

## “DİYET” BİR CEZÂ MIDIR? (CEZÂİ VE MEDENÎ MÜEYYİDE AÇISINDAN “DİYET”)

İbrahim PAÇACI\*

### Özet

Hukuk kurallarının kabul ve tatbik edilmesini zorlamak amacıyla kanunlara konulan hükümlere *hukukun müeyyideleri* denir. Bu müeyyideler, mahiyetleri bakımından, cezaî ve medenî müeyyide kısımlarına ayrılır. Fıkıh kitaplarının ceza bölümünde ele alınan diyet, mağdur veya yakınlarının kaybını bir ölçüde tazmin etmeyi amaçlayan medenî müeyyidedir. Eylemin durumuna göre tek başına uygulanabileceği gibi, bir cezaî müeyyide ile birlikte de tatbik olunabilir.

Diyet, aralarındaki bazı farklılıklara rağmen, günümüz hukuk sistemlerinde kabul edilen öldürme ve müessir fiillerde mahkemece takdir edilen maddî ve manevî tazminata benzemektedir. Diyetin miktarını belirlemek içtihadî bir konu olduğu için, günümüzde diyet miktarının, mahallî örf ve ülke şartları da göz önünde bulundurularak iki tarafın hakkını gözetilen ölçüde bir değer olarak tespit edilmesi uygun olur.

**Anahtar Kelimeler:** Diyet, ceza, hukuk, müeyyide.

### Abstract

#### *Is "Diyah" a Punishment?*

The provisions included into law, in order to force the implementation of and the obedience to the rules and regulations are called sanctions. These sanctions are named as penal or civil sanctions in terms of their compositions. Examined in the criminal law chapters of *fiqh*, *Diyah* (blood Money) is a civil sanction that aims to compensate the loss of the victim or his/her relatives to an extent. Diyah can be levied either alone or together with a penal sanction depending on the severity of action.

Although there are differences, diyah is similar to the material and moral indemnities determined by the court in case of homicide and physical violence in today's law system. As, the determination of the quantity of diyah is a decisional one, it would be convenient to ascertain a value by considering local customs and the country's circumstances, protecting the rights of both parties.

**Keywords:** Diyah, punishment, law, sanction

## GİRİŞ

İnsan toplumsal bir varlıktır ve tarih boyunca her zaman toplu halde yaşamıştır<sup>1</sup>. Fakat, bunun yanında insanın tabiatında, kendi çıkarlarını önde tutma, kendisi için uygun olanı elde etme arzusu da bulunmaktadır. Bir de toplumda her çeşit karakterden insanın bulunması, bunların kuvvet ve zekâ seviyelerinin farklı olması, kendisi için istediğini elde etme hırsı, toplu yaşamının faydaları yanında bazı sakıncalarını da ortaya çıkarmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak da, fertlerin birbirlerine ve topluma, toplumun da fertlere karşı hareket tarzları ile birbirleriyle olan münasebetlerini düzenleyen kaideler bulunmaktadır. Aksi halde toplumda düzenden, intizamdan söz edilemez.

Toplumunu düzenleyen kurallar bulunmakla birlikte, toplumu oluşturan bireylerin hepsi, zorlayıcı bir unsur bulunmaksızın hukuk kurallarına uyacak kadar faziletli, cemiyet ruhunu içine sindirmiş değildir. Bu sebeple, insanları hukukun emir ve yasaklarına uymaya zorlayan bir takım tedbirler düzenlenmiştir ki, bunlara *müeyyide* denilir.

İslâm hukukunda *diyet* ve *erş*, cana veya uzuvlara karşı işlenen cinayetlerde uygulanan medenî müeyyidedir. Fakat klasik fıkıh kaynaklarında *diyet* konusu, genellikle ceza hukuku ile ilgili bölümde yer almaktadır. Günümüzde de, İslâm Cezâ Hukuku ile ilgili yazılan eserlerde, diyet ve erş ceza olarak ele alınmaktadır<sup>2</sup>. Bu ise cezanın şahsiliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu çalışmada, diyetin ceza olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## I. DİYETİN TANIMI VE UYGULANMASI

### A. Diyet

İslâm hukukçuları şahsa yönelik cinayeti; adam öldürme, müessir fiil ve anne karınıdaki ceninin ölümüyle sonuçlanan cinayetler olmak üzere üçe ayırırlar.

Can veya can hükmündeki uzuvların kaybına neden olan eylemlerde ödenen mal veya paraya *diyet*<sup>3</sup>; ölümlü sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda

\* Yrd. Doç. Dr., Aksaray Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. [ibrahimpacaci@aksaray.edu.tr](mailto:ibrahimpacaci@aksaray.edu.tr)

<sup>1</sup> Edis, Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1987, 4-5.

<sup>2</sup> bk. Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Bulak 1313, 6/126; Zeynüddin b. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râyik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut ty. 8/372; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn Efendi, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtâr*, İstanbul 1984, 6/641; Mansur b. Yûnus el-Buhutî, *Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-Iknâ'*, Beyrut 1982, 6/5; Abdulkadir Üdeh, *et-Teşri'u'l-Cinâiyi'l-İslâmî Mukarinen bi'l-Kânûni'l-Vad'i*, Beyrut 1992, 1/663, 2/175, 189, 201, 261; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fi'lu'd-Dâr ve'd-Damânu Fih*, Dimeşk 1988; Abdülazîz el-Hayyât, *el-Müeyyidâtü't-Teşri'iyye*, Kahire 1986, 121-123; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dimeşk 1989, 6/298; Ali Bardakoğlu, "Diyet", *DİA*, İstanbul 1994, 9/473-478; Ali Şafak, "Erş", *DİA*, İstanbul 1995, 11/308.

<sup>3</sup> Ali Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, 9/473; İbrahim Paçacı, "Diyet ve Erş" *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Ankara →→

(*müessir fiillerde*) ödenen miktarı belirli mal veya paraya *erş*; miktarı yetkili merci tarafından takdir edilecek olan bedele *hükümet-i adl*<sup>4</sup> ve ceninin düşmesine neden olan eylemden dolayı ödenmesi gereken tazmînata da *gurre*<sup>5</sup> denir. Diyet, *erş* ve *gurre*, cana veya uzuvlara karşı işlenen cinayetlerde uygulanan birer medenî müeyyide olup, aynı zamanda bir cezaî müeyyide ile birlikte tatbik olunabilir.

### 1. Adam Öldürmede Diyet

Klasik fıkıh kaynaklarında adam öldürme, Hanefîlere göre kasten, kasta benzer, hatayla, hata yerine geçen adam öldürme ve ölüme sebebiyet verme olmak üzere beşe<sup>6</sup>; içlerinde Şâfiî ve Hanbelîlerin de yer aldığı cumhura göre, kasten, kasta benzer ve hata ile olmak üzere üçe<sup>7</sup>; Malikîlere göre ise, kasten ve hata ile olmak üzere ikiye<sup>8</sup> ayrılır.

#### a. Kasten Adam Öldürmede Diyet

Kasıtlı olarak adam öldürmede asli ceza kısastır. Ancak hak sahibinin kısastan vazgeçmesi veya kısasın herhangi bir sebeple uygulanamaması durumunda diyet söz konusu olmaktadır. Burada, belirlenmiş bir diyet yoktur, kâtil ile maktulün velisinin anlaşmış miktar ödenir. Bu sebeple Hanefî ve Malikîlere göre, kasten öldürmede, kısastan diyete dönülebilmesi için kâtilin de kabul etmesi şarttır. Karşılıklı anlaşmayla belirlendiği için Hanefîler, ödenen bedele, diyet yerine, *sulh bedeli* denilmesini uygun görmüşlerdir. Buna göre diyet, ikinci derecede müeyyide konumundadır. Diğer taraftan, kısasın uygulanması mümkün olmayan durumlarda, ağırlaştırılmış diyet ödenir.<sup>9</sup> Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise diyet, asli müeyyidedir. Maktulün velisi, kısas veya ağırlaştırılmış diyetten birini seçme hakkına sahiptir; kâtilin rızasına bakılmaz.<sup>10</sup>

#### b. Kasıtsız Adam Öldürmede Diyet

Kasta benzer ve hatayla öldürme ile ölüme sebebiyet vermede diyet, nasla

→ →  
2006, 126.

<sup>4</sup> Ali Şafak, "Erş" *DİA*, 11/307; İbrahim Paçacı, "Diyet ve Erş" *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 126, "Erş"150.

<sup>5</sup> Muhsin Koçak, "Gurre" *DİA*, İstanbul 1996, 14/211; İbrahim Paçacı, "Gurre" *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 203.

<sup>6</sup> Şemsüleimem es-Serahsî, *Mebûsât*, İstanbul 1982, 26/59; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râyik*, 8/327; Ebu'l-Hasen Ali b. Ebü Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul 1986, 4/158; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/221.

<sup>7</sup> Ebü İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi'l-Fikhi'l-İmâmî's-Şâfiî*, Tahkik: Muhammed Zuhaylî, Dimeşk, Beyrut 1996, 5/8-9, 77; Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Mısır 1958, 4/2; Muvaffakuddin Ebü Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Riyad 1997, 11/444; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/222.

<sup>8</sup> Ebu'l-Berekât Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasarı Sîdî Halîl Hâşiyetü'd-Desûkî* ile birlikte , 4/242-243; Ebu'l-Vefîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul 1985, 2/397; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/223.

<sup>9</sup> Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebü Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul 1986, 4/167; Abdülgani el-Ganîmî el-Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Beyrut ty 3/149; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/309; Ali Bardakoğlu, "Diyet", *DİA*, 9/475.

<sup>10</sup> Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/48-49; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/309-310; Ali Bardakoğlu, "Diyet", *DİA*, 9/475.

belirlenmiş bir müeyyidedir. Kur'ân-ı Kerîm'de, "Yanlışlıkla olması dışında bir müminin diğer bir mümini öldürmesi düşünülemez. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ailesi bağışlamadıkça onlara diyet ödemesi gerekir. Yanlışlıkla öldürülen kişi, mümin olmasına rağmen, ailesi size düşman olan bir topluluktan ise, mümin bir köle azat etmesi gerekir. Bu toplulukla aranızda anlaşma varsa, mümin bir köle azat etmesi ve ailesine diyet ödemesi gerekir. Azat etmek için köle bulamayanlar, Allâh'ın tövbelerini kabul etmesi için ara vermeden iki ay oruç tutar. Allâh her şeyi hakkıyla bilir ve her şeyi yerli yerince yapar." buyrulmaktadır<sup>11</sup>. Fakat Kur'ân'da, diyetin miktarı ve ödenme şekli hakkında bilgi yer almamaktadır.

Diyetin miktarı ve ödeme şekli, hadis ve sahabeden gelen rivayetlerle belirlenmiştir. Hz. Peygamber diyeti, 100 deve olarak belirlemiştir. Bunun yanında bazı hadislerde, diyetin 1.000 dinar altın, 10.000 veya 12.000 dirhem gümüş, 200 sığır, 2.000 koyun veya 200 elbise olduğu da belirtilmiştir<sup>12</sup>. Hadislere bakıldığında, diyetin belirlenmesinde devenin esas alındığı, diğer maddelerin buna göre değerlendirildiği görülür. Nitekim bir hadiste şöyle anlatılmaktadır: "Rasûlullâh (s.a.s.) hata ile öldürmenin diyetini yerleşik yaşayanlara dört yüz dinar altın veya onun karşılığı gümüş olarak belirlemiştir. Bunu yaparken de, deve fiyatlarını esas almıştır. Deve pahalınca diyeti artırmış, ucuzlayınca da azaltmıştır. Rasûlullâh zamanında deve fiyatları, dört yüz dinarla sekiz yüz dinar arasında değişiyordu; gümüş olarak karşılığı ise sekiz bin dirhemdi."<sup>13</sup> Hz. Ömer de, deve fiyatları yükseldiği için, diyetin değerini 1.000 dinar altın, 12.000 dirhem gümüş, 200 sığır, 2.000 koyun, 200 elbise olarak belirlemiş ve her bölge halkının kendi yöresinde yaygın olan maldan vermesi gerektiğini belirtmiştir<sup>14</sup>.

Fıkıh mezhepleri, diyetin belirlenmesinde bu haberleri esas almıştır. İmâm Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmâm Mâlik'e (ö. 179/795) göre diyet, 100 deve, 1.000 dinar altın veya 10.000 dirhem gümüşdür. Bunlardan birisiyle diyet ödenebilir<sup>15</sup>. İmâmeyne göre, bunlara ek olarak, 200 sığır, 2.000 koyun veya 200 elbise de diyet olarak verilebilir<sup>16</sup>. İmâm Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855) gelen bir görüş, İmameynin görüşü gibidir. Fakat ona göre elbise, aslın dışındadır; diğerleri bulunmadığında ancak diyet elbise olarak verilebilir. Çünkü aralarında önemli farklar

<sup>11</sup> en-Nisa, 4/92.

<sup>12</sup> Ebu Dâvûd, Diyât 18, 19, 20; Tirmizî, Diyât 1; Nesâî, Kasâme 30, 32, 44; Mâlik, Muvatta, Ukûl 1, 9.

<sup>13</sup> Ebû Dâvûd, "Diyât" 20.

<sup>14</sup> Ebû Dâvûd, "Diyât" 18; Ebû Bekir Ahmed b. El-Huseyn el-Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Beyrut 2003, 8/135.

<sup>15</sup> Merğînânî, el-Hidâye, 4/177-178; İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 6/573-574; Meydânî, el-Lübâb, 3/149; Derdir, eş-Şerhu'l-Kebîr, 4/266; Zuhaylî, el-Fikhu'l-İslâmî, 6/309.

<sup>16</sup> Merğînânî, el-Hidâye, 4/177-178; İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 6/573-574; Meydânî, el-Lübâb, 3/149; Zuhaylî, el-Fikhu'l-İslâmî, 6/309.

bulunmaktadır ve bu sebeple elbisede standardı yakalamak zordur<sup>17</sup>. Şâfiilere ve Hanbelîlerin çoğunluğuna göre ise, diyetle asıl olan devedir ve bunun miktarı da 100'dür. Ancak anlaşma veya devenin bulunamaması durumunda kıymeti verilebilir<sup>18</sup>. Nitekim Hz. Peygamber devrinde diyet 400-800 dinar veya 8000 dirhem iken, deve fiyatları yükseldiği için 1000 dinar ve 12.000 dirheme çıkarılmıştır<sup>19</sup>. Hata ile adam öldürmede develerin vasfı ise, iki, üç, dört ve beş yaşında yirmişer dişi deve ile bir yaşını tamamlamış yirmi erkek devedir. İmam Mâlik ve Şafî'ye (ö. 204/820) göre bu yirmi erkek devenin iki yaşını tamamlamış olması gerekir<sup>20</sup>. Şîî âlimler hata ile öldürmede develerin dört gruptan seçileceği görüşündedir<sup>21</sup>.

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, kasıtlı ve kasta benzer adam öldürmede ağırlaştırılmış diyet uygulanacağını kabul etmiş ve bu ağırlaştırmanın, yalnız deve ile ödenmesi durumunda, develerin vasfında olacağını söylemiştir. Bu görüşte olanlardan Hanefîlere ve bazı Hanbelîlere göre diyet, bir, iki, üç ve dört yaşını tamamlamış develerin her grubundan yirmi beşer olmak üzere 100 dişi devedir<sup>22</sup>. İmam Muhammed (ö. 189/805), İmam Mâlik, İmam Şafî, bazı Hanbelîler üç ve dört yaşında otuzar dişi deve ve beş yaşında karnında yavrusu bulunan kırk deve<sup>23</sup>; Şîa'ya göre ise, üç ve dört yaşında otuz üçer dişi deve ve beş yaşında karnında yavrusu bulunan otuz dört devedir<sup>24</sup>. Develerin yaş ve cinsleriyle ilgili bu görüş ayrılığı, Hz. Peygamber ve sahabeden gelen farklı rivayetlerden kaynaklanmaktadır.<sup>25</sup>

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, ağırlaştırmanın sadece deve ile ödenmesi durumunda olduğunu kabul etmekle birlikte, bir kısım İslâm bilgini, kasıt ve kasta benzer cinayetlerde develerin değerindeki artış oranının altın ve gümüşe yansıtılması gerektiğini söylemiştir<sup>26</sup>. Hz. Peygamber (s.a.s.) ve Hz. Ömer (r.a.) döneminde, deve fiyatları artınca altın ve gümüşten ödenen diyetin artırılması<sup>27</sup>, ağırlaştır-

<sup>17</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/7-8.

<sup>18</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/6-7; Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, 4/53-56.

<sup>19</sup> İbn Mâce, "Diyât", 6; Ebû Dâvûd, "Diyât", 20; Nesâî, "Kasâme", 33-34.

<sup>20</sup> Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, 4/72; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/410.

<sup>21</sup> Ebû Cafer Muhammed b. Ali el-Küleynî, *el-Kâfî*, Tahran 1365, 7/282; Ebû Ca'fer et-Tûsî, *Tehzibu'l-Ahkâm*, Tahran 1365, 10/158.

<sup>22</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/573; Şeyhzâde Damâd, Abdurrahman Efendi, *Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul 1991, 2/637-638; İbn Kudâme, *Muğnî*, 12/6 vd.; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/304.

<sup>23</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/573; Şeyhzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, 2/637-638; İmam Mâlik, *Müdevvene*, 4/558-559; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/409-410; Ebû'l-Hasen el-Mâverdî, *el-Hâvî fî Fikhi's-Şâfiî*, 12/212-215; Şîrâzî, *Mühezzeb*, 2/195-196; İbn Kudâme, *Muğnî*, 12/6 vd.; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/304-305.

<sup>24</sup> Küleynî, *el-Kâfî*, 7/282; Tûsî, *Tehzibu'l-Ahkâm*, 10/158.

<sup>25</sup> Tirmizî, "Diyât", 1; İbn Mâce, "Diyât", 4; Ebû Dâvûd, "Diyât", 19; Abdurrazzâk b. Hemâm, *Musannef*, 9/283; Dârakutnî, *Sünen*, 3/177; Beyhakî, *Sünen*, 8/74.

<sup>26</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/304; Ali Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, 9/476.

<sup>27</sup> Ebû Dâvûd, "Diyât" 18; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 8/135.

rılmış diyetle develerin değerindeki artışın altın ve gümüşe yansıtılmasının uygun olduğunu göstermektedir.

Bunun yanında İmam Şâfî ve İmam Ahmed b. Hanbel ile İmâmiyye fakihleri, öldürme fiilinin haram aylarda, harem bölgesinde olması veya tartışmalı olmakla birlikte yakın akraba arasında cereyan etmesi durumunda da diyetin ağırlaştırılacağı görüşündedir. İmam Mâlik, bunlardan sadece babanın kusurlu bir davranış sonucu oğlunu öldürmesi durumunda diyetin ağırlaştırılacağını kabul eder. Hanefiler ve bazı Hanbelîler ise bu özel ağırlaştırma sebeplerini kabul etmezler.<sup>28</sup>

Fakihlerin hemen hepsi, kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı oranında olduğu görüşündedir<sup>29</sup>. Buna karşılık, kadının diyetiyle erkeğin diyetinin eşit olduğunu kabul eden bilginler de bulunmaktadır<sup>30</sup>. Gayrimüslimin diyeti konusunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Kitap ehlinde olan zimmî ve müste'menin diyeti, Mâlikî ve Hanbelîlere göre Müslüman erkeğin diyetinin yarısı<sup>31</sup>; Şâfiîler ve İmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre üçte biridir<sup>32</sup>. Mecûsîlerin ve diğer din mensuplarının diyeti ise 800 dirhem gümüşdür<sup>33</sup>. Hanefiler, kanları hukuken korunmuş olması sebebiyle İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimlerin diyetinin, Müslümanlarınkı ile aynı olduğu görüşündedir.<sup>34</sup>

## 2. Müessir Fiillerde Diyet

Yaralama ve sakatlamayla sonuçlanan müessir fiiller de, kasıtlı veya kasıtsız olabilir. Müessir fiil, kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş ise, aslî ceza kısastır. Ancak suç ile kısas arasında denkliği sağlamak çok defa mümkün olmadığı ve maksadı aşma ihtimali bulunduğu için, kısasın uygulama alanı sınırlıdır. Kısas uygulanması mümkün olmayan hallerde ise verilen zararlar orantılı miktarda mağdura tazminat ödenir. Yaralama kastı bulunmaksızın meydana gelen müessir fiillerde ise, kısas söz konusu değildir. Bu durumda da, mağdura tazminat ödenir. Bu tazminata genel olarak *erş* denilmekle birlikte; nassla belirlenmişse *erş* veya *erş-i mukadder*; belirlenmesi yetkili mercie bırakılmışsa *hükümet-i adl* veya *erş-i gayr-i mukadder* denir.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/573; Şeyhzâde, *Mecma'u'l-Enhur*, 2/637-638; İmam Mâlik, *Müdevvene*, 4/558-559; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/409-410; Ebu'l-Hasen el-Mâverdî, *el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfiî*, 12/212-215; Şîrâzî, *Mühezzeb*, 2/195-196; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/54; İbn Kudâme, *Muğni*, 12/6 vd. ; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/304-307; Ali Bardakoğlu, "Diyet", *DİA*, 9/.

<sup>29</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, 4/178; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/413-414; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/57; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/56.

<sup>30</sup> Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîmetü ve'l-Ukûbetu fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kâhire ty., 506-507; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/311..

<sup>31</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/414; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/51-53.

<sup>32</sup> Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/53; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/413-414.

<sup>33</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/55; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/575.

<sup>34</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, 4/178; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/575.

<sup>35</sup> Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999, 83-84; Ali Şafak, "Erş" *DİA*, 11/307; İbrahim Paçacı, "Diyet ve Erş" *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 126, "Erş" 150.

Erşin belirlenmesinde hareket noktası, tam diyetdir. Erşin miktarı; yaralamanın derecesi, suçun işleniş tarzı, müessir fiilin yol açtığı kayıp, organın hayati fonksiyonu, tek-çift veya daha çok oluşu gibi hususlar göz önünde bulundurularak, tam diyete göre belirlenmiştir.<sup>36</sup>

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, hangi tür yaralama ve sakat bırakmalarda kısas uygulanacağı veya ne kadar erş ödeneceği konusunda çok sayıda açıklama ve uygulaması bulunmaktadır.<sup>37</sup> İslâm hukukçuları da bunlardan hareketle, erş konusunda geniş ve kapsamlı bir hukuk doktrini oluşturmuşlardır.

İslâm hukukunda müessir fiiller genel olarak; bir organı yok eden fiiller, bedenî veya insanî bir fonksiyonu iptal eden fiiller, baş ve yüzdeki yaralamalar, vücuttaki yaralamalar şeklinde dört kategoride incelenir.

Müessir fiil, insanın bir organını veya bedenî bir fonksiyonunu tamamen yok etmişse yahut fitrî özelliğine ciddi ölçüde zarar vermişse tam diyet; bundan aşağı yaralamış ise verilen zararlar orantılı olarak belirlenen erş ödenir.

İslâm hukukçularının bir kısmı, kadının erşinin tam diyetin üçte birini, bir kısmı da yirmide birini aşmadığı sürece erşine eşit olduğu görüşündedir. Ancak Ebû Hanîfe ve Şâfiî, kadının diyetinin erşin diyetinin yarısı olması kuralının genel olup yaralamaları da kapsadığını ileri sürer.<sup>38</sup>

### 3.Cenin Diyeti: Gurre

Bir fıkıh terimi olarak *gurre*, ana karnındaki ceninin düşmesine neden olan eylemlerden dolayı ödenmesi gereken tazmînati ifade eder.<sup>39</sup>

Müessir fiil, tehdit, korkutma veya ilaç kullanma sonucunda ceninin düşmesi halinde, *gurre* ödenir. Hz. Peygamber, kavga eden iki kadından, diğersinin çocuğunu düşürmesine sebep olanın *gurre* olarak bir köle veya cariye vermesini emretmiştir<sup>40</sup>. İslâm bilginleri de, bunun değerini göz önünde bulundurarak *gurre*yi 1/20 diyet, yani 5 deve veya 50 dinar olarak belirlemişlerdir.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 4/177, vd.; Kadizâde, Şemsüddin Ahmed b. Küder, *Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'l-Rumûzi ve'l-Esrâr "Tekmiletü Fethi'l-Kadîr"*, Beyrut 1977, 10/270, vd.; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 6/573, vd.; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/266, vd.; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/105, vd.; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/53, vd.; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 6/342-361.

<sup>37</sup> Nesâî, "Kasâme" 47; Hâkim Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, Beyrut 1990, 1/552; Muhammed b. Hibbân b. Ahmed b. Hibbân, *el-İhsân fî Takrîbi Sahîhi İbn Hibbân*, Beyrut 1988, 14/508; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, H.No: 7507 , 4/89, H.No: 16606-16772 , 8/79-99.

<sup>38</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/425; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/57; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/178; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/57; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 6/359-360.

<sup>39</sup> Muhsin Koçak, "Gurre" *DİA*, 14/211; İbrahim Paçacı, "Gurre" *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 203.

<sup>40</sup> Ebû Dâvûd, "Diyât" 19; Tirmizî, "Diyât" 15.

<sup>41</sup> Alâüddîn el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut 1982, 7/322; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/415; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 12/66; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/103, 105; Muhsin Koçak, "Gurre" *DİA*, 14/211.

Gurre ödenmesi için ceninin ölü olarak düşmesi, organlarının kısmen de olsa belirmiş olması ve annenin bu esnada hayatta olması gerekir. Cenin sağ olarak doğduktan sonra ölürse, gurre değil tam diyet ödenmesi gerekir. Çocukla birlikte anne de ölürse, iki tam diyet ödemesi gerekir. Ceninin düşmesine neden olan kişinin, ceninin annesi, babası veya başka bir kişi olması arasında fark yoktur. Ceninin düşmesini kastedip etmemesi de hükmü değiştirmez. Gurre, ceninin mirası kabul edilir ve miras hukuku hükümlerine göre mirasçılara taksim edilir. Ancak ceninin düşmesine neden olan kişi mirasçılar arasında ise, bu mirastan hisse alamaz. Hanefî ve Şâfiîlere göre gurre, ceninin düşmesine sebep olan kişinin âkilesi tarafından ödenir.<sup>42</sup>

### **B.Diyet/Erş Yüklülüsü**

İslâm hukukunda diyet veya erş yüklülüsü, fiilde kasıt bulunup bulunmamasına ve erşin miktarına göre değerlendirilmiştir.

Kasten adam öldürmede kâtil, diyeti tek başına üstlenir ve fakihlerin çoğunluğuna göre, kendisine vade de tanınmaz<sup>43</sup>. Fakat Hanefiler, kasten adam öldürmede ödenen diyeti sulh bedeli olarak kabul ettikleri için, bu hususun anlaşma şartlarına bağlı olduğunu söyler.<sup>44</sup>

Hata ile öldürmede diyet, öldürenin âkilesi tarafından ödenir. Bu konuda görüş birliği bulunmaktadır. İslâm bilginlerinin çoğunluğu, öldüren kişinin âkileye dâhil olup, diyetten kendi hissesine düşen miktarı ödeyeceği görüşündedir.<sup>45</sup>

Âkile, Hanefîlere göre, failin bağlı bulunduğu divan üyeleridir. Bunlar, aynı ücret siciline kayıtlı askeri birlik mensuplarıdır. Ama fail, herhangi bir divana mensup değilse âkilesi, yakınlık derecesine göre erkek akrabasıdır. Usul, fûrû ve eşler âkilenin dışındadır.<sup>46</sup> Hanefî mezhebinde âkile kavramı geliştirilerek, belli bir bölgedeki aynı sanat ve meslek erbabı ve işçilerin de kendi aralarında âkilenin fonksiyonunu icra edebileceği şeklinde bir doktrin geliştirilmiştir.<sup>47</sup>

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ve Mâlikîlerde tercih edilen görüşe göre âkile, failin baba tarafından erkek akrabasıdır. Malikîlere ve Hanbelîlerde tercih edilen görüşe

<sup>42</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 7/325-327; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/103-107; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/415-416; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/59-69; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/362-367; Muhsin Koçak, "Gurre" *DİA*, 14/212.

<sup>43</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/412-413; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/55; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/13; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/307-310.

<sup>44</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 6/49, 7/249-256; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 8/274-275; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Beyrut ty. 4/27; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/307-310.

<sup>45</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 7/255; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/638, 640; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/412; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/13, 95; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/19-22; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/328-329.

<sup>46</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 7/255-256; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/640; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/322-323.

<sup>47</sup> Hamza Aktan, "Âkile" *DİA*, İstanbul 1989, 2/248.



göre, usul ve fūrū' âkileye dâhildir. Şâfîiler ise, Hanefiler gibi, usul ve fūrū'u âkilenin dışında tutar.<sup>48</sup>

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, kasıt benzeri öldürmeyi hata ile öldürme gibi değerlendirerek diyet borcunu âkilenin üstlenmesi gerektiğini söylemiştir<sup>49</sup>. Fakat İmâmiyye ve diğer bir grup İslâm hukukçusu, diyeti tek başına kâtilin üstlenmesi gerektiği kanaatindedir<sup>50</sup>. Mâlikîler ise, kasıt benzeri öldürmeyi, kasten adam öldürme içinde değerlendirdikleri için, kâtilin diyeti tek başına üstleneceği görüşündedir<sup>51</sup>.

Öldürenin çocuk veya deli olması halinde İslâm bilginlerinin çoğunluğu, kasıt-hata ayrımı yapmaksızın diyeti âkilenin üstleneceğini kabul etmiştir. İmam Şâfîi ise, temyiz gücüne sahip olmayan çocuğun cinayetini, hata ile öldürme hükmünde kabul etmekle birlikte, mümeyyiz olan çocuğun kasten adam öldürmesi durumunda, diyetin çocuğun malından ödeneceği görüşündedir.<sup>52</sup>

İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre, yaralama ve sakatlamayla sonuçlanan müessir fiillerde erşi ödemekle yükümlü olan kişi, prensip olarak failin kendisidir. Fakat ödenmesi gereken miktar, Hanefîlere ve Şîaya göre diyetin yirmide birini, Mâlikî ve Hanbelîlere göre üçte birini geçmesi durumunda erşi âkile üstlenir. Şâfîiler ise, miktarı ne olursa olsun erşin âkile tarafından ödenmesi gerektiği görüşündedir<sup>53</sup>.

Diyet, âkileye dâhil kişiler arasında taksim edilir. Fakat kadın, çocuk, deli ve fakirlerden alınmaz. Failin ve âkilenin diyeti ödeyemez durumda olması halinde diyet, devlet bütçesinden ödenir<sup>54</sup>.

İslâm ülkelerinde ceza hukuku alanında yapılan kanunlaştırmalarda, diyet uygulamasının devam ettiği görülmektedir. Fakat diyet miktarının tespiti, genelde mahkemelerin takdirine bırakılmış veya ülkenin iktisadî şartlarına göre bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bedevî Arap kabileleri arasında yapılan incelemelerde de, diyet uygulamasının aralarında devam ettiği, fakat gerek usul, gerekse miktar bakımından İslâm hukukunun klasik çizgisinden sapmaların bulunduğu gözlenmiştir. Bunun sebebi, söz konusu çevrede âkile ve devlet bütçesi desteğinin

<sup>48</sup> Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/95; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/39-44; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/413; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/323-324.

<sup>49</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/251, 255; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/530, 574; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/15-19; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/95; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/317.

<sup>50</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/255; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/326; Ali Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, 9/

<sup>51</sup> Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/242-243; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/397, 412-413.

<sup>52</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/97; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/188; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/237; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/412; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/10; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/445, 12/29; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/309.

<sup>53</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/322; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/229; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/581; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/425; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 12/30; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/95; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/360-361.

<sup>54</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/324-325.

bulunmaması ve kanuni düzenlemelere gidilmemiş olmasıdır. Bütün bunların yanında bölge halkının gelir seviyesi de düşük olduğu için, diyet miktarı düşük belirlenmiştir.<sup>55</sup>

Diğer taraftan diyetin, mağdurun bütün zararını tazmin ettiği söylenemez. Bu sebeple, özel ve haklı gerekçelerin bulunması durumunda, diyetin yanı sıra ayrıca tazminat istenip istenemeyeceği tartışma konusudur.<sup>56</sup>

## II. MÜEYYİDENİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

### A. Müeyyidenin Tanımı

*Müeyyide* kelimesi, sözlükte kuvvetlendiren manasındadır<sup>57</sup>. Hukuk kavramı olarak ise, *yaptırım* kelimesiyle eş anlamlı olarak, kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlayan güç anlamına gelmektedir<sup>58</sup>.

Din kurallarının müeyyidesi daha çok uhrevi olup, Allah korkusu, cennet, cehennem gibi metafizik tasavvurlardır. Ahlâk kuralları da, devletin maddî müeyyidesinden mahrumdur. Fakat bu kurallar, toplumun manevî müeyyidesi ile desteklenmiştir. Hukuk kurallarının müeyyidesi ise, cebir ve zorlamadır; hukuk kurallarının ihlal eden, sadece ayıplanmakla kalmaz, fiili bir karşılığa da maruz kalır.

Toplumunu oluşturan bireylerin hepsi, müeyyide tehdidi olmaksızın hukuk kurallarına uyacak kadar faziletli, cemiyet ruhunu içine sindirmiş değildir. Bu sebeple, mükelleflerin hukuk kurallarına uymalarını temin etmek amacıyla, insanları hukukun emir ve yasaklarına uymaya zorlayan bir takım tedbirler düzenlenmiştir; işte bunlara *hukukun müeyyideleri* denilir. Buna göre müeyyide, “hukuk kural ve esaslarının kabul ve tatbik edilmesini zorlamak için kanunlara konulan hükümler” şeklinde tarif edilebilir<sup>59</sup>.

Hukukta müeyyideler, sadece cezadan ibaret değildir; fertlerin zarara uğramasını önlemeye, meydana gelen zararın giderilmesine yönelik müeyyideler de bulunmaktadır. Müeyyide, hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla konulan tedbirler olduğuna göre, bunların mutlaka ceza olması gerekmez; yokluk, fesat, tazminat

<sup>55</sup> Ali Sadık Ebû Heyf, *ed-Diyetü fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyyeti ve Tatbîkuhâ fi'l-Kavânini ve Âdâti Mısra'l-Hadîsiyyeti*, Kahire 1932, 149-185; İvaz Ahmed İdrîs, *ed-Diyetü Beyne'l-Ukûbeti ve't-Ta'vîdi fi'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'l-Mukâran*, Beyrut 1986, 373-444, 608-618; Ali Bardakoğlu, “Diyet” *DİA*, İstanbul 1994, 9/478.

<sup>56</sup> Ali Bardakoğlu, “Diyet” *DİA*, 9/478.

<sup>57</sup> Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, “أيد” *Lisanü'l-Arab*, 4/42; Muhammed b. Yakub el-Firûzâbâdî, “أيد” *el-Kamusu'l-Muhit*, 1/275.

<sup>58</sup> Hasan Eren, Nevzat Gözaydın, İsmail Parlatır, Talat Tekin, Hamza Zülfiyar, “Müeyyide”, *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, Ankara 1988, 2/1052, “Yaptırım” 2/1596.

<sup>59</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, Ankara 1937, 54-57; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Sosyoloji Açısından Hukuk*, Ankara 1960, 149-152; A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973, 10; Yüsun Binatlı, *Hukuk Hakkında Umumi Malumat ve Medeni Hukuk*, İstanbul 1959, 18; Mustafa Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku*, İstanbul 1945, 1/19.

gibi düzenlemeler de, kişilerin hukuka uygun davranmasını sağladığı için müeyyidedir.

Bunun yanında İngiliz hukukçulardan Jeremy BENTHAM bazı durumlarda mükâfatın da müeyyide olabileceğini kabul etmiştir. Zira onun ahlâk teorisinde, insan davranışını haz ve elem duygularının belirlediği kabul edilmektedir. Ona göre, ceza şeklindeki yaptırım tehdit; mükâfat nitelikli yaptırım ise davettir. Bu sebeple, en çok kullanılan yaptırım ceza olmakla birlikte, çok sınırlı bir alanda da olsa, bazı durumlarda mükâfat, yaptırım olarak kullanılabilir.<sup>60</sup> Aynı şekilde Buckland da, mükâfat verilmek suretiyle halkın devlet düzenine uymasının sağlandığı bir hukuk düzeninin mümkün olduğunu kabul eder<sup>61</sup>.

İslâm hukukunda mükâfatın müeyyide olarak kullanıldığını söylemek mümkündür. İlâhi kaynaklı oluşu İslâm hukukuna, akide -hukuk- ahlak bütünlüğünden kaynaklanan hukuka saygı ve çift yönlü müeyyide özelliği kazandırmıştır<sup>62</sup>. Bu sebeple İslam Hukukunda muamelatta bile, helal-haram düşüncesi, uhrevi mükâfat ve ceza anlayışı bulunmaktadır. Bunun yanında mükâfat, maddi müeyyide olarak da kullanılmıştır. Nitekim bu çerçeveden olarak İslâm'a ısındırmak veya zararlı faaliyetlerine engel olmak amacıyla, gayrimüslimlere zekâttan pay ayrılmıştır<sup>63</sup>. Hz. Peygamber, Huneyn Gazvesinde, gazileri teşvik etmek amacıyla, bir düşman öldürenin, öldürdüğü düşmanın üzerindeki ganimete sahip olacağını bildirmiştir<sup>64</sup>. Aynı şekilde, ülkedeki işlenmemiş toprakları ekonomiye kazandırmak maksadıyla, araziyi ihya edene vermiştir<sup>65</sup>. Bununla birlikte, âhirete ilişkin manevi müeyyideler dışında, İslâm Hukukunda mükâfatın müeyyide olarak kullanıldığı yerler çok sınırlıdır.

### **B.Müeyyide Çeşitleri**

Hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla, devlet otoritesinin elinde bulunan müeyyideler; genel olarak, ceza verme, zorla yaptırma, tazminat ödetme, geçerli saymama ve iptalini isteme şeklinde sıralanabilir. Bu müeyyideler nitelikleri bakımından, maddî ve manevî müeyyide; hukuki maksatları bakımından, caydırıcı ve teşvik edici müeyyide; mahiyetleri bakımından ise, cezaî ve medenî müeyyide kısımlarına ayrılır.<sup>66</sup> Konumuzla ilgisi sebebiyle bu bölümde cezaî ve medenî müey-

<sup>60</sup> Jeremy Bentham, *The Limits Of Jurisprudence Defined*, yy. 1945, 224-225

<sup>61</sup> W. Buckland, *Some Reflections On Jurisprudence*, yy. 1945, 88-89.

<sup>62</sup> Mustafa Ahmed Ez-Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fikhiyyu'l-Âmm, el-Fikhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, Dimeşk 1967, 1968, 1/49-50; M. Tahir İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi*, Çev. Akyüz Vecdî ve Erdoğan, Mehmet, İstanbul 1988, 185; Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, yy. ty., 57.

<sup>63</sup> et-Tevbe 9/60.

<sup>64</sup> Müslim, "Cihâd", 41; Buhârî, "Farzî'l-Humus", 18, "Megâzi", 54, "Ahkâm", 21; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 100, 136, 138; Tirmizî, "Siyer", 13; İbn Mâce, "Cihâd", 29.

<sup>65</sup> Buhârî, "Hars", 15; Ebû Dâvûd, "İmâre", 37; Tirmizî, "Ahkâm", 38.

<sup>66</sup> Bk. İbrahim Paçacı, *İslâm Hukukunda Medenî Müeyyideler*, Bastırılmamış Doktora Tezi, İstanbul →→

yideler ele alınacaktır. Cezaî ve medenî müeyyideler, hukuka aykırı eylemin mahiyetine göre tatbik edildiği için, öncelikle kanuna aykırı fiillerin çeşitleri açıklanacaktır.

### 1.Hukuka Aykırı Fiil Çeşitleri

Hukuka aykırı fiiller; cezaî gayri kanuni hareketler ve medenî gayri kanuni hareketler olmak üzere ikiye ayrılır. Çoğunlukla hukuka aykırı eylemler, tatbik edilen müeyyidelere göre taksim edilmiştir: Kanunsuz hareket bir ceza gerektiriyorsa, cezaî gayri kanuni hareket; ceza değil de bir fiili ifa mecburiyeti, maddî tazminat veya yokluk gibi bir müeyyide gerektiriyorsa, medeni gayri kanunî hareket olduğu belirtilmiştir<sup>67</sup>. Ancak, kanuna aykırı hareketlerin bu şekilde tanımlanması, “Cezaî gayri kanunî hareketler, cezaî müeyyide tatbik edilen hareketlerdir. Cezaî müeyyideler, cezaî gayri kanunî hareketlere uygulanan müeyyidelerdir” şeklinde bir kısır döngüye yol açar.

Bununla birlikte, gayri kanunî hareket çeşitlerini, farklı tanımlayanlar da bulunmaktadır. Alman filozofu Hegel, kanunsuz hareketleri failin haleti rühiyesi noktasından ayırmış ve eğer hareket şuurlu ve kasıtlı olarak meydana gelmişse cezaî; kasit ve şuur dışında meydana gelmişse medenî gayri kanunî hareket olduğunu belirtmiştir<sup>68</sup>. Fakat bu tanım da isabetli değildir. Zira medeni hukuka aykırı hareketler, kasıtlı işlenebilir; buna karşılık ihmal, cezaî gayri kanunî hareket olmasına rağmen, bunda doğrudan kasit yoktur.

Rus hukukçu Spasoviç, gayri kanunî hareketin, objektif hukuku ihlal etmesi durumunda cezaî, sübjektif bir hakkı ihlal etmesi halinde ise medenî olduğunu söylemiştir<sup>69</sup>. Çoğunlukla hukuka aykırı hareketler, aynı zamanda bir sübjektif hakkı da ihlal ettiği için, bu yaklaşım tenkit edilmiştir. Nitekim hırsızlık, cezaî gayri kanunî hareket olmakla birlikte, kişinin hakkı da ihlal edilmektedir<sup>70</sup>. Tenkitte haklılık payı bulunmakla birlikte, tanım tamamen yanlış da değildir; belki noksandır. “Eğer gayri kanunî hareket objektif hukuku ihlal ediyorsa, aynı zamanda sübjektif bir hakkı ihlal etse de cezaî gayri kanunî harekettir; sadece sübjektif bir hakkı ihlal ediyorsa, medenî gayri kanunî harekettir.” denilebilir. Böylece, eleştiriye mahal kalmaz.

Cezaî gayri kanunî hareketler ile medenî gayri kanunî hareketleri birbirinden ayırmak için kesin kriter bulmak güçtür. Fakat ikisi arasında, önemli farklar bulunmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

→ →  
1998, 14-23.

<sup>67</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 166-169; M. Tahir Taner, *Ceza HukukuUmumî Kısmı*, İstanbul 1949, 1961, 12; Subhi Mahmesanî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mucebâti ve'l-Ukûd*, Beyrut 1948, 1/110-112.

<sup>68</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 166.

<sup>69</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 166.

<sup>70</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 166.

a) Medenî gayri kanunî hareketler, hususi hukuka ait kuralların; cezaî gayri kanunî hareketler ise, amme hukukuna ait kuralların ihlalinde söz konusudur.

b) Cezaî suçların müeyyidesi ceza; medeni suçların müeyyidesi ise, zorla icra, zararın tazmin ve tamiri veya zarara mani olmak gibi hukukî yaptırımlardır.

c) Cezaî suçlar, “*kanunsuz suç olmaz*” kuralı gereğince, kanunda teker teker açıklanır; medeni suçlar ise, çok çeşitli olabileceğinden kanunda ayrı ayrı açıklanmaz.

d) Cezaî suçlarda, ceza vermek için bir zararın meydana gelmesi şart değildir; hâlbuki medeni suçlarda şarttır. Meselâ adam öldürmeye teşebbüs, zarar oluşmasa da, cezaî suçtur.

e) Cezaî bir suçun taksirle işlenmesi ancak istisnaî hallerde mümkün iken, medenî suçların tümü hem kasten, hem de taksirle işlenebilir.

f) Cezaî suçlarda müeyyide tatbiki için, genelde mağdurun dava açması şart koşulmazken, medenî suçlarda dava şarttır.

Şunu da ilave etmek gerekir ki, bazı haksız fiiller hem cezaî müeyyideyi, hem de hukuki müeyyideyi doğurabilir. Bu durumda faile, hem ceza verilir, hem de medenî müeyyide uygulanır. Mesela hırsızlık hem bir suçtur, hem de çalınan malın geri verilmesini veya tazmin edilmesini gerektiren bir fiildir. Bunun gibi taksir ile adam öldürme veya yaralama da, hem cezaî müeyyideyi, hem de tazminatı gerektirir<sup>71</sup>.

## 2. Medenî ve Cezaî Müeyyideler

*Medenî müeyyideler*; haksız bir durumun ortadan kaldırılarak eski halin iadesi, hukuk kurallarına aykırı işlem veya akdin iptali ve bu işlemlerden doğan zararın tazmini gibi müeyyidelerdir. Bu tür müeyyideler, ihlal edilen hakkın, tamirini hedefler. *Cezaî müeyyideler* ise, bedene, hürriyete, haklara ve mala taalluk eder. Bunlar medenî müeyyidelerden tamamen başka mahiyette ve nispeten daha şiddetlidir ve suçlunun tenkilini hedefler<sup>72</sup>. Hukuka aykırı fiillerde hangi tür müeyyidenin uygulanacağına ölçü, yukarıda açıklanan gayri kanunî hareket çeşitleridir; hukuka aykırı eylem, cezaî gayri kanunî hareket ise cezaî müeyyide, medenî gayri kanunî hareket ise medenî müeyyide tatbik edilir.

Diğer bir yaklaşıma göre ise, fiilin doğurduğu zarar, doğrudan toplum düzenini etkiliyorsa, cezaî müeyyideye uygulanır. Kamu düzenini etkilemeyen ihlaller ise, cezalandırılmamalıdır. Bu sebeple, fertler arası ilişkileri düzenleyen medenî hukuk

<sup>71</sup> M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, 9, 84; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, İstanbul-1985-1987, 2/599-600; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım*, İstanbul 1958, 76-77; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 1987, 29-33; Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumi Esasları*, 166.

<sup>72</sup> M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, 10; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 2/599-600; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/252.

kurallarının ihlalinde, ceza uygulanmamalıdır. Çünkü fertler, bu gibi ihlallere karşı, önceden tedbir alabilir, haklarını koruyacak vasıtalara müracaat edebilir. Örneğin alacaklı, kefil isteyebilir; borçlu borcunu vermezse, alacaklı haciz yoluyla hakkını alabilir; zararını tazmin ettirebilir. Bu durumda zararı giderildiği için, daha ilerisine gitmeye gerek olmadığı gibi, toplumsal bir fayda da yoktur.<sup>73</sup>

### III. CEZÂİ VE MEDENÎ MÜEYYİDELER AÇISINDAN "DİYET"

Diyetin bir ceza mı, yoksa tazminat mı olduğu öteden beri tartışılmaktadır. Fakat fıkıh kitaplarında *diyēt*, genellikle, cezalarla ilgili bölümde incelenmiştir. Gerek klasik fıkıh kaynaklarında, gerekse daha sonraki dönemlerde yazılan ceza hukuku ile ilgili eserlerde *diyēt*, İslâm Ceza Hukukunun (*ukûbât*) ana konularından birini teşkil etmektedir. İslâm hukukunda cezalar *had*, *kısas-diyēt*, *ta'zîr* şeklinde üç ana gruba ayrılmıştır. Buna göre *diyēt* ve *erş*, cezaî müeyyide olarak görülmektedir. Nitekim bir kısım İslâm bilgini, diyetin bir ceza olduğu açıkça ifade etmektedir<sup>74</sup>.

Hâlbuki *diyēt* ve *erş* ceza değil, medenî müeyyidedir. Çünkü *diyēt* ve *erş*in amacı, faili cezalandırmak değil, mağdurun veya yakınlarının zararını gidermektir. Cezaî ve medenî müeyyide kavramları açıklanırken, cezanın suçlunun canını, malını veya hürriyetini hedef alan bir müeyyide olduğu, suçlunun tenkilini gaye edindiği; buna karşılık medenî müeyyidelerin, haksız bir durumun ortadan kaldırılarak eski halin iadesi, hukuk kaidelerine aykırı olan muamele ve akitlerin iptali, zararın tazmini gibi müeyyideler olduğu ve ihlal edilen hakkın tamiri hedeflendiği belirtilmişti. *Diyēt* veya *erş* de gözetilen gaye de, faili cezalandırmak değil, mağdurun, imkânlar ölçüsünde, kaybını telafi etmektir. Ayetteki "...*ailesi bağışlamadıkça onlara diyēt ödemesi gerekir*."<sup>75</sup> ifadesi de bunu göstermektedir. Nitekim bazı tefsirlerde *diyēt*in, öldürülenin ailesine, kaybettiklerine bedel olarak verildiği belirtilmektedir<sup>76</sup>.

Diğer taraftan failin *diyēt* veya *erş*le yükümlü olması için cezaî ehliyeteye sahip olmasının şart koşulmaması da, bunların amacının mağdur veya yakınlarının kaybını tazmin etmek olduğunu göstermektedir. Bunun için küçüğün, delinin, sağlık personelinin, kamu görevlilerinin, hayvan ve eşyanın yol açtığı ölüm, yaralama ve sakatlıklarda, gerekli illiyet bağı kurulabildiği ve mağdur, hukukun koruması al-

<sup>73</sup> M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, 10-11.

<sup>74</sup> bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, 6/126; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râyik*, 8/372; İbn Âbidîn, *Reddî'l-Muhtâr*, 6/641; Buhutî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, 6/5; Abdulkadir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-Cinâi*, 1/663, 2/175, 189, 201, 261; Hayyât, *el-Müeyyidâtü't-Teşrî'iyye*, 121-123; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 6/298; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, İstanbul 1984, 1/239-240; Ali Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, İstanbul 1993, 7/475; "Diyet", *DİA*, 9/473-478; Ali Şafak, "Erş", *DİA*, 11/308.

<sup>75</sup> Nisa 4/92.

<sup>76</sup> İsmail b. Ömer İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Beyrut ty., en-Nisâ 4/92 , 1/459; Ebû Abdullâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 2006, Nisâ 4/92 , 7/11.

tında olduğu sürece, diyet veya erş ödenir<sup>77</sup>. Kur'ân-ı Kerim'de hata ile adam öldürme için belirlenen, köle azat etme ve yakınlarına diyet ödeme şeklindeki yaptırımın<sup>78</sup> ikisi de kaybın tazminine yöneliktir: Birincisi, Müslüman toplumun kaybetmiş olduğu bireyi telafi etmeyi; ikincisi, ölenin yakınlarının kaybını tazmin etmeyi amaçlamaktadır. Zararın tazmini, kaybın telafisi ise, daha önce de belirtildiği gibi, medenî müeyyidelerin ayırıcı özelliklerindedir.

Diyet veya erşin gayesi kaybın telafisi değil de faili cezalandırmak olsaydı, mağdur veya yakınlarının af yetkisinin olmaması veya affetmelerinin cezayı tamamen ortadan kaldırmaması gerekirdi. Çünkü ceza, kamu hukuku alanına; medenî müeyyideler ise çoğunlukla özel hukuk alanına girmektedir. Bunun için adam öldürme ve müessir fiillerde, mağdurun kısas ve diyet hakkı dışında devletin, kamu düzenini sağlamak amacıyla başka bir ceza takdir etme yetkisi bulunmaktadır ve mağdur veya yakınlarının haklarından vazgeçmesi bu cezayı etkilemez. Nitekim kasten adam öldürmelerde, maktulün yakınlarının, bedel karşılığında veya karşılıksız kısıstan vazgeçmeleri, cezayı tamamen ortadan kaldırmamaktadır; devletin tazir uygulama yetkisi devam etmektedir<sup>79</sup>.

Burada diyet veya erşin, *takibi şahsi şikâyete bağlı suçlar* gibi olduğu; mağdurun hakkından vazgeçmesi halinde cezanın düşebileceği akla gelebilir. Ancak, takibi şahsi şikâyete bağlı suçlarda da, ceza mağdur veya yakınlarına ödemedede bulunmak şeklinde değil, ya suçlunun cismine, ya hürriyetine, ya da malına yönelik bir ceza olmakta ve bu cezalar da Devlete ödenmektedir.

Kasten adam öldürmenin dışında diyetin âkileye yüklenmesi de, diyet ve erşin medenî müeyyide olduğunu göstermektedir. Çünkü cezanın şahsiliği, İslâm hukukunun temel prensiplerinden biridir:

Cezalarda şahsilik, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması; kimsenin başkasının işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaması anlamına gelir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20. maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*” denilmektedir. İslâm dini, Arap toplumunda kabul edilen kolektif sorumluluğu reddetmiş; yerine cezanın şahsiliği prensibini getirmiştir. Buna göre, cezayı suçu işleyen çeker, suça iştiraki olmayan kimseler, başkasının işlediği suçtan dolayı ceza görmez. Bir kişi, akrabalık veya dostluk derecesi ne olursa olsun, başkasının işlediği suçtan sorumlu tutulmaz.<sup>80</sup>

Bu prensip Kur'ân-ı Kerim'de, dünya ve ahiret hayatında geçerli genel ilke ola-

<sup>77</sup> Ali Şafak, “Erş”, *DİA*, 11/308.

<sup>78</sup> Nisa 4/92.

<sup>79</sup> Abdulkadir Üdeh, *et-Teşri'ü'l-Cinâiyi'l-İslâmî*, 1/445.

<sup>80</sup> Abdulkadir Üdeh, *et-Teşri'ü'l-Cinâî*, 1/394; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 1/239-240; Yüksel Salman, *İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993, 7; Ali Bardakoğlu, “Cezâ” *DİA*, İstanbul 1993, 7/475.

rak ortaya konmuştur: İsrâ suresinde, “Doğru yolda giden faydasını kendi görür; doğru yoldan sapan ise zararını kendi çeker. Hiç kimse, başka birinin günahını yüklenemez...”<sup>81</sup>; Müddessir suresinde de, “Herkes yaptığına karşılık rehidir; onun karşılığını görecektir.”<sup>82</sup> buyrulmaktadır. Bunun dışında, çeşitli vesilelerle herkesin yaptığıının kendisine yarar veya zarar vereceği, hiç kimsenin başkasının işlediği suçtan sorumlu tutulmayacağı vurgulanmıştır<sup>83</sup>. Hz. Peygamber de, “Herkes yalnız kendi yaptığından dolayı cezalandırılır; baba oğlun, oğul da babanın yaptığından dolayı cezalandırılmaz.” buyurmuştur<sup>84</sup>. Ayet ve hadisin ortaya koyduğu bu prensip, İslâm hukukunun ilk oluşumundan itibaren tatbik edilmiştir.

Hâlbuki kasten adam öldürmenin dışındaki cinayetlerde, diyet failin âkilesine yüklenmektedir. Bu durumda, diyet ve erş ceza ise, suçsuz kimseler asil suçu işleyenle birlikte ve aynı ölçüde cezalandırılmaktadır. Bu ise, temelini Kur’ân ve sünnetle bulan suç ve cezanın şahsiliği ilkesine aykırıdır. Buna göre diyet ve erş ceza değil medenî müeyyidedir ve bunun için, suç ve cezanın şahsiliği ilkesi kapsamına girmez.

Diyet ceza kabul edilen eserlerde, diyeti âkilenin üstlenmesinin bu prensibin istisnası olduğu belirtilmekte ve bu durum, yardımlaşma ve benzeri gerekçelerin yanında, âkilenin suça engel olma yükümlülüğü konusundaki noksanlığıyla açıklanmaya çalışılmaktadır.<sup>85</sup> Oysa âkilenin suça engel olma yükümlülüğü, hata ile adam öldürmede değil, kasten adam öldürmede daha fazladır. Kasten adam öldürmede ise, mağdurun velilerinin kısıstan vazgeçip diyet almaları durumunda, diyet kâtil tarafından ödenmektedir. Ayrıca hata ile adam öldürmede, âkilenin fiili önlemesi de çoğu zaman mümkün değildir. Çünkü failin kendisi bile, öldürmeyi kastetmediği için birini öldüreceğini bilmemektedir. Dolayısıyla âkile, çoğunlukla önceden bu eylemden haberdar olup ona engel olamaz.

Diğer taraftan Hz. Peygamber, kişinin hata ile yapılan eylemlerden sorumlu olmadığını bildirmiştir<sup>86</sup>. Modern hukuk sistemlerinde de, kaçınılmaz hatanın cezaı düşürdüğü kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Türk Ceza Kanununda da, “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.”<sup>88</sup>; “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”<sup>89</sup> denilmektedir. Buna göre, kaçınılması mümkün olmayan hata ile birinin ölümüne sebebiyet veren kişi suçsuz; mümkün olan hata ile sebebiyet veren ise en fazla taksirli suç işlemiş olur. Dolayısıyla bazen kendisi-

<sup>81</sup> İsrâ 17/15.

<sup>82</sup> Müddessir 74/38.

<sup>83</sup> En’âm 6/164; Fâtır 35/18; Fussilet 41/46; Necm 53/38, 39

<sup>84</sup> Tirmizî, “Fiten” 2; İbn Mâce, “Diyât”, 26. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Diyât”, 2.

<sup>85</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 6/318; Ali Bardakoğlu, “Diyet”, “Cezâ” *DİA*, 7/475.

<sup>86</sup> İbn Mâce, “Talâk” 16; Hakim, *el-Müstedrek*, “Talâk”, Beyrut 1990, H.No: 2801, 2/216; Taberânî, *Mu’cemu'l-Kabîr*, Kahire 1994, 2/97.

<sup>87</sup> Suhlî Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1999, 2/317.

<sup>88</sup> TCK, Madde: 21.

<sup>89</sup> TCK, Madde: 21/4.



nin bile suçsuz olduğu bir durumda, âkileye yüklenen diyeti ceza kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Bu itibarla diyet bir ceza değil, mağdur veya yakınlarının kaybını bir ölçüde tazmin etmeyi amaçlayan medenî müeyyidedir. Eylemin durumuna göre tek başına uygulanabileceği gibi, bir cezaî müeyyide ile birlikte de tatbik olunabilir.

### SONUÇ

Günümüz modern hukuk sistemlerinin de kabul ettiği suç ve cezanın şahsiliği, İslâm ceza hukukunun ilk teşekkülünden itibaren uygulanan temel prensiplerden biridir. Bununla birlikte bir takım fikhî eserlerde diyetin, bu prensibin istisnası olduğu belirtilmektedir.

Hâlbuki diyet ve erş ceza değil, medenî müeyyidedir. Dolayısıyla diyet ve erş, suç ve cezanın şahsiliği prensibinin istisnası değildir. Nitekim konu incelendiğinde diyet ve erşin, failin cezalandırılması amacıyla olmayıp, meydana gelen mağduriyetin hafifletilmesi ve tazmini gayesine yönelik olduğu görülür. Bunun için, failin sorumlu olması için cezaî ehliyete sahip olması aranmaz.

Bu yönüyle diyet, öldürme ve müessir fiillerde mahkemece takdir edilen destekten yoksun kalma tazminatına, maddî ve manevî tazminata benzemektedir. Fakat diyetin miktarı, ödeme yükümlülüğü, hak sahipliği... bakımlarından söz konusu tazminattan farklıdır.

Bazı İslâm ülkelerinde diyet miktarının tespitinin mahkemelerin takdirine bırakılması veya toplumun iktisadî şartlarına göre diyetin belirlenmesi içtihadî tercih olarak değerlendirilebilir. Çünkü rivayetler ve mezhep görüşlerindeki farklılıklar, konunun içtihadî olduğu sonucunu çıkarmamıza imkân sağlamaktadır. Ayrıca Hz. Peygamber'in, cahiliye dönemindeki diyet miktarını esas alması<sup>90</sup>; asr-ı saadette diyet 400-800 dinar veya 8000 dirhem iken, daha sonra deve fiyatlarının yükselmesi sebebiyle 1000 dinar ve 12.000 dirheme çıkarılması<sup>91</sup>, diyet miktarının içtihadî olduğuna işaret etmektedir. Bunların yanında ağırlaştırılmış diyet, âkile ve âkilenin sorumluluğu konularında İslâm bilginlerinin farklı görüşler ortaya koyması da konunun içtihadî açık olduğunu göstermektedir.

Diğer taraftan, diyet olarak verilen bu malların değerleri, ilk dönemlerde birbirine yakındı. Günümüzde ise bunlar arasında oransız bir fark bulunmaktadır. Bu durumda diyet ödemede, taraflardan birine veya yargıya bu mallardan birini seçme hakkı tanıma bir takım yanlışlıklara yol açacaktır. Bu sebeple çağımızda diyet miktarının, mahallî örf ve ülke şartları da göz önünde bulundurularak iki tarafın hakkını gözeten ölçüde bir değer olarak tespit edilmesi uygun olacaktır.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Küleynî, *el-Kâfi*, 7/280; Celalüddin Abdurrahman b. Ebû Bekir es-Suyûtî, *el-Hâvî li'l-Fetâvâ fi'l-Fikhi ve Ulûmî't-Tefsîri ve'l-Hadîsi ve'l-Usûli ve'n-Nahvi ve'l-İ'râbi ve Sâiri'l-Fünûn*, Beyrut 1983, 2/219; Şah Velîyullah Dehlevî, *Huccetullâhi'l-Bâliğa*, Beyrut 2005, 1/187.

<sup>91</sup> İbn Mâce, "Diyât", 6; Ebû Dâvûd, "Diyât", 20; Nesâî, "Kasâme", 33-34.

<sup>92</sup> Ali Bardakoğlu, "Diyet" *DİA*, 9/478.

**Kaynaklar:**

- » A. Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1973,
- » Abdulkadir Udeh, et-Teşrî'u'l-Cinâiyi'l-İslâmî Mukarinen bi'l-Kânûni'l-Vad'î, Beyrut 1992,
- » Abdurrazzâk b. Hemmâm, Musannef,
- » Abdülazîz el-Hayât, el-Müeyyidâtü't-Teşrî'iyye, Kahire 1986,
- » Abdülgani el-Ğanîmî el-Meydânî, el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb, Beyrut ty
- » Abdülkerim Zeydân, el-Medhal li Dirâseti's-Şerâti'l-İslâmiyye, yy. ty.,
- » Alâüddîn el-Kâsânî, Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi', Beyrut 1982,
- » Ali Bardakoğlu, "Ceza", DİA, İstanbul 1993,
- » Ali Bardakoğlu, "Diyet" DİA, İstanbul 1994,
- » Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Beyrut ty.
- » Ali Sadık Ebû Heyf, ed-Diyetü fi's-Şer'ati'l-İslâmiyyeti ve Tatbîkuhâ fi'l-Kavânini ve Âdâti Mısra'l-Hadîsiyyeti, Kahire 1932,
- » Ali Şafak, "Erş" DİA, İstanbul 1995, 11/307;
- » Beyhakî, Sünen, 8/74 .
- » İbrahim Paçacı, İslâm Hukukunda Medenî Müeyyideler, (Bastırılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1998,
- » Buhutî, Keşşâfu'l-Kinâ',
- » Celalüddin Abdurrahman b. Ebû Bekir es-Suyûtî, el-Hâvî li'l-Fetâvâ fi'l-Fikhi ve Ulûmi't-Tefsîri ve'l-Hadîsi ve'l-Usulî ve'n-Nahvi ve'l-İ'râbi ve Sâiri'l-Fünûn, Beyrut 1983,
- » Dârakutnî, Sünen, 3/177;
- » Ebû Abdullâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, el-Câmi' li Ahkâmî'l-Kur'ân, Beyrut 2006, (Nisâ 4/92), 7/11.
- » Ebû Bekir Ahmed b. El-Huseyn el-Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübrâ, Beyrut 2003, 8/135.
- » Ebû Ca'fer et-Tûsî, Tehzîbu'l-Ahkâm, Tahran 1365, 10/158.
- » Ebû Cafer Muhammed b. Ali el-Küleynî, el-Kâfî, Tahran 1365, 7/282;
- » Ebû Dâvûd, es-Sünen
- » Ebû İshâk eş-Şîrâzî, el-Mühezzeb fi'l-Fikhi'l-İmâmî's-Şâfîi, (Tahkîk: Muhammed Zuhaylî), Dimeşk, Beyrut 1996,
- » Ebû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekr el-Merginânî, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İstanbul 1986,
- » Ebu'l-Hasen el-Mâverdî, el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfîi,
- » Ebu'l-Berekât Ahmed ed-Derdîr, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasarı Sîdî Halîl (Hâşiyetü'd-Desûkî ile birlikte),
- » Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mûkerrem İbn Manzur, Lisanü'l-Arab,
- » Muhammed b. Yakub el-Firûzâbâdî, el-Kamusu'l-Muhit,
- » Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, İstanbul 1985,
- » Hâkim Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, el-Müstedrek ale's-Sahîhayn, Beyrut 1990,
- » Hamide Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisi (Sosyoloji Açısından Hukuk), Ankara 1960,
- » Hamza Aktan, "Âkile" DİA, İstanbul 1989,
- » Hasan Eren, Nevzat Gözaydın, İsmail Parlatır, Talat Tekin, Hamza Zülfikar, "Müeyyide", Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 1988,
- » Hayrettin Karaman, Anahatlarıyla İslâm Hukuku, İstanbul 1984,
- » Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku,
- » Hayyât, el-Müeyyidâtü't-Teşrî'iyye, 121-123;
- » İbn Âbidîn, Muhammed Emîn Efendi, Haşiyetü Reddi'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtâr, İstanbul 1984,
- » İbn Mâce, es-Sünen
- » İbrahim Paçacı, "Diyet ve Erş" Dini Kavramlar Sözlüğü, Ankara 2006,
- » İbrahim Paçacı, "Gurre" Dini Kavramlar Sözlüğü, Ankara 2006,
- » İmam Mâlik b. Enes, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ,
- » İsmail b. Ömer İbn Kesir, Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm, Beyrut ty., (en-Nisâ 4/92),
- » İvaz Ahmed İdris, ed-Diyetü Beyne'l-Ukûbeti ve't-Ta'vîdi fi'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'l-Mukâran, Beyrut 1986,
- » Jeremy Bentham, The Limits Of Jurisprudence Defined, yy. 1945
- » Kadızâde, Şemsüddin Ahmed b. Küder, Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûzi ve'l-Esrâr "Tekmiletü Fethi'l-Kadîr", Beyrut 1977,
- » Kayıhan İçel, Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1987,

- 
- » M. Tahir İbn Aşur, İslam Hukuk Felsefesi, (Çev. Akyüz Vecdi ve Erdoğan, Mehmet), İstanbul 1988,
  - » M. Tahir Taner, Ceza Hukuku (Umumî Kısmı), İstanbul 1949, 1961,
  - » İmâm Mâlik b. Enes, el-Muvatta,
  - » Mansur b. Yûnus el-Buhutî, Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-Iknâ', Beyrut 1982,
  - » Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedâ, İstanbul 1986
  - » Muhammed b. Ahmed eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc, Mısır 1958, 4/2;
  - » Muhammed b. Hibbân b. Ahmed b. Hibbân, el-İhsân fî Takrîbi Sahîhi İbn Hibbân, Beyrut 1988, 14/508;
  - » Muhammed Ebû Zehra, el-Cerîmetü ve'l-Ukûbetu fi'l-Fikhi'l-İslâmî, Kâhire ty., 506-507;
  - » Muhsin Koçak, "Gurre" DİA, İstanbul 1996, 14/211;
  - » Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, el-Fi'lu'd-Dâr ve'd-Damânu Fih, Dimeşk 1988;
  - » Mustafa Ahmed Ez-Zerkâ, el-Medhalu'l-Fikhiyyu'l-Âmm, el-Fikhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd, Dimeşk 1967, 1968,
  - » Mustafa Reşit Belgesay, Türk Kanunu Medenisi Şerhi (Umumî Esaslar, Şahsın Hukuku), İstanbul 1945,
  - » Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, el-Muğni, Riyad 1997,
  - » Müslim, el-Câmiu's-Sahîh
  - » Nesâî, es-Sünen
  - » Osman b. Ali ez-Zeylâi, Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Bulak 1313,
  - » Sadri Maksudi Arsal, Hukukun Umumi Esasları, Ankara 1937,
  - » Subhi Mahmesanî, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mucebâti ve'l-Ukûd, Beyrut 1948,
  - » Suhlî Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1999,
  - » Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Ceza Hukuku Dersleri (Umumi Kısım), İstanbul 1958,
  - » Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım), İstanbul-1985-1987,
  - » Şah Veliyullah Dihlevî, Huccetullâhi'l-Bâliğa, Beyrut 2005,
  - » Şemsüleimme es-Serahsî, el-Mebsût, İstanbul 1982,
  - » Şeyhzâde Damâd, Abdurrahman Efendi, Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur, İstanbul 1991,
  - » Taberânî, Mu'cemu'l-Kabîr, Kahire 1994, 2/97.
  - » Tirmizî, es-Sünen
  - » Vehbe ez-Zuhaylî, el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhû, Dimeşk 1989,
  - » W. Buckland, Some Reflections On Jurisprudence, yy. 1945,
  - » Yûsuf Binatlı, Hukuk Hakkında Umumi Malumat ve Medeni Hukuk, İstanbul 1959,
  - » Yüksel Salman, İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993,
  - » Zeynüddin b. İbrâhîm İbn Nuceym, el-Bahru'r-Rayik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Beyrut ty.
-