

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

II. TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ CİLT: I

E d i t ö r

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha
TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I

Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-469-6

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© **ONİKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL

Telefon : (212) 343 09 02

Faks : (212) 224 40 02

Web : www.onikilevha.com.tr

E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

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

İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ OLARAK MEŞRÛ MÜDÂFAA

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

Yılmaz YURTSEVEN*

I. Giriş

Kazuistik bir karakter sergileyen İslam ceza hukukunda suçun unsurları bilinen gelişmiş ceza hukuku sistemlerinden çok farklı değildir. Her ne kadar klasik fıkıh eserlerinde suçun genel unsurlarına ilişkin bağımsız bölümler bulunmasa da bu durum kurumsal bir suç teorisinin oluşmasına engel oluşturmamıştır. Suçlar meselecî bir anlayışla ele alınırken her suç tipinin unsurları da bu bakış açısıyla değerlendirilmiştir. Erken teşekkül dönemlerinden itibaren İslam ceza hukuku, son derece kurumsal bir fiil ve yaptırım düzeni öngörmüştür. Batılı ceza hukuku sistemlerinin XVIII. Yüzyılın ikinci yarısında kabul etmeye başladıkları ve günümüzde evrensel bir ilke olarak kabul edilen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralı, İslam ceza hukukunun başlangıçtan itibaren kabul ettiği ve asli kaynaklar olan Kur’an ve Sünnet ile tespit ettiği temel prensiplerden biridir¹. Bu gerçek İslam Ceza hukukunun en başından beri kurumsal bir yapı sergilediğinin de önemli bir delilidir.

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

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

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

II. İslam Ceza Hukukunda Suçun Unsurları

İslam ceza hukukunda suç genellikle “Allah’ın had veya ta’zir cezası koyarak yasaklamış olduğu Şer’î yasaklar şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdaki yasaklar ifadesi yasaklanmış bir hareketi yapmak veya emredilmiş olan bir fiili yapmamak anlamında kullanılmaktadır².

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

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

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

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

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

A. Kanuni Unsur

İslam hukukçularına göre suç ve cezaların kanuniliğinden amaç, “hakkında herhangi bir hüküm bulunmadan bir fiilin suç sayılmaması ve failine ceza verilememesi”dir. Bir fiilin suç sayılabilmesi için nassa, delile gerek vardır. Ayrıca failin cezalandırılabilmesi için fiilin gerçekleştiği anda kanunla konulmuş, yürürlükte olan bir yaptırımın bulunması şarttır. Bu ilkenin özü “kanunsuz suç ve ceza olmayacağı” hükmüdür⁴. İslam hukuku ilahi temellere dayanan bir hukuk sistemi olduğu için kanun koyucu (Şâri) Allah’tır. Allah’ın Kur’an’da bildirdiği hükümleri insanlara açıklayan Sünnet ise ikinci asli kaynaktır. Ayrıca İslam hukuku ulü’l-emr olarak nitelenen siyasi otoriteye sınırlı yasama yetkisi tanımıştır. Bir fiilin suç kabul edilebilmesi ve bir yaptırıma tabi tutulabilmesi için kaynağı her ne olursa olsun tereddüde mahal bırakmayacak şekilde kesin olarak belirtilmesi gerekir. Ancak bu durumda fiil yaptırıma bağlanabilir⁵. Kanunilik unsurunun temelinde kişilerin suç sayılan fiil ve davranışları önceden bilmelelerini sağlamak düşüncesi yatmaktadır. Kişi ancak bu şekilde hareketlerini kurallara uygun olarak düzenleyebilir. İslam-Osmanlı ceza hukukunda kanunilik unsuru üzerinde hassasiyetle durulan bir ilke olmuştur.

B. Maddi Unsur

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

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

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

ması gerekeni yapmama veya yapmaktan kaçınma şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu unsura suçun objektif unsuru da denir. Örneğin, zina suçunda maddi unsur aralarında nikah akdi, nikah şüphesi ya da mülkiyet ilişkisi bulunmayan bir kadın ve erkeğin cinsel ilişkide bulunmaları, kasten insan öldürme suçunda ise öldürme fiilinin gerçekleşmesidir⁶. Burada dikkat çekici nokta, suç oluşturan fiil işlenmediği, bir başka deyişle zihindeki tasarlamadan eyleme dönüşmediği sürece ortada herhangi bir suçtan söz edilememesidir.

C. Manevi Unsur

İslam ceza hukuku işlenen fiillerde manevi unsurun aranmasına çok önem vermiş, hatta kimi yazarlara göre bu konuda öncülük eden hukuk sistemi İslam hukuku olmuştur⁷. Suçun manevi unsuru failin suç oluşturan eylemi bilerek ve isteyerek işlemesi, sonucu öngörmesi beklenirken, öngörmemesi nedeniyle bu sonuca neden olmasıdır. Bir başka ifadeyle manevi unsur; kişinin yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve buna rağmen yapmasıdır⁸. Suçu bilerek, isteyerek ve sonuçlarına razı olarak işlemek suçun manevi unsurunu oluşturduğundan bu noktada önemli olan cezai ehliyetin varlığıdır.

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

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

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

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

herhangi bir nedenin bulunmaması gerekir⁹. Ayırt edebilme yeteneği ya da diğer ifadeyle temyiz gücü için belirli bir yaş öngörülmemiştir. Kişiden kişiye değişmekle birlikte, ortalama olarak yedi yaşından itibaren kazanılmaya başlanan bu yetenek kişinin tüm davranışlarının sonuçlarını kestirebilmesi için yeterli görülmemiştir. Cezai ehliyet için temyiz gücüne ilave olarak belli bir sürenin daha geçmesi, kişinin ayırt etme yeteneğinin iyice yerleşmesi aranmış ve bunun için de ergenlik (bulûğ) çağı sınır olarak öngörülmüştür¹⁰. Ergenlik fizyolojik ve doğal bir değişimdir. Temyiz kudretinde olduğu gibi kişiden kişiye değişiklik gösterebilir. Bu nedenle İslam hukukçuları ergenlik için alt ve üst yaş hadleri belirlemişlerdir. Bu noktada; alt yaş sınırına gelmemiş olanlarda ergenlik iddiasında bulunulamayacağı gibi, üst yaş sınırını aşanlar fizyolojik olarak bulûğa ermemiş olsalar dahi ergen sayılırlar. Hanefi fıkında bulûğ için alt yaş sınırı kızlar için dokuz, erkekler için oniki olarak kabul edilmiştir. Üst yaş sınırı ise İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre her iki cinsiyet için de onbeş iken, Ebu Hanife kızlar için onyeddi, erkekleri için onsekiz yaşın doldurulmuş olmasını kabul etmiştir. Osmanlı uygulamasında üst yaş sınırında yüzyıllarca İmameyn'in görüşü benimsenmiş, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'de bu görüş kanun hükmü olarak yer almıştır. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise Ebu Hanife'nin içtihadını benimsemiştir¹¹.

İslam-Osmanlı ceza hukukunda cezai sorumluluk için yalnızca temyiz gücü ve ergenlik yeterli görülmemiştir. Ayrıca kişinin hukuka aykırı eylemi kendi iradesiyle, bilerek, isteyerek ve sonuçlarının ne olacağının bilincinde olarak yapması gerekmektedir. Dolayısıyla fail kusurlu olmalı ve cezai ehliyetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak herhangi bir durum söz konusu olmamalıdır. İsnat yeteneğini ortadan kaldıracak bu haller akıl hastalığı, akıl zayıflığı, uyku ve baygınlık hali, sarhoşluk ikrahtır¹². Bu hallerden birinin varlığı durumunda cezai sorumluluk ya tamamen ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır.

⁹ AYDIN, s. 168; DAĞCI, s. 20.

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

¹¹ CİN/AKYILMAZ, s. 242.

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

D. Hukuka Aykırılık

İslam-Osmanlı ceza hukukunda suçun dördüncü ve son unsuru hukuka aykırılıktır¹³. Hukuka aykırılık, hukuk düzeniyle çatışma halinde olmayı ifade eder¹⁴. Suçun oluşabilmesi için İslam hukuku tarafından yasaklanmış olan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olarak işlenmesi gerekir. Dolayısıyla yasak bir fiil olmakla birlikte kimi zaman ortaya çıkabilecek ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilecek bazı durumlar fiili suç olmaktan çıkarabilir. İslam hukukunda Şer’î bir delil tarafından suç kabul edilmesine rağmen bazı şartların varlığı halinde yine Şer’î deliller tarafından suç kabul edilmeyen fiiller de vardır. Yasaklanmış fiili meşru hale getiren delile fıkıh usulünde “ruhsat” denmiştir. Bu bağlamda; bir fiilin suç sayılabilmesi için işlenmesine ruhsat tanıyan hiçbir hükmün bulunmaması gerekir. Bu durumun aksi fiili mübah hale getirecektir. Fiili yasak kapsamından çıkarıp, meşru hale getiren istisnai bir hükmün varlığı cezai sorumluluğu ortadan kaldırdığından konu “hukuka uygunluk sebepleri” olarak incelenmiş ve kimi hukukçular tarafından bağımsız bir unsur olarak görülmeyerek suçun manevi unsuru içinde ele alınmıştır¹⁵. İslam-Osmanlı Ceza Hukuku’nun öngördüğü başlıca hukuka uygunluk sebepleri meşru müdafaa (haklı savunma), görevin ifası, tıbbi müdahaleler, kanı heder olan kişilere yönelik öldürme ya da yaralama fiilleri, bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, spor faaliyetleri, eleştiri hakkı, direnme hakkı ve zilyetliğin korunmasıdır¹⁶. Çalışmamızın konusu meşru müdafaa olduğu için diğer hukuka uygunluk sebeplerinden İslam-Osmanlı hukukunda en yaygın olanları kısa başlıklar halinde belirtip, meşru müdafaayı ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

¹³ CİN/AKYILMAZ, s. 246.

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

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

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

1. Görevin İfası

Temel dayanağını “Allah’ın kendisine emrettiği bir şeyi yapmasından dolayı peygambere suç isnat edilemez” (Ahzab, 33/38) ayetinin oluşturduğu bu hukuka uygunluk sebebine göre görevini yasal sınırları içinde yerine getiren kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili eylemleri suç oluşturmaz. Örneğin, sopa cezasına hükmeden hakim ve cezayı infaz eden infaz memurunun bu fiilleri görevin çizdiği sınırları aşmadığı sürece suç oluşturmaz¹⁷.

2. Tıbbi Müdahaleler

İslam hukukçuları, hekimin tıbbi müdahalesinin hasta üzerinde zararlı sonuçlara yol açmasında hekime herhangi bir sorumluluk doğmayacağı hususunda birleşmişlerdir. Ancak tıbbi müdahalede sorumluluğun bulunmaması için bazı şartların varlığı aranır. Bunlar; müdahalede bulunan kişinin hekim olması, müdahalenin tedavi kastı ve iyiniyetle yapılması, hekimin müdahaleyi tıbbi yöntemlere uygun olarak ve fahiş hata yapmaksızın gerçekleştirmesi ve hasta ya da yakınlarının müdahaleye izin vermesi (onam) gerekir¹⁸. Bu şartların varlığı, müdahale sonucunda ortaya çıkacak cezai sorumluluğu ortadan kaldırır.

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

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

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

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

işleyen mürtedin, devlete isyan (bağy) suçunu işlemiş bağının, yol kesen eşkıyanın, kısasa hükmedilmiş hükümlünün, zina etmiş evli ve muhsan kimselerin öldürülmesi ya da yaralanması cezai sorumluluk doğurmaz¹⁹.

4. Bir Hakkın Kullanılması

Bunun en belirgin örnekleri şikayet hakkı ve ebeveynin çocuklarını te'dip ve terbiye hakkıdır. Suç ihbarında bulunurken, bir hukuka aykırılık durumunu ya da bir hak ihlalini yetkili makama şikayet ederken makul sınırlar aşılmadığı sürece söz konusu hakların kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir. Ancak sınırın aşılması hakaret suçunu oluşturabilir²⁰.

Çocukları üzerinde te'dip ve terbiye hakkını kullanan anne-baba ya da ilgili velilerin çocuklarını hafifçe cezalandırması sonucunda beklenmeyen bir zararın meydana gelmesi de hakkın kullanımında tartışılmış konulardan biridir. Ebu Hanife bu durumun suçun oluşmasına engel olacağını kabul ederken İmameyn, engel olmayacağı görüşündedir²¹. Kanaatimizce burada da ilgilerin iyiniyetli olmaları, eğitim ve terbiye kastıyla hareket etmeleri ve insan bedeninin ve psikolojisinin kaldıramayacağı fiil ve davranışlarda bulunmamaları gerekmektedir.

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

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

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

²¹ AYDIN, s. 167.

III. Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Müdafaa

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

A. Meşru Müdafaa Kavramı Ve Tarihi Geçmişi

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

Bir kimsenin kendisi veya başkasına ait bir hakkı hedef alan bir haksız saldırı karşısında savunma amacına yönelik olarak bu saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde güç kullanması, meşru müdafaa (haklı savunma) olarak tanımlanır²². Bu tanımdan hareketle kişi, kendisinin veya başkasının uğradığı haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla, başka şekilde korunamayacak bir hakkı, makul ve dengeli bir güç kullanarak bizzat korumaktadır.

Meşru müdafaa, gerek klasik İslam hukuku kaynaklarında ve gerekse çağdaş İslam hukukçularının eserlerinde genel olarak “siyâl”, “def’u’s-sâil”, “savlu’l-fahl” ve “ed-difau’ş-şer” gibi bağımsız başlıklar altında ele alınmaktadır²³.

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

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

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

bir haklı savunmadır. Sözgelimi, Eski Yunan, Roma, Cermen ve Kanonik hukukunda farklı nitelikler taşımakla birlikte meşru müdafaaya yer verilmiştir²⁴. Örneğin eski Hint ve Eski Yunan hukukunda hayata, şerefe ve mala yönelik haksız saldırıya karşılık verilmesi meşru müdafa sayılmıştır. Roma hukukunda meşru müdafa yalnızca yazılı hukukun tanıdığı bir hak değil, temelde tabii hukukun kişiye tanıdığı olduğu bir hak olarak kabul ediliyordu. Bu çerçevede hayata, vücut bütünlüğüne, namus ve iffete, hatta kimi durumlarda mala karşı yapılan saldırılara karşılık verilmesi haklı savunma olarak görülüyordu. Cermen hukukunda öç alma hakkına çok önem verildiğinden, haklı savunma da bu hakkın derhal icrası şeklinde düşünülmekteydi. Dolayısıyla Cermen hukuku, mal ve şeref aleyhine olanlar da dahil olmak üzere her türlü haksız saldırıya karşı yapılan savunmayı meşru müdafa olarak kabul etmiştir. Musevilik ve Hristiyanlıkta da haksız tecavüze aynı ölçüde karşılık verilmesi meşru kabul edilmiştir. Hristiyanlığın kutsal metinlerinde haksızlığa katlanma ve herhangi bir tepkide bulunmama yönünde bir kural var olmakla birlikte (Matta, 5/38-41), hayatın olağan akışı içerisinde bunun emredici bir hüküm değil, bir öğüt olduğu yorumu yapılmıştır. Kanonik hukukta meşru müdafa bir hak olarak değil, hoşgörü ile karşılanan bir çeşit zorunluluk olarak kabul görmüştür²⁵.

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

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

²⁵ DÖNMEZ, s. 383.

sarmış, onun özgür iradesinin ortadan kalkmasına neden olmuş ve hatta yaşama hakkını tehdit etmiştir. Mağdur, canını kurtarmak için saldırganın hayatını ortadan kaldırmaktadır. Bu tanımlamadan, meşru müdafaaya başkasının canı, ırzı ve malı için başvurulamayacağı anlaşılabileceği gibi, kişinin kendi malı uğruna meşru savunmada bulunamayacağı ortaya çıkmaktadır²⁶.

Değişik dönemlerde var olan farklı görüşlerin karşılaştırılmasından ortaya çıkan sonuç şudur: Batılı hukuk sistemlerinin yirminci yüzyılda kurumsallaştırdığı meşru müdafa, İslam hukukunda yedinci yüzyıldan beri kurumsal bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmüştür. İslam hukukunda çoğu durumda meşru savunmanın vacip olduğu, hatta kimi zaman hak olduğu belirtilmiştir²⁷.

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

Doğal hak teorisi: Bu düşünce, meşru müdafaaya ilişkin ileri sürülen en eski teoridir. Bu görüşü benimseyenler doğal hukuk teorisini kabul eden sözleşmecilerdir. Bu teoriye göre, haksız bir saldırıya karşı savunmaya geçmek kişinin kendisini koruması tabii hakkına dayanır. Sözleşmecilerden Hugo Grotius'a göre, Tabii hak teorisine göre devlet ya da siyasi otorite bir sosyal sözleşme ile bireyi korumayı taahhüt etmiştir. Devlet bu taahhüdünü yerine getiremez ise birey kendisini koruma hakkını kullanacaktır²⁸. Meşru savunmanın doğal bir hak olduğunu ileri süren Cicero (M.Ö. 106-43) meşru müdafaanın yazılı değil, doğuştan beri var olan bir kanun olduğunu ifade eder. Düşünüğe göre insanlar onu öğrenmezler, iktibas etmezler, okumazlar, ancak tabiatın bizzat kendisinden alırlar²⁹.

²⁶ UDEH, s. 496-497.

²⁷ UDEH, s. 497.

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

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

Manevi cebir teorisi: Puffendorf tarafından ileri sürülen bu teoriye göre, İnsan psikolojisi haksız saldırı karşısında kendisini koruma içgüdüsüne sahiptir. Bir tehlike karşısında kendisini savunmak amacı ile hareket eden kimse, soğukkanlılığını kaybeder; fizyolojik ve hormonal yapısı nedeniyle büyük bir heyecan içinde bulunur. Bu yüzden kasten hareket edebilme yeteneğini yitirebilir. Özgür iradesini kaybeden kişi kusurlu hareket etmiş sayılmaz. Davranış kusurlu olmayınca savunmada bulunanın cezalandırılabilme ihtimali de ortadan kalkacaktır³⁰.

B. İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaanın Hukuki Dayanağı

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

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

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

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

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

mümkündür. Ayrıca Bakara suresinin 194. Ayetindeki “... ileri gitmeye Allah’tan korkun” şeklindeki hükmün bir bakıma meşrû müdafaanın sınırlarını soyut ve genel olarak çizdiği kanaatimizce tartışmaya yer vermeyecek kadar açıktır.

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

“Kim malı uğrunda öldürülürse şehittir. Kim Allah’ın dine yardım ve onu koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim nefsi müdâfaa uğrunda öldürülürse şehittir. Ve kim ehlini (namusunu) koruma uğrunda öldürülürse şehittir”³¹; “Bir kimse iznin olmadan seni gözetler, sen onu bundan menetmek için taş atar ve gözünü çıkarırsan sana günah yoktur”³².

Hz. Peygamber’in kişinin malvarlığı için meşrû müdafaada bulunabileceğini öngören başka hadisleri de mevcuttur:

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

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

³¹ Buhârî, Mezâlim, 33; Ebu Dâvud, Sünnet, 29; Tirmizî, Diyât 21; İbn Mace, Hudûd, 21.

³² Buhârî, Diyât, 15, 23; Müslim, Edeb, 44; İbn Hanbel, II/243.

³³ CANAN İbrahim, *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, Ankara (tarihsiz), c. 13, s. 497.

hukuka uygun olduğu hususunda görüş birliği içindedirler³⁴. Ancak haksız saldırının hangi değere yönelik olduğuna göre farklı görüşler ortaya koymuşlardır³⁵:

- 1) Haksız saldırının cana yönelik olması durumunda fıkıh bilgilerinin çoğunluğu

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

- 2) Haksız saldırının ırza yönelik olması durumunda meşru müdafaanın vacip

olduğuna ilişkin olarak hukukçular arasında görüş birliği mevcuttur.

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

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

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

³⁴ ÇOLAK, s. 141.

³⁵ DÖNMEZ, s. 384.

C. Meşru Müdafaanın Şartları

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

- 1) Suç sayılan fiilin cana, ırza veya mالا yönelik olması ve söz konusu fiilin haksız ve düşmanlık kastıyla işlenmesi gerekir³⁶. Meşrû müdafaada bulunabilmek için öncelikle hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka zarar verecek veya tehlike oluşturacak şekilde ve ölçüde bir hareketin bulunması gerekir. Dolayısıyla öncelikle bir saldırı söz konusu olmalıdır³⁷. Eğer hakka yönelik fiil bu şartları taşımıyorsa, bu fiile yönelik karşı koyma haklı savunma oluşturmayacaktır.
- 2) Meşru müdafa bir zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Dolayısıyla kişi haksız bir saldırıya uğradığında saldırganı etkisiz hale getirmenin başka imkan ve yollarının mümkün olmaması gerekir. Kişi devlet otoritesinden ya da destek sağlayacak başka bir güçten yardım isteme imkanına sahip olmamalı, haksız saldırıyı bizzat kendi imkanlarıyla def etmek durumunda kalmalıdır³⁸. Bir başka deyişle, haksız saldırıya uğrayan kişinin söz konusu saldırıyı ortadan kaldırabilmek için başka çaresinin bulunmaması gerekmektedir.
- 3) Saldırı ile savunma arasında makul bir dengenin olması gerekir. Saldırgana karşı güç kullanmak durumunda kalan mağdurun savunmasını orantılı şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir³⁹. Meşru müdafa hükümlerinin uygulanabilmesi için savunmanın saldırıyı def edecek şekilde orantılı güç kullanması, ölçüyü aşmaması gerekir. Aksi halde saldırıya uğrayan kişi meşru mü-

³⁶ CİN/AKYILMAZ, s. 247.

³⁷ DÖNMEZ, s. 384; HAKERİ, s. 262.

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

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

dafaa hükümlerinden yaralanamaz⁴⁰. Savunmada orantılı davranmak, yukarıda belirttiğimiz üzere bizzat Kur'an tarafından ortaya konmuş bir hükümdür (Bakara, 2/194). Kuşkusuz hayatın akışı içerisinde böyle bir saldırıyla yüz yüze kalan kişinin o anda yaşayacağı psikolojik durum, davranışlarını her zaman kontrol altında tutmasını engelleyebilir. Dolayısıyla saldırı ile savunma arasında orantı kurabilmek her zaman kolay olmayacaktır. Ancak basit çıkarımlarla dengenin nasıl sağlanabileceği az veya çok kestirilebilir. Örneğin, herhangi bir hakka yönelik saldırı sırasında saldırgana yöneltilen ateşli silah saldırganın kaçmasına neden olduğu halde, saldırıya uğrayan saldırgana ateş edip yaralanmasına ya da ölmesine neden olursa, artık meşru müdafaadan söz edilemeyecektir.

- 4) Saldırı ile savunma eş zamanlı olarak gerçekleşmelidir. Saldırı meşru müdafaada bulunulduğu sırada var olmalıdır. Zira gelecekteki bir saldırıyı önlemek için kamu gücünden destek istemek ya da başka bir çare ile saldırıdan kaçınmak mümkündür. Benzer şekilde; saldırı gerçekleştikten sonra gösterilen tepki ise intikam ve öç alma saikiyle gerçekleşeceğinden meşru müdafa koşulları aşılmış olur. Ancak eş zamanlılık koşulunu dar yorumlayarak saldırının fiilen başlamasıyla sınırlandırmak her zaman hakkaniyetli sonuçlara da götürmeyebilir. Çünkü objektif olarak başlayacağı kesin olan veya bitmiş olmakla birlikte tekrarlanacağından kuşku duyulan bir saldırının halen var olduğu kabul edilmezse meşru müdafa anlamsız bir hal alabilir⁴¹. Özet olarak; saldırı ile savunma ya eşzamanlı (filhâl) olmalı ya da saldırı ve savunma arasında makul sayılabilecek bir zaman dilimi bulunmalıdır.

⁴⁰ DÖNMEZ, s. 386.

⁴¹ DÖNMEZ, s. 385.

IV. Osmanlı Hukuki Metinlerinde Meşru Müdafaa

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

1479-1515 yılları arasında Dülkadiroğullarının sultanı olan Alâ'üd-Devle Beğ Kanunnamesi konumuz açısından önemlidir. Zira temelde Osmanlı kanunnamelerinden pek farkı olmayan bu kanunnamenin ilk üç faslı ceza hukukuna tahsis edilmiştir⁴². Söz konusu kanunnamenin 7. maddesine göre hırsızlık yaparken hırsız öldüren kimse suçlu değildir. 9. maddede ise gece evine giren kişiyi öldüren ev sahibinin de suçlu olmadığı hükme bağlanmıştır. Kanunnamenin 13. maddesi, ırza yönelik haksız saldırıyı düzenlemektedir. Buna göre, (eğer kişi) "*mahremini yabancı ile oynasırken görüp öldürse, Şer'an kanlı değildir, örfen nesne alınmaya*"⁴³.

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

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

⁴² AKGÜNDÜZ Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri 1. Kitap*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, s. 130.

⁴³ AVCI, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 87.

⁴⁴ AKGÜNDÜZ Ahmet, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Birinci Cild*, Kamu Hukuku,

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

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

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

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

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

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

⁴⁵ AKGÜNDÜZ, Külliyyat, s. 644-645.

⁴⁶ AKGÜNDÜZ, Külliyyat, s. 680; AVCI, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 87.

⁴⁷ AKGÜNDÜZ, Külliyyat, s. 680; AVCI, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 87.

Mi'yâr-ı Adalet'in 171/3. maddesinde ise ırza yönelik saldırılara karşı savunmanın hukuka uygunluk sebebi olduğu vurgulanmış⁴⁸, 171/4'te ise mala yönelik haksız saldırıya karşı haklı savunmanın meşru savunma sayılabilmesi için zorla alınmaya teşebbüs edilen malın en az 10 dirhem gümüş değerinde olması gerektiği öngörülmüştür⁴⁹.

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

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

Cana karşı haksız saldırı fiiline yönelik meşru müdafa:

"Zeyd, Amr'ın üzerine katl (öldürme) kastıyla âlet-i câriha (kesici alet) ile hücum itdikde Amr, tarîk-i âhar ile nefsinı tahlis mümkün olmamağla (başka türlü durdurmak ve hayatını kurtarmak imkanı olmamak) Zeyd'i katleylese Amr ta'zir olunur mu?"

*el-Cevâb: Olunmaz.*⁵⁰

Irza karşı haksız saldırı fiiline yönelik meşru müdafa:

"Zeyd, Hind'e cebren zina kastı ile Hind'i ahzidüb Hind katlinden gayri tarîk ile nefsinı mümkün olmamağla Zeyd'i katleylese Hind'e nesne lazım olur mu?"

el- Cevâb: Olmaz.

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

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

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

V. Sonuç

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