

Nazarî ve Tatbikî Hukukta Şahıslara Karşı İşlenen Suçlarda Mağdûr (Osmanlı Devri Uygulamaları -Adana Örneği-)

Talip ATMACA*

A. İNSANIN YAŞAMA HAKKININ DOKUNULMAZLIĞI

İslam'a göre insanın en önemli ve vazgeçilmez haklarından birisi yaşama hakkıdır. Kur'ân-ı Kerim'in bir çok ayetinde yaşama dokunulmazlığına vurgu yapılmaktadır. "Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın"¹ "İşte bu yüzdendir ki İsrail Oğullarına şöyle yazmıştık: kim, bir cana veya yer yüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur. Her kim bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur..."² "bir mümin, bir mümini ancak hata ile öldürebilir..."³ gibi ayetlerin bize bildirdiğine göre cana kıymak açık bir şekilde yasaklanmış, insan hayatının önemli olduğu vurgulanmış ve şahıslara karşı işlenen cinayetlerin kötülüğüne ahlakî bir boyut kazandırılmıştır. Rızık kaygısı,⁴ bilgisizlik⁵ gibi hiçbir sebep cana kıymayı meşrû kılmamaktadır. Bunlara ilaveten insanın kendisini öldürmesi⁶ yasaklanmış, öldürmemek biat şartlarından sayılmış⁷ ve "kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lanetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır."⁸ ayeti ile cana kıymanın manevî ve uhrevî cezasının büyüklüğü vurgulanmıştır. Bu vurgu aslında insanın yaşama dokunulmazlığına yapılan vurgudur. Çünkü diğer bütün insanî faaliyetler bu dokunulmazlığa bağlıdır.

* Dr., İnönü Ün. İlahiyat Fakültesi.

1 En'âm, 6/151; İsrâ, 17/33; Furkan, 25/68.

2 Mâide, 5/32.

3 Nisâ, 4/92.

4 İsrâ, 17/31; En'âm, 6/151.

5 En'âm, 6/140.

6 Nisâ, 4/29.

7 Mümtetine, 60/12.

8 Nisâ, 4/93.

B. MAĞDUR HAKLARI AÇISINDAN SUÇLARIN TAKSİMİ

Şahıslara karşı işlenen suçlarda mağdûrun hak, yetki ve sorumlulukları suçun niteliği ve suçluyla suç arasındaki bağa göre değişmektedir. Bu bakımdan suçlar birkaç bakımdan sınıflandırılmaktadır. Çünkü bu sınıflama fâilin cezaî sorumluluk derecesini belirlediği gibi mağdûrun hak ve yetkilerini de belirlemektedir. Her bir suç tipi için ayrı hukukî düzenlemeler getirilmektedir.

1. Fiilî Sonuçlar Bakımından

Şahıslara karşı işlenen suçların ortaya çıkardığı fiilî sonuçlar bakımından suçlar ikiye ayrılmaktadır:

a. Adam Öldürme (el-cenâyet ale'n-nefs)⁹

b. Müessir fiil (el-cinâyet ale'l-etraf, el-cinâyet mâ dune'n-nefs)¹⁰

2. Suçun Kasıt Unsuru Bakımından

Fâilin suçtaki kasıtı esas alınarak yapılan taksim, bir taraftan fâilin sorumluluk derecesinin belirlenmesini sağlarken, diğer taraftan da suçtan zarar gören mağdûrun hak ve yetkilerinin sınırlarını belirlemektedir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki İslâm, bir suçluyu cezalandırmaya önem vermekte beraber, bir suçsuzu korumaya da bir o kadar önem vermektedir. Yani kasten işlediği suç dolayısıyla fâile misli bir ceza takdir etmesine karşın, suç işleme kasıtı olmayan ve iradesini fiile yönlendirmeyen bir kişiyi de her türlü bedenî cezaya karşı koruma altına almıştır. Suçun ortaya çıkardığı sonuç aynı olsa bile, irâdenin fiile yansımaya göre hukukî sonuçlar aynı değildir.

Fâilin suçtaki kasıtı esas alındığında şahıslara karşı suçlar genelde üçe ayrılmaktadır:

a. Kasten (amd) İşlenen Suçlar

Kastın sözlük anlamı, isabet ettirmek¹¹, hatânun karşıtı¹² demektir. Hukukî bir terim olarak ise kast, "irâdenin fiile yönelmesi veya irâdeyi fiile yönlendirmek"¹³, "bir şeye kesin karar vermek"¹⁴, "irâdenin suçu meydana

9 Ebû bekr Muhammed . Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Çağrı Yayınları İstanbul 1983, XXVII/84 vd; Alaeddin Ebû Bekr b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâiü's-Sanai' fi Tertibi's-Şerâi'*, Dârül-kütübü'l-İlmiyye, Beyrût 1406/1986, VII/233 vd.

10 Kâsânî, VII/292. Müessir fiil kavramı ile ilgili olarak ayrıntıya girmemiz işlediğimiz konu açısından mümkün gözükmemektedir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, DİBY, Ankara 1996.

11 Muhammed b. Mükrim b. Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdir-Dâru Beyrût, Beyrût, III/353; Muhammed b. Yakub el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1994, I/328.

12 İsmail b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh*, thk: Ahmed Abdülğafur Attâr, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır (t.y.), I/508.

13 Subhî Mahmasânî, *Felsefetü't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Keşşâf ve Matbaatuhâ, Beyrût, 1365/1946, s 256.

14 Alâüddin Abdulaziz b. Ahmed el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr an Usulî'l-Bezdevî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût 1417/1997, IV/576.

getirmeye yönelmesi"¹⁵, "irâdenin suç teşkil eden fiile ve neticesine taalluk etmesi"¹⁶ gibi irâdeyi merkeze koyarak çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır.¹⁷

Kast gizli (derûnî, açık olmayan) bir mahiyet arz ettiği için kastın var olup olmadığı ancak ona delalet eden zahir alametlere dayandırılmakta ve hüküm de bunlara göre kurulmaktadır.¹⁸ Çünkü "hukuk, psikolojik bir unsurla müşterek ve onun tarafından desteklenmiş olsa bile insan fiillerinin harici unsurunu kıymetlendirmektedir."¹⁹

Fiilde kasıt olup olmadığını belirlemede İslâm hukukçuları tek bir kriter üzerinde ittifak etmiş değillerdir. Kastın zâhiri sebebini, suç işlenirken kullanılan âlete bağlayan hukukçular olduğu gibi²⁰ -ki bu görüş, Hz. Peygamber'den rivayet edilen "*kılıç hariç her şey hatâdır*"²¹ hadisine dayandırılmaktadır- bu ölçüye ilave olarak fiili işleme yöntemini de kastın belirlenmesinde ölçü kabul eden hukukçular vardır. Mesela ölüme sebebiyet verecek bir şeyin kullanılması ya da maktûlü kendini kurtarmaya gücü yetmeyecek bir durumla başbaşa bırakmak da fiilin kasıtlı işlendiğine delalet etmektedir.²² Yine bazı İslâm hukukçuları suç aletini kastın belirlenmesi için bir ölçü kabul etmelerinin

15 Ahmed Muvâfi, *Mine'l Fikhi'l-Cinâyiyy'l-Mukâran Beyne's-Şer'â ve'l-Kânûn*, Dârü ve Metâ-bi'ü's-Şa'b, Kâhire, 1965-1384, s. 216.

16 Ayrıntı için bkz: Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1960, I/167; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Olguç Matbaası, Ankara 1985, s. 59; M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, s. 316; Mustafa Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976, s. 88; Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950, s. 47

17 Teammüden öldürmeler konusundaki irâdeyi ve niyeti esas alarak yapılmış diğer bazı tanımlar için bkz: Carmela Mollica, "*İtalyan Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Team-müd*", trc: Şemseddin Talip, AC, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1941, 97 vd; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1949, I/325 vd.

18 el-Mebsût, XXVI/125; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/627; Ebû'l-Hasan Ali b. Halil et-Trablusî, *Mu'inü'l-Hükkâm fi mâ Yeteradedd beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*, el-Matbaatü'l-Meymeniyeye, Mısır 1310, s. 220; Ebû'l Hasan Ali b. Abdusselam et-Tesevvüli, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, Şirkatü Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1370/1951, II/364; Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve gazetecilik, Ankara 1948, s. 125 vd; Taner, s. 33. Bu husus Mecellenin 68. maddesinde "Bir şeyin umûr-u bâtınada delili ol şeyin makamına kâim olur. Ya'ni hakikatine ıttıla' müte'assir olan umûr-u batınada delil-i zâhirisi ile hükm olunur" şeklinde ifade edilmektedir.

19 Giuseppe Bettiol, "*Manevî Mesûliyet ve Şahsiyet*", trc. Z. Umur, İÜHFPM, c. XXII, sy: 1-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957, s. 320, vd.

20 Ayrıntı için bkz: Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV/394, 395; Ahmed b. Ali er-Razî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Matbaatü'l-Evkâfi'l-İslâmiyye, 1335, II/228; Serahsî, el-Mebsût, XXVI/122; Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdadî el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye ve'l-Velâyetü'd-Diniyye*, Matbaatü Mustafâ, Kahire 1973, s. 219; Muhammed Emin İbn Abidin, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Matbaatü'l-Meymeniyeye, Mısır 1307, V/369.

21 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, el-Matbaatü'l-Meymeniyeye, Mısır 1313, IV/272, 275.

22 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Matbaatü'l-Küre'l-Emiriyye, Bulâk 1321, VI/4, 5; Mâverdî, s. 219.

yanı sıra²³ darbenin gerçekleştirildiği organların hassasiyet durumu ve fiili tekrarlama durumunu da kastın olup olmaması için bir ölçü olarak kabul etmektedirler.²⁴ Diğer bazı İslâm hukukçuları ise, ölümü gerçekleştirme niyetini suç kastı için yeterli görmektedir.²⁵

Kastın belirlenmesindeki küçük görüş ayrılıklarına rağmen, İslâm hukukçularının tamamı hukukî sonuçlara tesiri bakımından fiilin kasıtlı olup olmadığını temel ilke olarak kabul etmektedirler. Bu ölçü fâilin cezalandırılmasında önemli olduğu gibi mağdûrun hak ve yetkileri açısından da önemlidir.

Kast ile cezaî ehliyet arasında sıkı bir bağlantı vardır. Bir şey hakkındaki hüküm, onun özelliklerinin varlığı ile sabit olmaktadır.²⁶ Edâ ehliyetine sahip olmayan kimselerin (Çocuk, ma'tûh ve akıl hastası) hukuka aykırı fiilleri kasıtlı fiiller olarak kabul edilmemektedir.²⁷ Böyle bir durumda da hukukî sorumluluğun şekli değişmektedir. Cezaî sorumluluk ortadan kalkmasına rağmen, mağdûrun haklarının zayi olmaması açısından tazmîn sorumluluğu devam etmektedir.

Ayrıntıya girmeden kısaca belirtmek gerekir ki bilgi ile kast ve sorumluluk arasında sıkı bir bağ vardır. Yaptığı davranışın suç olduğunu bilmeyen bir kişinin suç kastından söz etmek mümkün değildir. Ancak, bu bilgisizliğin kişinin kendi ihmalinden ya da ilgisizliğinden kaynaklanmaması ve kabul edilebilir bir özre dayanması gerekir. Aksi halde her suçun fâili, kendini aklayabileceği bir bilgisizlik mazereti uydurabilir. Buna meydan vermemek için salt bilgi değil de, bilgi sahibi olabilme imkanını esas almak gereklidir.²⁸

b. Kasta Benzer Bir Şekilde (Şibhü'l-Amd) İşlenen Suçlar

Yukarıda izah ettiğimiz gibi İslâm hukukçularının çoğu kastı (amd) ona delalet eden zahir sebebe dayandırmışlardır. Zahir sebep olarak da silah veya silah yerine kullanılan aletleri ölçü olarak almışlardır. Amd ve şibhü'l-amd

23 Muhammed b. El-Hüseyn b. Muhammed el-Ferrâ Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, thk. Muhammed Hasan Dârü'l-Fikr li't-Tiba'a ve'n-Neşr, Beyrût 1414/ 1994, s. 307; Muvaffukuddin Ebû Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Dârü'l-Menâr, (b.y.), 1367, VII/637.

24 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/637 vd.

25 Ebû Abdillâh Muhammed el-Hiraşî, *Şerhü'l-hiraşî alâ Muhtasari'l-Halîl*, Matbaatü Bulâk, 1299, VIII/7- 8.

26 Ebû Zeyd Abdullâh Ömer b. İsâ ed-Debbûsi, *Te'sisü'n-Nazar*, thk; Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşkı, Elif Ofset, İstanbul 1990, s. 139.

27 Ayrıntı için bkz: Şeybânî, *el-Asl*, IV/414, 442,493; *el-Mebsût*, XXVI/86 vd.

28 Ayrıntı için bkz: Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV/338vd; Şahâbüddin Ebî'l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Karâfi, *el-Furûk*, Matbaatu Dâr-ı İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, Mısır 1347, I/161vd; Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, *el-Mustasfâ min İlmî'l-Usûl*, el-Matbaatü'l-Emîriyye, Bulâk 1322, I/83 vd; İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî, *et-Telhîs fi Usûlî'l-Fikh*, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrût 1417/1996, I/135vd; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII/208 vd; Ahmed Muvâfi, s. 253; Sahir Erman, "Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma", İÜHF, c. XII sy: 2-3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 510 vd; Gözübüyük, I/163 vd.

ayırımında baş vurulan kriter de cinayette kullanılan alettir. Eğer fail cinayeti değnek (asa), kırbaç, taş veya el ile gerçekleştirmiş ise buna amde benzer bir şekilde işlenen suç denmektedir. Bu durumda fiil fâilin vurma kastı yönüyle amda, öldürme kastının olmaması yönüyle de hataya benzemektedir. Çünkü vurmada kullanılan alet öldürme aleti değildir. Aklı başında birisi her fiili kendine mahsus alet ile gerçekleştirme yoluna gider. Terbiye etmek amacına yönelik bir aleti kullanarak cinayet işlemek onun bu sonucu işlemek istemediğine delalet eder.²⁹ Ancak bu düşüncenin bir takım sakıncalı sonuçların doğmasına da sebep olacağı açıktır. Örneğin, her bir kimsenin kısas sorumluluğundan kurtulmak için eylemini silah kabul edilmeyen bir aletle işleme yolunu seçme ihtimali ve şansı vardır.

c. Hataen İşlenen Suçlar:

Hatâ, sözlükte doğrunun zıddı ve doğruyu terk etmek, kasıtsız yapılan şey veya kasdın zıddı anlamlarına gelmektedir.³⁰ Hukukî bir terim olarak ise hatâ: “*insanın istediği şeyin dışında bir şeye ulaşması... insanın istemediği bir şeye isabet etmesi*”³¹, bir şeyin irâde edilenin aksine meydana gelmesi³² gibi anlamlara gelmektedir. Aslında fâil, hukukun zararlı ve tehlikeli olarak nitelendirdiği fiili yapmayı düşünmemiş ve istememiş olmasına rağmen fiil meydana gelmiştir.³³ Bir başka ifade ile ya fâilin düşündüğü şey ile hakikat birbirine uymamakta yahut fâil mevcut olan falan veya filan halin mevcudiyetini bilmemektedir.³⁴

Hata ile işlenen cinayetlerde kasta nazaran gerek fâilin sorumluluğu, gerekse mağdûrun hak ve yetkileri bağlamında farklı hukukî düzenlemelere gidilmektedir.

Hatâ bazen bilgisizliğe,³⁵ bazen hukuk normlarının yanlış yorumlanmasına -ki bu sorumluluktan kaçmak için bir mazeret olarak kabul edilmemekte dayanmaktadır.³⁶ İslâm hukukunda sorumluluğun mücerret olarak bilme imkanına dayandırılması mutlaktır.³⁷

29 el-Mebsût, XXVI/64, 64.

30 İbn Manzûr, I/65 vd. Hatâ'nın bu anlamlarının Kur'an âyetlerindeki kullanımları için bkz: İsrâ, 17/31; Nisâ; 4/92; Ahzâb: 33/5; ayrıca; Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV/625; İbn Melek, s. 991.

31 Yakûb b. İbrahim Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire 1397, s. 169.

32 İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, III/1194; İbn Melek, s. 991; Muhammed Necib el-Mutu'î, *el-Mecmû' Şerhü'l-Mühezzeb li's-Şirâzi*, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde (t.y.), XX/267.

33 el-Mebsût, XXVII/85; Mâverdi, *el-Ahkâm*, s. 220; Ahmed Muvâfi, s. 266; Cemil Halit Bengü, *Ceza Hukukunda Hatâ*, Sakarya Basımevi, Ankara 1948, s. 15 (Hafter'den naklen).

34 Bengü, s. 17.

35 Cessâs, *Ahkâm*, II/223; Erem, *Adalet Psikolojisi*, s. 51.

36 Abdulkadir Udeh, *et-Teşriü'l-Cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1418/1997, I/431; Ahmed Muvâfi, s. 254.

37 Ahmed Muvâfi, s. 254.

Modern hukukta da kanunu bilmemek mazeret sayılmadığı gibi, kanuna yanlış anlam vermek yani kanunun yorumlamasında hata yapmak da mazeret sayılmamaktadır.³⁸

Fâilin yapmayı düşündüğü eylem ile ortaya çıkan sonuç arasındaki farklılık fiilî hatâ olmaktadır.³⁹ Mübah zannettiği bir eylemi işlemeyi kast ederken, eylem sonunda mübah olmayan bir sonuca varılması “zanda hatâ” olarak kabul edilmektedir.

İslâm hukukunda hata ile ehliyet arasında da bir ilişki kurulmaktadır. Âkil-bâliğ kimselerin kasıtsız işledikleri fiiller hatâ olarak kabul edilmesinin yanı sıra, çocuk ve akıl hastalarının kast ve hatâları birbirine eşit olarak kabul edilmekte ve fiilleri hükmen hatâ sayılmaktadır.⁴⁰

Hata ve hata mesabesinde sayılan hukuka aykırı (gayr-i meşrû) fiilleri dolayısıyla kişi, günaha girmemektedir. Ancak hukuka aykırı davranışların sonucunda herhangi bir şeyi itlâf söz konusu ise, tazmîn sorumluluğu devam etmektedir.⁴¹

İtlâf tazmin etmenin sebebidir. Başkasına verilen zararda rızanın olup olmasının bakılmamaktadır. Zulmün yaygınlaşmaması ve mağdûrun mağdûriyetinin giderilmesi için itlâf eden kim olursa olsun tazmin sorumluluğu vardır.⁴²

3. Suç Fâilinin Belli Olup Olmaması Açısından

Şahıslara karşı işlenen suçlar fâilinin belli olup olmamasına göre de ikiye ayrılmaktadır:

a. Fâili Belli (ma'lûm) Suçlar

b. Fâili Belli Olmayan (meçhûl) Suçlar

Bu ayırım, mağdûrun hak ve yetkilerinin belirlenmesi açısından önemlidir. İslâm hukukunda fâili belli olan cinayetler ile ilgili düzenlemelerin yanı sıra, fâili meçhûl cinayetler için de orijinal hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Fâili meçhûl cinayetler için oluşturulan “kasâme” müessesesi mağdûrun mağdûriyetini gidermek açısından önemli bir hukukî düzenlemedir.

Kasâme; zerâfet, incelik, nezâket, iyilik ve güzellik gibi sözlük anlamları dışında yemin anlamına da kullanılan bir kelimedir.⁴³

Hukukî bir terim olarak ise kasâme, maktûlün bulunduğu mahalle sakinlerinden elli kişinin “onu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz” diye Allah’a yemin etmeleri anlamına gelmektedir. Bu yeminle beraber maktûlün

38 Erman, “Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma”, s. 524.

39 Kâsânî, VII/234; Cessâs, *Ahkâm*, II/223; Trablûsî, s. 221; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/650, 651. ayrımı için bkz: aynı eser, 650 vd.

40 Şeybânî, *el-Asl*, IV/415, 493; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/678, 637; Zürkânî, VIII/2.

41 Celalüddin Abdurrahman es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Matbaatü Mustafâ, Mısır 1378/1959, s. 188.

42 Karâfî, I/164.

43 Lisanü'l-Arab, (K-S-M) maddesi

diyete mahalle sakinleri tarafından ödenir.⁴⁴ Görüldüğü gibi kasâme sözlükteki yemin anlamını koruyarak ve mağdûrun mağdûriyetini gidermesi yönüyle de bir güzellik ortaya çıkardığı için iyilik ve güzellik anlamlarını da içine alan hukukî bir kavrama dönüşmüştür.

Bu hukukî düzenleme ilk bakışta “suçların ve cezaların şahsiliği” ilkesine aykırı gibi görünse de İslâm hukukçularının bu düzenlemeyi bir maslahata dayandırdıkları görülmektedir. Fâili meçhûl cinâyetlerde maktûlün bulunduğu mahalle sakinlerine kasâme ve diyet sorumluluğunun getirilmesi; imkan dahilinde olmasına rağmen güvenlik açısından gerekli dikkati göstermedikleri ve bu konuda kusurlu davrandıkları düşüncesine dayanmaktadır. Can emniyetini sağlama görevi olan herkes, eğer bu konuda kusurlu davranmışlarsa ortaya çıkan fiilî sonuçtan dolayı hukukî olarak sorumluluk altına girmelerinin gerekliliği ortaya konulmakta ve savunulmaktadır.⁴⁵

Günümüzdeki yerleşim anlayışlarını ve hızlı nakil araçlarını göz önünde bulunduracak olursak, kasâme sistemin yürürlüğü biraz zor görünmektedir. Çünkü maktûlün bir mekandan diğer bir mekana nakli kolayca yapılabilecek imkanlar mevcut olup, sadece cesedin herhangi bir mekanda bulunması ora halkının sorumlu tutulması için yeterli değildir. Ancak, sistemle elde edilmek istenen maslahat göz önünde bulundurulduğunda, bu sorumluluk mahalle halkından kaldırılıp vatandaşın can ve mal emniyetini koruma görevini üstlenen ve bu görevinde kusurlu davranan kolluk kuvvetlerinin bağlı bulunduğu ilgili devlet birimine havale edilmesi daha mantıklı görünmektedir. Fâili meçhûl cinayetlerde mağdûrun yakınlarının tatmin edilmesi vatandaşın can emniyetini korumak görevinin üstlenmiş olan müessesenin dolayısıyla devletin bir görevi olması gerekir. Cinayetin aydınlatılması, eğer bu gerçekleştirilemiyorsa tazmîn sorumluluğunun yerine getirilmesi, vatandaşlarının can ve mal emniyetini sağlama yükümlülüğünü üstlenmiş bulunan devlet tarafından gerçekleştirilmelidir. İslâm hukukunda sokakta veya mescidde bir fâili meçhûl maktûlün diyeti hazineye (beytü'l-mâl) aittir. Böyle bir durumda kasâmeye gerek duyulmamıştır.⁴⁶ Bu düzenlemelerden anlaşılıyor ki insanın canı hiçbir şekilde karşılıksız yok olacak kadar değersiz bir şey değildir. Yaşama hakkının temin edilmesi vazgeçilmez bir haktır. Bu hakkın ortadan kaldırılmasında kusuru olanların -şahıs olabilir, kurum olabilir- mutlaka tazmîn sorumluluğu olmalıdır.

C. MAĞDÛRUN HAK YETKİ VE SORUMLULUKLARI

İslâm ceza düşünce sisteminde suç fâili ile ilgili düzenlemelerin yanı sıra suçtan zarar görenlerle (mağdûr) ilgili düzenlemelere de yeteri kadar önem verilmiştir. Çünkü ceza düşüncesinin hedeflediği amaçlara ulaşabilmesi, an-

44 eş-Şeybânî, *el-Asl*, IV/426; Kâsânî, VII/286.

45 Kâsânî, VII/290

46 *el-Asl*, IV/423

çak mağdurun psikolojik ve maddî bakımlardan tatmin edilmesiyle mümkündür. Bu bağlamda İslâm, suçun mağdûruna veya mağdûrun yakınlarına affetme, sulh, diyet talebi ya da suçlunun cezalandırılmasını isteme gibi alternatiflerden birini kendi rızasıyla tercih esasına dayalı bazı haklar ve yetkiler tanımıştır.

İslâm sadece suçluyu cezalandırmakla yetinmemektedir. Suçluyu cezalandırmanın yanı sıra zaten suçtan bir kere mağdûr olan kişi veya kişilerin veya bunların yakınlarının ikinci bir mağdûriyete uğramamaları için mağdûriyetin giderilmesine yönelik fâile tazmîn sorumluluğunu yüklemesinin yanında, tazmîn yükümlülüğünü yerine getirecek âkile ve kasâme gibi müesseseler de oluşturmuştur. Yani İslâm ceza hukukuyla ilgili düzenlemelere göre sadece suçu işleyen kişi ya da kişilerin cezalandırılmaları yeterli olmayıp, suçtan zarar gören kişi veya kişilerinde tatmin edilmesi ceza siyaseti açısından önemli görülmüştür. Bu bağlamda suç fâili, mağdûrun uğradığı zararı tazmîn yeteneğine sahip olmasa bile, fâilin yerine tazmîn sorumluluğunu üstlenmesi için oluşturulan müesseseler vasıtasıyla suçtan zarar görenlerin mağdûriyeti mutlaka giderilmektedir. İslâm, suçun ilgilendirdiği en önemli tarafın suç mağdûru olduğunu özellikle vurgulamaktadır. Bunun için suçun mağdûrunu tatmin etmek İslâm ceza hukukunun en önemli amaçlarından birisidir. Çünkü mağdûr ya da yakınları, bilerek veya bilmeyerek mağdûriyete sebebiyet veren tarafa karşı kin ve öfke besleyebilmektedir. İnsan tabiatı buna yatkındır. Kin ve öfke duygusu insanı intikam almaya zorlar. İnsan, fırsat ve güç bulduğu zaman intikam almak için harekete geçer. Suçun karşılığı olan ceza mağdûru tatmin edecek bir nitelikte ise mağdûrun intikam duyguları da yok edilmiş olacaktır. Ceza siyaseti açısından mağdûrun tatmin edilmesi, suçlunun uslandırılması gayesinden daha önemlidir.⁴⁷

Mağdûrun hak ve yetkilerinin hukukî esaslarını Kur'ân-ı Kerîm belirlemektedir. İslâm hukuku mağdûrla ilgili düzenlemeleri bu konudaki âyetleri esas alarak yapmaktadır.

*"Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu velî de kısasta ileri gitmesin. Zaten (kendisine bu yetki verilmeyle) o, alacağını almıştır."*⁴⁸ *"Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olmaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola. (bu takdirde diyet vermez.) ..."*⁴⁹ *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılında. Hüre hür; köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (tarafklar) hakka-*

47 Muhammed Tâhir b. Aşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çvr: Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 298.

48 İsrâ, 17/33

49 Nisâ, 4/92

niyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra had-di aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.”⁵⁰

Yukarıdaki âyetlerden anlaşılmalıdır ki, fâil işlediği suçun sorumluluğunu mağdûrun tercihine göre üstlenmek zorundadır. Mağdûra tanınan alternatiflerden birini tercih etme hakkı verilmekle beraber, tercihini kullandıktan sonra hakkaniyete uymak gibi bir sorumlulukta yüklenmiştir. Fâilin suçtaki sorumluluğu ve mağdûrun hak ve yetkilerinin hukukî boyutu ise fiilin kasıtlı olup olmadığına göre belirlenmektedir.

Kasden işlenen cinâyetlerde mağdûr yakınlarının suç fâilinin cezalandırılmasını⁵¹ ya da kan bedeli olarak diyet isteme hakları olduğu gibi, onu affetme⁵² yetkileri de vardır.

Hataen işlenen cinâyetler de ise mağdûr yakınlarının sadece diyet isteme ya da affetme hak ve yetkileri olup, ayrıca fâilin cezalandırılmasını isteme hakları olmadığı⁵³ bir esas olarak kabul edilmektedir.

Mağdûr yakınlarına tanınan hak ve yetkilerin yanı sıra onlara önemli bazı sorumluluklar da yüklenmektedir. İslâm’da temel ilke suça karşılık denk (misl) bir ceza vermektir.⁵⁴ Kur’ân-ı Kerim’in bir çok âyetinde kötülüğün karşılığının ancak ona denk (misl) bir ceza olacağına⁵⁵ ve kişinin ancak yaptığı kötülüğün karşılığını göreceğine⁵⁶ vurgu yapılmakta ve cezalandırma konusunda hiç kimseye haksızlık yapılmayacağı belirtilmektedir.⁵⁷ Ayrıca öldürme (katl) ve vücudun bütünlüğüne karşı yapılan (müessir fiil) cürm ve cinayetlerde de yine misli ile karşılık verileceği (kisas) belirtilmiştir.⁵⁸ Bir eşitlik durumu bulunmaması durumunda kisas, malî sorumluluğa (diyet, erş, hükümetü’l-adl) dönüştürülmektedir.⁵⁹ Mağdûr veya yakınları bu temel ilkeye uymak zo-

50 Bakara, 2/178

51 İsrâ, 17/33

52 Bakara, 2/178

53 Nisâ, 4/92

54 Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, thk: Ali Becâvî Muhammed, Matbaatü İsâ el-Bâbî el-Halebî, (y.y.) (t.y.), III/1314, 1315; Şahabüddin Ebî’l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Karâfi, *el-Furûk*, Matbaatü Dâr-i İhyâi’l-Kütübî’l-Arabiyye, Mısır 1347, I/216; Şemsüddin Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr İbnü’l-Kayyim, *İlâmü’l-Muvakkî’in’an Rabbi’l-Alemîn*, Matbatü’n-Nil, Mısır (t.y.), II/226.

55 Yunus, 10/27; En’âm, 6/160; Şûrâ, 42/40; Nisâ, 4/123; Nahl, 16/126; Hac, 22/60; Mümin, 40/40

56 Kasas, 28/84; Nûr, 24/11); Neml, 27/90

57 En’âm, 6/160

58 Serahsî, el-Mebsût, IX/197; Burhânüddin Eb’l-Vefâ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-Hükkâm fi Usûl’l-Akdîyye ve Menâhici’l-Ahkâm*, el-Matbaatü’l-Amira, Mısır 1301, II/157 vd; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I/474; Ebü’l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehîd ve Nihâyetü’l-Muktesid*, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1985, II/332; Ebü’l-Hasan Ali b. Abdisselam et-Tesevvülî, *el-Behce fi Şerhi’l-Tuhfe*, Şirketü Mektebetü ve matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1370/1951, II/364; Ahmed Fethi Behnesî, *el-Ukûbe fi Fikhi’l-İslâmî, Dârü’s-Şürûk*, (b.y.) 1400/1980, s. 150.

59 Kâsânî, VII/234 vd.

rundadır. Mağdûr yakınları kendilerine tanınan hak ve yetkilerini kullanırken “aşırı gitmemeleri”⁶⁰ yükümlülüğü ile de mecbûr edilmişlerdir. Eğer mağdûr yakınları tercihlerini suçluyu affetme yönünde kullanmışlarsa tecavûze yeltenmemekle sorumlu tutulmuşlardır.⁶¹

Mağdûr veya yakınlarının en önemli sorumluluklarından birisi de iddialarını ispatlamalarıdır. Bu sorumluluk yerine getirilmediği sürece herhangi bir hak elde etmeleri mümkün gözükmemektedir. Zira İslâm düşüncesinde zan, hakikat bakımından hiçbir şey ifade etmemekte⁶², zan ile hareketten kaçınmak emredilmekte⁶³ ve hakkında bilgi bulunmayan şeyin ardına düşmek yasaklanmaktadır.⁶⁴ Uygulanmış bir cezanın kişi üzerindeki yaptığı tesiri hiç uygulanmamış gibi telafi etmenin imkansızlığı dolayısıyla İslâm ceza hukukunda suç ve suçluluk kesin bir şekilde ortaya çıkmadıkça ceza vermemek temel ilkedir. Zirâ hâkim, bilinmeyen bir şeyle hüküm verme yetkisine sahip değildir.⁶⁵

Şahıslara karşı işlenen suçlar bakımından mağdûr veya yakınları, kısas gerektiren suçları iki erkek şahitle ispat etmek zorundadır. Zina iftirası (kazf) suçu dolayısıyla had cezası almış kişilerin, erkeklerle beraber olsa bile kadınların şahitlikleri kısas cezalarında geçerli sayılmamaktadır. Bunlara ilaveten şahitlik üzerine şahitlik ve hâkimin (kâdı) hâkime mektubu da kısas gerektiren suçları ispatta geçerli görülmemektedir. Ancak kısas gerektirmeyen ve sadece maddî sorumluluk gerektiren suçlarda erkeklerle beraber kadınların şahitlikleri geçerli sayılmaktadır.⁶⁶

Yukarıdaki sunulan bilgilerden anlaşılacağı üzere, kasden (bilerek ve isteyerek) gerçekleştirilen cinayetlerin cezası kısastır ve mağdûr yakınları bu cezayı isteme hakkına sahiptir. Ancak mağdûrun yakınlarının (evliyâü'l-katîl) affetme veya üzerinde anlaşacakları bir bedel karşılığında sulh yapma yetkileri de vardır. Bu bedel, razı olabilecekleri bir bedel olabileceği gibi, diyetten fazla bir meblağ karşılığında sulh yapmaları da geçerli kabul edilmiştir.⁶⁷

D. ŞER'İYE SİCİLLERİNE GÖRE MAĞDÛRUN HAK, YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Nazarî olarak belirlenmiş bu esasların pratik alana aktarılması hususunda “Şer'îye Sicilleri” en önemli örneklerden birini oluşturmaktadır. Şer'îye Sicilleri şer'î hukukun uygulamasını gösteren ve Osmanlı Devletinin hukuk tatbikatının kaydedildiği en önemli vesikalari oluşturmaktadır. Ceza hukuku

60 İsrâ, 17/33

61 Bakara, 2/178

62 Necm, 53/28.

63 Hucurât, 49/12.

64 İsrâ, 17/36.

65 el-Mebsût, IX/105, 106.

66 el-Asl, IV/424. Kadının şahitliği hakkında ayrıca bkz: el-Kâsânî, VII/3

67 el-Asl, IV/435

ile ilgili tatbikî belgelere geçmeden önce Şer'îye Sicilleri hakkında özet bir bilgi sunmak faydalı olur kanaatindeyiz.

Hukukî olayları, kadıların verdikleri karar suretlerini, hüccetleri ve yargıyı ilgilendiren çeşitli yazılı kayıtları ihtiva eden defterlere Şer'îye sicilleri, kadı defterleri denmektedir. Şer'î mahkemelere intikal ederek mahkemeye konu olan her işlem, asıllarına uygun olarak bu defterlere kaydedilmektedir. Şer'îye sicillerindeki yazılı kayıtlar belli bir usûle göre düzenlenmektedir ki bu usûle "**sakk-ı şer'î**" usûlü denmektedir.⁶⁸

Sultan adına hukuk kaidelerini sosyal münasebetlere tatbik etmek ya da Mecelle'nin ifadesiyle "Beyne'n-nas vukû'bulan da'vâ ve muhâsemeyi ahkâm-ı meşrû'asına taffiken fasl ve hasm için taraf-ı sultânîden nasb ve ta'yin buyurulan zattır"⁶⁹ diye tanımlanan kâdı, gördüğü davaların işlemlerini asıllarına uygun olarak Şer'îye defterlerine geçmek veya geçirtmek suretiyle bu defterleri muhafazaya da memurdur.

İnceleyebildiğimiz kadarıyla bu defterler, Osmanlı devletinin hukukî, idarî, tarihî, iktisadî, ictimai ve askerî yapısının aydınlatılması bakımından son derece önemli bir kaynak niteliğindedir. Bu defterler, Osmanlı Devletinin sosyal ve kültürel yapısının ortaya çıkarılmasına da katkı sağlayacak niteliktedir. Şer'îye sicilleri yerel olan en küçük olaylardan, ulusal nitelik taşıyan en mühim olaylara ait kayıtları ihtiva etmesi bakımından da önemli bir kaynaktır. Daha açık bir ifade ile bu defter, Osmanlı Devleti'nin günlük hayatının çözümlemesinin yapılabilmesine dahi imkan sağlayacak bir kaynak gücündedir.

Şer'îye Sicilleri mazbût bir şekilde ve gününde kayıtlara geçirildikleri için kültür tarihimiz açısından birinci derecede önemli ve son derece sağlam birer kaynak niteliğini taşıdıklarını kabul etmek yerinde bir tespittir.⁷⁰ Devlet kurumları arasındaki yazışmaları, halk dileklerini (ma'rûzlar), fermânları, kanunnâmeleri ve şer'î hüccetleri ihtiva eden bu sicil defterlerini incelemeyen Osmanlı Devleti'nin idarî ve sosyal yapısını ortaya çıkarmak mümkün gözükmemektedir. Osmanlı Devleti hakkında söz söylemek isteyenler için en güvenilir kaynaklardan birisi şer'îye sicilleridir.⁷¹ Kanun tatbikatını belgeleyen şer'îye sicilleri üzerinde yapılan araştırmalar, Osmanlı Devletiyle ilgili yeni görüşlerin oluşmasına yol açacak nitelikte olduğu bir gerçektir.⁷²

Şer'îye sicilleri devlet kurumları arasındaki her türlü yazışmaları da ihtiva etmektedir. Dolayısıyla bu yazışmalarla ilgili usul ve esaslar hakkındaki bilgi kaynağını da oluşturması açısından önemlidir. Kısaca belirtmek gerekir ise şer'îye sicil defterleri; makamlar arası yazışmalarla ilgili olan fermân, berât,

68 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1988, s. 116
69 Mecelle, md: 1785

70 Halit Ongan, *Ankara'nın 1 Numaralı Şer'îye Sicili*, Ankara 1958, s. XI

71 Halil İnalçık, *"Osmanlı Tarihi Hakkında Mühim Bir Kaynak"*, AÜDTCFD, Ankara 1943, c.1, sy:2, s. 89.

72 Zahit Aksu, *"Osmanlı Rejimi ve Kanun Tatbikatı Üzerine Birkaç Söz"*, AÜİFD, sy: 3, Fasikül 1-2'den ayrı basım, Ankara 1979, s. 100

buyuruldu, mektûp, tezkire, temessük gibi kayıtlar ile hüccet, ilâm, terike kayıtları gibi kadılar tarafından inşa edilen kayıtların yanı sıra, müteferrik diğer kayıtlara da yer verilmesi bakımından önemli kaynak niteliğini hak etmektedir.⁷³

Şahıslara karşı işlenen suçlar ile ilgili cezaî düzenlemelerin tatbikata yansımalarını göstermek açısından yukarıda nazarı olarak sunmaya çalıştığımız kısa bilgilerden sonra şer'îye sicillerindeki örneklere geçebiliriz.

Sunduğumuz bilgilerden anlaşılacağı gibi, suçun niteliği, boyutları ve işlenme biçimi ne olursa olsun, her suçun bir mağduru vardır. Huhuka aykırı davranışın suç oluşturmaması durumunda dahi suçtan zarar gören mağdûr ya da yakınlarının maddî ve manevî olarak tatmin edilmeleri İslam hukukunun üzerinde durduğu en önemli konulardan birisini oluşturmaktadır. Fazla ayrıntıya girmenin çalışmanın boyutları açısından mümkün olmadığı kaydıyla bu konu ile ilgili, kanun tatbikatının en önemli belgelerini oluşturan şer'îye sicillerinden örneklerle sunmaya çalışacağız. Metnin uzamasına meydan vermemek için örnekler sunulurken belgelerin tamamı yerine, sadece gerekli olan bölümler alınacaktır.

1. Kısas Hakkı:

Kısas, mağdûriyeti önlemek ve hayatı korumak amacıyla⁷⁴ Kur'ân-ı Kerim ile düzenlenmiş bir cezadır.⁷⁵ Eğer bir denklik varsa, şahıslara karşı kasten işlenen cinayetlerin İslâm hukukundaki cezası kısastır.⁷⁶ Bir başka ifade ile kısas cezası, sebep ve şartların varlığı ve bu cezaya engel olan şeylerin yokluğuna bağlı olarak uygulanmaktadır. Kısasın sebebi fâilin fiilini bilerek ve isteyerek (teammüden) gerçekleştirmesidir.⁷⁷ Bu ceza aynı zamanda suç mağdûrunun ya da mağdûr yakınlarının isteğine bağlı olarak uygulanan bir ceza olup, eğer mağdûr ya da yakınları cezayı affetmişler veya sulh yolunu seçmişler ise kısas cezası düşmektedir.⁷⁸

Bu kısa bilgilerden sonra şer'îye sicillerinden örneklere geçebiliriz:

"... Süleyman bir taş ile müvekkilim mezbûr es-Seyyid Ömer'in yüzünün sol canibine amden darb ve yüzünü cerh ve senâyâ ta'bir olunur fevkani ön dişinin nısfı yine mezbûr dişe mülahik olan dişlerinden üçünü ve yine fevkani sıgrğ dişe mülahik dişinin nısfını kesr idüb mezbûrân Sûfi İbrahim ve Abdülğani dahi mezbûr Süleymana mu'âvenet etmeleriyle ... mezbûr Müleyma'nın zikrolunan dişleri mibred ile egelenmek üzere (kısas edilmesine) hüküm ve

73 Ayrıntı için bkz: Talip Atmaca, *129 Nolu Adana Şer'îye Sicili*, Malatya 1996 (basılmamış yüksek lisans tezi)

74 Bakara, 2/179.

75 Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

76 Serahsî, el-Mebsût, IX/197; İbn Ferhûn, II/157; Behnesî, el-Ukûbe, s. 150.

77 İbn Mâce, II/880 (Diyet: 8); Ahmed b. Hanbel, I/63; Serahsî, el-Mebsût, XXVI/122; Kâsânî, VII/234; İbnü'l-Arâbî, I/474; İbn-Rüşd, Bidâye, II/332.

78 Abdulkadir Udeh, et-Teşrî'ü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1418/1997, II/167 vd.

mezbûrân Sûfi İbrahim ve Abdulğani te'dîb olunmak üzere ba'de't-tenbîh mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu"⁷⁹

"Hamza Beşe b. Ahmed nâm kimesne meclis-i şer'-i şerîf-i enverde ... Mehmed Beşe b. Mustafa mahzarında üzerine bi'l-Vekâle da'vâ ve takrîr-i kelâm idüb müvekkilelerimin murisleri maktûl-ı mezbûr Mustafa Beşe ... üzerine hucum idüb ve bi-gayr-i hakkın'amden yatağan biçâğıyla sol böğründen darb ve cerh irüb iki saat miktarı mürurunda ol cerhin tesirinden nâşi fevt olmağla ... muceb-i şer'iyesi olan kısas olunmak bi'l-vekâle muradımdır ... hamza Beşe'den da'vâsına mütâbık beyyine taleb olundukda udûl-ı ahrâr-ı ricâl-i müs-limînden edâ-i şehâdet-i şer'iyye eylediklerinde ber muceb-i şehâdeti-himâ kâtil-i mezbûr Mehmed Beşe'nin kısasla hükm olunmağın mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu."⁸⁰

"... Molla Ahmed b. Mehmed Eefendi kara sablı bıçak ile uyluğunun iç tarafından darb ve cerh idüb ba'de'l-keşf murisimiz mezbûr İbrahim b. Osman ol cerhin te'sirinden müteessiren fevt olmağla mazkûr Molla Ahmed'den suâl olunub takrîr-i tahrîr ve muceb-i şer'iyyesi ber-muktezâ-yı şer'-i kadîm icrâ olunmak bi'l-asâle ve bi'l-vekâle matlûbumdur... Müdde'îye-i merkûmun da'vasına mütâbık ve müvâfık beyyine taleb olundukta udûl-ı ahrâr-ı ricâl-ı müs-limînden kimesnelerin edâ-yı şehâdet-i şer'öiyye ettiklerinde Molla Ahmad b. Mehmed Efendi nâm kimesne cerhân vefat iden merkûm İbrahim b. Osman b. Mehmed'in cârihi ve kâtili olduğı ba'de's-sübût kâtil-i merkûm Ahmed b. Mehmed Efendi nâm kimesneye şer'an kısas iktizâ idüb hükm ve cezm birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu."⁸¹

2. Diyet İsteme Hakkı

Yukarıda belirtildiğı üzere eğer bir denklik imkanı var ve kısas engel olacak bir sebep yoksa şahıslara karşı kasden işlenen suçların İslam hukukundaki cezası kısastır. Ancak, her hangi bir sebepten dolayı kısas cezasının uygulanma imkanı ortadan kalkmış ise bunun yerine fâil ve fâilin akilesi tarafından mağdûr ya da yakınlarına malî bir bedel ödenmektedir. Bu bedele diyet denmektedir.⁸²

"... kitâlen vefat eden es-Seyyid Hüseyin b. Es-seyyid Cum'a nâm kimesne-nin ... (vârisleri tarafından vekil tayin edilen şahıs) Ali b. Abdullah nâm kimesne mahzarında üzerine bi'lvekâle da'vâ ve takrîr-i kelâm idüb ... (adı geçen şahsın) müvekkilemin murisini'amden belinden ahz ve kaldurub yere darb ettiğinde ol darbdan müteessir yerinden kakmayub ba'de't-talkîni's-şehâ-

79 30 Nolu Adana Şer'iye Sicili, belge no: 94. (Bu Şer'iye Sicili Zahit Yıldırım Tarafından İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 1996'da yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır.

80 17 Nolu Adana Şer'iye Sicili, belge no: 64. (bu Şer'iye Sicili Metin Ceylan Tarafından İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 1996'da yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır.

81 17 nolu Adana Şer'iyye Sicili , belge no: 99, s. 51/194

82 Ayrıntı için bkz: Şeybânî, el-Câmi'ül-Kebîr, Matbaatu'l-İstikâme, (b.y.) 1356, s. 208; Serahsî, el-Mebşûr, XXVII/127 vd.

deti'l-kelime ve'l-vasiyet bir saat mururundan fevt olmağla ... muceb-i şer'i-yesi icra olunmak bi'l-vekâle matlubumdur ... (dava şahitlerle ispat edildikten sonra) Ali b. Abdulah müteveffâ-yı merkûm es-Seyyed Hüseyin b. Es-Seyyid Cum'a nâm kimesnenin şer'an kâtili olduğu sabit olup ber-muktezâ-yı şer'-i kavîm mezkûr Ali nâm kimesneye diyet-i kâmile sin edâya hükm ve cezm birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.⁸³

es-Seyyid Ahmed, es-Seyyid Durmuş ve Köle Ali isimli şahıslar hakkında başına ve ağzına darb ederek bir üst azu dişinin çıktığı iddiasıyla gereğinin yapılması için davacı olup, davasının şahitler ile ispat eder. Adana'da fetvâ vermeye izinle (me'zûnen bi'l-iftâ) Ali Efendiden "Zeyd, Amr'ın yüzüne darb idüb bir dişini kal' eylese şer'an Zeyd'e ne lazım gelür' El-Cevâb: Allahü A'lem bi's-sevab cevabında kisasına razı olursa kisas. Olmaz (sa) fe fi külli sinin nisf-ani'd-diyet" diye muteber fıkıh kitaplarına dayanılarak fetva verilir. Davacının elinde bulunan bu fetva gereğince hükm olunur.⁸⁴

3. Kasâme Hakkı

Yukarıda izah edildiği üzere kasâme maktûlün bulunduğu mahalle sakinlerinin öldürmediklerine ve öldüreni de görmediklerine dair yemin ettikten sonra diyeti ödemeleridir.

"... katilen fevt olan Halime bint-i Mustafa nâm hâtunun ... (varisleri) mahalle-i merkûme ahalisinden İmam Osman Efendi ve Kör el-Hâc Mehmed es-Seyyid Albaş ve Çolak Oğlu Halil vâlidemiz mezbûre Halime'yi mahalle-i merkûmenin vasatında bi-gayr-i hakkın yumruk ile darb ve depik ile depeleyüb mezbûrunun darb ve depelemelerinden te'sirinden nâşi cesedinde kara ve bere olup fevt olmağla vâlidemiz mezbûre Halime Hâtûn'un dem ve diyetini talep ioerüz. ... ityân-ı beyyine için mezbûrâna kirâren ve mirâren mühel-i şer'î virülüb ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz itiklerinden sonra müdde'iyân-ı mezbûrân Mustafa Beşe ve Mehmed i'âde-i kelâm idüb vâlidemiz mezbûre Hâlime hâtun mahalle-i mezbûrenin vasatında maktûl bulunub kâtili ma'lûm olmamağla mahalle-i mezbûre ahalisinden kasâme-i diyet talebine bizim için müsâ'ade vadur deyu halen medine-i mezbûrede me'zûnen bi'l-iftâ faziletli Ali Efendi'nin imzasıyla mumzâ bir kıt'a fetvâ-yı şerife ibrâz idüb derununda veli-i maktûl ahâli-i mahalleden ba'zısına hasr-ı da'vâ eylese bakisinden ibrâ lâzım olur mu? Cevâb-ı bâ savâbında olmaz deyü buyurulmağın ber-muceb-i fetevâ-yı şerife müdde'iyân-ı mezbûrânın ihbar eyledikleri mahalle-i merkûme ahâlisinden elli nefer adama ... mahalle-i merkûmenin vasatında maktûl bulunan Halime hâtun-ı bi-gayr-i hakkın darb ve katl eylemediklerine ve kâtilini dahi bilmediklerine yemin teklîf olundukda her birileri'ala vakfi'l-mesûl hıl-ı billahi'l-aliyyi'l a'lâ itmegin mucebiyle cümle mahalle-i mezbûrân ahâlisinin üzerlerine diyet-i kâmile hükm olunub mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.⁸⁵

83 17 nolu Adana Şer'iye Sicili, belge no: 263.

84 17nolu Adana Şer'iye sicili, belge no: 136

85 30 nolu Adana Şer'yye Sicili, belge no: 243.

4. Sulh Yetkisi

Sulh, bir bedel karşılığında kısas cezasından vazgeçmektir. Bedel karşılığı olmaksızın kısas cezasından vazgeçmek ise aftır. İslâm hukuku kısas cezaları üzerine sulh yapmaya cevaz vermiştir. Kısas sulh ile düşer. Sulh tarafların üzerinde ittifak edecekleri bir bedel karşılığında olabilir. Bu bedel diyetten fazla olabileceği gibi diyet miktarı veya diyetten az da olabilir. Kısas isteme veya affetme hakkına sahip olan kimseler sulh yapma hakkına da sahiptir.⁸⁶

“... murisimiz mezkûr Mustafa’yı kebir bıcağ ile’amden başına darb ve cerh ve darb-ı cerhin şiddetinden nâşî müteessiren fevt olmuş idi. El-haletü hazîhi... beynimize müslimûn-ı muslihîn tavassut idüb “es-sulh hayrun” fehvası üzere maktûl-ı mezbûrun dem ve diyeti mukabelesinde yüzelli ğurüş nafaka ile yüz kıymetlü bir doru at ve bir mushaf-ı şerîf ve bir simli kılıç üzerine beynimizi inşâ-i akd-ı sulh ettiklerinde her birimiz sulh-ı mezbûru kabul ... murisimiz maktûl-ı mezbûrdan dem ve diyetine müteallik beynimizde ceeryan eden âmme-i de’âvî ve kaffe eyman ve muhâsamâtdan min küllil vücûh mezbûrun zimmetini ibra ve iskât-ı hak eyledim....”⁸⁷ mustafa nâm kimesne ... yedinde olan kendi tüfenki hataen boşanub kurşunu sulbî oğlum Ebû Bekir nâm kimesneye isâbet itmekle müteessiren fevt olmağın ... müteveffâ-yı mezbûrun dem ve diyetini taleb ve da’vâ eylediğimde beynimizde muslihîn tavassut idüb “es-sulh akdün yerfe’u’n-nizâ” fehvası üzere bir cilt mushaf-ı şerîf ve bir sim kılıç ve bir re’s bargîr ve bir çuka niş ve nakit on ğurüş mukabelesinde”⁸⁸

5. Davayı İspat Sorumluluğu

Davacı iddiasını ispat etmek zorundadır. Mecelle’nin ifadesiyle söyleyecek olursak “beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.”⁸⁹ Aksi halde davadan men’ edilir. Bu konu ile ilgili birkaç örnek vermekle yetineceğiz. Bu tür bir muhakemenin nasıl yürütüldüğünü göstermek açısından kayda geçmiş tam bir metinle diğer bazı metinlerin özetini sunmak istiyorum.

“Verâ-yı cesîrde vâki’Karye-i Ekmeler sâkinlerinden olup zâtî ta’rîf-i şer’î ile mu’arrefe olan Fatıma ibnet-i Mehmed nâm hâtûn meclis-i şer’-i şerîf-i enverde hâlâ eyâlet-i âdana mütesellimi olan zahrûl-Eşbâh Yûnus Ağa tarafından ta’yîn olunan çukadâr ... mübâşeretîyle medine-i Adana’da Sugedigi Mahallesi sâkinlerinden diger fâtıma bint-i oiger Mehmed ve kızı Emine bint-i Ali nâm hâtûnlar tarafından da’va-yı atiyi’z-zikre husûmet ve redd-i cevaba vekilleri olub vekâleti mezbûratân ma’rifet-i şer’iye’âlimân Hüseyin Beşe ibn Hasan ve Hüseyin ibn Ebî Bekr nâm kimesneler şehâdetleriyle sâbit ve sübût-ı vekâletine hükmi-şer’î lâhik olan mezbûre fâtıma’nın zevcesi ve merkûme

86 Udeh, et-Tesrî, II/167 vd.

87 30 Nolu Adana Şer’iye Sicili, belge No: 22.

88 30 Nolu Adana Şer’iye Sicili, belge no: 52.

89 Mecelle, md: 67; ayrıntı için bkz: Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Güney Matbaacılık ve gazetecilik, Ankara 1948, s. 167 vd.

Amine'nin babası râfi'u haze'l-kitâb el-mezbûr Ali Beşe nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm idüb târih-i kitâb günü ba'de'l-'asr istihmâm için yâli hamamına vardığımda müvekkiletân-ı merkûmâtân fâtıma ve kızı Amine ma'iyet idüb yumruk ile ikisi ma'an her bir a'zama darb iddüklerinden gayri mezbûre Amine yumruk ile bi-gayr-i hakkın ağzıma darb ve üst dişlerimin sağ tarafından bir dişimi ihrâc itmekle suâl olunub takrîr-i ba'de't-tahrîr muceb-i şer'isi icrâ olunmak murâdımdır dedikde gıbbe's-suâl mezbûr Ali müvekkileleri mezbûretân taraflarından bi'l-külliyeye inkâr idecek müdde'ye-i mezbûre Fâtıma'dan müdde'asına mütâbık beyyine talep olundukda ba'de'l-istihmâl isbât-ı müdde'a için etyân eylediği tâife-i nisâdan iki nefer ma'lûmî'l-ism nisânın mâniö-i şehâdet olacak husûmâtları lede's-şer' zâhir oldukdan gayri yalnız nisâ tâifesi şehâdetleri makbûle olmayub ricâlden birisi lâzım ve bi-hasebi's-şer' lâbüd olmağla nisâdan gayri bir racül-i tebeyyüne talep olundukda müdde'ye-i mezbûre ricâlden şâhidim yokdur deyü kemâl-i izhâr-ı'aciz itmegün yalnız nisâ tâifesinin şehâdetleri makbûle olmadığına *hâlâ medine-i mezbûrede me'zûne'n-bi'l-iftâ olan faziletli Abdüsselâm Efendi'den bir kı'ta fetvâ-yı Şerife ibrâz idüb mazmûnunda Hind Hamamda Zeyneb'in yumruk ile ağzına urub bir dişini çıkardığına yalnız nisâ taifesi şehâdet eyleseler şehâdetleri makbûle olurmu el-cevâb Allahu a'lem olmaz* deyü buyurulmağın müdde'ye-i mezbûrenin ityân-ı beyyineye kemâl-i izhâr-ı'aczi nümeyân olub tâlibe-i tahlîf dahi olmamağla müdde'ye-i merkûme fâtıma bilâ beyyine bi- vech mu'ârazadan men' olunub mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu fi'l-yev-mi'r-râbi' min rebî'i'l-evvel li-seneti hamse ve erba'in ve miete ve elf.

Şuhûdu'l-		hâl
Es-Seyyid Hızır Çelebi	Mehmed Ağa	Yegen Antâblı Ahmed
İbn Mollâ Mehmed	Bozzâde	Çelebi
el-Hâc Hüseyin	Mustafa Efendi	ve gayruhum.
velî-i şehir	kâtib ⁹⁰	

Aslen Erzincanlı olup Adana'da müsafir olarak bulunan Mehmed b. Hamid Abdullah b. Mehmed'in amcası Mehmed b. Ali'yi darb eylediği ve bu darbin neticesinde vefat ettiğini olayın yeri ve zamanını belirterek davacı olur ve diyet talebinde bulunur. Adı geçen şahsın müteveffanın varisi olduğu tespiti yapıldıktan sonra davasını ispatlayacak delil getirmesi istenir. Delil getirmek için kendisine zaman tanınır. Ancak, verilen zaman içinde mahkemeye delil sunmadığı gibi kendisini tahrik ettiklerini ikrar ettikten sonra kayıplara karışır. Davacının bu durumu şahitler ile tespit edildikten sonra yalancı olduğu anlaşıl原因 olarak davasından men' edilir.⁹¹

90 129 Nolu Adana Şer'iye Sicili, belge no: 260

91 17 Nolu Adana Şer'iye Sicili, belge no: 137

SONUÇ

“Şahıslara Karşı İşlenen Suçlarda Mağdûr” konusunu bir makale boyutunda nazarı ve tatbiki olarak incelemeye çalıştık. İncelemede de görüldüğü üzere İslâm, konuyu özel hukuk bağlamında ele almaktadır. Yargılama ve uygulanacak müeyyide mağdûr ya da yakınlarının isteği doğrultusunda yürütülmemekte olup, devlet adına yargılama işlemini yapan kadı sadece bu hakkın sahib veya sahiplerine teslimini sağladığı görülmektedir. Mağdûr veya yakınları hukukun kendilerine tanıdığı alternatif müeyyidelerden birini tercih etme imkanına sahip oldukları gibi, suçluyu karşılıksız affetme ya da sulh yapma yetkisine de sahiptir. İddiayı ispat etme yükümlülüğü de iddia sahibine ait olup, bunu yapamadığı takdirde davadan men edilmektedir.

Hukuk tatbikatının en önemli örneklerinden birini oluşturan şer'îye sicillerindeki konu ile ilgili belgeleri incelediğimizde, İslam hukukunda nazarı olarak belirlenmiş esas ve usullere tam anlamıyla uyulduğu görülmektedir. Suçun niteliği ne olursa olsun mağdûr her durumda hakkını almaktadır. İncelemede görüleceği üzere, mağdûrun hak kaybına uğramaması için tazmin sorumluluğunu üstlenecek çeşitli müesseseler oluşturulmuştur.

Kısaca söyleyecek olursak, insan hayatı ve dokunulmazlığına büyük bir önem verilmiş ve karşılıksız olarak yok edilecek bir şey olmadığı gerek nazarı olarak, gerekse uygulamadaki yaptırımlar olarak ortaya konulmuştur.

TAZİYE

Bu satırların yazarı değerli bilim adamı dostumuz

Dr. Talip ATMACA,

22 Mart 2006'da geçirdiği kalp krizi sonucu aramızdan ayrıldı. Dinî Araştırmalar Dergisi olarak en verimli çağında bizlere veda eden hocamıza Yüce Allah'tan rahmet, kederli ailesine ve sevenlerine sabır diliyoruz.

Ruhu şâd, mekâmı cennet olsun.

