

## İSLÂM CEZA HUKUKUNDA MEŞRÛ MÜDÂFAA

Abdullah ÇOLAK (\*)

### Özet

Bütün hukuk sistemlerinde, can, mal ve ırz güvenliği insanların temel ve vazgeçilmez hakları arasında yer almaktadır. İlke olarak bir ülkede yaşayan vatandaşların can, ırz ve mal güvenliklerini devletin sağlaması öngörülmekle birlikte bazen bu koruma görevi, hukuk tarafından söz konusu hakların sahiplerine de tanınmıştır ki buna meşru müdâfaa denir. Bütün hukuk sistemleri tarafından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen meşru müdâfaa, kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının canına, ırzına ve malına yönelik mevcut yahut gerçekleşmesi muhakkak olan hukuka aykırı bir saldırıyı savmak için yaptığı zorunlu ve ölçülü savunmadır. Meşru müdâfaa yapanın cezalandırılmaması için gerek İslâm Hukukunda gerek modern hukukta benzer şartlar ileri sürülmüştür. İslâm hukukunda meşru müdâfaa, bazen zorunlu (vacip), bazen saldırıya maruz bırakılanın isteğine bırakılan bir haktır.

**Anahtar Kelimeler:** Meşru müdâfaa, müdafaa, haksız saldırı, ırz, nefis, mal

### *Legitimate Defense in Islamic Penal Laws*

#### *Abstract*

*In all law systems, the safety of property, one's own life and chastity are among the indispensable and fundamental rights of human beings. In principle although it is foreseen that the safety of these rights is under the supervision of the government, this safety right can also be given to the people themselves, which is known as legitimate defense. Accepted as a convenient way of legal safety, legitimate defense is the necessary and moderate defense right of a person against any aggression -which is present or will probably be present in the future - toward him (her) or another one's property, life or chastity. In order not to punish the one who makes legitimate defense, there are similar conditions both in Islamic and modern law. In Islamic penal law, legitimate defense is sometimes obligatory and sometimes left to the wish of the one obsessed.*

**Key Words:** *Legitimate defense, defense, unjust aggression, chastity, real self, property.*

\*) Dr., İnönü Ü. İlahiyat Fak. İslâm Hukuku Anabilim Dalı.  
(e-posta: acolak@inonu.edu.tr)

## Giriş

Toplum içinde güç kullanılmasını sınırlandıran bir barış düzeni olarak hukuk, güçlü-nün güçsüzü yok etmesini ve ezmesini önleyerek, güven dolu, insanca yaşamının orta-mını hazırlar. Toplumda düzeninin sağlanmasında, huzur ve istikrarın geliştirilip devam ettirilmesinde, kişilerin sahip oldukları hakların korunmasının rolü büyüktür.

Toplumda güven ortamının oluşması, o toplumu oluşturan bireylerin birbirlerinin haklarına saygı göstermelerine bağlıdır. Ancak bireylerin başkalarının haklarına saygılı olmada aynı derecede hassasiyete sahip olmadıkları da bir gerçektir. Toplum halinde birarada yaşamak zorunda olduklarından kişilerin, can, mal ve ırz güvenliğine karşı zaman zaman haksız saldırılar yapılmaktadır. Hukukun daha işlevsel olduğu toplumlarda hak-ların devlet eliyle korunması ve cezanın devlet tarafından uygulanması öngörülmekle birlikte, bazen bu koruma görevi, hukuk tarafından söz konusu hakların sahiplerine de tanınmıştır. Çünkü kişiler, can, mal ve ırzlarına karşı haksız ve beklenmeyen bir saldırı karşısında her zaman devlete sığınma ve yetkili devlet kuruluşlarına başvurma imkanı bulamayabilirler. Özellikle, devlete sığınma yolları aranırken, yapılan saldırının doğura-cağı telafisi imkansız zararlar sözkonusu ise, saldırıya uğrayana, saldırgana karşı güç kullanarak saldırıyı defetme yetkisini tanımak gerekir. Böylelikle ortaya çıkabilecek te-lafisi imkansız zararlar engellenmiş olacaktır.

*Meşru müdâfaa*, İslâm hukukunun klasik tasnifi içerisinde, ceza hukuku açısından, “ukûbât (cezalar)”, devletler hukuku açısından “siyer” bölümünde ele alınmaktadır. Çağ-daş İslâm hukukçularının eserleri hariç, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında konular ağırlıklı olarak kazuistik metotla ele alındığı için meşru müdâfaa konusu, sistematik ola-rak ele alınmayıp farklı başlıklar altında dağınık olarak verilmiştir. Çalışmamızda ceza hukuku açısından *meşru müdâfaa*nın tarihçesi, hukuki dayanağı, kapsamı, şartları ve hükmünü ortaya koymaya çalışacağız.

Modern ceza hukukunun sistematığıne göre “hukuka uygunluk sebepleri”nden biri olarak ele alınan meşru müdâfaa konusunun anlaşılmasını sağlamak amacıyla hukuka uygunluk sebebi ve bunun İslâm hukukundaki karşılığı olan “ruhsat”ın izah edilmesi ge-rekir.

Ceza hukukunda bir fiilin suç kabul edilmesi için kanûnî, maddî ve manevî unsurla-rı yanında ceza kanunu veya özel hükümlü bir kanun tarafından suç sayılan fiilin bir baş-ka kanun tarafından meşru sayılmaması, yani bir başka hukuk kuralının buna izin ver-memesi gerekir<sup>1</sup>. Çünkü fiili, hukuka aykırı kabul edip suç sayan bir kanun hükmüne karşılık, aynı fiili bazı durum ve şartlarda meşru sayan bir başka hukuk kuralının bulun-ması durumunda, fiil suç vasfını yitirmekte, tam aksine meşrûiyet ve hukuka uygunluk niteliği kazanmaktadır<sup>2</sup>.

1) Dağcı, Şamil, *İslâm Cezâ Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara, 1996, s.16-17; To-sun, Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, İst. 1982, s. 175.

2) Üdeh, Abdülkâdir, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'*, Beyrut, 1994, I, 469-470; Âmir, Abdülaziz, *Şerhu'l-Ahkâmi'l-Amme li'l-Cerîme*, Bingazi, 1987, s.183; Dağcı, s.17; To-sun, s.184-185; Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Ankara, 1994, s.65-66.

Cezâî sorumluluğu fiile bağlı olarak kaldıran “*hukuka uygunluk sebepleri*”<sup>3</sup> ni; 1-Hakkın kullanımı, 2-Kanun hükmünü icra, 3-Zaruret hali, 4-Mağdurun rızası, 5-Meşrû müdâfaa şeklinde sıralamak mümkündür. Biz çalışmamızda, her biri bir araştırma konusu olabilecek nitelikte olan bu sebeplerden, sadece “meşrû müdâfaa” üzerinde duracağız.

İslâm Hukukunda yasak fiili mübah hale getiren nassa, fıkıh usûlünde terim olarak “*ruhsat*” denilmektedir. Ruhsat için pek çok tarif yapılmıştır. Diğer tarifleri de kapsamı bakımından Abdülvahhab Hallaf’ın(ö.1956) ruhsat tarifini vermekle yetineceğiz: “*Yasaklığına dair delil olmakla birlikte bir başka delil ile yasaklığın mübah kılındığı şeydir.*”<sup>4</sup> Başlangıçta kulların özürlerine mebni olmaksızın meşrû kılınan hükümlere de “*azîmet*” denir<sup>5</sup>. Örneğin adam öldürmeyi yasaklayan âyetlere karşılık belirli suçlarda failin hayatına son vermeyi meşrû kılan âyetler<sup>6</sup> aslında yasak olan adam öldürme fiilini hukuka uygun (mübah) hâle getirmektedir. İsrâ 33. âyetinde, “*Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın haram kıldığı cana kıymayın. Her kim de haksız yere öldürülürse biz onun velisine (mirasçısına bir yetki, kisas etme hakkı) vermişizdir. Bununla beraber o da cana kıyma işinde ileri gitmesin. Çünkü o bu durumda yardım görmüş bulunuyor.*” buyurulmaktadır. Bu âyet maktulün yakınlarına, mahkemeye müracaatla katili kisas ettirme hakkını vermektedir. Haksız yere adam öldürme suçu, katil veya katillerin ölümle cezalandırılmaları için hukuka uygunluk sebebi olmaktadır.

Ruhsat ile ilgili yapılan tariflerde ortak nokta, yasaklayan delilin varlığı devam etmekte birlikte bir özre bağlı olarak meşrû kılınan bir hususun bulunmasıdır. Şayet özur olmasaydı yasaklayıcı delil etkisini sürdürecekti.

### I. Meşrû Müdâfaanın Tanım ve Tarihçesi

Bir kimsenin hukuken korunan haklarına yönelik haksız saldırılara karşı koyabilme hakkı demek olan meşrû müdâfaanın pek çok tarifi yapılmıştır. Bunlardan bir kaçı şöyledir: “*Ferdin kendi kendini savunmasıdır*”<sup>7</sup>, “*kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının canına, ırzına ve malına karşı yapılan hukuka aykırı bir saldırıyı savuşturmak için yaptığı uygun ve ölçülü savunmadır*”<sup>8</sup>, “*bir kimsenin ağır ve haksız tecavüzü, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir.*”<sup>9</sup>

- 3) Abdülmelik, Cündî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, Beyrut, 1976, I,486. Taner, Tahir buna “beraet sebepleri” der. Ceza Hukuku, (Umumi Kısım), İst. 1953, s.327.
- 4) Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, b.y. ts., s.121. Diğer tarifler için bkz. Şâtübî, Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed, *el-Muvâfakât fî Usûli's-Serî'a*, Beyrut, ts. I, 300; Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye-Kâmusu*, İst. 1985 I,34; Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-Fıkıh*, Kahire, ts., s.45; Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, ts. s.196.
- 5) Şâtübî, I, 300; Bilmen, I,34; Ebû Zehra, s.45; Baktır, s.196.
- 6) Bkz Bakara 2/178; Mâide 5/33; En'am 6/151; İsrâ 17/33; Furkân 25/68.
- 7) Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara, 1985, II, 24.
- 8) Apyadin, Yunus, “Meşrû Müdâfaa”, *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, İst.2000, V,217.
- 9) Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst. 1997, II,97. Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1985, s.472. TCK'da meşrû müdâfaanın tarifi yapılmamıştır. Oysa Ayhan Önder, bu kanunun 49/2. maddesinde meşrû müdâfaa ile ilgili “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.*” şeklindeki düzenlemeyi tarif olarak kabul etmiştir. (Ceza Hukuku Dersleri, İst. 1992, s.240.)

Kendi veya başkasının şahsında haksız bir saldırıya uğradığı için mukabelede bulunan kimse, saldırıyı uzaklaştırmak amacı ile ve uzaklaştırmaya yetecek ölçü ve oranda kuvvet kullanmakta, başka şekilde korunmayacak hakkını bizzat korumaktadır.

*Meşru müdâfaa*, gerek klasik İslâm hukuku kaynaklarında ve gerekse çağdaş İslâm hukukçularının eserlerinde genel olarak “sıyâl”<sup>10</sup>, “def’u’s-sâil”<sup>11</sup>, “savlu’l-fahl”<sup>12</sup>, ve “ed-difâu’ş-şer’î”<sup>13</sup> gibi müstakil başlıklar veya “kitâbü’l-cinâyât”, “kitâbü kuttâ’i’t-tarîk”<sup>14</sup> başlıkları altında ele alınmaktadır.

Meşru müdâfaa çok eski dönemlerden beri bütün ceza kanunlarınca<sup>15</sup> kabul edilen hukuka uygunluk nedenidir<sup>16</sup>. Roma hukukunda meşru müdâfaa, hayata, vücut bütünlüğüne, namus ve iffete, hatta mala karşı yapılan tecavüzlerde dahi kabul edilmekte idi<sup>17</sup>.

Meşru müdâfaa Kanonik hukukta<sup>18</sup> bir hak değil, hoşgörü ile karşılanan bir çeşit kusuru kaldıran mazeret kabul edilmiştir. Bu itibarla bu hukuka ait çeşitli metinlerde “zaruret kanun tanımaz” gibi kurallar yer almaktadır<sup>19</sup>.

Günümüz modern hukuk sistemlerinin hepsinde kapsamı farklı olsa da meşru müdâfaaya yer verilmiştir. Fransız Ceza Hukuku, kapsamı dar tutan hukuk sistemlerinin; Alman Ceza Hukuku ise, kapsamı en geniş tutan hukuk sistemlerinin örneği olarak zikredilebilir<sup>20</sup>. Bu manada İslâm hukuku da meşru müdâfaanın kapsamını geniş tutan hukuk düzenleri arasında yer almaktadır<sup>21</sup>.

10) Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, *Ravdatü’l-Tâlibîn*, Beyrut, 1405,X,186; Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hafîb, *Ma’ânî’l-Muhîd: ilâ Me’rifeti Ma’ânî’l-Minhâc*, Beyrut, ts.,IV,194; “ed-Difâu’ş-şer’î”, Mv.F. (*el-Mevsûâtü’l-Fikhiyye*) Kuveyt,1983, XXVIII, 103.

11) İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah, *el-Muğnî*, Riyad, 1981, VIII,326-327; Desûkî, Muhammed b. Ahmed, Hâşîye ‘alâ’ş-Şerhi’l-Kebîr ‘alâ Muhtasari’-İmam Halil, Beyrut, ts.,IV, 357; Şevkânî, Muhammed b.Ali b.Muhammed, *Neylü’l-Evâtâr şerhu Münteka’l- Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi’l-Ahyâr*, Kahire, ts.V, 326; İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî, *Fethu’l-Bârî bi Şerhi Sahihi’l-Buhârî*, Dımaşk, 1997, XII,305; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü’l-İslâm ve Edillêuh*, Dımaşk, 1984, V, 751. Üdeh, I, 473.

12) Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b.Yahya, *Muhtasaru’l-Müzenî*, (Şafîî’nin *el-Ümm’ü* ile birlikte) Beyrut, 1993, IX, 283; Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedruddin Muhammed b. Bahâdır, *el-Mensâr*, Kuveyt, 1405, I, 211.

13) Üdeh, I,473; Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Mevsûatü’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Beyrut,1991, III,27; *el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâiyye fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Beyrut,1991, s.193.

14) Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekir b. Mes’ud, *Bedâiu’s-Sanâi’ fi Tertîbi’ş-Şerâi’*, Beyrut, 1974, VII, 90 vd; Molla Hüsrev, *Düreru’l- Hukkâm fi Şerhi Gurari’l-Ahkâm*, b.y. 1300, I,386.

15) TCK md. 49/2; Mısır Ceza Kanunu, md. 245-247; Libya Ceza Kanunu, md. 49; Fransız Ceza Kanunu, md.328-329; Belçika Ceza Kanunu, md.416-417 meşru müdâfaayı anlatan maddelerdir.

16) Toroslu, s.70; Gözübüyük, A.Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara,2002, s.185-186; Tosun, s.184; Behnesî, *el-Mevsûa*, III,26; *el-Mes’ûliyyetü’l-Cinâiyye*, s.193.

17) Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İst. 1982, s.504; Dönmezer-Erman, II,97; Önder, s.242.

18) Kiliseye ilişkin hukuk kurallarıdır. Bkz. Yılmaz, s.380.

19) Dönmezer-Erman, II, 97-98.

20) Hıra, Ayhan, *İslâm Hukukunda Meşru Müdâfaa*, M.Ü.S.B.E. (Basılmamış Y. Lisans Tezi), İst, 2000, s. 17-18.

21) Hıra, s.87.

Meşru müdâfaa, Türk Hukuk sisteminde ilk olarak kaynağı 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu olan 1274/1857 tarihli Ceza Kanunu'nda sadece "adam öldürme" ve "mües-sir fiil" suçlarıyla sınırlı olarak yer almıştır. Bir kısım değişikliklerle birlikte günümüze kadar yürürlükte olan 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda meşru müdâfaa "nefse ve ır-za" karşı yapılan haksız saldırı ile sınırlı tutulup, malı müdâfaaya yer verilmemiştir<sup>22</sup>.

İslâm hukuk sisteminde, beşeri hukuk sistemlerinin de benimsediği gibi, hakların devlet eliyle korunması ve cezanın devlet tarafından uygulanması esastır. Haksız saldırıya maruz kalan fert, hakkını devletin yetkili organları önünde dava açmak suretiyle elde edebilecektir. Genel kural bu olmakla birlikte hukuk düzeni istisnai olarak bazı özel hallerde, hak sahibinin, hakkını bizzat korumasına, İslâm hukuk tarihinin her döneminde imkan tanımaktadır<sup>23</sup>.

## II. Meşrû Müdâfaanın Hukukî Dayanağı

Meşru müdâfaa halinde işlenen fiillerin cezalandırılmamasını izaha çalışan pek çok teori mevcuttur. Biz burada beşeri hukuklarda ileri sürülen teorilerden bir kaçına kısaca temas ettikten sonra asıl konumuz olan İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukukî dayanağı üzerinde duracağız. Bu teorilerden bir kaç şunlardır:

1-*Tabîî hak teorisi*. Meşru müdâfaa hakkında ileri sürülen en eski teori olup bu teoriye göre, haksız saldırıya karşı savunma yapmak kendini koruma tabîî hakkına dayanır<sup>24</sup>. Buna göre devlet, sosyal sözleşme ile ferdi korumayı taahhüt etmiştir, bunu yapamadığı hallerde ise kendini koruma hakkı tekrar ferde dönmüş olur<sup>25</sup>. Meşru müdâfaanın tabîî bir hak olduğunu Cicero (M.Ö.106-43) "O (yani meşru müdâfaa) yazılı değil, doğuştan beri var olan bir kanundur; onu öğrenmeyiz, iktibas etmeyiz, okumayız, fakat tabiatın kendisinden doğru olarak alırız. Gerçekten silahlar arasında kanunlar susar."<sup>26</sup> sözleriyle ifade etmiştir. Çağdaş İslâm hukukçularından Behnesî de meşrû müdâfaanın tabîî bir hak olduğunu ifade etmektedir<sup>27</sup>.

2-*Manevi cebir veya psikolojik baskı*: İnsan psikolojisi haksız saldırı karşısında kendisini koruma içgüdüsüne sahiptir. Bir tehlike karşısında kendisini savunmak amacı ile hareket eden kimse, soğukkanlılığını kaybeder; büyük bir heyecan içinde bulunur. Bu nedenle kasten hareket edebilme kabiliyetini kaybeder. İrade serbestisini yitiren bu kişi

22) TCK md:49/2. Mustafa Reşit Karahasanoğlu (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İst. 1989, V, 144.) Borçlar Kanunundaki "meşru müdâfaa halinde mütecevizin şahsına veya mallarına zarardan dolayı tazminat lazım gelmez" (md: 52/1.) maddesinden hareketle meşru müdâfaanın kapsamının mali hakları kapsayacak şekilde genişletilmiş olduğunu söylemektedir. Oysa ceza hukukçuları bunun meşru müdâfaa değil, bir başka hukuka uygunluk sebebi olan "hakkın kullanımı" olarak kabul etmektedirler. Bkz. Dönmezer-Erman, II, 110-111.

23) Apaydın, V, 217. Ayrıca bkz. Önder, s.15.

24) Dönmezer-Erman, II, 99; Erem, I, 21.

25) Erem, II,23; Önder, s.241.

26) Dönmezer-Erman, II, 99.

27) Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 26; *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 193.

28) Dönmezer-Erman, II, 101; Erem, I, 22; Önder, s.241; Toroslu, s. 70.

kusurlu hareket etmiş sayılmaz. Hareket kusurlu olmayınca savunma yapanın cezalandırılabilmesi de mümkün değildir<sup>28</sup>.

Bu iki teorinin haricinde “kefare”, “kusurlu fakat cezalandırılmayan hareket teorisi”, “kötülüğün kötülükle karşılanması teorisi”, “hakların çatışması teorisi”, “saiklerin sosyalliği ve tehlikesizlik teorisi”, gibi kuramlar da bulunmaktadır. Bu teorilerden her biri farklı noktalardan tenkit edilmiştir<sup>29</sup>.

Meşru müdâfaa halinde işlenen fiilin hukuka uygunluk sebebini, hukuk düzeninin, hakkın tecavüze uğramasına izin vermeyeceği esasında aramak gerekir. Hukuk, aslında haksızlığı, adaletsizliği ve saldırıları yasaklamak amacını güder. Hukukun yaşaması, üstünlük kazanabilmesi için, haksızlıkla, saldırılarla savaşması gerekir. Hukuku korumak, haksızlığı yenmek için savaşan kimsenin hareketini ise hiçbir hukuk düzeni, hukuka aykırı olarak kabul edemez. Bu sebeptir ki, müdafaanın meşruluğu, hukukun kendi görev kavramlarından doğmaktadır<sup>30</sup>.

Meşru müdâfaa, özünde, insanda var olan, kendisini ve mensup olduğu türü koruma içgüdüsünün hukukun tanınmasından ibarettir. Hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaatine tercih eder<sup>31</sup>. Kuvvet kullanmak suretiyle haksız bir saldırıyı uzaklaştıran kimse, yalnız ahlak bakımından ayıplanması mümkün olmayan bir harekette bulunmuş ve hukuk için savaşmış olmakla kalmaz, aynı zamanda topluma da hizmet etmiş, sosyal savunmaya da katılmış olur<sup>32</sup>.

İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukuki temeli, Kıtâb, Sünnet ve icmâ delillerine dayanmaktadır. Fertlerin hukukun korunmuş haklarına yönelik haksız bir saldırı durumunda gerekirse ferdin bizzat kendisinin de koruma hakkının varlığına âyet ve hadislerde yer verilmiştir. Bu bağlamda Kur'an'da “...haksız yere saldırmayın, çünkü Allâh, saldırganları sevmez.”<sup>33</sup> buyurularak, başkasının haklarına haksız yere saldırmanın yasaklığı ifade edilirken, böyle bir saldırı durumunda yapılacak savunmanın ölçüsü şu şekilde ortaya konulmuştur: “...Kim size saldırırsa, siz de tıpkı onların size saldırdığı kadar onlara saldırın...”<sup>34</sup> Âyet metninde zikredilen “misl (gibi)” kelimesi saldırıya aynıyla karşılık vermek gerektiğini, aşırı bir şekilde karşılık vermenin meşru olmadığını ifade etmektedir<sup>35</sup>.

29) Bu teorilerin ayrıntı ve tenkitleri için bkz. Dönmezer-Erman, II, 104; Erem, II,22-25; Hıra, s.21-26.

30) Dönmezer-Erman, II,105.

31) Dönmezer-Erman, I, 104-105; Toroslu, s. 71.

32) Dönmezer-Erman, II, 104-105.

33) Bakara 2/190.

34) Bakara 2/194. Ayrıca bkz. Mâide 5/87; Nahl 16/126; Şûrâ 42/39-40.

35) Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut, 1993, I,360; Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İst, ts., II, 699. Ayrıca hemen bütün İslâm hukuku eserlerinde bağlamı farklı olmasına rağmen “...kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın” (Bakara, 2/195) âyeti meşru müdâfaa için referans kabul edilerek, bir kimsenin, kendisine haksız yere saldırana boyun eğmesinin, kendisini kendi elleriyle tehlikeye atması anlamına geldiği ifade edilmektedir. Ayetin açıklaması için bkz. Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut, 1992, II, 241-243; Cessâs, I, 360-361; Yazır, II, 701-703.

Kişilerin can, mal ve ırzları her ne kadar devletin koruması altında olsa da daha önce de belirttiğimiz gibi, kişi bazen bu hakları bizzat kendisi korumak zorunda kalabilir. İşte bu konuda Hz. Peygamber, “*Kim malı uğruna öldürülürse şehittir. Kim Allah’ın dinine yardım ve onu koruma uğruna öldürülürse şehittir. Kim nefsinin müdâfaa uğruna öldürülürse şehittir. Ve kim ehlini (namusunu) koruma uğruna öldürülürse şehittir*”<sup>36</sup>, “*Bir kimse iznin olmadan seni gözetler, onu bundan menetmek için taş atar ve gözünü çıkarırsan sana günah yoktur*”<sup>37</sup> buyurarak meşrû müdâfaayı, en özlü ve kapsamlı bir biçimde teşvik etmiştir.

Bu âyet ve hadislerle göre, haksız saldırıyı uzaklaştırmak için işlenen fiil mahiyeti itibariyle suç olsa da, müdâfaa hakkı hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Yine hadislerde meşrû müdâfaa yaparken öldürülenin “şehit” olarak nitelendirilmesi söz konusu hakların korunmasının gereğine ve savunma fiilinin hukuka uygun olduğuna işaret etmektedir<sup>38</sup>. Bunun yanında klasik literatürümüzün hemen tamamının konumuzla ilgili bölümlerinde yer verilen “el ısırma” olayında Hz. Peygamber’in tazminata hükmetmemesi, savunmanın hukuka uygunluğunu ortaya koyan bir başka husustur<sup>39</sup>. Söz konusu olayda iki kişi kavga etmiş, biri diğerinin elini ısırılmıştı. Isırılan kişi kurtulmak için elini çekince ısırılanın ön dişi kırılmıştı. Durum kendisine intikal edince Hz. Peygamber, dışların zarar görmesi karşılığında her hangi bir sorumluluğun olmadığını ifade etmek üzere “...*Elini, ağzında, aygır devenin kemirdiği gibi kemirmen için bıraksa mıydı?*”<sup>40</sup> buyurmuştur.

İslâm hukukçuları, bir kimsenin kendisi veya bir başkasının canına, ırzına ve malına karşı haksız bir saldırı durumunda şartlarına uygun olarak yapılan savunmanın hukuka uygunluğu konusunda görüş birliğine varmışlardır<sup>41</sup>.

Bütün bu deliller haksız saldırı karşısında başka türlü korunma imkanının olmadığı durumlarda meşrû müdâfaanın Kitap, Sünnet ve icmâ tarafından ortaya konan bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu göstermektedir.

### III. Meşrû Müdâfaanın Kapsamı

İslâm’da düzenli bir fert ve toplum hayatı için himaye edilmesi gereken değerlere *zarûriyyât* denilmektedir<sup>42</sup>. İslâm Ceza Hukukunda hukuki himayenin konusunu ağırlıklı

36) Buhârî, Mezâlim, 33; Ebû Dâvûd, Sünnet, 29; Tirmizî, Diyât, 21; İbn Mâce, Hudûd, 21; İbn Hanbel, II,163, 221, 223 ; Nesâî, *Tahrim*, 22-24.

37) Buhârî, Diyât, 15,23; Müslim, Edeb,44; İbn Hanbel, II,243.

38) Müzenî, IX,283; Şirbînî, IV, 194; Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta’lîlül’-Ahkâm*, Beyrut, 1981, s.80.

39) Hıra, s.29-30; Yiğit, Yaşar, “İslâm Ceza Hukukuna Göre Meşrû Müdâfaa ve Hukuki Sonuçları”, *Diyanet İlmî Dergi*, c. 39, sayı 1, 2003, s. 41.

40) Müslim, Kasâme, 18-23; Tirmizî, Diyât, 19; Nesâî, Kasâme, 19; İbn Kudâme, VIII,333-334.

41) Şirbînî, IV, 195; Üdeh, I,474; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,753; Şelebî, s.290.

42) İslâmın gözetmiş olduğu maslahatlar önem ve derece bakımından *zarûriyyât*, *hâciyyât* ve *tahsiniyyat* olmak üzere üçe ayrılır. Geniş bilgi için bkz. Şâtıbî, II,8-11; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü’l-İslâmî fi Sevbihî’l-Cedîd* Dımaşk,1967-1968, I,93; Şaban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İ.Kafî Dönmez), 1990, s,351-352; Şener, Abdülkadir, *Kıyas, İstislah, İstislah*, Ankara, ts. s.142.

olarak *zarûrât-ı hamse* adı verilen, *din, can, akıl, nesil ve malın* korunması oluşturmaktadır<sup>43</sup>. Gazzâlî (ö.505/1111), bu beş esasın ortadan kaldırılamayacağını, insanların düzenini sağlamak arzusundaki her din ve hukukun bunları içermemesinin düşünülemeyeceğini ifade etmektedir<sup>44</sup>. İslâm'ın korunmasına çok önem verdiği maslahatların başında *dinin ve aklın korunması* gelir<sup>45</sup>.

Şahsiyet haklarının üçüncüsü kişi dokunulmazlığı yani her şahsın yaşama hakkına sahip olması ve haksız yere hiç kimsenin bir başkasının hayat hakkını elinden alma yetkisine sahip olmamasıdır<sup>46</sup>. İslâm hukuku şahsın öldürülmesi şeklinde tezahür eden hayat hakkının ihlali veya vücut bütünlüğüne karşı işlenen kesme, yaralama ve organın kullanılamaz hale getirilmesini suç kabul etmiş ve failine kısas, diyet<sup>47</sup>, erş<sup>48</sup> ve keffaret gibi cezalar öngörmüştür<sup>49</sup>. Âyette, “Allah’ın haram kıldığı canı haksız yere öldürmeyin”<sup>50</sup> buyrulurken, hukuk nazarında dokunulmazlığı olan can güvenliğinin korunması amaçlanmıştır. “Kim kendisini bir şeyle öldürürse kıyamet gününde o şeyle kendisine azap edilir.”<sup>51</sup> hadisi ile intihar yasaklanmaktadır. Canına kastedilerek yapılan haksız bir saldırı karşısında bir kimsenin kendisini savunmayıp saldırgana boyun eğmesi, kendi elleriyle kendisini tehlikeye atması anlamına gelir.

Şahsiyet haklarından bir diğeri *neslin* yani ırzın korunmasıdır. Irz, insanı insan yapan, ona toplum içinde şeref ve saygınlık kazandıran, bu sebeple de her türlü tecavüz karşısında dokunulmazlığı bulunan kişilik değerlerini ifade etmektedir. “Irza tecavüz” denildiğinde en geniş anlamıyla kişilik haklarının çiğnenmesi kastedilmektedir<sup>52</sup>. Irzın korunması ve insana yaraşır bir mükemmellikte sürüp gitmesi için evlilik meşru kılınmış, evlilik dışı cinsel ilişki (zina) yasaklanmış ve zina suçu işleyene had cezası konmuş-

43) İbn Abdisselam, İzzüddin Abdülaziz, *Kavâidü'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-Enâm*, Beyrut, 1998, I,35; Şâtübî, II, 8-10; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ukûbe*, by., ts., s.34-37; Ukkâz, Fikri Ahmed, *Felsefetü'l-Ukûbe fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye ve'l-Kanûn*, Riyad, 1982, s.32-35; Şelebî, s.282.

44) Gazzâlî, I, 417.

45) Ukkâz, s.101-113. İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (trc. Vecdi Akyüz- Mehmet Erdoğan) İst., 1999, s.141.

46) Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara, 2001, s.85; Hıra, s.86.

47) Diyet, kan bedeli olup, öldürme ya da yaralama gibi işlenen cinayet sebebiyle mağdura ya da varislerine bir tür tazminat mahiyetinde olarak ödenmesi gereken maldır. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İst. 1998, s.82.

48) Erş, yaralanan veya kesilen organlardan dolayı verilmesi gereken diyettir. Bilmen, III, 13.

49) Gazzâlî, I,417; Şaban, s.351; Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi Ulûli'l-Fıkıh*, by., ts, s.323; Ebû Zehra, *Usul*, s.348. Haksız yere insan hayatına tecavüzü yasaklayan âyetler için bkz. Bakara, 2/178; Mâide, 5/33, 45; İsrâ, 16/33.

50) İsrâ, 17/33.

51) Buhârî, İman,7; Müslim, İman,176; Tirmizî, İman, 16. İntiharın yasak olduğuna işaret eden diğer hadisler için bkz. Buhârî, Cenâiz, 84; Cihad, 77; Müslim, İman 178-181.

52) Hökelekli, Hayati, “Irz”, *DİA.*, İst. 1999, XIX, 133-134; Acar, H.İbrahim, “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, *Türkiye Günlüğü*, sayı: 62, Ankara, 2000, s.93.



tur<sup>53</sup>. Bunun yanında iftiralarla insanların namuslarına dil uzatmak<sup>54</sup>, şeref ve haysiyetleriyle oynamak<sup>55</sup>, sadece kendilerine yakın kişilerle paylaştıkları ve çevrelerinden olmayan şahıslardan gizli kalmasını istedikleri özel hayatları ile ilgili hususları araştırmak, fotoğraf çekmek, gizli ses ve görüntü kaydetmek ve bunları yazılı ve görsel kitle iletişim araçlarıyla başkalarına aktarmak suç kabul edilmiştir<sup>56</sup>. Bu tür suçlar kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenmişse; saldırıya maruz kalan kimsenin, biri cevap ve düzletme hakkı, diğeri kişinin özel hayatına yönelik gerçek dışı olay ve davranışları konu edinen haber ve yorumları yayınlayan kitle iletişim araçlarına yönelik maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı vardır<sup>57</sup>. Bu çeşit savunmaların saldırı ile aynı zaman diliminde yapılma zorunluluğu da yoktur. Bu sebeple çalışmamızda bizi daha çok savunmanın meşru olması için, haksız saldırı ile aynı anda ve onu önleyecek kadarına hukukun müsaade ettiği hususlar ilgilendirmektedir.

İslâm özel hayatın gizliliğini korumanın bir parçası olan konut dokunulmazlığını da kabul etmiştir. Bu sebeple başkasının evine izinsiz girme veya bakma âyet<sup>58</sup> ve hadislerle yasaklanmıştır. Hz. Peygamber, *“Eğer bir kimse izinsiz senin evine baksa da, ona ufak bir taş atarak gözünü çıkarsan, bundan dolayı artık sana herhangi bir günah yoktur.”*<sup>59</sup>, *“Kim bir kavmin (veya ailenin) evine müsaadelerini almaksızın bakıp (onların) gizli hallerini öğrenmek isterse, o aileye onun gözünü çıkarmaları helal olur.”*<sup>60</sup> buyurmaktadır. Bu hadisler mesken mahremiyetine tecavüzün bir suç olduğunu ve böyle bir durumda yapılacak savunmanın meşru olduğunu göstermektedir.

İnsana meşru yollardan özel mülk edinme hakkı tanıyan<sup>61</sup> İslâm’da, insanın edindiği özel malvarlığına ilişkin hakları korumak için, hırsızlık, rüşvet, gasp ve faiz almak gibi fiiller yasaklanmış ve faillerine ceza öngörülmüştür<sup>62</sup>. Nitekim, Kur’ân’da, *“Ey iman edenler! Birbirinizin mallarını haksız yollarla-karşılıklı rızaya dayanan ticaret yoluyla da olsa- yemeyin.”*<sup>63</sup> âyeti, Hz. Peygamber’in *“Müslümanın müslümana kanı, malı ve ırzı haramdır.”*<sup>64</sup> hadisi ve Mecelle’nin *“meşru bir sebep olmaksızın birinin malını bir*

53) Nûr, 24/2.

54) Nûr, 24/3-4,23; Buhârî, Vesâyâ, 23, Hudûd, 44; Müslim, İman,145; Ebû Dâvûd, Vesâyâ, 10; Nesâî, Vesâyâ, 12.

55) Hucurât, 49/11.

56) Hucurât, 49/12; Geniş bilgi için bkz. Armağan, s.93-109; Acar, s.102-104.

57) Acar, s. 103-104.

58) Nûr, 24/27-28.

59) Buhârî, Diyât, 15,23; Müslim, Edep, 44; İbn Hanbel, II, 243.

60) Buhârî Diyât,23; Müslim, Edep, 43-44; Ebû Dâvûd, Edep, 127; Nesâî, Kasâme, 48. Benzer hadis için bkz. Buhârî, İsti’zân, 11; Müslim, Edep, 40-41; Nesâî, Kasâme, 45.

61) Bkz. Nisâ, 4/2, 5, 9, 29; Nûr, 24/61; Saf, 61/11; Teğâbûn, 64/15.

62) Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst, 1986, I, 115, 125-127; Karadâvî, Yusuf, *İslâm Hukuku*, (çev. Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman), İst. 1997, s.39.

63) Nisâ, 4/29. ayrıca bkz. Bakara, 2/188.

64) İbn Mâce, Fiten, 2; İbn Hanbel, III, 491.

*başkasının alması caiz olmaz*"<sup>65</sup> şeklindeki kaidesi İslâm'da özel mülkiyet hakkının korunduğunu göstermektedir.

Hukuken korunan haklarına karşı saldırı durumunda üçüncü kişi lehine meşru müdâfaaya toplumsal dayanışma gereği hem İslâm hukukunda hem de günümüz ceza hukukunda yer verilmiştir<sup>66</sup>. İnsanlar haksızlıklarla mücadelede yardımlaşmazlarsa, zorbalanın işi kolaylaşır, zamanla toplumda hiç bir hak korunamaz hale gelir. Ayette "*İyilik etmek, fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın.*"<sup>67</sup> buyurulmaktadır. Hz. Peygamber de, "Kardeşin zalim de olsa mazlum da olsa yardım et" buyurması üzerine sahabenin, "*Ya Rasûlallah mazlumaya yardımı anladık, zalime nasıl yardım edeceğiz?*" sorularına "*onun zulmüne engel olarak ona yardım edersiniz*"<sup>68</sup> şeklinde cevap vermektedir. Hak sahibine özgürce üzerinde tasarrufa izin verilmeyen nefsi ve ırzı koruma gibi haklar konusunda üçüncü kişi lehine savunmada bulunmak görev (vacip) olarak kabul edilmiştir. Bir şahsın kendi hayatına son verme (intihar) hakkı olmadığı gibi, bir başkası tarafından öldürülmesine razı olma (ötenazi) gibi bir yetkisi de yoktur. Bu sebeple intihara kalkışan bir kimsenin, bu teşebbüsüne engel olmak için yapılan çaba meşru müdâfaa olarak değerlendirilir<sup>69</sup>. Üçüncü bir şahsın malını müdâfaaya gelince, böyle bir müdâfaa İslâm hukukçularına göre caizdir. Çünkü bir şahsın kendi malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi vardır<sup>70</sup>.

Görüldüğü gibi İslâm hukukunda kişiliğe ve mal varlığına ilişkin hakların korunmuşluğunu gösteren pek çok delil mevcuttur. Buna göre İslâm hukukunun, meşru müdâfaaya konu olan hakların kapsamını geniş tutan hukuk düzenleri arasında yer aldığını söylemek mümkündür.

Günümüz Kanunlarında, hangi haklar saldırıya uğradığında meşru müdafaanın kabul edileceği tartışmalıdır<sup>71</sup>. Türk<sup>72</sup> Fransız<sup>73</sup> ve Belçika Ceza Kanunları<sup>74</sup>, haklar arasında bir ayırım yaparak meşru müdafaanın kapsamını belirli haklarla sınırlı tutarken, başta Cermen Kanunları olmak üzere, İsviçre ve İtalya Ceza Kanunları, haklar arasında fark gözetmeksizin meşru müdâfaayı bütün haklar bakımından geçerli saymışlardır<sup>75</sup>. Meşru

65) Mecelle, md. 96.

66) İbn Kudâme, VIII, 332; Şirbînî, IV, 195; Şevkânî, V, 326-327; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr Ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, İst. 1984, VI, 546; Zühaylî, *el-Fikh*, V, 751-753; Erem, II, 31; Önder, s.247. Ayrıca bkz. TCK. md 492.

67) Mâide, 5/2.

68) Buhârî, *Mezâlim*, 4; Tirmizî, *Fiten*, 68.

69) Şirbînî, IV, 195; Şevkânî, VI, 79; Erem, II, 31.

70) İbn Kudâme, VIII, 332; Behûtî, Mansur b. Yunus İdris, *Keşşâfü'l-Kına'an Metni'l-İknâ'*, Beyrut, 1982, VI, 156. Şâfiîler bir başkasının malını müdâfaanın caiz olması için savunanın can güvenliği tehlikesinin olmamasını şart koşmuşlardır. Şirbînî, IV, 197.

71) Dönmezer-Erman, II, 110; Önder, s.242.

72) TCK. md. 49/2.

73) Md.328-329.

74) Md.416-417.

75) Dönmezer-Erman, II, 98; Önder, s.242-243; Hıra, s.83.

müdâfaa alanının sınırlı tutulması uygulamada sıkıntılara yol açmaktadır. Oysa "hukukça korunan haklar" şeklindeki bir genelleme bu konudaki sıkıntıları da önleyecektir<sup>76</sup>.

#### IV. Meşru Müdâfaanın Şartları

Haklı savunmanın hukuka uygunluk sebebi kabul edilip failinin cezalandırılmaması için gerek İslâm Hukukunda gerekse modern hukukta benzer şartlar ileri sürülmüştür. Meşrû müdâfaa adı altında bir takım suiistimallerin önüne geçmek amacıyla ileri sürülmüş olan<sup>77</sup> bu şartları, saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür.

##### A. Saldırıya İlişkin Şartlar

1. *Saldırının haksız olması*: Hukuki açıdan haklı bir gerekçeye dayanmayan saldırı, haksız sayılır. Buna karşılık, hukuki bir dayanağı bulunan fiil de, haksız saldırı olarak nitelendirilemez. Nitekim görevin yerine getirilmesi veya kişinin kendisine tanınan bir hakkı kullanması, mağdurun rızası gibi hukuki dayanağı bulunan eylemler, haksız saldırı kapsamında değerlendirilemez<sup>78</sup>. Örneğin Uzman doktor tarafından tıbben hata kabul edilen bir durum yoksa hastaya yapılan müdahale sonucu meydana gelecek olumsuz gelişmelerden doktorun sorumlu tutulmaması<sup>79</sup> ve celladın idam cezasını infaz etmesi bu tür olaylara örnek olarak verilebilir. Bu olaylar bir görevin yerine getirilmesi veya bir hakkın kullanılması esasına dayanmaktadır. Bunlar da hukukun belirlediği ölçülere uyulduğu sürece, kişinin fiilleri haksız saldırı olarak nitelendirilemeyeceği gibi kendisinin de suçlu konumunda değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır<sup>80</sup>. Zira hukuk düzeninin bir fiilin aynı zamanda hem yapılmasını istemesi veya yapılmasına izin vermesi hem de bunu cezalandırması mümkün değildir. Böyle bir durum hukuk düzeninin kendisiyle çelişmesi demektir.

İslâm hukukunda *haksız saldırı* kavramının içeriği konusundaki görüşleri iki grupta toplamak mümkündür: Hanefî hukukçuların oluşturduğu gruba göre saldırının, karşılığında hukukun ceza tayin ettiği bir suç olması ve bu eylemi gerçekleştiren şahsın da hukukun cezâî sorumluluğa sahip bulunması gerekmektedir<sup>81</sup>. Buna göre, ceza ehliyetine sahip olmayan çocuk, akıl hastası veya hayvanın saldırılarına karşı savunma, meşru müdâfaa değil, bir başka hukuka uygunluk sebebi olan zaruret kapsamında değerlendirilir<sup>82</sup>.

76) Önder, s.242; Hıra, s.84.

77) Yiğit, s. 41.

78) Üdeh, I, 482; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 28; Âmir, s.203; Dönmeze-Erman, II,113; Hıra, s.44; Yiğit, s. 41.

79) Şafî, Ebû Abdillâh Muhammed b.İdris, *el-Ümm*, Beyrut, 1993,VI,239-240; Üdeh, I,520-521; Zühaylî, Vehbe, *Nazariyyeti'd-Damân*, Dimaşk, 1982, s.224; Âmir, s.191-193; S. Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, Beyrut, 1996, III,57-58.

80) Yiğit, s.41-42.

81) Udeh, I, 469-470; Zühaylî, V, 754.

82) Mergînânî, Ebu'l-Hasen Burhanüddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Beyrut, ts., VIII, 164; İbnu'l-Hümâm, Kemalüddin, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Mısır, 1316, VIII, 269; Molla Hürev, I, 386; Udeh, I, 480; Âmir, s.205.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre ise, kişilere karşı düzenlenen haksız saldırının hukukun suç olarak tanımladığı ve karşılığında ceza öngördüğü bir eylem olması, meşru müdâfaa için şart değildir. Buna göre haksız saldırıyı gerçekleştiren şahsın, çocuk, akıl hastası gibi cezâî sorumluluğu bulunmayan kişilerden olması, kendisine saldırılan şahsın meşru müdâfaada bulunmasına engel değildir. Haksız saldırının varlığı meşru müdâfaa için yeterli görülmüştür<sup>83</sup>. Hanefî mezhebinin önde gelen hukukçularından Ebû Yusuf'a (ö.182/798) göre, saldırının hukuken suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil olması, meşru müdâfaa için yeterlidir. Saldırganın cezâî sorumluluğa sahip olmasına gerek yoktur<sup>84</sup>.

Ebû Hanife (ö.150/767) ile aynı kanaati paylaşan bir kısım hukukçulara göre, akıl hastaları ve çocuklar gibi cezâî sorumluluğu bulunmayan kişi veya hayvanların fiilleri suç kapsamında ele alınamayacağından, saldırı anında yapılacak savunma meşru müdâfaa olarak değerlendirilmez; olsa olsa böyle bir saldırı, bir tehlike sayılarak, saldırıya uğrayan kimsenin zaruret halinde bulunduğu ileri sürülebilir<sup>85</sup>.

Bir fiilin haksızlığını belirlemede failin niyeti ve durumunu değil, bizzat fiilin kendisini dikkate alan Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî hukukçular; Hanefîlerden Ebû Yusuf ile günümüz modern ceza hukukçularından Erman ve Dönmezer gibi bazı hukukçulara göre saldırının isnat yeteneğine sahip olmayan birisi (çocuk, akıl hastası veya hayvan) tarafından işlenmiş olması fiilin haksız kabul edilmesine ve karşılığında meşru müdâfaa yapılmasına engel değildir<sup>86</sup>. Çünkü ortada saldırıların cezalandırılması değil, saldırıya uğrayanın kendisini savunması söz konusudur.

Naklettiğimiz bu görüşlere göre, her hangi bir kimse, cezâî sorumluluğu olmayan çocuk veya akıl hastası bir kimsenin yahut bir hayvanın saldırısına maruz kalsa, kendini savunmak amacıyla bunları öldürecek olsa, çoğunluk İslâm hukukçularına göre savunmada bulunan kimseye cezâî ve hukuki hiç bir sorumluluk gerekmez. Ebû Hanife'ye göre ortada cezai sorumluluk yoksa da bu kimse, çocuk ve akıl hastasının diyetini, hayvanın ise kıymetini ödemek zorundadır<sup>87</sup>. Çünkü "zaruret başkasının hakkını iptal etmez"<sup>88</sup> kaidesi gereği zaruretlar, kişinin cezâî sorumluluğunu kaldırırsa da, onun hukuki sorumluluğuna etki etmez. Ebû Yusuf ise hayvan tarafından gerçekleştirilen saldırılara karşı zaruret halini; çocuk ve akıl hastası tarafından gerçekleştirilen saldırılara karşı da meşru müdâfaayı kabul etmekle diğer Hanefîlerden farklı bir görüş benimsemiştir<sup>89</sup>.

83) Şâfiî, VI, 246; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,757;

84) Merğınâni, VIII, 164; İbnu'l-Hümâm, VIII, 269; Udeh, I, 480; Âmir, s.205.

85) İbnu'l-Hümâm, VIII, 269; Molla Hüsrev, I, 386; Üdeh, I, 480, Âmir, *el-Cerîme*, s.207; Erem, II, 25; Dönmezer-Erman, II, 107.

86) Şâfiî, VI, 246; Merğınâni, IV, 164; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,757; Dönmezer-Erman, II, 108.

87) Şâfiî, VI,245; Müzenî, IX, 283; Şirâzi, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Mısır, ts. II,225; Merğınâni, IV, 164; Molla Hüsrev, I, 386; Şirbînî, IV,194; Zühaylî, *el-Fıkh*, V, 754; a.mlf. *Nazarıyyetü'd-Damân*, s.234; Amir, 202-205.

88) Mecelle, md.33; Ali Haydar Hoca Emin Efendizâde, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst.1330, I,33.

89) Merğınâni, VIII, 164; İbnu'l-Hümâm, VIII, 269.

2- *Saldırı ve savunmanın aynı zaman diliminde gerçekleşmiş olması*: Saldırı ile savunma aynı zaman dilimi içinde gerçekleşmelidir<sup>90</sup>. Buna göre ortada başlamış ve devam etmekte olan yahut başlaması muhakkak olan bir saldırı yoksa, sadece vehimden öteye gitmeyen saldırı ihtimali ile yapılan savunma meşru olmadığı gibi<sup>91</sup> gerçekleşmiş ve bitmiş veya gelecekte gerçekleşecek bir saldırı için yapılan müdâfaa da meşru değildir. Gelecekte bir saldırı söz konusu ise bundan resmi mercilere başvurmak suretiyle ya da başka şekilde kaçınmak imkanı bulunduğundan, savunma zorunlu değildir<sup>92</sup>. Müdâfaa hakkı suçun işlenmesi devam ettiği sürece geçerli olup, mütecevizin etkisiz hale getirilmesiyle de son bulur.

İslâm ve modern ceza hukukunda başlamamış ama başlamasına kesin gözüyle bakılan bir saldırı, başlamış gibi kabul edilirken, aynı şekilde bitmiş olmasına rağmen tekrardan korkulan bir saldırı halen devam eden bir saldırı gibi kabul edilmektedir. Önce saldırganın harekete geçmesi, müdafinin ise daha sonra savunmada bulunması her zaman zorunlu bir sıralama değildir. Aksine daha önce davranmazsa saldırı sonunda oluşacak zararlardan kurtulmaya imkan bulamayacağı durumlarda kişiye saldırı başlamadan evvel savunmaya geçme hakkı tanınmaktadır<sup>93</sup>.

3. *Saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması*: Hangi haklar saldırıya uğradığında meşru müdafaanın kabul edileceği ve böyle bir müdafaanın hükmü tartışmalıdır. Roma hukuku, meşru müdafaayı yalnız kişilerin doğal hakları ile, doğuştan sahip oldukları haklarla sınırlı tutmuştur. Bu hukukun etkisinde kalan kanunlar ve Türk Ceza Kanunu, meşru müdafaaya konu olabilecek hakları “nefis ve ırz” ile sınırlanmıştır<sup>94</sup>, mala ve malî haklara karşı saldırılarda meşru müdafa hakkı tanımamıştır. Mala karşı yapılan haksız saldırılarda malî saldırıya uğrayanın müdafaada bulunması meşru müdafaaya olarak değil, hakkın kullanılması olarak değerlendirilmiştir<sup>95</sup>. Cermen hukuk sistemi ve onun etkisinde hazırlanmış kanunlarda müdafaaya konu olacak hakların sınırı, *nefis ve ırz* müdafaaya *malî müdafaaya* da ilave edilmek suretiyle genişletilmiştir<sup>96</sup>.

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre hayat, vücut bütünlüğünün korunması için meşru müdafaaya vacib; Hanbelîlere göre bu müdafaanın -fitne zamanı dışında- yapılması zorunlu bir görevdir. Fitne zamanında ise vacip değil, caizdir<sup>97</sup>. Bir kimsenin

90) İbn Âbidîn, VI, 545; Üdeh, I, 482; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 28,31; Zühaylî, *el-Fıkh*, V, 754; Dönmeze-Erman, II, 113; Önder, s.242.

91) Şirbîni, IV, 194; Desûkî, IV, 357; Üdeh, I, 481; Önder, s.243.

92) Üdeh, I,481; Âmir, s.203; Dönmeze-Erman, II, 113; Erem, II, 32; Önder, s.243.

93) Şâfiî, VI, 47; Şirbîni, IV, 199; Behûfî, VI, 155; İbn Âbidîn, VI, 546; Üdeh, I, 481; Erem, II,26, 31; Gözübüyük, s.186; Önder, s.243; Tosun, s.189.

94) TCK md:49/2-3. Dönmeze - Erman, II, 111; Önder, s.24; Erem, II, 28.

95) Dönmeze-Erman, II, 110-111. Bkz. BK. md.52

96) Önder, s. 242. Hıra, s. 84. Krş. İsviçre C.K.md:33; İtalyan C.K. md.52.

97) Şirâzî, II, 225; Kâsânî, VII, 93; Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, 1313-1315,VI,110; Behûfî, VI, 155; Desûkî, IV, 357; Üdeh, I,474-475; Zühaylî, *el-Fıkh*, 755-756; Behnesî, *el-Mevsûa*, III,29; Âmir, s.201.

kendisinin veya bir başkasının ırzına yönelik saldırıyı defetmek için yapacağı savunmanın vacip olduğuna dair bütün İslâm hukukçularının ittifakı vardır<sup>98</sup>. Mala yönelik haksız saldırılara karşı meşru müdâfaa, çoğunluk İslâm hukukçularına göre -malın miktarı az veya çok olsun- caizdir<sup>99</sup>.

Karşılıklı çatışma ve kavga hallerinde meşru müdafaanın cevazı konusuna gelince, öncelikle saldırıyı kimin başlattığını belirlemek gerekir. Her iki tarafın da çatışma için hazırlandığı ve saldırıya ilk geçenin kim olduğunun belirlenemediği; taraflardan her birinin yeminle diğerini, kendini savunurken yaraladığını iddia ettiği hallerde her iki taraf da savunma halinde kabul edilmeli ve meşru müdâfaa her ikisi için de uygulanmalı, her birine, diğerine verdiği zarar tazmin ettirilmelidir<sup>100</sup>.

Meşru müdâfaa için, saldırının cebri olması yani maddi bir şekilde ortaya çıkması gerekir. Bu itibarla, iftira, sövme ve hakaret gibi sözle yapılan saldırılar, meşru müdâfaa sebebi olamazlar. Bu tür suçların faillerinden davacı olunarak hak ettikleri cezanın yargı tarafından verilmesini sağlamak mümkündür ve hemen karşılık verilmesi zorunlu değildir<sup>101</sup>.

## B. Savunmaya İlişkin Şartlar

1. *Savunmada zorunluluk bulunmalıdır*: Meşru müdâfaadan söz edebilmek için, savunmanın zorunlu olması gerekir. Zorunluluk, haksız saldırıya maruz kalan bir kimsenin saldırganına zarar vermeden saldırıdan kurtulma imkanının olmamasıdır. Bu zorunluluk, içinde bulunulan ortamın şartlarına, saldırganın ve saldırıya uğrayanın kişisel durumlarına, saldırının şekli ve derecesine bağlı olup, her somut olayda durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>102</sup>.

Buna karşılık meşru müdâfaada bulunan kimsenin saldırıyı önlemek için başka seçeneğinin bulunduğu hallerde zorunluluk gerçekleşmemiş demektir. Örneğin saldırganı ikinâ etmek, bağırarak uyararak, hafifçe itmek, güvenlik güçlerine haber vermek veya yolunu değiştirmek suretiyle saldırıyı önleyebilecek durumdayken bunların hiç birini yapmayıp, saldırganı şiddetli şekilde dövmek, yaralamak veya daha ileri giderek ölümüne sebep olmak şeklinde yapılan savunmalar meşru müdâfaa değildir<sup>103</sup>. Aynı şekilde, bir kimsenin evine hırsız girse ve bir kısım eşyaları çalsa bu esnada ev sahibi durumu fark edip bağırarsa, bunun üzerine hırsız çaldığı eşyaları bırakarak kaçsa, hırsız takip eden ev sahibi, -hırsız suç mahallinden uzaklaşmış olmasına rağmen- hırsızı yakalayıp öldürse

98) Şâfiî, VI, 45; Şirâzî II, 225; İbn Kudâme, VIII, 332; Desûkî, IV, 357; Şevkânî, V,236-237, Üdeh, I, 474.

99) Ayrıntılar için bkz. Behûtî, VI, 154,156; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,762-763; S.Sâbık, III, 245, Âmir, s.201.

100) İbn Kudâme, VIII, 333; Dönmezer-Erman, II, 111.

101) Cessâs, II,359; Dönmezer-Erman, II, 113.

102) Üdeh, I, 482; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,754; Toroslu, s.73; Tosun, s.191; Önder, s.244-245.

103) İbn Kudâme, VIII, 329-330; Şirbînî, IV,197; Üdeh, I, 482; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, III, 37,39; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,751,754; Toroslu, s.73; Tosun, s.191; Önder, s.244-245.

bu durumda kısas gerekir. Çünkü ev sahibi hırsız malı dışında bir sebepten dolayı öldürmüş demektir. Şayet yanarda çaldığı eşyalar mevcut olsaydı o zaman hırsızın kanı heder olurdu<sup>104</sup>. Meşru müdâfaanın amacı, saldırganı cezalandırmak değil, onun bir kötülük yapmasına engel olmaktır. Bu itibarla, saldırıya, mümkün olan en kolay ve en hafif bir yolla karşı koymak esastır. Saldırganı daha az bir zararla etkisiz hale getirmek mümkün iken zaruretin ve halin gerektirmediği yollara başvurmak sorumluluğu gerektirir<sup>105</sup>. Çünkü meşru müdâfaa, bir zarureten dolayı meşru kılınmıştır; zaruretlere ise kendi miktarınca takdir olunur<sup>106</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, mevcut bir saldırı karşısında kaçmak suretiyle kurtulmak mümkün iken, kaçmayı kendisini savunan bir kimsenin meşru müdâfaa hakkından yararlanıp yararlanamayacağıdır. Bu konu hem İslâm hukukçularına hem de günümüz ceza hukuku yazarları arasında tartışmalıdır.

İslâm hukukçularına göre saldırıya uğrayan kişinin kaçarak saldırıdan kurtulma imkanı varsa, bu imkanı kullanması meşru savunma yollarından biri olarak kabul edilmektedir. Zira haksız saldırıya uğrayanın, saldırıya cebir ve şiddet uygulayarak savunma yapabilmesi için bu yolun dışında başka bir çarenin kalmamış olması gerekir. Savunma yapmadan kaçma imkanının bulunması durumunda ise bu zorunluluk kalkmaktadır<sup>107</sup>. Ayrıca savunmanın meşru müdâfaa sayılması için saldırı kaynağına gerekenden daha fazla zarar verilmemelidir. Kaçma imkanı varken kuvvet kullanarak saldırganı zarar vermek bu şartı ihlal eder. O halde, gerek zorunluluk şartının gerekse oran şartının bir gereği olarak kaçma imkanının kullanılması meşru müdâfaa sayılır<sup>108</sup>. Saldırgan ceza ehliyeti olmayan akıl hastası veya saldırgan bir köpek ve azgın bir boğa gibi bir hayvan ise, kaçarak saldırıdan kurtulma imkanı varsa bunun kullanılmasının gerektiği hususunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir<sup>109</sup>.

İslâm hukukçuları saldırıdan kaçarak kurtulmanın zorunlu olabilmesi için bazı şartların bulunması gerektiğini belirtmişlerdir. Buna göre saldırganla mücadele etmeden ve ona zarar vermeden kaçma imkanı varsa kaçmak zorunludur. Zira savunmadaki tedricilik gereği en az zarar veren savunma imkanı hangisi ise öncelikle o yolun denenmesi gerekmektedir. İkinci olarak saldırıya uğrayan kişinin kaçması onun için ar vesilesi olmamalı ve kaçma işi güvenlik içinde olmalıdır<sup>110</sup>. Eğer kaçmanın faile veya başkasına vermesi muhtemel olan zarar, savunma yaparak saldırganı verdiği zarara eşit ise veya on-

104) Nevevî, Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrut, ts., XIX, 247; Behnesî, *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s.210; *el-Mevsûa*, III, 31; Üdeh, I,482; Tosun, s.189.

105) İbn Kudâme, VIII, 330; Şirbînî, IV,196-197; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,751; Apaydın, V,217.

106) Mecelle, md.22.

107) İbn Kudâme, VIII,331; Şirbînî, IV,199; Behûfî, VI,155; Derdir, Ebu'l-Berekât Ahmed, *es-Şerhu'l-Kebîr* (Hâşiye ale's-Şerhi'l-Kebîr içinde) , Beyrut, ts.,IV, 357; Üdeh, I,483.

108) İbn Kudâme, VIII, 331; Şirbînî, IV,199; Behûfî, VI,155; Desûkî, IV, 357; Üdeh, I,483; Hıra, s.74.

109) Nevevî, *Ravdatü'r-Talibîn*, X,195; Şirbînî, IV, 199.

110) Şirbînî, IV, 199; Behûfî, VI, 156; Derdir, IV, 357; Üdeh, I, 483; Hıra, s.75; "ed-Difâu'-Şer'î", *Mv.F.*, XXVIII, 107.

dan daha ağır ise fail kaçmak zorunda değildir. Savunma yapınca daha fazla zarar göreceğine inanıyorsa kaçmalı, saldırganın kendisini takip edip yakalayarak daha büyük zarar vermesinden endişeli ise savunma yapması gerekir<sup>111</sup>.

Türk Ceza Hukuku'nda kaçma imkanının kullanılması hususunda; saldırıya uğrayanın kaçma zorunluluğunu, sahip olduğu statüye göre değerlendirenler olduğu gibi<sup>112</sup>, herhangi bir ayırım yapmaksızın korkaklık sayılan bir hale fertleri zorlama imkanı olmadığından saldırıya uğrayanın kaçma mecburiyetinin olmadığını savununlar da vardır<sup>113</sup>.

Bu konuda daha sağlıklı ve çağdaş bir çözüme varabilmek için, her şeyden önce, kaçmanın bizatihi şerefsizlik olmadığını, öte yandan kaçmamanın bazen aşırı gururun, saldırganlığın veya kavgacılığın işareti olabileceğini kabul etmek ve sorunu menfaatler dengesine göre çözmek gerekmektedir. Eğer kaçmanın faille veya başkasına vermesi muhtemel olan zarar, savunma yaparak saldırıya verdiği zarara eşit veya ondan daha ağır ise fail kaçmak zorunda değildir. Buna karşılık böyle bir zarar bulunmamasına veya bu zarar daha hafif olmasına rağmen kaçmayan fail meşru savunmadan yararlanamaz. Şu halde günümüz değerler hiyerarşisi nazara alındığında, üniformanın prestijinin veya herhangi bir kişinin onurunun sınırlı bir savunmayı, örneğin saldırganın dövülmesini veya hareketsiz duruma sokulmasını meşru hale getirebileceğini, buna karşılık zarar görmeksizin kaçabilecek durumda olan kimsenin saldırganı öldürmesini veya kalıcı biçimde yaralamasını ise meşrulaştıramayacağını kabul etmek gerekir<sup>114</sup>.

2. *Savunma ile saldırı arasında oran bulunmalıdır:* Savunma ile saldırı arasında denge olmalıdır. Savunma, saldırıda bulunan kimseye karşı ve saldırıyı ortadan kaldıracak miktarda olmalıdır<sup>115</sup>. Savunma, saldırıda bulunan kimseden başkasına karşı yapılırsa, savunmanın hedefi olan kişi saldırıda bulunan şahıs olmadığı için meşru müdafaa söz konusu olamaz. Savunma ile saldırı arasında bulunması gereken oranın varlığını; biri savunma ve saldırıda kullanılan araçlar bakımından, diğeri saldırıya uğrayan hak ile savunma yaparken zarar verilen hak bakımından olmak üzere iki açıdan ele alınabilir.

a- Savunma, saldırıyı defedecek ve en az zarar verecek vasıta ve bu vasıtanın kullanılış şekli ile gerçekleştirilmelidir. Araçlar bakımından savunma ile saldırı arasındaki oran, kullanılan aracın ne olduğundan çok, nasıl kullanılmış olduğu ile alakalıdır<sup>116</sup>. Burada önemli olan, savunmada kullanılan aracın, saldırıda kullanılan aracın sebep olduğu tehlikeyi uzaklaştıracak ölçüde kullanılmış olmasıdır. Savunmada kullanılacak araç somut olaya göre belirlenir; saldırıya uğrayan, saldırganın elindeki aracın aynıyla müdafa-

111) Behütî, VI, 155; Üdeh, I, 483; Hıra, s.75

112) Dönmezer-Erman, II, 115-116, Toroslu, s.73.

113) Geniş bilgi için bkz. Erem, II,34; Dönmezer-Erman, II, 116; Toroslu, s.74.

114) Toroslu, s.74.

115) Hucurât, 49/9'da, "...şâyet biri ötekine saldırırsa Allâh'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla vuruşun" buyurularak verilecek karşılığın saldırganı vazgeçirecek miktarla sınırlı olduğunu gösteriyor. Cessâs, III, 601.

116) Önder, s.245; Hıra, s.77.



aya mecbur edilemez, bu her zaman mümkün de olmayabilir. Bu sebeple bıçakla yapılan saldırıya karşı taş veya silahla karşı konabilir. Fakat sözü edilen araç saldırganı saldırdan vazgeçirecek kadar kullanılmalıdır. Savunmada bulunan kişi elindeki silahla saldırganı korkutmak suretiyle havaya ateş etme veya bacağınan yaralayarak etkisiz hale getirme imkanına sahip olduğu halde, bunu yapmayarak onu öldürürse, aracı ölçüsüz bir şekilde kullanmış, yani savunmada aşırılığa kaçmış olur<sup>117</sup> ve savunma sınırını aşan fiillerinden dolayı hukuki ve cezâî açıdan sorumlu tutulur. Ortada mevcut bir saldırının varlığı, savunan lehine cezada hafifletici sebep olarak değerlendirilebilir.

b- Saldırıya uğrayan hak ile savunma dolayısıyla zarara uğratılan hak arasında da bir orantının bulunması gerekir. Ancak sadece iki hakkı karşılaştırmak her zaman doğru olmayacağı gibi, bu kıyaslamayı büsbütün ihmal etmek de hatalı olur ve saldırı ile savunma arasındaki orantıyı somut bir şekilde ve özellikle saldırı anında, saldırıya uğrayan kimsenin içinde bulunduğu duruma göre çözümlenmek gerekir<sup>118</sup>. Zira aynı hukuki varlık değişik ağırlıkta ihlal edilebilir. Dolayısıyla saldırgan tarafından gerçekleştirilmek istenen hafif yaralama ile savunma tarafından gerçekleştirilen el veya ayaktan birinin kaybı arasında oran yoktur<sup>119</sup>. Bu sebeple savunma yapma zorunluluğu ile karşı karşıya gelen bir kişinin amacı saldırganı yaralamak veya öldürmek değil, saldırıyı uzaklaştırmak olmalıdır. Örneğin saldırganı yaralayarak saldırıdan korunmak mümkün iken öldürmek suretiyle savunma yapan kişi, haklar arasında oranı ihlal etmiş olur. Çünkü korunmasına öncelik verilmesi bakımından hayat hakkı, vücut bütünlüğü hakkından daha önemlidir<sup>120</sup>.

Haklar arasındaki oranın varlığı mutlak olarak anlaşılmalıdır. Bir hak meşru müdâfaanın konusu ise, bu hakkın korunması için daha değerli bir hakkın zarara uğratılması, değerler arasında dengesizlik olmadığı gibi, değerleri bir derecelendirmeye tabi tutmaya çalışmak, bir çok halde meşru müdâfaa müessesesinin uygulanabilmesini engeller. O halde mesele, saldırının şiddeti ve savunmanın gerekliliğinin tespitidir ve bu oran, korunan yarar bakımından değil, saldırıdan kurtulmak için nelerin, nasıl ve ne ölçüde yapılması gerekeceğinin tayinidir. Bu ise, korunan hakkı değil, bu hakkın korunuş şeklini ilgilendirir<sup>121</sup>. Bütün bu sebeplerden dolayı gerek araç, gerekse haklar arasındaki oran şartı somut durumlara göre değerlendirilmelidir.

### V. Meşru Müdâfaanın Hükümü

Hukuka uygunluk sebepleri (ruhsatlar), kişiye bir fiili yapıp yapmama konusunda bir yetki verir ve bu yetkiyi kullanıp kullanmama kişinin iradesine bağlıdır. Meseleye İslâm hukukundaki ruhsat açısından bakıldığında haksız saldırılara karşı korunmak için yapılan savunma kimi zaman bir vazife (vacip), kimi zaman da bir hak olarak karşımıza çık-

117) İbn Hacer, XII,277; Şirbîni, IV, 197; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s.449; Üdeh, I, 483-484; Behnesî, *el-Mevsûa*, III,27; *el-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye*, s.194; Erem, II, 35; Toroslu, s.74 -75.

118) Dönmezer-Erman, II, 119.

119) Toroslu, s.75.

120) Üdeh, I, 487; Hıra, s.79-80;

121) Önder, s.246.

maktadır<sup>122</sup>. Teklifi bir hüküm olan vacip, şer'an yapılması kesin olarak istenilen, özürsüz terk edenin günah işlemiş sayılacağı ve hukuken cezalandırılacağı bir fiil iken<sup>123</sup>; hak "gerçekleşmesi sahibinin iradesine bırakılmış, hukuken himayeye erişmiş maddî ve mânevî şahsî menfaatlerdir."<sup>124</sup> Bu durumda meşru müdâfaanın hak kabul edildiği durumlarda, saldırgana karşı koyup koymamada serbestlik olacak ve savunma yapmadığı zaman dinen ve hukuken sorumlu tutulmayacaktır. Halbuki nefsi ve ırzı müdâfaada olduğu gibi saldırıya uğrayan ister kendisinin ister başkasının canı olsun savunma yapması vaciptir. Namusuna tecavüze kalkışan bir kimseden, onu öldürmekten başka kurtuluş yolu bulamayan kimsenin saldırganı öldürmesi vaciptir ve savunma yapmaması suçta imkan tanımak olur ki bu da ta'ziri gerektiren bir suçtur<sup>125</sup>. Meşru müdâfaanın hükmü saldırının yöneldiği nefse, ırza ve mala göre farklılık arz edecektir.

a-Nefsi müdâfaa: Canın korunması için meşru müdâfaa İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna (Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere ve bir kısım Hanbelîlere ) göre vaciptir<sup>126</sup>. Diğer bir kısım Hanbelî, Şâfiî ve Mâlikî hukukçular fitnenin kol gezdiği ortamlarda kişinin canını müdâfaasının vacip olmayıp caiz olduğu kanaatinde idirler. Onlar bu görüşlerine Hz. Peygamber'in "Allah'ın öldürülen kulu (Habil) gibi ol, öldüren kulu (Kâbil) gibi olma"<sup>127</sup> ve "Şayet kılıçların parıltısının seni mağlup etmesinden korkarsan ridanın kenarını yüzüne ört ki saldırgan kişi kendi günahı ve seni (öldürmen)in günahı ile dönsün..."<sup>128</sup> hadislerini delil getirirler. Ayrıca Hz. Osman'ın öldürülmek üzere asilerce evi kuşatıldığında kendisini savunmaması ve savunmak isteyenlere de müsaade etmemesini delil gösterirler<sup>129</sup>.

Hz. Adem'in iki oğlunun kıssasını teyit eder mahiyetteki ilk hadisle ilgili İbn Abbas'ın yorumuna göre, Habil, Kabil'e "ben kendimi savunmayacağım" demiyor, sadece "sen beni öldürmeye kalkışsan da seni öldürmek için ilk harekete geçen ben olmayacağım" diyor. Bu tevil nefsi müdâfaayı terk etmenin cevazını göstermez, çünkü insanın canını müdâfaası vaciptir<sup>130</sup>. İkinci hadiste ve Hz. Osman'ın uygulamasında, müslümanlar arasında fitnenin kol gezdiği bir ortamda meydana gelen bir saldırı durumunda, saldırıyı defetmeye çalışmak daha büyük felaketlere, fitne ve fesada yol açacaksa böyle bir vebale ortak olmamak, iç savaşı önlemek için sergilenebilecek davranış ortaya konulmuştur, yoksa ortada meşru müdâfaayı yasaklayan bir durum söz konusu değildir<sup>131</sup>.

122) Üdeh, I,471.

123) Gazâlî, I, 126-127; Zeydan, s.22; Ebû Zehra, *Usûl*, s.25; Şaban, s.207.

124) Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İst. 1989, s.7; Uzunpostalcı, Mustafa, *Hukuk ve İslâm Hukuku*, Konya. 1987, I,7.

125) Üdeh, I,471-475; Hıra, s.96.

126) Zeylaî, VI,110; Şirbîni, IV, 195; Üdeh, I,474-475; Behnesî, *el-Mevsûa*, III,35-36

127) İbn Hanbel, V,110,292; Şevkânî, VI,76. Aynı konuya değinen ayet için bkz. Mâide, 5/28-29.

128) Ebû Dâvûd, Fiten,2; İbn Mâce, Fiten,10; İbn Hanbel, V,163.

129) İbn Kudâme, VIII,331; Behûtî, VI,155-156; Üdeh, I,475.

130) Cessâs, II, 563-564; Hallaf, s.121.

131) Cessâs, II, 566-567; Azîmabâdî, *Avnû'l-Ma'bûd*, Beyrut, 1415, XI,230. Diğer yorumlar için bkz. Yazır, III, 1654-1655; Ateş, Abdurrahman, *Kur'an'a Göre Dinde Zorlama ve Şiddet Sorunu*, İst. 2002, s.30-31.

Bir kimse haksız saldırı karşısında kendisinin veya bir başkasının nefsini müdâfaa ederken, saldırganı yaralamak veya öldürmek zorunda kalırsa hiçbir cezâi sorumluluğun olmayacağı hususunda İslâm hukukçuları müttefiklerdir. Yine çoğunluk İslâm hukukçularına göre, maktulün yakınlarına diyet (veya öldürülen hayvan ise sahibine kıymetini) ödeme gibi bir yükümlülük yoktur<sup>132</sup>. Bu hususta Ebû Hanife'nin yaklaşımı diğer müçtehitlerden farklıdır. Ona göre akıl hastası ve çocuk gibi cezâi sorumluluğu olmayanların saldırılarına karşı yapılan nefis müdâfaası meşru müdâfaa değil, zaruret hali içinde değerlendirilmelidir<sup>133</sup>. Bu sebeple Ebû Hanife'ye göre saldırı çocuk, akıl hastası veya bir hayvan tarafından yapılmış ve sonuçta saldırgan yaralanmış veya öldürülmüşse savunan, çocuk ve akıl hastasının diyetini, hayvanın ise kıymetini ödemekle sorumludur. Ebû Yusuf'a göre, küçük çocuğa ve akıl hastasına karşı meşru müdâfaa yapılabileceğinden dolayı savunma esnasında bunlara verilen zararlardan dolayı herhangi bir müeyyide gerekmez. Hayvana verilen zararların ise tazmin edilme yükümlülüğü vardır<sup>134</sup>.

Özet olarak intiharı yasaklayan, nefsi müdâfaa uğruna öldürülmeyi şehitlik sayan, bir dinde, nefsi müdâfaanın vacip kabul edilmesinin isabetli olacağını söyleyebiliriz.

*b-İrzi müdâfaa:* Kur'ân-ı Kerim'de ırz kelimesi geçmemektedir. Hadislerde ise mânevî kişilik değerlerini ifade etmek üzere ırz kelimesinin sıkça kullanıldığı görülmektedir. Irz terimi iki şekilde yorumlanabilir. Birincisi dar yorumdur. Buna göre, korunması gereken mânevî kişilik değerlerinden yalnızca iffetle ve cinsî hayatla ilgili olanlar kastedilir. "Irza tecavüz" tabiri hukuk dilinde "cinsel tecavüzü" ifade etmektedir<sup>135</sup>. Bu yorum kabul edilecek olursa ırza geçme şeklinde olmayan özel hayat, şeref ve haysiyet gibi haklara yönelik bir çok saldırıda, saldırıya uğrayan kişi kendini savunma hakkından mahrum kalacaktır<sup>136</sup>. İkincisi ise geniş yorumdur. Bu yoruma göre ırz terimi, insan nesliyle alakalı namus, şeref, haysiyet, onur, izzet-i nefis gibi manalara gelmektedir<sup>137</sup>. Irz terimi geniş içerikli bir kavram olduğundan dolayı ırzı müdâfaa konusu sadece ırza geçme şeklindeki haksız saldırılarla sınırlanmaz. Bu nedenle zina, zinaya götüren hareketler şeklindeki saldırılar, çeşitli yollarla özel hayatın gizliliğini ihlal eden müdahaleler, şeref, haysiyet ve onura yönelik saldırılar da ırzı müdâfaa kapsamında değerlendirilecektir<sup>138</sup>. İslâm hukukunda ırzı müdâfaa hususuna büyük önem verilmiştir. Sınırlı sayıdaki had cezalarından ikisi (zina ve kazif<sup>139</sup> haddi) ırzla alakalı olması, Hz. Peygam-

132) Şâfiî, VI,245; Şirâzî, II,225; Kâsânî, VII, 92; Şirbînî, IV,194; Behûtî, VI,155; Zühaylî, *el-Fıkh*, V, 756; Âmir, *el-Cerime*, s.207.

133) Üdeh, I,480, Zühaylî, *el-Fıkh*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûâ*, III, 35-36; Âmir, s.207.

134) Merğînânî, IV, 164; İbnü'l-Hümâm, Molla Hüsrev, I,386; İbn Âbidîn, VI, 546; Zühaylî, *el-Fıkh*, V,757.

135) Hökelekli, XIX, 134.

136) Erem, I, 29; Hıra, s.89-90.

137) Beşer, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Ankara, 1987, s.86; Erdoğan, s.166, Hıra, s. 90.

138) Erem, I, 30; Hıra, s.90.

139) Bkz. Nûr 24/2, 23. Kısaca iffete iftira olarak ifade edilen kazif suçu "muhsan olan bir kimseye açıktan veya delâlet yoluyla zinâ isnad etmek yahut nesebini inkar etmektir." İffete iftira suçunun cezası izzetli ve şahsiyetli kişilerin ırzlarını ve haysiyetlerini korumaya yönelik olduğu açıktır. Kâsânî, VII,40; İbn Kudâme, VIII,215; Sâbü'nî, M.Ali, *Ravâiu'l-Beyân fi Tefsiri Âyâti'l-Ahkâmi min-ne'l-Kur'ân*, İst., ts. II, 59.

ber'in "Her müslümanın diğerine kanı, malı ve ırzı haramdır."<sup>140</sup> buyurması ve ırzı müdâfaa uğruna öldürülenin şehit olacağını haber vermesi<sup>141</sup> ırzı korumaya verilen önemin birer göstergesidir.

İslâm hukukçuları arasında genel olarak ırza geçme ve buna götüren fiillere karşı yapılan meşru müdâfaanın vacip olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır<sup>142</sup>.

İslâm hukukunda, özel hayatın gizli tutulması ve özel hayat hallerinin korunması amacıyla Kitap ve Sünnet'te bazı prensipler ortaya konulmuştur. Bir kimsenin gizli ve ayıp hususlarını öğrenmeye çalışma (tecessüs), gizli konuşmalarını dinleme<sup>143</sup>, başkalarının evine izinsiz girme ve bakma yasağı<sup>144</sup> bunların başında gelir<sup>145</sup>. Günümüz için, telefonların izinsiz dinlenmesi, özel hayatın gizlilikleri ile ilgili çekim yapılması da nasslarda anlatılan tecessüs içerisinde değerlendirilebilir.

İslâm hukukçuları özel hayata yönelik müdahaleleri hukuka aykırı saldırılar olarak değerlendirmişler ve bu tür saldırılara karşı yapılan savunmaları meşrû müdâfaa kapsamında ele almışlardır. Bu konuda klasik İslâm hukuku kaynaklarında üzerinde durulan hususların başında *konut dokunulmazlığına* yönelik saldırılar ve buna karşı yapılan haklı savunma gelmektedir. Konut dokunulmazlığı bir yönüyle mal güvenliği, diğer yönüyle ırz güvenliği ile alakası olan bir husustur. Bir kimsenin, açıkça, başkasının bilgisi dışında tuttuğu veya dolaylı olarak gizlemek istediği anlaşılan hususları dinlemesi ve görüntülemesi yasaktır. Bu sebeple hiç kimse bir başkasının evine izni ve rızası olmaksızın giremez, bakamaz veya görüntüleyemez. Çünkü kişinin meskeni ailesinin ve sırlarının barınağıdır. Bundan dolayı ona yapılacak bir saldırı kişinin kendisine yapılmış demektir<sup>146</sup>. Bu bağlamda Hz. Peygamber "izinsiz olarak başkasının evine bakanın gözünün ev sahiplerince çıkarılmasının helal olduğunu"<sup>147</sup> söyler. İslâm hukukçuları özel hayatın gizliliklerine karşı meşru müdâfaayı hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmekle birlikte savunmanın nasıl yapılması gerektiği hususunda farklı içtihatlar ortaya koymuşlardır<sup>148</sup>.

c- *Malı müdâfaa*: İslâm'da müslümanın canı ve ırzı gibi malı da kutsaldır. Çoğunluk İslâm hukukçularına göre mala karşı tecavüzü önlemek vacip olmayıp caizdir/haktır. Malı müdâfaanın lüzumunu anlatan hadislerdeki<sup>149</sup> ifadenin umumiliğine göre gasp

140) Müslim, *Birr*, 32; Tirmizî, *Birr*, 18; İbn Mâce, *Fiten*, 2.

141) Buhârî, *Mezâlim*, 33; Ebû Dâvûd, *Sünnet*, 29; Tirmizî, *Diyât*, 21; İbn Hanbel, II, 163, 221, 223.

142) Zeylaî, VI, 110; Şirbînî, IV, 195; Behûtî, VI, 155; Zühaylî, *el-Fıkh*, V, 759; Üdeh, I, 474-475.

143) Hucurât, 49/12. Özel hayatın gizliliği ve korunmasının tarihi ve hukuki gelişimi için bkz. Acar, s. 93-110.

144) Nûr, 24/27-28. Hadisler için bkz. Buhârî *Diyât*, 23; Müslim, *Edep*, 43-44; Ebû Dâvûd, *Edep*, 127.

145) Özel hayatın gizliliği ile ilgili diğer bilgiler için bkz. Armağan, s. 106-110.

146) Beşer, s. 90; Acar, s. 102-108; Hıra, s. 105.

147) Buhârî *Diyât*, 23; Müslim, *Edep*, 43-44; Ebû Dâvûd, *Edep*, 127; Nesâî, *Kasâme*, 48.

148) Bkz. Şâfiî, VI, 48-50; Şirâzî, II, 25; İbn Kudâme, VIII, 335-336; Şirbînî, IV, 198; Hıra, s. 106-110.

149) Bkz. Buhârî, *Mezâlim*, 33; Ebû Dâvûd, *Sünnet*, 29; Tirmizî, *Diyât*, 21; İbn Mâce, *Hudûd*, 21; İbn Hanbel, II, 163, 221, 223 ; Nesâî, *Tahrim*, 22-24; Şevkânî, *Neylül-Evâtâr*, VI, 74.

edilmek istenen malın az veya çok olması hükmü değiştirmez. Malı müdâfaanın caiz olduğunu ifade edenler, sahibinin, onun üzerinde bir başkasının tasarrufta bulunmasına müsaade etme hakkına dikkat çekerler ve malı haksızlıkla elinden alınmak istenen kimşenin can güvenliğini tehlikeye atmamak için malını savunmamasını caiz görürler. Oysa malı müdâfaa uğrunda mücadeleyi emreden ve haksızlıkla malını gasp etmek isteyene onu teslim etmemesi gerektiğini ifade eden hadisleri<sup>150</sup> dikkate alan bir kısım (bazı Mâlikî hukukçular gibi) müctehitler malı müdâfaanın vacip olduğunu ifade etmişlerdir<sup>151</sup>. Aynı şekilde bazı hukukçular gasp edilmek istenen mal başkasına ait ve saldırıya uğrayanın elinde emanet olarak bulunuyorsa onu müdafaanın vacip olduğunu belirtmişlerdir<sup>152</sup>. Sonuç olarak ister vacip ister caiz olsun malı müdâfaa için yapılan fiil hukuka uygunluk sebebidir ve bu sebeple malını müdâfaa ederken saldırganı yaralayan veya öldüren kimseye ne kısas ne de diyet cezası gerekir<sup>153</sup>.

### Sonuç

Bütün hukuk sistemlerinde, can, mal ve ırz güvenliği insanların temel ve vazgeçilmez hakları arasında yer almaktadır. İlke olarak insanların mal, can ve ırz güvenliklerini vatandaşları buldukları devletin sağlaması öngörülmekle birlikte bazen bu koruma görevi, hukuk tarafından söz konusu hakların sahiplerine de tanınmıştır. Tarihten günümüze -kapsamı farklı olsa da- bütün hukuk sistemlerinde, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilen meşru müdâfaa, kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının canına, ırzına ve malına yönelik mevcut yahut gerçekleşmesi muhakkak olan hukuka aykırı bir saldırıyı savmak için yaptığı zorunlu ve ölçülü savunmadır.

Başlangıçtan itibaren İslâm, hukuka uygunluk sebebi olarak meşru müdâfaaya yer vermiştir. Bu husus temel ilkeler olarak âyetlerde ve ayrıntılı olarak hadislerde izah edilmiştir. Klasik İslâm hukuku kaynaklarında konular günümüz hukuk sistemlerinde olduğu gibi müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır.

Beşeri hukukta meşru müdâfaanın hukuki dayanağı farklı teorilerle izah edilmeye çalışılmıştır. İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukuki dayanağı, Kitap, Sünnet ve icmâdır. Meşru müdafa halinde işlenen fiilin hukuka uygunluk sebebini, hukuk düzeninin, hakkın tecavüze uğramasına izin vermeyeceği esasında aramak gerekir. Çünkü hukuk düzeni, saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaatine tercih etmektedir. İslâm hukuk doktrininde, dinin, canın, aklın, ırzın (şahsiyet haklarının) ve malın muhafazası *zarûriyyât-ı diniyye* olarak isimlendirilmekte ve bu hakların korunmasının gereği ve dokunulmazlığı vurgulanmaktadır. Meşru müdâfaanın kapsamını sadece "canı ve ırzı müdâfaa" ile sınırlandırarak dar tutan hukuk sistemleri olduğu gibi, geniş tutan hu-

150) İbn Hanbel, V, 295; İbn Abdisselam, I, 45'de "Canı müdâfaa malı müdafaadan önde gelir" der.

151) Şirâzi, II,224; İbn Kudâme, VIII, 331. Bazı Mâlikî hukukçular gasp edilmek istenen malın değeri az ise meşru müdâfaa caiz değil demişlerse de hadislerdeki umumilik böyle bir içtihadın aleyhine delildir. Şevkânî, VI, 75.

152) Üdeh, I,475.

153) Şâfiî, VI, 46-47; Bilmen, III,124.

kuk sistemleri de vardır. İslâm hukuku haklı savunmanın kapsamını geniş tutan hukuk sistemleri içerisinde yer almaktadır.

Gerek İslâm hukukunda gerekse günümüz ceza hukukunda hukuken korunan haklarına karşı saldırı durumunda üçüncü kişi lehine meşru müdâfaa toplumsal dayanışma gereği kabul edilmiştir.

Haklı savunmanın hukuka uygunluk sebebi kabul edilip failinin cezalandırılmaması, ortaya çıkabilecek suiistimleri önlemek için gerek İslâm Hukukunda gerek modern hukukta benzer şartlar ileri sürülmüştür: Saldırının haksız olması, saldırı ve savunmanın aynı zaman diliminde gerçekleşmiş olması, saldırının kişiliğe ilişkin bir hakka yönelmiş olması, tecavüzün savunma anında mevcut olması saldırıya ilişkin şartlardır. Savunmaya ilişkin şartlar ise, savunmada zorunluluğun bulunması ve savunma ile saldırı arasında oran bulunmasıdır.

Hukuka uygunluk sebepleri içinde yer alan meşru müdâfaaya İslâm hukukundaki ruhsat açısından bakıldığında haksız saldırılara karşı korunmak için yapılan savunma, meşru müdâfaanın yapılmasına neden olan saldırının nefse, ırza ve mala yönelmesine bağlı olarak kimi zaman bir vazife (vacip), kimi zaman da bir hak (caiz) olarak karşımıza çıkmaktadır.