

## İSLAM VE OSMANLI CEZA HUKUKUNDA HATAEN ÖLDÜRME SUÇU

Arş. Gör. İlhan BULUT\*

### ÖZET

Öldürme suçu insanlık tarihinin en kadim ve en ağır suçlarından biridir. Bu suç kasten işlenebileceği gibi hataen de işlenebilir. Konumuzu oluşturan ve modern hukukta taksirle ölüme sebebiyet verme olarak adlandırılan bu suçlar, İslam ve Osmanlı ceza hukukunda hataen öldürme başlığı altında düzenlenmiştir. İslam ceza hukukunda suçlar genel olarak had cezası gerektiren suçlar, kısas ve diyet cezası gerektiren suçlar ve tazir suçları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kısas ve diyet gerektiren suçlardan olan hataen öldürme suçunun dayanakları, prensipleri, işleme biçimleri ve yaptırımları İslam hukukçuları tarafından ciddi şekilde ele alınmış ve tartışılmıştır. Hataen öldürme suçunun kasten öldürme suçundan hangi yönleriyle ayrıldığı ve hataen öldürme suçunun yaptırımlarının belirlenmesi bu tartışmaların temelini oluşturmaktadır. Osmanlı ceza kanunnamelerinde de büyük ölçüde klasik İslam ceza hukuku doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır. Fakat Osmanlı ceza hukukunun bu gelenekten ayrıldığı noktalar da bulunmaktadır. Diğer uygarlıkların hataen öldürme suçuna yaklaşımları ve yaptırımları zaman, mekân ve kültürel olarak farklılık bulunsa da İslam ceza hukukuna benzerlik göstermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İslam ceza hukuku, Osmanlı ceza hukuku, öldürme, hataen öldürme, hata kavramı, kısas, diyet.

---

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ilhnbtl@gmail.com. (Geliş Tarihi : 01.11.2017 – Kabul Tarihi : 04.01.2018)

## CRIME OF KILLING BY MISTAKE IN ISLAMIC AND OTTOMAN CRIMINAL LAW

### ABSTRACT

Homicide is one of the oldest and most severe crime in the human history. This crime can be committed both with malice aforethought or wrongfully. These crimes, which is named mainly “manslaughter” in modern criminal law, was regulated under the title of “killing by mistake” in Islamic and Ottoman criminal law. In Islamic criminal law, crimes are generally divided into three parts: crimes required Hudud punishments, crimes required Qesas (retaliation) and diyya (blood money) and crimes required Ta’zir punishments. The basis, principles, committing types and sanctions of the crime of killing by mistake, which one of the Qesas (retaliation) and diyya (blood money) crime, have been handled and discussed seriously by Islamic jurists. The separation aspects of the crime of killing by mistake from the intentionally killing and determination of the sanctions of the crime of killing by mistake are the basis of these discussions. The regulations of the Ottoman criminal codes were largely in line with the classical Islamic criminal law. But also there are some points where the Ottoman criminal law diverges from this tradition. Approaches of the other civilizations to the crime of killing by mistake, despite to the time, place and cultural differences, is very similar to the Islamic criminal law.

**Key words:** Islamic criminal law, ottoman criminal law, homicide, killing by mistake, conception of mistake, qesas (retaliation), diyya (blood money).

## GİRİŞ

Öldürme suçları bir toplumda en çok infial uyandıran ve aynı zamanda en çok işlenen suçlardan biridir. Öldürme suçları kasten işlenebileceği gibi hataen de işlenebilmektedir. Dikkatsizlik, özensizlik, ihmalkarlık veya kanun ve emirlere uymama neticesinde insanların ölümüne neden olunabilmektedir. Hataen öldürme fiilleri günümüzde olduğu gibi geçmişte de oldukça sık rastlanan fiillerden biridir. Bu kapsamda işlenen suçlar hakkında fail, mağdur ve toplum üçgeninde en adil çözümün bulunabilmesi için İslam hukukçuları Sünnet ve Kuran ışığında pek çok çözüm önerisi ve farklı yorumlar getirmişlerdir.

İslam dinini toplum ve devlet nizamında esas kaynak olarak alan Osmanlı devletinin, hataen öldürme suçlarında nasıl bir yaklaşım sergilediği, bu yaklaşımın hem uygulamada hem de Osmanlı padişahları tarafından çıkarılan Kanunnameler çerçevesinde nasıl şekillendiği de bu çerçevede çalışmamızda incelenmiş bulunmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılması adına ilk bölümümüzde İslam ceza hukukunda suç ve cezaları açıklamaya çalıştık. İkinci bölümde de hataen öldürme suçunun tanımı, unsurları ve yaptırımlarına değindik. Osmanlı hukukunun ayrıksı yönlerini de yeri geldikçe belirttik. Son bölümde de mukayeseli hukuk tarihi ve modern hukukta hataen öldürme suçunu inceledik. Bu şekilde hataen öldürme suçunun tarihsel ve kültürel bağlamlarda benzerliklerini ve farklılıklarını ifade etmeye çalıştık.

## I. GENEL OLARAK İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMI

Ceza hukuku (ukubat) klasik İslam hukuku kitaplarının en önemli bölümlerinden birini teşkil etmektedir<sup>1</sup>. Bu eserlerde ceza hukuku konuları, İslam hukukunun genel yapısına uygun olarak, umumi esaslarla genel bir suç nazariyesi ortaya koymak yerine meseleci (kazuistik) bir metotla ele alınmış bulunmaktadır. Çağdaş İslam hukukçuları ise bu kazuistik malzemeden hareketle İslam ceza hukukunun genel prensiplerini ortaya koyan çalışmalar yapmaktadırlar<sup>2</sup>.

1 **Aydın, M. Akif** (2013) Türk Hukuk Tarihi, 10. Baskı, İstanbul, Beta, s.157.

2 **Aydın**, s.157. İslam ceza hukukunda genel bir ceza hukuku kavramı olmadığı, suçluluk ve cezai sorumluluk kavramının az geliştiği, hafifletici sebeplerin bulunmadığı, teşebbüs ve iştirak kavramlarının gelişmediği, fakat cezalandırma ve önleyici tedbirler konusunda büyük bir fikir zenginliğinin bulunduğu görüşü konusunda bkz. **Schacht, Joseph** (1964)

Suçun tanımını Kuran’da yer almamakla birlikte suç anlamında kullanılan çeşitli kelimeler bulunmaktadır. Yalnız bu kelimeler ve kavramlar modern ceza hukukundaki suç kavramının teknik karşılığı olarak değil, dinin özüne uymayan ve ahlaken tasvip edilmeyen olumsuz davranışlar için kullanılmışlardır<sup>3</sup>. İslam ceza hukukunda ise suç “cerime” veya “cinayet” kelimeleri ile ifade edilmekte olup<sup>4</sup>, klasik yazarlar tarafından (Maverdî, Ebul Ya’la el-Ferrâ) “Allah Teala’nın had ve tazir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı hukuka aykırı fiiller” olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>.

## A. İSLAM CEZA HUKUKUNDA SUÇLAR

İslam ceza hukukunda suçlar; cezası Kuran ve Sünnet tarafından belirlenen suçlar ve cezası hâkim (veya siyasi otorite) tarafından belirlenen suçlar olmak üzere iki ana grupta toplanabilir<sup>6</sup>. Kuran ve Sünnet tarafından belirlenen suçlar da kul hakkına tecavüz teşkil eden suçlar ve toplumun haklarına tecavüz eden suçlar olmak üzere kendi içinde iki kısma ayrılabilir. Son olarak bu tasnifler çerçevesinde suçlar temel olarak, had gerektiren suçlar, kısas ve diyet gerektiren suçlar ve tazir gerektiren suçlar olmak üzere üç grupta toplanabilir<sup>7</sup>.

**1. Had Cezası Gerektiren Suçlar:** Bu suçlar, Kuran tarafından gösterilen ve Allah’a karşı işlenen suçlar kapsamında olan suçlardır. Bunlar İslam toplumunun yararlarına dokunan suçlardır<sup>8</sup>. Terim olarak Had, “Allah’ın hakkı olmak üzere Şâri’ (kanun koyucu: Allah ve peygamberi) tarafından ke-

An Introduction to The Islamic Law, London, s.187.

3 **Avcı, Mustafa** (2008) Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Konya, Mimoza, s.25; Avcı, Kuran’da suç anlamında kullanılan kelimelere şunları örnek vermektedir: Cürüm (5/8, 11/89, 54/47, 77/46, 83/29), cinayet, cünah (2/235), seyyie, ism (2/173), hatie (4/112), zenb, masiyet, fahşa, kebire, hûb, haram ve münker. **Avcı**, s.25.

4 **Avcı**, s.25.

5 **Aydın**, s.158.

6 **Dağcı, Şamil** (1999) İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, s.23.

7 **Dağcı**, s.23; Esasında bu üç terim ceza anlamına gelmektedir. Bundan dolayı had, kısas ve taziri gerektiren suçlar ifadesi daha doğru olmakla birlikte had, kısas ve tazir suçları şeklindeki kullanım büyük yaygınlık kazandığından, bu üç terim suç anlamını da ifade eder olmuşlardır. **Aydın**, s.158.

8 **Akbulut, İlhan** (2013) ‘İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar’, AÜHFHD, C: 52, S: 1, s.167-181, s.167.

sin olarak belirlenen cezadır<sup>9</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, had, suçun değil ona uygulanacak olan cezanın adıdır. Fakat bu kavram klasik fıkıh kitaplarında hem suç hem de ceza anlamında kullanılmıştır<sup>10</sup>. Bu suçlar insanların bir arada yaşamaları için kurulmuş düzeni bozduğundan ve Allah'a karşı işlenmiş olduğu kabul edildiğinden, suçtan zarar görenin (zina iftirası ve hırsızlık suçları dışında) şikâyeti aranmaksızın kovuşturulmuşlardır. Mahkeme önünde Had suçunun işlendiği kesinleştiğinde artık af ve sulh da geçerli olmamaktadır<sup>11</sup>. Had suçları şu şekilde sayılabilir: Zina, kazf (iffete iftira), hırsızlık, hirabe (yol kesme ve eşkıyalık), bağı ( meşru hükümet ve siyasi iktidara karşı isyan), irtidat (İslam dininden çıkma), şurb (şarap içme)<sup>12</sup>.

**2. Kısas ve Diyet Gerektiren Suçlar:** Kısas ve diyet iki farklı ceza olup aynı gruba giren suçlara uygulanırlar<sup>13</sup>. Kısas ve diyet gerektiren suçlar, şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardır. Bu suçların cezaları Kuran ve Sünnet tarafından belirlenmiştir<sup>14</sup>. Bu çerçevede kısas ve diyet gerektiren suçlar şu şekilde sayılabilirler: Öldürmeden dolayı kısas, yaralamadan dolayı kısas, öldürmeden dolayı diyet, yaralamadan dolayı diyet<sup>15</sup>. Öldürme suçları; kasten adam öldürme (katl-i amd), kasta benzer adam öldürme (katl-i şihb-i amd), hataen adam öldürme (hataen katl), hata mecrasına cari katl ve tesebbüben katl olmak üzere farklı türlere ayrılmaktadır<sup>16</sup>.

**3. Tazir Suçları:** Tazir suçları genellikle Kuran ve Sünnet tarafından yasaklanmakla birlikte cezası belirtilmeyen veya mubah olduğu halde, zaman içerisinde toplum için zararlı bir özellik kazanan, bundan dolayı siyasi otorite tarafından suç sayılıp karşılığında cezalar öngörülen fiillerdir. Örneğin faiz, hakaret ve sövme gibi fiiller naslar tarafından yasaklanmakla birlikte, bu fiilleri işleyenlere uygulanacak yaptırımlar belirtilmemiş, dolayısıyla bu yaptırımla-

9 **Avcı**, s.27; Geniş anlamda had suçları, yaptırımı Şari' tarafından belirlenen suçları ifade etmekte, dolayısıyla kısas ve diyet suçlarını da kapsamaktadır. **Avcı** s.27.

10 **Dağcı**, s.23.

11 **Akbulut**, s.168.

12 **Dağcı**, s.24.

13 **Şafak, Ali** (1977) 'Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Erzurum', Ankara Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, s.68.

14 **Dağcı**, s.23

15 **Şafak**, s.69.

16 **Cin, Halil /Akgündüz, Ahmet** (1990) Türk-İslam Hukuk Tarihi 1. Cilt Kamu Hukuku, İstanbul, Timaş, s.327-328.

rı belirlemek siyasi otoriteye kalmıştır<sup>17</sup>. Siyasi otoritenin koymuş olduğu kanunlarla belirlenen suçlar yani tazir suçları kamu düzenini artık ihlal etmiyor- sa suç olmaktan çıkarılabilir. Tazir cinsinden olan cezalar da uygulamadan kaldırılabilir, türü veya miktarı değişebilir<sup>18</sup>.

## B. İSLAM CEZA HUKUKUNDA CEZALAR

İslam dininin ana kaynağı olan Kuran ve Sünnet İslam ceza hukukunun da asli kaynağı olup bu konudaki temel ilkeleri belirler. İslam hukukunda belirlenen cezalar netice olarak İslam'ın korunmasını esas aldığı beş temel değeri yani akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını hedeflemektedir<sup>19</sup>.

İslam hukukunda suçun doğrudan karşılığı olan cezaya “asli ceza”, bu cezanın infazı mümkün olmayınca onun yerine geçen cezaya “bedel ceza” denmektedir. Bunun yanında asli cezaya ilave olarak verilebilen “ek ceza” (tebei ceza) da bazı suçlar açısından söz konusu olmaktadır<sup>20</sup>. İslam hukukun- da cezaların çeşitli tasnifleri yapılmakla birlikte, cezalar yukarıda suçlar bah- sinde esas aldığımız klasik ayırım çerçevesinde had suçlarına verilen cezalar, kısas cezası, diyet cezası ve tazir cezaları olmak üzere dört farklı başlık altında incelenecektir:

**Had cezaları:** Had suçlarında cezalar belli ve sabittir. Bu suçlara uygu- lanacak olan cezalar ise şunlardır: Zinanın cezası hür ve evli bir Müslüman için taşlanarak öldürme (*recm*), diğerleri için 100 sopa, köleler için ise 50 so- padır. Bir kimseye yanlış yere zina suçlaması yapmanın ve içki içmenin ceza- sı<sup>21</sup> hür kimse için 80, köle için ise 40 sopadır. Hırsızlığın cezası belirli şartların bulunması koşuluyla bir elin kesilmesi, yol kesmenin (*kat'u tarik*) ise eğer sadece öldürme suçu işlendiyse kılıçla öldürme, sadece mal yağmalama suçu işlendiyse bir elin kesilmesi ve her iki suçun işlenmesi durumundaysa salb edilmez<sup>22</sup>. Bir Müslümanın dinini terk etmesi yani “irtidat” suçunda ise önce

17 **Dağcı**, s.24-25; İslam hukuku kaynaklarında suç olarak yer almayıp, ihtiyaca göre devlet tarafından yasaklanan fiillere örnek olarak Fatih devri Kızılca Tuzla Yasaknamesi verilebi- lir: “*Gayri yerden tuz getirirse tutup tuzun ve bargirin elinden alına, tuzu suya döküle veya yabana saçıla....*” . **Avcı**, s.34 dp147.

18 **Avcı**, s.35.

19 **Akbulut**, s.169.

20 **Akbulut**, s.169; Tebei cezaya örnek olarak failin katl suçlarında maktulün mirasından ve vasiyetinden mahrum kalması verilebilir. **Cin/Akgündüz**, s.325-328.

21 Bu suçun cezası Kuran'da yoktur. Sonradan icma ile kabul edilmiştir. **Akbulut**, s.176.

22 **Imber, Colin** (2004) Şeriattan Kanuna-Ebussud ve Osmanlı'da İslami Hukuk, (çev. Mur- teza Bedir), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, s.219.

nasihat edilir ve tövbe için süre verilir. Sonrasında durumunun değişmemesi halinde İslam'dan dönen erkekler öldürülür. Kadınlar ise hapsedilir. Devlete karşı isyan yani *bağy* suçunda belirli sabit bir ceza bulunmamaktadır. İsyancıların savaş esnasında öldürülebilecekleri kabul edilmekte, isyan sonrasında ise ölüm cezası değil uygun bir tazir cezasının verileceği hususunda Ebu Hanife dışındaki hukukçular görüş birliği içerisinde bulunmaktadır<sup>23</sup>.

**Kıyas:** Kıyas, bir zararın gerçekleşmesine sebep olan kimseye, aynı miktar ve yoğunlukta zarar verilmesini gerekli kılan bir müessesedir. Bu kural adalet bilincini telkin eden çok esaslı bir müessese olmuş ve bir adalet tarzını teşkil etmiştir. Kıyasta istenen şey benzerlik ve eşitliktir. Can benzerliği ve eşitliğidir<sup>24</sup>. Kıyasın uygulanabilmesi için fiilin bilerek veya isteyerek işlenmesi gerekmektedir<sup>25</sup>. Ayrıca failin ergin ve mümeyyiz olması, öldürülenin hayatının şeriatça korunmuş bulunması, öldürülenin füruu, kölesi veya füruunun kölesi olmaması gerekir<sup>26</sup>.

Kıyas cana karşı ve uzva karşı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ebu Zehra'ya göre kıyas iki çeşittir. Birincisi hem şeklen hem de manen yapılan kısastır. Burada suçlu işlemiş olduğu fiilin aynısı ile cezalandırılır. Kasten öldürmede kişi hem şeklen hem de manen kıyas olunur, yani katledilir. Yine bu şekilde herhangi bir vücut organının kesilmesine yol açan bir fiili hiç bir baskı altında kalmadan, kendi kasıt ve iradesiyle işlemişse, failin de aynı organının kesilmesi gerekir. Eğer buna imkân yoksa o zaman manen kıyas uygulanacaktır. Bu da diyet ödemek şeklinde gerçekleşir. Ayrıca diyetin yanında devlet başkanının (siyasi otorite) belirleyeceği bir tazir cezası da uygulanır<sup>27</sup>.

**Diyet:** Sözlükte ödemek vermek anlamındaki “vedy” kökünden türeyen diyet, terim olarak, bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması

23 Akbulut, s.177.

24 Ünsal, Ahmet (2008) İslam Ceza Hukukunda İnfaz Yetkisi, İstanbul, Mizan, s.30-31.

25 İslam hukukçuları failin zihinsel durumunu (kasten mi yoksa hataen mi olduğu) saptamanın imkânsız olduğunu düşündüklerinden dolayı, katilin kullandığı vasıtayı ölçü almışlardır. Eğer fail eylemini, kesici, delici, parçalayıcı bir aletle işlemişse, bu o kişide öldürme kastının bulunduğu anlamına gelecektir. Kılıç, bıçak, ok, mızrak, keskin taş, sivri ağaç gibi şeyler katil aleti olarak kabul edilir. Yakarak öldürme, kasten adam öldürme, dayak atarak öldürme ise, kasıt benzeriyle adam öldürmeye girer. Peters, Rudolph (2007) Crime and Punishment in Islamic Law, Cambridge, s.43.

26 Akbulut, s.170.

27 Ebu Zehra, Muhammed (1994) İslam Hukukunda Suç ve Ceza, (çev. Tüfekçi, İbrahim), İstanbul, Kitabevi s.461.

veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak mağdura ya da mirasçılara ödenen mal veya parayı ifade etmektedir.

Klasik İslam hukuku kaynaklarında, genelde “diyat-diyetler” başlığı altında, bağımsız bir bölüm olarak ele alınan diyet, kasten öldürme ve yaralama suçlarında, kısasın herhangi bir nedenle uygulanamaması durumunda bedel, kasten öldürme ve yaralama dışındaki öldürme ve yaralama suçlarında ise, asli ceza olarak devreye girmektedir<sup>28</sup>. İnsanların organlarına karşı tecavüz ve yaralama halinde ödenmesi gereken miktara “erş” denir<sup>29</sup>. Diyet 100 deve, 10.000 dirhem gümüş veya 1000 dinar altın olarak ödenir. Diyet üç yılda üç taksitte ödenir<sup>30</sup>.

**Tazir Cezaları:** İslam ceza hukukunda tazir cezaları tahdidi değildir. Bu cezalarda da kanunilik ilkesi gözetilmekle birlikte hâkimin takdir yetkisi geniş tutulmuştur<sup>31</sup>. Tazir suçlarında cezanın bireyselleştirilmesi esas olduğundan aynı suçu işlemiş iyi halli biri ile sabıkalı birine, türü ve miktarı farklı tazir cezaları verilebilir veya adli af uygulanabilir<sup>32</sup>. İslam hukukunda tazir suçları için celde (sopa veya kamçı cezası), hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin, mali ceza hatta ölüm cezası verilebileceği kabul edilir. Fakat hangi suç için hangi cezanın verileceği ve üst sınırının ne olacağı, taziren ölüm cezasının uygulanıp uygulanamayacağı konularında ortak bir görüş bulunmamaktadır<sup>33</sup>.

İslam ceza hukukunda cezaların şahsiliği prensibi kabul edilmekle birlikte bu ilkenin tam olarak uygulanmadığı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin; faili meçhul cinayetlerde ölünün bulunduğu yerde ve oraya belli bir yakınlıkta oturan ergin erkeklerin bu suçtan dolayı sorumlu sayılmaları (kasame müessesesi) veya bilmeyerek ve istemeyerek bir kimseyi öldürenlerin vermesi gereken diyeti, suçlunun “akile” denilen erkek kan hısımlarının veya mevlalarının ödemesi durumunda cezaların şahsiliği prensibi uygulanmamaktadır<sup>34</sup>.

28 Yiğit, s.111.

29 Schacht, s.186-187.

30 Akbulut, s.172.

31 Avcı, s.34.

32 Avcı, s.40.

33 Akbulut, s.179.

34 Üçok, Coşkun (1946) ‘Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler’, AHFD, Ankara, s. 125-146, s. 131.



## II. HATAEN ÖLDÜRME SUÇU

### A. GENEL OLARAK

Hataen katl, bir insanı kast olmaksızın herhangi bir yanlışlık ile öldürmek, yanılarak öldürmek veya fiili bile bile işleyip sonucu istememek olarak tarif edilmektedir<sup>35</sup>. Tarihsel olarak baktığımızda cahiliye döneminde Arapların hataen öldürme suçuna da ölüm cezası verebildiklerini görmekteyiz. Hataen de olsa ölüm ile neticelenen fiiller kabileler arasında savaşa neden olabileğinden dolayı ölen kişinin kan bedeli olarak diyet ödenmesi bir ihtilaf çözümlü yolu olarak ortaya çıkmıştır. Bu dönemde ortaya çıkmış olan diyet ve akile gibi kurumlar Kuran ile yeniden düzenlenerek devam ettirilmiştir<sup>36</sup>.

Kuran'da, Nisa suresi 92. ayette “*Taksir ile bir mümini öldürenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine diyet ödemesi gerekir.*” şeklinde buyurularak hataen öldürmede kısas cezasına izin verilmemiş ve diyet uygulamasına devam edilmesi emredilmiştir. Ayette hataen öldürme suçunun karşılığı olarak diyet sözcüğü yer almasına rağmen, diyetin miktarı ve şekli ile ilgili bilgiler Kuran'da yer almamış, sonradan Hz. Peygamber'in uygulaması ile açıklığa kavuşmuştur<sup>37</sup>.

Hataen öldürme, klasik İslam hukuku kaynaklarında can ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçları ifade eden “cinayet” kavramı içinde incelenmiştir. Tanımından da anlaşılacağı üzere cinayetler can ve vücut bütünlüğüne karşı fiiller olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır<sup>38</sup>. Çalışmamızın konusu öldürme suçları yani cana karşı suçlar kapsamında olduğu için vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlara değinmeyeceğiz. Fakat hataen öldürme suçunun diğer öldürme suçlarından nasıl ayrıldığı ve aradaki farkları daha iyi görebilmek adına, İslam hukukçularının özellikle de Hanefi hukuk ekolünün öldürme suçlarını nasıl tasnif ettiklerini inceleyeceğiz.

### B. İSLAM HUKUKUNDA ÖLDÜRME SUÇLARI

Öldürme fiili, cesetten ruhun ayrılmasına neden olan fiil şeklinde tarif edilmektedir<sup>39</sup>. Öldürme suçu mezhepler tarafından farklı ayrımlara tabi tu-

35 **Avcı, Mustafa** (2014) Osmanlı Ceza Hukuku, Konya, Mimoza, s. 105; **Şafak**, s.105.

36 **Avcı** (2008), s.309.

37 **Avcı** (2008), s.309.

38 **Yiğit**, s.100.

39 **Ömer Hilmi Efendi**, Miyarı Adalet, Ukubat m. 5, içinde Akgündüz, Ahmet (1986) Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, Dicle Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları.

tulmuşlardır<sup>40</sup>. Osmanlı uygulamasını en çok etkileyen mezhep olması nedeniyle bizim de esas aldığımız Hanefilik mezhebinde, öldürme suçu hukukçular tarafından beş kısma ayrılmıştır. Bunlar: Kasten öldürme (katl-i amd), kasta benzer öldürme (katl-i şibh-i amd), hataen öldürme (hataen katl), hata mecrasına cari katl ve tesebbüben katl şeklinde ifade edilmektedir<sup>41</sup>.

**Kasten öldürme (katl-i amd):** katli kesinlikle meşru olmayan bir insanı yaralayıcı aletlerden biri ile kasten öldürmek şeklinde tanımlanmaktadır. Yaralayıcı aletten (alet-i cariha) kasıt ise kılıç, kama, ok, mızrak, keskin ağaç ve ateş gibi vücudun parçalarını birbirinden ayıran kesici şeylerdir<sup>42</sup>. Burada vurgulanması gereken nokta, kullanılan aletin failin öldürme kastının izharı ve delili olarak kabul edilmesidir. Kasten öldürmede maktulün velilerinden biri veya tamamı, katil ile diyet karşılığında sulh yapabilirler. Bu durumda kısas cezası düşer, yerine diyet cezası uygulanır. Bu da bedeli cezadır. Bunun yanında maktulün velisi veya velileri katili tamamen affedebilirler<sup>43</sup>. Hem sulh hem de affetme halinde, siyasi otoritenin tazir cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Son olarak kasten öldürme suçuna tebei (ek) cezalar uygulanmaktadır. Kasten öldürmede tebei ceza, failin öldürdüğü şahsın mirasından ve vasiyetinden mahrum kalmasıdır<sup>44</sup>.

**Kasta benzer öldürme (katl-i şibh-i amd):** Kasta benzer öldürme, öldürülmesi meşru olmayan bir insanı yaralayıcı alet niteliğinde sayılmayan bir şeyle öldürmektir. Sopa ve tokat vurarak öldürmek buna örnek olarak verile-

40 Hanefi Mezhebi dışındaki mezhepler, öldürme suçunda daha dar bir tasnife gitmişlerdir. Hanefi mezhebi ile diğer mezhepler, kasten öldürme, kasta benzer öldürme ve hataen öldürme suçlarını ortak olarak kabul ederken, Hanefilik mezhebi, hata mecrasına katl ve tesebbüben katl olmak üzere iki öldürme türüne daha yer vermektedir. Bu konuda bkz. **Aydın, Ahmet** (2013) Hanefi Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicri 4-9. Asırlar) (Doktora), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 55 vd.

41 **Cin/Akgündüz**, s.325; İlk dönem Hanefi eserlerinde Kuran'da değinilen amden (kasıtlı) ve hata şeklinde gerçekleşen ölümlere ek olarak şibh-i amd (kasıt benzeri) öldürme eklenerek üçlü bir ayırım yapılmıştır. İleri dönem Hanefi eserlerinde, bunlara iki öldürme türü daha eklenmiş ve öldürme suçunda beşli ayırım kabul edilmiştir, bkz. **Aydın**, s.25; Malikilerde *katl ghila* adını verdikleri bir öldürme türü daha vardır. Bu öldürme, bir kimsenin başkasını aldatarak ıssız bir yere getirmesi ve parasını aldıktan sonra öldürmesi olarak ifade edilmektedir. Bu suçun faili maktulün ailesi tarafından affedilmesi veya maktul ile arasında bir denklik bulunmaması halinde bile ölüm cezasına çarptırılabilir. **Peters**, s.44.

42 **Cin/Akgündüz**, s.325.

43 **Schacht**, s.181.

44 **Cin/Akgündüz**, s.326-327.

bilir. Kasta benzer öldürmede sadece fiil istenir fakat sonuç istenmez.<sup>45</sup> Bu suçta da suçun manevi unsurunun kullanılan alet ile belirlenmesi düşüncesinin yansımaları görmekteyiz. Kasta benzer öldürmenin cezası da üç kısımda incelenebilir. Asli ceza diyet ve kefarettir. Diyeti bu suçta fail değil akilesi öder. Kefaret cezası olarak fail işlediği büyük günahı affettirmek için bir köle azat eder. Eğer buna gücü yetmiyorsa iki ay oruç tutar. Tebei ceza olarak katil öldürdüğü şahsın mirasından ve vasiyetinden mahrum kalır. Bedeli ceza olarak faile tazir cezası verilebilir. Siyasi otorite burada tazir cezası olarak idam cezası dahi verebilir.<sup>46</sup>

**Hata Mecrasına Katil:** Bir insanın ihtiyarı ve iradesi olmadan gerçekleşen bir fiil ile ölüm neticesinin meydana gelmesi olarak tarif edilmektedir. Bu suç türüne uykuda bir başka insanın üzerine düşerek onu öldürmek örnek verilebilir. Bu suçta asli ceza diyet ve kefarettir. Diyeti akile öder. Bedeli ceza olarak tazir cezasına hükmedilebilir. Tebei ceza olarak da fail mirastan ve vasiyetten mahrum olur.<sup>47</sup>

**Tesebbüben Katil:** Bir insanın katline sebep olmaya, bir kişinin ölümüne sebep olacak bir işi yapmaya denir. Resmi izin almadan kamuya açık bir yolda kuyu kazıp da bir insanın düşerek ölmesine sebebiyet vermek, klasik olarak verilen örnektir. Bu katil çeşidinin cezası diyettir. Diyeti de akile öder.<sup>48</sup> Yalnız bu durumda diyete hükmedilebilmesi için fiilin haksız olarak işlemiş olması ve araya başka bir iradi fiilin girmemiş olması gerekir. Yani kendini kazılan kuyuya atan kimsenin diyeti, kuyu kazana ödettirilmez.<sup>49</sup>

Hataen öldürme suçu dışındaki öldürme suçunun çeşitlerine genel olarak değindikten sonra hataen öldürme kavramı ve suçunun yapısal değerlendirilmesini yapacağız.

### C. HATAEN ÖLDÜRME KAVRAMI

Hata ile yapılan bir eylemden dolayı bir kişinin ölmesi, faili cezai bir yaptırımın sorumluluğundan muaf kılmamaktadır. İslam hukukçuları hatayı, her türden ihmal, failin dikkatsizliği, tedbirsizliği, özensizliği veya meslek ve sanatta acemiliği, doğacak sonuçtan bir ölçüde kaçınmamazlığı veya dinin ya

45 Peters, s.43.

46 Schacht, s.181; Cin/Akgündüz, s.328.

47 Cin/Akgündüz, s.328.

48 Schacht, s.181.

49 Cin/Akgündüz, s.328.

da kanunların emirlerine karşı çıkmama, uymama neticesinde meydana gelen fiilleri kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmektedirler<sup>50</sup>.

İslam hukukçularından bazıları hatayı tek bir çeşit, bazıları da “sırf hataen katil” ve “hata mecrasına cari katil” olmak üzere iki çeşit olarak kabul etmektedir<sup>51</sup>. Hatayı iki çeşit olarak ele alan görüş sırf hataen işlenen öldürmeyi şahsı kast etmeksizin, fiili kastederek yapılan öldürme eylemi olarak açıklamaktadır. Örneğin, bir avcı av hayvanına ateş eder ama fiilindeki hata sonucu orada bulunan bir kişiyi vurarak öldürür. Ya da geceleyin avlanan A, uzaktaki karartıyı kurt zannederek ateş eder ve vurur. Fakat vurduğu şey gerçekte kurt değil arkadaşı B'dir. İşte bu örneklerde failler fiilde veya zanda hata sonucu öldürme suçu işlemişlerdir ve neticeden sorumludurlar<sup>52</sup>.

Yanılarak öldürme anlamında katil yani hata mecrasına cari katil ise, failin fiilinde ve kişide herhangi bir kastının bulunmamasıdır. Fail burada aslında ne ölüme neden olan fiili ne de mağduru kastetmiştir. Bu tür adam öldürme fiilleri de suçludan bazen doğrudan bazen de dolayısı ile sadır olur. Doğrudan işlenen fiille hataen öldürmeye örnek olarak birisinin uyurken yanında uyuklayan başka bir şahsın üzerine düşerek uyuklayan kişinin ölümüne neden olması verilebilir. Dolaylı biçimde hataen öldürmeye örnek olarak da birisinin sağlam olmayan bir duvar yapması ve bu duvarın oradan gelip geçenlerin üzerine düşerek ölüme sebebiyet vermesi ya da herkese açık bir yola dökülen suyun donması neticesinde, oradan geçen bir kişinin ayağının kayıp düşmesi ve bu düşme neticesinde kişinin hayatını kaybetmesi verilebilir<sup>53</sup>.

50 **Udeh, Abdulkadir** (2012) Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku-Özel Hükümler - 2. Cilt, (Çev. Şafak, Ali), İstanbul, Kayıhan, s.137.

51 **Udeh**, s.135; Avcı, kitabında hatayı iki çeşide ayırarak incelemekte, fakat içerik olarak farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Buna göre hatanın birinci türü failin fiili (isteyerek) neticesini istemeyerek işlemesidir. Örneğin, ok atan biri bunun bir kişiye isabet edeceğini bilmez ve istemez, fakat ok bir insana isabet eder. Netice, fail istemese de onun fiilinden doğduğu için kelimacılar buna “tevellüt” demektirler. Avcı'nın yukarıdaki ayırmadan asıl farklılaştığı nokta olan hatanın ikinci türünde ise hareket ve neticeyi bilerek ve isteyerek yapması, ancak unsurdaki yanılğı sebebiyle sorumlu tutulmamasıdır. Örneğin, bir kişi kendi yatağında yatan yabancı bir kadınla eşi sanarak münasebette bulunursa bu kişiye had ve tazir cezası verilmez. Çünkü taksirle zina suçu işlenemez. **Avcı** (2014), s. 103.

52 **Şafak**, s.105-106.

53 Bu örnekler ve İslam hukukçuları tarafından hataen öldürmeyi açıklamak için verilen benzeri pek çok örnek için bkz. **Udeh**, s.138 vd.

İslam hukukçularından bazıları yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu ikili ayrımı kabul etmezler. İkinci hataen öldürme türünü de ilki içerisinde değerlendirirler<sup>54</sup>. Bu iki görüş arasındaki tek fark konunun düzenlenmesi hususudur. Hataen öldürmeyi ikiye ayıran görüşün çıkış noktası, sırf hataen katilde suçlunun fiili kasten işlemesi fakat ikinci tür öldürmede failin fiili dahi kast etmemiş olmasıdır. İkinci çeşidin doğrudan ve dolaylı (tesebbüben) öldürme şeklinde ikiye ayırmanın nedeni de doğrudan katilde kefaretin olması, dolaylı öldürmede ise kefaretin bulunmamasıdır<sup>55</sup>.

#### D. HATAEN SORUMLULUKTA PRENSİPLER

İslam hukukçularının hemen hepsi hataen öldürme suçlusunun sorumluluğunu yani failin hatalı olup olmadığını belirlemek için iki temel prensip koymuşlardır. Bu iki prensipte belirtilen unsurların bulunması halinde hataen işlenmiş suçta failin sorumluluğunun bulunduğuna hükmedilir<sup>56</sup>.

**Birinci prensip:** Başkasına zarar verici bir fiilden kaçınması mümkünken kaçınmayıp tedbirsizliği, dikkatsizliği, meslek ve sanatta acemiliği sonucu işlediği bir fiille başkasına zarar veren veya zarar görmesine sebep olan kişi hatalı ve taksirlidir ve neticeden sorumludur. Ama kesin surette kaçınmak ile dahi neticeyi önlemek mümkün değilse, her türlü tedbiri ve ihtiyatı gözetmediği halde netice meydana gelmişse, kişi meydana gelen neticeden sorumlu tutulamaz<sup>57</sup>.

İkinci prensip: Dinen müsaade edilmeyen (mubah sayılmayan) bir fiili, failin hiçbir zorunluluk yokken işlemesi ve neticede bir zarar meydana gelmesi halinde, kaçınmak mümkün olsun veya olmasın, fail doğacak neticeden sorumludur. Zira bir zaruret bulunmadan işlenmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda bu prensip 455 ve 459. maddelerde "nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik" şeklinde ifade edilmektedir.<sup>58</sup>

54 Şafak, s.106.

55 Udeh, s.136.

56 Udeh, s.137; Şafak, s.462.

57 Udeh, s.138; Şafak, s.462.

58 1926 yılında yürürlüğe giren 765 s. Türk Ceza Kanunu, 5237 s. yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla tüm ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

## E. HATAEN ÖLDÜRME SUÇUNUN UNSURLARI

Hataen öldürme suçunun unsurları üç tanedir. Bunlar, mağdurun ölümüne sebep olan bir fiilin bulunması, fiilin suçludan hatalı şekilde sudur etmesi ve son olarak hata ile fiilin sonucu arasında bir nedensellik bağının bulunması olarak ifade edilmektedir<sup>59</sup>.

### 1. Mağdurun Ölümüne Sebep Olan Bir Fiilin İşlenmesi

Fiilin suçludan kaynaklanması şarttır ve bu fiilin mağdurun aleyhine işlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan baktığımızda failin fiili kasten işlenmesi (örneğin av için ateş etmesi fakat merminin bir insana isabet etmesi) ya da kastı olmaksızın sırf tedbirsizlik ve ihmali sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi (mesela uyuklayan birisinin, bir başkası üzerine düşüp ölümüne neden olması) arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>60</sup>.

Ölüme sebep olan fiilin belirli bir türden olması veya belirli bir tarzda işlenmesi şart değildir. Dolayısıyla fiilin mutlaka yaralama olması gerekmez. Birisini itelemek, üzerine bir şey yuvarlamak, yolda çukur kazmak, mağdurun üzerine su veya ateş dökmek, mağduru suya düşürmek vb. fiillerin hepsi aynı nitelikte sayılır. Yani fiilin türü ve tarzı önemli değildir. Önemli olan fiilin mağduru ölüme götürmüş olmasıdır. Fiil doğrudan ya da dolaylı olabilir. Her ikisi veya ikisinden biri olabilir. Dolayısıyla, birisinin çok soğuk havada yola su dökmesi, buza dönüşen bu suda birisinin kayıp düşerek ölmesi durumunda ve aynı şekilde bir kimsenin bir yere çukur kazıp etrafta gerekli güvenlik tedbirlerini almaması neticesinde birisinin çukura düşüp ölmesi durumunda suyu döken ve çukuru kazan neticeden sorumludur<sup>61</sup>.

İşlenen fiil icrai ya da ihmali olabilir. Bu hususa çatıyı tamir etmek için çıkılan çatıdan aşağı atılan tuğlanın birisini öldürmesi, serbest bırakılan saldırgan hayvanın bir kişiye saldırarak öldürmesi, tamir edilen bir duvarın çöküp bir kimsenin ölümüne neden olması şeklinde örnekler verilebilir<sup>62</sup>. Ayrıca sonuç maddi ve manevi vesilelerle (korkutma vs. yoluyla) de ortaya çıkabilir.

### 2. Fiilin Suçludan Hatalı Şekilde Sudur Etmesi

Hata genel olarak bu tür suçların ayırıcı unsurudur. Hata yoksa sorumluluk da yoktur. Netice kaçınılmazdır olmasına rağmen icrai ya da ihmali bir

59 Şafak, s.107.

60 Şafak, s.107.

61 Udeh, s.141.

62 Udeh, s.142; Şafak, s.107.

fiilin bilerek yapılması sonucu doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir suç işlenir ve zarar (ölüm) meydana gelirse hata vardır<sup>63</sup>.

Hatanın ölçütü olarak ifade edilen kaçınmamak ve uyanık davranmamak kavramının içine ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik, haddi aşmak, uyanık olmamak ve benzeri sözler ile ifade edilen hususların hepsi girmektedir<sup>64</sup>. Emir ve kurallara aykırı davranma kavramı ise Kuran ve hadislerdeki hükümleri, yasalar, tüzükler ve benzeri makamlardan çıkmış olan emirleri içermektedir. Emirlerle muhalefet de bu çerçevede hata sayılmaktadır<sup>65</sup>.

Hatanın belirli bir düzeye ulaşmasına gerek bulunmamaktadır. Hatanın ağır ve hafif olması aynı sayılır ve fail hatanın ortaya çıkması nedeniyle ceza hukuku bakımında sorumludur. Hatalı öldürme suçunun İslam hukukundaki cezası bellidir ve bu ceza devlet reisi tarafından ağırlaştırılıp hafifletilemez veya affedilemez<sup>66</sup>.

Hata ile öldürmede sorumluluğun kaynağı ya tedbirli hareket edilmesinin ya da emir ve kurallara karşı gelinmesi olarak ifade edilmektedir. Bu noktada aslında tedbirsizce harekete, kaçınmada bulunmamaya veya emir ve kurallara karşı gelmeye ceza hukuku çerçevesinde bir yaptırım uygulanmaz. Ceza yaptırımının uygulanmasının gerekçesi hata ile yapılan fiilden dolayı bir zararın yani ölümün meydana gelmesidir. Dolayısıyla eğer hata ile işlenmiş fiiller neticesinde bir zarar oluşmazsa ceza sorumluluğu da ortadan kalkmış demektir<sup>67</sup>.

### 3. Hata ile Fiilin Sonucu Arasında Bir Nedensellik Bağının Bulunması

Hata ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Eğer böyle bir bağ yoksa sorumluluk da yoktur. Nedensellik bağı bulunduğu sürece neticenin fiile yakınlık ve uzaklığına bakılmaksızın fail fiilden sorumlu tutulur<sup>68</sup>. Dolayısıyla mağdurun kötü tedavi edilmesi, mağdurun yaşının küçüklüğü veya vücut olarak zayıflığı nedensellik bağına etki etmez<sup>69</sup>.

63 Şafak, s.107.

64 Şafak, s.107.

65 Udeh, s.144.

66 Udeh, s.144.

67 Udeh, s.143.

68 Şafak, s.107.

69 Udeh, s.144.

Aynı şekilde hatalı öldürmeye pek çok kişi iştirak etse ve her birinin mağdur üzerinde verdiği bir takım yaralar bulunsa ve mağdur bu yaralardan dolayı hayatını kaybetse her bir şerik hata ile öldürmeden sorumludur. Yalnız böyle bir iştirak durumunda meydana gelen yara sanıklardan birine isnat edilebiliyorsa ve yara tek başına ölümü meydana getirmeye yetecek güçteyse sonuçtan sadece bu sanık sorumlu olur<sup>70</sup>.

Ölüm hatanın doğrudan sonucu olabileceği gibi (av hayvanı zannıyla bir insana ateş etme) dolaylı sonucu da olabilir (düşmanlık kastıyla kazılan bir çukura kaza ile düşen kimsenin ölümünden çukuru kazın kişi sorumludur). Hata ile öldürmede pek çok sebep birbirini takip etse ve neticeler uzak da olsa hayat tecrübelerine göre sanığı bu sonuçlardan dolayı sorumlu tutabiliyorsak sanık öldürmeden sorumlu sayılır<sup>71</sup>.

#### 4. Hata ile Öldürme Suçunda Özel Durumlar

Mağdur ile suçlu veya suçlular hatada iştirak ettiklerinde ceza, mağdurun hissesi oranında hafifletilir. Çünkü mağdur da fiile katılmış ve kendisi aleyhine meydana gelen suça yardım etmiştir. Hz. Ali zamanında şöyle bir hadise geçer: On kişi birlikte hurma ağacı sökerlerken ağaç içlerinden birisi üzerine düşer ve o kişiyi öldürür. Hz. Ali ödenecek diyeti ona taksim eder ve 1/10'nunu da mağdurun hatadaki payı olarak diyetten indirir<sup>72</sup>.

Kişi veya kişilerin hatada iştiraki durumunda meydana gelen ölüm neticesinden sanık affolunmaz. Fakat sanığa verilecek ceza hafifletilir. Örneğin üç kişi bir dördüncü kişinin hata ile ölümüne neden olurlarsa, her birinin meydana gelen fiildeki sorumluluklarına ve kusurlarına bakılmaksızın ödenecek diyet aralarında üç eşit paya bölünür<sup>73</sup>.

Kavgada meydana gelen hata ile öldürmelerde İslam hukukları farklı görüşler beyan etmişlerdir. Bazılarına göre kavgaya karışan her bir kişi kendi fiilinden dolayı tam ceza alır. Diğer bir görüş ise ölüm sonucu her

70 Udeh, s.144.

71 Udeh, s.145.

72 Şafak, s.107; Osmanlı uygulamasından aynı doğrultuda Ebu Suud'un fetvalarından bir örnek; "Zeyd dört işçi kiralar. Evi inşa ederlerken bina çöker ve birini öldürür. Diyet ödemekle kim yükümlüdür? Cevap: Eğer hepsinin eylemi sonucu duvar çöktüyse, öldürülen kişinin payı ödenmez. Geriye kalan diyet diğerlerinin sorumluluğundadır." Imber, s.265.

73 Udeh, s.145.



iki tarafın fiilleri (kavga etmeleri) neticesinde meydana gelmiştir. O nedenle her birisine yarı diyet cezası verilecektir demişlerdir<sup>74</sup>.

## F. HATAEN ÖLDÜRME SUÇUNUN YAPTIRIMLARI

Hata ile öldürme suçunun asli cezası diyet ve kefarettir. Tebei (ek) ceza olarak mirastan ve vasiyetten mahrum bırakılır. Bedeli ceza olarak da tazir cezası verilir<sup>75</sup>. Bundan anlaşılacağı üzere hatanın asli cezalarının iki yönü bulunmaktadır. İlki mağdura diyet verilerek oluşan can kaybının maddi olarak bir karşılığının sağlanmaya çalışılması, diğeri de kefaret cezasıdır ki bu ceza ile failin dini yönden ruhunu temizlemesi ve vicdanının, dini algılama kabiliyetinin güçlendirilmesidir<sup>76</sup>.

Hataen öldürmenin asli cezası olan diyet, Kuran'da emredilmiş olup, şekli ve miktarı Peygamberin uygulaması ile açıklığa kavuşmuştur. Buna göre hataen öldürme suçunun diyeti kasten öldürme ve kast benzeri öldürmelerde olduğu gibi yüz devedir. Fıkıh bilginlerinin çoğuna göre hataen yapılan öldürme ile kasten ve kast benzeri öldürmelerin diyeti farklıdır. Fakat bu farklılık develerin sayısında değil cinsinde kendini göstermektedir. Çünkü bu konudaki hadis açık ve geneldir<sup>77</sup>. Fakat sayı aynı olmasına rağmen hataen öldürme suçunun diyeti daha düşük değerli deve cinslerinden ödeneceği için bu diyete “normal diyet” (*diyet-i muhakkaka*), kast ve kast benzeri öldürme suçlarında ödenen diyete de “ağır diyet” (*diyet-i muğallaza*) denmektedir<sup>78</sup>. Diyet deve dışında 1000 miskal (4250) gr altın yahut 10.000 dirhem (29700 gr) gümüş ile de ödenebilir. Şeybani ve Ebu Yusuf'un Ebu Hanife'den farklı olarak diyetin inek, koyun ve elbise cinsinden de ödenebileceği ya da Ebu'l Velid el-Baci'nin cezanın uygulanacağı beldede hangi mal revaçta ise diyetin onun üzerinden hesaplanacağına dair görüşlerini de belirtmek gerekmektedir<sup>79</sup>.

Hataen öldürmede diyeti akile<sup>80</sup> öder. Kaza sonucu öldürmelerde, gerekli olan ödeme tam diyetin yirmide birinden az değilse, ödeme sorumluluğu

74 Udeh, s.145.

75 Aydın, s.16.

76 Ebu Zehra, s.542.

77 Ebu Zehra, s.542; Çolak, Abdullah (2017) İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar), 2. Baskı, Ankara, Öncü, s. 110.

78 Imber, s.247; Schacht, s.185.

79 Aydın, s.15 dn.; Çolak, s. 110.

80 Akile, terim olarak kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme ve yaralama hadisesinde suçlu kişi adına diyet ödemeyi yüklenen kişiler topluluğu anlamına gelmektedir. Kelime anlamı olarak ise “bağlamak, engellemek; anlamak” gibi anlamları vardır. Kelimenin, diyet olarak verilen devele-

mensubu olduğu toplulukta yani akilededir<sup>81</sup>. Bu kurallar açık olsalar da özellikle İslam'ın süratli yayılışı karşısında kabilelerin bölünmesi ve geniş coğrafyalara dağılması İslam hukukçularını akile kurumu ile ilgili olarak bazı sınırlamalar ve düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir<sup>82</sup>. İslam hukukçuları, bu grubun işlevinin üyelerinin ortak yardımlaşması olduğunu, bu kapasiteye sahip olduğunu düşünmedikleri kadın, çocuk, deliler ve kölelerin bu grubun dışında kaldığını, aynı şekilde akile grubundan olmak için kişilerin aynı dine mensup olmaları gerektiğini belirtmişlerdir<sup>83</sup>. Akile hataen öldürme suçlarında failin kabilesine yüklenen ve bir çeşit sigorta özelliği gösteren bir kurumdur. Bu kurum kasıtlı öldürme suçlarında uygulanmamaktadır. Bunun nedeni hataen öldürme suçlarının sıklığı ve adalet düşüncesi olarak ifade edilmektedir. Çünkü hataen öldürme suçları kasten öldürme suçlarına göre çok daha fazla meydana gelmekte ve diyet miktarı da bir kişi için çok ağır olmaktadır. Kasıt olmadığı için de faile daha hoşgörülü davranılmaktadır. Kasıtlı öldürme suçlarında ise faile böyle bir sigorta sağlamak adaletsiz olacaktır<sup>84</sup>.

Diyetin vadeli ödemesinde, suçlunun ödeyeceği diyetin üç yıl vadeli olacağını bütün fakihler kabul etseler de akilenin bu vadeden faydalanıp faydalanmayacağı konusunda iki ayrı görüş vardır. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerinin imamı akile derhal ödemeli, Ebu Hanife ise suçluya tanınması gereken bu imkân akileye de tanınmalıdır demektedir<sup>85</sup>.

---

rin mağdurun veya velilerinin avlusuna getirilip “bağlanması” veya bu diyetin ödenmesiyle diğer tarafın intikamına “engel olunması” gibi düşüncelere dayandığı ileri sürülmektedir. Bu kurum sosyolojik olarak Araplar'ın eski kabile dayanışmasına dayanmakla birlikte Hz. Peygamber'in uygulaması ile yeniden tanzim edilerek İslam'da bir meşruluk kazanmıştır. Akile kurumunun meşruluğu, cezanın şahsiliği ilkesi nedeniyle buna karşı çıkan bazı Mutezile ve Harici çevreler dışında bütün fıkıh mezheplerince kabul edilmiştir. **Aktan, Hamza**, *Âkile*, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), C: 2, s. 248 – 249.

81 **Imber**, s.248; Bunun nedeni ise hataen işlenen suçların pek çok olması, bunun karşılığında diyetin ise çok ağır olmasıdır. Eğer diyet tek başına faile yükletilirse o zaman diyetin ödenmesi de çoğu zaman imkânsız olur. **Udeh**, s.237.

82 **Aktan**, s. 248; Bu noktada karşılaşılan en önemli sorun kişinin mensubu olduğu topluluğu belirlemektir. Örneğin bazı alimler ayrı bölge ve şehirlerde yaşayanlar arasında akileye iştirakin olmayacağını ileri sürmüş, bazıları da yakındaki uzak akrabaların uzak mesafedeki yakın akrabaya tercih edilip edilmeyeceğini tartışmıştır. **Aktan**, s. 248-249.

83 **Imber**, s.250.

84 **Bhala, Raj** (2011) *Understanding Islamic Law (Sharia)*, LexisNexis.

85 **Şafak**, s.108.

Bir diğer ihtilaf konusu ise failin diyetin ödenmesinde hissesine düştüğü oranda ödeme yapıp yapmayacağıdır. Ebu Hanife dışında üç mezhep imamı failin dahil olmadığını, çünkü diyet ilk hüküm olarak doğrudan doğruya akile üzerine sabittir demektedirler. Katile ayrıca kefaret yüklenmiştir ve bu da büyük bir miktardır. Ebu Hanife ise katilin kefaretin yanında diyetten de hissesine düşeni ödemesi gerektiğini savunmaktadır. Zira diyete sebep olan katilin kendisidir<sup>86</sup>.

Ebu Hanife dışındaki mezhep imamaları hataen katlin haram aylarda ve haremi şerifte gerçekleştirilmesi durumunda diyetin ağırlaştırılması gerektiğini kabul ederler. Bu durumlara ayrıca kişinin kendisine yakın nesepten birisini öldürmesi durumu da eklenebilir. Ebu Hanife ve Hanbelilerin bir kısmına göre ise hataen katlin diyeti birdir. Yer ve zamana göre değişmez<sup>87</sup>.

Eğer bir kişinin akilesi yoksa ya da diyeti ödemede yeterli gelmiyorsa diyet beytülmalden yani devlet hazinesinden ödenecektir. Beytülmalin de bulunmadığı durumlarda ise diyeti suçlunun kendisi ödemek zorundadır<sup>88</sup>.

Osmanlı ceza hukuku uygulamasında akile kurumunun varlığı ve işleyişi açık değildir. Colin Imber, 16. yüzyıla gelindiğinde akile kurumunun hukukçuların eserleri dışında hiçbir varlığa sahip olmadığını ileri sürmekte ve Şeyhülislam Ebussuud'un bir fetvasını delil göstermektedir: "*Katil ödeyemeyince onun mensubu olduğu topluluk (akile) diyeti ödemekle yükümü müdür? Cevap: Bu topraklarda akile yoktur*"<sup>89</sup>. Fakat bu fetvanın çok geniş topraklarda yüzyıllar boyunca egemenlik süren Osmanlı Devleti için çok genelleyici bir yaklaşım olduğu da ileri sürülebilir.

Hataen öldürme suçunun ikinci asli cezası kefarettir. Kefaret katilin işlemiş olduğu günahı affettirmek için bir köleyi özgür kılması, buna gücü yetmiyorsa iki ay oruç tutmasıdır<sup>90</sup>. Hata eseri yapılan öldürme ile fail öldürme günahını değil, yaptığı fiilin ölümle sonuçlanmaması için gereken titizliği ve

86 **Ebu Zehra**, s.542. Yazar ayrıca katilin akilesi diyeti ödeyemeyecek olursa bu diyetin devlet hazinesinden ödenmesi gerektiğini, çünkü her bir Müslümanın en büyük akilesinin Müslümanlar topluluğu olduğunu ifade etmektedir.

87 **Ebu Zehra**, s.543; **Şafak**, s.108.

88 **Aktan**, s. 249.

89 **Imber**, s.258.

90 **Cin/Akgündüz**, s.327-328.

duyarlılığı terk etmesinden kaynaklanan günahı kazanmış olur. Çünkü mubah olan fiilleri yapmak başkasına zarar verilmemesi şartıyla caizdir. Bir kimsenin mubah olan fiili yapması halinde başkası zarar görüyorsa o kimse gerekli olan sakınma ve kaçınmayı terk etmiş dolayısıyla günaha girmiş demektir. Günümüzde bu durum daha büyük bir önem arz etmektedir<sup>91</sup>.

Eğer kurbanın yakını katili affederse, katil tüm kısas ve diyet sorumluluğundan kurtulmuş olur. Bu durumda bedeli ceza verilebilmektedir. Bedeli ceza olarak tazir cezası verilmektedir. Fakat bu şartlarda yütmeden sorumlu olan yetkililer Osmanlı Ceza Kanunnameleri ışığında para cezası verebilmekteydiler<sup>92</sup>.

Son olarak hataen öldürme suçuna uygulanan tebei cezaya değinmek gerekmektedir. Bu suçta uygulanan tebei ceza diğer öldürme türlerine benzer olarak katilin maktulün miras ve vasiyetinden mahrum kılmasıdır<sup>93</sup>.

Osmanlı ceza uygulamasında öldürme ve yaralama suçlarında şer'î hükümlerin uygulandığı görülmektedir. Mahkeme kayıtları, fetva koleksiyonları, hukuki tariflerin hepsi kadıların öldürme suçlarına ilişkin bu yaklaşımını teyit etmektedir. Sadece diyet ödenmesinde klasik hukukta akilenin ödediği parayı Osmanlı uygulaması faile yükletmiş ve ödetmiştir<sup>94</sup>. Ayrıca Osmanlı uygulamasında hataen öldürme suçunda diyet talebi ile başlatılan bir davada tarafların uzlaştırıldığına ilişkin örnek de bulunmaktadır<sup>95</sup>.

## G. OSMANLI KANUNNAMESİNDE HATAEN ÖLDÜRME SUÇU

Diğer Müslüman Türk devletleri gibi Osmanlı Devleti de had ve kısas alanlarında kanunlaştırmaya gitmemiştir. Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren özellikle tazir cezalarının belirlenmesinde kanunnameler hazırlanmıştır. Tanzimat'a kadar hazırlanan bütün ceza kanunları, kanunlardaki akçe ve birim farkları dışında ortak özelliklere sahiptir<sup>96</sup>.

91 Ebu Zehra, s.462.

92 Imber, s.259; Cin/Akgündüz, s.328.

93 Cin/Akgündüz, s.328.

94 Peters, s.92.

95 Avcı (2014), s. 128.

96 Akgündüz, Ahmet (1990) Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri- 1. Kitap Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri, İstanbul, OSAY, s.128.

Fatih Sultan Mehmet döneminde hazırlanan ve Kanun-ı Osmani adı ile anılan iki genel kanun bulunmaktadır. Cezai konular, bu kanunların ikincisinde ilk dört fasılda düzenlenmiştir. Buradaki hükümlere baktığımızda had, kısas ve diyet gerektiren suçlara karışılmadığı, sadece tazir cezalarının tayin edildiği görülmektedir<sup>97</sup>. Hataen katlin ilişkili olduğu sövüşme, dövüşme ve katle ilişkin ikinci faslın da diğer hükümler gibi II. Beyazıt, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni dönemi kanunnamelerinde hemen hemen aynı olduğunu, öngörülen tazir cezalarının miktarı dışında bir değişikliğin bulunmadığını görmekteyiz<sup>98</sup>.

Kanuni'ye ait umumi kanunname içerisinde yapılan ceza hukuku düzenlemeleri de Sultan Süleyman'ın Kanuni lakabını hak ettiğini göstermektedir. Sultan Süleyman'ın padişahlığı döneminde esasen yeni bir Ceza Kanunnamesi ortaya çıkmıştır<sup>99</sup>. Bu Ceza Kanunnamesi, Fatih Sultan Mehmed ve II. Bayezid'in Kanunname'lerinden daha geniştir. Ayrıca bu Kanunname'de kanunlar suçlara göre daha sistematik olarak düzenlenmiş, çeşitli suçlar arasındaki ayırım kaldırılmış ve dilde bazı değişikliklere (Türkçe kelimeler yerine Arapça karşılıkları konularak) gidilmiştir<sup>100</sup>. Sultan Süleyman'ın Kanunname'si bazı değişiklikler dışında 1846 senesine kadar yürürlükte kalmıştır<sup>101</sup>.

Hataen katil ile ilgili söz konusu kanunnamelerde açık ve ayrıntılı bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır<sup>102</sup>. Katil ile ilgili olarak genelde “*eğer adm öldürürse, yerine kısas etmeseler*” şeklinde bir ifade kullanıldıktan sonra verilecek para cezasının miktarı belirtilmektedir<sup>103</sup>. Bu para cezası tazir cezası niteliğindedir. Bu durumun nedeni zaten belli olan had, kısas ve diyet gerektiren suçları değiştirecek bir hükmün konulamamasıdır. Dolayısıyla Kanunname'deki hükümler şer'i hukukun tamamlayıcısı niteliğinde ve bu tür suçların

97 **Akgündüz** (1990), s.129.

98 **Akgündüz** (1990), s.129.

99 **Heyd, Uriel** (1984) Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, Çev. Eroğlu, Selahaddin, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 1, s. 633-652, s. 637.

100 **Heyd**, s. 637.

101 **Akgündüz** (1990), s.129.

102 Hataen öldürmeye ilişkin olarak, kan davasını yasaklayan bir hüküm ise şöyledir; “..ve köprüden ve arabadan düşüb, dam duvarı yıkılan ve füc'eten ve hataen katil olanların kan davası istima'ı memnudur”, **Akgündüz, Ahmet** (1994) Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri Cilt VII, İstanbul, OSAV, s.319.

103 **Akgündüz** (1990), s.349.

unsurlarının eksik olduğu veya şüphe nedeniyle cezalarının uygulanmadığı durumlarda verilen tazir cezaları niteliği taşımaktadır<sup>104</sup>. Bazı kanunnamelerde bu esas “*siyaset olunmadığı takdirde*” diye ifade edilmektedir<sup>105</sup>. Ayrıca bütün kanunnamelerin Hanefi mezhebini esas aldıklarını, dolayısıyla hataen katl ile ilgili uygulamanın da ağırlıklı olarak Hanefi mezhebinin görüşlerine uygun bir şekilde yapıldığı söylenebilir<sup>106</sup>.

Tanzimat döneminde ceza hukuku alanında modern anlamda kodifikasyonlar yapılmıştır. Bunların ilki olan 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun’da had ve kısas cezalarına atıf yapılmamış sadece tazir cezaları düzenlenmiştir<sup>107</sup>. Kanun’un ilk faslında 1, 2 ve 3. maddelerde öldürme (katl-i nefis) ile ilgili genel hükümler yer almakla birlikte belirttiğimiz üzere ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır<sup>108</sup>. Dolayısıyla hataen öldürme ile ilgili durumlar diğer katl suçları gibi kodifiye edilmemiş, şer’i hukuktaki hükümlerin uygulanmasına bırakılmıştır.

1851 yılında, 1840’de çıkarılan yasanın eksiklerini tamamlayan yeni ceza kanunu “Kanun-u Cedid” çıkarılmıştır. Bu yasa da aslında bir önceki yasa ile mahiyet ve içerik olarak büyük ölçüde aynıdır<sup>109</sup>. İlk faslın 1. maddesinde öldürme suçları ile ilgili olarak gerekli tahkikatın yapılmasından sonra şer’en gerekli hükmün uygulanacağı ifade edilmektedir. Ayrıca kısas ve diyet cezaları maktulün ailesi tarafından af olursa bile katilin taziren cezalandırılacağı (siyaseten idam edilme dahil) düzenlenmiştir<sup>110</sup>. Hataen öldürme şer’en diyet cezası gerektiren bir suç olduğu için yukarıda ifade edilen hükümler çerçevesinde diyet cezası verilecek, bunun yanında siyasi otorite tarafından tazir cezası da uygulanabilecektir. Bu çerçevede hataen öldürmede verilecek diyet cezası 13. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre öldürme suçu kasten olmayıp hataen işlenirse, katilin daha önce böyle bir fiilinin olmaması, sabıkasının temiz olması ve hakkında kötü düşünülecek bir şahıs olmadığının hukuken ortaya

104 Peters, s.94.

105 Bu şekilde Kanun’un insan öldürme fiilinde (yaralama ve hırsızlık fiillerinde olduğu gibi), *hakk-ı saltanat* olarak tabir edilen ve kul ve Allah hakkı gibi geleneksel kavramların yanına yeni bir kavram eklediğini söyleyebiliriz. Heyd, s. 648.

106 Akgündüz (1990), s.130.

107 Akgündüz (1986), s.805.

108 Akgündüz (1986), s.811.

109 Akgündüz (1986), s.805.

110 Akgündüz (1986), s.805.

çıkması halinde sadece şer'i hükümlerin uygulanması ile yetinilip tazir cezası verilmeyeceği, bu şartları taşımayan fail hakkında da bir sene kürek veya pranga cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu modern bir ceza kanunu olmakla birlikte 1. maddede bu Kanun'da sadece tazir suç ve cezaları ile doğrudan doğruya devlet aleyhine işlenen ve kamuyu ilgilendiren suç ve cezalara ilişkin hükümlerin bulunduğu ifade edilmektedir<sup>111</sup>. Bu ifadeden hemen sonra "*Tayin ve icrası şer'an ülü'l-emr'e ait olan ta'zirin tayin-i derecâtını dahi işbu kanunnâme mütekeffil ve mutazammın olup ancak herhalde şer'an muayyen olan hukuk-u şahsiyyeye halel gelmeyecektir*" denilerek bu Kanun hükümlerinin tazir cinsinden olduğu, İslam hukuku tarafından şahıslara tanınan haklara (kısas ve diyet) halel gelmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla da 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi modern bir kanun özelliği taşısa da prensip olarak İslami ilkelere ve fıkıh geleneğine bağlı olduğunu ifade etmiştir<sup>112</sup>.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde öldürme suçlarının, İslam hukukundaki kabul doğrultusunda, şahıs haklarına yönelik olması nedeniyle makulün varisleri tarafından kısas ve diyete hükmedilmesi için öncelikle şer'iyye mahkemesinde görülmesi, varislerin faili affetmeleri halinde de Kanun'un devreye gireceği kabul edilmiştir<sup>113</sup>. Kanun'un 174. maddesinde hataen katl suçuna verilecek ceza düzenlenmektedir. Maddeye göre bir kimse kasıt olmaksızın bir şahsın ölümüne neden olursa (tazir cezası olarak) on beş sene kürek cezasına çarptırılır. Fakat bu suç başkasına karşı bir cinayeti icra ederken ya da başkasına karşı işlenen bir cinayetin öncesinde veya sonrasında meydana gelmiş ise, yani kasıtlı işlenen bir suçun yanında kasıtsız, hataen bir öldürme suçunun gerçekleşmesi durumunda, fail kanunen idam cezasıyla

111 **Akgündüz** (1986), s.805. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, çıkarılması, içeriği ve uygulanması bakımında şer'i hükümler ile uyuşma konusunda en tartışmalı kanun niteliğini taşımaktadır. Akgündüz eserinde bu Kanun'un şer'i hukuka uygun olduğunu, bunun Kanun'un kapsamını ifade eden 1. maddesindeki açıklamalardan anlaşılabileceğini ifade etmektedir. Akgündüz ayrıca bu iddiasına destek olarak dönemin önemli hukukçularından Ömer Hilmi Efendi'nin şer'i suç ve cezaları da içeren 247 maddelik "Mi'yar-ı Adalet" isimli eserinin, yarı resmi bir kod olarak kabul edilip hukuk fakültesinde ders kitabı olarak okutulmasını örnek vermektedir.

112 **Akgündüz, Said Nuri** (2016) "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları"76, AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 8, s. 1-16, s.10.

113 **Aydın, Mehmet Akif**, Ceza, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), C: 7, s. 481– 482.

cezalandırılır<sup>114</sup>. Bu madde çerçevesinde hataen katilde bulunan bir şahıs, eğer yaptığı bu eylem kamuyu ilgilendiren bir suç niteliğindeyse belirtilen cezalara çarptırılabilir.

Sonuç olarak Osmanlı ceza hukukunda hataen öldürme suçunun şer'i hükümler çerçevesinde cezalandırıldığı, dolayısıyla Fatih döneminden itibaren yapılan kanunnamelerde bu konuya ilişkin açık bir düzenlemenin yapılmadığı ifade edebilir. Tanzimat döneminde yapılan kodifikasyonların ise hataen öldürme suçunu düzenlemekle beraber cezalandırma hususunda şer'i hükümlere atıf yaptığını sadece tazir cezası olarak verilecek cezaları düzenlediğini görmekteyiz.

### III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK TARİHİNDE VE MODERN HUKUKTA HATAEN ÖLDÜRME SUÇU

#### A. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK TARİHİNDE HATAEN ÖLDÜRME SUÇU

Öldürme suçu tarih boyunca her medeniyetin istisnasız olarak karşılaştığı bir olgudur. Hataen ve kasıtlı öldürme suçu ayrımının nasıl yapılacağı ve bu suçların cezasının ne olacağı konusu da her hukuk sisteminde önem arz etmiştir. Bu çerçevede aşağıda Babil, Hitit, Antik Yunan, Çin ve İngiliz hukuku olmak üzere dört farklı uygarlıkta ve hukuk sisteminde hataen öldürme suçu incelenecektir.

Babil Devleti'nde en önemlisi Hammurabi Kanunnamesi olmak üzere çeşitli kodifikasyonlar yapılmıştır. Hammurabi Kanunnamesi'nde ilginç şekilde önemsiz pek çok suç ayrıntılı şekilde düzenlenmişken, öldürme suçu ya hiç ya da çok sınırlı şekilde düzenlenmiştir<sup>115</sup>. Hammurabi Kanunnamesi'nde kavgada kazaen ölüme sebebiyet verme kasten öldürmeden ayrılmış ve farklı cezalar öngörülmüştür. Fakat yine hataen öldürme suçunun kapsamında sayılabilecek, kasıt olmasa bile kusuru (tedbirsizlik, özensizlik, dikkatsizlik) sebebiyle başkasının ölümüne neden olunan bazı fiillerde ölüm cezasına hükme-

114 Akgündüz (1986), s.861.

115 Kozak, İbrahim Erol (2015) Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Konya, Palet, s. 89.



dildiği de görülmektedir<sup>116</sup>. Bu örneklerden kasıtlı ve hataen öldürme suçları arasında yaptırım olarak farklılıklar bulunmakla beraber bu ayrımın kesin olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Hitit hukukunda öldürme suçlarında önceleri kısas bulunurken sonradan bütün öldürme suçları için tazminat yükümü getirilmişti. Kasten olmayan ve hataen öldürmelerde verilecek tazminat, kasten öldürmelerin yarısı olarak belirlenmiştir<sup>117</sup>.

Antik Yunan'da Atina devletinin ilk zamanlarında öldürme suçu *dike phonou* adı verilen özel bir dava ile cezalandırılırdı. Bu özel davada dava açma yetkisi maktulün akrabalarına aitti. Buradaki davanın bir özel hukuk davası gibi görülmesi, cinayet suçunun sadece maktulün ailesini ilgilendiren bir intikam meselesi olarak anlaşılması ve maktulün ailesinin bu şekilde onurunu koruyacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında kasıtlı veya taksirli öldürme fark etmeksizin bir kan parası ödenmesi halinde, katil maktulün ailesinin intikamından kurtulabiliyordu<sup>118</sup>.

Draco Kanunları, cinayet suçlarını kasıtlı işlenen ve kasıtlı işlenmeyen suçlar olarak ikiye ayırmıştır. Hataen öldürme suçunun da dahil olduğu kasıtsız öldürme suçlarının cezası bu kanunlarda sürgün cezası olarak belirlenmiştir. Fakat hataen öldüren kişi, maktulün babası, kardeşi veya oğullarından af dileyerek, sürgün cezasını para cezasına çevirebilmekteydi. Fakat eğer maktul ölmeden önce kendisini öldüren kişiyi affederse, katil bütün soruşturma ve cezalardan bağışık tutulurdu. Burada da bu suçun cezasının intikam şeklinde düşünülmesinin yansıması vardır<sup>119</sup>.

Çin hukukunda da milattan sonraki ilk yüzyıllardan beri kasten ve kasten olmayan öldürme temel bir kriter olarak görülmüştür. Sonrasında öldür-

116 **Kozak**, s.89; Kozak'ın eserinde kavgada kazaen öldürme ile ilgili Hammurabi Kanunnamesi'nden şu hüküm nakledilmektedir: "(...) Eğer bir adam, kavgada aldığı darbe yüzünden ölürse, öldüren "bilerek vurmadım" diye yemin eder ve ölen kişi doğuştan özgür ise yarım mına para verir" (madde 206-207). Kusur nedeniyle ölüme mahkûm edilen durumlara örnek olarak ise şu hüküm bulunmaktadır: "Birisine ev yapan bir mimar, binayı iyi yapmayıp da bina çöker ev sahibi altında kalıp ölürse, mimar da öldürülür" (madde 229). Bu örnekler ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kozak**, s. 89.

117 **Doğan, Erdal** (2008) Hitit Hukuku-Belleklerdeki Kayıp, İstanbul, Güncel, s.104.

118 **Katz, Stanley N.** (2009) The Oxford International Encyclopedia of Legal History V: 3, Oxford, s.169.

119 **Katz**, s.170.

me suçu altı kategoriye ayrılmıştır. Bu kategorilerden biri de hataen veya ka-zaen öldürme olarak tarif edilebilecek “*guoshisha*”dır. Bu kategorinin kapsamı Tang Kanunu’nda “gözün ve kulağın erişemeyeceği, düşüncenin ve dikkatin öngöremeyeceği” durumları içermektedir. Bu duruma kimsenin varlığına dair bir işaretin görülmediği veya duyulmadığı bir yerde, atılan tuğla ile birisinin öldürülmesi veya avlanırken bir hayvan yerine yanlışlıkla insanın öldürülmesi şeklinde örnekler verilmektedir. Bu durumda maktulün ailesine bir diyetin ödenmesi gerekecektir. Bazı farklılıklarla birlikte bu uygulama Ming ve Qing hanedanlığı döneminde de devam etmiştir<sup>120</sup>.

İngiliz hukukunun ilk zamanlarda (M.S. 6. ve 7. yüzyıllar) kasten veya hataen meydana gelmesi arasında bir fark olmaksızın öldürme suçlarında kişiler ya kan davasıyla karşılaşılıyor ya da genel olarak *wergild* denilen kan parası ile cezalandırılıyordu. Öldürme suçlarında kan parası yani tazminata dayalı bir adalet anlayışı ile cezalandırma diğer modern öncesi toplumlarda olduğu gibi İngiliz hukukunda da ön plana çıkmış ve bunun için ayrıntılı tarifeler hazırlanmıştır<sup>121</sup>. Bu tarifelerde ölen kişinin sosyal statüsü ve cinayetin işlenme mahalli de cezanın farklılaşmasına neden olmaktadır.

Hataen öldürme İngiliz hukukunda *manslaughter*<sup>122</sup> başlığı altında ifade edilmektedir. Hataen öldürmede kan parasının yanında katilin bütün toprağı ve malları ceza olarak Kraliyet adına müsadere edilebilmekteydi. Fakat hakimler duruma göre, Kral’dan imtiyazını kullanarak bu ceza için af buyurmasını talep edebilmekteydiler<sup>123</sup>.

Kasıtlı öldürme ile hataen öldürmeyi ayırmak için kullanılan ayırım cinayetin “*canice (feloniously)*” işlenmesidir. Sonraları mahkeme kararları ile

120 **Katz**, s.173-174.

121 **Blom-Cooper, Louis / Morris, Terrence** (2004) *With Malice Aforethought (A Study of the Crime and Punishment for Homicide)*, Oregon, s.19; Öldürme suçuna karşılık tazminat yükümü olarak bazı toplumlarda büyükbaş hayvanlar ve çocuklu kadınlar ölen kişinin akrabalarına verilmekteydi. **Blom-Cooper / Morris**, s.20.

122 Ortak Hukuk sisteminde doğrudan kast ile ya da kötü niyetle (*malice aforethought*) işlenen öldürme suçları cinayet (*murder*) olarak ifade edilmektedir. “Manslaughter” ise cinayete göre hukukun gözündeki daha az ağır, hatalı olarak fakat kötü niyet barındırmadan bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi olarak adlandırılmaktadır. **Hall, Daniel E.** (2012) *Criminal Law and Procedure*, New York, s.103. Dolayısıyla hataen öldürme suçları da (yani genel olarak günümüzdeki taksir suçları) “manslaughter” kavramı çerçevesinde değerlendirilebilir.

123 **Katz**, s.177.

hataen öldürme kavramı daha ayrıntılı işlenmiştir. Örneğin ihmalkarlık veya yasadışı bir hareket nedeniyle bir ölüme sebebiyet verme de bu suç ile nitelendirilmeye başlanmıştır. 19. yüzyılın başlarında yapılan düzenleme ile hataen öldürme suçları sürgün veya 3 yıla kadar hapis, bunun yanında bütün mallarının müsadere edilmesi ile cezalandırılmaya başlanmıştır<sup>124</sup>.

## B. HATAEN ÖLDÜRME SUÇUNUN MODERN HUKUKLA KARŞILAŞTIRILMASI

İslam ceza hukukundaki hataen öldürme suçunun kapsamına giren fiiller, günümüzde çoğunlukla taksir ile işlenmiş suç olarak kabul edilmekte ve taksirle öldürme suçu olarak adlandırılmaktadır<sup>125</sup>. Bununla birlikte İslam Ceza Hukuku öğretisindeki hataen öldürme suçu kavramı ile modern hukuktaki taksirle öldürme suçu arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Modern hukuktaki taksir, yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle bir haksızlığın meydana gelmesi<sup>126</sup> ile İslam hukukundaki hataen öldürme suçu karşılaştırıldığında, İslam hukukundaki hataen öldürme suçunun manevi unsurdan ziyade maddi unsuru, yani eylemin icra şeklini tasvir eden bir niteliğe sahip olduğu görülmektedir<sup>127</sup>. İslam ceza hukukçularının bu suçu tarif ederken genellikle ok atma vb. eylemler ile suçu tarifi etmeleri, bu suçun “*hedefi tutturamama, istenen hedefte yanılma*” eylemleri ile sınırlı kalmasına neden olmuştur<sup>128</sup>.

Hataen öldürme suçları genelde taksir ile işlenen suçlar olmasına rağmen, suç tarifinde maddi unsurun ön plana çıkması nedeniyle, kasten işlenen bazı suçları da kapsamına almıştır. Örneğin, bir kimseyi öldürme kastıyla ok atan failin attığı okun duvardan dönmek suretiyle bir şahsa saplanmasında, failin bu eylemi hata ile öldürme kapsamında kabul edilmektedir. Aynı şekilde

124 **Katz**, s.178-179.

125 Hata kavramını karşılamak üzere taksir teriminin hukukumuzda 1858 Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönem hukukçuları tarafından sokulduğu iddiası olmakla birlikte, taksir kelimesi terim anlamı ortaya çıkmadan önce de hukukçular tarafından kullanılmıştır. **Avcı** (2014), s. 105.

126 **Özgenç, İzzet** (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin s.246.

127 **Aydın**, s.131.

128 **Aydın**, s.131.

bir kimseye atılan okun, kastedilen kişinin bedeninden geçerek başka birini daha öldürmesi olayında, ikinci neticenin olası kastla işlenme ihtimali ağır basarken, Hanefi doktrininde failin kastı tartışılmadan hata ile öldürme suçunun olduğu kabul edilmiştir<sup>129</sup>.

Sonuç olarak modern hukuktaki taksir kavramı failin manevi unsuruna ilişkin bir kavram iken, İslam ceza hukukundaki hata kavramı suçun manevi unsuru ile ilgili olmakla birlikte varlığı maddi unsur ile açıklanan bir kavramdır. Dolayısıyla modern hukuktaki bilinçli taksirin, bilinçsiz taksirin, olası kastın ve hatta kaza ve tesadüf eseri olmuş olayların olduğu pek çok durum olayın oluş şekline bakılarak hataen öldürme suçu kapsamında kabul edilmiştir.

## SONUÇ

Hataen öldürme suçu hem fail için adil hem de mağdur için tatminkâr bir ceza verilmesi en zor suç tiplerinden biridir. Verilecek olan cezanın hem failin kusurunun adil bir karşılığını teşkil etmesi, hem de ölüm gibi geri döndürülemez bir neticeden dolayı büyük bir zarar gören maktulün ailesi ve genel olarak toplum için tatminkâr ve muhtemel fiiller için de uyarıcı bir nitelik taşıması gerekmektedir.

İslam hukukunda hataen öldürme ile kasten öldürmeyi açıklamak ve bunlar için Kuran ve Sünnet'te belirtilen cezayı çıkarmak ve uygulamak önemli bir konu olmuştur. Failin zihinsel durumunu belirlemenin zorluğu nedeniyle mezhep imamı suçu işleniş şeklini ve maddi unsurunu göz önüne alarak bir tasnife gitmişler ve hata ile kastı da bu kapsamda saptamışlardır. Kuran'da hata ile öldürmenin cezası diyet olarak belirtildiği ve Sünnet'te de diyetin miktarı gösterildiği için geriye hata ile öldürmenin ne olduğu ve hangi durumları kapsadığı ile yaptırımlar ile ilgili çeşitli detaylar kalmıştır. Bu detaylar da çalışmamızda incelendiği üzere oldukça büyük bir yekûn tutmamaktadır.

Osmanlı ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde Kanunnameler ile bu alanın düzenlenmediği ve şer'i hukuka bırakıldığı görülmektedir. Osmanlı

---

129 Aydın, s.132.

kadıları da şer'i hukuk çerçevesinde hataen öldürme suçları için gerekli diyet cezalarını uygulamışlardır. Bu noktada Osmanlı ceza hukukunun klasik İslam ceza hukukundan en büyük farkının akile kurumunun uygulanması noktasında ortaya çıktığı görülmektedir. Tanzimat döneminde çıkarılan Osmanlı ceza kanunlarında da genel olarak hataen öldürme düzenlenmemiştir. Sadece 1858 tarihli son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde hataen öldürme suçu için hususi bir madde ayrılmış ve belli bir ceza öngörülmüştür.

Son olarak karşılaştırılmalı ceza hukuku uygulamaları çerçevesinde hataen öldürme suçu incelendiğinde binlerce yıllık zaman diliminde çok farklı kültür ve medeniyetlerin dahi bu alanda genellikle tazminat eksenli ve birbirlerine büyük ölçüde benzer yaptırımlar uyguladıklarını görmekteyiz. Modern hukuk açısından hataen öldürme ise İslam ceza hukukundaki ele alınış biçiminden birçok bakımdan farklılıklar taşımaktadır. Özellikle taksir kavramının ele alınış biçimi, saptanması ve kapsamı bu anlamda farklılığın temel noktalarını oluşturmaktadır.

**KAYNAKÇA**

**Akbulut, İlhan** (2013) 'İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar', AÜHFHD, C: 52, S: 1, s.167-181.

**Akgündüz, Ahmet** (1990) Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri- 1. Kitap Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri, İstanbul, OSAV.

**Akgündüz, Ahmet** (1994) Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri C: VII, İstanbul, OSAV.

**Akgündüz, Said Nuri** (2016) 'Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları', AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 8, s. 1-16

**Aktan, Hamza** (1989) Âkile, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), C: 2, s. 248 – 249.

**Avcı, Mustafa** (2014) Osmanlı Ceza Hukuku, Konya, Mimoza.

**Avcı, Mustafa** (2008) Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Konya, Mimoza.

**Aydın, Ahmet** (2013) Hanefi Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicri 4-9. Asırlar) (Doktora), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Aydın, Mehmet Akif** (1993) Ceza, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), C: 7, s. 481– 482.

**Aydın, M. Akif** (2013) Türk Hukuk Tarihi, 10. Baskı, İstanbul, Beta.

**Bhala, Raj** (2011) Understanding Islamic Law (Sharia), LexisNexis.

**Blom-Cooper, Louis / Morris, Terrence** (2004) With Malice Aforethought (A Study of the Crime and Punishment for Homicide), Oregon.

**Cin, Halil /Akgündüz, Ahmet** (1990) Türk-İslam Hukuk Tarihi 1. Cilt Kamu Hukuku, İstanbul, Timaş.

**Çolak, Abdullah** (2017) İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar), 2. Baskı, Ankara, Öncü.

**Dağcı, Şamil** (1999) İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı.

- Doğan, Erdal** (2008) Hitit Hukuku-Belleklerdeki Kayıp, İstanbul.
- Ebu Zehra, Muhammed** (1994), İslam Hukukunda Suç ve Ceza, (Çev. Tüfekçi, İbrahim), İstanbul.
- Hall, Daniel E.**, (2012) Criminal Law and Procedure, New York.
- Heyd, Uriel** (1984), 'Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat', (Çev. Eroğlu, Selahaddin), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 1, s. 633-652.
- Imber, Colin** (2004) Şeriattan Kanuna-Ebussud ve Osmanlı'da İslami Hukuk, (Çev. Murteza Bedir), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları.
- Katz, Stanley N.** (2009) The Oxford International Encyclopedia of Legal History V: 3, Oxford.
- Kozak, İbrahim Erol** (2015) Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Konya, Palet.
- Ömer Hilmi Efendi** Miyarı Adalet, Ukubat m. 5, içinde Akgündüz, Ahmet (1986) Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır.
- Özgenç, İzzet** (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin.
- Peters, Rudolph** (2007) Crime and Punishment in Islamic Law, Cambridge.
- Schacht, Joseph** (1964) An Introduction to The Islamic Law, London.
- Şafak, Ali** (1977) Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Erzurum, Ankara Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi.
- Udeh, Abdulkadir** (2012) Mukayeseli İslam Ceza (Suç) Hukuku – Özel Hükümler - 2. Cilt, (Çev. Şafak, Ali), İstanbul, Kayihan.
- Üçok, Coşkun** (1946) 'Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler', AHFD, Ankara, 125-146.