Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

Editör: Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

II. TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ CİLT: I

THTK
TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SADRİ MAKSUDİ ARSAL HUKUK TARİHİ
UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ (HTAM)

onikilevha

CamScanner ile tarandı

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri
Cilt: I

Editör
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha

CamScanner ile tarandı

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I
Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-469-6

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon : (212) 343 09 02
Faks : (212) 224 40 02
Web : www.onikilevha.com.tr
E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit ve Büro Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Yıldız Mah. Çırağan Cad. No: 5 1 Nolu Mağaza
Beşiktaş / İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

CamScanner ile tarandı

Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

II. TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ CİLT: I

Editör

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha

CamScanner ile tarandı

Kongre Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ahmet Mumcu	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Halil Cin	Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Akgündüz	Rotterdam İslâm Üniversitesi
Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Bilgin	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Akman	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ekrem Buğra Ekinci	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Avcı	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Osman Kaşıkçı	Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. M. Macit Kenanoğlu	İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan Ceylan	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

CamScanner ile tarandı

Prof. Dr. Fikret Karcic	Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehman Damirli	Odessa National Law Academy
Prof. Dr. Muhammed Harb	Kahire Aynü'ş-Şems Üni., Sabahattin Zaim Üni.
Prof. Dr. Dalibor Cepulo	University of Zagreb Faculty of Law
Doç. Dr. Xayyam İsmayılov	Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Şolpan Osmanova	L.N.Gumilyov Eurasian National University
Doç. Dr. Besa Arifi	South East European University Law Faculty
Doç. Dr. Sc. Mirela Krešić	University of Zagreb Faculty of Law
Yrd. Doç. Dr. Gottfried Plagemann	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Himmet Taşkömür	NELC – Harvard University
Dr. Nurlan İsmayilov	Kırgızistan Türkiye Manas Üniversitesi

CamScanner ile tarandı

Kongre Yürütme Kurulu

Prof. Dr. Fethi Gedikli	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Cihan Osmanağaoğlu - Karahasanoğlu	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yrd. Doç. Dr. Ebru Kayabaş	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yrd. Doç. Dr. Sevgi Kayak	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yrd. Doç. Dr. Abdullah İslamoğlu	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ar. Gör. Ali Adem Yörük	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ar. Gör. M. Esad Kalıpçı	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ar. Gör. Esra Çetinkaya	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

CamScanner ile tarandı

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ IX

İÇİNDEKİLER XI

TURCO-SLAVICA -I-: ORTAK SLAV ZAKON 'KANUN' KELİMESİNİN KÖKLERİ HAKKINDA 1
Osman KARATAY

TÜRKÇEDE VERGİYLE İLGİLİ SÖZ OCAKLARI ve KÖKENLERİ 11
Yusuf GEDİKLİ

KAFKAS TOPLUMLARININ ADET HUKUKUNDA "ATALIK" MÜESSESESİ 21
Ali ASKER / Hakim AZİZ

İKİ BELGE IŞIĞINDA ANADOLU SELÇUKLULARDA NOTERLİK İŞLEMLERİ 31
İbrahim ÜLKER

OSMANLIDAN CUMHURİYETE NOTERLİĞİN GELİŞİMİ 49
Seda ÖRSTEN ESİRGEN

1815 NUMARALI TRABZON ŞER'İYE SİCİLİ'NDEKİ ÜÇ KAYIT IŞIĞINDA OSMANLI HUKUKUNDA EVLATLIK VE KORUYUCU AİLELİK ÜZERİNE BİR İNCELEME 87
Ali TURAN

CamScanner ile tarandı

OSMANLI DEVLETI'NDE İSLAM MIRAS HUKUKUNA UYMAYAN TEREKE PAYLAŞIMLARI ÜZERINE BIR ÇALIŞMA 115
Adem ÇAKIR

MİRAS HUKUKUNDA SULH SÖZLEŞMESİ: ÜSKÜDAR ve BURSA ÖRNEĞİ (1501-1558) 139
Esra ÇETİNKAYA

FRAŞERLİ MEHDÎ'YE GÖRE MANEVİ ŞAHISLAR ve TABİİYETLERİ MESELESİ 161
Mehmet CANATAR

OSMANLI DEVLETİ'NDE MÜLKİYET HAKLARI VE MÜLKİYET İLİŞKİLERİ ÇERÇEVESİNDE KADININ HUKUKİ STATÜSÜ 195
Gül AKYILMAZ

OSMANLI DEVLETİ'NDE KADINLARIN HAK ARAMA KÜLTÜRÜ 291
Ensar KÖSE

HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NDE KADININ HUKUKİ DURUMU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER 323
Belkıs KONAN

HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNİN İLGASI İŞLEMİ KEENLEMYEKUN SAYILDI MI? 353
Mahmud Esad KALIPÇI

OSMANLI HUKUKUNDA ESNAF GEDİĞİ 365
Nuran KOYUNCU

OSMANLI VAKIFLARINDA VAKFİYE DIŞI UYGULAMALARIN HUKUKÎ GEREKÇELERİ ÜZERİNE ÖRNEK BİR İNCELEME: LEFKOŞA'DAKİ SADETTİNZÂDE AHMET EFENDİ VAKFINA MÜTEVELLİ TAYİNİ 389
Zekai METE

CamScanner ile tarandı

OSMANLI DEVLETİN'DE VAKIF STATÜSÜNÜN İPTALİNE DAİR BİR ÖRNEK: SOKULLU MEHMED PAŞA VE BÂLÎ BEY'İN BELGRAT'TAKİ VAKIF AKARININ DEVLETLEŞTİRİLMESİ 403
Muhammed CEYHAN

ROMA HUKUKU KÖKENLİ FİDEİCOMMİSSUM İLE CERMEN HUKUKU KÖKENLİ SALİC SALMANNUS OSMANLI VAKIF MÜESSESESİNİN KÖKENİ OLABİLİR Mİ? ... 423
İrem KARAKOÇ

OSMANLI HUKUKUNDA MUDÂRİBİN DAMÂN SORUMLULUĞU 487
Süleyman KAYA

"AHVAL-I CELÂ-YI VATAN NICEDIR?" OSMANLI HUKUKUNDA KÖYLÜNÜN TOPRAĞI TERK ETTİĞİ HALLER 493
Fatma Gül KARAGÖZ

İSLAM'DA İNSAN HAKLARI 517
Abdullah DEMİR

HAKİMLİK TEMİNATI KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI 535
Ali SAÇAR

OSMANLI KLASİK DÖNEMİ'NDE BALKANLAR'DA BİR EYÂLET-İ MÜMTÂZE ÖRNEĞİ OLARAK CEZÂYİR-İ SEB'A-İ MÜCTEMİA CUMHURU 559
Ayhan CEYLAN

II. MEŞRUTİYET DÖNEMİNDE BİR İDARİ REFORM: 1913 İDARE-İ UMUMİYE-İ VİLÂYÂT KANUN-I MUVAKKATI 573
Seral TUNCER

AHMET ŞUAYB VE "HUKUK-I İDARE" KİTABINDA İDARE MALLARI KONUSU 601
Seyit Rasim DORU

CamScanner ile tarandı

OSMANLI DEVLETİN'DE VAKIF STATÜSÜNÜN İPTALİNE DAİR BİR ÖRNEK: SOKULLU MEHMED PAŞA VE BÂLÎ BEY'İN BELGRAT'TAKİ VAKIF AKARININ DEVLETLEŞTİRİLMESİ 403
Muhammed CEYHAN

ROMA HUKUKU KÖKENLİ FİDEİCOMMİSSUM İLE CERMEN HUKUKU KÖKENLİ SALİC SALMANNUS OSMANLI VAKIF MÜESSESESİNİN KÖKENİ OLABİLİR Mİ? ... 423
İrem KARAKOÇ

OSMANLI HUKUKUNDA MUDÂRİBİN DAMÂN SORUMLULUĞU 487
Süleyman KAYA

"AHVAL-I CELÂ-YI VATAN NICEDIR?" OSMANLI HUKUKUNDA KÖYLÜNÜN TOPRAĞI TERK ETTİĞİ HALLER 493
Fatma Gül KARAGÖZ

İSLAM'DA İNSAN HAKLARI 517
Abdullah DEMİR

HAKİMLİK TEMİNATI KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI 535
Ali SAÇAR

OSMANLI KLASİK DÖNEMİ'NDE BALKANLAR'DA BİR EYÂLET-İ MÜMTÂZE ÖRNEĞİ OLARAK CEZÂYİR-İ SEB'A-İ MÜCTEMİA CUMHURU 559
Ayhan CEYLAN

II. MEŞRUTİYET DÖNEMİNDE BİR İDARİ REFORM: 1913 İDARE-İ UMUMİYE-İ VİLÂYÂT KANUN-I MUVAKKATI 573
Seral TUNCER

AHMET ŞUAYB VE "HUKUK-I İDARE" KİTABINDA İDARE MALLARI KONUSU 601
Seyit Rasim DORU

CamScanner ile tarandı

1918-1920 YILLARINDA AZERBAYCAN'DA TEŞKİLATÎ VE HUKUKÎ YÖNLERİYLE ŞEHİR YEREL YÖNETİMLERİ 613
Xəyyam İSMAYILOV

OSMANLI HUKUKUNDA CEZALARIN TASNİFİ 639
Mustafa AVCI

KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN ALGILANMASI VE CEZALANDIRILMA ŞEKİLLERİ 657
Cihan OSMANAĞAOĞLU-KARAHASANOĞLU

KLASİK OSMANLI CEZA SİYASETİNDE FIKIH 'ÖTESİ' BİR MERKEZİLEŞME ARACI OLARAK PARA CEZASI 709
Muharrem MİDİLLİ

II. MEŞRUTİYET DÖNEMİNDE BİR CEZA HUKUKU FELSEFESİ ÇALIŞMASI: SUAD MUHTAR'IN FELSEFE-İ HUKUK-I CEZAİYE YAZILARI 723
Fatma SÜMER

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ OLARAK MEŞRÛ MÜDÂFAA 745
Yılmaz YURTSEVEN

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNA GÖRE TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI 765
Süleyman Emre ZORLU

RUMELİ AHKÂM DEFTERLERİNE GÖRE AVLONYA SANCAĞI'NDA FAİLİ MEÇHUL CİNAYETLER VE KASÂME UYGULAMASINA DAİR BİR DEĞERLENDİRME (1745-1780) 799
Ayhan CAN

OSMANLI DEVLETİNDE IRZA VE NAMUSA YÖNELİK İŞLENEN SUÇLAR VE UYGULANAN CEZALAR (1789-1850) 819
Ahmet AKSIN / Emrah MARAL

CamScanner ile tarandı

OSMANLI DEVLETİNDE KALABEND VE SÜRGÜN CEZALARININ UYGULAMALARI İLE MAHKUMLARIN SERBEST BIRAKILMALARI (1789-1839) 831
Suha Oğuz BAYTİMUR

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TEKERRÜR VE BATILI KANUNLARLA MUKAYESESİ 853
Berna YÜRÜT

CamScanner ile tarandı

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ OLARAK MEŞRÛ MÜDÂFAA

Self-Defence as a Reason for Compliance with Laws in Islam- Ottoman Penal Law

Yılmaz YURTSEVEN*

I. Giriş

Kazuistik bir karakter sergileyen İslam ceza hukukunda suçun unsurları bilinen gelişmiş ceza hukuku sistemlerinden çok farklı değildir. Her ne kadar klasik fıkıh eserlerinde suçun genel unsurlarına ilişkin bağımsız bölümler bulunmasa bu durum kurumsal bir suç teorisinin oluşmasına engel oluşturmamıştır. Suçlar meseleci bir anlayışla ele alınırken her suç tipinin unsurları da bu bakış açısıyla değerlendirilmiştir. Erken teşekkül dönemlerinden itibaren İslam ceza hukuku, son derece kurumsal bir fiil ve yaptırım düzeni öngörmüştür. Batılı ceza hukuku sistemlerinin XVIII. Yüzyılın ikinci yarısında kabul etmeye başladıkları ve günümüzde evrensel bir ilke olarak kabul edilen "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralı, İslam ceza hukukunun başlangıçtan itibaren kabul ettiği ve asli kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet ile tespit ettiği temel prensiplerden biridir[1]. Bu gerçek İslam Ceza hukukunun en başından beri kurumsal bir yapı sergilediğinin de önemli bir delilidir.

---

* Yrd. Doç. Dr., Ondokuzmayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı

[1] "Peygamber göndermedikçe kimseye azap verici değiliz" İsra 17/15; "İnkarcılara eğer vazgeçerlerse geçmiş günahlarının bağışlanacağını söyle" Enfal 8/38 ayetleri ile "Bilmez misin ki İslam önce işlenen günahları ortadan kaldırmaktadır"; "Kim İslam'da güzel işler yaparsa cahiliye döneminde yaptıklarıyla hesaba çekilmez" şeklindeki hadisler bu ilkeye işaret etmektedir.

CamScanner ile tarandı

Suç, çok faklı şekillerde tanımlanabilir. İlk akla gelen tanımlamalardan biri "hukuka aykırı fiilin işlenmesi"dir. Dolayısıyla yasal bir metin tarafından suç olarak tanımlanmayan fiil suç oluşturmayacak, hukuka da aykırılık teşkil etmeyecektir. Bilinen gelişmiş ceza hukuku sistemlerinin hemen hepsinde meşru müdafaa ya da diğer bir deyişle haklı savunma hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlardan biri olarak görülmüştür. Bu bildiride İslam ceza hukukunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hallerden biri olarak kabul edilen meşru müdafaa teknik olarak incelenmiş ve Osmanlı uygulamasındaki durumu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

II. İslam Ceza Hukukunda Suçun Unsurları

İslam ceza hukukunda suç genellikle "Allah'ın had veya ta'zir cezası koyarak yasaklamış olduğu Şer'î yasaklar şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdaki yasaklar ifadesi yasaklanmış bir hareketi yapmak veya emredilmiş olan bir fiili yapmamak anlamında kullanılmaktadır[2].

Yukarıdaki tanımın yanında başka tanımlamalar da yapılmıştır. "Suç, Allah'ın had, kısas veya ta'zirle cezalandırdığı fiillerdir, veya İslam hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza belirlediği, sorumlu bir kişinin hukuka aykırı bir fiili yapmasıdır". Bir başka tanıma göre ise suç; "Allah'ın veya yetkili otoritenin yasaklayıp, hakkında ceza belirlediği bir fiil veya ihmal demektir"[3] .

İslam ceza hukuku suç kavramını kazuistik (meseleci) bir yorumla ele almıştır. Bu sebeple klasik fıkıh eserlerinde suçun unsurlarına ilişkin genel ve sistematik bir sınıflandırılmaya gidilmemiş, her suç tipinin unsurları o suç tipi incelenirken ayrı ayrı ele alınmıştır. Ancak bu durum İslam ceza hukukunda suçun unsurlarına yönelik genel bir sistematik kurmaya

---

[2] UDEH Abdülkadir, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku –Genel Hükümler-** (Mütercim: Ali Şafak), C.1, Kayıhan Yayınları, İstanbul 2012, s. 98.

[3] KARAMAN Hayrettin, **Mukayeseli İslam Hukuku, c. I,** İstanbul 1991, s. 147-148; FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Türk Hukuk Tarihi,** Filiz Kitabevi İstanbul 2000, s. 438; YURTSEVEN Yılmaz, **Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2001, s. 12.

CamScanner ile tarandı

da engel oluşturmamıştır. İslam ceza hukukuna yönelik çağdaş çalışmalar genel olarak suçun unsurlarını belli başlıklar altında toplayabilmiştir. Bu çerçevede; kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olmak üzere suçun dört unsuru bulunmaktadır.

A. Kanuni Unsur

İslam hukukçularına göre suç ve cezaların kanuniliğinden amaç, "hakkında herhangi bir hüküm bulunmadan bir fiilin suç sayılmaması ve failine ceza verilememesi"dir. Bir fiilin suç sayılabilmesi için nassa, delile gerek vardır. Ayrıca failin cezalandırılabilmesi için fiilin gerçekleştiği anda kanunla konulmuş, yürürlükte olan bir yaptırımın bulunması şarttır. Bu ilkenin özü "kanunsuz suç ve ceza olmayacağı" hükmüdür[4]. İslam hukuku ilahi temellere dayanan bir hukuk sistemi olduğu için kanun koyucu (Şâri) Allah'tır. Allah'ın Kur'an'da bildirdiği hükümleri insanlara açıklayan Sünnet ise ikinci asli kaynaktır. Ayrıca İslam hukuku ulü'l-emr olarak nitelenen siyasi otoriteye sınırlı yasama yetkisi tanımıştır. Bir fiilin suç kabul edilebilmesi ve bir yaptırıma tabi tutulabilmesi için kaynağı her ne olursa olsun tereddüde mahal bırakmayacak şekilde kesin olarak belirtilmesi gerekir. Ancak bu durumda fiil yaptırıma bağlanabilir[5]. Kanunilik unsurunun temelinde kişilerin suç sayılan fiil ve davranışları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesi yatmaktadır. Kişi ancak bu şekilde hareketlerini kurallara uygun olarak düzenleyebilir. İslam-Osmanlı ceza hukukunda kanunilik unsuru üzerinde hassasiyetle durulan bir ilke olmuştur.

B. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, suç oluşturan eylemin gerçekleştirilmesidir. Bu bir eylem, davranış, söz ya da hareket şeklinde olabileceği gibi yapıl-

---

4 ŞAFAK Ali, **Mezhepleraası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku,** Erzurum 1977, s. 36; BARDAKOĞLU Ali, **"Ceza",** DİA, c. VII, İstanbul 1993, s. 475; YURTSEVEN, s. 13.

5 CİN Halil/AKYILMAZ Gül, **Türk Hukuk Tarihi,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2014, s. 232; AYDIN Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi,** Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 158. Daha geniş bilgi için: UDEH, s. 142 vd.

CamScanner ile tarandı

ması gerekeni yapmama veya yapmaktan kaçınma şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu unsura suçun objektif unsuru da denir. Örneğin, zina suçunda maddi unsur aralarında nikah akdi, nikah şüphesi ya da mülkiyet ilişkisi bulunmayan bir kadın ve erkeğin cinsel ilişkide bulunmaları, kasten insan öldürme suçunda ise öldürme fiilinin gerçekleşmesidir[6]. Burada dikkat çekici nokta, suç oluşturan fiil işlenmediği, bir başka deyişle zihindeki tasarlamadan eyleme dönüşmediği sürece ortada herhangi bir suçtan söz edilememesidir.

C. Manevi Unsur

İslam ceza hukuku işlenen fiillerde manevi unsurun aranmasına çok önem vermiş, hatta kimi yazarlara göre bu konuda öncülük eden hukuk sistemi İslam hukuku olmuştur[7]. Suçun manevi unsuru failin suç oluşturan eylemi bilerek ve isteyerek işlemesi, sonucu öngörmesi beklenirken, öngörmemesi nedeniyle bu sonuca neden olmasıdır. Bir başka ifadeyle manevi unsur; kişinin yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve buna rağmen yapmasıdır[8]. Suçu bilerek, isteyerek ve sonuçlarına razı olarak işlemek suçun manevi unsurunu oluşturduğundan bu noktada önemli olan cezai ehliyetin varlığıdır.

İslam-Osmanlı Ceza hukukunda kişinin işlediği fiillerden cezai açıdan sorumlu tutulabilmesi için temyiz kudretine ve hür iradeye sahip olmasının yanında ergenlik çağına gelmiş olması da aranır. İsnat edilebilme olarak ifade edilen bu durum, kişinin suçtan sorumlu olabilmesi için belli bir olgunluğa ulaşmış olması ve cezai ehliyetini ortadan kaldıracak

---

6 AYDIN, s. 163-164; CİN/AKYILMAZ, 238-239. Hz. Peygamber'in "Yüce Allah, düşünüp tahayyül ettiklerini fiil haline dönüştürmedikçe ümmetimi affetmiştir" (Buhari, c. VI, s. 169), ve "Kim bir iyilik yapmayı kastettiği halde yapmazsa ona yine bir sevap yazılır. Kim de bir kötülük işlemeye niyet ettiği halde onu işlemezse ona günâh yazılmaz" (Buhari, c. VIII, s. 187) şeklindeki hadis-i şerifi suçun maddi unsurunu ifade etmektedir.

7 TOSUN Öztekin, **Suç Hukuku El Kitabı**, İstanbul 1982, s. 123; DAĞCI Şamil, İslam Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999, s. 21.

8 AVCI Mustafa, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Gökkubbe Yayınları, İstanbul 2004, s.116; EKİNCİ Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2008, s. 335.

CamScanner ile tarandı

herhangi bir nedenin bulunmaması gerekir[9]. Ayırt edebilme yeteneği ya da diğer ifadeyle temyiz gücü için belirli bir yaş öngörülmemiştir. Kişiden kişiye değişmekle birlikte, ortalama olarak yedi yaşından itibaren kazanılmaya başlanan bu yetenek kişinin tüm davranışlarının sonuçlarını kestirebilmesi için yeterli görülmemiştir. Cezai ehliyet için temyiz gücüne ilave olarak belli bir sürenin daha geçmesi, kişinin ayırt etme yeteneğinin iyice yerleşmesi aranmış ve bunun için de ergenlik (bulûğ) çağı sınır olarak öngörülmüştür[10]. Ergenlik fizyolojik ve doğal bir değişimdir. Temyiz kudretinde olduğu gibi kişiden kişiye değişiklik gösterebilir. Bu nedenle İslam hukukçuları ergenlik için alt ve üst yaş hadleri belirlemişlerdir. Bu noktada; alt yaş sınırına gelmemiş olanlarda ergenlik iddiasında bulunulamayacağı gibi, üst yaş sınırını aşanlar fizyolojik olarak bulûğa ermemiş olsalar dahi ergen sayılırlar. Hanefi fıkhında buluğ için alt yaş sınırı kızlar için dokuz, erkekler için oniki olarak kabul edilmiştir. Üst yaş sınırı ise İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre her iki cinsiyet için de onbeş iken, Ebu Hanife kızlar için onyedi, erkekleri için onsekiz yaşın doldurulmuş olmasını kabul etmiştir. Osmanlı uygulamasında üst yaş sınırında yüzyıllarca İmameyn'in görüşü benimsenmiş, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'de bu görüş kanun hükmü olarak yer almıştır. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise Ebu Hanife'nin içtihadını benimsemiştir[11].

İslam-Osmanlı ceza hukukunda cezai sorumluluk için yalnızca temyiz gücü ve ergenlik yeterli görülmemiştir. Ayrıca kişinin hukuka aykırı eylemi kendi iradesiyle, bilerek, isteyerek ve sonuçlarının ne olacağının bilincinde olarak yapması gerekmektedir. Dolayısıyla fail kusurlu olmalı ve cezai ehliyetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak herhangi bir durum söz konusu olmamalıdır. İsnat yeteneğini ortadan kaldıracak bu haller akıl hastalığı, akıl zayıflığı, uyku ve baygınlık hali, sarhoşluk ikrahtır[12]. Bu hallerden birinin varlığı durumunda cezai sorumluluk ya tamamen ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır.

---

[9] AYDIN, s. 168; DAĞCI, s. 20.

[10] EBU ZEHRA, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Kitabevi, İstanbul 1994,s. 364; AYDIN, s. 168; CİN/AKYILMAZ, s. 242.

[11] CİN/AKYILMAZ, s. 242.

[12] İsnat yeteneğini kaldıran haller hakkında geniş bilgi için bkz. UDEH c. 1, s 575 vd.

CamScanner ile tarandı

D. Hukuka Aykırılık

İslam-Osmanlı ceza hukukunda suçun dördüncü ve son unsuru hukuka aykırılıktır[13]. Hukuka aykırılık, hukuk düzeniyle çatışma halinde olmayı ifade eder[14]. Suçun oluşabilmesi için İslam hukuku tarafından yasaklanmış olan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi gerekir. Dolayısıyla yasak bir fiil olmakla birlikte kimi zaman ortaya çıkabilecek ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilecek bazı durumlar fiili suç olmaktan çıkarabilir. İslam hukukunda Şer'î bir delil tarafından suç kabul edilmesine rağmen bazı şartların varlığı halinde yine Şer'î deliller tarafından suç kabul edilmeyen fiiller de vardır. Yasaklanmış fiili meşru hale getiren delile fıkıh usulünde "ruhsat" denmiştir. Bu bağlamda; bir fiilin suç sayılabilmesi için işlenmesine ruhsat tanıyan hiçbir hükmün bulunmaması gerekir. Bu durumun aksi fiili mübah hale getirecektir. Fiili yasak kapsamından çıkarıp, meşru hale getiren istisnai bir hükmün varlığı cezai sorumluluğu ortadan kaldırdığından konu "hukuka uygunluk sebepleri" olarak incelenmiş ve kimi hukukçular tarafından bağımsız bir unsur olarak görülmeyerek suçun manevi unsuru içinde ele alınmıştır[15]. İslam-Osmanlı Ceza Hukuku'nun öngördüğü başlıca hukuka uygunluk sebepleri meşru müdafaa (haklı savunma), görevin ifası, tıbbi müdahaleler, kanı heder olan kişilere yönelik öldürme ya da yaralama fiilleri, bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, spor faaliyetleri, eleştiri hakkı, direnme hakkı ve zilyetliğin korunmasıdır[16]. Çalışmamızın konusu meşru müdafaa olduğu için diğer hukuka uygunluk sebeplerinden İslam-Osmanlı hukukunda en yaygın olanları kısa başlıklar halinde belirtip, meşru müdafaayı ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

---

[13] CİN/AKYILMAZ, s. 246.

[14] HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 246.

[15] UDEH, s. 485 vd; CİN/AKYILMAZ, s. 246; DAĞCI, s.21; AYDIN, s. 167; KAŞIKÇI Osman, İslam-Osmanlı Hukuku, Ufuk Yayınları, İstanbul 2015, s. 304.

[16] AVCI Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Mimoza Yayınları, Konya 2010, s. 83 vd.

CamScanner ile tarandı

1. Görevin İfası

Temel dayanağını *"Allah'ın kendisine emrettiği bir şeyi yapmasından dolayı peygambere suç isnat edilemez"* (Ahzab, 33/38) ayetinin oluşturduğu bu hukuka uygunluk sebebine göre görevini yasal sınırları içinde yerine getiren kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili eylemleri suç oluşturmaz. Örneğin, sopa cezasına hükmeden hakimin ve cezayı infaz eden infaz memurunun bu fiilleri görevin çizdiği sınırları aşmadığı sürece suç oluşturmaz[17].

2. Tıbbi Müdahaleler

İslam hukukçuları, hekimin tıbbi müdahalesinin hasta üzerinde zararlı sonuçlara yol açmasında hekime herhangi bir sorumluluk doğmayacağı hususunda birleşmişlerdir. Ancak tıbbî müdahalede sorumluluğun bulunmaması için bazı şartların varlığı aranır. Bunlar; müdahalede bulunan kişinin hekim olması, müdahalenin tedavi kastı ve iyiniyetle yapılması, hekimin müdahaleyi tıbbi yöntemlere uygun olarak ve fahiş hata yapmaksızın gerçekleştirmesi ve hasta ya da yakınlarının müdahaleye izin vermesi (onam) gerekir[18]. Bu şartların varlığı, müdahale sonucunda ortaya çıkacak cezai sorumluluğu ortadan kaldırır.

3. Kanı Heder Olan (Öldürülmesi ya da Yaralanması Serbest Olan) Kişilerin Öldürülmesi veya Yaralanması

İslam Ceza Hukuku kanı heder olan kişilerin öldürülmesinin, yaralanmasının veya bir organlarının fonksiyonunu ifa edemez hale getirilmesinin hukuka uygun olduğunu öngörmektedir. Bu bağlamda; Müslümanlarla savaş halinde olan harbînin, dinden çıkma (irtidat) suçunu

[17] AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 87; CİN/AKYILMAZ, s. 247-248.

[18] UDEH, s. 537, 539. Konuya ilişkin olarak Ebussuud Efendi'nin bir fetvası dikkat çekicidir: *"Zeyd-i tabib Amr'a ilaç ederken Amr fevt olsa Zeyd'e ne lazım olur? El-Cevab: Diyet lazım gelmez"*, DÜZDAĞ, M. ERTUĞRUL, **Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul 1983, s. 154.

CamScanner ile tarandı

işleyen mürtedin, devlete isyan (bağy) suçunu işlemiş bağînin, yol kesen eşkıyanın, kısasa hükmedilmiş hükümlünün, zina etmiş evli ve muhsan kimselerin öldürülmesi ya da yaralanması cezai sorumluluk doğurmaz[19].

4. Bir Hakkın Kullanılması

Bunun en belirgin örnekleri şikayet hakkı ve ebeveynin çocuklarını te'dip ve terbiye hakkıdır. Suç ihbarında bulunurken, bir hukuka aykırılık durumunu ya da bir hak ihlalini yetkili makama şikayet ederken makul sınırlar aşılmadığı sürece söz konusu hakların kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir. Ancak sınırın aşılması hakaret suçunu oluşturabilir[20].

Çocukları üzerinde te'dip ve terbiye hakkını kullanan anne-baba ya da ilgili velilerin çocuklarını hafifçe cezalandırması sonucunda beklenmeyen bir zararın meydana gelmesi de hakkın kullanımında tartışılmış konulardan biridir. Ebu Hanife bu durumun suçun oluşmasına engel olacağını kabul ederken İmameyn, engel olmayacağı görüşündedir[21]. Kanaatimizce burada da ilgilerin iyiniyetli olmaları, eğitim ve terbiye kastıyla hareket etmeleri ve insan bedeninin ve psikolojisinin kaldıramayacağı fiil ve davranışlarda bulunmamaları gerekmektedir.

Kısaca açıkladığımız bu durumların dışında ilgilinin rızası, spor faaliyetleri, eleştiri hakkı, direnme hakkı ve zilyetliğin korunması da hukuka uygunluk sebepleri olarak değerlendirilmektedir. Çalışmamızın kapsamı bakımından burada yalnızca zikretmekle yetiniyoruz.

---

[19] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi 1. Cilt Kamu Hukuku,** Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1995, s. 260; CİN/AKYILMAZ, s. 248; Bu konuda geniş bilgi için bkz. UDEH, s. 545 vd.

[20] AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku,** s. 91.

[21] AYDIN, s. 167.

CamScanner ile tarandı

III. Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Müdafaa

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda genel olarak İslam-Osmanlı ceza hukukunda suç ve suçun unsurlarını özetledik. Ardından meşru müdafaa dışındaki hukuka uygunluk sebeplerinden söz ettik. Bundan sonraki açıklamalarımız İslam-Osmanlı ceza hukukunda meşru müdafaa kavramı ile ilgili olacaktır.

A. Meşru Müdafaa Kavramı Ve Tarihi Geçmişi

Meşru müdafaa hukuka uygunluk sebepleri içinde belki de en önemli hukuka uygunluk sebebidir. Zira haklı savunma, doğrudan kişinin kendisinin veya bir başkasının canına, bedensel bütünlüğüne, ırz ve namusuna yönelik saldırı anında bu saldırıyı bertaraf etmek için gerçekleştirdiği karşı koyma eylemidir.

Bir kimsenin kendisi veya başkasına ait bir hakkı hedef alan bir haksız saldırı karşısında savunma amacına yönelik olarak bu saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde güç kullanması, meşru müdafaa (haklı savunma) olarak tanımlanır[22]. Bu tanımdan hareketle kişi, kendisinin veya başkasının uğradığı haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla, başka şekilde korunamayacak bir hakkı, makul ve dengeli bir güç kullanarak bizzat korumaktadır.

Meşru müdafaa, gerek klasik İslam hukuku kaynaklarında ve gerekse çağdaş İslam hukukçularının eserlerinde genel olarak "siyâl", "def'u's-sâil", "savlu'l-fahl" ve "ed-difau'ş-şer'" gibi bağımsız başlıklar altında ele alınmaktadır[23].

Felsefi temelleri bakımından meşru müdafaa Antik çağlardan başlayarak hemen hemen tüm gelişmiş eski hukuk sistemlerinin kabul ettiği

[22] ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 335.

[23] DÖNMEZ İbrahim Kâfi, **"Meşru Müdafaa"**, DİA, c. 29, s. 383; ÇOLAK Abdullah, **"İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa"**, EKEV Akademi Dergisi, Yıl 8, Sayı 19 (Bahar 2004), Erzurum 2004, s.138.

CamScanner ile tarandı

bir haklı savunmadır. Sözgelimi, Eski Yunan, Roma, Cermen ve Kanonik hukukunda farklı nitelikler taşımakla birlikte meşru müdafaaya yer verilmiştir[24]. Örneğin eski Hint ve Eski Yunan hukukunda hayata, şerefe ve mala yönelik haksız saldırıya karşılık verilmesi meşru müdafaa sayılmıştır. Roma hukukunda meşru müdafaa yalnızca yazılı hukukun tanıdığı bir hak değil, temelde tabii hukukun kişiye tanımış olduğu bir hak olarak kabul ediliyordu. Bu çerçevede hayata, vücut bütünlüğüne, namus ve iffete, hatta kimi durumlarda mala karşı yapılan saldırılara karşılık verilmesi haklı savunma olarak görülüyordu. Cermen hukukunda öç alma hakkına çok önem verildiğinden, haklı savunma da bu hakkın derhal icrası şeklinde düşünülmekteydi. Dolayısıyla Cermen hukuku, mal ve şeref aleyhine olanlar da dahil olmak üzere her türlü haksız saldırıya karşı yapılan savunmayı meşru müdafaa olarak kabul etmiştir. Musevilik ve Hıristiyanlıkta da haksız tecavüze aynı ölçüde karşılık verilmesi meşru kabul edilmiştir. Hıristiyanlığın kutsal metinlerinde haksızlığa katlanma ve herhangi bir tepkide bulunmama yönünde bir kural var olmakla birlikte (Matta, 5/38-41), hayatın olağan akışı içerisinde bunun emredici bir hüküm değil, bir öğüt olduğu yorumu yapılmıştır. Kanonik hukukta meşru müdafaa bir hak olarak değil, hoşgörü ile karşılanan bir çeşit zorunluluk olarak kabul görmüştür[25].

Seküler hukuk sistemlerinde meşru müdafaanın hukuki mahiyeti ve nitelikleri zamanın değişmesine göre değişiklikler geçirmiştir. Meşru müdafaa, eskiden pozitif hukuktan değil, tabii hukuktan çıkarılan ve yararlanılan bir hak olarak görülmüştür. Orta çağda meşru müdafaa cezalandırmaya engel olmayan ancak cezanın affına, bağışlanmasına hak kazandıran bir gerekçe olarak görülmüştür. XVIII. Yüzyılda meşru savunma, "insanın kendi canını kendisinin korumasını mübah sayan, kamunun kişileri koruma yetkisinin bulunmayışından kaynaklanan başvurulması zorunlu bir durum" olarak açıklanmıştır. XIX. Yüzyıla gelindiğinde meşru müdafaa;" ikrah, zorlama durumlarından bir durumdur" şeklinde tanımlanmıştır. Çünkü savunmada bulunacak kimseyi tehlike çepeçevre

[24] HIRA Ayhan, **"Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından Meşru Müdafaanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri"**, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 17, Konya 2011, s. 326.

[25] DÖNMEZ, s. 383.

CamScanner ile tarandı

sarmış, onun özgür iradesinin ortadan kalkmasına neden olmuş ve hatta yaşama hakkını tehdit etmiştir. Mağdur, canını kurtarmak için saldırganın hayatını ortadan kaldırmaktadır. Bu tanımlamadan, meşru müdafaaya başkasının canı, ırzı ve malı için başvurulamayacağı anlaşılabileceği gibi, kişinin kendi malı uğruna meşru savunmada bulunamayacağı ortaya çıkmaktadır[26].

Değişik dönemlerde var olan farklı görüşlerin karşılaştırılmasından ortaya çıkan sonuç şudur: Batılı hukuk sistemlerinin yirminci yüzyılda kurumsallaştırdığı meşru müdafaa, İslam hukukunda yedinci yüzyıldan beri kurumsal bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmüştür. İslam hukukunda çoğu durumda meşru savunmanın vacip olduğu, hatta kimi zaman hak olduğu belirtilmiştir[27].

Meşru müdafaa durumunda işlenen fillerin yaptırıma tabi tutulmamasına ilişkin öteden beri pek çok görüş ve teori ortaya atılmıştır. Bunlardan bazılarını burada belirtmekte yarar vardır:

Doğal hak teorisi: Bu düşünce, meşru müdafaaya ilişkin ileri sürülen en eski teoridir. Bu görüşü benimseyenler doğal hukuk teorisini kabul eden sözleşmecilerdir. Bu teoriye göre, haksız bir saldırıya karşı savunmaya geçmek kişinin kendisini koruması tabii hakkına dayanır. Sözleşmecilerden Hugo Grotius'a göre, Tabii hak teorisine göre devlet ya da siyasi otorite bir sosyal sözleşme ile bireyi korumayı taahhüt etmiştir. Devlet bu taahhüdünü yerine getiremez ise birey kendisini koruma hakkını kullanacaktır[28]. Meşru savunmanın doğal bir hak olduğunu ileri süren Cicero (M.Ö. 106-43) meşru müdafaanın yazılı değil, doğuştan beri var olan bir kanun olduğunu ifade eder. Düşünüre göre insanlar onu öğrenmezler, iktibas etmezler, okumazlar, ancak tabiatın bizzat kendisinden alırlar[29].

---

[26] UDEH, s. 496-497.

[27] UDEH, s. 497.

[28] DÖNMEZER Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri,** Bahçeşehir Üniversitesi yayınları, İstanbul 2003, s. 167.

[29] DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,** c. II, İstanbul 1997, II, s. 99.

CamScanner ile tarandı

Manevi cebir teorisi: Puffendorf tarafından ileri sürülen bu teoriye göre, İnsan psikolojisi haksız saldırı karşısında kendisini koruma içgüdüsüne sahiptir. Bir tehlike karşısında kendisini savunmak amacı ile hareket eden kimse, soğukkanlılığını kaybeder; fizyolojik ve hormonal yapısı nedeniyle büyük bir heyecan içinde bulunur. Bu yüzden kasten hareket edebilme yeteneğini yitirebilir. Özgür iradesini kaybeden kişi kusurlu hareket etmiş sayılmaz. Davranış kusurlu olmayınca savunmada bulunanın cezalandırılabilme ihtimali de ortadan kalkacaktır[30].

B. İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaanın Hukuki Dayanağı

İslam-Osmanlı Ceza hukukunda meşru savunmanın hukuki zeminini bizzat asli kaynaklar olan Kitap, Sünnet ve İcmâ oluşturmaktadır.

Kur'an-ı Kerim'de meşru müdafaanın hukuken korunacağını bildiren ayetler mevcuttur:

> *"Size savaş açanlarla Allah yolunda çarpışın. Fakat haksız saldırıda bulunmayın. Çünkü Allah haksız saldırıda bulunanları sevmez." (Bakara, 2/190); "... O halde kim size saldırdıysa siz de ona yaptığı saldırının aynıyla saldırın da ileri gitmeye Allah'tan korkun" (Bakara, 2/194); "... Eğer Allah'ın insanları birbirleriyle savması olmasaydı yeryüzü mutlaka bozulur giderdi" (Bakara, 2/251); "Bu böyledir, kim kendisine yapılan saldırıya aynıyla karşılık verir de sonra yine kendisine zulüm yapılırsa, muhakkak ki Allah ona yardım eder" (Hacc, 22/60); "Zulme uğradıktan sonra hakkını alan kimseye gelince, işte onların aleyhinde ceza vermek için herhangi bir yol yoktur" (Şûrâ, 42/41).*

Yukarıdaki ayetler haksız saldırıya uğramış kimselerin hukuki durumunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla İslam hukukunda meşru müdafaanın doğrudan Kitap'a dayanan bir hak olduğunu söylemek

---

[30] DÖNMEZER, s. 167; ÇOLAK, s. 139-140. Bu iki teorinin haricinde "kefaret", "kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket teorisi", "kötülüğün kötülükle karşılanması teorisi", "hakların çatışması teorisi", "saiklerin sosyalliği ve tehlikesizlik teorisi", gibi kuramlar bulunmaktadır. Bu teorilerden her biri farklı noktalardan tenkit edilmiştir. ÇOLAK, s. 140.

CamScanner ile tarandı

mümkündür. Ayrıca Bakara suresinin 194. Ayetindeki *"... ileri gitmeye Allah'tan korkun"* şeklindeki hükmün bir bakıma meşru müdafaanın sınırlarını soyut ve genel olarak çizdiği kanaatimizce tartışmaya yer vermeyecek kadar açıktır.

İnsanoğlunun güvenlik endişesinin doğal bir sonucu olan devletin, kişilerin can, ırz, namus ve mallarını koruma yükümlülüğü vardır. Ancak kimi zaman kişi uğramış olduğu haksız saldırıyı bertaraf edebilmek için kamu otoritesinden yardım alabilme imkânına sahip olamayabilir. Böyle bir durumda, sınırlarını aşmamak koşuluyla kişi bizzat kendisi hakkını korumak zorunda kalacaktır. Meşru savunma olarak nitelendirdiğimiz bu durumun Sünnet bakımından hukuki dayanağını da şu hadisler ortaya koymaktadır:

> *"Kim malı uğrunda öldürülürse şehittir. Kim Allah'ın dinine yardım ve onu koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim nefsini müdafaa uğrunda öldürülürse şehittir. Ve kim ehlini (namusunu) koruma uğrunda öldürülürse şehittir"*[31]*; "Bir kimse iznin olmadan seni gözetler, sen onu bundan menetmek için taş atar ve gözünü çıkarırsan sana günah yoktur"*[32].

Hz. Peygamber'in kişinin malvarlığı için meşru müdafaada bulunabileceğini öngören başka hadisleri de mevcuttur:

> *"Bir adam Hz. Peygamber'e gelerek "Ey Allah'ın Resulü! Birisi gelip malımı almaya kalkışsa ne yapayım?" dedi. Hz. Peygamber: "Ona Allah'ı hatırlat." cevabını verdi. Adam; "Buna rağmen fiilinden vazgeçmezse ne yapayım?" dedi. Hz. Peygamber: "İnsanlardan yardım iste!" buyurdu. "Devlet güçleri de benden uzaksa ne yapayım?" dedi. "Malını koruyuncaya veya şehit oluncaya kadar mücadele et!" buyurdu."*[33].

İslam hukukçuları bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının canına, ırzına, namusuna ve malvarlığı haklarına yönelik olarak yapılan haksız saldırı karşısında, şartlarına uygun olarak yapılan meşru savunmanın

---

[31] Buhârî, Mezâlim, 33; Ebu Dâvud, Sünnet, 29; Tirmizî, Diyât 21; İbn Mace, Hudûd, 21.
[32] Buhari, Diyat, 15, 23; Müslim, Edeb, 44; İbn Hanbel, II/243.
[33] CANAN İbrahim, **Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte,** Ankara (tarihsiz), c. 13, s. 497.

CamScanner ile tarandı

hukuka uygun olduğu hususunda görüş birliği içindedirler[34]. Ancak haksız saldırının hangi değere yönelik olduğuna göre farklı görüşler ortaya koymuşlardır[35]:

1) Haksız saldırının cana yönelik olması durumunda fıkıh bilginlerinin çoğunluğu

canın korunması için meşru müdafaayı vacip saymışlardır. Fakat kimi Mâlikî ve Şâfiilere ve Ahmed b. Hanbel'in mezhebinde üstün bulunan görüşe göre ise vacip değil, caizdir. Söz konusu üç mezhebe bağlı bir kısım hukukçular, fitne ortamında haklı savunmanın mutlak şekilde caiz, normal dönemlerde mutlak olarak vacip olduğunu kabul ederler.

2) Haksız saldırının ırza yönelik olması durumunda meşru müdafaanın vacip

olduğuna ilişkin olarak hukukçular arasında görüş birliği mevcuttur.

3) Mala yönelik bir haksız saldırının söz konusu olması durumunda hukukçuların

büyük çoğunluğuna göre meşru müdafaada bulunmak vacip değil, caizdir. Saldırıya uğrayan isterse karşı koyar isterse koymaz. Şâfii fıkıhçıların birçoğu ise can taşıyan bir mal, kısıtlı mal, vakıf malı veya emanet edilmiş bir mal gibi kişinin kendisine ait olmaksızın zilyedinde bulundurduğu, yine kişinin mülkiyetinde olmakla birlikte rehin veya kira gibi bir sözleşme nedeniyle başkasının hakkına ilişkin bir mal söz konusu olduğunda, saldırıyı önlemek için meşru müdafaanın vacip olduğu görüşündedirler.

İslam hukukunun temel kaynaklarına kısaca göz attığımız bilgiler ışığında, meşru müdafaanın İslam ceza hukukunda son derece önemli bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ortaya çıkmaktadır.

---

[34] ÇOLAK, s. 141.

[35] DÖNMEZ, s. 384.

CamScanner ile tarandı

C. Meşru Müdafaanın Şartları

Herhangi bir saldırı karşısında haklı savunmadan söz edebilmek için bir takım koşulların gerçekleşmesi aranır:

1) Suç sayılan fiilin cana, ırza veya mala yönelik olması ve söz konusu fiilin haksız ve düşmanlık kastıyla işlenmesi gerekir[36]. Meşru müdafaada bulunabilmek için öncelikle hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka zarar verecek veya tehlike oluşturacak şekilde ve ölçüde bir hareketin bulunması gerekir. Dolayısıyla öncelikle bir saldırı söz konusu olmalıdır[37]. Eğer hakka yönelik fiil bu şartları taşımıyorsa, bu fiile yönelik karşı koyma haklı savunma oluşturmayacaktır.

2) Meşru müdafaa bir zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Dolayısıyla kişi haksız bir saldırıya uğradığında saldırganı etkisiz hale getirmenin başka imkan ve yollarının mümkün olmaması gerekir. Kişi devlet otoritesinden ya da destek sağlayacak başka bir güçten yardım isteme imkanına sahip olmamalı, haksız saldırıyı bizzat kendi imkanlarıyla def etmek durumunda kalmalıdır[38]. Bir başka deyişle, haksız saldırıya uğrayan kişinin söz konusu saldırıyı ortadan kaldırabilmek için başka çaresinin bulunmaması gerekmektedir.

3) Saldırı ile savunma arasında makul bir dengenin olması gerekir. Saldırgana karşı güç kullanmak durumunda kalan mağdurun savunmasını orantılı şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir[39]. Meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için savunmanın saldırıyı def edecek şekilde orantılı güç kullanması, ölçüyü aşmaması gerekir. Aksi halde saldırıya uğrayan kişi meşru mü-

---

[36] CİN/AKYILMAZ, s. 247.

[37] DÖNMEZ, s. 384; HAKERİ, s. 262.

[38] YİĞİT Yaşar, **"İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa ve Hukuki Sonuçları"**, Kur'an Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 1999, Sayı 16-17-18, s. 203-204; CİN/AKYILMAZ, s. 247; DÖNMEZ, s. 385; ÇOLAK, s. 148; HAKERİ, s. 271-272.

[39] ÇOLAK s. 150; HIRA, s. 336; CİN/AKYILMAZ, s. 247.

CamScanner ile tarandı

dafaa hükümlerinden yaralanamaz[40]. Savunmada orantılı davranmak, yukarıda belirttiğimiz üzere bizzat Kur'an tarafından ortaya konmuş bir hükümdür (Bakara, 2/194). Kuşkusuz hayatın akışı içerisinde böyle bir saldırıyla yüz yüze kalan kişinin o anda yaşayacağı psikolojik durum, davranışlarını her zaman kontrol altında tutmasını engelleyebilir. Dolayısıyla saldırı ile savunma arasında orantı kurabilmek her zaman kolay olmayacaktır. Ancak basit çıkarımlarla dengenin nasıl sağlanabileceği az veya çok kestirilebilir. Örneğin, herhangi bir hakka yönelik saldırı sırasında saldırgana yöneltilen ateşli silah saldırganın kaçmasına neden olduğu halde, saldırıya uğrayan saldırgana ateş edip yaralanmasına ya da ölmesine neden olursa, artık meşru müdafaadan söz edilemeyecektir.

4) Saldırı ile savunma eş zamanlı olarak gerçekleşmelidir. Saldırı meşru müdafaada bulunulduğu sırada var olmalıdır. Zira gelecekteki bir saldırıyı önlemek için kamu gücünden destek istemek ya da başka bir çare ile saldırıdan kaçınmak mümkündür. Benzer şekilde; saldırı gerçekleştikten sonra gösterilen tepki ise intikam ve öç alma saikiyle gerçekleşeceğinden meşru müdafaa koşulları aşılmış olur. Ancak eş zamanlılık koşulunu dar yorumlayarak saldırının fiilen başlamasıyla sınırlandırmak her zaman hakkaniyetli sonuçlara da götürmeyebilir. Çünkü objektif olarak başlayacağı kesin olan veya bitmiş olmakla birlikte tekrarlanacağından kuşku duyulan bir saldırının halen var olduğu kabul edilmezse meşru müdafaa anlamsız bir hal alabilir[41]. Özet olarak; saldırı ile savunma ya eşzamanlı (filhâl) olmalı ya da saldırı ve savunma arasında makul sayılabilecek bir zaman dilimi bulunmalıdır.

[40] DÖNMEZ, s. 386.

[41] DÖNMEZ, s. 385.

CamScanner ile tarandı

IV. Osmanlı Hukuki Metinlerinde Meşru Müdafaa

İslam hukukunun en gelişmiş ve en uzun soluklu uygulama zemini olan Osmanlı Devleti ceza hukuku alanında Şer'î hukukun temel esaslarına ve kurallarına aynen riayet etmiştir. Osmanlı ceza hukukunun kaynaklarına baktığımızda, Şer'î ceza hukukunun temel kaynaklarına ilave olarak, padişah kanunnameleri, şeyhülislam fetvaları, mahkeme sicilleri ve Tanzimat sonrasında ceza hukuku alanında yapılan düzenlemeler sayılabilir. Ayrıca Osmanlı Devleti'nin yükseliş devri olarak kabul edilen XV-XVI. yüzyıllara kadar varlıklarını sürdüren Anadolu Türk beyliklerince çıkarılan kimi kanunnamelerin de Osmanlı ceza hukukuna kaynaklık ettiği söylenebilir.

1479-1515 yılları arasında Dûlkadiroğullarının sultanı olan Alâ'üd-Devle Beğ Kanunnamesi konumuz açısından önemlidir. Zira temelde Osmanlı kanunnamelerinden pek farkı olmayan bu kanunnamenin ilk üç faslı ceza hukukuna tahsis edilmiştir[42]. Söz konusu kanunnamenin 7. maddesine göre hırsızlık yaparken hırsızı öldüren kimse suçlu değildir. 9. maddede ise gece evine giren kişiyi öldüren ev sahibinin de suçlu olmadığı hükme bağlanmıştır. Kanunnamenin 13. maddesi, ırza yönelik haksız saldırıyı düzenlemektedir. Buna göre, (eğer kişi) *"mahremini yabancı ile oynaşırken görüp öldürse, Şer'an kanlı değildir, örfen nesne alınmaya"*[43].

Alâ'üd-Devle Beğ Kanunnamesi'nin yukarıdaki hükümleri mala, cana ve ırza yönelik haksız saldırıların bizzat saldırıya uğrayan tarafından def edilmesi sonucunda ortaya çıkan öldürme ve yaralama fiillerini meşru müdafaa kapsamında değerlendirmektedir.

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri meşru müdafaaya ilişkin hükümler içermemektedir. Ancak 1858 Ceza Kanunnamesinin 186, 187 ve 188 maddeleri açık olarak meşru müdafaayı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlemiştir. Sözgelimi kanunun 186. maddesinde *"Müdafaa ve muhafaza-i nefs ve ırz için vuku bulan katl ve cerh failleri muaftır"*[44]

[42] AKGÜNDÜZ Ahmet, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri 1. Kitap**, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, s. 130.
[43] AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 87.
[44] AKGÜNDÜZ Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı Birinci Cild, Kamu Hukuku,

CamScanner ile tarandı

hükmüyle cana ve ırza yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunma fiilleri sonucunda ortaya çıkan öldürme ve yaralamaları meşru müdafaa kapsamında değerlendirmiştir.

1858 tarihli kanunun 187. maddesi mala yönelik haksız saldırılara karşı meşru müdafaayı düzenlemektedir: *"Geceleyin bir kimse bir adamın hane ya dükkan ya odasına merdiven kurup çıkarken, yahut cebren kilit altındaki yerleri bozarken veyahut bir meskûn hanenin ya müştemilatının duvarını deler veya kapısını kırarken ol kimseyi def için vuku bulan katl ve cerh ve darp fiilleri kezalik muaftır... "*. 188. maddede ise şerefe yönelik saldırılara karşı savunmanın neticesi düzenlenmiştir: *"Bir kimse zevcesini yahut diğer mahâriminden birini bir şahıs ile fiil-i şenî' icra eder iken görüp de ikisini birden katl eylese kezalik mahzurdur."* [45].

Ömer Hilmi Efendi'nin 1886 tarihli Mi'yâr-ı Adalet isimli ceza hukuku kodunun 171 ve devamı maddelerinde meşru müdafaaya ilişkin hükümler yer almaktadır. Düzenlemenin 171/1. maddesinde "Bir kimse diğer kimesne üzerine katl kasdıyla teşhir-i silah edip de o kimsenin katlinden başka bir suretle tahlis-i nefs mümkün olmasa onun katli mubahtır. Yani bu makule katilden dolayı kâtile kısas ve diyet ve ta'zirden hiçbirisi lazım gelmez. Ama başka bir surette tahlis-i nefs mümkün ise o surette katl mübah değildir."[46].

Maddenin ikinci fıkrasında meşru müdafaanın zorunluluk unsuru düzenlenmiş ve meşru müdafaa şartları oluşmamış veya sınır kasten aşılmışsa cezai sorumluluğun devam edeceği hükme bağlanmıştır :

> *"Mesela bir kimse diğer kimesne üzerine katl kastıyla teşhir-i silah ettikde yakın bir mahalde cemâ'at-ı kesire olup o kimesne sayha ve feryad ettiği takdirde ol cemâ'at yetişip onu katlden halâs edecekleri mukarrer ve müteyekkan iken sayha ve feryad etmeyip de o kimseyi âlet-i cârihâ ile katl eylese kısas lazım gelir."*[47].

Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, İstanbul 2011, s. 644.

[45] AKGÜNDÜZ, Külliyat, s. 644-645.

[46] AKGÜNDÜZ, Külliyat, s. 680; AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 87.

[47] AKGÜNDÜZ, Külliyat, s. 680; AVCI, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 87.

CamScanner ile tarandı

Mi'yâr-ı Adalet'in 171/3. maddesinde ise ırza yönelik saldırılara karşı savunmanın hukuka uygunluk sebebi olduğu vurgulanmış[48], 171/4'te ise mala yönelik haksız saldırıya karşı haklı savunmanın meşru savunma sayılabilmesi için zorla alınmaya teşebbüs edilen malın en az 10 dirhem gümüş değerinde olması gerektiği öngörülmüştür[49].

Yukarıda örneklerini verdiğimiz düzenlemeler hukuka uygunluk sebebi olarak meşru müdafaanın Osmanlı Devleti'ndeki yasal izdüşümünü ifade etmektedir.

Osmanlı şeyhülislamlarının meşru müdafaaya ilişkin fetvalarına rastlanmaktadır. Çatalcalı Ali Efendi'nin (görev süresi: 1674-1686) fetvalarından iki örneği burada belirtmekte yarar vardır:

Cana karşı haksız saldırı fiiline yönelik meşru müdafaa:

> *"Zeyd, Amr'ın üzerine katl (öldürme) kastıyla âlet-i câriha (kesici alet) ile hücum itdikde Amr, tarîk-i âhar ile nefsini tahlis mümkün olmamağla (başka türlü durdurmak ve hayatını kurtarmak imkanı olmamak) Zeyd'i katleylese Amr ta'zir olunur mu?*
>
> *el-Cevâb: Olunmaz."*[50].

Irza karşı haksız saldırı fiiline yönelik meşru müdafaa:

> *"Zeyd, Hind'e cebren zina kastı ile Hind'i ahzidüb Hind katlinden gayri tarîk ile nefsini mümkün olmamağla Zeyd'i katleylese Hind'e nesne lazım olur mu?*
>
> *el- Cevâb: Olmaz".*

---

[48] AVCI, s. 87. *"Kezalik bir kimse diğer bir kimesneye cebren ve zina veya livâta etmek isteyip de katlden maada bir tarik ile ırzını muhafaza mümkün olmasa o kimsenin katli mubahtır. Ama katleden başka bir tarik ile ırzını muhafaza mümkün ise o surette katl mübah değildir"*, AKGÜNDÜZ, **Külliyat**, s. 680.

[49] *"Kezâ bir kimse diğer kimesnenin 10 dirhem gümüş kıymetinden dûn (aşağı) olmayan bir malını cebren almak murad edip de o kimseyi katlden başka bir suret ile tahlis-i mal mümkün olmasa onun katli mubahtır. Ama katlden başka bir suretle tahlis-i mal mümkün ise ol halde katl mübah değildir."*, AKGÜNDÜZ, **Külliyat**, s. 680.

[50] DEMİRTAŞ Necati, **Açıklamalı Osmanlı Fetvaları Fetavâ-yı Ali Efendi-Cild-i Sâni, Çatalcalı Ali Efendi**, Kubbealtı Yayınları, İstanbul 2014, s. 448.

CamScanner ile tarandı

V. Sonuç

Milli hukuk tarihimizin çok uzun bir dönemini ifade eden Osmanlı Hukuku, İslam Hukuku'nun orijinal bir uygulaması olup, son derece kurumsal bir yapı arz etmektedir. Bu durum, günümüzde de geçerliliğini koruyan ve pek çok toplumda uygulanmaya devam eden İslam Hukuku'nun dinamik yapısının önemli bir sonucudur. İslam hukukunun temel kaynaklarla kurumsallaştırdığı ceza hukuku, Osmanlı uygulaması içerisinde örfî hukukun en çok işlerlik kazandığı alanlardan biri olmuştur. Bununla birlikte Şer'î ceza hukukunun önemli kurumlarından ve hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilen meşru savunma ya da diğer deyişle haklı savunma, İslam Hukuku'nun temel kaynaklarında gerçekleştirmiş olduğu kurumsal yapısını Osmanlı uygulamasında pekiştirmiştir. Öyle ki günümüz modern ceza hukuku sistemleriyle kıyaslandığında, çok erken dönemlerde böyle bir hukuka uygunluk sebebinin İslam Ceza Hukukunda kurumsallaşmış olması, dünya hukuk tarihi açısından devrim niteliğinde bir gelişmedir. Şer'î ceza hukukunun uygulanmasında olabildiğince hassas davranan Osmanlı yargı sistemi, gerek normatif olarak, gerek teoride gerekse uygulamada meşru savunmanın temel bir hak olduğunu ortaya koymaktadır.

CamScanner ile tarandı