

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

18. ASIR İSTANBUL’UNDA ŞERİYE
SİCİLLERİNE GÖRE ÖLDÜRME (KATL) SUÇU

İBRAHİM ENES ONAT

2501141464

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

İSTANBUL – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : İBRAHİM ENES ONAT Numarası : 2501141464
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. FETHİ GEDİKLİ
Tez Savunma Tarihi : 26.06.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : 18. ASIR İSTANBULUNDA ŞERİYE SİCİLLERİNE GÖRE ÖLDÜRME (KATL) SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF. DR. FETHİ GEDİKLİ		Kabul
3- PROF. DR. MEHMET AKMAN		Kabul
4- PROF. DR. CİHAN OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU		
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ ALİ ADEM YÖRÜK		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. AYHAN CEYLAN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH İSLAMOĞLU		Kabul

ÖZ
18. ASIR İSTANBUL’UNDA ŞERİYE SİCİLLERİNE GÖRE ÖLDÜRME
(KATL) SUÇU

İbrahim Enes ONAT

Bu tezde, 18. asır İstanbul’unda öldürme suçu konu edilmiştir. İlk önce Hanefi/Osmanlı hukukunda muteber kabul edilen fıkıh kitapları temelinde öldürme suçunun teorisi açıklanmış daha sonra şeriye sicilleri, fetva kitapları ve öldürme suçuyla ilgili muhtelif arşiv vesikaları yardımıyla teori ve uygulama arasındaki ilişki ortaya konulmuştur. Bu haliyle çalışma, Hanefi hukukunun ileri bir tarihli uygulaması olan Osmanlı hukukundaki görünümünü aksettirmiştir. Çalışmada, uygulamayı göstermek için sadece şeriye sicilleriyle yetinilmemiştir. Ayrıca kısas cezasıyla ilgili olan ve Dîvân’a intikal etmiş muhtelif birçok arşiv belgesi de kullanılmıştır. Bu sayede, kısas kararlarının şeriye mahkemesinden Dîvân’a kadar uzanan yolculuğuna şahit olunmuş; teori ve uygulama arasında bazı farklılıklara rağmen büyük oranda uygun bir bütünlük gözlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Katl, öldürme, kısas, diyet, şeriye sicilleri, Hanefi/Osmanlı Hukuku

ABSTRACT
THE CRIME OF HOMICIDE IN ISTANBUL IN THE 18th CENTURY
ACCORDING TO COURT RECORDS

İbrahim Enes ONAT

In this thesis, crime of homicide in Istanbul 18th century is included. Firstly, the theory of the homicide is explained on the basis of the fiqh books which are respected in Hanefi / Ottoman law. Then, the relationship between theory and practice is revealed through various archive documents related to the criminal registers, fatwa books and Ottoman court records (şeriye sicilleri). This study reflects to the homicide in Ottoman law which is a late implementation of Hanafi law. This thesis does not include only the court records to show the implementation of the law. Additional to these records, several archive documents which are related to the punishment of retaliation and which became an issue at the Dîvan are also analyzed. Respectively, the process of ruling of domestic courts and Dîvan is analyzed. It is observed that there is an conformity between theory and practice in spite of some differences.

Keywords: homicide, killing, retaliation, blood money, religious court records, Hanafi/Ottoman Law

ÖNSÖZ

Osmanlı Devleti'nin 18. asrını, öldürme suçu bakımından konu alan çalışmamızın, Osmanlı ceza hukuku literatürüne naçizane bir katkı sağlamasını diliyorum. Bu çalışma, Osmanlı ceza hukuku ile ilgili yazılmış eserlerin bir devamı niteliğindedir. Gerçekten çok büyük bir alanı kapsayan bu konunun bütün yönlerini açıklığa kavuşturmak oldukça zordur. Öyle ki tezin bölümlerinden, hatta başlıklarından her biri, ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak mertebededir. Buna rağmen, çalışmanın ilgili bölümlerinde konunun ana hatları verilmiş ayrıca bugüne kadar gün yüzüne çıkmayan bazı hususiyetlerin açıklığa kavuşturulmasına gayret gösterilmiştir.

Çalışmada kullanılan kaynakların birçoğunun Arapça ve Osmanlı Türkçesi olması, çalışmanın yoğunluğunu bir derece daha artırmıştır. Öyle ki arşiv belgelerinden sadece bir hususu takip edebilmek, haftalarca arşiv araştırması yapılmasını gerektirmiştir. Bu sebeple bu çalışma, sadece yazarın değil, aynı zamanda tezle alakalı görüşlerini benimle paylaşan kıymetli hocalarımla ve arkadaşlarımdır.

Bu bakımından, her şeyden önce lisans eğitimimden bugüne kadar, hukuk tarihi alanında ilerlemem konusunda bana destek veren ve beni teşvik eden muhterem danışman hocam Prof. Dr. Fethi Gedikli'ye çok teşekkür ederim. Bu alanda çalışıyor olmam ve bu alanı sevmem hocamın sayesinde. Aynı şekilde sorduğum sorulara farklı bakış açıları sunarak ufkumu genişleten, mümtaz yorumlarını benimle paylaşma lütfunda bulunan hocam Dr. Öğr. Üyesi Ali Âdem Yörük'e de çok teşekkür ederim. Yine yurt dışında bulunduğu süre zarfında dahi konumla alakalı olan bilgileri her fırsatta bana ulaştırma zahmetinde bulunan, sorduğum sorulara bıkmadan usanmadan cevap veren ve görüşlerini esirgemeyen Ar. Gör. Mahmud Esad Kalıpçı'ya da şükran borçluyum.

Tezi okuma zahmetinde bulunarak görüşlerini benimle paylaşan kadim dostum Uğur Altuntaş'a, tezin yazımı esnasında karşılaşılan güçlüklerle karşı bana yol göstererek yardımcı olan Ar. Gör. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş'a, Ar. Gör.

Furkan Şahan’a ve Ar. Gör. Ercan Karaismailoğlu’na da teşekkür ederim. Ar. Gör. Yasin Yılmaz, ihtiyacım olan bazı kaynaklara ulaşmamı sağladı. Bu vesileyle onun da adını anmalıyım. Günümüz ceza hukuku bakımından değerli görüşlerini benimle paylaşma zahmetinde bulunan Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Demirel ve Ar. Gör. Cafer Erdem Umudum’a ayrıca minnettarım.

Son olarak, Av. Ferhat Küçük’e, Av. Abdullah Bilici’ye, bugüne kadar yanımda olan ve yardımlarını üzerimde hissettiğim ve beni destekleyen kıymetli aileme ve refikam Gamze Nur Çelik’e teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖZ	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE ÖLDÜRME SUÇUNUN TANIMI VE KAPSAMI

I. SUÇLARIN TASNİFİ	8
A. Had Suçları	8
B. Kisas-Diyet Suçları.....	9
C. Tazir Suçları	10
II. ÖLDÜRME SUÇUNUN TANIMI VE MAHİYETİ	11
III. KAYNAKLARDAKİ YERİ	13
IV. HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA ÖLDÜRME SUÇUNUN ÇEŞİTLERİ	17
A. Amden (Kasten) Öldürme Suçu	18
B. Şibh-i Amd (Kasıt Benzeri) ile Öldürme Suçu	22
C. Hata ile Adam Öldürme Suçu.....	27
D. Hata Benzeri Yoluyla Adam Öldürme	30

E. Tesebbüben Adam Öldürme	31
----------------------------------	----

V. AMDEN ÖLDÜRME SUÇUNUN HIRABE SUÇUNDAN AYRILMASI.....	34
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE AMDEN ÖLDÜRME SUÇU

I. AMD VE KASIT KAVRAMI.....	37
------------------------------	----

II. AMDEN ÖLDÜRMEYİN MADDİ UNSURLARI	38
--	----

A. Amden Öldürmede Kullanılan Araçlar	38
---	----

B. Öldürme Eyleminin Vurma Hareketiyle İcra Edilmesi	41
--	----

C. Öldürme Eyleminin Doğrudan İcra Edilmesi	42
---	----

III. NETİCE UNSURU	43
--------------------------	----

IV. SEBEBİYET UNSURU (NEDENSELLİK)	45
--	----

A. Eş Zamanlı İcra Edilen Hareketlerle Gerçekleştirilen Öldürme Eylemleri.....	49
--	----

B. Peş Peşe İcra Edilen Hareketlerle Gerçekleştirilen Öldürme Eylemleri	51
---	----

V. MANEVİ UNSUR	52
-----------------------	----

VI. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	54
------------------------------------	----

A. Meşru Müdafaa	54
------------------------	----

B. Görevin İfası	58
------------------------	----

C. Hakkın İcrası	59
------------------------	----

D. Mağdurun Rızası	60
--------------------------	----

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	62
---	----

A. Teşebbüs.....	62
------------------	----

B. İştirak.....	63
C. İçtima.....	66
VIII. CEZALANDIRILABİLME VEYA KISASIN UYGULANABİLME ŞARTLARI	68
A. Failde Bulunması Gereken Şartlar	68
1. Kâtil Âkıl ve Bâliğ Olmalıdır.	68
2. Kâtil Mağduru Kasten Öldürmüş Olmalıdır.....	72
3. Kâtil İkrâh Altında Olmamalıdır.	73
4. Kâtiller Birden Fazla İse, Her Biri Kısasa Ehliyetli Olmalıdır.	73
B. Maktulde Bulunması Gereken Şartlar	74
1. Maktul Kâtilin Altsoyu Olmamalıdır.	74
2. Maktulün Vârisleri Arasında Kâtilin Altsoyundan Kimse Bulunmamalıdır.	75
3. Maktul, Kâtilin Kısmen veya Tamamen Mülkünde Bulunmamalıdır.....	75
4. Maktul Masumüd'dem (Kanı Korunmuş) Olmalıdır.	76
C. Fiilde Bulunması Gereken Şart: Katl, Mübaşeret Tarikiyle İşlenmiş Olmalıdır... 78	
D. Öldürülenin Veresesinde (Veli-yi Katilde) Bulunması Gereken Şartlar.....	78
1. Veli-yi Katil Malum Olmalıdır.....	78
2. Maktulün Varisleri Kısas Talebinde bulunmalı ve Kisasın İnfazında Hazır Bulunmalıdır.....	81
E. İMZA-YI KAZA	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE AMDEN ÖLDÜRME SUÇUNUN CEZASI

I. ASLİ CEZALAR	86
A. Kısas Cezası	86
1. Tanımı Ve Mahiyeti	86
2. Kisasın İnfazı.....	89
3. Kisasın Düşmesi	93
1. Kâtilin Ölmesi (Kısas Mahallinin Ortadan Kalkması)	94
11. Kâtilin Cinnet Geçirmesi	95

iii. Kısasa Mirasçı Olmak	95
iv. Sulh	95
v. Af ve İbra	100
B. Kefâret	103
II. BEDEL CEZALAR.....	104
A. Diyet.....	104
1. Diyetin Ödenme Şekli	109
2. Diyetin Mikdarı	109
3. Ağırlaştırılmış Diyet	112
4. Diyet Ödemede Vâde	113
5. Diyet Öşrü/Cerime	113
6. Faili Meçhul Cinayetler ve Kasame Kurumu	114
7. Âkile	117
B. Tazir.....	119
III. TÂBÎ CEZALAR (MİRASTAN MAHRUMİYET).....	126
IV. ÖRNEK BİR OLAY ÜZERİNDEN ŞERİYE MAHKEMESİNDE GÖRÜLEN KATL DAVASININ AŞAMALARI	127
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	143

KISALTMALAR LİSTESİ

AE.SAMD.III	: Ali Emîri Sultan Ahmed III.
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.y.	: Aynı yer
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.a.	: Bütününe atıf
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı, basım
C.	: Cilt
Ch.	: John Rylands Kütüphanesi, Manchester, Chetham'ın Doğu Yazmaları 7979. Veli Yegan adıyla Bilinen Veli b. Yusuf'un derlediği Ebussuud ve başkalarına ait fetvalar koleksiyonu. İstinsah tarihi 1584.
COA	: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi
Çev.	: Çeviren
D.BŞM.TRZ	: Bâb-ı Defterî Başmuhasebe Kalemi Tersâne Zindanı
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAT	: Hatt-ı Hümayun
İE.ŞKRT	: İbnülemin Şükr ü Şikayet
İKS	: İstanbul Kadı Sicilleri
İSAM	: TDV İslam Araştırmaları Merkezi

Karş.	: Karşılaştırınız
nu.	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TALİD	: Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
TED	: Tarih Enstitüsü Dergisi
ty.	: Basım Tarihi yok
TSMAE	: Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi Evrak Bölümü
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
vr.	: Varak

GİRİŞ

İnsanın, haklardan yararlanabilmesi için evleviyetle sahip olması gereken şey hayattır; yani yaşam hakkıdır. Öyle ki sahip olunabilecek diğer bütün haklar, bu hakkın varlığına muhtaçtır. Yaşam hakkına son vermek, yani bir insanı öldürmek, bu hakka karşı yapılan bir saldırı olarak karşımıza çıkmaktadır ve her toplum ve hukuk sistemi tarafından kötü bir fiil olarak tayin edilmiştir. Bu bakımdan yaşam hakkına karşı yapılan saldırılar, bütün toplumlarda, maddi ve manevi bir takım zorlayıcı tedbirler ve yaptırımlarla karşılanmıştır. Tabiidir ki bu tedbir ve yaptırımların her hukuk sistemi için aynı olması beklenemez. Zira her toplum ve hukuk sistemi, kendi fikrî temellerine uygun olan tedbir ve yaptırımları, o toplumun içerisinde çıkmış hukukçuların çalışma ve gayretleri neticesinde ortaya koymaktadır. Osmanlı Devleti'nin belirli bir dönemini konu alan çalışmamız da bu bakımdan, o dönemin, öldürme suçu ve cezası anlayışını, teorik ve uygulama yönlerinden izah etme amacına yönelmiştir.

Osmanlı Devleti'nde öldürme suçu konusu, tabiatıyla zaman ve mekân olarak çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Öyle ki bu yargının mahiyeti, Türkiye Cumhuriyeti'nin mekânsal hududlarını ve yüz yıla yaklaşan tarihini göz önünde bulundurduğumuzda kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu aşamada tezin, zaman ve mekân bakımından sınırlandırılması gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda tezin 18. asır ile sınırlandırılması uygun görülmüştür. Bu sınırlandırma, taradığımız 27 adet şer'îye siciline göredir ve bu sicillerin hepsi, İstanbul mahkemelerinden seçilmiştir. Bilindiği gibi M. Akif Aydın'ın yönetimi altında, TDV İslam Araştırma Merkezi'nin transkripsiyonunu yaptığı 40 ciltlik mahkeme defterlerinden sadece bir tanesi 18. geriye kalan defterler ise 16 ve 17. asırlara aittir. Bu bakımdan, literatüre de bir nebze katkıda bulunmak gayesiyle, bu tezde kullanılan sicillerin 18. asırdan seçilmesi uygun görülmüştür. Bununla birlikte 18. asır sicillerinin, görece; 16 ve 17. asır sicillerine göre bazı açılardan daha uzun ve teferruatlı olduğu söylenebilir. Bu münasebetle söz konusu dönem sicilleri bünyesinde ve satır aralarında, daha fazla bilgi barındırma ihtimalinin bulunması, bu dönem seçiminde önemli rol oynayan

diğer bir etkindir¹. Hemen şunu da ifade etmek gerekir ki, tezin zaman olarak 18. asır ile sınırlandırılması, öldürme suçu bakımından, bu asrın bizatihi kendisine atfedilebilen ayırt edici hususiyetlere sahip olmasında değildir. Nitekim tezin okunması aşamasında görüleceği üzere, Osmanlı Devleti'nin klasik dönemi içinde bulunan bu asır, kendisinden önceki zamanlarla, hukukî işleyiş bakımından uygun bir birliktelik arzeder. Dolayısıyla 18. asır ve bundan önceki tarihli siciller arasında bir uyumsuzluk görülmez. Bu münasebetle konumuzla alakalı olmak üzere, uygulama çeşitliliğini artırmak ve teoride bulunan bazı kuralların sicillere ne şekilde yansıdığını gösterebilmek ve nihayet metni mümkün mertebe tahkim edebilmek amacıyla klasik dönem içerisinde imparatorluğun farklı bölgelerinde kayda geçirilmiş sicillerden az da olsa yararlanılması uygun görülmüştür.

Bununla birlikte her ne kadar, metin, şeriye sicilleri temeline bina edilmişse de, öldürme suçu ve cezasını ilgilendiren muhtelif birçok arşiv belgesine müracaat etmek de bir zaruret teşkil etmiştir. Zira her ne kadar şeriye sicillerinden; İslam hukukunun nasıl uygulandığı, herhangi bir değişikliğe uğrayıp uğramadığı ve hukuki sorunların nasıl çözüme kavuşturulduğu gibi bir dizi sorunun cevabını bulmak mümkün² ise de, öldürme suçu ve cezası özelinde, bir davanın nihai hükmünü bu sicillerden öğrenmek hemen hemen çoğu zaman imkân dâhilinde değildir³. Dolayısıyla bu bağlamda öldürme suçu ve cezasıyla ilgili *Dîvân-ı Hümâyûn*'a (bundan sonra "Dîvan") intikal etmiş belgeler de, tezin ilgili kısımlarında uygun bir bütünlük içerisinde incelenmiştir. Bu sayede bazı bilgileri ortaya çıkarmak, imkân dairesine girmiştir.

Bu tezin başlığı, *18. Asır İstanbul'unda Şeriye Sicillerine Göre Öldürme (Katl) Suçudur*. Dolayısıyla Osmanlı hukukunun öldürme suçu ve cezalarıyla ilgili

¹ Faroqhi, ev satışlarıyla ilgili şeriye sicilleri üzerinde yaptığı incelemede, 17. asır sicillerinin, 16. asır sicillerinden daha uzun olduğunu tespit etmiştir. Bkz.: Suraiya Faroqhi, "Onaltıncı ve Onyedinci Yüzyıl Kadı Sicillerinde Kaydolunan Ev Satışlarıyla İlgili Belgelerin Şekil Açısından Değişimi", **Tarih Boyunca Paleografya ve Diplomatik Semineri**, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1988, s. 203-210.

² Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'îyye Sicilleri", **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005, s. 191.

³ Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, 1. bs., İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004, s. 131.

birikimine eğilmemiz icap etmektedir. Osmanlı hukuku araştırmalarında İslam hukuku kaynaklarına bakmak gereği açıktır. Zira Osmanlı hukukunun her ne kadar kendisine has bir üslûbu olsa da, bu üslûbun ortaya çıkmasında, değişim ve gelişim seyrinde İslam hukuku ana rolü oynamıştır. İslam hukuku içerisinde de muteber bir yeri olan Hanefi hukukunun görüşleri, hemen hemen Osmanlı Devleti'nin son zamanlarına kadar ezici bir üstünlükle tatbikata geçirilmiştir. Hal, böyle olmakla birlikte Osmanlı ve Hanefi hukuku arasında bir muvazeneden bahsedilebilirse de, her zaman bir birlikten bahsetmek güçtür. Bu yargı; zamanın, hüküm ve kanunları, kendi şartlarına uydurma kuvvetini bünyesinde barındırma özelliğiyle alakalıdır. Nitekim Hanefi hukukunda bulunan “kasame” kurumunun, İstanbul özelinde uygulanıp uygulanmadığı sorunu, yine aynı şekilde “âkile” kurumunun Osmanlı topraklarında bulunmaması, bu duruma verilebilecek iki örnek teşkil eder. Bununla birlikte tezin genelinde kullanılan “Hanefi/Osmanlı hukuku” adlandırması her iki hukuk sisteminde de ortak olan hukukî çerçeveye işaret etmektedir. Ortak olmayan durumlara ise tezin ilgili bölümlerinde iki hukuk sisteminin adları ayrı ayrı zikredilerek işaret edilmiştir. Mesela İslam hukukuna göre kısas-diyet davalarında zamanaşımı söz konusu değilken Osmanlı Devleti'nde bu süre, on beş sene olarak belirlenmiştir⁴.

Bu çalışma, öldürme suçunu konu edinmiştir; yani tezin konusu, maddi hukuka ilişkindir. Bu münasebetle ceza yargılamasını kapsamamaktadır. Nitekim Mehmet Akman'ın *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması* adlı eseri, bu konu üzerine yoğunlaşmaktadır. Abdülaziz Bayındır'ın *İslam Muhâkeme Hukûku Osmanlı Devri Uygulaması* adlı doktora tezi de bu vadiye yazılmış bir diğer eser olarak zikredilmelidir. Buna karşılık maddi hukuka ilişkin, Osmanlı Devleti'nde öldürme suçunu konu edinen müstakil bir çalışma yoktur⁵. Bu tez, bu anlamda literatüre de

⁴ Akman, **a.g.e.**, s. 115.

⁵ Bununla birlikte mesela Mehmet Koç, tezinde, “Kıyas Suçları ve Cezaları” adında bir başlık açarak bu konuya değinmiştir. Bkz.: Mehmet Koç, “Osmanlı Hukukunda Ta‘zir Suç ve Cezaları”, Necmettin Erbakan Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2017, s. 174-194. Emine Gümüş ise, 18. asırda, Üsküdar sicillerine dayalı olarak kaleme aldığı tezinde “Kıyas Cezası ve Diyet” adlı bir bölüm açmış ve kısas cezasıyla ilgili üç kayıt aktarmıştır. Bkz.: Emine Gümüş, “XVIII. Yüzyıl Osmanlı toplumunda Ceza Hukuku uygulamaları (Üsküdar Örneği)”, Sakarya Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı,

nâcizâne bir katkı sunmayı amaçlamaktadır. Bilindiği üzere Hanefi/Osmanlı Hukukunda suçlar; had, kısas-diyet, tazir olarak üç grupta ele alınmaktadır. Tezde inceleme konusu yapılan öldürme suçu, bu gruplandırmada, kısas-diyet suçlarına dâhil olmaktadır. Bu münasebetle, tezin ilk bölümünde, kısaca suç tasniflerine değinildikten sonra; öldürmenin tanımı ve mahiyeti, kaynaklardaki yeri, çeşitleri ve benzer suçlardan ayrılması konuları Hanefi/Osmanlı hukuku çerçevesinde incelenmiştir. Bununla birlikte yeri geldiğinde diğer mezhep hukukçularının görüşlerine, az da olsa yer verilmiştir. Zira bu tez, bir İslam hukuku çalışmasından ziyade Türk hukuk tarihi çalışmasıdır ve tezin edindiği temel amaç, öldürme suçunun Osmanlı Devleti'ndeki görünümünün nasıl olduğuna yönelmiştir. Bundan dolayı anakronizme mahal vermemek için çalışmada, 18. asırda öldürme suçunun tasvirine odaklanılmış, bugüne dönük olarak bu görünümün bir eleştirisi yapılmamıştır. Dolayısıyla incelenen konular hakkında herhangi bir görüş bildirmekten kaçınılmıştır.

İlk bölümde öldürme suçunun tanımı, mahiyeti, kaynaklardaki yeri, çeşitleri ve benzer suçlardan ayrılması incelendikten sonra, ikinci bölümde, kasten öldürme suçu incelemeye konu edilmiştir. Bu suçun incelenmesinde ise, modern hukukun kabul ettiği suçun unsurları bakımından incelenmesi yöntemi mümkün mertebe benimsenmiştir. Böylece bir düzen ve tertip sağlanmaya gayret gösterilmiştir. Belirtmek gerekir ki; her hukuk sistemi kendi dinamikleri uyarınca bir düzen ve metod takip eder. Bu münasebetle bir hukuk sistemini, başka bir hukuk sisteminin dinamikleri içinde incelemenin ortaya çıkaracağı mahzur açıktır ve göz ardı edilmiş değildir. Dolayısıyla modern hukukun suçun unsurları bakımından inceleme

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2017, s. 45-77. Muharrem Midilli ise eserinin son bölümünde Osmanlı Kanunnamelerinde siyaset-had/kisas ilişkilerini, uygulamayı da göz önüne alarak incelemiştir. Bkz.: Muharrem Midilli, **Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şariat-Kanun Ayrımı**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2018. Öldürme suçu ve cezasıyla ilgili yazılan tezlerin bir kısmında ise genelde uygulamaya yer verilmeden dört mezhebin görüşlerinin karşılaştırmalı olarak aktarıldığı görülür. Örnek için bkz.: Mehmet Köroğlu, “İslam Ceza Hukukunda Ölüm Cezası ve İnfaz Usulleri”, Atatürk Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2004; Nurcan Solak, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Kisas Cezasının Yürürlüğünü Etkileyen Faktörler”, Erciyes Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018; Sadi İçli, “Klasik Fıkıh Doktrininde İkrâh ve Öldürmede İkrâhın Sonuçları”, Erciyes Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007.

metodunun benimsenmesi, Hanefi/Osmanlı hukukunun, bu inceleme yöntemine izin verdiği ölçü ve çerçevede mümkün olabilmiştir. Bu duruma örnek vermek gerekirse, mesela modern hukukta bir suç, unsurları bakımından incelemeye konu edildiğinde, ilk olarak araştırılması ve cevabı aranması gereken konuların başında, maddi ve manevi unsur gelir. Fakat çalışmamızda görüleceği üzere, Hanefi/Osmanlı hukukunda öldürme suçu özelinde maddi ve manevi unsurlar, içiçe geçmiştir. Bu durum, iki hukuk sisteminin temellerini farklı görüşler üzerine bina etmesinden kaynaklanmaktadır. Kasıt unsurunun iki hukuk sisteminde farklı yorumlanması, buna örnek verilebilir. Bu farklılık, tabiatıyla bir zihin karmaşasına yol açabilecek kuvvettir. Bu münasebetle, zihin karmaşasının önüne geçmek amacıyla bazı ifadelerin tekraren hatırlatılması bilinçli olarak tercih edilmiştir ve kasıt kavramı, ikinci bölümde incelemeye konu edilmesine rağmen, metnin anlam akışının bir tertip üzere cereyan etmesi ve zihne gelebilecek soru işaretlerini bertaraf etmek için ilk bölümde de bu kavramla ilgili açıklamalara başvurulması gerekli görülmüştür. Bu kavramın daha iyi anlaşabilmesi ve Hanefi/Osmanlı hukukunda ve modern hukukta neye tekabül ettiğinin tespit edilebilmesi için modern hukukun kavramlarına az da olsa yer verilmesi uygun görülmüştür. Yine bu cümleden olmak üzere, modern hukukta maddi unsurlar başlığı altında incelenen fail ve mağdura ilişkin açıklamalar ve kusurluluğu etkileyen nedenler başlığı altında incelemeye konu edilen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, geçici nedenler ve ikrah (cebir-tehdit) gibi başlıklar, anakronizme mahal vermemek için Hanefi/Osmanlı hukukunun işaret ettiği düzlemde incelenmiştir. Böylece bu konuların, ikinci bölümün sonunda, cezalandırılabilme veya kısasın uygulanabilme şartları başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür.

İkinci bölümde; kasten öldürme suçu, izah ettiğimiz üzere incelemeye konu yapılarak suçun nasıl ve hangi şartlarda oluşacağı, hangi hukuka uygunluk hallerinde suçun oluşmayacağı, suç oluşmuş olsa dahi failin hangi durumlarda cezalandırılabilmesinin mümkün olacağı veya olmayacağı diğer bir ifadeyle cezalandırılabilmenin şartları incelemeye konu edilmiştir. Bu aşamadan sonra geriye, bu suça verilecek cezanın ne olduğu sorusunu cevaplama meselesi kalmıştır. Bu

münasebetle üçüncü bölüm, bu suçun cezasına ayrılmıştır. Kasten öldürmenin asli cezası olan kısas ve kefâret; bedel ceza olarak diyet, tâbi ceza olarak mirastan mahrumiyet ve devletin yetkisinde olan tazir cezaları, bu bölümde incelemeye konu olan başlıklardır. Tezin son başlığı ise, örnek bir olay üzerinden şeriye mahkemesinde görülen öldürme suçu davasının aşamalarına ayrılmıştır.

Tezde, ikincil kaynakların yanında temel kaynakların kullanımına özen gösterilmiştir. Bu münasebetle öldürme suçunun teorik alt yapısı inşa edilirken klasik fıkıh eserlerinden yararlanılmıştır. Kaynakçada hangi eserlerin kullanıldığı görüleceğinden burada hepsinin ismini zikretmesek de çokça istifade edilen birkaç eseri zikretmek gerekir. Bu bağlamda Serahsi'nin *Mebcut*'u, Kâsânî'nin *Bedaî*'si, İbn Abidin'in *Reddû'l-Muhtar*'ı bununla birlikte, sırasıyla Fatih ve Kanûnî dönemlerinde kadıların el kitabı hüviyetinde olan Molla Hüsrev'in *Dürer ve Gurur*'i ve Halebî'nin *Mülteka*'sı metinde atıf yapılan başlıca kaynaklar arasındadır. Ömer Hilmi Efendi'nin *Miyar-ı Adalet*'i, bu eserin nükül ve me hazlarını içeren Ömer Azmi b. Mehmed Samsûnî'nin *İzâhu'l-Cinâyât*'ı, Kırımîzâde Ahmed Reşid Efendi'nin *Kırımîzâde Mecmua*'sı, Ömer Nasuhi Bilmen'in *Kamus*'ı son derece önemli olan ve yararlanılan diğer ikincil kaynaklar arasındadır. Yine, Heyd'in *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Akman'ın Osmanlı *Devleti'nde Ceza Yargılaması* ve İpşirli'nin *Kürek* makalesi, Osmanlı ceza hukukuyla ilgili ilk anda akla gelen ve bu tezde de kullanılan başlıca kaynaklar arasındadır. Bununla birlikte uygulamayı daha iyi tasvir etmek için sicillerle birlikte, fetva kitap ve mecmuaları da yoğun olarak kullanılmıştır. Ebussuud Efendi'nin *Maruzat*'ı, Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi'nin *Behcetü'l-Fetâva*'sı, Şeyhülislam Feyzullah Efendi'nin *Neticetü'l-Fetâvası* bu anlamda zikredilebilir.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, okuyucunun, uygulamayı, teorik bilginin hemen akabinde görmesi için arşiv belgeleri ve siciller ayrı bir bölümde değil genel olarak ilgili olan teorik bilgiyle birlikte, konunun daha kolay anlaşılmasına yardımcı olmak için metnin geneline yaymak suretiyle işlenmiştir. Bu sayede; siciller, arşiv belgeleri ve fetvalarla, teoride izah edilen açıklamaların uygulamadaki yansımalarına

işaret edilmiş; teori ve uygulama arasında uygun bir bütünlüğün varlığı gösterilmeye çalışılmıştır.

Son olarak şeriye sicillerinde ceza davalarıyla ilgili verilen nihâî hükmün, çoğu zaman belli olmadığını ifade etmiştik. Bu husus, bizi, zorunlu olarak şeriye mahkemelerinden verilmiş kararların akıbetinin ne olduğu sorusuyla karşı karşıya bırakmaktadır. Bununla birlikte ve bundan önce bir öldürme olayı olduğu zaman, bu husus mahkemeye nasıl intikal ederdi? Davacının şikâyet evrakında hangi hususlar bulunurdu? Şikâyet ile olay yeri incelemesinin tamamlanması arasında geçen süre ne kadardı? Görevlilerin keşif ve incelemeleri nasıl olurdu? Kimler hangi hususu ne şekilde kayda geçirirlerdi? Şeriye mahkemelerinden verilip Dîvân'a intikal eden kısas kararların serencâmı nasıldı? Şeyhülislam veya Rumeli kazaskerinin Dîvân'a intikal eden kararlar üzerindeki yetkileri nelerdi? Bu kararlar, tekrar etraflı bir incelemeye tâbi tutulur muydu? Kısas cezasının onanması için padişaha sunulan telhis veya takrirlerde hangi hususlar kayda geçilirdi? Padişah, kısas cezalarını onarken hangi ifadeleri kullanırdı? gibi bir dizi soruya cevap bulabilmek için üçüncü bölümün sonunda “Örnek Bir Olay Üzerinden Şeriye Mahkemesinde Görülen Katl Davasının Aşamaları” adıyla bir başlık açılması uygun görüldü. Her ne kadar tezin kapsamı, ceza yargılamasını içermese de bu başlık üzerinde, tezin genelinde anlatılan hususların toplu bir biçimde görülmesinin sağlanması ve şeriye mahkemesinden verilen kısas kararlarının nihâî sonucunun öğrenilebilmesi için ceza yargılamasının bazı hususiyetlerine de değinilmiştir. Böylece birisi soruşturma ve kovuşturma aşamasını kapsayan Ahi Çelebi ve Bab Mahkemesi'ne ait toplam dört belge ve diğeri; yargılama, hüküm ve nihâî hükümleri kapsayan Galata Mahkemesi ve Ali Emiri Sultan III. Ahmed evrakına ait iki adet belge kullanılarak Osmanlı Devleti'nde 18. asırda öldürme suçu konusunun teorisi ve uygulaması bir bütün halinde gösterilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE ÖLDÜRME SUÇUNUN TANIMI VE KAPSAMI

I. SUÇLARIN TASNİFİ

İslam Ceza Hukukunda suçlar değişik açılardan tasnife tabi tutulmuşlardır. Bu tasnifin en genel-geçer hali “had, kısas-diyet ve tazir” olarak yapılan üçlü tasniftir. Had, kısas-diyet ve tazir suçu, bizzat hukuk tarafından yasaklanan suçun ismi değil; belirli şartları haiz olan suçların oluşturduğu üst başlığın ismidir. Dolayısıyla had suçu, had cezasını gerektiren suç; kısas-diyet suçları, kısas ve diyet cezasını gerektiren suç; tazir suçu, tazir cezasını gerektiren suç demektir⁶.

A. Had Suçları

Had kelimesi, hudud kelimesinin tekilidir. İslam Hukukunda had ve hudud kelimeleri sadece ceza hukukuyla alakalı kavramlar değildir. Bununla beraber İslam hukuku edebiyatında, günümüzde var olan hukuk-ceza ayrımı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun (Şâri’nin) koymuş olduğu kuralların hepsi, tecavüz edilmemesi gereken birer haddir. Bu hududun çiğnenmesi, insanlara tanınmış olan alanın dışına çıkıldığını ifade eder. Nisa Suresi’nde miras hükümleriyle alakalı ayetlerin akabinde, “...Bunlar Allah’ın hudududur. ... Kim bunlara tecavüz ederse...”⁷ yahut oruç ve boşanma ile alakalı ayetlerin sonunda, “... Bunlar Allah’ın hudududur. Bunlara yaklaşmayın.”⁸, “... Bunlar Allah’ın hudududur. Bunlara tecavüz etmeyin. Kim Allah’ın hududuna tecavüz ederse zalimdir.”⁹ ifadeleri had ve hudud kavramlarının sadece ceza hukukuyla sınırlı olmadığına işaretini olarak yorumlanabilir. Fakat İslam Ceza Hukuku edebiyatında had suçları; cezası, kanun koyucu tarafından tespit edilmiş belirli suçları ifade etmektedir. Had suçu, Allah hakkına karşı yapılan tecavüzü ifade etmektedir. “Allah hakkı”ndan kastedilen toplumun hakkıdır.

⁶ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. baskı, İstanbul, Beta, 2017, s. 154.

⁷ Nisa, 4/13 Mealler, Elmalılı Hamdi Efendi’nin, *Hak Dini Kur’an Dili* adlı eserinden alınmıştır. (Elmalılı M. Hamdi Yazır, **Hak Dini Kur’ân Dili**, 3. bs., İstanbul, Eser Kitabevi, 1970.)

⁸ Bakara, 2/187.

⁹ Bakara, 2/229.

Dolayısıyla had suçları, aynı zamanda topluma karşı işlenen bir tecavüzdür. Bu suç için aslî ceza olarak kanun koyucunun tespit ettiği cezadan başka bir ceza verilemez¹⁰.

Hangi suçların had suçlarından olduğu konusunda hukukçular arasında görüş birliği yoksa da, bu suçları, en geniş çerçevede ele alan hukukçular, onları yediye taksim etmişlerdir. Bu suçlar; hırsızlık, yol kesme (hırâbe), zina, zina iftirası (kazf), içki içme, irtidat ve isyandır¹¹.

B. Kisas-Diyet Suçları

Sözlükte, hikâye etmek, birini takip etmek, birinin izinden gitmek anlamına gelen “qassa” kökünden masdar olan kisas; misilleme, bir fiile karşı ona denk bir fiille karşılık verme anlamına gelmektedir¹². Öldürme ve yaralama fiilleri, kisas-diyet suçunu gerektirir. Had suçları gibi kisas suçlarının cezası da kanun koyucu tarafından belirlenmiştir; devlet başkanı yahut hâkimin bu konuda bir takdir yetkisi ve dahli yoktur. Fakat kisas suçları, Allah hakkından ziyade şahıs haklarını ilgilendirdiğinden had suçlarından ayrılmaktadır¹³. Ayrıca had suçlarında zamanaşımı varken, kisas-diyet suçlarında zamanaşımı yoktur. Her ne kadar İslam Hukukunda kisas-diyet suçlarında zamanaşımı yoksa da, Osmanlı’da, kisas-diyet davaları padişahın tayin ettiği veya içtihatla belirlenmiş zamanaşımı sürelerine tabidir ki, bu süre on beş sene olarak belirlenmiştir¹⁴. Zamanaşımına uğramış bu suçlara tazir cezası verilebilirdi. Nitekim belirttiğimiz bu hususla alakalı olarak babasını kasten öldüren kişinin suçu, zamanaşımına uğradığı için faile, kisas cezası yerine kürek cezası verilmiştir¹⁵.

¹⁰ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, Çev. İbrahim Tüfekçi, C. II, İstanbul, Kitabevi, 1994, s. 79-80.

¹¹ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 182.

¹² Şamil Dağcı, “Kisas”, **DİA**, C. XXV, s. 488.

¹³ Zehra, **a.g.e.**, C. II, s. 64-65.

¹⁴ Akman, **a.g.e.**, s. 115; Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat” **AÜİF Dergisi**, Çev. Selahaddin Eroğlu, C. XXVI, S. 1, Ankara, 1984, s. 641.

¹⁵ “İbrahim b. Mehmed, an karye-i Akçapınar: Mezkûr dâima şirret ve şekavet üzre olduğundan babası Mehmed’i amden katl itdüğü kendü ikrarıyla müseccel olup, hâliya hîn-i teftişde sual olundukda babası Mehmed’i amden katl itdüğüne ikrar ve itiraf edüb, *üzerinden zaman geçmekle küreğe gönderildi*. 25 Muharremü’l-Haram sene 972[2 Eylül 1564] Bkz.: Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, **TED**, S. XII, 1982, s. 240.

C. Tazir Suçları

Had ve kısas-diyet suçları haricinde kalan ve büyük bir yekûn tutan suçlar, tazir suçları kapsamına girmektedir. Aynı şekilde had suçlarının şartlarında herhangi bir eksiklik olması durumunda suç, tazir suçuna dönüşmektedir. Had ve kısas-diyet suçlarından farklı olarak tazir suçunun cezası kanun koyucu tarafından tespit edilmemiştir. Zaman ve zemine göre devlet başkanının veya onun vereceği yetkiyle hâkimin bu suç için ceza tayininde bulunma, onun alt ve üst sınırını belirleme salâhiyeti vardır. Had ve kısas-diyet suçlarının hepsinin hemen hemen bir elin parmakları adedince olması göz önüne alındığında tazir suçlarının kapsamının genişliği kolayca anlaşılabilmektedir¹⁶. Küfür etme, dövme, şeriata muhalif söz söyleme, gayrimeşru ilişkide bulunma tazir cezasını gerektiren suçlara örnek gösterilebilir¹⁷. Tazir cezaları, kavramın ima ettiği üzere tedip ve azarlama biçiminde olabileceği gibi, ölüm cezası şeklinde de olabilir. Nitekim Ebu Hanife'ye göre boğmak suretiyle adam öldürmeyi âdet haline getiren kişi, fesat yolunda çalışıp çabalayan (sâ'i bi'l-fesad) bir kişi olması münasebetiyle, şerrini def etmek için taziren/siyaseten ölüm cezasına çarptırılır. Ayrıca şibh-i amd suretiyle insan öldürmeyi itiyat haline getirenlerin, padişahın (veliyü'l-emr) emriyle öldürülmeleri caiz ve meşrudur¹⁸. Meşhur Osmanlı hukukçusu Dede Cöngî (ö. 1567) tarafından Arapça telif edilen *es-Siyâsetü's-şerriye*'nin Mehmed Arif Efendi tarafından yapılan tercümesi, *Tercüme-i Siyasetname*'de bu meyanda, müfsid ve ehl-i fesattan olan kişilerin sadece mücerred bir ihbar ile siyaseten katl ve idam edilmemesi gerektiği,

¹⁶ Zehra, **a.g.e.**, II, s. 71; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 197.

¹⁷ Üsküdar 1 Numaralı Şeriye Sicilindeki ta'zir cezasını gerektiren suçlara örnek olarak bkz.: İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, (H. 919-927/1513-1521) Haz. Bilgin Aydın–Ekrem Tak, İstanbul, 2011, vr. 95b-4, 91b-5, 113a-1, 91a-2.

¹⁸ Bkz. Aşağıda “Ta'zir” Bölümü. Nizamüddin Belhî ve Heyet, **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, C. VI, 2. bs., Dârü'l-Fikr, 1310/1892-1893; Ömer Azmi b. Mehmed Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât fî Ahkâmî'l-Kıyas ve'd-Diyat**, İstanbul, Uhuvvet Matbaası, 1328, s. 22-23. Taziren ölüm cezası verilen ilgi çekici bir kayıt şu şekildedir: Aslen Adanalı olup Akyol (mahallesinde) konuk olarak bulunan Mehmet oğlu Mustafa'nın geceleri silahlı olarak dolaştığı, birçok hırsızlık suçlarının faili bulunduğu soruşturmalar sonu anlaşılmakla verilen fetva gereğince vücudunun ortadan kaldırılmasına. 20 Rebiülevvel 1150/18 Temmuz 1737. Tanıklar: Şehrin bilginleri ve ileri gelenleri. Bkz. Cemil Cahit Güzelbey, Hulûsi Yetkin, **Gaziantep Şer'î Mahkeme Sicillerinden Örnekler**, S., 55, (Cilt: 81-141, Milâdî 1729-1825), Gaziantep, Gaziantep Kültür Derneği Kitap ve Buroşür Yayınları, 1970, s. 9.

ölüm cezası için bu kişilerin sâi bi'l-fesadının şer' üzere sabit olması veya hal ve durumun bunu teyit etmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹.

II. ÖLDÜRME SUÇUNUN TANIMI VE MAHİYETİ

Öldürme suçu, Hanefi hukukunda cinayet üst başlığı altında incelenmektedir²⁰. Cinayet, insanın malına, ırzına, nefesine (canına), azasına (organlarına) karşı işlenen ve suç içeren fiillerin genel ismi olmakla birlikte, hukukçular tarafından (*örfü'l-fukaha*) cinayet kelimesi daha çok, insanın azasına ve nefesine karşı işlenen yasaklanmış fiiler için kullanılır. İşte bu suçlardan nefse karşı olanı, öldürme suçunun konusunu oluşturmaktadır²¹. Öldürme, “katl” kelimesi²² veya “cinâyet fi'n-nefs” ifadesiyle karşılanmaktadır. Katl, insanın hayatını sona erdiren; diğer bir ifadeyle, “ruhu cesetten ayıran müessir bir fiildir.”²³ Katl eden kimseye kâtil, katlolunan kimseye maktul veya katil denilir²⁴.

İnsanların birbirine karşı işlediği en ağır suç olan öldürme suçunun tarihi, insanoğlunun tarihi kadar eskidir. Bütün toplumlarda öldürme suçu kötü bir fiil olarak değerlendirilmiş ve haksız yere adam öldürme fiilinin önüne geçilmesi ve sosyal hayatın sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için maddi ve manevi önlemler

¹⁹ Meşrebzâde Mehmed Arif, **Tercüme-i Siyasetname**, İstanbul, Takvimhane-i Amire, 22 Şevval 1274 [30 Mayıs 1859], s. 29; Ayrıca bkz.: Aşağıda “Tazir” Başlığı.

²⁰ Şemseddin Serahsi (Ebu Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed), **el-Mebsut**, C. XXVI-XXVII Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 1414/1993, s. 84; el-İmam Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî el-Hanefî, **Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Serâi'**, C. VII, 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1428/1982, s. 233; Ebu Bekir el-Merginânî, **el-Hidaye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi**, C. IV, Beyrut, Dârü İhyâi't-Türasi'l-Arabî, ty., s. 442; Ahmed b. Cafer el-Kuduri, **Muhtasarü'l-Kuduri fî'l-Fıkhi'l-Hanefi**, 1. bs., Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997, s. 184; Molla Hüsrev (Mehmed b. Feramuraz), **Dürerü'l-Hükkam fî Şerhi Gururi'l-Ahkam**, İBB Atatürk Kitaplığı, Bel_Yz_K.000435, 1239-(1823), vr. 186a; Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, **Kenzü'd-Dekaik**, Beyrut, Mektebetü'l-Asriyye, 1431/2010, s. 131.

²¹ **el-Fetavâ'l-Hindiyeye**, VI, s. 2; Ömer Nasuhi Bilmen, “**Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**” **Kamusu**, C. III, İstanbul, Bilmen Basımevi, 1968, s. 27; Kırımizâde Ahmed Reşid, **Mesâil-i Cinâyete Mütcellik Kırımizâde Mecmuası**, İstanbul, Divitciyan Tatyos Matbaası, 1288, s. 2.

²² Vankulu Mehmed Efendi, **Vankulu Lugati**, 1. bs., İstanbul, Türkiye Yazman Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2015, s. 1931.

²³ Molla Hüsrev, **Dürer**, vr. 186a; Bilmen, **Kamus**, III, s. 28.

²⁴ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 6; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 58, 1989, s. 271-272; Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, **Osmanlı Hukuk Sözlüğü Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yahut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası**, Haz. Fethi Gedikli, İbrahim Enes Onat, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 132.

ve tedbirler alınmıştır²⁵. Yaşam hakkı, diğer haklardan istifade edilebilmesinin ön koşulu olması münasebetiyle bu hakka karşı yapılan tecavüzler, suç-ceza dengesi bağlamında ağır yaptırımlara konu olmuştur. İslam dinine göre haksız yere adam öldürmek büyük bir günah ve suçtur. Hem dünyevi hem de uhrevi cezayı gerekli kılar. Canın, ölüme kadar kişide emanet hükmünde olması, bu tecavüzün kişinin kendisine karşı dahi icra edilmesine müsaade etmemektedir. Bu meyanda Yenişehirli Abdullah Efendi'den, kendisini kasten asarak öldüren kişinin sorumluluğunun ne olduğu sorulduğunda, o, başkasını öldüren kişinin günahından daha büyük bir günah işlemiş olacağını ifade etmiştir²⁶.

Allah'a şirk koştuktan sonra en büyük günah kasten masum bir insanın hayatına son vermektir. Kur'an'da şöyle buyurulmuştur: "Bu ecilden [sebepten] Beni İsrâile kitabda bildirmiştik ki her kim bir nefsi bir nefis mukabili veya yeryüzünde bir fesadı olmaksızın öldürürse sanki bütün insanları öldürmüş gibi olur²⁷."

Dine çağrı ve yardımlaşmada tek kişi, toplum yerine geçer. Bununla birlikte, insanlar arasında yardımlaşma olgusu, inkâr edilemeyecek kadar açıktır ve bir insanı öldüren bu menfaati sona erdirmiş olur. Dolayısıyla masum bir insanı kasten öldürmek, eğer öldüren kişinin kudretinde olsaydı tüm insanları öldürmeye benzetilmiştir²⁸. Bu durumu Hz. Peygamber şu hadisiyle teyit etmiştir. "Dünyanın yok olması Allah katında Müslüman bir kişiyi öldürmekten daha ehvendir²⁹."

İslam hukuku, kişide bulunan beş maslahata karşı tecavüzde bulunulması halinde, belirli cezalar tayin etmek suretiyle onları koruma altına almıştır. Nitekim zındıklık, dinden dönme ve bidatın yayılmasına karşı verilen cezalarla dinin, hırsızlık suçuna karşı verilen cezalarla malların, zina suçuna karşı verilen cezalarla ırz ve neslin, içki içme suçuna karşı verilecek cezalarla aklın ve nihayet kısas cezasıyla,

²⁵ Ali Bardakoğlu, "Katil," **DİA**, C. XV, s. 45; Muhammed Selim el-Avva, **Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi**, Kahire, 2006, s. 283.

²⁶ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, Haz. Süleyman Kaya vd., 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2011, nu. 2943, s. 570.

²⁷ Maide 5/32.

²⁸ Serahsi, **Mebsut**, XXVII, s. 84.

²⁹ Ali b. Nayif eş-Şuhud, **Mevsûatü's-Sünneti'n-Nebeviyye**, 1. bs., 1045/1995, nu. 19458 ve 19459, s. 2918.

hayatın korunması amaçlanmıştır. Korunması gereken bu beş maslahat, makasıdu's-şerîanın en önemli gurubunu oluşturan “zarûriyat” ile ifade edilmiştir³⁰.

III. KAYNAKLARDAKİ YERİ

Kasten adam öldürme suçuna verilecek cezaların meşruiyeti, yeryüzündeki en değerli varlık olan insanın yaşam hakkını koruma altına alma gayesiyle açıklanabilir. Bu suçun yanında veya yöresinde olan veya bir şekilde bu suçla ilgili olan her şey, bu amaca yönelmiştir. Bu amacın işaret ettiği değer ise sosyal hayatın, belirli bir dengede, kendi mecrasında akıp gitmesinin temin edilmesidir. Dolayısıyla bu amaca set çekmeğe veya amacın mecrasını değiştirmeye çalışanlar, Kur'an ve Sünnete göre ağır bir sorumluluğun altına girmektedirler. Her şeyden önce haksız yere muhterem bir cana kıymak, en büyük günahlardan birisidir ve sert bir dille yasaklanmıştır. Bu bakımdan, haksız yere adam öldüren kişinin cezası, ebedi olarak cehennemde kalmaktır. Bu haliyle, Allah bu suçu işleyen kimseye gazap etmiş ve lanetlemiştir. Bu suçun karşılığı olarak ona büyük bir ceza hazırlamıştır³¹. Nitekim *hadiste*, yer ve gök ehlinin hepsi bir insanı öldürmek amacıyla iştirak etseler, hepsinin yüzüstü cehenneme atılacağı haber verilmektedir³². Yine, masum bir insanı öldürmenin, dünyanın sonunun gelmesinden daha ağır bir suç olarak tanımlanması³³, birbiriyle çarpışan iki Müslümandan öldürülenin de öldürenin de cehennemde olacağının, zira öldürülenin de öldürme kastı taşıdığına ifade edilmesi, hep insan hayatının mukaddes olması ve bu mukaddes hayatın korunmasına yönelik konulmuş kurallar bütününe işaret eder³⁴.

Bu açıklamalar, öldürmenin, kasten işlenmiş olması durumunda söz konusudur. Hata ile meydana gelen öldürmelerde ise öte tarafa ilişkin cezalardan değil, dünyevi ve hukukî cezalardan bahsedilmesi ve bu cezaların, telef edilen canın ortaya çıkarmış olduğu zararın giderilmesi ve hata sahibinin kendisine çeki düzen vermesine yönelik yaptırımlar olması dikkate alındığında, adam öldürme suçunun,

³⁰ Zehra, **a.g.e.**, II, s. 55; İbrahim Kâfi Dönmez, “Maslahat”, **DİA**, C. XXVIII, 2003, s. 82.

³¹ Nisa, 4/93.

³² Tirmizi, Diyat 8.

³³ Tirmizî, Diyat 7; Nesâî, Tahrîmu'd-dem, 1.

³⁴ Buhâri, İman 23; Müslim, Fiten, 14.

bile bile ve isteyerek işlenmesi halinde, büyük bir günah ve vebal olacağı yargısına ulaşabiliriz. Zira *hadiste* de hata sonucu yapılanlardan dolayı uhrevi müeyyidenin kaldırıldığıнын haber verilmesi bu görüşü desteklemektedir³⁵.

Kur'an ve Sünnet, vazetmiş olduğu bu ilkelerle, insanların sosyal hayattaki tavırlarının -konumuzla alakalı olması bakımından öldürme suçu noktasında- nasıl olması gerektiği konusunda genel bir çerçeve çizmiştir. Gidilecek yoldaki işaretleri göstermiş, yolda mukarrer olmayı sağlayacak prensipleri belirlemiştir. Fakat bu suç ile bağlantılı olarak gerekecek cezaların fûruatına değecek konuların çözüme kavuşturulması, mücerred olarak Kur'an ve Sünnet'e hasredilmemiştir. Bunun çözümü, Kur'an ve sünnet mihverinde kendi yollarını oluşturan hukuk okulları sayesinde olabilmıştır. Osmanlı/Hanefi hukuku söz konusu olduğunda, Hanefi hukuk okulu, kendi iç disipliniyle ve daha çok beşeri bir yorumun ürünü olarak kendi kurallarını oluşturmuştur. Bu kuralların bütününe fûrû-ı fıkıh diyebiliriz. Zamanın imbiğinden geçerek oluşturulan bu kuralların, Kur'an ve Sünnetle ilişkisinin mahiyeti ise fıkıh usulüne terk edilmiştir³⁶.

Bu münasebetle öldürme suçu ve cezasıyla ilgili hüküm ve açıklamalar Hanefi hukuku edebiyatında “kitabu'l-cinâyât”, “kitabu'd-diyat” üst başlığı altında incelenmiştir. Her ne kadar “kitabu's-sulh”, “kitabu edebi'l-kâdî”, “kitabu'd-dâvâ” “kitabu'l-ikrah”, “kitabu'l-ikrar” başlıklarında, öldürme suçuna taalluk eden kısımlar varsa da bunların, öldürme suçunun fer'i meselelerine taalluk eden kısımları ihtiva ettiğini ifade edebiliriz. Aynı zamanda öldürme suçuyla ilgili fetvalar da aynı başlık altlarında fetva mecmualarında yerini almıştır³⁷.

Heyd, fıkıh eserlerinin, öncelikle Kur'an'dan ve ilk İslam cemiyetinin (sünnetlerinden) uygulamalarından hareketle, kendi devirlerinde hükümetle çok az

³⁵ İbn Mâce, Talak 16.

³⁶ Murteza Bedir, **Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefi Hukuku Üzerine Bir İnceleme**, 2. bs., İstanbul, İSAM, 2014, s. 123-137.

³⁷ Şeyhülislam Ebussuûd Efendi, **Ma'rûzât**, Haz. Pehlul Düzenli, 1. Baskı, İstanbul, Klasik Yayınları, 2013, s. 185-179; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, **Fetâvâ-yı Feyziyye**, haz. Süleyman Kaya, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2009, s. 439-452; Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 599-627; Mustafa Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları**, İstanbul, Gaye Vakfı Yayınları, 2004, s. 45; Şamil Dağcı, “Kıyas”, **DİA**, C. XXV, s. 489.

veya hiç irtibatı olmayan büyük hukukçular tarafından oluşturulduğunu ifade etmektedir³⁸. Bu minvalde Bardakoğlu, İslam hukuku deyince, Kur'an ve sünnette bulunan dinî hükümlerin değil bu hükümlerin mihverinde gelişen ve şekillenen bilgi ve tecrübe birikimini ve Müslüman toplumların hukukunu anlamak gerektiğini ifade etmektedir³⁹. Öte yandan bir röportajında, Halil İnalcık'a yöneltilen bir soru da, bu anlamda önemlidir: "...yani İslam hukukunun bütün prensipleri Kur'an'dan ve hadisten çıkmış gibi bir yanlış anlayış var, ama hukukçular her dönemin sosyal kültürel şartları ışığında bunları yorumlayarak bir hukuk sistemi ortaya koymuşlardır⁴⁰." Dolayısıyla şunu ifade etmekte bir beis yoktur: Kur'an ve sünnetin, oluşturulan hukuktaki etkisi, pişirilmemiş yemeğin malzemesi mesabesindedir. Yemeği güzel hazırlamak, nasıl ki aşçının kendi yetenek ve gayretine bırakılmışsa, oluşturulan hukuk da, hukukçuların kendi yetenek ve kabiliyetine terk edilmiştir.

Diğer taraftan öldürme ile ilgili hükümler, kanunnamelerde de yerini almıştır. Osmanlı Devleti'nde kanunnamelerin tedvin edilme sebeplerinin başında, İstanbul'un fethiyle beraber, önceye nazaran daha da girift hale gelen bürokrasi işlerine nizam vermek amacıyla Dîvan-ı Hümâyûn'da kullanılmak ve reayayı, örfi yetkililerin haksız tasarruflarından korumak gayesi gelmektedir⁴¹. Önemle ifade etmek gerekir ki, kısas suçları, had suçlarıyla beraber cezası, kanun koyucu tarafından tespit edilmiş olmakla birlikte, Hanefi hukuk kitaplarında, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴². Nitekim Fatih döneminde telif edilen, Molla Hüsrev'in eseri *Dürer ve Gurur* ve Kanûnî döneminde telif edilen, İbrahim Halebi'nin *Mülteka'l-Ebhur* adlı eseri, 19. asrın ortalarına kadar, kadıların, hüküm verirken başvurdukları vazgeçilmez kaynakları arasında olmuştur. Dolayısıyla kısas ve had cezalarını ilgilendiren davalarda, hüküm vermek için ayrı bir kanuna ihtiyaç duyulmazdı. Kadılar bu kaynakları, adeta bir kanun kitabı hüviyetinde kullanarak olayın

³⁸ Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", s. 643.

³⁹ Ali Bardakoğlu, "Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", **Osmanlı**, C. VI, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s. 413.

⁴⁰ "Halil İnalcık ile Türk Hukuk Tarihi Üzerine", **TALİD**, Düzenleme: M. Akif Aydın, Mehmet İpşirli vd., C. III, S. 5, 2005, s. 482.

⁴¹ M. Akif Aydın, "Kanunnameler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişindeki Yeri", **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 81-84; Muharrem Midilli, **Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2018, s. 50-61.

⁴² Saffet Köse, "Osmanlı'da Şer'î Cezalar", **İslâmiyât**, C. II, S. 4, 1999, s. 29.

mahiyetine göre karar verirlerdi⁴³. Bununla birlikte Osmanlı Ceza Kanunnameleri, ceza hukukunun bütün alanlarını düzenleyen kanunlar olmaktan ziyade yalnızca ihtiyaç duyulan alanları düzenleyen kanunlardır⁴⁴. Bu münasebetle Kanunnamelerde, adam öldürme suçuyla ilgili olarak, hukuk kitaplarında (füru-ı fıkıh) bu suç için tespit edilmiş cezaların uygulanması gerektiği, kendisine has bir üslupla ifade edildiği görülür⁴⁵. Nitekim “adam öldüren kimesneyi yerine öldüreler⁴⁶”, “ve eğer bir kimesne âdem öldürse yerine kısas edeler, cürm alınmaya; eğer kısas etmeseler veya kısas lazım olıcak katl olmasa (...) cürm alına⁴⁷” “eğer bir kişi atasını [babasını] veya akrabasından birini öldürse emr-i şer‘ nice ise öyle ola⁴⁸.”, “her kim kan etse katle müstehak ise kısâs oluna. Ve eğer sulh edüp veya diyete müstehak ise diyetten gayrı otuz altun aluna⁴⁹.” maddelerini, şer‘î cezaların başka bir biçimde ifade edilmiş hali olarak görebiliriz. Dolayısıyla Osmanlı hukuk sisteminde, öldürme suçu ile ilgili şer‘î ve kanunî hükümler arasında ikiliğin değil; bir muvazenenin öne çıktığı ifade edilebilir⁵⁰. 17. asırdan sonra ceza kanunnameleri, daha az başvurulan kaynaklar arasında olmuş, 18. asırdan Tanzimat dönemine kadar bu alanda yeni bir düzenleme yapılmamıştır⁵¹.

⁴³ Aydın, “Kanunnameler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişindeki Yeri”, s. 78.

⁴⁴ Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, s. 151.

⁴⁵ Şer‘î cezaların yanında ehl-i örfün, öşr-i diyet namıyla almış olduğu vergiler için bkz.: “Diyet” Başlığı. Ayrıca bkz.: Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, s. 151.

⁴⁶ II. Bayezidin Umumi Kanunnamesi bkz.: Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1990, C. II, s. 43.

⁴⁷ Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66.

⁴⁸ Enver Ziya Karal, “Yavuz Sultan Selim’in Oğlu Şehzade Süleyman’a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme”, **Belleten**, C. VI, S. 21-22, 1942 s. 43; Ahmet Akgündüz, **a.g.e.**, C. III, s. 193; Kanûninin Umumi Kanunnamesindeki aynı hüküm için bkz.: **A.e.**, C. IV, s. 369.

⁴⁹ Bozok Sancağı Kanunnamesi (932) bkz.: Ahmet Akgündüz, **a.e.**, C. VI, s. 228; Ayrıca bkz.: (Alaüddeve Bey Kanunu) Ömer Lûtfi Barkan, **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları Kanunlar**, C. I, İstanbul, 1943, s. 121. Ayrıca bkz.: “Diyet” Bölümünün Sonu.

⁵⁰ Midilli, **a.g.e.**, s. 45.

⁵¹ Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, s. 159.

IV. HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA ÖLDÜRME SUÇUNUN ÇEŞİTLERİ

Kur'an-ı Kerim'de, amd ve hata olarak iki öldürme türünden bahsedilmektedir⁵². Bu iki öldürme çeşidiyle birlikte hadislerde “şibh-i amd” diğer bir ifadeyle “hataü'l- amd” türüne de yer verilmiştir⁵³.

Hanefi hukukunda baskın olarak öldürme suçları; amd (kasıt), şibh-i amd (kasıt benzeri), hata, hata mecrasına cari (hataya benzer) ve tesebbüb ile adam öldürme olarak beşli bir ayrıma tabi tutulmuştur⁵⁴. Bu ayrım Cessas'tan (ö. 370/981) itibaren yapılan bir ayrımdır⁵⁵. Ayrımı beşli olarak isimlendiren ilk kişi ise Kudûrî'dir (ö. 428/1037)⁵⁶. Hanefi hukukunda kabul edilen bu beşli ayrıma rağmen Hanefî hukukçularından olan Kâsânî (ö. 587/1191), öldürme suçlarını “tesebbüben öldürme”yi dışarıda bırakarak dörde⁵⁷, Serahsi (ö. 483/1090) ise “hata mecrasına cari adam öldürme” ve “tesebbüben öldürme”yi dışarıda bırakarak üçe ayırmaktadır⁵⁸. Aynı zamanda Kırımizâde, öldürme suçunun ilk hukukçulara (mütekaddimîn) göre üç, sonraki hukukçulara (müteahhirîn) göre beş çeşit olduğunu belirtmektedir⁵⁹.

Diğer taraftan Malikîlere ve Zahirîlere göre öldürme suçu, kasten ve hata ile olmak üzere ikiye; Şafîî ve Hanbelî ve Zeydîlere göre kast, şibh-i amd (kasıt

⁵² Nisa 4/92-93.

⁵³ Zehra, **a.g.e.**, II, s. 539.

⁵⁴ Kuduri, **Muhtasarü'l-Kuduri fi'l-Fıkhi'l Hanefi**, s. 184; Merginâni, **el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi**, IV, s. 442; Neseî, **Kenzü'd-Dekaik**, s. 131; Bilmen, **Kamus**, III, s. 28-29.

⁵⁵ Avva, **Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi**, s. 290; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 192. Tesebbüben öldürmeyi Cessas; ne kasten, ne hataen, ne de hata mecrasına cari öldürme olarak ifade etmiştir. Bkz.: Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 59.

⁵⁶ Emin Fehim Paşa, **Kudûrî Şerif Tercümesi (Azîziye)**, Şirket-i Sahafiye-i Osmâniye, 1320, s. 237; Ahmet Aydın, “Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)”, Marmara Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2013, s. 14; Molla Hüsrev, (ö. 885/1480) Cessas'ın beşli ayrımını, isimlendirerek vermektedir. Bkz.: Molla Hüsrev, **Dürer**, vr. 186a.

⁵⁷ Kâsânî'ye göre öldürme çeşitleri şunlardır: Kendisinde şüphe olmayan sırf (mahz) öldürme, kendisinde şüphe olan öldürme (şibh-i amd), kendisinde şüphe olmayan sırf (mahz) hata ile öldürme ve kendisinde şüphe bulunan hata ile öldürme. Bkz.: Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 233.

⁵⁸ Serahsî, **Mebsut**, XXVII, s. 87.

⁵⁹ Kırımizâde, **Mecmua**, s. 3. Ayrıca geniş bilgi için bkz.: Eyüp Said Kaya, “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn” **DİA**, C. XXXII, 2006, s. 188-189.

benzeri), ve hata ile öldürme olarak üçe ayrılmaktadır⁶⁰. Bu bakımdan Hanefi hukuk okulunun suç nazariyesinin, diğer hukuk okullarına nazaran daha gelişmiş olduğunu ifade edebiliriz⁶¹.

A. Amden (Kasten) Öldürme Suçu

İslam hukukunda, taammüd ve kasıt ayrımı yoktur⁶². Amd, kasıt demektir. *Hidaye*’nin müellifi Merginânî de böyle söylemektedir⁶³. Bab Mahkemesi’ne kayıtlı 9 Rebiülahir 1117 [31 Temmuz 1705] tarihli bir sicilde geçen, “...siyah kabzalı bıçak ile amd ve kasten darb ve cerh etmiştir...” ifadesi de bunu destekler mahiyettedir⁶⁴. Kasten öldürme günümüz hukukunda bile bile, isteyerek, kişinin hayatına kastederek öldürme eyleminin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Fakat Hanefi mezhebinde öldürme kastı, amden (kasten) öldürmede zorunlu bir şart olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bunun yerine vurma kastı ifadesi ön plandadır⁶⁵. Bununla beraber belirli durumlarda vurma kastı, aynı zamanda öldürme kastını da içine alacak şekilde ifade edilmiştir⁶⁶. Vurma kastından maksadın, öldürme kastının⁶⁷ olması gerektiği ilk anda hatıra gelse de, öldürme kastının amden öldürmede zorunlu bir unsur teşkil etmediği önemle ifade edilmelidir. Öldürme kastı olmayarak fail tarafından eli kesilmiş mağdurun, sonradan ölmesi durumunda, failin amden öldürmeden sorumlu olması, amden öldürmede, öldürme kastının zorunlu bir unsur olmadığını açıkça göstermektedir. Bununla birlikte, öldürme kastıyla hareket eden fail, belirli durumlarda amden öldürmeden sorumlu olmamaktadır. Mesela failin öldürme kastıyla mağduru bir yere kapatıp aç ve susuz bırakmak suretiyle, mağdurun

⁶⁰ Avva, *Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi*, s. 290.

⁶¹ Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, Çev. Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener, 2. bs., Ankara, A.Ü.İ.F Yayınları, 1986, s. 183.

⁶² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 193.

⁶³ Merginânî, *el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti’l-Mübtedi*, IV, s. 442.

⁶⁴ Bab Mahkemesi, nu. 80, vr. 64b-3, 65a-1.

⁶⁵ Kuduri, *Muhtasarü’l-Kuduri fi’l-Fıkhî’l Hanefi*, s. 184; İbn Abidin, *Reddû’l-Muhtar Ala Dürri’l-Muhtar*, 2. Baskı, Beyrut, Dârü’l-Fıkr, 1412/1992, C. VI, s. 527.

⁶⁶ Serahsî, *Mebsut*, XXVI, s. 59.

⁶⁷ Hanefi metinlerinde genellikle kasten (amden) öldürmenin tarifinde “vurma kastı” ifadesi kullanılmışken, Kâsânî, “öldürme kastı/en yakside’l-katle” ifadesini tercih etmiştir. Bkz.: Kâsânî, *Bedâi’*, VII, s. 233; Ahmet Aydın, *a.g.e.*, s. 70.

ölümüne sebep olması durumunda, eylemin tessebbüben icra edilmesi dolayısıyla fail, amden öldürmeden sorumlu olmayacaktır⁶⁸.

Amden (kasten) adam öldürmenin mahiyeti, hukukçular tarafından büyük oranda objektif ölçütlerle belirlenmiştir. Bu ölçütler, öldürme eyleminin, öldürmeye elverişli aletlerin kullanılmasıyla izah edilebilir. Bununla beraber öldürmeye elverişli aletlerin mahiyeti hususunda İslam hukukçuları arasında bir yeknesaklık bulunmaz. Bunun sebepleri arasında hukukçuların nassı anlama ve yorumlama noktasında dikkatlerinin birbirinden farklı olmasını söyleyebileceğimiz gibi farklı rivayetleri-hadisleri nazar-ı itibare almış olduklarını da söyleyebiliriz⁶⁹.

Ebu Hanife'ye (ö. 150/767) göre kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için öldürme eyleminin kesici veya delici (âlet-i câriha)⁷⁰ bir aletle gerçekleştirilmesi gerekir. Çünkü kasıt, insanın iç dünyasıyla ilgili olduğu için, diğer bir ifadeyle “kalbî bir fiil” olduğu için, failin kastı ancak öldürme eyleminde kullandığı alete bakılarak anlaşılabilir. Çünkü akıllı insan, her işi, o işin doğasına uygun alet ile gerçekleştirir. Dolayısıyla kesici ve delici alet ile gerçekleştirilen bir öldürme, kasten işlenmiş bir öldürmeyi ifade eder. Burada delil (kesici ve delici alet), medlul (amden öldürme) yerine geçmektedir. Çünkü şer‘i meselelerde, zannî bilgilerde deliller, medlulleri yerine geçerler⁷¹. Seferin, meşakkat makamına geçmesi gibi veya atasözünde denildiği gibi: Ateş olmayan yerden duman çıkmaz. Bu durum Mecelle’de (m. 68)

⁶⁸ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 153; Karş.: Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 172.

⁶⁹ Bu meseleye örnek olmak üzere suda boğarak öldürme şekli verilebilir. Ebu Hanife'ye göre suda boğarak öldüren kişi mağdurun öleceğini bilse dahi kasten öldürmeden dolayı sorumlu olmaz. Fakat İmameyn'e göre mağdurun böyle bir durumda yaşamayacağı bilinirse, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olur. İmameyn bu görüşünü, “(suda) boğamı biz de boğarız, (ateşte) yakamı biz de yakarız” (Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, VIII/43) hadisine dayandırmaktadırlar. Fakat Ebu Hanife, bu hadisin merfuan (Peygamberin sözü olarak) sabit olmadığını ve aynı zamanda bunun Ziyad'ın sözü olduğunu ifade etmiştir. Ebu Hanife şöyle devam etmektedir: (Beri bak!) görmüyor musun ki Ziyad, “Kim kölesini öldürürse bizde onu öldürürüz” de demiştir. Fakat icmaen sabittir ki kölesini öldüren öldürülmez. Bkz.: Serahsi, **Mebsut**, Editör Mustafa Cevat Akşit, C. XXVI, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 152.

⁷⁰ Âlet-i câriha için bkz: Türközade, **Osmanlı Hukuk Sözlüğü**, s. 132.

⁷¹ Molla Hüsrev, **Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer**, 2. bs., Dârü't-Tibâati'l-Amire, 1285, s. 389; İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 527.

“Bir şeyin umûr-ı batınada delili, o şeyin makamına kaim olur” şeklinde ifade edilmiştir⁷².

Kesici veya delici aletten kastedilen, aletin, insan vücudunun bölümlerini ayırabilme kudretine sahip olmasıdır. Dolayısıyla bıçak, balta, kılıç, keskinleştirilmiş odun ve taş, keskinleştirilmiş kamaş, ucu demirli sopa ve ateş kasten öldürmede elverişli araç konumundadırlar⁷³.

Buna karşılık Ebu Yusuf (ö. 183/799) ve İmam Muhammed (ö. 189/805), Ebu Hanife’ye (ö. 150/767) göre kesici ve delici alet özelliği olmayan büyük taş veya odun ile icra edilen öldürme fiillerini de kasten öldürme olarak nitelendirmektedirler⁷⁴. İmam Şafî de bu görüştedir⁷⁵. Genelde öldürmeye elverişli büyük taş veya odun ile icra edilen öldürme fiillerinde, öldürülen kimsenin vücudunda cerh (yaralanma) vuku bulması hali, Ebu Hanife’ye göre yine kasten öldürmedir. Mesela bir kimse, diğer bir kimseyi sopa ile yaralamaksızın vurup öldürse, bu kasten öldürme değildir. Fakat sopa ile vurma neticesinde, vurulan kişinin bir uzvu yaralanıp (mecruh) bu yaradan dolayı ölmesi hali, kasten öldürmedir. Dolayısıyla öldürme fiilinde kullanılan aletin cerh etme (yaralama) kabiliyetinin olması, bir anlamda öldürme suçunun mahiyetini değiştirebilmektedir. Bu bakımdan Ebu Hanife ve İmameyn arasında, taş veya sopa ile birisini *yaralayarak* öldüren kişinin kasten öldürmeden sorumlu olacağına ittifak vardır. İhtilaf noktası,

⁷² “...Hülâsa-i kelâm, bir şeyin vücudu hafî ve ona kesb-i vukuf müte‘assir olur ise, ol şeyin sebab-i zâhîrîsi ol şey makamına ikame olunur. Zîrâ beşer hafâyâ-yı umûra muttali‘ olamaz. Ona yalnız delil-i zahirîsiyle vâkıf olabilir. Delil, şol şeydir ki, ol şeye ilim, şey-i âhara ilmi müstelzim ola. Mesela bir kimse, ba‘id mahalde duman görse, bunu orada ateş mevcûd olduğuna delil ittihâz eder. ... Kâtil üzerine kisasın icrası, kâtilin katli kasd eylemesine mütevakıf olup, fakat kasd, emr-i bâtinî olduğundan âlet-i katl kasd makamına ikame edilerek âdeten eczâ-yı bedeni tefrik eden “parçalayan” alet ile katleylemiş ise katl-i mezkûr amd i‘tibâr olunarak kısâs lazım gelir.” Bkz.: Ali Haydar Efendi, **Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, C. I, 1. bs., İstanbul, DİB Yayınları, 2016, s. 142-143.

⁷³ Kuduri, **Muhtasarü’l-Kuduri fi’l-Fıkhi’l Hanefî**, s. 184; Merginânî, **el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti’l-Mübtedi**, IV, s. 442; İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 527; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 3; Demirin kesici olmayan tarafıyla icra edilen öldürme eylemlerinde Ebu Hanife’den iki rivayet nakledilmiştir. Birincisi, suç aletinin bizatihi demirden olması nedeniyle amden öldürme, ikincisi ise amden öldürmenin sadece yaralamalı ölüm neticelerinde söz konusu olacağından dolayı şibh-i amd olarak nitelenmesi gerektiğidir. Bkz.: Kâsânî, **Bedâi’**, VII, s. 233; “Kayıkçı olan Zeyd kayık çekerken ayaklarını bastığı gergi(?) tabir olunur dört köşeli keskin haşebin keskin tarafıyla amden Amr’ın başını darb ve cerhedip Amr ol cerhden müteessiren fevt olsa Zeyd’e kısas lazım olur mu? el-Cevab: Olur.” Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü’l-Fetâvâ**, nu. 3082, s. 601.

⁷⁴ Kuduri, **Muhtasarü’l-Kuduri fi’l-Fıkhi’l Hanefî**, s. 184.

⁷⁵ Merginânî, **el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti’l-Mübtedi**, IV, s. 4; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 3

yaralamanın olmadığı hallerdir. Bu nokta önemlidir. Zira bu nokta atlanarak yanlış sonuçlara varıldığı görülmektedir. Nitekim Koç, “fetva mecmularında bazen İmameyn’in görüşü tercih edilerek, başa kasten taş ile vurma sonucunda ölüm gerçekleşirse faile kısas uygulanacağı ifade edilmektedir.” demektedir⁷⁶ ki, burada sükût ile geçilen nokta *yaralamanın* oluşmasıdır. Hâlbuki bu, yalnızca İmameyn’in görüşü değil, aynı zamanda Ebu Hanife’nin de görüşüdür⁷⁷. Yazarın not düştüğü fetva, şu şekildedir: “Zeyd, Hind’in başına amden taşla vurup Hind’in başı yarılıp mecruh olup ol cerhten kalkmadan müteessiren fevt olsa Zeyd’e ne lazım olur? Cevap: Kısas olunur.” (*Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, s. 284.)⁷⁸ Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1692) ise bir fetvasında, keskin olmayan küçük taş ile mağdurun başına vurup yaralayarak öldüren kişiye, diyet gerekeceğini ifade etmiştir⁷⁹.

İmam Şafî’ye göre, öldürmeye elverişli olmayan küçük bir değneğin birbiri ardına vurulması neticesinde gerçekleşen ölüm de kasten öldürmedir. İmam Malik ise, diğer mezheplerin aksine kasten öldürmeyi, öldürme eyleminde kullanılan alete göre değil, eylemin öldürmeye yönelik fiil olup olmamasına göre yani subjektif olarak değerlendirmektedir⁸⁰.

Kasten öldürme suçunun asıl cezası, kâtilin kısasen öldürülmesidir. Maktulün mirasçılarında her hangi birisinin kâtili affetmeleri yahut bir bedel karşılığında sulh olmaları durumunda ise kısas cezası, diyet cezasına dönüşür. Bu durumda diyeti, fail,

⁷⁶ Koç, “Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, s. 197.

⁷⁷ Damad Efendi, *Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Ebhur*, Beyrut, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ty., C. II, s. 615; Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 24-25; Bilmen, *Kamus*, III, s. 29; Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılahları Kâmûsu*, Haz. Sıtkı Güllü, C. III, İstanbul, 1997, s. 107; Koç, “Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, 2017, s. 197. “*Zeyd Amr’ın başına sopa tabir olunur asa-yı kebir ile amden cerh ve katleylese Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Kısas.*” Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü’l-Fetâvâ*, nu. 3066, s. 599; “*Zeyd Amr’ı değnek ile darb ve kara bere edip Amr ol darbdan sahib-i firâş olup kalkmadan müteessiren fevt olsa Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Diyet, eğer âdeti ise katlolunur.*”. Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü’l-Fetâvâ*, nu. 3112, s. 605. İlk fetvadaki “cerh” durumunun kasten öldürmeyi; ikinci fetvadaki “kara bere etmek” durumunun ise şibh-i amd suretiyle öldürmeyi işaret ettiğine dikkat edilmelidir.

⁷⁸ Koç, “Osmanlı Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, s. 197.

⁷⁹ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, Hukuk Fakültesi Kütüphanesi Nadir Eser Koleksiyonu, İSL 654, 1778-79’dan önce (Yazmanın son varağında, bu kitabın 1192 senesinde okunduğu bilgisi vardır) vr. 292b. Bu yazmanın, ilk ve son sayfalarında Ali Efendi’ye ait olduğuna dair herhangi bir kayıt yoktur. Buna karşın, Ebussuud Efendi’ye ait olduğu kayıtlıdır. Ar. Gör. Mahmud Esad Kalıpcı tarafından yazmanın, Ebussuud Efendi ve Çatalcalı Ali Efendi’nin fetvalarıyla yapılan karşılaştırılmasında Ali Efendi’ye ait olduğu anlaşılmıştır.

⁸⁰ Avva, *Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi*, s. 290-291; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 193.

kendi malından maktulün mirasçılarına ödemekle yükümlüdür⁸¹. Kasten öldürmeden dolayı kısas cezası yerine (kisasın herhangi bir sebeple düşmesi durumunda) diyet ödemekten sorumlu olan faile, devlet tarafından uygun bir tazir cezası verilmesi mümkündür. Nitekim evasıt-ı Receb 1102 [9-19 Nisan 1691] tarihli, *101 Nolu Mühimme Defterinde* bulunan bir kayıta, kasten adam öldüren failer, maktulün velileriyle sulh yapmışlarsa, bedel-i sulh⁸² olan miktarı maktulün velilerine ödemeleri, eğer sulh yapmamışlarsa diyet miktarını ödemeleri ve aynı zamanda, faillere taziren sürgün cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸³.

B. Şibh-i Amd (Kasıt Benzeri) ile Öldürme Suçu

Şibh-i amd (kasıt benzeri) ile adam öldürme ise, kesici ve delici alet kullanılmaksızın kasten öldürmek demektir. Bu öldürme türünde fiilde kasıt vardır ve fakat ölüm neticesi itibariyle kasıt yoktur⁸⁴. Çünkü failin, öldürme fiilinde kullandığı alet, amden (kasten) öldürmede kullanılan alet değildir. Bu da öldürmenin kasten olmadığına delildir⁸⁵. Önemle ifade edilmelidir ki, buradaki kastın, günümüz hukukunda manevi unsurun içinde incelenen kast olarak anlaşılmaması gerekir. Zira Hanefi hukukunda, kasıt, günümüz hukukundan farklı olarak maddi unsurlarla daha fazla iç içedir ve failin kastı, öldürme eyleminde kullandığı alete bakılarak anlaşılabilir. Nitekim Kuhistânî, şibh-i amdden bahsederken, onu, yaralayıcı olmayan aletlerle, kasten vurarak öldürmek olduğunu ve bu münasebetle, bu tür öldürmelerin, kasta benzer öldürme olarak isimlendirildiğini ifade etmiştir⁸⁶. *Miyar-ı Adalet*'in 16. maddesinde de bu husus, “katli meşru olmayan bir âdemi âlât-ı cârihadan ma’dud olmayan bir şey ile kasten katl etmektir.” şeklinde ifade

⁸¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 60-61; Damad Efendi, **Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Ebhur**, II, s. 615-616; İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 529.

⁸² Transkripsiyonda, muhtemelen hata ile *bezl-i sulh* şeklinde yazılmıştır.

⁸³ Tuba Meryem Karacan, “101 No’lu Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi”, Akdeniz Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010, s. 176-177.

⁸⁴ Boğarak öldürme suçunda boğma itibariyle kasıt, öldürme itibariyle hata bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 55.

⁸⁵ Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 3.

⁸⁶ Şemseddin Muhammed Kuhistânî, **Câmiu’r-Rumûz**, C. II (کتابکوبین Matbaası), Kazan, 1880, s. 333.

edilmiştir⁸⁷. Ebu Hanife, İmameyn ve Şafî'ye göre failin, maktule öldürme kastıyla küçük sopa, küçük taş veya tokat gibi genelde ölüme yol açmayan bir aletle bir veya iki defa vurması halinde gerçekleşen ölüm, kasıt benzeri ile gerçekleşmiş kabul edilir. Çünkü İmameyn'e göre, genelde öldürmeyen bir aletle gerçekleşen ölüme, öldürme kastı eksilir, yetersiz kalır ve failin bu fiiliyle terbiye etmek ve benzeri bir mana kast ettiği anlaşılır⁸⁸. Kamçı ile üst üste ölünceye kadar vurma halinde, Ebu Hanife ve İmameyn'e göre kasıt benzeri; İmam Şafî'ye göre ise kasten öldürme söz konusudur. Genelde ölüme yol açabilen fakat kesici ve delici olmayan büyük taş veya büyük sopa gibi aletlerle öldürme kastıyla işlenerek ortaya çıkan ölüm neticesi ise Ebu Hanife'ye göre kasıt benzeri, İmameyn ve Şafî'ye göre kasten öldürmedir⁸⁹.

Küçük bir değnek veya kamçı ile birbiri ardına vurma neticesinde gerçekleşen ölüm neticesi, Ebu Hanife ve İmameyn'e göre kasıt benzeri, Şafî'ye göre ise kasten gerçekleştirilmiştir⁹⁰. Ebu Hanife ve İmameyn bu şekilde icra edilen öldürmede kast şüphesinin bulunduğunu belirtmektedirler. Çünkü birbiri ardınca vurmaya gerek kalmaksızın bir ya da iki vurma ile öldürme eyleminin husule geleceği muhtemeldir. İhtimal, beraberinde şüpheyi de getirir. Dolayısıyla bir ya da iki kere vurmak ile kasten öldürme söz konusu olmaz⁹¹.

Kasıt benzeri ile adam öldürme şekillerinden bir diğeri ise, ağır bir nesne ile öldürmedir. Ağır bir nesne ile adam öldürmeyi Ebu Hanife, kasıt benzeri öldürme olarak nitelendirirken; İmameyn ve Şafî, kasten öldürme olarak nitelendirmektedir. Çünkü bu hukukçular (İmameyn ve Şafî), ağır bir nesnenin kullanılmasını,

⁸⁷ Tezini *Miyar-ı Adalet* üzerine yazan Bünyamin Bulutlu, 16. Maddede, *kasten* kelimesinin yer almadığını ve fakat kitabın sonundaki düzeltme cetvelinde bu hususun düzeltildiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte yazar, eserin müstakil olarak başka bir baskısına veya yazma nüshasına ulaşmadığını ifade etmiştir. Bkz.: Bünyamin Bulutlu, "Ömer Hilmi Efendi ve Mi'yâr-ı Adâlet Adlı Eseri", İstanbul Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018, s. 31, 113. Karş. Ömer Hilmi, *Miyar-ı Adalet*, İstanbul, Bosnevi Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301, m. 16.

⁸⁸ Merginâni, *el-Hidaye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi*, IV, s. 4; Serahsi, *Mebsut*, XXVI, s. 65.

⁸⁹ Kuduri, *Muhtasarü'l-Kuduri fi'l-Fıkhi'l-Hanefi*, s. 184; Bilmen, *Kamus*, III, s. 28-29.

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, s. 234; Bilmen, *Kamus*, III, s. 29. Aydın, ilk dönem metinlerinde birbiri ardına sopa ile vurarak gerçekleştirilen öldürme eylemlerinin İmameyn'e göre kasten işlenmiş olarak değerlendirildiğini, sonraki dönem metinlerinde ise kasıt benzeri olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir. Bkz.: Ahmet Aydın, *a.g.e.*, s. 127.

⁹¹ Kırımîzâde, *Mecmua*, s. 6; Zehra, *a.g.e.*, II, s. 459.

öldürmede kılıç kullanılmasına benzetmektedirler ve bu, kasten öldürmeye delildir. Ebu Hanife'ye göre ise öldürme için hazırlanmayan alet ile icra edilen öldürme, kastın yokluğuna delildir⁹². Tahavî'den gelen bir rivayete göre, ağır bir nesne ile gerçekleşen ölümden, insan bedeninin dış tarafının değil, sadece iç tarafının yani iç organlarının etkisiz hale gelmesi söz konusudur. Kasten öldürme ise insan vücudunun hem iç hem de dış tarafında etkili olmalıdır. Dolayısıyla ağır nesne ile gerçekleştirilen, insan vücudunun sadece iç tarafında bir etkiye sebep olan, buna mukabil insan vücudunun dış tarafında etkisi olmayan, cerh etmeyen darbeler sonucunda gerçekleşen öldürme fiillerinde, kasıt yok kabul edilir⁹³.

Yine, bir ip veya el ile boğarak veya denize atarak veya yüksek bir tepeden atmak suretiyle gerçekleştirilen öldürme eylemleri, Ebu Hanife'ye göre, kasıt benzeri olarak işlenmiştir. İmameyn'e göre, bu tür öldürmelerin kasten işlenebilmesi için mağdurun, büyük ihtimalle (galip hale nazaran) yaşayamayacağının açık olması gerekir⁹⁴. Denize atarak öldürmede, faile diyet gerekmesi için, denize atılan kişinin yüzmeden doğrudan (fi'l-hâl veya fe-resibe kemâ vakaa) dibe batarak boğulması gerekmektedir. Dolayısıyla denize atılan kişinin, bir müddet yüzdükten sonra boğulması halinde diyet gerekmez. Çünkü bu durumda mağdur, kendi aczi sebebiyle ve fakat ilk durumda, denize atılması sebebiyle ölmüştür⁹⁵. Abdurrahim Efendi'ye⁹⁶

⁹² Mesela büyük bir taş ile icra edilen öldürmede taşın cins itibariyle öldürme aletlerinden sayılmaması öldürme fiilinde şüpheye kapı aralar. Şüphayla birlikte kısas cezaları düştüğünden dolayı bu durumda kasten öldürme söz konusu değildir. Bkz.: Serahsî, **Mebsut**, XXVII, s. 86.

⁹³ Kâsânî, **Bedâi'**, s. 234; Kırîmîzâde, **Mecmua**, s. 6-7.

⁹⁴ “Bir belde zabiti olan Zeyd sulehâdan Amr'ı zulmen boğazından ip ile salbedip bu vecih üzere katleylese Zeyd'e ne lazım olur? el-Cevab: İmameyn rahimehumallahu teâla katlarında kısas. Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3073, s. 600; Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 234; Serahsî, **Mebsut**, XXVI, s. 153; **Fetâvâyi Hindiyye**, Haz. İsmail Karakaya, 1. Baskı, C. XII, Ankara, Akçağ Yayınları, 1986 s. 471. “Zeyd-i zimmi sâdat-ı kiramdan olan Amr-ı sağiri ib ile boğub katl eylese Zeyd'e ne lazım olur? el-Cevab: Ebu Hanife katında diyet, İmameyn katlarında kısas lazım olur. Bu surette İmameyn kulları (Yazar, **kavl** keilmesini sehven **kul** olarak yazmıştır) ile hükme memur olan Bekir-i kadı Zeyd'e kısas olmak üzere hükm eylese hükmü nafiz olur mu? el-Cevab: Olur.” Bkz.: **Neticetü'l-Fetava**, s. 566-567'den aktaran: Seda Örsten Esirgen, “İslam-Osmanlı Hukukunda Zimmiler”, **M. Akif Aydın'a Armağan (Özel Sayı)**, C. XX1, S. 2, 2015, s. 201. Benzer bir hata, bir arşiv belgesi özetinde şu şekilde kayda geçmiştir: “İmam Yusuf ve İmam Mehmed kullarına verilen fetvalara ittibaen...” bkz.: COA, C. ADL, nu.77/4608 10 Rebiülevvel 143 [23 Eylül 1730].

⁹⁵ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 544; Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetava Maa'n-Nükûl**, Dârü't-Tibâati'l-Amire, Evahir-i Muharrem 1266 [6-16 Aralık 1849] s. 584; Bilmen, **Kamus**, III, s. 67; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 53-54. Ayrıca bkz.: “Sebebiyet Unsuru” Başlığı.

⁹⁶ [26 Haziran 1715-4 Aralık 1716] yılları arasında görev yapan Osmanlı Şeyhülislâmı. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet İpşirli, “Abdurrahim Efendi Menteşzade”, **DİA**, C. I, 1988, s. 289.

(ö. 1128-1716) bu konuyla alakalı olarak şöyle bir soru sorulmuştur: Bir kasabada zabıt olan Zeyd, Amr'a bir suç isnad ettikten sonra, Zeyd'in yardımcısı Bekir, Amr'ı yakalamak için, Amr'ın bulunduğu deniz kenarına gitmiştir. Deniz kenarında bulunan Amr, kendisini teslim etmemek için Bekir'e direnmiş, Bekir'i yakalamak gayesinde olan Amr da, müdahale esnasında büyük bir taş ile Bekir'in kafasına vurmuştur. Bu darbenin tesiriyle denize düşen Bekir, yüzemeden, doğruca (*bilâ-sibâha fi'l-hâl gark*) boğulmuştur. Bu durumda Bekir'in veresesi, diyeti, Amr'dan alabilirler mi? Abdurrahim Efendi bu soruya olumlu cevap vermektedir⁹⁷. Dikkat edilirse fetvayı isteyen kişilerin, *kıyas edilir mi* diye değil, *diyet alınır mı* şeklinde bir soru yöneltmelerini, soran kişilerin, denize atmak suretiyle öldürmenin, kasten öldürme olmadığını bilmeleriyle ilişkilendirebiliriz. Abdullah Efendi de bir fetvasında, denize atılan kişinin, yüzemeden doğruca boğulması halinde diyet ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁸. Bunlar Ebu Hanife'nin görüşüdür. İmameyn ise, işaret ettiğimiz gibi mağdurun kurtulması âdeten mümkün değilse, failin, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacağı görüşündedir. Nitekim Halep kadısının, mağduru denize atarak öldüren faile, İmameyn'in görüşüne uygun olarak kıyas cezası vermesini, bu anlamda zikredebiliriz. Sicil kaydına göre, mahkeme ilamının altındaki şühudu'l-hal listesinde, Halep nakîbü'l-eşraf kaymakamı Seyyid Ömer Efendi, Halep Müftüsü Seyyid Salih Efendi de dâhil olmak üzere, ilim ehli yirmi altı kişi vardır. 10 Rebiüssani (sic.) 1143 [23 Ekim 1730] tarihli kararda, mağdur Mehmed, Ayn-ı Mübareke nehri kenarında davarlarını otlatırken, nehrin kenarında çadır kurmuş iki arkadaştan birisi olan, Felemenk taifesinden bir Efrenci, Mehmed'i kasten, haksız yere tüfek ile başından vurup yaralamıştır. Yaralanan Mehmed'in o esnada hayatta kalması mümkün iken, iki arkadaştan öbürü olan Hanna, Mehmed'i yaralı haldeyken nehre atmış ve Mehmed doğrudan boğularak (*fi'l-hal ġarîkan fevt*) ölmüştür. Kadı ise, İmameyn'in görüşü ve bu görüşe uygun olarak alınan fetva uyarınca Hanna'ya kıyas cezası vermiştir:

⁹⁷ Menteşzâde Abdurrahim Efendi, **Fetavâ-yı Abdurrahim**, h. 1103 [m. 1691-1692] vr. 151-b. [Bu yazma, Prof. Dr. Fethi Gediklinin şahsi kütüphanesindedir. Yazmadan faydalanmamı sağladığı için hocama teşekkür ederim.]

⁹⁸ Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3114, s. 605.

Hanna ... muzirü'n-nas ve sâî fi'l-ardi bi'l-fesad olduğunu udul-i ricâl-i müsliminden cemm-i kesîr ve cemm-i gafîr ihbar etmeleriyle hâkim-i muvakkı'-ı sadr-ı kitab hazretleri İmameyn-i hümâmeyn Ebu Yusuf ve Muhammed hazretlerinin kavli-i şerifleri üzere bu hususta sâdır olan fetvâ-yı şerîfe mucebince mesfur Hannanın kısasen katline hükm itmeleriyle mesfur Hanna şer'an katl olunmağın...⁹⁹

Mehmed'i yaralayan Efrençi'ye ise ne ceza verildiği belgede belli değildir. Bununla birlikte kısas cezası almayacağını ifade edebiliriz. Nitekim Hanna'nın fiili, Efrençi'nin fiiliyle, ölüm neticesi arasındaki illiyet bağımlı kesmiştir¹⁰⁰. Fakat buna rağmen, Efrençi'ye uygun bir tazir cezası verilecektir.

Bilmen, Ebu Hanife'nin görüşü olarak yüksekten atılan kişinin hayatta kalması âdeten mümkün değilse, failin kasten öldürmeden sorumlu olacağını aktarmaktadır. Bilmen'in aktardığı bu görüş, Hanefi metinlerine uygun düşmemektedir. Zira yüksekten atmak suretiyle birisini öldüren kişi, Ebu Hanife'ye göre her halükarda kasten öldürmeden dolayı sorumlu olmaz. Velez ki atılan kişinin kurtulması beklenmesin (*lâ yürçâ minhu'n-necât*). Bununla birlikte, *Miyar-ı Adalet*'in 48. maddesi sadece İmameyn'in görüşünü içermektedir. Fakat Samsûnî'nin eserinde de görüldüğü üzere söz konusu maddenin mehzazında, Ebu Hanife'nin görüşü olarak bu suç için kısas cezası öngörülmez. Bilmenin görüşünü aktardığı kaynaklar olan *Bedayi* ve *Hindiyye*'de de bu, böyledir¹⁰¹.

İmam Malik, şibh-i amd öldürme türünü bilmediğini söylemektedir. Ona göre öldürme iki çeşittir: Kasten ve hata ile öldürme. Serahsi, İmam Malik'in bu ifadesini aktardıktan sonra, Hz. Peygamber'in şibh-i amd ile ilgili söylediği hadise işaret ederek, şibh-i amd ile ilgili hüküm bulunduğunu ve İmam Malik'in bu sözünün fasid olduğunu söylemektedir. "Dikkat edin hataü'l-amd (şibh-i amd) kamçı ve sopa ile

⁹⁹ COA, C.ADL, nu. 77/4608. Belgenin arka sol üst köşesinde, "Divân-ı Hümâyûn kalemine kayd ve hıfz olunsun? deyu buyuruldu" yazılıdır.

¹⁰⁰ Bkz.: Aşağıda "Sebebiyet Unsuru" Başlığı.

¹⁰¹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 67; Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 153; Kâsânî, **Bedâi'**, VII, 234; Kuhistânî, **Câmiu'r-Rumûz**, s. 334; İbn Abidin, **Reddül-Muhtar**, VI, s. 529-530; **Fetâvâyi Hindiyye**, s. 471; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 53-54. *Miyar-ı Adalet*'in 48. maddesi: "Bir kimse diğer kimesneyi kasten bir yüksek mahalden aşağı atıp da o kimesne telef olsa nazar olunur. Eğer ol mahalden aşağı düşen adamın hayatta kalması âdeten mümkün ise atan kimseye diyet lazım gelir. Ve eğer mümkün değil ise kısas lazım gelir." Bkz.: Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, İstanbul, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301/1883-1884, s. 17.

öldürülendir ve cezası kırkının karınlarında yavrusu olan yüz devedir¹⁰².” Sahabiler hadiste bahsedilen öldürmenin şibh-i amd olduğu hususunda görüş birliği içindedirler. Fakat Malikî hukukçular öldürme suçunu hataen ve kasten öldürme olarak ikiye ayırdıkları için Hanefî hukukçularına göre kasıt benzeri öldürme suçu gurubuna giren suçları, kasten öldürme olarak değerlendirirler¹⁰³.

Kasıt benzeri ile adam öldürme suçunun cezası ağırlaştırılmış diyet ve faile terettüb edecek olan kefârettir. Ağırlaştırılmış diyet, deve cinsinde yapılan ödemelerde kendisini gösterir. Diyeti kâtille beraber onun âkilesi maktulün mirasçılarına öderler¹⁰⁴. Ayrıca kâtil, idari merciler tarafından verilecek tazir cezasına müstahak olur. Eğer bu suretle adam öldürmek kişinin mutadı ise siyaseten katli caiz görülmüştür¹⁰⁵.

C. Hata ile Adam Öldürme Suçu

Hata, lügatte savabın (doğru, yerinde) zıddıdır¹⁰⁶. Terim anlamı ise, istenilen bir şeyden başka bir şeyin vuku bulmasıdır. Hata ile adam öldürmede failin yanlışlıkla bir adam öldürmesi söz konusudur. Öldürmenin bu türünde, öldüren kişinin öldürme konusunda kastı yoktur ve fakat fiil itibariyle kastı tamdır. Hata ile adam öldürme, kasıttaki (zanda) hata ve fiilde hata olarak iki kısma ayrılır. Kasıttaki hataya örnek olarak, av zannıyla bir adama ok atılıp ölüm neticesinin gerçekleşmesi verilebilir. Burada hata, ok atma fiilinde değil, atan kişinin kastında meydana gelmektedir. Bir başka ifadeyle ok atma fiili, kişinin iradesine uygun şekilde gerçekleşmiş ve hedef vurulmuştur. Fakat kişinin zannında ve kastında hata vardır. Fiilde hataya ise bir nişanın hedef alınarak atılması neticesinde bir insana isabet edip

¹⁰² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 65.

¹⁰³ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 194; Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁰⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 65; Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 616; İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 529-530; Ayrıca bkz.: Aşağıda “Diyet” ve “Âkile” Başlıkları.

¹⁰⁵ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 55.

¹⁰⁶ Ahterî Mustafa Efendi, **Ahterî-i Kebir**, Haz. Harun Tuncer, 2. Baskı, İstanbul, Nadir Eser Kitaplığı, 2014, s. 351.

ölüm neticesinin gerçekleşmesi örnek verilebilir. Hatanın bu türünde de failin kastı tamdır ve fakat kastedilen fiilde bir hata söz konusu olmaktadır¹⁰⁷.

Bir adamın el ve ayak gibi organlarından birini yaralamak kastıyla atılan kurşun veya çekilen bıçak, o adamın başka bir uzvuna isabet edip de ölüm neticesinin gerçekleşmesi hali, hata kabilinden olmayıp kasten öldürmedir. Çünkü Hanefî hukukçulara göre, insan bedeni bütündür; bütünün herhangi bir parçasına yönelik icra edilen bir fiil, bütün bir insan vücuduna yapılmış gibidir¹⁰⁸. Bununla birlikte fail, bir kimsenin elini yaralama kastıyla hareketini icra ederken başka bir kimsenin başını gövdesinden ayırsa, bu durumda fail, hata ile öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır¹⁰⁹. Verilen bu iki örnek incelendiğinde failin sorumluluğunun, kastına göre değil hareketini icra ettiği mahalle göre belirlendiği anlaşılmaktadır. İlk örnekte fail, mağdurun el veya ayak gibi bir uzvuna kast etmişken başka bir yerine vurarak ölüm neticesini gerçekleştirmiştir. Burada hareketin yöneldiği mahal, mücerred olarak mağdurun organları değil, mağdurun bizatihi kendisidir. Dolayısıyla bütün bir insan vücudu tek bir mahal kabul edildiğinden, fail, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Diğer örnekte ise failin hareketinin neticesi, kastettiği kişiden farklı bir kişide gerçekleştiğinden, yani neticenin gerçekleştiği mahallin failin kastıyla uyuşmamasından dolayı, fail hata ile öldürmeden sorumlu olacaktır¹¹⁰.

Bir fiilde kast ve hata içtima edebilir. Mesela bir kimse tüfek ile başka bir kimseye ateş ettikten sonra kurşun, isabet eden kişiden sekip başka bir kimseye daha isabet edip ikisini de öldürürse, fail ilkinde kasten; ikincisinde ise hata ile öldürmeden sorumlu olacaktır¹¹¹: “Zeyd dolu tüfenkini ancak Amr’ı katl için atıp amden

¹⁰⁷ Mevkufatî, **Mülteka Tercümesi**, Dersaadet, 1312, s. 240.

¹⁰⁸ Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 16.; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 4; Ayrıca Bkz.: Aşağıda “Netice Unsuru” bölümü.

¹⁰⁹ İbn Abidin, **Reddû’l-Muhtar**, VI, s. 527.

¹¹⁰ Kâsânî, **Bedâi’**, VII, s. 234; İbn Abidin, **a.g.e.**, VI, s. 530. Hanefî hukukunda, failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması için öldürme eyleminin kesici ve delici alet (âlât-ı câriha) ile gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla bu örnekte de failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olabilmesi kesici ve delici alet kullanma şartına bağlı olduğu unutulmamalıdır.

¹¹¹ İbn Abidin, **Reddû’l-Muhtar**, VI, s. 559; Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 42.

Amr'ı cerh ve katlettikten sonra tüfenkin kurşunu Amr'dan nüfuz edip Bekir'i dahi hataen katleylese Zeyd'e ne lazım olur? el-Cevab: Evvel için kısas, sâni için diyet lazım olur¹¹².”

Hatanın iki türünde de failin kastı tam olmasına rağmen, bu kast mağdura yönelmiş değildir. Aksine fail, mağdurdan başka bir şeyi kastetmiştir. Bununla birlikte olay vuku bulduğu anda failin bilinci tamdır ve suça ilişkin bilgisi vardır. Nitekim suçun işlendiği sırada failin bilgisinin ve bilincinin olmadığı durumları hukukçular, “hataya benzer suçlar” diye adlandırılan ayrı bir kategoride incelemişlerdir¹¹³. Hata ile adam öldürmenin cezası da, failin âkilesi tarafından ödenecek olan diyetdir ve faile kefâret gerekir¹¹⁴.

Modern ceza hukukundaki taksirle adam öldürme veya belli açılardan olası kast ile adam öldürme suçu, Hanefi hukukundaki hata ile adam öldürme suçuyla benzerlik arz etmektedir. Mesela beygir arabasıyla birine çarparak ölüm neticesinin ortaya çıktığı durumları buna örnek gösterebiliriz. Fakat Hanefi hukukçular, yine de bu şekilde gerçekleşen öldürme filleri hata kategorisinde değil, zikrettiğimiz beş kategorinin haricinde ayrı bir kategoride incelemişlerdir. Daha sonraki dönemlerde ise bu şekilde gerçekleşen öldürmeler, hata benzeri yoluyla gerçekleşen öldürme kategorisinde değerlendirilmiştir¹¹⁵. Mehmed Azmi Efendi'nin *mecmuasında* yer alan bir kayıta, beygir arabasıyla bir çocuğu ezerek öldüren kişinin, diyet ödemesine karar verilmiştir.

“Yevm-i mezkûrda vakt-i kuşlukda saat iki raddelerinde... iskele-yi mezkûreye gelirken işbu merkum Velco iskele civarında vaki kışla meydanında yüklü bulunan arabada koşulu bir çift esterlin (katır) birisinin üzerine rakiben tarik-i âm ile kışla-yı mezkûreye doğru süratle sürüp gelir olduğu halde kışla-yı mezkûr civarında vaki şerbetçi çadırı önünde sağır-i müteveffa-yı mezbûr Hasan kaldırım üzerinde bulunup merkum Velco dahi etrafına bakmayarak mezkûr esterleri tekrar mutaddan ziyade kamçı ile darb ve onlar dahi darb-ı mezkûrdan naşi ürküp zikr olunan arabayı tarik-i âmdan on beş adım sapa olan mezkûr kaldırım üzerine çıkarıp sarf mümkün iken sarf etmeyip bi-gayr-i hakk sağır-i mezbûr Hasanı çiğnedip derhal sağirimiz müteessiren vefat eyledi...Hasanın diyet-i kâmilesi olup şer'an lazım gelen on bin dirhem-i

¹¹² Şeyhülislam Feyzullah Efendi, **Fetâvâ-yı Feyziyye**, s. 440.

¹¹³ Zehra, **a.g.e.**, I, s. 101.

¹¹⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 67; Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 617; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 531.

¹¹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s. 162.

şer‘i sîm-i hâlisi işbu tarih-i ilamdan üç sene hitamına değin tekasıt-ı selâse ile ... eda ve teslime¹¹⁶...”

Failin adam öldürme suçundan cezalandırılabilmesi için, adam öldürmenin suç olduğunu bilmesi yeterlidir. Ayrıca bu suça verilecek cezanın ne olduğunu bilmesine gerek yoktur. Bu bakımdan, günümüz ceza hukukunda, kusurluluğu etkileyen hata halleri başlığı altında incelenen, “işlenen fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hata” konusundaki görüşler, Hanefi hukuku ile benzer niteliktedir. Buna göre, fail; işlediği fiilin, haksızlık teşkil ettiği bilincinde olursa, bu fiilin, cezaya layık olup olmadığının tedkikine gerek yoktur¹¹⁷. Nitekim [29 Eylül 1847] tarihli bir kayıтта, Yırık Mustafa, kendi bezirhanesi yanına bezirhane açıp bu sebeple gelirine zarar veren Kocabaş Boz veled-i Tatu’ya, açmış olduğu bezirhanesini kapatmasını söylemiştir. Kocabaş Boz ise bu söylenene uymamış ve iki bezirhane sahibi arasında münakaşa çıkmış ve aralarındaki gerilim gün be gün artmıştır. Yırık Mustafa, bir gece, Kocabaş harmanda uyurken, gizlice yanına varmış ve Kocabaş Boz’u sağ kaşı üzerinden ve sol kulağı dibinden bıçak sokarak öldürmüştür. Kâtil ölümü itiraf etmiş ve fakat “reaya¹¹⁸ için Müslüman katl olunmaz zannetiğini” ifade ederek kendisini savunmuştur. Mahkeme ise, kısas kararının infazı için gereken iradenin çıkmasına kadar geçen süre için Yırık Mustafa’ya hapis cezası vermiştir¹¹⁹.

D. Hata Benzeri Yoluyla Adam Öldürme

Hata mecrasına cari olan öldürme olarak da adlandırılan bu suç tipi, öldüren kimsenin ihtiyarı olmayarak yani öldürmeye yönelmiş bir fiil söz konusu olmadan ölüm neticesinin gerçekleşmesidir. Bir kimsenin uykudayken diğer bir kimsenin üzerine yıkılıp ölüm neticesinin gerçekleşmesi, yüksek yerden bir kimsenin üzerine

¹¹⁶ Mehmed Aziz Çavuşzade, **Dürri’s-Sukuk**, C. II, İstanbul, Matbaa-yı Amire, 15 Cemaziyelevvel 1288 [2 Ağustos 1871] s. 239-240; Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 128.

¹¹⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, 2016, s. 388, 469.

¹¹⁸ “Osmanlı Devleti’nde halkın vergi ve haraç veren, genellikle toprakla uğraşan gayri-müslim kısmı.” Zıddı ise *berâyâ*dır. Bkz.: Reâyâ maddesi, <http://lugatim.com/s/reaya> (E. t) 05. 02. 2019. Bir sicilde bu ifade kendisine şu şekilde yer bulmuştur: “Hengâm-ı hükûmette sıgar ve kibar ve sülehâ ve ebrar ve reâyâ ve berâyâ bi’l-cümle...” Bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 187, 20 Receb 1114 [10 Aralık 1702] s. 122-1.

¹¹⁹ 392 Numaralı Harput Şer‘iyye Sicili, Belge Nu. 110’dan aktaran: Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 26.

düşüp ölüm neticesinin gerçekleşmesi, bir kimsenin elinde veya arkasında bulunan ağır bir nesne, kendisinin isteği olmaksızın başka bir kimse üzerine düşüp ölüm neticesinin gerçekleşmesi veya sırtında binicisi olan hayvanın ezerek birini öldürmesi durumlarında hata benzeri yoluyla adam öldürme söz konusudur¹²⁰. Hata benzeri yoluyla adam öldürmede, maktulün ağırlığının altında kalarak ölmesi söz konusudur. Hata benzeri yoluyla adam öldürmede kasıt ya da hata söz konusu olmayıp, tedbir ve ihtirazın (sakınma, uyanıklık) terki söz konusudur¹²¹.

Hata benzeri yoluyla adam öldürmede failin olayın gerçekleştiği esnada bilgisi yoktur. Uyuyan kimsenin başka birisinin üzerine düşmesi örneğinde, uyuyan failin gerçekte bir fiili söz konusu olsa da, mağdura yönelmiş bir kastı yoktur. Dolayısıyla hataya benzer hata bu bakımdan, kasıta hataya değil, fiilde hataya benzemektedir¹²². Birisinin elinden odun veya kerpiç düşüp üçüncü bir kişiyi öldürmesi, İbn-i Kemal'e göre fiilde hataya örnektir. Tahtavî ise onun hata mecrasına cari (hataya benzer) öldürme olduğunu belirtmiştir. Çünkü kasıta hatada, kastedilen bir hedef vardır ve fakat fail kesin bir bilgi olmaksızın zannında, kastında yanlışlığa düşmüştür. Dolayısıyla buradaki hata fiile yönelmiştir. Bununla beraber hata ve hataya benzer yoluyla adam öldürme suçlarını aynı kategoride değerlendirmek de mümkün değildir. Çünkü hatanın iki türünde de failin bilgisi ve bilinci vardır ve fail ne yaptığını bilmektedir; bununla beraber hataya benzer hata yoluyla öldürmede failin bilgisi, bilinci ve kastı söz konusu değildir¹²³.

Hata benzeri yoluyla öldürme suçunun cezası, hata ile öldürme neticesinde terettüp edecek ceza ile aynıdır.

E. Tesebbüben Adam Öldürme

Buraya kadar incelediğimiz ilk dört öldürme türü, “mübaşeret” yoluyla yani doğrudan işlenmektedir. Tesebbüben adam öldürme ise, failin mübaşeret yoluyla

¹²⁰ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 534; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 16-17.

¹²¹ Serahsî, **Mebsut**, XXVI, s. 68.

¹²² İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, C. VIII, Darü'l-Kitabi'l-İslami, ty., s. 333-334.

¹²³ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 531; Ebu Zehra, **a.g.e.**, I, s. 127.

maktule karşı öldürme fiilini icra etmeyip, dolaylı olarak maktulün ölümüne sebebiyet vermesidir. Tesebbüben adam öldürme türünden bahseden ilk hukukçu Cessas, tesebbüben öldürme ifadesini kavramsallaştıran ise Kudûrî'dir¹²⁴.

Hanefi hukukunda sebebiyet vererek adam öldürme, muhtelif örneklerle izah edilmiştir. Devlet başkanının izni olmaksızın kazılan kuyuya birinin düşüp ölmesi, aç ve susuz bırakmak suretiyle birinin ölümüne sebep olunması, zehirli içecek içirmek suretiyle mağduru öldürmek, umumi yola dökülen kaygan bir şey yüzünden bir kimsenin kayıp düşmesi sonucundan ölüm neticesinin gerçekleşmesi tesebbüben öldürmeye örnek verilebilir¹²⁵. Bir kimsenin bir yere hapsedilip açlıktan ve susuzluktan dolayı ölüme terk edilmesi durumunda, Ebu Hanife'ye göre failin bir şeyi tazmin etmesi gerekmez. Çünkü ölüm neticesi, kişiyi bir yere hapsedmekten değil, açlıktan ve susuzluktan meydana gelmiştir ve kişinin ölüm neticesine sebep olan acıkmak ve susamakta kimsenin dahli yoktur. Fakat faile tazir cezası verilir. İmameyn'e göre ise bu tür öldürme, yolda kazılan kuyuya birinin düşüp ölmesine benzemektedir¹²⁶. Kasânî de doğrudan icra edilen öldürme eylemleriyle, sebebiyet vererek gerçekleşen öldürme eylemlerinin birbiriyle aynı olmadığını belirterek sebebiyet vererek gerçekleşen öldürme eylemlerinde kisasın gerekmeyeceğini ifade etmiştir¹²⁷.

Doğrudan icra edilen bir fiil ile ortaya çıkan ölüm neticesi, hem maddeten (şeklen) hem de manen gerçekleşmiş demektir. Buna karşı Hanefi hukukçularına göre sebebiyet vererek öldürme, maddeten değil, manen öldürme demektir. Sebebiyet vererek öldürmenin bu şekilde tarif edilmesinin nedeni, ölüm neticesinin mübaşeret yoluyla gerçekleşmemesidir.

Doğrudan gerçekleştirilen bir fiil olmamasına rağmen tam ikrah (ikrah-ı mülci)¹²⁸ altında kalan mükrehin (zorlanan) gerçekleştirmiş olduğu fiilden dolayı

¹²⁴ Kudûrî, **Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-fıkhi'l-Hanefî**, s. 184; Serahsî, **Mebsut**, XXVI, s. 59.

¹²⁵ Bilmen, **Kamus**, III, s. 30.

¹²⁶ Kâsânî, **Bedâî'**, VII, s. 234-235; Serahsî, **Mebsut**, XXVI, s. 153.

¹²⁷ Kâsânî, **Bedâî'**, VII, s. 239: Ayrıca bkz.: "Sebebiyet Unsuru" Başlığı.

¹²⁸ Kişiyi ölümle ya da herhangi bir uzvuna zarar vermekle tehdit ederek bir işi icra etmeye zorlamaktır. Bkz.: Türkzâde, **a.g.e.**, s. 111. Kasten öldürme suçunda ikrahın geçerli olması belirli

mücbir (zorlayan), doğrudan öldürme eylemini gerçekleştirmiş kabul edilir. Görünüşte ölüm neticesinin ortaya çıkmasına sebebiyet veren ve bununla birlikte aslında eylemi doğrudan gerçekleştirmeyen kişinin (mücbir) doğrudan ölüm neticesinden sorumlu olmasının sebebi, mükrehin (zorlanan) ölüm neticesinin ortaya çıkmasında bir alet konumunda kullanılmış olmasıdır¹²⁹.

Hanefi hukukçuları ikrah altında gerçekleştirilen ölüm neticelerinde faillerin sorumluluğu konusunda farklı görüşlere sahiptir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed tam ikrah altında gerçekleştirilen ölüm neticesi dolayısıyla mücbirin (zorlayan), kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacağını ifade etmektedirler. Ebu Yusuf, mücbirin de mükrehin de kasten öldürmeden dolayı sorumlu olmayıp diyet ödemesi gerektiğini ifade ederken; beri taraftan, İmam Züfer, sadece mükrehin (zorlanan) kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacağını söylemiştir¹³⁰. Tam ikrah altında olmayan kişinin, kasten adam öldürmesi durumunda, Ebussuud Efendi'ye göre, öldüren kişiye kısas cezası gerekir. Zorlayan kişi ise uzun süreli hapis cezası alır¹³¹.

Tesebbüben öldürme suçunun cezası kâtil ve âkilesinin diyet ödemesidir. Diyetin gerekmesi için ise iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Birincisi, fail, fiilinde haksız olmalıdır. Zira Mecelle'de (md. 91) “cevaz-ı şer‘ damana münafidir” hükmü vardır. Yani hukuka uygun olarak yapılan bir şeyden ötürü ortaya çıkan zarar ve ziyan tazmin edilmez¹³². Mesela bir kimse kendi mülkü olmayan bir yerde kuyu kazıp bu kuyuya mağdurun düşüp ölmesi durumunda fail, kendi mülkü olmayan bir yerde kuyu kazdığı için haksızdır ve ölüm neticesi dolayısıyla diyet gerekir. Fakat

şartlara bağlıdır. Evvela mücbir tehdit ettiği şeyi yapabilme kudretine sahip olmalıdır. İkraha maruz kalan kişi, mücbirin tehdit ettiği şeyi yapma konusunda tereddüt içinde olmamalıdır. Bu konuda zann-ı galibi olmalıdır. Son olarak ikraha maruz kalan kişi öldürme suçunu mücbirin veya adamının huzurunda işlemelidir. Bu şartlardan her hangi birisinin eksik olması durumunda fail adam öldürme suçundan dolayı sorumlu olmaya devam edecektir. Bkz.: Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 69-70. “*Tehdidini ikâa kâdir olan Zeyd Amr'a “Bekir'i alet-i câriha ile katleyle, etmezsen seni katlederim” deyu ikrâh edip Amr dahi Bekir'i katletmediği takdirce kendüyü katledeceği malumu olmakla Bekir'i alet-i câriha ile katleylese Bekir'in verese Zeyd'i kısas ettirmeğe kâdir olurlar mı? el-cevab: Olurlar.*” Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 544.

¹²⁹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 64.

¹³⁰ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 72; Bilmen, **Kamus**, III, s. 64.

¹³¹ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972, nu. 745, s. 153.

¹³² Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, s. 180.

aynı durumda, fail kendi mülkünde kuyu kazmış olsaydı, diyet gerekmecekti. İkincisi ise failin fiiliyle ölüm neticesi arasına üçüncü kişinin fiili girmemelidir. Mesela fail, kendi mülkü olmayan bir yerde kuyu kazdıktan sonra üçüncü bir kişi, mağduru kuyuya atsa ve ölüm neticesi gerçekleşse, kuyu kazın fiili ile ölüm neticesi arasına üçüncü kişinin fiili girdiği için fail, diyet ödemekten sorumlu olmaz. Bu durumda diyeti üçüncü kişinin vermesi gerekir. Tesebbüben öldürme suçunda faile kefâret gerekmez. Tesebbüben öldürme hariç buraya kadar incelediğimiz öldürme suçlarının hepsinde suçun murise karşı işlenmesi durumunda mirastan mahrumiyet söz konusudur. Diğer bir ifadeyle sebebiyet vermek suretiyle adam öldüren kâtil, maktule mirasçı olur¹³³.

V. AMDEN ÖLDÜRME SUÇUNUN HIRABE SUÇUNDAN AYRILMASI

Kıyas cezasını gerektiren kasten öldürme suçu ile ilişkisini kurulabileceğimiz suç, had suçlarından olan hırâbe suçudur. Hırâbe suçu, ammeye ait bir yolda güçlü bir topluluğun silah kullanmak suretiyle o yoldan geçen kimselerin seferini engellemesi, mallarını gaspetmesi veya canlarına kastetmesi yahut bunların birkaçını veyahut hepsini birlikte yapması olarak tanımlanabilir. Hırâbe suçuna “büyük hırsızlık” ve “yol kesme” de denir. Suçun faillerine de kutta‘u’t-tarik denir. Avva, harp kelimesinden türeyen hırâbe kelimesinin bu suçun bütün yönlerini yansıttığını ve daha kapsayıcı olduğunu ifade ederek hırabe kelimesini, diğer iki ifade biçimine tercih etmiştir¹³⁴.

Hırâbe suçunun cezası Kur’an’ı Kerim’de ölüm, asılma, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi ve nefy (sürgün) olarak belirlenmiştir¹³⁵. Hırabe suçunun işlenmesi esnasında sadece yol kesilmiş, civar yerlere korku salınmışsa failler hakkında sürgün cezası verilir; öldürme olmaksızın sadece mallar alınmışsa, sağ el, sol ayak bileğiyle birlikte çaprazlama kesilir. Yoldan geçen yolculardan birisinin

¹³³ Serahsi, **Mebcut**, XXVI, s. 68; Damad Efendi, **Mecmau’l-Enhur fi Şerhi Mülteka’l-Ebhur**, II, s. 618; İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 531; Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, m. 21-22.

¹³⁴ Avva, **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi**, s. 231.

¹³⁵ Maide 5/33. Sürgün edilmenin manası hapsedilmedir. Zira suçlunun bulunduğu yerden alınıp hapsedilmek suretiyle serbestçe gezmesinin engellenmesi yeryüzünden sürgün edilmesi demektir. Bkz.: Yazır, **Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılâhları Kâmûsu**, s. 100.

öldürülmesi halinde, ölüm cezası verilir. Bununla beraber yolcuların malları da alınır sa lib edilirler¹³⁶. Son iki durumda kasten öldürme suçu ile ölümle neticelenen hırabe suçu birbiriyle benzerlik arz etmektedir. Fakat her ne kadar iki suçun cezası ölüm de olsa, mahiyet bakımından aralarında fark vardır. Her şeyden önce hırâbe suçu dolayısıyla verilen ölüm cezası bir had cezasıdır. Kısas cezası değildir. Dolayısıyla hırâbe suçunda her ne kadar ölüm neticesi ortaya çıksa da bu suçun mahiyeti, oluşum ve gelişim seyri Allah haklarıyla daha fazla ilişkili olmasını gerektirmiştir. Nitekim hırâbe suçuna me haz olan ayette yol keserek insanların mallarını ve canlarını tehdit ederek hem o kişilere hem de civar yerlerde olayı işitecek lere korku salacak böyle bir eylemi icra edenler (yes‘avne fi’l-ardi fesâden/yeryüzünde fesat için çalışıp çabalayanlar) Allah ve Peygamber’e savaş açan kişilerle beraber zikredilmişlerdir. Allah’a ve Peygamber’e savaş açan kişi, bütün bir topluma karşı savaş açmış demektir. Fakat bireysel olarak Allah haklarından daha fazla şahıs haklarını ilgilendiren bireysel öldürme suçlarında ihlal edilen kamu menfaati, hırâbe suçuna göre daha azdır denebilir.

Nihayetinde ölümle neticelenen hırâbe suçundan dolayı fail, had cezası olarak ölüm cezasına çarptırılır ve maktulün mirasçılarının kâtili affetme yetkileri yoktur¹³⁷. Kadı veya Sultan dahi bu hakka sahip değildirler ve suçun gereğinden imtina edemezler¹³⁸. Fakat kasten öldürme neticesinde kısas cezasına çarptırılan kâtil, maktulün mirasçıları tarafından affedilebilir. Hukukçular, hırâbe suçunun faillerinin yakalanmadan tövbe etmeleri halinde cezalarının düşeceği görüşündedirler. Dolayısıyla ölümle neticelenen hırâbe suçunda, failin yakalanmadan teslim olup tövbe etmesi halinde, faile had cezası uygulanmayacak ve bu suç bir anlamda

¹³⁶ Ebu Hanife’ye göre bu durumda veliyyü’l-emr failin önce el ve ayaklarını (çaprazlama) kesip sonra öldürülebileceğini ya da sadece öldürüp asılabileceğini ifade ederken; İmameyn, failerin ellerinin ve ayaklarının kesilmesi gerekmeksizin sadece öldürülmeleriyle yetinileceğini söylemektedir. Bkz.: Yazır, **Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılâhları Kâmûsu**, s. 101; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 183.

¹³⁷ Sadece öldürmek suretiyle yol kesilmiş ve öldürme fiilini de soygunculardan sadece birisi işlemiş olsa da diğer soyguncular had cezasından (hırabe) kurtulamazlar, soyguncuların hepsi had cezası olarak öldürülürler. Bkz.: Yazır, **Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılâhları Kâmûsu**, s. 101; Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. III, S. 1, 1946, s. 144-145.

¹³⁸ Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford University Press, 1973, s. 310.

öldürme suçuna inkılap edecektir. Dolayısıyla böyle bir durumda maktulün mirasçıları kısas talebinde bulunabileceklerdir¹³⁹.



¹³⁹ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 184.

İKİNCİ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE AMDEN ÖLDÜRME SUÇU

I. AMD VE KASIT KAVRAMI

Amd, lûgatte kastetmek, tasarlamak, yönelmek, desteklemek gibi kelimelerle karşılanmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de kasten öldürmeyi ifade etmek için amd kelimesinden türeyen müteammid kelimesi kullanılmıştır¹⁴⁰. Hz. Peygamber de amden öldürmenin cezasının kısas olduğunu belirtmek için “amd, kaveddir.” buyurmuştur¹⁴¹. Her ne kadar lugatte hata, savabın (doğru) zıddı ise de amdın zıddı olarak da kullanıldığı görülür¹⁴². Hanefi fıkıh kitaplarında kasten öldürme, amd kelimesinden türeyen “taammude” kelimesiyle açıklanmaktadır¹⁴³.

Kasıt ise, bir şeye yönelmek, niyet etmek, itidalli olmak gibi kelimelerle karşılanmaktadır¹⁴⁴. Hanefi hukukunda amd ve kasıt arasında belirgin bir ayrım görülmez. Aksine iki kavramın bazen birbirinin yerine ve bazen de birbirini açıklamada yardımcı bir unsur olarak kullanıldığı görülür. Mesela bir yerde¹⁴⁵ amdın, bizatihi kasıt olduğu ifade edilirken, başka bir yerde sahih kasıt olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁶. Serahsi, eserinin bir yerinde amdın lugaten kasıt olduğunu ifade ederken, başka bir yerinde ise amdın, hukuken geçerli kasıt olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁷. Hanefi Hukukunda, taammüd ve kasıt ayrımı olmadığı gibi günümüz hukukunda bulunan doğrudan kasıt-olası kasıt, genel kasıt-özel kasıt gibi bir anlamda kastın muhteviyatını açıklamaya yönelmiş ayrımlar da bulunmamaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Nisa, 4/93.

¹⁴¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 94; “Kaved” için bkz.: Aşağıda “Üçüncü Bölüm”.

¹⁴² İbn-i Manzur, **Lisânü'l-Arab**, Dârü'l-Maârif, Kahire, ts., s. 3096. Serahsi, failin kastının olmamasından dolayı hatayı, amdın zıttı olarak ifade etmiştir. Bkz.: Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 94.

¹⁴³ Kuduri, **a.g.e.**, s. 184; Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 59; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 527.

¹⁴⁴ İbn-i Manzur, **Lisânü'l-Arab**, s. 3642.

¹⁴⁵ Merginâni, **el-Hidâyetü fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî**, C. IV. s. 442.

¹⁴⁶ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 94.

¹⁴⁷ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 86.

¹⁴⁸ Hüseyin Esen, **İslam'da Suç ve Ceza-İslam Hukukundan Cezai Sorumluluk**, İzmir, Yeni Akademi Yayınları, 2006, s. 169.

II. AMDEN ÖLDÜRMEİNİN MADDİ UNSURLARI

A. Amden Öldürmede Kullanılan Araçlar

Günümüz hukukundaki kasten öldürmeyle benzeşen yönlerinin bulunmasıyla birlikte Hanefi hukukunda kasten öldürme bundan daha farklı temellere bina edilmiştir. Dolayısıyla öldürmenin kasıt mı yahut kasıt benzeri şekliyle mi icra edildiğinin ortaya çıkarılması için geliştirilen ölçütler, günümüz hukukunun nazara aldığı ölçütlerden farklılık arz etmektedir. Bu ölçütlerin başında öldürme eyleminde kullanılan araçlar gelmektedir.

Hanefi hukukunda kasıt ve kasıt benzeri öldürme çeşitlerini tespit edebilmek için öldürme eyleminde kullanılan araçların büyük bir önemi vardır. Hanefi hukukçuları öldürme eyleminin kasten gerçekleşmesi için öldürme eyleminde kullanılan aletin kesici ve delici bir alet olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu bakımdan silah veya insanın vücudunu bölümlere ayırmada silah yerine kullanılabilecek herhangi bir alet, kılıç, keskinleştirilmiş odun ve taş, ateş vb. kesici ve delici aletlere örnek verilebilir¹⁴⁹. Ateş, bizatihi öldürme aleti olmamakla birlikte insan bedenini parçalama kudretine sahip olduğu için öldürme aleti konumundadır. Nitekim Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743) bir fetvasında, ateşte yakmak suretiyle adam öldüren failin, kısas ile cezalandırılacağını ifade etmiştir¹⁵⁰. Bundan dolayı kesici ve delici alet kullanarak mağduru öldüren kişi muhtemeldir ki ben mağduru öldürmeyi kastetmemiştim dese bu sözüne itibar edilmez¹⁵¹.

Kasten öldürmede kullanılan aletler konusunda Ebu Hanife ve İmameyn arasında görüş birliği yoktur. Büyük ihtimalle öldürmeye sebep olabilecek büyük taş veya büyük odun parçasıyla gerçekleştirilen öldürme, İmam Şafi ve İmameyn'e göre

¹⁴⁹ Kuduri, **a.g.e.**, s. 184; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 528; Bilmen, **Kamus**, III, s. 28; Fahrüddin ez-Zeylâî, **Tebyînü'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik ve Hâşiyetü's-Şilbî**, Kahire, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313, C. VI, s. 97.

¹⁵⁰ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3070, s. 599; Ömer Hilmi, **Miyâr-ı Adalet**, m. 39, s. 14.

¹⁵¹ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 527. *Zeyd cerihan katil bulunup Amr "Zeyd'i ben alet-i câriha ile amden darb ve katleyledim" deyip ikrar ettikten sonra Amr "Ben âharı darb murad etmiştim lakin hataen Zeyd'e isabet etti" dese kavline iltifat olunur mu? el-Cevab: Olunmaz.* Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3078, s. 600; Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. bs., Konya, Atlas Akademi, 2018, s. 27.

kasten öldürmedir. Ebu Hanife öldürme eyleminde büyük taş veya büyük odun bile kullanılsa bu öldürmenin kasten öldürme olarak nitelendirilemeyeceğini, kasten öldürmenin ancak silahla (âlât-ı câriha) işlenebileceğini ifade etmiştir¹⁵². Nitekim bir kayıttaki öldürme neticesinin alet-i harple gerçekleşmemesi nedeniyle faile kısas cezası verilmemiştir¹⁵³.

İmameyn, Ebu Hanife'ye karşılık kasten öldürmenin sadece kesici ve delici aletlerin kullanılmasıyla değil aynı zamanda insanın bedeninin dayanamayacağı ve ölüm neticesinin hızlı bir şekilde gerçekleşmesine sebep olan aletlerin kullanılmasıyla da (mesela müskal/ağır cisim) mümkün olacağını ifade etmişlerdir. Çünkü kesici ve delici bir aletle maktulün bedeninde açılan yara, ölümün dolayısıyla gerçekleştiğini göstermektedir. Ölümün dolaylı olması, fiil ile ölüm neticesi arasında yaranın girmesi ve onun ölüme yol açmasıdır. Buna karşılık silindir veya çadır direği kullanmak suretiyle gerçekleştirilen ölüm neticesi, kesici ve delici alet kullanarak gerçekleştirilen ölüm neticesinden daha hızlıdır ve kesici ve delici alet kullanarak gerçekleştirilen ölüm neticesinde olduğu gibi, alet ile ölüm neticesi arasında dolaylı bir etken girmemektedir¹⁵⁴.

İmameyn, Kur'an'da, "mazlumen öldürülen kişilerin velisine sultan (yetki) verildiğini" ifade eden ayetteki "sultan" kelimesinin kısas olduğunu ifade etmişlerdir. Kısası gerekli kılan tek öldürme çeşidi de kasten öldürmedir. Dolayısıyla İmameyn burada kasten öldürmenin ancak kesici ve delici aletle sınırlı olmasının nassa eklemeye bulunma olacağını ifade ederek Ebu Hanife'yi eleştirmişlerdir¹⁵⁵.

İmameyn, zikredilen ayette her hangi bir aletten bahsedilmemesi dolayısıyla Ebu Hanife'nin kasten öldürme suçunda zorunlu unsur olarak kesici ve delici aleti şart kılması görüşüne karşı, nassa ziyade yapıldığı eleştirisini getirirken, beri taraftan kendileri de küçük odun veya küçük taş ile gerçekleştirilen ölüm neticelerinde kasıt

¹⁵² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 122; Akman, **a.g.e.**, s.132.

¹⁵³ "Yorgi veled-i Yani an karye-i دومقران : kendü karyelerinden İstefan (?) dirlerimiş bir kâfiri sarhoş darb edüb, öldürdüğü kendü ikrarı ile hüccet olunmuşdur. Âlât-ı harb ile katl itmediği için kısas olunmayup küreğe buyruldu." 18 Şevval 970/10 Haziran 1563. Bkz.: İpşirli **a.g.m.**, s. 221.

¹⁵⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 122.

¹⁵⁵ **A. y.**

unsurunun eksik kaldığını ifade ederek bu tür aletlerle gerçekleştirilen öldürmeleri kasten öldürme kategorisine dâhil etmemektedirler. Zikredilen ayette kasten öldürme konusunda herhangi bir şart ileri sürülmediği için eğer İmameyn'in, Ebu Hanife'yi eleştiri noktasında kendi dayanaklarını nazar-ı itibara alacak olursak, İmameyn de kendi görüşlerinde nassa ziyade yapmış olmaktadır¹⁵⁶.

Demirle gerçekleştirilen ölüm neticesi konusunda ise cerh (yaralama) vuku bulması hali ve bizatihi demirin kendi doğasından kaynaklanan sertliği sebebiyle Ebu Hanife'ye isnad edilen iki farklı görüş bulunmaktadır. Tahavî'nin yer verdiği birinci görüşe göre kasten öldürmenin ancak yaralayıcı bir aletle gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Dolayısıyla bu görüşe göre yaralayıcı özelliği olmayan demirin kullanılması kasta delil oluşturmaz. İkinci görüşe göre (zâhirü'r-rivaye)¹⁵⁷ ise demirin bizatihi kendisinde bulunan sertlik dolayısıyla öldürmede kullanılması, kasten öldürmeye delildir velev ki yaralayıcı özelliği olmasın¹⁵⁸. Tunç, gümüş, bakır ve altın gibi maddelerin hükmü de demirin hükmü gibidir¹⁵⁹.

Kesici ve delici olmayan müskal (ağır cisim) ile gerçekleştirilen ölüm neticesi, Ebu Hanife'nin aksine İmameyn'e göre kasten öldürmedir. Ebu Hanife, müskali, (ağır cisim) öldürmek için kullanılan bir alet olmadığı gerekçesiyle kasten ölüm neticesini gerçekleştirmede kullanılan bir alet olarak görmemektedir. Ebu Hanife'ye göre her iş, o iş için hazırlanmış alet(i kullanmak sureti) ile husule gelir. Bir işte, işin kendisine uygun hazırlanmış aletin kullanılmaması, o işin, fail tarafından gerçekten istenmiş olup olmayacağı konusunda şüpheye yol açar.¹⁶⁰ İğne

¹⁵⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 106-107.

¹⁵⁷ Ebu Hanife'nin öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî tarafından yaz(dır)ılan ve Hanefi mezhebi hukuk öğretisinin asıllarını ihtiva eden *el-Asl, el-Câmi'u's-sağir, el-Câmi'u'l-kebîr, es-Siyerü'l-kebîr ve Ziyâdât* kitaplarına verilen ortak addır. Bkz.: Eyyüp Said Kaya, "Zâhirü'r-Rivaye", **DİA**, C. XXXIV, s. 101. Zahirü'r-rivâye'nin Buhara Hukuk Okulu bağlamında Hanefi hukuku içerisindeki konumu için bkz.: Bedir, **a.g.e.**, s. 49-54.

¹⁵⁸ Kâsânî, **Bedâi'**, VII s. 233; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Raik**, VIII, s. 329; Mergînânî, **Delilleriyle Hanefî Fıkhi el-Hidâye**, Çev. Ahmed Meylânî, C. IV, İstanbul, Kahraman Neşriyat, 1986, s. 258. Molla Hüsrev *Dürer*'inde bu nakli Kadîhan'a izafe etmiştir. Baskın görüşe göre Ebu Hanife için kısasın gerekliliği yaranın oluşmasına bağlıdır. İbn-i Kemal'in görüşü de bu yöndedir. Bkz.: İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 543; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Gureri'l-Ahkam**, C. II, s. 89.

¹⁵⁹ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, C. VI, s. 542; Zeylâtî, **a.g.e.**, C. VI, s. 97

¹⁶⁰ Bkz.: Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 234.

ile gerçekleştirilen öldürmeler konusunda ise İbn Abidin (ö. 1252/1836) farklı görüşleri aktardıktan sonra, iğnenin öldürücü bir bölgeye batırılması sonucunda gerçekleşen ölüm neticesinin kasten gerçekleşebileceğini ifade etmiştir¹⁶¹.

B. Öldürme Eyleminin Vurma Hareketiyle İcra Edilmesi

Hanefi hukukçularına göre bir öldürmenin kasten işlenebilmesi için öldürme eyleminin vurma hareketiyle icra edilmesi zorunlu bir unsur değildir. Buna karşılık Hanefi metinlerinde kasten öldürmenin tanımı yapılırken “vurma kastı” ifadesine yer verilmektedir. Vurma fiili, suçun icra şeklinin mahiyetini göstermesi münasebetiyle maddi unsurla ilgiliyken, vurma kastı, manevi unsurla ilgili bir kavramdır.

Hanefi hukukunda kasten öldürmenin unsurlar bakımından tespiti yapılırken maddi unsurun, manevi unsura tercih edildiği söylenebilir¹⁶². Dolayısıyla günümüz hukukunda failin kastının belirlenmesinde etkili olan birçok faktör, Hanefi hukukunda etkili olmamaktadır. Bunun nedeni Hanefi hukukçularının kastın kalbî bir fiil olduğunu ve bu kastın ancak öldürme eyleminde kullanılan aletin mahiyeti vasıtasıyla ortaya çıkabileceğini düşünmelerinden dolayıdır¹⁶³.

“Vurma hareketi”, kasten öldürme suçu içerisinde bulunan birçok öldürme eyleminin icra şeklini ifade etmektedir. Buna karşılık, Ebu Hanife’nin aksine İmameyn tarafından kasıt kapsamında kabul edilen uçurumdan atma, boğazı sıkarak öldürme, suda boğma şeklinde gerçekleştirilen öldürme eylemleri vurma hareketi ile icra edilmemektedir. Dolayısıyla her ne kadar Hanefi metinlerinde kasten öldürmenin tanımında “vurma hareketi” ifadesine yer verilse de “vurma hareketi”nin kasten öldürmede zorunlu bir unsur olmadığını ve fakat kasten öldürme suçu içerisinde değerlendirilen birçok fiilin icra şeklini gösteren ortak bir unsur olduğunu söyleyebiliriz¹⁶⁴.

¹⁶¹ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 528.

¹⁶² Ahmet Aydın, **a.g.e.**, b.a.

¹⁶³ Molla Hüsrev, **Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer**, s. 389.

¹⁶⁴ Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 75.

C. Öldürme Eyleminin Doğrudan İcra Edilmesi

Günümüz hukukunda kasten öldürme, serbest hareketli suç kategorisinde değerlendirilmektedir¹⁶⁵. Yani fail, maktulü sadece belirli hareketlere bağlı kalarak değil, öldürme kastının var olması şartıyla öldürmeye elverişli herhangi bir hareketle kasten öldürme suçunu işleyebilmektedir.

Günümüz hukukunun aksine Hanefi hukukunda öldürmenin kasten işlenebilmesi için failin, öldürme eylemini maktulün bedenine doğrudan, bizzat icra etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla “mübaşeret” kavramı, kasten öldürme konusunda günümüz hukukuyla Hanefi hukukunu birbirinden ayıran bir diğer unsurdur.

Çoğu Hanefi hukukçu kasten öldürmenin tanımında mübaşeret kavramına yer vermemesine rağmen kasten öldürmenin ancak mübaşeret yoluyla (doğrudan) işlenebileceğini ifade etmişlerdir¹⁶⁶. Dolayısıyla failin eylemini, maktulün bedenine öldürücü bir aletle doğrudan icra etmesi, mübaşeret unsurunu oluşturacaktır. Şayet, fail, fiilini doğrudan değil de sebebiyet vermek suretiyle gerçekleştirirse, günümüz hukuku anlamında failin öldürme kastı olsa bile, bu şekilde gerçekleştirilen öldürme eylemi, kasten öldürme olarak değil, sebebiyet vermek (tesebbüben öldürme) suretiyle öldürme kategorisinde değerlendirilecektir. Bu anlamda, yalan tanıklık yaparak birinin ölümüne sebep olma, aç ve susuz bırakarak birini ölüme terk etme, failin kazdığı kuyuya mağdurun düşerek ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumlarında fail kasten öldürmeden değil, sebebiyet vererek öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır¹⁶⁷.

Bununla birlikte icra hareketinin doğrudan gerçekleştirilmeyip failin kasten öldürmeden sorumlu olduğu tek durum vardır. O da tam ikrah (ikrah-ı mülci) altında işlenen öldürmede mücbirin (zorlayan) kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması halidir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Özgenç, a.g.e., s. 171-172.

¹⁶⁶ Örnek olarak bkz.: Kâsânî, **Bedâî**, VII, s. 274; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Gururi'l-Ahkâm**, C. 2, s. 93.

¹⁶⁷ Bkz.: Yukarıda “Tesebbüben Adam Öldürme” başlığı.

¹⁶⁸ Bkz.: Yukarıda “Tesebbüben Adam Öldürme” başlığı.

III. NETİCE UNSURU

Failin, öldürme suçundan sorumlu olabilmesinin diğer bir şartı da ölüm neticesinin gerçekleşmesidir. Hanefi hukuku ve günümüz hukuku, failin öldürme suçundan dolayı sorumlu olabilmesi için ölüm neticesinin ortaya çıkmasını zorunlu bir unsur olarak kabul etmektedir. Ne var ki netice unsurunun mahiyeti konusunda da iki hukuk sistemi arasında belirgin bir farklılık vardır. Hanefi hukukunda, failin kasten öldürmeden sorumlu olup olmayacağının neticeye göre belirlenmesi, bu farklılığın en önemli noktasıdır.

Failin sorumluluğunun neticeye göre belirlenmesi konusunda verilebilecek ilk örnek, öldürme kastı olmadan gerçekleştirilen yaralama eylemi sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıkmasıdır. Bu durumda fail, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır¹⁶⁹. Failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması için, ölüm neticesinin maktulün aldığı yaranın hemen akabinde olması şart değildir. Failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olmasının nedeni, fiillerin yol açtıkları neticelere göre itibara alınmasına dayanmaktadır. Öldürme kastı olmadan gerçekleştirilen öldürme suçunda, failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması, Hanefi hukukçuların çoğunun kasten öldürmenin tanımında “öldürme kastı” yerine “vurma kastı” ifadesini tercih etmeleriyle ilgilidir¹⁷⁰.

Yaralama fiilinin sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıkması, “sirayet” kelimesiyle karşılanmaktadır. Sirayet, fiilin neticesi veya yaralamanın neticesi olarak tanımlanabilir. Bu tanımlardan hareketle sirayetin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya benzediğini ifade edebiliriz. Yaralama fiili, sirayet etmek suretiyle ölüm neticesine yol açtığı için, ölüm neticesi, fiilin ilk yapılma anına izafe edilir ve fiil başlangıcından itibaren yaralama değil, öldürme fiili olarak tanımlanır. Bilmen’in ifadesiyle “Sirayetin zuhuru, cinayetin tegayyürünü muktazîdir¹⁷¹.”

Serahsi, öldürmeyi, ölüm neticesine yol açan müessir bir fiildir şeklinde açıklarken aynı zamanda, sonucunda ölüm neticesinin gerçekleştiği yaralama

¹⁶⁹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 59.

¹⁷⁰ Bkz.: Yukarıda “Amden Öldürme Başlığı”.

¹⁷¹ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 95; Bilmen, **Kamus**, III, s. 69.

şeklinde de ifade etmiştir. Dolayısıyla yaralama sonucunda ölüm neticesinin meydana geldiği durumlarda eylem, başlangıcından itibaren ölüm neticesiyle ilişkilendirilecektir. Çünkü öldürme ve yaralama suçlarında hüküm, sonucuna göre yani neticeye göre takdir edilir¹⁷². Nitekim (1 Mart 1746) tarihli bir kayıtta, bu hususla alakalı olarak şu ifadeler yer almaktadır: “Cerahatde nazar, hâle olmayub me’âle olmağla cerh-i mezkûrun bür’ine tevkif ve¹⁷³...” Yani yaralamayla ilgili suçlarda hâkim, kararını, yaralamanın iyileşmesine ertelemektedir. Zira bunun önemli sebeplerinden birisi de, yaralama sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıkma ihtimalidir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda suç, başlangıçtan itibaren, kasten öldürme suçu olarak tanımlanacaktır:

“Mehmed Beşe tarik-i âmda beyne’l-mağrib ve’l-‘ışâ bi-gayr-i hakkın amden sol buduma bıçak ile darb ve işbu muâyene ve müşâhede olunan vech üzere cerh-i cüz’î ile cerh eyledi deyu ba’de’d-dâva ve’l-inkâr müddeî-yi mezbûr müddeasına beyyinesi olmadığını itiraf edüb istihlaf itmeğin mezbûr Mehmed Beşeye yemin teklif olundukda yemininden nükûl itmekle mucib-i şer’îsinin icrası bür-i tâm husûlüne tevkif olunduğu huzur-ı âlîlerine ilam olundu. Fi 16 Saferü’l-hayr sene 1144 [20 Ağustos 1731] ¹⁷⁴.”

Failin sorumluluğunun neticeye göre belirlenmesi konusunda verilebilecek ikinci örnek ise, yaralama kastıyla icra edilen fiilin, hata neticesinde mahallin farklılaşması nedeniyle kasten öldürmeye dönüşmesidir. Bu durumda da ölüm neticesinin meydana gelmesi durumunda fail, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Failin bu öldürme çeşidinde de öldürme kastı yoktur. Failin kastı yaralamaya yöneliktir. Mesela yaralama kastıyla bir kimsenin kolunu kesmek isteyen

¹⁷² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 148; İbn Abidin, **Reddû’l-Muhtar**, C. VI, s. 545. Mustafa Avcı’nın “Şibhu’l Amd” başlığı altında zikrettiği “Örneğin sadece yaralama kastıyla yapılan bir hareket ölüme yol açmışsa, fail ölüm neticesini istememiş olsa bile bu netice bakımından en az taksir düzeyinde kusuru varsa, bilerek ve isteyerek yaraladığı için netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç, “ölümle sonuçlanan yaralama” veya “yaralama sonucu öldürme” yahut “kasıt-taksir kombinasyonuyla öldürme” denilen bir suç ortaya çıkar.” ifadeleri günümüz ceza hukuku anlayışı ile ilişkilendirilebilirse de Hanefi hukuku söz konusu olduğunda durumun başka bir hususiyet arz ettiği yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır. Zira böyle bir durumda fail, şibh-i amdden değil amden öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Verdiğimiz örneklerde failin eylemini kesici ve delici aletle gerçekleştirmesi gerektiği unutulmamalıdır. Bkz.: Avcı, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 216; Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 648.

¹⁷³ Bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 415, v. 13a-3’dan Aktaran: Akman, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁷⁴ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 134, vr. 6b-6. Benzer kayıtlar için bkz.: Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 134, vr. 20b-1; nu. 175, vr. 22a-5, nu. 176, vr. 32b-3; İstanbul Bab Mahkemesi nu. 192, vr. 77a-3, 89b-4.

fail, yanlışlıkla mağdurun boynunu keserse, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Buna mukabil, bir kimsenin kolunu kesmek isteyen fail, yanlışlıkla üçüncü bir kişinin boynunu keserse, kasten değil, hata ile adam öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır¹⁷⁵. Çünkü Hanefi hukukçuları bir öldürmenin hata kapsamında değerlendirilebilmesi için hareketin yöneldiği hedefle neticenin gerçekleştiği yerin farklılık arz etmesini aramışlardır. Dolayısıyla bu örnekte fail, bir insanın kolunu kesmek istemişken yanlışlıkla başka bir adamın kafasını kesmiştir. Yani hareketin yöneldiği yer ile neticenin gerçekleştiği yer birbirinden farklılık arz etmiştir¹⁷⁶.

IV. SEBEBİYET UNSURU (NEDENSELLİK)

Öldürme suçunun oluşabilmesi için ilk iki şartın yani fiil ve neticenin gerçekleşmesi gerektiğini yukarıda açıkladık. Fakat failin bu suçtan dolayı sorumlu olabilmesi için ayrıca fiil ve netice arasında nedensellik unsurunun, bir diğer ifadeyle illiyet bağının bulunması gerekir. Bu ilişkinin yokluğu durumunda suç, faile izafe edilemez. Dolayısıyla sebebiyet unsuru, suçun oluşması için gerekli bir diğer unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüz hukukunda nedensellik bağının tespit edilebilmesi için farklı teoriler ortaya konmuştur. Şart teorisi, uygun illiyet teorisi, hukuki önem teorisi, son şart teorisi ve objektif isnat edilebilme teorisi öne çıkan nedensellik teorileri arasındadır. Hanefi hukukçuların nedensellik bağı ile ilgili görüşleri daha çok günümüz hukukundaki şart teorisi ile benzerlik arz etmekle beraber son şart teorisi ve uygun sebep teorisiyle de benzerlik göstermektedir¹⁷⁷. Bununla birlikte İslam hukukçularının geneli, uygun sebep teorisine yakın bir anlayış benimsemektedir¹⁷⁸.

Günümüz hukukunda öldürme suçlarında nedensellik bağı her olayın kendi içerisinde arz ettiği hususiyete göre belirlenmektedir. Buna karşılık Hanefi hukukçuları nedensellik bağının tespitini belirli örnek olaylar üzerinden ve icra

¹⁷⁵ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 234; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, C. VI, s. 530; Bilmen, **Kamus**, III, s. 29. Ayrıca bkz.: Yukarıda "Hataen Adam Öldürme" bölümü.

¹⁷⁶ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, C. VI, s. 530; Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 92.

¹⁷⁷ İzzet Özgenç, **a.g.e.**, s. 179-180; Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 100-102.

¹⁷⁸ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 164.

edilen hareketlerin eş zamanlı olup olmamasına göre değerlendirmişlerdir. Bununla birlikte Hanefî metinlerinde suda boğarak, boğazını sıkarak, kuyuya atarak, dağdan atarak öldürme ve zehir içirerek öldürme incelenen örnekler arasındadır. İlliyet bağının biraz daha vuzuha kavuşması için zikredilen şekillerde icra edilen öldürme eylemlerine bakmak gerekmektedir.

Suda boğarak öldürme her halükarda, Ebu Hanife'ye göre kasten öldürme değildir. Buna karşılık İmameyn, suya atılan kişinin yaşama ihtimalinin bulunmaması durumunda, failin, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacağını ifade etmişlerdir. Onlara göre boğarak öldürme, büyük odun ve taş ile öldürme gibidir. Buna karşılık Ebu Hanife'ye göre, suda boğulan kişi, suyu kendi içine çekerek âdetâ ölümü kendisi için kolaylaştırmış durumdadır. Dolayısıyla bu şüphe, kısası düşürmektedir. Burada failin suya atma fiiliyle ölüm neticesinin arasına mağdurun suyu içine çekme fiili girmiştir. Dolayısıyla illiyet bağı kesilmiştir. Suya atıldıktan sonra bir müddet yüzen ve fakat daha sonra boğularak ölen kişi için de, faile kısas ve diyet cezası gerekmez. Burada da denize atma fiiliyle, ölüm neticesi arasına failin yüzme fiili girmiştir¹⁷⁹.

Bir diğer örnek, mağduru bir yere kapatıp aç ve susuz bırakarak ölümüne sebep olmadır. Bu durumda Ebu Hanife ve İmameyn'e göre fail, ölüm neticesinden kasten sorumlu olmaz. Ebu Hanife'ye göre mağdurun ölüm sebebi, açlık ve susuzluktur. Bu öldürme dolayısıyla faile şiddetli tazir cezası gerekir. Dolayısıyla ölüm neticesiyle failin odaya kapatma fiili arasına, illiyet bağını kesen açlık ve susuzluk hali girmektedir. İmameyn'e göre bu tür bir ölüm, kazılan kuyuya birisinin düşüp ölmesine benzer. Bardakoğlu, İmameyn'e göre, hapsetmek suretiyle bir kimseyi aç ve susuz bırakarak öldüren kişinin, kasten adam öldürme suçu işlediğini ifade etmiştir. Hâlbuki İmameyn'e göre bu şekilde bir ölüm neticesinin cezası, (tesebbüble işlendiği için) diyettir. Ebu Hanife'ye göre diyet de gerekmez. Udeh de İmameyn'in görüşü olarak aç ve susuz bırakarak adam öldürmenin, amden öldürme

¹⁷⁹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 152-153; **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, VI, s. 4.

olduğunu¹⁸⁰ ve fakat aynı zamanda bu öldürmenin tessebbüben işlendiğini ve dolayısıyla faile kısas cezası verilemeyeceğini ifade etmiştir. Udeh'in not düştüğü *Bedâi'*de de, bu şekilde bir ölümün, kuyu kazarak (yani tessebbüben) öldürmeye benzediği ifade edilmiştir¹⁸¹. Fakat Hanefi hukukuna göre, bir öldürme hem amden hem de tessebbüben işlenemez. Bunlar iki müstakil öldürme çeşididir. Nitekim Hanefi hukukçularının öldürme çeşitlerini beş bölümde incelemeleri, verilecek cezadaki hassasiyetin yansımasıdır. Burada failin gerçekten (manevi unsur bakımından) öldürmeyi isteyip istemediği tartışma konusu değildir¹⁸².

Ebu Hanife ve İmameyn'e göre diyet gerektirmeyen başka bir öldürme şekli de zehir vermek suretiyle gerçekleştirilendir. Fail tarafından her hangi bir zorlama olmadan mağdura verilen zehir, mağdur tarafından içilip ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda, fail, diyetten sorumlu olmayacaktır. Fakat fail tazir, darb ve tedip edilir. Diğer taraftan zehiri, fail, kendisi mağdura içirmişse, Ebu Hanife ve İmameyn'e göre fail, diyet ödemekle sorumludur. İmam Şafi burada faile kısas cezasının gerekeceğini ifade etmiştir¹⁸³. Ebussuud Efendi bir fetvasında, zehir sunarak birisinin ölümüne sebebiyet veren kişilerin, şiddetli tazir ve uzun süreli hapis cezasıyla cezalandırılmaları gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁴. Fetvalarda, zehir içirerek öldürme şeklinin meşru görüldüğü bir durum ilgi çekicidir. Fetvaya göre, karısını bayın talak¹⁸⁵ ile boşayan kocaya karşı hanımı, mahkemede mehrini almak için dava etse ve fakat kocasının, kendisini boşadığını ispat edemeyip ve tecavüzden korunmak için başka çıkar yol da bulamasa, bu halde kocasının yemeğine zehir atması meşru görülmüştür. Bu halde kocasının yemeğine zehir katarak onu öldüren kişi, diyetten

¹⁸⁰ Ali Şafak'ın çevirisinde, kasten öldürme lafzı geçmeden, İmameyn'in görüşü olarak tessebbüben öldürmeye yer verilmiştir. Bkz.: Abdukâdir Udeh, **Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler 1**, Çev. Ali Şafak, C. II, 2. bs., İstanbul, Kayıhan Yayınları, 2012, s. 80; Abdülkâdir Udeh, **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmiyye Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Vad'i**, C. II, Beyrut, ty., s. 57.

¹⁸¹ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 234.

¹⁸² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 153; **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, VI, s. 6; Bilmen, **Kamus**, III, s. 67; Ali Bardakoğlu, "Katil," **DİA**, C. XV, s. 47; Said Nuri Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", Marmara Üniversitesi SBE, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, 2010, s. 83-84.

¹⁸³ Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 7.

¹⁸⁴ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, nu. 755, s. 154.

¹⁸⁵ Tarafların tekrar bir araya gelebilmesi için, yeniden nikâh akdinin gerekli olduğu boşama çeşididir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: H. İbrahim Acar, "Talâk" **DİA**, C. XXXIX, 2010, s. 499.

sorumlu olmayacaktır¹⁸⁶. Bu mesele, meşru müdafaa konusunu ilgilendirmektedir. Nitekim bu şekilde karısını boşayan kişinin, karısıyla tekrar münasebet kurması, erkek bakımından zina suçunu oluşturur. Kadın için ise ırza saldırıdır. Dolayısıyla ırza saldırıdan korunmak için, başka çıkar yol bulamayan kişinin saldırıdan korunması için saldırganı öldürmesi meşru görülmüştür¹⁸⁷.

Sebebiyet unsurunun kesilmesi ile alakalı kayda değer diğer bir örneği İbn Abidin anlatır: Ebu Hanife'ye cemaat önünde şöyle bir soru soruldu (cemaatin içinde (Süfyan) es-Sevrî, İbn Ebî Leyla ve Şerik b. Abdullah da vardı.) Bir kimse üzerine yılan gelse daha sonra o kimse yılanı üstünden def edip yılan başkasının üzerine gelse o da def edip başkasının üzerine gelse ve o da def edip başkasının üzerine gelse ve yılan o kimseyi sokarak öldürse diyet kimin üzerine gerekir? Ebu Hanife şöyle cevap veriyor: Yılanı üzerinden ilk def eden kişiye bir şey gerekmez zira ikinci kişi bir zarara uğramamıştır. Aynı şekilde ikinci kişiye de bir şey gerekmez. Fakat üçüncü kişiye gelince, eğer o yılanı attığı gibi dördüncü kişinin üzerine gelerek hemen (fevren/min gayr-i mühletin) onu soksa ve bundan dolayı ölse üçüncü kişi diyetle sorumlu olur. Eğer yılanı attıktan bir müddet geçtikten sonra sokup ölüm neticesi gerçekleşmişse bu durumda sorumlu olmaz. Yılan yahut akrebin yola atılmasından sonra, başka yerlere gittikten sonra birini sokması/ısırması neticesinde ortaya çıkan ölüm neticelerinden de atan kişi sorumlu değildir¹⁸⁸.

Yılanın/akrebin, mağdurun üzerine düşüp derhal sokarak/ısırarak öldürmesi durumunda illiyet bağı korunurken, belirli süre geçtikten sonra eylemin vukua gelmesi, atan kişi ile yılan/akrep arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırmaktadır. *Kırmızîde Mecmuası*'nda, akrebin/yılanın, bir yerden başka bir yere gitmesi neticesinde illiyet bağının kesilmesi durumu, "teaddinin mürtefi olması" (saldırının ortadan kalkması) şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁹. Diğer taraftan fail, mağduru bağlayıp,

¹⁸⁶ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 2945, s. 571; Mehmet Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, nu. 780, s. 158; Colin Imber, "Why You Should Poison Your Husband: A Note on Liability in Hanafi Law in the Ottoman Period", **Islamic Law and Society**, C. I, S. 2, 1994, s. 214-215-216.

¹⁸⁷ Bkz.: Aşağıda "Meşru Müdafaa" Başlığı.

¹⁸⁸ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, C. VI, s. 559.

¹⁸⁹ *Kırmızîde Mecmua*, s. 135.

yırtıcı bir hayvanın önüne attıktan sonra hayvan, mağduru öldürse, ittifakla Ebu Hanife ve İmameyn'e göre kısas ve diyet cezası gerekmez. Ebu Hanife'ye göre, faile, tazir, darb ve tevbe edinceye kadar hapis cezası verilir. Ebu Yusuf ise, tazir ve darb ile birlikte hapis cezasının, müebbeden verilmesi gerektiği görüşündedir¹⁹⁰.

A. Eş Zamanlı İcra Edilen Hareketlerle Gerçekleştirilen Öldürme Eylemleri

Hanefi hukukunda, eş zamanlı icra edilen fiillerle gerçekleştirilen öldürme eylemleriyle, peş peşe gerçekleştirilen öldürme eylemleri birbirinden farklı olarak değerlendirilmiştir. Meselâ, birden fazla kişiden her biri mağduru öldürücü darbelerle vurup yaraladıktan sonra ölüm neticesi gerçekleşse, vuranların hepsi kasten öldürmeden dolayı sorumludur¹⁹¹. Çünkü ölüm neticesi her bir failin müşareketiyle gerçekleşmiştir ve ruhun çıkışı, tecezzi (bölünme) kabul etmez. Birden fazla kişinin bölünme kabul etmeyen bir şeyde iştirak etmeleri, o şeyin sonucunun iştirak eden herkese bağımsız olarak izafe edilmesini, sanki eylemin tek kişi tarafından icra edilmiş gibi olmasını gerektirir¹⁹². Fakat tekrar hatırlatalım ki, faillerden her birinin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması, öldürme eyleminde kesici ve delici bir alet kullanımıyla mukayyettir. Dolayısıyla iki kişiden biri sopa; öbürü ise demir ile üçüncü bir kişiyi kasten vurup öldürseler, iştibah husûlüne binaen (hangi darbenin ölüme yol açtığı konusunda ortaya çıkan şüphe) faillere kısas cezası gerekmez¹⁹³. Diğer bir ifadeyle ölüm, kısası gerektiren bir fiil ile kısası gerektirmeyen bir fiil neticesinde ortaya çıkmışsa, faillerin ikisine de kısas gerekmez¹⁹⁴. Nitekim faillerden birisi, mağdura yumruk ile saldırıp kemiklerini kırsa, diğer fail ise bıçak ile mağduru yaralasa ve mağdur almış olduğu bu iki darbeden dolayı ölse, iki faile de diyet cezası gerekeceğine dair Abdullah Efendi'nin fetvası vardır¹⁹⁵. Bu şekilde gerçekleşen bir

¹⁹⁰ **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, VI, s. 6.

¹⁹¹ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 239; Bilmen, **Kamus**, III, s. 110.

¹⁹² Mergînânî, **Delilleriyle Hanefî Fıkıhı el-Hidâye**, IV, s. 270; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 38.

¹⁹³ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, C. VI, s. 556-557; Bilmen, **Kamus**, III, s. 108.

¹⁹⁴ Serahsi, **Mebhut**, XXVI, s. 125.

¹⁹⁵ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3102, s. 603.

öldürmede, bıçak kullanan fail, yarım diyeti, kendi malından; diğer yarım diyeti ise, öteki failin âkilesi öder¹⁹⁶.

Aynı şekilde, eş zamanlı olarak faillerden birisinin on bıçak darbesi, diğer failin ise tek bıçak darbesi sonucunda gerçekleşen ölüm neticesinde, faillerin ikisi de kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Yaralamaların çokluğu burada nazar-ı itibara alınmaz. Çünkü insan belki bir yaradan ölebilir ve fakat on yaradan kurtulabilir¹⁹⁷.

Bir diğer örnek ise şu şekildedir. Bir kimse, hem kendisinin hem de bir başkasının fiilinin yanı sıra bir aslan ve bir yılanın fiilleri neticesinde ölecek olsa, kişiye, kısas cezası uygulanmayacaktır. Zira maktulün ölümünde, maktulün kendi fiili de olduğu için kısas cezası düşecektir. Maktulün kendisi için kısas cezası söz konusu olmadığı için öldürmeye iştirak eden kişi için de kısas cezası söz konusu olmaz. Zira ifade ettiğimiz gibi kısas, bölünme kabul etmez. Kişi fiili kasten işlemişse üçte bir diyeti kendi malından öder. Aksi halde diyeti failin âkilesi öder¹⁹⁸. Diyetin üçe bölünmesinin sebebi, maktulün ölümünde üç etkenin rol oynamasıdır. Burada maktule isabet eden fiillerin dört (fail, maktul, aslan, yılan) olması karışıklığa mahal vermemelidir. Bu nokta önemlidir zira her cinsin fiili tek itibara alınır. Yani hayvanların sayısının fazla olması ya da maktulün ölümünde kendisinin dışında başka kişilerin fiillerinin de etkili olması, diyetin kişi/hayvan adedince taksimine sebebiyet vermeyecektir. Dolayısıyla kişi burada üçte bir diyetten sorumludur. Aslan ve yılanın fiilleri dünyada ve ukbada karşılıksızdır. Dolayısıyla bu heder olmuştur. Maktulün kendi fiili ise dünyada karşılıksız, ukbada ise sorumluluğu intaç edeceğinden bu da heder olmuştur¹⁹⁹.

¹⁹⁶ **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, VI, s. 4; Ayrıca bkz.: “Âkile” Başlığı.

¹⁹⁷ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 238; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 556.

¹⁹⁸ Kişinin fiilini kasten işlemesinden maksadın kesici ve delici alet kullanmak olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

¹⁹⁹ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 545.

B. Peş Peşe İcra Edilen Hareketlerle Gerçekleştirilen Öldürme Eylemleri

Birden çok failin peş peşe icra edilen hareketleriyle gerçekleştirilen öldürme eylemlerini izah etmek için fıkıh kitaplarında ardarda olma, birbirini izleme, birbirini takip etme, peşi sıra gelme gibi anlamlara gelen “teâkub” kavramı kullanılmıştır²⁰⁰. Hanefî metinlerinde maktulün ölümüne sebep olan birden fazla failin icra etmiş olduğu fiiller irdelenerek faillerin cezaî sorumlulukları belirli örnek olaylar üzerinden tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda karşımıza çıkan örnek olaylardan birisi, faillerden birisinin mağdurun karnını yarması, akabinde ikinci failin, mağdurun boğazını kesmesi ile neticelenen öldürmedir. Burada ikinci fail, kasten öldürmeden dolayı sorumludur. Fakat bu, mağdurun karnının yarılması sonucunda yaşama ihtimalinin olması durumundadır. Mağdurun yaşama ihtimalinin olmaması durumunda²⁰¹ mağdurun karnını yaran birinci fail, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Bu durumda mağdurun kafasını koparan ikinci fail, sanki ölü bir beden üzerinde icraî harekette bulunmuş ve bu fiiliyle tazir cezasına müstahak olmuş olur²⁰². Burada ifade edilmesi gereken diğer bir husus da şudur. Karnı yarılan mağdurun karnı yarıldıktan itibaren bir ya da birkaç gün hayatta kalması şer‘an normal bir hayat gibi itibara alınır. Dolayısıyla bu halde bulunan mağdurun kafasını kesen kişi kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Bir anlamda mağdurun kafasını koparan ikinci failin fiili (boğazı kesme), birinci failin fiili (karnı yarma) ile ölüm neticesi arasındaki illiyet bağı kesmiştir²⁰³.

²⁰⁰ “...İzâ kâne ale’t-teâkubi” bkz.: Kâsânî, **Bedâî**, VII, s. 239; “...İzâ kânet cirâhatâni ale’t-teâkubi...” Bkz.: İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 556; Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 102.

²⁰¹ Kâsânî, mağdurun içinde bulunduğu durumu “ğamarâtü’l-mevt ve’l-ıddırab” (ölüm acısı ve ıstırabı) şeklinde tavsif ediyor. Bkz.: Kâsânî, **Bedâî**, VII, s. 238.

²⁰² Kâsânî, **Bedâî**, VII, s. 238; **el-Fetavâ’l-Hindiyeye**, VI, s. 6; İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 544.

²⁰³ İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar**, VI, s. 545. *Miyar-ı Adalet*’in 46. Maddesindeki “İki kimse bir şahsı cerh-i müşhin ile cerh edip de ol şahıs vefat etse nazar olunur. Eğer onlar maan yani bir anda cerh etmiş ise ikisi dahi kâtil olur. Binaenaleyh ikisine dahi kısas lazım gelir. Ve eğer evvela biri cerh edip ba’dehu diğeri cerh etmiş ise kâtil yalnız evvelkisidir. Binaenaleyh bu surette evvelkisine kısas ikincisine tazir-i şedid ve habs-i medid lazım gelir.” ifadesinin mehzazında yer alan açıklamada ilk yaranın, cerh-i müşhin (öldürücü yara), kendisiyle hayatta kalması genellikle düşünülemeyecek yaralama (la yaîşu maahâ âdeten) olması gerektiği nazar-ı dikkate alınmalıdır. Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, md. 46; Ayrıca bkz.: Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 50.

Bir diğ er örnek ise faillerden birisinin mağdurun elini kesmesi daha sonra ba  a bir failin aynı mağdurun kolunu kesmesi ile neticelenen  ld rmedir. Bu  rnekte Hanefi hukukçularından İmam Züfer, diğ er Hanefi hukukçulardan, İmam   afi ile birlikte ayrılmaktadır. Bu hukukçulara göre failler, kasten ölüm neticesinden beraber sorumludurlar.    nk  ilk failin mağdurun elini kesmesiyle ortaya çıkan elem ve ıztırap, ikinci failin mağdurun kolunu kesmesiyle artmıştır ve mağdur kendisine kar  ı icra edilen bu fiillere göğüs gerememi  ve ölüm neticesi gerçekleşmiştir. İkinci failin, mağdurun kolu yerine ba  a bir yerini kesmesi de aynı hükme tabidir. Dolayısıyla  l m neticesi her iki fiile de izafe edilerek illiyet bağı kurulmaktadır²⁰⁴. Buna kar  ılık diğ er Hanefi hukukçuları kolun kesilmesiyle, ilk failin fiili ile (elin kesilmesi) netice arasındaki illiyet bağıının kesileceğini ifade etmişlerdir. Dolayısıyla burada ölüm neticesi yalnızca kolu kesen failin fiiliyle ilişkilendirilerek illiyet bağı kurulacak ve sadece ikinci fail kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır²⁰⁵.

Netice Unsurunu incelerken failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olup olmamasının neticeye göre belirlendiğini ifade etmiştik. Nitekim  ld rme kastı olmaksızın dahi icra edilen yaralama fiilinin akabinde ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda fail, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Fakat  l m n yaraya nispetini kesecek herhangi bir durumun söz konusu olması hali bundan müstesnadır. Dolayısıyla yaralı ki şinin, yarasının iyileşmesi veya boğazının kesilmesi, ölüm neticesinin yaraya olan nispetini kesecek diğ er bir ifadeyle illiyet bağıını ortadan kaldıracaktır²⁰⁶.

V. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, fail ile fiili arasındaki manevi bağı ifade eder²⁰⁷. Günümüz hukukundaki genel kabule göre kasten adam öldürmek, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi demektir. Dolayısıyla manevi

²⁰⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 170.

²⁰⁵ Bu hukukçular, ikinci failin fiilinin icrasıyla sanki ilk failin fiilinin neticesi sıhhat bulup iyile mi  gibi olduğu görüşündedirler. Bkz.: Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 170.

²⁰⁶ İbn Abidin, **Redd 'l-Muhtar**, C. VI, s. 545.

²⁰⁷  zgen , **a.g.e.**, s. 221.

unsuru, failin iç dünyasıyla ilgili bir takım suça ilişkin oluşumların dışı vurulması olarak açıklayabiliriz.

Kasten öldürme suçunda failin kasten hareket edip etmediğini belirlemek yani failin gerçekten öldürme kastının bulunup bulunmadığını anlamak için belirli ölçütler vardır. Olayda kullanılan aletler, aletlerin kullanılış şekilleri, darbelerin sayısı ve şiddeti, darbelerin vücutta isabet ettiği bölgeler ve failin olay esnasındaki tavırları, kastın belirlenmesinde etkili olan hususlardan bazılarıdır²⁰⁸. Günümüz hukukunda durum bu şekilde iken Hanefi hukukunda bir öldürme suçunun kasten işlenebilmesi için öldürme kastının varlığı şart değildir. Mamafih öldürme kastının varlığının şart olmaması, failin kasten hareket etmediği anlamına da gelmez. Bu karışık gibi gelen durumun sebebi Hanefi hukukçularının manevi unsurun (kastın) belirlenmesinde maddi unsurları bir etken olarak kullanmaları ve ayrıca öldürme kastının kalbî bir fiil olduğunu ifade etmelerindendir. Dolayısıyla bu kalbî fiile ancak öldürme eyleminde kullanılan alete bakılarak ulaşılabilir²⁰⁹.

Nitekim bir öldürmenin kasten işlenebilmesi için failin fiilini yaralayıcı bir aletle ve doğrudan vurmayı kastederek gerçekleştirmesi gerekir. Bu cümleyi tahlil edecek olursak ilk bakışta failde öldürme kastının varlığı düşüncesi zihnimize gelebilir ve bununla birlikte failde bulunan “öldürme kastı” ile zikredilen alet, mübaşeret ve vurma kastı unsurları da birbiriyle örtüşebilir. Bu noktada her hangi bir sorun yok. Sorunun başladığı nokta öldürme kastı bulunmaksızın yaralayıcı bir aletle, doğrudan, vurmanın kastedildiği durumlardır. Öldürme kastı bulunmasa dahi bu şekilde icra edilen bir öldürme kasten (amden) işlenmiştir²¹⁰. Buna mukabil “öldürme kastının” bulunduğu bazı durumlarda ise fail, kasten öldürmeden sorumlu olmamaktadır. Mesela yalan tanıklık yaparak birinin ölümüne sebep olma, aç ve susuz bırakarak birini ölümüne terk etme, failin kazdığı kuyuya mağdurun düşerek ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumlarında fail öldürme kastı ile hareket etse dahi kasten öldürmeden değil, sebebiyet vererek öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır.

²⁰⁸ Özgenç, a.g.e., s. 235, 481.

²⁰⁹ Bkz.: Yukarıda “Öldürme Eyleminin Vurma Hareketiyle İcra Edilmesi” başlığı.

²¹⁰ Bkz.: Yukarıda “Netice Unsuru” başlığı.

Zira eylemin doğrudan icra edilmemesi -yani maddi unsuru ilgilendiren bir husus-suğun manevi unsurunu değiştirmiştir. Yine öldürme kastı olmasına rağmen, mübaşareten küçük taş veya küçük odun ile icra edilerek gerçekleştirilen ölüm neticeleri de Ebu Hanife ve İmameyn'e göre kasten öldürme kategorisinde değerlendirilmez²¹¹.

Hanefi hukukunda failin kastının tespit edilmesi noktasında manevi unsurdan ziyade maddi unsurlardan daha çok yararlanıldığı örneklerden açıkça anlaşıyor. Faildeki “öldürme kastı”, failin, mağduru gerçekten öldürmek isteyip istememesine göre değil; failin olay esnasında kullanmış olduğu alete, eylemin doğrudan yapılmasına ve vurma kastına göre yani daha çok maddi unsurlara göre belirlenmektedir²¹².

VI. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Failin icra etmiş olduğu fiilden dolayı muaheze edilebilmesi için yukarıda açıkladığımız unsurların yanında ayrıca icra edilen fiilin hukuka da aykırı olması gerekir. Çünkü diğer unsurlar oluşsa bile icra edilen fiilin hukuka uygun olması durumunda faile ceza verilmesi hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Bu bakımdan meşru müdafaa, görevin ifası, hakkın icrası ve mağdurun rızası belirli durumların varlığı halinde hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu hallerin, icra edilen fiille münasebeti bulunması durumunda, faile, icra etmiş olduğu fiil zahiren suç teşkil etmiş olsa dahi ceza verme yoluna gidilemez.

A. Meşru Müdafaa

Canını, malını, ırzını korumak maksadıyla, taarruzdan başka türlü korunma imkânı bulamayan kimse kendisine karşı yönelen taarruzu def etmek için taarruz eden kişiyi öldürürse bu öldürmeden dolayı kendisine ceza verilmez²¹³.

²¹¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 65.

²¹² Bkz.: Yukarıda “Amden (Kasten) Öldürme Suçu” başlığı; Ahmet Aydın, **a.g.e.**, s. 187.

²¹³ Bilmen, **Kamus**, III, s. 126; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 187.

İslam dini insanın dinini, canını, malını, ırzını ve aklını korumayı emreder. Dolayısıyla bunları korumak amacıyla yapılacak olan bir saldırı, meşru müdafaa kapsamında kabul edilir. Hz. Peygamber bir hadisinde şöyle buyurur: “Her kim malını muhafaza uğrunda öldürülürse şehittir, her kim nefsini müdafaa yolunda öldürülürse şehittir, her kim dinine yardım uğrunda öldürülürse şehittir ve her kim ehlinin meselâ, zevcesinin veya sair bir karibinin (yakınının) namusunu korumak yolunda öldürülürse şehittir²¹⁴.”

Nitekim Şeyhülislam Es‘ad Efendi (ö. 1116/1704) bir fetvasında, kendi tarlasında gündüz vakti duran kişiye, öldürme kastıyla alet-i câriha ile saldıran kişinin kanının heder olduğunu, başka bir ifadeyle saldırıdan korunan kişinin, meşru müdafaadan yararlanabileceğini ifade etmiştir²¹⁵.

Can, ırz ve mal konusunda saldırıya uğrayan kişiye, bu saldırıları def etmek için saldırganı öldürmesi durumunda her ne kadar ceza verilmezse de belirli durumların oluşması halinde saldırıdan kendini koruyan, meşru müdafaadan yararlanamayacaktır. Nitekim saldıran kişiyi, öldürmekten başka yolla savuşturabilme imkânı olan kişi, saldırganı öldürürse, adam öldürme suçundan dolayı sorumlu olmaya devam edecektir. Bağırarak suretiyle etrafındaki halkı kendisi için yardıma çağırarak, bu suretle saldırıdan kurtulacağı mümkün olmakla birlikte, saldırganın, meşru müdafaa halinde bulunan kişi tarafından öldürülmesi, yine adam öldürme suçundan sorumluluğu gerektirir. Bu durumla ilgili olarak *Behcetü'l-Fetâvâ*'da bulunan bir fetvada, kendisine alet-i câriha ile saldıran kişiden, yakınındaki insanlara bağırarak suretiyle, onlardan, muhakkak ve kesin bir şekilde yardım geleceği belli iken, saldıran kişiyi öldürene, kısas cezası verileceği ifade edilmiştir²¹⁶. Aynı şekilde saldırı başladıktan sonra saldırıdan vazgeçip oradan uzaklaşan kimsenin ardından yetişerek onu öldüren kişi, meşru müdafaadan yararlanamayacak, adam öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. İbn Abidin de bu

²¹⁴ Bilmen, **Kamus**, III, s. 126.

²¹⁵ Pehlul Düzenli, **Gayrimüslimlere Dair Fetvâlar**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2015, nu. 1585, s. 310.

²¹⁶ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3069, s. 599.

minvalde taarruz edene ancak kılıç çekmiş iken vurulabileceğini, aksi halde vurulamayacağını ifade etmiştir²¹⁷.

Malını korumak maksadıyla saldırıyı def etmek için yapılan müdahale de meşru müdafaa kapsamındadır. Müdahalenin meşru müdafaa kapsamında olabilmesi için malın en az on dirhem gümüş değerinde²¹⁸ olması gerekmektedir. Yukarıda canın korunması hususunda belirttiğimiz meşru müdafaa kapsamında değerlendirilemeyecek durumlar burada da geçerlidir. Mesela mağdur, evinden bir miktar hayvanı çalan kişiyi takip edip, hayvanlarını geri almak için, hırsız öldürmekten başka çaresi olmasa ve bu halde hırsız öldürse, öldürme suçundan dolayı sorumlu olmayacaktır²¹⁹.

İrz ve namusunu korumak maksadıyla yapılan müdahale de meşru müdafaa kapsamındadır. Kendisiyle zorla cinsel ilişkiye girmeyi veya livata yapmak isteyen kişiyi öldürmekten başka yolla savuşturma imkânı olmayan kişi, öldürme suçundan dolayı sorumlu olmayacaktır. Bir kimseyi, eşi veya kız kardeşi gibi mahremi ile rıza ile de olsa cinsel ilişki halinde görüp sinirli (feverân-ı gazap) bir halde derhal ikisini de öldüren kişi öldürme suçundan dolayı sorumlu değildir²²⁰. Nitekim karısı ile başka bir adamı aynı yatakta bulup katl eden kişiye dokunulmaması yönündeki *buyuruldu* bu bakımdan dikkate değerdir²²¹. Fakat kendi hanımını, yabancı bir adamla, zina etmeksizin hasbihal ederken gören koca, hanımını ve yabancı adamı kasten öldürürse, kısas cezasından sorumlu olur²²².

Bir kimse, başka bir kimseyi kendi menzilinde öldürüp, öldürdüğü kişinin, mahreminden biriyle zina ettiğini ve bundan dolayı sinirlenip bu sinirle derhal zaniyi

²¹⁷ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 545-546; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 187-192; Bilmen, **Kamus**, III, s. 124.

²¹⁸ Hanefî hukukçulara göre, on dirhem, takriben 32 gr. gümüş veya bir dinar altın (takriben 4.45 gr) veya bu mikdara eşit olan maldır. Bkz.: Cihan Osmanağaoğlu-Karahasanoglu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 34.

²¹⁹ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, C. VI, s. 591; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 188; Bilmen, **Kamus**, III, s. 124-125; Bkz.: Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 601.

²²⁰ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 190; Bilmen, **Kamus**, III, s. 125, 324.

²²¹ “Durmuş nâm kimesne hatunu Nisâ ile Sefer nâm kimesneyi bir döşekde [fi'l-i] şen'ide bulup katl eylemeğin kimesne dahl eylememek için şartla hükm-i şerif buyruldu 11 Muharrem 978 [15 Haziran 1570].”BA, MD, 4, s. 4, hüküm nu: 54'den aktaran: Akman, **a.g.e.**, s. 127.

²²² Çatalcalı Ali Efendi, **Fetavâ-yı Ali Efendi**, vr. 289b.

öldürdüğünü söylese ya da malını çalmak maksadıyla hanesine girdiğini ve öldürmekten başka saldırgandan kurtulmanın mümkün olmadığını söylese ve maktul su-i ahval ile tanınan birisi olsa, zahirî durum müdafaa edenin sözlerini teyit ederse müdafaa eden beyyinesiz yemin ile taarruzdan kurtulur²²³. Yine bu yönde, *Câmiü Envâri's-Sukuk*'ta bulunan bir kayıta, üçüncü bir kişiyle zina eden karısını öldüren kişi, yemin etmek suretiyle kısas cezası almaktan kurtulmuştur. Kâtilin burada yeminle kurtulması, zina suçunun ispatının zor olmasıyla açıklanabilir. Nitekim kendisine alet-i harble saldırıyı öldüren kişi, yemin etmek suretiyle ceza almaktan kurtulamaz. Kâtil bu durumda iddiasını ispat etmek durumundadır²²⁴.

Meşru müdafaa ile ilgili bir sicil ilgi çekicidir. Zira sicil, *Mülteka*'dan alınmış bir cümle ve bir fetva ile hukuki geçerliliğini sağlamlaştırmıştır. Hatırlatmak gerekir ki şeriye sicillerinde, fıkıh kitaplarından ve fetvalardan nakillere ender olarak rastlanmaktadır. Kadılar, genel olarak hükümlerini bir kaynağa atıf yapmadan kayda geçirirler. Söz konusu 28 Receb 1114 [18 Aralık 1702] tarihli kayıta, şer ve fesadıyla tanınan ve eşkıyadan olduğu bilinen Süleyman, sarhoş bir halde Abdullah Ağa ve beraberindeki kimselere hitaben, “İşbu Süleyman nice kullar dağıtmışdır seyredin bunlara dahi n’itsem gerekdir” diyerek elindeki büyük alet-i carihadan olan pinyal²²⁵ ile öldürmek maksadıyla aynı zamanda yüksek sesle din ve imanlarına söverek saldırmıştır. Saldırıya uğrayan kişiler de kendi canlarını kutarmak ve başka bir yolla canlarını kurtarmak mümkün olmadığı için Süleyman’ın etraf ve eknafını çevirerek, ellerinde bulunan kol değnekleriyle Süleyman’ı öldürmüşlerdir. Ölüm, şahitlerle de ispat edilmiştir. Bu aşamadan sonra kadı, olayın mahiyetiyle ilgili olduğu için *Mülteka*’nın *kitabı’l-cinayât*ından meşru müdafaa ile ilgili bölümü sicile geçirmiştir: “Kim bir Müslümana kılıç çekerse, katli vacip olur. Kılıç çeken, birisi öldürürse, öldürmekten dolayı sorumlu olmaz.” Aynı zamanda kadı, bu hükmün,

²²³ Samsûnî, **a.g.e.**, s. 191; Bilmen, **Kamus**, III, s. 125; Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 32-33.

²²⁴ Yusuf Ziyaeddin, **Câmiü Envâri's-Sukuk ve Lâmiu'z-Ziyâi li-Zevi's-Şukuk**, Matbaa-yı Amire, 19 Rebiülevvel 1284 [21 Temmuz 1867], s. 173-175.

²²⁵ Pinyal, bir çeşit şiştir. “[*İtalyancadan*] Meç denilen âlet-i câriha tarzında bir nevi şiş, Arnavud şişi demektir.” Bkz.: Mehmed Selâhi, **Kamus-ı Osmanî**, (Çevrimiçi) <https://www.kamusiosmani.net/osmanlica-sozluk-6951-nedir-anlami.html> (E. t.) 22.01.2019. Sicilde, pinyalin boyutlarının büyüklüğü anlatılmak için, *arîz* ve *tavîl* kelimeleri kullanılmıştır. Ayrıca *pinyal* ile işlenen bir başka katil kaydı için bkz.: Bab Mahkemesi, nu. 75, vr. 65a-3, 65b-1.

diğer fıkıh kitaplarında da geçtiğini ifade etmiştir. Akabinde Merhum Ali Efendi'nin “Zeyd, Amrın üzerine katl kastıyla yaralayıcı alet ile hücum etse ve Amrın, başka bir yolla kendisini kurtarması mümkün olmasa ve bu halde Zeydi katl eylese Amra taarruz olunur mu?” diye fetva istendiğinde cevaben, olunmaz diye fetva vermesini ve sair meşâyihin de bu minval üzere fetva verdiğini kayıt altına almıştır. Nihayetinde kadı, işaret etmiş olduğu iki destekleyici metin akabinde, öldürülen kişinin kanının heder olduğu, dolayısıyla kendi canlarını korumak maksadıyla, saldırgan Süleyman'ı öldüren kişilerin [bu münasebetle meşru müdafaadan yararlanması] ve davacıların, davadan ve muarazadan men edilmesi gerektiği hususunu kayda geçirmiştir²²⁶.

Meşru müdafaa amacıyla bir akıl hastası veya küçüğü kasten öldüren kişi, diyet ödemekle sorumludur. Bu durumda, meşru müdafaa söz konusu olmaz. Zira akıl hastası ve küçüğün kasten gerçekleştirmiş oldukları adam öldürme suçu, hata hükmünde kabul edilir. Ebu Yusuf'a göre ise diyet sorumluluğu yoktur²²⁷.

B. Görevin İfası

Görevini ifa eden kişilerin göreviyle ilgili yapmış oldukları fiiller de hukuka uygunluk unsuru içinde değerlendirilir. Bu bakımdan kısas cezalarını infaz eden cellatların veya ehl-i örf taifesinin bu infazlarından dolayı herhangi bir sorumlulukları yoktur. Bu görevliler, infazı gerçekleştirerek, görevlerini icra etmiş olmaktadır²²⁸. Bu hususla alakalı olarak Şeyhülislam Abdullah Efendi bir fetvasında, infaz kurallarına uygun biçimde icra edilen had veya tazir cezasının infazı esnasında, fail ölürse, failin kanının heder olacağını ifade etmektedir²²⁹. Yani bu ölümden dolayı görevlilerin her hangi bir sorumluluğu yoktur. Fakat bu görevliler, verilen cezadan daha fazlasını mağdura uygularlarsa, bundan dolayı sorumlu olurlar. Mesela, yüz celde ceza alan birisine, yüz bir celde vurulması neticesinde mağdur

²²⁶ Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 126-3, 127, 128-1; İbrahim Halebî, **İzahlı Mültekâ El-Ebbur Tercümesi**, Çev. Mustafa Uysal, C. IV, Konya, Kanaat Matbaası, 1971, s. 284. İddet ile ilgili Şeyhülislam Ali Efendi'nin fetvasının kayda geçirildiği diğer bir sicil kaydı için bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 79-2.

²²⁷ Schacht, **a.g.e.**, s. 187; Avcı, **a.g.e.**, s. 35.

²²⁸ Schacht, **a.g.e.**, s. 189.

²²⁹ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3126-3127, s. 606-607.

ölürse, cezayı uygulayan görevli bu neticeden dolayı sorumlu olacaktır²³⁰. Kadılar da görevlerini kanun dairesinde yapmak zorundadırlar. Buna aykırı davranan kadılar, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır. Nitekim Abdullah Efendi bir fetvasında, hata ile adam öldüren faile, kısas cezası verip, daha sonra bu hükmünü zorla uygulayarak faili asarak öldüren hâkimin, azledilmesi ve failin diyetinin ödettirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³¹.

C. Hakkın İcrası

Hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilen diğer bir unsur ise bir şeyde hakkı olan kimsenin o hak kapsamında icra etmiş olduğu fiilleridir. Bu bağlamda, babanın çocuğu üzerinde ve hocanın talebesi üzerinde tedip hakkı vardır. Tedip hakkını, hakkın kullanılmasının mübah ve vacip oluşuna göre ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Yapılması vacip (gerekli) olan şeylerin icrası neticesinde bir zarar ortaya çıkması halinde fail için bir sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Fakat yapılması vacip olmayıp mübah olan şeylerin icrası neticesinde bir zarar ortaya çıkması halinde, fail, bu neticeden sorumlu olacaktır. Mesela muallimin veya ustanın, “babasının izni” olması kaydıyla “çocuğa öğretmek” (talim) için el ve ayak gibi yerlerine mutad üzere vurması neticesinde çocuğun ölmesi durumunda faillerin sorumluluğu yoktur. Çünkü öğrenmek, çocuğun kendi menfaatinedir. Buna karşılık babanın veya vasinin, terbiye etmek maksadıyla vurmasından dolayı çocuk ölürse, failler sorumlu olacaktır²³². Zira babanın veya vasînin çocuğu tedip için dövmeleri kendi yararlarındadır²³³.

Fakat unutulmamalıdır ki faillerin tedip hakkından yararlanabilmesi için vurma hareketinin mutad üzere olması gerekmektedir. Mutad haricinde olan öldürmeler her halde sorumluluğu intaç edecektir²³⁴. Bu İmameyn’e göredir. Ebu Hanife ise babanın veya vasînin, dövmeye gerek olmadan çocuğun kulağını çekerek,

²³⁰ Müge Vatansever, “Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **EÜHFD**, C. XII, S. 2, Kayseri, 2018, s. 377.

²³¹ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 2295-2296, s. 444.

²³² İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 565-566.

²³³ Bilmen, **Kamus**, III, s. 115.

²³⁴ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 566; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 56.

engelleyerek yahut azarlayarak da tedip edilebileceğini söyler. Dolayısıyla dövmek suretiyle çocuğun ölümüne sebebiyet veren kişi, çocuğun diyetinden sorumlu olacaktır²³⁵. Yine Ebu Hanife'ye göre tedip maksadıyla annenin küçük çocuğuna vurması neticesinde çocuk ölürse, anne sorumlu olacaktır²³⁶.

D. Mağdurun Rızası

Öldürme suçunda mağdurun rızası geçerli değildir. Zira can, kişide emanet hükmünde olup bu emaneti elden çıkarıp çıkarmama salâhiyeti kişinin yetkisinde değildir. Bu bakımdan “beni kılıçla öldür” diyen birisini öldüren kimse, adam öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Ne var ki kasten öldürmenin asıl cezası olan kısas cezasıyla cezalandırılmayacaktır. Baskın olan görüşe göre fail, diyet ödemekle sorumludur²³⁷. Her ne kadar yaşam hakkında ibahat geçerli olmasa da verilen emir ve izin sahih olmasa da maktulün, “beni kılıçla öldür” demesiyle şüphe ortaya çıkmıştır. Şüphenin ortaya çıkışı da kısas cezasını engeller. Bu görüş Ebu Hanife ve İmameyn'e göredir. Buna karşılık Hanefi hukukçularından Züfer, bu durumda kâtile kısas cezasının tatbik edileceğini ifade etmektedir. Ona göre kişinin “beni öldür” diyerek kendi nefsinin zail edecek bir söz söylemesi batıldır. Bir şeyin batıl olması, ona bağlı olan şeyin de batıl olmasını gerektirir²³⁸.

Bunun dışında, hasta ile hekim arasında, hukuka uygunluk sebebi olarak rıza gündeme gelebilir. Bu bakımdan rıza ile hekim tarafından kendisine ameliyat yapılan kişinin ameliyat neticesinde ölmesi durumunda, hekimin hatası veya mutad haricinde davranışları söz konusu değilse, hekim, ölüm neticesinden sorumlu olmayacaktır. Aksi halde kısmen mezuniyet olduğu için yarım diyetten sorumlu olacaktır²³⁹.

²³⁵ Bilmen, **Kamus**, III, s. 114-115.

²³⁶ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 58.

²³⁷ Burada ödenecek diyet kâtilin kendi malından ödenir. Eğer ölüm neticesi kesici olmayan bir aletle gerçekleşmiş olsaydı diyet kâtilin âkilesi tarafından ödenecekti. Zira aşağıda (“Diyet” başlığı) açıklanacağı üzere kasıt benzeri öldürmelerde diyeti, kâtilin âkilesi öder. Bkz.: İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 547; Hamza Aktan, “Âkile”, **DİA**, C. II, 1989, s. 248. Ayrıca bkz.: Aşağıda “Âkile” başlığı.

²³⁸ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 236; İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 591; Bilmen, **Kamus**, III, s. 66.

²³⁹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 113.

Mahkeme kayıtlarında düzen, tertib ve yeknesaklık sağlamak için kadı veya onun yardımcıları mesabesinde olan naipler veya kâdı kâtipleri tarafından, mahkeme kayıtlarından örnekler seçilerek oluşturulan sakk mecmualarından²⁴⁰ ve şeriye sicillerinden öğrendiğimize göre, Osmanlı uygulamasında hekimler, icra edilecek ameliyattan önce, ameliyat sonrasında ortaya çıkacak olumsuz neticeden sorumlu olmamak için hastalarıyla sözleşme yapıyorlardı. Yapılan bu sözleşmenin geçerli olması, hekimin ameliyatını mutad üzere icra etmiş olması şartına bağlıydı²⁴¹. Fıtık marazıyla ilgili yapılan sözleşmelerle ilgili şeriye sicillerinde birçok örnek vardır²⁴². Bunlardan birisi olan [11 Ekim 1747] tarihli bir kayıta, fıtık hastalığına yakalanan Cebeciler kâtibi İsmail Efendi, Cerrah taifesinden Dimitraki ile sözleşme yapmıştır. Sözleşmeye göre, Dimitraki, İsmail'i mutad üzere on iki guruşa ameliyat edecektir. Mutad üzere icra edilen bu ameliyat neticesinde, İsmail Efendi vefat ederse, hekim Dimitraki, bu neticeden sorumlu olmayacaktır:

“Mahmiye-i İstanbulda Hoca Paşa mahallesinde sakin Cebeciler kâtibi İsmail Efendinin menzilinde sakin Ali b. Abdullah nam kimse meclis-i şer'i şerif-i enverde cerrah taifesinden hâmil-i hazihi'l-vesika Dimitraki v. Mebho nam zimmî muvacehesinde takrir-i kelam ve tabir-i ani'l-meram edüb halen ben fıtık marazına mübtela olduğum ecilden ol dahi fitkımı şakka ve kat' ve hasbe'l-mu'tad kendi edviyesiyle bana ilaç ve tımar itmek üzere mesfur Dimitraki ile on iki gurus ücret kavlı eyledim bi-emrillahi *teâla mesfurun şakk ve kat'ından ve hasbe'l-mu'tad ilacının tesirinden nâşi vefat edersem dem u diyetim mesfur Dimitrakiden taleb ve dava olunmasun didikde gıbbe't-tasdiki's-şer' mâ-vakaa bi't-taleb ketb olundu fi'yevmi's-sâdis min Şevvali'l-mükerrrem li-sene sittîn ve mie ve elf* [11 Ekim 1747]²⁴³.”

Göğsünde bulunan urcuğun ameliyatla alınması sonrasında vaki olabilecek ölümden, cerrahın sorumlu olmayacağına dair, Bezzaz Evgan Mağdes Kalvek ile

²⁴⁰ Ömer Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, Marmara Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 1998, s. 111; Sak Mecmuaları hakkında geniş bilgi için bkz.: Süleyman Kaya, “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu Sakk Mecmuaları”, **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005, s. 379-416.

²⁴¹ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 2944, s. 570-571.

²⁴² Bu örnekler için bkz.: Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 2a-5, 8b-3, 8b-5, 9a-4, 10b-3, 11a-3, 11a-4, 17b-5, 20a-3; Fethi Gedikli, “Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahi”, **Osmanlı Hukuku -Makaleler-**, 1. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 153.

²⁴³ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 8b-3.

cerrah arasında akdedilen sözleşmeyi de, cerrahın, ameliyatı mutad üzere yapma şartına bağlı olduğunu ifade edebiliriz²⁴⁴.

Yine aynı şekilde veli veya vasîsinin izniyle mutad üzere sünnet edilen çocuğun yarası azıp bu yaradan ölmesi durumunda sünnetçi, ölüm neticesinden sorumlu olmayacaktır²⁴⁵. Fakat sünnetçiye hamledilebilen bir hata söz konusu olursa, bu halde, sünnetçi sorumlu olacaktır. Nitekim Bursa’da, (Receb 941/1535) sünnet ederken yanlışlıkla çocuğun haşefesini (zekerin sünnetten sonra ortaya çıkan baş kısmı) kesen sünnetçi, çocuğun babasına 42.000 akça ödemekle yükümlü tutulmuştur²⁴⁶. 13 Cemaziyelevvel 1114 [5 Ekim 1702] tarihli bir başka kayıta ise Bakkal Hüseyin, Abdi ile Ayşe’nin çocuğu Ali’yi sünnet etmiştir. Mahir bir sünnetçi olmayan (adem-i hazâkat) Hüseyin, Ali’nin haşefesini tamamen kesmiştir. Bilirkişiler tarafından yapılan keşif sonucunda, Ali’nin zekerinde oluşan yaranın, ölüme sirayet etmeyecek ve ilaçla tedavi edilebilecek (...ilaç-pezirdir sirâyet ve helak havfi ihtimal-i baidir.) bir yara olmasından dolayı ne şekilde cezalandırılması gerektiği, yaranın iyileşmesine ertelenmiştir²⁴⁷. Bununla birlikte *Behcetü’l-Fetâvâ*’da, sünnet esnasında, hata ile haşfenin bir kısmı kesilirse, hükûmet-i adl; tamamı kesilirse tam diyet alınacağı ifade edilmiştir²⁴⁸.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Günümüz ceza hukuku anlayışında cezalar, failin kastına göre belirlenmektedir. Hanefi hukukunun aksine, kastın belirlenmesinde manevi unsurun ön plana çıktığı günümüz hukukunda teşebbüs unsuruna da yer verilmiştir. Teşebbüs aşamasında kalmış öldürme suçu, adam öldürmeye teşebbüs suçundan

²⁴⁴ “İşbu benim göğsümde bulunan urcuğu mesfur cerrah Gabrilin şifa ve deva eylemesi için kibel-i şer’den izin verilmek matlubumdur. Şayed ecelim erişib helak olursam mesfur cerrahdan davam ve nizam yoktur. Sene 1207/1792” Sivas Şeriye Sicilleri, 4/5’den aktaran: Nilgün Temel, “Sivas Şer’iyye Sicillerinde Ceza Davaları (M. 1792-1799 Yılları Arası)”, Cumhuriyet Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas, 2004, s. 66.

²⁴⁵ Bilmen, **Kamus**, III, s. 114.

²⁴⁶ Heyd, **a.g.e.**, s. 309.

²⁴⁷ Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 53.

²⁴⁸ Hükûmet-i adl için bkz.: Aşağıda “Diyet” bölümü. Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü’l-Fetava Maa’n-Nükûl**, s. 593.

cezalandırılırken, Hanefi hukukunda failin bu eylemi suç kapsamında değildir. Veleve ki failin icraî hareketleri o ana kadar müstakıl bir suç oluşturmuş olsun. Bu durumda işlenen suçla orantılı olmak üzere faile tazir cezası verilebilir. Nitekim 6 Recep 1144 [4 Ocak 1732] tarihli bir kayıta, İbrahim b. Ömer isimli şahıs, huzurda bulunan Mehmet b. Ali'den ve o esnada mahkemede bulunmayan Celal Hüseyin, Süleyman ve Mustafa'dan, ellerinde alet-i harb ile evini basıp kendisini öldürmek için üzerine hücum etmeleri sebebiyle şikâyetçi olmuştur. Şikâyet üzerine görülen davada kadı, huzurda bulunan Mehmed'e şiddetli tazir cezası gerekeceğini kayıt altına almıştır²⁴⁹.

Günümüz hukuku ile Hanefi hukuku arasında ortaya çıkan farklılıklardan birisi de teşebbüs unsurunda belirginleşmektedir. Günümüz hukukunda, birisini yaralayan kişinin cezaî sorumluluğu tespit edilirken failin kastı, mağdurla arasındaki ilişkiler, icraî hareketin vücudun hangi bölgesine ve hangi araçla yapıldığı gibi bir dizi unsurun araştırılıp tetkik edilmesi sonucunda tespit edilmektedir. Nihayetinde ölüm neticesi gerçekleşmemiş ve failin kastı da öldürmeye yönelik değilse, yaralama suçundan ve fakat failin kastı öldürmeyi şamil ise öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılacaktır. Yaralamanın ardından ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda ise failin kastı yine öldürmeyi şamil değilse, fail, kasten öldürmeden dolayı değil, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamadan dolayı sorumlu olacaktır²⁵⁰.

Yukarıda netice unsuru bölümünde açıkladığımız üzere Hanefi hukukunda durum bundan farklıdır. Vurma kastı ile fail tarafından kesici ve delici bir aletle yaralanan birisinin bu yaradan müteessiren ölmesi durumunda, fail, her halde kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu olacaktır.

B. İştirak

İki veya daha fazla kişinin bir kimse üzerinde işlemiş oldukları cinayete, müşterek cinayet denir. Faillerden her birisi mağduru kasten öldürecek olsalar her

²⁴⁹ "... alet-i harb ile beni katl itmek üzere karye-i mezbûrede vâki menzilimi basup üzerime hücum eylediler. ... Şer'an mezbûr Mehmede tazir-i şedid ile tazir olunmak lâzım geldiği..." Bkz.: Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 134, vr. 22b-9.

²⁵⁰ Özgenç, a.g.e., s. 286, 287, 481.

ikisi de kasten öldürmeden dolayı sorumlu olup kısas cezasıyla cezalandırılacaktır. Her ne kadar kısas cezası, mümasalet²⁵¹ esasına dayanmakta ve kıyasa göre bir kişiye karşılık birden fazla kişinin öldürülmesi eşitlik esasına aykırı olmakta ise de burada cemiyetin huzuru ve sosyal yaşamın sıhhatini temin için iki veya daha fazla kişinin birbirine arka çıkarak kasten gerçekleştirmiş olduğu öldürme suçlarında faillerden her biri kısas cezasıyla cezalandırılacaktır. Dolayısıyla şartların gerçekleşmesi halinde bir kişi karşılığında birden fazla kişinin kısas yoluyla cezalandırılması iştiraken işlenebilecek olan öldürme suçlarını engellemek için maslahat (mesâlih-i mürsele)²⁵² gereği meşru görülmüştür²⁵³. Abdullah Efendi'nin bir fetvasına göre, birden fazla kişi, bir kişiyi, kendisinden kurtulmaya güç yetirilemeyecek mertebede olan ateşe atıp, yakarak öldürse, ateşe atan kişilerin hepsine kısas cezası gerekir²⁵⁴. Nitekim 17 Ekim 1747 tarihli bir kayıtta, Mehmet Emin ve İsmail adlı iki şahıs, Abdullah'ı kasten öldürmüş, bunun üzerine Abdullah'ın vârisi olan babası Hüseyin, kendisi için asaleten ve eşi Hava Hanım için vekâleten bu iki kişi için, kısas icrası talebinde bulunmuştur²⁵⁵. “Eş zamanlı icra edilen hareketlerle gerçekleştirilen öldürme eylemleri” başlığı altında aktardığımız ifadeler iştirak bakımından da geçerlidir. Kastan öldürme suçunda iştiraktan söz edebilmek için en az iki kişinin mağdur üzerinde icraî hareketlerini doğrudan yapmaları gerekmektedir. Doğrudan icra edilmeyip mağdurun elini veya kolunu tutmak suretiyle faile yardım eden ya da faili, mağdurun öldürülmesi konusunda teşvik eden ya da failin fiilini kolaylaştıran kişiler, ölüm neticesine doğrudan iştirak etmedikleri için zikredilen fiilleri yapan kişiler, kasten öldürmeden dolayı sorumlu olmazlar.

²⁵¹ Birbirine benzeme anlamına gelen “mümasalet”, burada bir kişiye karşılık bir kişinin cezalandırılması anlamında kullanılmıştır.

²⁵² Hakkında Kitap, sünnet icma ve kıyas bulunmayan konularda, hukukçuların maslahata yani iyi ve faydalı olan şeye göre hüküm vermesini ifade eder. Bkz.: Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 40.

²⁵³ Halebî, **İzahlı Mültekâ El-Ebhur Tercümesi**, s. 291; Bilmen, **Kamus**, III, s. 108; Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 182; Avva, **Fî Usûlî'n-Nizâmî'l-Cinâiyyî'l-İslâmî**, s. 295.

²⁵⁴ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 599.

²⁵⁵ ... mezbur Hüseyin meclis-i şer'î hatîr-i lâzımı't-tevkirde bâis-i haza'l-kitab Mehmed Emin b. Halil ve İsmail b. Ahmed nam kimesne muvâcehelerinde bi'l-asâle ve bi'l-vekâle ikrar ve takrir-i kelimat edüb mezbûrân Mehmed Emin ve İsmail tarih-i kitabdan bir buçuk ay mukaddem oğlum mezbur Ahmedi mahmiye-i İstanbulda Balat kurbunda mûcib-i kısas katl ile darb ve cerh ve katl itmeleriyle *mûcib-i şer'isini mezburândan taleb ve dava eylediğimde...* Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 6b-2.

“...Tarih-i kitabdan otuz altı gün mukaddem ba‘de’l-asr işbu merkum Ligorî zimminin mahmiye-yi İstanbulda Kumkapı haricinde vaki malumu’l-hudud meyhane tabir olunur menziline karındaşımız ve murisimiz mesfur Refail zimminin işbu hazır-ı merkum Kara Biber Anton zimmi ellerini tutub ve merkum Ligorî zimmi dahi bıçak ile amden ve bi-gayri hakkın sağ dizi üstünün iç yüzünden darb ve cerh-i müşhin itmekle karındaşımız mesfur mecrûhen mahruse-yi mezkûrede vaki menziline nakl olunur iken esna-yı tarikde cerh-i mezkûrdan müteessiren halik olmağla mucib-i şer‘îsini taleb iderüm deyu dava eylediğimizde merkuman Ligorî ve Kara Biber Anton zimmilerden her biri külliye inkâr edüb ol vechile beynimizde münazaat-ı kesire ve muhasamat-ı ekide vakıa olmuşıdi el-hâletü hâzihî beynimizde muslihun tavassut edüb bizi karındaşımız murisimiz katil-i mesfur Refailin katli davasından merkum Ligorî zimmi ile an-inkâr yüz yirmi gurusı üzerine sulh eylediklerinde²⁵⁶...”

Burada fail kasten öldürmeden dolayı sorumludur. Dolayısıyla kısas cezasıyla cezalandırılması gerekir. Fakat fail, maktulün veresesı ile sulh yaptığı için kısas cezası düşmüştür. Buna karşılık maktulün veresesı tarafından yardım eden kişiye yönelik kısas ve diyet talebinde bulunulmaması ve sadece Ligorî ile sulh anlaşmasının yapılması, yardım edenin kısas ve diyetten sorumlu olmamasıyla ilişkili olmalıdır. Her ne kadar sicilde yardım eden kişiye hangi cezanın verildiği kayıt altına alınmamışsa da hâkim tarafından hapis ve darp gibi tazir cezası verilebilir²⁵⁷. Çatalcalı Ali Efendi, bu şekilde faile yardımcı olan kişilere, şiddetli tazir ve hapis cezası gerekeceğini ifade etmiştir²⁵⁸. Nitekim 1 Rebiülevvel 1145 [22 Ağustos 1732] tarihli bir sicile göre, Antep naibinin öldürülmesine yardım eden sıfatıyla katılan Basmacıoğlu Şeyh Mehmet, Ramazan oğlu Ahmet, Debbagzade Mustafa, Mağosa (Kıbrıs) kalesinde ölünceye kadar hapsedilmişlerdir²⁵⁹. İpşirli’nin *XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler* adlı makalesinde ise, kâtillerin yoldaş ve şeriki olan kişilere, genellikle taziren kürek cezasının verildiği görülmektedir²⁶⁰.

²⁵⁶ İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 36a-1.

²⁵⁷ Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 25; Bilmen *Kamus*, III, s. 68; Ahmet Akgündüz, “İştirak”, *DİA*, C. XXIII, 2001, s. 443.

²⁵⁸ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, vr. 289b.

²⁵⁹ Güzelbey/Yetkin, *Gaziantep Şer‘î Mahkeme Sicillerinden Örnekler*, s. 9.

²⁶⁰ 1. “katlolunan Murat Beg’in kâtilleri yoldaşımız ve şerikimiz dimeğin küreğe buyuruldu.”, 2. “Mezbur Murad üç nefer yoldaşı ile tutulup, sual olundukda mezbur Murad, maktul olan Mahmud’ı su yanında otururken başına değnek ile urup, ben katl eyledim diyü itiraf itdükde salb olunub, birisi gaybet edüb, ikisi küreğe gönderildi” Bkz.: İpşirli, *a.g.m.*, nu. 2, s. 220 ve nu. 4, s. 215.

Bu minvalde 29 Zilhicce 1132 [1 Kasım 1720] tarihli, takrir üzerine bir hatt-ı hümayun belgesinde, Rumeli kazaskerinin huzurunda görülen davanın ilamında, Üsküdar'da maktul olarak bulunan kişinin kâtiline (Hüseyin), kısas cezası verilmesinin meşru olduğu; kâtilin yardımcıları olan ve aynı zamanda maktulün derisini yüzen diğer iki kişinin cezasının verilmesinin ise veliyyülemre ait olduğu ve bununla birlikte kâtil ve yardımcılarından oluşan üç kişinin, cezaya müstehak olduğu ifade edilerek, hangi cezaların verilmesi gerektiği padişahın sorulmuştur. Padişah, kâtil için kısas; diğer iki şerik için ise, kürek cezası verilmesini emretmiştir: “İlam mucebince Hüseyin’in cezası tertib olunub ve ikisi küreğe vaz’ oluna.”

“Arz-ı bende-i bî-mikdar budur ki şevketlü kerâmetlü mehâbetlü kudretlü velinîmetim efendim padişahım

Üsküdar'da Sultantepe nam mahalde maktul bulunan Abdullah nam kimsenin kâtilleri olmak üzere ahz olunan üç nefer kimselerin yanlarına ağa kulları tayin ve Rumeli kazaskeri efendi dâîlerine irsal olunub huzur-ı şer’-i enverde istintak eyledikde içlerinden birisi maktul-ı mezbûru bi-gayr-i hakk darb ve katl eylediğini ikrar ve ikisi dahi yüzünün derisini yüzüp ve selvilik nam mahalle getirdiklerini itiraf etmeleriyle kâtilin kısasen katli meşru ve ikisinin tertib-i cezası re’y-i veliyyülemre müfeyvez olduğun ilam itmekle manzûr-ı hümayunları olmak üzere merfû-ı rikâb-ı müstetâbları kılınmıştır *bunların üçü dahi herifin katlinde şerik olub* birisi katl ve ikisi derisin yüzdüklerin kendüleri itiraf itmekle üçü dahi tertib-i cezaya müstehak oldukları mâlûm-ı mülûkâneleri oldukda emr ü ferman şevketlü kerâmetlü mehâbetlü kudretlü velinîmetim efendim padişahım hazretlerindir²⁶¹.”

C. İçtima

Kasten adam öldürme suç ve cezaların içtimaında, cezaların toplamı ve işlenen suçların cezalarından en ağırının verilmesi yöntemi benimsenmiştir²⁶². Bir kişinin bir fiil ile birden fazla suç işlemesine “cinâyât-i müçtemia” (içtima eden suçlar) denir ve failin genel olarak işlemiş olduğu bütün suçlardan dolayı ayrı ayrı cezaî sorumluluğu bulunur. Mesela bir kişiye kasten atılan bir ok, kişiye isabet ederek öldürse ve sonra ondan sekip üçüncü bir kişiyi yaralayarak öldürse, fail, ilk kişi bakımından kasten, ikinci kişi bakımından ise hata ile öldürmeden dolayı sorumlu

²⁶¹ COA, AE.SAMD.III, nu. 232/22182.

²⁶² Şamil Dağcı, “Kısas”, *DİA*, C. XXV, 2002, s. 493.

olacaktır²⁶³. Fakat bir fiil ile iki kişiyi kasten öldürecek olsa iki fiilden de ayrı ayrı kasten öldürmeden sorumlu olacaktır. İctimada kural, failin tek fiiliyle meydana gelen her suçtan sorumlu olmasıdır²⁶⁴.

Bir veya daha fazla kişinin yine tek veya birden fazla kişiye karşı işlemiş oldukları birbirinden farklı cinayetlere de “cinâyât-ı müteaddide” denir. Bu suçların bazılarında tedahül²⁶⁵ bulunur. Tedahül bulunan durumlarda birkaç suç tek suç gibi sayılır ve fail bu suçların hangisinin cezası ağırsa onunla sorumlu tutulur. Suçlarda tedahülün muteber olması için işlenen suçların türlerinin aynı olması gerekir. Dolayısıyla kasten işlenen bir suçla hataen işlenen suç arasında tedahül muteber değildir. Velew ki önce işlenen cinayetin yarası iyileşmiş olsun²⁶⁶.

Mesela bir kimse hata ile mağdurun elini kestikten sonra kesilen el iyileşmeden hata ile mağduru öldürecek olsa fail yalnızca hata ile öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Hata ile öldürme, kesilen elin iyileşmesinden sonra olursa tedahül geçerli olmayıp fail hem el kesmeden dolayı hem de öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Diğer taraftan bir kimse kasten bir adamın elini kestikten sonra kesilen el iyileşmeden kasten mağduru öldürecek olsa İmameyn’e göre bu durumda tedahül cari olur ve fail yalnızca kasten öldürmeden sorumlu olur. Fakat Ebu Hanife’ye göre tedahül cari olmaz ve fail iki suçtan da sorumlu olur. Bu durumda maktulün velileri dilerse, önce failin elini kestirir sonra kısas ettirir; dilerse yalnızca elini kestirir, kısastan affeder. Elin iyileşmesinden sonra fail, mağduru kasten öldürse, ittifakla, iki suç arasında tedahül cari olmaz²⁶⁷.

²⁶³ Bkz.: “Hata ile Adam Öldürme Suçu” başlığı.

²⁶⁴ Bilmen, **Kamus**, III, s. 108.

²⁶⁵ Tedâhül iki ya da daha fazla şeyin iç içe girmesi, kaynaşması demektir. Tedâhül-i cinâyât ise iki veya daha fazla aynı cinsten olan cinayetin cezası olarak yalnızca daha ağır olan suçun cezasının verilmesiyle yetinilmesidir. Bkz.: Bilmen, **Kamus**, III, s. 109.

²⁶⁶ Bilmen, **Kamus**, III, s. 109.

²⁶⁷ Bilmen, **Kamus**, III, s. 109.

VIII. CEZALANDIRILABİLME VEYA KISASIN UYGULANABİLME ŞARTLARI

Genel olarak İslam hukukunda, kasten masum bir insanı öldüren kişi, kısas cezasıyla cezalandırılır. Kasıt harici adam öldürmelerde ise, failin diyet ödemesi gerekir. Hanefi hukuku ve Osmanlı uygulamasında da yalnızca kasten adam öldüren kişinin kısas cezasına çarptırılması öngörülmüştür²⁶⁸. Bununla birlikte aşağıda inceleyeceğimiz gibi failin kısas cezası ile cezalandırılabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi gerekir. Bu şartların bir kısmı kâtile (fail), bir kısmı maktule (mağdur), bir kısmı maktulün vârislerine ve bir kısmı da fiile ilişkindir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, kısas için gerekli olan şartların her hangi birisinde eksiklik olması veya en ufak bir şüphenin bulunması durumunda kısas cezası uygulanmamaktadır. Velew ki söz konusu suç, kasten gerçekleştirilmiş olsun.

A. Failde Bulunması Gereken Şartlar

1. Kâtil Âkıl ve Bâliğ Olmalıdır.

Kasten öldürmeden dolayı failin kısas cezasıyla cezalandırılabilmesi için kâtilin âkıl ve bâliğ olması gerekir. Bu münasebetle mecnun, matuh veya çocuk tarafından işlenen kasten öldürmenin cezası kısas olmayacaktır. Zira bunlar cezalandırılmaya ehil kişiler değildirler. Bu kişilerin mahkemedeki ikrar ve itirafları kabul edilmez; kasten gerçekleştirmiş oldukları öldürme fiilleri ise, hata hükmünde kabul edilir²⁶⁹. Her ne kadar bu kişilerin fiilleri hata hükmünde olsa da, normal kişiler tarafından hata ile öldürme şeklinde gerçekleştirilen suça terettüp edecek ceza olan mirastan mahrumiyet, bu kişiler için uygulanmaz. Kişinin bülüğa erme yaşının üst sınırı Ebu Hanife'ye göre, kızlarda on yedi; erkeklerde on sekizdir. İmameyn'e göre ise, cinsiyet farketmesizin on beş yaşına varan kişi, artık hükmen bülüğa ermiş kabul edilir. Mecelle (md. 986-987), İmameyn'in görüşünü kabul etmiş, uygulama da

²⁶⁸ Samsûnî, *İzâhu'l-Cinâyât*, s. 18-19.

²⁶⁹ Molla Hüsrev, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, s. 389; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetavâ-yı Feyziyye*, nu. 1915, s. 388.

bu yönde olmuştur²⁷⁰. Nitekim Davud Paşa naibi Ahmed Efendi'nin gördüğü bir davada, bu hususa şu şekilde tanık olmaktadır: 9 Şevval 1144 [5 Nisan 1732] tarihinde, zikredilen naibin vermiş olduğu ilama göre, Mevlevîhane Yenikapusu haricinde bâliğ olup olmadığı belli olmayan, fakat cüssesinden bâliğ olduğu izlenimi veren (cüssesinin bülüğa tahammülü olub) Mehmed b. Ali ismindeki bir kişi, Hırsto isimli zimmîyi, beyaz kabzalı bıçak ile bileğinden kasten yaralamıştır. Mehmed, mahkemede suçunu ikrar ve itiraf etmiş ve fakat yaşı ve bülüğa erip ermediği hakkında bir şey söylememiştir (sinnini ketm ve bülüğini itiraf itmemekle). Bunun üzerine Mahkeme naibi Ahmed Efendi, Mehmed'in yaşının araştırılmasına, araştırma sonucunda on beş yaşında olduğu anlaşılırsa, ikrar ve itirafının kabul edilmesine ve bu halde cezalandırmaya ehliyetli hale geleceğinden bahisle, cezanın ne olacağına karar verilebilmesi için Hristo'nun yarasının iyileşmesine ertelenmesine dair kararını kayıt altına almıştır²⁷¹. “Netice Unsuru” bölümünde ifade ettiğimiz üzere yaralama suçlarında ceza, sonuca, yani neticeye göre takdir edilir. Dolayısıyla yaranın neticesinin ne olacağının anlaşılması, yaranın iyileşmesiyle veya ölümle açığa çıkacağından kadı; hükmünü, yaranın iyileşmesine ertelemiştir.

Zaman zaman tecennün eden (deliren) kişiye de cinnet halinde kasten işlemiş olduğu öldürme fiilinden dolayı kısas cezası verilemez. Böyle birisi, mirastan da mahrum olmaz. Nitekim *Fetavâ-yı Abdurrahim*'de, mecnun olan birisinin, karısını kasten öldürmesi durumunda, kâtilin, karısının mirasından mahrum olmayacağı ifade edilmiştir²⁷². Bu kişiler, diyet ödemekle sorumlu olurlar. Abdullah Efendi de bu yönde fetva vermiştir²⁷³. Bilinçli olarak sarhoş olan kişinin, gerçekleştirdiği kasten öldürme suçu ise, kısas cezasını gerektirir. Meğerki mubah olan bir şey sonucu sarhoş olmuş olsun. Bu durumda faile kısas değil diyet cezası gerekir²⁷⁴. 7 Numaralı *Mühimme Defterindeki* bir kayda göre, sarhoş olduğu halde, başka bir sarhoş kişi tarafından saldırıya uğrayan kişinin, saldırganı öldürmesi durumunda kasten

²⁷⁰ Halebî, *Îzahlı Mültekâ El-Ebhur Tercümesi*, s. 27; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, III, s. 1826, 1827; Muhammedali Aktaş, “Önceki Hukukumuzda Hacr”, Marmara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018, s. 44.

²⁷¹ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 134, vr. 36b-1.

²⁷² Menteşzâde Abdurrahim Efendi, *Fetavâ-yı Abdurrahim*, vr. 151-b.

²⁷³ Bilmen, *Kamus*, III, s. 63-64; Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, nu. 3103, s. 604.

²⁷⁴ Bilmen, *Kamus*, III, s. 69.

öldürmeden dolayı kısas cezasıyla cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁵. Âkıl ve bâliğ olup ve fakat organlarından herhangi biri işlevsiz kalan veya işlevini tam yerine getiremeyen kişilerin kasten öldürmeden dolayı sorumluluğu tamdır. Nitekim 10 Receb 1203 [6 Nisan 1789] tarihli I. Abdülhamid’e ait Hatt-ı Hümayunda, Üsküdar’da, birini katleden âmâ bir kâtile, kısas cezası gerekeceği, sadrazama hitaben dikkat çekici şu cümlelerle ifade edilmiştir. “esahhı sabit oldukda âmâyâ kısas olmaz mı? Heman kısas hususuna nizam veresiz. Mecnun değildir ki katl, hüküm olmaya. Âmâ ise, akılı, gözlüden [görenden] ziyâdedir. Elbette ilam ve sabit oldu ise heman nizam veresiz²⁷⁶.”

Hanefî hukukçulara göre, kasten adam öldürme suçu işleyen hür kişi, hür veya köle karşılığında kısas edilir. Aynı şekilde Müslüman, zimmî karşılığında; erkek, kadın karşılığında; vücudu sıhhatli olan kişi, vücudu sıhatsız veya azası eksik olan kimse karşılığında; akıllı kimse, mecnun karşılığında; bâliğ olan kimse, bâliğ olmayan küçük karşılığında kısasen öldürülür²⁷⁷.

Zarinebaf, Yahudi bir kadını öldüren Şaban oğlu Osman ismindeki kişiye kısas cezası yerine kürek cezası verildiğini ifade etmiştir. Bu hükme gerekçe olarak, öldürülen kadının bâliğ olmayıp Yahudi olmasını göstermiştir²⁷⁸. Yazarın bu yargıya ulaşmasına sebep olan şey, Tersane-i Amire zindanındaki mücrimlerin isim ve suçlarını ihtiva eden ilgili kayıta²⁷⁹ bulunan “nisaba bâliğa olmayub” ifadesini, öldürülen Yahudi kadına hamletmesidir. Hâlbuki ifade ettiğimiz gibi küçüğe karşılık, bâliğ olan kimse kısasen cezalandırılır. Dolayısıyla Zarinebaf’ın ileri sürmüş olduğu bu görüş, teoriyle uygun düşmemektedir. Burada, kâtilin kısas cezasıyla cezalandırılmamasına gerekçe gösterilen “nisaba bâliğa olmayub” ifadesi, kısas

²⁷⁵ 7 Numaralı Mühimme Defteri, Haz. Osman Yıldırım, Vahdettin Atik vd., Ankara, 1998, Hüküm nu. 12, s. 7-8.

²⁷⁶ COA, TSMA, E, nu. 807/54.

²⁷⁷ Kuhistânî, *Câmiu’r-Rumûz*, s. 335; Halebî, *Îzahlı Mülteka el Ebhur Tercümesi*, IV, s. 280-281.

²⁷⁸ Fariba, Zarinebaf, *Crime and Punishment in Istanbul 1700-1800*, Berkeley, University of California Press, 2010, s. 112.

²⁷⁹ “Mezbur şâki Galatada Marye nam bir Yahudiyete? bi-gayr-ı hakkın bıçağ ile darb ve katl itdüğün Galata Nâibi Efendi huzurunda üç nefer Müslüman şehadet edüb *lakin nisaba baliğa olmayub* kısas lazım gelmeyüb şer’an habs-i medîd lâzım geldüğün ilam itmekle mevdı? taş sefinesine vaz oluna deyu fermân-ı âli 18 Şaban 1113 [7 Ocak 1703].” Bkz.: COA, D BŞM.TRZ. d. nu. 15747/ 2.

cezasının hükme bağlanabilmesi için gereken şahadet nisabının²⁸⁰ sağlanamamış olması, şahadet eden kişilerin bâliğ olmama veya kâtilin, bâliğ olmama ihtimaline hamledilmesi belki daha doğru olacaktır. Bununla birlikte Emecen, Manisa Şehzade Divanındaki suç ve cezaları konu edinen makalesinde (997-1003/1588-1594), öldürme suçunu itiraf eden bazı kâtillerin, ölüm cezası yerine, kürek cezasıyla cezalandırıldığını ve bu kayıtlarda, suçun şartlarında oluşabilecek her hangi bir eksiklik durumu hakkında da bilgi verilmediğini ifade etmektedir. Bu cümleden olarak, “Gördük kazasından Mustafa adlı biri Hüseyin adlı bir başkasını katletmiş, sicil olunup kürek cezasına gönderilmiştir.” ve “Kara Hasan’ın Mustafa Çavuş’un adamını katlettiğinin ikrarı sonucu kürek cezasına çarptırıldığı görülür.” kayıtlarını örnek göstermiştir²⁸¹. Gerçekten de bazı öldürme olaylarında, failin ölüm cezası yerine, kürek cezasıyla cezalandırıldığını görmekteyiz. Fakat bu öldürme suçlarının, kısas cezasıyla değil de kürek cezasıyla cezalandırılması, öldürmenin, kasten olmadığına veya kasten olsa bile kısas cezası verilmesine engel oluşturabilecek bir durumun söz konusu olmasıyla açıklanması daha doğru olacaktır. Zira Dîvan’dan çıkan kürek kararlarının, genellikle olayın bütün teferruatını aksettirmemesi, böyle bir algıya neden olabilir. Nitekim öldürme suçunun şahitlerle ispat edilememesi, öldürme suçunun kasten işlenmemesi²⁸², kasten işlenmiş olsa bile, sonradan, fail ile maktulün veresesi arasında sulh olunması²⁸³, maktulün veresesinin küçük olması²⁸⁴

²⁸⁰ Kısas suçlarında, iki erkek kişinin şahadeti şarttır. Bkz.: Akman, **a.g.e.**, s. 88.

²⁸¹ Feridun M. Emecen, “Şehzade Divanında Suç ve Ceza”, **M. Akif Aydın’a Armağan (Özel Sayı)**, C. XX1, S. 2, 2015, s. 45.

²⁸² “Avratını değnek ile urup, katl itdüğü ecilden küreğe gönderildi” Bkz.: Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, nu. 18, s. 243. Ayrıca bkz.: 152. not. (Nitekim bir kararda öldürme neticesinin alet-i harple gerçekleşmemesi nedeniyle faile kısas cezası verilmemiştir.)

²⁸³ “amden katl itdüğü sabit olup, ba’dehu müteveffa Turak’ın eytamına bir mikdar akça bedel-i sulh diyü virilip bu tarihle sicill olunup, halas olmuşlar. Haliya girü ve şirret ve şekavet üzredür didikleri ecilden küreğe gönderildi diye kayd ider.” Bkz.: Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, nu. 18, s. 237. Kastan adam öldürme suçu ile ittiham olunduğu için küreğe konulan (*ba-ferman Sultan-ı sefineye vaz’ olunan*) Ahmed b. Mustafa, daha sonra vekili aracılığıyla maktulün velileri ile inkâr üzerine 10 guruşa sulh olmuştur. Bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 188, 4 Şevval 1114 [21 Şubat 1703], vr. 17a-1.

²⁸⁴ “amden altı nefer müfsidler üzerine gelüp, katl edüb, ikrar ve itiraflarıyla sicil olup ve maktul-i mezkûrın evlad-ı sığırı olmağla bi-hasebi’ş-şer’ siyâset lâzım gelmeyip, mezbûr kâtillerin emlak ve esbapları sattırılup, maktul-i mezkûrın eytamına diyet hükm olunup, kendüler küreğe gönderilmiştir. 25 Muharremü’l-haram sene 972/2 Eylül 1564.” Bkz.: Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 239.

ve suçun zamanaşımına uğraması²⁸⁵ gibi nedenler failin kısas cezası almasının önünde engel teşkil eder. Bu durumda, örfî hukukun yani idarenin taziren cezalandırma yetkisinin devreye girdiğini ve cezaların, genellikle küreğe konulmak biçiminde ortaya çıktığını görmekteyiz. Bir kayıtta [6 Safer 981–7 Haziran 1573] ise, baltayla, mağduru katleden faile, önce kürek cezası; akabinde ise tekrar arz olunup siyaset cezası verilmiştir²⁸⁶. 8 Zilkade 1187 tarihli [21 Ocak 1774] bir başka belgede ise kasten adam öldüren ve daha sonra maktulün babası tarafından affedilen meyhaneci Domdom isimli zimmî, bir ihtimal, padişahın sorusuna muhatab olabilir düşüncesiyle ihtiyaten küreğe konulmuştur:

“Şevketlü, kerâmetlü, mehâbetlü, kudretlü, velinimetim efendim, padişahım,

Takrir-i çâkerânemin bâlâsına şerefyafta-i sudur olan hatt-ı hümayun-ı şevket-makrunlarında meyhaneci Domdom zimmîyi maktulün pederi niçin afv eyledi ve mesfur zimmî katl olunmalıdır deyu iş‘ar-ı hümayunları buyurulmuş maktulün pederinin davasından fariğ olduğunu eğerçi İstanbul kadısı Efendi dâîleri bundan mukaddemce ilam eylemişidi ancak kulları ilam-ı mezkûrun mefhumuna itibar ile zimmî-yi mesfuru salıvermeyüb vaktiyle *sual-i hümayunları vârid olur mülâhazasıyla ihtiyaten küreğe vaz‘ ettirmişidim el-yevm kürekde mevcuddur* ve mesfur Domdom zimmînin refiki Nazar nam zimmî Ocak tarafından ahz ve kapuya götürülmekle taleb olundukda yine getürmeleri şartıyla yeniçeri ağası kulları marifetiyle Ocak tarafına teslim olunmuşidi her ne vakit taleb olunur ise onun dahi getürdileceği malum-ı hümayunları buyuruldukda zimmiyân-ı mesfûrân haklarında ne veçhile ferman-ı hümayunları buyurulurise emr ü ferman şevketlü kerametlü mehabetlü kudretlü velinimetim efendim padişahım hazretlerindir²⁸⁷.”

2. Kâtil Mağduru Kasten Öldürmüş Olmalıdır.

Kâtilin kısas ile cezalandırılması için, maktulü kasten öldürmesi gerekir. Dolayısıyla diğer öldürme çeşitlerinden birisi ile adam öldüren kişi kısas cezasıyla cezalandırılmaz. Zira kısas, cezalandırmanın son noktası olup en ağırıdır. Dolayısıyla

²⁸⁵ Bkz.: 14. not. (İbrahim’in suçu zamanaşımına uğradığı için İbrahime, kısas cezası yerine kürek cezası verilmiştir)

²⁸⁶ BA, RD, no. 225, s. 271’den Aktaran: Nejat Göyünç, “Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler”, **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, C. I, S. 3, İstanbul, 1967, nu. 7, s. 42.

²⁸⁷ COA, TSMAE, nu. 708/43.

son noktada bir cezanın uygulanabilmesi için cezaya mesnet suçun şüpheden ârî kast ile gerçekleştirilmesi gerekir. Failin hangi durumlarda kasten hareket etmiş olacağı yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir²⁸⁸.

3. Kâtil İkrahtan Olmamalıdır.

Failin kısas cezasıyla cezalandırılabilmesi için, öldürme eylemini başkasının zorlayıcı ikrahtan altında işlememesi gerekir. Bu şekilde işlenen öldürme suçuna terettüp edecek cezalar, ikrahtan altında olan kişiye değil, onu zorlayan kişiye karşı gerekebilir. Mülci ikrahtan hangi durumlarda söz konusu olduğu birinci bölümde incelenmiştir²⁸⁹.

4. Kâtiller Birden Fazla İse, Her Biri Kısasa Ehliyetli Olmalıdır.

Bir kimsenin kasten öldürmeden dolayı kısas cezasıyla cezalandırılması için kısas cezasıyla cezalandırılmasının önünde engel teşkil edecek hususların bulunmaması gerekir. Yani çocuğun, mecnunun, öldürülen kişinin üst soyunun veya malikinin, kasten öldürmeden dolayı kendilerine terettüp edecek kısasa, ehliyetleri yoktur. Dolayısıyla iştirak halinde işlenen kasten öldürme suçunun faillerinden birisinin bu kişilerden olması durumunda, her biri için ortaya çıkan katl şüphesi, faillerden hiçbirisine kısas cezası verilmemesini gerektirir. Mesela bir kimse hem kendisinin hem de üçüncü bir kişinin yaralamasıyla ölecek olsa kişi, kendisi hakkında kısasa ehliyetli olmadığı için üçüncü kişi hakkında da kısasın icrası mümkün değildir²⁹⁰.

²⁸⁸ Bkz.: “Amden Öldürme Suçu” Başlığı.

²⁸⁹ Bkz.: Yukarıda “Tesebbüben Adam Öldürme”.

²⁹⁰ Bilmen, **Kamus**, III, s. 67-68. Ayrıca bkz.: Yukarıda “Eş Zamanlı İcra Edilen Hareketlerle Gerçekleştirilen Öldürme Eylemleri” Başlığı.

B. Maktulde Bulunması Gereken Şartlar

1. Maktul Kâtilin Altsoyu Olmamalıdır.

Kıyas cezasının uygulanmasını engelleyen diğer bir hal ise failin, altsoyunu öldürmesidir. Buna göre, kendi çocuğunu ya da torunlarından birisini kasten dahi öldüren kişi kıyas cezasıyla cezalandırılmaz ve fakat diyet, mirastan mahrumiyet gibi kasten öldürme hükümlerinden sorumlu olur. Bununla birlikte fail, tazir cezasına da müstahak olur. Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber bir hadisinde babanın, çocuğuna karşılık kıyas edilmeyeceğini ifade etmiştir²⁹¹. Çatalcalı Ali Efendi de, kesici ve delici bir aletle, oğlunu, kasten öldüren babaya diyet cezası gerekeceğini belirtmiştir²⁹². Buna karşılık babasını, anasını ya da dedelerinden birini kasten öldüren kişi, kıyas cezasıyla cezalandırılır. Nitekim Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743) bir fetvasında, annesini, alet-i câriha ile öldüren kişiye kıyas cezası gerekeceğini ifade etmiştir²⁹³.

Altsoyunu öldüren kişiye kıyas cezasının gerekmemesinin sebebi, üstsoyun altsoya karşı olan muhabbet ve şefkatin yaratılıştan geldiği ve dolayısıyla böyle bir öldürme olayının pek az görüldüğü ve olması halinde ise içinde şüphe barındırdığı, bununla birlikte üstsoyun, altsoyun hayatına vesile olmasıdır. Bu münasebetle bu tür bir öldürme suçu için, suç faillerini men ettirici ve zorlayıcı bir tedbir olarak kıyas cezası öngörülmemiştir. Buna karşılık altsoyun, üstsoyuna karşı muhabbet ve şefkati, diğeri kadar fazla olmadığından dolayı bunların üstsoyuna karşı işleyecekleri kasten öldürme suçu için kıyas cezası yaptırımını öngörülmüştür²⁹⁴.

İbn Abidin çocuğunu öldüren baba için de aslında kıyasın vacip olduğunu ve fakat babalık şüphesi ile kıyasın mala dönüştüğünü ve bunun arizî bir durum olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca bu şekilde babası tarafından öldürülen çocuğun şehit olduğunu ve yıkanmayacağını söylemektedir²⁹⁵. Hal böyle olmakla birlikte,

²⁹¹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 64.

²⁹² Çatalcalı Ali Efendi, **Fetavâ-yı Ali Efendi**, vr. 292b.

²⁹³ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, s. 599.

²⁹⁴ Bilmen, **Kamus**, III, s. 64-65.

²⁹⁵ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 532.

altsoyunu haksız yere öldüren ve enva‘-ı fesad ve şenaatle bilinen faile, kısasen olmasa da, siyaseten ölüm cezası verilebilir. Nitekim biri üvey, iki oğlunu kasten öldüren İskender oğlu İdris’e, padişahın buyruğu üzere siyaseten ölüm cezası verilmiştir²⁹⁶.

2. Maktulün Vârisleri Arasında Kâtilin Altsoyundan Kimse Bulunmamalıdır.

Maktulün varislerinden birisinin, kâtilin altsoyu olması durumunda, her ne kadar diğer varisler kısas hakkına sahip olsalar da maktulün varisi olan kâtilin altsoyu, kısas cezasının uygulanması önünde bir engel teşkil eder. Bu durumda kısas diyete dönüşür²⁹⁷. Bu durumun sebebi, kısas hakkının tecezzi (bölünme) kabul etmemesidir. Mesela karısını öldüren bir kişiye varis olarak oğlu kalsa, oğul babası aleyhine kısas talebinde bulunamaz ve böylece kısas, diyete dönüşür. Aynı şekilde damadını öldüren kişiye, varis olarak failin kızı kalsa, aynı şekilde kız, babası aleyhine kısas talebinde bulunamaz²⁹⁸. Nitekim Abdullah Efendi bir fetvasında, veresesinde bir evladı ile beraber başka varisler de bulunan bir kadını öldüren kocayı, kadının evladı haricindeki varislerin, kısas ettiremeyeceğini ifade etmiştir. Zira kısas hakkı aynı zamanda evladın da hakkıdır. Fakat belirttiğimiz gibi kısas hakkı, kâtilin altsoyuna geçerse kısas cezası düşecektir²⁹⁹.

3. Maktul, Kâtilin Kısmen veya Tamamen Mülkünde Bulunmamalıdır.

Tek başına veya ortaklıkla bir köleye sahip olan kişinin, kölesini kasten öldürmesinden dolayı kısas değil, tazir cezası gerekir. Bu, kısasta bulunması gereken eşitliğin, köle ve efendi arasında bulunmamasından dolayıdır. Bir Müslümanın bir müste‘meni öldürmesi de böyledir³⁰⁰. Kölenin, mevlasını kasten öldürmesinden dolayı ise kısas cezası gerekir. Aynı şekilde başkasının kölesini kasten öldüren hür

²⁹⁶ Hacı Osman Yıldırım vd. (Haz.), 7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): Özet, Transkripsiyon-İndeks, C. III, Ankara, 1996, nu. 2643, s. 345-346; Midilli, a.g.e., s. 295.

²⁹⁷ Samsûnî, İzâhu’l-Cinâyât, s. 75.

²⁹⁸ Bilmen, Kamus, III, s. 65.

²⁹⁹ Yenişehirli Abdullah Efendi, Behcetü’l-Fetâvâ, nu. 3093, s. 602.

³⁰⁰ Serahsi, Mebsut, XXVI, s. 130.

veya köle olan kişi de kısas cezasıyla cezalandırılır. Nitekim *Behcetü'l-Fetâvâ*'da, Müslüman bir kimsenin, zimmî bir kimsenin câriyesini kasten öldürmesi durumunda, öldüren Müslüman kişinin, kısasen cezalandırılacağı ifade edilmiştir³⁰¹. 9 Zilhicce 1148 [21 Nisan 1736] tarihli bir kayıta ise el-Hac Bostan Ağa, kölesini kasten öldüren Mehmed Çelebi'nin kölesinin kısas edilmesini talep etmiştir. Akabinde muslihûnun araya girmesiyle Mehmed Çelebi, el-Hac Bostan Ağa ile yüz yetmiş beş guruşa sulh olmuştur³⁰². Köle sahibinin, kölesi üzerindeki şefkati ve ondan yararlanma menfaatinin açık ve sabit olması, sahibinin kölesi üzerindeki olası katl suçunu nadir ve olağanüstü kılmıştır. Dolayısıyla böyle bir katl suçunun kısas cezasıyla cezalandırılmasına lüzum görülmemiştir. Fakat bir köle, sahibini kasten öldürürse kısas cezasıyla cezalandırılır. Çünkü kölenin mevlasına karşı takındığı tavır, tutum ve bireysel menfaati, köle sahibinden çok daha farklıdır. Dolayısıyla bu suç için kısas cezası öngörülmüştür³⁰³.

Kölenin, sahibini hataen öldürmesi durumunda ise kölenin mallarının sahibine ait olmasından dolayı kölenin diyet ödemesi söz konusu değildir³⁰⁴.

4. Maktul Masumüd'dem (Kanı Korunmuş) Olmalıdır.

Müslümanların ve zimmet sözleşmesi yaparak İslam toprakları üzerinde yaşamayı kabul etmiş gayrimüslimlerin (zimmî) kanları korunmuştur. Kasten öldürüldüklerinde, failleri, kısas cezasından sorumlu olurlar. Buna mukabil harbî (İslam toprakları dışında yaşayan gayrimüslim) veya mürtedin kanı, hukuken koruma altında değildir. Yani harbî ve mürted, şahsi korumaya sahip değildirler. Dolayısıyla bir müslüman veya zimmî, bir harbî veya mürtedi kasten öldürürse kısas cezasıyla cezalandırılmaz. Fıkıh kitaplarında kısas cezasının gerekmesinin şartları anlatılırken

³⁰¹ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, nu. 3085, s. 601. Bu fetva aynı zamanda kısasen cezalandırılma konusunda, Müslüman ve zimmî arasındaki eşitliği de ifade etmektedir. Ayrıca bkz.: Aşağıda "Maktul masumüd'dem (kanı korunmuş) olmalıdır" Başlığı.

³⁰² Konya (Şer'îye Sicilleri) D-17/60'dan aktaran: Ahmet Akgündüz ve Heyet, *Şer'îye Sicilleri Mahiyeti, Toplu Kataloğu ve Seçme Hükümler*, C. II, İstanbul, 1989, s. 109-110.

³⁰³ Bilmen, *Kamus*, III, s. 65; Efendisini öldüren kölenin, kısasının talep edilmesine dair bkz.: *İstanbul Kadı Sicilleri, Rumeli Mahkemesi 56 Numaralı Sicil*, Haz. Fuat Recep-Sabri Atay, (H. 1042-1043/M. 1633), C. XIV, 2011, Hüküm nu, 20, vr. 6a-2, s. 56. Ayrıca bkz.: "Maktul Kâtilin Altsoyu Olmamalıdır" başlığı.

³⁰⁴ Bilmen, *Kamus*, III, s. 65.

maktulün kanının “ebedi” olarak korunmuş olması ifade edilmektedir. Bu ifadeyle müste’menin (eman alarak İslam ülkesine giren kişi), müslüman ve zimmîlerden ayrı ve bununla birlikte eksik bir korumaya sahip olduğuna işaret edilmiştir³⁰⁵. Müste’meni kasten öldüren kişi hakkında, zâhirü’r-rivayeye göre kısas cezası verilmez. Çünkü müste’menin sahip olduğu koruma, memleketine dönene kadardır ve şüpheden ârî değildir. Dolayısıyla müste’meni öldüren kişi, istihsânen³⁰⁶ kısas cezasıyla cezalandırılmasa da diyet ödemekle sorumlu ve bununla birlikte tazir cezasına müstehak olur³⁰⁷. Nitekim [4 Rebiülahir 1265/27 Şubat 1849] tarihinde, Resmo’ya bağlı Milobotma nahiyesinde yaşanan bir olayda, Yorgi adındaki gayrimüslim, amcası olan gayrimüslim Dimitri’yi aralarında çıkan tartışma sonucunda kasten öldürmüştür. Maktulün varisleri kısas talebinde ısrarcı olunca, Resmo Mahkemesi, verilecek kararda nasıl hareket edilmesi gerektiğiyle ilgili düzenlediği ilamı, Fetva Eminliği’ne göndermiştir. Fetva Eminliği’nden gönderilen cevapta, ilamda, öldürülen kişinin zimmî olup olmadığının anlaşılmadığını, bu hususun anlaşılır bir şekilde ilama geçirilmesini ve bu surette ilamın tekrar gönderilmesi istenmiştir³⁰⁸.

Kısas hakkına sahip olanlardan başka, üçüncü bir kişinin, faili kasten öldürmesi, kısas cezasını gerektirir. Çünkü kısas edilecek olan failin kanı, maktulün veresesine nazaran masum olmamakla birlikte, üçüncü kişiye nazaran masumdur. Dolayısıyla veresenin vekil kılması dışında üçüncü bir kişinin, kısas cezasına hükmolunmuş bir kişiyi kasten öldürmesi, kısas cezasını gerektirir³⁰⁹. Yine aynı şekilde Ebu Hanife ile İmameyn’e göre, kısas hakkına sahip olan vereseden biri, faili kısıstan affettiği halde, diğer varis, kasten öldürecek olsa ve faili öldüren varis, ilk varisin, faili affettiğini bilmiyorsa, hakkında kısas cezası verilmez. Çünkü ikinci varise göre, failin ismetinde (kanının korunmuş olmasında) şüphe vardır. İmam Züfer’e göre, ikinci kâtil olan varis hakkında da kısas lazım gelir. Zira birinci kâtil,

³⁰⁵ Molla Hüsrev, *Tercümetü’l-Gurer ve’d-Dürer*, s. 389-390.

³⁰⁶ Açık kıyasla sabit olan bir hükümden ayrılıp başka bir kıyasa (gizli) başvurma veya genel kuraldan ayrılıp başka bir kuralı benimsemektir. Bkz.: Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 39.

³⁰⁷ Serahsi, *Mebsut*, XXVI, s. 134; Bilmen, *Kamus*, III, s. 65-66.

³⁰⁸ COA, A. MKT, nr: 177/80’dan aktaran: Talip Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetvâ Eminliği (1826-1922)*, 1. bs., Ankara, DİB Yayınları, 2014, s. 151.

³⁰⁹ Bilmen, *Kamus*, III, s. 95.

varislerden birisi tarafından affedilip tekrar masuniyet kazanmış olduğundan, ona karşı işlenen kasten öldürme suçu, kısas cezasını gerektirir. Fakat varis olan ikinci kâtil, diğer varis tarafından, ilk failin affedildiğini biliyorsa üzerine ittifakla kısas lazım gelir³¹⁰. Bununla birlikte Üçüncü Bölümde ifade edileceği üzere Osmanlı Devleti'nde mahkeme tarafından verilen kısas cezaları, padişahın onayıyla infaz edilmektedir. Dolayısıyla bu onay olmadan kâtilin verese tarafından kısasen öldürülmesi devletin cezalandırma yetkisinin ihlali anlamına gelir. Bu durumda devlet, faile, uygun bir tazir cezası verebilir.

C. Fiilde Bulunması Gereken Şart: Katl, Mübaşeret Tarikiyle İşlenmiş Olmalıdır.

Bir kimsenin kısas cezasıyla cezalandırılabilmesi için öldürme eyleminin tesebbüben değil mübaşereten işlenmesi gerekir. Her ne kadar failde, maktulü öldürme isteği, iradesi ve kastı bulunsa da bu istek, irade ve kastın tesebbüben ortaya çıkarak ölüm neticesine sebep olması durumunda, katlin mübaşereten gerçekleştirilmemesinden dolayı fail, kısas cezasıyla cezalandırılmaz³¹¹.

D. Öldürülenin Veresesinde (Veli-yi Katilde) Bulunması Gereken Şartlar

1. Veli-yi Katıl Malum Olmalıdır.

Kısasın icra edilebilmesi için gereken bir diğer şart ise öldürülen kişinin velisinin malum ve sabit olmasıdır. Velinin malum olmaması durumunda kısas, talep ve icra edilemez. Mesela mükateb bir köle (efendisinin belirli bir meblağ karşılığında azat etmeyi taahhüt ettiği köle) hürriyeti için yeter mikdar meblağ ve mevlasından başka varis de bırakmış bir halde kasten öldürülse, faili hakkında kısas icra edilemez. Çünkü böyle bir kölenin hür mü, köle mi olarak öldüğü konusunda şüphe vardır ve böyle bir şüphe, maktulün velisinin kim olduğu hususunda da şüpheye yol açmaktadır. Köle ise velisi, mevlası; hür ise, varisleridir. Dolayısıyla velisi malum

³¹⁰ Bilmen, **Kamus**, III, s. 103-104.

³¹¹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 68. Ayrıca bkz.: Yukarıda “Tesebbüben Adam Öldürme” ve “Öldürme Eyleminin Doğrudan (Mübaşereten) İcra Edilmesi” Başlıkları.

olmayan böyle bir kölenin kasten öldürülmesi, kısas cezasının icra edilmesi önünde engel teşkil etmektedir. Verese ile mevla, kısas icrası noktasında ittifak etseler de kısası icra edemezler. Zira iştibah, (şüphe durumu) içtima ile zâil olmaz. Fakat mükateb kölenin, efendisinden başka varisi yoksa ve geride azatlık için yeter mikdar mal bırakmış olsa da olmasa da efendisi kısas hakkına sahiptir. Çünkü bu durumda maktulün velisi, sadece efendidir³¹².

Vakfedilmiş bir köle, kasten öldürülse yine failine kısas gerekmez. Çünkü bu halde vakıf kölenin velisi hakkında şüphe ortaya çıkmıştır. Zira Ebu Hanife'ye göre vakıf malı, vakfedenin mülkü; İmameyn'e göre ise Allah'ın mülkü olmak üzere bırakılır. Bununla birlikte böyle bir ölüm hadisesinde vakfa faydası olan şey kısas değil, diyetir³¹³.

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre varisi ve velisi bilinmeyen maktulün velisi veliyyülemrdir. Dolayısıyla veliyyülemr veya veliyyülemrin tayin ettiği vekili, kısası icra edebilir. Kısas edilmezse diyetten daha az olmamak şartıyla kâtil ile sulh yapabilir ve fakat kâtili affedemez. Zira kısas, bütün Müslümanların hakkıdır ve bu hakkı düşürmek, veliyyülemrin yetkisi dâhilinde değildir. Ebu Yusuf'a göre ise İslam topraklarında olan bir maktulün varisinin veya velisinin bilinmemesi olağan değildir. Ancak bunların kim oldukları bilinmeyebilir. Dolayısıyla bu hal, veliyyülemrin velayetine engeldir. Çünkü özel velayet, genel velayetten daha üstündür. Bu halde veliyyülemr, kâtil hakkında kısas icra edemez ve fakat devlet menfaatine diyetini alabilir. İslam toprakları dışından gelip henüz Müslüman olmuş maktulün velisi ise veliyyülemrdir. Bu halde veliyyülemr, isterse kısası icra eder; isterse devlet adına diyet alır³¹⁴. Çatalcalı Ali Efendi'nin bir fetvasına göre, uzak bir diyarda, hizmetkârı tarafından katledilen birisinin varisi varsa, varis gelene kadar, kâtil hapsedilir; eğer varisi yoksa veliyyülemr dilerse kısas eder; dilerse kâtilin rızasıyla beytülmal için diyet alır³¹⁵. Bununla birlikte varisi bilinmeyen kişilerin terekesi de beytülmal aittir. Nitekim 17 Cemaziyelahir 1113 [19 Kasım 1701] tarihli bir kayıta, daha önce

³¹² İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 536; Bilmen, **Kamus**, III, s. 68, 90.

³¹³ İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar**, VI, s. 532-533; Bilmen, **Kamus**, III, s. 68.

³¹⁴ Bilmen, **Kamus**, III, s. 91.

³¹⁵ Çatalcalı Ali Efendi, **Fetavâ-yı Ali Efendi**, vr. 289b.

Galata'da Yağ kapalı odalarında sakin iken vefat eden Yusuf'un, bilinen varisi olmadığı için Beytülmal Emmini Ahmed Efendi tarafından kaydı tutulan terekesi, beytülmal intikal etmiştir³¹⁶. Bu şekilde, geride varis bırakmadan, diyeti gerektiren bir şekilde öldürülen kişinin diyeti de beytülmal aittir. Devlet yetkilileri, faillere karşı dava açarak, öldürülen kişinin diyetini devlet adına talep edebilirler. Gerçekten de 28 Receb 1114 [18 Aralık 1702] tarihli bir kayıta, geride varis bırakmadan öldürülen Süleyman'ın diyetini, aynı zamanda Galata Voyvodası olan Beytülâmme ve Hâssa Emin'i Yusuf b. Abdülmennan'ın kethüdası ve vekili İbrahim Ağa, kâtillerden dava etmiştir³¹⁷. Benzer bir uygulamada ise, Rodos kadısına verilen hükümde [H. 988/M. 1580], varisi olmadan katledilen Mehmed isimli şahsın diyetinin alınması ve hazine-i âmireye teslim edilmesi emredilmiştir³¹⁸.

Veresi tespit edilemeyen ve bununla birlikte kâtile ne ceza verilmesi gerektiği padişahın sorulan 29 Zilhicce 1218 [10 Nisan 1804]³¹⁹ tarihli telhis üzerine hatt-ı hümayun belgesi de, içerik ve padişahın iradesi bakımından ilgi çekicidir³²⁰. Belgeye göre Tophane'de, fail Halil, Salih isimli bir kişiyi hançer ile kasten öldürmüştür. Fakat maktul Halil'in varisleri, mahkemede tespit edilememiştir. Dosya bu haliyle Dîvân'a intikal etmiş ve padişahın, maktule ne ceza verilmesi gerektiği sorulmuştur. Bu meyanda padişaha iki seçenek zikredilmiştir ki bunlardan birincisi, kısas; ikincisi ise, verese tespit edilinceye kadar, kâtilin hapsedilerek küreğe konulmasıdır:

“... veraseti sabit olmayan kesân iddiasıyla husus-ı kısas kaim olmayıp şu kadar var ki maktulün yerine kâtili kısasa ululemr mücaz olmağın vech-i şer'îsi bir kâğıda zabt ve mezbûre Fatımanın iddia eylediği veraset hususu sabite olamadığını mübeyyin kenâr-ı

³¹⁶ Galata Mahkemesi, nu. 189, vr. 3a-1; Benzer kayıtlar için bkz.: vr. 14b-3, 15a-2, 15a-3, 21b-2.

³¹⁷ Galata Mahkemesi, nu. 187, vr. 126-3, 127, 128-1; Ayrıca aynı kayıt için bkz.: “Meşru Müdafaa” Başlığı.

³¹⁸ COA, A.DVN.MHM. d.043 nu. 119'dan aktaran: Sevilay Sakarya, “43 Numaralı Mühimme Defteri (H. 988/M. 1580) Transkripsiyon ve Değerlendirmesi [s. 1-108]”, Erciyes Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilimdalı, Yeniçağ Tarih Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2014, s. 117.

³¹⁹ Varakın sağ üst tarafında, tarih (1217) yazılıdır. Fakat bu tarih, belgeye sonradan yazılmıştır. Arşiv kaydında ise yukarıdaki tarih gösterilmiştir.

³²⁰ Muhtelif meselelerle ilgili sadrazam tarafından olayın özetlenerek padişaha bildirilip, kararın istendiği yazıya “telhis” denir. Sadrazamanın görüşlerini ihtiva edene ise “takrir” denir. Bkz.: Mübahat S. Kütükoğlu, **Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)**, 4. bs., Ankara, TTK Yayınları, 2018, s. 178.

arzu hale terkîm olunan ilâm huzur-ı şâhanelerine arz olundu bilâ-vâris hükmünde olarak taraf-ı hümayunlarından merkum Hâilîlîn kisasen izalesi mi irade buyurulur yoksa maktulün validesi olarak davaya mütesaddiye olan hatun verasetini ispat edinceye dek mahbusen ibka olunmak üzere katle bedel küreğ'e vaz' ve ilka olunması mı ferman buyurulur bu babda her ne gûne irade-yi seniyeleri buyurulur ise ferman..."

Bu telhise karşı padişah, şeriatın gereği ne ise, uygulanması yönünde irade buyurmuştur: "Bunu suâle ne hacet muktezâ-yı şer'î ne ise icra oluna." Padişahın bu hükmü uyarınca, maktulün varisleri belli oluncaya kadar kâtil kisas edilmeyecektir³²¹.

2. Maktulün Varisleri Kisas Talebinde bulunmalı ve Kisasın İnfazında Hazır Bulunmalıdır.

İlk bölümde ifade edildiği gibi öldürme suçu, bünyesinde Allah haklarını barındırmakla birlikte daha çok şahıs haklarını ilgilendirir bir mahiyete sahiptir. Dolayısıyla kasten öldürülen bir kişinin fail bakımından aynıyla cezalandırılabilmesi için, öldürülen kişinin veresesinin kisası talep etmesi şarttır. Çünkü failin kisasen cezalandırılması, öldürülenin veresesine ait bir haktır. Bu bakımdan adam öldürme ve aynı zamanda yaralama suçlarında, mağdur veya mağdurun veresesini, kisas veya diyet talebinde bulunmayarak olayı mahkemeye taşımazlarsa, faile kisas veya diyet cezası verilemez. Fakat bu halde, devlet kendi genel koğuşurma yetkisine dayanarak faile tazir cezası verebilir. Jennings, İslam hukukunda ceza davalarının sadece mağdur veya yakınları tarafından açılması gerektiğini ifade ettikten sonra, bazı ceza davalarının, ehl-i örf tarafından açılmasını ikilik olarak değerlendirmiştir. Akman'ın da ifade ettiği gibi, ceza davalarının hepsinde böyle bir usul yoktur. Mesele, had, kisas ve tazir ayrımının iyi belellenmesine bağlıdır³²². Ölen kişinin veresesini yoksa kisas isteme ya da diyet talep etme yetkisi veliyyülemre ait olacaktır³²³.

³²¹ COA, HAT, nu. 254/14417.

³²² Ronald C. Jennings, "Kadi, Court and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri: The Kadi and the Legal System", *Studia Islamica*, nu. 48 1978, pp. 149-150; Akman, *a.g.e.*, s. 28-29.

³²³ Bkz.: Yukarıda "Veli-yi Katil Malum Olmalıdır" başlığı; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler 3", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 1, 1946, s. 129-130.

Verese, dilerse kısas icrası isteğinde bulunur, dilerse kısası ıskat eder. Kısasın icra edilebilmesi ancak bütün veresenin kısasın uygun bulunduğuna dair onayının alınmasından sonra mümkün olabilir. Bununla birlikte bütün mükellef verese, kısasın icrası esnasında hazır bulunmalıdır. Veresenin, kısas esnasında huzurda bulunmalarının sebebi, kısas icrası esnasında belki vereseden birisinin o manzara karşısında baş gösterecek bir merhamet duygusuyla kâtili kısastan affetme ihtimalidir. Zira kâtili affetmek, takvadan ve faziletten sayılmakla tebcil edilmiştir. Dolayısıyla mükellef vereseden birisinin gaip olması, kısasın icrasına engeldir.³²⁴ Nitekim bir kayıta, beyaz kabızalı büyük bir bıçak ile maktulün kasiğının sol tarafından ve sol budundan ve sol kolundan yaralamak suretiyle maktulü öldüren Süleyman b. Ebu Bekir'in kısas icrası, maktul olan Abdülmümin b. Receb b. Ali'nin veresesinin köyde olmaları dolayısıyla gerçekleştirilememiş, kısasın icra edilebilmesi için maktulün veresesinin kısas icrası esnasında hazır bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir:

“...Kubeyl-i zuhurda zikr olunan Balıkpazarı kapusu dâhilinde güzlece dükkânı kurbunda mezbûr Süleyman karındaşım katil-i mezbûr Abdülmümini işbu muâyene olunan beyaz kabızalı kebir bıçak ile kasiğının sol tarafından ve sol budundan ve sol kolundan amden bi-gayri hakkın darb ve cerh eyledikten sonra karındaşım mezbûr Abdülmümin cerh-i mezkûrdan müteessiren ol anda fevt olmağın [...] mucibiyle mezbûr Süleymanın kısasına hükm olunub lakin istifa-yı kisasda mecmu-ı veresenin huzuru lazım olmağın mezbûr Süleymanın kısası maktul-ı mezbûrun *karye-yi mezbûrede olan veresesinin huzuruna tevkif olunub* mâ-vakaa bi'l-ibtîğâ ketb olundu. Fî yevmi's-sâmin min Şabani'l-muazzam (li)-sene erbaa selâsin ve mie ve elf (8 Şaban 1134) [24 Mayıs 1722]³²⁵.”

³²⁴ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 67; Bilmen, **Kamus**, III, s. 68-69; Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3087, 3089, s. 602.

³²⁵ Galata Mahkemesi, nu. 250, vr. 72b-1. Başka bir kayıt şu şekildedir: “...cinayet-i mezkurenin mucib-i şer'îsi ancak kaved olub ve *istifa-yı kisasda verese-i kibarın huzurları lazım olmağın* katil-i mesfurun anası ile zevcesi mesfuretan dahi hazıran olunca kâtîl-i mesfur Hıçadorun şer'an habs(i) iktiza eylediği huzur-ı âlîlerine ilam olundu. Fî 27 Şevval 1160 [1 Kasım 1747] Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 91a-2. Benzer başka bir kayıta ise şu ifadeler bulunmaktadır: “...vekâleten istifa-yı kısas şer'an caiz olmayup *mezbûrâtın huzurları lazım olmağla* bi-hasebi's-şeri's-şerif huzurlarına tevkif olunduğu ma'lum-ı devletleri buyruldukda emr ü ferman hazreti men lehü'l-emrindir. Fî 15 Şa'ban sene 1178 [7 Şubat 1765]. Bkz.: Üsküdar Mahkemesi, nu. 466, vr. 22b-2; Ayrıca bkz.: Emine Gümüş, “XVIII. Yüzyıl Osmanlı toplumunda Ceza Hukuku uygulamaları (Üsküdar Örneği)”, Sakarya Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2017, s. 55.

[30 Ekim 1747] tarihli başka bir kayıtta ise, Ömer isimli birisini kasten öldüren Hüseyin’e, kısas cezası verildikten sonra, Ömer’in veresesi, Hüseyin’in hâline merhamet ettiklerinden dolayı, kısas cezasını affetmişlerdir³²⁶.

Maktulün veresesinden bir kısmı büyük, bir kısmı küçükse ve aralarında baba-oğul veya kardeşlik bağı varsa Ebu Hanife’ye göre kısas, büyük varis tarafından icra olunabilir. İmameyn’e göre ise, varisler arasında kardeşlik gibi bir yakınlık bulunması durumunda, büyük varis, bizzat kısası icra edemez. Abdullah Efendi’nin bir fetvası, kasten öldürülen maktulün geride kalan eşinin, kâtili kısas ettirmesi, maktulün vefat eden eski eşinden olma küçük kız çocuğunun bülüğuna ertelenmesi gerektiği yönündedir³²⁷. Çünkü küçük varisin bülüğunda, kâtili affetme veya bir bedel üzerinde sulh yapma ihtimali vardır. Bu halde kısas icrası, küçüğün bülüğuna ertelenir. Çatalcalı Ali Efendi de, maktulün büyük ve küçük veresesinin bulunması durumunda, kısasın, Ebu Hanife’nin görüşüne uygun olarak, büyük evlatlar tarafından icra edileceğini ifade etmiştir³²⁸. Fakat büyük varis, küçük varisin babası veya dedesi olursa, o zaman büyük varis, ittifakla kısası icra edebilir. Nitekim Abdullah Efendi’nin başka bir fetvasına göre, veresesi; karısı Hind, iki küçük kız ve ana-baba bir erkek kardeşi Bekir olan Amr’ı, kasten öldüren Zeyd, iki küçük kız bâliğa olmadan Hind ve Bekir tarafından kısas ettirebilir³²⁹. Görüldüğü üzere bağımsız olarak kısas hakkına sahip olan çocuğun bu hakkını, velayet ve niyabet yoluyla babası veya dedesi de icra edebilmektedir. Fakat bu kişiler kâtili affa yetkili değildir. Zira bunların çocuk üzerindeki velayetleri, maslahata dayanmaktadır. Affetmek ise sulhun aksine bedelsiz olduğu için, bu maslahata aykırıdır³³⁰. Maktulün varislerinin hepsi çocuk olursa, bazı hukukçulara göre kısasın icrası çocukların bülüğuna ertelenir. Gerçekten de 1182-1188 [1768-1774] tarihleri arasındaki hükümleri ihtiva eden 17 numaralı *Kalabend Defterindeki* bir kayıtta, kasten adam öldüren Küçükesadoğlu İbrahim, maktulün çocukları kısas isteyebilecek yaşa

³²⁶ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 13a-son ve 13b-1.

³²⁷ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, nu. 3081, s. 601.

³²⁸ Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, vr. 289a.

³²⁹ Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, nu. 3076, s. 600. Benzer diğer bir fetva için bkz.: *a.e.*, nu. 3080, s. 601.

³³⁰ Bilmen, *Kamus*, III, s. 89; Fahrettin Atar, “Af”, *DİA*, C. I, 1988, s. 395, 396. Ayrıca bkz.: “Sulh”, “Af ve İbra” bölümü.

gelinceye kadar Adana Kalesi'nde kalabend cezasına çarptırılmıştır³³¹. Bir başka kayıta ise, efendisini öldüren kölenin kısas icrası, İmameyn'in görüşüne uygun olarak, efendinin küçük varisinin bölüğüne kadar durdurulmuştur³³². Bazı hukukçulara göre ise, çocukların namına hâkim kısası uygulayabilir³³³. Çatalcalı Ali Efendi ise bir fetvasında, maktulün geride kalan küçük çocuğunun vasisinin, kâtil için, kısas talep edemeyeceğini ifade etmiştir³³⁴.

Ebu Hanife'ye göre maktulün sadece bir varisi varsa, o varis, kısas hakkına münhasıran sahiptir ve kısası icra edebilir. Varisler birden fazla ise, her varis bağımsız olarak kısas hakkına sahiptir. Çünkü kısas tecezzi (bölünme) kabul etmez. Bölünme kabul etmeyen şeylerde ise ortaklık geçerli değildir. Ebu Yusuf'a göre ise, varisler kısas hakkına miras hisseleri nisbetinde ortaklırlar. Zira bu hak, esasında maktule ait olan bir haktır. Maktul öldüğünde ise varislere intikal eder. Bu iki içtihad üzerine bazı sonuçlar gündeme gelmektedir. Varislerden biri diğer varisin yokluğunda öldürme olayı ile ilgili delil göstermesi, diğer varis için geçerli ve yeterli olur mu olmaz mı? Ebu Hanife'ye göre her varis bağımsız olarak kısas hakkına sahip olduğu için, diğer gaip olan varisin tekrar delil göstermesine ihtiyaç vardır. Ebu Yusuf'a göre ise verese arasında kısasa ortaklık olduğu için, varislerden birisinin göstereceği delil diğerleri için de yeterli ve geçerlidir³³⁵.

³³¹ COA, A.DVNS. KLB. d., nr. 17, s. 41/'den aktaran: Uğur Koca, "17 Numaralı Kalebend Defterine Göre Hicri 1182-1188 (M. 1768-1774) Yılları Arasında Osmanlı Devletinde Suç, Suçlu, Hapishaneler ve Cezalar", Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi SBE, Yeniçağ Tarihi Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015, s. 67.

³³² "...gulâm-ı mezkûra soruldukda efendisini vech-i meşrûh üzre katlettiğini tâi'an ikrâr ve i'tirâf etti. Hâkim de kütüb-i şer'îyyede musarrah olduğu üzre İmameyn-i hümameynin kavline iktidâen sagîr-i mezbûrun bölüğüne kadar kısasın durdurulmasına hükmetti. Cerâ zâlike ve hurrîre fi'l-ıyevmi'l-ısrîn min Zilhicce eş-şerîfe sene isneteyn ve erba'in ve elf." [28 Haziran 1683]. Bkz.: **İKS, Rumeli Mahkemesi 56 Numaralı Sicil**, s. 56.

³³³ Bilmen, **Kamus**, III, s. 89. Bir kayıta maktulün verese olan çocukları için kadı, diyete hükmetmiştir: "Mezkûrlar kazâ-i mezbûrdan, karye-i Bayezidlü'den Pîr Ali b. Çalab-virmiş nam kimesnenin Kara Moklu? Kapağı nâm mahalde terekesin biçerken katline amden altı nefer müfsidler üzerine gelüp, katl edüb, ikrar ve itiraflarıyla sicil olup ve maktul-ı mezkûrın evlad-ı sığırı olmağla bi-hasebi'-ş-şer' siyâset lâzım gelmeyip, mezbûr kâtillerin emlak ve esbabları sattırılıp, maktul-i mezkûrın eytamına diyet hükm olunup, kendüler küreğe gönderilmiştir. 25 Muharremü'l-haram sene 972/2 Eylül 1564." Bkz.: Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler", s. 239. Mehmet Akman söz konusu diyet hükmünün verese olan çocuklar tarafından kısas talep edilememesine bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Akman, **a.g.e.**, s.132.

³³⁴ Çatalcalı Ali Efendi, **Fetavâ-yı Ali Efendi**, vr. 289a.

³³⁵ Halebî, **İzahlı Mültekâ el-Ebhur Tercümesi**, s. 299; Bilmen, **Kamus**, III, s. 88-89.

E. İmza-yı Kaza

İmza-yı kaza, kısas hükmünün icra ve tenfizi manasına gelmektedir. Bu haliyle imza-yı kaza, yapılan yargılamanın tamamlayıcı bir unsurdur. Bu münasebetle maktulün veresesi, kısas talebinde bulunmuş olsalar bile, kısas icra edilmedikçe, kısas kararı sanki verilmemiş gibi sayılır. İstihsanen öngörülen bu şarta göre, kısas icrasından evvel, hükmü veren hâkim vefat eder veya kaza bölgesinden başka bir yere tayin olur veya hâkimlikten azl edilirse, failin kısas edilebilmesi için yargılamanın yeni hâkimin huzurunda tekrar yapılması ve şahitlerin tekrar dinlenmesi ve nihayetinde kısas kararının tekrar hüküm altına alınması gerekir³³⁶. Nitekim Rebiülevvel [1]298 [1 Şubat-2 Mart 1881] tarihleri arasındaki bir günde Fetvahane tarafından, Kângırı mahkemesinden verilen kısas kararının, kararı veren hâkimin (naip) bulunduğu yerden ayrılmasından (infisal) dolayı, icra edilemeyeceği, kısasın icrası için, boşalan naiplik makamına gelecek olan naip tarafından, tekrar yargılama yapılması gerektiği kayıt altına alınmıştır³³⁷.

Verilen kısas kararlarının, kararı veren hâkimin görevini terk etmesiyle akim kalması, kısas kararlarının infazı önünde birçok sorunlara yol açmıştır. Bu sorunları gidermek için Meşihat makamının arzı ve akabinde çıkarılan irade-i seniyye uyarınca, önceden beri istihsâna göre uygulanan bu kuraldan 2 Mayıs 1912’de kıyas ile geri dönmüştür. İrade-i seniye uyarınca artık kısasın icra edilmesi, yargılamanın tamamlayıcı bir unsuru olmaktan çıkmıştır³³⁸.

³³⁶ Mehmet Zeki Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1993, C. II, s. 65; Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adalet**, m. 103.

³³⁷ Bilmen, **Kamus**, III, s. 186.

³³⁸ “Haftanın Şayan-ı Memnuniyet Hâdisât-ı Hukukiyesi: Tenfiz-i Hükmün Kısasta Tetimme-i Kazâ Telakkisi Kaidesinden Rücû” **Kelime-i Tayyibe**, S. 2, 19 Nisan 1328 [2 Mayıs 1912], s. 58-59. Makaleden, beni haberdâr eden Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ali Âdem Yörük’e teşekkür ederim.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HANEFİ/OSMANLI HUKUKUNA GÖRE AMDEN ÖLDÜRME SUÇUNUN CEZASI

I. ASLİ CEZALAR

A. Kısas Cezası

1. Tanımı Ve Mahiyeti

Esasen eşitlik ve denklik manasını işaret eden kısas, suç ve ceza arasındaki benzerliğin neticesidir. Kısas, kelime manası olarak misliyle mukabelede bulunmak, kesmek, eşitlemek, iki tarafı eşit olmak gibi anlamlara gelmekle birlikte, öte yandan, birini takip etmek, iz sürmek, izi takip etmek gibi anlamlara da gelmektedir³³⁹. Nitekim Hz. Musa'nın genç arkadaşıyla beraber iki denizin birleştikleri yerden geri dönmelerini tahkiye biçiminde anlatan ayetteki iz sürerek, geldikleri gibi geri dönme ifadesini anlatmak için “qasasa” kelimesi kullanılmıştır. Yine aynı şekilde Hz. Musa'nın annesinin, kızına tabut içinde nehre bırakılan Hz. Musa'yı takip etmesini söylediği ayette yine “qassa” kökünden türeyen ve “takip et” anlamına gelen “qussî” kelimesine yer verilmiştir. Kısasın terim anlamı ise kasten öldürdüğü kişiye karşılık failin öldürülmesi veya bedenî-cismanî bir zarar ortaya çıkaran suçlarda, failin de aynı mağdur gibi cezalandırılmasını ifade eder³⁴⁰. Bu tanımlardan hareketle kısası, mağdur ya da maktulün velilerinin, failin, işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmasını tatbikat sahasına çıkarabilmek için onun peşinden gitmesi, takip etmesi ve böylece mağdurun maruz kaldığı durumun fail bakımından aynıyla mukabelesinin temin edilmesi olarak tanımlayabiliriz.

Klasik fıkıh eserlerinde kısas kelimesi yerine “kaved” kelimesi de kullanılır. Kaved, “qade” kökünden türeyen bir kelimedir. Aynı kökten türeyen “qaid” ise sürücü, sevk edici anlamlarına gelmektedir. Kısasa, kaved de denilmesi, kısas olarak ölüm cezasına çarptırılan failin boynuna ip takılarak kısas mahalline

³³⁹ İbn Manzur, **a.g.e.**, s. 3651, 3652.

³⁴⁰ Kehf 18/65; Kasas 28/11; Bilmen, **Kamus**, III, s. 34; Şamil Dağcı, “Kısas”, **DİA**, C. XXV, s. 488; Ali Bardakoğlu, “Ceza”, **DİA**, VII, 1993, s. 473.

götürülmesinden mülhemdir. Bununla beraber klasik fıkıh eserlerinde, cana ilişkin kısas cezalarını anlatmak için (kısas fi'n-nefs) kaved kelimesi daha fazla kullanılmaktadır³⁴¹. Dolayısıyla kısas ve kaved kelimeleri, kelime anlamı olarak birbirinden farklı, terim anlamları ise birbirine yakın ve çoğu kere birbiri yerine kullanılabilen iki kelimedir. Şeriye sicillerinde kısas ve kaved kelimelerinin her ikisinin de kullanıldığı görülmektedir³⁴². Nitekim 16 Zilhicce 1160 [19 Aralık 1747] tarihli bir kayıta, Valide Camii şerifi çarşısında bulunan ekmekçi fırını önünde, siyah kabızalı şiş tabir olunan âlet-i câriha ile haksız yere adam öldüren İsmail Beşe'ye kaved gerektiği kayıt altına alınmıştır³⁴³. 27 Şevval 1160 [1 Kasım 1747] tarihli bir başka kayıta ise, bıçak ile mağduru, sağ memesi üzerinden yaralayarak öldüren kişiye yine kaved gerekeceği ilam olunmuştur³⁴⁴. Kaymakam Paşanın, I. Abdülhamid'e arz etmiş olduğu 29 Zilhicce 1203 [20 Eylül 1789] tarihli bir belgede ise, kısas için, ceza-yı sezâ; diyet için, ihkak-ı hak tabirleri kullanılmıştır³⁴⁵.

İslâmiyetten önce Hristiyanlar adam öldürme suçuna karşılık kısas cezasını öngörmeyip, yalnızca kâtilin affedilmesini gerekli görürlerdi. Diğer taraftan Yahudiler de kâtili affetmeksizin yalnızca kısas veya diyeti gerekli görürlerdi. Yahudilerin bir kısmı ve Araplar da, adam öldürme söz konusu olduğunda, kısasa

³⁴¹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 18; Bilmen, **İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü**, Haz. Abdullah Kahraman, 1. bs., İstanbul, Nizamiye Akademi Yayınları, 2016, s. 120; Şamil Dağcı, "Kısas", **DİA**, C. XXV, 2002, s. 489; İbn-i Manzur, **Lisânü'l-Arab**, s. 3771. Avva, Bilmen'in aksine kaved kelimesinin ölüm haricindeki (ma-dûne'n-nefs) kısaslar için daha çok kullanıldığını ifade etmektedir. Bkz.: Avva, **Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi**, s. 283.

³⁴² "...işbu yedimizdeki kısas hücceti mücebince murisim katil-i mezbur Halilden bi'l-verase *kısas* ve *kaved* ettirmek sadedinde olduğumuzda beynimizde muslihun tavassut edüb *kaved-i* mezkûrumuzdan..." Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 19a-1. Abdülmecid zamanında (1839-1861) İslam Muhakeme Usulüne dâir, Kâmil isimli bir kişi tarafından nazmedilen *Âdâb-ı Kuzât* isimli eserin bir beytinde kaved kelimesi şu şekilde kullanılmıştır: "Olmadı lââyık nisâya çün kazâ tevliyyetin/ Hadd ve kavedde hükmi câiz olmadı anın hemân" Bkz.: Fethi Gedikli, "Abdülmecid Zamanında Yazılmış İslam Muhakeme Hukukuna Dair Kamil'in *Âdâb-ı Kuzat*'ı", **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, C. I, 1. bs., İstanbul, 2016, s. 134.

³⁴³ "... Kâtıl mezbûr İsmail Beşe'ye kısasen *kaved* iktiza eylediği sekiz gün mukaddem Mahkeme-i Bâb'da zabt ve tescil olunmuştur. Fermân-ı âlilerine imtisâlen huzur-ı âlilerine ilâm olunur." Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 77b-2. Ayrıca bu belgeyle birlikte, alakalı olan diğer üç belgenin yorumlanması için bkz.: "Örnek Bir Olay Üzerinden Şeriye Mahkemesinde Görülen Katl Davasının Aşamaları" Başlığı

³⁴⁴ "...cinayet-i mezkûrenin mücib-i şer'îsi ancak *kaved* olub..." Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 91a-2.

³⁴⁵ "ya diyet-i şer'îyesi üzere *ihkak-ı hak* yahud *ceza-yı sezâsı* tertib olunmak mazmununda..." Bkz.: COA, HAT, nu. 15/584. İhkak-ı hakkın benzer kullanımı için bkz.: Tuba Meryem Karacan, **101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi**, s. 240.

veya diyete hükmediyorlar ve fakat bu hükümlerinde de aşırıya kaçıyorlardı. Nitekim diğerine oranla daha şerefli kabileden birisinin öldürülmesi halinde, maktulün yakınları, köle mukabilinde bir hür, bir kadın mukabilinde bir erkek, bir erkek mukabilinde iki erkek öldürülmesini isterler ve kendi zararlarını diğer kabilenin zararından iki misli fazla görürlerdi³⁴⁶. İslâm ise öldürme ve yaralama suçlarında Yahudi ve Hristiyanlığın öngörmüş olduğu düsturları bir anlamda mezcedip, asli ceza olarak kisası öngörmüş ve fakat bununla birlikte suçun mağdurunu veya mağdurun velilerini de faili, kısıstan affetmeleri konusunda serbest bırakmıştır.

Adam öldürme suçlarında kisasın gerekli oluşu, korunması gereken maslahat-ı zarureden biri olan canın mukaddes oluşu ve bu münasebetle haksız yere hiçbir kimsenin masum bir cana ilişmemesinin gerekmesiyle birlikte sosyal hayatın belirli bir muvazenede seyretmesi temeline bina edilmiştir. Hanefi hukukçuların, kasten işlenmiş öldürme suçlarında, kisası, diyete öncelemeleri hakkındaki görüşleri³⁴⁷ de bununla alakalıdır³⁴⁸. Öyle ki kısısta, *temiz akla* ve *temiz öze* sahip kişiler için hayat bulunması bu inceliğe matuftur³⁴⁹. Akabinde kendisinin de öldürüleceğini bilen kişi öldürmekten imtina edebilir. Bu sayede hem kendisi hem de öldürülmek istenen kişiye hayat bahşedilmiş olur. Diğer taraftan öldürme olayının gerçekleşmesiyle beraber, akabinde yalnızca öldüren kişinin öldürülmesiyle veya diyet alınmasıyla bu meselenin hitama erecek olması, kabileler arasında belki de yıllarca sürecektir bir kin, nefret ve çekişmenin önüne set çekebilir. Böylece sosyal bir hayat bahşedilmiş olur. Nitekim kısısta hayat bulunduğuna işaret eden ayetin nüzulünden önce de edebi zevki ve şiir söyleme yetileri fevkaalede gelişmiş olan Araplar, kisasın gerekli olduğunu ifade etmek için “bazı katiller toplumun ihyasıdır”, “katli arttırınız ki katl

³⁴⁶ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 130; Şamil Dağcı, “Kisas”, **DİA**, C. XXV, s. 488. Rivayete göre birisi şerefli kabileden birisini katletmişti. Kâtilin akrabası maktulün babasının yanında toplanıp ne istediğini sordular. O da üçten biridir diyerek şunları söyledi: Ya oğlumu diriltirsiniz veya evimi semanın yıldızlarıyla doldurursunuz ya da bütün kavminizi bana teslim edersiniz hepsini öldürürüm, sonra da oğluma karşılık bir ivaz aldığım reyinde bulunmam. Bkz.: Yazır, **Hak Dini Kur’ân Dili**, s. 486.

³⁴⁷ Bkz.: Aşağıda “Diyet” Bölümü.

³⁴⁸ Ruth A. Miller, **Osmanlıdan Cumhuriyete Günah ve Suç Fıkıhtan Faşizme**, Çev. Hamdi Çilingir, İstanbul, Ufuk Yayınları, 2013, s. 47.

³⁴⁹ “Hem kısısta size bir hayat vardır. Ey temiz aklı, temiz özü olanlar gerek ki korunursunuz.” (Bakara 2/179).

azalsın”, “katli en güzel savuşturan yine katildir” derlerdi³⁵⁰. Kur’an’ın kısası beyan eden ayeti işitilince, bu sözün diğer sözlerden daha belîğ ve fasih ve mukteza-yı hâle mutabık olduğu ortaya çıkmıştır.

2. Kısasın İnfazı

Fail, maktulü her ne şekilde öldürmüş olursa olsun idam cezasına mahkûm olan fail, ancak kılıç, hançer veya bıçak gibi keskin bir aletle boynu kesilerek infaz edilebilir. İnfazın bu şekilde olması, tenfizinin en kolay şekilde temin edilebilmesi içindir. Bundan başka bir yolla kısas icra edilemez³⁵¹. Kısas hakkına sahip olan kişi, eğer başka bir yolla kısası icra etmek isterse, hâkim tarafından men olunur. Buna rağmen kısası gerçekleştirmiş olursa, kendisi hakkında bir tazminat gerekmez. Çünkü sahip olduğu bir hakkı gerçekleştirmiştir. Fakat kısasın icrası usulüne riayet etmediği için tazir cezasına müstahak olur³⁵². Hz. Peygamber’in “Kısas yalnız kılıçladır” hadisi kısasın hem şartını hem de icra şeklini göstermektedir³⁵³. Hadisteki kılıç kelimesiyle kastedilen şey, silahtır. Sahabiler de bu şekilde anlamışlardır. Dolayısıyla hadis metni, sınırlandırma ve özgülemeye yönelmiş olmayıp, aynı zamanda, kılıcın savaş için hazırlanan aletler içindeki önemli konumunu da ifade etmektedir³⁵⁴. İnfaz, kısas hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilmekle beraber, kısas hakkı sahibinin atayacağı bir vekil tarafından da gerçekleştirilebilir. Çünkü kişinin hassas duyguları, infazın gerçekleştirilmesine dayanamayabilir³⁵⁵.

Şeriye mahkemelerinde tutulan kayıtları incelediğimizde, kayıtların hemen hemen hepsinde, verilmiş bir hükme rastlayamayız³⁵⁶. Adam öldürme suçlarıyla ilgili kayıtlarda da bu böyledir. Kadının, kâtip vasıtasıyla sicile geçirmiş olduğu ilamlarda genellikle, failin suçunun tespit edilip edilmediğine veya şer‘an gerekecek cezanın ne olacağıyla ilgili bilgiler vardır. Davanın nihaî sonucuna ancak Cumhurbaşkanlığı

³⁵⁰ “Katlu’l-ba’di ihyâun li’l-cemi’”, “eksiru’l-katle liyekille’l-katlu”, “el-katlu enfâ li’l-katli” bkz.: Yazır, **Hak Dini Kur’ân Dili**, s. 492; Avva, **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi**, s. 293.

³⁵¹ Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 97; Bilmen, **Kamus**, III, s. 94; Avva, **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi**, s. 295.

³⁵² Kâsânî, **Bedâi’**, VII, s. 246; Kuhistânî, **Câmiu’r-Rumûz**, s. 336.

³⁵³ Bilmen, **Kamus**, III, s. 98.

³⁵⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 122.

³⁵⁵ Kâsânî, **Bedâi’**, VII, s. 246.

³⁵⁶ Akman, **a.g.e.**, s. 131.

Osmanlı Arşivinde bulunan mühimme, ruus, kalabend, tersane-i amire zindanı defteri, Divan-ı Hümayun çavuşbaşılık defterleri ve hatt-ı hümayun belgelerinden ulaşabiliriz. Kanunî Sultan Süleyman devrinin son zamanalarına ait kayıtları ihtiva eden Kâmil Kepeci tasnifindeki 677 numaralı defteri Mehmet İpşirli neşretmiştir. 678 numaralı defterin özetini ise Neşe Erim yayımlamıştır³⁵⁷. Bununla birlikte, kadının, delilleri inceleyip hukuken verilecek cezanın ne olacağını tespit etmesi, ileride sürecin nasıl işleyeceği konusunda önemli bir fikir vermektedir. Nitekim telhis veya takrir üzerine hatt-ı hümayun belgelerinde bulunan, kısas cezasıyla ilgili “hüccet-i şer‘iye mucebince cezası tertip oluna³⁵⁸”, “fetva ve ilam mucebince amel oluna³⁵⁹”, “ilam mucebince ... cezası tertip oluna³⁶⁰”, “Bunu suale ne hacet mukteza-yı şer‘î ne ise icra oluna”, “... ber-muktezâ-yı şer‘î icrası kat‘î emrimdir³⁶¹” ifadeleri, hükümlerin, genellikle mahkeme kararları doğrultusunda verildiğini göstermektedir. Meğerki verilen hüküm, hukuka temelden aykırı olsun.

Osmanlı’da kısas kararları, genellikle failin asılması veya başının kesilmesi suretiyle infaz edilirdi ve bu iş, çoğunlukla, ehl-i örften olan cellat tarafından, genellikle suçun işlendiği yerde icra edilirdi. Cellatlar, infazın icra şekline göre değişen kılıç, kement, kırıç, yay, balta vb. aletler kullanırlardı³⁶². Evliya Çelebi, katle müstahak olanların, cellat tarafından infazını şu şekilde anlatmaktadır: “Cellat önce infaz edilecek kişiyi yıkar ardından infaz mahalline getirip çeşitli teselliler ile imanını tazeletip kelime-i şehadet telkin ederdi. Daha sonra yüzünü kibleye çevirerek sağ eliyle katlolunacak kişinin başını sığayıp, kişi (*mebhut* olunca) sersem ve soluk bir haldeyken besmele ile iki eliyle tuttuğu kılıç ile failin başını gövdesinden ayırırdı. İnfaz sonrasında failin ruhu için fatiha okur ve huzurda bulunanlara, failden ibret

³⁵⁷ Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 203-248; Neşe Erim, “Osmanlı İmparatorluğunda Kal‘abendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, **Osmanlı Araştırmaları**, S. 4, 1984, s. 79-88; Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 651; Akman, **a.g.e.**, s. 132.

³⁵⁸ COA, AE.SAMD.III, nu. 223/21481.

³⁵⁹ COA, AE.SAMD.III, nu. 226/21766.

³⁶⁰ COA, AE.SAMD.III, nu. 232/22182.

³⁶¹ COA, HAT, nu. 15/584

³⁶² Heyd, **a.g.e.**, s. 267; Mehmet İpşirli, “Cellât”, **DİA**, C. VII, 1993, s. 270. Münteha Maşalı, Osmanlıda kısas kararlarının genellikle kılıçla infaz edildiğini; siyaseten katil cezalarının ise kafa kesme ve boğma şeklinde infaz edildiğini ifade etmektedir. Bkz.: Münteha Maşalı, “Ölüm Cezası”, **DİA**, C. XXXIV, s. 43.

alınmasını ifade ederek vaaz ve nasihat ederdi³⁶³.” İnfazdan sonra, celladın cesede vermiş olduğu durumdan, infaz edilen kişinin, Müslüman mı zimmî mi olduğu anlaşıldı. İnfazdan sonra Müslümanlar sırtüstü yatırılıp başları kollarının altına; zimmîler ise yüzüstü yatırılarak başları kollarına konurdu³⁶⁴.

Kıyasın infazını gerçekleştiren cellatların, teşkilattaki yeri tam olarak bilinemese de bostancıbaşı ve çavuşbaşının emri altında çalıştıkları ifade edilebilir. Cellatlar aynı zamanda subaşı, asesbaşı ve İstanbul’da muhızır ağanın elemanı olarak da çalışırlardı. Cellatbaşının emri altında cellatlar, bunların altında ise yamak ve şakirtleri bulunurdu. Bu haliyle cellatlar, sarayda ayrı bir grup teşkil ederlerdi. Her ne kadar cellatlar, saydığımız bu ehl-i örf taifesinin altında görev yapıyorlarsa da genel olarak sultanın emri altındadırlar. Cellatların görevi, verilen emri yerine getirmekten ibarettir. Bu münasebetle şöyle denmiştir: “Hükm-i sultân olmasa hata gelmez cellattan.” Cellatların sayısı XVII. asırda beş iken, bir asır sonra yetmişe çıkmıştır³⁶⁵.

Manisa Şehzade Divanından sadır olan bir belge, cellada duyulan ihtiyacın artmasından dolayı yevmî iki akça ile cellat tayin edilmesi hakkındadır. Diğer bir belge ise cellatlığın nefret edilen ve ağır bir iş olmasından dolayı, yevmiyelerinin artırılmasından bahsetmektedir³⁶⁶. Bununla birlikte, 18 ve 19. asır bazı Avrupa yazarları, dükkân sahiplerinin, cellada, çalışma ofisini kendi dükkânlarının yanına açmaması için para verdiklerini ifade etmişlerdir³⁶⁷.

³⁶³ Evliyâ Çelebi, **Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi**, Haz. Robert Dankoff, Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı, 1. bs., I. Kitap, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006, s. 252.

³⁶⁴ Mouradgea D’ohsson, **Tableau General de l’Empire Othoman**, VI, Paris, 1824, s. 256’dan aktaran: Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963, s. 141.

³⁶⁵ Mehmet İpşirli, “Cellât”, **DİA**, C. VII, 1993, s. 270; Evliyâ Çelebi, **Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi**, s. 252.

³⁶⁶ İlk belge: “Cellâd bir olup hıdmeti menfur olup bir cellâda dahi ihtiyâc olunmağın işbu Mehmed b. Abdullah yevmî iki akça ile cellâ[d] ta’yin olunup Dîvân-ı Hümâyûnda telhis olup paşa hazretleri...” (A. DVN, 794, s. 100). İkinci belge: “Süleyman, cellâd, fî yevm 2, k 1. Terakkî-şüd. Mezbur cellâd Süleymanın ulûfesi şey-i kalîl ve hıdmeti menfur ve sakil olup intizâm-ı hâli için bir akça terakki ricasına arz olundukda buyuruldu.” (A. DVN, 794, s. 133)’den aktaran: Emecen, **a.g.m.**, s. 45.

³⁶⁷ Heyd, **a.g.e.**, s. 268.

Evliya Çelebi, eserinde, Murad Han'ın celladı Kara Ali'yi, cellatların üstadı olarak nitelendirmektedir. O, pazularını sıvayıp, Dahhak'ın³⁶⁸ kılıcını andıran kılıcını, karabend, nakşbend ve kemerbend ve zünnarbend edecek ucu aşıklı yağlı kementleri ve işkence aletlerinden olan kelpedan, burgu mismar, deri yüzecek sıntıraş, türlü renkli zehirli göz milleri, malafa, el ayak kırmaya yarayan balta vb. işkence aletlerini kemerine bağlar; yardımcıları da yetmiş yedişer parça cellat aletlerini ve seyahat organlarını kemerine bağlar ve ellerinde keskin kılıçlarıyla merdâne bir şekilde cümbüş ederek yürürlerdi ve herbirinin çehresinde nur kalmayıp, yüzlerinden zehir damlardı³⁶⁹.

İnfazlar, genel olarak suçun işlendiği yerde icra edilmekle birlikte, bazı durumlarda, infazın nerede icra edileceği bizzat padişah'tan sorulurdu³⁷⁰. Tott'un aktardığına göre 18. asırda Kırım'da kısas kararları, maktulün yakınları tarafından icra edilirken, Türkiye'de ise maktulün yakınları, sadece kısas icrasına katılırlardı³⁷¹. Kısas cezaları, caydırıcı ve başka kişilere ibret olması için alenen icra edilir ve infazdan sonra, mahallinde teşhir edilirdi³⁷². Bu şekilde sair kişilere ibret olması için alenen uygulanan kısas icrası, ibret olmasının yanında, zamanla başka mahzurları da ortaya çıkardığı görülmektedir. Nitekim 29 Cemaziyelevvel 1193 [14 Haziran 1779] tarihli bir kayıtta, Üsküdar'da büyük İskele yakınındaki Mihrimah Camii kapısına bitişik dükkânların önünde, kısasen veya siyaseten verilmiş ölüm cezalarının aleni olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Ölüm cezalarının zikredilen yerde aleni olarak yapılmasından şikâyetçi olan Mihrimah Sultan Cami-i Şerifi Hatîbi Hafız Süleyman Efendi, İmamı Hafız Mustafa Efendi, vekilharç Abdullah Ağa, Müezzin el-Hac Süleyman Efendi, Kebabçılar Kethüdası Halil Beşe, Sipah Pazarı kethüdası el-Hac

³⁶⁸ Dahhak, eski İran mitolojisinde, kudret ve azamet sahibi ve kendisinden korkulan bir hükümdardır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mustafa Uzun, "Dahhak", *DİA*, C. VIII, 1993, s. 409.

³⁶⁹ Evliyâ Çelebi, *Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi*, s. 252; Reşat Ekrem Koçu, *Tarihimizde Garip Vakalar*, 3. bs., İstanbul, Varlık Yayınevi, 1971; s. 35; Mehmet İpşirli, "Cellât", *DİA*, C. VII, 1993, s. 271.

³⁷⁰ IV. Mehmed'in, infazın, Ayasofya çarşısında icra edilmesi gerektiğine dair Hatt-ı Hümayunu için bkz.: Aşağıda 135. s.

³⁷¹ Heyd, *a.g.e.*, s. 267-69.

³⁷² Mumcu, *a.g.e.*, s. 140; Şükrü Özen, "İnfaz", *DİA*, C. XXII, 2000, s. 290. "Esvak-ı şehirde mecma-i nas olan mahallerde ceza-yı şer'ileri tertib olunmak emri savabdır ... mecma-i nas olan mahallerde şer'an lazım gelen cezaları verilmek babında" bkz.: Aşağıda "Ta'zir" Başlığı. Ahmet Kılınç, *Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 244-249.

Hasan Ağa, Pazarbaşı molla Mehmed, hakkaklar kethüdası Mehmed Ağa ve attarlar kethüdası Mustafa Efendi ve daha birçok kişi, dükkânların önünden geçen yaşlı kadın ve erkeklerin bu görüntüden dolayı fevkalade etkilendiklerini, camiye giriş çıkışlarda cemaatin vaki hal karşısında eziyet çektiklerini ve bu sebeple cami cemaatinin azaldığını, bununla birlikte dükkânların müşteri kaybına uğradığını ve iş yapamaz hale geldiğini, dolayısıyla bundan sonra ölüm cezalarını infaz etmekle sorumlu kişilere, (rahmeten li'l-ibâd ve sıyâneten li'l-fukâra) infazı, -önceden olduğu gibi- bu mekânda yapılmamasının tenbih edilmesini içeren dilekçeyi Dîvân'a intikal ettirmek üzere kadiya vermişlerdir³⁷³.

Mumcu, mahalli kiliselerin önünde de idam cezalarının infaz edildiğini tahmin etmektedir³⁷⁴. 21 Muharrem 1232 [11 Aralık 1816] tarihli yeniden sadır olan bir fermanda ise, ölüm cezasına çarptırılan Ermenilerin kilise önünde infaz edilmemesi istenmektedir³⁷⁵. Bununla birlikte infazla ilgili olmasa da şeriye sicilinde denk geldiğimiz bir emir ilgi çekicidir. Padişah tarafından; İstanbul, Galata, Eyüb ve Üsküdar kadılıklarına gönderilen bu emirde, vefat eden zimmîlerin cizye evraklarının, papaz veya hahamları tarafından cizyedâra teslim ettirilmeden önce defnettirilmemesi muhakkem tenbih olunmuştur³⁷⁶.

3. Kısasın Düşmesi

Kısasın düşmesi, kısas için gerekli sebep ve şartların bulunmasına rağmen kısasın uygulanamaması demektir. Kasten adam öldürenin cezası, kısasen öldürülme. Failin kısasen cezalandırılabilmesi de birbirinden farklı birçok şartın bir araya gelmesiyle mümkündür. Bununla birlikte ortaya çıkabilecek bazı durum ve

³⁷³ Üsküdar Mahkemesi, nu. 504, vr. 49a-3; Menekşe, **a.g.e.**, s. 107; Akman, **a.g.e.**, s. 133.

³⁷⁴ “Bosnada katle müstahak olanların Rum Kilisesi kapısı önünde idam edilmelerinden dolayı...” İstanbul Rum Patriği tarafından şikâyetname. BACVT A. N. 5642, 19 Muharrem 1194 (26 Ocak 1780) ve “Diyarbakırda katl ve salbin kilise önünde yapılmaması...”na dair İstanbul Ermeni Patriği Ovadis imza ve mühriyle arıza. BACVT. A. N. 5535, 29 Safer 1255 (5 Nisan 1810)’dan aktaran: Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, s. 122.

³⁷⁵ Akman, **a.g.e.**, s. 133-134.

³⁷⁶ “Rikâb-ı Hümayundan fermân-ı âlî sâdır olmağla ber-mûcib-i emr-i âlî ehl-i zimmînin biri mürd oldukda papazları ve hahamları evrakını marifet-i şer’le cizyedâra teslim edib şakk ettirmedikçe lâşesini defnetmemek muhakkem tenbih ve te’kid eyleyesiz deyu buyuruldu.” Bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 188, vr. 71b-1 ve 2. Bu sicilin altında herhangi bir tarih kaydı yoktur. Fakat defter, 1114 [1702/1703] yılı vakalarını içermektedir.

sebepler kisası düşürmektedir. Bunlara, kisası düşüren sebepler anlamına gelen “müskitât-ı kisas” denilmektedir³⁷⁷. Dolayısıyla kasten adam öldüren failin, kisasen cezalandırılabilmesi ayrıca bu sebeplerin yokluğuna bağlıdır. Netice olarak kisasın sabit olmaması ifadesi iki anlama gelmektedir. Birincisi kisasın vacip olmaması yani uygulanabilme şartlarının gerçekleşmemesidir ki ikinci bölümde maddeler halinde izah edilmiştir. İkincisi ise kisas vacip olduktan yani uygulanabilme şartları gerçekleşikten sonra kisasın düşmesidir³⁷⁸. Nihayetinde, kasten adam öldürmenin cezası olan kisas, aşağıda açıklayacağımız sebep ve hallerden dolayı bazen diyete inkılap eder ve bazen de bedelsiz ya da bir sulh bedeli karşılığında düşer³⁷⁹.

1. Kâtilin Ölmesi (Kisas Mahallinin Ortadan Kalkması)

Kisas cezası alan fail, herhangi bir afetten dolayı ya da başka bir kimse tarafından haklı ya da haksız yere öldürülecek olsa, kisas düşer. Bu durumda, failin terekesinden kisas yerine diyet alınmaz. Çünkü failin sorumluluğu aynen kistasır. Kisasın uygulanamaması ile birlikte diyet de alınamaması, kisasın konusunun ortadan kalkmasıdır. İmam Şafî ve Ahmed b. Hanbel karşı görüştedirler. Onlara göre, bu durumda, diyeti maktulün velilerine ödemek gerekir. Müdebberler ve ümmi veledler bu hükümden müstesnadır³⁸⁰. Bunlar, işledikleri kasten öldürme suçundan sonra vefat etseler bile, şartların oluşması halinde maktulün veresesine, mevlası tarafından diyet ödenir³⁸¹. Tanzimat dönemine tekabül eden 2 Şaban 1275 [7 Mart 1859] tarihli bir kayıta, bu hususa (teoriye) uygun olmayan ifadeler vardır. Kayda göre, kisas cezası alan kişi, gerekli işlemlerin yapılması için habsedilmiştir ve hapiste geçen süre zarfında da ölmüştür. Bu durumda hapiste iken ölen kâtilden, kisasla beraber diyet cezasının da kalkması gerekmektedir. Fakat kayıta bu böyle olmamış, kâtilin ölümüyle, kisas cezası diyete dönüşmüş ve kâtil üzerine gereken on bin

³⁷⁷ Bilmen, **Kamus**, III, s. 99.

³⁷⁸ Zehra, **a.g.e.**, II, s. 493.

³⁷⁹ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 18.

³⁸⁰ Müdebber köle, efendisinin ölümüne bağlı olarak özgürlüğe kavuşan köle demektir. Ümmü'l-veled ise, efendisinden çocuk doğuran cariyedir. Bkz.: Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 235, 238.

³⁸¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 64; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 40-42.

dirhem-i şer‘i sîm-i halis diyetin üç sene içerisinde, üç taksitle kâtilin terekesinden alınmak üzere maktulün veresesine verilmesi tenbih olunmuştur³⁸².

ii. Kâtilin Devamlı Akıl Hastası Olması

Kıyas edilecek kişi, kıyas hükmünden sonra ve fakat maktulün veresesine teslim edilmeden önce, cünun-ı mutbık (devamlı akıl hastası olma hali) ile cinnet geçirse istihşânen kıyas düşer. Bu durumda maktulün veresesine, bedel olarak diyet ödenir. Fakat fail, hükümden ve maktulün veresesine teslim edildikten sonra cünun-ı mutbık ile cinnet geçirse, bu hal, kıyasın icrasına engel değildir. Bunun sebebi, failin, maktulün velilerine teslim edilmesiyle birlikte, kıyası gerektiren şartların tamamlanmış olmasıdır³⁸³.

iii. Kıyasa Mirasçı Olmak

Kıyas cezasına hükmolunan fail, kıyası icra hakkına sahip olan kişilere mirasçı olması durumunda, kıyasa da mirasçı olacağından kendisi hakkındaki kıyas düşer. Mesela bir kimse kayınpederini kasten katl edip, maktulün veraseti, iki oğluyla birlikte kâtilin zevcesi olan kızına ait olsa ve verese, kıyası icra etmeden önce maktulün kızı vefat edip kâtil ona eş olma cihetiyle varis olsa, kâtilden kıyas düşer. Diğer vereseyle diyetten hisselerini verir³⁸⁴.

iv. Sulh

Sulh, kararlaştırılan bir bedelle yahut bedelsiz olarak tarafların karşılıklı rızalarıyla aralarındaki nizayı ortadan kaldıran sözleşme olarak tanımlanabilir³⁸⁵. İslam hukukunda teşvik ve tergi edilecek sulh, birçok niza ve uyuşmazlığın çözüm kaynağı olmuştur. Nitekim şeriye sicillerinde, öldürme ve yaralama ile ilgili

³⁸² BAŞS, nu. 753, s. 43’den aktaran: Mehmet Ali Tatoğlu, “753 Numaralı Şer‘iye Siciline Göre Balıkesir’de Ekonomik, Sosyal ve Dinî Hayat”, Marmara Üniversitesi SBE, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Tarihi Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 129-131.

³⁸³ Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 69-70; Bilmen, *Kamus*, III, s. 99.

³⁸⁴ Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 69.

³⁸⁵ Fahrettin Attar, “Sulh”, *DİA*, C. XXXVII, 2009, s. 481; Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Esra Çetinkaya, “Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi: Üsküdar ve Bursa Şer‘iyye Sicillerine Göre Borç İlişkilerinde Sulh Sözleşmesi (M. 1501-1551/H. 906-958)”, İstanbul Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016, s. 8-14.

kayıtların önemli bir bölümünün, sulh yoluyla çözüme kavuşturulduğu görülmektedir:

“...tavassut-ı muslihîn ile mezbûr Kel Osman Beşe ile sulh olub ve bedel-i sulh-ı mezbûru her birimiz yedinden ba‘de’l-ahz biz murisimiz müteveffa-yı mezbûr İbrahimin dem ve diyetine müteallika âmme-yi davadan mezbûr Kel Osman Beşenin zimmetini ibra ve ıskat eyleyüb ol dahi bedel-i sulh olub bize medfûu olan kırk guruşa müteallika davadan bizim zimmetimizi ibra ve ıskat eyledi dedikde gıbbe’t-tasdik-i’ş-şer‘î mâ-hüve’l-bakî bi’l-ibtığa ketb olundu fi 25 Rebiülahir sene 1134 [12 Şubat 1722] ³⁸⁶.”

Sicillerde, sulhun; özendirilen, güzel ve istenen bir şey olduğunu anlatmak için “sulh hayırlıdır”³⁸⁷ ve “sulh hükümlerin efendisidir”³⁸⁸ manasına gelen ibareler kullanılmaktadır. Sulhun bu özelliğinden dolayı, görevlilerin, tarafları sulh etmeye gayret (istirza) ettiklerini söyleyebiliriz. Bununla birlikte kısas uygulanmadığı durumlarda, ehl-i örf taifesi, kâtilden diyet haricinde bir de cerime/diyet öşrü alırlardı. Dolayısıyla görevlilerin, tarafları sulha teşvik etmeleri bu bakımdan da istenilen bir husustur³⁸⁹. Fakat görevliler bazen cerime almak için hukuka aykırı fiillerde de bulunmuşlardır³⁹⁰. Nitekim 20 Şaban 1137 [4 Mayıs 1725] tarihinde Adana Valisi olan Mehmed Paşa, kısas cezası verilen üç kişiyi, sekiz kise akça karşılığında serbest bırakmıştır. Akabinde kadı, vâlinin hukuksuzluğunu Dîvân’a intikal ettirmiş; Dîvân’dan çıkan *buyuruldu* ise valinin bulunduğu mahalde ihkak-ı hak olunması istenmiştir: “Bulunduğu mahalde şer‘le ihkak-ı hak olunmak için buyuruldu”³⁹¹.

Tarafların sulha teşvik edilmesi, bir belgede şu şekilde kayda geçirilmiştir: “maktul-i merkumun vereseşi ihzar ve **birkaç yüz gurus ile istirza olundukda**

³⁸⁶ Galata Mahkemesi, nu. 250, vr. 13b-3. Benzer kayıtlar için bk: vr. 13b-2; nu. 186, vr. 37b-1; nu. 187, s. 78-1; nu. 188, vr. 64a-2. Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 6b-2, 19a-1, 19b-2, 26a-2, 78b-1; nu. 75, vr. 40b-2; Üsküdar Mahkemesi, nu. 466, vr. 38a-1, 53b-3; Esra Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 141.

³⁸⁷ es-Sulhu hayrun. Mesela bkz.: İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 930 – 936 / M. 1524 - 1530)**, Haz. Yasemin Dağdaş – Zeynep Berktaş, C. III, İstanbul, 2010, nu. 177, s. 108.

³⁸⁸ es-Sulhu seyyidü’l-ahkâm. Mesela bkz.: İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâret Mahkemesi 56**, C. XIV, nu. 35, s. 71.

³⁸⁹ Midilli, **a.g.e.**, s. 255. Ayrıca bkz.: Not: 458. (diyet alır; ehl-i örf taifesi ise, öşr-i diyet namımında bir vergi alırdı)

³⁹⁰ Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, s. 154.

³⁹¹ COA, İE.ŞKRT, nu. 5/400.

bervech kabul etmeyib ya tamamen diyetini yahud kisas-ı şer'îsini isteriz deyu ısrar ettikleri³⁹²...” Bununla birlikte Ebussuud Efendi bir fetvasında, kasıt haricinde adam öldüren birisinin, dindar ve samimi birisi olması halinde, maktulün velileri tarafından affedilmesinin ve fakat kötü birisi olması halinde, maktulün velileri tarafından affedilmemesinin daha iyi olacağını ifade etmiştir³⁹³.

Hata ile işlenen adam öldürme suçunda, sulh neticesinde ödenecek olan bedel, diyetten fazla olmamak kaydıyla sulh şartlarına göre ödenir. Buna karşılık kasten işlenen adam öldürme suçunda, sulh neticesinde ödenecek olan bedel, diyet miktarından az ya da fazla olarak belirlenebilir ve Hanefilere göre ödenecek olan bu meblağ, diyetten ziyade sulh bedeli olarak isimlendirilir. Bu şekilde sulh yoluyla üzerinde anlaşılan malî bedel, fail açısından, akitten doğan borç niteliğindedir³⁹⁴.

Kisas hakkı sahibi, peşin veya veresiye bir bedel üzerinde faille sulh olsa, kisas düşer ve kisas hakkı sahibi, faille sulh olduktan sonra, faili kasten öldürecek olsa hakkında kisas cezası gerekir. Maktulün iki varisinden biri, faille sulh olsa, kisas yine düşer ve fakat diğer varisin hakkı diyete inkılap eder. Bununla beraber müsterek kâtil olan iki kişiden birisi ile yapılacak olan sulh, diğerinden kisas cezasını düşürmez. Aynı şekilde iki kişiyi kasten öldüren bir kişinin, maktullerden birisinin velisiyle yapmış olduğu sulh, diğer maktulün velisinden kisas hakkını düşürmez³⁹⁵. Kisasın tecezzi (bölünme) kabul etmediğini ifade etmiştik. Nitekim maktulün velisi, bir kişi olup, faili, kisasın bir cüzünden affetse, kisasın affedilmeyen kısmı diyete inkılap etmez, kisasın tamamı düşmüş olur. Aynı şekilde maktulün velisi, kisasın yarısını affetse, yine kisasın tamamı düşmüş olur. Bu durum Mecelle’de (63. madde)

³⁹² COA, HAT, 15/584.

³⁹³ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, nu. 741 s. 152; Colin Imber, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk*, Çev. Murteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004, s. 259.

³⁹⁴ Damad Efendi, *Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Ebhur*, II, s. 627; Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 35-36; Dağcı, “Kisas”, *DİA*, C. XXV, 2002, s. 494; Ali Bardakoğlu, kasdî cinayetlerde ödenecek sulh bedelinin diyet miktarını aşmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ali Bardakoğlu, “Diyet”, *DİA*, C. IX, 1994, s. 477. Bu bahse “Diyet” başlığında tekrar değinilecektir.

³⁹⁵ Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 34-38; Bilmen, *Kamus*, III, s. 100.

“mütecezzi olmayan şeyin ba‘zını zikretmek küllünü zikretmek gibidir” şeklinde ifade edilmiştir³⁹⁶.

Kasten veya hata ile yaralanmış birisi, yaralı iken, fail ile belirli bir miktar üzerine sulh olduktan sonra, o yaranın etkisiyle vefat etmiş olsa, eğer sulh yalnız yaralama için yapılmışsa, sulh akdi batıl olur. Fakat bu halde işlenen öldürme suçunun cezası olan kısas, diyete inkılap eder. Fakat sulh, hem yara hem de yaranın sirayetiyle oluşacak durumlar için yapılmışsa, sulh geçerlidir ve bu durumda fail, kısastan da diyetten de sorumlu değildir. Sulh akdinin mutlak cinayetten dolayı yapılmasında da hüküm aynıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi sulh, tarafların karşılıklı rızalarıyla kurulabilen bir akittir. Bu münasebetle ikrah altında yapılan sulh sözleşmeleri geçersizdir. Nitekim evâil-i Zilhicce 1167 [19-28 Eylül 1754] tarihli Kartal naibine verilen bir hükümde bu hususla alakalı bir olay şu şekilde kayda geçmiştir: Kartal nahiyesine bağlı Yakacık isimli köyde oturan Hacı İsmail oğlu Mehmed Ali, Vanlı Mehmed’i rençberlik yapar iken suya gittiği esnada bıçak ile bacağından yaralamış ve bir müddet sonra Vanlı Mehmed, yaranın tesiriyle vefat etmiştir. Vanlı Mehmed, yaralandıktan ve fakat vefat etmeden önce Mehmed Ali ve babası Hacı İsmail, yaralıyı kendi hanesine götürüp, orada yaralının aklı tamamen zail/müzayil? iken yaralı Vanlı Mehmed ile cebren ve ikrahen ve yalancı şahit ikametiyle on guruşa sulh yapmıştır. Yapılan sulh sözleşmesi, şahitler, kâtil ve babası tarafından söylenen takrire göre tanzim edilmiş ve bu takrire göre (hevasına uyan) naip tarafından, (müzevver) uydurulmuş hüccet düzenlenmiştir. Öldürülen Vanlı Mehmed’in veresesi, cebren ve ikrahen yapılan sulh sözleşmesinin geçerli olmayacağına dair şeyhülislamdan fetva almış ve bu hususta mağdur olduklarını içeren şikâyetlerini Dîvân’a intikal ettirmiştir. Akabinde, Dîvan, mağduriyetin giderilmesi için davanın şer‘e uygun olarak görülmesine dair kararını vermiştir³⁹⁷.

Kisas hakkı sahibi, çocuk, mecnun veya matuh olursa bunların velisi veya vasisi, diyet miktarından daha aşağı bir miktar üzerine sulh olamazlar. Fakat veli

³⁹⁶ Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 38; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, I, s. 133.

³⁹⁷ Ahmet Tabakoğlu ve Ahmet Kal’a vd., *İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbulda Sosyal Hayat 2 (1755-1765)*, İstanbul Araştırmaları Merkezi, İstanbul, 1997, s. 46.

veya vasinin elinde, davanın olumlu sonuçlanması için yeterli delilleri yoksa ve davalının da yalan yere yemin edeceği sabit olursa, veli veya vasi, diyetten daha aşağı bir meblağ üzere sulh yapabilirler³⁹⁸. Bu durum, çocuk, mecnun veya matuhun menfaatine en yakın seçeneğin tercih edilmesi esasına dayanır. Bununla alakalı olarak 27 Zilhicce 1160 [30 Aralık 1747] tarihinde tutulan bir kayıtta, kocası kasten öldürülen ve hamile olan Ayşe adındaki bir kadın, hamile olduğu çocuk için daha faydalı olacağından, kâtil ile yüz elli guruşa sulh olmuştur:

“...İsmail b. Hasan muvacehesinde tasaddi eyledi kim kısas davasından ehân-ı mezkûrânın re’y ve velâyetleriyle batnında olan hamle sulh enfa’ olmağla asaleten ve vesayeten mezbûr İsmail Beşe ile yüz elli guruş bedel-i makbuza sulh olup zevcim merkumun dem u diyetine müteallika âmme-i davadan mezbûr İsmail Beşenin zimmetini ibra ve ıskat eyledim deyu bi’l-asale olan ikrarını kâtil-i mezkûr İsmail Beşe ve ehân-ı mezkûrandan her birinin tasdik eylediği babdan huzur-ı âlilerine ilam olundu. Fî 27 Zilhicce 1160 [30 Aralık 1747] ³⁹⁹.”

Maktulün veresesi, kâtil ile belirli bir meblağ üzerinde sulh olduktan ve sulh bedelini kâtilden aldıktan sonra, hâkim iki tarafa da, aralarında husumet kalmadığına ve aynı konu ile alakalı dava açamayacaklarına ilişkin hüccet verir. Taraflar arasında akdedilen sulh anlaşması uyarınca verilen hüccet, bir anlamda tarafların husumetlerinin sona erdiğinin vesikasıdır. Dolayısıyla taraflar, hüccet verildikten sonra, hüccete aykırı suç oluşturabilecek hal ve davranışlarda bulunurlarsa, bundan sorumlu olacaklardır. Nitekim evâsıt-ı Cemaziyelevvel 1164 [7-16 Nisan 1751] tarihli bir vesikada, yüz on guruş üzerine sulh olunduktan sonra, verilen hüccete aykırı hal ve davranışlarda bulunan tarafın, bu davranışlarının men edilmesi için Kaymas nahiyesi naibine hüküm gönderilmiştir⁴⁰⁰.

Taraflar, diyet üzerine anlaşılır veya belirli bir mikdara sulh olurlarsa, kâtil kısas cezasından kurtulur ve fakat bu halde kâtil olan kişiye tazir cezası verebilir⁴⁰¹.

³⁹⁸ Samsûnî, *İzâhu'l-Cinâyât*, s. 34-38; Bilmen, *Kamus*, III, s. 100.

³⁹⁹ İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 73b-1.

⁴⁰⁰ Ahmet Tabakoğlu ve Ahmet Kal'a vd., *İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbul'da Sosyal Hayat 1*, s. 341.

⁴⁰¹ Imber, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, s. 259.

v. Af ve İbra

Af ve ibra, sulh ile çok yakın bir ilişkiye sahip olmakla birlikte belirli yönlerden sulhtan ayrılır. Her şeyden önce sulh karşılıklı yapılan bir akittir. Buna rağmen af ve ibra tek taraflı bir işlemdir. Bununla birlikte sulh akdinin yapılabilmesi için taraflar arasında bir çekişmenin bulunması gerekir. Fakat ibra için taraflar arasında çekişmenin olmasına gerek yoktur⁴⁰². Her ne kadar sulh, bir bedel karşılığı olmadan da akdedilebiliyorsa da bu şekilde yapılan işleme genel olarak fıkıh kitaplarında af; bedel karşılığı yapıldığı takdirde ise sulh denilmektedir⁴⁰³. Âkıl ve bâliğ ve kısas hakkına sahip olan kişi, kendisine kısas gereken kişiyi kısastan af veya ibra etse kısas düşer. Buna rağmen sağır, mecnun ve matuhun affı geçerli değildir. Af ve ibra muamelesi affedecek kişinin “affettim”, “kısastan ibra ettim”, “kısas hakkımı bağışladım” gibi affa delil olacak sözlerle yapılır. [26 Ekim 1747] tarihli bir kayıta davadan feragat etme ve ibra şu cümlelerle ifade edilmiştir: “...dava-yı mezkûremden rızam ile fâriğ olub husus-ı mezkûre ve gayr-i müteallika âmme-i deâvi ve kâffe-i mutâlebâtta mesfur Yani zimmînin zimmetini asâleten ve vekâleten ibrâ-i âm ile ibra ve ıskat eyledim dedikde⁴⁰⁴...”

Af, Türzkâde’nin tarifiyle, “hüküm kesinleştikten sonra mücrimin cezasını büsbütün mahv veyahut tahfif ve tahvil eder bir şefkat ve inayet eseridir.” İbraen ıskat ise “Bir kimse diğer bir kimsede olan hakkının tamamını ıskat veyahut bir mikdarını hatt ve tenzil ile ol kimseyi o haktan berî kılmaktır.” şeklindedir⁴⁰⁵. Aralarındaki benzerlik ve farka rağmen sulh, ibra ve af kavramlarının şeriye sicillerinde birbirini açıklamada yardımcı unsur olarak kullanıldığı görülmektedir. Nitekim taraflar birbiriyle sulh olduklarında, aynı zamanda davacı, söz konusu davayı ilgilendiren bütün borçlarından davalıyı ibra ve ıskat etmiş olur. Bu

⁴⁰² Fahreddin Atar, “Af”, *DİA*, C. I, s. 395; H. Yunus Apaydın, “İbra”, *DİA*, C. XXI, 2000, s. 265; Çetinkaya, *a.g.e.*, s. 20-24.

⁴⁰³ Damad Efendi, *Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Ebhur*, II, s. 627; Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 35-36.

⁴⁰⁴ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 10b-4; Samsûnî, *İzâhu’l-Cinâyât*, s. 26-27; Bilmen, *Kamus*, III, s. 100.

⁴⁰⁵ Türzkâde, *Osmanlı Hukuk Sözlüğü*, s. 26, 101-102.

münasebetle sulh hücceti olan bir sicilin yanında sulh yerine ibra kaydı yazıldığı da görülebilmektedir⁴⁰⁶.

Sulh bölümünde; failin, mağdur ile hem yaradan hem de yaranın tesiriyle oluşacak durumlardan sulh olması durumunda, failden kısas ve diyet cezasının kalkacağını ifade etmiştik. Bu husus, af için de geçerlidir. Nitekim bir kayıta mağdur (Dergâh-ı âli yeniçerilerinden altmış dört cemaate mahsus oda neferâtından Muhammed bin Hüseyin), almış olduğu yaradan ve o yaradan oluşacak durumlardan (vemâ yahdüs anhu) failini affetmiştir.

“Dergâh-ı âli yeniçerilerinden altmış dört cemaate mahsus oda neferâtından Muhammed bin Hüseyin nam kimesne mahfel-i şer‘-i haûr-i lâzımu’t-tevkirde işbu râfiû’l-kitab Muhammed bin Mahmud nam kimesne mahzarında ikrar ve takrîr-i kalam edüb tarih-i kitabdan bir gün mukaddem kubeyl-i asrda mahrûse-yi Galata hâricinde eski Yağ kapı kurbunda arkamın sol tarafında kürekemîmin/küreğimin? üstünden üç mevdı‘ma hançer ile amden bi-gayri hakkın üç defa darb ve cerh eylemişdin deyu cerh-i mezbûrun mûcib-i şer‘isini mezbûr Muhammedden dava sadedinde olmuşidim *el-hâletu hâzihi ben dava-yı mezkûremden fariğ olub cerh-i mezbûre ve-mâ yahdüs anhu yedd-i? müteallika âmme deâvi ve mütâlebat ve eyman ve muhasamattan mezbûr Muhammedin zimmetini ibrâ-yı âm ile ibra ve ıskat eyledim* didikde gıbbe’t-tasdiki’s-şer‘i mâ-huve’l-vâki bi’t-taleb ketb olundu. Fî 13 Recebi’l-ferd sene 1134 [29 Nisan 1722] ⁴⁰⁷.”

Kayıta, mağdurun almış olduğu yaradan vefat edip etmediği belli değildir. Eğer vefat edecek olursa, mağdurun veresi, failden herhangi bir talepte bulunamayacaklardır. Aynı şekilde Dubniçe kazasına bağlı Serbin köyünde geçen bir olayda, İzlatko adındaki kişinin evine misafir olan zaptiye neferinden Mustafa, o esnada dışarıdan gelen İzlatko’yu “kötü bir iş için gelen birisi” olduğu zannıyla hataen yaralamıştır. Almış olduğu yaranın tesirinden dolayı üç saat içerisinde ölen mağdur, ölmeden önce yakınlarına Mustafa’yı affettiğini ve ondan davacı

⁴⁰⁶ Mesela örnek bir kayıt için bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 26a-2; Ayrıca bkz.: Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 24.

⁴⁰⁷ Galata Mahkemesi, nu. 250, vr. 58a-3; nu. 186, v. 33b-2; Ayrıca benzer kayıtlar için bkz.: nu. 187, s. 9-10, 71; İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 80, vr. 31b-1; nu. 75, vr. 25a-2; Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 14b-3, 16a-2, 17a-3, 19b-2.

olmamalarını vasiyet etmiştir. Verese bu yöndeki vasiyeti Dubniçe Mahkemesine yazı ile bildirmiştir⁴⁰⁸.

Gidip gelmeye gücü yeten bir yaralı kendisini hata ile yaralayan kişiyi ibra ettikten sonra vefat etse, ölenin verese, herhangi bir diyet talep edemez. Fakat yaralı kişi yatalak olduğu halde yaralayan kişiyi ibra ettikten sonra vefat etse, ibra, mağdurun malının üçte birinden geçerli olur. Çünkü buradaki af ve ibra, bağış mahiyetindedir. Nitekim maraz-ı mevt (ölüm hastalığı) ile hasta olan kişinin bağış miktarı, malının üçte biriyle sınırlıdır⁴⁰⁹.

Affin ölümden sonra olması şart değildir. Dolayısıyla kasten yaralanan birisi kendisi veya ölümünden önce verese, faili affetseler, bu af geçerli olur. Yaranın tesirinden dolayı mağdur ölse, verese, faili ne kısas ettirebilir ne de failden diyet alabilirler⁴¹⁰.

Kasten öldürülen birisinin tek varisi olup kâtili kısastan tamamen ve bedelsiz olarak affetse, kısas düşer. Varislerin birden fazla olması durumunda, eğer bütün verese ittifakla kâtili kısastan affetseler yine hüküm aynıdır. Ve eğer vereseden bazıları kâtili affedip, bazıları affetmez veya bazıları affedip diğer bazıları sağır, mecnun veya matuh bulunursa o zaman affeden veresenin hakları bedelsiz olarak düşüp diğer veresenin hisseleri diyete inkılap eder. Bu surette kâtil diyeti, affetmeyen verese, hisseleri oranında üç sene içinde taksitli olarak bizzat vermesi gerekir⁴¹¹. Bu durum sulh için de geçerlidir. Bununla ilgili olarak 6 Zilka'de 1160 [9 Kasım 1747] tarihinde tutulan bir kayıta, kasten öldürülerek vefat eden Halil'in geride bıraktığı vereseden büyük olanlar, kâtil ile yüz guruşa sulh olmuşlardır. Buna rağmen vereseden olan küçüğün vasîsi, kâtil ile sulh olmayıp, küçüğün hissesine düşen südüs (altıda bir) diyeti talep etmiş ve bu minval üzere kâtile, diyet olarak ödemesi gereken

⁴⁰⁸ Ayar, **a.g.e.**, s. 149-150.

⁴⁰⁹ Bilmen, **Kamus**, III, s. 105.

⁴¹⁰ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 28.

⁴¹¹ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 30; Bilmen, **Kamus**, III, s. 103.

ve küçüğün hakkı olan südüs hissenin yani bin altıyüz altmışaltı dirhem, üç sene içerisinde küçüğün vasîsine ödenmesi tenbih olunmuştur⁴¹².

B. Kefâret

Kefâret, işlenen yasak bir eylem veya gûnahtan dolayı sosyal ve kişisel hakların ihlalinin onarılmasının aksine, Allah hakkına bağlı olarak öte dünyaya ilişkin kişinin günahını örtmesi ve izale etmesi için gerekli olan bir nevi ibadet biçimidir⁴¹³. Nitekim adam öldürme suçlarında, sosyal ve kişisel hakların ihlali, kısas veya diyetle onarılmaktadır. Öldürme suçlarında kefâret gerekmesinin sebebi, adam öldürmek suretiyle günah işlemiş olan kâtilin bu fiilinden dolayı tövbe edip ve gerekli kefâreti ödeyerek arınmasının sağlanmasıdır. Bir yönüyle ceza, bir yönüyle ibadet biçimi olan kefâret, ayrıca kişinin olgunlaştırılmasını ve bu münasebetle sosyal hayata olumlu katkıda bulunmasını hedefler. Her ne kadar kefâret bir yönüyle ceza bir yönüyle ibadete yönelmiş olsa da, kasten adam öldüren birinin kefâretten sorumlu olmaması, kefâret yaptırımının ibadet yönünü daha da belirgin kılmaktadır. Zira kasten adam öldüren birisi en büyük bir yasak ve suçu işlemiş olması münasebetiyle, bu kişinin günahı, kefâret ödemek suretiyle giderilemez. Başka bir ifadeyle, kasten adam öldürenin günahı, kefâretle izale edilemeyecek kadar büyüktür. Kefâret ödemenin bir diğer şartının ibadetlerde aranan mükellefiyet şartına bağlı olması da onun ibadet yönünün tezahürlerindendir. Bu, Hanefî hukukçularının görüşüdür. Onlara göre kefâret, sebebiyet vermek suretiyle ve kasten adam öldürme

⁴¹² Medine-i Üsküdar'da Valide Atik Mahallesi sakinlerinden iken bundan akdem katilen vefat iden Halil b. Mehmed b. Abdullahın verâseti validesi Ümmügülsüm bt. Abdullah ile li-ümm karındaşı Fatıma bt. Abdullah ve li-ebeveyn er karındaşı Mustafaya ba'de't-tahakkuki'l-inhisari's-şer' sağıre-i mezburenin kibelî's-şer'i enverden mansube vasîsi validesi mezbure Ümmügülsüm hatun ba'de't-tarifi's-şer' meclis-i şer'i enverde katil-i mezburun mucibi kısas-ı cürûh-ı sâbite ile amden carih-i kâtili olub mumcu Hüseyin Beşe mübaşeretle ihtar olunan Mustafa b. Mehmed muvacehesinde işbu kâtil-i mezbur Mustafa katil-i mezburun verese-i kibarı ile kısasından yüz gurusu sulh olmağla sağıre-i mezkurenin murisi katil-i mezburun varakdan diyetinden? südüs hissesi olan bin altıyüz altmışaltı dirhem ve bir dirhem südüsü fiddadan üç senede bilvesaye bana edasına tenbih taleb ederim deyu ba'de'd-dava ve's-sual kâtil-i mezbur Mustafa cevabında fi'l-vaki kaziyye minval-i muharrer üzere olduğunu itiraf itmeğın ala-mucib-i itiraf sağıre-i mezkurenin murisi katil-i mezkûrun bâlâda mezkûr olduğu üzere varakdan diyetinden südüs hissesi olan bin altı yüz altmışaltı dirhem ve bir? dirhem südüsü? fiddayı üç senede vasi-yi mezbura eda eylemeye kâtil-i mezbur Mustafaya tenbih olunduğu huzur-ı âlîlerine ilam olundu. Fi 6 Zilka'de 1160 [9 Kasım 1747]. Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 87b-5, 88a-1.

⁴¹³ Rahmi Yaran, "Kefâret", *DİA*, C. XXV, 2002, s. 179.

haricinden kalan öldürme çeşitleri için gerekmektedir. Zira sırf yasak olan eylemlerin işlenmesinde değil, bir yönüyle mübah bir yönüyle yasak olan eylemlerin işlenmesi neticesinde kefâret gerekmektedir. Dolayısıyla hata ve vurma yönünden yasak ve fakat kullanılan aletin, alât-ı cârihadan olmamasından dolayı mübah olan kasıt benzeri ile işlenen öldürme suçlarında kefâretin gerekmesi, buna müstenittir. Çünkü öldürme eylemi, bu öldürme türlerinde (hata ve şibh-i amd) fiilin aslı bakımından mübah, öldürülen kişiye göre haramdır (yasaktır). Böylece bir yönüyle mübah bir yönüyle yasak olan eylemin işlenmesinden dolayı failin iktisap ettiği günah, kefâret yoluyla silinebilir. Buna karşılık sırf yasak olan kasten öldürme suçunda ise failin iktisap ettiği günahın büyüklüğü, failin kefâret ödemesi önünde engeldir. Buna karşı İmam Şafii ve bir rivayetinde Ahmet b. Hanbel kasten öldürme suçunu işleyen failin de kefâret ödemesinin gerekliliğini savunur⁴¹⁴.

Hata ile adam öldüren kimse, tövbesinin kabul edilebilmesi için kefâret olarak bir mümin köle azat etmesi gerekir. Zira adam öldürmek suretiyle toplumdan bir kimsenin eksilmesine sebebiyet veren fail, manen ölü bulunan bir köleyi azat ederek âdeta topluma karşı işlemiş olduğu zararı, bir yönüyle telafi etmeye çalışacaktır. Köle azat etmek mümkün olamadığı takdirde peş peşe iki ay oruç tutmalıdır⁴¹⁵. Nitekim Abdullah Efendi, hata ile bir kimseyi öldüren kişiye, diyet ile beraber kefâret gerekeceğini; bu kefâretin de bir kölenin özgürlüğüne kavuşturulması olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁶.

II. BEDEL CEZALAR

A. Diyet

Arapça ödemek, anlamındaki “vedy” kökünden ve “eda” (etmek) masdarından türeyen diyet, maktulün haksız yere öldürülmesinden dolayı failin veya onun yakınlarının, maktulün veresesine bir nevi tazminat mahiyetinde ceza veya kan bedeli olarak vermiş oldukları mal veya paraya denir. Çoğulu diyattır. Diyet

⁴¹⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVII, s. 109-113; Rahmi Yaran, “Kefâret”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 180.

⁴¹⁵ Bilmen, **Kamus**, III, s. 40; Rahmi Yaran, “Kefâret”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 181.

⁴¹⁶ Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3113, 3118, 3119, s. 605.

ödemekle sorumlu olan kimseye “men aleyhi’d-diye”; diyet alacaklısı olan kişiye de “men lehü’d-diye” denilir. Erş de, eda etmek anlamına gelse de o, daha çok yaralama ve kesilen uzuvlar için ödenecek şer’an belirlenmiş meblağı ifade eder. Şer’an belirlenmemiş ve ehl-i vukufun (bilirkişi) takdirine bırakılan diyet türüne ise hükûmet-i adl denmektedir. Birincisine “erş-i mukadder”, ikincisine “erş-i gayr-ı mukadder” de denilir. Diyet ise yalnızca canın karşılığı olarak ödenecek olan meblağ için kullanılan özel isimdir⁴¹⁷. Zira dilbilimciler (*ehlü’l-luga*) gerekecek her ödeme için diyet kelimesini kullanmazlar⁴¹⁸.

Araplar, öldürülen birisinin velisine, can bedeli olarak diyet verecekleri zaman genelde deveden verirlerdi. Bu işlemi, diyeti ödemek durumunda olan kâtil veya kâtilin yakınları, develeri maktulün evinin avlusuna gece vakti bağlamak suretiyle gerçekleştirirlerdi. Maktulün velileri sabah uyanınca, avlularına bağlanan develerin, diyet bedeli olan develer olduklarını anlardı. Bu münasebetle “bağlamak” anlamına gelen “akl” kelimesi, can bedeli olan diyet kelimesi yerine de kullanılmaktadır⁴¹⁹. Aynı zamanda engellemek anlamına da gelen “akl” kelimesinin diyetin ödenmesiyle karşı tarafın intikam almasını “engelleyici” bir rolü olduğu da ifade edilmektedir. Âkile kelimesi ile birlikte, karı, hanım, eş anlamına gelen akîle kelimesi de bu kökten türemektedir⁴²⁰.

Kasten öldürme suçunun cezası olan kısas veya -kisasın uygulanamaması durumunda- diyet, ceza olmakla beraber caydırıcılık ve mağdurun veya velilerinin uğramış olduğu hak ihlallerinin giderilmesine yönelmiş yaptırımlardır. Nitekim öldürme sebeplerini ortadan kaldırması nedeniyle kısas, hayattır ve bu bakımdan caydırıcılık etkisi vardır. Bununla birlikte, maktulün velilerinde, ölümle beraber ortaya çıkan hiddet ve elemin, kâtilin denk muamele görmesiyle giderilmesini amaçlayan kısas, maktulün velilerine verilmiş bir hak olması münasebetiyle uğranılan zararın giderilmesine yönelmiştir. Bununla birlikte, masum birisinin hata

⁴¹⁷ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 60; Bilmen, **Kamus**, III, s. 35; Samsûnî, **İzâhu’l-Cinâyât**, s. 225; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, C. IX, 1994, s. 473; Şamil Dağcı, “Hükûmet-i Adl”, **DİA**, C. XVIII, 1998, s. 463.

⁴¹⁸ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 59.

⁴¹⁹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 59; Hamza Aktan, “Âkile”, **DİA**, C. II, 1989, s. 248.

⁴²⁰ Hamza Aktan, “Âkile”, **DİA**, C. II, s. 248; Âkile için bkz.: Aşağıda “Âkile” Başlığı.

ile de olsa öldürülmesi halinde, maktulün kanının korunması için diyet alınır. Bu da, maktulün geride kalan yakınlarının maruz kaldığı maddi ve manevi zararların giderilmesi sebebine dayanır.

İslam Hukukunda telef edilen şey misliyle ödenir. Nitekim bu yargı “... Bütün hürmetler (yasaklar) birbirine kısastır, o halde kim size tecavüz ettiyse siz de ona ettiği tecavüzün misliyle tecavüz edin de ileri gitmeye Allahdan korkun ve bilin ki Allah müttekilerle beraberdir⁴²¹.” ayetiyle sabittir. Dolayısıyla misliyle mukabelede bulunmakta aşırıya gitmek zulüm iken, eksik mukabelede bulunmak mağdurun faile karşı ihsanıdır. Hüküm koyucu (Şâri‘) adaleti emreder. Bu da yapılan tecavüze denk bir karşılık vermekle olur. Fakat kasten öldürmeye karşılık alınan diyet, işlenen cinayetin dengi değildir. Bunun dengi kısastır. Zira iki şey arasındaki eşitlik ya suret ya da mana bakımından olur. Öldürülen bir can ile onun yerine geçen diyet, ne sureten ne de manen bir benzerlik arz etmez. Nitekim Allah, insanı kendisine halîfe olması ve kendisine ibadet etmesi için yaratmışken; malı, maişetini sağlaması için yaratmıştır. Kısas ise suret ve mana bakımından öldürmeye benzer. Bu bakımdan öldürülen kişinin mal ile telafisi söz konusu değildir. Bu ancak kendisi gibi bir hayatla telafi edilebilir⁴²². Diğer taraftan öldürmüş olduğu can karşılığında, kısasen öldürülen failin, öte dünyaya ilişkin sorumluluğunun ortadan kalkacağına inanılmaktadır. Nitekim Abdullah Efendi’ye sorulan bir fetva, insanların bu konudaki ilgilerine ve dikkatlerine de bir bakıma işaret ediyor. O, fetvasında, kasten öldürdüğü kişiye karşılık, kısasen öldürülen kişinin, ahirette ikaba (ceza) uğramayacağını ifade etmiştir⁴²³.

Ancak kısasın uygulanması, imkânsız olduğu zaman, cana karşılık, mal gerekli olur. Malın gerekli olduğu öldürme çeşidi ise hata ile öldürmedir⁴²⁴. Hata ile öldürmede, failin misliyle mukabele görmesi mümkün değildir. Çünkü misliyle

⁴²¹ Bakara, 2/194.

⁴²² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 63; Serahsi, **Mebsut**, Editör: M. Cevat Akşit, XXVI, s. 98-99.

⁴²³ Abdullah Efendi, **Behcetü’l-Fetâvâ**, nu. 3268, s. 627.

⁴²⁴ Serahsi, burada hata ile öldürme ifadesini teknik anlamda değil geniş anlamda kullanmış olmalıdır. Zira diyet gerektiren öldürme çeşidi sadece hata ile öldürme değildir. Dolayısıyla burada kullanılan hata kelimesini, “kastan öldürme” haricinde kalan diğer öldürme çeşitlerine de teşmil etmemizde sakınca yoktur.

mukabeleyi gerektiren şey, cezanın en üst noktasıdır ki, o da kasten adam öldürmektir. Fakat hata ile adam öldüren kişi, bir yönüyle mazur olduğu için ona dengi bir ceza verilemez. Bu, öldürülen kişinin sahip olduğu özellikle (Müslüman-zimmî) ile ilgili değildir. Zira öldürülen kişinin kanı yine koruma altındadır ve hata ile adam öldüren kişinin, özür ve bahanesiyle bu yasağın bir kısmı kalkmış olmaz. Bu durumda diyet gerekmesinin sebebi, korunmuş olan canın karşılıksız kalmaması içindir. Bununla beraber hataen adam öldüren kişi, bir noktaya kadar mazurdur ve bu mazuriyetin, diyet hakkı sahibi tarafından af veya sulh ile karşılanması da güzel ve iyi bir meziyet olarak görülmüştür. Bundan dolayı diyetin, mazur olan faile bağışlanması, Kur'an'da tasadduk kelimesi ile karşılanmıştır⁴²⁵.

Kasten öldürmenin cezasının kısas olduğu yukarıda ifade edildi. Bu ifade, maktulün velisinin, diyet veya kısas arasında bir tercih hakkı olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla maktulün velisi, faili, ancak kısas ettirebilir; diyet isteyemez. Fakat fail, (kisas edilecek kişi) diyet vermeye razı olursa ve bu durumu maktulün velileri de kabul ederse, bu durumda, kısas cezası diyete inkılap etmiş olur ve kâtil, kısas cezası yerine maktulün velilerine diyeti ödemekle yükümlü olur. Bu münasebetle mesela, iki kişiyi kasten öldüren faili, maktullerden birisinin velisi kısas ettirse, diğer maktulün velileri, failin bırakmış olduğu terekesinden diyet alamazlar. Zira maktulün velilerinin hakkı, aynen kısastır. Aynı şekilde maktullerden birisinin velisinin, faili kısas ettirmesi, diğer maktulün velilerinin hakkını diyete inkılap ettirmez. Bunların hakkı da, failin kısas edilmesiyle sona ermiş olur⁴²⁶.

Kasten öldürmenin cezasının ne olduğu ile ilgili İmam Şafi'den gelen iki rivayet vardır. Birincisi maktulün velisi, isterse kısas hakkını kullanır isterse diyet alır. Bu maktulün velisinin seçimine göre değişir. İkincisi ise kasten öldürmenin cezası kısastır. Bununla birlikte maktulün velisi, kâtilin rızası olmadan diyet alabilir.

⁴²⁵ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 63; Serahsi, **Mebsut**, Editör: M. Cevat Akşit, XXVI, s. 98-99; Bilmen, **Kamus**, III, s. 37-38.

⁴²⁶ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 40.

İmam Şafî, görüşünü “Kim ölür de geride velisini bırakırsa, veli o iki şeyi seçmede hürdür. Dilerse öldürür, dilerse diyet alır⁴²⁷.” hadisiyle teyit etmektedir⁴²⁸.

Kasten adam öldürmenin cezası olarak ödenecek olan diyetin, Hanefi hukukçularına göre daha çok sulh bedeli olarak adlandırıldığını ifade etmiştik. Zira sulh, af ve ibradan farklı olarak karşılıklı bir akittir ve diyet, affin bir parçası olarak değil, sulhun bir parçası olmak münasebetiyle gündeme gelmektedir. Nitekim kasten öldürmenin bedel cezası olarak diyet, ancak evvela failin rızası, sonra da maktulün velisinin rızası ile gündeme gelebilir. Dolayısıyla maktulün velisiyle, fail tarafından karşılıklı bir bedel üzerinde anlaşmaları, ödenecek bu malın, sulh bedeli olarak isimlendirilmesinde etkili olmuştur. Kasten adam öldürmenin tam karşılığı kısastır. Bununla birlikte kısastan diyete dönüldüğünde, kâtilin ödemek durumunda olduğu mal, kısasın karşılığıdır. Bu münasebetle mal ile mal olmayan iki şey arasında fazlalık oluşturacak bir yasak söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar, ödenecek olan sulh bedeli üzerinde, diyet miktarından fazla veya eksik olarak anlaşabilir⁴²⁹. Nitekim Abdullah Efendi bir fetvasında, kasten adam öldüren failin, sulh bedeli olarak maktulün veresesine, diyetten fazla bir miktar vermesi (fetvada fazla olan bu rakam, 2000 guruştur) durumunda, diyet miktarından fazlasının batıl olduğunu ileri sürerek, bu miktarı, vereseden alamayacağını ifade etmiştir⁴³⁰. Fakat hata ile adam öldürme suçunda taraflar, diyet miktarından fazla bir miktar üzerinde sulh olamazlar. Çünkü bu suçların cezası olarak ödenecek olan diyet, asli cezadır ve sabittir. Bu diyet miktarından daha fazla bir meblağa sulh olmak ise fazlalık olur⁴³¹.

⁴²⁷ Serahsi, **Mebsut**, Editör: M. Cevat Akşit, XXVI, s. 95.

⁴²⁸ **a.y.**

⁴²⁹ Merginânî, **Delilleriyle Hanefî Fıkıh el-Hidâye**, IV, s. 268; Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 103; Zehra, **a.g.e.**, II, s. 505; Avva, **Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi**, s. 292; Ali Bardakoğlu, kasdî cinayetlerde ödenen meblağın sulh bedeli olduğunu ifade ettikten sonra bu meblağın, diyet miktarından fazla olamayacağını ifade etmektedir. Bkz.: Ali Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, C. IX, 1994, s. 477.

⁴³⁰ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 2350, s. 454. Ayrıca bkz.: 394. not. (Bu şekilde sulh yoluyla üzerinde anlaşılan malî bedel, fail açısından, akitten doğan borç niteliğindedir)

⁴³¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 102; Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 627.

1. Diyetin Ödenme Şekli

Diyetler Ebu Hanife'ye göre deve, altın ve gümüşten; İmameyn'e göre ise bunların yanında sığır, koyun ve elbiseden de verilebilir. İmameyn, Hz. Ömer'in altı cinsten de diyetle hükmettiği rivayeti esas almıştır. Fakat öteden beri diyetin asli ödeme vasıtası, deve olagelmıştır. Bununla birlikte altın ve gümüş de diyet ödemede asıl konumdadırlar. Yani devenin değerine göre dinar ve dirhem miktarı değişmemektedir. Buna karşılık Hz. Peygamber dönemi öncesi deve fiyatlarının düşük olması nedeniyle diyet miktarının 400-800 dinar veya 8000 dirhem civarında olduğu, deve fiyatlarının artmasıyla beraber Hz. Peygamber'in diyet miktarını 1000 dinar veya 12.000 dirheme çıkardığı ile ilgili rivayetler, diyet ödemede asli aracın deve olduğu görüşünü destekler mahiyettedir. Altın ve gümüş, Hanefi hukukçular tarafından asli, İmam Şafi'ye göre ise aslî değildir. Her ne kadar hukukçular arasından diyetin hangi mallardan ödeneceği tartışma konusu olsa da Araplar için diyeti deve ile ödemek bir kolaylıktır. Çünkü onlar, paradan ziyade deveye sahiptiler. Ve deve ile diyeti açıktan ödeyerek bazı günah veya kötülüklerden kendilerini uzaklaştırdılar⁴³². İncelediğimiz sicillere göre ise diyetle, genellikle gümüş üzerinden hükmedilmiştir. Bununla birlikte taraflar sulh olduklarında, mağdur tarafa ödenecek olan sulh bedeli, ağırlıklı olarak gürüş cinsinden⁴³³; buna karşılık 16. asırda ve 17. asrın son çeyreğine kadar genellikle bu bedel akça cinsinden belirlenmiştir⁴³⁴.

2. Diyetin Mikdarı

Diyetlerin mikdarı, maktulün erkek-kadın veya hür-köle olup olmamasına ve öldürme suçunun şibh-i amd şeklinde gerçekleşip gerçekleşmemesine göre değişmektedir. Nitekim hür bir erkeğin diyeti, yüz deve veya bin dinar veya on bin dirhem-i şer'î gümüş⁴³⁵ veya iki yüz sığır veya iki bin koyun ya da her biri iki

⁴³² Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 76; Bilmen, **Kamus**, III, s. 47; Ali Bardakoğlu, "Diyet", **DİA**, C. IX, 1994 s. 477.

⁴³³ Bkz.: Not: 386. (sulh yoluyla çözüme kavuşturulduğu görülmektedir)

⁴³⁴ Örnek için bkz.: İKS, **Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil**, (H. 999 -1000 / M. 1590 - 1591) nu. 353; **İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil**, (H. 1073 - 1074 / M. 1663 – 1664), nu. 841; **Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil**, (H. 1073-1074 / M. 1663), nu. 25, 340, 358.

⁴³⁵ Gümüşten ödenecek olan diyet miktarı Hanefi hukukçulara göre on bin dirhem iken İmam Malik ve İmam Şafi'ye göre on iki bin dirhemdir. Bkz.: Kırımizâde, **Mecmua**, s. 71.

parçadan oluşan iki yüz kat elbisedir⁴³⁶. Osmanlı Devleti'nde, 14. asırda, 1 dirhem, 4 akça; 1595 yılında, 8 akça; 17. asrın ilk yarısında, 4,5/9* akça; 1670 yılında, 12-14 akça ve 18. asrın başlarında 19-20 akçadır. Erkeğin diyeti olan on bin dirhem-i şer'î gümüş, 1842 yılında, otuz bin guruşa eşittir⁴³⁷. Abdullah Efendi'ye (ö. 1156/1743-1744), erkeğin diyet miktarı sorulduğunda, “veznen yirmisi bir dirhem-i şer'î olan cedit akçadan ikiyüzbin akça; on dokuzu bir dirhem-i şer'î gelir akçadan, yüzdoksanbin akçadır.” şeklinde fetva vermiştir⁴³⁸. Bu hesaba göre, 1 dirhem'in karşılığı takriben 20 akçaya tekabül eder ki, bu rakam, Uriel Heyd'in verdiği rakamla örtüşmektedir. Feyzullah Efendi'ye (ö. 1115/1703) sorulan bir fetvada, bir beldeye guruşun, 200 züyuf akçaya; bir başka beldeye ise guruşun, 160 cedit akçaya eşit olduğunu belirten ifadeler vardır⁴³⁹. Ş. Pamuk ise, 1690-1808 yılları arasındaki gümüş guruş ve kur değerlerini yansıttığı istatistikte, 1 guruşun 120 akçaya eşit olduğunu ifade etmektedir⁴⁴⁰. Aynı yönde, Yediyıldız da, 19. asrın başında, 1 guruşun, takriben 120 akça civarında olduğunu söylemektedir⁴⁴¹. Aynı yönde bir bilgi olarak, gurre-i Rebiülevvel 1114 [25 Ağustos 1702] tarihli bir sicilde, davalıya, 120'si 1 guruşluk akça ile yevmî 4'er akça nafaka farz ve takdir olunmuştur⁴⁴². Bu bilgilerden hareketle diyetin, 18. asrın ilk yarısında, yaklaşık olarak 1000–1666 guruş civarında seyrettiğini ve bununla birlikte 2000 guruşu geçmediğini söyleyebiliriz⁴⁴³. 1561 yılında tutulan bir kayıta ise, Trabzon Akçaabat bölgesinde, bazı evlerin, 300

⁴³⁶ a.e., s. 70-71.

⁴³⁷ Heyd, a.g.e., s. 308, 309.

⁴³⁸ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3095 ve 3096, s. 603.

⁴³⁹ Feyzullah Efendi, **Fetâvâ-yı Feyziyye**, nu. 281, s. 42.

⁴⁴⁰ Şevket Pamuk, **Osmanlı İmparatorluğunda Paranın Tarihi**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2012, s. 178. III. Ahmed döneminde (1703-1730) basılmaya başlanan ilk Osmanlı guruşunun ağırlığı, 25,6 gram olup; 16 gramı saf gümüştür. Yüzyılın başından, 60'lı yıllara kadar görece bir barış dönemi içinde olan İmparatorlukta guruşun gümüş miktarı, bu dönemde 10,5 grama düşmüş; 1760'ların sonlarından itibaren sıkıntılı bir sürece girilmekle birlikte, yaklaşık kırk yıl içerisinde bu miktar, 5 gramın altına düşmüştür. Bkz.: Şevket Pamuk, “Kuruş”, **DİA**, C. XXVI, 2002, s. 458-459. 21 Receb 1114 [11 Aralık 1702] tarihli bir sicilde, *yüz yirmisi bir guruşluk akça* ifadesi geçmektedir. Bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 130-2.

⁴⁴¹ Mustafa Asım Yediyıldız, “Başlangıçtan Günümüze Yıldırım Külliyesi ve Ulucami”, Hacettepe Üniversitesi SBE, Tarih Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995, s. 49.

⁴⁴² Galata Mahkemesi, nu. 186, vr. 60a-2.

⁴⁴³ Bkz.: 430. not. (vereseden alamayacağını ifade etmiştir) Ayrıca, 1702 tarihli bir sicil kaydında, kölenin beş yüz on beş guruşa satıldığı bilgisi vardır. Bkz.: Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 124-2.

akça değerinde olduğu bilgisi vardır⁴⁴⁴. Bununla birlikte 1540-41 senesinde Ayntab'da, 46.000 akça, diyete hükmedilmiştir. Dolayısıyla bu tarihte, 10.000 dirhem karşılığı, 46.000 akçadır⁴⁴⁵.

Müslüman, zimmî ve müste'menin diyet miktarları birbirine eşittir. Zira ahdinde sabit olan ahd sahiplerinin her birinin diyeti, bin dinardır. İmam Şafî'ye göre ise Yahudi ve Hristiyanların diyeti dört bin dirhem, Mecûsilerin diyeti ise sekiz yüz dirhemdir. Kadının diyeti ise hukukçuların büyük çoğunluğuna göre, erkeğin yarısı kadardır⁴⁴⁶. Kadının diyet miktarının, erkeğinkinin yarısı kadar olması bahsi, şehadet ve miras konularıyla ilintilendirilmiştir⁴⁴⁷. Bir kadın karşılığında erkek kısas edilebilirken, kadının diyetinin, erkeğin diyetinin yarısı olması, dönemin sosyal şartları hakkında bir fikir verdiği gibi diyet kavramının, cezalandırmadan daha çok, türlü zorluklara maruz kalan maktulün velilerine sağlanan kan bedeli ve bir nevi tazminat mahiyetinde olduğu görüşünü destekler niteliktedir. Nitekim canlarda eşitlik prensibi kabul edilmiştir. Bu bakımdan erkek ve kadının hayatları birbirine eşittir ve birbiriyle kısas edilebilir. Fakat diyet oranını ikiye bir kabul eden hukukçular, erkeklerin; üretici olması, aile birliğinin maişetini temin etme konumunda olması ve vatan savunmasındaki rolleri gibi durumları sebep göstererek, kadınlar karşısında, deyim yerindeyse eşitler arasında üstün bir konumda bulunduğu görüşündedirler. Dolayısıyla onlara göre, erkeğin sosyal hayattan çekilmesinin maddi zararı, kadının sosyal hayattan çekilmesinin maddi zararından daha fazladır⁴⁴⁸.

Köle ve cariyelerin diyeti ise kendi rayiç değerleridir. Fakat kölenin değeri, hürün diyet miktarına eşit veya ondan fazla ise verilecek olan diyet, hürün diyet miktarından on dirhem eksik olacaktır. Cariyeler için de aynı durum söz konusudur.

⁴⁴⁴ Sicil bilgileri için bkz.: Fethi Gedikli, "1560-1566 Yıllarında Akçaabat ve Köylerinin Sosyal ve Hukuki Durumu", **Akçaabat Yazıları I**, İstanbul, Yedi Renk, 2004, s. 57; Aynı makale için ayrıca bkz.: Fethi Gedikli, "1560-1566 Yıllarında Akçaabat ve Köylerinin Sosyal ve Hukuki Durumu" **Osmanlı Hukuku Makaleler**, s. 53.

⁴⁴⁵ Leslie Peirce, **1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkü Tansel, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005; Midilli, **a.g.e.**, s. 263.

⁴⁴⁶ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 254; Bilmen, **Kamus**, III, s. 47; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 70-71; Zehra, **a.g.e.**, II, s. 531; Avva, **Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmi**, s. 231; Ali Bardakoğlu, "Diyet", **DİA**, C. IX, s. 477.

⁴⁴⁷ Kâsânî, **Bedâi'**, VII, s. 254.

⁴⁴⁸ Bilmen, **Kamus**, III, s. 47-48.

Mesela beş bin dirhem değerinde olan cariye'nin diyeti, dört bin dokuz yüz doksan dirhemdir. Nitekim [26 Haziran 1715-4 Aralık 1716 yılları arasında Şeyhülislamlık makamında olan] Menteşzâde Abdurrahim (ö. 1128/1716) bir fetvasında, kölenin diyetinin, hürün diyetinden (bin dirhem gümüş) az ise, kıymeti; fazla ise on dirhem eksik olacağını ifade etmiştir⁴⁴⁹.

Annenin bir cüzü olarak kabul edilen ceninin diyeti ise beş yüz dirhem; yani tam diyetin yirmide biri kadardır. Bu diyete *gurre* denir. Hamile bir kadının karnına vurmak veya kadını korkutmak suretiyle ölü bir cenin düşürülmesi durumunda, fail, gurre ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte çocuk, diri olarak doğduktan sonra ölürse, tam diyet gerekir. Eğer anne ölse ve akabinde, çocuk canlı olarak doğduktan sonra ölse, biri anneye ve diğeri çocuğa olmak üzere iki tam diyet gerekir. Anneyle beraber cenin de ölü olarak düşerse, yalnızca annenin diyeti alınır. Bunlar, ceninin, annenin bir cüzü olmasından kaynaklanan sonuçlardır⁴⁵⁰. Sicillerde ve fetva mecmualarında, ceninin vasfını beyan etmek için “müstebînü’l-hılka” ifadesi kullanılmıştır. Müstebînü’l-hılka cenin ifadesi, cenin yaratılışının (hilkatinin), yani uzuvlarının belirginleşmiş olmasını ifade eder. Bu münasebetle uzuvları belli olmayan “mudga” şeklinde bir şey düşürülmesi durumunda gurre gerekmez. Fakat buna sebep olan fail, şiddetli tazir cezasına çarptırılır⁴⁵¹. Bununla birlikte uygulamada, öldürme suçlarında olduğu gibi bu suçların da genellikle sulh ile neticelendiği görülmektedir⁴⁵².

3. Ağırlaştırılmış Diyet

Kasıt benzeri ile adam öldürmenin cezası, ağırlaştırılmış diyettir. Ağırlaştırılmış diyet, deve cinsinden yapılacak ödemede söz konusudur. Nitekim ağırlaştırılmış diyetle kastedilen, ödenecek olan develerin belirli hususiyetlere sahip

⁴⁴⁹ Düzenli, **Gayrimüslimlere Dair Fetvâlar**, nu.1584, s. 310; Aydın, “Köle”, s. 172.

⁴⁵⁰ Mevkufâtî, **Mülteka Tercümesi**, s. 253-255.

⁴⁵¹ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü’l-Fetâvâ**, nu. 3136, s. 608.

⁴⁵² Mesela bkz.: “...Menzilimi basup zevcem mezbûre Fatıma havfindan nâşi müstebînü’l-hılka[â] ilka-yı cenin itmekle mezbur Mustafa Beşeden talep ve dava eyledikde ol dahi inkar etmeğin ... ben bi’l-asale ve bi’l-vekâle meccanen fâriğa...” Bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 67, 21 Şevval 1110 [22 Nisan 1699] vr. 13b-2; Galata Mahkemesi, nu. 187, s. 121-2. Ayrıca bkz.: Ahmet Kılınç, “Çocuk Düşürtme Suçunun 17’nci Yüzyıl İstanbul’undaki Görünümü”, **DÜHFD**, C. XXIII, S. XXXVIII, 2018, s. 31-84.

olmasıdır. Deve haricinde yapılacak diyet ödemelerinde ağırlaştırılmış diyet yoktur. Yani ağırlaştırılmış diyet miktarı, bin dinarın ve on bin dirhemın üstüne çıkmaz. Hata ile öldürmenin cezası olan yüz deve, beş çeşitten (binti me haz, binti lebun, hıkka, cezea, ibni me haz)⁴⁵³ verilir. Ağırlaştırılmış diyet ise, ibni me haz dışında kalmak üzere diğer dört cins deveden yirmi beşer aded olmak üzere yüz devedir⁴⁵⁴.

4. Diyet Ödemede Vâde

Diyet gerektiren kasten öldürme suçlarında diyet ödemek için vade tanınmazken, diğer öldürme türlerinde diyet, üç senede üç taksitle ödenir⁴⁵⁵. Vade, ölüm tarihinden değil, hüküm tarihinden itibaren işlemeye başlar. Çünkü diyet, hâkimin hükmü ile vacip olur⁴⁵⁶. Taraflar arasında sulh akdinden doğan bedelin ödenmesinde ise vade yoktur. Fakat taraflar vade şartını, sulh akdi içerisinde belirleyebilir⁴⁵⁷.

5. Diyet Öşrü/Cerime

Kasıt harici öldürmelerde ve kasten öldürmelerde de diyete dönülmesi halinde maktulün veresesi, diyet alır; ehl-i örf taifesi ise, diyet öşrü namında bir vergi alırdı⁴⁵⁸. Kanunî'nin Umûmi Kanunnamesinde bu miktar, dört yüz akça⁴⁵⁹, 932 tarihli Bozok Sancağı Kanunnamesinde, otuz altın⁴⁶⁰; 966 tarihli olanında ise, failin

⁴⁵³ Develerin anlamları sırasıyla, iki yaşına girmiş dişi deve, üç yaşına girmiş dişi deve, dört yaşına girmiş dişi deve, beş yaşına girmiş dişi deve, iki yaşına girmiş erkek devedir.

⁴⁵⁴ Serahsi, **Mebcut**, XXVI, s. 77; Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 638; Bilmen, **Kamus**, III, s. 48; Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 230-231.

⁴⁵⁵ Abdullah Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, **Kitabu'l-Asl**, C. IV, İdaretü'l-Kur'an ve Ulûmi'l-İslâmiye, ty., s. 464.

⁴⁵⁶ Merginânî, **Delilleriyle Hanefî Fıkhi el-Hidâye**, IV, s. 348.

⁴⁵⁷ Samsûnî, **İzâhu'l-Cinâyât**, s. 234-235; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 81; Ali Bardakoğlu, "Diyet", **DİA**, C. IX, s. 477.

⁴⁵⁸ Hal böyle olmakla birlikte, XVI. asrın sonlarından itibaren ehl-i örfün çeşitli isimler altında reayadan haksız olarak yeni vergiler istemesi, halk tarafından Dîvân'a yapılan şikâyetleri artırmıştır. Geniş bilgi için bkz.: Mehmet İpşirli, "Ehl-i Örf", **DİA**, C. X, 1994, s. 520; Suraiya Faroqhi, "Bursa'da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası", **Osmanlıda Asayiş, Suç ve Ceza**, Der. Noêmi Levy, Alexandre Toumarkine, Haz. Foti Benlisoy, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2008, s. 69-70; Saliha Okur Gümrükçüoğlu, "Şikâyet Defterlerine Göre Osmanlı Teb'asının Şikâyetleri", **AUHFD**, 61 (1), 2002, s. 193.

⁴⁵⁹ "ve eğer bir kimesne adam öldürse yerine kısas edeler. Ve eğer kısas olunmasa afv olunsa dört yüz akça cürm alına" Bkz.: Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, C. IV, s. 299.

⁴⁶⁰ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, C. VI, s. 228.

ekonomik durumuna göre belirlenmiştir. Buna göre failin 1000 veya daha fazla akça mal varlığı varsa, (1000 akçaya gücü yetse) 400 akça alınır; eğer mal varlığı 400 akça ise, 200 akça alınır; durumu zayıf olanlardan, 100 akça; daha da zayıf olanlardan ise 50 akça alınırdı⁴⁶¹. II. Bayezidin Umûmî Kanunnamesinde bu mikdarlar, maddi durumu zayıf olanlar haricinde, yarısı kadardır⁴⁶². Fakat eceliyle ölen kişilerden ve suçu şer'an sabit olmayanlardan, ehl-i örf, cerime talep edemezdi⁴⁶³. Nitekim [1-9 Ağustos 1744] tarihli bir hükümde, hataen suda boğulanlardan, ateşe düşüp yananlardan, attan, ağaçtan, kayadan veya arabadan düşüp ölenlerden, yıldırım çarpıp veya dağda hayvan tarafından parçalanıp ölenlerden ve duvar altında kalarak ölenlerden, öşr-i diyet namına ehl-i örfün cerime almaması ihtar edilmiştir⁴⁶⁴.

6. Faili Meçhul Cinayetler ve Kasame Kurumu

Faili belli öldürme suçları, birinci bölümde taksim edilen öldürme çeşitlerinden her hangi birisi içerisinde değerlendirilerek, fail cezalandırılmakta, böylece maktulün veresesinin uğramış olduğu zarar, imkân ölçüsünde giderilmektedir. Faili meçhul öldürme suçları için ise hukukçular, “kasame” denen kurumu işletmişlerdir. Buna göre kasame, belirli yerlerde öldürülen (köy veya mahalle veya bir şahsın kendi mülkü), üzerinde darb, boğulmak gibi cinayet eseri bulunan, bununla birlikte kâtilin bilinemediği ölüm vakalarında, maktulün velilerinin, o bölge ahalisinden seçtikleri elli kişiye, maktulü, kendilerinin öldürmediğine ve kimin öldürdüğünü bilmediklerine dair yemin ettirilmesi anlamına

⁴⁶¹ Heyd, **Criminal Law**, s. 66; Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, C. VI, s. 240. Fatih'in Umumi Kanunnamesinde de bu mikdarlar aynıdır. Bkz.: **a.e.**, C. I, s. 349; Ömer Lûtfi Barkan, **a.g.e.**, s. 388.

⁴⁶² Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, C. II, s. 41. Üçok, diyet haricinde alınan bu meblağların, İslam-ceza hukukuna aykırı olduğunu ifade etmektedir. Hâlbuki bu durumu, devletin yetkisine havale edilen tazir/siyaset cezaları kategorisine dâhil etmek, daha uygun olacaktır. Bkz.: Üçok, **a.g.m.**, III, s. 64-65; Karş.: Midilli, **a.g.e.**, s. 262.

⁴⁶³ I. Ahmedin Kanun-ı Osmanîsinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “*Ve sancak beği adamı ve subaşı ve toprak subaşı ve sipahi ve ummâl ve gayri bir kimesnenin üzerine şer'an bir nesne sabit olmadan mücerred mesavi olmadan kimesneye dahl etdirmeyeler ve cerime aldirmayalar.*” Bkz.: Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, C. IX, s. 503.

⁴⁶⁴ Ahmet Tabakoğlu ve Ahmet Kal'a vd., **İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbulda Sosyal Hayat 1**, İstanbul Araştırmaları Merkezi, İstanbul, 1997, nu. 1/230/1027-2/168/574, s. 160, 254.

gelir⁴⁶⁵. Bu şekilde öldürülen kişinin, kasame kurumu vasıtasıyla diyeti alınarak veresesinin korunması ve bir anlamda faili meçhul cinayetlerin önüne geçilmesinin amaçlanması, toplumsal bir sorumluluk örneği olarak görülebileceği gibi şahsi cezasızlık prensibine aykırı bir kurum olarak da görülebilir. Kasame yoluyla diyetin, öldürme olayıyla doğrudan ilgisi olmayan kişiler tarafından ödenmesinin gerekçesi, maktul ile aynı veya yakın mahalde oturan kişilerin, tedbiri elden bırakmaları ve güvenlik önlemini alma konusunda ihtiyatsız ve başarısız olmalarıdır⁴⁶⁶.

Kasame kurumunun işletilebilmesi için, maktulün vücudunda katl, darb, boğulmak gibi cinayet eseri bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde cinayet eseri bulunmadan, ölü olarak bulunan kişilerin diyeti, kasame kurumuyla ödenmez. Cesedin; ulu camide, büyük nehirlerde veya köprülerde bulunması durumunda diyeti, beytülmal öder⁴⁶⁷. Bir kimsenin mülkü olan ve fakat üçüncü bir şahsın ikamet ettiği yerde (vazıu'l-yed) ceset bulunsa, Ebu Hanife'ye göre diyet, mülk sahibine; Ebu Yusuf'a göre ise tasarruf edene düşer. Ebu Yusuf'un görüşü maslahata ve zamanın icaplarına göre daha uygun olduğu için Ebussuud Efendi'nin bir arzı üzerine padişahın "Bu hususda hazreti imam Ebu Yusuf kavliyle amel oluna" diye, ferman sadır olmuştur (Rebiülevvel 957 [Mart-Nisan 1550]). Bu tarihten sonra böyle bir yerde ceset bulunması halinde diyet, mülk sahibine değil; tasarruf edene düşecektir⁴⁶⁸.

Diğer taraftan büyük cadde üzerinde, faili meçhul bir maktulün diyetinin kime ait olacağı konusunda Ebussuud Efendi, *Maruzat*'da⁴⁶⁹, Molla Hüsrev'in bir hatasından bahsetmektedir. Bu minval üzere Molla Hüsrev eserinde, büyük

⁴⁶⁵ Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adalet**, m. 139, 140, 141; Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kasame", **Türkler**, C. XIII, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 789.

⁴⁶⁶ Molla Hüsrev, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Gururü'l-Ahkâm**, II, s. 123.

⁴⁶⁷ Molla Hüsrev, **Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer**, s. 428; Joseph Schacht, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 190.

⁴⁶⁸ Ebussuud, **Maruzat**, vr. 93-b; Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adalet**, m. 154; Bilmen, **Kamus**, s. 163.

⁴⁶⁹ Bir fetva koleksiyonu olan *Maruzatın*, Osmanlı Hukuku içindeki önemi için bkz.: Aydın, "Osmanlı ve Babürlü Örfi Hukukları Arasında Bir Karşılaştırma", **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 115.

caddelerde, faili meçhul olarak maktul bulunan kişilerin diyetinin, [kayıtsız şartsız] beytülmal tarafından ödeneceğini ifade etmektedir⁴⁷⁰:

“...ve katil memlûk olmayan çarşıda ve ulu yolda ve zindanda ve camide bulunsaydı onda kasame yoktur. Zira kasame ile maksud, töhmet-i katlin nefyidir. Bu ise âmme hakkında mütehakkık olmaz ve diyeti beytülmal üzeredir... İmdi camide ve şâri‘-i âzamda bulunan katilde, kasame yoktur. Bu makamı böylece bilmek vaciptir ki şüphe, mündefi‘ ve evham müzmahil ola⁴⁷¹.”

Molla Hüsrev, görüşünü bu şekilde açıklarken, kendisinden yaklaşık yüz sene sonra vefat eden Ebussuud Efendi, büyük caddelerde maktul olarak bulunan kişilerin diyetinin beytûlmala ait olması için, caddenin yakınında bir mahal bulunmaması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla Ebussuud Efendi’ye göre Molla Hüsrev’in ifade etmiş olduğu hususun sahilpliğı, caddeye yakın bir mahallin bulunmaması şartına bağılıdır. Eğer caddeye yakın bir mahal varsa, diyet, o ahali üzerine gerekecektir. Fakat Molla Hüsrev bu şartı, eserinde zikretmeden sükût ile geçmiştir. Gerisini Ebussuud Efendi’den takip edelim: “Mütunda vaki olan ıtlâkat, mahallattan baid olan şevâri‘-i âmme[de]dir. Mahallâta karib olıcak (diyet) beytûlmala düşmez. Ahali-yi mahalleye düşer Dürer Gurer sahibinin hatası kalmıştır⁴⁷².”

Osmanlı topraklarında uygulama alanı bulan kasamenin İstanbul’da uygulanıp uygulanmadığı tam olarak açık değildir. Bu cümleden olmak üzere, kasamenin İstanbul’da uygulanmadığı ile ilgili Dîvan’dan çıkan hükümler vardır. Fakat buna rağmen şeriye sicilleri ve mühimme defterlerinde bulunan bazı kayıtlar, kasamenin uygulandığı yönünde bilgiler içermektedir⁴⁷³. Kasame ile diyetin ödettilmesi, yalnızca insanlar için geçerli bir kuraldır. Bu bakımdan mal ve hayvan itlafı durumlarında ortaya çıkan zarar, kasame yoluyla giderilemez⁴⁷⁴. Bununla

⁴⁷⁰ Molla Hüsrev, *Bedayîye*, aynı yönde görüş olarak not düşmüştür. Bkz.: Molla Hüsrev, **Dürerü’l-Hükkam Şerhu Gureri’l-Ahkam**, II, s. 123; Kâsânî, **Bedâî**, VII, s. 290.

⁴⁷¹ Molla Hüsrev, **Tercümetü’l-Gurer ve’d-Dürer**, s. 428.

⁴⁷² Ebussuud, **Maruzat**, İBB Atatürk Kitaplığı, Bel_Yz_K0830, vr. 94-a.

⁴⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mehmet Akman, “Osmanlı Hukukunda Kasame”, **Türkler**, s. 792-794; Ahmet Tabakoğlu ve Ahmet Kal’a vd., **İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbulda Sosyal Hayat 1**, nu. 2/72/251b, 3/92/354, s. 224-225, 340-341.

⁴⁷⁴ Mehmet Akman, “Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliğı”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 3, İstanbul, 7-12, 2007, s. 7-8.

birlikte Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesinden verilen bazı kararlardan, faili meçhul vukubulan yangınlardan ortaya çıkan zararın, kasame yoluyla köy halkına ödetirildiği anlaşılmaktadır. Sonradan bu uygulamanın kapsamı irade-yi seniyye uyarınca genişlemiş, faili meçhul olarak dutluklara, zeytin ağaçlarına, üzüm bağlarına, incirliklere, erik ve fındık bahçelerine verilen zararlar, kasame yoluyla giderilmeye çalışılmıştır⁴⁷⁵. Akman bu uygulamanın, faili meçhul itlafların yaptırımsız kalmaması için bilinçli tercih edildiğini ve bunun bir çözüm arayışı endişesinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Son olarak hukukun devingen bir yapıda olmasının, toplumsal huzuru sağlamak için, kasame uygulamasının sınırlarını genişlettiği söylenebilir⁴⁷⁶.

7. Âkile

Diyet çok yüksek bir meblağ olduğu için bu meblağın ödenmesi güçtür. Bundan dolayı bir yardımlaşma ve dayanışma olgusu ve birbirinin yakını olan kişilerin, geniş manada birbirlerini kontrol etme mekanizmasını devreye sokma anlayışının bir yansıması olmak münasebetiyle diyet ödemede âkile, kâtile yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla diyet, bazı durumlarda bizzat kâtil tarafından, bazı durumlarda ise kâtile birlikte kâtilin âkilesi tarafından ödenir. Nitekim şibh-i amd, hata, hataya benzer hata ve sebebiyet vermek suretiyle adam öldürme suçlarında diyeti, kâtil ile birlikte onun âkilesi öder⁴⁷⁷. Âkile kurumunun kökleri, bedevi Arapların örfüne kadar uzanır. Bu örfe göre, kâtil olan birisi, kısıstan, ancak kendi kabilesi tarafından, fidye ödemek suretiyle kurtarılabilirdi⁴⁷⁸.

Hanefi hukukçuların dışındakiler, âkileyi, kâtilin mensup olduğu kabilenin⁴⁷⁹ erkek üyeleri şeklinde tespit etmişlerdir. Hanefi hukukçulara göre ise kâtilin âkilesi, öncelikle onun mensup bulunduğu divan ehlidir. Bunlar, aynı ücret siciline kayıtlı

⁴⁷⁵ Fethi Gedikli, **Şura-yı Devlet Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 252-253, 261-262, 268-271.

⁴⁷⁶ Akman, “Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği”, s. 12.

⁴⁷⁷ Kırımizâde, **Mecmua**, s. 74-75; Avva, **Fî Usûlî'n-Nizâmî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî**, s. 291; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, C. IX, s. 477.

⁴⁷⁸ Schacht, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 191; Hamza Aktan, “Âkile”, **DİA**, C. II, 1989, s. 248.

⁴⁷⁹ Aynı atadan gelen ve aralarında soy bağı bulunan büyük insan topluluğudur. Bkz.: Casim Avcı, Recep Şentürk, “Kabile”, **DİA**, C. XXIV, 2001, s. 30.

askerî birlik üyelerinden veya aynı meslek teşekkülünde çalışanlardan oluşur. Hz. Ömer döneminde yardımlaşma olgusunun kabileden divana geçmesi, akılenin de bu yönde bir değişim geçirmesine neden olmuştur⁴⁸⁰.

Diyet, âkile tarafından üç yılda, üç taksitle ödenir ve âkilenin her üyesi üç veya dört dirhemi geçmeyecek şekilde ödeme yaparlar. Âkilenin yokluğu veya ödeme yetersizliği durumunda diyeti, beytülmal öder. Çünkü kâtilin yardımlaşma ve dayanışma içerisinde bulunduğu yer, onun akılesidir. Kâtilin âkilesinin bulunmadığı durumda, yardımlaşma yeri bütün Müslümanların malı olacağından, bu durumda diyeti beytülmal öder. Kâtilin ödeyeceği miktar, tam diyet miktarının yirmide birinden az ise, bu miktarı âkile değil, kâtil öder. Bununla birlikte kisasın uygulanamadığı kasten adam öldürme suçlarında, ikrar ile diyete hükmedilen suçlarda, sulh sonucu ödenecek olan bedelde, kâtil, diyeti bizzat kendisi üstlenir. İkrar ile sabit olan diyeti, kâtilin bizzat üstlenmesi, diyetin öldürme suçu nedeniyle değil, ikrar ile sabit olmasından dolayıdır. Zira ikrar, ikrar edenin kendisi hakkında delil oluşturur, başkası hakkında değil⁴⁸¹. Aynı şekilde sulh bedelini de kâtil, bizzat öder. Çünkü sulh bedeli, öldürme suçu nedeniyle değil, kâtil ve maktulün velilerinin yapmış oldukları sulh akdi nedeniyle sabit olmaktadır⁴⁸².

Âkile, kabilenin yerini alan Dîvan ile islâmleştirilmiştir. Daha sonradan meslek teşekkülleri ve sanat dallarında çalışan insanların fazlalaşmasıyla âkile kurumu, şehir hayatına uyum sağlamakta zorlanmış ve bu haliyle âkile müessesesi, erken bir tarihte işlemez hale gelmiştir⁴⁸³. Bu yönde, XVI. asır hukukçularından Hânûti (ö. 1010/1601), insanlar arasında yardımlaşmanın bittiğini; hased ve buğzun yayıldığını ve insanların birbirinin kötülüğünü ister duruma geldiğini ifade etmiştir⁴⁸⁴. Bu minvalde Kuhistânî,⁴⁸⁵ Zahidî'den naklen şöyle söylemektedir: “Zamanımızda diyeti ödemek, cânîye aittir. Çünkü zamanımızda aşiretler bitmiş,

⁴⁸⁰ Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 77.

⁴⁸¹ Serahsi, **Mebsut**, XXVI, s. 96; Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 74-79.

⁴⁸² Kırımîzâde, **Mecmua**, s. 74-75; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, C. IX, s. 477.

⁴⁸³ Schacht, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 191.

⁴⁸⁴ İbn Abidin, **Reddû'l-Muhtar**, VI, s. 647; Kâşif Hamdi Okur, **İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk Âkile Örneği**, İstanbul, İSAM, 2013, s. 124.

⁴⁸⁵ Kuhistânî (ö. 962-1555) için bkz.: Ahmet Yaman, “Kuhustânî”, **DİA**, C. XXVI, s. 348.

yardımlaşma anlayış ve duygusu (*rahmetü't-tenâsur*) kaybolmuş ve halkın büyütu (*büyût-ı emvâlihîm*) yıkılmıştır⁴⁸⁶.” Samsûnî ise eserinin başında *tenbih* başlığı altında, diyet veya erşin, kâtil veya yaralayan kişiye ödettirilmesi kuralının Arapların dışındaki halklara mahsus olduğunu ifade etmektedir:

“Miyar-ı Adalet” de münderiç ve vücub-ı diyâta dâir olan mesâil-i cinâiyede diyet veya erşin cânî yani cârih üzerine lazım geleceği alelhlak zikr ve beyan olunmuş ise de bu hüküm Arabın gayri olan cânîye mahsus olub kavm-i necîb-i Arabda ise ensab mazbut ve mahfuz ve beynlerinde teâvun ve tenâsur mer’î ve muteber olduğundan şibh-i amd ve hata gibi suretler ile vukua gelen katl veya cerhde diyet veya erş evlâd-ı Arabdan olan cânî üzerine lazım gelmeyüb câninin âkilesi yani babası tarafından akrabası üzerine lazım geleceği o kabîl mesâilin zîrîndeki nükûl-ı muharrerde musarrah bulunduğundan mesâil-i âtiye-i mebhûsun-ahhânın bervech-i muharrer mukayyed olduğu erbab-ı mutâlaanın enzar-ı dikkatlerine arz olunur⁴⁸⁷.”

Nitekim aynı şekilde, “kâtil, ödemeyince, onun mensubu olduğu topluluk (âkile) diyeti ödemekle yükümlü müdür” şeklinde sorulan soruya, Ebussuud Efendi: “Bu topraklarda âkile yoktur.” şeklinde cevap vermiştir⁴⁸⁸. Görebildiğimiz kadar uygulama da bu yönde olmuş ve kasten öldürme haricinde kalan suçlarda, diyetin ödenmesi, kâtilin âkilesine değil, kendisine *tenbih* olunmuştur⁴⁸⁹.

B. Tazir

Tazir döverek cezalandırma, azarlama, kınama gibi anlamlara gelmektedir. Tazir suçları ise had ve cinayet suçları haricinde kalan veya bu iki suçun unsurlarında herhangi bir eksiklik olması durumunda gündeme gelen suçlardır. Gerek kamu

⁴⁸⁶ Kuhistânî, *Câmiu'r-Rumûz*, s. 366; Bilmen, *Kamus*, III, s. 57. “*Büyût-ı emvâlihîm kad inhedemet*” ibaresini Bilmen, “halkın büyütu yıkılmıştır” şeklinde ifade etmiştir. Beytûlmalın çoğulu olan *büyût-ı emval* ifadesinin, devlet hazinesi anlamında da kullanılmış olabileceği göz ardı edilmemelidir. Belki Bilmen, halkın büyütu ifadesiyle, devlet hazinesini kastetmektedir. Nitekim Ahlak-ı Âlâide böyle bir kullanımı görmekteyiz: “...bî-fâideye, hadden birün(fazla) bahşîşler ve harçlar edip *büyût-ı emval* fariğ oldukda... halel-i azîm zâhir olup belki inkılâb-ı devlete mü'eddi olur.” Bkz.: Kınalızâde Ali Çelebi, *Ahlâk-ı Alâ'î*, Haz. Mustafa Koç, 3. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2015, s. 467.

⁴⁸⁷ Samsûnî, *İzâhu'l-Cinâyât*, s. 3.

⁴⁸⁸ Ch. v. 114b'den aktaran: Colin Imber, *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, s. 258; Avcı, *a.g.e.*, s. 124.

⁴⁸⁹ Mesela bkz.: İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 87b-5, 88a-1; İKS, *İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil*, C. XVIII, nu. 206.

haklarını, gerek şahıs haklarını ilgilendirsın tazir suçundan dolayı verilecek cezaya salahiyyetli olan kişi öncelikle veliyyülemr, daha sonra ise onun naibleri olan kadılardır⁴⁹⁰. Osmanlı uygulamasında tazir suçlarının görece küçük bir bölümü, hâkimin takdirindedir. Bunun haricindeki alanın büyük bölümü kanunnameler vasıtasıyla düzenlenmiştir⁴⁹¹.

Taziren verilen ölüm cezası da haddizatında bir tazir cezasıdır. Bu bakımdan ölüm cezasını gerektiren had suçları ve kısas suçlarıyla karıştırılmamalıdır. Taziren ölüm cezasını gerektiren suçlara, siyaset cezası da denir. Fakat siyaset, muhtelif açılardan, tazir suçlarına göre daha genel bir mahiyet arz eder. Mesela tazir, sadece bir suç karşılığı verilirken, siyasette böyle bir şart söz konusu değildir. Suçlu olmayan bir kişinin kamu düzeni gereği başka bir yere gönderilmesi buna örnek verilebilir. Bu husustan dolayı fıkıh kitaplarında siyaset, “veliyyülemrin, idaresinde bulunanlar üzerindeki emir ve yasakları” şeklinde tarif olunmuştur⁴⁹². Dolayısıyla ölüm cezasını gerektirsin veya gerektirmesin siyaset, hakkında şer’î olarak cüz’î bir delil bulunmasa bile, maslahatın gözetilmesi amacıyla tatbikat sahasına çıkan bir yaptırımdır⁴⁹³. Siyaset ve tazir arasında böyle bir ayrım olmasına rağmen, kısas haricinde verilen ölüm cezalarını anlatmak için bu kelimelerin birbirinin yerine kullanıldığı da görülür. Nitekim 1140/1727 yılına ait bir fermanla, Yenişehirli Abdullah Efendi’nin bir fetvası nakledilmek suretiyle, siyaseten ölüm cezasını belirtmek için “taziren katil” ifadesi kullanılmıştır⁴⁹⁴. Bir kimseyi, kasta benzer şekilde öldüren kişi hakkında, kısas cezası tatbik edilemez. Çünkü bu şekilde neticelenen öldürmenin asli cezası, ağırlaştırılmış diyettir. Fakat bu şekilde adam

⁴⁹⁰ Bilmen, **Kamus**, III, s. 324.

⁴⁹¹ Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 202.

⁴⁹² Bilmen, **Kamus**, III, s. 330-331.

⁴⁹³ İbn Nüceym, **el-Bahru’r-Raik**, C. V, s. 11; Midilli, **a.g.e.**, s. 96.

⁴⁹⁴ “... eşkiya-ı merkumun sâ’y-i bi’l-fesad ve muzırr-ı ibâd bağiler oldukları zâhir ve baliğ olmağla... taraf-ı şer’den defaatle tenbih olundukta mütenebbih olmayub rehnumun-i muvafık-ı şer’-i şerif olan evâmîr-i sultanıyyeye itaat eylemeyüb bu vech üzre ittifakları mütemadi olsa mezburlara şer’an ne lâzım deyu hâlâ Şeyhülislam ve müfti’l-enam olan Mevlana Abdullah edâmallahu teâla fazâiluhudan istifta olundukda ta’zir-i şedid lazım geldiğın ve bu suretle ta’zirleri ne vechledir deyu sual olundukda re’y-i veliyyülemre müfevvezdir mezkûrlardan bazılarının cinayetleri katl iktiza eder mertebeye baliğ olur ise **ta’ziren katilleri dahi meşrudur** deyu ifta etmeleri ile emn-i bilâd ve terfih-i hâl-i ibâd için bâlâda mestûr-ü’l-esâmi on yedi nefer sâ’y-i bi’l-fesad olan şâkîlerin cezaları bila-tehir tertib olunub şerr ü mazarratları ibâd ü bilâd üzerlerinden def’ü ref’ ...” Bkz.: BA. MD. 134, s. 315-316’dan aktaran: Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 126.

öldürmeyi alışkanlık haline getiren kişi, kamu düzenini korumak adına siyaseten idam edilebilir⁴⁹⁵.

Üsküdar Şeriye Sicilinde bulunan 12 Cemaziyelahir 1160 [21 Haziran 1747] tarihli bir kayda göre, Abdülbaki'nin oğlu Mahmud adındaki bir kişi, Üsküdar Şeyhülislam Selâmi Efendi Mahallesinde oturan Ali'nin kızı Fatma adındaki bir kadını, boğazından keserek öldürmüştür. Mahkemede Mahmud'un hal ve gidişatını ihbar eden kişilere göre Mahmud, bundan önce de adam öldürme suçundan müttehem olmuş kötü halli birisi olarak tanınmaktadır. Aynı zamanda öldürme suçunu, mezkûr mahallede oturan Musa'nın oğlu Halil görmüş ve yine Bülbülderesi sakinlerinden olan Hüseyin'in oğlu Ali, Mahmud'un elinde kan lekeleri olduğu halde kaçarken gördüğünü haber vermiştir. Nihayetinde kadı, bu gibi kötü halli olarak tanınan şakîlere verilecek cezanın, veliyyülemre havale edilmesi gerektiğini kayıt altına almıştır:

“...mezbûr Mahmud müteveffîye-i mezbûreyi ber vech-i muharrer zebh ve katl eylediğini mahalle-i mezbûreden Halil bin Musa ru'yet edüp ve yine mezbûr Mahmud vakt-i mezbûrda elinde alamet-i dem olduğu halde firar eylediğin ru'yet iden Bülbülderesi sükkanından Ali bin Hüseyin haber virmeğle lakin müdde-i-i mezbûr şahid ikametinden izhar-ı acz edüp kâtil-i mezbûrun keyfiyyet-i ahvali vukuf olan bîgaraz müsliminden istihbar olunsun dedükde... mezbûr Mahmud su-i hal üzere olduğundan ma'ada mukaddema katl töhmetiyle müttehem ve bu def'a dahi müteveffîye-i mezbûre Fatımanun kâtili olduğunu muvacehesinde ala tarıkı'-şehade haber vermeleriyle bu makule şakinün cezası emr-i veliyyü'l-emr hazretlerine müfevvez olmağla vakı' hal bi'l-iltimas huzur-ı âlilerine i'lâm olunudu⁴⁹⁶.”

Bu kayıtta her ne kadar kâtil Mahmud'un, kötü hali mahkemede ihbar edilmişse de söz konusu öldürme olayı iki şahit ile ispat edilememiştir (...müddei-i mezbûr şahid ikametinden izhâr-ı acz edüb...). Şahitlerden birisi olayın anlatıldığı şekilde olduğuna şehadet etmişse de, şahit olarak dinlenen diğer kişi öldürme olayını görmemiş, sadece kâtili, elinde kan emareleri olduğu halde bıçakla kaçarken

⁴⁹⁵ Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 638; Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, md. 23, 40; Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 647.

⁴⁹⁶ Üsküdar Mahkemesi, nu. 420, vr. 32b-1; Emine Gümüş'ün tezinde, “*vukuf olan bîgaraz*” ifadesi “*vakf kara olan bîgaraz*” şeklindedir. Bkz.: Gümüş, “XVIII. Yüzyıl Osmanlı toplumunda Ceza Hukuku uygulamaları (Üsküdar Örneği)”, s. 57-58.

görmüştür. Davacının davasını ispatlamak için gereken iki şahidi mahkemede dinletememesi, kâtilin, kısas cezasıyla cezalandırılmasını engellemiştir. Fakat daha önce de öldürme suçuyla itham edilen ve kötü halli olarak tanınan bu kişinin cezasının ne olacağı kadı tarafından padişaha intikal ettirilmiştir⁴⁹⁷. Dava bu haliyle padişaha intikal ettiğinde, padişahın vereceği ceza, ölüm cezası olsa dahi, bu ceza, kısas cezası değil; taziren/siyaseten ölüm cezası olarak nitelendirilecektir.

Nitekim Terkos naibinin bir (arzında) insanları öldürmeyi âdet haline getiren Arnavud karyesinde yaşayan Kostantin Desbu adlı zimmî için 16 Mayıs 1766 tarihli kayıtta, siyaseten ölüm cezasıyla cezalandırılmasının meşru olduğu kayıt altına alınmıştır. Esra Yakut, Desbu'nun, taziren ölüm cezası (siyaseten katl) ile cezalandırılması, fermanla emrolunmuştur demektir ki sicilde bununla alakalı bir şey yoktur. Ferman, Desbu'nun mahkemeye getirilmesiyle alakalıdır. Kadı, sadece Desbu'nun, siyaseten katl ile cezalandırılmasının meşru ve kararın, yani emir ve fermanın padişaha ait olduğunu ifade etmektedir (Bu makulelerin emr-i veliyyü'l-emr ile katli meşru olduğu malum-ı devletleri buyuruldukda emr ü ferman hazret-i men lehü'l-emrindir). Nihayetinde bu kayıtta, henüz padişaktan sadır olan siyaseten katl cezasını içeren bir ferman yoktur⁴⁹⁸. Yazarın not düştüğü Yaşar Tekin ise tezinde, cezayı, her ne kadar “zimmîye, padişah onayı ile ta'zîran idam cezası” olarak tespit etmişse de, tezin 126. sayfasında sicili açıklarken, isabetle “ta'zir cezası olarak padişahın emriyle öldürülmesinin meşru olduğu hükmü belirtilmektedir.”

⁴⁹⁷ İpşirli de, bazı suçlardan dolayı yakalanan kimselerin hal ve gidişatı ve işlediği suçu, suret-i sicille merkeze intikal ettirilir ve cezanın takdiri Dîvân'a bırakılır demektir. Bkz.: Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 209.

⁴⁹⁸ Kayıtta, Kostantin Desbu için şu ifadeler kullanılmıştır: “... kendi hâlinde olmayub âlet-i harbiyle zikrolunan kurâ havalisinde geşt ü güzâr ve katl-i nüfus âdet-i müstemirresi olup hattâ bundan akdem anasını tüfenk ile katl eylediğinden maada yoğurtçular kethüdâsı Mustafa'nın yanaşması olan es-Seyyid Mehmed'i dahi bir ay mukaddem Terkos Nahiyesinde Çamurlu derede tüfenk ile darb ve katl ve yine yanaşması Dîmo nâm zimmîyi on beş gün mukaddem yine Çamurlu derede bıçak ile kolundan darb ve cerh eyledi deyu sû-i hâlini ihbar...” Bkz.: İstanbul Mahkemesi, nu. 25 vr. 53-b; Ahmet Akgündüz ve Heyet, **Şer'îyye Sicilleri Mahiyeti, Toplu Kataloğu ve Seçme Hükümler**, İstanbul, 1989, C. II, s. 115; Esra Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.101-102. Feridun M. Emecen, mühimme ve şikâyet defterleriyle ilgili yapılan çalışmalarda dikkatini çeken bir hususu şu şekilde ifade etmektedir: “Bazı araştırmalarda hükümler kullanılırken, sanki ona çok büyük önem atfetme amaçlı lüzumsuz bir hassasiyetle, (padişah fermanına göre), (padişah emretti) gibi ifadeler tercih edilmektedir.” Bkz.: Feridun M. Emecen, “Osmanlı Divanının Ana Defter Serileri: Ahkâm-ı Mîrî, Ahkâm-ı Kuyûd-ı Mühimme ve Ahkâm-ı Şikâyet”, **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005, s. 135.

ifadesini kullanmıştır⁴⁹⁹. Mehmet Koç da tezinde, padişahın onayıyla idam cezası verildiğini ifade etmiştir⁵⁰⁰.

Heyd, Osmanlıda, kısas, siyaset ve cellat tarafından icra edilen infazların genellikle eş anlamlı olarak kullanıldığını ifade etmektedir⁵⁰¹. Maşalı da, had ve kısas cezalarının infazının onama yetkisi padişaha ait olduğundan, bu cezalar için de siyaset kavramının kullanıldığını ifade etmiştir⁵⁰². Hâlbuki yukarıdaki açıkladığımız gibi bu kavramlar birbirinin eş anlamlısı değildir. Belki bu kavramların yakın anlamlı olduklarını söyleyebiliriz. 29 Cemaziyelevvel 1193 [14 Haziran 1779] tarihli bir sicilde bu husus, zımnın şu şekilde ifade edilmiştir: “...ez-kadîm taraf-ı devlet-i aliyeden şer‘an veyahut siyaseten tertîb-i ceza için salb ve kat‘-ı ser iktiza eyledikde⁵⁰³...” Kısas kelimesinin farklı bir kullanımını, III. Selim hattında şu şekilde görmekteyiz: Padişah, Kaymakam Paşa’ya hitaben, Boğaziçi’nde evlerin basılıp kadınların öldürüldüğünü, bostancıbaşının bu durumu hemen araştırması gerektiğini ve fakat olayın üzerinden hayli zaman geçmesine rağmen gerekli araştırmanın bostancıbaşı tarafından yapılmadığını ve olayın kendisi (padişah) tarafından henüz haber alındığını, bostancıbaşının bu hareketinden dolayı azl edildiğini ve yerine geçecek olan bostancıbaşıya sıkıca tenbih edilmesi gerektiğini ifade etmiş ve nihayetinde, faillerin bulunmasını ve *kısas* olunmasını emretmiştir. Belge, üslûp bakımından da dikkate değerdir: “Boğaziçinde evler basub avretler katl itmişler. Bostancıbaşı olan herif bunu tecessüs lazım iken hayli vakit olmuş dahi ben şimdi duydum. Ben bu bostancıbaşını azl iderim yerine olacağa muhkem tenbih idesin. Elbet ve elbet her kimler ise bulunsun ve kısas olunsun” 29 Zilhicce 1206 [18 Ağustos 1792]⁵⁰⁴.

Bu hatt-ı hümayunda faillerin kısas edilmesi, öldürdüğü kişiler karşılığında ise teknik anlamda kullanılmıştır ki bu, belgede tam olarak açık değildir.

⁴⁹⁹ Yaşar Tekin, “Şer‘iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti’nde Ta‘zir Suç ve Cezaları (1179/1765)”, Marmara Üniversitesi SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bölümü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1995, s. 126.

⁵⁰⁰ Koç, “Osmanlı Hukukunda Ta‘zir Suç ve Cezaları”, s. 179.

⁵⁰¹ Heyd, **a.g.e.**, s. 267.

⁵⁰² Münteha Maşalı, “Ölüm Cezası”, **DİA**, C. XXXIV, 2007, s. 42.

⁵⁰³ Üsküdar Mahkemesi, nu. 504, vr. 49a-3; Ayrıca bkz.: Yukarıda “Kıyasın İnfazı” Başlığı.

⁵⁰⁴ COA, HAT, nu. 238/13265.

Hatırlanması gereken başka bir husus da şudur, kısas cezasını padişah değil, maktulün veresei talep eder. Burada padişahın, faillerin kısas olunmasını emretmesi, siyaset cezası olarak veya gerekli soruşturmanın yapıp uygun cezanın verilmesi şeklinde yorumlanması daha uygun olacaktır. Her ne kadar kısas ve siyaset cezalarının sonucu ölüm olsa da, her birinin mahiyet bakımından birbirinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Mesela salb, had suçlarından yol kesme suçuna karşılık öngörülmuş bir ceza olmasına rağmen, aynı zamanda, taziren de uygulanan bir cezadır. Esir çalma veya köle ayartma, dükkân kundaklama, birkaç kez hırsızlık yapma suçunun cezası, salb edilmektir. Öte yandan bir *buyurulduda*, evlerinin önünde hayvan leşi bulunup, bunları temizlemeyenlerin de salb edileceği ifade edilmiştir⁵⁰⁵. Söz konusu suçlara verilen salb, yani ölüm cezası, hiç şüphesiz şer‘i hukukun sınırlarını zorlamaktadır. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bu suçlara öngörülen ölüm cezaları siyaseten verilmektedir. Ve her durumda bu hükümlerin, şer‘i hükümlere istinad eden bir yönü bulunmaktadır⁵⁰⁶. Bu hususu Mehmed Arif Efendi şu şekilde ifade etmiştir: “Ahkâm-ı siyasiye ki, bazısı mevrîd-i kerîme-i âyât-ı Kur’aniye ve ekserisi dahi medlûl-i sünnet-i seniyye ya müctehidât-ı âsâr-ı sahabe-i güzîn aleyhim rıdvânî’l-meliki’l-muîn vâkı‘ olmuşdur el-hâsıl cem-i ahkâm-ı siyâsiye bir müstened-i şer‘îye ibtina olunmuşdur⁵⁰⁷.” Bununla birlikte buradaki salb cezasını, canlı olarak asmak, teşhir etmek şeklinde anlamak da mümkündür.⁵⁰⁸

Bazen siyaset cezası ve kısas cezası, birbiriyle örtüşebilir. Yani, failin öldürülmesini, hem maktulün veresei; hem de padişah isteyebilir. Nitekim beş kişi tarafından, parası ve eşyaları alınıp kayıkta öldürülen kişinin veresei, kısas talebinde bulunmuşlardır. Bununla birlikte davayı gören kadı, bu kişilerin katl olunmalarının caiz ve meşru olduğunu ilama geçirmiştir. Akabinde padişaha arz edilen takrirdе, kâtilin öldürülmesi gerektiği şu ifadelerle açıklanmıştır:

⁵⁰⁵ Fethi Gedikli, “Osmanlı’da Çevreyi Kirlletme Suçu ve Salb Cezası” **Osmanlı Hukuku Makaleler**, 1. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 169-181; Midilli, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Asım Cüneyd Köksal, **Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer‘iyye**, İstanbul, Klasik Yayınları, 2006, s. 199-226.

⁵⁰⁷ Mehmed Arif, **Tercüme-i Siyasetname**, s. 18.

⁵⁰⁸ Gedikli, **a.g.m.**, s. 172.

“şer‘an katilleri caiz ve meşru ve hasımları dahi bir tarikle müteselli olmayıp kısas talebinde olmalarıyla ibreten li‘l-ibad esvak-ı şehirde mecma-i nas olan mahallerde ceza-yı şer‘îleri tertib olunmak emr-i savabdır. Eğer bu mertebeden sonra bunlar halas olmak lazım gelir ise bu tarikle salah kabul etmeyip nice bunun gibi fezahatlerle ibadullah ellerinden mutazarrır olacağı zahirdir heman ferman-ı hümayunlarıyla mecma-i nas olan mahallerde şer‘an lazım gelen cezaları verilmek babında...”

Akabinde padişah, takrir üzerine hükmünü yazmıştır: “Şâkiler yarın katl olunsun⁵⁰⁹.”

Kasten adam öldüren kişi, mahkeme önünde yargılanıp kısas cezası aldıktan sonra, padişah tarafından kısas cezasının onaylanmasına kadar geçecek süre zarfında hapse konulur. Bu ihtiyaten verilmiş bir tazir cezasıdır. Bununla birlikte öldürme suçlarında davalının şahsına kefil olunarak, davalı hapisten kurtarılabilir. Bu, kefaletin dört türünden biri olan şahsa kefalet kurumuyula mümkün olabilir. Şahsa kefalet, davalının, infazını bekleyen mahkûmun veya kaçmasından endişe edilen kişilerin, istenildiği vakit kefil tarafından, hazır bulundurulmasını ifade eder⁵¹⁰. Bu husus, bir sicil kaydına şu şekilde yansımıştır: “...Yani b. Dimitri hâzır olup mezkûr Hamza’nın nefesine âmil talebiyle kefil oldular ki vakt-i mutâlebede buluvire⁵¹¹.” Hanefî hukukçular tarafından, davalının kefile bağlanmasının gerekli görülmesi, her hangi bir delil olmadan davalının hapsedilmesinin meşru olmadığı anlayışının bir yansımasıdır. Dolayısıyla şahsa kefalet kurumuyula, davalı, hapsedilmeden kefil vasıtasıyla bir anlamda gözetim altında tutulmuş ve bu süre zarfında da davacıya delil getirmesi için süre tanınmış olur⁵¹². Kanunî’nin Umumi Kanunnamesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “ve dahi habs edecek yerlerde kefil bulunur iken habs etmeyeler, yazub dergâh-ı muallaya arz edeler. Meğerki şenâat-ı azîme ola ve dahi firar ihtimali olub kefil dahi bulunmaya, ol vakit habs edeler⁵¹³.”

⁵⁰⁹ COA, A.SAMD.III, nu. 229/22007. 19 Rebiülevvel 1143 [2 Ekim 1730].

⁵¹⁰ Mehmet Akman, “Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiyeye Kefalet: Osmanlı Örneği”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, 1. bs., Ankara, TBB, 2004, s. 11.

⁵¹¹ İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, Haz. Rıfat Günelan, Vildan Kemal vd, (H. 924-927 / M. 1518 - 1521), C. II, 2011, nu. 84, s. 96.

⁵¹² H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 173.

⁵¹³ Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri**, C. IV, s. 318.

III. TÂBİ CEZALAR (MİRASTAN MAHRUMİYET)

Kefâret ve mirastan mahrumiyet, mübaşeretle işlenen öldürme suçları ve failin tedbirsiz davranışları için gereken yaptırımlardır⁵¹⁴. Tesebbüben öldürme suçu haricinde kalan öldürme suçlarının cezası olarak fail, -murisini öldürecek olursa-, mirasından mahrum olur. İmam Malik'e göre ise mirastan mahrumiyet yalnızca kasten adam öldürme suçuna tabi bir cezadır. Buna karşılık İmam Şafî'ye göre ise tesebbüben adam öldürme suçunu işleyen fail de mirastan mahrum olur. Ona göre tesebbüben adam öldürme de, diğer öldürme çeşitleri gibi haksız yere öldürme sayılır ve mirastan mahrumiyetle birlikte failin âkilesine diyet gerekir⁵¹⁵.

Failin mirastan mahrum olması, veresinin, murisin terekesine bir an evvel ulaşma maksadının önüne set çekmek gayesiyle konulmuş bir yaptırımdır. Dolayısıyla sebebiyet vermek suretiyle öldürmede, mesela kazılan kuyuya mağdurun düşerek ölmesi örneğinde, failin bir an evvel terekeye ulaşma ihtimali düşüktür. Öyle ki kazılan kuyuya mağdurun düşeceğini fail nereden bilecektir? Ya da adam öldürmek isteyen kişi kuyu kazmaktan başka bir yöntem ile öldürme eylemini gerçekleştirmez miydi? Zira bu sonuca ulaşmak için diğer yöntemler bundan daha elverişlidir. Kaldı ki mübaşeretle işlenmeyen öldürme çeşitleri Hanefî hukukçulara göre maddi olarak öldürme olmayıp manen öldürme demektir. İmam Şafî'nin, "sebebiyet vererek adam öldüren kişi, eğer kâtil olmasaydı âkilesine diyet gerekmezdi", görüşüne karşılık Hanefî hukukçular, sebebiyet vererek öldürmede diyetin gerekmesini, ölen kişinin kanının korunması amacına bağlamaktadır⁵¹⁶.

Hata ve hataya benzer adam öldürmede, ceza olarak failin mirastan mahrum olması, öldürmenin mübaşeretle işlenmesi dolayısıyladır. Bununla birlikte fail, kendisini mazur göstermek için öldürme eylemini -gerçekte öyle olmadığı halde- hata ile öldürme şeklinde dışarıya yansıtmış olabilir veya hataya benzer öldürme çeşitlerinden olan uykuda birinin üzerine düşerek öldürme çeşidinde, failin kendisini

⁵¹⁴ Serahsi, **Mebsut**, XXVII, s. 52; Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 618.

⁵¹⁵ Bilmen, **Kamus**, III, s. 38-39.

⁵¹⁶ Damad Efendi, **Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II, s. 618; Bilmen, **Kamus**, III, s. 38-39.

uyumadığı halde uyur gibi göstermesi ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimal ve şüphe, mirastan mahrumiyet konusunda, gerçekleşmiş gibi sayılır⁵¹⁷. Abdullah Efendi bir fetvasında, karısını, cezası, diyeti gerektiren bir şekilde öldüren kocadan, kadının diyetinin tamamının alınacağını ve aynı zamanda kocanın, mirastan mahrum olacağını ifade etmiştir⁵¹⁸. Aynı şekilde, Mekkizâde Mustafa Asım Efendi, [d. 1773 - ö. 1846], baba-bir kızkardeşinin çocuğunu öldüren kişinin, öldürdüğü kişiye mirasçı olamayacağına dair fetva vermiştir⁵¹⁹.

“İştirak” başlığında, kâtile yardım eden (muîn-i kâtil) veya mağduru öldürme konusunda onu teşvik eden kişilere, tazir cezası gerekeceğini ve fakat kısas veya diyet cezası verilemeyeceğini ifade etmiştik. Bununla birlikte adam öldürme suçuna iştirak eden kişiler, mirastan da mahrum olmazlar. Bu uygulama, 28 Rebiülahir (1)292 [3 Haziran 1875] senesinde, Kanunname-i Arazinin 108. maddesine yapılan zeyle⁵²⁰ kadar devam etmiştir. Bu zeyle göre, kâtile yardımcı olan kişilere, maktulün, varsa tapu hakları intikal etmez⁵²¹.

IV. ÖRNEK BİR OLAY ÜZERİNDEN ŞERİYE MAHKEMESİNDE GÖRÜLEN KATL DAVASININ AŞAMALARI

Bu başlık altında, bir anlamda iz sürerek aynı katl olayıyla ilgili tespit ettiğimiz toplam dört kayıttan yola çıkarak, öldürme olayı işlendikten sonraki safahatın şeriye mahkemesine intikalini ve daha sonraki safahatın nasıl geliştiğini ve

⁵¹⁷ Bilmen, **Kamus**, III, s. 39.

⁵¹⁸ Yenişehirli Abdullah Efendi, **Behcetü'l-Fetâvâ**, nu. 3109, s. 604.

⁵¹⁹ COA, HAT. nu. 522/25503 B. 1. 29 Zilhicce 1234 [19 Ekim 1819].

⁵²⁰ İlgili Kanunnamenin 108. maddesi şu şekildedir: 1. Maktulün arazisi kâtiline intikal etmez ve kezâ ol arazide kâtilin hakk-ı tapusu var ise o da sakıt olur. 2. (zeyle) Muîn-i kâtil olanlara maktulün arazisi intikal etmez ve hakk-ı tapuları var ise o da sakıt olur. Bkz.: Türközade M. Ziyaeddin, **Mükemmel ve Muvazzah Şerh-i Kanun-ı Arazi**, Kasbar Matbaası, Dersaadet, 1311, s. 426-430.

⁵²¹ Bu münasebetle, Avcı'nın, “Osmanlıda XVII. yy. sonlarına doğru kısas suçlarında faillerin (mütesebbip) doğrudan fail (mübaşir) gibi cezalandırılmasını öngören Maliki görüşü tercih edilmiştir” cümlesi sehven yazılmıştır. Bu, normal cezalandırma ile ilgili bir husus değil; 108. maddede ifade edildiği gibi, yardımcı faillerin, murisine, mirasçı olamayacağıyla ilgili bir durumdur. Bkz.: Türközade, **a.g.e.**, s. 426-430; Avcı, **a.g.e.**, s. 72. Bu husus ile ilgili sorduğum soru için değerli zamanını ayırıp gerekli bilgileri benimle paylaştığı için Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya teşekkür ederim.

nasıl nihayete erdiğini açıklamaya çalışacağız⁵²². Tarih sıralamasına göre bu kayıtların ilk ikisi Ahi Çelebi Mahkemesi 176 nolu defterde, diğer ikisi ise 192 nolu Bab Mahkemesindedir⁵²³.

Olay, Galata’da, 1160 yılında Zilkade ayının 12. günü olan Çarşamba günü [15 Kasım 1747] öğle namazından sonra Valide-i şerif camii çarşısında ekmek fırını önünde cereyan etmiştir. Dergâh-ı Âlî yeniçerilerinin yetmiş beş cemaat yoldaşlarından Hasan oğlu İsmail Beşe, Dergâh-ı Âlî yeniçerilerinin yirmi beş bölüğe mahsus oda neferâtından el-Hâc Hüseyin’in oğlu İbrahim Beşe’yi haksız yere kesici ve delici alet olan siyah kabzalı bir şiş ile sağ arka tarafından ağır bir şekilde yaralamıştır⁵²⁴. Yaralanan İbrahim Beşe, tezkire ile Ağakapusu yakınındaki Süleymaniye tabhanesine nakledilmiş, akşam vaktinden bir müddet önce de almış olduğu yaranın tesirinden dolayı vefat etmiştir. Olaydan bir gün sonra İbrahim Beşe’nin hamile olan hanımı Abdülkadir kızı Ayşe, ilk satırında “devletlû, inâyetlu sultanım hazretleri sağolsun” yazılı dilekçesi ile yaşanan olayı bozuk denebilecek bir Türkçe ile anlatarak, padişahın ölüm olayının asesbaşı ve subaşı marifetiyle keşfini ve öldürülen kocasının defnedilmesi için Ahi Çelebi Mahkemesi aracılığıyla defin izni talep etmiştir⁵²⁵. Ayşe Hanım, söz konusu dilekçeyi verdikten sonra, aynı gün içinde veya ertesi gün, olayın araştırılması, keşfi ve ilam edilmesi için *buyuruldu* (marifet-i şer’le keşf ve ilam olunmak deyu buyuruldu) sadır olmuştur. *Buyuruldu* sadır olduktan sonra Ahi Çelebi Mahkemesinden keşif için olay mahalline intikal edilmiştir. Ahi Çelebi Mahkemesinden olay mahalline gönderilen kâtip Mehmed

⁵²² Çok uzun ve sonucu belirsiz bir tarama sürecini gerektireceğinden bahisle 36 numaralı Anadolu Ahkâm Defterinden (AAD) alınan tek bir belgeyle (nu. 181) yetinilerek yazılmış ve bunun üzerine sonuçlar çıkarılmış bir cinayet öyküsü için bkz.: Faroqi, **a.g.m.**, s. 69-79.

⁵²³ 192 nolu defterde bulunan önceki tarihli kaydı Abdülaziz Bayındır ve Ahmet Akgündüz daha önce neşretmiştir. Sırasıyla bkz.: Abdülaziz Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, 1. Baskı, İstanbul, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986, s. 24-25; Abdülaziz Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, 2. Baskı, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015, s. 48, 283; Ahmet Akgündüz ve Heyet, **Şer’iyye Sicilleri Mahiyeti, Toplu Kataloğu ve Seçme Hükümler**, s. 111-112; Bayındır, kayıt tarihini, 16 Zilhicce 1116 olarak vermektedir. Akgündüz de kaydın çeviriyazısının altına, 16 Zilhicce 1116; sadeleştirilmiş kaydın altına ise (doğru olan) 16 Zilhicce 1160 tarihini yazmıştır.

⁵²⁴ Metinde geçen “cerh-i müşin”, almış olduğu yaradan dolayı, yaralanan kişinin günden güne yaşayacağına dair umudu olmamasını ve yaranın muhakkak ölümle neticelenecek olmasını ifade eder. Bkz.: Türkzade, **Osmanlı Hukuk Sözlüğü**, s. 47.

⁵²⁵ Bir başka defin izni talebi için bkz.: **Bab Mahkemesi**, nu. 75, 4 Cumaziyelahir 1114 [26 Ekim 1702], vr. 33b-1.

Efendi, subaşı, asesbaşı ve bazı güvenilir Müslüman kişiler, burada, öldürülen İbrahim Beşe'nin azasını kontrol ettiklerinde, gerçekten de İbrahim Beşe'nin sağ arka tarafından şiş sokulmak suretiyle öldürülmüş olduğunu görmüşler, kâtip Mehmed Efendi de olay mahallinde bu hususu kayda geçirmiş ve daha sonra zikredilen bu kişiler tanıklıklarını mahkemeye gelerek kadı naibine haber vermişlerdir. Görüldüğü üzere Ayşe Hanım'ın dilekçesini vermesi ile *buyruldu*nun sadır olması ve buna uygun olarak keşfin yapılması gayet kısa bir sürede tamamlanmıştır.

Ayşe Hanım'ın dilekçesinin alt tarafında (Ahi Çelebi mhk. nu. 176, vr. 28b-son) herhangi bir tarih kaydı yoktur. Fakat kısas cezasının kayıt altına alındığı sicilde (İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192 vr. 77b-2) olayın, Zilkade ayının 12. gününde (Çarşamba) gerçekleştiği; bununla birlikte keşfin ise (Ahi Çelebi mhk. nu. 176, vr. 28b-son) aynı ayın 13. gününde (Perşembe) gerçekleştiği bilgisi vardır. Bu halde dilekçenin verilmesiyle keşfin yapılması ya aynı gün içerisinde gerçekleşmiştir (Zilkade ayının 13. günü) ya da aralarında bir gün fark vardır (Zilkade ayının 12 ve 13. günleri). Fakat ölüm olayı, 12. günde, akşam namazından kısa bir müddet önce vukubulduğu göz önüne alındığında, Ayşe Hanım'ın aynı gün içerisinde dilekçesini verme ihtimali biraz düşük gibi görünüyor. Bu bilgi, bizlere bir ölüm olayında keşif işlemlerinin ne kadar kısa bir süre içerisinde tamamlandığı hakkında da bir fikir vermektedir. Bugün de savcı, derhal ölüm vakasının olduğu yere intikal edip raporunu tutmaktadır. Gerçekten de Ayşe Hanım, dilekçesini Zilkade ayının 12 veya 13. gününde (Çarşamba veya Perşembe) vermiş, keşif emrini içeren *buyuruldu*ya göre ise yapılan keşif, aynı ayın 13. gününde (Perşembe) tamamlanmıştır⁵²⁶. Olayın bundan sonraki safahatını, İstanbul kadılığının niyabetindeki Bab Mahkemesinin 192 numaralı defterindeki 73b-1 ve 77b-2 numaralı sicil suretlerinden takip ediyoruz⁵²⁷.

⁵²⁶ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 176, vr. 28b-son. Dilekçenin verilmesi ile *buyuruldu*nun sadır olması arasında geçen sürenin bu kadar kısa olması olayın İstanbul'da vukubulmasıyla da ilgili olabilir. Bu yargıyı bütün bir İmparatorluğa izafe etmek bu sebeple uygun düşmeyebilir.

⁵²⁷ İstanbul Bab mahkemesi, İstanbul kadısının işlerine yardımcı olmak üzere onlar tarafından görevlendirilen naiblerin başkanlığını yaptığı mahkemedir. Osmanlı Devleti'nin büyük şehirlerinde kadılara yardımcı olmak için naiblerin başkanlık yaptığı başka Bab Mahkemeleri de vardır. Şam, Kahire, Bağdat, Selanik gibi şehirlerde Bab Mahkemesi bulunmakla birlikte Bab Mahkemelerinin en

Katledilen İbrahim Beşe'nin hamile olan hanımı Ayşe Hanım, kocasının ölümünden 34 gün sonra [19 Aralık 1747] davalı kâtil İsmail Beşe ile kadı huzurunda mahkemeye çıkmışlardır. Mahkemede onlardan başka, İbrahim Beşe'nin ana-baba bir erkek kardeşi Ali ve ana bir erkek kardeşi Mehmed'in oğlu Süleyman da hazır bulunmaktadır. Şiş sokulmak suretiyle öldürülen İbrahim Beşe'nin kardeşleri olan bu kişiler, mahkemede, Ayşe Hanım'ın, İbrahim Beşe'nin hanımı olduğunu ifade ederek onu mahkemeye tanıtmışlardır. Bu arada İbrahim Beşe'nin varisleri olan Ayşe Hanım ve karnındaki bebek mahkemede zabta geçirilmiştir⁵²⁸. Bu aşamadan sonra Ayşe Hanım, mahkemede, olayın nasıl gerçekleştiğini başından sonuna kadar anlatmış ve nihayetinde kâtil olan kişiden işlemiş olduğu kasten adam öldürme suçunun cezasını talep etmiştir. Bu talebin hemen akabinde fail, Ayşe Hanım'ın iddialarını inkâr etmiştir. Dava buraya intikal ettiğinde söz konusu inkârı def edip, davanın kendi lehine sonuçlanması için Ayşe Hanım'ın, davasını ispat edebilmek için güvenilirliği sabit olmuş (tadil ve tezkiye olunmuş) en az müslüman iki erkek kişiyi, olayın yukarıda geçmiş şekliyle gerçekleştiği hususunda şahit göstermesi gerekmektedir. Bu minval üzere Ayşe Hanım, Sinanpaşa Mahallesi'nde oturan Mehmed'in oğlu el-Hac Ali ve yine Galata'ya bağlı Tophane'de bulunan Firuzağa mahallesinde oturan Mehmed'in oğlu Bıçakçı Halil Beşe, Süleymaniye tabhanesi civarında oturan İbrahim'in oğlu Molla Osman ve aynı yerde oturan Şaban oğlu Mehmed'den oluşan dört kişiyi şahit olarak göstermiştir. Bu şahitler, İbrahim Beşe'nin almış olduğu yaradan dolayı akşam namazından bir müddet önce vefat ettiğine şahitlik etmişlerdir. Şahitlik neticesinde, Ayşe Hanım, davasını ispatlamış ve kâtil İsmail Beşe'ye kasten öldürme suçunun cezası olarak kısas gerekeceği, Bab Mahkemesinde kayıt altına alınmıştır⁵²⁹.

Maktul İbrahim Beşe'nin hanımı Ayşe Hanım'ın, padişaha hitaben sunmuş olduğu dilekçeyle başlayan süreç, kâtil İsmail'in, kısasen cezalandırılması gerektiği

önemlisi İstanbul'da olanıdır. Ahi Çelebi Mahkemesi de İstanbul kadılığı niyabetindedir. Bkz.: Mehmet İpşirli, "Bab Mahkemesi", **DİA**, C. IV, s. 362; İstanbul Kadı Sicilleri, **Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil**, Haz. Rıfat Günelan, (H. 1077 / M. 1666 - 1667), C. XVII, 2011, s. 19.

⁵²⁸ Ayşe Hanım hamile olduğu için, İbrahim Beşe'nin iki erkek kardeşi, İbrahim Beşe'ye varis değildirler.

⁵²⁹ İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192 vr. 77b-2.

yönündeki Bab Mahkemesinde tutulan kayıtle devam etmiştir. Olayın burasında kâtilin kısasen cezalandırılabilmesi için padişahın bu yönde iradesi gerekmektedir. Zira Osmanlı Devleti’nde, kısas cezalarının uygulanabilmesi, padişahın iradesiyle mümkün olabilmektedir.

Kısas cezasını içeren mahkeme ilamları, Şeyhülislamlığın incelemesine tabi tutulurdu. Şeyhülislamlıkta incelenen kısas ilamları, gereğinin ne olacağı, ilamın altına yazılarak kararı veren mahkemeye iade edilir, Şeyhülislamlık görüşünü havi ilam, bu defa padişaha arzedilerek, kısas cezasının uygulanması için Dîvân-ı Hümayun kaleminden ferman-ı âlişân çıkması beklenirdi. Ömer Hilmi Efendi, kısas için geçilmesi gereken bu aşamaların, öteden beri bir usul ve kaide haline geldiğini ifade etmiştir⁵³⁰. Nitekim kısas cezasının uygulanabilmesi için ferman ısdarının gerekmesi, [31 Ekim 1747] tarihli bir başka kayıtta “merkum Hüseyin muvacehesinde vech-i şer‘ üzere ba‘de’l-isbat merkum Hüseyin’in kısasıyla hüküm ve mücebince kısasen cezası tertip olunsun deyu fermân-ı celîli’ş-şan sâdır olmuşıdi” ifadesiyle kendisine yer bulmuştur⁵³¹.

Olayın bundan sonraki aşamasına intikal ettiğimizde, Ayşe Hanım ve kâtil İsmail Beşe’nin [30 Aralık 1747] tarihinde Bab Mahkemesinde tutulan kayda göre, Ayşe Hanım’ın karnındaki çocuk için daha faydalı olacağı düşüncesiyle, kendisi için asaleten ve karnındaki çocuğu için vesayeten kâtil İsmail Beşe ile yüz elli guruş meblağ üzerine sulh olduklarını görüyoruz. Dolayısıyla, ilk murafaalarından sonra, 11 gün içerisinde davacı Ayşe Hanım ile kâtil İsmail Beşe sulh olmuşlar ve bu iradelerini kadı huzurunda tescil ettirmişlerdir. Akdedilen sulh anlaşmasına göre Ayşe Hanım, İbrahim Beşe’nin dem ve diyetiyle ilgili bütün davalardan İsmail Beşe’nin zimmetini ibra ve ıskat etmiştir. Böylece, 12 Zilkade 1160 [15 Kasım 1747] tarihinde gerçekleşen öldürme olayının bütün safahatı, 27 Zilhicce 1160 [30 Aralık 1747] tarihinde, 45 gün içerisinde tarafların sulh olmasıyla nihayete ermiştir⁵³².

⁵³⁰ Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, s. 77; Akman, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, s. 118.

⁵³¹ Ahi Çelebi Mahkemesi, nu. 175, vr. 13a-son.

⁵³² İstanbul Bab Mahkemesi, nu. 192, vr. 73b-1; Osmanlıda, davaların kısa sürede çözüme kavuştuğunu, İmparatorluğu gezen Batılı seyyahlar da ifade etmişlerdir. Bkz.: Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, s. 650; Sulhla sonuçlanan başka bir cinayet öyküsü için

Şerîye Mahkemesinde görülen kısas davalarının safahatı genel hatlarıyla bu şekilde olurken, Dîvân'a intikal eden davaların seyri bundan farklılık arz etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, şartları oluşmuş, verilecek cezanın ne olduğu şerîye mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş öldürme suçlarının cezası, Dîvân kanalıyla kazasker veya şeyhülislam tarafından tekrar etraflı bir incelemeye tabi olup olmadığı tam olarak açık değildir. Bununla birlikte yukarıda ifade ettiğimiz üzere Ömer Hilmi Efendi, Şeyhülislamlıkta incelenen kısas ilamları, gereğinin ne olacağı, ilamın altına yazılarak kararı veren mahkemeye iade edilir, Şeyhülislamlık görüşünü havi ilam, bu defa padişaha arzedilerek, kısas cezasının uygulanması için Dîvân-ı Hümayun kaleminden ferman-ı âlişân çıkması beklenirdi, demektedir⁵³³. Bu görüşü destekleyici Tanzimat sonrası döneme rastlayan belgeler varsa da, kesin bir yargıya ulaşabilmek için klasik döneme tekabül eden kayıtlara da ulaşmamız gerekmektedir⁵³⁴.

Osmanlıda, kısas kararlarının serencamını anlamak için şerîye mahkemesi tarafından verilen ve akabinde Dîvân'a intikal ettirilen kararları incelememiz gerekir. Bu münasebetle Galata Mahkemesi'nde görülüp kısas cezası verilen ve akabinde padişah tarafından kısas cezası onaylanan Dimitri ve Yorgi arasında geçen öldürme olayını örnek vermek uygun olacaktır. 28 Cumadelula 1134 [16 Mart 1722] tarihli hüccet-i şerîyeye göre, bu tarihten bir gün önce, Dimitri'nin oğlu Yorgi, Galata'da Balıkçıpazarı iskelesinde kayıkçı olan Anton'un oğlu Dimitri'yi Karaköy kapısı haricinde Aralık İskele yakınında derya tarafında bulunan iskele üzerinde, akşam vaktinden kısa bir müddet önce sol memesi üzerinden ve sol pazusundan siyah kabızalı bir bıçak ile yaralayarak öldürmüştür. Akabinde maktulün oğlu Todori isimli zimmî tarafından açılan dava sonucunda kadı, kâtil Yorgi'nin, kısasen katline hükmetmiştir:

bkz.: Cengiz Şişman, "Osmanlı "Millet"lerinin Girift İlişkileri: 17. Yüzyıl Hasköy Şer'îyye Sicillerinde Kaydedilen Bir Cinayet Öyküsü", **Osmanlı Araştırmaları**, S. 20, İstanbul, 2000 s. 385-399.

⁵³³ Ömer Hilmi, **Miyar-ı Adâlet**, s. 77.

⁵³⁴ Tanzimat dönemi sonrasındaki kısas cezalarının infaz edilebilmesi için, Şeyhülislamlığın görüşünü içeren kadı ilam örnekleri için bkz.: Ayar, **a.g.e.**, s. 146-152; Bilmen, **Kamus**, III, s. 185-186.

“Fi’l-asl Mora ceziresinde Menekşe kazasına tabi Kırmasti nam karye ahalisinden olub Galatada Balıkpazarı iskelesinde kayıkçı olduğu halde tarih-i kitabdan bir gün mukaddem cerîhan hâlik olan Dimitri veled-i Anton veled-i Yani nam zimminin sulbî kebir oğlu ve hasran varisi olduğunu iddia iden işbu râfiû’r-rakim Todori nam zimmi meclis-i şer’-i hafîr-i lâzımu’t-tevkirde Yorgi veled-i Dimitri nam zimmi muvacehesinde mahruse-yi Galata Voyvodası Ahmed Ağa tarafından Beytûlmal Emîni olan es-seyyid el-hac Mehmed ibn-ü’s-seyyid Ali hazır olduğu halde üzerine dava ve takrir-i kelim edüb merkurum Yorgi tarih-i kitabdan bir gün mukaddem babam hâlik-i merkumu mahruse-yi Galata hısnı ebvabından Karaköy kapusu haricinde Aralık iskele kurbunda derya tarafında vaki’ iskele üzerinde kubeyl-i gurubda siyah kabızlı bıçak ile sol memesî üzerinden ve sol bazusundan amden bi-gayri hakk darb ve cerh ve katl itmeğîn hala merkurum Yorgiden sual olunub cinayet-i mezkûresinin mucib-i şer’îsi icra olunmak matlubumdur dedikde gıbbes’sual ve akîbu’l-inkâr müddei-yi merkurum Todoriden evvela bervech-i muharrer verasetini mübeyyine beyyine talep olundukda udul-i Nasâradan ve karye-yi mezbûre ahalisinden ve bakkal taifesinden Yorgi veled-i Anton ve Dimitri veled-i Yorgo nam zimmiler li-ecli’ş-şehâde meclis-i şer’e hâziran olub isre’l-istişhad fi’l-vaki işbu müddei-yi merkurum hâlik-i merkurum Dimitri veled-i Anton veled-i Yani nam zimminin sulbî oğlu ve hasran varisidir merkurumdan gayri varisi ve terekesine müstahik ahar olduğu malumumuz değildir biz bu hususa bu vech üzere şahidleriz şehadet dahi iderüz deyu her biri eda-yı şehadet-i şer’iye eylediklerinde gıbbe riayet-i şerayiti’l-kabul şehadetleri hayyiz-i kabulde vakıa olub ve sâniyen katl davasını mübeyyine beyyine talep olundukda udul-i ahrar-ı rical-i müsliminden ve tüccar taifesinden Abdullah Çelebi ibn Ömer ve kayıkçı Sakızlı Mustafa Beşe ibn Muhammed nam kimesneler ile Gibirci? Tanaş veled-i Menol tarih-i kitabdan bir gün mukaddem müddei-yi mezbu(ru)n babası hâlik-i merkurum Dimitri veled-i Anton veled-i Yani nam zimmiyi Mahruse-yi Galata hısnı ebvabından Karaköy kapusu haricinde Aralık İskele kurbunda derya tarafında vaki’ iskele üzerinde kubeyl-i gurubda siyah kabızlı bıçak ile sol memesî üzerinden ve sol bazusundan bizim huzurumuzda amden bi-gayri hakkın darb ve cerh ve katl eyledi biz bu hususa bu vech üzere şahidleriz şehadet dahi ederiz deyu her biri edâ-yı şehadet-i şer’iye eylediklerinde gıbbe riayeti şerâyiti’l-kabul şehadetleri makbule olmağın mucebiyle merkurum Yorginin kısasen katline ba’d-e’l hükm ma-vakaa bi’l-ibtîga ketb olundu⁵³⁵.”

Kadı, hükmünü verdikten sonra kısas cezasının infazı için hüküm, padişaha intikal etmek zorundadır ve nitekim öyle de olmuştur. *Ali Emiri III. Ahmed Evrakı* içinde bulunan 29 Rebiülevvel 1143⁵³⁶ [12 Ekim 1730] tarihli belgede, kasten adam

⁵³⁵ Galata Mahkemesi, nu. 250, vr. 33a-2, 33b-1.

⁵³⁶ Belgenin ön ve arka yüzünde her hangi bir tarih kaydı yoktur. Bununla birlikte belgenin arka yüzünde kırmızı kurşun kalemle *Ahmed-i salis* yazılıdır. Tarihi belirtilmeyen belgelerin hangi döneme ait olduğu belgede kullanılan ifadelerden anlaşılabileceği gibi padişahın hattının özelliklerinden de anlaşılabilir. Nitekim IV. Mehmed ve IV. Murad gibi küçük yaşlarda tahta çıkan padişahların kaligrafî ve imlaları çoğu zaman bozuktur. Buna karşı hattat olmaları dolayısıyla III. Ahmed ve II. Mahmud’un hatları diğer padişahlara nazaran çok daha güzel ve estetikdir. Bkz.: Kütükoğlu, **a.g.e.**, s. 182. Dolayısıyla bu belgenin III. Ahmed dönemine ait olduğu kesindir. Fakat tarihin 29 Rebiülevvel 1143 [12 Ekim 1730] olması, şeriye sicilindeki tarihle (28 Cumadelula 1134 [16 Mart 1722]) uygun bir bütünlük arz etmemektedir. Çünkü bürokratik yapısı fevkalade gelişmiş olan Osmanlı Devleti’nde kısas kararının onanması için 8 seneden fazla bir süre geçmiş olması pek makul görünmemektedir. Zihin karşılığına sebebiyet veren bu hususu Osmanlı Arşivi çalışanlarına sordüğümüzda, bu tür tarihi olmayan belgelerin hangi padişaha ait olduğu tespit edildikten sonra, tarihlendirmenin, padişahın ölüm tarihiyle yapıldığı bilgisini verdiler. Dolayısıyla bu belgenin tarihi, arşiv kataloğunda gösterilen 29 Rebiülevvel 1143 [12 Ekim 1730] olmadığı kesindir. Buna karşılık şeriye mahkemesinden verilen

öldüren, Galata'da Balıkpazarı iskelesi kayıkçılarından Dimitri isimindeki zimmînin kısas kararı, III. Ahmed'e "manzûr-ı hümayunları olmak üzere merfû'-ı rikab-ı müstetâb-ı hidivâneleri kılınmıştır" ifadesiyle havale edilmiştir. Havale edilen bu belgenin üst tarafına padişah, kendi hattıyla kısas kararının onayını "hüccet-i şer'îye mûcebince cezası tertîb oluna" demek suretiyle vermiştir:

"Arz-ı bende-i bî-mikdar budur ki şevketlü, kerametlü mehâbetlü kudretlü velinimetim efendim padişahım,

Galatada Balıkpazarı iskelesi kayıkçılarından Dimitri nam zimmîyi bir gayr zimmî bıçak ile urub katl itmekle kâtil-i mesfur ahz ve hâlik olan zimmînin oğlu dava edüb huzur-ı şer'î-i enverde isbat itmekle kâtil-i mesfurun kısasen katline hükm-i şer'î lâhık olduğun müş'ir verilen hüccet-i şer'îye manzûr-ı hümayunları olmak üzere merfû'-ı rikâb-ı müstetâb-ı hidivâneleri kılınmıştır ber-mûceb-i hüccet-i şer'îye mahallinde kısasen cezası tertib olunacağı mâlum-ı mülükâneleri oldukda emr ü ferman şevketlü kerâmetlü mehâbetlü inâyetlü velinimetim efendim padişahım hazretlerindir⁵³⁷."

29 Zilhicce 1058 [3 Ocak 1650] tarihli bir başka arşiv belgesinde, Galata'da, bıçakla bir başka zimmîyi kasten öldüren Todori adındaki zimmî hakkında, şeriye mahkemesi tarafından hüccet-i şeriye tertip olunmuştur. Tertip olunan hüccet-i şeriye, Rumeli kazaskeri tarafından "imzalanmak" ve padişahın onayı alınmak suretiyle mezkûr kişi kısas cezasına çarptırılmıştır. Akabinde kısas icrasının hangi mahalde yapılacağı da padişahın sorulmuştur. Zamanın padişahı olan IV. Mehmed, "Ayasofya çarşısında salb oluna ve sâir emval ile mukayyed idesin kâhil olmayasun" diyerek kısas mahallini ve şeklini belirten ve ihtar içeren emrini kendi hattıyla ısdar etmiştir⁵³⁸. 19 Rebiülevvel 1143 [2 Ekim 1730] tarihli bir diğer hatt-ı hümayunda ise, katl davası, Rumeli kazaskeri şer'iyatçısı⁵³⁹ tarafından hükme bağlanmıştır. Hükme gerekçe olan olayda, Ali adındaki bir kişi, zimmî olan Nikola'yı bıçak ile kasten

kararın tarihi olan 28 Cumadelula 1134 [16 Mart 1722]'den ileri ve bununla birlikte bu tarihe çok yaklaşık bir tarih olmalıdır.

⁵³⁷ COA, AE.SAMD.III, nu. 223/21481.

⁵³⁸ COA, TSMAE, nu. 530/54.

⁵³⁹ Hem Fetvahanede, şer'î hükümleri yazıya geçiren memur hem de kazasker naibidir. Kazasker şer'iyatçısı, kadıların naibleri mesabesinde bulunan ve mevleviyet rütbesinde olan kadılardır. Uzunçarşılı, ehemmiyeti olmayan davalara, şer'iyatçının; mühim davalara ise kazaskerin baktığını ifade etmiştir. Bazı durumlarda, şer'iyatçının da mühim davalara bakabileceğini (bu olayda olduğu gibi) söylemek daha doğru olacaktır. Karş.: İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**, 3. bs., Ankara, TTK, 1988, s. 154; Mustafa Şentop, **Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2005, s. 138; Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, C. III, s. 344; Murat Akgündüz, **Osmanlı Devletinde Şeyhülislamlık**, 1. bs., İstanbul, Beyan Yayınları, 2002, s. 216; (Çevrimiçi) Kubbealtı Lügati, <http://www.lugatim.com/s/%C5%9EER%C4%B0YAT%C3%87I>

öldürmüştür. Öldürülen Nikola'nın ana ve babası, kısas icrası isteğinde bulunmuşlar ve davalarının kendi lehine sonuçlanması ihtimalini kuvvetlendirmek için fetva almışlardır. Rumeli kazaskeri şer'iyatçısı tarafından verilen hüküm, bu haliyle padişaha (III. Ahmed) sunulmuş, padişah ise “fetva ve ilam mucebince amel oluna” diyerek, hükmünü, kendi hattıyla ısdar etmiştir⁵⁴⁰.

Bu belgelerden anladığımıza göre, şeriye mahkemesinden Dîvân'a intikal eden kısas hüccetleri, Rumeli kazaskeri tarafından imzalanmak suretiyle hüküm haline gelmektedir. Nihayetinde kısasın icrası için geriye kalan sadece, padişahın bu yöndeki onayıdır. Padişahın onayı olmadan kısas kararları infaz edilememektedir⁵⁴¹. Nitekim evâsıt-ı Receb 1161 [7-16 Temmuz 1748] tarihli Hâssa Bostancıbaşıya ve kadısına ve Ağaçlı naibine, adam öldürme olayı ile ilgili verilen hükümde, yargılama sonunda verilen ilamın Dîvân'a arz edilmesi ve daha sonra ne surette fermân-ı âli sadır olur ise ona göre hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴².

O zaman, Dîvân'a intikal ettirilen hüccet-i şeriyelerle ilgili ortaya çıkan durum için, klasik dönem itibariyle, Şeyhülislamlığın kurum olarak, şeriye mahkemelerinin bir üst mercii gibi, verilen kararları incelemeyi; buna mukabil, tarafların, iddia ettiği davaların, kendi lehine sonuçlanmasını sağlamak ve hukuki dayanaklarını berkitmek için bireysel olarak davalarıyla ilgili fetva aldıklarını ifade etmek daha uygun olacaktır. Yoksa bir kurum olarak Şeyhülislamlık, verilen hüccet-i şeriyeleri bir üst merci olarak incelememektedir. Dîvân'a intikal ettirilen hüccet-i şeriyeler, burada, Rumeli kazaskeri tarafından “imzalanarak” padişaha sunulmakta ve akabinde padişahın onayıyla tatbikat sahasına çıkarılmaktadır.

Dolayısıyla Ömer Hilmi Efendi'nin zikretmiş olduğu hususun, Osmanlı Devleti'nde öteden beri bir usul ve kaide haline geldiğini belirtmesini, Tanzimat dönemiyle sınırlandırılmak daha uygun olacaktır. Zira Şeyhülislamlığın görüşünün eklendiği ilam örnekleri, Tanzimat sonrası belgelerinde müşahade ediliyorsa da,

⁵⁴⁰ COA, AE.SAMD.III, nu. 226/21766.

⁵⁴¹ Ekrem Buğra Ekinci, **Ateş İstidası İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 102.

⁵⁴² Ahmet Tabakoğlu ve Ahmet Kal'a vd., **İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbulda Sosyal Hayat 1**, nu. 2/297/995, s. 293.

klasik döneme tekabül eden ve bu hususun kayıt altına alındığı belgelere, en azından biz ulaşamadık. Bununla birlikte, Pakalın, Şeyhülislamlık kapısındaki Fetvahanenin başında bulunan fetva emininin görevleri arasında, şeriye mahkemelerinden verilen ilamların tetkik edilmesini de zikretmiştir. Bu minvalde Şükrü Özen, ağır cezaların infazında, şeyhülislamdan görüş alınmasının, ceza yargılamasında ve infazda hukuk güvenliğini sağlayıcı bir işleve sahip olduğunu söylemiştir⁵⁴³. Mübahat S. Kütükoğlu da özellikle ceza davalarında, hâkimin vermiş olduğu ilamların, Fetvahanede tasdik edildiğini, bu yönüyle fetva müessesinin bir nevi Yargıtay vazifesi gördüğünü ifade etmiştir⁵⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, Kütükoğlunun ve diğer yazarların bahsetmiş olduğu hususu destekleyen kısas cezası ile ilgili belgeler, Tanzimat dönemine rastlamaktadır. Bununla birlikte şeriye mahkemelerinden verilen ilamların Fetvahanede tetkik edilmesi, Tanzimat dönemi sonrasında, Fetvahane odası ve pusula odasından oluşan Fetvahane kurumuna, bir de ilamat odasının eklenmesiyle başlamıştır⁵⁴⁵. Zamanla Fetvahanede görülen, şeriye mahkemelerinden gelen işlerin yoğunlaşması üzerine, bu ilamları istinafen ve temyizen incelemek üzere 1862 yılında, Meclis-i Tedkikat-ı Şer‘iye kurulmuştur⁵⁴⁶. Aynı yönde bir görüş olarak Bilmen’e not düşen Avcı da, “Osmanlıda mahkemenin kısas hükmü Bab-ı Meşihate gider, tasdik olunursa Divan-ı Hümayunda görüşülür ve Ferman çıkarıldıktan sonra infaz edilirdi” demektedir⁵⁴⁷.

Uzunçarşılı, mevleviyeti⁵⁴⁸ haiz kadılıklarda görülen davaların, askeri işlere veya katl ve kısas gibi ağır cezayı gerektiren suçlara ilişkin olması halinde, hükmün, mahallin valisine arzedildiğini ifade etmiştir. Ona göre, kadı tarafından verilen hüküm, vali ve güvenilir iki adamı tarafından tasdik olunursa ceza infaz olunurdu. Eğer bu karar, valinin meclisinde tasdik edilmezse, evrak, merkezde bulunan kazaskere intikal eder ve nihayet kazasker, kendi görüşünü Dîvân’a arzeder ve

⁵⁴³ Şükrü Özen, “İnfaz”, **DİA**, C. XXII, 2000, s. 291.

⁵⁴⁴ Pakalın, **a.g.e.**, I, s. 621; Kütükoğlu, **a.g.e.**, s. 349.

⁵⁴⁵ Bilgin Aydın, İlhami Yurdakul, İsmail Kurt, **Şeyhülislâmlık (Bâb-ı Meşihat) Arşivi Defter Kataloğu**, İstanbul, İSAM Yayınları, 2006, s. 74; Ayar, **a.g.e.**, s. 105, 138.

⁵⁴⁶ M. Akif Aydın, “Mahkeme”, **DİA**, C. XXVII, s. 334.

⁵⁴⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 90.

⁵⁴⁸ Yüksek dereceli kadılıklar için kullanılan bir terimdir. Geniş bilgi için bkz.: Fahri Unan, “Mevleviyet” **DİA**, C. XXIX, 2004, s. 467.

böylece Dîvan, hükmü ya onar, ya da bozarak yeni bir hüküm verirdi⁵⁴⁹. Bu hususla ilgili olarak Şentop, mülki idarecilerin, kadıların verdiği hükümleri incelemesinin, eldeki mevcut bilgilerle çelişki oluşturduğunu ifade etmektedir⁵⁵⁰.

Tanzimat sonrasına tekabül eden, 10-20 Zilkade 1259 [2-12 Aralık 1843] tarihleri arasında tutulan bir kısas kaydı, infaza kadar geçen süreci de bir bakıma izah etmektedir. Denizli kazasına bağlı Kınıklı karyesinde ikamet eden Mestan b. Ahmed ve Cin Ali oğlu Mehmed adlı kişiler, kasten Mehmed b. Ali'yi öldürmüşlerdir. Şeriye mahkemesinde görülen davada, faillere kısas cezası verilmesi gerektiği kayıt altına alınmıştır. Kayıt altınan alınan ilam, Fetvahanede onaylandıktan sonra Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilmiştir. Oraca tanzim edilen irade-i seniye, mazbata ile padişaha onaylanmak üzere sunulmuş, akabinde padişah, kısas cezasını onamış ve kısasın infazından sonraki keyfiyetin bildirilmesini emretmiştir⁵⁵¹. Bununla birlikte, 1854 yılının Şubat ayının ilk günlerinde verilen, 5 numaralı *Ahkâm Defterinde* bulunan bir hükümde, adam öldürme suçu İstanbul'da işlenmişse, davada şeyhülislamın da hazır bulunması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁵².

Şeriye mahkemesinde görülmeyip, olayın araştırılması için Rumeli kazaskerinin görevlendirildiği, 1178/1764 yılında vukubulan bir kasten öldürme olayı da şeyhülislamın vermiş olduğu fetva bakımından önemlidir. İstanbul Ermeni kuyumcularından bazıları Eğin kasabası nakîbini, aslı olmayan suçlar isnat ederek turnacı vasıtasıyla öldürmüşlerdir. Akabinde nakîbin yakınları doğrudan Babıalı'ye ve padişaha arzual sunup, öldürülen akrabaları için kuyumcuların kısas edilmesini

⁵⁴⁹ Uzunçarşılı, **a.g.e.**, s. 110.

⁵⁵⁰ Şentop, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁵¹ COA, A. DVNS. NEFY. d., nu. 1, s. 126/180'den aktaran: Elif Özdemir, "1 Numaralı Nefy ve Kısâs Defterinin (s. 74-134) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi", Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi SBE, Tarih Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018, s. 10, 181-182. Olayımızda kısas kararının gönderildiği 1838 yılında kurulan Meclis-i Vâlâ, Tanzimat döneminin bütün zamanlarında var olan bir kurum değildir. Bu kurum, Divân-ı Hümâyûn gibi birçok görevi icra eden bir kurumdur. Görevleri arasında mahalli mahkemeler tarafından verilen ağır cezaların, yüksek mahkeme sıfatıyla tedkiki de vardır. Bu kurum, 1868 yılında ikiye ayrılıp Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ve Şûra-yı Devlet'in kuruluşuna kadar görev yapmıştır. Bkz.: Gedikli, **Şura-yı Devlet Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla**, s. 5-6; Aydın, "Mahkeme", **DİA**, C. XVII, s. 342; Ali Akyıldız, "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye", **DİA**, C. XVIII, 2003, s. 249.

⁵⁵² Yasin Kozak, "V ve VI Numaralı Maraş Ahkâm Defterlerinde Maraş'a Gönderilen Hükümler", Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2005, s. 123-124-125.

istemişlerdir. Durumun araştırılması için padişah, Rumeli kazaskerine talimat vermiştir. Bürokraside bunlar olurken öte yanda, olayın tesiriyle halk galeyana gelmiş, zarar vukuu ortaya çıkmıştır. Halkın galeyanını yatıştırmak ve zararın daha fazla yayılmaması için şeyhülislam Dürrizade, “zarar-ı âmdan zarar-ı hâs evlâdır” diyerek kuyumcuların öldürülmesine fetva vermiştir. Fetva gereğince kuyumcular saray meydanında idam edilmiştir. Hiç şüphesiz verilen bu karar, kısas cezası değil, siyaseten katl cezasıdır. Zira idam hükmünün verilme gerekçesi, kasten öldürmenin mahkeme huzurunda sabit olması değil, kamu düzeninin gerekleriyle alakalıdır⁵⁵³.

Bununla birlikte cezası tespit edilmemiş veya unsurlarında herhangi bir eksiklik bulunan birçok ceza davası kadı tarafından, kazasker veya veziriazam kanalıyla padişaha sunulurdu. Bu davalar hakkında karar verme ve padişah adına *buyuruldu* ısdar etme yetkisine kazasker sahiptir. Öldürme, hırsızlık, suça teşebbüs, kendi halinde olmamak vb. suçlar bunlara örnek verilebilir⁵⁵⁴. Kazaskerin bu yetkisi, Fatih Kanunnamesi’nde “ve şer‘-i şerif üzere deavi hükmünü kazaskerlerim buyruldu su ile yazalar” şeklinde ifade edilmiştir⁵⁵⁵. İpşirli, XVI. asrın ortalarında kürek cezasının tesbitini, hükümdar veya Dîvân adına, kazaskerin yaptığına dair örnekler bulunduğunu ifade etmektedir⁵⁵⁶. Bu zamanı XVI. asırdan XVIII. asrın ilk çeyreğine kadar götürmek pekâlâ mümkündür. Nitekim 9 Cemaziyevvel 1134 [25 Şubat 1722] tarihli bir kayıta, hırsızlık ve kendi halinde olmamakla, mahalle ahalisi tarafından suçlanan Mehmed oğlu Ahmed’e terettüp edecek cezanın ne olacağı konusunda Beşiktaş naibi Ahmed [Efendi], davalı Mehmed oğlu Ahmed hakkındaki sicil suretini Dîvân’a göndermiş, akabinde Dîvân’a gönderilen sicil sureti, veziriazam kanalıyla Rumeli kazaskerine intikal ettirilmiştir. Sicil suretini inceleyen Rumeli

⁵⁵³ Murat Akgündüz, **a.g.e.**, s. 242-243.

⁵⁵⁴ “Kasaba-i Vidinde Niko ve Lazari nâm zimmîler Dergâh-ı Âlî çavuşlarından Ali Çavuşun Piyale nam kulun ayardub evlerine iledüp boğduklarını Vidin mahkemesinde ikrar eyledüklerin Vidin kadısı sicil edüp suret-i sicil pâye-i serîr-i âlâya arz olundukda biri siyaset olunmak ve biri küreğe gönderülmek buyrulmuşdur deyû kadiaskerden hattıyla tezkere gelmeğin kayd olunmak buyruldu. 4 Safer 980 [16 Haziran 1572], BA, RD, no. 225, s. 33’den aktaran: Akman, **a.g.e.**, s. 132; Uriel Heyd, **a.g.e.**, s. 256; Benzer örnekler için bkz.: Göyünç, **a.g.m.**, s. 41.

⁵⁵⁵ Mehmet İpşirli, “Kazasker”, **DİA**, C. XXV, 2002, s.142.

⁵⁵⁶ Mehmet İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 208; Ayrıca bkz.: Emecen, **a.g.m.**, s. 43.

kazaskeri ise sanığın kürek cezasına çarptırılmasına karar vermiştir⁵⁵⁷. Akman, had suçlarında herhangi bir eksikliğin bulunması veya bedenî cezaların infazı hususunda herhangi bir talepte bulunulmaması halinde, sanığın genellikle küreğe konulduğunu veya kalebentlik cezasına çarptırıldığını ifade etmektedir⁵⁵⁸.



⁵⁵⁷ Beşiktaş Mahkemesi sicil sureti ve Dîvân'dan verilen kürek cezası için sırasıyla bkz.: Beşiktaş Mahkemesi, nu. 101, vr. 74a-3; BA, MAD, 729, s. 70/1'den aktaran: Menekşe, **a.g.e.**, s. 119; Ayrıca bkz.: Akman, **a.g.e.**, s. 128-129.

⁵⁵⁸ Akman, **a.g.e.**, s. 131-132.

SONUÇ

Osmanlı hukukunun, Hanefî hukukunun ileri zamandaki bir örneği olduğu malumdur. Dolayısıyla Hanefî hukuku için geçerli olan birçok hususun, Osmanlı hukuku için de geçerli olduğu belirtilmelidir. Öldürme suçu ve cezası ile ilgili hükümleri de, bazı farklılıklara rağmen bu vadede değerlendirmemiz gerekir. Bu aksaklıklara âkile ve kasame kurumları örnek verilebilir. Bu nedenle söz konusu çalışma, Hanefî hukuk kitaplarıyla temellendirilmiştir. Bununla birlikte şeriye sicilleri, fetvalar ve birçok arşiv belgesi bu temellendirmeye eşlik ederek metnin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

İslam hukukunda suçlar genel olarak had, kısas-diyet ve tazir olarak 3 grupta ele alınmaktadır. Kısas-diyet suçlarına dâhil olan öldürme suçu ise, Hanefî/Osmanlı hukukunda fûrû-ı fıkıh kitaplarının “cinayet” üst başlığı altında incelenmektedir. Fûrû-ı fıkıh olarak adlandırılan bu kitaplar, Kur’an ve sünnet mihrinde bir metod belirleyip, yönünü tayin eden hukukçuların bireysel ve zihinsel gayretleri neticesinde ortaya çıkmıştır. Hanefî/Osmanlı hukukunda öldürme suçları beş bölümde incelenmektedir. Bunlardan kasten öldürme suçu, ancak kesici ve delici bir aletle işlenebilir. Aksi takdirde suç, kasten öldürme olmayacaktır.

Hanefî/Osmanlı hukukunda, failin kasten öldürmeden dolayı sorumlu olması için, modern hukuktaki anlamıyla, kasıt unsurunun varlığı aranmaz. Failin kullandığı aletin delici ve kesici olması, fiilin, maktulün bedenine doğrudan icra edilmesi ve vurma kastı, kasten öldürme için gereken şartlardır. Bu bakımdan kasıt unsuru, modern hukukta ve Hanefî/Osmanlı hukukunda farklı temellere bina edilmiştir.

Hanefî/Osmanlı hukukunda öldürme suçunun asli cezası, kısastır. Fakat bu hukuka göre, kısas cezasının hükme bağlanması bir hayli zorlaştırılmıştır. Hukukçulara göre, kısas cezasının verilebilmesi için, cezaya mesnet olacak suçun en son derecede bir suç olması gerekli görülmüştür. Zira kısas, cezalandırmanın son noktası olup, cezaların en ağıridir. Bu münasebetle işlenen suçta, en küçük bir şüphenin bulunması durumunda faile kısas cezası değil, şartları oluşması durumunda

diyet cezası verilecektir. Diyetin miktarı ise fıkıh kitaplarında genel olarak altın ve gümüş cinsinden belirlenmiştir ki bu miktar, 1000 dinar veya 10.000 dirhem-i şer‘î gümüştür. Fakat bu rakamlar okuyucuya sağlıklı bir fikir vermemektedir. Bundan dolayı bu rakamların 18. asırda neye tekabül ettiğinin belirlenmesi gerekir. Bu münasebetle bu miktarın 18. asırda gürüş cinsinden neye tekabül ettiğini fetva mecmualarından ve şeriye sicillerinden yaklaşık olarak tespit etmek mümkün olmuştur ki bu miktar, asrın ilk yarısında, 1000-1666 gürüş civarında seyretmektedir.

Kıyas cezasının her hangi bir nedenle verilemediği durumlarda maktulün velisi, failin rızasıyla diyet alabilir. Hanefî hukukuna göre, kasten adam öldürme suçu haricinde kalan öldürme suçlarında, diyet borcunu, faille birlikte onun yakınlarından oluşan kişiler (âkile) üstlenmektedir. Fakat Osmanlı hukukunda tezin ilgili kısmında açıkladığımız üzere muhtelif sebeplerden dolayı âkile, diyet borcuna katılmaz.

Bilindiği üzere modern hukuktan farklı olarak, kıyas-diyet suçlarında; şahıs hakları, kamu haklarına göre baskın karakterdedir. Buna bağlı olarak kıyas cezasının uygulanabilmesi, maktulün bütün veresesinin kıyasın uygulanmasını istemelerine bağlıdır. Şayet vereseden birisi, kıyasın uygulanmasını istemezse, failin cezası, diyete dönüşür. Bununla birlikte devletin cezalandırma yetkisi her zaman saklıdır. Verese talepte bulunmasa bile devlet, faile, uygun bir tazir cezası verebilir.

Her ne kadar kasten öldürmenin asli cezası kıyas; bedel cezası, diyet olsa da Osmanlı uygulamasında maktulün velilerinin genellikle, faili, kıyastan affettiklerini veya diyet miktarından daha düşük bir bedel üzerine sulh olduklarını görürüz. Bununla birlikte sulh ile sonuçlanmayıp, kıyas cezasının verildiği kararlar da az değildir.

Şeriye mahkemelerinden verilen kıyas kararlarının Şeyhülislamlık tarafından incelemeye tabi olup olmadığı tam olarak açık değildir. Tanzimat dönemi sonrasında, kıyas kararları, Şeyhülislamlık tarafından tekrar incelemeye tabi oluyorsa da klasik döneme tekabül eden kıyas kararlarında Şeyhülislamlık kurumunun bir dahil

olmadığını düşünüyörüz. Zira bu dönem içerisinde, Şeyhülislamlık kurumunun kısas kararlarını tekrar incelediğine dair arşiv belgelerine ulaşamadık. Ulaştığımız belgelerin hepsi, Tanzimat sonrasına tekabül etmektedir. Ancak taraflar, kendi iddialarını mahkemede berkitmek için bireysel olarak fetva almışlardır. Osmanlı Devleti'nde kısas cezasını karara bağlayan ilk merci, kadıdır. Zira yargılama ilk önce şeriye mahkemesinde görülür. Dolayısıyla bunun örneklerini şeriye sicillerinden takip etmek mümkündür. Bu aşamadan sonra, kısas kararının incelenmesi ve onaylanması için hükmün, padişaha arz edilmesi gerekmektedir. Dîvân'a intikal eden kısas kararları, burada Rumeli kazaskeri tarafından incelenerek hüküm, sadaret kaymakamı veya sadrazam tarafından padişaha sunulmaktadır. Padişah ise genellikle kendi hattıyla veciz bir şekilde evrakın üst tarafına kararını yazarak hükmünü belirtmektedir.

Çalışma boyunca, yukarıda ifade edildiği gibi, Osmanlı hukukuyla Hanefi hukukunun bazı farklılıklara rağmen aynı vadede aktığı gözlenmiştir. Bununla birlikte Osmanlı bürokrasisinin fevkalade gelişmiş olduğu ve bir öldürme olayı olduğu zaman, bu olayın mahkemeye intikal etmesinin, keşfin ve akabinde yargılamanın yapılmasının ve yargılamanın hitama ermesinin gayet kısa süreler içinde olması dikkatleri çeken ayrı bir husus olmuştur.

KAYNAKÇA

I. ARŞİV BELGELERİ

A. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi

Cevdet Tasnifi, Adliye / C. ADL: nu: 77/4608

Ali Emiri Tasnifi, III. Ahmed / AE.SAMD.III: nu. 232/22182, 223/21481, 226/21766, 229/22007.

Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi / TSMA: nu. 807/54, 530/54.

Bâb-ı Defterî Başmuhasebe Kalemî Tersâne Zindanı/D.BŞM.TRZ. d.: nu. 15747/ 2.

Hatt-ı Hümayun Tasnifi / HAT: nu. 254/14417, 15/584/, 238/13265.

İbnülemin Tasnifi, Şükr ü Şikâyet / İE.ŞKRT nu. 5/400.

B. Şeriye Sicilleri Arşivi

Bab Mahkemesi: nu. 66, 67, 69, 75, 79, 80, 191, 192

Beşiktaş Mahkemesi: nu. 100, 101, 103,

Galata Mahkemesi: nu. 186, 187, 188, 189, 250, 253

Havass-ı Refia Mahkemesi: nu. 160, 161, 163

Ahi Çelebi Mahkemesi: nu. 134, 175, 176

Üsküdar Mahkemesi: nu. 415, 420, 446, 504

İKS: Üsküdar Mahkemesi nu. 1, 2 5, 84. Rumeli Mahkemesi nu. 56. İstanbul Mahkemesi nu. 12. Galata Mahkemesi nu. 90. İstanbul Mahkemesi nu. 18. Bab Mahkemesi nu. 3.

II. MAKALE VE KİTAPLAR

Abdullah Efendi (Yenişehirli): **Behcetü'l-Fetava Maa'n-Nükûl**, Dârü't-Tıbâati'l-Amire, Evahir-i Muharrem 1266 [6-16 Aralık 1849].

..... **Behcetü'l-Fetâvâ**, Haz. Süleyman Kaya vd., 1. bs., Klasik Yayınları, İstanbul, 2011.

Acar, H. İbrahim: “Talâk” **DİA**, C. XXXIX, 2010, 496-500.

Ahterî Mustafa Efendi: **Ahterî-i Kebir**, Haz. Harun Tuncer, 2. bs., İstanbul, Nadir Eser Kitaplığı, 2014.

Akgündüz, Ahmet ve Heyet: **Şer‘iyye Sicilleri Mahiyeti, Toplu Kataloğu ve Seçme Hükümler**, C. II, İstanbul, 1989.

Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri**, C. I-IX, İstanbul, 1990-1996.

..... “İştirak”, **DİA**, C. XXIII, 2001, s. 442-444.

Akgündüz, Murat: **Osmanlı Devletinde Şeyhülislamlık**, 1. bs., İstanbul, Beyan Yayınları, 2002.

Akgündüz, Said Nuri: “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması”, Marmara Üniversitesi SBE, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, 2010.

Akman, Mehmet: “Osmanlı Hukukunda Kasame”, **Türkler**, C. XIII, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 789-794.

- **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, 1. bs., İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004.
- “Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiyi Kefalet: Osmanlı Örneği”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, 1. bs. Ankara, TBB, 2004.
- “Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 3, İstanbul, 7-12, 2007.
- Akşit, Mustafa Cevat: **İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları**, İstanbul, Gaye Vakfı Yayınları, 2004.
- Aktan, Hamza: “Âkile”, **DİA**, C. II, 1989, s. 248-249.
- Aktaş, Muhammedali: “Önceki Hukukumuzda Hacr”, Marmara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018.
- Akyıldız, Ali: “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye” **DİA**, C. XVIII, 2003, s. 250-251.
- Ali Haydar Efendi: **Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, 1. bs., İstanbul, DİB Yayınları: 1275, C. I, 2016.
- Apaydın, H. Yunus: “İbra”, **DİA**, C. XXI, 2000, s. 263-266.
- “Kefalet”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 168-177.

- Atar, Fahrettin: “Af”, **DİA**, C. I, 1988, s. 395-396.
- “Sulh”, **DİA**, C. XXXVII, 2009, s. 481-485.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2014.
- **Türk Hukuk Tarihi**, 7. bs, Konya, Atlas Akademi, 2018.
- Avcı, Casim-Şentürk, Recep “Kabile”, **DİA**, C. XXIV, 2001, s. 30-32.
- Avva, Muhammed Selim: **Fî Usûli’n-Nizâmi’l-Cinâiyyi’l-İslâmi**, Kahire, 2006, s. 283.
- Ayar, Talip: **Osmanlı Devletinde Fetvâ Eminliği (1826-1922)**, 1. bs., Ankara, DİB Yayınları, 2014.
- Aydın, Mehmet Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 14. bs., İstanbul, Beta, 2017.
- “Kanunnameler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişindeki Yeri”, **Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 75-84.
- “Osmanlı Ceza Hukuku”, **Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 149-162.
- “Köle”, **Osmanlı devleti’nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 163-188.

..... “Osmanlı ve Babürlü Örfi Hukukları Arasında Bir Karşılaştırma”, **Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet**, 2. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2017, s. 113-121.

..... “Mahkeme”, **DİA**, C. XXVII, s. 334

Aydın, Ahmet: “Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)”, Marmara Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2013.

Aydın, Bilgin/

Yurdakul, İlhami/ Kurt, İsmail: **Şeyhülislâmlık (Bâb-ı Meşihat) Arşivi Defter Kataloğu**, İstanbul, İSAM Yayınları, 2006.

Bardakoğlu, Ali: “Katil,” **DİA**, C. XV, 2002, s. 45-48.

..... “Ceza”, **DİA**, C. VII, 1993, s. 470-478.

..... “Diyet”, **DİA**, C. IX, 1994, s. 473-479.

..... “Osmanlı Hukukunun Şer‘iliği Üzerine”, **Osmanlı**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, C. VI, 1999, s. 412-417.

Barkan, Ömer Lûtfi: **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları Kanunlar**, C. I, İstanbul, 1943.

Bayındır, Abdülaziz: **İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulması**, İstanbul, 1. bs., İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986.

- **İslam Muhâkeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, 2. bs., İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.
- Bedir, Mürteza: **Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, İSAM Yayınları, 2014.
- Belhi, Nizamüddin ve Heyet: **el-Fetavâ'l-Hindiyye**, Dârü'l-Fikr, 2. bs., C. VI, 1310/1892-1893.
- Bilmen, Ömer Nasûhi: **“Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye” Kamusu**, C. III, İstanbul, Bilmen Basımevi, 1968.
- **İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü**, Haz. Abdullah Kahraman, 1. bs., İstanbul, Nizamiye Akademi Yayınları, 2016.
- Bulutlu, Bünyamin: **“Ömer Hilmi Efendi ve Mi'yâr-ı Adâlet Adlı Eseri”**, İstanbul Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed: **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 58, 1989.
- Çatalcalı Ali Efendi: **Fetavâ-yı Ali Efendi**, Hukuk Fakültesi Kütüphanesi Nadir Eser Koleksiyonu, İSL 654, 1778-79'dan önce (Yazmanın son varlığında, bu kitabın 1192 senesinde okunduğu bilgisi vardır).

- Çetinkaya, Esra: “Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi: Üsküdar ve Bursa Şer‘iyye Sicillerine Göre Borç İlişkilerinde Sulh Sözleşmesi (M. 1501-1551/H. 906-958)”, İstanbul Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016.
- Dağcı, Şamil: “Kıyas”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 488-495.
- “Hükûmet-i Adl”, **DİA**, C. XVIII, 1998, s. 463-466.
- Damad Efendi: **Mecmau’l-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Ebhur**, C. II, Beyrut, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ty.
- Debbağzade Numan Efendi: **Tuhfetu’s-Sukuk**, İstanbul, Matbaa-yı Âmire, 1259.
- D’ohsson, Mouradga: **Tableau General de l’Empire Othoman**, C. VI, Paris, 1824.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: “Maslahat”, **DİA**, C. XXVIII, 2003, s. 79-94.
- Düzdağ, Mehmet Ertuğrul: **Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı**, İstanbul, Enderun Kitabevi, 1972.
- Düzenli, Pehlul: **Gayrimüslimlere Dair Fetvâlar**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2015.
- Ebu Zehra, Muhammed: **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, Çev. İbrahim Tüfekçi, C. I-II, İstanbul, Kitabevi, 1994.

Ebussuûd Efendi: **Ma'rûzât**, Haz. Pehlul Düzenli, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2013.

..... **Mârûzat**, İBB Atatürk Kitaplığı, Bel_Yz_K0830.

Ekinci, Ekrem Buğra: **Ateş İstidası İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, 1. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi Basım, 2001.

Elmalılı M. Hamdi Yazır: **Alfabetik İslâm Hukuku Fıkıh İstılâhları Kâmûsu**, Haz. Sıtkı Güllü, C. III, İstanbul, 1997.

..... **Hak Dini Kur'ân Dili**, 3. bs., İstanbul, Eser Kitabevi, 1970.

Emecen, Feridun M.: “Osmanlı Divanının Ana Defter Serileri: Ahkâm-ı Mîrî, Ahkâm-ı Kuyûd-ı Mühimme ve Ahkâm-ı Şikâyet”, **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005, s. 107-139.

..... “Şehzade Divanında Suç ve Ceza”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan (Özel Sayı)**, C. XX1, S. 2, 2015.

Emin Fehim Paşa: **Kudûrî Şerif Tercümesi (Azîzîye)**, Şirket-i Sahafiye-i Osmâniye, 1320.

Erim, Neşe: “Osmanlı İmparatorluğunda Kal‘abendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, **Osmanlı Araştırmaları**, S. 4, 1984, s. 79-88.

Esen, Hüseyin: **İslam’da Suç ve Ceza-İslam Hukukundan Cezai Sorumluluk**, İzmir, Yeni Akademi Yayınları, 2006.

Esirgen, Seda Örsten:

“İslam-Osmanlı Hukukunda Zimmiler”, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan (Özel Sayı)**, C. XX1, S. 2, 2015, s. 187-213.

Evliyâ Çelebi:

Evliyâ Çelebi Seyahatnâmesi, Haz. Robert Dankoff, Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı, 1. bs., I. Kitap, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006.

Faroqhi, Suraiya:

“Bursa’da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası”, **Osmanlıda Asayiş, Suç ve Ceza**, Der. Noêmi Levy, Alexandre Toumarkine, Haz. Foti Benlisoy, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2008, s. 68-79.

.....

“Onaltıncı ve Onyedinci Yüzyıl Kadı Sicillerinde Kaydolunan Ev Satışlarıyla İlgili Belgelerin Şekil Açısından Değişimi”, **Tarih Boyunca Paleografya ve Diplomatik Semineri**, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1988, s. 203-210.

Feyzullah Efendi:

Fetâvâ-yı Feyziyye, haz. Süleyman Kaya, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2009.

Gedikli, Fethi:

“Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı”, **Osmanlı Hukuku - Makaleler-**, 1. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 149-168.

.....

“1560-1566 Yıllarında Akçaabat ve Köylerinin Sosyal ve Hukuki Durumu” **Osmanlı Hukuku -Makaleler-**, 1. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 49-114.

.....

“Osmanlı’da Çevreyi Kirlletme Suçu ve Salb Cezası” **Osmanlı Hukuku -Makaleler-**, 1. bs., İstanbul, Gündoğan Yayınları, 2012, s. 169-181

- “Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer‘iyye Sicilleri”, **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005 s. 187-213.
- “Abdülmecid Zamanında Yazılmış İslam Muhakeme Hukukuna Dair Kamil’in *Âdâb-ı Kuzat*’ı”, **II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, 1. bs., C. I, İstanbul, 2016, s. 103-140.
- **Şura-yı Devlet Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Göyünç, Nejat: “Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler”, **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, C. I, S. 3, İstanbul, 1967, s. 40-42.
- Güzelbey, C. C./ Yetkin, H.: **Gaziantep Şer‘î Mahkeme Sicillerinden Örnekler**, Gaziantep Kültür Derneği Kitap ve Buroşür Yayınları Sayı: 55, (Cilt: 81-141, Milâdî 1729-1825), Gaziantep, Yeni Matbaa, 1970.
- Gümüş, Emine: “XVIII. Yüzyıl Osmanlı toplumunda Ceza Hukuku uygulamaları (Üsküdar Örneği)”, Sakarya Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2017.
- Gümrükçüoğlu, Saliha Okur: “Şikâyet Defterlerine Göre Osmanlı Teb‘asının Şikâyetleri”, **AUHFD**, 61 (1), 2002, s. 175-206.
- Halebî, İbrahim: **Îzahlı Mültekâ el-Ebhur Tercümesi**, Trc. Mustafa Uysal, C. IV, Konya, Kanaat Matbaası, 1971.

“Halil İnalcık ile Türk Hukuk Tarihi Üzerine”, **TALİD**,
Düzenleme: M. Akif Aydın, Mehmet İpşirli vd., C. III, S. 5,
2005, s. 477-488.

“Haftanın Şayan-ı Memnuniyet Hâdisât-ı Hukukîyesi:
Tenfiz-i Hükmün Kısasta Tetimme-i Kazâ Telakkisi
Kaidesinden Rücû” **Kelime-i Tayyibe**, S. 2, 19 Nisan 1328
[2 Mayıs 1912].

Heyd, Uriel:

Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford
University Press, 1973.

.....

“Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat” **AÜİF
Dergisi**, Trc. Selahaddin Eroğlu, C. XXVI, S. 1, Ankara,
1984, s. 633-652.

.....

Fetâvâyi Hindîyye, Haz. İsmail Karakaya, 1. bs., C. XII,
Ankara, Akçağ Yayınları, 1986.

Imber, Colin:

“Why You Should Poison Your Husband: A Note on
Liability in Hanafî Law in the Ottoman Period”, **Islamic
Law and Society**, C. I, S. 2, 1994.

.....

**Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami
Hukuk**, Trc. Murteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt
Yayınları, 2004.

İbn Abidin:

Reddû'l-Muhtar Ala Dürri'l-Muhtar, C. VI, 2. bs.,
Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1412/1992.

- İbn Nüceym: **el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, C. V-VIII, Darü'l-Kitabi'l-İslami, ty.
- İbn-i Manzur: **Lisânü'l-Arab**, Dârü'l-Maârif, Kahire, ts.
- İpşirli, Mehmet: "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Czası İle İlgili Hükümler", **TED**, S. XII, 1982, s. 203-248.
- "Abdürrahim Efendi Menteşzade", **DİA**, C. I, 1988, s. 289-290.
- "Bab Mahkemesi", **DİA**, C. IV, 1991, s. 362.
- "Cellât", **DİA**, C. VII, 1993, s. 270-271.
- "Ehl-i Örf", **DİA**, C. X, 1994, s. 519-520.
- "Kazasker", **DİA**, C. XXV, 2002, s. 140-143.
- Jennings, Ronald C.: "Kadi, Court and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri: The Kadi and the Legal System", **Studia Islamica**, nu. 48 1978, s. 133-172.
- Karacan, Tuba Meryem: "101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", Akdeniz Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010.
- Karal, Enver Ziya: "Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme", **Belleten**, C. VI, S. 21-22, 1942 s. 37-44.

Kâsânî (Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd): **Bedâi'ü's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'**, 2. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1428/1982, C. VII.

Kaya, Eyüp Said: “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn” **DİA**, C. XXXII, 2006, s. 188-189.

.....: “Zâhirü'r-Rivaye”, **DİA**, C. XXXIV, 2013, s. 101-102.

Kaya, Süleyman: “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu Sakk Mecmuaları”, **TALİD**, C. III, S. 5, İstanbul, 2005, s. 379-416.

Kılınç, Ahmet: **Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

.....: “Çocuk Düşürtme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü”, **DÜHFD**, C. XXIII, S. XXXVIII, 2018, s. 31-84.

Kınalızâde Ali Çelebi: **Ahlâk-ı Alâ'î**, Haz. Mustafa Koç, 3. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2015.

Kırımîzade, Ahmed Reşid: **Mesâil-i Cinâyete Müteallik Kırımîzâde Mecmuası**, İstanbul, Divitciyan Tatyos Matbaası, 1288.

Koca, Uğur: “17 Numaralı Kalebend Defterine Göre Hicri 1182-1188 (M. 1768-1774) Yılları Arasında Osmanlı Devletinde Suç, Suçlu, Hapishaneler ve Cezalar”, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi SBE, Yeniçağ Tarihi Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015.

- Koç, Mehmet: “Osmanlı Hukukunda Ta‘zir Suç ve Cezaları”, Necmettin Erbakan Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2017.
- Koçu, Reşat Ekrem: **Tarihimizde Garip Vakalar**, 3. bs., İstanbul, Varlık Yayınevi, 1971.
- Kozak, Yasin: “V ve VI Numaralı Maraş Ahkam Defterlerinde Maraş’a Gönderilen Hükümler”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2005.
- Köksal, Asım Cüneyd: **Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer‘iyye**, İstanbul, Klasik Yayınları, 2006, s. 199-226.
- Köse, Saffet: “Osmanlı’da Şer‘î Cezalar”, **İslâmiyât**, C. II, S. 4, 1999, s. 23-32.
- Kudûrî: **Muhtasarü’l-Kudûrî fi’l-Fıkhi’l-Hanefi**, 1. bs., Beyrut, Darü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1418/1997.
- Kuhistânî, Şemseddin Muhammed: **Câmiu’r-Rumûz, C. II (كوكبين Matbaası)**, Kazan, 1880.
- Kütükoğlu, Mübahat S.: **Osmanlı Belgelerin Dili (Diplomatik)**, 4. bs., Ankara, TTK Yayınları, 2018.
- Maşalı, Münteha: “Ölüm Cezası”, **DİA**, C. XXXIV, 2007, s. 40-43.
- Mehmed Arif, Meşrebzâde: **Tercüme-i Siyasetname**, İstanbul, Takvimhane-i Amire, 22 Şevval 1274 [30 Mayıs 1859].
- Menekşe, Ömer: “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, Marmara Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 1998.

- Merginânî: **el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî**, C. IV, Beyrut, Dârü İhyâi't-Türasi'l-Arabî, t.y.
- **Delilleriyle Hanefî Fıkhi el-Hidâye**, Trc. Ahmed Meylânî, C. IV, İstanbul, Kahraman Neşriyat, 1986.
- Mevkufatî: **Mülteka Tercümesi**, Dersaadet, 1312.
- Midilli, Muharrem: **Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2018.
- Molla Hüsrev (Mehmed b. Feramurz): **Dürerü'l-Hükkam fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm**, İBB Atatürk Kitaplığı, Bel_Yz_K.000435, 1239-(1823).
- **Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer**, 2. bs., Dârü't-Tıbâati'l-Amire, 1285.
- **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Gureri'l-Ahkam**, C. II, Dârü İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, t.y.
- Mumcu, Ahmet: **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963.
- Nesefî, Abdullah b. Ahmed: **Kenzü'd-Dekaik**, Beyrut, Mektebetü'l-Asriyye, 1431/2010.
- Okur, Kâşif Hamdi: **İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk Âkile Örneği**, İstanbul, İSAM, 2013, s. 124.
- Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu, Cihan: **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Ömer Azmi b. Mehmed es-Samsûnî: **İzâhu'l Cinâyât fî Ahkâmi'l Kısas Ve'd-diyat**, İstanbul, Uhuvvet Matbaası, 1328.
- Ömer Hilmi Efendi: **Miyar-ı Adâlet**, İstanbul, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301/1883-1884.

- Özdemir, Elif: “1 Numaralı Nefy ve Kısâs Defterinin (s. 74-134) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi SBE, Tarih Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, 2016.
- Özen, Şükrü: “İnfaz”, **DİA**, C. XXII, 290-292.
- Pakalın, Mehmet Zeki: **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, C. I-II İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1993,
- Pamuk, Şevket: **Osmanlı İmparatorluğunda Paranın Tarihi**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2012.
- “Kuruş”, **DİA**, C. XXVI, 2002, s. 458-459
- Peirce, Leslie: **1540-1541 Osmanlı’da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkü Tansel, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005.
- Ruth, A. Miller: **Osmanlıdan Cumhuriyete Günah ve Suç Fıkıhtan Faşizme**, Trc. Hamdi Çilingir, Ufuk Yayınları, İstanbul, 2013.
- Sakarya, Sevilay: “43 Numaralı Mühimme Defteri (H. 988/M. 1580) Transkripsiyon ve Değerlendirmesi [s. 1-108]”, Erciyes Üniversitesi, SBE, Tarih Anabilimdalı, Yeniçağ Tarih Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2014.
- Schacht, Joseph: **İslam Hukukuna Giriş**, Çev. Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener, Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara, AÜİF Yayınları, 1986.
- Serahsî (Ebu Bekr Şemsü l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed): **el-Mebcut**, Beyrut, Dârü’l-Ma’rife, 1414/1993, C. XXVI-XXVII.

- **Mebsut**, Editör Mustafa Cevat Akşit, C. XXVI, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2015.
- Şentop, Mustafa: **Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik**, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2005.
- eş-Şeybânî, Abdullah Muhammed b. el-Hasan: **Kitabu'l-Asl**, C. IV, İdaretü'l-Kur'an ve Ulûmi'l-İslâmiye, ty.
- Şişman, Cengiz: "Osmanlı "Millet"lerinin Girift İlişkileri: 17. Yüzyıl Hasköy Şer'iyye Sicillerinde Kaydedilen Bir Cinayet Öyküsü", **Osmanlı Araştırmaları**, S. 20, İstanbul, 2000 s. 385-399.
- eş-Şuhud, Ali b. Nayif: **Mevsûatü's-Sünneti'n-Nebeviyye**, 1. bs., 1045/1995.
- Tabakoğlu, Ahmet ve Kal'a, Ahmet vd.: **İstanbul Ahkâm Defterleri İstanbulda Sosyal Hayat 1-2**, İstanbul, İstanbul Araştırmaları Merkezi, 1997.
- Tatoğlu, Mehmet Ali: "753 Numaralı Şer'iye Siciline Göre Balıkesir'de Ekonomik, Sosyal ve Dinî Hayat", Marmara Üniversitesi SBE, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Tarihi Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.
- Tekin, Yaşar: "Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları (1179/1765)", Marmara Üniversitesi SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bölümü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1995.
- Temel, Nilgün: "Sivas Şer'iyye Sicillerinde Ceza Davaları (M. 1792-1799 Yılları Arası)" Cumhuriyet Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas, 2004.
- Türkzade M. Ziyaeddin: **Mükemmel ve Muvazzah Şerh-i Kanun-ı Arazi**, Dersaadet, Kasbar Matbaası, 1311.

- **Osmanlı Hukuk Sözlüğü Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yahut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası**, Haz. Fethi Gedikli, İbrahim Enes Onat, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Udeh, Abdülkâdir: **et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmiyye Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Vad'i**, Beyrut, ty.
- **Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler 1**, Çev. Ali Şafak, C. II, 2. bs., İstanbul, Kayıhan Yayınları, 2012.
- Unan, Fahri: “Mevleviyet” **DİA**, C. XXIX, 2004, s. 467-468.
- Uzun, Mustafa: “Dahhak”, **DİA**, C. VIII, 1993, s. 409.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**, 3. bs., Ankara, TTK, 1988.
- Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. III, S. 1, 1946.
- Vankulu, Mehmed Efendi: **Vankulu Lugati**, 1. bs. , İstanbul, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları: 52, 2015.
- Vatansever, Müge: “Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **EÜHFD**, C. XII, S. 2, Kayseri, 2018.
- Yakut, Esra: **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Yaman, Ahmet: “Kuhustânî”, **DİA**, C. XXVI, 2002, s. 348.
- Yaran, Rahmi: “Kefâret”, **DİA**, C. XXV, 2002, s. 179-182.

Yediyıldız, Mustafa Asım: “Başlangıçtan Günümüze Yıldırım Külliyesi ve Ulucami”, Hacettepe Üniversitesi SBE, Tarih Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995.

Yıldırım, Hacı Osman vd. (Haz.): **7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): Özet, Transkripsiyon-İndeks**, C. III, Ankara, 1996.

Zeylâî, Fahrüddin: **Tebyînü’l-Hakaik Şerhu Kenzi’d-Dekaik ve Hâşiyetü’ş-Şilbî**, C. VI, Kahire, Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1313.

Ziyaeddin, Yusuf: **Câmiu Envâri’s-Sukuk ve Lâmiu’z-Ziyâi li-Zevi’s-Şukuk**, Matbaa-yı Amire, 19 Rebiülevvel 1284 [21 Temmuz 1867], s. 173-175.