

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇUNUN 17'NCİ YÜZYIL İSTANBUL'UNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Ahmet KILINÇ*

ÖZ

Çocuk düşürtme suçu, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda cinayet suçlarının (kisas ve diyet suçlarının) üçüncü türü olarak kabul edilmektedir. Şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenebilen kisas ve diyet suçlarının cezaları asli kaynaklarda belirlenmiştir. Anılan kategoride yer alan suçların en önemli özelliği, mağdur ya da mirasçıların suçluyu af yetkisine sahip olmasıdır. Çocuk düşürtme suçu, gebe bir kadının müessir fiil sonucu karnındaki çocuğu düşürmesi olarak tanımlanmaktadır. Şer'îye sicillerinde bu durum “*ilkā-i cenin*” olarak belirtilmektedir. İslam Osmanlı hukukçularının tamamı bu suçta verilecek cezanın gurre olarak tanımlanan 500 dirhem gümüş değerindeki para cezası olduğu hususunda hemfikirdirler. Öte yandan 17'nci yüzyıl Osmanlı Devletinin duraklama devri olarak medreselerin bozulduğu, nitelikli kamu

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: akilinc@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8977-9588.

Makalenin Gönderim Tarihi : 19.03.2018.

Makalenin Kabul Tarihi : 18.04.2018.

İşbu makale, 19-22 Mayıs 2017 tarihlerinde Saraybosna, Bosna Hersek'te gerçekleştirilen “International Congress on Political, Economic and Social Studies” Kongresinde sunulan sözlü bildirin eleştiriler dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmiş ve geliştirilmiş halidir.

görevlilerinin yetişmediği dönem olarak ileri sürülmektedir. Çalışmada teorik olarak aktarılan bu bilgilerin 17'nci yüzyıl İstanbul'una yansıyor yansımadağı yansıyor ise nasıl yansıdığı üzerinde durulmuştur. Konuyla ilgili literatür taramasının ardından anılan yüzyılda İstanbul'daki Kadı Sicillerinde yer almış olan ve bize önemli ipuçları veren Şer'îye sicili hükümleri tahlil edilmiştir. Çalışma, Osmanlı Devleti'nin duraklama dönemini içine alan 17'nci yüzyılda çocuk düşürtme fiilleri sadece İstanbul şehri özelinde irdelemiştir. Yapılan araştırmalar neticesinde varılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir: Kadı sicillerine çocuk düşürtme vakalarının yansımaları çok fazla değildir. Bu durum bu suç tipinin uyuşmazlıkların kadı huzuruna gitmeden sulh ile çözülmüş olma ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Ceninin müstebîn'ül-hılka olmasına atıfta bulunulması, resmi mezhep anlayışının pratiğe yansıdığını göstermektedir. Anılan suça ilişkin ihtilaflar, teorinin de ifade ettiği üzere aflat çözülebilmektedir. Ancak vakalar bize sulh ile de uyuşmazlığın çözüldüğünü göstermektedir. Gerek zimmî gerek askeri kesim bu suç tipinde hem davacı hem davalı olabilmektedir. Babaların da davaya asaleten katılmada cesaretli oldukları görülmektedir. Suçun işlenmesinden çok kısa bir süre sonra bu tür davanın açılması önemli bir tespittir. Uyuşmazlıkların muslihûn vasıtasıyla da çözülebildiği olmuştur. Vakaların ayrıntılı izah edilmiş olması önem arz eden diğer sonuçtur. Kadıların teorik olarak iyi bir eğitim aldıklarını, verdikleri kararlar ve uyguladıkları usulden anlayabilmekteyiz.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı, hamile kadın, müessir fiil, cenin, sulh, ferağ, ceza, diyet, duraklama dönemi, gurre, İstanbul, kadı sicilleri.

VIEW OF THE ABORTION CRIME IN 17TH CENTURY'S ISTANBUL

ABSTRACT

It is accepted that abortion is the third type of murder offences (qisas and diyat offences). The punishments of offences against life and bodily integrity exist in the basic resources of Islamic-Ottoman Law. The most important property of these offences is victims and/or successors have right to forgive. The effect of an assault and or battery on abortion is the definition of abortion crime. This situation was written "*ilkâ-i cenin*" in the Qadı Records. All the Islamic – Ottoman lawyers agree with the punishment for the offence is 500 drachmae silver or equal to this diyat (fine). On the other it is asserted that as a unproductive period in 17th century Medressehs went wrong and there were not qualified officer in Ottoman This study examines whether aforementioned theoretical information was carried out in 17th century Istanbul practice. After

specifying the framework of the offence, this study focuses on some important 17th century Istanbul Qadı Records that give significant data about the offence. This study examines only abortion crime in 17th century Istanbul. Researches show us the following conclusions: there were not so many Qadı records about the offence. Lack of the offence in Qadı Records can be explained as follow. The conflict about the offence could be solved without appearing before Qadı, by the way of muslihun. As doctrine mentions, Qadı Records show victims and/or successors forgive the perpetrator. However, it is understood from the Qadı Records that agreement (sulh) was the other way of solving the problem. Qadı records mentioned müstebîn'ül-hılka in all the abortion cases. This detail shows us that official madhab theory in Ottoman State could be seen in the real life. Dhimmis and public servants could be both victim and perpetrator. Fathers had right to intervene as the principal person. No sooner had the perpetrator committed the offence than victims and or successors bring a lawsuit. Conflicts could be solved before mediators (Muslihuns). Records underline the details of the offence and existence of organs of embryos. It can be understood from Qadı records that Qadı had been taught well and practice the judicial process in the correct way.

Keywords: The Ottoman, pregnant woman, assault, battery, embryo, agreement, punishment, diyat, mediator, unproductive period, diyat (Gurre), İstanbul, qadı records.

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi İslam Osmanlı Ceza Hukukunda suçlar ve cezalar had, tazir ve kısas diyet suçları ve cezaları olarak 3 kategoride ele alınmaktadır. İşbu çalışmanın konusunu teşkil eden çocuk düşürtme suçu, kısas ve diyet suçları içerisinde yer almaktadır. Literatürde suç çeşitli şekillerde tanımlanabilmiştir. Örneğin, gebe kadının müessir fiil neticesinde karnındaki çocuğu düşürmesi tanımlardan bir tanesidir. Bir başka tanıma göre ise 'isteyerek veya istemeyerek dışarıdan bir müdahale ile ceninin anne rahminden ayrılması sonucu gebeliğin sonlandırılmasıdır'¹. Anılan suç tipi için 'çocuk düşürtme suçu', 'çocuk düşürtme suçu', 'hamile kadına yönelik müessir fiil suçu', 'cenin katletme suçu', 'cenine karşı işlenen suçlar' gibi muadil kavramların kullanıldığını gözlemlemekteyiz. Biz çalışmamızda 'çocuk düşürtme suçu' kavramını tercih ettik. Zira suçtan öncelikli olarak zarar gören cenindir ve bu suç

¹ Merve Özdemir, Osmanlı Fetvalarında Iskât-ı Cenînin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, Sayı: 46, Ekim 2016, s. 957.

tipinin oluşabilmesi için ceninin belirli bir evrede bulunması gerekmektedir. Buna bağlı olarak 'çocuğun düşürtülmesi'nin kullanılacak kavram açısından ön plana çıkarılabileceği kanısındayız².

Çalışma, Türk Hukuk Tarihi ilminin prensipleri çerçevesinde yürütülmekte ve bu kapsamda sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Çalışmamızın sınırını belirleyen ilk husus zaman dilimidir. Bu açıdan Osmanlı Devleti'nin duraklama dönemine tekabül eden 17'nci yüzyıl incelenmiştir. Malum olduğu üzere Sokullu Mehmed Paşa'nın ölümü ile başlayıp ilk defa büyük çapta toprak kaybı yaşanan Karlofça anlaşmasına kadarki zamanı içine alan bu dönemde 12 padişah ve 61 sadrazam görev yapmıştır³. Kanaatimizce dönemin ayırıcı özelliği ve buna bağlı olarak bizi bu dönemi incelemeye iten nedenlerden birisi söz konusu devirde devlet kurumlarının ve özellikle medreselerin bozulmaya başlamış olması genel kanısıdır⁴. Bu bozulma başlangıcı genel kabulünün yargı teşkilatına anılan suç tipi açısından yansıyor yansımadağı ile ilgili bir bakış açısı işbu çalışma ile kazanılabilecektir. Çocuk düşürtme suçu ile ilgili gerek o dönemde gerekse çağımızda zikredilen teorik bilgilerin pratiğe yansıyor yansımadağı hususundaki tespitler, bozulmaya başladığı iddia edilen medreselerden mezun olan kadıların teorik bilgilere hâkim olup olmadıklarını gösterebilecektir.

Mekân olarak ise sadece İstanbul şehri ile sınırlı kalmıştır. İstanbul'un başkent olması araştırmamızın o bölgeye yönelmesindeki

² Çalışmanın ilerleyen kısımlarında izah edildiği üzere bu suç tipinde en az iki mağdur söz konusudur; birisi cenin diğer annedir. Ancak suçun tam olarak işlenmiş kabul edilebilmesi için ceninin belirli bir aşamaya gelmiş olması gerekmektedir. Bu evreye ulaşmamış ceninin düşmesine bağlı olarak anılan suç tipinin işlenmediği düşünülmektedir. Bu nedenle bu terminoloji tercih edilmiştir.

³ https://tr.wikipedia.org/wiki/Osman%C4%B1_%C4%B0mparatorlu%C4%9Fu_duraklama_d%C3%B6nemi e.t: 27.04.2017.

⁴ M. Kemal Özergin, Eski Bir Rûzname'ye Göre İstanbul ve Rumeli Medreseleri, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi, IV-V, İstanbul 1973-74, s. 263-264. Literatürde medreselerin "bozulması"ndan değil, devletin teorik açıdan politik, içtimai ve kültürel 'Batılılaşma'ya bağlı olarak medreselerin dışlanması ve ihmal edilmesinden bahsedilmesi gerektiği fikrini savununlar da mevcuttur. Ayrıntı için bk. Yaşar Sarıkaya, Osmanlı Medreselerinin Gerileme Meselesi: Eleştirel Bir Değerlendirme Denemesi, İslâm Araştırmaları Dergisi, Sayı: 3, 1999, s. 23-39.

nedenlerden birisidir. İstanbul'da birden fazla şer'îye mahkemesinin ve buna bağlı olarak birden fazla kadının aynı anda görev yapması bu bölgeyi tercih etmemizdeki diğer nedendir. Aynı zamanda nüfusun diğer şehirlere göre daha fazla olması ve bunun uzantısı olarak daha fazla çocuk düşürtme suçuna ilişkin kayıt bulabilme düşüncesi İstanbul şehrine odaklanmamıza sebep olan diğer husustur. Bu zaman diliminde ve anılan yerde bahsedilen suç tipini irdeleyerek geçmişten elde edilen tecrübeler ortaya konmuş olacaktır.

Zaman, mekân ve bakış açımızdaki hudutları bu şekilde belirtilen bu çalışma, çocuk düşürtme fiillerini Osmanlı Ceza Hukuku perspektifinden incelemektedir. Bu filleri, bir suç tipi olarak ceza hukuku boyutuyla ele almaktadır. Bu bağlamda suçun içinde yer aldığı kısas ve diyet suçlarının af, sulh, takibin şikâyete bağlı olması ve zamanaşımı açılarından bir takım ayrıcı özelliklerinin çocuk düşürtme suçuna anılan yüzyıl ve mekânda nasıl yansıdığı incelenecektir. Keza suçun unsurları hakkında verilen teorik bilgilerin söz konusu mekân ve zamandaki görünümü araştırılacaktır.

İslam Osmanlı ceza hukukunda çocuk düşürtme suçu, daha önce muhtelif bilim insanları tarafından çeşitli açılardan ele alınmıştır. Bu çalışmaların bir kısmı tarih, fıkıh gibi daha farklı disiplinler⁵ açısından konuyu ele alırken bazıları ise bölge ve zaman aralığını daha geniş⁶ tutabilmiştir. Bu çalışmayı nispeten farklı kılan husus, konuyu hukuki açıdan ele alıyor olmasının yanı sıra spesifik olarak İstanbul şehrine ve zaman olarak 17'nci yüzyıla odaklanmış olmasıdır. Anılan suçla ilgili olarak ifade edilen teorik bilgilerin, unsurların belirli bir mekân ve yerde pratiğe yansiyıp yansımadığı hususunun tespit edilebilmesi de çalışmayı ayırmaktadır.

Çalışmada çocuk düşürtme suçuyla doğrudan ilintili olan diğer ilmi eserlere yeri geldiğinde atıf yapılarak, konuyla ilgili ortaya konmuş olan bilimsel verilerden yararlanılacaktır. Bununla beraber suçun hayata yansımaları bulabileceğimiz şer'îye sicilleri, çalışma kapsamında ziyadesiyle istifade edeceğimiz birinci el kaynak olacaktır.

⁵ İbrahim Hata, İslâm Hukukunda Çocuk Düşürme, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, Bursa 2011.

⁶ Fatma Şimşek / Haldun Eroğlu / Güven Dinç: Osmanlı İmparatorluğunda İskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme), Uluslar arası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı: 2/6, Kış 2009.

II. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇUNUN İSLAM OSMANLI CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

Çalışmaya, çocuk düşürtme suçunun İslam Osmanlı Ceza hukukundaki konumu izah etmekle başlanmalıdır. Zira bu şekilde suçun içerisinde yer aldığı suç kategorisinin ayrıcı özellikleri hakkında genel-teorik bilgi ortaya konabilecektir.

Malum olduğu üzere İslam Osmanlı Ceza Hukukunda genel olarak kabul edilen ayırım, suç ve cezaların had, kısas ve tazir suç ve cezaları olarak tasniflendirilmesidir⁷.

Had suçları, toplumsal yönü ağır basan, miktarı ve unsurları Şâri tarafından kesin olarak belirlenmiş olan belirli sayıdaki suç tipleridir⁸. Bu suç tiplerinde cezanın alt üst limiti mevcut olmadığı gibi, cezanın zaman ve mekana bağlı olarak değiştirilmesi de mümkün değildir. Af ve ıskatın bu suç kategorisi için uygulanamayacağını da ifade etmek gerekir.

Tazir suçları ise İslam hukuku kaynaklarında yasaklanmakla beraber cezası belirtilemeyen veya zamanın siyasi otoritesinin sınırlı yasama yetkisine bağlı olarak belirlendiği suç tipleridir⁹. Bu tasnifte yer alan suç tiplerinde sabit bir cezanın olmaması, hâkimin geniş takdir yetkisine sahip olması önemli vasıfları olarak karşımızda durmaktadır.

Çocuk düşürtme suçunun da içerisinde bulunduğu kısas ve diyet suç kategorisi, şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen fiiller ile ilintilidir¹⁰. Bu kategorideki suçların cezaları, had suçları gibi İslam hukuku kaynaklarında belirlenmiştir. Kısas ve diyet suçlarının temel özellikleri mağdurun ya da mirasçılarının suçluyu af yetkisine sahip olması, sulhun mümkün olması ve takibin şikâyete bağlı olmasıdır¹¹.

⁷ Halil Cin / Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Konya 2013, s. 233; Hasan Tahsin Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 451.

⁸ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 225 vd; Mehmet Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 158.

⁹ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 225 vd; Aydın, 7. Baskı, s. 159.

¹⁰ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 225 vd; Aydın, 7. Baskı, s. 159.

¹¹ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınevi, 2. Baskı, Konya 2014, s. 18 vd; Cevat Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976, s. 60; Aydın, 7. Baskı, s. 159.

Zamanaşımına uğramayan bu suçlarda hafifletici nedenler de dikkate alınmamaktadır¹².

Kıyas ve diyet suçlarının temel özelliklerini bu şekilde özetledikten sonra anılan özelliklerin, irdelenen suç, şehir ve zaman açısından pratiğe nasıl yansıdığını ortaya koymakta yarar vardır. Bu şekilde teorik bilgilerin uygulamaya yansımaları bir başka ifade ile teori-pratik uyumu sorgulanmış olacaktır.

III. KISAS SUÇLARININ AYIRICI ÖZELLİKLERİNİN 17'NCİ YÜZYIL İSTANBUL'UNDA GERÇEKLEŞEN ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARIYLA UYUMU

Kıyas ve diyet suçlarının temel özelliklerinin mağdurun ya da mirasçılarının suçluyu af yetkisine sahip olması, sulhun mümkün olması, takibin şikâyete bağlı olması, zamanaşımına uğramaması ve hafifletici nedenlerin dikkate alınmaması olarak belirlemiş idik. Şimdi bu özelliklere anılan yüzyıl ve şehir açısından tek tek irdedeceğiz.

A. Af Yetkisi Ve Sulhun Mümkün Olması Açısından Çocuk Düşürtme Suçu

Af, İslam Ceza hukukunda sanık hakkındaki hukuki takibattan vazgeçme yada mahkumun cezasının bir kısmını veya tamamını bağışlama manasına gelir¹³. Af ile hakkında hüküm verilmiş suça bağlı olarak ortaya çıkan ceza, infaz edilmez veya cezalandırılabilir bir suç işlenmemiş sayılmaktadır¹⁴. Rastladığımız bir Şer'îye sicili, affin çocuk düşürtme suçu açısından Osmanlı pratiğine de yansıdığına işaret etmektedir. Hicri 27 Rebî'lâhir 1077 (Miladi 27 Ekim 1666) tarihli sicilde İstanbul'un Ali Paşa-yı Atîk mahallesi sakinlerinden Hasan b. Yusuf (Yusuf oğlu Hasan) adlı kişi Mustafa b. Mehmed adlı kişi aleyhinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Sicilde Hasan b. Yusuf, davalının Fatih Sultan Mehmed Camisinin yakınlarında hamile olan eşi Hatice bt.

¹² Avcı, Genel Hükümler, s. 18 vd; Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 225 vd.; Aydın, 7. Baskı, s. 159, 160.

¹³ Fahrettin Atar, Af, DİA, C. 1, s. 395, www.islamansiklopedisi.info e.t: 18.03.2018; Mustafa Avcı, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 258.

¹⁴ Avcı, THT, s. 258; Aydın, 7. Baskı, s. 183.

Abdullah'ın (Abdullah kızı Hatice'nin) karnını darp ettiğini, bu darptan dolayı organları oluşmuş olan cenini düşürdüğünü ifade etmektedir. Hasan b. Yusuf, kısas suçlarının özelliklerinden olan af yetkisini kullanarak çocuğunu düşüren Mustafa b. Mehmed hakkındaki davasını çekmiştir. Sicilde davacıya atfen '*...da'vâ-yı mezkûremden fâriğa olup husûs-ı mezbûra müte'allika da'vâdan mezbûr Mustafa'nın zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtî'ü'n-nizâ' ile ibrâ ve iskât eyledim ...*' geçen ifade af yetkisinin kullanıldığına işaret etmektedir. Zira davacı, anılan davadaki haklarından vazgeçtiğini, uyuşmazlık konusu hakkındaki tüm davalardan davalıyı ibra ettiğini, temize çıkardığını, akladığını ve davasını düşürdüğünü beyan etmektedir¹⁵. Şu durumda 17'nci yüzyıl İstanbul'unda çocuk düşürtme suçunun işlenmesi halinde teorinin ifade ettiği gibi affin uygulandığını görmüş oluyoruz.

Sulh, İslam Osmanlı Ceza hukukunda tarafların aralarındaki uyuşmazlığı, kendi istekleri, muslihûnun telkin ve tavsiyeleri ile çözüme kavuşturmasıdır¹⁶. Sulhun uygulandığı suç tiplerinde tarafların ortak

¹⁵ Rifat Günalan / Mehmet Akman / Mustafa Oğuz, İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi, 3 Numaralı Sicil, İsam yayınları, İstanbul 2011, Hüküm No: 46; '*Dârü'l-hilâfeti'l-aliyye Kostantiniyye el-mahmiyye'de Ali Paşa-yı Atik mahallesi sükkânından Hasan b. Yusuf nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkârde işbu râfi'ü'l-kitâb Mustafa b. Mehmed nâm kimesne mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip bundan akdem mezbûr Mustafa mahmiye-i mahkiyede vâki' merhûm ve mağfûrun leh Fâtih Sultan Mehmed Hân hazretlerinin binâ eylediği câmi'-i şerîf kurbunda bir berber dükkânı içinde karpuz kabuğu ile zevcem olup hâmile olan Hatice bt. Abdullah Hâtun'un batnına urup ol darbdan müstebînetü'l-hilka cenûn-i meyyit ilkâ eylediğinde mücebini mezbûr Mustafa'dan da'vâ ve taleb eylediğimde ol dahi inkâr etmekle beynimizde münâza'ât-ı kesîre cereyân etmişidi el-hâletü hâzihî da'vâ-yı mezkûremden fâriğa olup husûs-ı mezbûra müte'allika da'vâdan mezbûr Mustafa'nın zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtî'ü'n-nizâ' ile ibrâ ve iskât eyledim min ba'd mezbûr ile da'vâ ve husûmetim yokdur, sudûr dahi ederse lede'l-hükkâmi'l-kirâm istimâ' olunmasın dedikde gibbe't-tasdiki's-şer'î mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi's-sâbi' ve'l-işrîn min şehri Rebî'ilâhîr li sene seb'a ve seb'in ve elf. Şuhûdü'l-hâl: Mustafa Efendi b. Turan el-İmâm, Yahya Efendi b. Mehmed el-İmâm, Ahmed Çavuş b. () el-Mübâşir, Hasan Efendi b. Ahmed el-Müezzîn, eş-Şeyh İvaz Efendi b. İshak, Şaban Ağa b. Mehmed, Hasan Çavuş b. Abdullah. (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atf yapıldığında 'BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700' örneğindeki format kullanılmıştır.)*

¹⁶ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, Sayı: 1, Konya 2017, s. 26;

iradeleri söz konusu olur ve uyuşmazlık kadı huzuruna gitmeden çözümlenebilir¹⁷. Sulh, uzlaşma, iki taraflı hukuki işlemdir¹⁸. Mezkur dönem ve yerde anılan suçun sulh ile neticelendiğine ilişkin net kayıtlar mevcuttur. Örneğin Hicri 19 Safer 1087 (Miladi 3 Mayıs 1676) tarihli Kadı sicilinde İstanbul'un Güngörmez mahallesi sakinlerinden Zülfikar b. Abdullah adlı kişinin Hüseyin Efendi b. Yusuf aleyhine dava açtığı görülmektedir. Davacı, davalının hamile olan eşi Timurhan bt. Abdullah'ı kuyucu Hüseyin Bey adlı kişinin evinde yumruk ile darp ettiğini, bu darptan dolayı eşinin organları oluşmuş olan cenini düşürdüğünü iddia etmektedir. Davalının iddiayı reddetmesi üzerine aralarına muslihûnun¹⁹ girdiğini görmekteyiz. Davalı, davacılar ile '*...beş guruş üzerine inşâ-i akd-i sulh eylediklerin...*'i, yani 5 kuruş karşılığında sulh anlaşması yaptıklarını; davacıların da bu akdi ve sulh bedelini kabul ettiklerini, kendisindeki tüm alacaklarını ibra ettiklerini iddia etmiştir. Kadı, sulh anlaşmasının yapıldığına ilişkin delil istemiş; davalı da iki şahit ile iddiasını ispat etmiştir. Bunun üzere Kadı, davanın reddine karar vererek, çocuk düşürtme suçunda tarafların sulh olmaları halinde işbu sulhun geçerli olduğuna hükmetmiş olmaktadır²⁰. Çocuk düşürtme suçundan dolayı tarafların sulh olduklarına ilişkin örnekleri çoğaltabiliriz.

Ahmet Kılınç, Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C. II, Editör Prof. Dr. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 23.

¹⁷ Kılınç, Muslihûn, s. 23.

¹⁸ Davut Yaylalı, İslam Hukukunda Sulh, İstanbul 1993, s. 16; Avcı, THT, s. 256.

¹⁹ Muslihûn hakkında teferruatlı bilgi için bk. Kılınç, Muslihûn, s. 15-83.

²⁰ Salih Kahrıman / Fuat Recep / Sabri Atay / Hüseyin Kılıç / Yılmaz Karaca / Rasim Erol, İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil, İsam, İstanbul 2010, Hüküm No: 194; '*Mahmiye-i İstanbul'da Güngörmez mahallesi sâkinlerinden Zülfikâr b. Abdullah nâm kimesne kendi tarafından asâleten ve zevce-i menkûhası Timurhan bt. Abdullah nâm hâtun tarafından husûs-ı âti'l-beyâna vekil olduğu nehc-i şer'î ve tarik-i mer'î üzere sâbit olmağla vekâleten meclis-i şer'-i şerîfde Tabbâhîn-i hâssa imâmı olan bâ'is-i hâze'l-kitâb Hüseyin Efendi b. Yusuf nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip târih-i kitâbdan üç gün mukaddem mezbûr Hüseyin Efendi kuyucu Hüseyin Bey nâm kimesnenin menzilin[d]e zevcem müvekkile-i mezbûre Timurhan'ı yumruk ile darb etmekle ol darbdan nâşî zevcem mezbûr[e] Timurhan hâmile olmağla müstebîn-i hulka bir müzekker cenîn meyyit ilkâ etmekle hâlâ mezbûr Hüseyin Efendi'ye suâl olunup*

Görüldüğü üzere 17'nci yüzyıl İstanbul'unda çocuk düşürtme suçunun işlenmesi halinde teorinin ifade ettiği gibi sulhun sıklıkla başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde araya muslihûnun girmesi de dikkate değer diğer bir konudur. Uyuşmazlıkların çoğunun sulh ile çözümlenmesi, toplumda uzlaşma kültürünün mevcut olduğunu göstermektedir diyebiliriz.

mûceb-i şer'iyyesi icrâ olunmak matlûbumdur dedikte gibbe's-suâl mezbûr Hüseyin Efendi cevâbında husûs-ı mezkûru bi'l-küllîye inkâr ettikten mâ'adâ müdde'î-i mezbûr ile zevcesi mezbûre Timurhan bundan akdem husûs-ı mezkûru benden da'vâ eylediklerinde beynimizde nizâ'-ı küllî vukû'undan sonra muslihûn tavassut edip mezbûrân Zülfikâr ve Timurhan ile beynimizde beş gurusu üzerine inşâ-i akd-i sulh eylediklerinde mezbûrân Zülfikâr ve Timurhan rızâlarıyla sulh-ı mezbûr[su] kabûl ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûru yedimden ahz u kabz eylediklerinden sonra husûs-ı mezbûra müte'allik da'vâdan benim zimmetimi ibrâ ve iskât etmişler idi deyû def' ile mukâbele edicek gibbe'l-istintâk ve'l-inkâr merkûm Hüseyin Efendi'den def'-i mezbûrunu mübeyyine beyyine taleb olundukda mahalle-i mezbûre ahâlisinden Mehmed Ağa b. Osman ve Mustafa Çelebi b. Receb ve Mehmed b. Ali nâm kimesneler li ecli's-şehâde meclis-i şer'a hâzîrûn olup istişhâd olunduklarında fi'l-hakîka mezbûrân Zülfikâr ve Timurhan bundan akdem husûs-ı mezkûru mezbûr Hüseyin Efendi'den taleb ve da'vâ eylediklerinde beynlerinde nizâ'-ı küllî vukû'undan sonra muslihûn tavassut edip mezbûrân Zülfikâr ve Timurhan'ı beş gurusu üzerine sulh ettiklerinde mezbûrân Zülfikâr ve Timurhan'dan her biri rızâlarıyla sulh-ı mezbûru bizim huzûrumuzda kabûl ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûru merkûm Hüseyin Efendi yedinden ahz ettiklerinden sonra husûs-ı mezbûra müte'allika da'vâdan mezbûr Hüseyin Efendi'nin zimmetini ibrâ ve iskât etmişlerdi biz bu husûsa bu vech üzere şahidleriz, şehâdet dahi ederiz deyû her biri [edâ-i şehâdet-i şer'iyye] [48b] ettiklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiyye şehâdetleri makbûle olmağın mûcebince müdde'î-i mezbûr ber vech-i muharrer mu'ârazadan men' olunup mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi't-tâsi' aşer min Saferi'l-hayr li sene seb'a ve semânîn ve elf. Şuhûdü'l-hâl: Mehmed Çavuş b. İbrahim, Mustafa Çelebi b. İbrahim, Ahmed Çelebi b. Ahmed, İbrahim Çelebi b. Mehmed, Osman Çelebi b. Ömer, Veli Bey b. Mahmud.' (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında 'İstanbul18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194' örneğindeki format kullanılmıştır.).

B. Takibin Şikâyete Bağlı Olması Açısından Çocuk Düşürtme Suçu

Belirtildiği üzere kısas suçlarının bir diğer özelliği de takibin şikâyete bağlı olmasıdır. Bir suçun takibinin şikâyete bağlı olması başka bir ifade ile kovuşturmanın hususiliği, failin kısas ve diyet cezasına çarptırılabilmesi için mağdurun veya belirli derecedeki yakınlarının şikâyette bulunmalarını gerekli kılar²¹. İncelediğimiz yüzyıl ve şehirde kadı huzuruna gelmiş tüm çocuk düşürtme suçlarında takibin şikâyete bağlı olduğunu görmekteyiz. “...zevci *Mehmed b. Abdullah meclis-i şer’-i şerîfde sâhib-i hâze’l-kitâb Piyâle b. Abdullah muvâcehesinde bi’l-vekâle ikrâr ve takrîr-i kelâm edip... darbı sebebiyle ilkâ-i cenîn etti deyû... da’vâ edip...*”²² kaydını örnek olarak verebiliriz. Bu vakada çocuğunu düşüren kadının kocası, davalının yüzüne karşı söz alıp davalının darbı sebebiyle çocuğun düştüğünü ileri sürmektedir. Yani baba, çocuk düşürtme suçunda asaleten davacı konumda olmaktadır²³. Söz konusu suç hakkında kadınların da asaleten davacı olduğuna ilişkin kayıtlar mevcuttur²⁴.

Kayıtlarda “*ikrâr ve takrîr-i kelâm edip... da’vâ ve taleb edip*” veya “*ihkâk-ı hak olunmak matlubumdur*”²⁵ ya da “*da’vâ ve takrîr-i kelâm edip*”²⁶ gibi kalıplaşmış²⁷ ifadeler bu suç tipinde yargılamanın

²¹ Ergün Şahin, Ceza Yargılamasının Tarihçesi, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 18, Ankara 2014, s. 373; Mehmet Akman, Osmanlı Devlet’inde Ceza Yargılaması, Eren Yayınları, İstanbul 2004, s. 28, 29.

²² Yılmaz Karaca / Rasim Erol / Salih Kahriman / Fuat Recep / Sabri Atay / Hüseyin Kılıç, İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 numaralı sicil, C. 13, İsam, İstanbul 2010, s. 137, Hüküm No: 138.

²³ İlerleyen yüzyıllarda babaların, kendilerinden habersiz çocuklarını düşürten eşleri hakkında dava açtıklarına ilişkin kayıtlara da rastlanılmaktadır: “...zevce-i mutlakam olan Ayşe nâm hâtûn bu kullarından izinsiz üç defâ ilâçla kasden hamlini meyyit düürüb üç bile evlâdını itlâf-ı nesl zâyi etmekle mezbûreden ber-muktezâ-yı şer’ üç adet evlâdlarımın dem diyetlerini taleb ve ihkak-ı hakk murâd eylediğimde...” 6 Ramazan 1179 (16.02.1766) tarihli belge için bk. Şimşek / Eroğlu / Dinç, 597. Ancak belirtmeliyiz ki işbu belge iddia edildiği üzere ıskat-ı ceninin yasak olmasına ilişkin Osmanlı Devleti’ndeki ilk belge değildir.

²⁴ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

²⁵ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

²⁶ İstanbul18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

şikâyet ile başladığını göstermektedir. Zira mezkûr ifadeler, davacıların vakayı söylediklerine, çocuk düşürtmeye ilişkin dava açtıklarına ve haklarını aradıklarına işaret etmektedir.

İnceleme yaptığımız zaman ve mekan sınırları içerisinde başka suçlarda re'sen yürütülen soruşturma ve davaların mevcut olduğunu görmekteyiz. Nitekim muhızır, bostancıbaşı, subaşı, asesbaşı, odabaşı, muhtesip gibi görevliler, re'sen yürütülen soruşturmalarda aktif rol almışlardır²⁸. Örneğin bir kayıtta "...asesbaşı olan fahrü'l-emâsil ve'l-akrân Nasûh Yayabaşı mahfil-i kazâya Mustafa nâm kimesneyi ihzâr edip mezbûr Mustafa mahmiye-i mezbûrede Katırcılar hânı demekle ma'rûf handa ebnâ-i sipâhiyândan Ferhad bir kimesnenin odasını açıp esbâb ve erzâkını sirkat eyleyip mahrûse-i Üsküdar'da Seyyid Mustafa b. es-Seyyid Hasan'ın evine vaz' eylemiş üzerine varılıp vukû'ı üzre tahrîr olunmasının taleb ederim dedikde..."²⁹ denilerek herhangi bir şikâyet olmaksızın

²⁷ Osmanlı Devlet'inde kadının hakkında hüküm verdiği meseleyi nasıl yazıya geçireceği, hangi ibareleri hangi usulle yazacağı hakkında yardımcı olmak üzere, muhtelif meselelere dair mahkemelerde tutulan kayıtların numunelerini içeren sakk mecmuası adı altında rehber niteliğinde dokümanlar vardır. Ayrıntılı bilgi için bk. Ümit Ekin, Sakk Mecmualarının Tarih Araştırmalarında Kaynak Olarak Kullanılması Üzerine Bir Deneme, Bilig, Bahar 2010, Hoca Ahmet Yesevi Üniversitesi, Sayı: 53, s. 115 vd. ve Süleyman Kaya, Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuası, Türk Hukuk Tarihi Sayısı, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, Sayı: 5, İstanbul 2005, s. 380 vd. Kadı sicillerinin nasıl tutulacağına ilişkin sakk mecmuaların mevcut olması, ülkenin her yerinde kayıtların prensip itibariyle belirli bir standarda uymasını ve kalıplaşmış ifadelerin kullanılmasını sağlamıştır. Şer'îye sicillerinin dili üzerine yapılmış bir çalışma için bk. Hatice Şahin, Bursa Şer'îyye Sicillerinin Dili Üzerine Bir İnceleme Denemesi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, Sayı: 1, Elazığ, 2002, s. 102 vd. Kalıplaşmış ifadeler, belgelerin yazımı ve algılanmasını hızlandırmakta ve tasarruf sağlamaktadır; Muhittin Eliaçık, Osmanlı Arşiv Belgelerinde Kalıplaşmış Zarf, Sıfat, Edat vd. İfadeler, Turkish Studies – International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, Sayı: 7/3, Summer 2012, Ankara, s. 1125.

²⁸ Kamer Kal Hussien, Osmanlı Ceza Yargılamasında Soruşturma, V. Lisansüstü Çalışmaları Kongresi, Bildiri Kitabı III, İlem İstanbul 2016, s. 136.

²⁹ Rıfât Günalan / Mehmet Canatar / Mehmet Akman, İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, C. 10, İsam, İstanbul 2010, s. 548, Hüküm No: 1064 (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında

hırsızlık suçunda asesbaşının kovuşturmayı başlattığını görebiliyoruz³⁰. Bu açıdan bakıldığında da çocuk düşürtme suçlarında suçtan zarar görenlerin dışındaki kişilerin şikâyetçi olmaması, dava açmaması, kovuşturmayı talep etmemesi bu suçların takibinin şikâyet ile yapıldığını gösteren başkaca delildir.

Literatürün aktardığı bilgiyle uyumlu bir şekilde, 17'nci yüzyıl İstanbul'unda çocuk düşürtme suçları şikâyet edilmesi halinde kovuşturulmuş ve neticeye bağlanmıştır. Bu suçların re'sen yürütüldüğüne işaret eden herhangi bir vakianın olmaması da bu açıdan teori pratik uyumunun mevcut olduğunu kanıtlamaktadır. Bu veriler bize dönemin hukukçu ve idarecilerinin usule uygun hareket ettiklerine işaret etmektedir.

Tahlil edilen dönemde görev yapan kadıların usul hukukuna uygun hareket ettiklerine işaret eden başkaca tespitler de mevcuttur. Osmanlı ceza yargılamasında “*gyapta yargılama yapılmaması ilkesi*”nin³¹ gereği olarak davalının hazır bulunması istenmiştir. Bu ilkenin işbu dönem ve yerde çocuk düşürtme suçu açısından uygulanmaya çalışıldığını ifade edebiliriz. “*Hüseyin Efendi b. Yusuf nâm kimesne mahzarında*”³², “*Piyâle b. Abdullah muvâcehesinde*”³³, “*İmâm Es-Seyyid Abdülganî Efendi b. Hasan mahzarında*”³⁴ gibi ifadeler fikrimizi teyit etmektedir³⁵.

C. Zamanaşımı Açısından Çocuk Düşürtme Suçu

Zamanaşımı da kısas suçları açısından önem arz eden başkaca bir hukuki argümandır. Hanefî kaynaklarında “tekâdüm” kavramı ile ifade

‘*USKUDAR84, C. 10, s. 548, Hüküm No: 1064*’ örneğindeki format kullanılmıştır.).

³⁰ Görüldüğü üzere had suçlarında kovuşturmanın kamasallığı ilkesi yani koğuşturmanın devlet tarafından, devletin bu iş için oluşturduğu organlarla yürütülmesi had suçları açısından uygulanmaktadır; Şahin, s. 373.

³¹ Akman, s. 32.

³² İstanbul18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

³³ İstanbul03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138.

³⁴ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

³⁵ İslam yargılama hukukunda görmüş olduğumuz bu ilke çok sonraları Mecelle’de “*Hîn-i davada hasmın huzuru şarttır*” (md. 1618) ve “*Hîn-i hükümde tarafeynin huzuru şarttır*” (md. 1830)” şeklinde kodifiye edilecektir.

edilen zamanaşımını ceza hukuku açısından ikiye ayırmak gerekmektedir. Bunlardan birisi işlenen suçun dava edilmesi diğeri ise cezaya hükmedildikten sonra cezanın infazında karşımıza çıkmaktadır. Dava zamanaşımı, dava etme hakkının kanunda belirtilen süre içinde kullanılmamasından dolayı kaybedilmesi iken; ceza zamanaşımı kesinleşmiş cezanın belirli bir süre geçmesi nedeniyle infazının gerçekleşmemesini sağlamaktadır³⁶.

Hanefi hukukçuların çoğunluğu, kul hakkının baskın olmasını dikkate alarak, kısas ve diyet cezalarının zamanaşımına uğramayacağı fikrindedirler³⁷. Bununla birlikte Ali Haydar Efendi, Mecelle'nin 1660'ıncı maddesini izah ederken, kısas davasının 15 senelik zamanaşımına tabi olduğunu ifade etmiştir³⁸. Keza Osmanlı uygulamasında kısas suçlarında 15³⁹ ve/veya 20⁴⁰ yıllık dava zamanaşımı

³⁶ Yaşar Yiğit, İslam Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Konya, Sayı: 3 Haziran-2004 s. 157-158; Fendoğlu, s. 449.

³⁷ Abdulkadir Udeh, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, Tercüme Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara 1990, C. I, s. 779; Abdüsselam Arı, İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 11, İstanbul 2005, s. 85; Fendoğlu, s. 449.

³⁸ Ali Haydar Efendi, Düreru 'l-hukkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkam, Gül Neşriyat, İstanbul bila tarih, C. IV, s. 338.

³⁹ Akman, s. 115. Kısas suçlarında 15 senelik zamanaşımının geçerli olduğuna ilişkin kayıt için bk. “Yazıldı. Nisânlu kâgıda yazılıp Dergâh-ı Âli çavuslarından Hacı Çavus'a virildi. Seferihısâr ve Eskisehir kâdîlarına* hüküm ki: Bundan akdem Kırsehrî'nde ze'âmete mutasarrıf olup sekvâ olunmagla bi'l-fi'l mahbûs olan Sâhrûh'un üzerinde olan hukûk-ı müslimîn görülmesin emridüp buyurdum ki: Mezbûrun vekîli Yûsuf varup vusûl buldukda, mezkûrdan her kim gelüp da'vâ-yı hak iderler ise –ki, bir def'a ser'le faslolunmuş olmayup ve on bes yıl terkolunmuş da'vâ olmaya– husamâ muvâcehesinde onat vechile hak üzre tefs eyleyüp göresiz; mezbûrdan hak da'vâ idenlerden üzerinde her kimün hakkı bi-hasebi's-ser' sâbit ü zâhir olur ise ashâb-ı hukûka hakların hükmidüp alıvirdükden sonra za'im-i mezbûrun üzerine sübût u zuhûr bulan mevâddı tafsîli ile yazup defter idüp Südde-i Sa'âdetüm'e arzeyeysiz. Bu bâbda tamâm hak üzre olup hiç bir cânibe meyl ü muhâbâ itmeyüp ser'a muhâlif is olmakdan ve hilâf-ı vâkı' kazıyye arzolunmakdan hazer eyleyesiz.” Hacı Osman Yıldırım / Vahdettin Atik / Murat Cebecioğlu / Muhammed Safi / Mustafa Serin / Osman Uslu / Numan Yekeler, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı

olabileceğine ilişkin fetva ve hükümlerin varlığını da göz ardı etmemek gerekir. Nitekim incelediğimiz yüzyılda kısas suçları açısından Padişah fermanları ile 15 yıllık zamanaşımının mevcut olduğunu gözlemliyoruz⁴¹. Bu zamanaşımı sürelerinin birer örfi hukuk düzenlemesi olduğu kanaatine sahibiz.

İRdelediğimiz yüzyıl ve şehirde kadı sicillerine geçmiş çocuk düşürtme suçlarının hiçbirisi ne dava zamanaşımı ne de ceza zamanaşımı nedeniyle reddedilmemiştir. Genel olarak kayıtlarda çocuğun düşmesine neden olduğu iddia edilen fiilden çok kısa bir süre sonra davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin Galata'da Bedreddin Mahallesinde sakin Aişe bt. Yusuf "...târih-i kitâbdan beş gün mukaddem... mezbûr es-Seyyid Abdülganî Efendi beni bi gayrı hakkın şer'î sırk ve depme ile darb edip mezbûrun darbindan nâşî müstebînü'l-hilka bir cenîn ilkâ

Arşivi Daire Başkanlığı, Yayın Nu: 28, 6 Numaralı Mühimme Defteri, C. 1, Hüküm No: 372, Ankara 1995, s. 221.

⁴⁰ "Yirmi sene bila özür terk olunan kısas davası mesmu olmaz" Ali Efendi, Fetava, II/86'dan aktaran Avcı, THT, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 253. Tanzimat sonrası Osmanlı Ceza Hukukunda da 20 senelik zamanaşımının söz konusu olduğunu gözlemlemekteyiz. Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. Fethi Gedikli, İbrahim Enes Onat, Oniki levha yayınları, İstanbul 2017, s. 184.

⁴¹ Adam öldürme suçuna ilişkin 15 yıllık zamanaşımına dikkat edilmesi "...müteveffânun vârisleriyle muvâcehe eyleyüp bir def'a faslolunmayup on bes sene mürûr itmîs değil ise hakk üzre göresin..." ifadesi ile belirtilmektedir. Bk. Hacı Osman Yıldırım / Vahdettin Atik / Murat Cebecioğlu / Ayhan Özyurt / Mustafa Serin / Fuat Yavuz / Numan Yekeler, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayın Nu: 47, 82 numaralı Mühimme Defteri, Ankara 2000, Hüküm No: 17, s. 14. Başkaca örnekler için bk. BOA, 82 numaralı Mühimme Defteri, Ankara 2000, Hüküm No: 8 ve 10, s. 8, 9. Bu gibi durumlarda tazir cezasının verildiğine rastlanılmaktadır. Örnek bir kayıt için bk. Mehmet İpşirli, XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Ceza ile İlgili Hükümler, İÜEF Tarih Enstitüsü Dergisi, Sayı: 12, 1982, s. 240. Tanzimat sonrası Osmanlı hukukunda da kısas suçlarının 15 senelik zamanaşımına tabi olduğu, Ali Haydar Efendi tarafından Mecelle'nin 1660'ıncı maddesine dayandırılmaktadır. Ali Haydar Efendi, C. IV, 338. Kanaatimizce buradaki zamanaşımı dava zamanaşımıdır; Ahmet KILINÇ, Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Türkçe Tebliği Elektronik Kitabı, Bursa, 25-27 Eylül 2017, s. 191.

etmiş[im]dir..."⁴² diyerek dava açtığı vakanın üzerinden beş günün geçtiğini anlamaktayız. Bu süre diğer çocuk düşürtme suçlarına ilişkin kayıtlarda vakanın üzerinden geçen üç, dört, on yedi gün şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Bazı olaylarda ise iddia edilen suçun ika edildiği vakit belirtilmemektedir. Örneğin Ali Paşa sakinlerinden Mehmed b. Abdullah karısı adına vekâleten açtığı davada "*ikrâr ve takrîr-i kelâm edip, bundan akdem mezbûr Piyâle müvekkilem mezbûre Fâtuma'yı darb edip onun darbu sebebiyle ilkâ-i cenîn etti deyû merkûm Piyâle'den da'vâ...*" ettiği belirtilmektedir.⁴³ Görüldüğü üzere vakanın ne zaman gerçekleştiğine bir atıf yoktur.

Tahlil edilen dönemde çocuk düşürtme suçlarının 15 senelik zaman dilimi içerisinde görülmesi gerektiğine ilişkin bir fermana rastlamadık. Ancak başta adam öldürme olmak üzere diğer kısas suçlarında 15 senelik zamanaşımın geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Araştırılan dönemde 15 sene önce ika edildiği ileri sürülen çocuk düşürtme suçuna rastlanmamıştır. Bunu hemen hemen tüm vakalarda suç tarihinin belirtilmesinden anlamaktayız. Suç tarihinin belirtilmesi bir yandan örfi hukuk ile oluşturulduğunu düşündüğümüz 15 senelik zamanaşımı süresinin geçip geçmediğini belirlemek diğer taraftan suçun ispatlanması ve maddî vakanın net olarak anlaşılmasını sağlamak için elzemdir. Belirtildiği üzere sadece bir kayıta suçun ne zaman işlendiği belirtilmemiştir. Kanaatimizce bu usuli bir hatadan kaynaklanmaktadır: Kadı veya kâtibin sehven gerçekleştirdiği bir hata ile yazılmamıştır. Zira İslam ceza hukukunda zamanaşımı, fertlere değil, topluma fayda sağlama esasına dayandığı için kadı, sanık ve mahkûm tarafından ileri sürülmesine bile zamanaşımını kendiliğinden nazar-ı dikkate alır ve şahitlere suçun ne zaman işlendiğini sormalıdır⁴⁴.

⁴² BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

⁴³ İSTANBUL03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138. Vaka tarihinin kayıt altına alınmadığı başkaca örnekler de vardır: BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

⁴⁴ Kemal İbnü'l-Hümâm, Fethul'kadîr, Bulak 1316. IV, 115; Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd, *el-lhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, Kahire, 1951 IV, 80'den aktaran Arı, s. 83; Akman, s. 115.

IV. 17'NCİ YÜZYIL İSTANBUL'UNDA CEZA NORMLARININ UYGULANMA ALANI AÇISINDAN ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU

Ceza normlarının uygulanma alanı denildiği vakit, ceza mevzuatının zaman, kişi ve yer bakımından uygulanma farklılıklarının olup olmadığı sorgulanmaktadır. Şimdi bu üç açıdan çocuk düşürtme suçunu 17'nci yüzyıl İstanbul'unda ayrı ayrı ele alacağız.

A. Zaman Bakımından Uygulanma

Zaman bakımından uygulanmadan ceza normlarının yürürlüğe girdikten sonraki fiillere uygulanması akla gelmelidir. Kısa suçları içerisinde yer alan çocuk düşürtme suçu da ayet ve hadislerle belirlenmiş olduğu için ayetin nazil, hadisin varit olmasından sonraki olaylara uygulanmasında tereddüt yoktur⁴⁵. 17'nci yüzyılın muhtelif dönemlerinde de çocuk düşürtme suçuna ilişkin vakaların kendi öz şartları dikkate alındığında bu ilkenin tereddütsüz uygulandığını görmekteyiz. Kayıtlarda Hicri takviminin başındaki ve ortasındaki Rebî'îlâhir⁴⁶, Şa'bâni⁴⁷, Safer⁴⁸, Receb⁴⁹ gibi aylarda anılan suç tipine ilişkin hükümlere rastlanılmaktadır. Her olay kendi özellikleri çerçevesinde hukuki açıdan değerlendirilmiş ve neticelendirilmiş olsa da çocuk düşürtme suçuna ilişkin ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Bu durum, İslam hukukunun yüzyıllar boyunca değişmeden başarılı bir şekilde uygulanabildiğini ortaya koyan yüzlerce örnekten biri olarak yorumlanabilir.

B. Kişi Bakımından Uygulanma

Ceza normlarının kişi bakımından uygulanmasından, ceza hukuku kurallarının insanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve kuralların herkese eşit bir şekilde uygulanması anlaşılmalıdır. Osmanlı

⁴⁵ Avcı, THT, s. 190; Aydın, THT 2010, s. 163; Fendoğlu, s. 440.

⁴⁶ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

⁴⁷ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700, aynı cilt, s. 629, Hüküm No: 799.

⁴⁸ İSTANBUL18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194; aynı cilt, s. 255, Hüküm No: 223.

⁴⁹ BAB03, C. 17, s. 389, Hüküm No: 451.

Devleti'nde bu husustaki farklı uygulamalarının devlet başkanı, diplomatlar, zimmiler ve kölelere ilişkin olabildiği ifade edilmektedir⁵⁰.

Belirtimiz bu dört gruptan köleler ile ilgili tahlilimizi ifade ile başlayabiliriz. Yaptığımız araştırmalar kapsamında çocuk düşürtme suçundan dolayı kölelerin ne mağdur olduklarına ne de fail olduklarına işaret eden hükümlere rastlamadık. Kölelerin mağdur ya da fail olduklarına ilişkin kayda rastlamamamız, elbette kadın kölenin çocuk düşürtme suçunda mağdur olmadığı veya kölelerin çocuk düşürtme suçunu hiçbir şekilde işlemediği sonucunu kesin bir şekilde ortaya koymaz. Ancak böyle durumların az rastlanılan vakalar olduğuna işaret edebilir.

Ceza normlarının kişi bakımından uygulanmasında dikkat edilmesi gereken diğer kesim de askerilerdir. Askeriler, Osmanlı Devlet'inde özellikle vergi hukuku açısından bir takım muafiyetlere sahip olan, bununla beraber can ve mal güvenliği açısından daha kötü bir konumda olduğu ifade edilen Osmanlı yöneticileridir⁵¹. Çocuk düşürtme suçunda askerî kesimin sanık olabildiğine ve mezkur suçtan ötürü yargılandığına ilişkin örnekler 17'nci yüzyıl Pay-ı Taht'ında rastlanılmaktadır. Örneğin Hicri 19 Safer 1087 (Miladi 3 Mayıs 1676) tarihli Kadı sicilinde İstanbul'un Güngörmez mahallesi sakinlerinden Zülfikar b. Abdullah adlı kişi '*... Tabbâhîn-i hâssa imâmı olan bâ'is-i hâze'l-kitâb Hüseyin Efendi b. Yusuf nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip târih-i kitâbdan üç gün mukaddem mezbûr Hüseyin Efendi kuyucu Hüseyin Bey nâm kimesnenin menzilin[d]e zevcem müvekkile-i mezbûre Timurhan'ı yumruk ile darb etmekle ol darbdan nâşî zevcem mezbûr[e] Timurhan hâmile olmağla müstebîn-i hulka bir müzekker cenîn meyyit ilkâ etmekle hâlâ mezbûr Hüseyin Efendi'ye suâl olunup müceb-i şer'iyyesi icrâ olunmak matlûbundur...*⁵² diyerek dava açmaktadır. Sanığın *Tabbâhîn-i hâssa imâmı* yani saray aşçıları imamı, lideri olduğu açık bir şekilde yazılıdır. *Tabbâhîn-i hâssa imâmının* mutfağın idari işlerini yürütme ve denetleme görevi olduğu ifade edilmektedir⁵³. Bu açıdan bu görevlinin saray hizmetlileri⁵⁴

⁵⁰ Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 240; Fendoğlu, s. 447, 448.

⁵¹ Gül Akyılmaz, Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf-Reaya Ayırımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004.

⁵² İSTANBUL18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

⁵³ Arif Bilgin, *Ottoman Palace Cuisine of the Classical Period*, <http://www.muslimheritage.com/article/ottoman-palace-cuisine-classical->

kategorisinde askeri kesim, yönetici kesim olarak nitelendirilmesinde sakınca yoktur. Kayıt da bize yönetici kesimden kişilerin de çocuk düşürtme suçundan ötürü Kadı huzurunda yargılanabildiklerini göstermektedir. Failin askeri kesimden olması ona bir ayrıcalık kazandırmamış, reayada da olduğu gibi uyuşmazlığın muslihûnun çözdüğü şekliyle neticelenmesine hüküm verilmiştir.

Ceza kurallarının kişi bakımından uygulanmasında Osmanlı Devleti'nde dikkat edilmesi gereken diğer kesim zimmilerdir. Zimmi, İslam topraklarında sürekli olarak yaşama hakkına sahip olan Ehl-i Kitaplara verilen genel isimdir⁵⁵. Şer'iyeye sicillerindeki kayıtlardan zimmilerin de çocuk düşürtme suçunda hem mağdur hem de fail oldukları görülmektedir. Örneğin '*...Magır v. Mıgırđıç nâm Ermeni dîvân-ı kâimmakâm-ı sadr-ı a'zamîde ma'kûd olan mahfil-i kazâda, işbu râfi'ü'l-Kitâb İsmail Beşe b. Ahmed mahzarında üzerine takrîr-i da'vâ edip zevcem mezbûre Tamam firâşımdan hâmil iken mezbûr İsmail Beşe târih-i kitâbdan dört gün mukaddem bi gayri hakkın amden mezkûre Tamam'ın karnına darb edip ol darbın şiddetinden bir cenîn-i meyyit ittikâ? ve iskât etmişdir, hâlâ suâl olunup mücebi icrâ olunmak matlûbumdur dedikte ...*'⁵⁶ ifadesinden anlaşıldığı üzere Magır V. Mıgırđıç, İsmail Beşe b. Ahmed hakkında dava açmaktadır. Dava konusu da sanığın, davacının eşi olan Tamam bt. Serkis adlı kadının karnına vurmasına bağlı olarak çocuk düşürtmesi fiiline ilişkindir. Davalının Müslüman olması, davacının Ermeni bir Hristiyan olması, çocuk düşürtme suçunda yargılamanın yapılması açısından bir engel teşkil etmemektedir.

[period#ftnref4](#) e.t.: 06.04.2017 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı, TTKY, Ankara 1984, s. 379.

⁵⁴ Stanford Shaw, Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye, C. I, İstanbul 1982, s. 167'den aktaran Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 127. Tabbâhînleri Osmanlı Taşra saray bürokrasisinde de görmek mümkündür; Feridun M. Emecen, *Osmanlı Taşrasında Saray Bürokrasisi: Şehzade Selim'in Kazayâ Defteri*, Osmanlı Araştırmaları, XLVI, 2015, s. 222.

⁵⁵ Gülnihal Bozkurt, İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1998, s. 119. Klasik dönemde zimmilerin İslam Osmanlı Ceza hukukundaki konumları hakkında bk. Seda Örsten Esirgen, İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı:, Mehmet Akif Akdın'a Armağan, C. 21, S 2, s. 187 vd.

⁵⁶ Rasim Erol / Hüseyin Kılıç / Mehmet Akman, İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil C. 16, İsam, İstanbul 2011, s. 739, Hüküm No: 997.

Araştırdığımız yüzyıl ve şehirde rastladığımız bir diğer vakada her iki tarafın da zimmi olduğunu görmekteyiz. Gerçekten Hicri 1077 senesinin Şaban ayında Nartones bt. Hannan ‘...nâm nasrâniye meclis-i ma'kûd-ı mezbûrda işbu hâmilü'r-rakîm Markar v. Marat nâm zimmi muvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip mezbûr Markar târih-i kitâbdan on yedi gün mukaddem kendi sâkin olduğu menzilde vâki' nerdübânından beni atıverip düşmek ile andan nâşi müstebînü'l-hilka bir cenîn [100a] vaz' etmişdim deyû bundan akdem merkûm Markar'dan mûceb-i şer'isini ...'⁵⁷ dava etmektedir. Kayıttan rahatlıkla anlaşılmaktadır ki davacı Nartones ve davalı Markar Hristiyanlardır. Dava konusu da çocuk düşürtme suçudur. Bu kayıt, İslam ceza hukukunda benimsenmiş olan mülkîlik sisteminin⁵⁸ yani İslam ceza hukuku hükümlerinin İslam topraklarındaki zimmilere de uygulanacağı ilkesinin çocuk düşürtme suçunda pratiğe yansıdığını göstermesi açısından önemlidir. Nitekim dava, Müslümanların da sıklıkla uyguladığı çözüm yöntemlerinden biri olan muslihûn vasıtasıyla çözülmüştür: ‘...da'vâ eylediğimde ol dahi inkâr etmişidi el-hâletü hâzihî muslihûn tavassut edip da'vâ-yı mezkûrumdan merkûm Markar ile beynimizde altı bin altı yüz nakid râyic fi'l-vakt akçe üzerine sulh ettiklerinde...’. Bu kayıtlar, zimmilerin, çocuk düşürtme suçunda ne cezalandırmada ne de korumada istisnai bir konuları olmadığını ortaya koymaları açısından mühimdir.

Çocuk düşürtme suçunun 17'nci yüzyıl İstanbul'unda kişi bakımından uygulamasına baktığımızda, Osmanlı'yı ayakta tutan adalet ilkesinin uzantısına şahit olabiliyoruz. Zira failin askerî olarak ifade edilen yönetici kesimden kimse olmasının yargılanmayacağı anlamına gelmediği görülmektedir. Keza failin Müslüman, mağdurun zimmi olmasının da verilecek hükümde bir etkisinin olmadığı fikrimizi onaylamaktadır. Bilindiği üzere zimmiler, din ve vicdan hürriyetinin uzantısı olarak kendi hukuklarına tabi olabilmektedirler. Ancak literatür ceza hukuku açısından zimmilerin ukubata tabi olduklarını ifade etmektedir. Ortaya koyduğumuz dokümanlar, İslam ceza hukuku teorisinde yer alan bilgiler ile pratiğin uyumlu olduğunu göstermektedir.

⁵⁷ BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799.

⁵⁸ Avcı, THT, s. 165.

C. Yer Bakımından Uygulanma

Ceza normlarının uygulanma endekslerinden diğeri de yer bakımından uygulanmadır. İslam hukukuna göre ceza mevzuatının yer bakımından uygulanmasında Dar'ül İslam –Dar'ül Harb ayrımı önemlidir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre İslam topraklarında yaşayan Dar'ül İslam vatandaşı olan Müslüman ve zimmilere işledikleri had ve kısas suçlarından dolayı İslam ceza hukuku hükümleri uygulanır. Ebu Yusuf ve diğeri kurucu imamlar, müstemenleri de suç ayrımı yapmaksızın bu kapsamda görmekte yani İslam sınırları içerisinde suç işleyen kişi ister Müslüman, ister zimmi isterse müstemen⁵⁹ olsun İslam hukuku hükümlerine tabidir fikrine sahiptir⁶⁰. Osmanlı pratiğine de ikinci görüşün yansdığı ifade edilmektedir⁶¹.

Mülkilik sistemi⁶² olarak ifade edilen bu sistem yani İslam ceza hukuku hükümlerinin İslam topraklarındaki zimmilere de uygulanacağı ilkesinin çocuk düşürtme suçunda pratiğe yansıdığı görmekteyiz. Örneğin kişi bakımından uygulamada verdiğimiz örnekteki Nartones bt. Hannan'ın İstanbul'da Çadırcı Ahmed mahallesinde ikamet ettiği ve zimmi olduğu görülmektedir. Keza davalı Markar v. Zifer'inde zimmi olduğu belgeden anlaşılmaktadır. Suçun da davalının "...kendi sâkin olduğu menzilde vâki' nerdübânından beni ativerip düşmek ile andan nâşi müstebînü'l-hilka bir cenîn vaz' etmişdim ..." ifadesinden anlaşıldığı üzere davalının oturduğu yerde işlendiği açıktır. Yargılamanın Müslümanlar için de uygulanan muslihûn vasıtasıyla çözülmesi, taraflar her ne kadar zimmi de olsa suç eğer İslam topraklarında işlenmiş ise İslam ceza hukuku hükümlerinin uygulanacağını teyit etmektedir.

İslam ceza hukukunun yer bakımından uygulanmasında Dar'ül Harb'de suç işleyen İslam Ülkesi vatandaşına İslam ülkesine döndüğünde ceza verilip verilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Çocuk düşürtme suçu açısından bu minvalde bir örneğe rastlayamadığımızı ifade etmekle

⁵⁹ Müstemen, İslam hukukuna göre yönetilen devletlerde, izin alarak darul İslam olarak nitelendirilen İslam ülkesi topraklarına giren gayri müslim anlamına gelmektedir; Ahmet Özel, Müste'men, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt: 32, İstanbul 2006, s. 140 vd.

⁶⁰ Udeh, C. I, s. 261 vd.; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 168; Fendoğlu, Hukuk Tarihi, s. 440; Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 239.

⁶¹ Molla Hüsrev Mehmed b. Ferâmuz, Dürer'ül-Hükkâm, C. II, İstanbul 1317, s. 66; Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 239.

⁶² Avcı, THT, s. 165.

yetineceğiz. Aynı şekilde Osmanlı topraklarına geçici süreliğine gelmiş olan müstemenler ve diplomatların taraf olduğu çocuk düşürtme suçuna rastlamadığımızı belirtmeliyiz.

Elimizdeki belgeler bize yine mevzuat uygulama uyumuna işaret etmektedir. Nitekim Osmanlı topraklarında işlenen suçlara Osmanlı Ceza hukukunun uygulanacağı anlayışının bahsedilen dönem ve suç açısından geçerli olduğu görülmektedir.

V. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇUNUN UNSURLARININ 17'NCİ YÜZYIL İSTANBUL'UNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

17. yüzyıl kadı sicillerinde yer alan çocuk düşürtme suçlarının, kısas suçlarının ayırıcı özelliklerini taşıyıp taşımadığına ilişkin aktardığımız bilgiler, ceza normlarının uygulanma alanı açısından anılan vakaları ile ilintili tahlillerimiz İslam Osmanlı hukukunda mevzuat pratik uyumunun gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili bir bakış açısı kazandırmaktadır. Ancak ceza hukuku açısından bakıldığında mevzuat pratik uyumu, sadece suçun içerisinde bulunduğu kategori açısından ya da ceza normlarının uygulanma alanı açısından değil aynı zamanda suçun unsurları bakımından da araştırılmalıdır.

İslam hukuku ve alt ilim dalları her ne kadar kazuistik metot ile teşekkül etmiş olsa da çağdaş literatür, spesifik hükümlerden yola çıkarak genel esaslar belirleyebilmişlerdir. İslam Ceza hukuku olarak ifade edilen Ukubatta yer alan suçlar da tek tek ele alınmıştır. Ancak çağdaş İslam hukukçuları meseleci malzemelerden yolarak çıkarak suçlar ile ilintili temel prensipleri ortaya koyabilmişlerdir⁶³. Bu açıdan bakıldığında İslam Osmanlı Ceza hukukunda “suç” olarak nitelendirilen bir fiili kanunilik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurları açısından irdelenmek gerekmektedir. Bu nedenle çocuk düşürtme suçunu anılan unsurlar perspektifinden tahlilde yarar vardır.

A. Kanunilik Unsuru

Bilindiği gibi kanunilik unsuru, bir fiilin “suç” olarak nitelendirilebilmesi için o fiilin kanunla tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Osmanlı hukukunun ikili yapısı (İslam Hukuku ve Örfi

⁶³ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 223 vd.

hukuk) düşünüldüğünde bir fiilin suç olarak tanımlanabilmesi için fiilin İslam Hukuku kaynaklarında ve /veya Örfi Hukuk kaynaklarında yer alması gerekir. Şu durumda çocuk düşürtme suçunun kanunilik unsurunu İslam ceza hukuku kaynaklarında ve örfi hukuk kaynaklarında araştırmak gerekir.

İslam ceza hukuku kaynakları dediğimiz vakit, Hanefilerin farklı bir bakış açısına sahip olduğu görüyoruz. Hanefilere göre Kuran, Sünnet ve İcma İslam ceza hukukunda kaynak olarak kullanılabilmekte ve kıyas kaynak olarak değerlendirilmemektedir⁶⁴. Bu tespit incelediğimiz yüzyıl ve devlet açısından kıymetlidir. Zira 16'ncı yüzyılın ortalarından itibaren müftü, kadı atama beratlarında hükümlerin Hanefi içtihatlarına göre verilmesi gerektiği net bir şekilde emredilmiş; diğer mezheplerin içtihatlarına göre hüküm vermek ise yasaklanmıştır⁶⁵. Öyle ise çocuk düşürtme suçunun Kuran, Sünnet ve İcma'da nasıl düzenlendiğini tespit ederek, kanunilik unsuru hakkında bilgi vermiş olabiliriz.

Kuran-ı Kerim'de üç ayet çocuk düşürtme suçu ile ilişkilendirilmektedir. İsra süresindeki ayet, "*Yoksulluk korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da, sizi de biz rızıklandırırız. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahtır.*"⁶⁶ şeklinde iken, Mümtehine süresindeki ayet "*Ey Peygamber! Mü'min kadınlar, Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, hiçbir iyi işte sana karşı gelmemek konusunda sana biat etmek üzere geldikleri zaman, biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan bağışlama dile. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.*"⁶⁷ şeklindedir. Konuyla ilintili olan diğer ayet ise "*Diri diri gömülen kız çocuğunun, hangi günahtan ötürü öldürüldüğü sorulduğu zaman,*"⁶⁸

⁶⁴ Udeh, C. I, s. 174-176. Hanefiler ve İslam hukukçularının çoğunluğu kıyası zanna dayanan bir delil olarak görmekte, bu sebeple ceza hukukunda kaynak olarak kullanılamayacağını savunmaktadırlar. Zira bu görüşe göre cezaların illeti (gerekçesi) net bir şekilde belirlenemez. Fendoğlu, Hukuk Tarihi, s. 434; Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 232.

⁶⁵ Vejdi Bilgin, Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesinin Temel Özellikleri, Türkler, C. 11, Ankara 2002, s. 56; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 91-92; Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 90.

⁶⁶ İsra, 17/31. Kuran-ı Kerimin meallerine yönelik atıflarda Diyanet İşleri Başkanlığının çıkarmış olduğu eser kullanılmaktadır.

⁶⁷ Mümtehine, 60/12.

⁶⁸ Tekvir, 81/8.

şeklinde meal edilmiştir. İslam hukukçuları bu hükümlerden yola çıkarak kasten çocuk düşürtmenin, evladı katletmek olarak anlaşılacağı şeklinde yorumlamaktadırlar⁶⁹.

Ayetlerde çocuk düşürtmenin cezasının belirlenmemesi de dikkate değer bir başka veridir. Zira suçun cezası İslam Hukukunun ikinci asli kaynağı olan sünnet ile belirlenmiştir⁷⁰. Hz. Peygamber döneminde Huzeyl kabilesinden iki kadın kavga etmiş ve bunlardan birisinin attığı taş ile diğerinin karnındaki çocuk ölmüştür. Aralarına hükmedilmesi için Hz. Peygambere varıldığında, Peygamber efendimiz ceninin diyetinin bir gurre olarak belirlemiştir⁷¹. Gurre bedeli ise sonraki İslam hukukçuları tarafından netleştirilmiştir. Hanefi mezhebine göre bunun miktarı, diyetin yirmide biri olan beş deve veya 50 dinar (200 gr.) Altın ya da 500 dirhem (1400 gr.) gümüş olarak belirlenmiştir⁷². Ceninin erkek veya kadın olması, kadının gayrimüslim olması gurre bedelini değiştirmemektedir⁷³.

Anlaşıldığı üzere İslam hukuku kaynakları açısından çocuk düşürtme suçu, diğer kısas suçlarında da olduğu gibi kanunilik ilkesine uygun bir şekilde kodifiye edilmiştir. Zira Kuran, Sünnet ve içtihatlar da anılan suç tipinin unsurları hakkında hükümler mevcuttur.

Osmanlı hukukunda kanunilik ilkesi dediğimiz incelenmesi gereken diğer hukuk kaynağı da fetvalardır⁷⁴. Zira şeyhülislam fetvaları, Padişah tarafından onaylanması halinde tüm kadıları bağlayan hukuk normları haline gelmektedir⁷⁵. Ebussuud Efendinin ihtilafı ve içtihadı

⁶⁹ Avcı, THT, s. 296; Avcı, Genel Hükümler, s. 395.

⁷⁰ Ebu Zehra, el-Cerime, No: 224'den aktaran Avcı, Genel Hükümler, s. 395.

⁷¹ Buhârî, diyât 25; Müslim, kasâme 35.

⁷² Joseph Schact, İslam Hukukuna Giriş, Ankara 1986, s. 133, s. 191; Avcı, THT, s. 287.

⁷³ Şamil Hamdi Döndüren, Gurre, İslâm Ansiklopedisi; <http://hikmet.net/cocuk-dusurmenin-veya-buna-sebep-olmanin-cezasi-gurre/> e.t.: 02.04.2017.

⁷⁴ Osmanlı Devleti'nde fetvalar, genellik, çeşitlilik ve kural olarak bağlayıcı olmama özelliklerini bünyesinde barındırır. Her konuya ilişkin olarak verilebilen fetvanın, herkes için ve her zaman geçerli olması söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bk. Seda Örsten, Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Fetvâ Mecmuaları, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 4, 2007, Güz, 29-40.

⁷⁵ Ahmed Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 4. Kitap, Fey vakfı, İstanbul 1992, s. 32; Nasi Aslan, Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetva ve Kaza Münasebeti, Dini Araştırmalar Dergisi, Mayıs

konularda ismi meçhul bir kişinin sorusuna verilen cevapları içeren maruzatı, bu kapsamda gösterilen önemli bir kaynaktır⁷⁶. Bu bağlamda şeyhülislam fetvalarında da çocuk düşürtme suçuna ilişkin detaylı bilgilerin mevcut olduğunu görmekteyiz⁷⁷. Örneğin Ebussuud Efendi'nin 'Gurre, 500 dirhem bahalı kul ya cariyedir' şeklindeki fetvası örnek olarak gösterilebilir⁷⁸. Klasik dönem Osmanlı Devlet'inde kadıların başvuru kaynağı olan fıkıh eserlerinde de konuyla ilintili derinlemesine çalışmaların olduğunu belirtmek gerekir.

Sadece Ebussuud Efendi'nin fetvalarında değil, incelediğimiz yüzyıla nüfuzu olan başkaca fetva mecmualarında⁷⁹ da cenin ile ilintili ve dolayısıyla çocuk düşürtme suçuna ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin olduğunu zikretmeliyiz. Örneğin Fetâvâ-yı Ali Efendi, "faslun fi'l-cenîn" (cenin hakkında) başlığını, tercih ederken Fetâvâ-yı Feyziyye'de, "fi'l-cenîn" başlığı kullanılmaktadır. Fetâvâ-yı Abdürrahim'de ise çocuk düşürtmeye ilişkin "ıskâtü'l-cenîn"⁸⁰ (cenin düşürme); "mâ yete'allaku bi-ilkâ'i'l-cenîn ve't-tesmîm"⁸¹ (cenin düşürtme ve zehirleme hakkında) ve "fi ilkâ'i'l-cenîn ve'l-hay ve'l-gurre"⁸² (cenin ve canlı çocuk düşürtme ve gurre) başlıklı bölümlere sahip olduğunu belirtmeliyiz⁸³.

Behcetü'l-fetâvâda yer alan "*Hind Zeyneb-i hâmilin karnına depme ile darbedip Hind'in darbından nâşi Zeyneb müstebînü'l-hulka bir*

Ağustos 1999, C. 2, Sayı: 4, s. 87. Nitekim bu husus Mecelle'nin 1801'inci maddesinin açıklaması kısmında da ifade edilmektedir.

⁷⁶ Aslan, s. 87.

⁷⁷ Özdemir, s. 956 vd.

⁷⁸ M. Ertuğrul Düzdağ, Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Fetvalarına Göre Kanuni Devrinde Osmanlı Hayatı, Kapı Yayınları, İstanbul 2012, s. 154.

⁷⁹ Pîr Mehmed Efendi'nin (ö. 1020/1611) fetvalarından oluşan Fetâvâ-yı Üskübî, Sun'ullah Efendi'nin ö. 1021/1612) çeşitli konularda verdiği fetvaları içeren yazma fetva mecmuası Fetâvâ-yı Sun'ullah, Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103-1692) fetvalarından müteşekkil bir eser olan Fetâvâ-yı Ali Efendi, Feyzullah Efendi'nin (ö. 1128-1703) fetvalarından oluşan bir mecmua olan Fetâvâ-yı Feyziyye, Menteshâde Abdürrahim Efendi'nin (ö. 1128/1716) fetvalarından oluşan bir eser olan Fetâvâ-yı Abdürrahim adlı fetvalar, anılan yüzyıla etki etmiş önemli fetva mecmualarıdır.

⁸⁰ Menteshâde Abdürrahim Efendi (ö. 1154/1716), Fetavayı Abdürrahim, İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, 1243, C. 1, s. 133.

⁸¹ Fetavayı Abdürrahim, C. 1, s. 112.

⁸² Fetavayı Abdürrahim, C. 1, s. 154.

⁸³ Özdemir, s. 957.

cenîn-i meyyit ilkâ eylese Hind'e ne lâzım olur? el-Cevab: Ta'zîr ve gurra."⁸⁴ Fetva, suçun tanımı ve cezasını ayrıntılı bir şekilde izah eden örneklerden bir tanesidir.

Osmanlı Kanunnamelerinde de çocuk düşürtme suçunun düzenlendiğini görülmektedir. Bozok Sancağı Kanunnamesinde geçen "*Eğer bir 'avrat varub ya korkudub vaz-ı haml etdürse sekiz altın alına*"⁸⁵ hükme göre bir kadına vurarak veya korkutarak çocuk düşürmesine sebep olmak 8 altın para cezası ile cezalandırılan bir tazir suçu olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere kısas ve diyet suçları kategorisinde yer alan çocuk düşürtme suçu İslam Hukukunun asli kaynaklarında ve örfi hukuk kurallarında yer almaktadır. Kuran ve Sünnetteki suç ile ilintili hükümlerin 17. yüzyıl İstanbul'unda geçerliliğini sürdürmesi İslam hukukunun yüzyıllar boyunca değişmeden uygulandığını gösteren örneklerden bir tanesi olabilir. Örfi düzenleme olarak karşımızda duran Kanunnamelerde bu suç tipine yer verilmesi, kanunilik ilkesine uygun ceza hukuku sisteminin olduğunu göstermesi açısından kıymetlidir. Padişah fermanı ile onaylanmış fetvalar ve konuyla ilintili diğer fetva ve fıkıh kitaplarındaki hükümler de bu fikrimizi onaylayan başkaca delillerdir.

B. Maddi Unsur

Bilindiği üzere suçun unsurlarından diğeri maddi unsudur. İslam Osmanlı ceza hukukunda suçun maddi unsuru, suç teşkil eden fiilin yapılmasını ifade etmektedir. Bu fiil, bir söz veya hareket olabilirken, yapılması gereken bir şeyi yerine getirmeme veya yapmaktan uzak durma şeklinde de meydana gelebilir⁸⁶.

Çocuk düşürtme suçunun maddi unsuru, gebe olan kadının çocuğunu normal doğum zamanından önce düşürmesine yönelik fiiller

⁸⁴ Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan, *Behcetü'l-Fetâvâ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Klasik Yayınları*, İstanbul 2011, s. 588.

⁸⁵ Ahmed Akdüngüz, C. 6, s. 228; Avcı, *Genel Hükümler*, s. 396; Adem Çiftçi, *Bozok Sancağı Kanunnameleri'ndeki Cezaların Şer'î Cezalarla Mukayesesi*, I. Uluslar arası Bozok Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bozok Üniversitesi Yayınları, 05-07 Mayıs 2016, C. 1, s. 156.

⁸⁶ Cin / Akyılmaz, 5. Baskı, s. 242; Avcı, *Genel Hükümler*, s. 54.

oluşturmaktadır⁸⁷. Yaralama, itme, vurma, ilaç içme veya içirtme gibi fiiller cenini düşürmeye yönelik fiillere örnek olarak verilebilir. Ceninin düşmesine neden olacak olan hareketin mutlaka maddi bir eylemle ortaya çıkması şart değildir: Tehdit, korkutma, heyecanlandırmak da hamile kadının çocuğunu düşürmesine neden olabilirler. Hamile kadının çocuğunu düşürmesi için aç bırakılması suretiyle eylemsizlik şeklinde de suç işlenebilir. Kullanılan araçlar elverişli olduğu müddetçe her türlü fiil veya araç ile bu suç işlenebilir.

Şer‘iyye sicilleri, 17’nci yüzyıl Pay-i tahtında çocuk düşürtme suçunda suçun maddi unsuruna işaret eden ifadeleri barındırmaktadır. Sicillerde geçen ‘darbı sebebiyle’⁸⁸, ‘sırık ve depme ile darb edip’⁸⁹, ‘Yumruk ile darb etmekle’⁹⁰, ‘karnına darb edip’⁹¹, ‘yumruk ile birkaç def’a darb’⁹², ‘nerdübânından beni atıverip düşmek’⁹³, ‘darb etmekle’⁹⁴, ‘...karpuz kabuğu ile ...batınına urup’⁹⁵ ifadeleri suçun maddi unsuruna işaret etmektedir. Görüldüğü üzere tespit edilen vakaların hepsinde samığın bir harekette bulunduğu başka bir ifade ile bir fiil ika ettiği anlaşılmaktadır. Bu fiil ise genel olarak darp etmek olarak ifade edilmiştir. Fiilin çocuk düşürtme suçuyla doğrudan ilişkilendirilebilmesi için olsa gerek ki bazı iddialarda darp fiilinin hamile kadının karnına yönelik olduğu açıkça belirtilmektedir. Darp etmenin yanı sıra itmenin de suçun maddi unsuru olduğunu gözlemlemiş oluyoruz. Ayrıca doktrinin de belirttiği gibi kullanılan araçtan ziyade o aracın suçun işlenmesinde elverişli olup olmadığı pratikte de önemsenmiştir. Vermiş olduğumuz örnekte de görüldüğü üzere karpuz kabuğu dahi suçun işlenmesinde kullanılan araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Suçun maddi unsurunda mühim olan failin hareketlerinin ve kullandığı araçların gebe kadının çocuğunu düşürmesine sebep olup olmadığıdır; yani fiil ile netice arasındaki illiyet bağıdır⁹⁶. Tahlil ettiğimiz

⁸⁷ Belkıs Konan, Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sayı: 4, Ankara 2008, s. 325.

⁸⁸ İSTANBUL03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138.

⁸⁹ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

⁹⁰ İSTANBUL18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

⁹¹ İSTANBUL 12, C. 16, s. 739, Hüküm No: 997.

⁹² BAB03, C. 17, s. 389, Hüküm No: 451.

⁹³ BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799.

⁹⁴ İSTANBUL 18, C. 1, s. 255, Hüküm No: 223.

⁹⁵ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

⁹⁶ Konan, s. 325.

zaman ve yer itibarıyla illiyet bağına hususen atıf yapıldığını zikretmek gerekir. Örneğin Nartones bt. Hannan, kendisinin merdivenden atılmasını ve merdivenden atılmasının sonucu olarak çocuğunu düşürdüğünü şu şekilde iddia etmiştir: ‘...nerdübânından beni atıverip düşmek ile andan nâşî müstebînü'l-hilka bir cenîn vaz' etmişdim...'⁹⁷. ‘...Fâtuma'yı darb edip onun darbu sebebiyle ilkâ-i cenîn etti...'⁹⁸, ‘karpuz kabuğu ile zevcem olup hâmile olan Hatice bt. Abdullah Hâtun'un batnına urup ol darbdan müstebînetü'l-hilka cenîn-i meyyit ilkâ eylediğinde'⁹⁹, ‘...sırık ve depme ile darb edip mezbûrun darbindan nâşî müstebînü'l-hilka bir cenîn ilkâ etmiş...'¹⁰⁰, ‘yumruk ile darb etmekle ol darbdan nâşî zevcem mezbûr[e] Timurhan hâmile olmağla müstebîn-i hilka bir müzekker cenîn meyyit ilkâ etmekle'¹⁰¹, ‘Tamam'ın karnına darb edip ol darbin şiddetinden bir cenîn-i meyyit ittikâ? ve iskâi'¹⁰² gibi ifadeler fiil ile sonuç arasında illiyet bağının kurulmasına atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla teori ile pratiğin suçun maddi unsurundaki illiyet bağı açısından uyumlu olduğunu zikredebiliriz.

İka edilen fiil ile çocuğun düşmesi arasında ciddi bir zaman aralığının olması, bu bağın olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda da sanığın cezai sorumluluğunun olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin “Hind, Zeyneb-i hâmil ile çekiştikten sonra bir ay mürûrunda Zeynep bir cenîn-i hay ilkâ eylese ba'dehu sekiz gün mürûrunda cenîn-i mezbûr fevt olsa Zeynep, Hind'e “Câiz ki senin çekişmeden ilkâ etmiş olam” deyu Hind'den nesne almaya kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz.”¹⁰³. İncelediğimiz dönemde fiil ile çocuğun düşmesi arasında fetvada geçen süre kadar bir vaktin geçtiğine işaret eden kayda rastlamadık.

Suçun maddi unsurundaki fiil, netice ve ikisi arasındaki illiyet bağı hakkındaki hem literatür hem de uygulamanın durumunu bu şekilde izah ettikten sonra bu suça münhasır maddi unsur özellikleri üzerinde durmakta yarar vardır. Hakikaten suçun gerçekleşebilmesi için bir takım şartların mevcut olması gerekir. Bunlar, kadının gebe olması, cenin bir

⁹⁷ BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799.

⁹⁸ İstanbul03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138.

⁹⁹ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

¹⁰⁰ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

¹⁰¹ İSTANBUL 18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

¹⁰² İSTANBUL12, C. 16, s. 739, Hüküm No: 997.

¹⁰³ Fetâvâ-yı Ali Efendi, II, 300'den aktaran Özdemir, s. 957.

takım özelliklere sahip olması ve ceninin ana rahminden yapılan fiil nedeniyle normal doğum zamanından önce çıkmış olmasıdır. Şimdi bu hususları biraz daha açalım.

1. Kadının Gebe Olması

Suçun gerçekleşebilmesi için gereken ilk husus kadının gebe olmasıdır¹⁰⁴. Bu sebeple gebe olmayan bir kadının hamile sanılarak çocuğunun düşürülmesine yönelik fiiller, cenine karşı işlenen suç olarak değil, müessir fiil olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Gebelik, evli karı koca arasındaki ilişkiden kaynaklanabileceği gibi efendi ile cariye arasındaki ilişkiden veya gayrı meşru ilişkiden¹⁰⁶ de kaynaklanabilir. Her üç halde de gebe olan kadına yönelik fiil neticesinde çocuk düşmüş ise suçun maddi unsuru gerçekleşmiştir diyebiliriz. 17'nci yüzyıl İstanbul'unda karı koca ilişkisinden oluşmuş olan ceninin düşürülmesine yönelik vakaların sıklıkla görüldüğünü söyleyebiliriz. Örneğin İstanbul'un Ali Paşa Mahallesi sakinlerinden "...*Fâtıma bt. Abdullah nâm hâtun tarafından husûs-ı âti'z-zikre Abdurrahman b. Süleyman ve Halil b. İbrahim şehâdetleriyle vekâleti sâbite olan zevci Mehmed b. Abdullah meclis-i şer'-i şerîfde sâhib-i hâze'l-kitâb Piyâle b. Abdullah muvâcehesinde bi'l-vekâle ikrâr ve takrîr-i kelâm edip, bundan akdem mezbûr Piyâle müvekkilem mezbûre Fâtıma'yı darb edip onun darbu sebebiyle ilkâ-i cenîn etti deyû merkûm Piyâle'den da'vâ edip*

¹⁰⁴ Kadının ceninin düştüğü anda yaşıyor olup olmaması da farklı şekillerde yorumlanmıştır. İçlerinde Ebu hanifenin de yer aldığı hukukçulara göre cenin katlinden ve bunun sonucu olan tazminden söz edebilmek için annenin yaşamasını gerekli değildir; Mehmet Dirik, İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası, Bilimname, XXIII, 2012/2, 193.

¹⁰⁵ Konan, s. 324.

¹⁰⁶ Klasik fıkıh kitaplarında zina vb. evlilik dışı ilişkiler sonucu meydana gelen ceninin hayatının dışarıdan müdahale ile sonlandırılması pek fazla işlenmemiştir. Bazı hukukçular, nutfе ve ala safhasında zinadan oluşan ceninin ruh üflenmeden önceki bu aşamalarda düşürülebileceğini zikrederler. Bazı hukukçular ile zinadan oluşan ceninin hamileliğin hiçbir döneminde düşürülemeyeceğini zikrederler. Farklı görüşlerin dayandıkları deliller ve teferruat için bk. Abdulahat Ucatlı, İslâm Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi SBE İslam Hukuku bilim dalı, yüksek lisans tezi, İstanbul 2009, s. 73 vd. ve Ümmü Eymen Balbaba, Fikhî açıdan Tecavüz Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi, V. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi, Bildiriler Kitabı III, Isparta 2016, s. 69 vd.

...¹⁰⁷. Görüldüğü üzere Fatıma bt. Abdullah ile davadaki vekili olan Mehmed b. Abdullah evlilerdir. Suçun konusu da çocuk düşürtmedir. Belge karı koca ilişkisinden kaynaklanan ceninin düşürülmesinin yargılama konusu olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Cariyenin gebe olması halinde çocuğun düşürtülmesi de ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilmiştir. Bilinmektedir ki köle ve cariyeler, İslam ceza hukukunda hür insanlardan farklı muameleye tabi tutulurlar. Bu minvalde bazı cezalar hafifletilmekle beraber hürlere nazaran daha zayıf bir korumaya sahiplerdir¹⁰⁸. Efendisinden gebe olan kadının sahip olduğu “ümmü'l-veled” adlı hukuki statü, cariyeye bir takım haklar vermektedir¹⁰⁹. Bu statüye sahip olan kadının çocuğu da ceza hukuku açısından korunmuştur. Hatta bu koruma efendi aleyhine dahi olabilmıştır. Efendinin cariyesinden olacak olan çocuğuna müdahale yetkisinin olmadığına ilişkin şu fetvayı örnek olarak verebilir: “*Zeyd, câriyesi Hind'i vat' ve ihbâl edip cenînin halkı müstebîn olduktan sonra Zeyd, cenîni muâlece ile ıskât eylemek câiz olur mu? el-Cevab: Olmaz.*”¹¹⁰.

Cariyenin çocuğunun düşürülmesi ceza hukuku açısından korunmuş olmakta birlikte, bu durumun suça verilecek cezayı azalttığını da dönemin fetvalarında görebiliyoruz. Fetâvâ-yı Abdürrahim'de Mentешizade Abdurrahim Efendi, “*Zeyd'in hâmil câriyesi Zeyneb'in Amr taş ile karnına vurmağla Zeyneb ol darbdan müstebînü'l-hulka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Amr'a ne lâzım olur? el-Cevab: Nısf-ı uşr-i kıymeti*

¹⁰⁷ İSTANBUL03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138; Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bk. BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

¹⁰⁸ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 233.

¹⁰⁹ Bu statü, cariyenin efendisinden ölü yada diri çocuk dünyaya getirmesi ve efendinin de çocuğun kendisinden olduğunu ikrar etmesi halinde kazanılmaktadır. Statünün sağladığı en önemli yetki, efendinin ölümüne müteakip cariyenin hürriyetine kavuşmasıdır. Bu cariyeye başkasına satılamaz, rehin olarak verilemez, bağışlamaya konu olmaz. İka ettiği fiilden ötürü ödenmesi gereken diyeti efendisi karşılar. Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 321; Bülent Tahiroğlu, Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, Sayı: 1-4, İstanbul 1979-1981, s. 659; Halebi İbrahim, Mültekâl-Ebhur, Mevkufât, şerheden Mehmed Mevkufati, Sadeleşiren Ahmed Davudoğlu, Doyuran Matbaası, İstanbul 1980, C. 1, s. 620-621.

¹¹⁰ Fetâvâ-yı Abdürrahim, C. I, 133.

*lâzım olur.*¹¹¹ şeklinde fetva vermiştir. Anlaşılmaktadır ki cariyenin karnındaki cenini düşürmenin cezası, ceninin değerinin belirli bir oranı olarak takdir edilmektedir¹¹².

Araştırma alanı ve zaman dilimi içinde hamile cariyenin çocuk düşürtmesine işaret eden bir vakaya rastlamadık. Rastladığımız olaylardan sadece bir tanesinde davayı kadının açtığını gözlemliyoruz. Galata'nın Bedreddin mahallesinde ikamet eden Âişe bt. Yusuf adlı "... *hâtun meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkîrde bâ'isü'l-kitâb İmâm Es-Seyyid Abdülganî Efendi b. Hasan mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip ... mezbûr es-Seyyid Abdülganî Efendi beni bi gayrı hakkın şer'î sırik ve depme ile darb edip mezbûrun darbindan nâşî müstebînü'l-hilka bir cenîn ilkâ etmiş[im]dir suâl olunup ihkâk-ı hak olunmak matlubumdur.*"¹¹³ diyerek dava açmıştır. Âişe bt. Yusuf'un cariyeye olup olmadığı veya çocuğun nikâhla kurulu bir evlilikten olup olmadığı kadı tarafından sorgulanmamıştır. Esasen kölelerin davada taraf olma hakları mevcut değildir¹¹⁴. Efendileri izin verirse ve onuruna karşı bir saldırı yapıldığında taraf olduklarını görüyoruz¹¹⁵. Bu vakada kadının köle olup olmadığı veya meşru yollardan gebe kalıp kalmadığı sorgulanmamıştır. Anılan iki hususun sorgulanmaması, kadının odaklandığı hususun iddia olunan ceninin düşürülmesi olduğunu göstermektedir.

Anlaşıldığı üzere çocuk düşürtme suçunda yer alan hemen hemen tüm vakalardaki çocuklar karı koca ilişkisiyle meydana gelmektedir. Kayıtlarda cariyeye atıfta bulunulmaması, efendi cariyeye ilişkisinin sayıca az olduğunu düşünmeye neden olmaktadır.

¹¹¹ Fetâvâ-yı Abdürrahim, C. I, 355.

¹¹² Başkaca fetvalarda bu oranın ceninin cinsiyetine bağlı olarak değiştiği zikredilmektedir. Bu bağlamda düşen cenin erkek ise kendi değerinin yirmide biri, kızsı değerinin onda biri olarak belirtilmektedir. Kudûrî, el-Muhtasar, s. 613-4; Kâsânî, Bedâi, VII, 327; Fetâvâ'l-Alemgîriyye, VI, 35'den aktaran Özdemir, s. 959.

¹¹³ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

¹¹⁴ Gül Akyılmaz, Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi ile İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Kölelik Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Sayı: 1-2, Ankara 2005.

¹¹⁵ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 317.

2. Müstebînetü'l-hılka Cenin

Çocuk düşürtme suçunun maddi unsurunu özellikli kılan hususlardan diğeri de cenin ile ilintilidir. Suç daha önce izah edildiği üzere vücut bütünlüğüne yönelik suçları ihtiva eden kısas ve diyet suç kategorisinde yer almaktaydı. Bu suçu, vücut bütünlüğüne yönelik işlenen suçlardan ayıran temel unsur, sadece annenin bedenine yönelik bir müdahale veya saldırının yeterli olmaması aynı zamanda başka bir canlının hayatına ve varlığına yönelik dahlin olmasıdır¹¹⁶. İşbu diğeri canlı da 'cenin'dir.

Cenin en yalın haliyle 'gizli olan şey, anne karnındaki çocuk' olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Biraz daha teknik bir şekilde ifade etmek gerekirse cenin, anne karnında veya rahminde, sperm ve yumurtacık olarak iki canlı organizma unsurundan oluşan varlıktır diyebiliriz¹¹⁸. Anne karnındaki varlığın hangi aşamadan itibaren 'cenin' olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde hususunda İslam hukukçularının farklı yaklaşımları vardır. Fakihlerin bazıları cenin ile *nutfе*¹¹⁹, *alaka*¹²⁰ ve *mudğa*¹²¹ dönemlerini¹²² geçiren organları oluşmaya başlamış çocuğu¹²³,

¹¹⁶ Özdemir, s. 957.

¹¹⁷ Mustafa Uzunpostalcı, Cenin, DİA, İstanbul 1993, C. 7, s. 369; İbrahim Kafi Dönmez, İslamda İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1997, C. I, 336; Konan, s. 321.

¹¹⁸ Muhsin, Abdülaziz Muhammed, el-Himâyetü'l-Cinâiyye li'l-Cenin fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûnü'l-Vad'î, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1998, s. 14'den aktaran Hata, s. 7.

¹¹⁹ İslam hukukçuları, özellikle Kuran-ı Kerim'deki ayetler ve diğeri şer'î delillerden yola çıkarak nutfeyi, erkeğin sperm hücreleri ile kadının yumurta hücresi birleştikten sonraki hali olarak tanımlamaktadırlar. Muhammed el-Emin b. Muhammed el-Muhtâr el-Cekeni Şinkiti (ö. 1393/1973), Edvâ'ül-Beyân fi İzahî'l-Kur'ân bi'l-Kur'ân, Beyrut, Alemü'l-Kütüb, t.y. C. III, 213'den aktaran, Ucatlı, s. 11. İlgili ayetler için bk. el-Mu'minûn 23/13; el-İnsan 76/2; El-Hac 22/5; En-Necm 53/46; Hata, s. 7, 18.

¹²⁰ İslam hukukçularına göre alaka, döllenmiş hücrenin, 2 hücreli, 4 hücreli, 8 hücreli ve 16 hücreli şeklinde bölünme suretiyle çoğalıp ana rahminde yapışmış ve tutunmuş yani rahme asılmış halini ifade eder; Muhammed Ali el-Bâr, Halkü'l-İnsani beyne't-Tıbb ve'l-Kur'ân, Cidde, Ed-Dâru's-Suudiyye, 1991, s. 206'den aktaran Ucatlı, s. 15; Hata, s. 19. İlgili ayet için bk. el-Mu'minûn 23/14.

¹²¹ Bir çığnem et olarak tanımlanan mudğa safhası, 25 ve 26'ncı günlere tekabül etmektedir; Abdulmecid Zindani vd., İlmü'l-Ecinne fi Dâi'l-Kur'ân

büyük bir kesim ise ana rahmine yerleşmesinden doğuma kadar bütün aşamaları kastetmektedirler¹²⁴.

Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebi hukukçularına göre ana karnındaki varlığa cenin denilebilmesi için organlarının bir kısmının belirlenmesi ve insan olduğuna ilişkin bir eserin görülmesi gerekmektedir¹²⁵. Başka bir ifade ile bakıldığında insan olduğu anlaşılmalıdır. Bunun anlaşılması için de ceninde parmak, tırnak, saç gibi organların görülmesi gerekir¹²⁶. Bunlar görülüyorsa varlık bir kan

ve's-Sünne, Mekke, Rabıtatü'l-Alemi'lİslâmî, [t.y.] s. 64' den aktaran Ucatlı, s. 16 vd.

¹²² Kuran-ı Kerim'deki "*Ey insanlar! Eğer yeniden dirilmekten şüphede iseniz, şunu bilin ki, biz sizi topraktan, sonra nutfeden, sonra alakadan, sonra uzuvları (önce) belirsiz, (sonra) belirlenmiş canlı et parçasından (uzuvları zamanla oluşan ceninden) yarattık ki size (kudretimizi) gösterelim.*" El-Hac22/5 bu dönemleri topluca içinde barındıran ayetlerden birisidir.

¹²³ Şâfiî, Muhammed b. İdris, el-Ümm, Beyrut 1990/1410, VI, 115; Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, el-Mebsût, Beyrut 1993/1414, XXX, 51, Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, Bedâiu's-sanâî' fi tertibi's-şerâi', Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1986/1406, VII, 325; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-Muktesid, Kahire 2004, IV, 199; el-Mevsûatü'l-fihkiyye el-kuveytiyye, XVI, 117'den aktaran Dirik, s. 189. Bu aşama Kuran-ı Kerim'de "muhallaka ve gayri muhallaka" ifadeleri ile geçmektedir: "...sonra uzuvları belli belirsiz, bir çiğnem et parçasından yarattık.", El-Hac 22/5. Müfessirler, ayetteki bu hükmü farklı şekillerde yorumlamışlardır. Bazı alimler, bu ifadelerin, mudganın sıfatı olduğunu ve mudganın ilk günlerinde gayr-ı muhallaka yani şekilleri belirsiz, sonra muhallaka yani yüz ve başka uzuvları görünmeye başlamış olduğu aşamaya işaret ettiğini zikretmekte; Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed et-Tunusi İbn Aşur (ö. 1394/1973), Tefsirü't-Tahrir ve't-Tenvir, Tunus, Ed-Dâru't-Tunusiyye, 1984, XVII, 198'den aktaran Ucatlı, s. 19.

¹²⁴ İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed, el-Muhallâ bi'l-âsâr, Beyrut t.y., V, 368, XI, 236; Karaman, Ğânim, İbrahim, Ahkâmü'l-cenîn fi'l-fikhi'l-islâmî, Cidde 2001/1421, s. 27, 39; Medkûr, s. 31 vd, 207'den aktaran Dirik, s. 190; Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2013, C. I, s. 247; Hata, s. 9.

¹²⁵ Özdemir, s. 957.

¹²⁶ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin (ö. 1252/1836), Reddü'l-Muhtar ala Dürri'l-Muhtar, Riyad, Dâru Alemü'l-Kütüb, 2003/1423, I, 500; Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginani (ö. 593/1197), El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi, Karaçi,

pihtısı, alaka veya mudğa olabilir¹²⁷. Bu konuda ünlü Hanefi hukukçu Kâsânî, Bedaiü's-Sanai' adlı eserinde şöyle demektedir: “Eğer ceninin yaratılmış olduğunu açıkça ortaya çıkmazsa cenin değildir. Belki mudğa olur”¹²⁸. Yani Osmanlı Devletinin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine göre ceninin bir takım özellikleri barındırması gerekir.

İşte Hanefi hukukçular, insan yaratılışının ortaya çıktığını ve belirginleştiğini ifade etmek üzere, *müstebinet'ül hılka* deyimini kullanmaktadırlar. Yaratılışı ortaya çıkmış demek olan bu kavram, organların belirmeye başlanmış olmasına işaret etmekte; anneden ayrılan varlığın insana benzemesi, kol, baş, saç gibi organların teşekkül etmeye başlaması anlamına gelmektedir¹²⁹. Nifâs, iddetin sona ermesi, gurre gibi bazı hukuki konularda, müstebînül-hılka olan cenin, yaratılışı tamamlanmış (*tâmmü'l-hılka*)¹³⁰ olan cenin gibi kabul edilmiştir¹³¹. Hanefi hukukçular bu niteliği çocuk düşürtme suçu açısından bir ispat aracı olarak görmektedirler. Zira bu görüşe sahip hukukçular, anneden ayrılan *varlığın* çocuk olup olmadığını hususundaki şüpheyi ortadan kaldırmak istemektedirler. Nitekim anneden ayrılan varlık çocuk olmayabilir; bu varlığın insana benzemesi, kol, baş, bacak ve saç gibi

İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417, VII, 102'den aktaran Ucatlı, s. 32; Konan, s. 325.

¹²⁷ İbn Nüceym, Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed (ö. 970/1563), El-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd- Dekâik, thr. Zekeriyâ Umeyrat, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997/1418, VII, 105; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), El-Mebûsât, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1406/1985, III/213 den aktaran Ucatlı, s. 32.

¹²⁸ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi Kasani (ö. 587/1191), Bedaiü's- Sanai' fi Tertibi's-Şerai', thk, Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997, C. X, 456'den aktaran Ucatlı, s. 32.

¹²⁹ Dirik, s. 193; Hata, s. 90. İbn Âbidîn, C. X, s. 254'den aktaran Hata, s. 90.

¹³⁰ Yaratılışı tamamlanmış ve bütün organları ortaya çıkmış olan cenin ise *tâmmü'l-hılka* cenin olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Bilmen, Ömer Nasûhi, Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968, C. III, s. 145.

¹³¹ İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, Reddül-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerhu Tenviri'l-Ebsar (thk. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz.), Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, C. X, s. 254'den aktaran Hata, s. 9.

organların belirmeye başlaması bu nedenle gerekli görülmektedir¹³². Zira Hanefilere göre şüphenin varlığı da had suçunu ortadan kaldırmaktadır¹³³.

İslam hukukçularının hemfikir oldukları husus, çocuk düşürmenin suç olarak telakki edilebilmesi için cenine ruhun üflenmiş olması gerektiğidir. Bir başka ifade ile ruh üflenmiş olan ceninin düşürülmesi halinde suçun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılacaktır. Ruhun ise cenine 120'inci gününde üflendiği hususunda genel kabulün olduğunu ifade etmek gerekir¹³⁴. Hanefi hukukçulara göre ruhun üflenmesi ile ceninin müstebinet'ül hılka vasfına sahip olması aynı zamana denk gelmektedir. Kâsânî'nin "*Yaratılışından henüz bir şey ortaya çıkmamışsa o, cenin değildir, o, ancak mudğadır.*"¹³⁵ ifadesi bu fikri desteklemektedir¹³⁶.

Hanefî hukukçuların cenin ile ilintili hukuki sonuçların meydana gelebilmesi için varlığın müstebinetül hılka olmasını yani yaratılışının ortaya çıkmasını şart koşmaları önemlidir. Zira diğer mezheplerde aynı hukuki sonuçlara ulaşmak için böyle bir şarta gerek yoktur. Örneğin İmam Malik gurre tazminatı için ceninin yaratılışının ortaya çıkmasına gerek olmadığını ifade etmiştir¹³⁷.

¹³² Bu fikre sahip olanlar şer'î delil olarak cenine ruh üflenmesi ile ilintili olan rivayete dayanmaktadırlar; Çeker, Orhan, Çocuk Düşürme, DİA, VIII, İstanbul 1993, s. 364; Dirik, s. 193.

¹³³ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 223 vd.

¹³⁴ İslam hukukçuları bu rakama ulaştıran şer'î delil başta Buhârî olmak üzere birçok hadis kaynağında yer alan bir hadise dayanmaktadır; bu hadiste ana rahmindeki cenine üçüncü kırk günün bitiminde ruh üflendiği ve eceliyle kaderi belirlendiği (Buhârî, "Bed'ü'l-halk", 6) zikredilmektedir; Çeker, s. 364. Ayrıca Kuran-ı Kerim'deki '*Biz insana, ana-babasına iyilik etmesini tavsiye ettik. Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu. Taşınması ile sütten kesilmesi, otuz ay sürer*', el-Ahkaf 46/15 hükmü ve '*Emzirmeyi tamamlamak isteyen (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler*' hükmünden yola çıkarak ruhun üflenmesinin 120'inci güne tekabül ettiği belirtilmektedir. Zira taşıma ile sütten kesilme arasında 6 ay vardır. *Toplam hamilelik 40 haftadan biraz fazla yani 282 gün kabul edilir. Altı ay, kameri ay olacağı için yarısının 29 gün çektiğini düşünürsek toplam 177 gün eder. Bunu 282'den çıkarınca geriye 105 gün kalır*', Ucatlı, s. 27.

¹³⁵ Kâsânî, C. VII, s. 325'den aktaran Dirik, s. 189.

¹³⁶ Hata, s. 10.

¹³⁷ İmam Mâlik'in hukukî görüşlerinin yer aldığı el-Müdevvene'de nakledildiğine göre İmam'a şöyle bir soru yöneltildi: "*Bir adam bir kadına*

İncelediğimiz şehir ve yüzyıl açısından meseleye bakıldığında, ceninin organlarının belirlemeye başlanmış olmasının önemsendiğini ve bu özelliğe sürekli atıfta bulunulduğunu görüyoruz. Birçok şer'iyecilerinde '...müstebînetü'l-hilka cenîn ilkâ ...' veya '...müstebîn-i hilka cenîn ilkâ...' eylendiği iddia edilmiş ve kayıt altına alınmıştır¹³⁸. Bu tespit ise Osmanlı Devleti'nin resmi mezhep anlayışının 17'nci yüzyıl İstanbul'unda uygulandığını, hayata geçtiğini göstermesi açısından önemlidir. Bu kayıtlar bize, beratlarında sadece Hanefi içtihadına¹³⁹ göre karar vermek üzere görevlendirilen kadıların, vazifelerini bu suç tipi açısından layıkıyla yaptıklarını göstermektedir. Bu tespit bir yandan mevzuat-pratik uyumunu ortaya koyarken diğer taraftan hukuki istikrarı ve hukuk birliğini sağlamaya yönelik 16'ncı yüzyılda atılan adımların karşılık bulduğunu göstermektedir. Nitekim İstanbul'daki Bab3, İstanbul18 gibi farklı mahkemelerde yer alan kadılar, çocuk düşürtme suçunda Hanefi mezhebinin görüşü olan ceninin müstebînetül hilka olması gerektiği görüşünü sorgulamış ve kayıt altına almışlardır. Aynı yüzyılda farklı mahkemelerin konuyu aynı açıdan ele almaları, hukuki istikrarı ve hukuk birliğini ortaya koymaktadır. Kanaatimizce uygulamanın bu şekilde istikrarlı oluşması, kadınlara verilen eğitiminin sanıldığı kadar kötü olmadığına da işaret etmektedir.

vursa ve kadın da ölü olarak bir mudğa veya alaka düşürse, düşürülen varlığın parmak veya göz yahut başka bir organla yaratılışından henüz bir şey ortaya çıkmamış olursa bu durumda gurre gerekir mi gerekmez mi? Bu konudaki görüşünüz nedir?" İmam Mâlik de şöyle cevap vermiştir: "Eğer karnındaki şeyi düşürmüş ve onun da bir haml olduğu anlaşılıyorsa ister mudğa veya alaka olsun ister kan olsun, bu durumda gurre gerekir." Ğânim, Ömer b. Muhammed b. İbrahim, Ahkâmü'l- Cenin fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, Dâru'l-Endelüsî'l-Hadrâ', Cidde 2001, s. 30'dan aktaran Hata, s. 11. Şafiilere göre ebeler, anne karnındaki varlığın, -ister "mudğa" ister "alaka" döneminde olsun ve ister onun bir insan sureti olduğu tasavvur olunabilsin veya olunamasın- bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu haber verdikleri takdirde bu varlık "cenin" olarak isimlendirilir. Hanbelîler ise kendisinde bir insan sûretinin meydana gelmesinin başlamasıyla ceninin varlığının başladığı fikrindedirler. Mezheplerin görüşleri için bk. Hata, s. 9 vd.

¹³⁸ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46; BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700; İSTANBUL18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194; BAB03, C. 17, s. 39, Hüküm No: 451; BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799.

¹³⁹ 'Ahkam-ı şer'iyeyi icra eyleyip Hanefî imamların ihtilâflı görüşleri araştırılıp en sahihi ile amel edeler' Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, Millî Tettebular Mecmuası C. I, s. 542'den aktaran Avcı, THT, s. 92.

3. Ceninin Ana Rahminden Ayrılması

Çocuk düşürtme suçunun maddi unsurunun diğer özelliği cenin ile anne arasındaki bağ ile ilintilidir. Bütün mezhep hukukçuları çocuk düşürtme suçunun maddi unsurunun yerine gelebilmesi için hamile kadının karnındaki çocuğun düşmesi gerektiğini belirtmişlerdir¹⁴⁰. Başka bir ifade ile suçun ortaya çıkması için ceninin annesinin karnından ayrılması veya düşmesi gerekmektedir. Gebe bir kadına vurma veya ilaç içirme neticesinde kadının karnındaki şişliğin ortadan kalması veya daha önce hissettiği hareketliliğin bitmesi suçun oluşumu için yeterli değildir¹⁴¹. Zira şişkinlik veya hissedilen hareket çocuktan değil, gaz ya da hava akımından dolayı meydana gelmiş ve sona ermiş olabilir. İslam hukukçularının büyük çoğunluğu içinde buldukları dönemin şartlarını göz önünde bulundurarak rahimde bir çocuğun mevcut olduğunu ve canlılığını sadece anneden ayrılma ile anlaşıldığını düşünmektedirler. Dolayısıyla anılan canlıya ilişkin bir suçun sadece anneden ayrılma halinde ika edilmiş sayılacağını ifade etmektedirler¹⁴². Aksi halde bir şüphe söz konusudur ve şüphe olan hususta da cezaya hükmedilemez¹⁴³.

Sadece Zührî (124/742), Rebîa b. Abdirrahman (136/753), Leys b. Sa'd (175/791), Eşheb (204/820) ve Dâvûd b. Ali (270/883) anne rahminde yaşadığı bilinen ceninin öldüğünün anlaşılması halinde anneden ayrılma gerçekleşirse de suçun oluştuğu görüşünü ortaya koyarak çoğunluktan ayrılmışlardır¹⁴⁴.

Literatür ceninin gerçekleştirilen fiil neticesinde sağ veya ölü doğmasına bakılmaksızın suçun işlendiğini kabul etmektedir¹⁴⁵. Ancak gurre cezasına mahkûm olunabilmesi için ceninin annesinden ölü olarak

¹⁴⁰ Hata, s. 88; Konan, s. 324.

¹⁴¹ Hata, s. 91.

¹⁴² İbn Rüşd, IV, 198; İbn Kudâme, C. VIII, 406'den aktaran Dirik, s. 192. Ayrıca bk. Udeh, C. II, 277'de 700 nolu dipnot.

¹⁴³ İbn Kudâme, C. IX, s. 538'den aktaran Hata, s. 91.

¹⁴⁴ İbn Hazm, C. XI, 235; İbn Rüşd, C. IV, 198; İbn Kudâme, C. VIII, 406'den aktaran Dirik, s. 192. Udeh, C. II, s. 294. Modern tıp, ceninin anne karnında mevcut olduğunu ve canlı olup olmadığını tespit edebilmektedir. Eğer ika edilen fiil neticesinde ceninin öldüğü anne karnındaki iken tıbben tespit edilebiliyorsa suçun teşekkül ettiğini ifade edebiliriz. Bu görüş dört mezhep imamının görüşüne aykırılık teşkil etmez. Zira onlar şüpheden dolayı cezanın uygulanmayacağını savunmaktadırlar. Şüphe ortadan kalktığında ceza sabit olur; Udeh, C. II, s. 294; Hata, s. 91.

¹⁴⁵ Konan, s. 321; Hata, s. 92.

düşmüş olması gerekir¹⁴⁶. Ceninin sağ veya ölü olarak doğması fiili suç olmaktan çıkarmamakta, suçun hukuki niteliğini ve buna bağlı olarak verilecek cezayı değiştirmektedir¹⁴⁷.

Araştırma alanımızdaki kayıtları incelediğimizde '*ilkā-i cenîn etti*'¹⁴⁸, '*müstabînü'l-hilka bir cenîn vaz' etmiş*'¹⁴⁹, '*iskāt-ı cenîn etmiş*'¹⁵⁰, '*müstabînetü'l-hilka cenîn-i meyyit ilkā eylediğinde*'¹⁵¹, '*cenîn-i meyyit ittikā? ve iskāt etmiş*'¹⁵² gibi kayıtlar çocuğun annesinden ayrılması konusunda fikir vermektedir. Çocuk düşürtme suçlarının istisnasız bir şekilde hepsinde çocuğun ana rahminden ayrıldığı ve düştüğü belirtilmiş ve kayıt altına alınmıştır: İlka etmek, iskat etmek ve vaz etmek kavramları çocuğun ana rahminden ayrıldığını ortaya koymaktadır. Çocuğun ana rahminden ayrıldığına vurgu yapılması, o dönemin şartları düşünüldüğünde ana karnından ayrılmanın ispat aracı olarak kullanılmak istenildiğinin göstergesidir diyebiliriz.

C. Manevi Unsur

Suçun unsurlarından üçüncüsü manevi unsurdur. İslam ceza hukukunda manevi unsur, şahsın işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve sonuçlarını idrak edecek durumda olması buna rağmen suç teşkil eden fiili bilerek ve neticesini kabul ederek ika etmesidir¹⁵³. Buna bağlı olarak suçlar amden, şibh-i amden, hataen, hata mecrasına cari ve taksirle işlenebilmektedir¹⁵⁴. Çocuk düşürtme suçunda Hanefilerin de içinde yer aldığı görüşe göre bu suç kastın aşılması veya taksirle işlenmiş kabul edilir¹⁵⁵. Zira bu görüşe göre ana rahmindeki çocuğun sağlığı ile ilgili bir belirsizlik söz konusudur; anne karnındaki çocuk olup

¹⁴⁶ Hata, s. 105.

¹⁴⁷ İslam hukukçuları ceninin sağ olarak düşmesi halinde uygulanacak cezalar hakkında farklı görüşlere sahiplerdir, Hata, s. 106; Dirik, s. 190.

¹⁴⁸ İSTANBUL 03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138; BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700; BAB03, C. 17, s. 39, Hüküm No: 451.

¹⁴⁹ BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799.

¹⁵⁰ İSTANBUL 18, C. 18, s. 255, Hüküm No: 223.

¹⁵¹ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46; İSTANBUL18, C.18, s. 229, Hüküm No: 194,

¹⁵² İSTANBUL12, C. 16, s. 739, Hüküm No: 997.

¹⁵³ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 237.

¹⁵⁴ Cin / Akyılmaz, 8. Baskı, s. 237; Avcı, Genel Hükümler, s. 61 vd.

¹⁵⁵ Konan, s. 326; Udeh, s. 280.

olmadığı, sağ olup olmadığı belirsiz olarak düşünülmüştür¹⁵⁶. Bu belirsizliğe istinaden ceninin öldürülmesinin kasten değil kasıt benzeri veya taksirle işlenen bir cinayet olarak kabul ederler. Buradan yola çıkarak da ceninin öldürülmesinden dolayı kisası öngörmemektedirler¹⁵⁷.

Manevi unsurun kastın aşılması şeklinde olabileceğinin şer‘i delili, Cabir b. Abdullah’tan aktarılan rivayettir. Bu rivayete göre hamile bir kadının karnına vurmak suretiyle cenin düşürten kişinin ödeyeceği gurre akileye yüklenmiştir. Bu delile dayanarak şu şekilde yorum yapılmaktadır: Cenin öldürme kasten işlenebilen bir suç olsaydı gurrenin katilin bizzat ödemesine karar verilirdi. Ancak burada gurrenin akile tarafından ödenmesine hükmedilmektedir. Bu ise bu cinayetin, kastın aşılması veya taksirle işlenmiş bir cinayet sayıldığı anlamını taşımaktadır¹⁵⁸.

Fail, ceninin düşmesine sebep olacak fiili taammüden ve kasıtlı olarak işlemişse cinayet şibh-i amd ile, yani kasta benzer şekilde işlenmiş kabul edilir. Ancak fail, fiili hata ile işlemişse ya da cenini düşürme kastı yoksa bu durumda suç hataen işlenmiş olarak düşünülmektedir. Bu ayırmada literatürde cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurmaktadır. Kasta benzer şekilde işlenmesi halinde ağırlaştırılmış gurre ödenmesi gerekirken, hataen işlenmesi halinde gurre ödenmesi gerekli görülmüştür¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Modern tıp, bu bilgileri ulaşıma imkan vermektedir. Şüphenin ortadan kalkması ve ika edilen fiil ile netice arasında illiyet bağı, manevi unsurla da desteklenmesi halinde suçun sabit olacağı düşünülebilir. Şüpheye yönelik görüşlerimizi burada tekrar etmek istemiyoruz.

¹⁵⁷ Şâfiî, C. VII, 348; Sahnûn b. Saîd et-Tennûhî, el-Müdevvenetü’l-Kübrâ, Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 1994/1415, IV, 630; Kâsânî, C. VII, 181, 327; İbn Rüşd, C. IV, 196; Şirbinî, Muhammed b. el- Hafîb, Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî elfâzi’l-minhâc, Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye 1415/1994, V, 372-373’den aktaran Dirik, s. 192. Mâverdî, C. XII, s. 397; İbn Rüşd, C. II, s. 481; Şirbinî, C. IV, s. 105; Remlî, C. II, s. 383’den aktaran Hata, s. 96. Ayrıca bk. Udeh, C. III, s. 279-280.

¹⁵⁸ Şâfiî, C. VI, 46, VII, 344; Sahnûn, C. IV, 630; Dirik, s. 195; Udeh, C. II, s. 298, Hata, s. 97.

¹⁵⁹ Hata, s. 97. Fetvalar da bu teoriyi doğrulamaktadır: “*Eşkiyâdan Zeyd, Amr’ın menziline basıp malını gâret etdikde Amr’ın hâmil zevcesi Hind havfından bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Zeyd’e ne lâzım olur? el- Cevab: Ta’zîr-i şedîd ve habs-i mümted ve me’hûzi red*” Bu örnekte, bir kimsenin evini basıp malını yağmalayan ve evdeki hamile kadının korkması sonucu

Şer'iyeye Sicilleri, 17. yüzyıl İstanbul'unda çocuk düşürtme vakalarında suçun manevi unsuruna işaret eden kayıtları bize sunmaktadır. Örneğin "...dört gün mukaddem bi gayri hakkın amden mezkûre Tamam'ın karnına darb edip ol darbin şiddetinden bir cenîn-i meyyit ittikâ? ve iskât... fi'l-vâki' mezkûre Tamam'ın amden bi gayri hakkın karnına darb etmeyip ve ol darbin şiddetinden ittikâ? ve cenîn [iskât] etmediğine..."¹⁶⁰ kaydında sanığın hamile olan kadına kasten kayıttaki ifadesi ile amden vurduğu ispatlanamadığı için dava düşmüştür. Bu örnek bize suçun manevi unsurunun uygulamada ne kadar önemli sonuçlar doğurduğunu göstermesi açısından kıymetlidir. Bir başka örnekte geçen "*Hatice bt. Abdullah Hâtun'un batnına urup ol darbdan müstebînetü'l-hilka cenîn-i meyyit ilkâ eylediğinde...*"¹⁶¹ kaydında failin, doğrudan hamile kadının karnını hedef aldığı belirtilmektedir. Bu ise failin iradesinin kadının bizzat kendisinden ziyade çocuğa yöneldiğine delalet etmektedir. Zira kayıтта karnına vurulmasından dolayı ölü ceninin düştüğü açıkça yazılmıştır. Şu halde suçun manevi unsuru hakkında ifade edilen doktrinsel görüşlerin pratikle uyumlu olduğu söylenebilir.

D. Hukuka Uygunluk Sebepleri

İslam Osmanlı ceza hukukunda suçun dördüncü unsurunun hukuka aykırılık unsuru olduğu yani hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin olmaması gerektiği ifade edilebilir¹⁶². Burada esasında yasak olan bir fiil mübah hale gelmektedir. Bir fiilin suç sayılabilmesi için işlenmesine 'ruhsat' tanıyan hiçbir hükmün olmaması gerekir.

Kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler olarak da ifade edilen bu unsur doktrinde anılan suç bakımından zorunluluk hali, fakirlik estetik kaygılar ve ahlaki nedenler şeklinde üç kategoride ele alınmaktadır¹⁶³. Annenin kendi sağlığı için almak zorunda olduğu ilacı¹⁶⁴ almasına bağlı

düşük yapmasına sebebiyet veren kişi söz konusudur. Eşkıyanın çocuk düşürtme kastının olmaması verilecek cezayı tazire çevirmektedir; Özdemir, s. 960.

¹⁶⁰ İSTANBUL12, C. 16, s. 739, Hüküm No: 997.

¹⁶¹ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46

¹⁶² Cin / Akyılmaz, 4. Baskı, s. 248.

¹⁶³ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 187.

¹⁶⁴ İlacın hekim kontrolünde alındığı hallerde hekime cezai sorumluluğun doğmaması için hekimin "cerrahlar beyninde mu'tâd olduğu merteye ilac ve

olarak çocuğun düşmesi halinde suçun teşekkül etmemesi, bebeği olan kadının hamilelik nedeniyle hemen süten kesilmesi ve kocanın mali durumunun süt almaya elverişli olmaması halinde çocuğun düşürülmesi zorunluluk hali olarak zikredilmiştir. Nüfus planlaması, doğum kontrolü, kadının sürekli genç ve güzel kalma isteği, maddi sıkıntıdan kaçınma halleri bazı hukukçular tarafından hukuka uygunluk sebebi olarak ifade edilmektedir. Irza tecavüz veya fücür mahsulü hamilelikte çocuğun düşürülmesi halinde de hukuka uygunluk sebebinin geçerli olacağı ifade edilmektedir¹⁶⁵.

İstanbul'da 17'nci yüzyılda anılan hukuka uygunluk sebeplerine işaret eden bir vakaya rastlamadığımızı ifade etmeliyiz. Bunun gerekçesi, bu tarz vakaların yaşanmamış olabileceği gibi, yaşanmış olsa bile kadı huzuruna aktarılmamış olması olabilir.

E. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Teşebbüs, iştirak ve içtima çocuk düşürme suçunda suçun özel görünüş biçimleri olarak karşımıza çıkabilmektedir. Cenin düşürmeye teşebbüs edip de netice gerçekleşmez ise anneye karşı yaralama suçu düşünülmektedir. Çocuk düşürmeye katkısı olanlar, katkıları oranında cezalandırılacakları ve gurreyi de birlikte ödeyecekleri zikredilmektedir. İkizin düşürülmesi halinde fail, ikizi biliyorsa ağırlaştırılmış ceza verilirken, bilmiyorsa tek cenin düşürmenin cezasını öder. Annenin de ölmesi halinde kadının diyetinin akile tarafından ödenmesi, cenin için ise tazminat ödenmesi ifade edilmiştir¹⁶⁶.

Araştırdığımız yer ve zamanda çocuk düşürme suçuna teşebbüsten ötürü bir cezanın verildiğine rastlamadık. Keza şer'iyeye sicilleri, fail sayısının tek olduğuna işaret etmiştir. Annenin veya ikizin

tımar etmesi" gerekmektedir; Fethi Gedikli, Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıkıh Cerrahı, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 4, 2007 Güz, s. 18. Nitekim belirli bir dönemden sonra ıskat-ı cenine yol açacak ilaçların sadece hekim ve eczacılar tarafından yapılmadığı, pek çok kadının da bu amaç için ilaç yaptığı devlet tarafından tespit edilmiştir. Bu bağlamda II. Mahmud'un evahir-i Şaban 1254 (Kasım ayı sonu 1838) tarihli ferman çıkartarak bu fiiller yasaklanmıştır; Somel, Selçuk Akşin, Osmanlı Son Döneminde İskat-ı Cenin Meselesi, Kebikeç, Sayı: 13, Ankara, 2002, s. 72; Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 598.

¹⁶⁵ Bu yöndeki ve aksi kanaatteki görüşler için bk. Avcı, Özel hükümler, s. 188.

¹⁶⁶ Avcı, Özel Hükümler, s. 190, 191.

öldüğüne ilişkin bir veri de yaptığımız araştırmalar kapsamında gözükmemektedir. Gerek iştirak, gerek teşebbüs gerekse içtima ceza hukuku açısından önem arz eden noktalardır. Kanaatimizce Şer'îye sicilleri bu gibi vakalar eğer mevcut olsalardı mutlaka bizlere konuyla ilgili bilgi aktarırlardı.

VI. SUÇUN İSPATI

İslam Osmanlı usul hukukunda kural olarak ispat yükü davacıdadır; bu bağlı olarak davacı, iddiasını bir delille ispatlamakla yükümlüdür¹⁶⁷. Bu açıdan bakıldığında çocuk düşürtme suçu isnadıyla dava açılması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene düştüğü ifade edilebilir. Nitekim sanık yaralamayı ve veya fiili kabul etmekte ancak ceninin kendi fiili ile düştüğünü inkâr ederse, bu iddia da müddei tarafından ispatlanmalıdır¹⁶⁸. İslam Osmanlı yargılama hukukunda eğer müddei iddiasını ispatlayamaz ise, karşı tarafa yemin teklifinde bulunabilir; karşı taraf yemin ederse dava düşmektedir¹⁶⁹.

Çocuk düşürtme suçunun ispat usulü hakkında zikredilen bu bilgilere doğrulayacak örnek olayların mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin Bedreddin mahallesinde ikamet eden Âişe bt Yusuf, Abdulgani Efendi b. Hasan'ın kadıya başvurmasından 5 gün önce, kendisini 'sırık ve depme ile darb' ettiği, buna bağlı olarak müstebinül hılka cenin düşürdüğünü iddia etmiştir. Sicilin devamında davacı kadından delil istenmesi ve davalının yeminine ilişkin şu şekilde kayıt vardır: '*...müdde'îyye-i mezbûreden müdde'âsını mübeyyine beyyine taleb olundukda ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz edip istihlâf etmeğin mezbûr Es-Seyyid Abdülganî Efendi'ye vech-i şer'î üzere yemin teklif olundukda ol dahi alâ vefki'l-mes'ûl yemin billâhi te'âlâ etmeğin mücebince mezbûre Âişe'ye bilâ-beyyine bî-vech mu'ârazadan men' olunup...*'¹⁷⁰. Görüldüğü üzere teorinin de ifade ettiği üzere, iddianın müddei tarafından ispatlanması istenmiştir. Delil sunulmaması halinde ise yemin teklif edilmiştir. Yemin edilmesi üzerine ise dava düşmüştür. Bu gibi örnekler,

¹⁶⁷ Abdullah Demir, Türk Hukuk Tarihi, Yitik Hazine Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 283.

¹⁶⁸ Bilmen, C. III, s. 154; Avcı, Özel Hükümler, s. 191.

¹⁶⁹ Demir, s. 281 vd.

¹⁷⁰ BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

kadınların, usul hukukuna hakim olduklarını ve edindikleri bilgileri pratiğe yansıtılabildiklerini göstermektedir.

VII. SUÇUN CEZASI

Çocuk düşürme suçunun işlenmesi halinde gurre denilen tazminat ödenmelidir. *Gurre*, 500 dirhem gümüş, 5 deve, 50 dinar, 100 koyun veya kıymeti 500 dirhem eden bir köle veya cariye'dir¹⁷¹. Bunda erkek ve kız ayrımı yoktur. Failin, yabancı, ana ya da baba olması cezanın miktarını değiştirmez¹⁷².

Literatür çocuğun sağ veya ölü ana rahminden ayrılmasının suçun niteliğini ve buna bağlı olarak verilecek cezayı değiştirdiğini zikretmektedir. Nitekim anneden ölü ayrılan bir cenin için *gurre*, sağ ayrılan¹⁷³ ve düşmesine neden olan fiilden dolayı ölen çocuk için diyet gerekmektedir¹⁷⁴. Uygulamada bu suçun sübut edip etmediğinin tahkik edildiği davalarda sağ doğmuş olan çocuğa atıfta bulunulmamıştır. Ancak fiil neticesinde ölü bir çocuğun düştüğüne işaret eden kayıtlar vardır. '*cenîn-i meyyit ilkâ eylediğinde*'¹⁷⁵ ifadesinde geçen meyyit kelimesi

¹⁷¹ Öztürk, 202, Somel, A., 70; Şimşek / Eroğlu / Dinç, 601; Özdemir, s. 959.

¹⁷² Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri, s. 122, Öztürk, 202, Somel, A., 70; Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 601.

¹⁷³ Çocuğun ana rahminden hangi aşamadan itibaren sağ ayrıldığına ilişkin fakihlerin farklı görüşleri vardır. Hanefilere göre çocuk ayaktan gelmişse göbeği, baştan gelmişse göğsü çıkıncaya kadar canlı çocuk sağ doğmuş kabul edilir ve bu noktadan sonra ölen çocuk canlı doğmuş ve ölmüş sayılır; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah, el-Muğnî, Mektebetü'l-Kahire, 1968/1388, VI, 385; Sibâî, Mustafa, Şerhu kânûni'l-ahvâli'sşahsiyye Beyrut 1997/1417, II, 152-3 'den aktaran Dirik, s. 190. SERAHSÎ Şemsü'l-elmme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed (1009-1090), Mabsût, Ed. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayınları, İstanbul 2008, C. 30, s. 52; Karaman, C. I, s. 426; Uzunpostalcı, s. 369 vd.

¹⁷⁴ Dirik, s. 190; Avcı, Özel Hükümler, s. 192; www.hayrettinkaraman.net e.t.: 14.03.2018; Ömer Hilmi, m. 133-138; Udeh, C. 2, s. 292 vd.; Ahmed Akgündüz Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri, Fey Vakfı, İstanbul 1990, s. 122. Şu fetva konuyla ilintili fetvalardan sadece birisidir: "*Zeyd Hind-i hâmilin göğsüne vurup Hind düştükte ol darbdan bir cenîn-i hay ilkâ eylese ve cenîn-i mezbûr filhâl fevt olsa Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevab: Diyet.*"; Özdemir, s. 961.

¹⁷⁵ BAB03, C. 17, s. 117, Hüküm No: 46.

ceninin ölü olarak ana rahminden ayrıldığını ortaya koymaktadır¹⁷⁶. Kayıtlarda genelde 'ıskât-ı cenin etmek'¹⁷⁷, 'müstebinü'l-hilka bir cenîn vaz' etmek'¹⁷⁸, 'ilkâ-i cenîn eylemek'¹⁷⁹ ifadeleri yer almaktadır. Kanaatimizce ceninin sağ doğduğuna açıkça işaret etmediği için bu vakalardaki çocukların da ölü doğduğu düşünülebilir. Ölü doğmuş olan çocuğun ölü olduğuna açıkça yer veren kayıtların olmasına rağmen sağ doğmuş çocuğun sağ doğduğuna ilişkin hiçbir örneğin olmaması bizi bu düşünceye itmektedir.

Tüm kayıtlarda ceninin meyyit olmasına atıf yapılmaması iki şekilde yorumlanabilir. Birincisi düşen ceninlerin tamamının ölü olacağı varsayımdır. O dönemki şartlar düşünüldüğünde müdahale neticesindeki tüm ceninler ölü olarak düşecektir. Dolayısıyla kadı sicillerinde ölü olma durumuna sürekli atıf yapmaya gerek yoktur şeklinde düşünülebilir. İkinci yorum şu şekilde olabilir: Ölü olduğunu belirtmeyen kayıtlarda ceninin sağ doğduğu ve yaşadığı düşünülebilir. Zira ölü olarak ana karnından düşen ceninin bu durumu açıkça belirtilmiştir. Sağ kalmak esas, ölü olmak ise istisna olduğu varsayımına dayanılarak sağ kalan ceninin yaşadığı belirtilmemiş olabilir. Kaldı ki ceninin sağ veya ölü doğmasının hukuki sonuçları da yukarıda da belirtildiği üzere farklıdır. Elimizdeki veriler, bu yorumlardan hangisinin gerçeklerle uyumlu olduğunu ortaya koymaya yetmemektedir. Zira kayıtlarda uyumsuzluklar genelde sulh ile çözülmüştür. Ölü doğmanın hukuki sonucu olan gurre tazminatına anılan dönemde hükmedilmediğine ilişkin bir kayıta rastlamamız bizi bu düşünceye itmektedir. Keza ceninin ölü veya sağ doğması, tarafların sulh olmalarına engel teşkil etmemektedir. İddia edilen fiilin ispatlanamamasına bağlı olarak verilen beraat hükümleri de ceninin sağ ve ölü doğmasındaki farkı ortaya koyacak olarak gurreye rastlamamıza neden olmaktadır.

¹⁷⁶ Bu minvaldeki örnekleri çoğaltmak mümkündür, bk. İSTANBUL18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194; İSTANBUL12, C. 16, s. 739, Hüküm No: 997.

¹⁷⁷ İSTANBUL18, C. 18, s. 255, Hüküm No: 223.

¹⁷⁸ BAB03, C. 17, s. 629, Hüküm No: 799, benzer kayıt için bk. BAB03, C. 17, s. 569, Hüküm No: 700.

¹⁷⁹ BAB03, C. 17, s. 389, Hüküm No: 451; İSTANBUL03, C. 13, s. 137, Hüküm No: 138.

Gurreye hükmedebilmek için ceninin müstebinetülhalka olması gereklidir¹⁸⁰. Aksi halde tazire hükmedilmelidir. Konuyla ilintili şu fetva kıymetlidir: ‘*Hind, hamlini kasten düşürse ve azadan nesne zâhir olmasa, Şe’an diyet gerekmez, ta’zir olunur*’¹⁸¹. Araştırdığımız dönemde bu gerekçeye bağlı olarak tazir cezasına hükmedildiğine işaret eden bir kayıta rastlamadık. Ancak Osmanlı Devletinde başka yüzyılda da olsa bu fetvaya uygun şekilde tazir cezası verildiğini zikredebiliriz¹⁸².

Gurre ölü cenine ait olarak kabul edilir. Bu nedenle ceninin mirasçılara kalmaktadır¹⁸³. Kasta benzer (şibh-i amd) olarak veya hata yoluyla işlenmesi durumlarında ise gurre suçlunun âkilesi tarafından ödenir¹⁸⁴.

Şer’iyye sicilleri 17. yüzyıl İstanbul’unda çocuk düşürtme suçlarının genelde sulh ile nihayete erdiğini göstermektedir. Her olay kendi koşulları çerçevesinde farklı bedellerle sulh ile sonuçlanmıştır. Beş kuruşa¹⁸⁵ sulh olunduğu görüldüğü gibi sulh bedelinin iki bin akçe¹⁸⁶ olduğu da gözlemlenmektedir. Tarafların büyük çoğunluğunun sulha yönelmiş olması, toplumun bu suç tipinde sulha yetkili olduğunu bildiğine işaret etmektedir. Kanaatimizce sulha yetkili olduğunu bilen veya bildirilen toplum, sahip olduğu uzlaşma kültürüyle uyuşmazlıklarını mümkün olduğunda kamu otoritesinin dahil olmadan çözme gayretindedir. İncelediğimiz hiçbir kayıta net bir şekilde gurreye hükmedildiğine rastlamadık. Ancak gurreye hükmedilmesi için gerekli olan şartlara kayıtlarda sürekli atıfların yapılması dikkate değer bir tespittir. Bu açıdan bakıldığında kayıtlarda ceninin ölü doğmuş olması ve

¹⁸⁰ Öztürk, Mustafa, Osmanlı Döneminde Iskat-ı Ceninin Yeri ve Hükümü” Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, Sayı: 1, Elazığ 1987, s. 202; Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 595; Özdemir, s. 958.

¹⁸¹ D, VR 36A, Şeyhülislam İbn Kemal Fetvalarından aktaran Ahmet İnanır, İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslam Hukuku, İÜSBE Dokoraz Tezi, İstanbul 2008, s. 298.

¹⁸² ‘*Konya’da Sakinlerinden Saliha bt. Ali Beşe... Ayşe bt. İbrahim adlı hatunun evine varup demir değnekle eli ve ayağıyla karnına haksız yere şiddetle vurup, vurma eseri iki aylık çocuğunu ölü olarak düşürdüğü... mezbure Salihaya tazir ektiza etmekle.... 1763’ Ahmed Akgündüz, Şer’iyye Sicilleri, II, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1988, s. 119.*

¹⁸³ Schacht, s. 133, 191.

¹⁸⁴ İbn Rüşd, C. II, s. 481’den aktaran Hata, s. 98.

¹⁸⁵ İSTANBUL 18, C. 18, s. 229, Hüküm No: 194.

¹⁸⁶ BAB 03, C. 17, s. 39, Hüküm No: 451.

ceninin organlarının teşekkül etmiş olmasına yer verilmesi, gurre için gerekli koşulların sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir. Yine araştırdığımız dönemde bu suç tipine tazir cezasının verildiğini gösteren bir veriye ulaşamadık. Kanaatimizce uyuşmazlıkların çoğunun sulh ile çözümlenmesi ve davanın ispat edilememesi gibi nedenler tazir ile nihayete eren kayıtlara rastlamamızın nedenlerindedir.

VIII. SONUÇ

Kıyas suçları içerisinde yer alan ve muhtelif terminolojiler ile ifade edilen çocuk düşürtme suçu, 17. yüzyıl İstanbul'u kadı sicillerine çok fazla yansımamıştır. Bu durum bu suç tipinin az işlenmiş olacağı şeklinde yorumlanabileceği gibi uyuşmazlıkların kadı huzuruna gitmeden çözülmüş olması şeklinde de değerlendirilebilir. Tespit ettiğimiz sicillerde uyuşmazlıkların çoğunun sulh ile çözümlenmiş olması ikinci ihtimalin gerçeğe daha yakın olduğunu düşünmemize neden olmaktadır. Zira sulh ile uyuşmazlığın çözümünde mutlaka kadı huzuruna gitmek zorunlu değildir. Metin içerisinde göstermiş olduğumuz belgelerden de anlaşıldığı üzere eğer sulh akdinde de bir anlaşmazlık var ise o zaman kadı huzuruna gidilmiştir. Dolayısıyla sulh akdinde bir uyuşmazlık söz konusu değilse vaka hiçbir resmi kayda girmeden çözümlenebilmiştir. Şu halde Osmanlı tecrübesi bize adaletin tecellisi için ceza hukuku alanında dahi belirli uyuşmazlıkların hâkim huzuruna çıkmadan tarafların kendi iradeleri ile çözümlenebileceğini göstermektedir.

Sicillerde yer alan çocuk düşürtme suçu ile ilgili kayıtlar bize Osmanlı hukuk teorisinin pratiğe hangi ölçüde yansıdığı hakkında önemli bilgiler vermiştir. Kıyas suçlarının ayırıcı özelliklerinden olan af ve sulh müessesesinin anılan dönem ve yerde bu suç tipi için uygulandığını çok rahat bir şekilde söyleyebiliriz. Gerek af ile gerekse muslihûn vasıtasıyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi, bir yandan kadı haricinde hukuki problemlerin çözümlenebildiğini öte yandan toplamda uzlaşma kültürü olduğuna işaret etmektedir. Bu açıdan bakıldığında af ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden efektif olarak yararlanabilmek için toplumda uzlaşma kültürünün hâkim olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Rastladığımız belgeler, bu suç tipinin kovuşturulabilmesi için mutlaka bir şikâyetin mevcut olduğunu göstermiştir. Şikâyetin genelde anneler tarafından yapıldığı görülmekte ise de babaların da asaleten şikâyet ettiklerini müşahade etmekteyiz. İncelediğimiz dönemde kadı huzuruna gitmiş olan tüm çocuk düşürme suçlarında anne ya da babanın şikâyeti söz konusudur. Bu da kıyas suçları için söylenen teorik bilginin

17. yüzyıl İstanbul'u çocuk düşürtme suçunda uygulandığını göstermektedir. Davaların, vakanın üzerinden üç, dört gün gibi çok kısa bir süre sonra açılmış olması, bu suç tipleri açısından dava ve ceza zamanaşımının söz konusu olmadığını göstermektedir. Kayıtların biri hariç hepsinde vakanın ne zaman gerçekleştiğinin yazılması, bir yandan maddi vakanın ortaya konması açısından öte yandan zamanaşımını tespit etmek açısından önemlidir. Ayrıca çok kısa denilebilecek süre içerisinde yargılamanın başlaması, toplumun adalete erişimin noktasında sahip olduğu esnekliği göstermesi açısından kıymetlidir. Çocuk düşürtme suçlarında yargılamanın kısa süre içerisinde başlaması kadar hükme de kısa süre içerisinde varılması adaletin tecellisi açısından önemli bir süreçtir.

17'nci yüzyıl İstanbul'unda kişi bakımından çocuk düşürtme suçuna bakıldığında, Osmanlı adaletinin hayata yansımaları görebiliyoruz. Nitekim askerî olan tabbâhîn-i hâssa imamı bir başka ifade ile saray mutfak sorumlusu, anılan suçtan ötürü sanık olarak dinlenebilmiş ve yargılanabilmiştir. Çocuğunu düşürenin zimmî, sanığın Müslüman veya her iki tarafın zimmî olması yargılamada ve hüküm vermede herhangi bir değişikliğe neden olmamış, İslam Osmanlı ceza hukuku kuralları bu hallerde de uygulanabilmiştir. Bu gibi durumlar bir yandan mülkîlik ilkesinin teoride kalmadığını öte yandan adaletin egemenliğin söz konusu olduğu her hal ve şartta sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir.

Kıyas suçları kategorisinde olmasının uzantısı olarak asli kaynaklarda hakkında hüküm bulunan çocuk düşürtme suçu, Osmanlı kanunnameleri ve dönemin şeyhülislam fetvalarında da kendisine yer bulmuştur. Bu tespitler, suçun kanunilik ilkesine uygun kodifiye edildiğini göstermektedir. İslam hukukun asli kaynaklarındaki hükümlerin 17. yüzyıl İstanbul'unda çocuk düşürtme suçu için uygulanması, İslam hukukunun yüzyıllar boyunca değişmeden uygulandığını gösteren örneklerden birisidir. Padişah fermanı ile onaylanmış fetvalar ve konuyla ilgili diğer fetva ve fıkıh kitaplarındaki hükümler de suçun kanunilik ilkesine uygun düzenlendiğini teyit eden diğer argümanlardır.

İncelenen dönemde çocuk düşürtme suçunun maddi unsuru olarak, yumruk ile darp gibi ilk akla gelebilecek fiillere rastlandığı gibi karpuz kabuğunun da suçun işlenmesinde kullanılan alet olduğu gözlemlenmektedir. Kayıtlarda failin hareketi ile çocuğun düşmesi arasındaki illiyet bağına özellikle atıfta bulunulması, usule uygun bir ceza yargılaması sisteminin mevcut olduğunu göstermektedir. Ayrıca

araştırılan dönemde suçun manevi unsuru çocuk düşürtme suçu açısından da diğer suçlarda olduğu gibi önemsenmiş; eğer sanığın kastı ispatlanamamış ise dava düşmüştür.

Sicillerin sürekli müstebinetül hılka cenine, yani organları teşekkül etmiş olan cenine atıfta bulunması, Osmanlı Devleti'nin resmi mezhep anlayışının 17'nci yüzyıl İstanbul'unda uygulandığını, hayata geçtiğini göstermesi açısından önemlidir. Zira çocuk düşürtme suçunun teşekkül etmesi için ceninin organlarının teşekkül etmesi gerektiği şartı Hanefiler tarafından aranmaktadır. Bu tespit bir yandan mevzuat-pratik uyumunu ortaya koyarken diğer taraftan hukuki istikrarı ve hukuk birliğini sağlamaya yönelik 16'ncı yüzyılda atılan adımların karşılık bulduğunu göstermektedir.

Yapılan araştırmalar neticesinde varılan önemli tespitlerden birisi de hiçbir kayıta literatürün ifade etmiş olduğu cezaya yani gurreye rastlanılmamış olmasıdır. Ancak gurreye hükmedilmesi için gerekli olan şartlara, kayıtlarda sürekli atıfların yapılması dikkate değer bir tespittir. Yine bu suç tipine tazir cezasının verildiğini gösteren bir kayıta da ulaşamadık. Bizce uyuşmazlıkların çoğunun sulh ile çözümlenmesi, davanın ispat edilememesi gibi nedenler gurre ve tazir ile nihayete eren kayıtlara rastlamamızın nedenlerindedir.

İncelenen dokümanlar neticesinde kadıların hem maddi ceza hukuku açısından çocuk düşürtme suçuna vakıf olduklarını hem de İslam Osmanlı ceza usul hukukunun ilkelerine uygun hareket ettiklerini ifade edebiliriz. Ölü doğmuş ve Müstebinetül hılka olan cenine kayıtlarda yer verilmesi, affa ve sulha rağmen bir karar vermemeleri maddi ceza hukuku mahiyetinde anılan suça hâkim olduklarını göstermektedir. Vaka tarihinin yazılması, vakaların ayrıntılı bir şekilde kaleme alınması, şikâyet üzerine yargılamanın gerçekleştirilmesi, davalının dava sırasında hazır bulundurulması, savunma hakkının verilmesi, ispat külfetinin davacıda olması, yemin teklif prosedürü gibi usul hukukuna ilişkin ilkeler, 17'nci yüzyıl Osmanlı Kadıları tarafından çocuk düşürtme suçu bakımından titizlikle uygulanmıştır. Bu gibi tespitler, kanaatimizce medreselerin bozulduğu iddiasının hayata yansımadığını ortaya koyabilecek argümanlar olabilir. Zira maddi ceza hukukuna vakıf ve usule uygun kararlar vermeleri Kadıların, teorik olarak iyi bir eğitim aldıklarını göstermektedir.

Ahmet KILINÇ

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Ahmed: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 4. Kitap, Fey vakfı, İstanbul 1992.
- AKGÜNDÜZ, Ahmed: Şer'iyeye Sicilleri, II, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1988.
- AKMAN, Mehmet: Osmanlı Devlet'inde Ceza Yargılaması, Eren Yayınları, İstanbul 2004.
- AKŞİT, Cevat: İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976.
- AKYILMAZ, Gül: Osmanlı Devletin'de Yönetici Sınıf-Reaya Ayırımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004.
- AKYILMAZ, Gül: Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi ile İlgili Düzenlemeler ve Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Kölelik Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Sayı: 1-2, Ankara 2005, s. 213-238.
- ARI, Abdüsselam: İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 11, İstanbul 2005, s. 57-88.
- ARSEBÜK, Ali Haydar Efendi: Düreru 'l-hukkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkam, Gül Neşriyat, İstanbul bila tarih.
- ASLAN, Nasi: Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetva ve Kaza Münasebeti, Dini Araştırmalar Dergisi, C. 2, Sayı: 4, Mayıs Ağustos 1999, s. 85-100.
- ATAR, Fahrettin: Af, DİA, C. 1, www.islamansiklopedisi.info e.t.: 18.3.2018.
- AVCI, Mustafa: Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınevi, 2. Baskı, Konya 2014 (Genel Hükümler).
- AVCI, Mustafa: Türk Hukuk Tarihi Dersleri, (THT) Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- AVCI, Mustafa: Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, Konya 2017, s. 11-71.

- AVCI, Mustafa: Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Özel Hükümler) Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- AYDIN, Mehmet Âkif: Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları 7. Baskı, İstanbul 2009.
- BİLGİN, Arif: Ottoman Palace Cuisine of the Classical Period, <http://www.muslimheritage.com/article/ottoman-palace-cuisine-classical-period#ftnref4> e.t.: 06.04.2017.
- BİLGİN, Vejdi: Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesinin Temel Özellikleri, Türkler, C. 11, Ankara 2002, s. 81-98.
- BİLMEN, Ömer Nasûhi: Hukûk-u İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968.
- BOZKURT, Gülnihal: İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri, Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1998, s. 115-155.
- CİN, Halil / AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, 8. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2016.
- ÇEKER, Orhan: Çocuk Düşürme, DİA, C. VIII, İstanbul 1993.
- ÇİFTÇİ, Adem: Bozok Sancağı Kanunnameleri'ndeki Cezaların Şer'i Cezalarla Mukayesesi, I. Uluslar arası Bozok Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bozok Üniversitesi Yayınları, C. 1, 05-07 Mayıs 2016.
- DEMİR, Abdullah: Türk Hukuk Tarihi, Yitik Hazine Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- DİRİK, Mehmet: İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası, Bilimname, XXIII, 2012/2, s. 187-215.
- DÖNDÜREN, Hamdi: Gurre, Şamil İslâm Ansiklopedisi; <http://hikmet.net/cocuk-dusurmenin-veya-buna-sebep-olmanin-cezasi-gurre/> e.t.: 02.04.2017.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi: İslamda İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), C. I, İstanbul 1997.
- DÜZDAĞ, M. Ertuğrul: Şeyhülİslam Ebussuud Efendi'nin Fetvalarına Göre Kanuni Devrinde Osmanlı Hayatı, Kapı Yayınları, İstanbul 2012.

- EKİN, Ümit: Sakk Mecmualarının Tarih Araştırmalarında Kaynak Olarak Kullanılması Üzerine Bir Deneme, Bilig, Hoca Ahmet Yesevi Üniversitesi, Sayı: 53, Bahar 2010, s. 115-136.
- ELİAÇIK, Muhittin: Osmanlı Arşiv Belgelerinde Kalıplaşmış Zarf, Sıfat, Edat vd. İfadeler, Turkish Studies – International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, Volume 7/3, Summer, Ankara 2012, s. 1124-1158.
- EMECEN, Feridun M.: Osmanlı Taşrasında Saray Bürokrasisi: Şehzade Selim'in Kazayâ Defteri, Osmanlı Araştırmaları, XLVI, 2015, s. 213-301.
- EROL, Rasim / KILIÇ, Hüseyin / AKMAN, Mehmet: İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil C. 16, İsam yayınları İstanbul 2011.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
- GEDİKLİ, Fethi: Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıkıh Cerrahi, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 4, Güz 2007, s. 15-27.
- GÜNALAN, Rıfat / AKMAN, Mehmet / OĞUZ, Mustafa: İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi, 3 Numaralı Sicil, C. 17, İsam yayınları, İstanbul 2011 (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında 'BAB03, C. 17, s. 569, Hükiim No: 700' örneğindeki format kullanılmıştır.).
- GÜNALAN, Rıfat / CANATAR, Mehmet / AKMAN, Mehmet: İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, C. 10, İsam Yayınları, İstanbul 2010. (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında 'USKUDAR84, C. 10, s. 569, Hükiim No: 700' örneğindeki format kullanılmıştır.).
- HALEBİ, İbrahim: Mültekâl-Ebhur, Mevkufât, şerheden Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren Ahmed Davudoğlu, Doyuran Matbaası, İstanbul 1980.
- HATA, İbrahim: İslâm Hukukunda Çocuk Düşürme, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi SBE, İslam Hukuku Bilim Dalı, Bursa 2011.
- HUSSİEN, Kamer Kal: Osmanlı Ceza Yargılamasında Soruşturma, V. Lisansüstü Çalışmaları Kongresi, Bildiri Kitabı III, İlem, İstanbul 2016, s. 131-144.

- İPŞİRLİ, Mehmet: XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Ceza ile İlgili Hükümler, İÜEF Tarih Enstitüsü Dergisi, S. 12, 1982, s. 203-248.
- İNANIR, Ahmet: İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku, İÜSBE Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- KAHRİMAN, Salih / RECEP, Fuat / ATAY, Sabri / KILIÇ, Hüseyin / KARACA, Yılmaz / EROL, Rasim: İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 numaralı Sicil, C. 18, İsam yayınları, İstanbul 2010. (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında '*İSTANBUL18, C. 18, s. 569, Hüküm No: 700*' örneğindeki format kullanılmıştır.).
- KARACA, Yılmaz / EROL, Rasim / KAHRİMAN, Salih / RECEP, Fuat / ATAY, Sabri / KILIÇ, Hüseyin: İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 numaralı sicil, C. 13, İsam yayınları, İstanbul 2010 (Bu çalışmaya metin içerisinde tekrar atıf yapıldığında '*İSTANBUL03, C. 13, s. 569, Hüküm No: 700*' örneğindeki format kullanılmıştır.).
- KARAMAN, Hayreddin: Mukayeseli İslâm Hukuku, İz yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2013.
- KAYA, Süleyman: Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuası, Türk Hukuk Tarihi Sayısı, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, Sayı: 5, İstanbul 2005, s. 379-416.
- KAYA, Süleyman / ALGIN, Betül / TRABZONLU, Zeynep / ERKAN, Asuman: Behcetü'l-Fetâvâ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Klasik Yayınları, İstanbul 2011.
- KILINÇ, Ahmet: Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu, (Muslihun) II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C. II, Editör Prof. Dr. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 15-81.
- KILINÇ, Ahmet: Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı, Bursa 25-27 Eylül 2017, s. 185-226.
- KONAN, Belkıs: Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sayı: 4, Ankara 2008, s. 319-335.

Ahmet KILINÇ

MENTEŞİZADE, Abdurrahim Efendi: (ö. 1154/17169), Fetavayı Abdurrahim, Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, C. 1. İstanbul 1243.

MOLLA, Hüsrev Mehmed b. Ferâmuz: Dürer'ül-Hükkâm, C. II, İstanbul 1317.

ÖRSTEN ESİRGEN, Seda: İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel sayı, Mehmet Akif Akdın'a Armağan, C. 21, S. 2, s. 145-171, İstanbul 2015, s. 187-213.

ÖRSTEN, Seda: Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Fetvâ Mecmuaları, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 4, 2007, Güz, s. 29-40.

ÖZDEMİR, Merve: Osmanlı Fetvalarında Iskât-ı Cenînin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, Sayı: 46, Ekim 2016, s. 956-965.

ÖZEL, Ahmet: Müste'men, TDV İslam Ansiklopedisi, Cilt: 32, İstanbul 2006, s. 140-143.

ÖZERGİN, M. Kemal: Eski Bir Rûzname'ye Göre İstanbul ve Rumeli Medreseleri, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi, Sayı: IV-V, İstanbul 1973-74, s. 263-291.

ÖZTÜRK, Mustafa: Osmanlı Döneminde Iskat-ı Cenînin Yeri ve Hükmü, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, Sayı: 1, Elazığ 1987, s. 199-208.

SARIKAYA, Yaşar: Osmanlı Medreselerinin Gerileme Meselesi: Eleştirel Bir Değerlendirme Denemesi, İslâm Araştırmaları Dergisi, Sayı: 3, 1999, s. 23-40.

SCHACT, Joseph: İslam Hukukuna Giriş, Ankara 1986.

SERAHSİ, Şemsü'l-elmme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed (1009-1090): Mebsût, Ed. AKŞİT, Mustafa Cevat, Gümüşev Yayınları, İstanbul 2008.

SOMEL, Selçuk Akşin: Osmanlı Son Döneminde Iskat-ı Cenin Meselesi, Kebikeç, Sayı: 13, Ankara, 2002, s. 65-88.

ŞAHİN, Ergün: Ceza Yargılamasının Tarihçesi, TAAD, yıl 5, Sayı: 18, Ankara 2014, s. 349-386.

ŞAHİN, Hatice: Bursa Şer'iyeye Sicillerinin Dili Üzerine Bir İnceleme Denemesi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, Sayı: 1, Elazığ 2002, s. 101-126.

ŞİMŞEK, Fatma / EROĞLU Haldun / DİNÇ Güven: Osmanlı İmparatorluğunda İskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme), Uluslar arası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı: 2/6, Kış 2009, s. 593-609.

TAHİROĞLU, Bülent: Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, Sayı: 1-4, İstanbul 1979-1981, s. 649-676.

TÜRKZÂDE, Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi: Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. GEDİKLİ Fethi, ONAT İbrahim Enes, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

UDEH, Abdulkadir: Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, Tercüme Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara 1990.

UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı, TTKY, Ankara 1984.

UZUNPOSTALCI, Mustafa: Cenin, DİA, C. 7, İstanbul 1993.

YAYLALI, Davut: İslam Hukukunda Sulh, İstanbul 1993.

YILDIRIM, Hacı Osman / ATİK, Vahdettin / CEBECİOĞLU, Murat / ÖZYURT, Ayhan / SERİN, Mustafa / YAVUZ, Fuat / YEKELER Numan: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Yayın Nu: 47, 82 Numaralı Mühimme Defteri, Ankara 2000.

YILDIRIM, Hacı Osman / ATİK Vahdettin / CEBECİOĞLU, Murat / SAFİ, Muhammed / SERİN, Mustafa / USLU, Osman / YEKELER, Numan: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Yayın Nu: 28, 6 Numaralı Mühimme Defteri, C. 1, Ankara 1995.

YİĞİT, Yaşar: İslam Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Konya, Sayı: 3 Haziran-2004, s. 155-166.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Osmanlı%20İmparatorluğu%20ve%20Çocuk%20Düşürme%20Suçları> e.t.: 27.04.2017.