

İslam Ceza Hukuku Açısından Suçun Manevi Unsurlarından Kast

Doç. Dr. Nuri Kahveci

KSÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

nurikahveci@ksu.edu.tr

Özet

Bu çalışmada İslam ceza hukukuna göre suç kabul edilecek fiilde bulunması gereken unsurlardan kast unsuru değerlendirilmiştir. Kast genel ve özel kast olmak üzere iki ayrı açıdan değerlendirilen bir olgudur. Suçun manevi unsuru olarak da nitelendirilen kast failin işlediği suç sonucundan sorumlu tutulabilmesi için göz önünde bulundurulması gereken en önemli unsurlardan biridir. Çünkü kast bulunmadığı durumlarda fiil için öngörülen müeyyide değişmektedir. Bazen bu değişim fiili cezai sorumluluk alanının dışına bile çıkarabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Suç, suçun unsurları, kast, cezai müeyyide, İslam ceza hukuku.

Abstract

The Scienter From Element Of The Fault In Terms Of Islamic Criminal Law

In this study, intent which is one of the elements to be present in deed considered as a fault according to the Islamic criminal law. Scienter is a phenomenon can be considered form two aspect general intent and private intent. Intent, also decribed as a moral element of the crime, is one of the most important factors to put the blame on perpetrator for outcome of his fault. Because penal sanctioning provided for deed changes in the absence of intent. Somitimey, this changing bring deed even out of field of criminal liability.

Keywords: Fault, elements of fault, scienter, Islamic criminal law.

Giriş

Ceza hukuku açısından suçun faile isnat edilebilirliği son derece önemlidir. Bu, aynı zamanda ceza hukukunun temel prensiplerinden biridir. Bunun belirlenmesinde failin, fiili işlemesi sırasında kastının bulunup bulunmaması sorgulanmaktadır. Bu durum suçun manevi unsurları arasında sayılan kast unsurunun varlığını öne çıkarılmaktadır. İslam hukukuyla ilgili klasik kaynaklarda, sistematik olarak ifade edilmemiş olsa bile, faile isnat edilen suç fiilinde failinin kastının varlığının aranması gerektiği hususu üzerinde önemle durulmuştur. Özellikle had cezalarının faile isnadında bu ilke daha da önemli hale gelir. Çünkü bu unsurun yokluğu ya da şüpheli hale gelmesi had cezalarının düşmesi veya şekil değiştirmesi sonucunu doğurmaktadır.

Tarihi seyri içerisinde ceza hukukunun karmaşık problemlerinden biri olarak görülen ve suçun manevi unsurlarından biri olarak kabul edilen “kast” kavramıyla

ilgili, hukuk tarihi içerisinde değişik yaklaşımlar ortaya atılmıştır. Bu yaklaşımlar temel iki anlayışı doğurmuştur. Bunlardan biri, cezayı gerektirecek bir sonuç doğuracak şekilde uygun fiilin önceden tasavvur ve idrak olunması anlamına gelen *tasavvur teorisi*, diğeri ise, failin neticeyi istemiş olması demek olan *irade teorisi*¹. Alında sonucu istemiş olmak onun tasavvur edilmiş ve düşünülmüş olmasını da gerektirir.

1. Suçun Unsurları

Suçun unsurlarıyla ilgili değişik değerlendirmeler olmakla birlikte genel anlamda bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için bulunması gereken temel unsurlar; suçun hukuk düzeni tarafından önceden belirlenip tanımlandığını gösteren *hukukîlik unsuru*; dış dünyaya yansıyan yönü ifade eden *maddi unsur*; suçun işlenmesindeki iradeyi belirleyen *manevi unsurdan* oluşmaktadır.

İslam ceza hukuku alanına giren ve suç olarak nitelendirilen bütün mahzurlu fiillerin bir takım unsurları vardır. Bu unsurlar suçun sabit olmasını belirlemede etkin bir fonksiyona sahiptir. Zira bu unsurları taşımayan fiiller görünüşte suç gibi algılsa bile eksik unsurlardan dolayı ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilemezler. Bu bağlamda suçun unsurlarının suçun belirlenmesi açısından son derece önemli olduğu kabul edilir².

Herhangi bir suçu oluşturan fiilin organik bir bütün olduğu ve taksiminin yapılamayacağı bir gerçek olmakla birlikte mantıki bir incelemeye tabi tutulması da gerekir³. İslam ceza hukukunda suçun umumi unsurlarından bahsedilmemekle beraber ceza hukukunun hususi kısmı içinde suçlara ait genel esaslara değinilmekte ve bu esaslar üzerinde durulmaktadır. İslam ceza hukukuyla ilgili son dönemlerde yazılmış kaynaklarda suçun unsurları, “erkanü'l-cerime” adıyla ele alınmaktadır⁴.

İslam ceza hukuku açısından bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, hukukî, maddi ve manevi unsuru gibi temel unsurları taşıması gerekir⁵. Suçun oluşumunda maddi yön olan insan hareketinin varlığını iradi olma gibi manevi niteliğin desteklemesi gerekir⁶. Zira insanın dış dünyaya yansıyan maddi hareketlerin kaynağında akıl ve irade önemli bir etkidir. Burada akıl ve iradenin insan organlarına verdiği emrin

¹ Dönmezer-Erman, Sulhi-Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, 1986, II, 228.

² Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976, 41.

³ Dönmezer-Erman, I, 294.

⁴ Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrî'u'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Kâhire, tsz., I, 110; Akşit, 41.

⁵ el-Kâsânî, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabu Bedâi'u's-Senâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut, 1986, VII, 234; Udeh, I, 111.

⁶ Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara, 1975, 9.

sonucu söz konusu olmaktadır. Dışa yansıyan hareketin süresi ne kadar kısa olursa olsun maddi hareketten önce mutlaka aklî ve iradî faaliyet bulunur. Suç, bir bakıma failin bu iradesinin maddi bir görünümüyle dışa yansımalarıdır⁷. Bu durum ise suçun salt maddi bir hareketin sonucu olmayıp irade ile maddi hareketin birleşmesinden doğduğu sonucunu göstermektedir⁸.

Suçlarda failin fiili ile sonuç arasında bir bağın bulunmasının zorunluluğu gibi fiil ile failin iradesi arasında da manevi bir irtibatın varlığı esastır⁹. *Kast, taksir* veya *kastın aşılması* olarak nitelendirilir bu ilintilerin tamamı suçun manevi unsuru içerisinde yer almaktadır¹⁰.

Kısaca izah edilen bu temel unsurların yanında bir de suçun derecesini belirlemeye yarayan, yani suçu ağırlaştırır veya başka yönlerde etkileyen tali, ikinci derecede unsurlar da vardır¹¹.

Bu çalışmada bu unsurlardan sadece suçun manevi unsuru içinde değerlendirilen kast unsuru üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Bir fiilin suç olarak nitelendirilip failine ceza uygulayabilmek için o fiilin kasıt unsuru içermesi gerektiği açıktır. Bu bakımdan suçun faille irtibatının belirlenmesinde en önemli unsur olarak kast unsurunun öne çıkarılması doğru bir yaklaşımdır.

1.1. Suçun Kast Unsuru

Sözlükte, yönelmek, azmetmek, orta ve doğru yolu tutmak gibi anlamlara gelen kast, hukuk ıstılahında, bir kimsenin istek ve iradesinin bir fiile ait sonuca yönelmesinin ifade eder¹² ve tipikliğe ait objektif nitelikteki unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanır¹³.

Klasik fıkıh kitaplarında “amd” olarak¹⁴ ifade edilen ve suçun sübjektif unsuru olarak da isimlendirebileceğimiz manevi unsurun bir kısmını teşkil eden kast, genel anlamda hukuka aykırı bir fiili işlemeye dönük faildeki irade¹⁵ veya suçu oluşturan fiili sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesi şeklinde ifade edilmektedir¹⁶. Kast un-

⁷ Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara, 1974, I, 277.

⁸ Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1999, 15.

⁹ Alacakaptan, 149.

¹⁰ Dağcı, 16.

¹¹ Dönmezer-Erman, I, 295.

¹² Şafak, Ali, “Kasıt”, *DİA*, İstanbul, 2001, XXIV, 559.

¹³ Boynukalın, Mehmet, “Suç”, *DİA*, İstanbul, 2009, XXXVII, 456.

¹⁴ Şafak, XXIV, 559.

¹⁵ Udeh, I, 405; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı Ders Notları*, Ankara, 1977, 186; Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994, 158.

¹⁶ Dağcı, 16.

ru ceza hukukçuları tarafından aynı zamanda, suçlu iradenin tipik şekli olarak da izah edilir¹⁷.

Ceza hukuku açısından kast olgusunda irade esas olmakla birlikte failde, fiilin hukuka aykırılığı/yasaklandığı şuurunun mevcut olması da gerekir¹⁸. Burada esas olan failin iradesinin yasak fiile yönelmiş olması değil, suç kabul edilen sonucu arzu etmesidir. Örneğin bir kişi hırsızlık yapmak istediğinde bunun iradesi hırsızlığı yasaklayan hukuk kuralını ihlale değil çalmayı hedeflediği değere yönelmektedir.

Bilindiği gibi bir fiilin meydana gelmesi mutlaka faile bağlı bir durumdur. Fiili neticesinde faile ceza verebilmek için de onun fiile ve sonuca yönelik kastının bulunması şarttır¹⁹. Kastta failin hukuka aykırı/yasak bir fiili işlemeye azmetmiş olması da önemlidir²⁰. Hukuka aykırı olsa bile, iradî olmayan bir fiilin suç oluşturmayacağı²¹, ancak manevi unsur içerisinde yer alan kastın mevcudiyetiyle suç halini alacağı açıktır. Buna göre kast unsuru suç için son derece önemli unsurlardan biri olarak değerlendirilmelidir. Genel bir yaklaşımla iradî olmayan bir fiilden dolayı faile ceza verilemez.

Suçun kast unsurunun İslam ceza hukukundaki temel esası, kişinin yasak/haram olan fiilin neticesini yüklenmesi olarak ifade edilebilir. Bu yasak fiil de kişinin bilerek seçtiği, manasını ve neticesini idrak ettiği fiildir²². Herhangi bir suçta kast unsurunun varlığı İslam ceza hukuku açısından üç esasa oturtulabilir. Bunlar:

- Yasak/haram olan bir fiili işlemek,
- Belli bir yaştaki failin bu fiili kendi rıza ve ihtiyarıyla yapması,
- Bu fiilin suç olduğuna failin müdrük olması.

Genel bir yaklaşımla bu üç temel esasın failin fiilinde bulunması halinde suçun manevi unsurunun mevcut olduğundan söz edilebilir. Bunlar değişir veya herhangi biri eksik olursa o zaman genelde suçun manevi, özelde de suçun kast unsurunun varlığından söz edilemez²³. Burada dikkat çeken husus, suçu oluşturan fiilin önceden ta-

¹⁷ Erem, *Ceza*, I, 479; Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara, 1988, 102.

¹⁸ Erem, Faruk, *Adalet Psikolojisi*, Ankara, 1977, 72.

¹⁹ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1986 I, 148.

²⁰ es-Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl, (v. 483 h.), *Kitabu'l- Mebcut*, Beyrut, 2002, XXVII, 54; Damad Efendi, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmâu'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Beyrut, tsz., II, 615; Udeh, I, 409.

²¹ Dönmezer-Erman, II, 157

²² Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, tsz., III, 27; Deminî, Musfir Ğarmullah, *el-Cinaye Beyne'l-Fikhi'l-İslâmî ve'l-Kanuni'l-Vad'î*, Cidde, tsz., 80; Şafak, XXIV, 560.

²³ Deminî, 80

savvur edilmiş olması, yani önceden bilinmesi ve söz konusu fiilin doğuracağı sonucun istenmiş olmasıdır.

Kural olarak suçu oluşturan fiil bir insan davranışından ve onun sonucu olan bir de dış değişiklikten ibaret olduğuna göre kast sadece fiilin değil bu fiilin meydana getireceği sonucun da istenmiş olmasını gerektirir. Buna göre failin iradesinin fiili işlemeye ve sonucu gerçekleştirmeye birlikte yönelmiş olması gerekir. Ancak teşebbüs suçları gibi bazı suçların sonucu yoktur. Böyle durumlarda fiilin istenmesi ve bu yönde harekete geçilmiş olması yeterli kabul edilip ayrıca sonucun gerçekleşmiş olması hali aranmaz²⁴.

Klasik fıkıh kitaplarında yer alan ceza ile ilgili bölümlerde suçun bu unsuru doğrudan tanımlanmış olmamakla beraber bu unsurun aranması gerektiğine atıflar çokça yapılmıştır²⁵. Günümüz hukuk doktrininde ise, kast unsurunun farklı şekillerde yapılmış tanımlarını bulmak mümkündür²⁶.

İslam ceza hukukuyla ilgili çalışmalar yapan bazı muasır müellifler eserlerinde suçun manevi unsuru olan kast unsurunu *el-mes'ûliyetü'l-cinâiyye* genel başlığı altında ele almışlardır²⁷.

Aslında kast unsurunun tek bir şeklinden söz etmek mümkün değildir. Zira bu unsur, işlenen suç fiillerinin değişmesiyle ve suçlunun bu fiili işlemdeki niyetiyle alakalı olarak değişiklik gösterir. Duruma göre bazen genel bir kast şeklinde olurken bazen de özel bir kasttan söz edilebildiği gibi muayyen ve gayri muayyen kasttan da söz edilebilir²⁸.

Faille suç fiilini isnatta önemli olan manevi unsur, duruma göre suçun şeklini de değiştirebilmektedir. Klasik fıkıh kitaplarımızdaki bir örneğe göre, avlanmaya çıkan bir kişinin av zannıyla atıp bir insanı öldürmüş olması durumunda, ölüm her ne kadar onun fiiliyle gerçekleşmiş olsa bile bu sonucu istemediğinden, yani kast unsuru bulunmadığından adam öldürme suçu bu faile yüklenmez²⁹. Onun fiili hukuken başka bir şekilde değerlendirilir. Bunun gibi muharebe sırasında iki birlik arasında kalmış bir Müslüman'ı düşman zannederek öldüren kimseye de kasten adam öldürme cezası gerekmez. Ayrıca herhangi bir hedefe nişan alarak atan kimseye bir insana isabetle onu

²⁴ Serahsî, XXIV, 45-46.

²⁵ en-Nevevî, Şerefuddîn, Yahya, *el-Minhâc*, İstanbul, tsz., 477.

²⁶ Erem, *Ceza*, I, 479

²⁷ Udeh, I, 380 vd.

²⁸ Udeh, I, 413.

²⁹ Kâsânî, VII, 234; Merğînânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, IV, 159; Bilmen, III, 28.

öldürmesi durumunda da kasten adam öldürme cezası gerekmez. Zira bütün bu fiillerde suçun faili isnadı için son derece önemli olan kast unsuru bulunmamaktadır. Bu durumlarda fail fiilinin neticesinden kurtulmuş olmayıp ona cezaî müeyyide yerine tazminat yaptırımını uygulanır³⁰.

Suçun manevi unsuru içerisinde yer alan kastın önemli bir unsur oluşuyla ilgili fıkıh literatüründe yapılan değerlendirmelere göre, akıllı, baliğ, seçme yeteneğine sahip ve hayatta olan insana ancak suç teşkil eden fiiller isnat edilebilir. Yani genel ilke olarak ceza ehliyeti bulunmayan kişilerin fiillerinde kast unsurunun bulunmadığı kabul edilir. Buna göre henüz buluş çağına ermeyen kişiye hadd uygulanmayacağı kaidesine uygun olarak İslam ceza hukukunda belli bir yaşa kadar çocukların cezaî sorumluluğu olmayacağı kabul edildiği gibi temyiz gücüne sahip olsa bile çocukların suç oluşturan fiillerinde kast unsuru aranmaz. Bir hadiste Hz. Peygamber, “Üç gruptan sorumluluk kaldırılmıştır, buluşa erene kadar küçükten, uyanana kadar uyuyandan ve sağlık (ayıklık, akıllılık) bulana kadar mecnundan”³¹ buyurmuştur. Bu hadiste de ifade edildiği gibi, çocuklar ile akıl hastası olanlara cezaî sorumluluk yüklenmez³². Cezaî sorumlulukları bulunmadığı için onların işledikleri yasak fiiller suç olarak nitelendirilemez. Bunların suç gibi görünen fiilleri cezaya mahal teşkil etmezler³³. Burada zikredilenlerin hukuken suç olan fiilin neticesini kastetmiş olmalarına ihtimal verilmemektedir. Bu yaklaşım tamamen kast unsurunun bulunmayışıyla ilintili bir husustur.

İslam ceza hukuku açısından suç ile failin fiili arasında failin iradesine dayanan sübjektif bir bağın varlığının aranması, bir taraftan akıl ve irade fonksiyonlarından mahrum olan eşya ve hayvanlar gibi varlıkların suç faili olamayacağını ortaya koyarken, diğer taraftan insan olmakla birlikte irade fonksiyonundan yoksun ya da iradenin devre dışı kaldığı kişilerin fiillerinin de suç doğurmayacağını belirtmektedir³⁴. Buna göre akıl ve irade kast unsurunun belirlenmesinde son derece önemli bir işleve sahiptir.

³⁰ Serahsî, XXVI, 76-77; Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, *Durerü'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, İstanbul, tsz., II, 90

³¹ el-Buhârî, Muhammed b. İsmail, *es-Sahîh*, Talâk 11, İstanbul, 1992; Ebû Dâvûd, Süleyman İbnu'l-Eş'as, *es-Sünen*, Hudûd 15, Beyrut, 1988; İbn Mâce, Ebû Abdillâh, *es-Sünen*, Talak 14, 16, Beyrut, 1975.

³² Meydânî, Riyad, “İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri” (Çev.: Şamil Dağcı), İslami Araştırmalar Der-gisi, Ankara, 1990, C.: 4, Sayı: 1, 62.

³³ Kâsânî, VII, 64; Şafak, XXIV, 560.

³⁴ Udeh, I, 476; Boynukalın, XXXVII, 456.

Suç oluşturacak bir fiili işlemeye zorlanan kimseler de fiillerini kendi ihtiyarlarıyla yapmadıkları için, belli şartlarda cezaî sorumluluktan kurtulurlar³⁵. Fıkıh literatüründe ikrah olarak isimlendirilen bu husus, baskıyla bir kimsenin diğerine karşı işlediği, zorlananın rızasını ortadan kaldıran, ihtiyarını bozan bir olgudur³⁶. Böyle durumlarda da suçun önemli unsurlarından biri olan kast bulunmamaktadır. Örneğin, bir kişi çocuk yaştaki birisini başkasını öldürmeye zorlarsa, adam öldürme cezası faile değil zorlayana uygulanır³⁷. Bu örnekte öldürme fiilini çocuk gerçekleştirdiği halde onun bu fiilinde kast unsuru bulunmayacağı için ceza görünürdeki faile değil asıl faile izafe edilir. Dolayısıyla çocuğun adam öldürmeyle sonuçlanan fiilinin cezaî müeyyidesi kendisine yükletilmemektedir.

Bunun gibi, oyun maksadıyla birisi diğerinin ayağından yakalayıp yüz üstü düşürerek ölümüne sebebiyet verse buradaki fiilde kast unsuru³⁸ bulunmadığı için ceza hukuku açısından son derece önemli olan suçun manevi unsuru teşekkül etmez. Bu durumda konu büyük oranda ceza hukuku alanından çıkıp sorumluluk hukuku alanına girmiş olur. Kısaca fiil ceza için gerekli unsuru taşımadığından fiilin karşılığı olarak uygulanacak hukukî müeyyide tazminata dönüşür.

Kur'an-ı Kerim'deki, "Şüphesiz size ölü hayvan etini, kanı, domuz etini, Allah'tan başkası adına kesilen hayvanı haram kılmışızdır. Fakat darda kalma, başkasının payına el uzatmamak ve zaruret miktarını aşmamak üzere günah sayılmaz. Çünkü Allah bağışlayandır, merhamet edendir"³⁹, "Dünya hayatının geçici menfaatini elde etmek için, iffetli olmak isteyen cariyelerinizi fuhşa zorlamayın. Kim onları buna zorlarsa bilsin ki Allah hiç şüphesiz onu değil zorlanan kadınları bağışlar ve merhamet eder"⁴⁰ ayetleri ile "Gönlü imanla dolu olduğu halde, zor altında olan kimse müstesna, inandıktan sonra Allah'ı inkar edip, gönlünü kafirliğe açanlara Allah katından bir gazap vardır; büyük azap da onlar içindir"⁴¹ ayetinde ifade edildiği gibi zorla yaptırılan tasarruflarda kasıt unsurunun bulunmadığına dikkat çekilerek bir takım fiillerinden dolayı insanların sorumlu tutulmayacakları ifade edilmiştir. Bu durum Hz. Peygamber'in, "Allah, ümmetimin kalplerine gelen kötülükleri, yapmadıkça ve konuşma-

³⁵ el-Hebbâzî, Celâluddîn, el-Muğî fi Usûli'l-Fıkh, Mekke, h.,1403, 401; Hasan, Halid Ramazan, *Mu'cemu Usûli'l-Fıkh*, Beyrût, tsz., 64; Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, İstanbul, 1979, 136; Ebû Zehra, Muhammed, *el-'Ukûbe*, Kâhire, 1946, 427; Deminî, 81

³⁶ Serahsî, XXIV, 84; es-Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Beyrut, 1984, III, 273; Kâsânî, VII, 179; Ensârî, Abdulali Muhammed b. Nizamiddin, *Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müslemi's-Sübût*, Mısır, h. 1324, I, 166; Şakirü'l-Hanbeli, *Usûlu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Suriye, 1948, 387; Ebu Çanime, Abdulaziz, *ed-Darûre fi'l-Muamelât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1988, 200; Buynukalın, XXXVII, 457.

³⁷ Serahsî, XXIV, 84.

³⁸ Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Mesuliyetü'l-Cinaî fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1969, 74.

³⁹ el-Bakara 2/173.

⁴⁰ en-Nûr 24/33,

⁴¹ en-Nahl 16/106.

dıkça affetmiştir"⁴² hadisi ile, "Allah ümmetimin hatasını, unutmamasını ve zora gelerek yaptıklarını bağışlamıştır"⁴³ hadisinde de ifade edilmiştir.

Konuyla ilgili delil olabilecek nitelikteki nasları ve klasik fıkıh kitaplarında verilmiş örnekleri çoğaltmak mümkündür. Kısaca İslam ceza hukuku açısından mükellef olan insanın, ihtiyar gücüne ve onu kullanma iktidarına sahip olmadıkça cezalardan hiçbirine müstahak olmadığı⁴⁴ söylenebilir. Fiilin neticesine yönelmeyen irade tam bir kast olarak değerlendirilemeyeceği için eksik kalan bu unsurdan dolayı cezanın da farklılaşması söz konusu olacaktır⁴⁵.

Yukarıda yer alan ifadelerden de anlaşılacağı gibi suçun manevi unsuru olan kast, İslam ceza hukukunda önemli bir unsur olup bir fiilden dolayı failin cezaî sorumluluğunun sınırlarını belirlemede etkin bir role sahiptir.

1.2. Kastın Belirlenmesi

Bilindiği gibi insan eylemlerindeki kast, deruni bir olgu olup onun fiili işlemedeki niyetini anlatmaktadır. Kalpte oluşan niyetin dıştan tespiti oldukça zor bir durumdur. Zira irade basit bir olgu değildir. Özellikle ceza hukuku açısından suç fiiline adil bir karşılık olacak cezanın belirlenebilmesi ve faile suçun isnat edilebilmesi için onun bu fiili işlemedeki niyetinin ne olduğunun belirlenmesi önemlidir. İnsan davranışlarının sonuçlarının niyetlere göre belirleneceği, Hz. Peygamber'in, "Ameller ancak niyetlere göredir..."⁴⁶ hadisinde de ifade edilmiştir.

Suç sonucunu doğuran insan fiillerinde kast unsurunun varlığını tespit etmek oldukça zordur. Bu bağlamda hukuk tarihinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir yaklaşıma göre, kişilerin aksi sabit oluncaya kadar isnat yeteneğine sahip oldukları kabulünden hareketle suç sonucunu doğuran bir fiilin maddeten meydana gelmiş olması yeterlidir. Yani maddi olarak suç fiilini işleyen kişi bu fiilin oluşturduğu sonucu kastettiği var sayılmalıdır. Ancak aksini ispat ederse onun fiilinde kastın bulunmadığı kabul edilir⁴⁷. Diğer bir yaklaşıma göre ise, suçun diğer unsurlarının varlığından söz

⁴² Buhârî, İtk 6, Ta1âk 11, Eymân 15; Müslim, Ebu Huseyn Müslim el-Kuşeyrî, *es-Sahih*, İman 201, 202, İstanbul 1992; Ebu Dâvûd, Ta1âk 15; İbn Mâce, Ahkâm 14, 17, Ticârât, 43.

⁴³ İbn Mâce, Talâk 16.

⁴⁴ Deminî, 82.

⁴⁵ en-Nebhan, Muhammed Faruk, *Mebâhis fi Teşrî'il-Cimâ'iyi'l-İslâmî*, Beyrût, tsz., 57.

⁴⁶ el-Buhârî, Bedu'l-Vahy 1, İstanbul, 1992.

⁴⁷ Erem, *Ceza*, I, 332.

edebilmek için onların ispatı gerektiği gibi kastın da varlığının ispat edilmesi şarttır. Aksi halde suç fiilinde failin kastının bulunduğu söylenemez⁴⁸.

Daha önce de ifade edildiği gibi suç oluşturan fiillerde biri genel diğeri ise özel olmak üzere kast unsurunun iki yönü vardır. Buna göre, İslam ceza hukukunda suç kabul edilen hırsızlık/sirkat fiilinde kastın varlığını belirlemede failin hırsızlık fiilinin hukuken yasaklanmış fiillerden olduğundan haberdar olması genel kast unsurunun varlığından söz edebilmek için yeterli görülebilir. Ancak bu genel kast durumu faile hırsızlık suçunu isnat için yeterli olmayıp, ayrıca aldığı malın başkasının mülkü olması ve sahibinin buna rızasının bulunmadığının da bilinmesi, aldığı malı kendi mülkiyetine geçirme niyetinde olması gibi özel kast durumlarının da gerçekleşmiş olması gerekir⁴⁹.

Klasik fıkıh kitaplarında hırsızlıkla ilgili verilen örneklerden birine göre, bir kişi başkasına ait bir elbiseyi çalmış olsa o kişi o elbiseyi çalma fiilindeki kastından dolayı bu suçu işlemiş kabul edilmiştir. Ancak bu elbisenin cebinde bulunan bir miktar paradan haberi olmadan bu elbiseyi çaldığı için parayı çalma fiilinde kastının bulunmadığına hükmedilerek parayı çalma fiilini işlemiş kabul edilmez⁵⁰. Zira burada para çalmaya yönelik özel bir kast söz konusu değildir.

Klasik İslam hukukçularının kasten adam öldürme suçuyla ilgili yaklaşımında kast unsurunun belirlenmesi için bir ölçü ortaya koyduğu görülmektedir. Burada kastın varlığının tespitinin, bilinebilirliği mümkün olan, zahiri bir niteliğe bağlandığı açıktır⁵¹. Buna göre bir kişinin diğerine karşı kullandığı alet silah gibi öldürücü bir alet ise burada özel kast olan failin sonucu istemesinden söz edilir ve bu fiilde sonucu faile isnat edebilmek için gerekli olan kast unsurunun varlığına hükmedilir. Kullanılan aletin öldürücü olmaması halinde ise fail öldürme sonucunu dilemiş kabul edilmeyip bu durum suçun manevi unsurunun yokluğuna yorumlanır⁵². Kısaca çoğunlukla öldürmeye elverişli bir aletin kullanılması failin niyetini dışa vuran, görünen bir olgu olup genellikle yanıltmayan bir husus olarak değerlendirilebilir⁵³. Zira kast kalbî bir olgu olup onun neye yöneldiğinin anlaşılması ancak failin kullandığı aletin ne olduğuyula

⁴⁸ Dönmezer-Erman, II, 250.

⁴⁹ Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerâim fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kâhire, 2004, 64-65.

⁵⁰ İbn Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrût, tsz., V, 369; Zeylâ'î, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrût, tsz., III, 216.

⁵¹ Kâsânî, VII, 233.

⁵² el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr*, Beyrût, 2007, V, 29; Kâdîzâde, Şemsuddin Ahmed, *Netâicü'l-Efkâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadir)*, Beyrût, tsz., X, 203-204; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984, VI, 527.

⁵³ Serahsî, XXVI, 67; el-Ğamrâvî, Muhammed ez-Zühri, *es-Sirâcü'l-Vehhâc*, İstanbul, tsz., 477; Nebhan, 7.

bilenebilir⁵⁴. Ancak öldürücü nitelikteki aletlerin neler olduğu konusunda farklı görüşlerin olacağı gerçeğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Nitekim fukaha da bu konuda ihtilaf etmiştir⁵⁵.

Örneklere de görüldüğü gibi suçun failine isnadında kast unsurunun varlığının belirlenmesi son derece önemlidir. Failin kastı onun tamamen düşünsel bir eylemi olduğu için o ancak dışa vurduğu davranışlarıyla belirlenebilir. Burada onun psikolojisini tahlil etmek de işe yarayacaktır.

Sonuç

Toplumsal düzen açısından hukuken suç oluşturan fiilleri işleyen bireylerin cezalandırılması gerekir. Ancak suç sonucunu doğuran fiilin failine bu sonucu isnat edebilmek ceza uygulamasının adil olabilmesi ve cezanın mahiyetinin belirlenmesinde son derece önemlidir. Burada suçun manevi unsuru içerisinde değerlendirilen failin kastının tespiti devreye girmektedir.

Suçun manevi unsurları arasında isimlendirilmemiş olsa da klasik fıkıh kitaplarında geçmiş dönem İslam hukukçularının konunun üzerinde ehemmiyetle durdukları ve pek çok ölçü belirledikleri görülmektedir. Bu da İslam ceza hukuku açısından sonucu suç olan fiilin onun failine isnadında kast unsurunun dikkate alındığının bir delilidir.

İçsel bir duygu olduğu için belirlenmesi son derece zor olan kast unsurunun tespitinde gerek failin psikolojisinden gerekse kullandığı yol ve yöntemden yararlanılarak, toplumdaki adalet inancını sarsmamaya özen gösterilip failine hak ettiği cezanın verilmesi için özellikle yargulamada hassas davranılmasının İslam ceza hukukunun temel niteliklerinden olduğu söylenebilir.

Kaynakça

- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara, 1975.
 Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976.
 Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerâim fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kâhire, 2004.
 Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Mesuliyetü'l-Cinaî fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kahire, 1969.
 Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı Ders Notları*, Ankara, 1977.
 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhıyye Kamusu*, İstanbul, tsz.
 Boynukalın, Mehmet, "Suç", *DİA*, İstanbul, 2009.

⁵⁴ Merğînânî, IV, 158; Damad Efendi, II, 615.

⁵⁵ Kâsâsânî, VII, 233; eş-Şirâzî, Ebu İshak, *el-Mühezzeb*, Dimeşk, h. 1417, V, 20; Merğînânî, IV, 158; Nevevî, 477; İbn Rüşd, Kâdî Ebi'l-Velîd Muhammed b. Ahmed *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, IV, 228; Damad Efendi, II, 615.

- Buhârî, Muhammed b. İsmail, es-Sahîh, İstanbul, 1992.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1999.
- Damad Efendi, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmâu'l-Enhur fî Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Beyrut, tsz.
- Deminî, Musfir Ğarmullah, el-Cinaye Beyne'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kanuni'l-Vad'î, Cidde, tsz.
- Dönmezer-Erman, Sulhi-Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1986.
- Ebû Dâvûd, Süleyman İbnu'l-Eş'as, es-Sünen, Beyrut, 1988.
- Ebu Ğanime, Abdulaziz, ed-Darûre fi'l-Muamelât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Kahire, 1988.
- Ebû Zehra, Muhammed, el-'Ukûbe, Kâhire, 1946.
- Ensârî, Abdulali Muhammed b. Nizamiddin, *Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Müslemi's-Sübût, Mısır, h. 1324.*
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku, Genel Kısım*, Ankara, 1974.
- , *Adalet Psikolojisi*, Ankara, 1977.
- Ğamrâvî, Muhammed ez-Zührî, es-Sirâcü'l-Vehhâc, İstanbul, tsz.
- Hasan, Halid Ramazan, *Mu'cemu Usûli'l-Fıkh*, Beyrût, tsz.
- el-Hebbâzî, Celâluddîn, el-Muğî fî Usûli'l-Fıkh, Mekke, h.,1403.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddî'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984.
- İbn Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrût, tsz.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh, es-Sünen, Beyrut, 1975.
- İbn Rüşd, Kâdî Ebi'l-Velîd Muhammed b. Ahmed Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, İstanbul, 1985.
- Kâdîzâde, Şemsuddin Ahmed, *Netâicü'l-Efkâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr)*, Beyrût, tsz.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1986.
- Kâsânî, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabu Bedâi'u's-Senâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut, 1986.
- Merğînânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrût, 2007.
- Meydânî, Riyad, "İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri" (Çev.: Şamil Dağcı), *İslami Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 1990, C.: 4, Sayı: 1.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, *Durerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, İstanbul, tsz.
- Müslim, Ebu Huseyn Müslim el-Kuşeyrî, es-Sahih, İman 201, 202, İstanbul 1992.
- Nebhan, Muhammed Faruk, *Mebâhis fî Teşrî'il-Cinâ'iyyi'l-İslâmî*, Beyrût, tsz.
- Nevevî, Şerefuddîn, Yahya, el-Minhâc, İstanbul, tsz.
- Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetu'l-Fukaha*, Beyrut, 1984.
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebu Bekir Muhammed el-Mebsut, Beyrut, 2002.
- Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, 1994.
- Şafak, Ali, "Kasıt", *DİA*, İstanbul, 2001.
- Şakirü'l-Hanbeli, *Usûlu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Suriye, 1948.
- Şirâzî, Ebu İshak, el-Mühezzeb, Dîmeşk, h. 1417.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara, 1988.
- Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrî'u'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, Kâhire, tsz.
- Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul, 1979.
- Zeylâ'î, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrût, tsz.