

Mİ'YÂR-I ADÂLET'İN CEZA HUKUKU DEĞERİ

CRIMINAL LAW VALUE OF Mİ'YAR-I ADALET

Mustafa Avcı*

ÖZ

Mi'yar-ı Adalet, Ömer Hilmi tarafından 1884 yılında telif edilmiş, Hanefi fıkıh ve Osmanlı dönemi fetva kitaplarının sistemli bir özeti olup kişilere karşı işlenen suçları konu almaktadır. Kuduri, Dürer ve Gurer, Tahtavi tercümeleri gibi kitaplardaki Türkçe ifadelerle neredeyse birebir aynı cümleler içermektedir. Bu eserin resmî bir hukuk kaynağı olma niteliği yoksa da, cinayet davalarında şer'îye mahkemesi hâkimleri için yararlı bir el kitabı olduğunda şüphe yoktur. Ayrıca, bazı ihtilaflı konularda uygulanacak kuralları ve tatbik şekillerini tayin etmesi açısından da dönemine ışık tutmaktadır. Anahtar kelimeler: İslam ceza hukuku, cinayet, kısas, diyet, taziren katl.

ABSTRACT

Mi'yar-ı adalet was accommodated by Ömer Hilmi in 1884 and it is a systematic summary of the Ottoman fatwa books and is about crimes committed against people. It contains identical sentences with Turkish words in the books such as Kuduri, Dürer and Gurer, Tahtavi translations. Although this work doesn't possess a quality of official law basis, there is no doubt that it is a beneficial hand book for the judges of religious court in murder cases. Also, it sheds light to the term for the purposes of settling application shapes and rules being carried in some disputed subjects.

Keywords: Islam criminal law, murder, talion, blood money, taziren katl.

*

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

I. Giriş

A. Müellifi: XIX. asrın büyük fıkıh âlimlerinden olan Ömer Hilmi Efendi, 22 Receb 1258'de (29 Ağustos 1842) Karinâbâd'da doğdu. Dersiâm Karinâbâdî Hoca Abdurrahman Efendi'nin oğludur.¹

Müderrisliği yanında Fetvahanede çeşitli görevlerde bulunmuş, en son temyiz mahkemesinde reislik yapmıştır. Mecelle Cemiyeti'nin de üyesi olan ve Mecelle'nin son dört kitabının teşkilinde büyük hizmeti bulunan Ömer Hilmi Efendi 1889'da vefat etmiştir.² Eserlerinden derin bir fıkıh bilgisine ve sistematik hukuk düşüncesine sahip olduğu anlaşılmaktadır.³

B. Telif ve Neşir Tarihi (1301/1884): Ömer Hilmi Efendi, *Mi'yar-ı Adaleti*, Senedât-ı Hakâniye dairesinde umûr-ı Şer'îye memuru olarak görev yaparken kaleme almıştır.⁴

C. Konusu: Cinayetler (insan öldürme ve yaralama ile çocuk düşürme suçları + diyetler) Tanzimat Dönemindeki Şer'îye mahkemelerinin görev alanına giren suç tipleri inceleme konusu yapılmıştır. Çünkü 29 Şubat 1888 tarihli bir iradede kısas, diyet, erş, gurre, hükümet-i adl ve kasame davalarının şer'îye mahkemelerinin görev alanında olduğu belirtilmiştir.⁵

D. Üslubu: Meseleler hâlinde tertip edilen ve 247 meseleden oluşan eser kaleme alınırken, öğrenciye ve öğrenmek isteyen herkese faydalı olması için Osmanlı Türkçesi kullanılmış ve Mecelle'nin yöntemi takip edilmiştir.

E. Kanun: Bu eserin kaleme alındığı dönemde Nizamiye mahkemelerinde uygulanan 1858 Ceza Kanunu yürürlüktedir. Yazar, Kanundan ve Nizamiye

¹ Özcan Tahsin "Ömer Hilmi Efendi" *DİA*, C. 34, s. 70.

² Ebülûlâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Ankara, 1996, s. 165-166, Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul, 1973, s. 28-29. Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle Cemiyetine başkanlık ettiği zamanlarda fıkhi konularla ilgili pek çok önemli konuda kendisine yapılan müracaatlar üzerine "Asrımızın İmam-ı Azamı mesabesinde bulunan Ömer Hilmi Efendi varken ne diye bana müracaat ediyorsunuz?" şeklinde cevaplar vermiştir. Bkz. Ebülûlâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, İstanbul, 1946, s. 9.

³ Özcan, s. 70.

⁴ Şevket Topal, *Karinâbâdî Ömer Hilmi Efendi ve Mi'yar-ı Adalet Adlı Eseri*, Van, 2007, s. 22.

⁵ 16 Cemaziyelahir 1305/28 Şubat 1888 tarihli Mehâkim-i Şer'îye ve Nizâmiyenin Tefrik-i Vezâifi hakkında irade-i seniyye ile Şer'îye ve Nizâmiye mahkemeleri arasındaki görev ayrımı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu iradeye göre Şer'îye mahkemelerinin bakacağı hukuk davaları şunlardı: Nikâh, talak, nafaka, hidâne, hürriyet, ırk ve rıkk, gâib ve mefkûd, vasiyet ve miras davaları. Ceza hukuku alanında ise, Şer'îye mahkemeleri sadece kısas, diyet, erş, gurre, hükümet-i adl ve kasame ile ilgili davalara bakabilecekti.

mahkemelerinden hiç söz etmemektedir. Kanunun 1 nci maddesinde: “şahıs aleyhinde vuku bulan cerâimin *asayiş-i umumiyi ihlal eylemesi ciheti dahi keza-lik devlete ait olduğundan, tayin ve icrası şer'an emr-i ülûlemre ait olan ta'zirin tayin-i derecâtını dahi işbu Kanunname mütekeffil ve mutazammın olup...*” ifadesi kişilere karşı işlenen suçlarda tazir cezalarının nizamiye mahkemelerince hükmolunacağı; m. 171: “*Hük-m-i kanunî hukuk-ı şahsiyeyi ıskat edemeyeceğinden maktulün vereseşi varsa, onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası mehakim-i şer'iyye havale olunur.*” ifadesi de şahsi hakların (kısas talebi dahil) Şer'îye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.

Nizamiye mahkemelerinde uygulanan Ceza Kanununda Mi'yar-ı Adalet'te yer alan suç tipleriyle ilgili hükümler de (m. 168-193) mevcuttur. Ancak örneğin insan öldürme suçunda kısas cezası şer'îye, siyaseten katl (idam) cezası nizamiye mahkemesince verilebilir.⁶ Şer'îye mahkemesinden kısasa hükm-edilmesi halinde nizamiye mahkemesinin verdiği hüküm yok sayılacaktır. Nizamiye mahkemelerince verilen cezaların affedilmesi veya hafifletilmesi yetkisi padişahıdır. Kısas cezasını, padişahın af yetkisinin olmaması, Şer'î adaletin güzel bir meziyeti olarak ortaya çıkmaktadır.⁷

F. Fıkhi değeri: Mi'yar-ı Adalet, Hanefi fıkıh kitapları ve Osmanlı dönemi fetvalarının özeti (el kitabı) mahiyetindedir, 27 Ramazan 1301 baskı tarihli kitabın iç kapağında, basılmadan önce Mekteb-i Hukuk-ı Şahane'nin son sınıfında ders kitabı olarak okutulduğu yazılıdır.⁸ Müellif geleneği oluşturan fıkıh kaynaklarını yeni bir telif tarzı içinde tekrarlamış, kendinden bir ekleme yapmamıştır.

G. Tesiri: Manastırlı İsmail Hakkı (ö.1912), “Şerhu Mi'yârî'l-adâle” adlı yazma eseriyle Mi'yar-ı Adalet'i şerh etmiştir. Ancak metnini temin ettiğim bu şerhi başka bir çalışmayla değerlendirmeyi düşünüyorum.

Mi'yar-ı Adaleti transkript edip yayımlayan Ahmet Akgündüz ve Şevket Topal, içerikle ilgili bir değerlendirme yapmamışlardır.

Ö. Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*'nun ceza

⁶ 1858 CK m. 47: “İdam cezasının küreğe ve kürek cezasının kalebentliğe ve müebbet kalebentliğinin nefy-i ebede ve muvakkat kalebentlik ile hapsin nefy-i muvakkate tebdili mutlaka irade-i mahsusa-i Padişahîye menûttur. *Ve ber vech-i muharrer irade-i seniyye-i mahsusa olmadıkça ve Kanunnamede sarahat bulunmadıkça bir vechile bir cezanın afvı veyahut tebdil ve tahfîfi caiz değildir.*”

⁷ İbn Hâzım Ferid, “*Siyaset-i Şer'iyye*”, BH, I, 11, 20 Zilkade 1326/14.12.1908, 233, akt., Said Akgündüz, s. 181.

⁸ Özcan, s. 71.

hukukuna ayırdığı üçüncü cildinin başında ilgili fıkıh terimleri ve kişilere karşı suçlarla ilgili ceza ve tazminat hukuku bilgilerini ekseriyetle *Mi'yar-ı Adalet*'ten almış⁹, bu cildin kaynakları arasında bu eseri de göstermiştir. Ancak bütün maddeleri sırasıyla aynen almamış, atıf usulü olarak da bugün kullanılan usulü kullanmadığından ancak dikkatli bir karşılaştırma yapıldığında eserin tamamına yakınına kitabına aktardığı anlaşılmaktadır. Bilmen de dönemin telif tarzıyla geleneği tekrarlamakla yetinmiş, pek fazla bir şey eklememiştir.

Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanan *Türk Hukuk Lügati*'nin İslam ceza hukuku ile ilgili maddelerinde *Mi'yar-ı Adalet*'ten çok sayıda alıntı yapılmıştır.

Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* kitabının ceza hukukuna ayırdığı kısa bölümünde *Mi'yar-ı Adalet*'e atıflar yapmıştır.

Coşkun Üçok “*Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*” adlı makalesinde *Mi'yar-ı Adalet*'i kaynak olarak kullanmış, *Türk İslam Hukuk Tarihi* kitabının yazarları Halil Cin ve Ahmet Akgündüz (İst. 1990, C:I) s. 309, 325-331'de *Mi'yar-ı Adalet*'e çok sayıda atıf yapmışlardır.

Tanzimat dönemi Osmanlı Ceza hukuku ile ilgili kitap yazan iki yazar (Ahmet Gökçen¹⁰ ve Mustafa Şentop¹¹) ile İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları (İst. 1976) kitabının yazarı M. Cevat Akşit, *Mezheplerarası İslam Ceza Hukuku* (Erzurum, 1977) kitabının yazarı Ali Şafak ve *Mukayeseli İslam Hukuku* Kitabının yazarı Hayrettin Karaman (İst.1982, C:I) bu esere atıf yapmamış, kaynakları arasında göstermemişlerdir. *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması* (İst. 2004) kitabının yazarı Mehmet Akman ise bir kere atıf yaptığı (s.118) bu eseri kaynakları arasında göstermiştir.

II. Muhteva

Mi'yar-ı Adalet, biri cinayetler, diğeri diyetler başlığını taşıyan iki kitaptan oluşmaktadır.

Birinci kitap bir mukaddime ve üç babdan oluşan toplam 220 maddedir. Mukaddime (m.1-13) cinayetlere ilişkin bazı fıkıh terimleri vardır. 1. Bab (m.14-138) “cinayet fi'n-nefs” hakkındadır ve 7 fasıldır. 2. bab (m.139-185) “kasamenin tarifi, sebebi, keyfiyeti ve hükmü

⁹ “*Mi'yar-ı Adalet*” şeklinde atıf yaptığı paragraflar: 369, 380, 385, 395, 411, 419, 497, 501, 523, 526.

¹⁰ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989.

¹¹ Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar, Tadiller, Layihalar, Uygulama*, İstanbul, 2004.

beyanındadır.” Altında fasıllar yoktur. 3. bab (m.186–210) ise “cinayet fî mâ dûne’n-nefse dair olup iki fasıldır.”

İkinci kitap da bir mukaddime (m.211-220) ve iki babdan oluşmaktadır. Mukaddimeye diyetlere ilişkin bazı terimler ve tanımlar yer almaktadır. 1. bab (m.221-231) “nefsin diyeti”; 2. bab (m.232-247) ise “azânın diyeti” hakkındadır.

Kitapta yer yer şerhler yapılmakta, farklı maddelerde yer alan benzer hükümler arasındaki farklılıklar açıklanmakta, Hanefî mezhebinde farklı içtihatlardan tercih edilene ait gerekçe beyan edilmektedir. Kitabın sonunda ise yargı usulüne ilişkin bazı hükümler zikredilmektedir.¹²

A. Tanımlar

1. Cinayet (insan öldürme ve yaralama suçları)

Genel olarak “suç” anlamını da karşılamakla birlikte cinayet kelimesi yaygın biçimde insan öldürme ve yaralama suçları için kullanılır. Hukuk dilinde insanın hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenmesi yasaklanmış fiillerdir.¹³

*“Cinayet lügatte şer olan umur-i müktesebeye (kötü insan fiiline) ve şer’an mala veya nefse hulul ve isabet eden fiil-i muharreme isimdir (haram, yasaklanmış fiile denir). Fukaha gaspla sirkati mala hulul eden mazarrata ve bu kitapta cinayeti, nefis ve etrafa (organlara) hulul eden katl, kat’ ve cerahate (öldürme, kesme ve yaralamaya) tahsis ettiler.”*¹⁴

*“Cinayet, caniden sadır olan fiilin, bir kimsenin nefsi üzerine (canına) yahut etrafına (organlarına) yahut malına yahut ırzına vaki olmasıdır.”*¹⁵

“Cinâyet¹⁶, şer’an memnu olan fiilin ismidir ki o fiil ya insanın nefsine veya a’zasına veya malına

¹² Mehmet Gayretli, “Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet’e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 151-152.

¹³ M. Cevat Akış, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul, 1976, s. 48. Cinayet için “zararlı fiil” nitelemesi için bkz. Muhammed Mevkufatî Efendi, *Mevkufat (Multeka’l-Ebhur Şerhi Mecmau’l-Enhür Tercümesi)*, Amire, 1308, II/242.

¹⁴ Ayıntâbî Abdülhamîd (ö.1111/1699), Tercümetü’t-Tahtâvî alâ Dürri’l-muhtâr (I-VIII), İst.1285-1288, VIII, 115, ayrıca bkz. Haskefi, VI, 527; İbn Abidin, VI/527, Aydın, M. Akif, “Haksız Fiil”, *DİA*, XV, 210.

¹⁵ Mevkufat, II, 242.

¹⁶ 1858 Ceza Kanununda suçlar ağırlıklarına göre cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılmış, bunların en ağırlı olan cinayet: “*mücazat-ı terhibiyyeyi istilzam eden e’faldır* (ölüm, kürek, kalebentlik, müebbet sürgün ve kamu görevleri ve medeni haklardan mahrumiyeti gerektiren fiillerdir).” şeklinde tanımlanmıştır (m. 3).

veya ırzına taalluk eder. Fakat cinâyet indel-fukahâ, mânâ-yı evvel ve sâlide müteâref (öldürme ve yaralama suçları anlamında kullanılmış)...” (m. 1)¹⁷

İslâm hukukçuları cinayeti insan öldürme (cinayet ale’n-nefs), yaralama (cinayet alâ mâ dûne’n-nefs) ve çocuk düşürme olarak üçe ayırırlar.¹⁸

a) Katl (cinayet fi’n-nefs, insan öldürme suçu)

“Katl, ruhun izhakında müessir olan fiildir.”¹⁹ “Nefs-i ademiye isabet edene katl, ma dune’n-nefs cinayete kat’ ve cerh tesmiye olunur.”²⁰

“İnsanın nefesine taalluk eden cinayete katl ve cinayet fi’n-nefs denilir.” (m. 2)

“Katl, cesetten ruhu izhâk ve izâle eden bir fiil-i mües sirden ibarettir.” (m. 5).

1858 Ceza Kanunu m. 168: “Katl, gerek silahla ve gerekse tesmim (zehir) ile ve gerek suver-i uhra ile (başka bir surette) bir şahsı idam etmek(öldürmek)tir.”²¹

b) Cerh (yaralama suçu)

“İnsanın azasına taalluk eden cinayete cerh ve kat’ ve cinayet fima dûne’n-nefs denir.” (m. 3)²²

“Cinayet fima dûne’n-nefs” fonksiyon tam fonksiyon kaybı olarak neticelenmişse diyet, kısmi fonksiyon kaybı ile neticelenmişse hükümet-i adl gerekir (m. 194).

Cerh yaralamak,²³ cürh yara manasınadır... Yaralayan kimseye cârih, yaralanan kimseye *mecruh denir*.” (m. 6)

“*Cerh-i müşin*”, o cerhe denir ki onunla *mecruh* olan kimsenin *yevmen ev ba’z-ı yevm* (bir gün veya daha az) *hayatta kalması tevehhüm olunmaya*.²⁴ “*Cerh-i mühlük*” *mecruhun helâkine müeddi* (ölümüne sebep) olan *cerhtir*.” (m. 7)

¹⁷ Molla Hüsrev, II, 88; Boyabatlı Kara Bekir (ö. 1898), *Tercüme-i Dürer ve Gurer*, Amire, 1292, I, 389.

¹⁸ Hasan Ali Şazeli, “Cinayet” *DİA*, C:8, s. 14, Ali Bardakoğlu, “Katil” *DİA*, C:25, s. 45.

¹⁹ Dürer ve Gurer Tercümesi, I, 389.

²⁰ “Kendisiyle insan hayatı zail olan ve abde muzaf (insana ait olan) fiile katl denir.” Ayıntâbî, VIII, 115.

²¹ Katl, cesetten ruhu izhak ve izale eden, başka bir tarife göre hayatın fevt olmasında âdeten müessir olan fiilin ismidir. Bilmen, III, No:99. Katl, bir kimseyi öldürmek, bir zî hayatı hayattan mahrum etmektir ki, “cesetten ruhu izhak ve izale eden, müessir bir fiil” diye tarif olunur. Bilmen, III, No: 203.

²² Cinayet ma dûne’n-nefs, insanın nefesine taalluk etmeyip azasına taalluk eden cinayettir. M. Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1983, I, 294; Türkzade, s. 48.

²³ Cerh, baş ve yüzden başka uzuvlardan birini yaralamaktır. *Türk Hukuk Lügati*, s. 49.

²⁴ *Türk Hukuk Lügati*, s. 49.

“Şecce, insanın baş ve yüzünü yaralamaktır ve bu yaraya şecce denir.” (m. 8)

“Cinayet mâ dûne'n-nefs, insanın uzuvlarına veya hassalarından, kuvvetlerinden herhangi birine taalluk eden cinayettir ki, cerh, kat, havas ve kuvayı tatil suretiyle vücuda getirilir, buna cinayet fi'l-etraf da denir.”²⁵

m. 210: Şecce on kısımdır...²⁶ harisa, damia, damiye, bazıa, mütelâhime, simhak. mûdıha, hâşime, münakkile, âmme, damiğa²⁷ adlarıyla on bir kısma ayrılır.”²⁸

2. Fail

“Kendisinden cinayet sudur eden kimseye câni denir.” (m. 4).²⁹

3. Mağdur

“Kendisi üzerinde cinayet vuku bulan kimseye mecniyyün aleyh denir.” (m. 4).³⁰

4. Silah

“Birkaç kimse mean (birlikte) Zeyd'i bi-gayr-i hak (haksız yere) huruca istitaati olmayan (çıkamayacağı) ateşe ilka etmeleriyle (atmalarıyla) ateşten çıkamayıp muhterikan fevt olsa (yanarak ölse) cümlesine kısas lazım olur.”³¹

“Âlet-i câriha, ecza-yı bedeni birbirinden tefrik eden şeyden ibarettir. Kılıç, kama, bıçak, ok mızrak, keskin taş, ağaç, ateş gibi.” (m. 9).³²

²⁵ Bilmen, III, No:32. Cerh, ölümle sonuçlanmayan yaralama demektir. Şazeli, “Cirah” s. 24.

²⁶ “Şec, bir kimsenin başını veya yüzünü yaralamak, şecce, başa veya yüze isabet eden yaradır. *Türk Hukuk Lügati*, s. 310.

²⁷ Damiğa, beyne ulaşan yara olup, bu yaradan sonra hayatın devamı âdeten kabil olmadığından bu, gerçekte şecce (yaralama) değil; öldürmedir. Bilmen, III, No:52 Akşit, s. 49.

²⁸ Bilmen, III, No:165-166.

²⁹ Cani, kendisinden cinayet sâdır olan şahıstır. Bilmen, III, No:29. En dar anlamıyla cinayet, insan öldürme ve yaralama karşılığında kullanılır. Faile câni, mağdura da mecni aleyh denir. Şazeli, “Cinayet” s. 14.

³⁰ Kendisi üzerinde cinayet vuku bulan kimseye “mecniyyün aleyh, men aleyhi'l-cinaye” denir. Bilmen, III, No:29.

³¹ Behcetü'l-Fetava, No: 3070, Feyziye, No:2554.

³² “Âlât-ı câriha, bedeninin eczasını birbirinden tefrik eden şey ki, silâhtan eamıdır. Kılıç, kama, süngü, mızrak, kurşun, balta, keskin taş, keskin ağaç, keskin cam ve ateş gibi şeyler âlât-ı cârihadandır. Vücudu parçalayan, delen her şey, gerek demirden ve gerek bakır, tunç, gümüş gibi bir şeyden olsun âlât-ı câriha hükmündedir. Bilmen, III, No:3. Ebu Hanife bıçak, kılıç, mızrak gibi kesici ve delici bir aletin

5. Kisas (kaved)

“Kisas, kâtîli maktul mukabilinde katletmek veyahut mecruhun telef edilen uzvu mukabilinde cârihin ona mümasil olan uzvunu telefetmekten ibarettir. Buna “kaved” dahi denilir.” (m. 10).³³

6. Diyet (destekten yoksun kalma tazminatı ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi)

“Diyet, ıstılah-ı Şer’de nefs-i maktule bedel olan malın ismidir.”³⁴

“Diyet, cinayet fi’n-nefsde maktulün nefesine bedel ve cinayet fimâ dûnen-nefsde mecruhun cerh edilen uzvuna bedel câni üzerine lazım gelen maldır...³⁵ Nefsin diyetine “diyet-i kâmile” ve uzvun diyetine “erş” dahi itlak olunur.” (m. 211).³⁶

7. Gurre

Çocuk düşürme tazminatı olan “Gurre, ıskat edilen cenin-i meyyit mukabilinde câni üzerine lazım gelen maldır.” (m. 13).³⁷

III. İlkeler

A. Kanunilik

Bir fiilin suç sayılabilmesi için suç tanımı ile buna uygulanacak yaptırımın

kullanılmasını kastın varlığına delil sayarken diğerleri, aletin kullanıldığı şartlarda galiben öldürücü olmasını yeterli görür. Ağır bir taşı üzerine atma, sopayla vücudun ölümcül bölgelerine vurma, zayıf ve hastalıklı kimseyi dövme böyledir. Bardakoğlu, “Katil” s.46.

³³ Kisas, şer’an katili maktul mukabilinde öldürmek veya mecruh veya maktu’ olan bir uzuv mukabilinde carih ile katı’n ona mümasil olan uzvunu cerh veya kat’ etmektir. Bilmen, III, No:106, 211. “Kisas, katili maktul mukabilinde öldürmek veya mecruh yahut maktu olan bir uzuv mukabilinde carih ile katı’n ona mümasil olan uzvunu cerh veya kat’ etmektir.” *Türk Hukuk Lügati*, s. 199, ayrıca bkz. Dağcı, Şamil, “Kisas” *DİA*, C:25, s. 488. “Mudiha hariç şecacda kisas yoktur.” *Mevkufat*, II, 253.

³⁴ *Ayıntâbî*, VIII, 155.

³⁵ “Diyet, cinayet sebebiyle aleyhine cinayet işlenen kimseye (mağdura) veya velisine ödenmesi icap eden maldır ki, bu bir nevi tazminat mahiyetindedir...” *Türk Hukuk Lügati*, s. 76.

³⁶ Erş, yaralanan ve kesilen uzuvlardan dolayı verilmesi lâzım gelen diyetdir. Bilmen, III, No:59, ayrıca bkz. Ali Şafak, “Erş” *DİA*, C:11, s. 307.

³⁷ Gurre, ıskat edilen bir ceninden dolayı verilmesi icap eden bir malî tazminattır (beş yüz dirhem). Bilmen, III, No:64, *Türk Hukuk Lügati*, s. 106.

kanunda belirtilmiş olması gerekir.³⁸ Mi'yâr-ı Adalet'te sadece "tazire müstahik" olacağı belirtilip yaptırımın türü ve miktarının yer almadığı hükümler vardır.

Kanuni Kanunnamesinde kasten öldürmede kısas istemeyen maktul yakınlarına uzlaşma bedeli ödendikten sonra tazir cezası olarak kan cürmü (para cezası) alınması öngörülmüştür:

"Eğer bir kimse adam öldürse yerine kısas edeler (adam öldüren kimseyi öldürdüğü kimse-nin yerine öldüreler, kısas edeler), eğer kısas etmeseler veya kısas lazım olacak katl olmasa (varisler maktul hakkını aldıktan sonra kan cürmü), gani ise 400 akçe, mutavassıtu'l-hal olursa 200 akçe, fakirden 100 akçe cürm alına ve gayet fakir olandan 50 akçe cürm alına." Kanuni Kanunnamesi, m. 41³⁹.

1858 Ceza Kanunu m.1 ile tazir cezalarının türü ve miktarı belirtilmiş olduğundan örtülü atıfla bu hususu bir eksiklik olarak değerlendirmemek de mümkündür.

"Bir kimse diğer kimseyi amden katledip de af, sulh veya maktul kâtilin fûruundan olmak yahut kâtilin fûruundan biri maktulün veresesinden bulunmak gibi bir sebeple kâtilden kısas sâkât olsa bile, kasden ve bigayr-ı hakkın adam katletmek masiyet-i azimesini (büyük günahı, ağır suçu) irtikâb ettiği için kâtil ta'zîre müstahik olur."⁴⁰

Kezalik şibh-i amd suretiyle insan katleden kimse verese-i katîle diyet vermekle beraber ta'zîre müstahik olur. Mutadî ise siyaseten katli câizdir." (m. 61)⁴¹

"Bir kimse fiil-i katlde kâtîle iştirak etmeyip ancak hîn-i katlde maktulün kollarını ve ayaklarını tutmak gibi bir suretle kâtîle iane ve fiil-i katli ona teshil etse veyahut fiil-i katlin îkâî için kâtîle emir veyahut onu teşvik ve îğra eylese şedîden ta'zîr olunur." (m. 26).⁴²

³⁸ İslam ceza hukuku suç genel teorisine göre, bir fiilin suç sayılabilmesi için, o fiili yasaklayan; işlenmesi halinde failin ceza göreceğini beyan eden bir nassın varlığı gereklidir. İlke ile ilgili geniş bilgi için bkz. Akşit, s. 68vd.

³⁹ Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford, 1973, s. 66.

⁴⁰ 1851 CK Birinci Fasal m. 11: "Mücebi kısas olup sonradan bazı veresinin affı veyahut sulh ile diyetle ve mala münkalib olan ve mücebi iptida diyet bulunan madde-i katlin iktiza-yı şer'isi icra olunduktan sonra, Dersaadet'te ise bu makûle şahsı katil derecesine göre bir seneden beş seneve kadar küreğe ve taşrada ise bulunduğu mahallin şehir-i muazzamı neresi ise onda prangaya konularak süflî hizmetlerde kullanıla." 1858 CK m. 170: Bir kimsenin taammüden katil olduğu kanunen tahakkuk eylese kanunen idamına hükmolunur. m. 172: Kısas veya idam cezalarından affolunan katil müebbeden yahut 15 seneden az olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur. 1858 CK m. 174: Bir kimse min gayri taammüd bir şahsı itlafetmişse (kasten insan öldüren) 15 sene müddetle küreğe konulur.

⁴¹ 1858 CK m. 177 zeyli: "Katil kastıyla olmaksızın ika edilen darptan müteessiren madrup (dövülen) ölürse, fail 5 seneden az olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur."

⁴² 1858 CK m. 175: Muin-i katil olan kimse muvakkaten küreğe konulur. 1858 CK m. 21: Muvakkat kürek, ba'de't-teşhir devletin tayin edeceği yerlerde 3 seneden 15 seneye kadar demirbent olarak hidemat-ı şâkkada (ağır işlerde)

B. Eşitlik

Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında insanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaması, hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelir. *Mi'yar-ı Adalet*'te bu ilke gözetilmiştir.

"Kâtilin maktule şeref ve fazliyet, âdet ve hilkatçe müsavatı şart değildir. Binâenaleyh eşrâf-ı nâstan olan kâtil, âhâd-ı nasdan olan maktul veyahut âlim olan kâtil, cahil olan maktul için kısas olunurlar.

Ve keza tammü'l-azâ olan kâtil, nâkısü'l-azâ olan maktul; ve âkıl olan kâtil mecnun olan maktul; ve sahîh olan kâtil marîz olan maktul; ve kebir (reşid) olan kâtil sâgîr olan maktul; ve zükûrden olan kâtil inâsdan olan maktûl ve hür olan kâtil gayrın memlûkü olan maktul mukabilinde kısas olunurlar." (m. 75)

1858 CK m. 43: "Mücazat-ı kanuniyede nisânın zükurdan farkı yoktur..."

IV. Suç Teorisine Dair Hükümler

A. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı (illiyet rabıtası, maddi sebebiyet alakası), insan davranışı ile kanuni tanımdaki netice arasında "bu davranış olmasaydı o netice meydana gelmezdi" denebilecek şekilde var olan ilişkinin adıdır. İnsan düşüncesinin bir kanunu olan nedensellik, hukuk biliminde, neticenin failin eseri olması gerektiğini, kısaca; gerçekleşen sonuçla sorumluluğu doğuran davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder.⁴³ Sırf hareket suçlarında hareketin yapılması suçun oluşması bakımından yeterli olduğundan, bu tip suçlarda nedensellik problemi ortaya çıkmaz; kanuni tanımda ayrıca neticeye de yer verilen suç tiplerinde nedensellik bağından söz edilebilir. Neticenin gerçekleşmesi zaman almış olsa bile, fiil ile netice arasında nedensellik bağı varsa fail neticeden sorumlu tutulur. Örneğin silahla yaralanan bir kimse hemen ölmeyip bir süre komada kaldıktan sonra yaralananın etkisiyle ölse, faile kısas cezası gerekir.

kullanmaktır.

⁴³ Nedensellik bağı, fıkıh edebiyatında genellikle insan öldürme suçu ve tazmin sorumluluğu bağlamında ele alınmaktadır.

"Maktulün akîb-i cerhte derhal vefat etmesi şart değildir. Binâenaleyh bir kimse diğer şahsı âlet-i câriha ile amden cerh edip badehu o şahıs o cerhin tesirinden naşı bir hayli müddet esir-i firaş olduktan sonra o cerhten müteessiren vefat etse o kimse kısas olunur." (m. 76)⁴⁴

Nedensellik bağının kesilmesi,

"Zeyd Amr'a: "Oğlum senin darbindan fevt oldu (öldü)" diye beyyine ikame eylese, Amr: "Darptan sonra yirmi otuz gün miktarı oğlun sahih ve salim olup esvâkda mashalatını görüp sonra öldü" diye beyyine ". Kunye'de bunun hilafı evlâdır, ama itimat Hulâsa'yadır. Sair kütüb dahi bunu teyit eder. Ebussuûd. Bu surette Amr oğlunun iyileştikten sonra başka hastalıktan öldü diye beyyine (delil) ikame eylese hangisinin beyyinesi evlâdır? Cevap: İyileştiğine şahit varsa evlâdır. Vurma eserinin zevali malum olmuş olur, başka hastalıktan öldü demek... ve nafi olmaz. Ama davacının ispat ettiği darbin eseri zevaline taarruz olunmadan maraz-ı âhardan fevt oldu demek mesmû olmaz. "Zeyd Amr'ı yumruk ile darbettikten sonra Amr yirmi gün esvakda sağ ve salim gezip mesalihini görüp badehu fevt olsa veresesı 'Caiz ki ol darbindan fevt olmuş ola' diye Zeyd'den diyet namına nesne alamazlar." "Zeyd Amr'ı cerh edip badehu Amr'a bür-i tam hasıl olup birkaç gün salimen gezdikten sonra Amr fevt olsa veresesı 'Caiz ki cerhinden fevt olmuş ola' diye Amr'ın diyeti namına Zeyd'den nesne alamazlar."⁴⁵

"Bir kimse diğer kimseyi cerh edip badehu o kimseye bür-i tam gelip (iyileşip) bir müddet salimen gezdikten sonra vefat etse, veresesı 'caiz ki senin cerhinden vefat etmiş ola' diye o kimseden diyet dava etseler mesmu' olmaz." (m. 92)

m. 22: Taksirle öldürmede nedensellik bağının kesilmesi (tazminat sorumluluğunun kalkması) meselesi,

"Bir kuyucu, ücretle birisinin hanesinde kuyu kazarken kuyu, kuyucu üzerine yıkılıp da onu telef eylese, hane sahibi kuyucunun diyetini zâmin olmaz. Kezalik bir dülger ücretle birisinin binasında çalışırken binadan düşüp telef olsa, bina sahibi onun diyetini zâmin olmaz. (nedensellik bağının mağdurun fiili ile kesilmesi)

Keza bir kimse bir maslahatının tesviyesi (bir iş görmesi) için ahar diyara gönderdiği hizmetkârını, esna-yı rahda kutta-ı tarîk (yol kesiciler) eşkiyası katleylese o kimse onun diyetini zâmin olmaz." (m. 56) (nedensellik bağının üçüncü kişinin fiili ile kesilmesi)

"Bir kimse nefsinden tabire muktedir olmayan bir sabiyi velisinin izni olmadığı halde bir mahalle götürüp de sabi... kendi kendüyi katlederse o halde diyet lazım gelmez." (m. 178). (nedensellik bağının mağdurun fiili ile kesilmesi)

⁴⁴ M. Emin Fehim Paşa, *Kuduri-i Şerif Tercümesi*, Dersaadet, 1314, s. 239. Maktulün aldığı cerhi müteakip hemen ölüvermesi, kısas icrası için şart değildir. Binaenaleyh amden cerh edilmiş bir kimse, bir müddet esir-i firaş (yatalak) olup da badehu o cerhten müteessiren vefat etse (yaranın etkisiyle ölse) canı hakkında kısas icra edilir. Çünkü bu halde (cerh) vefatın sebebi olmuştur. Bilmen, III, No:272.

⁴⁵ Fetava-yı Feyziye, No: 2583-2584.

B. Hukuka aykırılık (haksızlık)

Bir davranışın hukuka aykırı sayılabilmesi, hukuk düzeni tarafından o davranışın yapılmasına izin verilmemiş olmasına ve aynı zamanda o davranış hukuka uygun hâle getirecek sebeplerden (hukuka uygunluk sebeplerinden) herhangi birinin bulunmamasına bağlıdır. Mi'yar-ı Adalet'te insan öldürme suçunun hukuka aykırılık unsuru "teaddi" terimi ile ifade edilmiştir.

"Teaddî yani mütesebbibin katle mûfzî (sebeup) olan fili haksız olarak işlemiş olmasıdır." (m. 22).⁴⁶

Hukuka uygunluk sebepleri:

1. Hakkın kullanılması

a) Tedip hakkı

aa) Çocuğun tedibi

"Baba namazı terkinden naşı oğlunu tazir eder... Bir muallim, bir sabiye darb-ı fahişle darp etse tazir olunur, vefat ederse diyetini öder."⁴⁷

"Tedip için sağîri darbetmek (çocuğu döğmek) üzere veli veya vasî izin verdiği surette ancak sağîrin el ve ayak gibi mutat olan azasını âdet veçhile darbetmek câizdir. Bu suretle sağîr vefat etse dâribe diyet lazım gelmez. Ve eğer darbı mutat olan azasından başka bir yerine mesela sağîrin kulağı tozuna veya boş böğrüne yumruk veya değnek ile darb veya darbı mutat olan uzvunu fevkalâde darbedip de ondan nâşi sağîr vefat etse dâribe diyet lazım gelir." (m. 51).⁴⁸

ab) Karının tedibi

"Kaide-i külliye, her bir masiyet ki kendinde had icap etmedi (türü ve miktarı belirli

⁴⁶ "Tesebbüb, müstakillen illet ve sebeb-i telef olmamakla bunun illet-i damân olabilmesi için sıfat-ı udvânın yani haksızlığın zammı lazım geldi." Ali Haydar, I, 195.

⁴⁷ Ayıntâbî, IV, 392-393.

⁴⁸ Velisi veya vasisi tedip için döğmelerine izin vermiş oldukları takdirde de çocuğun ancak el ve ayak gibi dövülmesi mutat olan azasını âdet veçhile döğebilirler. Bu surette çocuk vefat etse döğene diyet lâzım gelmez. Fakat döğmek, mutat olan azadan başka bir yerine, meselâ çocuğun kulağı tozuna veya boş böğrüne yumruk veya değnek ile vurmak suretiyle yapılırsa veya dövülmesi mutat uzvunu fevkalâde döğerse bundan dolayı çocuk vefat edince döğene diyet lâzım gelir. Bilmen, III, No:352.

bir ceza öngörülme-yen her bir suçta), zevc ve mevla (koca ve efendi) için onda tazir (yetkisi) vardır; ancak zevcin tedibi vacip değildir. Nafakasını istediği veya namaz kılma-dığı için karı tazir edilemez... zevcin onu tedibi selamet şartıyla takyit olundu.”⁴⁹

Nikah, eşlere birbirinin cinselliğinden yararlanma hakkı verir.⁵⁰ Ancak bu hakkın sınırları içinde kullanılması gerekir, sınırın aşılması sorumluluk gerektirir.

“Bir kimse, velev menkûhası (karısı) olsun, cimaa mutîka olmayan (cinsi münasebete el-verişli olmayan) sabiyyeye cima edip de, ondan nâşî sabiyye vefat etse, o kimse onun diyetini zâmin olur. Ve eğer menkûhası ise onun mirasından dahi mahrum olur.” (m. 52).⁵¹

b) Meslek icrası

“Bir sağîri veli veya vasisinin emriyle cerrah mutat veçhile hitan (sünnet) ettikde, yarası teşennüc edip (azıp) sağîr fevt olsa cerraha nesne lazım gelmez. Ama hitân ederken hadd-i mutadî tecâvüz edip (sınırı aşıp) de ondan nâşî sağîr vefat etse cerrah üzerine nısf-ı diyet lazım gelir.” (m. 54).⁵²

“Bir kimsenin izin ve ruhsatıyla azasından birinde lede'l-iktizâ (gerektiğinde) ameliyat-ı cerrahiye icra olunup da müteessiren o kimse vefat etse, nazar olunur: Eğer ameliyatı icra eden tabibin tıbben hatası ve hadd-i mu'tadî tecavüzü vuku' bulmamış (sınırı aşmamış) ise, nesne lazım gelmez. Ve eğer hata ve tecavüz vuku bulmuş ise, o surette tabibe o kimsenin nısf-ı diyetini zamân lazım gelir.” (m. 55)⁵³

2. Meşru savunma

1858 CK m. 42'ye göre: “Gerek kendisinin ve gerek başkasının nefisine veya ırzına vuku

⁴⁹ Ayıntâbî, IV, 392. “Zevcin zevcesini tedip maksadıyla ve hafif bir tarzda ta'zire salâhiyeti kabul edilmiştir. Bu husustaki ta'zir görev değil; icrası mubah bir salâhiyet (yetki) olduğundan selâmet şartıyla mukayyettir. Bilmen, III, No: 893, 904.

⁵⁰ Bakara, 2/222-223, Nisa, 4/24; Mü'minun, 23/5-6, Müslim, Hac, 147, Ebu Davud, Menasik, 56, İbn Mace, Menasik, 84, Ahmed b. Hanbel, V/73.

⁵¹ Bir kimse, emsali mücameate mütehammil olmayan bir kız çocuğuna tekarrübde bulunarak bu yüzden o çocuğun ölmesine meydan verse bakılır: eğer kendi zevcesi ise hem mehrini, hem de diyetini- mevcut ise âkilesiyle beraber vermeğe mecbur olur. Mirasından da mahrum kalır. Bilmen, III, No:347, ayrıca bkz. Behcetü'l-Fetava, No:3121,

⁵² Bir çocuğu velisinin veya vasisinin izniyle ve mutat veçhile sünnet eden bir sünnetçiye o çocuğun yarası azıp ölse bir şey lâzım gelmez. Bilmen, III, No:345.

⁵³ Bir kimse, kendi izin ve müsaadesiyle vuku bulan bir ameliyye-i cerrahiye neticesinde vefat etse bakılır: eğer bu ameliyyeyi icra eden tabibin tıbben hatası ve mutadî tecavüzü vuku bulmamış (sınırı aşmamış) ise, üzerine bir şey lâzım gelmez. Fakat hatası veya hadd-i mutadî tecavüzü vaki olmuş ise üzerine o kimsenin nısf diyeti lâzım gelir. Bilmen, III, No:344.

bulan ve kaçınılması mümkün olmayan bir haksız saldırıyı filhal (o anda) defî zaruretiyle işlenen fiil suç sayılmaz. Yağmaya dönüşen hırsızlık esnasında veyahut bir şahsın irade ve ihtiyarını haleldar edecek derecede bir büyük zarara yol açacak hırsızlıklarda hırsız ve soyguncunun başka suretlerle defî ve malın istirdadı mümkün olmadığı halde kendisini müdafaa ve filhal malını veya muhafazasında bulunan emvali korumak veya geri almak için ika edilen fiiller suç sayılmaz.”

“Müdafaa ve muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh fiilleri mafüvdür.” 1858 CK m. 186.

Meşru savunmada savunmanın saldırıyla eş zamanlı olması gerekir... saldırı olup bittikten sonra gösterilen tepki meşru savunma değil; öç alma olur.⁵⁴

“Bir kimse diğer kimse üzerine teşhir-i silah edip (silah çekip) fakat onu katletmeverek dönüp giderken o kimse onun ardından yetişip onu amden âlet-i câriha ile katleylese (silahla kasten öldürse) kâtile kısas lazım gelir.” (m. 175)⁵⁵

*“Zeyd Amr’ın üzerine âlet-i cariha ile hücum ettikde (silahla saldırınca) kurblarında cemaat-i kesire (yakınlarında büyük bir topluluk) olup Amr sayha etse cemaat-i mezbureden luhuk ve gavs ve halas müteyakkan ve mukarrer iken (yardım gelip saldırıdan kurtulma imkanı varken) Amr sayha etmeyip âlet-i harble Zeyd’i amden cerh ve katleylese (silahla kasten yaralasa veya öldürse) Amr’a kısas lazım olur.”*⁵⁶

“Bir kimse diğer kimse üzerine katl kastıyla teşhir-i silah edip de o kimsenin katlinden başka bir suretle tahlis-i nefis (kurtulmak) mümkün olmasa onun katli mubahtır. Yani bu makûle katlden dolayı kâtile kısas ve divet ve ta’zirden hiçbirisi lazım gelmez (ceza ve tazmin sorumluluğu olmaz). Ama başka bir surette tahlis-i nefis (kurtulması) mümkünse o surette katl mubah değildir. Mesela bir kimse diğer kimse üzerine katl kastıyla teşhir-i silah ettikde yakın bir mahalde cemaat-i kesire (kalabalık) olup o kimse sayha ve feryat ettiği takdirde o cemaat yetişip onu katlden halâs edecekleri mukarrer ve müteyakkan iken sayha ve feryat etmeyip de o kimseyi âleti câriha ile katleylese kısas lazım gelir.” (m. 171).⁵⁷

Mal için meşru savunmada çalınan malın değerinin en az 10 dirhem

⁵⁴ Dönmez, “Meşru Müdafaa” s. 385.

⁵⁵ Bir kimse kendisine mücerret teşhir-i silâh ettikten (sadece silah çektikten) sonra dönüp giden bir şahsı arkasından yetişerek katletse... hakkında kısas icra edilir. Bilmen, III, No:377.

⁵⁶ Behcetü'l-Fetava, No:3069.

⁵⁷ Nefsi müdafaa maksadıyla olan bir katl, kısası ve diyeti gerektirmez. Şöyle ki: bir kimse kendi üzerine haksız yere katl kastıyla silâh çeken mükellef bir şahsı -katilden başka bir suretle def ederek nefisini kurtarmaya kadir olamayacağı müteyakkan olmakla-, katletse hakkında ne kısas, ne diyet, ne de ta’zîr lâzım gelir. Hâdisenin şehir dahilinde veya haricinde, geceleyin veya gündüzün olması beyinde fark yoktur. Fakat sayha veya feryat ettiği takdirde etrafından halk koşarak kendisini kurtaracakları müteyakkan bulunduğu halde böyle yapmaksızın katle teşebbüs etmiş bulunursa hakkında katil ahkâmı cereyan eder. Bilmen, III, No:375.

gümüş olması gerekir (m. 172).

“Eşkiyadan olup serika adeti olan Zeyd, Amr'ın şu kadar hayvanını geceleyin mekan-ı muhrezinden çalıp götürürken Amr Zeyd'in ardınca gidip hayvanlarını tarik-i âhar ile tahlis (başka türlü kurtarması) mümkün olmamakla Zeyd'i katledip hayvanlarını tahlis eylese (geri alsın) Amr'a nesne lazım olmaz.”⁵⁸

“Bir kimse diğer kimsenin nefsine veya mal veya ırzına bigayr-i hak taarruz edip de o kimsenin cerhinden başka bir surette taarruzu def mümkün olmamakla mütearrazun aleyh o kimseyi cerh eylese (saldırılan saldırıyı yaralasa) kendüye nesne lazım gelmez. Ama başka bir surette taarruzu def mümkünken o suretin icrasına teşebbüs etmeyerek o kimseyi cerh eylese o surette cerhin mucebile mütearrazun aleyh muaheze olunur (saldırılan sorumlu tutulur).

“Bir kimse diğerinin elini ısırtıp da o kimse elini kurtarmak için elini çekince ısırtanın birkaç dişi çıksa elini çeken kimseye nesne lazım gelmez.” (m. 208).

“Zeyd, Amr-i emredi ahzedip livata etmek kastı ile Amr'ın üzerine hücum ettikte Amr tarik-i ahar ile nefsinin tahlis (başka yolla kurtulması) mümkün olmamakla Zeyd'i katledip nefsinin tahlis eylese Amr'a taarruz olunmaz (sorumlu tutulmaz).”⁵⁹

3. İlginin rızası

“Bir kimse diğerine “kanım sana helâl olsun, beni katlet” diye emredip de memur (emredilen) dahi onu katletse, memura kısas lazım gelmeyecek diyet lazım gelir. Ama “kanımı sana şu kadar kuruşa sattım beni katlet” deyip de memur dahi onu katletse bu surette memura kısas lazım gelir.” (m. 41)⁶⁰

C. Kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebepler

1. Sınırın aşılması

a) Meşru savunmada

Saldırı sona ermişse, saldırganı takip ederek öldürmek meşru savunma

⁵⁸ Behcetü'l-Fetava, No:3084.

⁵⁹ Feyziye, No:2558.

⁶⁰ Bir şahsı kendisinin vuku bulan emir ve teklifine, meselâ: “kanım sana helâl olsun, beni öldür” demesine binaen amden öldüren kimse hakkında İmam-ı Âzam ile İmameyne göre kısas gerekmez... Fakat Züfer'e göre bu meselede katil hakkında kısas lâzım gelir. Zira bu şahsın katli hususundaki emri, kendisinin ismetini ihlâl edemez... bu husustaki emir ve teklif, adem mesabesinde(yok hükmünde)dir. Nitekim âmir “kanımı sana şu kadar kuruşa sattım beni öldür” deyip de memur dahi onu öldürecek olsa hakkında kısas lâzım gelir. Çünkü bu emir bâtıldır. Bilmen, III, No:264.

sayılmaz; kısas gerekir (m. 175).

İsnat yeteneği olmayanın saldırısına karşılık vermek hukuka uygunluk sebebi değil; hafifletici sebeptir. m. 176'ya göre, sabi veya mecnun bir kimseye silahla saldırır ve saldırılan kimse onu kasten öldürürse diyet ödemesi gerekir.

b) Spor oyunlarında

“İki pehlivan birbiriyle güreşirken birisi diğerini min gayrı cerh darp veyahut yere çarpmasından *naşı vefat etse öbürü onun diyetini zâmin olur.*” (m. 183).⁶¹

2. Kaza

“Bir reisin gemisi yelkenle yürürken rüzgâr şiddetlenip reis gemiyi sarfa kadir olmamakla onun sun'u olmayarak gemi bir kayığa dokunup kayık devrilmekle içinde bulunanlar denize düşüp boğulsalar, reise nesne lazım gelmez.” (m. 58)

Rüzgarın şiddetlenip kayığın alabora olması öngörülemeyen haldir.⁶²

3. İkrâh (cebir, tehdit, korkutma)

“Bir kimse diğer kimseyi alet-i cariha (silah) ile kasten öldürmek üzere başka şahsa ikrah-ı muteber ile ikrah ve icbar edip de o şahıs o kimseyi ber-vechi muharrer kasten öldürse (mükreh) katile kısas ve diyet lazım gelmez; belki kısas ve diyet mücbire (mükrihe) lazım gelir.” (m. 70).⁶³

⁶¹ Güreşen iki pehlivandan biri diğerini cerh etmeksizin dögmekle veya yere çarpmakla vefatına meydan verse diyetini öder. Bilmen, III, No:341. Mükellef iki insan, kasten tesadümde veya tecazübde bulunup da bu yüzden düşüp birlikte ölseler kısas carî olmaz. Çünkü mahal fevt olmuştur. Bunların râkib, piyade veya birinin rakib, diğerinin piyade olması müsavidir. Bunlardan yalnız birisi ölse diğeri hakkında kısas lâzım gelir. Bilmen, III, No:353.

⁶² İki sefine arasında tesadüm vuku bulmakla her ikisindeki veya yalnız birisindeki insanlar ve eşya telef olsa bakılır: eğer bu tesadümün bir kasd eseri olduğu bilinmezse bu hal, acze, adem-i kasde hamledilerek bu yüzden kısas ve tazmin gerekmez. Çünkü sefinenin hareketi, rüzgârın cereyanına tâbidir. Fakat bu tesadüm, amden vuku bulursa kisası, hataen (taksirle) vuku bulunca da tazmini müstelzim olur. Vefat edenlerden her birinin diyetini diğerinin âkilesi öder. İki sefinenin tesadümü, acz-i hakikiden (bunları başka taraflara sevk etmenin mümkün olmamasından) dolayı değil; belki mücerret gark olmak veya esir düşmek korkusundan veya karanlık çökmesinden dolayı vuku bulursa telefat halinde tazmin gerekir. Şöyle ki: Bu iki sefinenin ikisindeki veya birindeki insanlar veya mallar telef olsalar malların tazmini kendi mallarından, diyetler de âkileleri tarafından verilir. Çünkü kendi selâmetleri için başkalarının helakine sebebiyet vermeğe hakları yoktur. Bilmen, III, No:353.

⁶³ İkrâh tarihiyle olan katl de mülcû olan mücbire nazaran (zorlayan açısından) mübaşeret katl sayılır. Çünkü mükreh, mücbirin bir âleti icraiyyesi mesabesinde olduğundan asıl katle mübaşeret eden, mücbir olmuş (zorlayan doğrudan fail) olur. Bilmen, III, No:205.

“İkrahın mülcî, *katl-i nefis* veya *kat'ı* uzuv veya onlardan birine müeddi olan darb-ı şedid ile tehdit ve ihafe olunmaktır. İkrah-ı gayri mülcî yani mükrehin yalnız gam ve elemîni mucip olan hapis ve darb-ı hafî ile tehdit etmek (insan öldürme suçu bakımından) ikrah-ı muteber değildir.” (m. 71).⁶⁴

“Bir kimse diğer kimseye *“falan şahsı cerh eyle”* diye ikrah-ı muteber ile ikrah ve icbar edip de o kimse dahi o şahsı mükrehen cerh eylese cârihe kısas ve diyetten hiçbirisi lazım gelmez; belki cerhin müceb ve muktezası mücbir üzerine icrâ olunur.” (m. 198 dolaylı faillik).

4. Yaş küçüklüğü

“Kâtilin mükellef yani âkıl ve bâliğ olması şarttır. Binaenaleyh sabî, mecnun ve matuhtan katl sadır olsa, bunlar kısas olunmak caiz değildir; belki kısasa bedel diyet ödemeleri gerekir...” (m. 63).

“Caninin sabâveti mani-i ta'zir (failin çocuk olması tazire engel) değildir. Binaenaleyh bir sabîyy-i mümeyyizden an-kasdin bir cinayet sudur etse ta'zir olunur.” (m. 177).

“Bir sabî bir kimse üzerine teşhir-i silah edip de meşhûrûn aleyh (silah çekilen) amden onu katleylese diyet lazım gelir. Mecnun bu hükümde sabî gibidir.” (m. 176)⁶⁵

5. Akıl hastalığı

Suçtu işlediği sırada akıl hastası olan ya da yargılanırken akıl hastalığına yakalanan faille kısas gerekmez. (m. 63)⁶⁶

⁶⁴ Bir kimseyi vuku bulan bir ikrah-ı mülcîye mebnî amden veya şîbh-i amd suretiyle katleden şahıs hakkında kısas, diyet lâzım gelmez. Ve bu katil, maktulün mirasından mahrum da kalmaz. Belki kısas veya diyet mücbir (zorlayan) üzerine lazım gelir. Çünkü bu veçhile mükreh olan şahıs, meslûbü'l-ihitiyar olacağı cihetle mücbirin bir âlet-i icraiyesi mesabesinde bulunur. Bu mesele, İmâmî Âzam ile İmanî Muhammed'e göredir; Ebu Yusuf'a göre bu takdirde kısas, mücbire de lâzım gelmez; onun üzerine kendi malından üç senede vermek üzere diyet ödemesi gerekir. İmam Züfer'e göre ise ikrah, kısasa mani değildir. Yalnız vaid ile veya hapis ile yapılan ikrah ise bilittifak sahih değildir. Böyle bir ikraha veya mücerret bir emre mebnî başkasını amden katleden şahıs hakkında kısas lâzım gelir. Şu kadar var ki böyle bir emre binaen katil cinayetini irtikâb eden kimse, henüz gayri balîğ bir çocuksa hakkında kısas uygulanmaz; aksine bilâhare âmire müracaat olunmak üzere bu çocuğun malından diyet verilmesi gerekir. Bu âmir ise (dolaylı fail) her halde şiddetli ta'zire, hapse müstahik olur. Bilmen, III, No:260.

⁶⁵ Bir kimse, kendisine silah çeken gayri balîğ bir çocuğu veya bir mecnunu âlet-i cariha ile, yani amden katletse diyet ödemesi gerekir. Matuh da mecnun hükmündedir. Bilmen, III, No:376.

⁶⁶ 1858 CK m. 41: “Mücrimin bir cürmü hin-i irtikabında cinnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazat-ı kanuniyeden mafuv tutulur.” Hakkında kısas yapılacak şahıs, hükümden sonra kısas icra edilmek üzere velîyy-i kısasa henüz teslim edilmenden cünun-ı mutbık ile mecnun olsa kısas sakıt olur. Buna bedel diyet gerekir. Fakat bir katilin bade'l-hükm kısas edilmek üzere velîyy-i katile teslimini müteakip tecennün etmesi, kısasa mani olmaz. Bilmen, III, No:309.

6. Sarhoşluk (iradi)

“Bir kimse sarhoş olduğu halde diğer bir kimseyi âlet-i câriha ile amden katleylese kısas olunur.” (m. 77).⁶⁷

7. Özel haksız tahrik hali

1858 CK m. 188: *“Bir kimse zevcesini yahut diğer mehâriminden birini bir şahıs ile fiil-i şeni icra ederken görüp de ikisini birden katl eylese kezalik mazurdur.”* m. 190: *“Mazuriveti mütehakkak olan kâtil, cârih ve dârib üç aydan üç seneye kadar hapsolunur. Ve bu makuleler icabına göre beş seneden on seneye kadar zaptiye nezareti altına dahi alınır.”*

“Bir kimse karısı, kızı ve kız kardeşi gibi mahremlerinden birini bir şahısla gönüllü zina ederken görüp de kıvgınlıkla derhal zani ve mezniyyeyi (failleri) öldürse katile nesne lazım gelmez.” (m. 173).⁶⁸

D. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. İştirak

a) İştirakin hafifletici sebep olması

İsnat yeteneği olmayan biriyle iştirak halinde insan öldürme kısas cezasını düşürür:

“Bir kimse sağır veya mecnun veya matuh ile bir şahsı âlet-i câriha ile maan ve amden katleylese, o kimseye kısas lazım gelmeyip, nısf-ı diyet (diyetin yarısı) lazım gelir. Nısf-ı diğeri dahi katilde şeriki olan sağır veya mecnun veya matuh üzerine lazım gelir.” (m. 42/2).⁶⁹

Nedensellik bağı tespit edilemiyorsa iştirak kısas cezasını düşürdüğü için hafifletici sebep sayılır:

⁶⁷ Sarhoşluk hali, kısasa münafi değildir. Binaenaleyh bir kimse, telehhî için bi'l-ihtiyar (keyf için isteyerek) içmiş olduğu bir müskirden sarhoş bulunduğu halde birini âlet-i cariha ile katletse hakkında kısas cezası tatbik edilebilir. Bilmen, III, No:273.

⁶⁸ Bir kimse, kendi hanesi içinde öldürdüğü şahıs hakkında, kendi mahremlerinden biriyle zina ederken görüp feveran-ı gazabla öldürdüğünü yahut sirkat kastıyla hanesine girdiğinden başka suretle def'a mukteditir olmadığı cihetle katlettiğini iddia etse bakılır: Eğer o şahıs, hayatında o yolda sui ahval ile maruf olup da zahir-i hal, iddia-yı vakii müeyyid bulunursa katil, bilâ beyyine yeminiyle tasdik olunarak taarruzdan kurtulur. Böyle olmadığı takdirde ise mücerret iddiası, kendisini mesuliyetten kurtaramaz. Bilmen, III, No:380.

⁶⁹ Geniş bilgi için bkz. Ansay, s. 319.

“Üç nefer kimseler alet-i harple Zeyd’i mecruh etseler bu cerahatten olduğu malûm olmayıp bunlar dahi münkir olsalar, şer’an ne lazım olur? Cevap: Bilâ sübût kısas lazım olmaz, diyet lazım olur.”⁷⁰

Yaralamaya iştirak kısası düşüren sebep olarak düzenlenmiştir:

“Cinayet fimâ dûnen-nefsde cânî müteaddit (fail birden fazla) olduğu surette kısas yoktur. Mesela iki kimse maan bir şahsın uzvunu amden cerh ve kat’ eyleseler onlardan hiçbirine kısas lazım gelmeyip ikisi de beraber mecruh uzvun diyetini verirler.” (m. 193).

b) İştirak çeşitleri

ba) Müşterek faillik⁷¹

“Birkaç kimse maan (birlikte) Zeyd’i alet-i cariha ile amden cerh-i müşhin ile cerh ve katleyleseler (silahla kasten yaralayarak öldürseler), cümlesi kısas olunurlar.”⁷²

“İki kimse bir şahsı cerh-i müşhin ile cerh edip de o şahıs vefat etse nazar olunur; eğer onlar maan (beraberce) yani bir anda cerh etmişlerse, ikisi dahi kâtil olur. Binâenaleyh ikisine dahi kısas lazım gelir...” (m. 46)

bb) Dolaylı faillik

“Mücib-i kısas olan katle şahadet eden iki şahitten her biri ba’de icrâ’l-kisas (infazdan sonra) şahadetlerinden rücu etseler, kısasen katlolunan kimsenin nısfıyet üzere diyetini zâmin olurlar.” (m. 102).

bc) Şeriklik

1) Azmettirme

“Bir kimse diğerine “filan kimseyi katlet” diye min gayr-ı ikrâh emretmekle, me’mur dahi o kimseyi katleylese nazar olunur: Eğer me’mur kebir (reşit) ise katlin müceb ve muktezası onun üzerine icra olunur. Ve eğer sâğır (küçük) ise, âmire müracaat olunmak üzere sâğırın malından diyet ifası lazım gelir. Ve bu iki surette âmir, ta’zir-i şedid ve haps-i medide müstahak olur.”

2) Yardım etme

“Bir kimse fil-i katle kâtile iştirak etmeyip ancak hîn-i katle maktûlün kollarını ve ayaklarını

⁷⁰ Ebussuud, vr. 52b, akt. İnanır, s. 308.

⁷¹ “Fail, hukuki netice doğuran bir fiili yapan kimsedir, iştirakte asli faillerin müteaddit olması halinde bunların her birine müşterek fail (hemfail) denir.” *Türk Hukuk Lügati*, s. 91.

⁷² Feyziye, No:2549.

tutmak gibi bir suretle kâtile iane ve fiil-i katli ona teshil etse veyahut fiil-i katlin ikân için kâtile emir veyahut onu teşvik ve iğra eylese şedîden ta'zir olunur.” (m. 26)

2. İçtima

“Bir darbede amd ile hata içtima edebilir. Şöyle ki: bir kimse katl kastıyla tüfeğini diğer kimse üzerine endaht edip (boşaltıp) da kurşunu onu cerh ettikten sonra ondan nüfuz edip (geçip) hataen âher şahsa dahi isabet edip bu vecihle ikisini dahi katleylese, evvelki katil amd olduğundan kısası, ikinci katil hata olduğundan diyeti icap eder.” (m. 38)⁷³

Kişilere karşı suçlarda gerçekleşen netice sayısınca suç oluşur (maddi içtima).⁷⁴

V. Suç Tipleri

A. İnsan öldürme

Katl, Mebsur'ta zikrolunduğu üzere üç kısımdır: Kast, hata ve şibh-i amd-dir. Ebubekir er-Razi katl beş kısımdır demiştir: Kasd, şibh-i kasd, hata, hata mecrasına cari ve sebeple katl.⁷⁵ *Mi'yar-ı Adalet* Hanefi geleneğine uyarak katlin beş tür olduğunu belirtmiştir (m. 14).

1. Kasten Öldürme

“Amd(en katl), asla katli meşru olmayan bir insanı âlât-ı cârihadan biri ile kasten katletmektir.” (m. 15).⁷⁶

⁷³ Behcetü'l-Fetava, No:3071, Feyziye, No:2561, İbn Abidin, VI, 527. *Türk Hukuk Lügati*, s. 54'te suçların içtimaı örneği olarak madde aynen zikredilmiştir. “Fiilde hata bir kimsenin nişana remyettikte (he-defe atınca) ona isabet edip badehu (sonra) ondan rücu edip (sekip) veya onun verasına (arkasına) tecavüzle bir recüle (insana) isabet etmesi veya bir recüle kastedip diğerine isabet etmesi (sapma) veya bir recülün yedine isabet murad edip diğerinin boynuna isabet etmesi gibi (taksir örnekleridir). Ve eğer bir recülün boynunu darb murad edip diğerinin boynuna isabet ederse bu kar'an (kesinlikle) amddir.” Ayıntâbî, VIII, 118.

⁷⁴ Feyziye, No:2561. “Usulde eserin taaddüdü ile fiilin taaddüdünün sübutuna binaen...” Ayıntâbî, VIII, 168.

⁷⁵ *Kuduri Tercümesi*, s. 237, *Dürer ve Gurer Tercümesi*, I, 389; *Multeka*, s.458, *Mevkufat*, II/242, İbn Abidin, *Reddül-Muhtar*, VI, 527.

⁷⁶ Amden katl, öldürülmesi meşru olmayan bir insanı âlet-i cârihadan biriyle kasten öldürmektir. Bilmen, III, No:12, *Türk Hukuk Lügati*, s. 193. İnsan öldürme suçunda kasıt (amd), fâilin sonucunu bilerek ve isteyerek ölüme yol açan bir fiili işlemesi demektir... Bardakoğlu, “Katil” s. 46. Kasıt fiilden doğacak

“Bir kimse diğer kimseyi huruca istitaati olmayan (çıkamayacağı) ateş içine atıp da o kimse o ateşten çıkamayıp muhterikan fevt olsa (yanarak ölse), atan kimseye kısas lazım gelir.” m. 48: “Bir kimse diğer kimseyi kasten bir yüksek mahalden aşağı atıp da o kimse telefolsa nazar olunur: eğer o mahalden aşağı düşen adamın hayatta kalması âdeten mümkünse, atan kimseye diyet lazım gelir. Ve eğer mümkün değilse kısas lazım gelir.” (m. 39).⁷⁷

“Bir adamın el ve ayak gibi bir uzvunu cerh etmek kastıyla atılan kurşun veya çekilen bıçak o adamın başka bir uzvuna isabetle o adam telefolsa, bu katil hata kabilinden olmayıp amd kabilinden olur.” (m. 18).

“Sirayet, yapılan bir cinayet neticesinde tahaddüs eden şeccenin veya cirahatin dairesini tevsî etmesine veya mevte müeddi olmasına (ölüme sebep olmasına) ıtlak olunur.”⁷⁸

1858 Ceza Kanunu m. 169’a göre nitelikli insan öldürme olarak taammüden katl şöyle tanımlanmıştır:

“Taammüden katl bir kimsenin katl fiilini ikadan mukaddem zihninde tasavvur ve tasdim etmiş bulunmasıdır.”

Aynı Kanun m. 170’e göre taammüden katlin cezası kanunen idamdır.⁷⁹

sonucun bilinerek ve istenerek işlenmesi, iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmesidir. Dağcı, “Kisas” s. 491.

⁷⁷ Bir kimseyi yüksek bir yerden aşağıya atmak suretiyle katleden şahıs hakkında İmam Âzam’a göre diyet gerekir; kısas gerekmez. Oradan atılan kimsenin hayatta kalması âdete nazaran mümkün olmazsa kısas gerekir. İmameyne göre ise herhalde kısas gerekir. Bilmen, III, No:265. “Şafilere göre bir kimse, bir şahsı hapsedip taamdan, sudan, bunları talepten men ederek ölümüne sebebiyet verse bakılır: Eğer galip hale nazaran insanın öleceği miktar bir zaman geçmiş olursa bu bir amddir (kasten öldürmedir). Fakat daha bu kadar müddet geçmeden, yani o şahıs evvelce aç ve susuz olmayıp hapsedildiği müddet de aklıktan, susuzluktan ölecek miktarda bulunmasa bu esnadaki ölüm, şibh-i amd olur. Bilmen, III, No:205.

⁷⁸ Bilmen, III, No:151.

⁷⁹ Şer’î ceza ile birlikte Nizâmî yargılama ve cezalandırmayı birleştiren ilginç bir katl davası misalinde, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye’deki yargı süreci şöyledir: Bağdat’ın Delîm sancağında bulunan Ebû Fehd aşiretinden ve Hasıba denen mevkide oturan Sa’de bt. Câsim ile gene aynı bölgedeki Ebû Tabyân mahallesi sâkinlerinden Tâye b. Abd isimli şahıs Delîm’e gitmek üzere 15 Rebiulahir 1289/22 Haziran 1872 tarihinde birlikte yola çıkarlar. Zebân adlı yere vardıklarında Tâye, Sa’de’ye üzerinde bulunan paraları kendisine vermesini ister ve Sa’de bunu kabul etmeyince elinde bulunan ziftten mamul topuz ile Sa’de’nin boynuna vurarak ölmesine sebep olur. Bilahare Sa’de’nin üzerinde bulunan beş adet gümüş mecidiyeyi alır ve maktuleyi Fırat nehrine atar. Şer’iye mahkemesinde yapılan duruşmada suçunu itiraf ve ikrar eden Tâye’nin bu suçunun kisası gerektiren bir öldürme olduğuna karar verilmiş, vârisler ise diyet talebinde bulunduklarından kadının gümüş üzerinden diyeti olan 5.000 dirhemi üç yıla yayılmış ve taksitlendirilmiş olarak davacılar Hamed ve Ferhan’a ödemesine hükmolunmuştur. Şer’î yargılama süreci buraya kadardır. Aynı zamanda Sancak Temyiz Meclisi de, bir mazbata hazırlamış ve burada 1858 Ceza Kanununun 170. maddesi gereği bu taammüden katl suçunun cezası olarak

2. Kast/taksir kombinasyonu ile öldürme (şibh-i amd katli)

“Şibh-i amdde failin darba kastı itibarıyla amdiyyet; katle kastının ademi itibarıyla hata manası vardır.”⁸⁰

“Katli-i şibh-i amd, nefis-i fiil itibarıyla amd, katli itibarıyla hatadır.”⁸¹

“Şibh-i amdde failin darba kast ve iradesi itibarıyla amdiyyet; aleti, alet-i katli olmadığından katli adem-i kastı itibarıyla hata manası vardır.”⁸²

“Şibh-i amd, katli meşru olmayan bir insanı âlât-ı cârihadan ma’dûd olmayan (silah sayılmayan) bir şeyle katletmektir. Mesela, sopa ve tokat ile darb veyahut bağteten (aniden) üzerine sayha ederek bir insanı katletmek gibi.” (m. 16).⁸³

“Şibh-i amd, öldürülmesi caiz olmayan bir insanı âlât-ı carihadan sayılmayan bir şeyle kasten öldürmektir. Küçük bir ağaç veya taş parçasıyla veya bir iki tokat vurulmasıyla husule gelen katil gibi. Buna “şibhü'l-hata” da denir. Çünkü bu katli, kasta mukarin olduğu için amde benzer, kendisinde katli âleti değil, tedip âleti kullanıldığı cihetle de hataya benzer. Galib hâle nazaran helake müeddi olacak büyük taş veya büyük değnek vukua gelen bir katli de İmam-ı Âzam’a göre şibh-i amddir. Fakat İmameyn vesair müçtehitlere göre bu, amden katildir, velev ki kullanılan o büyük taş veya değnek, vücudu cerh edecek, delebilecek bir durumda bulunmasın.”⁸⁴

katilin idam olunmasına hükmetmiştir. Bu durumda hem Şer’iye mahkemesinin ilâmı hem de sancak temyiz meclisinin mazbatası (evrak-ı Nizâmiye) birleştirilerek Vilâyet Temyiz Divanı’na, oradan da Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’ye gönderilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’de 16 Rebiulahir 1291/01.06.1874 görüldüğü dosyada, Şer’iye mahkemesi davacıların talebine uygun olarak diyet ödenmesine, Nizamiye mahkemesi ise kâtilin idamına karar vermiştir. Kasten öldürmede diyetin kâtilin âkilesine ödetilmesi fıkıh ahkâmına aykırı olduğu için, diyet devlet hazinesince ödenecektir. Neticede, 15 Cemaziyelevvel 1291/30.06.1874 tarihinde kâtilin idamına ve diyetin de Beytûlmalden (devlet hazinesi) ödenmesine dair irade-i seniyye sadır olmuştur. İ.DA, D. 14, G. 545 (1291 Ca 14/29.06.1874), akt. Said Akgündüz, s. 102.

⁸⁰ *Dürer ve Gurer Tercümesi*, I, 391.

⁸¹ Mevkufat, II, 243.

⁸² Ayıntâbî, VIII, 117.

⁸³ Katli meşru olmayan bir insanı âlât-ı cârihadan sayılmayan bir şeyle kasten öldürmektir. Buna şibhü'l-hata da denir. Bilmen, III, No:168. “Katli meşru olmayan bir insanı alat-ı carihadan sayılmayan bir şeyle kasten öldürmektir. Buna “Şibhü'l-hata” da denir. Çünkü bu katil; kasta mukarin olduğu için amde müşabihdir, bunda katil aleti değil; tedip aleti istimal edildiği cihetle de hataya benzer. Büyük veya küçük bir taş veya ağaç parçasının vurulmasıyla tahaddüs eden katiller bu kabildendir” *Türk Hukuk Lügati*, s. 311. İnsan öldürme suçunda kasıt ile hata (taksir) arasına üçüncü bir kategori olarak ilâve edilen şibh-i amd öldürme, failin ölümle sonuçlanan fiili bilerek işlediği; ancak ölüm sonucunu istemediği durumları modern hukuktaki ifadesiyle kast/taksir kombinasyonu ile öldürme suçunu ifade eder. Ali Şafak, “Kasıt” *DİA*, C:24, s. 560.

⁸⁴ “Zeyd Amr’a değnek vurup başını yarıp o darbdan fevt olsa Zeyd’e kısas lâzımdır, cerh edicek.”

“Küçük bir değneğin mütevaliyen vurulması neticesinde husule gelen bir katl ise Hanefî müçtehitlerince şibh-i amd olduğu halde İmam Şafîîye göre amdden sayılır.

Bir şahsın boğazına ip takılarak sıkılmak veya asılmak suretiyle katledilmesi de İmam-ı Âzam’a göre şibh-i amd, İmameyne göre amd sayılır.”

“Bir belde zabiti olan Zeyd, sulehadan Amr’ı zulmen boğazından ip ile salb edip bu vecih üzere katletse Zeyd’e İmameyn katlarında kısas gerekir.”⁸⁵

“Zeyd-i zimmi, sâdât-i kiramdan olan Amr-i sağiri iple boğup katletse Ebu Hanife’ye göre diyet, İmameyne göre kısas gerekir.”⁸⁶

“Zeyd, Hind’in başına kasten taşla vurup Hind’in başı yarılıp yaralanıp o yaradan kalkmadan yaranın tesirinden ölse, Zeyd kısas olunur.”⁸⁷

“Şibh-i amdin hükmü, diyeti muğallâza⁸⁸, kefarete, miras ve vasiyetten mahrumiyet ile uhrevî mesuliyetten ibarettir. Kefaretin lüzumu, katilin âkil, balığ, hür, müslim olması halindedir. Maktulün hür olup olmaması, müslüman, zimmi veya müste’mîn bulunması müsavidir. Şibh-i amd suretiyle katil olan şahıs, ayrıca, ta’zire de müstahik olur.”⁸⁹

3. Taksirle öldürme

“*Hata, kasta makrûn olmayarak hataen bir adamı katletmekten ibarettir...*” (m. 17).⁹⁰ Zahirilere göre muhtî olan bir kimsenin kendisini muhik sanarak bir teville mebni (suçun maddi konusunda hata ile) birisini öldürmesi de hataen katl sayılır.⁹¹

1858 CK m. 182’ye göre taksirle öldürme dikkatsizlik veya nizamata riayet-sizlikten neşet etmişse faile 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezası verilir.

Ebussuud, Veli-1, vr. 203a.

⁸⁵ Behcetü’l-Fetava, No:3073.

⁸⁶ Feyziye, No:2551.

⁸⁷ Abdurrahim, I, 327. Cârîh olmayan bir âletle kasten vuku bulan bir katlin şibh-i amd olması, cerhe mukarin olmadığı takdirdedir. Cerhe mukarin olursa (yaralarsa) amden katl hükmünde olur. Binaenaleyh sopa ile kasten dövülen bir şahsın bir uzvu mecruh olup da bundan müteessiren ölse, daribi hakkında katl-i amd cezası tertip edilir. Bilmen, III, No:205.

⁸⁸ Diyet-i muğallaza, şibh-i amd katilde ödenmesi gereken diyetdir. Diyetler deve cinsinden verildiğinde nazar-ı itibara alınır. Kuduri Tercümesi, s. 242.

⁸⁹ Bilmen, III, No:244.

⁹⁰ Hataen katl, bir insanı kasta mukarin olmaksızın yanlışlıkla öldürmektir. Bilmen, III, No:82. “Hataen katl, bir insanı kasta makrûn olmaksızın yanlışlıkla öldürmektir... Hata ile katlin hükmü, diyet, mirastan mahrumiyet, kefarete ve ism (günah)dir.” *Türk Hukuk Lügati*, s. 193-194. Hata (taksir) kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle iradesi hukuka uygun bir fiile yöneldiği halde kanunda suç sayılan bir neticenin ortaya çıkması halidir. H. Yunus Apaydın, “Hata” *DİA*, C:16, s. 437-438.

⁹¹ Bilmen, III, No:205.

B. Yaralama suçları

1. Kasten yaralama

“Cerh-i amd; gerek âlet-i câriha ile ve gerek âlet-i cârihanın gayrısıyla cerhi meşru olmayan bir adamı kasten cerh etmektir.” (m. 186)⁹²

Yaralama çeşitleri, uzuv kat'ı ve uzuv sayılanların vücuttan ayrılması, uzuv tatili (tam veya kısmi fonksiyon kaybı), baş yaraları ve diğer yaralar (caife ve gayri caife) olmak üzere dört kategoridir.⁹³

1858 CK m. 177'ye göre: Uzuv kat'ı veya tatili durumunda fail eğer suçu taammüden işlemişse şer'i cezaya (diyete) ilaveten 10 sene, kasten işlemişse 3 sene kürek cezası verilecektir.

Aynı Kanunun 178 inci maddesinde bir insanı 20 günden fazla iş ve güçten kalacak şekilde kasten yaralamaya 2 aydan 2 seneye, taammüden yaralamaya ise 3 aydan 3 seneye kadar hapis cezası öngörülmüştür.

m. 179'a göre 20 günden az iş ve gücünden kalacak şekilde kasten yaralama 1 haftadan 1 seneye, taammüden yaralama 1 aydan 2 seneye kadar hapis cezası gerektirir.

2. Taksirle yaralama

“Cerh-i hata, kasta makrûn olmayarak hataen bir insanı cerh etmektir.” (m. 187)⁹⁴

1858 CK m. 183'e göre taksirle yaralama dikkatsizlik veya nizamata riayet-sizlikten neşet etmiş ise faile 7 günden 2 aya kadar hapis cezası verilir.

C. Çocuk düşürtme/düşürme⁹⁵

1. Çocuk Düşürtme

Çocuk düşürme suçuyla ilgili fetvada hem tazir, hem de gurre yaptırım

⁹² Amden cerh, bir insanı gerek bir âlet-i cariha ile ve gerek başka bir şeyle haksız yere kasten yaralamaktır. Bilmen, III, No:206.

⁹³ Akşit, s. 49.

⁹⁴ Hataen cerh, bir insanı kasta mukarin olmaksızın kazara yaralamaktır. Bilmen, III, No:206.

⁹⁵ “Kasten çocuk düşürme daha büyük bir suçtur.” Bilmen, III, No:446. Iskat-ı cenîn bir zarurete istinad etmedikçe bir cinayettir. Bunu irtikâp edenler, ta'zir cezasına müstahik olur.” Bilmen, III, No: 448. “Iskatı ceninden dolayı ta'zir, gurre, diyet gibi cezaların terettüp etmesi, bu husustaki nehy-i şer'inin birer müessir müeyyidesi demektir.” Bilmen, III, No:464.

olarak zikredilmekte, ancak aynı suçla ilgili 1858 Ceza Kanununda sadece ceza, *Mi'yâr-ı Adâlet*'te ise yalnızca gurre öngörülmektedir.

"Hind, Zeyneb-i hamilin karnına depme ile darbedip Hind'in darbindan naşı Zeynep müstebinü'l-hılka bir cenin-i meyyit ilka eylese Hind'e tazir ve gurre lazım olur."⁹⁶

1858 CK m. 192: "Bir kimse darp yahut sair güne bir fiil ile bir hâmile hatunun ıskat-ı cenin eylesine sebep olur ise, diyet-i şer'iyesi istîfa olunduktan sonra, eğer bu teaddisi an kasdin olmuş ise muvakkaten küreğe konulur."

m. 193: "Bir hamile hatunun gerek rızası olsun ve gerek rızası olmasın, ıskat-ı cenin ettirmek için ilaç içirip yahut esbab ve vesailini tarif edip de eseriyle çocuğu düşürülürse, buna sebep olan kimse altı aydan iki seneye kadar hapsolunur. Ve eğer buna sebep olan tabip ve cerrah ve eczacı ise muvakkaten küreğe konulur."

"Bir gebe kadın diğer kimsenin darp veya ihafe (korkutma) gibi bir fiilinden nâşî bir cenîn-i meyyit (ölü cenin) ilkâ eylese (düşürse) o kimseye gurre (yani 500 dirhem gümüş) lazım gelir." (m. 133).

2. Çocuk Düşürme

"Hind-i hamil, zevci Zeyd'den izinsiz ıskat-ı cenin için ilaç etmekle müstebinü'l-hılka bir cenin-i meyyit ilka eylese (organları belirmiş cenin düşürse) Hind'e gurre lazım olur ki beşyüz dirhemdir."⁹⁷

"Bir gebe kadın zevcinin izni olmaksızın ıskât-ı cenin eder bir ilaç istimal edip de bir cenin-i meyyit ilka eylese kendisine gurre lazım gelir. Ve kendisi o ceninin mirasından mahrum olur. Ama zevcinin izniyle olursa o halde gurre ve hırman-i irs lazım gelmez." (m. 135).

VI. Yaptırımlar

A. Cezalar

1. Kısas

a) Katl (kasten öldürmede)

"Katl-i amd, kısası icap eder..." (m. 21).⁹⁸

⁹⁶ Behcetü'l-Fetava, No: 3134.

⁹⁷ Multeka, s. 472, Feyziye, No: 2596.

⁹⁸ "Kısas fi'n-nefs, katili maktulün nefsi mukabilinde öldürmektir. Kısasen katl, amden katil olan bir şahsın şeraiti dairesinde öldürülmesidir." Bilmen, III, No:107, 109. Erkek (katil), kadın karşılığında,

b) Kat' ve cerhde (kasten yaralamada)

"*Cerh-i amd kisası mucip olur.*" (m. 190).⁹⁹

"*Cerh-i amdde dahi af, ibra ve sulh ile kisas sakıt olur.*" (m. 197).

2. Siyaseten (taziren) katl: şibh-i amd katlin itiyadında

"Zeyd, Amr'ı değnekle darbedip Amr o darbdan sahib-i firaş olup kalkmadan müteessiren fevt olsa Zeyd'e diyet lazım olur, âdeti ise katlolunur."¹⁰⁰

"Katilden bu misilli katl tekerrür ederse, imam için onu siyaseten katl(etme yetkisi) vardır."¹⁰¹

"Şibh-i amd suretiyle insan katlini (örneğin suda boğarak m. 40; veya iple boğarak m. 50, m. 61/2) *itiyad eden kimsenin re'y-i veliyyül-emr ile siyâseten katli caiz ve meşrudur.*" (m. 23).

1858 Ceza Kanunu m.173'e göre cinayet ve şakavet-i müstemirre ashabından olup ağır suçları işlemek üzere bir kişiye işkence veya gaddarca eziyet eder ve sabıkalı olduğu belirlenirse siyaseten katledilir.

3. Dayak (tazir-i şedid)

"Bir kimse fil-i katilde kâtile iştirak etmeyip ancak hîn-i katilde maktûlün kollarını ve ayaklarını tutmak gibi bir suretle kâtile iane ve fil-i katli ona teshil etse veyahut fil-i katlin ikân için kâtile emir veyahut onu teşvik ve iğra eylese şedîden ta'zir olunur." (m. 26)¹⁰²

akıllı kimse, mecnun (deli) karşılığında, baliğ olan kimse, baliğ olmayan (küçük) karşılığında, sıhhatli olan kimse, (âma, topal vs. gibi) azası noksan olan kimse karşılığında ve organları tam olan, azası noksan olan kimse karşılığında kısasen öldürülür. Multeka, s. 459.

⁹⁹ Haskefi, VI, 550. "Kisas, cinayetlere mahsus bir cezadır. Katili maktul mukabilinde öldürmek ve mecruh veya maktu olan bir uzuv mukabilinde carih ile katı'n on m. 61/2) *itiyad eden kimsenin re'y-i veliyyül-emr ile siyâseten katli caiz ve meşrudur.*" (m. 23).

¹⁰⁰ Behcetül-Fetava, No:3112. "Siyaset-i şer'iyye hikmet ve maslahata nazaran muamelat ve ukubatta şiddet iltizam etmekten ibarettir. Erbab-ı fesat hakkında ülülemrin tatbikine şeran mezun olduğu katl ve şiddetli tazirat bu kabildendir." *Türk Hukuk Lügati*, s. 301.

¹⁰¹ Ayıntâbî, VIII, 117; Haskefi, VI, 530; İbn Abidin, VI, 530.

¹⁰² "Ta'zir-i şedid ne miktar değnek olur?... re'y-i hakime mufavvazdır." Ebussuûd, Veli-1, vr. 69a. Şiddetli tâzir ne kadar dayaktır? Cevap: 39'dur. Ebû Yusuf'tan zahir rivayette 75; diğer bir rivayette 79'dur. Cürümlerde çeşitlilik vardır. Hâkim bunlardan ne kadar ile cezalandırılmasını uygun görürse onu takdir eder. Abdurrahim, 105.

4. Hapis

a) Müebbet hapis

“Bir kimse diğer kimseyi aslan gibi bir yırtıcı hayvanın önüne doğru kakıp da o hayvan o kimseyi parçalayıp telef eylese... o kimse müebbet hapis cezasına müstahak olur.” (m. 126).¹⁰³

b) Uzun süreli hapis

“İki kimse bir şahsı cerh-i müşin ile cerh edip de o şahıs vefat etse nazar olunur; eğer onlar maan (beraberce) yani bir anda cerh etmişlerse, ikisi dahi kâtil olur. Binâenaleyh ikisine dahi kısas lazım gelir. Ve eğer evvela biri cerh edip badehu diğeri cerh etmişse, kâtil yalnız evvelkisidir. Binâenaleyh bu surette evvelkisine kısas, ikincisine ta'zir-i şedîd ve haps-i medîd lazım gelir.” (m. 46).

“Bir kimse diğerine filan kimseyi katlet diye min gayr-ı ikrah emretmekle, me'mur dahi o kimseyi katleylese nazar olunur: Eğer me'mur kebîr (reşit) ise katlin müceb ve muktezası onun üzerine icra olunur. Ve eğer sâğîr (küçük) ise, âmire müracaat olunmak üzere sâğîrin malından diyet ifası lazım gelir. Ve bu iki surette âmir (dolaylı fail), ta'zir-i şedîd ve haps-i medîde müstahak olur.” (m. 49).

“Bir kimse azatsız köle veya cariyesini âlet-i câriha ile amden katleylese kâtile kısas lazım gelmez;¹⁰⁴ belki ta'zir-i şedîd ve haps-i medîd lazım gelir.” (m. 69)

B. Güvenlik tedbiri: Mirastan / vasiyetten mahrumiyet

“Tesebbüben katil müstesna olarak, katlin cemî-i aksamı maktulün miras ve vasiyetinden kâtilin mahrum olmasını mücip olur. Fakat kâtil, sâğîr veya mecnun veya matuh veya fasl-ı râbide beyan olunacağı veçhile mükreh bulunursa onlar bu hükümden müstesna olur.” (m. 24).¹⁰⁵

“Bir gebe kadın zevcinin izni olmaksızın... bir cenin-i meyyit ilka eylese... o ceninin mirasından mahrum olur.” (m. 135).¹⁰⁶

“Cerh, mecruhun mevtine müeddi olarak katle münkalib olursa o surette onda ahkâm-ı katl cereyan edeceğinden hırman-i irsi mucip olur.” (m. 191)

¹⁰³ Haskefi, VI, 544. “Bir şahsı aslan gibi yırtıcı bir hayvanın önüne itip de o hayvan tarafından parçalanarak telef edilmesine sebebiyet veren kimseye zaman lâzım gelmez. Fakat bu kimse, müebbet surette hapse müstahik olur.” Bilmen, III, 402.

¹⁰⁴ Mevkufat, II, 244.

¹⁰⁵ Multeka, s. 459. “Cünun-ı mutbık ile mecnun olan Zeyd zevcesi Hind'i bıçakla boğazlayıp katleylese Zeyd mirastan mahrum olmaz.” Feyziye, No:2576.

¹⁰⁶ Kendi karısına vurarak çocuk düşürtenin akilesi gurre öder, fail cenine mirasçı olamaz. Ayıntâbî, VIII, 169.

C. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi

1. Uzlaştırma bedeli

“Zeyd Amr’ı mucib-i kısas olan katl ile katlettikten sonra Zeyd Amr’ın veresiyle kısastan iki bin kuruşa sulh ve def-i bedel eylese halen Zeyd: ‘Bedel-i sulh diyetten ziyade olmakla ziyadesi batıl olmuş olur’ diye bedel-i merkumun diyetten ziyadesini vereseden alamaz.”¹⁰⁷

“*Bedel-i sulh, gerek diyetten zâid olsun ve gerek nakıs olsun, her halde kısastan sulh sahih olur.*” (m. 34)¹⁰⁸

“*Veliyy-i katil, kâtil-i amd ile bir bedel-i muayyen üzerine musâlaha olup (uzlaşıp) da bedel-i sulh tecil olunmamışsa filhal bedel-i sulhun edası lazım gelir.*” (m. 231).

2. Diyet

“*Zükûrdan olan kimsenin (erkeğin) gümüşten diyeti 10.000 dirhem-i şer’idir, altından 1000 dinardır, deveden yüz devedir.*¹⁰⁹ *Înâsın (kadınların) diyeti zükûrun (erkek) diyetinin nısfı(yarısı)dır.*” (m. 222-223).¹¹⁰

3. Erş (m. 232)

“*Uzvun diyetine “erş” dahi itlak olunur.*” (m. 211/2).¹¹¹

4. Hükümet-i adl/elem

“*Hükûmet-i adl; ba’del-bür* (iyileştikten sonra) *kendinde ayıbbı mucip bir eser kalan mecruh*

¹⁰⁷ Behcetü’l-Fetava, No:2350.

¹⁰⁸ Ayıntâbî, VIII, 116.

¹⁰⁹ “Bu surette deveden verilse, İbn-i mehaz ve bint-i mehaz ve bint-i lebun ve hıkka ve cezea’dan yirmişişer adet deve verilir. Suret-i mezburede ibn-i mehaz iki yaşına giren deve, bint-i mehaz iki yaşına giren dişi deve, bint-i lebun üç yaşına giren dişi deve, hıkka dört yaşına giren dişi deve, cezea’ beş yaşına giren dişi devedir.” Behcetü’l-Fetava, No: 3098-3099. Diyet verilecek deve türleri Mi’yar-ı Adalet m.215-219’da aynı şekilde açıklanmıştır.

¹¹⁰ Diyet, bir nevi tazminat mahiyetinde bulunan bir ceza-i nakdîdir. Cinayet sebebiyle mecnıyyûn aleyhe veya varislerine verilir. Ve “katl suretiyle yapılan cinayetlerde maktullerin nefislerine bedel ve uzuvlarda yapılan cinayetler de cerh veya kat’ edilen uzuvlara bedel canı veya canı ile âkilesi üzerine lâzım gelen maldır” diye tarif olunur. Bilmen, III, No:212.

¹¹¹ Cerh ve kat’ edilen azadan dolayı verilmesi lâzım gelen diyetlere “erş” adı da verilir ve iki kısma ayrılır: uzuvlara mahsus, miktarı şer’an muayyen olan bir diyete “erş-i mukadder”; uzuvlara ait, miktarı şer’an gayri muayyen olup ehli vukufun takdir ve tayinine muhavvel bulunan diyete “erş-i gayri mukadder” veya “hükümet-i adl” denir. Bilmen, III, No:212.

(yaralı), *memlûk* (köle) farz olunarak bir kere o eserden sâlim olduğu halde ve bir kere de o eserle muayyeb (ayıplı) olduğu halde ehl-i vukuf marifetiyle kendüye kıymet takdir olunup bu iki kıymet beynindeki tefâvüt ve noksan sâlimen kıymetin kaçta biri ise o nisbette diyetin miktarı hükümet-i adldir..." (m. 220).¹¹²

"Bazılarına göre hükümet-i adl, mecruhun sıhhat bulana dek kendüye muhtaç olduğu nafaka, tabip ücreti ve edviye (ilaç bedeli)dir."¹¹³

"Hükümet-i adl, gayri mukadder bir erş demektir. Yani: miktarı şer'an muayyen olmayıp ehl-i vukufun usulü dairesinde takdir ve tayin edeceği diyetdir. Buna "hükümü'l-adl" de denir."¹¹⁴

"Hükümet-i elem, şecce veya ciraheşi iltiyam kesb edip de eseri kalmamış olan meşcuc veya mecruh için çekmiş, olduğu elemnden dolayı ehl-i vukufun takdir edeceği bir erş, bir daman demektir. Buna "erş-i elem", yani acı bedeli de denilmektedir."¹¹⁵

5. Tedavi gideri

"Mecruhun yarası tamamıyla kesb-i iltiyam edip (iyileşip) asla eser-i cerahat (yara izi) kalmasa câriha diyet veyahut hükümet-i âdl lazım gelmez. Fakat mecruh o cerhten nâşi bir müddet sahib-i firaş ve kesbden âciz olarak tabibe ilaç ve müdâvât ettirmişse o müddette nafakasını ve tabibin ecr-i mislini ve sarf edilen edviyenin semen-i mislini (tedavi giderlerini) cârihden alabilir." (m. 202).

¹¹² Behcetü'l-Fetava, No:3168-3169, Feyziye, No:2615, Ayıntâbî, VIII, 162.

¹¹³ Ayıntâbî, VIII, 162.

¹¹⁴ Bilmen, III, No:61, 78. "Hükümet-i 'adl, gayri mukadder bir erş, (tazminat)tır, yani miktarı şer'an muayyen olmayıp ehl-i vukufun usulü dairesinde takdir ve tayin edeceği diyetdir. Buna; "hükümü'l-adl" de denir. Şöyle ki: yarası iyileştikten sonra kendisinde ayıbı mucip bir eser kalan mecruh, memluk (köle) farz edilerek, bir kere o eserden salim, bir kere de o eser ile ayıplı bulunduğu halde kendisine ehl-i vukuf marifetiyle bir kıymet takdir olunur. Bu iki kıymet arasında tefâvüt, salimen kıymetin kaçta birine müsavi ise o nispette diyet miktarı hükümet-i adldir. Mesela: mecruha salimen yüz lira, ayıplı olarak doksan lira takdir olursa aradaki on lira salimen kıymetin onda birine rnüsavi olduğundan diyetin onda biri olan yüz dinar, hükümet-i adl olur. Kezalik mecruha salimen on bin, ayıplı olarak sekiz bin kuruş takdir olursa iki kıymet arasındaki iki bin kuruş salimen kıymet olan on bin kuruşun beşte biri olduğundan, bu halde diyetin beşte biri olan iki bin dirhem hükümet-i adl olmuş olur." *Türk Hukuk Lügati*, s. 135, ayrıca bkz. Ansay, s. 322. Hükümet-i adl, taksirle yaralamada, yaralanana ödenmek üzere miktarı hâkim tarafından belirlenen tazminattır. Şamil Dağcı, "Hükümet-i Adl" *DİA*, C:18, s. 463. Ebu Yusuf, yaralamanın sabit eser bırakmaksızın iyileşmesi durumunda bile mağdurun çektiği acı dikkate alınarak yine kendisine manevi tazminat (hükümetü'l-elem, erşü'l-elem) ödenmesi gerektiği kanaatinde. İmam Muhammed ile Malikilerden İbn Arafе ise bu durumlar için hükümet-i adl takdirinde mağdurun doktor, ilâç ve diğer tedavi giderleriyle iş ve güçten mahrum kalma tazminatının dikkate alınması gerektiğini ifade etmişlerdir. Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed (ö.1090), el-Mebsût, Beyrut, 1986, XXVI, 81.

¹¹⁵ Bilmen, III, No:79.

1840 Ceza Kanunu onuncu fasıl birinci maddesi, silahla yaralama hâlinde, suçluya mağdurun iyileşinceye kadar tedavi masraflarını yüklemekte ve üç sene kürek cezası öngörmektedir.

6. Mehr-i misil

“Bir kimse menkûhası olmayan bir kızı itip düşürmekle ondan nâşi o kızın bekâreti zâil olsa o kimse onun mehr-i mislini zâmin olur.” (m. 209)¹¹⁶

“Bir kimse, cimaa mücameate mütehammil (cinsel birleşmeye elverişli) olmayan bir kız çocuğuna tekrarrübe bulunarak bu yüzden o çocuğun ölmesine meydan verse bakılır: eğer kendi zevcesi ise hem mehrini, hem de diyetini -mevcut ise âkilesiyle beraber vermeğe mecbur olur. Mirasından da mahrum kalır. Ecnebiyye ise diyetini -âkilesiyle beraber ödemeleri lâzım gelir, bundan başka hudud bahsinde mezkûr cezaya da müstahik olur.”¹¹⁷

VII. Muhakeme Hukukuyla İlgili Hükümler

A. Yargılama Tedbirleri

1. Hapsen tazyik

“Hapsen tazyik, umumiyetle; bir kimseyi ifasına mecbur olduğu hususu yapmaya icbar için kanuni salahiyete binaen hapsedmektir.”¹¹⁸ *“Velivy-i katil bir kimseden inkârna mukârin mûcib-i kısas olan katl iddia edip de müddeâsını bi'l-beyyine ispattan izhar-ı acz ettiği surette müddeînin talebi ile müddeâaleyhe yemin teklif olunur. Müddeâ aleyh yemin ederse veliyy-i katilin davasından beri olur. Yeminden nükûl ederse kısasıyla hükmolunamaz. Belki yemin veya katli ikrar edinceye değin mahbeste ibkâ olunur.”* (m. 96).¹¹⁹

¹¹⁶ Karahisar-ı Sâhib Bidâyet Mahkemesi, Çeltik İbrahim kızı Ayşe'nin bekâretini izale etmekle itham edilen Alâiyeli Mehmed Ali'nin suçunu sabit görerek, üç sene müddetle kürek cezasına ve bekâret tazminatı olarak da beş adet mecidiye altını tahsiline karar vermiştir. Ancak yapılan temyiz incelemesinde, Mehmed Ali'nin muhakeme esnasında ileri sürdüğü nikâh iddiasının dikkate alınmadığı, ibraz ettiği izinname ve şahadetnamenin Şer'î mahkemeye ait olduğunu belirtmesine rağmen, mahkeme tarafından bu belgelerin olayın meydana gelmesinden sonra temin edildiği beyan edilerek kabul edilmediği görülmüş ve bidayet mahkemesinin kararı bozulmuştur. *Ceride-i Mehâkim*, sy. 303 (14 Ramazan 1302/27.06.1885), 2776-2777, akt. Said Akgündüz, s. 144.

¹¹⁷ Bilmen, III, No:347.

¹¹⁸ *Türk Hukuk Lügati*, s. 116.

¹¹⁹ Veliyy-i katil, kâtil olduğunu iddia ettiği şahıs muvacehesinde bu iddiasını beyyine ile ispattan izhar-ı acz etse talebiyle o şahsa yemin teklif olunur. Yemin ederse veliyy-i katilin dâvasından beri olur. Yeminden nükûl ederse kısas ile hükmolunamaz. Belki yemin veya katli ikrar edinceye kadar hapsedilir. Fakat dava, diyeti mucib bir katil hakkında ise rnüddealeyh yeminden nükûl edince aleyhine diyetle

“Veliyy-i katil ahali-i karye üzerine mûcib-i kısas olan katil iddia etmişse o surette yeminden nûkûl eden şahıs üzerine diyetle hükmolunmayıp belki yemin veya katli ikrar edinceye değin hapsolunur...” (m. 148).

2. Tutuklama

“Maktulün veresesinden biri âher diyarda gâib iken hazır olan sair verese ‘murisimizi sen âlet-i câriha ile amden katlettin’ diye bir kimseden inkârına mukârin dava ve ikâme-i beyyine eyleseler, ancak müddeâ aleyh üzerine töhmet-i katil sabit olarak hapsolunması için verese-i hâzırının işbu dava ve beyyineleri istima’ ve kabul ve müddeâ aleyhin katil ile müttehem olduğuna hükmolunarak mahbese ilka olunur (tutuklanır) (m. 74).

B. Deliller

1. İkrar

“İkrar hüccet-i kâsıradır...” (m. 97, MAA m. 78).¹²⁰

“Kişi ikrarıyla muaheze olunur.” (MAA m. 79).

“Bir kimse katlolundukda diğer kimse ‘Ben onu âlet-i câriha ile amden katlettim’ diye ikrar ettikten sonra o kimse dönüp ‘Ben âher şahsı darbetmek murad etmiştim, âlet-i câriha hatâen ol kimseye isabet etti’ dese o kimsenin bu kelamına itibar ve iltifat olunmayıp ikrar-ı meşrûhuna binaen verese-i kâtil onu kısas ettirebilir. (m. 184)

2. Şahit beyanı

“Bir kimse fiil-i katli re’el-ayn (görerek) müşahede etmedikçe katle şahadet etmesi asla câiz değildir. Binâenaleyh katil hakkında sema’ ile (duyduğunu söylemekle) vuku bulan şahadet kabul olunmaz.” (m. 100).¹²¹

hükmolunur. Bilmen, III, No:419.

¹²⁰ “Amr, ‘Zeyd’i Bekir ile katlettim’ deyip lakin Bekir inkar edip Bekir’in katli sabit olmasa mücerred Amr’ın böyle demesiyle müceb-i katil Bekir üzerine icra olunmaz.” Feyziye, No:2573. Bir şahıs, bir katil cinayetini başka bir kimse ile beraber müştereken yapmış olduklarını o kimsenin inkârına mukarin veya onun gıyabında ikrar etse bu ikrarına binaen yalnız kendi hakkında kısas icra edilebilir. Fakat onun mücerret bu ikrarıyla o kimse hakkında katil hükmü icra edilemez. Çünkü ikrar, bir hüccet-i kasıradır, mukirden başkasının aleyhinde muteber olmaz. Bilmen, III, No:408.

¹²¹ Katil hâdisesini şahitlerin gözleriyle görmüş olmaları lâzımdır. Binaenaleyh sema ile, yani: “nâsdan işittik” demek suretiyle vuku bulacak şahadetleri kabul olunmaz. Bilmen, III, No:422.

3. Kasame (m. 139-170)¹²²

Suç failinin belirlenemediği insan öldürme olayında, özel bir yemin usulü ile, maktulün diyetinin ödetilmesi manasında olan kasameye benzer uygulama, Hititlerde, Antik Yunan'da, Musevilerde, İslam dininin kabulünden önce Araplarda, Batı Avrupa Feodalitesi'nde de bulunmaktaydı. Örneğin Hititlerde, eğer bir kişinin arazisinde adam öldürme suçu işlenmiş ve suçun faili belirlenememişse arazinin sahibi, sahipsiz arazide öldürülmüşse oraya en yakın yer halkı, ölen kişinin tazminatından sorumluydu. Yine Orta Çağ İngiltere'sinde, senyörlerin yönetimleri altındaki yerde, faili tespit edilememiş adam öldürme suçunda, ölenin tazminatını, ceset kapalı alanda bulunduğu, senyör, açık alanda bulunduğu o yer halkı öderdi.¹²³

“İslâm hukukunda kasame, katili meçhul olan ve üzerinde katl eseri bulunan bir ölünün bulunduğu yer ahalisinden elli kişinin vech-i mahsus üzere yemin etmeleridir.”¹²⁴ “Kasame ile müdde aleyhler kısastan, büyük cezadan kurtuluyor, diyetle maktullerin kanları heder olmaktan sıyanet edilmiş oluyor. Bunun neticesinde de içtimâî heyet, tesanüd ve intibah dairesine davet edilmiş bulunuyor.”¹²⁵

Kanuni Kanunnamesi m.18: “*Ve eğer mahalle içinde veyahut köy arasında maktul bulunsa elbette teftiş edip kanlıyı bulduralar veya diyet çektireler. Ve eğer katl eseri yoksa mücerret (ölü) bulunmak sebebiyle incitmeyeler.*”

“*Kasâme benî ademe (insana) mahsustur. Binaenaleyh benî ademin gayrı hayvanattan biri kendisinde eser-i itlaf olduğu halde helâk olmuş bulunsa onda kasâme cereyan etmez.*” (m. 144)¹²⁶

4. Vekalet

a) Duruşmada

“Kıyas davasından dolayı huzur-ı hâkimde kâtil ile muhakeme olmak için veliyy-i katilin diğer

¹²² Kasâme İslâm hukukunda, faili meçhul cinayetlerde suçun işlendiği yerden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek veya maktul yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla mahkemede yaptığı özel yemindir... Kasâmenin, toplumda can güvenliğinin sağlanması ve korunmasında bölge halkının duyarlılık kazanması ve ortak sorumluluk bilincinin güçlenmesi, cinayet zanlılarının haksız töhmetten kurtulması, maktul yakınlarının acısının hafifletilmesi, adaletin gerçekleşmesi ve kamu vicdanının rahatlatılması gibi önemli işlevleri vardır. Ali Bardakoğlu, “Kasame” *DİA*, XXIV, 528.

¹²³ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Konya, 2014, s. 85 vd. Sedat Alp, “Hitit Kanunları Hakkında,” *AÜDTCTFD*, V/5, (1947), s. 480; Muazzez İlmiye Çığ, *Hititler ve Hattuşa İhtar'ın Kaleminden*, 4. bs., İstanbul, Kaynak Yayınları, 2005, s. 88.

¹²⁴ Bilmen, III, No: 104.

¹²⁵ Bilmen, III, No:474.

¹²⁶ Şura-yı Devlet 12 Cemaziyelevvel 1300/9 Mart 1299 (21 Mart 1883) tarihli kararıyla kasameyi faili meçhul itlaf (otluk ve samanlık ihraki tazminatı) davalarına da teşmil etmiştir. Fethi Gedikli, *Şura-yı Devlet*, İstanbul, 2018, s. 7.

kimseyi vekil etmesi câiz ise de..."

b) Kısasın infazında

"Kısasın icra olunacağı mahalde kendisi hazır olmayarak gıyabında kısasın icra ve istifası için diğerini vekil etmesi câiz değildir. Şu kadar var ki bir veliyy-i katil, mahall-i kısasda bizzat hazır olup da kendi huzurunda kâtili kısasen katletmek üzere âheri tevkil etmesi caizdir." (m. 78).

5. Tahkim

"Hasımların husumet ve davalarını fasl için ahar kimseyi hakim ittihaz etmeleridir."¹²⁷
 "Kısasa müteallik davalarda tahkim câiz değildir... Belki kısasta taraf-ı sultandan mansûb hâkimin hükmetmesi lazımdır." (m.105).

VIII. İnfazla İlgili Hükümler

"İstifa-yı kısas (infaz), kısas hükmünün bilfiil yerine getirilmesi, yani canı hakkında kısas cezasının tatbik (infaz) edilmiş bulunmasıdır."¹²⁸

1. Kısas İsteme Hakkı

"Velayet-i kısas, kısas ettirmek hakkına malikiyet demektir, Bu hakka malik olana veliyyü'l-kısas, men lehü'l-kısas, veliyyü'l-cinaye, veliyyü'l-katil denir; maktulün varisi gibi."¹²⁹

"Veliyy-i kısas kâtili bizzat katlederek istifay-ı kısas¹³⁰ eyler veyahut kendi huzurunda kâtili kısasen katletmek üzere âhere emredip binniyâbe me'mura katlettirir" (m. 82).¹³¹

¹²⁷ *Türk Hukuk Lügati*, s. 315.

¹²⁸ *Türk Hukuk Lügati*, s. 196. İnfaz, hakimın ceza mahkumiyetine dair kararının yine kamu gücü aracılığıyla yerine getirilmesidir... Osmanlı hukukunda da klasik fıkıh doktrininde yer alan ilke ve esasların korunduğu görülür. Çeşitli kanunname ve adaletnâmelerde yargı yetkisinin kadıya, verilen hükmün infaz yetkisinin ise ehl-i örf'e ait olduğu belirtilerek hiç kimsenin yargılanmadan cezalandırılmaması ilkesi özenle korunmaya çalışılmıştır. Suçlulara verilecek cezanın mutlaka "kadı marifetiyle" olması hususunun ısrarla belirtilmesi, resmî mezhep ve mezhep içi müftâbih görüş uygulaması, kazâ-fetvâ ilişkisi göz önüne alındığında cezalandırmada hukuk güvenliğinin ve kanuniliğin önemli ölçüde gerçekleştirildiği anlaşılr. Şükrü Özen, "İnfaz" *DİA*, C:22 s. 290-291.

¹²⁹ *Türk Hukuk Lügati*, s. 358.

¹³⁰ İstifa-i kısas, kısas hakkındaki hükmün fiilen yerine getirilmesi, canı (fail) hakkında kısas cezasının tatbik edilmesidir. Bilmen, III, No:

¹³¹ İnfaz yetkisinin bizzat kullanılması veya devri ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. Ansay, s. 319.

“Gerek ashab-ı ferâizden ve gerek asabâtta ve gerek zevi’l-erhamdan katilin bilfiil verâsetine nâil olan akrabası veliyy-i katil olup kâtili kısas ettirebilir.” (m. 83).¹³²

Maktulün karısı (m. 87)¹³³ ve devlet başkanı¹³⁴ da kısas isteme hakkına sahiptir (m. 84); vasinin kısas isteme hakkı yoktur (m. 85). Kısas isteme hakkına sahip olan küçüğün velisi kısas istemesi veya sulh olması mümkündür (m. 86).¹³⁵

2. İnfaz yetkisi

Kısası infaz yetkisi hükmü veren hakime aittir; hükümden sonra infaz yapılmadan hakim değişirse yargılama yenilenmelidir (m. 103).¹³⁶

3. İnfazı için gerekli şart

1858 CK m. 16: *“Bu cezaya müstahak olacak canının cinayetinin sübutunu ve hükmünü havi*

¹³² Cinayet, katl suretiyle vuku bulmuş veyahut bir uzvun cerhi veya kat’ı suretiyle vuku bulmakla beraber mecniyyün aleyh bilâhare vefat etmiş olunca bu istihkak ve salâhiyet, evvelâ mecniyyün aleyhin vârislerine, sonra veliyyül’emre-hükümete ait bulunur. Vârislere mevle’l-itaka ile mevle’l-müvâlât da dahildir. Bilmen, III, No:289.

¹³³ Behcetü’l-Fetava, No:3072.

¹³⁴ Behcetü’l-Fetava, No:3091. Kudüs Sancağına bağlı Gazze kazasında bulunan bedevi Araplardan Muhammed b. Faniz, gene aynı kazada sakin Terabeyn aşiretinden Muhammed b. Reyhan adlı şahıs tarafından öldürülmüştür. Yapılan Şer’î muhakemede maktulün herhangi bir vârisi olmadığı ortaya çıkmış ve bu durumda terekisi beytülmale ve velâyeti de Padişah’a ait olacağı belirtilmiştir. Bu durumda suçu sabit olan katile verilen ceza, Padişah adına kendisinden tam diyet olan 10.000 dirhem gümüş paranın üç sene zarfında ve üç taksitle tahsil edilmesidir. Nizamiye mahkemesi olarak sancak meclisi tarafından yapılan tahkikatta da, kâtilin bu suçu, babasının kanını gütme saikiyle taammüden işlediği belirlenmiş ve kanunun 170. maddesi gereği idam edilmesi gereği Suriye Vilâyeti yoluyla İstanbul’a bildirilmiştir (26 Şaban 1290/18.10.1873). Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye’nin Muhakemat-ı Cezaiye Dairesi’nde dosya mütalaa edilmiş ve neticede katilin idam edilmesi veya beytülmal için diyet alınması veya idamdan affolunarak onbeş yıl hapse mahkûm edilmesi arasında tercih sadarete ve Padişah’a bırakılmıştır (12 Safer 1291/31.03.1874). 17 Recep 1291/30.08.1874 tarihli irade-i seniyye ile katilin idamdan affedilerek diyet tahsiline ve on beş yıl hapse mahkûm edilmiştir. Said Akgündüz, s. 102-103.

¹³⁵ Zeyd bir belde Amr-i sağiri mucib-i kısas olan katil ile katlettikten sonra Amr’ın aslen varisi olmasa o belde kadısı Bekir, Zeyd’i kısasen katletmeye kadir olur.” Behcetü’l-Fetava, No:3092.

¹³⁶ Çankırı mahkeme-i şer’iyyesinden verilip naibin infisali üzerine yeniden rüyeti lâzım gelen bir kısas ilâmının fetvahaneece nakzı: “Müfadi ilâm, katili merkum diğer Ahmed’in maktul-i mezbur Ahmed’i muceb-i kısas olan katil ile bervech-i muharrer katleylettiği şuhud-i merkumun şahadetleriyle ba’de’s-sübut mucebince katili merkumun kısasına hükmolundugunu beyandan ibaret olup ancak kısasa hükmeden naib-i mumaileyhin kaza-i mezkûrdan infisali vuku bulduğuna ve imza-i kaza ise tetimme-i kazadan olduğuna mebni hususi mezkûrun naibi lâhik huzurunda ba’de’t-tekrar iade-i muhakeme ve şuhud olunarak ber nehci şer’i fasl ve rüyeti iktiza eder. Rebiyülevvel 1298” akt. Bilmen, III, 186.

bâlâsı tuğra-i ğarra ile muvaşşah olarak sadır olan emr-i âli evveleminde meydan-ı siyasette alenen kıraat olunmadıkça o cani katlolunamaz.”

4. İnfazın tehiri

a) Kısasen ölüm cezasının tehiri

“Katl-i amd ber nehc-i şer’î (şer’î usul kaidelerine göre) sabit olarak kâtilin kisasına hükm-i hâkim lâhik olduktan sonra cümle verese talib-i kisas iken, kisasın tehir-i icrası câiz değildir. Fakat kisasıyla hükmolunan kadının hamli (gebe olduğu) zahir olursa, o halde icrâ-i kisası vaz’-ı haml edinceye değin tehir olunur. Vaz’-ı hamlden mukaddem (doğurmadan önce) kisasın icrası câiz olamaz.” (m. 80).¹³⁷

b) Uzuv kat’ında infazın tehiri

“Amden kat’edilen bir uzvun yarası iyileşerek neticesi malum olmadıkça cârih kisas olunmaz.” (yara iyileşinceye kadar infaz tehir olunur m. 201).¹³⁸

5. Kisas usulü

a) Kısasen ölüm cezasının infazı

“Kâtil maktulü, ne suretle katlederse etmiş bulunsun onun kisası ancak kılıç gibi keskin bir âlet-i câriha ile boynu kat’ edilerek istîfa (kesilerek infaz) kılınır. Bundan başka bir suretle istîfâ-yı kisas câiz olamaz...” (m. 81)¹³⁹

b) Yaralamada kisasın infazı (eksik)

¹³⁷ Amden katl, usulen sabit ve bütün varislerin talebi lâhik olunca kisas tehir edilemez. Fakat kisasına hükmedilen şahıs, gebe bir kadın ise hamlini vaz edinceye kadar hakkında kisas icra edilemez. Bilmen, III, No:304. Hadislerde ve fıkıh kitaplarında suçlunun hasta, akıl hastası, zayıf, sarhoş, hamile veya süt emziriyor olması gibi hallerde infazın tehiri gibi hususlar üzerinde de önemle durulur. Özen, “İnfaz” s. 290-291.

¹³⁸ Katilin bir uzvu başka bir kimse tarafından cerh veya kat’ edilecek olsa cerahat iltiyam pezîr oluncaya (yara iyileşinceye) kadar kisas icra edilemez. Bilmen, III, No:304.

¹³⁹ Katil tarihiyle olan kisas, yalnız kılıç gibi keskin bir âlet-i carihe ile, bir silâh ile katilin boynunu kesmek suretiyle istifa edilir, velev ki katil, maktulü suya veya ateşe atmak veya gözlerini çıkarmak veya parça parça etmek gibi bir suretle öldürmüş olsun. Bilmen, III, No:303. Sünnette ve fıkıh literatüründe infaz sırasında mahkuma işkence yapılmaması, suçluyu sadece verilen cezaî hüküm ölçüsünde cezalandırıp cezanın başkaca bedenî ve ruhî hasar meydana getirmemesinin sağlanması gibi hususlar üzerinde önemle durulur. Özen, “İnfaz” s. 290-291.

Çıkmamış fakat görmez hale gelmiş gözde faile kısas uygulanır.¹⁴⁰ Hz. Ali zamanında kısas uygulanmayacak göz pamukla kapatılarak kısasa konu göze kızgın ayna (mercek) tutulmuş ve görme fonksiyonu izale edilerek kısas infaz edilmiştir.¹⁴¹

*“Zeyd, Amr’ın bir gözüne amden yumruk vurmakla Amr’ın o gözü yerinde olduğu halde nuru zail olup tamamen görmez olsa Zeyd’e kısas lazım olur. Bu surette kısas nasıl infaz edilir? Cevap: Zeyd’in kısas olunmayacak gözüne yaş pamuk konulup kısas olunacak gözüne mercek tutulur görme fonksiyonu zail oldukça çekilir.”*¹⁴²

IX. Eksikler

Ceza hukuku özel hükümler (kişilere karşı suçlar) el kitabıdır, ancak eksikleri vardır, örneğin hukuka uygunluk sebebi olarak görevin ifası,¹⁴³ kusurluluğu kaldıran hal olarak cebir,¹⁴⁴ zorunluluk hali ve teşebbüsle ilgili bir hüküm yoktur.

İtiyad: m. 23, 40 ve 50’de itiyat edinmekten söz edilmiş, itiyadın ne olduğu açıklanmamıştır.

Mehr-i Misil: m. 209’da mehr-i misil ödenmesinden söz edilmiş, bunun miktarı ve nasıl tespit edileceği belirtilmemiştir. “Mehr-i misil, karının emsali-ne nazaran müstahik olduğu mehrdir.”¹⁴⁵

Haps-i medid: m. 46, 49 ve 69’da yaptırım olarak öngörülen haps-i medidin süresi belirtilmemiştir.

Akile: m. 211: *“Diyet, cinayet fi’n-nefsde maktulün nefsine bedel ve cinayet fîmâ dûne’n-nefsde mecruhun cerh edilen uzvuna bedel cânî üzerine lazım gelen maldır.”* hükmü öldürme ve yaralamanın bütün nevilerinde ödenmesi gereken tazminatın fail tarafından ödenmesi öngörülmüş, Mi’yar-ı Adalet’te akile ile ilgili bir düzenleme yer almamıştır.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Kuduri, s. 239, Mulkeka, s. 461.

¹⁴¹ Serahsi, XXVI, 152; Kâsânî, VII, 308; İbn Kudame, IX, 428; Kuduri Tercümesi, s. 239; Dağcı, Müessir Fiiller, s. 153.

¹⁴² Behcetü’l-Fetava, No:3141, Mevkufat, II, 246.

¹⁴³ *“Zabita memurları vazife-i memuriyetlerini icrada nizam-ı mahsusanın gösterdiği mesağ üzere ika edecekleri katl, cerh ve darp fiillerinden mesul olmazlar...”* 1858 CK m. 189.

¹⁴⁴ *“Bir kimse bir cürmü asla rızası olmayarak mecburen işlemiş olduğu sabit olursa mücazat-ı kanuniyeden mafîv tutulur...”* 1858 CK m. 42.

¹⁴⁵ Türk Hukuk Lügati, s. 224.

¹⁴⁶ “Hataen katlden dolayı diyet, âkile üzerine lâzım gelir, bunu üç senede öderler... Şibh-i amd’de ve kendisine şüphe dahil olan amdde ise ihtilâf vardır. Hanefiyyeye göre bunlardan dolayı diyet üç senede

Terim birliği yok, örneğin m.15 ve 17/3'te "insan", m.16, 17/1-2, 18 ve 20'de "adam" ifadesi geçmektedir.

Üçüncü bab başlığı "cinayet fima dâne'n-nefs", m.186 vd.da ise "cerh" terimi kullanılmış, m. 182 ve 193'te tekrar "cinayet fima dâne'n-nefs" terimine dönülmüştür.

X. Sonuç ve Değerlendirme

Mi'yar-ı Adalet, Hanefi fıkıh ve Osmanlı dönemi fetva kitaplarının sistemli bir özeti ve kişilere karşı işlenen suçlar el kitabı mahiyetindedir. Kuduri, Dürer ve Gurer, Tahtavi tercümeleri gibi kitaplardaki Türkçe ifadelerle neredeyse bire-bir aynı cümleler içermektedir. Bu eserin resmî bir hukuk kaynağı olma niteliği yoksa da, cinayet davalarında şer'îye mahkemesi hâkimleri için yararlı bir el kitabı olduğunda hiç şüphe yoktur. Ayrıca, bazı ihtilaflı konularda uygulanacak kuralları ve tatbik şekillerini tayin etmesi açısından da, dönemine ışık tutmaktadır.¹⁴⁷

Başta Ömer Nasuhi Bilmen olmak üzere birçok araştırmacıya örneklik ve kaynaklık teşkil etmiştir. İslam ceza hukukunda kişilere karşı suçlar konusunu öğrenmek/araştırmak/yazmak isteyenler için neredeyse ihmal edilmesi mümkün olmayan bir eserdir.

İslam ceza hukuku araştırmacılarının kaynaklara tarihi sırayı tersinden takip ederek *Mi'yar-ı Adalet* türü el kitapları, Tanzimat Dönemi ceza kanunlarının şerhleri ve sistematik ders kitapları, fetva mecmuaları ve klasik dönem kanunnameleri ile bunların uygulamasını gösteren şer'îye sicillerini inceleyerek isabetli bir okuma gerçekleştirmiş olurlar kanısındayım.

Mecelle tarzında bir kanun taslağı olmasına rağmen fıkıh kitaplarının sistematüğini benimsemesi, diğer Sünni mezheplerin görüşlerinden söz edilmemesi, *Mi'yar-ı Adalet*'in eksiklikleri olarak değerlendirilebilir.

ödenir. Şu kadar var ki, şibh-i amdin diyetini âkile öder, alelittlak amdin diyetini de cani tediye eder (fail öder)." Bilmen, III, No:231. Akıleye ilgili ayrıca bkz. *Türk Hukuk Lügati*, s. 10. Fertlerin gereken diyeti ödeyemedikleri veya ödetilme imkânı olmayan yerlerde Hazine tarafından diyetin ödenmesi yoluna gidilmesini âkile anlayışının bir devamı sayılabileceğine dair görüş için bkz. Said Akgündüz, s. 126.

¹⁴⁷ Meselâ, kasâmeye dair bir meseledeki, Fetvahanenin padişahça onaylanan kararından (s. 53) ve kısas hükmünün infazından önce takip edilen usulden (s. 77) bahsetmektedir. Akgündüz, Said Nuri, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", *dergi abant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi)*, Güz 2016, IV/8, s. 4.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Birinci Cild Kamu Hukuku, İstanbul, 2011.
- Akgündüz, Said Nuri, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, *dergİabant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi)*, Güz 2016, IV/8, 1-16.
- _____, “Tazminat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2010.
- Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976.
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara, 2002.
- Apaydın, H. Yunus, “Hata” *DİA*, XVI, 437-438.
- Aydın, M. Akif, “Haksız Fiil” *DİA*, XV, 210.
- Ayıntâbî Abdülhamid (ö.1111/1699), *Tercümetü't-Tahtâvî alâ Dürri'l-muhtâr (I-VIII)*, İstanbul, 1285-1288.
- Bardakoğlu, Ali, “Katil” *DİA*, XXV, 45.
- Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiye Kamusu*, İstanbul, 1975.
- Boyabatlı Kara Bekir (ö.1898) *Tercüme-i Dürer ve Gurer*, Dersaadet, 1285.
- Dağcı, Şamil, “Hükümet-i Adl” *DİA*, XVIII, 463.
- _____, “Kıyas” *DİA*, XXV, 488.
- Ebulûlâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, Ankara, 1946, 1996.
- Feyzullah Efendi (ö.1703), *Fetava-yı Feyziye*, (Haz: Süleyman Kaya) İstanbul, 2009.
- Gayretli, Mehmet, “Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet’e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 151-152.
- Gökcen, Ahmet, *Tanzimat Devri Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989.
- M. Emin Fehim Paşa, *Kuduri-i Şerif Tercümesi*, Dersaadet, 1314.
- Muhammed Mevkufati Efendi, *Mevkufat (Multeka'l-Ebhur Şerhi Mecmau'l-Enhür Tercümesi)*, Amire, 1308.
- Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adâlet*, İstanbul, 1301.
- Özen, Şükrü, “İnfaz” *DİA*, XXII, 290-291.
- Özcan, Tahsin, “Ömer Hilmi Efendi” *DİA*, XXXIV, 70.
- Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed (ö.1090), *el-Mebsût*, Beyrut, 1986.
- Şafak, Ali, “Erş” *DİA*, XI, 307.

_____, "Kasıt" DİA, XXIV, 560.

Şazeli, Hasan Ali, "Cinayet" DİA, VIII, 14.

_____, "Cirah" DİA, VIII, 24.

Şentop, Mustafa, *Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku (Kanunlar, Tadiller, Layihalar, Uygulama)*, İstanbul, 2004.

Topal, Şevket, *Karinâbâdî Ömer Hilmi Efendi ve Miyar-ı Adalet Adlı Eseri*, Van, 2007.
Türk Hukuk Lügati, Ankara, 1991.

Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetava* (Haz: Süleyman Kaya-Betül Algın-Zeynep Trabzonlu-Asuman Erkan), İstanbul, 2011.