

Makale Bilgisi/Article Info

Geliş/Received: 29.11.2021 Kabul/Accepted: 05.01.2022

Araştırma Makalesi/Research Article, s./pp. 169-178.

İSLAM CEZA HUKUKUNDA KISÂS MAHALLİNİN ORTADAN KALKMASI ve HUKÛKÎ SONUÇLARI

Yunus KOCABIYIKⁱ

Öz

Kısâs, bir insanın canını veya bir uzvunu kasten (taammüden) ortadan kaldırmanın cezasıdır. Kısâs, Kur'ân-ı Kerim'in de bildirdiği üzere kesin olan bir haktır. Bu hakkı kullanma yetkisi maktulün velilerine aittir. Veliler üzerindeki bu hak, sabit olduktan sonra birden fazla sebepten dolayı düşebilir. Bu sebeplerden biri de, kısâs mahallinin ortadan kalkmasıdır. Bu bakımdan, bir hakkın düşmesi itibariyle konu üzerinde çalışılması gerektiği kanaatindeyiz. Kısâs, İslâm Ceza Hukukunda şahsa karşı işlenen fiillerde cana karşı (ale'n-nefs) ve organa karşı işlenen (mâ dûne'n-nefs) fiillerin cezasıdır. Kısâs cezası, şartlarını taşıyan ve ceza verilmesine herhangi bir mani olmayan fail üzerinden cezası gerçekleştirildikten sonra birden fazla sebep nedeniyle düşebilmektedir. Bunlardan biri olan, kısâs mahallinin ortadan kalkmasını ve bunun ortaya çıkardığı hukuki sonuçları ele alarak konumuzu sınırlandırdık. Araştırmamızın ilk kısmında, genel hatlarıyla kısâsın mahiyeti ve kısâsı düşüren haller üzerinde durduk. İkinci kısmında ise, kısâs mahallinin ortadan kalkması ve kısâs mahallinin ortadan kalkması sonucu doğacak hukuki sonuçları inceledik. Sonuç bölümünde ise çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz sonuçlar ve öneriler yer almaktadır. Araştırmamızı yaparken kısâsla ilgili ayetlerin tefsiri için ahkâm tefsirlerinden, konuyla ilgili hadis kitaplarından yararlandık. Meselenin hukûkî yönünü incelerken araştırmamızı dört mezhebe (Hanefî, Şafîî, Malikî, Hanbelî) sınırlı tutmanın uygun olacağını düşündük. Mezheplerin erken dönem kaynaklarından yararlanırken, aynı zamanda konuya ilişkin yazılan modern eserlerden de faydalandık.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Ceza Hukuku, Kısâs, Kısâs Mahalli, Katl

The Elimination of Qisas Space and Legal Consequences In Islamic Criminal Law

Abstract

Qisas is the punishment of intentionally destroying a person's life or a body part. As mentioned in the Qur'an, qisas is definitely a justification. The priority to use this right belongs to the parents of the victim. The right to utilize may fall for more than one reason. One of these reasons is the losing of qisas, which is the subject we are studying on. In this respect, it is worth studying on our subject in terms of the loss of a right. In Islamic Criminal Law, qisas is the punishment for acts committed against the soul (al-nefs) and against the parts of body (mâ dûne'n-nefs). The penalty for qisas may be set aside for more than one reason after the penalty is fulfilled, on the perpetrator who fulfills the conditions and does not prevent the imposition of the penalty. We limited our subject by considering one of them, the fall off the agenda of the qisas and its legal consequences. In the first part of our research, we focused on the origin of qisas in general terms and the situations that abolishes qisas. In the second part, we have examined the legal consequences of the abolishing of qisas. In the conclusion part, there are the results and suggestions that we have obtained as a result of our study. In the process of research, we have benefited

ⁱ Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Fıkıh Anabilim Dalı, e-posta: yunuskocabiyik@kku.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-2005-4033

from the commentaries of jurists and hadith books on the subject for the interpretation of the verses related to qisas. While examining the legal aspect of the issue, we have thought it would be appropriate to limit our research to four madhhabs (Hanafi, Shafii, Maliki, Hanbali). Not only benefited from the early sources of the sects, we also benefited from modern works written on the subject.

Keywords: *Fiqh, Criminal Law, Qisas, Qisas Situation, Killing*

Giriş

Kısâs (قصاص) kelimesi, k-s-s (قص) kökünden türetilen mufâ'ale bâbının mastarıdır. Yapılan bir günahın (suçun) karşılığı olarak verilen cezadır. (İbn Manzûr, 1970, s. 101; Kal'acî, 2006, s. 332) Bir şeyi kırmak, kesmek, izini takip etmek, saç tırnak v.s kesmek, ödeşmek, takas etmek, ceza gibi anlamlara gelecek şekilde türevleri vardır. (Halîl, 2006, s. 10; Mütercim Asım Efendi, 1305, s. 394) "Emir, falandan dolayı falanı kısâs yaptı" denildiği zaman suçlunun yaralama ya da öldürme suçundan dolayı, kısası uygulayacak görevli tarafından yaralandığı veya öldürüldüğü anlamına gelir. Yani, kısâs bir kimsenin yaptığı şeyle kendisine mukabele edilmesidir. Öldürme, kesme, vurma, yaralama gibi. (İbn Manzûr, 1970, s. 103)

İslam hukukunda kısâs, suç ile ceza arasında eşitlik, suçluya işlediği suçun dengi bir ceza uygulama, şeran katili maktul mukâbilinde öldürmek veya yaralanmış ya da kesilmiş olan bir organa karşılık failin aynı organını yaralamak ya da kesmektir. (Yazır, 1997, s. 224; Erdoğan, 1998, s. 244, 245; Dağcı, 2002, 448, 449) Görüldüğü üzere kısâs kavramı, sözlükte karşılığın anlamın benzeri bir anlamıyla İslâm hukukunda kullanılmaktadır. Kısâs cezası için "kaved" (قود) kavramı da kullanılmaktadır. (Halîl, 2006, s. 196, 197) Kısâs cezası, Kur'ân ile sabit olmuş (Bakara, 178; Mâide, 45) ve nasıl uygulanacağı Hz. Peygamber'in Sünnet'i ile açıklanmıştır. (el-Buhârî, 1329, 6879)

1. Kısâsı Düşüren Haller

Kısâs cezası kâtil üzerinde şartlarına ve vucûbiyetine uygun bir şekilde sabit olduktan sonra ceza infâz edilmeden kısâs cezasını düşüren durumlara "muskitâtı'l-kısâs" yani kısâsı düşüren sebepler denir. (Bilmen, 1968, s. 103; Zeydân, 2007, s. 113)

Kısâsı düşüren sebepleri insan iradesine bağlı ve insan iradesine bağlı olmayan haller olarak iki ayrı bölümde inceleyebiliriz.

1.1. İnsanın İradesine Bağlı Haller

Kısâs cezası sabit olduktan sonra, kısâs hakkını elinde bulunduranların iradesine bağlı olarak kısâs düşürülebilir. Bu durum, hak sahibi olan kişi ya da kişilerin kendi haklarından vazgeçmeleri anlamına gelmektedir. Çünkü hak sahibi olan kişinin, kendi hakkını düşürmeye de yetkisi bulunmaktadır. Kısâs cezasını gerektiren bir suç gerçekleştiğinde, kısâs hakkını elinde bulunduranlar; suçun kendisine yöneldiği kişinin kendisi veya suçun kendisine yöneldiği kişinin varislerdir. Taammüden öldürme suçlarında ise kısâs hakkı sadece varislerin

olur. Zira öldürülen kişinin kendi hakkını alması düşünülemez. Uzva karşı işlenen suçlarda ise kısâs hakkı bu fiile maruz kalan şahsa aittir.

Kısâs hakkını elinde bulunduran maktûlun velilerinin veya uzvunu kaybeden kişinin, kısâstan kendi iradeleri ile vazgeçmesi af veya sulh yoluyla olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir.

1.1.1. Af

Kısâs hakkını elinde bulunduran kişi ya da kişiler, hakkında kısâs cezası sabit olan kişiyi hiçbir karşılık almadan ya da diyet karşılığında affedebilir. Affın, kısâs cezasını düşürmesinde İslâm hukukçularının ittifakı bulunmaktadır. (es-Serahsî, (t.y.), s. 154; el-Kâsânî, 2005, s. 283; Mergînânî, 2009, s.333; İbn Kudâme, 1367, s. 743; er-Râfi'î, 1997, s. 289; el-Karâfi, 1994, s. 341; Zeyla'î, 2000, s. 234; en-Nevevî, 2003, s. 103, 104; eş-Şîrbînî, 2006, s. 56; ed-Derdîr, (t.y.) s. 364; Avde, 2011, s. 268; Ebû Fâris, 2005, s. 730; el-Garyânî, 2006, s. 492) Zira affın meşruiyeti hem Kur'ân (Bakara, 178) ile hem de Hz. Peygamber'in Sünnet'i ile açıkça ortaya konmuştur. (Buhârî, 6883) Hatta affetmek kısâs infâzından daha üstün bir uygulama olarak görülmüştür.

İmam Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre kısâstan af karşılıksız olabileceği gibi, diyet karşılığı da olabilir. Kısâstan bedel karşılığı ya da bedelsiz olarak affeden kimse her iki durumda da affedicidir. (Râfi'î, s. 290; İbn Kudâme, s. 745)

Ebû Hanife ve Mâlik'e göre af, kısâs hakkını meccanen düşürür. Her ikisine göre de kısâstan maddî bir bedel karşılığı affetmek af değildir. Bu bir sulhdur. Çünkü velilerin diyet karşılığı suçluyu kısâstan afları halinde suçlunun da rızası gereklidir. (Kâsânî, s. 283; Karâfi, s. 341; Zeyla'î, s. 240)

Kısâs hakkını uygulamaya yetkili olan veliler affetmeye de yetkilidirler. Kısâs cezasını bir yabancıya ya da devlet yöneticisinin affetme yetkisi yoktur. Affın geçerli olması için maktûlun velilerinden birinin affetmesi yeterlidir. Diğer veliler kısâs yapılmasını istese de bir velilin affetmesi sonucu diğerlerinin hakları sakıt olur. Çünkü kısâs hakkı bir bütündür bölünemez. Bu durumda affetmeyen diğer velilere diyet ödenir. (Serahsî, s. 158)

1.1.2. Sulh

Kâtil ve maktûlun velileri kısâsı uygulamak yerine bir mal üzerinden anlaşılırsa o mal az ya da çok olsun kısâs düşer. (Kâsânî, s. 283; Mergînânî, s. 332; Râfi'î, s. 292; Karâfi, s. 341; Zeyla'î, s. 241; Derdir, s. 268; Avde, s. 267; Ebû Fâris, s.733; Garyânî, s. 503) Üzerinde anlaşılan bedelin diyet cinsinden olup olmaması ile diyet miktarından fazla olup olmaması arasında fark yoktur. Fakat diyet mukâbilinde diyetten fazla bir şey üzerinde sulh yapılması caiz değildir. (Yazır, s. 250; Bilmen, s. 99)

Kısâsı uygulama hakkına ve affetme yetkisine sahip olan veliler sulh hakkına da sahiptirler. Af, bedelsiz bir şekilde kısâsı düşürürken, sulh ise bir bedel karşılığında kısâs cezasını suçludan düşürmektir. (Avde, s. 267; Zeydân, s. 126)

Yukarıda zikrettiğimiz gibi İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre diyet miktarı üzerinde yapılan anlaşma sulh değil aftır. Çünkü onlara göre taammüden öldürmenin cezası kısâs veya diyettir. Bunun arasında tercih yapma hakkı da maktulün velilerine aittir. Kısâs cezası yerine diyeti seçmek suçluyu affettir.

1.2. İnsanın İradesine Bağlı Olmayan Haller

Kısâs cezası sabit olduktan sonra, kısâs hakkını elinde bulunduran kişi ya da kişilerin iradelerine bağlı olmaksızın bazı durumlarda kısâs cezası düşebilir. Bu durumlar cinnet, kısâs hakkına tevârüs ve kısâs mahallinin ortadan kalkması olmak üzere üçtür.

1.2.1. Cinnet

Hakkında kısâs hükmü verilmiş olan şahıs, hakkında hüküm verildikten sonra kısâs icra edilmek üzere maktûlün velilerine teslim edilmeden önce delirirse kısâs düşer.

Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre suçlunun suçu işlediği andaki durumu önemlidir. Suçu işlediği anda aklını yitirmiş ise kısâs cezası düşer ancak suçu işlediği sırada akıllı ise sonradan delirmesi ondan kısâs cezasını düşürmez. (Râfi'î, s. 158; İbn Kudâme, s. 357) Mâlikî mezhebinde ise cinnetin kısâsı düşüreceğini söyleyenler olduğu gibi kısâsı düşürmeyeceğini söyleyenler de vardır. (Karâfi, s. 317)

Hanefîlere göre ise kâtil, maktûlün velilerine teslim edildikten sonra delirirse kısâs yine de uygulanır. Çünkü kısâsın vucubiyeti kâtilin velilere teslim edilişi ile tamamlanır. Fakat teslim edilmeden önce delirirse, aynen hüküm verilmeden delirmesi gibi kısâs cezası uygulanmaz. Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde olduğu gibi suçu işlediği andaki durumu değil maktûlün velilerine teslim edildiği andaki durumu dikkate alınır. Cinnet ile kısâsın düşmesi durumunda maktûlün velilerine diyet ödenir. (İbn 'Âbidîn, (t.y), s. 249; Zeyla'î, s. 234; Yazır, s. 249; Bilmen, s. 99)

1.2.2. Tevarüs

Kısâsı gerçekleştirecek olan veli vefât eder, vefât edenin mirasçısı da kâtil olursa bu durumda kısâs düşer. Çünkü bu durumda hem kısâsa mahkûm edilmiş hem de kendisi için bir kısâs kararı verilmiş olur. Bir kısâs ise bir şahsın hem aleyhinde hem de lehinde icra edilemeyeceğinden kısâs düşer. Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır. (Kâsânî, s. 293; Râfi'î, s. 167; Karâfi, s. 341; Zeyla'î, s. 225; Derdir, s. 367; Yazır, s. 249,250; Bilmen, s. 100; Zeydân, s. 129; Ebû Fâris, s. 734; Garyânî, s. 498)

Örneğin; Hasan kardeşi Hamza'yı öldürürse ve Hamza'nın oğlu kısâsda veli konumuna gelirse, kısâs icra edilmeden Hamza'nın oğlu da vefât ederse bunun sonucunda da kısâsı uygulamak hakkı amcası Hasan'a kalırsa, bu hak hem aleyhinde hem de lehinde olacağından kısâs icra edilemez. (Zeydân, s. 129)

1.2.2. Kısâs Mahallinin Ortadan Kalkması

Ölüm olayında kısâs mahalli kâtilin bizzat kendisidir. Kısâs mahalli ortadan kalkınca yani kısâs olunacak kişi ölünce hakkındaki kısâs cezası da düşer. (Serahsî, s. 146-147; Kâsânî, s. 282; Mergînânî, s. 336; Râfi'î, s. 290; Yazır, s. 249; Avde, s. 262; Bilmen, s. 99) Çünkü cezalandırılacak kişi ortadan kalkınca hakkındaki cezanın infazı da düşünülemez. (Avde, s. 149)

Yaralama suçunca ise kısâs mahalli, üzerinde kısâs uygulanacak organdır. Suçlunun bu organı yerinde değilse ya da ortadan kalkarsa aynı şekilde cezanın infazı da düşünülemez. Kısâs mahallinin ortadan kalkmasının doğuracağı hukuki sonuçlar üzerinde ise ihtilaflar mevcuttur.

2. Kısâs Mahallinin Ortadan Kalkması

Kısâs mahalli, kısâs cezasının uygulama alanıdır. Cana karşı işlenen suçlarda (ale'n-nefs) kısâs mahalli suçu işleyen kişi yani kâtildir. Organa karşı işlenen suçlarda (mâ dûne'n-nefs) ise suçu işleyen zarar verdiği organa denk olan kendi organıdır.

Kısâs mahallinin ortadan kalkması cana karşı uygulanacak kısâsta (kısâs fî'n-nefs) katilin ölümüyle, organa karşı uygulanacak kısâsta (kısâs fî mâ dûne'n-nefs/ kısâs fî'l-etrâf) ise kâtilin ölümü veya katilin organının ortadan kalkması ile gerçekleşir. (Yazır, s. 249; Avde, s. 262; Bilmen, s. 99-102)

2.1. Ölüm

Cana karşı işlenen taammüden öldürme fiilinin cezası olan kısâs, suçu işleyen kâtilin ölümü veya öldürülmesi ile düşer. Kâtilin ölümü doğal bir afet sonucu, haklı bir sebeple ve haksız bir sebeple öldürme sonucunda meydana gelebilir. Bu durumlar kısâs düştükten sonraki hukuki sonuçları etkilemektedir. Kâtilin vefâtıyla hakkında verilen cana karşı kısâs (kısâs fî'n-nefs) cezası düştüğü gibi, organına yönelik verilen kısâs cezası da (kısâs fî mâ dûne'n-nefs/ kısâs fî'l-etrâf) düşer. (Kâsânî, s. 282; Râfi'î, s. 290; Şirbînî, s. 56; Yazır, s. 249; Avde, s. 262; Bilmen, s. 99; Ebû Fâris, s. 730)

Bazı mezhepler kısâs mahallinin ölüm sonucu kalkması durumunda diyetin gerekmediğini belirtmiş (Kâsânî, s. 282), bazı mezhepler diyet verilmesi gerektiğini söylerken (Râfi'î, s. 290) bazı mezhepler ise ölüm şeklinin hukuki sonuçları etkilediği üzerinde durmuştur. (Avde, s. 262)

2.2. Organın Telef Olması

Organın ortadan kalkması suçu işlediği sırada mağdurun yok ettiği organa karşılık kendisinin aynı organının bulunmaması ya da mevcut olan organının daha sonra üçüncü şahsın haksız tecavüzü, tabii âfet veya hastalık sonucu yok olması ya da şahsın ölmesi halinde de kısâs düşer. (Kâsânî, s. 282, Râfi'î, s. 290) Kısâs mahalli olan kesilecek uzuv, doğal bir afet sonucu, haksız bir şekilde veya sirkat gibi haklı bir şekilde uzvun kesilmesi sonucu ortadan

kalkabilir. Kısâs yapılacak organın haksız veya haklı bir şekilde ortadan kalkmış olması hakkında verilecek hukuki hükmü de etkilemektedir. (Yazır, s. 249; Avde, s. 262; Bilmen, s. 99)

Bazı mezhepler organın kalkması durumunda kısâsın yanında diyetin de düşeceğini savunurken, bazı mezhepler diyetin gerekli olduğunu savunmuşlardır. Bazı mezhepler ise organın ortadan kalkma sebebine göre hüküm verme yönüne gitmişlerdir. Mesela, organ sirkatten dolayı yani haklı bir sebepten dolayı kesilecek olsa diyet gerekirken, semavî bir afet sonucu ortadan kalkarsa diyet gerekmeyecektir. (Avde, s. 264)

3. Kısâs Mahallinin Ortadan Kalkmasının Hukuki Sonuçları

Kısâs mahallinin ortadan kalkması kâtilin vefâtı veya kısâs uygulanacak uzvunun ortadan kalkması sonucu gerçekleşir. Bunun hukuki sonuçları kısâs mahalli olan kâtilin veya uzvunun ortadan kalkması durumunda farklılıklar gösterir. Kısâs mahalli olan kâtilin veya uzvunun ortadan kalkması sonucunda kısâsın düşeceği üzerinde ittifak eden İslam Hukukçuları bunun sonucunda oluşacak hukuki sonuçlar üzerinde ihtilafa düşmüşlerdir.

3.1. Ölüm Halinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar

Kısâs mahallinin ortadan kalkması durumunda kısâsın düşeceği konusunda mezhepler ittifak halindedir. (Serahsî, s. 146; Kâsânî, s. 282; Mergînânî, s. 336; Râfi'î, s. 290; Yazır, s. 249; Avde, s. 262; Bilmen, s. 99) Ancak kâtilin velîlerinin üzerine bir şey gerekip gerekmediği konusunda ihtilaf vardır.

Hanefî mezhebine göre, kâtilin vefâtı durumunda kısâs düşer ve velîler üzerine diyet de gerekmez. Çünkü Hanefîlere göre kısâs cezası aynî bir cezadır. Yani kasten (taammüden) öldürmenin cezası sadece kısâstır, bu suça karşılık bunun dışında başka bir ceza uygulanamaz. Kısâs cezası, kısâs mahalli olan kâtilin vefâtı sonucunda uygulanmadığı takdirde de başka bir cezaya dönüşmez. Ebû Hanîfe, diyetin câninin rızası dışında alınmasına karşı çıkmıştır. Kısâs mahallinin yani kâtilin vefâtıyla birlikte kâtilin rızası da alınamayacağından diyetin de kısâs gibi düşeceğini söylemiştir. Kâtilin velîleri diyet verip-vermeme konusunda serbesttir. Kısâs mahalli olan kâtilin haklı veya haksız bir şekilde öldürülmesi arasında hiçbir fark yoktur. (Serahsî, s. 146-147; Kâsânî, s. 282; Zeydân, s. 113) Kısâs mahalli kısâs cezası sonucu kalkmış ise bu durumda diyet cezası gerekir. Yani katil birden fazla cinayet işlemiş ise kısâs hakkı ilk öldürdüğü kişinin velilerine aittir. Kısâs hakkı kendilerinde olan öldürülen birinci şahsın velileri kısâs hakkını kullanma yetkisini verir ve sonucunda kâtil öldürülen birinci şahsın velileri tarafından kısâsen öldürülürse diğer öldürülen şahısların velilerine diyet verilmesi gerekir. (Avde, s. 262)

Şâfiî mezhebine göre, kısâs mahallinin yani kâtilin vefâtı durumunda kısâsın düşmesine karşın diyet düşmez. Bir vârisin affettiği kâtilden kısâsın düşmesine karşın affetmeyen vârislere diyet ödendiği gibi kısâs mahallinin ortadan kalkması durumunda da aynı şekilde diyetin ödenmesi gerekir. Kısâs mahalli olan kâtilin semâvi bir afet sonucunda, haklı veya haksız bir sebepten dolayı ölmesi cezayı etkilemez. Her durumda diyet cezası gerekir. Şâfiî'nin bu görüşü kasten (taammüden) öldürmelerde ve yaramalarda mağdurun

hakkının doğrudan kısas veya diyetten birisi olduğu yönündeki görüşüne dayanır. Kısâs cezasının uygulanması kısâs mahalli olan kâtilin semâvi bir afet ve öldürme gibi herhangi bir sebepten dolayı vefâtı ile imkânsız hale geldiği durumlarda diyet cezasının verilmesi gerekir. (Râfi'î, s. 290)

Mâlikî mezhebine göre, kısâs mahallinin ortadan kalkması sonucu kısâs düşer. Kâtilin kalan malından (terike) maktûlun velilerine bir şey verilmesi gerekmez. Çünkü velilere verilen bu hak sadece kısâs hakkıdır. Hanefîlerde olduğu gibi Mâlikîlerde de kısâs cezası aynı bir cezadır. Yerine başka bir ceza verilemez, başka bir ceza ile değiştirilemez. Kısâs mahallinin ortadan kalkmasıyla birlikte maktûlun velilerine ait olan bu hak tamamen ortadan kalkar. Ancak kâtil kısâs gerektirecek haksız bir şekilde öldürülmüş ise o durumda ilk maktûlun velilerine kısâs hakkı doğar. Yani, daha önceden B şahsını kasten (taammüden) öldüren A şahsı, sonrasında C şahsı tarafından yine kasten (taammüden) öldürülürse bu durumda C şahsına kısâs uygulama hakkı B şahsının velilerine aittir. (Avde, s. 262; Zeydân, s. 114)

Hanbelîlere göre kısâs, kâtilin herhangi bir sebepten dolayı ölmesi veya öldürülmesi sonucunda ortadan kalkar. Fakat kâtilin üzerine diyet gerekir. Çünkü Hanbelîlerde Şâfiî'de olduğu gibi kasten bir şahsı öldürmenin cezası kısâs uygulamak ya da diyet ödemektir. Kısas mahalli yani kısâsın uygulanacağı kâtil herhangi bir sebepten dolayı ölse veya öldürülse kısâsın uygulanması imkânsız hale geleceğinden kısâs cezasını uygulamak yerine kâtilin bıraktığı maldan (terike) diyet verilir. (Bilmen, s. 102)

3.2. Organın Telef Olması Halinde Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar

Kısâs yapılabilmesi için, kesilen organlar ile kısâs yapılacak organ arasında eşitliğin bulunması şarttır. (İbn 'Abidîn, s. 287) Kısâs yapılacak organın semâvî bir afet sonucunda veya haklı bir gerekçe ile telef olması durumunda kısâsın düşeceği konusunda mezhepler ittifak halindedir. (Serahsî, s. 146-147; Kâsânî, s. 282, Râfi'î, s. 290; Zeyla'î, s. 245; Yazır, s. 249; Bilmen, s. 99) Ancak organın telef olması sonucu kısâsın yerine bir ceza verilip verilmeyeceği konusu ihtilafıdır.

Hanefîler, organın hangi sebepten olursa olsun telef olması durumunda organa karşı verilen kısâs cezasının düşeceğini söylerken, ortadan kalkan organın semâvî bir afet ve haklı bir sebepten dolayı telef olması durumlarında ortaya çıkan hukuki sonuçlarda ayrıma gitmişlerdir. Organın semâvî bir afet sonucu telef olması durumunda diyetin gerekmediğini belirtmişlerdir. Çünkü organın telef olmasında kısâs uygulanacak kişinin bir suçu yoktur. Organ kendi elinde olmayan sebeplerden dolayı telef olduğu için kendisine başka bir ceza verilmez. Diyet cezası da kâtilin rızası alınmadan dayatılamaz. (Kâsânî, s. 282; Yazır, s. 249; Bilmen, s. 102) Organın haklı bir sebepten dolayı, işlediği bir suç üzere telef olması durumunda ise üzerindeki kısâs cezası düşer ancak diyet cezası ödemesi gerekir. Örneğin, hakkında daha önce kısâs cezası verilen bir şahıs hırsızlık (sirkat) suçunu işlemesi sonucu cezası gereği sağ elinin kesilmesi durumunda önceden hakkında verilen kısâs cezası düşer ancak ele karşılık diyet (örş) ödemesi gerekir. Çünkü burada kendisinin elinde olmayan bir durum değil, bilerek işlediği bir suç neticesinde organını kaybetmektedir. Hırsızlık sonucu

elinin kesilmesi haksız bir kesme değil, kendi işlediği suçun sonucu kendisine verilen cezadır. Öldürme durumunda olduğu gibi kısâs cezası sebebiyle organını kaybetmiş ise sirkatte olduğu gibi diyet ödemesi gerekir. Burada da sirkatte olduğu gibi işlediği bir suç sonucunda organını kaybetmiştir. (Serahsî, s. 146; Kâsânî, s. 282; Yazır, s. 249; Bilmen, s. 102)

Şâfiî mezhebine göre, organın semâvi bir afet sonucunda, haklı veya haksız bir sebepten dolayı ne şekilde olursa olsun telef olması durumunda organı ortadan kaldıran suçlunun diyet ödemesi gerekir. Diyet ödenmesinde uzvu ortadan kaldıran kâtilin rızası aranmaz. Şâfiî'nin bu görüşü kasten (taammüden) öldürmelerde ve yaramalarda mağdurun hakkının doğrudan kısâs veya diyetten birisi olduğu yönündeki görüşüne dayanır. Kısâs cezasının uygulanması kısâs mahalli olan uzvun herhangi bir sebepten dolayı telef olması ile imkânsız hale geldiği durumlarda diyet cezasının verilmesi gerekir. Bu verilecek diyet cezasına örş denir. (Serahsî, s. 146; Râfi'î, s. 290; Şirbînî, s. 56)

Mâlikî mezhebine göre, kısâs yapılacak uzuv haklı bir sebepten dolayı telef olursa suçlu üzerine bir şey gerekmez. Ancak, kısâs uygulanacak uzuv haksız bir şekilde ortadan kaldırılırsa, kısâs cezası o uzvu haksız bir şekilde telef edenin üzerine geçer. Yani kısâsen kesilecek bir uzvu başka bir kimse haksız bir şekilde telef ederse uzvunu ortadan kaldırdığı kişinin üzerinde bulunan kısâs cezası kendisine geçer ve o uzvu kısâsen kesilir. (Avde, s. 264)

Hanbelîlere göre, bir kimsenin bir uzvunu kesmiş olan canının o uzvu başka bir sebeple kesilse veya telef olsa bu uzva ait kısâs cezası düşer ve bunun mukâbilinde diyet gerekir. Çünkü Hanbelîlere göre, Şâfiî'de olduğu gibi kasten bir adamı yaralamanın cezası aynı şekilde uzvu kısâsen kesmek veya diyet ödemektir. Kısâs yapılacak organın semâvî bir afet veya başka bir sebepten dolayı telef olması durumunda kısâs uygulamak imkânsız hale geleceğinden velilere kâtilin malından (terike) diyet ödenir. (Yazır, s. 249; Bilmen, s. 102)

Sonuç

Kısâs cezasının uygulanması için sadece kısâsı gerektiren suçun şartların uygun olması ve kısâsa mani bir durumun olmaması yeterli değildir. Kısâs cezası sabit olduktan sonra bazı nedenlerden dolayı düşebilmektedir. Bu nedenler, kısâs hakkını elinde bulunduranların iradelerine bağlı olarak suçluyu affetmeleri veya bir miktar üzerinde sulh etmeleridir. Kısâs hakkını elinde bulunduranların iradelerine bağlı olmayan sebepler ise kısâs mahallinin ortadan kalkması, kısâs uygulanacak kişinin delirmesi ve kısâs uygulanacak kişinin kısâs hakkına tevârüs etmesidir. Bu sebepler arasında fıkıh kitaplarında en çok af konusu işlenmektedir. Sulh konusu da buna bağlı olarak fıkıh kitaplarında geniş bir mahiyete sahiptir. Hak sahibi kişilerin iradelerinden bağımsız olarak kısâsı düşüren nedenler arasında ise kısâs hakkına tevârüs konusu ilginç olması sebebiyle dikkat çekmektedir.

Çalışmamızın konusu olan kısâsı düşüren sebeplerden kısâs mahallinin ortadan kalkması ise, kısâsı düşüren sebepler arasında fıkıh kitaplarında en az işlenen konu olmuştur. Kısâs mahallinin ortadan kalkması durumunda kısâs cezasının düşeceği üzerinde ittifak edilirken, doğuracağı sonuçlar üzerinde ihtilaf vardır. Doğuracağı sonuçlardaki ihtilaf, kasten

adam öldürmenin cezası olan kısâsın aynî bir ceza olup olmadığı meselesidir. Kısâsın aynî bir ceza olduğunu savunan Hanefî ve Mâlikî mezhebi, kısâs mahallinin ortadan kalkması durumunda başka bir cezanın yerine geçmeyeceğini savunurken, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise taammüden öldürme cezasının kısas ya da diyet olduğuna dayanarak, kısas mahallinin ortadan kalkması durumunda suçlunun kalan malından diyet verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Kaynakça

- Avde, 'A. (2001). *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmi*. Kâhira: Dâru's-Şurûk. III.
- Bilmen, Ö. N. (1968). *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Basımevi. III.
- Buhârî, Ebû 'A. M. bin İ. (h. 1329). *Câmiu's-Sahîh*. Beyrût: Dâru'l-Minhâc.
- Dağcı, Ş. (2002). Kısâs. *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* içinde (Cilt XXV, 488-495. ss.) Ankara: Türkiye Diyânet Vakfı Yayın Matbaası.
- Derdîr, Ebû'l-B. bin A. (t.y). *eş-Şerhu's-Sagîr 'alâ Akrabi'l-Mesâlik ve ilâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mâlik*. Kâhira: Dâru'l-Me'ârif. IV.
- Ebû Fâris, 'A. (2005). *el-Fıkhu'l-Cinâi fî's-Şer'i'l-İslâmî*. 'Ummân: Dâru'l-Furkân.
- Erdoğan, M. (1998). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları.
- Garyânî, 'A. (2006). *Mudevvenetu'l-Fıkhu'l-Mâlikî*. Beyrût: Muessesetu'r-Rayyân. IV.
- Halîl, el-F. (1988). *Kitâbu'l-Ayn*. Beyrût: Muessesetu'l-A'lemî li'l-Matbû'ât. V.
- İbn 'Âbidîn, M. E. (1972). *Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Durri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr* (Ç. A. Davudoğlu, İstanbul: Şamil Yayınları. XVI.
- İbn Kudâme, M. (h. 1367). *el-Muğnî*. b.y. : Dâru'l-Menâr. VI.
- İbn Manzûr, M. (1970). *Lisânu'l-'Arab*. Beyrût: Dâru'l-Lisânu'l-'Arab. III.
- Karâfî, İ. (1994). *ez-Zehîra*. Beyrût: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî. XII.
- Kâsânî, M. (2005). *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*. Kâhira: Dâru'l-Hadîs. X.
- Kal'acı, M. R. (2006). *Mu'cemu'l-Lugati'l-Fukahâi*. Beyrût: Daru'n-Nefâis.
- Mergînânî, B. (2006). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. Kâhira: Dâru's-Selâm. IV.
- Mütercim Asım Efendi (h. 1305). *el-Okyânûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît*. İstanbul: el-Matba'atu'l-Osmâniyye. II.
- Nevevî, Ebû Z. (2003). *Ravdatu't-Tâlibîn*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. VII.
- Râfi'î, Ebu'l-K. (1997). *el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. X.
- Serahsî, Ebû B. (t.y). *Kitâbu'l-Mebsût*. Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, (t.y). I-XXVI.
- _____, (2008). *Mebsût*. (Ed. Mustafa Cevat Akşit) İstanbul: Gümüşhev Yayınları. XXVI.
- Şirbînî, Ş. (2006). *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. IV.
- Yazır, H. (1997). *Alfabetik İslâm Hukûku ve Fıkıh Istilâhları Kâmusu*. İstanbul: Eser Neşriyat. III.
- Zeydân, 'A. (2007). *el-Kısâs ve'd-Diye fî Şer'i'ati'l-İslâmiyye*. Beyrût: Muessesetu er-Risâleti'l-Nâşirûn.
- Zeyla'î, F. (2000) *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. VII.