



İSLAM HUKUKUNDA SUÇUN MAĞDURU OLARAK TOPLUM

Prof. Dr. Şahban YILDIRIMER

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi İlahiyat Fakültesi,
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Özet

Bireysel mağdurlara karşı işlenen suçlar sıklıkla toplumun tamamını ya da belirli bir kesimini etkilemektedir. Bu nedenle toplum, bireysel mağdurlara ek olarak tarafsız ikinci ya da üçüncü taraf olarak değil, mağdur perspektifinden ilgili bir özne olarak görülmelidir. İşlenen suçların bireysel olduğu kadar toplumsal etkileri de söz konusudur. Bu durumda toplumun tüm üyelerinin ya da belli bir kesimin benzer bir suçun mağduru olma riskleri çok yüksek olmasa bile bu risk genel olarak göz ardı edilemeyecektir. Bu olasılık, Alman kriminolog Kurt Seelmann'ın toplumu potansiyel bir suç kurbanı olarak tanımlamasına yol açtı ve toplumun mağduriyetini tanımlamak için "potansiyel mağdur" terimini kullandı.

Konumuz açısından önem arz eden bu kullanım beraberinde şu konuyu da gündeme getirdi. Suç işleyen fail bireysel bir mağduriyete yol açmış olmakla birlikte bu suç için uygun görülen cezanın korumayı hedeflediği

"değer"i de ihlal etmiş olmaktadır. İslam ceza hukuku bağlamında suçun mağdurunun tespiti kadar bu suça uygun görülen cezanın korumayı hedeflediği "değer"in tespiti de o denli önemlidir. İslam ceza hukukunda "Allah hakları" olarak kategorize edilen ve bu hakların ihlalinde gözetilen temel amaç "kamu yararı" olarak tanımlanmıştır. Yani bir anlamda "Allah hakkı" kavramı "kamu hakkı" kavramıyla aynı anlamı taşımaktadır.

Somut bir mağdurun olmadığı durumlarda ve "değerler"e yönelik ihlallerde suç ve suçlunun tespiti kadar bu "hakların somut bir sahibi"nin görülemezliği konuyu hukuk bağlamında ele almayı zorlaştırmaktadır. Çünkü suçtan etkilenen değerler çoğunlukla "adalet", "kamu düzeni" veya "kamu sağlığı" gibi soyut değerlerdir. Hukuk-ahlak ayrımı ile kamusal alanda ahlaki ve toplumsal değerlere yönelik ihlaller "hukuk ötesi" (meta-jüridik) alanla ilgili olduğu gerekçesiyle hukuki bir problem olarak görülmemiştir. Bu durum yalnızca "din

odaklı" perspektif sahiplerini rahatsız etmemiş seküler görünen toplumların hukukçu ve toplum bilimcilerini de rahatsız etmiştir. Ancak postmodern süreçte korunan en üst değer "özgürlük" olduğu için bu hakkın herhangi bir değer bağlamında engellenmesi ya da kısıtlanması kabul edilebilir değildir. Bu tür ihlaller bireyin ahlaki/etik tercihi olarak basite indirgenmiş ve birçok Batı ülkesinde özgürlük kapsamında birer hak olarak (eşcinsel evlilik gibi) kabul edilmiştir.

Bu makalemizde İslam'ın toplumsal hayatta görünür olmasını istediği değerler ve bu değerlerin korunması için ortaya koyduğu hukuki, dini ve ahlaki normları inceleyeceğiz. Kamusal hayatta İslamî değerlerin korunmasının devlet denilen aygıt üzerinden değil de ümmetin uhdesinde bir konu olduğunu vurgulamak gerekir. Ancak çağdaş beklentilerin, tüm sistemin kılcal damarlarına kadar devletin varlığını hissettirmesi gerektiği anlayışı pekişmiş bir kanaat olarak karşımızda durmaktadır.

Giriş

Ceza hukukunda suçun mağdurunun esas olarak devlet olduğu görüşü uzunca bir süre hâkimiyetini sürdürmüştür. Ancak özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ceza hukukunda suç mağdurunun ihmal edildiği görüşlerinin artması dikkatleri mağdur üzerinde yoğunlaştırarak victimoloji çalışmalarına ivme kazandırmıştır. 1980'li yıllardan itibaren Avrupa'da gelişen mağdur bilimi alanındaki çalışmalar, suç

Her suçun pasif sujesinin devlet olduğu yahut suçtan dolayı haklı ya da yararı saldırıya uğrayan kişi ya da kişiler ile birlikte devletin de pasif suje olduğu görüşünün ceza hukukuna yararı yoktur. Gerçekten de, her suçta özel pasif suje olarak devletin bulunduğu görüşü aşılmıştır. Her suçun esas mağdurunun devlet olduğunu kabul eden klasik okula göre, failin bulunup cezalandırılması ile adalet sağlanmaktadır. Mağdurun zararının giderilmesi, mağdur ile fail arasındaki bir mesele olarak

İnsanlar toplu halde yaşarken belli kurallar çerçevesinde, belli hak ve sorumluluk içinde yaşarlar. Bu kurallar kimi zaman devlet tarafından düzenlenirken beraberinde/paralelinde o toplumun inanç değerleri ve ahlaki normları da yönlendirici ve düzenleyici bir fonksiyon icra ederler. İslam dininin şekillendirdiği toplumlarda dini, hukuki ve ahlaki normlar ve bu normların koruduğu değerler vardır. Bu değerlerin somutlaştığı normlar ihlal edildiğinde müeyyideler ortaya

siyasetinde mağdurun durumunu ileriye taşımayı amaçlamıştır. Her suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışı terk edilerek asıl mağdurun o suça maruz kalan kişi ya da kişiler olduğu ve devletin bir tüzel kişi olarak suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir. Böylece pasif suje, ceza hukuku tarafından korunan hakkın öznesi, varlık ve yararın temsilcisidir.

kabul edilmektedir. Buna karşılık günümüz koşulları, mağdur ile devlet arasında doğrudan bir ilişki kurulmasını sağlayacak teoriler üzerinde durulmasını gerektirmektedir. Öyle ki mağdur, suçtan doğan zararının giderilmesini doğrudan doğruya devletten talep edebilmeli ve devlet kendisine yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirmelidir.¹

çıkarak. İhlal edilen değer, hukuki bir norm ile korunuyorsa cezai yaptırım söz konusu olur. Eğer korunmak istenen değer ahlaki veya dini bir norm ile korunuyorsa bu durumda cezası "günah" olarak nitelendirilen bir alanda karşılık bulur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki hukuki bir norm ile korunan değer aynı zamanda ahlaki ve dini bir norm ile de

korunmuştur. Örneğin, hırsızlık eyleminde hukuken suç olan bu davranış ahlaken kötü ve dinen de günah olarak kabul edilmiştir.² Yani değerler çoklu bir sistemle korunmaktadır.

Hukukun ahlakla ilişkisinin ayrılması gerektiği söylemlerinin yoğunluklu olarak tartışıldığı dönemde, tartışmanın iki aktörü vardı. Biri, İngiliz yüksek mahkeme yargıç Lord Patrick Devlin, diğeri ise, Oxford'un ünlü filozofu H.L.A. Hart idi. Bu tartışmada bir dizi konu tartışma başlığı olarak gündeme geldi. Kamu ahlakı ve özel ahlak ayrımı kapsamında tartışılan özel hayatın gizlilik sınırı nedir? Özgürlük ilkesi uğruna feda edilecek değerler nelerdir? Bir hakkın hukuka konu olabilmesi için o hakkın somut bir mağdurunun olması gerekir mi? Devlin, kamu ahlakı merkezli olmak üzere toplumsal ahlakı aşınmaya işaret etmişti. Konu "mağdur" odaklı bir yaklaşımla ahlaki normların ya da değerlerin ihlalinde "mağdur" somut olarak tanımlanamayınca sorun hukukun ilgi alanı dışına (meta jüridik) atıldı. Devlin'nin haklılığını ispatlayamayışı ve sonrasında ahlakın günahla ilintilendirilmesiyle "hukuk suçla ilgilenir, günahla değil" ifadesi pekişmiş bir halde kabul gördü.³

Devlin'e göre, toplumun ahlaki alanda ortak bir değer yargısına sahip olduğunun kabul edilmesi, bu değerlere yönelik tehditler ahlaksızlık olarak kabul edilmeli ve bu eylemler hukuk

aracılığı ile cezalandırılmalıdır. Hukukun toplumun ahlaki değerlerini korumak gibi bir rolü olmalıdır. Hart'ın; "hukukun işi olmayan, özel bir ahlâk ve ahlâksızlık alanı kalmalıdır" ifadelerine karşı Devlin'e göre; "hukukun işi olmayan, özel bir ahlâk ve ahlâksızlık alanı" yoktur. Toplumun uyulmasını gerekli kıldığı bazı ahlaki ilkeler bulunmaktadır ve bunların ihlal edilmesi sadece zarar görene karşı değil, bütün bir topluma karşı işlenmiş bir suçtur.⁴

Konunun benzer bir mantık örgüsü içinde İslami değerlere yöneldiği bir süreci yaşıyoruz. Ne zaman İslam'ın onaylamadığı bir değer ihlal edilse bunu savunan insanlara "ahlak zabıtası" vb. ifadelerle özgürlük alanının kısıtlanamayacağı savunusuna geçilmektedir. Ya da suçlar "mağdur" odaklı tanımlandığında "mağdursuz suçlar" veya "mağduru soyut bir değer veya toplum" olduğunda adeta sahipsiz olarak ortada kalmaktadır.

A. POTANSİYEL MAĞDUR OLARAK TOPLUM

Ceza hukuku tarihinde suç hiçbir zaman yalnızca fail ile bireysel mağdur arasındaki bir dava olmamıştır. Her zaman bunun sonuçlarıyla ilgilenen başka insanlardan oluşan (kabile, aile, komşular vs.) gruplar olmuştur. Bu kişiler, gelecekte kendilerinin veya aile üyelerinin benzer bir suçun bireysel mağduru haline gelebileceklerini öngördükleri

için, bir suçla ilgili bilgi aldıklarında korkmuş, öfkelenmiş veya başka şekillerde rahatsızlık hissedebilmişlerdir.⁵ Ceza hukuku kamu hukukunun bir parçasıdır ve bu haliyle yalnızca bireylerin çıkarlarını temsil etmekle kalmaz, aynı zamanda toplumun çıkarları açısından soyut değerleri de korur. Toplumun, belirli bir suçtan doğrudan zarar görmeyen, ancak herhangi bir suç işlenmesi durumunda bunun olumsuz etkilerini taşıyan ve ceza hukukunun uygulanmasına sebep oluşturan bir varlık olarak algılanması, toplumun mağdur olduğu anlayışının temelini oluşturmıştır.⁶

Suç mağdurunu yalnızca bireysel bir mağdur olarak değil aynı zamanda potansiyel, normatif veya ikincil bir mağdur olarak görmek, cezai tepkinin önemli bir yönüdür. Bu, suça tepkinin sadece bireysel bir boyuta sahip olmadığını, aynı zamanda yerel topluluğun, hatta tüm toplumun çıkarlarını ilgilendiren daha geniş bir sorun olduğunu görmemizi sağlar. Günümüzde bireysel mağdurun ve bir grup potansiyel mağdur olarak görülen toplumun korunmasına giderek daha fazla önem verilmektedir.⁷ Çünkü suç nedeniyle bozulan güvenlik ve adalet duygusunun yeniden tesis edilmesi toplumsal barış açısından önemlidir. Cezanın, topluma ve bireysel mağdurlara manevi tazminat verilmesine dayanan ve gerekçesini cezalandırıcı adalette yaratan sembolik

bir karakteri vardır. Toplumda ve bireysel mağdurlar arasında adalet duygusunu yeniden tesis etmenin yanında, ceza hukukunun başka bir amacı daha vardır; bireysel mağdurları ve toplumun diğer üyelerini gelecekte mağdur edilmelerine karşı koruyarak güvenlik duygusunu yeniden tesis etmektir.

İslam'ın ilk yıllarında devlet hazinesi olarak nitelendirebileceğimiz beytü'l-mal'e "hakkullah (Allah'ın hakkı) ve malullah (Allah'ın malı) tabirleri kullanılmıştır. Kamu mallarının bu türden ifadesinin önemine binaen olduğu söylene de esasen bu tercihin nedeni bu malların suistimale açık oluşu ve bunun Allah ile doğrudan irtibatlandırılmasında vicdani bir duyarlılığın vurgulanması içindir. Aslında toplum hakları da kul hakları da Allah'ın bahsettiği haklardır.⁸

B. NORMATİF MAĞDUR OLARAK DEĞERLER

Alman kriminolog Seelmann'a göre; ceza hukuku açısından potansiyel mağdur ile güncel mağdurun birbirinden ayrılması gerekir. Süregiden tartışmalar güncel mağdur ile ilgilidir. Potansiyel mağdur suç ile korunan hukuksal değeri ifade eder ve ceza hukukunun görevlerinden birisi de potansiyel mağduru korumaktır. Güncel mağdurun ceza hukukuna yön vermesi iki nedenle çelişkili olup kabul edilemez. İlk, tarihsel kabul edilise

göre mağdur, suçu cezalandırma yetkisini devlete bırakmış ve ölçmeyi sonlandırarak ceza hukukunda geriye çekilmiştir. Mağdurun yeniden ceza hukuku içine alınması ve güçlendirilmesi bu gelişmeye aykırıdır. Kaldı ki fail ile mağdurun çatışmasını ceza hukuku içine almak ve mağdurun duygularının ceza hukukuna yön vermesine yol açmak, mağdurun beklentileri ile masumiyet karinesi arasında çatışmaya yol açacaktır. İkinci çelişki, yaptırım yönünden ortaya çıkacaktır. Failin mağduriyeti gidermesi, işlenmiş bir suçun somut güncel mağduruna yönelik olacaktır. Mağdurun bir suça maruz kalması nedeniyle kötüleşen durumu, failin edimi ile iyileştirilirse, ceza hukukundan beklenen gelecekte işlenebilecek suçlara engel olmak amacına ulaşamaz. Mağduriyetin giderilmesi, güncel mağdurun değil potansiyel mağdurun ihtiyaçlarına bağlı olmalıdır. Bu nedenle güncel mağdurun mağduriyeti bir tazminat nedeni olarak medeni hukukun görevine dâhildir.⁹

Hukuksal değerlerin pozitif, maddi ve somut nesneler mi, ideal, soyut ve pozitif öncesi nesneler mi, oldukları konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bir başka açıdan önemli tartışma da, hukuki değerlerin soyut mu yoksa somut olarak mı ele alınmasıdır. Çünkü bu tartışma hukuki değerlerin "ihlalini" de etkilemektedir. Hukuki değer somut olarak kabul

edildiğinde duyularla kavranabilir bir obje olarak (örneğin hırsızlık suçundaki başkasının malı) kabul edilebilecektir. Buna karşın soyut olarak kabul edilirse bir değer yargısı olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durumda talep hakkı değerli vakıalardan örneğin hırsızlık suçuna konu eşya olmayıp korunması amaçlanan kurum olarak ortaya çıkar.¹⁰

İdeal hukuki değer öğretisi ise şöyle açıklanabilir: Bu öğretiyi savunan yazarlara göre örneğin adam öldürme suçları belirli bir kişinin yaşamını değil, "insan yaşamının" korunmasını amaçlamaktadır. Soyut olarak ifade edilen insan yaşamı, aslında adam öldürme suçlarının koruma objesi olarak kabul edilmeli ve somutlaştırma ancak ilgilinin hayatına yönelik bu suçun gerçekleştirilmesiyle ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Bu düşünce eleştirilmiş ve soyut olan "insan yaşamının" aslında somut olarak birçok bireysel yaşamdan meydana geldiği söylenmiştir.

Suç işleyen fail, normun koruduğu hukuksal değeri, o değer somut düzlemde ilgili olduğu yararı ortadan kaldırmak veya sınırlandırmak yahut bu ihtimali meydana getirmek suretiyle ihlal etmektedir. Böylece fail, bu suretle *korunan hukuksal değerlerin* genel geçerliliklerini göz ardı etmekte yani bu değerleri ihlal etmektedir. İslam hukukunda nassların himaye ettiği tümel değerler; din can, mal, akıl ve ırz gibi

hukuki değerleri ifade etmektedir. Bundan dolayı bir fiile ceza verilebilmesi için bu değerlere aykırılık da teşkil etmesi lazımdır.¹¹ İslam'ın zedelendiklerinde ceza getirmiş olduğu ve böylece koruma altına almış olduğu maslahatlar tümevarım yoluyla incelenince görülmüştür ki bunlar aslında beş değeri korumak üzere tespit edilmişlerdir. Bu beş değer, dini koruma, nefsi koruma, akli koruma, nesli koruma ve malı korumaktır. Bu değerler tarih boyunca tüm ilahi dinlerin korumayı hedeflediği evrensel değerlerdir.¹² Etik ilkelerin ve onların yansımaları/uyarlanmaları olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin önemli bir özeliği, zamana ve mekâna bağlı olmamaları ve bu nedenle de her olay için geçerli olma niteliğinde olmalarıdır. Bu anlatım, herhangi bir pozitif hukukun gerçek anlamda hukuk olarak nitelendirilebilmesi için; bir bütün olarak, evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygun olması ve yine bu doğrultuda, pozitif hukuk sistemi kapsamındaki hukuk disiplinlerinin temel/asli normlarının aynı zamanda evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin bir yansıması niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir.¹³

Suçun mağduru ile suçun konusu kavramları da farklıdır. Suçun korumayı amaçladığı hukuksal değer ile maddi konusu aynı anlama gelmemektedir. Suçun maddi konusu objektif unsur olup, onun aracılığı ile korunan



hukuksal değer ihlal edilmektedir.¹⁴ Suçun mağduru kavramı, suçtan zarar gören kavramından da farklıdır. Suçun mağdurunun suçtan zarar gören kişi olduğu ilk akla gelen olmakla birlikte, bazı hallerde suçtan zarar gören ile suçun mağduru farklı kişi ya da kişiler olabilmektedir. Örneğin insan öldürme suçunda, suçun mağduru ölen kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören, ölenin yani mağdurun yakınlarıdır. Suçtan zarar gören kişinin de hukuken korunan hakkının ihlalinden doğan zararının giderilmesini isteme hakkı vardır. Suçun mağduru suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören ancak hukuk ilişkisinin tarafı olabilir ve meydana gelen zararının giderilmesini talep edebilir.

Ceza hukukunda suç oluşturan fiillere ilişkin olarak mağdur ve suçtan zarar gören ayrımı, ceza normlarının konuluş amacı olan hukukî değerler ve bu değerlerle doğrudan ilgi kurulabilecek diğer hakların farklılığına dayanır. İslam Ceza Hukukunda suçla ihlal

edilen hukukî değerlerin kişilere veya topluma aidiyeti, mağdurun belirlenmesinde en belirgin ölçüttür. İhlal edilen hukukî değerlerin kişilere veya topluma aidiyeti açısından mağdurun belirlenmesi bu şekilde yapılırken; ceza yargılamasında, af ve sulh gibi hukukî işlemlerin geçerliliği de, yine suçla ihlal edilen hukukî değerlerin niteliğine göre belirlenmektedir. Her suç kural olarak, bir değer veya menfaatin ihlali-dir. Bununla birlikte, kimi zaman bir suç, hukuken korunan birden çok hukuki değeri veya menfaati ihlal edebilmektedir. Bunlara çok ihlalli suçlar denmektedir. Bunların hem yorumunda hem de tasniflerinde bazı zorluklar ortaya çıkmaktadır. Genelde, suçla ihlal edilen ceza ile korunan değerlerden üstün olduğu kabul edilen değer, suçun yerini belirlemede belirleyici olmaktadır.¹⁵

İslam Ceza Hukukunda, hirâbe suçunun tanımlanması ve bu tanımlamaya ilişkin unsurların -özellikle suçun fâili bağlamında- tespiti, söz konusu fiili suç olarak düzenleyen ceza

normunun muhatabı, normla ihlal edilen hukukî değer niteliği ve ayrıca ihlal edilen değer niteliğine bağlı olarak suçun tipi ve suç mağdurunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ele alınması gereken bir sorundur. Bu suç, normal hırsızlık suçundan daha ağır, toplum ve fertler için daha fazla tedirginlik yaratan, devletin otoritesini sarsan, ona olan güveni ortadan kaldıran bir suçtur. Normal hırsızlıkta toplumda bir tedirginlik ve endişe meydana gelmektedir. Ancak yol kesmede bu tedirginlik duygusu kat kat fazlalaşmakta, insanların silah zoruyla, korku ve baskıya hatta işkenceye maruz bırakılarak mallarının ellerinden alınmaları, hatta öldürülmeleri toplum düzenini olumsuz olarak etkilemekte, fertlerin devlete olan güvenini zedelemektedir. “Yol kesme suçu Müslümanların güvenliklerine ve topluluklarına karşı açılmış bir savaş olarak algılanmıştır.”¹⁶

İrtidat suçunun bütünüyle bir kamu davası şeklinde yargı konusu edilmesi, bu suçla ihlal

edilen hukukî değer tek tek bireyleri değil bir bütün olarak İslam toplumunu ilgilendirdiği ve dolayısıyla bu suçun mağdurunun İslam toplumu olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁷ Ayrıca bu yaptırımı uygulama yetkisi, sadece temsil edilen topluluk adına kullanılabilir.

İslam ceza hukukunda “Allah hakları” olarak kategorize edilen ve bu hakların ihlalinde gözetilen temel amaç “kamu yararı” olarak tanımlanmıştır. Yani bir anlamda «Allah hakkı» kavramı «kamu hakkı» kavramıyla aynı anlamı taşımaktadır. Biraz derinlemesine bakıldığı zaman had cezası gerektiren tüm suçlarda kamu hakkı unsuru kolayca görülebilir. Mesela, en mahrem ve özel bir ilişki olan zina suçu ilk bakışta sadece iki şahsı ilgilendiriyor gibi görünse de bu fiilin cemiyet içindeki sosyal kanunları ihlal ettiğini, ahlaki kuralları çiğnediğini, aile kurumuna zarar verdiğini, nesli bozduğunu müşahade etmekte zorluk çekmeyiz. Böylece zina sadece iki kişi arasında kendi rızalarıyla meydana gelen basit bir fiil değil toplum hayatını zedeleyen, aile kurumuna karşı yapılmış bir saldırdır.¹⁸

İslam Ceza Hukukunda zina suçuna öngörülen yaptırımları da içeren hadlerin, bütün toplumu ilgilendiren hukukî değerlerin ihlaline öngörülen yaptırımlar olduğu ve bu sebeple soruşturma ve kovuşturma aşamasında şahsî hak davalarından farklı olarak

dava konusu edileceği ve şahsî hak davalarında hukuken geçerli olan af ve sulh gibi bireysel tasarruflara konu edilemeyeceği anlayışı, söz konusu fiillerin, kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenme gerekçesinin, bütün toplumu ilgilendiren hukukî değerlerin ihlali olduğunu açıklayıcı niteliktedir. Bu sebeple zina suçunun mağduru her durumda öncelikle toplumdur. Dolayısıyla söz konusu durumda zina suçunun mağduru, toplumla birlikte zina eden kişinin eşidir. Zina suçunun bir diğer mağduru da zina yoluyla dünyaya getirilen çocuktur. Çünkü İslam hukukuna göre, çocuk henüz doğmadan önce de anne karnında nesep hakkına sahiptir. Bu sebeple zina yoluyla dünyaya getirilen çocuk, hem nesep hakkı ihlal edildiği için hem de hayatı boyunca sorumlusu olmadığı bir suçun sonucuna katlanacağı için zina suçunun mağdurudur. İslam hukukçularına göre, söz konusu suçla ihlal edilen hukukî değer, öncelikle nesep hakkına ilişkin olduğu için, mağduriyet için öngörülen şartların nesebi inkâr edilen kişide bulunması durumunda bu kişi kazf suçunun mağduru olur. İslam hukukçuları –Zâhirî hukukçular dışında- kazf suçuyla ihlal edilen hukukî değer bir taraftan kamu menfaatini, bir taraftan da muayyen bir şahsın menfaatini konu edinen bir niteliğe sahip olduğunda hemfikirler.¹⁹

Kazf suçu ile ilgili olarak,

**İslam dininin
şekillendirdiği toplumlarda
dini, hukuki ve ahlaki
normlar ve bu normların
koruduğu değerler vardır.
Bu değerlerin somutlaştığı
normlar ihlal edildiğinde
müeyyideler ortaya çıkar.**

İslam hukukçuları söz konusu hukukî değer in ağırlıklı olarak kamu menfaatini mi, yoksa suçtan doğrudan zarar gören şahsın menfaatini mi ihlal ettiğ i hususunda farklı görüşler benimsemişlerdir. Hanefî hukukçular -Ebû Yûsuf hariç-, kazf suçuyla ihlal edilen hakkın ağırlıklı olarak kamu menfaatini ilgilendirdiğ ini ve dolayısıyla söz konusu suçun dava konusu edildikten sonra affın geçerli olmayacağını belirtmişlerdir. Bu bağlamda söz konusu suçun mağdurunu tespit te, suçun dava konusu edilip edilmemesi belirleyici bir faktördür. Buna göre, suçun dava konusu edilmemesi durumunda mağdur, sadece suçtan doğrudan zarar gören şahıs iken, dava konusu edilmesi durumunda ise, suçtan zarar gören şahısla birlikte toplumdur.²⁰ Kazf suçunu, bütünüyle kamusal bir hukukî değ erin ihlali olarak ele alan Zâhirî hukukçuların görüşleri esas alındığında, mağdurun rızasının hukukiliğ inden bahsedilemez.²¹

Hırsızlık suçunda hareketin konusu bir başkasına ait taşınır mal iken suçun konusu o kimsenin malvarlığıdır. Bu suçlarla korunan hukuksal değ erler ise soyut ve ideal kavramlar olarak yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve zilyetlik ve/veya mülkiyettir. Hırsızlık suçunda da fiilin bizzat kendisi ya da çalınan malın kıymeti göz önüne alınmaz. Asıl dikkat edilmesi ve göz önüne alınması gereken bu sonucun

doğurmuş olduğ u toplum içinde hırsızlık olaylarının yayılmasıdır. Masum insanların güven içinde yaşamaları suçlular için tayin edilmiş cezaların caydırıcılığına bağlıdır.²²

Sonuç

İslam hukuku sivil kimliği ile münhasıran devlet doktrini olmak üzere var olmuş bir hukuk sistemi değ ilse de devlet doktrini olarak uygulanmaya son derece elverişli bir yapı arz eder. Hatta kimi hükümler üst bir otoritenin uygulanmasına ihtiyaç duyacak niteliktedir. İslam hukukunun devlet doktrini olarak uygulanması ve İslam hukuk uzmanları olan fakihlerin kamu bürokrasisinde görev almalarıyla bu konuda “devlet” denilen organizasyon lehine olacak şekilde kimi zaman alan aşınmasına fırsat verilmiştir. Bu konuda İslam’ın klasik dönem fakihlerin kavram ağı aynen kullanılmaya dikkat edildiyse de içerik anlam kaymalarına uğramıştır. Modern döneme gelindiğ inde toplumsal düzeni tesis edecek tek norm “hukuk” normu, bunları uygulayacak tek otorite ise “devlet” olarak kabul edildi.

Bu alandaki yasal düzenlemelerde İslam hukukunun klasik dönemindeki “maslahat” kavramı “kamu yararı”na eşitlenmiş, bu yararı korumakla görevli otorite de “devlet” olarak kabul edilmiş böylece suçun mağduru devlete

kadar uzanmıştır. Dönemin hukukçularından devlet bürokrati olanlar beklentileri karşılamayı bir görev bilmişlerdir. Bu dönemde toplumsal adab da korunacak bir mağdur olarak kabul edildi. Ancak oluşturulan yasalar dönemsel konjonktürün dış etkilerine maruz kaldığı için ilgili dönemin anlayışı yasal düzenlemelerde görülmüştür.

Modern dönemde devletin asli mağdur olarak kabul edilmesi Osmanlı ceza kanunlarında da etkisini göstermektedir. Artık bir defa “suçlu” kavramı bürokrasi tarafından tayin edilince, bu kategoriye giren kimseler de tamamen farklı roller oynamaya başladılar. Artık suçlular “mağdur” a zarar veren kimseler değ il devletin idealini tehdit eden kimseler halini aldı. Örneğ in, 1851 Osmanlı Ceza Kanunu’nda “can” a karşı işlenmiş suçlar [bölümü] herhangi bir bireye karşı işlenmiş suçlardan çok, devlet veya devlet idaresine karşı işlenmiş suçlar ile ilgiliydi.

İslam hukuku perspektifinden bakıldığında devlet ve toplumun suç mağduru olarak hukuki özne kabul edilmesinin yasal yazılı bir formu hiçbir zaman İslam hukukunun asli doğası ile istenilen ve gerekli düzeyde olmamıştır. Örneğ in ta’zir kapsamında suç ihdas ve ceza tespit yetkisinin ne zaman ve ne gerekçe ile devlete verilmiş bir yetki olarak tanımlandığı belirsizdir. Ancak bu kapsamda yetki sınırlarını sürekli

olarak genişleten devlet kimi zaman İslam hukukunun tecviz etmeyeceği sınırlara ulaşmış kimi zaman da yapay gerekçelerle yetkisiz alanda iş ve işlemler yürütülmüştür.

İslam hukukunda haklar tasnif edilirken kamu yararı odaklı olmak üzere “Allah hakları”nın ihlalinde mağdurun toplum olduğu kabul edilirken konuya seküler bakış açısı içinde olanlar bu alandaki mağduru “Tanrı” olarak konumlandırmışlardır. Toplumsal ya da kamusal hayata yönelik suçlarda mağdur toplumdur. Ancak bu haklar Allah’a izafe edilmiştir. Bu alanda Allah hakkı ile kul hakkının ortak olduğu bir hak ihlal edildiğinde faklı iki mağdur gündeme gelmekte, bireysel mağdur konu yargıya intikal ettikten sonra istese de suçluyu affedemeyecektir.

Kaynakça

Doğan, Fatma Karakaş, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi* 2011 (95).

Ebu Zehre, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza. <https://giyasettinabusak.wordpress.com/islam-hukukunda-suc-ve-ceza>.

Göksoy, Latife, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda *Kazf Suçu ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu’ndaki Hakaret Suçuyla Muka-yesesı*, (Yüksek Lisans Tezi) Antalya 2021.

Gürbüz, Ahmet, “Evrensel Hukuk Değerleri ve İlkelerinin Somut Hukuk Disiplinleri Bağlamında Detaylandırılması Sorunu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011.

Hafizoğulları, Zeki - Güngör, Devrim “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi*, Sayı 69, 2007.

Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri 2016.

Hryniewicz- Lach, Elzbieta, “Society seen as a victim – how it may affect criminal law”. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/117864/PDF/07_Hryniewicz_Lach_E_Society_seen_as_a_victim_how_it_may_affect_criminal_law.pdf.

Özdemir, Ahmet Niyazi, İslam Hukukunda Hadlerin Evrenselliği (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2021.

Uzun, Ertuğrul “Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Yıl 2005, Sayı: 6.

Selçuk, Sami, “Suçun Sınırları”, *TAAD*, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010).

Yerlikaya, Ünal, *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, (Yüksek Lisans Tezi), İsparta 2006.

Dipnotlar

- 1 Fatma Karakaş Doğan, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, *TBB Dergisi* 2011 (95) s. 202 vd.
- 2 İslam’ın dini metinleri referans alındığında insanların hayat akışında erdemli bir toplum/dünya oluşturulmasında sadece hukuk kuralları üzerinden bu yapı inşa edilmeyecektir. Hukuk kuralları ile birlikte ahlak kuralları ve bunların üzerinde dini değerlerin regülatif gücü sürekli hissedilir. Bir davranış hukuken yasak ise aynı anda ahlaken kötü ve dinen de günahıdır. Önemli olan husus bu üçlü sistemi birlikte ve aynı özgül ağırlık içinde uygulamaya esas kılmaktır. Ancak zaman zaman bu durum hukuk kuralları lehinde olacak şekilde zemin kaybına uğramıştır. Bunun bir sebebi de modern devlet algısında toplumun dizayn edilmesinde hukuk kurallarının belirleyici “otorite” olduğunun kabulü vardır. Başka bir zemin de “günah” denilen ve dini alanla daha sıkı irtibatı olan bir alanın hukukun normatif alanında varlık göstermesidir.
- 3 Suç hukukunun, ahlâksal yaşamın bir dönemi/ anı/ evresi/ aşaması, bu dönemde/ anda/ evrede/ aşamada billurlaşmış/ belirlenmiş ahlâk demek olduğunu, “en az ahlâk” görüşünü savunanların belirttikleri gibi ahlâkın parçası olmadığını, zira ahlâkın parçalanamayacağını, hukuk ile ahlâk arasında nitelik ve nicelik değil, derece ayrımı bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Suç ve cezanın hukuksal birer kurum olduklarını anlamak için ahlâksal

birer kurum olduklarını anlamak gerektiğini, ahlâksal bir varlık olarak algılanmadan önce suç ve cezanın hukuksal bir varlık olarak algılanamayacağını, hukuksal bir ihlalin öncelikle ahlâksal bir ihlal olduğunu, ahlâkla çatışan bir yasanın haksız bir yasa bulunduğunu, bu uyumsuzluğu yasa koyucunun gidermesi gerektiğini belirtmektedirler. Bu yazarlara göre, taksirli suçlar, başkalarına zarar vermekten kaçınmada gösterdikleri savsama nedeniyle ahlâka aykırıdır. Siyasal suçlar ise, ahlâksal niteliklerini bütünüyle yitirmez. Ahlâksal değerini yitirmedikçe politik düzene saygı gösterilir. Ahlâksal temeli yitirdiğinde ise, başkaldırı meşrudur/ ahlâksaldır. O halde, suç hukuku ile ahlâk arasındaki bağlantı çok sıkıdır. Öyle ki, suç hukuku, ahlâkın dışında kalınarak, ne yaratılabilir, ne uygulanabilir, ne de anlaşılabilir. Bu nedenlerle suç ve cezanın ahlâksal/ hukuksal anlayışı yerine doğacı anlayışı savunan pozitivist okul hukuku geriye götürücü, klasik okul ise hukukla ahlâkı birleştirdiği için ileri taşıyıcıdır. Sami Selçuk, “Suçun Sınırları”, TAAD, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010), s. 31

- 4 Ertuğrul Uzun, “Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması”, Eskişehir Barosu Dergisi, Yıl 2005, Sayı: 6, s. 7.
- 5 Elzbieta Hryniewicz- Lach, “Society seen as a victim – how it may affect criminal law”, s. 88. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/117864/PDF/07_Hryniewicz_Lach_E_Society_seen_as_a_victim_how_it_may_affect_criminal_law.pdf.
- 6 Hryniewicz- Lach, s. 89.
- 7 Kimi çağdaş hukukçular suçla-

rın bir kısmının “Topluma Karşı Suçlar” olarak tasnif edilmesinin doğru olmadığını bunun yerine “Kamuya” karşı suçlar olması gerektiğini iddia ederler. Onlara göre “kamu” ile “toplum” farklı özellikler taşımaktadır. (Zeki Hafızoğulları- Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007 s. 50).

- 8 Mehmet Seyyid Bey, Fıkıh Tarihi ve Makaleler, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2024, s. 44.
- 9 Doğan, (Veli Özer Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yay., Ankara 1999.) naklen, s. 210, dipnot: 63.
- 10 Hırsızlık suçunda çalınan mal dörtte bir dinar değerinde olmalı. Bu miktar bir yönüyle esnektir. Kişi başı milli gelirin 80 bin dolar olduğu bir toplumda bu miktar ölçü alınmayabilir. Yani çalınan eşyanın mali değerinden ziyade mal güvenliği korunan bir değer olarak yorumlanabilir
- 11 Ahmet Niyazi Özdemir, İslam Hukukunda Hadlerin Evrenselliği (Yüksek Lisan Tezi), İstanbul 2021, s. 7-8
- 12 Muhammed Ebu Zehre, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, s. 31, 33. <https://giyasettinabusak.wordpress.com/islam-hukukunda-su-c-ve-ceza>.
- 13 Ahmet Gürbüz, “Evrensel Hukuk Değerleri ve İlkelerinin Somut Hukuk Disiplinleri Bağlamında Detaylandırılması Sorunu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011, s. 4. vd.
- 14 Kasten yaralama suçunun konusu, yaralanan kişinin vücududur; bu suça ilişkin tanımla korunan hukuki değer ise, kişilerin vücut

dokunulmazlığıdır.

- 15 Hafızoğulları- Güngör, s. 43.
- 16 Şükrü Selim Has, Cezalarda Caydırıcılık İlkesi, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri 2016, s. 8.
- 17 Ünal Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta 2006, s. 96.
- 18 Has, s. 6.
- 19 Spesifik olarak kazf suçunu TCK ile karşılaştırmalı olarak Yüksek Lisans Tezinde ele alan Göksoy’a göre; İslam ceza hukukundaki kazf suçuyla TCK’da düzenlenen hakaret suçu korunan hukuki değerler bakımından birbiriy-le örtüşmektedir. Nitekim kazf suçuyla korunan hukuki değer de kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır. Ek olarak aile haysiyeti ve kamu ahlakı da kazf suçuyla korunan hukuki değerler arasındadır. Kazf suçunun konusu ise yine hakaret suçuyla ortak olarak iftiraya uğrayan kadın veya erkeğin iffeti, şerefi ve saygınlığıdır. Latife Göksoy, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Kazf Suçu ve Bu Suçun Türk Ceza Kanunu’ndaki Hakaret Suçuyla Mukayesesi, (Yüksek Lisans Tezi) Antalya 2021, s. 91.
- 20 Yerlikaya, s. 76.
- 21 Yerlikaya, s. 107.
- 22 Ebu Zehre, s. 75.