

Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna aykırı hükümler

II

Doçent Dr. Coşkun ÜÇOK

B) Hakk-i Ademî'yi ihlâl eden suçlara verilen belli cezalar:

Yalnız Hakk-i Ademî'yi ihlâl eden haram eylemlere İslâm Ceza hukukunda «Cinayat» adı verilir. Önceleri insanların canlarına, vücutlarına, mallarına ve şereflerine karşı işlenmiş olan eylemleri içine alan «Cinayat» kavramı sonradan yalnız can ve vücuda karşı işlenmiş olan eylemleri ifade eden bir kavram durumuna gelmiştir.

Hakk-i Ademî'yi ihlâl eden ve belli cezalar ile cezalandırılan suçlar iki kısma ayrılırlar: 1) Öldürme, 2) Yaralama.

Gerek öldürmeye gerek yaralamaya verilen cezalar da ikiye ayrılır: 1) Kisas, 2) Diyet.

1) *Öldürme (Katl)*: Fıkıhçılar önceleri öldürmeyi, kasitle öldürme, hatayla öldürme ve şibh-i âmidle öldürme diye üçe ayırmışlardı. Büyük Hanefî fıkıhçısı Ebubekir Razi (Ölm. 370/980) öldürmeyi beşe ayırdı. Ondan sonra gelen fıkıhçıların çoğu da bu ayırımı gözettiler (1). Ebubekir Razi öldürmeyi şöylece ayırmaktadır: kasitle, şibh-i kasitle, hatayla, hata mecrasına cari ve sebeple katil.

İslâm hukukunca öldürülmesi yasak olan bir kimseyi yaralayıcı bir aletle isteyerek öldüren bir kimse, İslâm ceza hukukuna göre kasitle adam öldürmüş sayılır. Ancak suçlunun suçu işlemek istemiş olup olmadığının ispatı güç bir şey olduğundan, yaralayıcı bir aletin kullanılmış olması, uygulanma alanında çok kere «istek» le bir tutulur. Hatta suçlunun asıl isteğinin, iradesinin değersiz olduğunu ve yaralayıcı alet kullandığı halde öldürmek istememiş olduğu yolun-

(1) Dürer Tercümesi, I, 389

daki iddiasının dinlenmemesi gerektiğini ileri süren fıkıhçılar bile vardır (2).

Buna karşılık, Hanefi mezhebinde, bilerek ve isteyerek bir adamı yaralayıcı bir aletle değil de başka bir suretle, msl. zehir içirerek, ipe boğarak veya döve döve öldüren bir kimse suçunu kasitle işlemiş sayılmamakta ve ona göre cezalandırılmaktadır. Bıçak, ok, keskinleştirilmiş taş vsr. gibi aletler ise yaralayıcı alet sayılmaktadırlar. Ateş de yaralayıcı alet sayılır.

Kasitle adam öldürmekten ötürü bir kimsenin cezalandırılabilmesi için o kimsenin suçu işlediği anda ergin ve akli başında olması ayrıca öldürülmüş olan kimsenin hayatının İslâm Devleti tarafından süreli olarak emniyet altına alınmış bulunması gerekir, yani başka bir deyimle, öldürülen kimse Müslüman veya Zimmî olmalıdır; Müste'min'ler geçici olarak İslâm Devleti tarafından korundukları için bunları öldürenlere Kısas cezası verilemez.

Kendisine öldürmek için hücum eden birisini kendisini savunmak için öldüren kimse bu eyleminden ötürü sorumlu değildir, çünkü bir Müslümana hücum eden kimsenin hayatı, hücum başladığı andan itibaren İslâm Devleti tarafından korunmaz. Hücum savulduktan sonra hücum eden öldürülürse öldüren o zaman sorumludur, çünkü bu andan itibaren o kimsenin hayatı gene İslâm Devleti tarafından korunur. Hücum eden kimse deli veya çocuksa, bu gibi kimselerin hayatı hücum sırasında da İslâm Devleti tarafından korunur zira bunların akılları başlarında olmadığından yaptıkları eylemin Şeriatı ihlâl ettiğini bilmezler. Ancak böyle kimseleri hücum ettikleri sırada öldürenler kasitle hareket etmiş sayılmazlar, yalnız öldürdükleri kimsenin diyetini vermekle ödevlidirler.

Kasitle öldürmenin varsayılabilmesi için öldürülenin öldürene karşı «Masumül-dem» olması yani öldürülenin hayatının öldürene karşı İslâm Devleti tarafından korunmuş olması gerektir. Msl. Kasitle adam öldürmüş olan bir kimse Kısasa hüküm giydikten sonra öldürdüğü kimsenin varisine göre «Masum ül-dem» olmadığı halde üçüncü kişilere göre «Masum ül-dem» dir. Kasitle öldürmenin varsayılmasının diğer bir şartı da öldürenle öldürülen arasında doğum veya mülkiyet bağlarının bulunmamasıdır. Yani öldüren, öldürülenin babası veya efendisi olmamalı veya kendisinin, öldürdüğü kimsenin babası veya efendisi olduğunu sanmış olmamalıdır.

Kasitle öldürmenin neticesi şunlardır:

(2) Bk. Kracsmarik. a. g. e. S. 339 Not 2.

I) Öbür dünyada ceza (İsm).

II) İşlenen suçun aynen suçluya uygulanması (Kavad aynen) yani öldürenin öldürülmesi; ancak ölmeden önce öldürülen kimse veya velisi öldüreni affedebilir veya onunla tazminat karşılığı anlaşılabilir.

III) Mirastan mahrumiyet.

Bir kimse diğer bir kimseyi yaralayıcı bir aletle değil de başka bir aletle veya msl. döve döve öldürmüştü kasitle öldürmüş sayılmaz buna «Şibh-i Amd» yani «Amd benzeri» denir. Suçlu, eylemi bilerek ve isteyerek işlediği halde kullandığı alet veya işlediği eylem aslında öldürücü olmadığından suçlunun öldürmek istemediği ancak kasde benzer bir yanılma neticesinde öldürmüş olduğu kabul edilir. «Şibh-i Amd» in cezası ise şunlardır:

I) Öbür dünyada ceza (İsm).

II) Kefaret, yani Müslüman bir kulun azad edilmesi veya suçlunun kulu yoksa arasız iki gün oruç.

III) Mirastan mahrumiyet.

IV) Suçlunun ve Akilesinin vermeğe mecbur oldukları malî ceza: Diyet.

Şibh-i Amd'le öldürmede ölüm cezası olmadığı görülmektedir. Ancak bir kimse bu yolda adam öldürmeği âdet edinmişse kendisi «Siyaseten» öldürülür.

Şibh-i Amd yalnız öldürmede kabul edilir, yaralamalarda «Şibh-i Amd» ileri sürülemez.

Öldürmenin üçüncü şekli yanılarak (= Hataen) öldürmektir. Yanılma ise iki türdür, a) sanıda (zann) yanılma, b) eylemde (fiil) yanılma. Bir kimse av hayvanı veya düşman sanarak bir Müslümanı öldürmüştü sanıda yanılmış, ağaca nişan aldığı halde bir adamı vurmuş veya silâhını temizlerken bir adamın ölümüne sebep olmuşsa eylemde yanılmış olur. Ancak suçlu birisinin meselâ kolunu yaralamak için bıçağını kaldırmış fakat karnını deşerek ölümüne sebep olmuşsa burada yanılma varsayılmaz, çünkü insan bedeni bir bütündür. Bu gibi durumlarda suçlu kasitle öldürmüş sayılır ve ona göre cezalandırılır. Kasitle yanılma, her ikisi aynı zamanda da var olabilir. Msl. birisine bilerek ve isteyerek ateş etmiş olan bir kimsenin kurşunu asıl kurbanı öldürdükten sonra bir ikinci kişiyi de öldürmüş olabilir. Bu durumda birinci suç kasitle ikinci suç yanılma ile işlenmiştir.

Çocukların ve delilerin kasitle işlemiş oldukları suçlar yanılma ile işlenmiş sayılır ve bunların kasitle öldürdükleri veya yaraladık-

ları kimsetere verilmesi gereken Diyeti Akile'leri verir. Bu gibi suçlular mirastan da mahrum edilmezler, çünkü mirastan mahrumiyet bir cezadır, halbuki çocuklar ve deliler cezalandırılmazlar (3).

Öldürmenin dördüncü şekli yanılma yolunda öldürme (Hata mecrasına cari, cari macra'l-hata) dir. Bu gibi öldürmelerde suçlu eylemi bilerek ve isteyerek işlemediği gibi eylemin sonucunu da istememiştir. Msl. bir kimsenin uyurken başkasının üzerine düşerek onu öldürmüş olması veya bir kimsenin sırtındaki yükün düşerek başkasının ezilerek ölmesine sebep olması gibi. Burada hiçbir suretle yanılma olmadığı görülmektedir, çünkü uyuyan kimsenin düşmesinde veya sırttan yükün kendi kendine düşmesinde irade yoktur ki yanılma olsun. Ancak bir kimse ölmüş olduğundan suçu bilmiyerek işlemiş olan kimse de çocuklar ve deliler gibi sorunlu tutulur ve suçlunun ağır cezalara çarptırılmaması için suç yanılma yolunda işlenmiş sayılır.

Yanılma (Hataen) ile öldürmenin ve yanılma yolunda öldürmenin (Hata mecrasına cari) cezaları aynıdır:

I) Öbür dünyada ceza (İsm). Bu ceza kasitle öldürmedekinden daha hafiftir.

II) Kefaret.

III) Akilenin vermesi gereken Diyet.

IV) Mirastan mahrumiyet.

Öldürmenin beşinci ve sonuncu şekli sebeple öldürmedir. Bu şekil öldürmede suçlunun işlemiş olduğu bir eylem bir kimsenin ölmesine sebep olur, msl. bir kimse herkesin gelip geçtiği bir yerde bir kuyu kazarsa bu eylem öldürücü olmadığı halde içine birisinin düşüp ölmesiyle ölüme sebep teşkil eder. Sebeple öldürmenin hukuki sonucu suçlunun Akilesinin Diyet ödemek mecburiyetinden ibarettir. Sebeple öldürmede «İsm» ve mirastan mahrumiyet yoktur.

Diyet ödeme mecburiyeti de ancak şu şartlarla vardır: bir kere ölüme sebep olan eylemi işlemiş olan kimsenin bu eylemi işlemeğe hakkı olmamalıdır, Msl. bir kimse kendi bahçesine bir kuyu kazmış olsa ve bunun içine birisi düşüp ölse, o zaman bu ölümden dolayı Diyet vermek gerekmez, çünkü İslâm hukukunda «Cevaz-i şer'i zamanı münafi olur» (4) ilkesi kabul edilmiştir ve herkesin bahçesine kuyu kazmak hakkıdır. Sonra ölüme sebep olan eylemle ölüm arasında başka iradî bir eylem bulunmamalıdır, msl. bir kimse baş-

(3) Yalnız çocuklar sopa ile «Tazir» edilebilirler.

(4) Bk. Mecelle Md. 91.

kasının bahçesine veya bir yola bir kuyu kazmış olsa da sonra birisi gelip kendisini içine atsa veya başka birisini tutup içine atsa bu durum da kuyu kazın kimse suçlu sayılamaz, çünkü kuyu kazma eylemi ile ölüm arasına kuyuya atılmak veya atılmak iradi eylemi girmiştir.

Gördüğümüz bu beş türlü yasak (Haram) öldürmeden başka bazı öldürmeler daha vardır ki bunlar bazı şartlar altında yasak değildirler: önce meşru savunma (= Def'ül-zarar) yolunda yaralama ve öldürmeden ötürü kimse cezalandırılmaz. Bir öldürme veya yaralamanın meşru savunma yolunda işlenip işlenmediğini tesbit edebilmek için, hücumun nerede ve ne zaman işlendiğine bakmak gerekmektedir; çünkü hücumun bir kasabada veya kasaba dışında, gece veya gündüz vakı olmuş olmasına göre neticeler değişmektedir: Bir kimse birisine kılıçla hücum ederse, bu hücum nerede ve ne zaman olursa olsun hücumu uğrıyan hücum edeni öldürebilir ve bundan ötürü cezalandırılmaz. Aynı şekilde bir kasabada geceleyin veya kasaba dışında gündüz kendisine sopa ile hücum eden bir kimseyi öldüren kimse de cezalandırılmaz. Buna karşılık gündüzün bir kasabada kendisine sopa ile hücum eden bir kimseyi öldüren kimse cezasız kalmaz, çünkü sopa aslında öldürücü bir alet değildir ve kasabada imdat istemek ve hücumu başka türlü de savmak mümkündür.

Meşru savunmadan başka, malını geceleyin evinden çalıp götüreren hırsız malını kurtarmak için kovuştururken öldüren mal sahibi de cezalandırılmaz. Mal sahibi malını hırsızın çalmasına başka türlü engel olamadığı için hırsız öldürmüştü gene cezalandırılmaz.

Evine giren ve kendisini öldüreceğini anladığı silâhlı kişiyi öldüren ev sahibi de cezalandırılmaz.

Kendisine taarruz etmek isteyen bir erkeği başka türlü savamayacağı anlayan kadın da o erkeği öldürebilir. Bu durumda kadının cezasız kalması bazı şartlara bağlıdır. Buna karşılık kendi evinde karısıyla veya yakın akrabası bir kadınla bir erkeğin zina işlediğini gören erkek hem kadını hem erkeği hiç bir şarta bağlı olmadan öldürebilir. Bu durumdaki bir ev sahibi işlediği eylemin haklı ve yerinde olduğunu ispatla ödevli değildir, «onları zina ederken gördüm ve hiddetimden öldürdüm» der ve öldürdüğü kimsenin o zamana kadarki yaşayışından böyle bir iş işleyebileceği anlaşılırsa ev sahibinin yemini cezadan kurtulmasına yeter.

2) Yaralama: Yaralama da tıpkı öldürme-de olduğu gibi kısımlara ayrılır yalnız yaralamada «Şibh-i Amd» yoktur. Yaralamaya hakla olmadığı bir kimseyi bilerek ve isteyerek yaralayıcı bir aletle

veya başka bir şekilde yaralamış olan kimse kasitle hareket etmiş olur. Yaralama iki türdür: a) bir uzvu vücuttan ayırarak veya tamamıyla işe yaramaz bir duruma sokarak yaralama ve b) bir uzvu vücuttan ayırmakla beraber yara iyileştikten sonra yaralanan o uzuvda bir zayıflık veya çirkinlik bırakacak şekilde yaralama.

Buna göre yaralamaya verilen ceza da değişmektedir. Kasitle işlenen yaralamaların cezası suçlunun da aynı şekilde yaralanmasıdır. Kasitle işlenmemiş olan yaralamalarda ise yara birinci türlü bir yara ise suçlu her uzuv için önceden tesbit edilmiş olan belli bir meblâğı zarar görene ödemekle cezalandırılır; yara ikinci türlü bir yara ise o zaman yalnız zarara göre tahmin edilen bir meblâğı suçlu zarar gören yana öder.

Kafa ve yüz yaralamalarına «Şacce» denir (5). Bunlardan da bir kısmı için belli malî cezalar vardır, diğer bir kısmı için ödenecek ceza (zarar) nın tâyini yargıcın takdirine bırakılmıştır. Buna «Hükümet-i 'Adl» denir. Türlü yaraların bu kısımlardan hangisine gireceği de ayrıca gösterilmiştir.

Yara iyileşmedikçe yargıç suçlunun ödemesi gereken malî cezayı tâyin edemez; çünkü yara iyileştikten sonraki duruma göre ceza değişmektedir. Yara, vücutta hiçbir iz bırakmadan iyileşmişse suçlu önceden belli olan malî cezayı değil, yargıcın takdir edeceği malî cezayı öder. Hatta yara iyileşmeden önce suçlu ile zarar gören anlaşmışlarsa ve yara iyileştikten sonra vücutta hiçbir iz kalmamışsa bu anlaşma bile batıl olur. Ancak bu gibi durumlarda zarar gören, tedavi masraflarının, zaman ve kazançtan ötürü uğradığı zararların ödenmesini suçludan isteyebilir.

Şimdi öldürme ve yaralamaya verilen cezaları görelim:

1) Kisas: Cinayette ödeşme diye tarif edebileceğimiz Kisas (= Talion, jus talionis) eski hukuk sistemlerinde ve mukaddes din kitaplarında çok görülen bir cezadır (6). Kur'an'ın II. Suresinin 178 - 179., IV. Suresinin 92., V. Suresinin 45., VI. Suresinin 151., XVII. Suresinin 33. ve XXV. Suresinin 68. ayetleri Kisas hakkındaki başlıca hükümleri tesbit etmişlerdir. Sonradan bu ayetlere ve Hadislere dayanılarak ceza hukukunda Kisas cezasının ne zaman ve kimlere hangi şartlar altında uygulanacağı tesbit edilmiştir. Birçok hususlarda olduğu gibi tabîî bu hususta da mezhepler arasında bazı ayrılıklar doğmuştur.

(5) Bk. Kırmızade mecmuası. S. 207 ve öf.

(6) Bk. Msl. 12 Levha kanunlarına ve Tevrat, Çıkış XXI. 23 - 25.

Kıyasta suçlu eğer mümkün ise işlediği suçun aynıyla cezalandırılır.

İslâm hukukuna göre insanın kendi hayatı ve vücut sağlığı üstündeki hakkı şahsî bir haktır, bundan ötürü bir kimsenin hayatına veya vücut sağlığına karşı işlenmiş olan suçlar yalnız bu suçtan zarar göreni veya onun mirasçılarını ilgilendirir ve bu gibi suçluları kovuşturup cezalandırılmalarını istemek hakkı da miras yoluyla intikal eder.

Öldürenin öldürülebilmesi için suçu işlediği zaman ergin ve aklı başında olması suçu kasitle işlemiş olması ve öldürülen kimsenin hayatının da İslâm Devleti tarafından süreli olarak korunmuş olması gerekmektedir. Suçun yaralayıcı bir aletle işlendiği zaman kasitle işlenmiş sayıldığını görmüştük, bundan ötürü ipe boğarak, zehirliyerek, suda boğarak öldürmek de kasit var sayılamaz. Bundan başka kasdin hiçbir şüphe bırakmayacak şekilde ispat edilmiş olması gerekir. İkrar eksik bir delildir ve yalnız ikrar eden için hukuki neticeler doğurur; msl. bir kimse bir başkasıyla birlikte bir adamı öldürdüğünü ikrar etse fakat diğeri inkâr etse elde başkaca delil de bulunmasa ikrar edene de ceza verilemez.

Tanıkların, suçun işlendiği yer, zaman ve alet hakkında söyledikleri birbirini tutmalıdır; bunlar birbirine uymazsa tanıkların sözleri ispata yetmez. Öldürme meselelerinde ancak görme tanıkları (Rüyet şahidi) dinlenirler, olayı başkalarından duymuş olanların tanıklığı (Şahade alâ şahade) burada kabul edilemez. Kadınların tanıklığı ise ancak erkeklerin bilgi edinemeyecekleri olaylarda (kadınlar hamamında öldürme gibi) ve kıyas cezası değil de Diyet verilecek olan hallerde kabul edilir.

İslâm hukukuna göre can ve beden üzerindeki hakkın tamamıyla şahsî bir hak olduğunu söylemiştik, bundan ötürü bir kimse diğeri ağır yaralasa ve yaralanan ölmeden önce o kimsenin kendisini yaralamadığını söylese mevcut tanıklara rağmen suçluya ceza verilemez.

İki veya ikiden artık kişi bir kimseyi öldürmüşlerse, öldürme eyleminin kasitle olup olmadığı çok güç ispat edilebilir. Eğer öldürenlerden her ikisi birden aynı zamanda öldürücü yarayı açmışlarsa o zaman her ikisi de Kıyas'a hüküm giyer. Eğer bunlardan hangisinin öldürücü yarayı açtıkları tesbit edilemezse, o zaman Diyet'e hükmedilir ve suçlular eşit hisseler öderler. İki sanık birbiri ardından öldürücü birer yara açmışlarsa, birinci yaraya açan Kıyas'a hüküm giyer ikineisi ise Tazir edilir.

Kıyas ölenin mirasçıları yanından istenmelidir, yoksa Kıyas'a hükmedilemez.

Hükmün yerine getirilmesi sırasında ölenin mirasçılarının hazır bulunmaları şarttır, bunlardan biri başka yerde olursa hüküm yerine getirilemez, çünkü onun affetme ihtimali vardır ve böyle bir affla Kıyas düşer. Hükmü yerine getirmek ölenin «Veli-i Dem» inin hakkı olmakla beraber vazifesi değildir, isterse hükmü başka birisinin aracıyla yerine getirilebilir.

Ölenin yalnız bir mirasçısı varsa bu, yargıç hükmünü vermeden önce de öldüreni öldürebilir ve bundan ötürü öldürenin mirasçılara karşı sorumlu sayılamaz. Halbuki Hakk Allah'ı ihlâl eden suçlarda verilen ölüm cezalarında cezayı yerine getirmek yalnız Devlet Reisinin vazifesi olduğundan böyle bir suçtan ötürü ölüme hüküm giymiş olan bir suçluyu öldüren kimse, suçlunun mirasçılarına karşı Diyet ödemekle sorumludur.

Ölenin mirasçıları birden çoksa ve bunların hepsi Kıyas istiyorsa o zaman Kıyas'a hükmedilir; mirasçılardan birisi Kıyas değil de Diyet istiyorsa o zaman artık Kıyas'a hükmedilmez, herkes Diyet'ten kendisine düşen miktarı isteyebilir.

Kıyas istemek hakkı ölenin mirasçılarına miras hukukuna göre geçerse de bu hak bir miras hakkı değil bir «Hilâfet» hakkıdır, yani ölen kimse Kıyas istiyemeyeceğinden mirasçıları onun yerine geçer ve bunu isterler. Bundan ötürü Kıyas'ı isteme hakkının geçişinde «Halefiyet ilkesi» ne yer verilmiştir, yani öldürülen babası için Kıyas istiyemeden ölmüş olan bir kimsenin bu hakkı erkek kardeşi sağ olsa bile oğluna yani öldürülenin torununa geçer.

Mirasçıların Kıyas yerine Diyet isteyebilmeleri için öldürenin de buna razı olması gerekir. Öldüren hükmün yerine getirilmesinden önce ölür veya başka birisi yanından öldürülürse artık Kıyas isteme hakkı da kaybolur ve öldürenin terekesinden Diyet de istenemez.

Hadd cezalarına uyruk olan suçların ispatında yemine yer verilmemiş olduğu halde Kıyas ve Diyet'e uyruk olan suçlar yeminle de ispat edilebilir: davacı iddiasını ispat edemezse sanığa yemin teklif edebilir. Sanık suçu işlemediğine yemin ederse beraet eder, yemin etmezse ve suç Kıyas'a uyruk bir suçsa Kıyas uygulanmaz ancak yemin edinceye veya suçunu itiraf edinceye kadar hapsedilir; suç Diyet'e uyruk bir suçsa ve sanık yemin etmiyorsa Diyet'e hükmedilir.

Yaralama sonunda yaralanan kimsenin derhal veya kısa veya uzun bir müddet sonra ölmüş olmasının cezaya tesiri yoktur; eğer

yara görülebiliyorsa veya tanıklar sanığın öleni yaraladığını ve ölenin ölünceye kadar bu yaradan ötürü yatmış olduğunu söylerlerse Kısas'a hükmedilir.

Sosyal durum bakımından öldüren ölenen daha değerli olsa bile öldürene Kısas uygulanır. Diğer mezhep mensupları başka fikirde iseler de Hanefî mezhebi bu ilkeye sadık kalmış ve buna sebep olarak da Kur'an'daki «cana can...» ayetini (7) ve Peygamber'in bu yoldaki sünnetlerini göstermiştir. İmam Şafîî gibi aksi fikirde olanlar ise fikirlerini Kur'an'ın «Hür için hür, kul için kul...» ayetine (8) ve Peygamber'in «Müslüman, Müslüman olmıyan için öldürülemez» kavli sünnetine dayanmaktadırlar.

Hanefî mezhebinde de bir Müste'min'i öldürmüş olduğu için ne bir Müslüman ne de bir Zimmî ölüm cezasına çarptırılmazlar, ancak kul'u öldüren hür, deliyi öldüren akıllı, çocuğu öldüren ergin, kör veya sakatı öldüren sağlam ölüm cezasına çarptırılırlar. Buna karşılık furuunu öldüren usul ve kulunu veya oğlunun kulunu öldüren efendi ölüm cezasına çarptırılmazlar, çünkü usul veya Efendi bu vasıflarından ötürü oğul veya kul üzerinde böyle bir hakları bulunduğundan «şüphe »etmiş olabilirler.

Peygamber'in bu yolda bir sünneti olduğu için Kısas dolayısıyla ölüm cezası ancak bir kılıçla yerine getirilebilir, yoksa suçlu suçlu hangi aletle ve ne şekilde işlemişse kendisine de aynı aletle ve o şekilde ölüm cezası uygulanmaz. Suçlu öldürdüğü adama ayrıca işkence bile etmiş olsa, öldürülürken kendisine işkence edilemez. Kısas cezasının yerine getirilmesi sırasında suçluya işkence eden kimse Tazir olunur.

Kasitle öldüren suçluyu kovuşturma hakkının mirasçılara intikal ettiğini görmüştük; miras yoluyla bu hakka sahip olan bir kimse bu haktan ötürü suçlu olan babasını kovuşturmak durumuna düşerse bu hak da ortadan kalkar, çünkü yoksa böyle bir durumda oğlun babasını öldürtmesine hükmetmek gerekecektir. Bundan başka bu hak suçlunun ölmesi veya öldürülmesi ile de ortadan kalkar. Mirasçılardan birisinin suçluyu affetmesi veya Diyet istemesi halinde de hem bu mirasçının hem diğer mirasçıların Kısas istemek hakları ortadan kalkar.

Suçluyu kovuşturma hakkını, çocuklar veya kısıtlılar adına babalar, vasiler veya yargıçlar kullanırlar. Ancak bunlar velâyet veya

(7) Kur'an V. 45. Ayet.

(8) Kur'an II. Sure 178 Ayet.

vesâyetleri altındaki kişilerin menfaatlerini korumak mecburiyetinde olduklarından suçluyu affedemezler. Mirasçılar arasında ergin olmıyan kişiler varsa bunların erginleşmesi beklenmez, ergin olan diğer mirasçılar suçluyu ya Kısas'a veya Diyet'e uyruk tutar veya kendi hesaplarına affederler.

Hiçbir mirasçısı bulunmıyan kimseleri öldürenleri kovuşturmak, Devlet reisinin hakkıdır (9). Ancak veli ve vâsiler gibi Devlet reisinin de suçluyu affetmek hakkı yoktur (10).

Bugün bütün ileri hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olan «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» ilkesi İslâm ceza hukukunun birçok alanlarında kabul edilmemiştir. Bunun misallerini Zina'da ve Şarap içme'de görmüştük. Kısas'da da bu ilkenin uygulanmadığı durumlar vardır. Msl. öldürülmüş olan bir kimsenin iki mirasçısından birisinin suçluyu affetmesi halinde diğer mirasçının artık suçluyu öldüremeyeceğini biliyoruz, buna rağmen ikinci mirasçı suçluyu öldürür ve birinci mirasçının affıyla kendi öldürme hakkının ortadan kalkacağını bilmediğini söylerse cezalandırılmaz.

Yaralamaya karşı Kısas ile öldürmeye karşı Kısas arasında uygulama alanında bazı ayrılıklar vardır: Yaralamaya karşı Kısas'da «Eşitlik» (Musavat) ilkesi yer almıştır, yani öldürmeye karşı Kısas'da ölenle öldürenin hukukî, sosyal ve kişisel durumlarına bakılmaksızın öldüren Kısas'a uyruk tutulduğu halde, yaralamada yaralayan ile yaralananın bu durumlarının eşit olmasına bakılır. İslâm ceza hukukuna göre yaralamada erkekle kadın, çocukla ergin, hürle kul eşit sayılmazlar. Buna karşılık hür Müslüman ile Zimmî eşittirler. Kullar arasında da yaralamadan ötürü Kısas uygulanmaz, çünkü kulların değerleri başka başkadır.

Eşit olmıyanlar arasındaki yaralamalar için ancak Diyet'e hükmedilebilir.

İki kişi birlikte birisini yaralamışlarsa, yaralanan buna karşılık her iki suçlunun da yaralanmasını istiyemez, çünkü bu takdirde bir kişi için iki kişi yaralanmış olur ki, bu da «eşitlik» ilkesine aykırıdır, onun için bu durumda her iki suçlu o yaranın Diyeti'nin (11)

(9) Bk. 1267/1850 tarihli Ceza kanunnamesi Md. 12. «..... veresei bulunmıyan maktulün davası tarafı saltanatı seniyeye isabet edeceğinden ba'deterafü, sabit olduktan sonra o misullu katilin kısasen idam ve yahut beytülmal için diyet ahziyle mücazat olmasın reyî ülüleml'e mufavvaz bulunduğundan olveçhile icra oluna.»

(10) Bk. Kırımzade Mecmuası. S. 43.

(11) Yaralamaya karşı verilen Diyet'lere «Ers» de denir.

yarısını ödemekle ödevli tutulurlar. Yaralama Kıyas'ında ikinci bir ilke de «Benzerlik» (= Mumaselet) ilkesidir. Bu suçlunun açtığı yaranın benzerinin kendisinde açılmasıdır. Bundan ötürü açtığı yaranın aynen benzerini suçluya açmak mümkün değilse o zaman Kıyas uygulanmaz. Msl. birisinin elini veya ayağını bilekten veya topuktan kesen veya gözünü kör eden suçluya Kıyas cezası uygulandığı halde suçlu el veya ayağı mafsaldan değil de bilekle dirsek veya topukla diz arasında kesmiş veya gözü çıkarmışsa Kıyas uygulanmaz, çünkü suçluya bu sırada daha büyük bir zarar verdirilebilir. Ayrıca kemikte de Kıyas yoktur, yalnız dişte Kıyas vardır, dişlerin büyük küçük olmasına bakılmaz, birisi diğerinin dişini çıkarmışsa suçlunun da dişi çıkarılır; dişini kırmışsa suçlunun dişi, kırdığı dişin şeklini alıncıya kadar törpülenir (12). Sağ el için ancak sağ el, sol el için de ancak sol el kesilebilir; üst diş için de alt diş veya alt diş için üst diş çıkarılmaz veya törpülenmez.

Suç ispat edilir edilmez, ceza derhal uygulanır. Bir kere yaralamadan ötürü Kıyas cezası uygulanan suçlunun yaraladığı kişi sonradan bu yaradan ötürü ölürse, suçlunun bir kere cezasını çekmiş olmasına bakılmaz bu kere de öldürmeden ötürü Kıyas'a uyruk tutulur.

Bir kimsenin sağ elini diğer bir kimsenin de sol elini kesen suçlunun hem sağ hem de sol eli kesilir; suçlu iki kişinin de sağ veya sol ellerini kesmişse kendisinin iki eli kesilmez bir eli kesilir ve diğer suç için Diyet verir. Eli kesilenlerin her ikisi birden dava açmışlarsa Diyet'i aralarında paylaşırlar, yoksa davayı önce açan Kıyas istediği takdirde sonra açan Diyet'i alır.

Ebu Hanife'ye göre yaralananın, suçluya kendi uğradığı zarardan daha büyük bir zarar vermeğe hakkı yoktur, bundan ötürü yaralananın Kıyas'dan ötürü suçluya açtığı yara suçlunun ölümüne sebep olursa yaralanan suçlunun Diyet'ini vermekle ödevlidir. Ebu Hanife'nin şakirdleri bu fikirde olmadıkları için bu gibi durumlar da yargı bu büyük fıkıhçılardan herhangi birisinin fikrine dayanarak hükmünü verebilir (13).

Öldürmede ölenin mirasçılara tanınmış olan haklar, yaralamada yaralanana tanınmıştır, yani yaralanan isterse suçluyu affeder, isterse onunla anlaşır (= Sulh) veya suçlunun ödemesi gereken tazminattan vazgeçer (İbra').

(12) Bk. Dürer Tercümesi, I., 398.

(13) Vakfetmenin kesin bir hukuki eylem olup olmamasında da durum böyledir. Bk. benim Türk Hukuk Tarihi Dersleri adlı kitabıma. S. 89.

Füru usulünden Kısas istiyemezse de Diyet istiyebilir.

2) *Diyet (Arş)*: Türkçede «Kanlık» adı verilen Diyet suçlunun, öldürüne veya yaralama karşılığı (ölenin mirasçılara veya yaralanana vermek mecburiyetinde olduğu para veya maldır. Bir tazminat mahiyetinde olan Diyet'e de eski hukuk ve din sistemlerinde rastlanmaktadır (14). Kur'anda Diyetten IV. Surenin 92. ayetinde bahsedilmiştir.

Diyet ya can için olur yahut da yaralama için olur. Yaralama da verilen Diyet'e «Arş» adı da verilir. Yaralamada verilen Diyet, öldürmede verilen Diyet'in yarasına göre belli bir bölümdür, ancak bazı yaralamalarda öldürme Diyet'i de verilir.

Diyet istemeğe hakkı olan kimseler Diyet'i altın, gümüş veya deve olarak istiyebilirler. Öldürülen bir erkek için tam Diyet 10 000 Dirhem gümüş veya 1000 altın Dinar veya 100 devedir. Bir kadın için ise bunun yarısıdır. Develerin cins ve yaşları da ayrıca tesbit edilmiştir.

Dirhem ve Dinarı fıkıhçılar başka başka tarif etmektedirler. Ömer Hilmi (15) Dirhemi 14 karat ve karatı da 5 tane orta büyüklükte arpanın ağırlığı diye tarif etmektedir. Bir Dinar da on Dirhem saf gümüş değerindeki altındır.

Türkiye'de eskidenberi Diyet gümüş üzerinden hesap edilmiştir. Diyet saf gümüşle ödenmek gerekirse de, tedavüldeki gümüş paralar saf olmadığından gümüş nisbeti % 50 yi geçen paralar da saf gümüş gibi sayılmışlardır. XX. Yüzyılın başlarında bir erkek için Osmanlı İmparatorluğunda ödenmesi gereken Diyet:

1333 Gümüş Mecidiye

1 Çeyrek Mecidiye

1 Kuruş

20 Para

Yeni 26666 kuruş 20 para idi. Yargıç Osmanlı İmparatorluğunda bir kimseyi Diyet vermeğe mahkûm edince Diyeti alacak olan kimse gümüş mecidiye olarak istiyebilir, fakat altın olarak istiyemezdi.

Diyet'in derhal ödenmesi mecburi değildir. Bu suretle Diyet'i ödiyecek olan kimse malî bir sarsıntıdan korunmuş olur. Diyet borçlusu borcunu üç yıl içinde ödiyebilir. Üç yıl, tam Diyet için konulmuş olan bir mehildir. Tam Diyet'in 1/3 ini geçmiyen «Arş» ler bir yıl içinde, 2/3 sini geçmiyen «Arş» ler de iki yıl içinde ödenmek ge-

(14) Bk. Msl. Tevrat. Çıkış XXI. 19.30.32.

(15) Bk. Miyar-i Adalet S. 71.

rekir. Diyet her üç yıla eşit olarak bölünür ve hüküm verildiği andan itibaren her yıl tamam oldukça Diyet'in 1/3 i muaccel olur. Diyet borçlusunun bir veya bir kaç kişi olmasının buna tesiri yoktur. Ödenecek olan Diyet hakkında taraflar yargıca baş vurmada anlaşmışlarsa ve başka bir şart koşmamışlarsa, anlaşma gereğince ödemesi gereken tazminat derhal muaccel olur.

Diyet alacağı ve Diyet borcu miras yoluyla intikal eder. Diyet alacaklısı ölünce mirasçuları Diyet borçlusundan hisselerine düşen miktarı isterler. Diyet alacaklısı bu alacağı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Borçlar, İslâm miras hukukuna göre mirasçılara intikal etmediği ve mirasçılar ancak ellerine geçen mal nispetinde ölenin borçlularına karşı sorumlu oldukları için Diyet alacağı ancak ölen Diyet borçlusunun terekesine karşı ileri sürülebilir.

Tam Diyet'in yani öldürmede verilen Diyet'in bazı yaralamalarda da verildiğini söylemiştik: insan vücudunda iki tane olan uzuvlardan her ikisini de işe yaramaz hale getiren suçlu tam Diyet'i verir. Msl. eller, ayaklar, kulaklar, dudaklar, kaşlar, kadınlarda memeler gibi uzuvların her ikisini de işe yaramaz hale sokanlar bu suçlarına karşılık tam Diyet öderler. Bu gibi uzuvlardan yalnız birisini işe yaramaz hale getirenler ise tam Diyet'in yarısını öderler.

Ayrıca; konuşamayacak şekilde kafa yaralayanlar, burun kesenler, işitmiyecek, göremiyecek şekilde yaralıyanlar, bir kimsenin güzelliğini bozanlar tam Diyet ödemekle ödevlidirler (16). Kirpik ve göz kapağı gibi insan vücudunda 4 adet bulunan uzuvların dördünün de işe yaramaz hale konulmasına karşılık tam Diyet, bunlardan yalnız birinin işe yaramaz hale konulmasına karşılık da tam Diyet'in 1/4 i ödenir. Bir el veya ayak parmağının Diyeti de bu ilkeye uyularak tam Diyet'in 1/10 i olarak tesbit edilmiştir. Parmaklar kökünden değil de diğer mafsallardan kesilmişse birinci mafsala kadar parmak değerinin 1/3 i, ikinci mafsala kadar da 2/3 si ödenir. İki mafsallı olduğu için baş parmakla, birinci mafsala kadar parmak Diyet'inin 1/2 si ödenir. Bir dişin Diyet'i ise tam Diyet'in 1/10 inin yarısı yani 1/20 idir. Otuz iki dişin Diyet'i 100 deveyi yani tam Diyet'i geçtiği halde Peygamber «Bir dişin Diyeti beş devedir» demiş olduğu için bu böylece kabul edilmiştir.

Kafa ve yüz yaralarının bazılarının da önceden tesbit edilmiş Diyetleri vardır: kemik görülecek şekilde açılan bir yaranın Diyeti

(16) Dürer tercümesi. 1, 406.

tam Diyet'in $1/20$ idir; kemik de çatlamışsa $1/10$ idir; kemik kırılmış veya yerinden oynamışsa $1/10$ i + $1/20$ i yani $3/20$ üdür; yara kafa tası kemiğinin içinde beyin zarına kadar derin ise $1/3$ idir. Kafa ve yüzde açılan diğer yaralara yargıç bir tazminat (hükümet-i 'adl) tâyin eder. Bundn için yargıç, yaralanan kimseyi iyileştikten sonra bilirkişilere gösterir, bunlar o kimseye bir kulmuş gibi, yaralama sonuncu kalan kusur ile birlikte bir değer biçerler bir de bu kusuru göze almadan bir değer biçerler bu iki değer arasındaki fark kusur göze alınmadan biçilmiş olan değerın % kaç ise, suçlu zarar görene tam Diyet'in % o kadarını öder. Msl. bir kimsenin yaralanma sonucunu kalan kusur ile değeri 5000 kuruşsa ve bu kusur olmadan değeri 6000 kuruşsa, fark 1000 kuruş yani kusursuz değerın $1/6$ idir, o halde suçlu yaraladığı kimseye tam Diyet'in $1/6$ ini ödiyecektir.

Bir kul için ödenmesi gereken Diyet doğrudan doğruya o kulun piyasadaki değeridir. Eğer bu değer hür için ödenmesi gereken tam Diyete varıyorsa bu değerden 10 Dirhem eksigi ödenir ki Hür ile kul arasında fark kalsın. Zimmî ile Müslüman arasında Diyet bakımından bir fark yoktur.

Bazı durumlarda suçluya Kisas veya Diyet cezalarından hangisinin verileceğini tayin etmek güçtür. İslâm ceza hukukuna göre suçlu hak ettiği cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmamalı ve zarar gören yan affetmedikçe, hak ettiği cezaya da çarptırılmalıdır (17). Msl. bir kimsenin kafasına vurup yaralayan ve bu suretle iki gözünün de görmemesine sebep olan suçluya Kisas değil ancak Diyet cezası verilebilir, çünkü suçlu yaralananın başına vururken onu kör etmek gayesini gütmüş olamaz. Buna karşılık başkasına bir tokat atarak dişlerini düşüren suçluya Kisas uygulanır, çünkü burada suçlunun diş dökmeği kasetmiş olması mümkündür ve yaralamalarda «Şibh-i 'amd» tam kasitle bir tutulur. Yerine yenisi çıkacak olan dişler için Kisas veya Diyet uygulanmaz. Bir çocuk diğer bir çocuğun dişlerini düşürse, dişleri düşenin erginleşmesi beklenir, o zamana kadar düşenlerin yerine yenisi çıkmazsa o zaman suçlunun akilesi diyeti öderler.

Bir yola eğik duran bir duvarı veya çiti ikaza rağmen yıkmayan veya yaptırmayan ve bu duvar veya çitin iyi durumda bulunmasından sorumlu olan kimse bu duvar veya çit yıkılarak bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa Diyet ödemeğe mecburdur. Duvarın yıktırılmasını veya tamir edilmesini isteyen memur

(17) Bk. Krcsmarik, a. g. e. S. 542.

veya özel kişi bu iş için zaman bırakamazlar, çünkü bu iş bir kamu menfaati işidir. Duvar yola doğru değil de komşu bahçeye doğru eğik ise o zaman komşu duvarın yıkılması veya tamiri için zaman bırakabilir veya duvarın doğuracağı zararların tazmininden duvar sahibini daha böyle bir zarar mevcut değilken bile affedebilir. Duvar bir değil de bir kaç kişiye aitse, o zaman bunların her birine ayrı ayrı haber vermek gerekir ve duvarın yıkılmaya yüz tuttuğu kendilerine haber verilmeyen ortaklar Diyet ödemezler, haberi olanlar da yalnız hisselerine düşen miktarı öderler.

Bir kimse kendi ölümüne veya yaralanmasına başkalarıyla birlikte sebep olursa bu takdirde Diyetten kendisine düşen miktar çıkarılır arta kalan diğerlerinden istenir. Msl. üç kişi bir taş kaldırırsa her üçünün de kusuru neticesi taş düşse ve biri ölse, sağ kalanlardan her biri ölenin diyetinin 1/3 ini öderler; arta kalan 1/3 ini de ölenin mirasçılarının gene kendilerine ödemeleri gerekir ki bu da ödenmemesi demektir.

Çocuk düşürmeğe sebep olmaktan ötürü de suçlu Diyet öder, buna Fıkıh'ta «Gurre» adı verilir.

Ana rahmindeki çocuğun (Cenin) hayatı üzerinde ana ve babasının ortaklaşa hakları vardır. Gebe kadın kocasının da izniyle çocuğunu düşürtürse bu eylem İslâm ceza hukukuna göre cezalandırılmaz. Kocasının izni olmadan kadın çocuğunu düşürtürse, kadının Akilesi «Gurre» ödemeğe mecburdurlar.

Henüz insan şekli almamış olan cenini düşürmekten ötürü kimse sorumlu değildir, halbuki insan şekli almış olan cenini düşürtenler 500 Dirhem «Gurre» vermek mecburiyetindedirler, ceninin erkek veya kız olmasının buna bir tesiri yoktur. İkizler için 1000 Dirhem «Gurre» ödenir. Gebe bir kadına vuran ve bu suretle çocuğunun düşmesine sebep olan kimse «Cenin mirasçılara» «Gurre» yi ödemekle ödevlidirler. Suçlu da mirasçılar arasında ise «Gurre» den kendisine pay verilmez. «Gurre» bir yıl içinde ödenmek gerektir.

İslâmlık araplarda ceza hukukuna cezanın şahsileştirilmesi ilkesini getirmiş olmakla beraber İslâm Ceza hukukunda da cezanın şahsileşmediği veya kollektif bir mahiyet taşıdığı iki durum vardır. Bunlardan biri «Kasame» dir, diğeri ise «Akile» nin bazı durumlarda Diyet ödeme mecburiyetleridir.

«Kasame» nin lûgat mânası «Yemin» dir, fakat Fıkıh'ta yeminin belli bir türlüünü ifade eder: belli olmıyan bir veya birkaç kişi tarafından birisi öldürülmüş olursa, ölünün bulunduğu yeri böyle bir eylemin işlenemeyeceği şekilde kontrol etmekten sorumlu olan kişi-

ler bazı şartlar altında bu ölümden ötürü sorumlu sayılır. Bu husustaki davanın açılabilmesi için öldürülmüş olan kimsenin mirasçılarının şikâyeti gerekir; ayrıca öldürülmüş olduğu iddia edilen kimsenin cesedi bir kasabada, bir mahallede, bir evde, ses işitilecek kadar bir kasabaya yakın olan bir yerde veya hiçkimseye ait olmayan bir yerde bulunmuş olmalı ve cesedi bulunan kimsenin öldürülmüş olduğu cesette bulunan yara, dövme, boğma izleriyle anlaşılmalı veya cesedin kulak veya gözlerinden kan akmış olmalıdır. Davanın açılabilmesi için cesedin tam olarak bulunması gerekmez, baş yoksa cesedin yarısından çoğunun, baş varsa yarısının bulunmuş olması yeter.

Ölü bir kasabada veya mahallede bulunmamışsa ve ölünün mirasçuları (18) öldüreni bilmedikleri için bir kişiyi değil de o kasaba veya mahallede oturanları veya onlardan bir kısmını şikâyet ediyorlarsa ve ellerinde delil yoksa, o zaman mirasçılar şikâyet ettikleri kimselerin içinden istedikleri elli kişiyi seçerler, bu seçilen kimseler de öldürenin kendileri olmadığına, ve öldüreni bilmediklerine yemin ederlerse Kısas'dan kurtulurlar, yalnız o kasaba veya mahallede oturanlar ölenin Diyet'ini mirasçılara eşit olarak öderler.

O kasaba veya mahallede elli kişi yoksa o zaman yemin elliye buluncuya kadar tekrar edilir. Yeminden kimse çekinemez, buna rağmen birisi yemin etmek istemezse, mirasçıların isteğine bakılır, mirasçılar Kısas istiyorlarsa, bu kimse yemin edinceye kadar hapsedilir ; mirasçılar Diyet istiyorlarsa bu kimse bütün Diyet'i ödemek mecburiyetindedir.

Kasame için muracaat etmeden önce veya sonra mirasçılar belli bir kişi aleyhine murislerini öldürmekten ötürü şikâyette bulunurlarsa artık Kasame için şikâyetlerine bakılmaz. Ebu Hanife bu fikirde değilse de İmameyn bu fikirdedirler ve 3 Ramazan 1293/22. Eylül 1876 tarihli irade ile Osmanlı İmparatorluğunda yargıçların İmameyn'nin fikrine uygun olarak hareketleri kabul edilmiştir (19).

Ebu Hanife ile İmameyn arasında Kasame'den ötürü kimlerin Diyet ödiyecekleri hakkında da ayrılık vardır: Ebu Hanife kasaba veya mahalledeki evlerin sahiplerinin Diyet'i ödemeleri gerektiğini söylediği halde, İmameyn suç işlendiği sırada bu evlerde oturanların bunu ödemek mecburiyetinde oldukları fikrindedirler. Bu husus-

(18) Bk. Krcsmarik. a. g. e. S. 547'de yanlışlıkla «öldürenin mirasçısı» yazılmış olsa gerek.

(19) Bk. Ömer Hilmi. a. g. e. S. 52.

ta da Rebi I. 957/Mart - Nisan 1550 tarihinde Şeyhülişlâm Ebussuud Efendinin arzı üzerine bir ferman çıkarılmış ve yargıçların İmameyn'in fikrine göre hükmetmeleri kararlaştırılmıştır (20).

İki kasaba arasında veya iki aşiret arasındaki bir yerde böyle bir ceset bulunmuşsa daha yakın olan kasaba veya aşiret sorumlu tutulur. Uzaklık eşitse her ikisi de sorumludurlar.

Cesedin kasabaya ses işitilebilecek bir uzaklıkta bulunmuş olmasının gerektiğini söylemiştik, gerçekten ses işitilemeyecek kadar uzak bir yerde bulunan bir cesadden ötürü kasaba halkı sorumlu tutulamaz çünkü bu gibi yerlerden imdat çığıkları kasabaya kadar varamıyacağı için kasabalı hücumu uğruyanın yardımına da gidemez. Kasaba büyükse ve mahallelere ayrılmışsa cesedin bulunduğu yere en yakın olan mahalle yemin etmek ve Diyet'i ödemek mecburiyetindedir.

Ağır surette yaralanmış, fakat bulunduğu zaman henüz ölmemiş olan bir kimse de ölmüş gibi sayılır. Böyle birisinin bulunduğu yerden ötürü sorumlu olan kasaba veya mahallenin sorumluluğu bu adamın sonradan başka bir yerde ölmüş olması ile değişmez.

Öldürülenlerin mirasçısı yoksa Diyet'i Beytülmal alır. Buna karşılık pazar yeri şehirler arası yollar, hapisane ve cami gibi kamu malı olan yerlerde bulunan ölülerden ötürü kimseye yemin ettirilmez, bu gibi ölülerin Diyet'ini Beytülmal öder.

Öldürülen, bir evde bulunursa, o evde oturanlar yemin ederler ve Diyet'i öderler, bir gemide bulunursa, gemidekiler sorumludurlar. Miri topraklar üzerinde bulunan ölülerden ötürü ise o toprağa tasarruf edenler değil o köy halkı sorumludur. Öldürülen kişi kendi evinde bulunursa Ebu Hanife'ye göre «Âkile» si sorumludur. İmameyn'e göre ise bu intihar sayılır.

Öldürülenin bulunduğu ev bir çok kimselerin ortaklaşa malı ise o zaman herkes evdeki hissesi nisbetinde Diyet'i de öder.

Kasame sünnetlere dayanmakta ise de daha eski hukuk sistemlerinde de buna rastlamak mümkündür. Msl. İsrail hukukunda da «Kasame» ye yer verilmiştir (21).

Âkile'nin Diyet ödemek mecburiyetlerine gelince, bu da İslâm hukukunun dikkate değer bir özelliğini teşkil etmektedir: İslâm ceza hukukuna göre kasitle işlenmiyen öldürmelerde öldürenin zarar gören tarafa ödemesi gereken Diyet'i bu kimsenin «Âkile» si öderler.

(20) Bk. Ömer Hilmi. a. g. e. S. 50.

(21) Bk. Tevrat. İkilme (Tesniye). XXI. 1-9.

Bazı fıkıhçılara göre öldürenin hiç bir şey ödememesi gerekirse de Hanefî'lere göre öldüren de kendisine düşen hisseyi ödemeğe mecburdur. Fıkıhçılar Âkile'nin Diyet ödeme mecburiyetini şu yoldâ anlatırlar: bir kimse bir kazaya uğrarsa, msl. yangın geçirirse ona Âkilesi, yardım ederler, kasitle olmiyan öldürmeler de öldüren için bir kaza bir felâkettir, onun için bu gibilere yardım etmek Akile'sinin vazifesidir. Bir de Âkile suçlunun bu suçu işlemesine engel olmadıkları için Diyet ödemek suretiyle cezalandırılmış olurlar.

Âkile kavramı içine kimlerin girdiği hakkında ise türlü mezheplere mensup Fıkıhçılar türlü türlü fikirler ile sürmüşlerdir. Bütün bunların birleştikleri noktâ birbirlerine karşılıklı yardımı (Tenasur) âdet etmiş olan kimselerin birbirlerinin «Âkile» si olduğudur. İslâm'ın ilk zamanlarında Â«kile» yalnız erkek kan hısımları idi, sonradan İslâm Cihad yoluyla genişlemeğe başlayınca ve Cihad İslâm dış siyasetinin başlıca dayanaklarından biri haline gelince subaylar ve savaş arkadaşları arasındaki bağlar daha sıklaşmış ve bunlar da birbirlerine karşı «Âkile» sayılmışlardır. İkinci Halife Ömer «Divan» adı verilen listeler hazırlatmıştı, bunlardan birisinde adı yazılı olan bir kimse kasitsiz olarak bir kimseyi öldürecek olursa, o listede adı yazılı olan diğer kişiler bunun Diyet'ini ödemeğe mecbur oluyorlardı. Meselâ «Kâtipler Divanı» nda adı yazılı olan bir kimse böyle bir suç işleyince aynı «Divan» da adları yazılı olan diğer kâtipler bunun Diyet'ini ödüyorlardı. Böylece yavaş yavaş yalnız Divan'larda adları yazılı olanlar değil aynı işi yapanlar, birbirlerine karşılıklı yardımında bulunan herkes birbirinin «Âkilesi» sayıldı. Msl. esnaf birliklerine girmiş olanlar, avcılar, balıkçılar, sarraflar birlikleri gibi birliklere girenler, hattâ Medrese öğrencileri «Softa» lar birbirlerinin Âkilesi sayılırlar. Kadınlar ve çocuklar ise karşılıklı yardımda bulunmaya ehil olmadıkları için «Âkile» den sayılmazlar. Bazı Fıkıhçılar da «Âkile» nin yalnız «Araplar» da bahse konu olabileceğini, Arap olmiyanlar soylarını tesbite pek önem vermedikleri ve yardımlaşmadıkları için böyle bir suçun ceza neticesi olan Diyet'i başkalarına yüklerken adâlete uygun hareket etmenin güç olacağını söylerler. Böylece Âkile'nin tesbiti oldukça güçtür ve bu yolda büyük fıkıhçılar pek anlayamamış oldukları için yargıç bunlardan birinin fikrini seçmekte oldukça serbest kalmaktadır. Ancak Müslümanların, Müslüman olmiyanların ve Müslüman olmiyanların da Müslüman olanların Âkilesi olamayacakları bütün fıkıhçılar tarafından kabul edilmiştir, çünkü bunlar arasında yardımlaşma yoktur. Müslüman olmiyanların birbirlerinin «Âkile» si olup olamayacağı hususunda da

anlaşmazlık vardır. Bazı fıkıhçılar, bunların birbirlerinin «Âkilesi» olabileceğini, bazıları ise olamayacaklarını, çünkü bunların çok kere yardımlaşmak şöyle dursun Yahudiler ve Hristiyanlar gibi, birbirlerine düşman olduklarını söylerler. Eskiden Osmanlı İmparatorluğunda birinci fikrin kabul edilmiş olduğunu gösteren belirtiler vardır (22).

«Âkile» Diyet'i üç yıl içinde ödemek mecburiyetindedir. Hiç kimse «Âkile» ye girdiğinden ötürü 3 Dirhem veya en çok 4 Dirhem'den fazla ödemeğe mecbur tutulamaz, yani bir kişinin yılda ödiyeceği Diyet taksiti 1 veya en çok 1, 1/3 Dirhemi geçmez. «Âkile» nin sayısı az olduğundan ötürü adam başına 4 Dirhem'den çok düşüyorsa bir uzak kan hısımları da «Âkile»ye katılarak bu nisbet düşürülür. Erkek kan hısımları içinde ilk «Âkile»yi erkek kardeşler teşkil ederler, bunlar yetmezse amcalar, bunlar da yetmezse amca oğulları «Âkile»ye katılırlar. Peygamber «babalar oğulları, oğullar babaları için cezalandırılmıyacaklardır» dediği için usul ve fûru, birbirinin Âkilesi olamazlar. Eşler de birbirlerinin Âkilesi değildirlir.

Suç işliyen askerse hangi asker birliklerinin suçlunun Âkile'si sayılacağını Emir tâyin eder. «Âkile» kasitle işlenmiş olan suçlar için Diyet ödemez. Tanıklarla ispat edilmemiş olup yalnız suçlunun ikrarı ile tespit edilmiş olan suçlardan veya suçlunun, zarar görenle anlaşmış olduğu suçlardan ve Diyet'i tam Diyet'in 1/20 inden yani 500 Dirhem'den az olan suçlardan ötürü de «Âkile» Diyet ödemez. Bazı fıkıhçılara göre Âkile 500 Dirhemi geçen «Hükûmet-i adlî» de ödemelidir. Dar ül- İslâm dışında işlenmiş olan suçlardan ötürü «Âkile» nin Diyet ödeme mecburiyeti yoktur.

Suçlunun «Âkile»si yoksa Diyet'i Beytülmal öder, çünkü bu gibi kimselerin mirasları da Beytülmal'e kalmaktadır. Beytülmal Diyet ödiyemeyecek bir durumda ise o zaman suçun cezasız kalmaması için suçlunun mallarına baş vurulur.

(22) Bk. Krcsmarik, a. g. e. 555.