

İSLAM CEZA HUKUKUNDA İKRÂHIN ÖLDÜRME SUÇUNUN CEZASINA ETKİSİ¹

THE EFFECT OF COERCION ON THE CRIME OF THE KILLING IN ISLAMIC CRIMINAL LAW

Dr. Öğr. Üyesi Mesut BAYAR

Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır/Türkiye



Article Type : Review Article / İnceleme Makalesi

Doi Number : <http://dx.doi.org/10.26449/sss.1023>

Reference : Bayar, M. (2018). "İslam Ceza Hukukunda İkrâhin Öldürme Suçunun Cezasına Etkisi", International Social Sciences Studies Journal, 4(25): 5488-5495

ÖZ

Öldürülmeyle tehdit edilerek bir şahsı öldürmeye zorlanan ile onu bu suça zorlayanın cezai sorumluluğu konusunda fukahannın farklı görüşleri vardır. Bir taraftan tessebbüben cinayete iştirak edip zorlayan, diğer taraftan ise kasten olmamakla beraber mübaşeret yoluyla suçu işleyip zorlanan şahıs bulunmaktadır. Dıştan bakıldığında zorlayan mütesebbib, zorlanan ise mübaşir görünümünde ise de suçun meydana gelmesinde kasıt esas alındığından hüküm değişmektedir. Bu sebeple tam ikrâhta, adam öldürmekten doğan cezaî sorumluluğun zorlayan ve zorlanan arasındaki dağılımı doktrinde tartışmalıdır. Bu makalemizde, fakihlerin konu ile ilgili tartışmaları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İkrâh, Suç, , Cezai Sorumluluk, Öldürme.

ABSTRACT

The fiqh scholars has different views as to whether or not he will be punished if Mükrih threatens to kill someone else to kill him. On the one hand, it is the person who has been forced to participate in the murder and compel the offender through the bailiff on the other hand. On the outside, the situation is changing because of the intimidation that forced the enforcers and the bailiffs in the appearance of the offender. For this reason, the distribution of criminal responsibility arising from the killing of a man in full terms between the coercive and the forced is controversial in the doctrine. In this article, the discussions about the subject will be evaluated.

Keywords: Islamic Law, Coercion, Crime, Criminal Responsibility, Killing.

1. GİRİŞ

İslam hukukuna göre insan, sorumlu bir varlıktır. Çünkü insana iyi ile kötü açık bir şekilde gösterilmiş, bu ikisinden birini seçme hakkı tanınmış, seçimini yapabilmesi ve sorumluluğunun gereğini yerine getirebilmesi için gereken akıl, irade ve yapabilme gücü gibi niteliklerle donatılmıştır. Akıl, irade ve yapabilme gücüne sahip bir insan, Şari'in emrettiklerini ihmal veya yasakladıklarını ihlal ettiğinde bir kısım müeyyideler ile karşılaşır. Yasağın ihlali, suç sayılan bir fiilin işlenmesi sonucu ise cezaî müeyyide doğurur. Ancak failin cezai sorumluluğunun olması gerekir.

Cezaî sorumluluk, kişinin bilerek ve neticesini idrak ederek, kendi iradesiyle işlediği yasak fiillerin sonucunu yüklenmesidir.² Buna göre cezaî sorumluluğun oluşması için kişinin temyiz gücü(ceza ehliyeti) ve fiili serbest iradesi ile işleme kastı(kusurluluk) bulunmalı ve işlenen fiil yasak(hukuka aykırı) olmalıdır. Kişinin ceza ehliyeti yoksa suçun maddî unsuru, işlenen fiil yasak değilse suçun kanunî unsuru, fiili kasten işlememişse suçun manevî unsuru olan kusurluluk oluşmaz. Kusurluluk oluşmadığı için ceza sorumluluğu

¹Bu makale, "İslam Hukukunda İkrâh ve Hukukî Sonuçları" adlı doktora tezinin bir bölümünden alınmış ve yeniden düzenlenmiştir.

² Üdeh, Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmî* (I-II), Dâru'l-Kâtibi'l-'Arabî, Beyrut, t.y., I, 392.

değişir. Bazı fiillerde kusurluluk, ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırırken bazılarında azaltmaktadır.

Öldürme gibi ağır suçlarda kusurluluk cezayı tamamen ortadan kaldırmaz ancak aslî cezayı ortadan kaldırır. Bir kusurluluk hali olan ikrâhın, öldürme ve zina suçları haricinde cezaî sorumluluğu ortadan kaldırdığı ittifakla kabul edilmektedir. Ancak öldürmede başka durumlar sözkonusu olduğu için ceza ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlere ve görüş sahiplerinin dayandıkları delillere geçmeden önce, meselenin anlaşılmasına katkı sağlaması açısından ikrâh ve öldürme kavramları kısaca izah edilecektir.

2. İKRÂH VE ÖLDÜRME KAVRAMLARI

2.1. İkrâh

İkrâh, Arapça'da ك-ر-ه 'den türemiş if' al babında bir mastardır. Kelime anlamı, başkasını razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamadır.³ Terim olarak ikrâh, klasik dönem fukahâ tarafından küçük farklarla tarif edilmiştir. Tanımların ortak noktası, zorlayanın tehdit ve baskısı ile zorlanan şahsın istemediği bir şeyi yapmaya zorlanmasıdır.⁴ Modern dönem İslam hukukçularından Zerkâ, aşağıda verdiğimiz tanım ile bir şeyi yapmaya terk etmeye zorlamayı da ikrâh kapsamında değerlendirmiştir.

İkrâh, cismani bir zararla insanın bedeni üzerinde tazyik kurma veya zarar verme tehdidi ile korkutarak onu bir eylemi yapmaya veya terk etmeye zorlamaktır.⁵

İkrâh, gerçekleşme ağırlığına göre mülcî ikrâh ve gayri mülcî ikrâh olmak üzere iki kısma ayrılır. Hanefilere göre gayr-i mülcî ikrâh, rızânın bozulduğu ama kişinin seçim hürriyetinin devam ettiği bir zorlama türüdür. Mülcî ikrâh ise kişinin rızâsının kalmadığı ve seçme hürriyetinin de sakatlandığı zorlamaya verilen addır.⁶ Mutlak anlamda ikrâh ile mülcî ikrâh kastedilir.

Bir kısım Şafîî usûlcülerine göre ise mülcî' ikrâh, kişinin iradesini tamamen ortadan kaldıran ve onu zorlayan şahsın elinde bir alet durumuna sokan ve fiilin ona nispet edilmesine engel olan en ağır zorlamadır. İradenin yok olması ile mükellefiyet de ortadan kalkar.⁷ Gayr-i mülcî' ikrâh ise, zorlanan şahsa hareket etme şansı veren zorlamadır. Rızâyı sakıt etmekle beraber irade ve ihtiyârı etkilemez. Ortada fiilî bir engel olmadığından, ölüm ile de olsa sözle tehdit edildiğinde zorlanan şahsın tercih hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu durumlarda zorlanması ilca' sayılmaz. İlca' sayılmadığı için de zorlanan şahıs mükelleftir.⁸

Zerkeşî gibi Şafîî usûlcüleri ise ilca'ı, ikrâhtan farklı tutmuşlardır. Onlara göre zorlama, iradeyi ortadan kaldıracak düzeyde ise sözkonusu zorlama ikrâh değil, ilca'dır.⁹

İkrâhın dört unsuru vardır. Bunlar mükrih (zorlayan), mükreh (zorlanan), mükrehün aleyh (ikrâha konu olan olay) ve mükrehün bih (ikrâh vasıtası)dir.¹⁰ Bu unsurlardan her birinin şartları vardır. Buna göre;

1. Mükrih, tehdidini gerçekleştirebilecek güce sahip olmalıdır. Eğer böyle bir gücü yoksa zorlama meydana gelmemiş demektir¹¹

2. Zorlamaya maruz kalan mükrehin kendisinde, tehdidin gerçekleşeceğine dair esaslı korku hâsıl olmalıdır. Mükreh, kendisine yönelik tehdidin gerçekleşmeyeceği, mükrihin sadece tehdit ve korkutma ile yetineceği kanaatine varırsa ikrâh, şeklen mevcut ise de hukuken sabit olmaz.¹²

³ İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemalüddin Muhammed İbn Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab* (I-XV), Dar-u Sâdır, Beyrut, t.y. XIII, 535; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukri., *el-Misbâhu'l-Münir* (I-II), Matbaatü'l-Emîriyye, 5.Bsk. Kahire, 1920, II, 730.

⁴ Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mesûât* (I-XXX), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, t.y., XXIV, 38; Hattâb, Ebû Abdullah Semseddin Muhammed, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerh-i Muhtasarî'l-Halîl*, (I-VIII), Dâr-u Alemî'l-Kütüb, Riyad, 2003, V, 312; Nevevî, Muhyiddin Ebû Zekerîya Yahya b. Şeref, *Minhâcü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, Thk. Muhammed Tahir Şa'ban, 1. Bsk., Beyrut, 2005, s. 416; Makdisî, Ebu'n-Necâ Şerefeddin Müsa *el-İknâ' fi Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*,(I-IV), Beyrut, t.y., IV, 4.

⁵ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fikhi'l-Âmm*, (I-II), Dârü'l-Kalem,1.Baskı, Dimeşk, 1988, s.452.

⁶ Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr an Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, (I-IV), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut, t.y., III, 383.

⁷ Mesela bkz. İsnvî, Abdürrahîm b. Hasen, *Nihâyetü's-Sûl fi Şerh-i Minhâci'l-Vüsûl*, (I-IV), Alemü'l-Kütüb, Beyrut, t.y., I, 321-322.

⁸ Râzî, Muhammed b.Ömer, *el-Mahsûl fi İlmi Usûli'l-Fıkh* (I-VI) , Thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî, Müessesetü'l-Risâle, Beyrut., t.y., II, 268; İsnvî, I, 325.

⁹ Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah el-Mısrî, *el-Bahrü'l-Muhîr fi Usûli'l-Fıkh, Vezâretü'l-Evkâf ve Ş-Şuûni'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1992, I, 357-360.

¹⁰ Serahsî, *el-Mesûât*, XXIV, 39.

¹¹ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ*, (I-XI), Thk: Muhammed Münir ed-Dimeşkî, İdâretu't Tibâatî'l-Müniriyye, Mısır, 1931, VIII, 335; İbn Kudâme, Muvaffaküddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, (I-XV), Thk: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dâr-ü Alemî'l-Kütüb, 3.Bsk., Riyad, 1997, X, 353; Serahsî, *el-Mesûât*, XXIV, 39; Nevevî., *Minhâcü't Tâlibîn* s. 416.

¹² Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi' fi Terîbi'Şerâi'*I-VII ,Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 2.Bsk, Beyrut,1986. VII, 176.

3. Mükreh, yaptığı işten razı olmamalı ve eda ehliyetine sahip olmalıdır.¹³
4. Mükreh, mükrihin baskısına karşı koyma, tehlikeyi bizzat bertaraf etme, kaçma veya başkasından yardım alma gibi tehlikeyi savuşturacak önlemlerden de yoksun olmalıdır.¹⁴ Bu önlemleri alabilecek durumda ise ikrâh meydana gelmemiş demektir.
5. Talep edilen fiil, hukuka aykırı olmalı ve ifa edildiğinde mükrehi tehlikeden kurtarabilmelidir.¹⁵
6. Tehdit, ikrâh esnasında gerçekleşmesi mümkün olan bir fiil olmalı, ifa edilmesi istenen şeyden ağır olmalı, mükreh hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı ile ilişkili olmamalıdır.¹⁶ Ayrıca tehlike, ağır vasıtalarla gerçekleşmelidir.¹⁷

2.2. Öldürme

Arapça karşılığı katl olup sözlükte, insanın başkasına bedenden canının çıkması ile sonuçlanacak bir fiili saldırıda bulunmasıdır.¹⁸ Terim olarak ise katl, klasik dönem fıkıh kitaplarının cinayet bölümlerinde nefse yönelik cinayetlerden sayılmış, ruhun bedenden ayrılması olarak verilmiş ancak normal ölümden farkını beyan için canın başka kullar vasıtasıyla alınması olarak tanımlanmıştır.¹⁹

Cezai sorumlulukta kast unsurunun en açık ve belirgin olduğu suç, öldürme suçudur. Nitekim fakihler, öldürme ile ilgili tasnifleri failin kastına göre yapmışlardır. Cumhûr, kasten öldürme, kast benzeri bir şekilde öldürme ve hataen öldürme olmak üzere öldürmeyi üç kısımda mütalaa etmiştir.²⁰ Kasten öldürme, öldürücü bir fiil ve öldürücü bir alet ile başkasını bilerek öldürmek olup cezası, kendisinin de öldürülmesidir ki buna kısas denir. Kasta benzer öldürme, failin kasten fiilini işlemesi ancak maktulün ölümünü kastetmemesi buna rağmen ölümün meydana gelmesidir. Hataen öldürme ise herhangi bir kast olmaksızın yanlışlıkla başkasını öldürmektir. Bu ikisinin cezası duruma göre diyet ve keffaret veya mirastan mahrumiyet gibi durumlardır.²¹

Öldürme suçunun tasnife tabi tutulmasının sebebi, suçun ağırlığını derecelendirerek faile işlediği suça denk bir ceza verilmesini sağlamaktır. Ancak suçun ağırlığını tespit etmek için fukahanın dayandığı deliller birbirinden farklıdır. İkrâh altında gerçekleşen öldürmenin cezası ile ilgili ihtilafın bir kısmı bundan ileri gelmektedir.

3. İKRÂHIN ÖLDÜRME SUÇUNUN CEZASINA ETKİSİ

İkrâh halinde öldürme, ne mükrihin ne de mükrehin günahını düşürür. Bu konuda farklı bir görüş bulunmamaktadır. Bunun gibi, ikrâhın mülcü veya gayr-ı mülcü olması arasında fark yoktur.

Kasten başkasını öldürmenin cezası, katilin kısas yoluyla öldürülmesidir. Bu konuda açık naslar²² bulunduğundan herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

İkrâhın cezaî sorumluluklara etkisinin belirlenmesinde, mükrehe dayatılan fiilin ağırlık düzeyi önemlidir. Gayr- mülcü ikrâhın öldürme suçunda bir mazeret teşkil etmediği konusunda bu sebeple ittifak hasıl olmuştur. Gayr-ı mülcü ikrâh ile öldürmeye zorlanan biri başkasını öldürdüğü takdirde kısas edilir.²³ Nitekim ikrâhın şartlarından biri de ifa edilmesi emredilen suçun tehditte daha ağır olmamasıdır.

Öldürme suçunda ilk bakışta aynı ağırlıkta olan iki durum gözükmektedir. Çünkü, bir kişi başkasını: "Şu kişiyi öldür yoksa seni öldürürüm " şeklinde tehdit ederse, tehdit ile dayatılan fiil aynı ağırlıkta iki hukuki

¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 43.

¹⁴ Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (I-VIII), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2.Bsk., Beyrut, 2003, VI, 446; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-Kina' an Metni'l-İkna'*, (I-XV) Thk. Heyet, 1. Bsk, 2008. XII, 190.

¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 39; III, 290; Kayrevânî, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân, *en-Nevâdir ve'z-Ziyadât ala ma fi'l-Müdevvene ve Gayriha Mine'l-Ümmehât*, (I-XV), Thk.Muhammed'ül-Emin Buhbûze, 1.Bsk. Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut,1999, X, 273;

¹⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VI, 447.

¹⁷ Semerkândî, Alâuddîn Ali bin Yahyâ, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, (I-III), Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 1.Bsk. Beyrut, 1984, III, 273.

¹⁸ Cürçânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif, *et-Ta'rîfât*, thk. Muhammed Siddik el-Minşâvî, Darü'l-Fadile, Kahire,t.y., s.144.

¹⁹ Aynî, Ebî Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye fi Şerhi Hidaye* I-XII, (2. Baskı), Dârü'l-Fikr, Beyrut 1990. XI,83; Râfîî, Ebû'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed el-Kazvîni, *el-Muharrer fi fikhi'l-İmâmi's-Şâfiî* (thk. Muhammed Hasan İsmail), Dârü'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 2005, s.386

²⁰ Şafîî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, (I-XI.) Thk:Rıf'ât Fevzi Abdulttali, 1.Bsk., Dârü'l-Vefa, Kahire, 2001,VI,7-10; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI,444-445; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI,59.

²¹ Kasten öldürme de tesebbüben öldürme ve mübaşeretin öldürme olmak üzere iki kısma ayrılır. Mübaşeretin öldürme, katil bir alet ile doğrudan maktulü öldürmesidir. Tesebbüben öldürmede katil direk öldürmüş değildir. Ancak ölüme sebebiyet vermiştir. Geniş bilgi için bkz.Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI,59; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*,VII, 249; İbn Kudâme *el-Muğni*, VII, 636.

²² Bakara, 2/178; İsrâ, 17/33; Nisâ, 4/93.

²³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,180.

olay olur. Ama yine de tehlide maruz kalan kişi, öldürülmesi istenilen kişiyi öldüremez. Kendisi öldürülse dahi başkasını öldürmesine ruhsat yoktur. Çünkü Allah Teâla, haksız yere bir insanı öldürmeyi haram kılarken bu hususta hiçbir istisna yapmamış ve herhangi bir ruhsat tanımamıştır.

İslam hukukunun genel kaidelerinden biri, kişinin kendi şahsı için başkalarına zarar vermesinin mazeret olarak kabul edilmemesidir. Bu konuda fıkıhın genel kuralları olan bir maddeyi hatırlatmakta fayda görüyoruz. “*Zarûret, başkasının hakkını iptal etmez*”.²⁴ Zarûret halinde bile olsa kimse başkasının hayat bütünlüğünü ortadan kaldıramaz. Buradaki kaide, darıda kalan kişinin kendisini kurtarmak için ölümü hak etmemiş bir kimseyi öldüremeyeceğidir. Çünkü öldürülmesi istenen kişi, kendisinden daha fazla ölümü hak etmiş birisi değildir.²⁵

İkrâh altında gerçekleşen öldürmede mükrih ve mükrehe verilmesi gereken cezanın ne olması gerektiği ile ilgili dört görüş bulunmaktadır. Bu bölümde sözkonusu görüşleri, görüş sahiplerini ve onların getirmiş oldukları delilleri ele almaya çalışacağız.

1.Görüş: Mükrihe Kıyas, Mükrehe Ta'zir Cezası Verilir.

İmam Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed, iki görüşünden birisinde İmam Şafî, tercih edilen görüşlerinde Hanbelîler, Malikîlerden Sahnûn ve Zeydîlere göre, mükrih kıyas edilir, mükrehe ise ta'zir cezası verilir.²⁶

Bu görüşü tercih edenlere göre, kasten ve tessebbüben öldürme suçunu işlemesi sebebiyle esas fail mükrih olduğu için ona kıyas cezası verilmelidir. Mükreh ise günahkâr olmakla beraber öldürmesinde kast unsuru bulunmadığından ve fiilin kendisine aidiyeti şüphe içerdiğinden kıyas değil, tazir cezası almalıdır. Bu görüşü benimseyenlerin getirmiş oldukları deliller daha ziyade mükrehin de neden kıyas cezası almadığına yönelik olup bir kısmını aşağıya alıyoruz.

1. Hz. Peygamber, “*Allah ümmetimi hata, unutma ve zorlandıkları şeyle sorumlu tutmaktan vazgeçmiştir.*” buyurmuştur.²⁷ Bu hadis, genel hüküm bildirmekte olup ikrâhın sorumlulukları ortadan kaldırdığına hükmetmektedir. Çünkü hadiste mutlak bir ifade mevcut olup herhangi bir kayıt ile sınırlandırılmamıştır. O halde mükrehe, diğer suçların cezaları verilmediği gibi öldürmenin cezası olan kıyas cezası da verilmez.²⁸

2. Mükreh, kendisine saldıran bir kişiyi meşru müdafaa adına öldürmek zorunda kalan kişiye benzer. Kendisine saldıran kişiyi öldüren şahıs gibi öldürülmek için başkasını öldüren mükreh de, nefsi müdafaa adına başkasını öldürmektedir. Kendisine saldıran kişiyi meşru müdafaa hakkını kullanarak öldüren kişiye kıyas gerekmediğine göre, mükrehin başkasını öldürmesi durumunda kendisine de kıyas cezası gerekmez.²⁹

3. Gerçek katil mükreh değil, mükrihtir. Eğer mükrih olmasaydı mükreh kurbanın kanını akıtmayacaktı. Mükreh, canını kurtarmak istemiştir. Yaşam sevgisi insanın fitratında olan bir sevgidir. Seçme hürriyeti elinden alınmış olan mükreh, mükrihin elindeki bir bıçak gibi suç aleti konumundadır.³⁰ Kâsânî mükrehe neden kıyas cezasının verilmemesi gerektiğini açıklarken şöyle demektedir:

Eğer bir şahıs, kendi elini kesmesi için zorlanırsa kendisine kıyas uygulanmaz. Bu hem mümkün değil, hem de kıyasın amacına uygun değildir.³¹

4. Şari'in kıyas cezasında maksadı “*Sizin için kısısta hayat vardır.*”³² ayetinde belirttiği gibi hayat kurtarmaktır. Mükrehin burada ayetin muhatabı konumunda olduğu söylenemez. Çünkü kurbanı öldürmediği zaman kendisine hayat bahşedilmeyecek, bilakis mükrih tarafından öldürülecektir. Dolayısıyla kıyas cezası sadece mükrihe uygulanmalıdır.³³

5. Şüphe, had ve kıyas cezalarını düşürür. İkrâh altında işlenen suçun faili gerçekte belli değildir. Bir taraftan öldürmezse öldürülecek kadar ağır bir zorlama altında olan ve öldürme fiilini doğrudan gerçekleştiren

²⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,182.

²⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'* VII, 177; Abdülaziz Buhari, *a.g.e.*, IV,399; İbn Hazm, *Muhalla'*, VIII, 330.

²⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,179; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 246; İbnü'l- Arabî, Ebu Bekr, Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmü'l-Kur'an*, (I-IV), Thk: Muhammed Abdülkâdir Atâ, Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 3.Bsk., Beyrut, 2003, III, 164; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 508.

²⁷ Taberânî, *el-Mucem'ül-Kebir*, 172/1430.

²⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 180.

²⁹ Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fi Fıkhil-İmâmi's-Şafî*, (I-VI),Thk: Muhammed Zuhaylî, Darü'l-Kalem, 1.Bsk. Dimeşk, 1996, V, 27; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/74; Kâsânî; *Bedâi' u's-Sanâi'*, VII,180.

³⁰ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 258.

³¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,180.

³² Bakara, II,179.

³³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,180.

mükreh, diğer taraftan ise bizzat öldürmediği halde gerçekte öldürmeyi emreden ve öldürme fiili için zorlayan mükrih bulunmaktadır. Şüphe durumunda kısas uygulanmaz.³⁴

Bu görüşte olanlara göre gerçek katil öldürmeye zorlayan mükrihtir. Mükrih, kasten öldüren kişi hükmünde olduğu için kısas edilir, ancak mükreh de direnmediği için günah işlemiştir ve suçlu sayılır. Ancak suçu kasten işlemiş sayılmadığından ta'zir cezası alır.

2. Görüş: Mükrehe Kısas Cezası Verilir.

Hanefilerden Züfer'e göre, mükrehe kısas cezası verilir. Şafî ve Hanbelîlerin bir kısmı ile Zahirî İbn Hazm da bu görüştedir.³⁵ Bu görüşü kabul edenlerin delilleri şunlardır:

1. Allah Teala " *Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velîsine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu velî de kısasta ileri gitmesin*"³⁶ ayetinde maktûlün velisine, katili kim olursa olsun kısas yetkisini vermiştir. Şartın siyakındaki nekre, umum sigâlarındandır. O halde bunun ikrâh ile takyit edilmesi yanlış olur.³⁷

2. İkrâh bir zarûret halidir. Mükreh, zarûret halini yaşadığından başkasını yemek için öldüren kimse konumundadır. Zaruret halini yaşayan kişi, yaşamak için başka bir insanı kurban edemeyeceği gibi mükreh de yaşamak için başka bir insanın canını kurban edemez. Mükreh, başkasının canını kendi canına kurban edince katil olur. Bu sebeple başkasını öldürdüğü takdirde kendisine kısas cezası verilir.³⁸

3. Gerçek olarak da hükmen de katil olan mükrehtir. Gerçek katil olması, öldürmenin bizzat kendisi tarafından gerçekleşmesinden, hükmi katil olması ise başkasını öldürmüş olması sebebiyle toplumda ve yargılamalarda fâsik olarak görülme, şehadetinin kabul edilmemesi gibi hükümlerin kendisi hakkında cari olmasından kaynaklanmaktadır.³⁹

4. Suç aletinin başkasını doğrudan öldüremez. Oysa mükrehte bu kötü işten kaçınma irâdesi mevcuttur. Buna rağmen bu işten kaçınmamıştır.⁴⁰

Bu görüşe göre gerçek katil iştirak yoluyla öldüren mükrehtir. Mükrihin sorumlu olmadığını öngörmek son derece zor bir durumdur. Ancak bunun da sebepleri vardır. Abdülkadir Üdeh'e göre İslam hukukçuları suçu doğrudan işleyen kişi ile ilgili hükümlere önem vermişler, dolaylı bir şekilde suça iştirak eden şahıs ile ilgili hükümlere fazla önem vermemişlerdir. Üdeh şöyle der:

İslam hukukunun genel kaidelerinden biri, takdir olunmuş had cezalarında, cezanın sebep olana değil, suçu bizzat işleyene verilmesidir. Eskiden suçun manevi unsuru yoktu. Suç ile suçlu arasında irtibat olduktan sonra suçlunun akıllı, akılsız, ölü, canlı, insan ve hayvan olması farkı yoktu. Mükrihin sorumlu olmadığını belirten hukukçular, bu kaideyi dikkate almışlardır. Sebep olana ise tazir cezası öngörmüşlerdir⁴¹

3. Görüş: Mükrihe Diyet Cezası Verilir.

Ebu Yûsuf, bu görüştedir. Ona göre mükrihe de mükrehe de kısas cezası uygulanmaz ancak mükrihe diyet cezası verilir.⁴²

Bu görüşü benimseyenlerin getirdikleri deliller şunlardır:

1. Öldürme, tam olarak ne mükrih ne de mükreh tarafından gerçekleşmiştir. Öldürme, cinayeti bizzat işlemesi yönüyle mükrehe, bu cinayete sebep olması yönüyle de mükrihe izafe edilmektedir. Böylece her iki taraf için de şüphe meydana gelmektedir. Hadler, şüpheler ile uygulanmaz. Cinayetin müsebbibi olan mükrihe kısas gerekmiyorsa, cinayetin mübaşiri (bizzat işleyen kişi) olan mükrehe evleviyetle gerekmez.⁴³

2. Kısas düştüğü zaman kendi bedeli olan diyet cezasına dönüşür. Bedeli ise diyettir. Bu ise ancak gerçek failine olmalıdır. Gerçek fail, mükrihtir. O halde diyet cezasını mükrih alır.⁴⁴

³⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 508.

³⁵ Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kina'*, XIII, 232-233; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 180; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 508.

³⁶ *İsra*, 17/33.

³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72.

³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72.

³⁹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VII, 258.

⁴⁰ Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kina'*, IV, 252.

⁴¹ Üdeh, *Teşrii'u'l-Cinâi'l-İslâmî*, I, 455.

⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72.

⁴³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 179.

⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 72. Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 179.

Bu görüşe göre öldürmeye zorlanma konusunda mükrehin cezaî sorumluluğu yoktur. Öldürme suçunda da ikrâh, cezaî sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmaktadır. İkrâh altında işlenen cinayette suçlu ve gerçek fail mükreh değil, mükrihtir. Ancak mükrih de bizzat ve kasten bu suçu işlemediğine göre kendisine kısas cezası uygulanmaz.

4. Görüş: Hem Mükrihe Hem de Mükrehe Kısas Cezası Verilir.

Malikîlerin çoğunluğu, Şafiîlerin en sahih görüşü ve Hanbelîlere göre kısas, hem mükrihe hem de mükrehe uygulanır.⁴⁵

Bu görüşü benimseyenlerin delilleri şunlardır:

1. İkrâhı sözkonusu eden hadis, mükrehin dünyevî ve uhrevî sorumluluğunun kaldırılmış olduğunu ifade ediyorsa da bu kaidenin istisnaları vardır. Öldürme suçu bunun istisnalarındandır. Dolayısıyla bu hüküm, cinayet için geçerli değildir. Çünkü kendisi, öldürdüğü kişiden daha çok hayata layık değildir.⁴⁶

2. Mükrih her ne kadar öldürmeye sebep olmuş gibi gözükse de esas itibariyle kendisi bu konumda cinayet fiilini bizzat işlemiş gibidir.⁴⁷ Mükrih ölümü meydana getirecek şekilde öldürmeye sebep olmuştur. Bir şahsı aslanın önüne atmak gibi o şahsın ölümüne sebep olmuştur. Sebep olan bizzat o eylemi yapan gibidir. Bu yüzden mükrihe kısas uygulanır.

Bu iki maddenin birincisi mükrehin, ikincisi ise mükrihin neden kısas cezası alması gerektiğini açıklamaktadır. Buna göre ikrâh, cezaî sorumluluğu kaldırmaz ve azaltmaz.

Görüşlerin Değerlendirilmesi

Bu konudaki değerlendirmemizi şu şekilde verebiliriz.

Bir şahsı, başkasını öldürmeye zorlayan mükrihi sorumlu tutmamak, İslam'ın cezalardaki caydırıcılık ilkesi ile çelişmektedir. Diğer taraftan iradesine baskı yapılmış ise de iradesi tamamen ortadan kalkmamış mükreh bulunmaktadır. Yukarıda delillerini verdiğimiz ikinci ve üçüncü görüşleri bu açıdan değerlendirdiğimizde kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bir taraftan tesebbüben cinayete iştirak edip zorlayan, diğer taraftan ise kasten olmamakla beraber mübaşeret yoluyla suçu işleyen ama tehdit altında olan şahıs bulunmaktadır.

Ölümle tehdit, basit bir tehdit değildir. Malvarlığına yönelik değil, doğrudan karşı tarafın hayat bütünlüğüne yöneliktir. Bu yönüyle ağır bir ikrâh durumu mevcuttur. Bu sebeple sadece mükrehi sorumlu olarak kabul etmek de mümkün gözükmemektedir.

İkrâhın cezaî sorumluluklara etkisi ile ilgili hüküm verilirken, mükrehin iradesi ve kastının bulunup bulunmadığı, zorlamaya konu olan fiili yapabilme gücü ve zorlamaya konu olan fiilin tehditten daha ağır olup olmadığı gibi durumlar göz önünde bulundurulmuştur. Ancak mükrehi sorumlu tutanlar da vardır. Hem mükrehi hem de mükrihi hiçbir cezaî indirimine tabi tutmadan sorumlu kabul edenler de vardır.

Cumhûra göre öldürme suçunun cezası, hiçbir zaman affedilemez. Cumhûr, esas itibariyle öldürme suçundan daha hafif zarar bulunmadığı ilkesinden hareket ederek bu hükme varmıştır. Bunlara karşı çıkanlar ise mükrehi, mükrihin elindeki bir bıçak ve silah şeklinde tasavvur etmişlerdir. Bizce mükrehin alet konumunda tasavvur edilmesi mümkün değildir. Çünkü netice itibariyle mükreh, öldürerek kurtulma veya öldürmeyerek kendisinin öldürülmesine razı olma seçenekleri arasında bir seçim yapmakta ve kendisini öldürdüğü kişiye tercih etmektedir.

Kendisi doğrudan öldürme fiilini gerçekleştirdiği için tüm sorumlulukları mükrehe yükleyip mükrihi sorumsuz kabul etmek de yanlıştır. Bu çerçevede mükrehin masum bir şahsı öldürmesi konusunda maddi bir değerlendirme yaparak, kısasın sadece mükrehe uygulanması gerektiğini söylemek isabetli değildir. Görünürde suçu işleyen olmasını bahane ederek mükrehi yegâne sorumlu kabul etmek ve mükrihe hiçbir cezaî sorumluluk yüklememek, fiilin gerçekleşmesinde mükrihin rolünü görmemek anlamına gelir. Oysa mükrih olmasaydı, mükreh öldürme eylemini işlemeyecekti.

Bize göre tercihe şayan olan, her iki tarafa da kısas cezası verilmesi gerektiğini belirten görüştür. Çünkü mükrih veya mükrehten biri cezasız bırakılırsa veya kendilerine hafif bir ceza verilirse ceza caydırıcılığını

⁴⁵Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV,15; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 456.

⁴⁶Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kina*, IV, 252; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II/189.

⁴⁷Şirâzî, *el-Mühezzeb*, V,27.

kaybeder. Diğer yandan *Zarûret, başkasının hakkını iptal etmez.*⁴⁸ Zarûret halinde bile olsa kimse başkasının hayat bütünlüğüne ve kişiliğine saldırıda bulunamaz.⁴⁹

4. SONUÇ

İkrâhın hukuki fiillerin tümünde aynı sonucu doğurmadığını görmekteyiz. Özellikle öldürme gibi ağır suçlarda bir mazeret olarak kabul edilmemesi yönünde bir eğilim vardır. Aksi takdirde bu hüküm su-i istimal edilirdi ve birçok mağduriyet yaşanır. Bu yönüyle birden fazla kişinin yer aldığı suçlarda cezanın kasta göre dağıtılması öngörülmüştür.

İkrahın öldürme suçunun cezasına etkisi konusunda fukahanın ihtilafları, olaya bakış açılarının ayrı oluşundan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, mükrehin cezalandırılması gerektiği yönünde görüş beyan edenler, zorlama altında olsa bile irade kabiliyetinin yok olmadığı sonucuna varmışlardır. Mükrehin sorumlu olmadığına hükmedenler ise onun irade kabiliyetinin yok olduğunu ve mükrihin elindeki bir bıçak mesabesine indiğini düşünmüşlerdir. Öldürmede ikrahın cezası ile ilgili ihtilafların oluşmasında suç- ceza dengesinin korunmasına yönelik hassasiyetlerin yanında fiilin bizzat işlenip işlenmediği meselesi ile ilgili farklı bakış açıları da bu ihtilafta önemli bir rol oynamıştır.

Verilen delillere baktığımızda fakihlerin, ayet ve hadislerin hükümlerinden hangilerinin mutlak, hangilerinin de mukayyed olduğu konusunda görüş birliği içinde olmadıklarını görmekteyiz. Konu ile ilgili tartışmaların önemli bir kısmının mutlak lafızların takyid edilip edilmeyeceği etrafında cereyan etmesi bunu göstermektedir.

Diğer yandan öldürme suçu için hiçbir mazeretin geçerli kabul edilmediği görülmektedir. Çünkü öldürme, en ağır suçtur ve ona muadil bir mazeret ihdas etmek mümkün değildir. Bu sebeple, zaruretlerin haram fiilleri mübah haline getirdiği şeklinde kural, öldürme fiilinde geçerli görülmemiştir. Zira her kaidenin istisnaları vardır ve öldürme suçu, sözkonusu kaide için bir istisna halidir.

Bu sonuçlar ışığında hem mükrihin hem de mükrehin cezalandırılması gerektiğini belirten görüşü tercihe şayan bulduk. Çünkü diğer görüşlerde, cezalardaki caydırıcılık özelliği, kısmen ortadan kalkmaktadır.

KAYNAKÇA

Aynî, Ebî Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye fî Şerhi Hidaye* I-XII, (2. Baskı), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1990.

Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr an Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, (I-IV), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut, t.y.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-Kina' an Metni'l-İkna'*, (I-XV) Thk. Heyet, 1. Bsk, 2008.

Cürcânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif, *et-Ta'rifât*, thk. Muhammed Sıddik el-Minşâvî, Darü'l-Fadile, Kahire, t.y.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukrî., *el-Misbâhu'l-Münîr* (I-II), Matbaatü'l-Emîriyye, 5.Bsk. Kahire, 1920.

Hattâb, Ebû Abdullah Semseddin Muhammed, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerh-i Muhtasari'l-Halîl*, (I-VIII), Dâr-u Alemi'l-Kütüb, Riyad, 2003.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd, el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ*, (I-XI), Thk: Muhammed Münir ed-Dimeşkî, İdâretu't Tıbbâti'l-Münîriyye, Mısır, 1931.

İbn Kudâme, Muvaffaküddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, (I-XV), Thk: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Dâr-ü Alemi'l-Kütüb, 3.Bsk., Riyad, 1997.

İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemalüddin Muhammed İbn Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab* (I-XV), Dar-u Sâdir, Beyrut, t.y.

İbnü'l- Arabî, Ebu Bekr, Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, (I-IV), Thk: Muhammed Abdülkâdir Atâ, Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 3.Bsk., Beyrut, 2003.

İsnevî, Abdürrahîm b. Hasen, *Nihâyetü's-Sûl fî Şerh-i Minhâci'l-Vüsûl*, (I-IV), Alemü'l-Kütüb, Beyrut, t.y.

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII,182;

⁴⁹ Üdeh, *Teşriü'l-Cinâi'*, I,370.

- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertibi'Şerâi'*, I-VII ,Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 2.Bsk, Beyrut,1986.
- Kayrevânî, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân, *en-Nevâdir ve'z-Ziyadât ala ma fi'l-Müdevvene ve Gayriha Mine'l-Ümmehât*, (I-XV), Thk.Muhammed'ül-Emin Buhbûze, 1.Bsk. Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut,1999.
- Makdisî, Ebu'n-Necâ Şerefeddîn Mûsa, *el-İknâ' fî Fıkhı'l-İmam Ahmed b. Hanbel*,(I-IV), Beyrut, t.y.
- Nevevî, Muhyiddîn Ebû Zekerîya Yahya b. Şeref, *Minhâcü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müttakîn*, Thk. Muhammed Tahir Şa'ban, 1. Bsk., Beyrut, 2005.
- Râfîî, Ebû'l-Kâsım Abdulkerîm b. Muhammed el-Kazvînî, *el-Muharrer fî fıkhı'l-İmâmi's-Şâfîi* (thk. Muhammed Hasan İsmail), Dârü'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut 2005.
- Râzî, Muhammed b.Ömer, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh* (I-VI) , Thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut., t.y.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (I-VIII), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2.Bsk., Beyrut, 2003.
- Semerkândî, Alâuddîn Ali bin Yahyâ, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, (I-III), Dârü'l Kütüb-il İlmiye, 1.Bsk. Beyrut, 1984.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût* (I-XXX), Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, t.y.
- Şafîî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, (I-XI,) Thk:Rıf'ât Fevzî Abdulmuttalib, 1.Bsk., Dârü'l-Vefa, Kahire, 2001.
- Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fî Fıkhı'l-İmâmi's-Şâfîi*, (I-VI),Thk: Muhammed Zuhaylî, Darü'l-Kalem, 1.Bsk. Dımeşk, 1996.
- Taberânî, Ebû'l-Kasım Süleyman b. Ahmed, *el-Mucem'ül-Kebir*, (I-XXV), Thk. Hamdi Abdülmecîd es-Silefî, Mekebet-ü İbn-i Teymiyye, Kahire, 1974.
- Ûdeh, Abdülkâdir Ûdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmî* (I-II), Dârü'l-Kâtibi'l-'Arabî, Beyrut, t.y.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhı'l-Âmm*, (I-II), Dârü'l-Kalem,1.Baskı, Dımeşk, 1988.
- Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah el-Mısrî, *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1992.