardır: Kasıtlı bir suç olmalı,¹⁰ elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlanmış olmalı, failin iradesi dışında bir sebeple¹¹ ya

Teşebbüsle ilgili kanunun sarahati olan hükümleri şunlardır: m.54 zeyli, 55, 56, 58/1-2, 67, 164, 180 zeyli, 198 zeyli. Geniş bilgi için bkz. Ahmed Ziya, Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi, İst.1329, s.191.

⁶ SOYASLAN, s.50.

⁷ AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İst.2010, s.170.

⁸ EBU ZEHRA, Muhammed, el-Cerîme fi’l-Fıkhi’l-İslâmî, Kahire, Ty. s.337; ÂMİR, Abdülaziz, et-Tazir fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye, Mısır, 1969, s.238, 251; BEHNEŞİ, A. Fethi, el-Mevsuatü’l-Cinaiyye fi’l-Fıkhi’l-İslâmî, Beyrut, 1991, III/327; NEVAVÎ, Abdülhalık, Cerâimü’l-Cerh ve’l-Darb beyne’ş-Şeriatî ve’l-Kânûnî’l-Vad’î, Mektebetü’l-Müniriyye, t.y, s.44.

⁹ ZÖHRAP, Kırkor, Hukuk-ı Ceza, İst.1325, s.165.

1858 CK’nın kaynağını oluşturan 1810 Fransız CK m.2’de teşebbüs şöyle tanımlanmıştır: “Bir suçun tamamlanmasına yarayabilecek araçlarla suç işlemeye başlayan, ancak iradesine aykırı olarak suçu tamamlaması engellenen fail... cezalandırılır.” Akt. YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri I, Manisa, 1982, s.342.

¹⁰ Failin kastı suçu tamamlamaya yönelik kasttır. Dolayısıyla ayrı bir teşebbüs kastından söz edilemez. Kastın, fail icra hareketlerine başladığı anda mevcut olması gerekir. Öncelikle failin kastının hangi suça yönelik olduğu belirlenmeli, bundan sonra gerçekleştirilen hareketlerin kastedilen suç bakımından doğrudan icra hareketleri olup olmadığı tespit edilmelidir. KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2013, s.396-397.

¹¹ Ahmed Ziya, s.190, Kİİ, Muhammed Abdülmün’im, Nazratü’l-Kur’an ile’l-Cerimeti ve’l-Ikâb, Kahire, 1988, s.119. Örneğin öldürtücü bir aletle öldürmeye elverişli tarzda vurulur fakat tedavi sebebiyle ölüm gerçekleşmezse faili öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutmak gerekir. AMİR, s.157.

da suçun hukuki konusunun mevcut olmaması dolayısıyla icra hareketlerinin tamamlanamamış veya neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır.¹²

D. TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Teşebbüs, bağımsız bir suç veya tamamlanmış suçun hafifletici sebebi değildir.¹³ suç tanımında korunan hukuki değer ihlali, bu tanımda yer alan fiilin icrasına başlamakta gerçekleşmektedir. Dolayısıyla ceza kanunlarında yer alan teşebbüsle ilgili maddeler suç tanımıyla korunan hukuki değerlerin koruma alanını yani cezalandırılabilirliğin alanını genişleten hükümlerdir.¹⁴

E. TEŞEBBÜSE ELVERİŞLİ OLMAYAN SUÇLAR

Sırf hareket suçları (ridde ve kazif) mahiyetleri gereği teşebbüse elverişli değildir.¹⁵ Ancak bu suçlarda hareketler bölünebiliyorsa teşebbüs düşünülebilir.

Teşebbüs, icrai davranışla işlenen suçlarda olur; ihmali suçlarda olmaz.¹⁶

Taksirli suça teşebbüs olmaz.¹⁷

Genel kabullere göre olası kastla işlenen suça da teşebbüs olmaz.¹⁸

Yine netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda (şibh-i amd: kast taksir kombinasyonu) gerçekleşen netice failin kastettiği netice olmadığından teşebbüs düşünülemez.¹⁹

F. SUÇ YOLUNUN AŞAMALARI

1. Düşünce ve Karar Aşaması

Hz. Peygamber, suç işlemeyi düşünüp karar veren kimsenin cezalandırılmayacağını beyan etmiştir.²⁰ “Allah ümmetimin içinden geçirdiklerini fiil veya

¹² EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 384.

¹³ CENTEL, Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İst.2008, s.445.

¹⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2013 (9. Bası), s.455, KOCA-ÜZÜLMEZ, s.393.

¹⁵ ARSLAN, Hüseyin, İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.2006, s.35.

¹⁶ ÖZGENÇ, s.473, HIDİR, Abdülfettah, el-Cerime, Ahkâmühe'l-Âmme fi'l-İtticâhâti'l-Muâsıra vel-Fikhi'l-İslâmî, İdâretü'l-Buhûs, Suud 1985, s.155.

¹⁷ AMİR, s.155, KII, s.120, HIDİR, s.37.

¹⁸ ÖZGENÇ, (2013, 9. bası), s.454, ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İst.2010, s.295. Olası kastla işlenen suça teşebbüs olabileceğine dair görüş için bkz. YÜCE, s.343.

¹⁹ KII, s.120, HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Ank.2013 (16. Bası), s.470, HIDİR, s.105.

²⁰ Müslim, *Birr*, 14-15; Tirmizi, *Zühd*, 52.

söze dökmedikleri sürece silmiştir.”²¹ “Kim bir kötülüğe niyet edip de onu yapmazsa ona günah yazılmaz.”²² “Ben insanların içlerindeki şeyleri gözetlemek veya onların karınlarını yarıp, içindekilere bakmakla görevli değilim.”²³ “Had suçu işlemeyene had cezası veren sınırı aşmış olur.”²⁴

Kural olarak suç işlemeyi düşünmek veya karar vermek (suç kastı taşımak) suç değildir.²⁵ İstisnaen suç işlemeye karar vermek de suç sayılabilir. Örneğin 1855 Men’i İrtikap Nizamnamesi m.10’a göre rüşvet anlaşması yapmak tamamlanmış suç gibi cezalandırılan bir fiildir.²⁶ Bu hükme göre: “Rüşvet teatisi üzerine yalnız bir mukavele-i mahsusa vuku bulmuş olduğu ve bu mukavelele fiile çıkmaması raşi ve mürteşinin def’ine muktedir olamadıkları bazı mevaniden neşet eylediği bil-muhakeme sabit olursa bu makule mukavelelere bi-aynihi rüşvet alınıp verilmiş nazarıyla bakılıp mürtekip olanlar hakkında rüşvet cezaları icra oluna...”²⁷

Suç işlemeye tahrik, bağımsız bir suç sayılarak cezalandırılabilir. Nitekim 1840 CK II. Fasil m.1 ve 1851 CK I. Fasil m.5’e göre halkı kanunlara uymama-ya tahrik, 1-5 sene kürek cezası gerektiren suç sayılmıştır.

Suç için anlaşma (komplo): “(Ve sen ey Muhammed!) gizli konuşmalar [yoluyla dolap çevirmek]ten men edilen, ama men edildikleri şeye [tekrar] başvurmadan kaçınmayanların ve suç işlemeye, düşmanlığa ve Peygamber’e karşı gelmeye niyetlenerek fesatlık kuranların farkında değil misin?” Mücadile, 58/8. Klasik müfessirlerin işaret ettiği gibi, bu pasajda değinilen "gizli konuşmalar"ın bazı inkarcı çağdaşlarının Hz. Peygamber’e ve arkadaşlarına karşı hazırlamak istedikleri **komplolar** ile ilgili bulunduğu kuşku yoksa da, pasajın genel bir muhtevaya sahip olduğu ve bu nedenle bütün çağlar için geçerli bulunduğu da aynı şekilde şüphesizdir.²⁸

²¹ Buhârî, *İtk*, 60, *Eyman*, 15; Nesâî, *Talak*, 22; İbn Mâce, *Talak*, 16.

²² Buhârî, *Rikak*, 31; Müslim, *Eyman*, 206, 207, 259; Dârimi, *Rikak*, 70; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/279, 310, 361; II/234, 411, 498; III/149.

²³ Buhârî, *Meğâzî*, 61; Müslim, *Zekat*, 144; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/4.

²⁴ Buhârî, *Hudûd*, 42; Müslim, *Hudûd*, 40.

²⁵ Suç işleme düşüncesi kural olarak cezalandırılmaz, çünkü: a) Hukuk insanın dış dünyaya yansıyan davranışlarıyla ilgilenir (iç dünya ahlak ve dinin ilgi alanına girer). b) Suç işleme düşüncesi tespit edilemez. c) Bu düşünceden vazgeçme ihtimaline binaen cezalandırmakta fayda yoktur. TOSUN, Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, s.227-228.

²⁶ MUMCU, Ahmet, *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, Ank. 2005, s.283.

²⁷ Madde metni 1858 CK m.76’da aynen tekrarlanmıştır. TCK m.252/3: “Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

TCK m.255/2: “Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

²⁸ ESED, s.1122.

1858 CK m.58'e göre: Padişaha suikast veya fiili saldırı, saltanatın el değiştirmesi ile ilgili kuralların ihlali, halkı birbiri veya hükümet aleyhine silahlı isyana teşvik veya isyan etmek, gasp, memleketi tahrip etmek üzere gizli ittifak (ittifak-ı hafi) teşkilini teklif eden, bu teklif kabul olunmamış ise 1-3 yıl hapis, en az iki kişi tarafından **gizli ittifak** teşkil edilmiş (suç için anlaşma yapılmış) ise faillere muvakkat kalebentlik, ittifak konusu suçların hazırlık hareketlerine başlanmış (esbab-ı icraiyesini tehyie zımında bazı e'fal ve tedabire teşebbüs olunmuş) ise müebbet kalebentlik cezası verilir.

Suç örgütü kurmak: Suç işleme fikrinin doğuşu ve suç işlemeye karar verme aşamaları kural olarak cezalandırılmaz. Suç işleme amacıyla örgüt kurmak da suç yolunun karar aşamasına tekabül etmekte ise de²⁹ toplum açısından tehlike arz etmesi dolayısıyla bağımsız suç sayılarak cezalandırılması gerekir.³⁰

Suç örgütünü basit ve nitelikli suç örgütleri olarak ikiye ayırabiliriz. Hırsızlık³¹ veya dolandırıcılık yapmak üzere kurulmuş suç örgütleri adi, faaliyetlerini cebir ve/veya tehditle icra eden terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerini ise nitelikli suç örgütleri olarak görürüz. Terör örgütlerinde siyasi; çıkar amaçlı suç örgütlerinde ise mali saik ön plandadır. Terör örgütlerini de bölücü (ridde) ve yıkıcı (bağy) örgütleri olarak ikiye ayırabiliriz.

Bağy örgütü kurmak: Kamu düzeni ve sosyal barışı bozma tehlikesi olan terör örgütü kurma fiili, suç yolunun karar verme aşamasına karşılık gelmekteyse de müstakil suç sayılıp cezalandırılabilir. Ahzab, 60-61 ayetleri ile bağy suçunun hazırlık hareketleri de suç haline getirilmiştir.³² Ancak Hz. Ali, Nehrevan'da kendisinden ayrılıp müstakil bir grup oluşturan Haricilerle, bunlar tayin ettiği valiyi öldürüp silahlı isyana kalkışmaya kadar savaştırmıştır.³³

1858 Osmanlı CK m.63 bağy örgütü kurmak ve yönetmek suçunu düzenlemiştir. Bağy örgütü kurmaya süreli kalebentlik cezasının verildiğini gösteren

²⁹ Suç örgütü kurmanın amaçlanan suç bakımından hazırlık hareketi olduğuna dair görüş için bkz. ÖZGENÇ, s.457.

³⁰ UDEH, I, No: 172.

³¹ **Hırsızlık örgütü** kurmuş olan eski bir subaşı, elemanlarıyla insanlardan yankesicilik suretiyle çaldıkları malları paylaşmayı meslek edinmiş bulduklarından süresiz hüküm şeklinde kalede hapsedilmeleri emredilmiştir. BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 84.

³² Kİİ, s.118. Devletin, bağilere karşı işin başında kesin tavır koyması bazı hadislerde önerilmiştir. Arface b. Şureyh, Allah Resulünün şöyle dediğini nakleder: "Nice fitne ve fesatlar vuku bulacaktır. Bu ümmet toplu iken bir kimse onun hâlini perişan etmek ve onları dağıtmak isterse, kim olursa olsun onu, hemen kılıçla öldürün!" Müslim, İmare, 60.

³³ Çoğunluğu teşkil eden hukukçulara göre asiler hazırlık yapmakta ve isyan edeceklerine muhakkak nazarıyla bakılmakta ise savaşa başlamak için fiilen isyan etmeleri beklenmez. Çünkü bu durum, fitnenin büyümesine sebep olur. ŞAFAK, Ali, "Bağy", DİA, C: 4, s.451.

belge şöyledir: “Heyet-i Devlet-i Aliye aleyhinde **teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi ve mütecasir olmalarından dolayı müddet-i muayyene ile kalebent edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olan... bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi on kuruş yevmiye tahsisi meşmulu'l-ifak olan merhamet-i celile-i hazret-i vekaletpenahilerine mütevakkıf bulunmuş olmakla... Rodos'tan 5 SA 1285/16.05.1284.**”³⁴

Hırabe örgütü kurmak: Amaç suçları işleme konusunda elverişli araçlara sahip³⁵ ve üye sayısı yeterli³⁶ bir **örgüt**, henüz kamu düzenine doğrudan bir tehdit oluşturmaya bile yakalanırsa tazir ve hapis cezası verilir. Bunlar örgütün faaliyeti çerçevesinde yol kesmiş (kamu düzenine doğrudan tehdit oluşturmuşlar); fakat mal yağmalamadan yakalanmışlarsa nefy ile cezalandırılırlar.³⁷

1257 tarihli Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye kararında Kayseri Meclisi'ni basarak üyelerini öldürmek ve mallarını yağmalamak amacıyla örgüt kurduklarını ikrar eden 15 kişiye, 1840 CK zeyline göre 1 sene prangabentlik cezası verilmiştir.³⁸

2. Hazırlık Hareketleri

İslâm hukukunda kural olarak suçun hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.³⁹ Bir suçun hazırlık hareketleri amaç suçtan bağımsız bir suç oluşturabilir. Örneğin namahrem bir kadınla baş başa kalmak, çalacağı eşyanın bulunduğu eve girmek amaç suçlar bakımından hazırlık hareketidir; ancak bunlar bağımsız birer suçlardır.⁴⁰ Normalde suç sayılmayan bazı davranışlar konjonktürel olarak suç sayılabilir, örneğin toplumsal kargaşa ortamlarında silah satmak veya taşımak suç olarak kabul edilebilir. Bunun dışındaki hazırlık hareketleri ise ceza hukukunun ilgi alanı dışındadır.⁴¹

³⁴ A. MKT. MVL. No: 2/56.

³⁵ Kasani'ye göre silah, hırabe suçunda da unsurdur. KASANI, VII/90.

³⁶ Hanefilerin önemli bir kısmı ile Hanbeli fakihleri eşkıyalığın ancak üç ve daha fazla sayıda kişi tarafından işlenebileceğini, bir veya iki kişinin yapacağı saldırı ve yağmanın eşkıyalık sayılmayıp şalus ve mal aleyhine işlenen adi suç düzeyinde kalacağını ifade eder. BARDAKOĞLU, Ali, “Eşkîya” *DİA*, C: 11, s.464.

³⁷ İBN HÜMAM, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid (ö.1456): Şerhu Fethi'l-Kadir, Mısır, 1970, IV/268, BEHNEŞİ, el-Mevsua, III/335.

³⁸ Ayniyat Defteri, No: 370, s.112-113.

³⁹ UDEH, I, No: 249; EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 375, BEHNEŞİ, el-Mevsua, III/335.

Yani “fiile iktiran etmeyen, yalnız tasavvur sahasında kalan şeyler şer'an takibi müstelzim değildir.” BİLMEN, III/413.

⁴⁰ AKŞİT, s.43, SÖZÜER, s.37.

⁴¹ EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 381-383.

Hazırlık hareketleri hem dış görünüşü itibarıyla henüz suç tipi ile korunan hukuki yararı ihlal edebilecek ağırlıkta değildir, hem de hazırlık hareketinin bir suça yönelik olduğu hususu genellikle şüpheli ve ispatlanması zordur.⁴² Yani hazırlık hareketleri de her zaman suç işleme düşüncesini net olarak ortaya koymaz. Örneğin silah satın alan bunu insan öldürme suçunda mı kullanacak, yoksa meşru savunmada mı, baştan bilemeyiz.

Hazırlık hareketi icra hareketi safhasına varmadan suç işleme fikrinden dönülebilir. Dolayısıyla bu hareketleri cezalandırmanın toplumsal faydası yoktur.

Hazırlık hareketleri suçun kanuni tanımında yer alan hareket değildir. Dolayısıyla cezalandırılması kanunilik ilkesine aykırı olur. İstisnaen kanun hazırlık hareketinin cezalandırılacağını belirtiyorsa kanuni unsur gerçekleşmiş olur.⁴³

Teşebbüste cezalandırılan mücerret niyet veya hazırlık olmayıp, bu niyetin suç işleme fiilleriyle açığa çıkması, objektif hale dönüşmesidir.⁴⁴

Hazırlık hareketi özünde suç oluşturmayabilir. Örneğin bir kimsenin dalgınlığından veya evden çıkmasından yararlanarak hırsızlık için beklemek esnasında suç teşkil etmez. Hanefilerle Şafilere göre saike bakılarak esasında suç teşkil etmeyen bu tür davranışları suç saymak mümkün değildir.

Malikilerle Hanbelilere göre ise saike bakılarak bu davranışları da suç saymak mümkündür. Yani suç işleme kastını kesin ortaya koyan bir durum varsa bu tür hazırlık hareketi de suç sayılabilir.⁴⁵

Abdullah ez-Zübeyri'ye göre de yanında kapı açmaya yarayan maymuncuk, duvar delmeye yarayan matkap, tırmanmak için merdiven gibi aletler bulunan biri bekçinin dalgınlığından yararlanmak veya ev sahibinin çıkmasını beklerken yakalansa, suç kastını açıkça ortaya koyan bu haller onun tazir cezasıyla cezalandırılması için yeterlidir.⁴⁶

Osmanlı uygulamasında 1262 tarihli Meclis-i Vala kararına göre yankesicilik niyetiyle yanında bıçak taşıyan bir kişiye üç ay pranga cezası verilmiştir.⁴⁷

⁴² SÖZÜER, s.37.

⁴³ TOSUN, Suç Hukuku El Kitabı, s.228-229.

⁴⁴ EBÛ ZEHRA, el-Cerîme, s.338.

⁴⁵ MEVSİLİ, Abdullah b. Mahmud (ö.1284), el-İhtiyâr fi Ta'lîli'l-Muhtâr, Beyrut, 1975, IV/114, EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 383-386.

Sübjektif teoriye göre teşebbüsün cezalandırılmasının temelini etkin ve hukukla çatışan irade oluşturur. Bu teori cezalandırılabilirliğin alanını hazırlık hareketlerine doğru genişletmekte ve mutlak elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabilirliğini kabul etmektedir. KOCA-ÜZÜLMEZ, s.394.

⁴⁶ MAVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (ö.1058): el-Ahkamu's-Sultaniyye, Beyrut, 1990, s.206-207, UDEH, I, No: 249.

⁴⁷ A. MKT. MVL. No: 2/97.

3. İcra Hareketleri Başlangıcı

Hz. Peygamber, “İki kişi kılıçlarını çekerek birbirine saldırırsa, ölen de öldüren de cehennemdedir.” buyurmuş, teşebbüs halinde kalmış suçun da cezalandırılması gerektiğini dolaylı olarak işaret etmiştir.⁴⁸

İcra hareketleri başlangıcı ceza hukukunun ilgi alanının da başlangıcıdır. Hazırlık hareketleri ile icra hareketleri başlangıcını ayırt etmek her zaman kolay olmaz.⁴⁹ Her olayın özelliğine göre bunu hakim takdir etmelidir.⁵⁰ İcra hareketleri konusunda neticeyi meydana getirmeye elverişli hareketlerin esas alınması gerektiğini söyleyen objektif teori⁵¹ ile failin kastını ortaya koymaya yarayan davranışların icra hareketi sayılması gerektiğini söyleyen subjektif teori vardır. Hz. Aişe, Hasan Basri ve Şafii, subjektif teoriyi benimseyenlerdendir.⁵²

İcra hareketleri başlamış, fakat netice gerçekleştirmemişse suç had suçu olsa bile had cezası verilemez. Örneğin Hz. Ali'nin huzuruna evi delerken yakalanan bir hırsız getirilmiş, faile el kesme cezası verilmemiştir.⁵³

İslâm hukukunda suça teşebbüs modern hukuklardaki gibi ele alınmamış, yalnızca had suçlarında netice gerçekleşmişse had cezası, teşebbüs derecesinde kalmış had suçlarına ise tazir cezası öngörülmüştür.⁵⁴ Yani had ve kısas suçlarına teşebbüs halinde neticesi gerçekleşmiş suçun cezasından belirli oranlarda indirilerek (had veya kısas bölünerek) değil, bu cezalardan bağımsız tazir cezaları verilir.⁵⁵ Tazir suçlarına teşebbüs halinde ise aynı cezadan indirim yapılarak verilmesine bir engel yoktur.

⁴⁸ AMİR, s.156.

⁴⁹ Bir suçun icra hareketi kanuni tanumda gösterilen maddi unsurdur. Hırsızlık suçunda “alma”, insan öldürme suçunda “yaşayan bir insanın hayatına son verme” gibi.

Bir harekete devam edildiğinde kanuni tanumdaki netice gerçekleşiyorsa icra hareketi; aksi takdirde hazırlık hareketidir. Örneğin sadece bıçak satın almakla bir insanın hayatına son verilemez, dolayısıyla bu hareket olsa olsa hazırlık hareketidir. Ancak hırsızlık için binaya girenin elinde kastını ortaya koyan aletler (örneğin maymuncuk vb.) varsa, mala elini uzatmadan da icra hareketleri başlamış demektir. TOSUN, Suç Hukuku El Kitabı, s.230, 236.

⁵⁰ Ahmed Ziya, s.189.

⁵¹ KIİ, s.120.

⁵² BEHNESİ, Nazariyyat, s.44-45.

⁵³ EBU YUSUF, Yakub b. İbrahim (ö.798): Kitabu'l-Harâc (Çev. A. Özek) İst.1970, s.268.

⁵⁴ UDEH, I, No: 248.

⁵⁵ Ceza bölünebiliyorsa aynı değeri koruyan had suçunun ceza türünden; fakat o miktara varmayan bir ceza tazir olarak verilebilir. Örneğin zinaya teşebbüs halinin muhtelif safhaları için Ebu Abdullah ez-Zübeyri tarafından önerilen dayak cezası miktarları şöyledir: Failer vajinal ilişki dışında cinsel ilişki (anal veya oral) halinde yakalanmışlarsa 75, aynı örtü altında çıplak yakalanmış ve ten tene temas var fakat cima etmemişlerse 60, aynı oda içinde ten teması olmadan çıplak yakalanmışlarsa 40, aynı evde giyinik yakalanmışlarsa 30, kamuya açık alanda تنها yerde yakalanmışlarsa 20, uzaktan işaretlerken yakalananlar ise 10 sopa tazir cezasına çarptırılırlar. MAVERDİ, s.387.

4. İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması

Suç tamamlanmadığı halde cezalandırılmasının sebebini açıklayan subjektif teoriye göre fail suç işleme iradesini ve tehlikeli kişiliğini dışa vurması; objektif teoriye göre ise failin hareketi ile suçla korunan hukuki yarar açısından bir tehlike yaratmış olmasıdır.⁵⁶

İcra hareketlerinin yarıda kalması⁵⁷ veya bitirildiği halde neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olmayan sebeplerden kaynaklanmış olmalıdır.⁵⁸ Şayet yarıda kalma veya gerçekleşmeme failin iradesi sebebiyle oluşmuşsa bu durumda gönüllü vazgeçme söz konusu olur.

5. İşlenemez Suç (Elverişsiz Teşebbüs)

İşlenemez suçla ilgili olarak ceza kanunlarında hüküm yer almaz.⁵⁹ Suçun diğer unsurları mevcut olsa bile maddi konusu mevcut değilse, neticenin gerçekleşmesi mümkün olmaz. Zina etmek kastıyla hareket edenin cima ettiği kadın kendi eşi, çaldığı mal yine kendi malı olursa, İbn Hazm'a göre işlemeyi kastettiği suçtan cezalandırmak olmaz. Ancak suç işlemek kastıyla hareket ettiği ve içindeki kötülüğü gösterdiği için tazir cezası verilmelidir.⁶⁰ Aynı şekilde önceden ölmüş bulunan cesede öldürücü darbeler yapan kimse de elverişsiz suça teşebbüsten sorumlu tutulabilir.

Kullanılan aracın elverişsiz olmasının örneği ise bozuk silahla ateş eden biri bu sebeple hareketini tamamlayamaz ise elverişsiz suça teşebbüs söz konusu olur.⁶¹

Hamile olmayan bir kadın çocuk düşürmeye yarayacak ilaçlar alsa bile suçun maddi konusu mevcut olmadığından işlenemez suçtan söz edilir.

⁵⁶ ZAFER, s.294.

⁵⁷ Sırf hareket suçları (örneğin hakaret, tehdit) sözlü olarak işlendiğinde icra hareketlerinin bölünmesi veya tamamlanamaması söz konusu olmaz. Ancak mektupla hakaret veya tehditte muhataba ulaşmaya kadar icra hareketleri devam ettiğinden teşebbüs söz konusu olabilir. KOCA-ÜZÜLMEZ, s.406.

⁵⁸ EBU ZEHRA, el-Cerime, s.337. Suç yolunda ilerleyen fail, engel dolayısıyla amacına (neticeye) ulaşamaz veya iktidarındaki hareketleri engel sebepler dolayısıyla bitiremezse bu hale teşebbüs denir. Fail yaptığı hareketleri tamamıyla yapılmamış sayılabiliyorsa icra hareketleri bitmemiş demektir. DÖNMEZER, 2003, s.119, 126.

⁵⁹ Ahmed Ziya, s.192.

⁶⁰ İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö.1064): el-İhkam fi Usûli'l-Ahkâm, Beyrut, 1983, IV/117, EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 387.

⁶¹ UDEH, I, No: 254.

6. Suç Tiplerine Göre Teşebbüs

a. İnsan Öldürmeye Teşebbüs

İnsan öldürme kastıyla elverişli hareketi yapan, ölüm neticesi gerçekleşmezse, o ana kadar gerçekleşmiş olan neticeden sorumlu tutulur.⁶² Örneğin kasten öldürmeye teşebbüs, kısas cezasını gerektiren bir yaralama neticesini meydana getirmişse kısas (uzuv kat'ı gibi) cezası uygulanır. Kısas uygulanamayacak bir netice meydana gelmişse uzuv diyeti (erş) gerekebilir. Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed b. Hanbel, kamu yararı gerektirmedikçe ayrıca tazir cezasının verilemeyeceğini,⁶³ Malik ise mutlaka tazir cezasının da gerekli olduğunu söyler.⁶⁴ Hakim neticenin ağırlığına göre tazirin türü ve miktarını takdir eder. Hiçbir netice meydana getirmeyen örneğin sopa havaya kaldırılmış, bıçak çekilmiş ve herhangi bir sebepten vurulamamış veya birine ateş edilmiş fakat isabet ettirilememişse müstakil bir tazir suçu meydana gelmiştir.⁶⁵

Osmanlı hukuk teorisine göre insan öldürmeye teşebbüs suçuna hapis cezası verilir. *“Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.”*⁶⁶

1858 CK m.180'de öldürmeye teşebbüs halinde muvakkat kürek cezası öngörülmüştür.

b. Yaralamaya Teşebbüs

Kavgada silah olarak kılıç çekene 40, bıçak çekene ise 10 sopa vurulur.⁶⁷ Yaralamaya teşebbüse hapis cezası da verilebilir. *“Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.”*⁶⁸

⁶² AMİR, s.157, NEVAVİ, Abdulhalik, Ceraimu'l-Cerh ve'd-Darb, Beyrut, Ty. s.43-44, DAĞCI, İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ank.1996, s.67.

⁶³ Ebû Hanife, Şafii ve Ahmed b. Hanbel, kısas cezasının uygulanmasının tazire engel olacağını söyler. Çünkü: “yaraların cezası kısastır” (Maide, 5/45) ayetine göre yaralamanın cezasına tazir eklemek nassa ilave yapmak anlamına gelir. Herhangi bir sebeple kısasın düşmesi sonucu hükûmet-i adl veya erşe hükmedilmesi durumunda bunlara ek olarak tazir cezasının verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda kişiye öldürmeye teşebbüs ettiğinden dolayı ödemekle sorumlu olduğu diyete ek olarak tazir cezası verilebilir. ÜDEH, II/260; ÂMİR, s.160.

⁶⁴ İBN FERHÛN, Burhâneddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm b. Şemseddîn Ebî Abdillâh Muhammed (ö.1397): Tabsıratü'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm, Beyrut, 1995, II/179; ÜDEH, I/668; II/183, 184, 260; DAĞCI, s.166.

⁶⁵ SERAHSÎ, Ebubekir Muhammed b. Ahmed (ö.1090), el-Mebsût, Beyrut, 1986, XXIV/37, UDEH, I, No: 198, 248, AKŞİT, s.43.

⁶⁶ Ali Efendi, Fetâvâ, İst.1269, I/117, BİLMEN, Ö. Nasuhi (1971): Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, İst.1975, III/318.

⁶⁷ İBN FERHUN, II/226.

⁶⁸ Ali Efendi, I/203, BİLMEN, III/318.

Kanuni Kanunnamesi m.48/2'ye göre: “*Kılıç, bıçak veya nacak çekse muhkem tazir edip hakkından gelip gani ise elli akçe... fakir olursa on akçe cürm alına.*”⁶⁹

Alaüddevlle Bey Kanunu, m.48'e göre: “*Kılıç veya bıçak çıkarsa, ok gezlese, çalmak veya vurmak kastına çalsa 200 akçe...*”

Osmanlı uygulamasında silahla (bıçakla) yaralamaya teşebbüs suçuna para cezası verilmiştir.⁷⁰

Çocuk düşürtmeye teşebbüs edilip netice gerçekleşmezse, anneye karşı yaralamadan dolayı ceza vermek mümkündür. Çocuk düşürmeye teşebbüs edip düşüremeyen anneye de tazir cezası verilebilir.

c. Zinaya Teşebbüs

Hız. Ebubekir ve Ömer, aynı yatakta bulunan yabancı kadın ve erkeğin her birine 100 sopa vurulmasını emretmişlerdir.⁷¹ Başka bir rivayete göre ise, Kufe kadısı Abdullah b. Mesud, yabancı bir kadınla aynı örtü altında yakalanan bir adama had cezası gerektiren zina suçunun unsurları oluşmadığı için tazir cezası olarak 40 değnek vurulmasına hükmetmiş, failin yakınları Kureyşli birinin rezil edildiğini ileri sürerek hükmü temyiz etmişlerdir, Hız. Ömer olayı incelemiş ve hükmü onamıştır.⁷²

“*Medine kadısı Hişam b. Abdülmelik'e hubb-i gülman ile maruf bir şahsı mütteheme, ityan ve ihzar olunup su-i sanii şu veçhile takrir ve ihbar olundu ki, bir mahalli izdihamda bir gulama iltisak yani dar yerde bir mahbub-i dilâraya yapışmış yahut sıkıştırmış idi. Kadı-yı müşarünileyh ol şahs-ı bî-edebi tazir hususunda istişare için İmam Malik'e ib'as ve tevcih eyledikte, onlar dahi eşedd-i ukubetle muamele etmek üzere kadıya emr u tembih eyledi. Derhal kadı dahi emr-i imama imtisal ve mutavaat birle ol şahsı habasetkâra 100 değnek urup tedibine mübaderet eyledi.*”⁷³

⁶⁹ Akt. HEYD, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, 1973, s.69.

⁷⁰ “*Üzerime hançerle hücum etmekle muceb-i Şer'isini talep ederim deyü dava... Şer'an tazir lazım geldiği... 1179*” İŞSA İstanbul Bab Mahkemesi, 235, v.58a. akt. TEKİN, Yaşar, *Şer'iyeye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suç ve Cezaları*, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.1995, s.62.

“*Bıçak çıkarıp kanun üzere cerimesin verdi...*” AKGÜNDÜZ ve Heyet, *Şer'iyeye Sicilleri*, İst.1988, II/129.

⁷¹ İBN TEYMIYE, Takıyyuddin Ahmed, *Hisbe* (Çev. Vecdi Akyüz) İst.1989, s.84. Teşebbüs haline dair çeşitli örnekler ve önerilen cezalar için bkz. MAVERDİ, *el-Ahkamü's-Sultaniyye*, s.387.

⁷² VEKİ, Muhammed b. Halef, *Ahbârü'l-Kudât*, Beyrut, Ty. II/188.

⁷³ DEDE CÖNGİ, Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.1565): *Siyasetname Tercümesi*, (Çev: M. Arif Efendi) in: *AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri*, C: IV, İst.1992, s.164.

Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl edene 20 sopa, şehvet saiki ile kadın veya kız kaçırana veya alıkoyana (cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılan) 40 sopa tazir cezası verilir.⁷⁴ Zina suçuna teşebbüs halinde 75 sopa, tasaddi veya sevişme gibi icra hareketlerine henüz başlanmadığı bir safhada ise 60 sopa, halvet halinde yakalamada 30 sopa ceza verileceğine dair görüş vardır.⁷⁵

Osmanlı hukuk teorisine göre: “Zeyd’i filan avretin evinde bulduk” diye iki kimse şahadet eylemekle Şer’an ehl-i hüküm Zeyd’e tazir-i belîğ ve hapse kaddirdir.”⁷⁶

“Zeyd, Amr’ın gece ile menziline zevcesi Hind’e fiil-i şeni kastıyla girip Hind’in saçının ucundan bir miktarını kesip sonra Zeyd içeride ahz olursa Zeyd’e tazir-i şedid ve habs lazım olur.”⁷⁷

“Birkaç kimesneler Hind’i cebren menzilinden çıkarıp fiil-i şeni kastıyla bir mahalle götürüp Hind bir tarikte ellerinden halas olsa, mezburlara ne lazım olur? Cevap: tazir-i şedid ve salahları zahir oluncaya kadar hapsolunur.”⁷⁸

Uygulamada zinaya teşebbüs halinde fail Müslüman olsun, gayrimüslim olsun, tazir cezası verilirdi.⁷⁹ Bu ceza failin kişiliği dikkate alınarak hapsin özel ve ağır bir infaz tarzı olan kürek cezası da olabilirdi. “Ferecik Kadısına hüküm ki: ... mezbur Levent zina kastına evime girip bundan akdem dahi iki defa evime girmiş idi... mazinnem budur diye dava ettikte mezbur Memi inkar ile cevap verip evine girdiğine Üveys nam kimesne şahadet edip ... vusul buldukta tehir ü terahi etmeyip mezkur levendi kayd ü bend ile yarar adamlara koşup Südde-i saadettime gönderesin ki küreğe konula...”⁸⁰

Kanuni Kanunnamesi m.24’e göre ise, kız veya kadın kaçırma suçuna haddim etme, buna razı olarak sırf cinsel birleşme maksadıyla kaçan kadın veya kıza ise cinsel organın dağlanması ceza öngörülmüştür.⁸¹

Fuhşa teşebbüs⁸² suçuna da alnın dağlanması ve para cezaları öngörülmüştür.⁸³ Livataya teşebbüs suçuna da tazir cezası verildiğini görürüz.⁸⁴

⁷⁴ İBN FERHUN, II/227.

⁷⁵ MAVERDİ, el-Ahkamü’s-Sultaniyye, s.268.

⁷⁶ Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.158.

⁷⁷ Abdurrahim, Fetava, I/112.

⁷⁸ Zina kastıyla eve girene sadece tazir cezası gerekir. Ali Efendi, Fetava, I/117.

⁷⁹ Geniş bilgi için bkz. TEKİN, s.101-103.

⁸⁰ BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1274.

⁸¹ ACAR, İsmail, İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, DEÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999, s.32.

1529 tarihli bir mahkeme kaydında Yusuf b. Abdullah'ın eşi Nergis'in kocası yokken evine geceleyin yabancı erkekleri aldığı, önceleri de bazı kimselerle zina töhmeti olduğu belirlenmiş ve tazir cezası verilmiştir.⁸⁵

1691 tarihli bir mahkeme kaydında fiil-i şeni kastıyla eve girip kadının boğazını sıkıp yere vuran biri, kadının feryadı üzerine kaçmış, kendisine tazir cezası verilmiştir.⁸⁶

1858 CK m.198 zeyline göre ırza geçmeye teşebbüs halinde üç aydan az olmamak üzere hapis cezası verilir.

d. Hırsızlığa Teşebbüs

İbrahim en-Nehai⁸⁷ ve Zahirilere göre, hırsızın bir malı çalmak kastıyla onu alması ile hırsızlık tamamlanır ve hırsızın eli kesilir.⁸⁸ Hanefilere göre çalınan malı zilyedin egemenlik alanından çıkarma ve failin kendi egemenlik alanına sokması ile netice gerçekleşmiş sayılır. Diğer mezheplere göre hırsızlık meskenden yapılmışsa oradan (zilyedin hakimiyet alanından) çıkarılması ile netice gerçekleşir.⁸⁹ Teşebbüs haline tazir cezası verilir, had cezası verilmez.⁹⁰

⁸² “Subaşı Halil Beşe... Anestosya nam zimmiyenin menzili derununda mersum Maria zimmiye, kendine na-mahrem olan Petro zimmi ile mahfi bir oda içinde **fiil-i şeni kastıyla cem** oldukları bana ihbar olundu, ben dahi cemaat-i müslimin ile menzil-i mezkure varıp mersumunu menzil-i mezbur derununda zikrovanan oda içinde fisk ederlerken ahz eyledim... Petro ve Maria'dan her birine tazir lazım geldiği... 1179” ŞSA Kasımpaşa Mahkemesi, 58, v.21b. akt. TEKİN, s.102.

⁸³ HEYD, Uriel, “Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat” (Çev: S. Eroğlu) AÜİFD, C: XXVI, Ank.1983, s.644-645.

⁸⁴ “Osman nam şabb-ı emredi ayartıp mahall-i merkuma getirip suikast olduklarında feryad edip istimdat ve istihlas eyledikte... mezbur Yusuf iki elim, sağ omuzum ve başımdan, Mehmed dahi sol omuzumdan alet-i harb ile darp ve cerh eylediler... şabb-ı mezkur Osman'a suikastları için her birine tazir-i şedid iktiza eylediği... 16 Z 1178” Eyüp Mahkemesi, 211, v.31/a, akt. TEKİN, s.97.

⁸⁵ Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s.320-321.

⁸⁶ 37 Numaralı Konya Şer'iyeye Sicili, No: 45-1.

⁸⁷ EBU ZEHRRA, el-Ukûbe, No: 88.

⁸⁸ İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö.1064): el-Muhallâ bi'l-Âsâr fi Şerhi'l-Mücellâ bi'l-İktisâr, Beyrut, 1988, XI/336, 337.

⁸⁹ Tamamı bir kişiye ait olan bir evin bir odasından çaldığı bir eşyayı o evin avlusuna çıkararak kişi tazirle cezalandırılır. Ancak her bir oda ayrı kişiye ait olursa veya odalar müstakil ise, suç tamamlanmış sayılır ve hırsıza had cezası uygulanır. KASANİ, Alaeddin Ebubekir b. Mes'ud (ö.1191), Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerai', Mısır, 1327, VII/66; ÂMİR, s.239.

⁹⁰ Hz. Ali'ye göre bir evden hırsızlık yapmak için duvar delirken yakalanan kişilere (teşebbüs haline) hırsızlık haddi uygulanmaz. EBU YUSUF, s.268, FERRA, Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (ö.1065): el-Ahkâmü's-Sultaniyye, Mısır, 1987, s.294, SCHACHT, İslâm Hukukuna Giriş, s.186, BARDAKOĞLU, “Hırsızlık” DİA, XVII/386. Bir kimse malı alıp yola atsa, yoldan geçen biri de o malı alıp gitse, malı dışarı atan hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılır. Alan kişinin iştirak iradesi olmadığı için cezalandırılmaz. SERAHSÎ, IX/148, CÜNDÎ, Hüsnü Ahmed, Cerimetü's-Serika beyne'l-Kanuni'l-Vad'i ve's-Şeriatî'l-İslâmiyye, Kahire, 1985, s.116.

Maverdi'ye göre, hırsızlık maksadıyla kapıyı açmaya çalışana 10, binaya girip henüz mallara dokunmadan yakalanana 30, malları toparlayıp çıkarmadan yakalanana 40 sopa vurulur.⁹¹

“Sirkat maksadıyla bir kimsenin duvarını delerek veya bir kapının kilidini açarak içeriye girip de bir takım eşyayı toparlamış olduğu halde derdest edilen mücrim hakkında hapis ve darp suretiyle tazir...”⁹²

Osmanlı hukuk teorisine göre: “Üç kimse kadı huzurunda sirkat kastına Amr'ın evine girdik diye ikrar eyleseler şer'an tazir olunur.”⁹³

24 Ş 1262 tarihli Meclis-i Vâlâ kararında gemiye girip ambarda akçe sandığını kırarken yakalanan bir serseri birkaç ay hapsedildikten sonra suç işlediği yere gelmemek üzere salıverilmesi emredilmiştir: “Midilli Kaymakamına: Gemici Yorki, Ayazma İskelesi'nde Süleyman Ağa'nın sefinesine girip ambarda akçe sandığını şikest eder iken ahz u girift olunarak Bab-ı Zaptiyeye bil-irsal mersum **serseri** makulesinden olup yedinde tezkeresi dahi olmadığına mebni birkaç mahdan beri habs ve tevkif kılındığı ve kendisi namına vakiasını mukir ve müterif olduğu halde memleketi canibine tart ve ref kılınmasını istirham eylemekte bulunduğu beyanyıla... mersum Yorki ağırca bir cünha ve töhmet ile tutulmamış ise de **mazanne-i sû** olup kendisinden emniyet olunamayacağından memleketi canibine tart ve ref kılınması ve ba'de ezin yine gemicilik ve saire ile Dersaadet'e getirilmeyip ol tarafta bir münasip hizmette istihdam olunması Meclis-i Vâlâ-yı mezkurede müzakere ve tensip kılınmış ve ol vecihle mersum ihtisap nezareti marifetiyle ol tarafta gönderilmiş olmakla...”⁹⁴

1858 CK m.230 zeyline göre “Fiil-i sirkatin icrasına tasaddi edip de yed-i ihtiyarında olmayan esbab-ı mania hayluletiyle bir şey alamamış olan hırsızlar hakkında tasaddi eylediği fiilin derecesine göre sirkat cezası icra kılınır.”

Bu kanunun uygulandığı dönemde Yunanistan vatandaşı olan Dimitri Garbi adlı şahıs, yanındaki suç ortaklarıyla hırsızlığa teşebbüs halinde yakalanmış, yedi sene muvakkat kürek ve teşhir cezaları verilmiştir. “Rufekası ile tüccardan Midillili Tepoaslaki nam kimesnenin mağazası kapısını gece âlet-i mahsusa ile açıp nukûd ve eşyasını sirkat ettiği ve bundan sonra gene rufekası ile birlikte Pilçar karyesinde Hiristovlov'nun mağazasını dahi âlet-i mahsusa ile açmağa

⁹¹ MAVERDİ, el-Ahkamü's-Sultaniyye, s.387. İbn Abbas, Basra'da kendi yerine Ebu'l-Esved ed-Deyli'yi bırakmış, huzura hırsızlık için binaya girmiş biri getirilmiş ve 25 sopa vurularak serbest bırakılmıştır. BEHNESİ, el-Mevsua, I/322.

⁹² BİLMEN, III, No: 889.

⁹³ Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.150.

⁹⁴ A. MKT. MVL. No: 2/67.

*teşebbüs eylediği halde esbab-ı mânia hayluletiyle faziha-i sirkati fiile getiremedikleri kendisinin ikrarı ve emarât ile sâbit olduğundan... ”,*⁹⁵

Kalaycı Mehmed'in evine hırsızlık kastıyla girip de, suçu tamamlamasına engel çıkması üzerine suçu teşebbüs aşamasında kalan Mustafa Abdi'ye üç yıl kürek, benzer bir olayda, hırsızlık kastıyla bir dükkânın duvarını delmeye çalışırken yakalanan Mihâl'e sabıkası da olması sebebiyle dört sene kürek cezası verilmiştir.⁹⁶

e. Şürbe Teşebbüs

İçki içmek üzere hazırlık yapmış veya toplanmış olan kişi / kişiler henüz içmemişse had cezası verilmez,⁹⁷ belki tazir cezası ile yetinilir. Aynı şekilde evine şarap tedarik eden kimse de içtiği görülmeden yakalansa, kendisine şübh haddi uygulanamaz. Ebu Hanife, “belli ki o içilecek şeyi hazırlamış, muhakkak içecek, ona had vurulmalı” diyenlere, “dediğiniz gibi olacak olursa, o adamı önce zina cezasına çarptırmanız gerekir, zira zina aleti her zaman kendisinde duruyor” demiştir.⁹⁸

Şarap satın almak, üretmek ve nakil gibi eylemler de Müslümanlar için suç olarak kabul edildiğinden tazir cezası verilir.⁹⁹

f. Hırabeye Teşebbüs

Hanefî ve Hanbelîlere göre, failer insan öldürüp soygun gerçekleştirmese bile sadece yol emniyetini ihlal etmekle bu suçu tamamlamış sayılacaklarından henüz yol kesmeden yakalanırlarsa hırâbe suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur. Aksi halde suç tamamlanmış olur.

⁹⁵ İ.HR, D. 274, G. 16680, (1294 Ş 11/21.08.1877). Bu dosyadaki diğer belgelerden, bu şahsın yaklaşık üç yıl kürek cezasını çektikten sonra, Yunanistan elçiliğinin araya girmesiyle, affedilerek ülkesine gönderildiği anlaşılmaktadır. AKGÜNDÜZ, N. Said, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, MÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İst.2010, s.156.

⁹⁶ CM, sy. 327, 5 Rebiulevvel 1303/12.12.1885, 3154, akt. AKGÜNDÜZ, Tanzimat, s.157.

⁹⁷ ÇİVİZADE, Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.1547): “Risale Müteallika bi't-Teazir” Tahkik: Abdullah Özer, *İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi*, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.2000, s.54.

⁹⁸ SERAHSİ, XXIV/37. Ebussuud Efendi, Ebu Hanife'nin bu görüşüne bir fetvasında yer vermiştir: “Zeyd'in elinde bir içki kabı bulunsa (ne olur)? Cevap: Ebu Hanife hacca gitti ve Medine'de insanların bir adamın etrafında toplanmış olduğunu gördü. Onlar şöyle dediler: Biz onu elinde içki şişesiyle bulduk ve ona ceza vermek istiyoruz. Ebu Hanife şöyle dedi: “Onun yanında zina aleti de var, o halde önce onu recmedin.” ve onlar adamı bıraktılar. Veli b. Yusuf, v.96a, akt. IMBER, Colin, Şeriaten Kanuna Ebussuud ve Osmanlıda İslami Hukuk (Çev: Murteza Bedir) İst.2004, s.220.

⁹⁹ AKŞİT, s.43.

Mâlikîlere göre, hırâbe suçunda yol emniyetini bozma gerçekleşmese bile kişi bu amaçla yola çıktıktan sonra yakalanırsa onun bu suçu işlemek için hazırlığının yeterli olup olmadığına bakılmaksızın suçu tamamlamış sayılır.¹⁰⁰

Şafîilere göre ise, insan öldürme veya soygun gerçekleştirmeden yakalanan kişi yol emniyetini bozmuş olsa bile suçu tamamlamış sayılmaz; suça teşebbüs sayılır.¹⁰¹

Ömer b. Abdülaziz'in valisi, henüz hiçbir kimseyi öldürmemiş olan fakat hırabe suçu faili sanılan bir grup insanı yakalatmış, bunların ölüm veya el kesme cezasına çarptırılacaklarını duyan Ömer b. Abdülaziz, daha hafif bir ceza verilmesini tavsiye etmiştir.¹⁰²

Abdülaziz Amir, eşkıyalık amacıyla yol kesenler yol emniyetini bozup soygun için güç kullansalar bile öldürme veya soygun gerçekleştirmemişlerse eylemin suça teşebbüs sayılması gerektiğini dolayısıyla had cezası verilmeyeceğini söyler.¹⁰³

Bazı hukukçulara göre hırabe, bağlı ve seçimli hareketli bir suç olduğu için bu suçu oluşturan hareketlerden birinin yapılması (örneğin, sadece yol güvenliğinin ve kamu düzeninin ihlali) ile netice gerçekleşmiş sayılır.¹⁰⁴ İzinsiz toplanıp yürüyüş yapanlar, bu eylemi yol kesip yağma amacıyla (saikiyle) yaparlarsa, hırabe suçunu işlemiş olurlar.¹⁰⁵ Yani yol kesmiş, fakat henüz mal yağmalamamış veya insan öldürmemiş olanlar, bu suça teşebbüsten değil, suçun en basit halinin neticesinin gerçekleşmiş olmasından dolayı sürgün veya uslanıncaya kadar hapis ile cezalandırılır.¹⁰⁶

¹⁰⁰ BACİ, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef (ö.1102), el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta, Beyrut, 1332, VII/169, 170. Dolayısıyla Mâlikîlere göre bu suçun teşebbüs aşamasında kalması için kişinin eşkıyalık amacıyla yola çıkması yeterlidir.

¹⁰¹ REMLİ, Muhammed b. Ahmed (ö.1596): Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac, Beyrut, 1984, VIII/5.

¹⁰² Malik b. Enes, el-Muvatta', *Hudud*, 31.

¹⁰³ AMİR, s.253.

¹⁰⁴ Suçun şekli (neticesi harekete bitişik) suç olduğu iddiası için bkz. BARDAKOĞLU, "Eşkıya", *DİA*, XI/464.

¹⁰⁵ KASANİ, VII/90, ŞİRBİNİ, Muhammed b. Ahmed el-Hatib (ö.1570), Muğni'l-Muhtac ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc, Mısır, 1958, IV/180, el-Fetâva'l-Hindiyeye, IV/128, EBU ZEHRÂ, el-Ukûbe, s.133, No: 104.

¹⁰⁶ ÜÇÖK, Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-I, s.145. "*Menemen ovasında... tüfenkler ile koyunu kendileri aldıklarını... Bergama katırcılarının gelecekları yol ve vakti anlamak ve akşam saat bir buçuk civarlarında yanlarına gelip kendilerinin dahi Bergama katırcıları birlikte vurmak üzere sohbet ettiklerini... tüfenk endahıyla zaptiye neferatından bir neferin kolundan kurşun ile yaralanmış olduklarından... kutta-i tarik hükmünde bulunmuş... Yani birlikte bulunup sabıkası olmadığından mersumun hapis tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla iki sene ve mersum Yani kutta-i tarik hükmünde olup bu*

Bazılarına göre de, hırabe suçu failleri yoldan geçenleri sadece yaralamış olsalar, suçun neticesi gerçekleşmiş sayılmayacağı için tazir cezası verilir.¹⁰⁷

Hırabe suçu işlemek üzere örgüt kurmuş bir grup veya onun adına hareket eden bir militan, yola çıkmış ve henüz hiçbir mal almadan veya kimseyi öldürmeden yakalanmışsa, sadece yol güvenliğini tehlikeye düşürdükleri için tazir ve uslanıncaya kadar hapisle cezalandırılırlar.¹⁰⁸

Bir kişi bir malı çalıp henüz olay yerinden ayrılmadan malın sahibi gelir ve malını geri ister, fail bunun üzerine silah, bıçak veya sopa ile onu korkutursa, suç yağmaya dönüşen hırsızlık olur. Olay yerine gelen insanların faili yakalaması ve malın failin zilyetliğine henüz geçmemiş olması hırabe suçunun neticesinin gerçekleşmesine engel değildir.¹⁰⁹

g. Bağye Teşebbüs

İmam Malik, Şafi, Ahmed b. Hanbel ve Zahirilere göre, bağiler fiilen güç kullanmaya başlayınca (icra hareketleri) bağy suçuna teşebbüs etmiş sayılırlar. Bu safhadan önceki (hazırlık) hareketleri bağy sayılmaz. Hz. Ali'nin Haricilerle ilgili tutumu bu görüşün dayanağıdır.¹¹⁰ Bir görüşe göre de devletin güvenlik güçleri silahlı eyleme hazırlanan örgüt mensuplarını (Havaric) haber alınca onları yakalayıp işlemeyi planladıkları suçtan vazgeçinceye veya örgüt üyeliğinden ayrıldıklarını söyleyinceye kadar hapsedilmelidir.¹¹¹ Yakalanan bağiler

makulelerin yedi sene müddetle vaz'ı pranga olunması... hapis tarihinden itibaren cünha-i vakia ve müddet-i muayyenesini mübeyyin kezalik yedine tezkere itasıyla yedi sene prangabent ile hidemat-ı süfliyede bil-istihdam mersumanın teknil-i müddetlerinde tahliye-i sebilleri... 20 Ş 1262." A. MKT. MVL. No: 2/100.

¹⁰⁷ MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz, Dureru'l-Hukkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, İst.1978, II/85, AMİR, s.253.

¹⁰⁸ SERAHSİ, IX/199, MERĞINANİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (ö.1197): el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İst.1986, II/98, MOLLA HÜSREV, II/85, İBN HÜMAM, IV/269, BEHNEŞİ, el-Mevsua, III/335, AMİR, s.251. Hırabe faillerinden yakalananlar, ceza olarak ıslah oluncaya kadar hapsedilirler. MAVERDİ, s.126. Bu cezanın müebbet hapis olacağına dair görüş için bkz. BEHNEŞİ, el-Mevsua, III/334.

¹⁰⁹ BACİ, VII/169, BEHNEŞİ, el-Mevsua, III/338.

¹¹⁰ ÖZEK, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhinde Cürümler, İst.1967, s.17. Hz. Ali, Hâricilere şöyle dedi: "İstedığınız tarafta olun, sizinle aramızdaki hukuk, haram kan dökmemeniz, yol kesmemeniz ve hiç bir kimseye zulüm etmemenizdir. Eğer bunları yapacak olursanız size harp ilân ederim." Ahmed b. Hanbel, Taberânî ve Hâkim.

Hâriciler ashaptan Abdullah b. Habbab b. Eret'i şehit ettiler. Hamile olan eşinin karnını yarıp cenîni çıkardılar. Hz. Ali bunları duyunca Hâricilere bir mektup yazarak Abdullah b. Habbab'ı şehit edenin kisasını istedi. Hâriciler: "Onu hepimiz öldürdük" deyince, Hz. Ali onlarla savaşa izin verdi. İbn Hacer el-Askalânî, Bulûĝu'l-Meram, III/560-561.

¹¹¹ TRABLUSİ, Alaeddin Ali b. Halil, Muînu'l-Hukkâm fimâ Yeterreddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm, Mısır, 1973, s.190. "Taki kaçan kim irişse sultanka kim anlar silah satın alurlar taki yarag kahlurlar uruşmakka eyle kerek kim tutgay anlarını taki anlarını zindanga koygay ançaga tigrü kim kayıtgaylar ol işden taki tevbe kılğaylar." İrşadü'l-Mülük ve's-Selâtîn, s.433.

salıverildiğinde katılacakları bir örgütleri mevcutsa hapsedilir, değilse salıverilir.¹¹²

Ebu Hanife'ye göre, henüz silaha sarılmamış ve fiili bir güç kullanmamış olsalar bile, isyan amacıyla bir yerde toplanmakla (siyasi saikle örgüt kurmakla) icra hareketleri başlamış demektir. Silahlı eyleme başlamaları beklense karşı koymak veya bastırmak zorlaşır, tehlike büyür.¹¹³

Serahsi'ye göre Müslümanların çoğunluğunun düşünce ve inançlarına ters düşen düşünce ve inanç sahipleri, devlete isyan etmedikçe (şiddet hareketlerinin icrasına başlamadıkça) devletin bunları öldürme veya hapsedme hakkı yoktur.¹¹⁴

Şer'an faillerin cezalandırılması için isyanın fiile çıkması gerekli olduğu halde,¹¹⁵ Osmanlı uygulamasında en küçük isyan şüphesi isnadı dahi ölüm cezasının uygulanması için yeterli görülmüştür.¹¹⁶ Bir fiilin isyan niteliği taşıdığıının takdiri padişaha aittir.¹¹⁷

İsyan hazırlığı içinde bir veya birkaç beldeyi zapt etmekle silahlı dolaşmak unsuru yerine geldiğinden saike göre hırabe veya bağı suçunun neticesi gerçekleşmiş sayılır. Osmanlıda büyük eşkıyalık hareketlerinde henüz kıtal hazırlığı içinde olan ve baskın yoluyla zulüm icra edenler, genel siyaseten katli sebebine dayanılarak sai bi'l-fesad sayılmış ve idam edilmişlerdir.¹¹⁸

7. Teşebbüs Suçu

Bazı suçlarda suç tamamlanmış olmasa bile icra hareketleri belli bir aşamaya varmışsa tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektirebilir. Bu tür suçlara teşebbüs suçu denir.¹¹⁹ Tazir suçlarında teşebbüs aşamasında kalmış suçlara tamamlanmış tazir suçunun cezası verilebilir.¹²⁰

¹¹² TRABLUSİ, s.191.

¹¹³ UDEH, II, No: 663.

¹¹⁴ SERAHSİ, el-Mebcut, X/125vd.

¹¹⁵ Meşru otoriteye isyan eden ve itaat tekliflerini reddedenlerin katli caiz olmakla birlikte, hükümdarlar bu şer'i hükmü, isyan şüphesine de teşmil etmişlerdir. Osmanlı padişahlarının isyan şüphesi ile ölüm cezası verdiği veziriazamlarla ilgili geniş bilgi için bkz. MUMCU, s.89.

¹¹⁶ IV. Mehmed'i hal' etmek için faaliyette bulunduğu halde sadece azil ve sürgünle cezalandırılan Şeyhülislâm Hocazade Mesut Efendi, sürgün yerine giderken yolda asker topladığı için bunun bir isyan hazırlığı şeklinde padişaha yansıtılmasından dolayı katledilmiştir. (1656) MUMCU, Siyaseten Katli, s.127.

¹¹⁷ MUMCU, s.89, ÖZEK, Çetin, Devlet Başkanına Karşı Suçlar, İst.1970, s.91.

¹¹⁸ MUMCU, s.89.

¹¹⁹ ÖZGENÇ, (9. Bası), s.473.

¹²⁰ UDEH, I, No: 251.

Fatih Ceza Kanunu m.7'ye göre, zinaya tam teşebbüs hali, neticesi gerçekleşmiş zina suçu ile aynı yaptırıma bağlanmıştır.¹²¹

Kanuni Kanunnamesinin 9. maddesinde teşebbüs aşamasında kalmış bir suça tamamlanmış suçun cezası öngörülmüştür: “Eğer bir kişi zina kastına bir kişinin evine girse (ol zina eden gibi) evli olursa evli cürmün vere ve ergen olursa ergen cürmü vere.”¹²²

Veziriazam Derviş Paşa, Saray’a tünel kazdığına dair haber üzerine I. Ahmed tarafından katledilmiştir.¹²³ Bu örnek devlet başkanının hayatına kastın (suikast) teşebbüs aşamasında kalsa bile ölüm cezası ile karşılandığını gösterir.¹²⁴

Osmanlı 1840 CK İkinci Fasal m.1’e göre, insanları devlet, kanun ve nizamata aykırı harekete tahrik şeklindeki sözlü; yine insanları bağı ve isyana tahrik ve onlara silah ve barut vermek gibi fiili sai bi’l-fesatlık şeklinde iki tür belirtilmiş, ilki için 1-5 sene kürek, ikincisi için ise taziren katl cezası (bu ceza padişah tarafından müebbed küreğe çevrilebilir) öngörülmüştür.¹²⁵

1858 Ceza Kanunu m.55’e göre Saltanat-ı Seniyye’nin usul-i verasetini yahut şekil ve heyeti tağyir veya tebdil veya imhaya teşebbüs eden idam olunur diye yazılıdır. Burada teşebbüsün, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmüştür.¹²⁶

G. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Suçun icra hareketlerine başlayan, suç yolundan geri dönmeye teşvik edilme, gönüllü vazgeçme cezasız bırakılarak fail ödüllendirilmelidir.¹²⁷ Suçu iş-

¹²¹ ACAR, İsmail, “Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, in: *Türkler*, Ank.2002, X/84.

¹²² Metin için bkz. HEYD, *Criminal Law*, s.38.

¹²³ MUMCU, *Siyaseten Katl*, s.88.

¹²⁴ KAŞIKÇI, Osman, *Osmanlı Devletinde Padişahlık*, İzmir 2008, s.196.

¹²⁵ 1262 tarihli Meclis-i Vala kararında yankesicilik niyetiyle yanında bıçak taşıyan bir kişiye üç ay pranga cezası verilmiştir. A. MKT. MVL. No: 2/97.

¹²⁶ ZÖHRAP, s.169.

¹²⁷ “Sana düşmanlıktan vazgeçerlerse günahları bağışlanacaktır.” Enfal, 8/38 ayeti, gönüllü vazgeçmenin cezasızlık sebebi olacağına işaret etmektedir.

Hz. Peygamber, gönüllü vazgeçmeyi özendiren şöyle bir kıssa anlatmıştır: “Sizden önce yaşayanlardan üç kişi yola çıktılar. (Akşam olunca) geceleme amacıyla bir mağaraya girdiler. Bir kaya parçası yuvarlanıp mağaranın girişini kapadı. Aralarında: “Bizi bu kayadan, salih amellerimizi şefaathî kılarak Allah'a yapacağımız dualar kurtarabilir!” dediler... Bunlardan birinin duası şöyleydi: “Ey Allahım! Benim bir amcam kızı vardı. Onu herkesten çok seviyordum. Ondan kâm almak istedim; ama bana yüz vermedi. Gün geldi kıtlığa uğradı, benden istemek zorunda kaldı. Ona, kendisini bana teslim etmesi mukabilinde yüz yirmi dinar verdim, kabul etti. Arzuma nail olacağım sırada: “Allah'ın mührünü, gayrimeşru olarak bozman sana

lemeye niyet eden, fiilin icrasına başlayıp da kendi isteği ile¹²⁸ netice gerçekleşmeden vazgeçerse bu durumda gönüllü vazgeçme sebebiyle niyet ettiği suçun cezası değil, o ana kadar olan hareketi başka bir suç teşkil ediyorsa bunun cezası verilir. Örneğin bir kimseyi öldürmek üzere silah çeken; fakat öldürmekten vazgeçen o kişiyi korkuttuğu için tazir cezası verilmelidir.¹²⁹ Serahsî, el-Mebsût adlı eserinde şöyle der: “Bir kişiyi yaralamak maksadıyla ona kılıç çeken veya bıçak ve sopa gibi şeylerle saldıran fakat sonra bu saldırısından vazgeçen kişiye tazir cezası verilir. Çünkü bu kişi bir müslümanı öldürmeye teşebbüs etmiş veya onu korkutmuştur ki, bu davranışı helal değildir.”¹³⁰

İcra hareketleri başlar, ancak harici birtakım engeller veya araçların yetersizliği yüzünden netice meydana gelmezse fail suça teşebbüsten sorumlu tutulur.¹³¹ Örneğin hırsızlık kastıyla bir eve girip de ceza korkusu sebebiyle hırsızlıktan (almayı düşündüğü eşyayı almaktan) vazgeçen kişiye hırsızlık suçunun cezası verilemez,¹³² yalnızca eve girmesi (konut dokunulmazlığını ihlal etmesi) sebebiyle tazir cezası verilir.¹³³

1858 CK m.46/2 (22 Mayıs 1327/1911 tarihli değ. hali) *Müteşebbis cürmün ef'al-i icraiyesinden bil-ihhtiyar feragat ettiği ve fakat tamam olan kısım fiil had-dizatında bir cürüm teşkil eylediği halde ancak ol kısma mahsus ceza ile mücazat olur.*¹³⁴

H. ETKİN PİŞMANLIK

Fail, suçun işlenmesi yönünde icra hareketlerini tamamlayıp netice gerçekleştikten sonra yakalanmadan önce veya sonra pişman olup suçtan doğan mağ-

haramdır!” dedi. Ben de ona temasta bulunmaktan kaçındım ve insanlar arasında en çok sevdiğim kimse olduğu halde onu bıraktım, verdiğim altınları da almadım. Ey Allahım, eğer bunları senin rızan için yapmışsam, bizi bu sıkıntıdan kurtar.” ... derken kaya açıldı, çıkıp yollarına devam ettiler.” Buhari, *Enbiya* 50, *Büyu* 98, *Icare* 12, *Hars* 13, *Edeb* 5; Müslim, *Zikr* 100, (2743); Ebu Davud, *Büyu* 29.

¹²⁸ Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesinin sübjektif şartı failin gelecekte suç işlemeyeceği yönündeki kararlığının tespiti, objektif ölçütü ise mağduriyeti gidermiş veya gidermeye hazır olmalıdır. SÖZÜER, s.36.

Gönüllü vazgeçmenin ahlaka uygun bir saike dayanması gerekmez. Korku, pişmanlık, nefret, tikslenme, suçtan beklenen yarar açısından hayal kırıklığı vazgeçmenin sebebi olabilir. Fail, “gidebilirdim ama neticeye kadar gitmek istemiyorum” derse vazgeçme gönüllüdür. “istesem bile sonuca ulaşamam” diyorsa vazgeçme gönüllü değildir. YÜCE, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri C: 1*, Manisa, 1982, s.357.

¹²⁹ AMİR, s.158.

¹³⁰ SERAHSÎ, XXIV/37.

¹³¹ SAVA PAŞA, (ö.1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, (Çev: B. Arkan) Ank.1955, II/308.

¹³² SERAHSÎ, IX/147.

¹³³ KASANİ, VII/238, EBU ZEHRA, el-Cerime, s.337, AKŞİT, s.43.

¹³⁴ Metin için bkz. Düstur, II. Tertip, C: 3, s.442.

duriyeti giderdiğinde suçun cezasının infaz edilip edilmeyeceği fakihler arasında tartışılmıştır. Büyük çoğunluğa göre tövbenin cezayı düşürmedeki etkisi neticeyi tamamen telafi (tamir) mümkün olan suçlarda söz konusu olur.

Kıyas ve diyet kul hakkı ağırlıklı cezalar sayıldığından fakihler, tövbenin insan öldürme ve yaralama suçlarının cezalarında herhangi bir etkisinin bulunmadığı konusunda ittifak halindedir. Kişilere karşı işlenen hakaret ve yaralama gibi tazir suçlarında mağdur şikayetinden vazgeçmedikçe ceza failin tövbesi ile düşmez.¹³⁵

Gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olan etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra failin gönüllü olarak neticeyi telafi etmeye yönelik gerçekleştirdiği davranışlardır.¹³⁶ Etkin pişmanlık bir hukuka uygunluk sebebi değil; cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeptir.¹³⁷

Hırabe suçunun faili netice gerçekleşmiş (yağma ve öldürme suçunu işlemiş) olup, kolluk güçlerine yakalanmadan teslim olur¹³⁸ ve pişmanlık duyarsa (tazmin sorumluluğu baki kalmak üzere) hakkındaki kamu davası (idam, salb, kat-ı yed ve nefy gibi ceza verme hakkı) düşer. Maide, 5/34.¹³⁹

Ebu Hanife, Şafii ve bazı Hanbelilere göre etkin pişmanlık sadece hırabe suçunda had cezasını düşürür. Yani bu hukukçulara göre hırsızlık, zina, kazif vb. suçlardaki tevbe suçun uhrevi sorumluluktan kurtulmayla ilgili olup, dünyevi cezaya etkili değildir. Hırabe suçunda etkili olması ise bir suç örgütünün çözümlenmesine katkısı olması hikmetine bağlıdır. İrtidat suçunda netice gerçekleştikten sonra bile sadır olsa, etkin pişmanlık infaza kadar had cezasını düşürür.

Hırsızlık, ridde ve bağı suçları da etkin pişmanlıkla neticeyi tamir mümkün olduğundan etkin pişmanlık halinde kamu davası düşer. Zina, kazif ve şürb suçlarında ise etkin pişmanlığın cezayı düşürmesi mümkün değildir.¹⁴⁰

Kur'an'da etkin pişmanlık, açıkça hırabe suçu bakımından had cezasını düşüren bir sebep olarak zikredilmiştir. İbn Teymiye ve İbn Kayyim'a (ö.1350) göre cezası en ağır olan hırabe suçunda etkin pişmanlık had cezasını düşürüyor-

¹³⁵ BÖKE, Emine Gümüş, "Tövbe" *DİA*, C: 41, s.283-284.

¹³⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, s.419.

¹³⁷ YAZIR, III/1667, ÖZGENÇ, s.479.

¹³⁸ Yakalanmadan önceki tövbe, suç yerini terk edip, ellerinde rehine ve eşya varsa bırakmaları, insanları güvenliğe kavuşturmaları, silahlarını bırakıp güvenlik güçlerine teslim olmaları ile olur. FUDEYLAT, Cebr Mahmud, Sukûtu'l-Ukûbât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Amman, 1987, III/218-219.

Faillerin yakalandıktan sonraki tövbesi (pişmanlık hali) suçun dünyevi cezasını etkilemez. BARDAKOĞLU, Ali, "Eşkîya", *DİA*, C: 11, s.466.

¹³⁹ AKŞİT, s.113-114, FUDEYLAT, III/217-220.

¹⁴⁰ AKŞİT, s.60, 114-115.

sa, daha hafif suçlarda neticeyi tamir mümkünse, evleviyetle cezasızlık veya daha az cezalandırmayı gerektiren şahsi sebep sayılabilir.¹⁴¹

İslam hukuku bakımından etkin pişmanlığın etkili olduğu suç tiplerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Hırabede: “Siz kendilerini (hırabeye suçu faillerini) ele geçirmeden önce tevbe edenleri olursa, biliniz ki, Allah bağışlayan ve merhamet edendir.” Maide, 5/34. Hırabede fail/failler yakalanmadan önce güvenlik güçlerine teslim olurlarsa, kamu davası ve had cezası düşer; hırabeye unsur olan adi suçların cezası ile şahsi haklar bakidir. Etkin pişmanlığın kamu davasını ve had cezasını düşürebilmesi için hırabeye faillerinin mal yağmalamışlarsa iade, diğer şahsi hakları tazmin etmeleri gerekir.

“Zeyd, bir müddet kutta-ı tarikke gezip badehu tövbe ve istiğfar edip salahi zahir olduktan sonra beldesine gelse kadı veya vali mücerret mukaddema kutta-ı tarikke gezmişin diye Zeyd’in üzerine kat-ı tarik hükmünü icraya kadir olur mu? Cevap: Olmaz.”¹⁴²

1858 CK m.64’e göre, eşkiya örgütünün yöneticisi olmayan üyeleri kolluk güçlerinin ihtarı üzerine örgütten ayrılır veya örgütün faaliyet alanı dışında (fesadın gayri mahalde) silahsız olarak yakalanırsa örgütten ceza verilmeyip işlediği adi suçlar varsa onlardan cezalandırılır ve genel güvenlik gözetimi altında tutulur. m.65’e göre ise: “Usat ve eşkiya takımından olup da icra-yı isyan ve şakavete tasaddiden veya taharriyata şürudan mukaddem töhmet olanları memurin-i devlete haber verenler yahut taharriyata şüru olunduktan sonra şerik-i töhmet olanları tevkif ettirmek esbabını istihsal edenler sairleri hakkında icra olunacak mücazattan muaf olup fakat iki seneyi tecavüz etmemek üzere zaptiye nezareti altında tutulur.”

2. Hırsızlıkta: “Hırsızlık suçunu işledikten sonra tevbe edip kendisini (görevliler tarafından yakalanmadan önce çalınan malları iade etmek suretiyle) ıslah edene gelince, kuşkusuz Allah onun tevbesini kabul eder: Allah çok bağışlayıcıdır, rahmet kaynağıdır.” Maide, 5/39.¹⁴³

¹⁴¹ İBN KAYYIM, İ’lam, III/15, UDEH, I, No: 253.

¹⁴² Ali Efendi, Fetava, I/121.

¹⁴³ "Salah halinin tebeyyünü için taziren bir müddet-i münasibe hapis ve çalınan mal istihlak edilmişse tazimini (mevcutsa iadesi) lazım geleceğinden zuhul olunmamalıdır." YAZIR, III/1677.

Ayetin zahirine göre hırsız yaptığına pişman olur, tövbe eder ve samimi bulunursa eli kesilmez. Ancak bu hususun tespiti için bir süre hapsedilmesi (gözlem altında tutulması) gerekir. Kur’an Yolu, II/216.

Hız. Peygamber, Mahzum Kabilesinden hırsızlık yapan bir kadın, yaptığına pişman olmasına rağmen elinin kesilmesine hükmetmiştir.¹⁴⁴ Bu olayda kadının çaldığı malı iade ettiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır.

Hırsızlık suçunda da neticeyi tamir, alınan malın iadesiyle gerçekleştiğinden etkin pişmanlık had cezasını düşürür;¹⁴⁵ bunun yerine dayak veya hapis cezası verilebilir.¹⁴⁶

Osmanlı hukuk düşüncesini yansıtan fetvalarda hırsızlık suçunda etkin pişmanlık hali had cezasını düşüren sebep olarak kabul edilmiş ve şöyle yer almıştır: “*Sirkat ile müttehem olan Zeyd, Amr’ın menzilinden... eşyasını bigayri hak ahz ve fuzulen bey’ ve teslim ile istihlak ettikten sonra Zeyd eşya-yı mezbureyi Amr’a tazmin etmiş olsa Zeyd’e tazir-i şedid ve salahlı zahir olunca (ya kadar) hapis lazım olur.*”¹⁴⁷

Osmanlı uygulamasında bir gün önce çaldığı eşyayı, mahkemede sahibine geri veren faile had değil, tazir cezası verilmiştir.¹⁴⁸

3. Kazifte: “*Ancak bundan sonra yaptığından ötürü tövbe edip kendini düzeltenler bu kısıtlamanın dışındadır.*” Nur, 24/5.¹⁴⁹

Kazif suçundan mahkum olan kişi, tanıklık ehliyetini kaybeder. Bu yoksunluk, Hanefilere göre müebbet,¹⁵⁰ İmam Malik¹⁵¹ ve Şafilere göre ise fiskları zail

¹⁴⁴ Buhari, *Enbiya*, 54, *Hudud*, 11, Müslim, *Hudud*, 9.

¹⁴⁵ KASANİ, VII/96, EBU ZEHRA, el-Ukub, No: 175.

¹⁴⁶ MAYDANI, Riyad, “İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri” (Çev: Şamil Dağcı), *İslami Araştırmalar*, C: 4, S: 1, Ocak 1990, s.63.

¹⁴⁷ Dürriyade, s.125.

¹⁴⁸ “*Sahib-i arzuhal Osman, derun-i arzuhalde mezkur Ahmed ile mürafaa-yı Şer’ olduktan bir gün mukaddem menzilimden eşya-yı memlukemden bir entari ve bir münakkaş yemeni ve bir dülbend örtümü ahz ü gasb etmiştir deyü bade’-d-dava ve ’l-inkar eşya-yı mezkureyi mezbur Ahmed sahib-i arzuhale red ve teslim etmekle mezbur Ahmed’e tazirden gayri şer’an bir nesne lazım gelmediği huzur-i alilerine ilam olundu. 1159/1746*” İŞSA, Üsküdar Mahkemesi, No: 415, v.24a/2.

Osmanlı uygulamasını gösteren bir diğer belge şöyledir: “*İttifak edip vakt-i mezkurda üçümüz maan menzil-i mezkura varıp işbu cüllah Hasan bana arka vermekle ben dahi duvar damına çıkıp ve dehlizin direk başına ip bağlayıp ve ipi sokağa salıverip mezbur Hasan dahi dama çıkıp ve sipahi Ali geri gidip ve ben bahçede merdiveni getirip ve dehlize dayayıp... mabeyn odasına girip kerpetenle dolabın kilidini ve çekmeceyi kırıp (mağdur) Süleyman’a reddeylediğimiz binbeşyüz kurşluk altın ve beyaz akçeyi alıp Hasan’ın dükkanında üçümüz taksim eyledik... her biri müstahak oldukları tazirleri hususunda...* 1180/1766” AKGÜNDÜZ ve Heyet, Şer’iye Sicilleri, II/96.

¹⁴⁹ Yani had cezasını çektikten sonra yaptığı suçlamadan aleni olarak vazgeçen kimseler. ESED, s.707.

¹⁵⁰ BACI, V/207.

¹⁵¹ Bkz. Malik, el-Muvatta’, *Akdiye*, 3.

olur (etkin pişmanlıkta bulunur) ise muvakkattir.¹⁵² İşlediği suçtan ötürü tövbe edip kendini düzeltenler (ıslah olanlar)ın tanıklık ehliyetinin kaybı güvenlik tedbiri kalkar, ehliyet rücu eder.¹⁵³

4. Ridde suçunda: İrtidat suçunda netice gerçekleşikten sonra bile sadır olsa, etkin pişmanlık¹⁵⁴ infaza kadar had cezasını düşürür. Mükerrir mürtedin nedametine itibar edilmez. Sihirbaz, zındık, Peygamberlere ve meleklere dil uzatanlar vb. etkin pişmanlığa davet edilmez. Gizli küfür olduğu için müslümanlığa dönmüş olduğunu söylese bile itibar edilmez diyenler vardır.¹⁵⁵

Ancak Malik'e göre bu durum "Size müslüman olduğumu söyleyene (veya selam verene) sen müslüman değilsin demeyin" (Nisa, 4/94) ayeti ile, "İnsanlarla "la ilahe illallah" deyinceye kadar savaşmakla emrolundum, bu kelimeyi söyleyen canımı ve malımı güvene almış demektir." hadisine aykırıdır, bu sebeple zındığın tövbesi de makbuldür.¹⁵⁶

Diğerlerinin pişmanlığa davet edilmesi Hanefilere göre müstehap, diğer hukukçulara göre zorunludur.¹⁵⁷

Zındığın tövbesi yakalanmadan önce olursa makbuldür, tutulduktan sonraki tövbeye itibar yoktur denilmiştir.¹⁵⁸

5. Bağyde etkin pişmanlık: "Zeyd, sultan Bayezid'e yazılıp varıp birkaç gün yanında durup geri ihtiyarı ile koyugidip yerlerine geldikte şehirlisi kadı ile cem olup "senin şimdiden geru tevben makbul değildir" deyu katlettiklerinden kadı olan Amr, namazını kıldırmasa ve Müslüman makberesine dahi koydurmayaya şer'an ne lazım olur? Cevap: Bağinin tevbe-i sahihi makbuledir, tevbe-i sahih ettiyse katli haramdır, katiline diyet lazımdır."¹⁵⁹

6. Tazir suçlarında etkin pişmanlık:

a) Rüşvette: Rüşvet suçunda etkin pişmanlığı cezasızlık sebebi olarak kabul eden 1855 Men-i İrtikap Kanunnamesi m.13'e göre: "Kendisine rüşvet arz olunan kimesne ol rüşveti gerek almazdan mukaddem ve gerek aldıktan sonra âher tarafından duyulmaksızın nihayet iki ay zarfında... haber verirse hakkında

¹⁵² YAZIR, V/3480.

¹⁵³ ESED, s.705-707.

¹⁵⁴ Ridde suçunda pişmanlığın etkin olması namaz kılmak ve zekat vermek gibi alametlerle anlaşılır, bkz. Tevbe, 9/5.

¹⁵⁵ ŞİRBİNİ, IV/141.

¹⁵⁶ BUTİ, M. Said Ramazan, Davâbitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriatü'l-İslâmiyye, Beyrut, 1982, s.178-181.

¹⁵⁷ ŞİRBİNİ, IV/139.

¹⁵⁸ Ebussuud, No: 973.

¹⁵⁹ Ebussuud, No: 966.

*muamele-i tahsiniye icra oluna...*¹⁶⁰ Aynı hüküm 1858 Osmanlı CK m.79'da tekrar edilmiştir.

b) Yalan tanıklıkta: Yalan tanıklıkta etkin pişmanlık, tanığın mahkeme huzurunda tanıklık yaparken yalan söylediğini ikrar etmesi suretiyle olur. Tanıklığına dayanılarak hüküm verilmiş ve ceza infaz edilmişse artık etkin pişmanlıktan söz etmek mümkün değildir. Örneğin bir kimsenin hırsızlık yaptığına tanıklık edip hırsızın eli kesildikten sonra tanıklıktan dönme halinde yalan tanıklığı kasten yapmışsa yalan tanıklık yapan, hakimi dolaylı fail olarak kullandığı için kendi eli kısasen kesilir. Sadece elin diyeti ödetilir diyen alimler de vardır.¹⁶¹ Yalan tanığın etkin pişmanlığının (önceki ifadelerinin doğru olmadığını söylemesinin) cezasızlık sebebi değil, hafifletici sebep olduğunu söyleyen hukukçular da vardır.¹⁶²

Tazir suçu sayılan yalan tanıklıkla ilgili etkin pişmanlık halini düzenleyen Bozok Kanunu m.38/2 şöyledir: “Eğer tanıklığından rücu edip yalan iddiğini ikrar etse, ne ki şahadetten ziya ede, ödedeler.” Bu hüküm yalan tanığın etkin pişmanlığını cezasızlık sebebi saymış; ancak failin tazmin sorumluluğunun devam ettiğini bildirmiştir.

İ. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Klasik fıkıh kitaplarında teşebbüs kavramı açıkça yer almaz. Bu kaynaklarda her bir suça teşebbüsün cezası ile ilgili ayrıntılı bilgiler ve uygulama örneklerine yer verilmektedir.

Suçta yolunda suç işleme düşüncesi (niyet) kural olarak cezalandırılmaz. Suç işlemeye karar verme aşamasının suç olarak tanımlanması mümkündür ve tanımlanmıştır.

Suçta hazırlık hareketleri bağımsız bir suç oluşturmadıkça kural olarak cezalandırılmaz, istisnaen hazırlık hareketlerinin suç olarak tanımlandığı hallerde işlenmesi kastedilen amaç suçun değil; o ana kadar gerçekleşen neticenin cezasının verileceği konusunda ittifak vardır.

Hazırlık hareketleri ile icra hareketleri ayrımında fakihlerin teşebbüsün gerçekleşmesi için ortaya çıkan sonucun masiyet oluşturmasını şart koştuklarını dikkate alınırsa İslam hukukçularının bu konuda objektif teori yanlısı oldukları söylenebilir.

¹⁶⁰ Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet, “1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikap Kanunnamesi” *Belleten*, C: LI, S: 199, s.187.

¹⁶¹ SERAHSİ, XVI/178-180

¹⁶² BİLMEN, III/78, ÜÇÖK, s.134, BAYRAKTAR, Köksal, “Faal Nedamet”, *İHFMD*, C: XXXIII, S: 3-4, İst.1968, s.120vd.

İcra hareketleri başladıktan sonra fail bir engelle karşılaşmamasına rağmen gönüllü olarak bu hareketi tamamlamaktan vazgeçerse işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten değil; o ana kadar yapılan hareket bir suç tanımına uyuyorsa ondan dolayı cezalandırılır; değilse cezasız kalır.

Bir engelle karşılaştığı için işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerini tamamlamamaz veya neticesi gerçekleşmezse bu durumda suça teşebbüs söz konusu olur. İslam ve Osmanlı hukukunda suça teşebbüs, tazir kategorisi içinde değerlendirilmiş, yani tazir yaptırımlarıyla karşılanmıştır.

Bazı suç tiplerinde icra hareketleri tamamlanmasa veya netice gerçekleşmese bile korunan hukuki yarar çok önemli olduğundan tamamlanmış suçun yaptırımı ile karşılanır. Bu kategoriye teşebbüs suçları denir.

Etkin pişmanlık netice gerçekleştikten sonra failin bu neticeyi telafi ve tamir faaliyetidir, kuru bir pişmanlık hali değildir. Her suçta etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz. Örneğin insan öldürme, yaralama ve zina gibi suçlarda netice tamamen tamir edilemez, yani suç işlenmezden önceki haline döndürülemez. Dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suç tipleri sınırlıdır.

Etkin pişmanlık bazı suçlarda cezasızlık, bazı suçlarda ise cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeptir.

Bu makalede teorik izahı yapılan teşebbüs ve bağlantılı kurumların hemen hepsiyle ilgili Osmanlı hukukunun teori ve uygulamasından örnekler verilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

37 Numaralı Konya Şer'îye Sicili, No: 45-1.

A. MKT. MVL. Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ

Abdurrahim Efendi Menteşzade (ö.1716), Fetava-yı Abdurrahim, İst.1243 / 1827.

ACAR, İsmail, İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, DEÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999

_____: "Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", in: Türkler, Ank. 2002, X/84.

Ahmed Ziya, Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi, İst. 1329.

AKGÜNDÜZ Ahmet ve Heyet, Şer'îye Sicilleri, İst. 1988.

_____: 1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikap Kanunnamesi" Belleten, C: LI, S: 199, s.153-191.

AKGÜNDÜZ, N. Said, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, MÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İst. 2010.

AKŞİT, M. Cevat, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İst. 1976

Ali Efendi Çatalcalı (ö.1692), Fetâvâ, İst. 1269.

AMİR, Abdülaziz, et-Tazir fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, Mısır, 1969.

ARSLAN, Hüseyin, İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2006.

ASKALÂNÎ, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed İbn Hacer (ö.1449), Bulûğu'l-Meram, III/560-561.

AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İst. 2010.

Ayniyat Defteri, No: 370, s. 112-113.

BACÍ, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef (ö.1102), el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta, Beyrut, 1332.

BARDAKOĞLU, Ali, "Eşkiya", DİA, C: 11, s.466.

_____: "Hırsızlık" DİA, XVII/386.

BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", İHFM, C: XXXIII, S: 3-4, İst.1968, s. 120 vd.

BEHNESİ, A. Fethi, el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî, Beyrut, 1991.

_____: Nazariyyat fi'l-Fikhi'l-Cinai'l-İslami Dirase Fikhiyye Mukarane, Kahire, 1969.

BİLMEN, Ö. Nasuhi (ö.1971): Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fikhiyye Kamusu, İst.1975.

BUTİ, M. Said Ramazan, Davabitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, Beyrut, 1982.

- CENTEL, Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İst.2008.
- CİN-AKGÜNDÜZ, Türk İslam Hukuk Tarihi, İst.1990, I/308,
- CÜNDİ, Hüsnü Ahmed, Cerimetü's-Serika beyne'l-Kanuni'l-Vad'i ve's-Şeriatî'l-İslâmiyye, Kahire, 1985.
- ÇİVİZADE, Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.1547): "Risale Müteallika bi't-Teazir" Tahkik: Abdullah Özer, İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.2000.
- DAĞCI, Şamil, İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ank.1996.
- DEDE CÖNGİ, Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.1565): Siyasetname Tercümesi, (Çev. M. Arif Efendi) in: AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri, C: IV, İst.1992.
- Dürrizade Mehmed Arif Efendi (ö.1800), Neticetü'l-Fetava, İst.1265.
- Düstur, II. Tertip, C: 3, s.442.
- DÜZDAĞ Ertuğrul, Ebussuud Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İst.1983
- EBU YUSUF, Yakub b. İbrahim (ö.798): Kitabu'l-Harâc (Çev. A. Özek) İst. 1970
- EBU ZEHRA, Muhammed, el-Cerîme fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Kahire, Ty.
- EBU ZEHRA, Muhammed, el-Ukûbe, Kahire, Ty.
- FERRA, Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (ö.1065): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Mısır, 1987.
- FUDEYLAT, Cebr Mahmud, Sukûtu'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Amman, 1987.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, Ank. 2013, 16. Bası.
- HEYD, Uriel, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat", in: Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler (Tercüme ve Derleme: Ferhat Koca) Ank. 2002.
- _____: Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, 1973.
- HIDIR, Abdülfettah, el-Cerîme, Ahkâmühe'l-Âmme fi'l-İtticâhâtî'l-Muâsıra vel-Fıkhi'l-İslâmî, İdâretü'l-Buhûs, Suud 1985.
- IMBER, Colin, Şeriaten Kanuna Ebussuud ve Osmanlıda İslami Hukuk (Çev: Murteza Bedir) İst. 2004.
- İBN FERHÛN, Burhâneddîn Ebü'l-Vefâ İbrâhîm İbnü'l-İmâm Şemseddîn Ebî Abdillâh Muhammed (ö.1397): Tabsıratü'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm, Beyrut, 1995.
- İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö.1064): el-İhkam fi Usûli'l-Ahkâm, Beyrut, 1983.
- _____: el-Muhallâ bi'l-Âsâr fi Şerhi'l-Mücellâ bi'l-İktisâr, Beyrut, 1988.

- İBN HÜMAM, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid (ö.1456): Şerhu Fethi'l-Kadir, Mısır, 1970
- İBN KAYYİM el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (ö.1350), İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin, Beyrut, 1991.
- İBN TEYMİYE, Takıyyuddin Ahmed (ö.1328), Hisbe (Çev. V. Akyüz) İst. 1989.
- İŞSA, Üsküdar Mahkemesi, No: 415, v.24a/2.
- KARAMAN-ÇAĞRICI-DÖNMEZ-GÜMÜŞ, Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, DİB Yayını, Ank.2003-2004
- KASANİ, Alaeddin Ebubekir b. Mes'ud (ö.1191), Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerai', Mısır, 1327
- KAŞIKÇI, Osman, Osmanlı Devletinde Padişahlık, İzmir 2008, s.196.
- Kİİ Muhammed Abdülmin'im, Nazratü'l-Kur'an ile'l-Cerimeti ve'l-İkab, Kahire, 1988.
- KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank. 2013.
- MAVERDİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (ö.1058): el-Ahkamu's-Sultaniyye, Beyrut, 1990.
- MAYDANİ, Riyad, "İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri" (Çev: Şamil Dağcı), İslami Araştırmalar, C: 4, S: 1, Ocak 1990, s.63.
- MERĞİNANİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (ö.1197): el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İst. 1986.
- MEVSİLİ, Abdullah b. Mahmud (ö.1284), el-İhtiyâr fi Ta'lîli'l-Muhtâr, Beyrut, 1975
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz (ö.1480), Dureru'l-Hukkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, İst.1978
- MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ank. 1985.
- NEVAVİ, Abdülhalık, Cerâimü'l-Cerh ve'd-Darb beyne's-Şerîati ve'l-Kânûni'l-Vad'î, Mektebetü'l-Müniriyye, t.y, s.44.
- ÖZEK, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhinde Cürümler, İst. 1967.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2013 (9. Bası).
- SAVA PAŞA (ö.1901), İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, (Çev: B. Arıkan) Ank. 1955.
- SCHACHT, Joseph, İslâm Hukukuna Giriş, (Çev. M. Dağ-A. Şener), Ank. 1986.
- SERAHSİ, Ebubekir Muhammed b. Ahmed (ö.1090), el-Mebsût, Beyrut, 1986.
- SOYASLAN, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ank. 1994.
- SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İst. 1994.
- ŞEKERCİ, Osman, İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1996.

- ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, İst.2004.
- ŞİRBİNİ, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö.1570), Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc, Mısır, 1958.
- TEKİN, Yaşar, Şer'îye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suç ve Cezaları, MÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1995.
- TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, İst. 1982.
- TRABLUSİ, Alaeddin Ali b. Halil (ö.1445), Muînu'l-Hukkâm fimâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm, Mısır, 1973.
- UDEH, Abdülkadir, et-Teşrû'l-Cinâiyyi'l-İslâmi Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i, Beyrut, Ty.
- ÜÇÖK, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, I-III", AÜHFİM, 1947, C: 4, S: 1-2
- Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s.320-321.
- VEKİ, Muhammed b. Halef (ö.918), Ahbâru'l-Kudât, Beyrut, Ty.
- YAZIR, M. Hamdi (ö.1942), Hak Dini Kur'an Dili, İst. Ty.
- YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri C: 1, Manisa, 1982.
- ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İst. 2010.
- ZÖHRAP, Kirkor (ö.1915), Hukuk-ı Ceza, İst. 1325.

