

İslam, Roma ve Yahudi Hukukunda Öldürme ve Ölüme Sebebiyet Verme Ayrımı

Öz: Disiplinler arası çalışmaların öneminin arttığı günümüzde, hukuk sistemlerini karşılıklı inceleyen araştırmaların ilgili bilim alanına daha ziyade katkı sunacağı düşünülebilir. Bu bağlamda makalemizde, İslam-Roma-Yahudi hukukları öldürme ve ölüme sebebiyet verme ayrımı ekseninde mukayeseli olarak incelenecektir. Bu konunun seçilme nedeni, her üç hukuk sisteminde doğrudan öldürmeyle ölüme sebebiyet verme eylemlerinin farklı değerlendirildiğine dair tespitimizdir. Nitekim her üç hukuk sisteminde doğrudan icra edilen eylemlere daha ağır, hareketle netice arasına farklı bir sebebin girdiği eylemlere ise daha hafif yaptırımlar tatbik edilmektedir. Bu ayrımda, failin mesuliyetinin belirlenmesinde maddi unsurun ön plana çıktığı söylenebilir. Cezaî mesuliyeti failin kastına yani manevî unsura göre tespit eden günümüz hukukundan farklılık arz eden bu yaklaşımın üç hukuk sisteminde mevcudiyeti, kanaatimizce, üzerinde durulması gereken bir husustur. Belirtmek gerekir ki, ilgili yaklaşım İslam hukukunda asıl olarak Hanefi ekolünde etkilidir ve bu nedenle incelememizde ilgili mezhebe ait metinler temel başvuru kaynağı olacaktır. Bununla birlikte ihtiyaç duyuldukça diğer İslam hukuk ekollerine ait metinlere de başvurulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Öldürme, ölüme sebebiyet verme, hukuk, İslam, Yahudi, Roma.

Ahmet
AYDIN 

Separation Between Killing and Causing Death in Islamic, Roman And Jewish Law

Abstract: Nowadays, the importance of interdisciplinary studies is increasing and it is thought that researches which examine the legal systems comparatively will contribute to the related science. In this context, in our article, Islamic-Roman-Jewish law will be examined comparatively in terms of the distinction between killing and causing death. The reason why this issue was chosen is the fact that in all three legal systems the actions of direct killing and causing death are evaluated differently. As a matter of fact, in all three legal systems heavier punishment applied to the actions carried out directly. On the other hand, if there is other factor between action and result light sanctions are applied. In this distinction, it can be said that the material element comes to the fore in determining the responsibility of the perpetrator. The existence of this approach in three legal systems, which differs from today's law, which determines the criminal liability according to the caste of the perpetrator, ie the spiritual element, is a matter that should be considered in our opinion. It should be noted that the relevant approach is primarily effective in Islamic law in the Hanafi school, and so the texts of the relevant sect's texts will be the main sources of our article. However, the texts of other Islamic legal schools will also be touched upon as needed.

Keywords: Killing, causing death, law, Islam, Jewish, Roman.

* Doç. Dr., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-Posta: ahmetay81@gmail.com - ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7164-6149>

Giriş

Bu makalede İslam, Yahudi ve Roma hukukunda öldürme ve ölüme sebebiyet verme eylemlerinin farklı değerlendirilmesi ele alınacaktır. Bu konuyu incelemeye bizi sevk eden temel amil, doktora tezinde tespit ettiğimiz Hanefî hukukçuların öldürme suçunda doğrudan icra edilen eylemle dolaylı eylemleri mesuliyet bakımından önemli oranda farklı değerlendirmeleridir. Hanefî mezhebiyle aynı dönemlerde etkili olan Mâlikî ekolünde benzer ayrıma ve ilgili kavramlara pek yer verilmemesi, Hanbeli ekolünde Mâlikî mezhebine yakın bir çizginin takip edilmesi, ilgili ayrımın İslam hukukunun karakteristik bir özelliği olmayıp Hanefî mezhebine özgü olduğu kanaatine yol açmıştır. Hanefî ekolünde mübâşeret-tesebbüb kavramlarıyla ifade edilen sözü edilen ayrımın muhtemel kökeni hakkında yaptığımız araştırmalarda İslam hukukunun temel kaynaklarından Kur'an ve Sünnette referanslar bulunamamıştır. Bu bağlamda doğrudan eylem-dolaylı eylem ayrımının Hanefî ekolünde kavramlaştırmaya yol açacak nitelikte etkili olmasının muhtemel sebepleri zihnimizde soru işareti olarak kalmıştır.

Doktora sonrası dönemde Roma ve Yahudi hukukunda öldürme suçunu araştırdığımızda Hanefî fıkındakine benzer bir metodun takip edildiğini tespit ettik. Bu aşamada her üç hukuk sistemini ilgili konu bağlamında inceleyen bir araştırma yapmak uygun görülmüştür. Bu araştırmanın özellikle İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerinden etkilenmesi tartışmasına da katkı sunacağı düşünülmektedir.

Doğrudan ve dolaylı eylem ayrımı daha ziyade İslam hukuk ekollerinden Hanefî mezhebinde etkili olduğundan burada İslam hukuku olarak daha ziyade Hanefî fıkı ele alınacaktır. Bununla birlikte diğer hukuk ekollerinin meseleler hakkındaki yaklaşımına da gerek duyuldukça temas edilerek benzerlik ve farklılık arz eden hususlar ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. Hanefî, Roma ve Yahudi Hukukunda Öldürme Suçunun Tanımları

İslam, Roma ve Yahudi hukukunda öldürme suçunun tanımları önemli oranda benzerlik arz etmektedir. Roma hukukunda öldürme suçu, bir kimsenin kılıç, sopa, farklı bir silah, el, baş veya çizmesiyle birine vurması olarak tanımlanmıştır.¹

1 D.9.2.7.1; Bruce W. Frier, *A Casebook on the Roman Law of Delict* (Atlanta: Scholars Press, 1989), 7.

Bu tanımda dikkat çeken husus, öldürme suçunun vurma eylemi şeklindeki icrasına yer verilmesi ve eylemde kullanılabilir birtakım vasitalardan bahsedilmesidir. Benzer durumu Yahudi hukukunda da görmekteyiz.

Tevrat'ın bölümlerinden Exodus metninde kavga sırasında bir kişinin diğerine yumruk veya taşla vurmasından sonra mağdurun yatalak hasta olması halinde, fail suçsuz kabul edilmekle birlikte hastaya tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.² Tevrat'ın tefsirlerinden Sanhedrin'de, fail arkadaşını yumruk veya taşla öldürecek nitelikte yaraladıktan sonra yaranın etkisi azaldıktan sonra ölüm neticesi gerçekleştiğinde fail sorumludur. R. Nehemiah ise, ölüm neticesinin yaradan kaynaklanmadığı gerekçesiyle cezanın düşeceğini söylemiştir.³

Hanefî fıkhında öldürme suçunun genel tanımı yerine onun türlerinin tarif edildiği görülmektedir. Bu bağlamda, modern hukukta kasten öldürme suçuyla benzerlik arz eden amd, İmam Muhammed'in eserinde silahla kasten vurma olarak açıklanmıştır.⁴ İmam Muhammed'in eserinde sadece silaha yer verilirken, diğer Hanefî eserlerde silah kapsamına giren aletler tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi sıralanmıştır.⁵ Sonuç olarak Hanefî eserlerde, vurma eylemi ve kullanılan alet birer unsur olarak tanımda yer almıştır.⁶

Üç hukuk sisteminde öldürme eylemlerinin tanımları hususundaki benzerlik modern hukukta öldürme suçunun tanımına baktığımızda daha belirgin olmaktadır.

Türk ceza hukukunda öldürme eylemleri başlıca kasıtlı ve taksirli eylemler olarak ikiye ayrılır. Kastan öldürme suçunun manevi unsuru eylemin kasten işlenmesidir. Kast, 5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinde *suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda bilme ve isteme manevi unsura ait kavramlardır. Böylece kasten öldürme, failin öldürme kastının bulunduğu bütün eylemleri ihtiva etmekte, bu bağlamda belli şekil şartlarına yer verilmemektedir. Yani öldürme suçu serbest hareketli⁷ bir suçtur. Kastın

2 *Exodus*, 21, 18-19.

3 *Sanhedrin*, 78a.

4 Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî Şeybânî, *Mebûsât*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî, (Karaçi: İdâretü'l-Kurân ve'l-Ülûmü'l-İslâmiyye, t.y.), IV, 394.

5 Bu konuda bkz. Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)* (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013), 54-75.

6 Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde amd ve şibh-i amd tanımları Hanefî mezhebiyle benzerlikler göstermektedir. Bu konuda bkz. Aydın, *Öldürme Suçu*, 107-110.

7 Kanunda o suç için gerçekleşmesi gereken hareketin şeklinin belirtilmediği suçlar, bu kapsamda yer alır.

bulunduğu her hareketle bu suç icra edilebilir. Taksirle öldürme de, tıpkı kasten öldürmede olduğu gibi, taksirin bulunduğu bütün eylemleri ihtiva etmektedir.

Modern hukukta failin cezai mesuliyetinin manevî unsura göre tespiti dikkate alındığında, önceki hukuk sistemlerinde öldürme suçunun farkı daha anlaşılır olmaktadır. Zira eylemin şekli, önceki hukuk sistemlerinde önem arz etmektedir. Yukarıda İslam, Roma ve Yahudi hukukunun öldürme tanımlarında vurma eylemi ve kullanılan alete yer verildiği belirtilmiştir. Yani, modern hukuktan farklı olarak diğer hukuk sistemlerinde manevi unsur yerine maddi unsurlar tanımlarda ön plandadır. Bu husus, doğrudan eylem-dolaylı eylem ayrımında daha belirgin şekilde görülmektedir.

2. Doğrudan-Dolaylı Eylem Ayrımı ve Kasıt İlişkisi

Önceki hukuk sistemlerinde öldürme suçunun doğrudan eylemle icra edilmesine itibar edildiği söylenebilir. Diğer taraftan, eylemin dolaylı olarak gerçekleştirilmesi halinde failin mesuliyeti hafiflemektedir. Yani, doğrudan eyleme daha ağır mesuliyet yüklenirken dolaylı eylemler ise buna nispetle daha hafif yaptırımlara tabi tutulmaktadır.

Daube, bazı antik hukukî düzenlemelerin sadece doğrudan icra edilen eylemlere hukukî neticeler bağladığını belirtmiştir.⁸ Cohen, Roma ve Yahudi hukukundan örneklerin yanında antik Yunan hukuk sisteminden misaller vermiştir.⁹ Yunan mitolojisinden benzer örnekler Daube de işaret etmiştir.¹⁰

Hukukî ve cezaî sorumluluğu düzenleyen en önemli Roma hukuk metinlerinden *lex aquilia*'nın doğrudan gerçekleştirilen fiziksel eylemler için söz konusu olduğu, bu niteliğe sahip olmayan fiillerin ilgili kanun kapsamında yer almadığı belirtilmektedir.¹¹ *Lex aquilia* kapsamına girmeyen eylemler, birinciye oranla daha az sorumluluk derecesini ifade eden *factum* bağlamında incelenmiştir.

Benzer şekilde Hanefî fıkhında (ileriki sayfalarda temas edileceği üzere) mübâşeret-tesebbüb kavramlarıyla ifade edilen doğrudan-dolaylı eylem ayrımı bulunmaktadır.

8 David Daube, *The Deed and the Doer in the Bible* (West Conshohocken: Templeton Foundation Press, 2008), 246.

9 Boaz Cohen, *Jewish and Roman Law A Comparative Study* (New York: b.y., 1966), 583-584.

10 Daube, *The Deed and The Doer*, 247.

11 Frier, *Law of Delict*, 3.

Mesuliyetin bizzat eylemin şekline göre tespiti, kanaatimizce, kastın göz ardı edilmesi neticesini doğurmaktadır. Bu bağlamda, eylemin icra şekli-kast ilişkisine bazı yazarlar temas etmişlerdir. Antik hukuk sistemlerinde sebepiyet alakasıyla kast arasında güçlü bir ilişki olduğunu belirten¹² Daube, doğrudan eylemlerde kastın bulunduğu; bunun aksine dolaylı eylemlerde mevcut olmadığına dair bir yaklaşıma Yahudi hukukundan bir örnekle temas etmiştir.¹³ Eski ahitte, komşusuyla odun toplamaya giden şahıs oduna baltayı vurduğunda sapının çıkıp komşusunun vücuduna çarparak onu öldürmesi halinde kasten öldürmeden mesul olmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle taksirle öldürme suçunun cezası olarak, fail suçluların sığınması için belirlenen birtakım kentlere kaçabilecektir.¹⁴ Buna binaen Daube, taksirle öldürmenin dolaylı eylemi ihtiva ettiğini ifade etmektedir.¹⁵

Zimmerman, Roma hukukçularının kusur kavramına kazuistik tarzda yaklaştıklarını belirtmiş, onların sorumluluğu belirlerken failin zararı öngörmesine odaklanmadıklarını savunmuştur. Öngörülebilirlik ve dikkatsizlik önemli unsurlar olmakla birlikte onlar, bu özellikleri sorumluluğun belirlenmesinde gerekli ve yeterli hususlar olarak değerlendirmemişler ve objektif açıdan mesuliyeti tespite yönelmişlerdir.¹⁶

Dolaylı eylemlerde mesuliyetin azalması veya tamamen ortadan kalkmasını Daube şöyle açıklamıştır: Gelişmiş emniyet teşkilatının, kriminolojik laboratuvarların olmadığı dönemlerde, fiil-netice arasında doğrudan olmayan sebepiyet alakası daha az kesinlik ifade ediyordu ve bu belirsizlik suçun oluşumuyla ilgili şüpheyi artırmaktaydı.¹⁷

Buna benzer ifadelere MacCormack'ın da kısmen işaret ettiği söylenebilir. Yazar, delillerin toplanma ve değerlendirmesinde gelişmiş araçların yokluğunun yaşadığı toplumlarda kastı araştırma ihtiyacı hissedilmediğine değinmiştir. Buna binaen, belli tip eylemleri gerçekleştiren failerin o eylemleri kastettiği neticesine varılacağına temas etmiştir.¹⁸

12 Daube, *The Deed and the Doer*, 255.

13 Daube, *The Deed and the Doer*, 252.

14 *Tesniye*, 19, 5.

15 Daube, *The Deed and the Doer*, 252-253.

16 Reinhard Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta, 1992), 1008-1009.

17 Daube, *The Deed and the Doer*, 248.

18 Geoffrey Mac Cormack, *Fault and Causation in Early Roman Law: An Antropolopical Perspective*, *Revue Internationale des droits de l'antiquité* 28 (1981): 99.

Kastın tespitinin göz ardı edildiği hukuk sistemlerinde, eylemin şekli yanında diğer bazı hususlar kastın mevcudiyetine ölçü olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, MacCormack toplumda yaşayan kabilelerin içinde buldukları koşulların kastın tespitinde etkili olduğuna temas etmiştir. Buna göre, kan davası olan iki kabilenin karşılıklı fertleri arasında gerçekleşen öldürme eylemi, kasten öldürme olarak telakki edilir. Diğer taraftan bu ilişki dostane olduğunda aynı eylem farklı değerlendirilir. Yani burada belirleyici olan, eylemin kast veya taksirle gerçekleştiğinin ortaya konmasından ziyade kabileler arasındaki ilişkinin mahiyetidir.¹⁹

İslam hukukunda benzer bir örnek, babanın oğlunu öldürmesi halinde ölüm cezasının tatbik edilmemesi meselesinde görülmektedir. İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen bu hükmün²⁰ gerekçelerinden biri olarak, babanın oğluna beslediği sevgi ve şefkatten dolayı genelde onu öldürmeyeceğine yer verilmiştir.²¹

MacCormack'ın verdiği örneğe benzer şekilde yukarıda kastın bazı ölçüler vasıtasıyla tespiti yerine; bir anlayış ekseninde failin mesuliyetinin belirlendiği düşünülebilir.²² Diğer taraftan Mâlikî ekolü²³, ilgili meselede cezaî mesuliyeti kastın tespiti yoluyla belirlemede ve kastın varlığı halinde babanın da ölüm cezasına çarptırılacağını ileri sürmektedir.²⁴

Kastı cezaî mesuliyetin tespitinde dikkate alan Mâlikî ekolünün bu bağlamda modern hukuka yakın olduğu görülmektedir. Nitekim ölüme sebebiyet verme ey-

19 Mac Cormack, *Fault and Causation*, 106-107.

20 Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984), III, 119; Ebû Bekr b. Mesûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982), VII, 235; Ebü'l-Abbâs Şehâbeddîn Ahmed İbn Hacer Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (y.y.:Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y.), VIII, 403; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1404/1984), VII, 271; Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhaddîn el-Hanbelî Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-İrâdât* (y.y., t.y.), V, 527; Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel* (Beyrût: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1377/1958), IX, 473.

21 Kâsânî, *Bedâi'us-Sanâi'*, VII, 235; Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Bulak: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1314), VI, 105; Muhammed b. Hüseyin Türî, *Tekmiletü Bahri'r-Râik* (Kâhire: el-Matbaatü'l-İlmiyye, 1311), VIII, 338.

22 Ahmet Aydın, "İtibar Gâlib-i Şâyiadır, Nadire Değildir" İlkesinin Ebû Hanîfe'nin Suç-Ceza Teorisine Etkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 25 (2015): 279-280.

23 Abdüsselâm b. Sa'îd Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (y.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.), IV, 498; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1230/1815), IV, 267.

24 Bu konunun analizi açısından bkz. Aydın, *İtibar*, 79-80.

lemlerinin birçoğunda ilgili ekolün hükümleri (ileriki sayfalarda görüleceği üzere) Hanefî yaklaşımından farklılık arz etmekte ve modern hukuka yaklaşmaktadır. Yani doğrudan eylem-dolaylı eylem ayrımı Mâlikî ekolünde itibara alınmamaktadır.

3. Doğrudan Eylemi Belirten Kavramlar

Önceki hukuk sistemlerinde doğrudan eylemi ifade etmek için yer verilen bir kavramın üç hukuk sisteminde de benzer şekilde kullanıldığı söylenebilir.

Roma hukukunda doğrudan eylemi belirtmek üzere genelde failini fiiliyle gerçekleştirmesine temas edildiği görülmektedir. Bu bağlamda *suis manibus* (D.9, 2, 9), *manu* (D.9, 2, 37), *quasi manu* (D.9, 2, 51) kavramları kullanılmıştır. Cohen'in aktardığı bir metinde Yahudi hukukunda da benzer şekilde (*be-yad*) kavramı kullanılmıştır.²⁵

Hanefî ekolünde dolaylı eylemler tesebbüben öldürme kapsamında farklı tür olarak incelenmektedir. Diğer mezheplerde tesebbüben öldürme türü bulunmamakta ve doğrudan-dolaylı eylem ayrımına genelde itibar edilmemektedir. Doğrudan-dolaylı eylem ayrımının Roma ve Yahudi hukukuna benzer şekilde en belirgin ayrımına Hanefî fıkında rastlanmaktadır. Nitekim bu ayrımı belirten mübâşeret-tesebbüb kavramlarını ilk olarak ilgili hukuk sisteminde görmekteyiz. Mezkur kavramlara, tespit edebildiğimi kadarıyla, ilk olarak Cessâs²⁶ yer vermiştir.²⁷

Hanefî ekolünde mübâşeret kavramından önce, doğrudan eylemi ifade etmek üzere İmam Muhammed'in eserinde yer alan ifade Yahudi hukukunda kullanılan ile (*be-yad*) önemli oranda benzerdir: Birinin üstüne düşerek onu öldüren failin öldürme kefaretenin sorumlu olacağı belirtilirken, kefareten mesul olma gerekçesi olan eylemin doğrudan icra edilmesi, İmam Muhammed tarafından "*bi-menzileti katlihâ bi-yadih* (بِمَنْزِلَةِ قَتْلِهِ بِيَدِهِ)" ibaresiyle ifade edilmiştir.²⁸ Arapça ve İbranice dillerinin yakınlığı da bu bağlamda dikkate alınmalıdır.

25 Cohen, *Jewish and Roman Law*, 583.

26 Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an* (y.y.: Dâru'l-Fikr, t.y.), II, 316.

27 Bu kavramların doğuşu ve öldürme suçu bağlamında gelişim seyri açısından bkz. Aydın, *Öldürme Suçu*, 176.

28 Şeybânî, *Mabsût*, IV, 512.

4. Dolaylı Öldürme Eylemleri

4.1. Zehirleyerek Ölüme Sebebiyet Verme

Zehirleyerek öldürmenin doğrudan ve dolaylı eylem şeklinde gerçekleştirilmesi eski hukuk sistemlerinde yer almaktadır.

Roma hukukunda, bir ebenin eliyle kadına zehir vermesiyle bunu kadına verip mağdurun kendisinin yemesi farklı değerlendirilmiştir. Birinci eylem daha ağır bir yaptırım olan *lex aquilia*; diğeri *factum* kapsamında değerlendirilmiştir. Bu ayrımın nedeni, ikinci eylemde failin öldürmeyi bizzat icra etmeyip ölüme sebebiyet vermesidir. Zorla veya ikna ederek bir kimseye şırıngayla zehir enjekte etme eylemi de, doğrudan icra edilen eylem olduğundan *lex aquilia* kapsamında yer almaktadır.²⁹

Zehri birine sunan failin eylemi, akıl hastasının eline kılıç vermeye benzetilmiştir. Bu iki eylemde de fail, *lex aquilia*'ya göre daha hafif bir yaptırım olan *factum* kapsamında sorumlu tutulmaktadır.³⁰

Yahudi hukukunda insana yönelik zehirleyerek öldürmeyle ilgili hükümlere yaptığımız incelemelerde ulaşamadık. Diğer taraftan hayvanlara yönelik zehirleyerek öldürme eyleminin dolaylı olarak icra edilmesi halinde failin hukukî açıdan sorumlu tutulmadığını görmekteyiz. Buna göre komşusunun hayvanının önüne öldürücü zehir koyan kişi hayvanın ölümünden dolayı hukukî açıdan değil; uhrevî açıdan mesul olmaktadır.³¹ Yani kendisine hukukî bir yaptırım uygulanmamakta, ahirette Allah tarafından cezalandırılacağı düşünülmektedir. Normalde bir kimsenin malına zarar verme, en azından, maddî tazminatı gerektirmektedir. Bu örnekte ise, tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi zehrin hayvan tarafından bizzat yenmesi, yani ölüme dolaylı sebebiyet verme farklı değerlendirilmiştir.

İslam hukuk ekollerinin zehirleyerek öldürme suçuna yaklaşımı farklılık arz etmektedir. Hanefî ekolünün yaklaşımı Roma hukukuyla benzerlik göstermekte, tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi mağdura zehir sunmakla onu failin eliyle mağdurun boğazına dökmesi farklı değerlendirilmektedir. Zehirlenmek istenen kişiye zehrin bir yiyecek veya içecek içinde sunulmasının akabinde mağdurun onu kendisinin yemesi veya içmesi sonucu ölümünün gerçekleşmesi halinde, fail

29 D.9.2.9; Frier, *Law of Delict*, 10.

30 D.9.2.7.6.

31 Baba Kamma, 56a.

ölüm cezasından sorumlu olmadığı gibi diyet yaptırımından da muaf tutulmaktadır.³² Mağdurun boğazına zorla zehir dökme eyleminde ise, fail diyet yaptırımına tabi tutulmaktadır. Ayrıca bu durumda, İmâmeyn'e göre faile ölüm cezası tatbik edileceğine dair ifadeler bazı Hanefî eserlerde rastlanmaktadır.³³

Hanefî metinlerinde, birine zehir sunarak onun ölümüne sebebiyet vermede failin diyetten dahi mesul tutulmama gerekçesi açıklanırken, failin zehir verme eylemiyle ölüm neticesi arasına mağdurun zehri bizzat kendi eliyle içme hareketinin girdiğine temas edilmektedir.³⁴ Sonuçta eylem dolaylı olarak gerçekleşmekte ve fail ölüm cezası ve diyet yaptırımından muaf tutulmaktadır.

İslam hukukunda zehirleyerek öldürme hususunda Hanbelî³⁵ ve Mâlikî³⁶ mezhebi Hanefî ekolünden tamamen farklı bir yaklaşım sergilemiş, doğrudan-dolaylı eylem ayrımına gitmeyerek zehirleyerek öldürme suçunu icra eden faile en ağır yaptırım olan ölüm cezası verileceğini kabul etmişlerdir. Şâfiî mezhebinde son iki hukuk ekolünün görüşü benimsenmekle birlikte, ilgili ayrımı itibara alan hükümlere de yer verilmiştir. Nitekim bu ekolün hukukçuları, zorla zehirleyerek öldüren faile ölüm cezası tatbik edileceğini ileri sürerken; zehirli yiyecek veya içeceği birine sunarak ölüme sebebiyet verme eyleminde faile, ölüm cezası tatbik edileceği şeklindeki görüş yanında, faile diyet yaptırımı gerektiği şeklinde bir hükme de yer verilmiştir. Ayrıca son eylem nedeniyle failin kısâs veya diyetten sorumlu tutulmayacağına dair bir görüş de Şâfiî metinlerinde yer almıştır.³⁷

4.2. Aç ve Susuz Bırakarak Ölüme Sebebiyet Verme

Yukarıda incelediğimiz zehirleyerek öldürme doğrudan ve dolaylı icra şekillerine sahiptir. Roma ve Yahudi hukukunda dolaylı eylemler farklı değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Diğer taraftan aç ve susuz bırakarak öldürme ise tamamıyla ölüme

32 Sonraki eserlerde genelde failin hapis ve tazirle cezalandırılacağına yer verilmektedir (Kâsânî, *Bedâ'us-Sanâi'*, VII, 235; Alâeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dımaşkî Haskefî, *Dür-rü'l-Muhtâr* (y.y.: Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1386/1966), VI, 542).

33 Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mesûât* (Kâhire: Matbaatü's-Saâde, 1324-1331), XXVI, 155; Kâsânî, *Bedâ'us-Sanâi'*, VII, 235.

34 Serahsî, *Mesûât*, XXVI, 155.

35 Merdâvî, *İnsâf*, IX, 440; Buhûtî, *Şerh*, III, 255; Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni* (Beyrut: Dâru l-Hyâi't-Türâsî'l-Arabî, t.y.), VIII, 212.

36 Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî Harâşî, *Şerh alâ muhtasan Hâلیل* (Beyrut: b.y., t.y.), VIII, 9; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 244.

37 Şemseddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.), V, 218; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 383; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 254-255.

sebebiyet verme eylemidir. Bu bağlamda önceki hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımları da, dolaylı eyleme karşı genel eğilimleriyle paralellik arz etmektedir.

Yahudi hukukunda failin herhangi bir şahsı bağlayarak aklıktan ölümüne sebebiyet vermesi halinde, kendisine ölüm cezası tatbik edilmemektedir.³⁸ Roma hukukunda da, bir köleyi aklıktan ölüme terk etmek, *lex aquilia* hukukuna göre daha hafif yaptırım olan *factum* kapsamında yer almaktadır.³⁹ Sonuç olarak, her iki hukuk sisteminde de aç bırakarak öldürme hafif yaptırımlara tabi tutulmuştur. Benzer şekilde Hanefî ekolünde aç bırakarak öldürmeden dolayı faile ölüm cezası tatbik edilmez. Bu eylemle ilgili failin mesuliyeti hususunda Hanefî hukukçuların görüşleri farklılık arz etmektedir. Bir şahsı bir yere kilitleyerek onun aklıktan ölümüne sebep olan faile, Ebû Hanîfe'ye göre, kısâs cezası tatbik edilmeyeceği gibi kendisi diyetle de sorumlu tutulmaz. Onun öğrencileri İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre ise, fail diyet ödemekle yükümlüdür.⁴⁰ Dikkat edilirse, Hanefî hukukçuların görüşleri farklılık arz etse de, aç ve susuz bırakarak öldürme eyleminde hiçbir hukukçuya göre faile ölüm cezası tatbik edilmeyeceği kabul edilmektedir. Böylece dolaylı öldürme eyleminde failin mesuliyetinin hafiflediği görülmektedir.

Diğer İslam hukuk ekolleri, ilgili eylemde Hanefîlerden tamamıyla farklı bir yaklaşım sergilemişler ve burada öldürme eyleminin doğrudan icra edilmemesine itibar etmemişlerdir. Mâlikî⁴¹, Şâfiî⁴², ve Hanbelî⁴³ mezhebinde bir kimseyi aç bırakarak öldüren faile ölüm cezası tatbik edilmektedir. Bu üç ekolün yaklaşımı doğrudan-dolaylı eylem ayrımı yapmaması bakımından modern hukukla benzerlik arz etmektedir. Nitekim günümüz hukukunda, bir kimsenin aç bırakılarak öldürülmesi, ihmal suretiyle kasten öldürme suçunu oluşturmaktadır ve cezası doğrudan öldürme eylemleriyle aynıdır.

4.3. Hayvanlar Vasıtasıyla Ölüme Sebebiyet Verme

Yahudi hukukunda hayvanları vasıta kılarak öldürmeyle ilgili şu örnekler tespit edilmiştir. Aslanın önüne bir kimseyi bağlı halde bırakarak ölümüne sebebiyet

38 Sanhedrin, 77a.

39 Digest, 9, 2, 9, 2.

40 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 152-153; Kâsânî, *Bedâi'us-Sanâi'*, VII, 274-275.

41 Haraşî, *Şerh*, VIII, 7; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 242.

42 Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, V, 215; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 380-381; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 251.

43 Merdâvî, *İnsâf*, IX, 439; Buhûtî, *Şerh*, III, 255; İbn Kudâme, *Mugni*, VIII, 211.

veren faile ölüm cezası uygulanmaz.⁴⁴ Başka bir örnekte, yılan veya köpeği bir kişiye karşı kışkırtarak hayvanın mağduru öldürmesine sebep olan failin ölüm cezasından kurtulacağı; diğer taraftan ilgili hayvanların mağduru bizzat ısırma- larını sağlaması halinde (hayvanın çenesini tutarak) R. Judah'a göre failin ölüm cezasına çarptırılacağı ileri sürülmüştür. Hukukçuların geneline göre ise fail her iki durumda idamdan kurtulmaktadır.⁴⁵

Doğrudan eylem-dolaylı eylem ayrımı bağlamında hayvanın sadece mağdura karşı kışkırtılmasıyla bizzat onu ısırmasına sebebiyet verme eylemlerinin farklı değerlendirilmesi hususunda Yahudi hukukçularından R. Judah'ın yaklaşımına benzer bir örneğe Roma hukukunda yer verilmiştir. Bir köpeğin başkasını ısırması için onu kışkırtan sahibi, köpeğin ısırması sonucu gerçekleşen ölüm neticesinden Roma hukukçusu Julian'a göre daha hafif yaptırım olan *factum* kapsamında sorumludur. Şayet sahibi köpeği tutmak suretiyle bu eylemi gerçekleştirirse, Julian'a göre daha ağır yaptırım olan *lex aquilia* kapsamında sorumluluk söz konusudur. Proculus'a göre her iki durumda da *lex aquilia* kapsamında mesuliyet vardır.⁴⁶

Hayvanın kişiyi öldürmesine sebebiyet vermeyle failin hayvanı tutarak adeta onu öldürme vasıtası kılmak suretiyle neticedeki etkisinin daha belirgin olduğu fiillerin farklı değerlendirilmesine benzer bir örneği İslam hukukunda Şâfiî ekolünde görmekteyiz. Şâfiî hukukçulara göre, mağdurun üzerine zehirli yılan, akrep gibi bir hayvan atılması veya kişinin bağlı olarak sözü edilen hayvanların bulunduğu yere bırakılmasının akabinde gerçekleşen ölüm neticesinden failin cezaî ve malî sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani kısâs cezası veya diyet yaptırımı söz konusu değildir. Diğer taraftan bu hayvanlar fail tarafından tutulup kişiyi zehirlenmeleri sağlanırsa ölüm cezası tatbik edilmektedir.⁴⁷

Dolaylı eylemler hususunda Yahudi ve Roma hukukuna benzer yaklaşıma sahip olan Hanefî ekolünde yukarıdaki ayrımı tespit edememekle birlikte, hayvanların vasıta kılındığı eylemlerde failin mesuliyetinin hafiflediğini görmekteyiz. Örneğin, Hanefî mezhebinde akrep veya yılan gibi zehirli bir hayvanı kişinin üstüne atarak ölümüne sebebiyet veren faile kısas cezası veya diyet yaptırımı uygulanmamaktadır.⁴⁸

44 Sanhedrin, 77a.

45 Sanhedrin, 76b.

46 D.9.2.11.5.

47 Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Ensârî, *Esne'l-metâlib Şerhu Ravzi't-tâlib* (Beyrut: b.y., 2000), IV, 9-10; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 391-392.

48 Serahsî, *Mebûsât*, XXVII, 5.

Doğrudan-dolaylı eylem ayırımına itibar etmeyen Mâlikî ekolünde, kişinin üstüne yılan gibi zehirli bir hayvanın atılmasının akabinde o hayvanın mağduru zehirleyerek öldürmesi halinde, faile ölüm cezası tatbik edilmektedir.⁴⁹

Hanbelî mezhebinde de yukarıdaki ayırımın dikkate alınmadığını gösteren örneklere rastlanmaktadır. Örneğin, yılanların olduğu dar bir alana bırakılan şahsın ölümünden dolayı faile ölüm cezası tatbik edilmektedir. Benzer şekilde, öldürülme istenen kişinin aslan, kaplan gibi yırtıcı hayvanların bulunduğu yere bırakılarak ölümüne sebebiyet veren faile ölüm cezası uygulanmaktadır.⁵⁰ Diğer taraftan Hanefî ekolünde, saldırgan bir hayvanla bir kişiyi kapalı bir alanda baş başa bırakarak üstüne kapıyı kilitleyip ölümüne sebebiyet veren faile kısas cezası veya diyet yaptırımı söz konusu değildir.⁵¹ Şâfiî ekolünde de, yırtıcı hayvanı kişinin üstüne kışkırtarak ölümüne sebebiyet veren failin ölüm cezası veya diyet sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, yırtıcı hayvanların yaşadığı bir yerde kişiyi bağlı olarak bırakma halinde dahi faile kısas veya diyet yaptırımı uygulanmaz.⁵² Son örnek, Yahudi hukukunda yukarıda zikredilenle önemli oranda benzerlik göstermektedir. Yahudi hukukunda kişiyi aslanın önüne bağlı olarak bırakan faile ölüm cezası verilmeyeceği kabul edilmektedir.⁵³

4.4. Soğuk veya Sıcağa Maruz Bırakarak Ölüme Sebebiyet Verme

Önceki hukuk sistemlerinde doğrudan-dolaylı eylem ayırımı, soğuk ve sıcağa maruz bırakarak öldürme eylemlerinde de görülmektedir. Örneğin Yahudi hukukunda failin bir kimseyi güneşin sıcaklığına veya aşırı soğuk yere bağlı olarak bırakması halinde kendisine ölüm cezası uygulanır. İlk bakışta, burada dolaylı gerçekleştirilen eylemin de ağır cezaî yaptırıma tabi tutulduğu düşünülebilir. Ancak ilgili hukuk sisteminde güneş henüz ortaya çıkmamış veya soğuk kendini göstermemişse failin ilgili eylemde cezadan kurtulacağına yer verilmektedir. İki eylem arasındaki fark açıklanırken birincisinde fail doğrudan eylemi icra eden; diğerinde ise ölüme sebebiyet veren konumunda kabul edilmektedir.⁵⁴

Dikkat edilirse, ikinci eylemde failin biraz sonra güneşin çıkacağını ve ısısını hissettireceğini veya soğüğün etkisini artıracığını tahmin edebilir. Yani cezalar

49 Haraşî, *Şerh*, VIII, 9; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 244.

50 Merdâvî, *İnsâf*, IX, 437-438; Buhûtî, *Şerh*, III, 255; İbn Kudâme, *Mugnî*, VIII, 211.

51 *El-Fetâvâ'l-hindiyye* (Bulak: Matbaâtü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1310), VI, 6.

52 *Ensârî, Esne'l-metâlib*, IV, 9-10.

53 *Sanhedrin*, 77a.

54 *Sanhedrin*, 77a.

arasındaki ayrımı bilen kişinin ölüm cezasından kurnazlık yaparak kurtulması kolaylıkla mümkündür. Ancak metinlerde neticenin öngörülmesi, yani manevî unsur değil; tamamıyla eylemin icra şekli, yani maddî unsur cezai mesuliyetin tespitinde etkili olmaktadır.

Yahudi hukukunda dolaylı eylemler olarak değerlendirilebilecek soğuk veya sıcağa maruz bırakmayla ilgili farklı örneklerde, failin cezai mesuliyetinin azaldığı görülmektedir. Örneğin, R. Zera'ya göre, şahsı dolaba hapsedip sıcaklık veya havasızlıktan ölümüne sebebiyet veren fail ölüm cezasından kurtulmaktadır.⁵⁵ Ayrıca bir kimsenin evinde delik açarak soğuğun içeri girmesini sağlayan ve bu şekilde ölüme sebebiyet veren faile ölüm cezasının tatbik edilip edilmeyeceği hakkında iki farklı görüş bulunmaktadır.⁵⁶

Roma hukukunda, bir kölenin elbiselerinin hırsızlık amacıyla alınması sonucu onun soğuktan ölümü gerçekleştiğinde, hırsızlık suçu dışında *factum* kapsamında sorumluluk vardır.⁵⁷ *Factum* kapsamındaki mesuliyetin dolaylı eylemler için uygulandığı ve *lex aquilia*'ya göre daha hafif bir sorumluluk olduğu düşünüldüğünde Roma hukukunda soğuğa maruz bırakmanın sebebiyet verme bağlamında ele alındığı kabul edilebilir.

İslam hukukunda Hanefî ekolünde sıcağa maruz bırakmaya dair örnekler rastlanmamakla birlikte, kaynar kazana veya sıcak fırına atma gibi failin eylemde etkin olduğu öldürme eylemlerine temas edilmiştir. Örneğin, kaynar su kazanına bir kimseyi atarak öldüren faile kısas cezası uygulanır.⁵⁸ Kızgın fırında bir kimsenin yakılması da aynı cezayı gerektirmektedir.⁵⁹

Yukarıdaki örnekler bağlamında, Hanefî ekolünde ölüme sebebiyet verme eylemlerinde de faile ağır cezaların tatbik edildiği düşünülebilir. Ancak, kanaatimize göre, yukarıda Yahudi hukukunda yer alan güneşte bir kimseyi bırakarak öldürme eylemine kıyasla bu tür örneklerde failin ölüm neticesinde doğrudan etkili olduğu söylenebilir. Zira kaynar su ve kızgın fırın ölüm neticesini kesinleştirmektedir ve fail bunları öldürme vasıtası olarak kullanmış gibidir. Nitekim Hanefî ekolünde,

55 *Sanhedrin*, 77a.

56 *Sanhedrin*, 77a.

57 D.19.5.14.1.

58 Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr* (Kahire: b.y., 1966), VI, 528; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, VI, 5.

59 Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî Şeybânî, *Câmiu's-Sagîr ve Şer-huhü'n-Nâfiu'l-Kebîr* (Beyrût: Âlemü'l-Kütüb, 1406), 493.

kılıç, bıçak gibi kesici veya delici alet olmamasına rağmen; ateşin öldürme vasıtası olarak kullanıldığı eylemler nedeniyle faile ölüm cezası tatbik edilmektedir. Ve ateşin öldürme eylemlerinde kesici ve delici aletler gibi müessir olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰ Ayrıca Hanefî ekolünde, kış gününde soğuk suya atılan, karın içine bırakılan veya elbiseleri soyularak soğukta tutulan kişinin ölümü halinde faile ölüm cezası tatbik edilmeyip sadece diyetten sorumlu tutulması⁶¹ ilgili konuda doğrudan-dolaylı eylem ayrımının etkisini açıkça göstermektedir.

Doğrudan-dolaylı eylem ayrımına Hanefiler kadar itibar etmeyen diğer mezheplerde, kişinin şiddetli soğuk veya sıcak bir yerde bırakılmak suretiyle ölümüne sebebiyet veren faile ölüm cezası tatbik edilmektedir.⁶²

4.5. Korkutarak Öldürme

Korkutmak suretiyle bir kimsenin öldürülmesi, önceki hukuk sistemlerinde ölüm sebebiyet verme bağlamında değerlendirildiğinden failin mesuliyetinin hafiflediği eylemler arasında yer almaktadır. Yahudi hukukunda bu bağlamda öldürme eylemine dair bir mesele tespit edilememiştir. Diğer taraftan Yahudi hukukunda, birini korkutarak yaralanmasına neden olan kişi hukukî açıdan değil; uhrevî bakımdan sorumlu kabul edilmektedir.⁶³

Roma hukukunda, kölenin bindiği atın kıskırtılması sonucu atın üzerindeki köleyi nehre atması ve onun boğulması durumunda, eylem daha hafif yaptırım olan *factum* kapsamında yer almaktadır.⁶⁴

Hanefî ekolünde korkutarak ölüme sebebiyet verme konusunda neticeye doğrudan etki etme bağlamında şu ayrıma yer verilmiştir. Bir kimseye bağırarak onun korkup ölmesine sebep olan fail diyetten sorumlu tutulmazken, aniden bağırarak onun ölümüne sebep olan diyet ödemek zorundadır. İki eylemin farklı değerlendirilmesi açıklanırken, birincisinde korkma hissinin maktulden kaynaklandığı; ikincisinde ise aniden olduğundan korkutma eyleminin faile isnat edilmesi gerektiği, bu nedenle de failin diyetten sorumlu tutulduğu belirtilmiştir.⁶⁵

60 Serahsî, *Mebûsât*, XXVI, 122-123.

61 Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, VI, 544; *El-Fetâvâ'l-Hindiyye*, VI, 6.

62 Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, V, 215; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 380-381; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 251; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 4; Merdâvî, *İnsâf*, IX, 436-437; Buhûtî, *Şerh*, III, 255.

63 *Baba Kamma*, 91a.

64 D.9.2.9.3.

65 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 588.

Şâfiî ekolünde, ev çatısının kenarında oturan ergen bir şahsa yüksek sesle bağırarak fail, kişinin ürkerek düşmesi sonucu ölümüne sebebiyet verdiğinde diyetten sorumlu tutulmamaktadır. Daha önemli olan, elinde silah bulunan bir kimseden kaçan mağdurun suya veya uçuruma atılması sonucu ölümü gerçekleştiğinde, onu kovalayan failin diyet ödeme sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu eylemlerde maktulün ölümüne kendisinin sebep olduğu belirtilmektedir.⁶⁶

4.6. Art Arda Hareketlerle Öldürme Eylemi

Doğrudan-dolaylı eylem ayrımında belirleyici olan, hareketle netice arasında farklı bir eylemin girip girmemesidir. Şayet diğer bir eylem hareketle netice arasına girerse birinci eylemin ne derece etkili olduğuna bakılmaksızın hareketle netice arasındaki ilişki kesilmiş kabul edilmektedir. Art arda icra edilen bazı öldürme fiilleri de, önceki hukuk sistemlerinde bu bağlamda ele alınmıştır.

Yahudi hukukunda bir kimsenin ölümcül şekilde yaralanmasının akabinde farklı bir failin yaralı şahsı öldürmesi halinde, ikincisi neticeden sorumlu olmaktadır.⁶⁷ Roma hukukunda bir kölenin ölümcül şekilde yaralanmasının akabinde farklı bir failin yaralı şahsı öldürmesi halinde, ikinci fail ölüm neticesinden sorumludur. İlk failin ise sadece yaralamadan sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁶⁸

Hanefî ekolü ilgili meselede Yahudi ve Roma hukukuyla benzer hükme varmış, birinci failin ölümcül yaralamasından sonra ikinci failin ölüm neticesini gerçekleştirmesi halinde ikincisinin ölüm cezasına çarptırılacağını kabul etmiştir. Birinci fail ise, yaralamadan dolayı diyet yaptırımına tabi tutulmuştur.⁶⁹

Buraya kadar ifade edilen örneklerde, üç hukuk sisteminde de, ikinci failin eylemi olmasaydı yine de yaralanan şahsın öleceği üzerinde durulmamıştır. Teşebbüs nazariyesinin kabul edildiği günümüz hukukunda en azından birinci failin öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması söz konusudur. Her üç hukuk sisteminde birinci failin öldürme eyleminden sorumlu tutulmaması, teşebbüs nazariyesinin gelişmemiş olmasıyla ilişkili görülebilir. Fakat kanaatimizce, ilgili meselede belirleyici husus, doğrudan gerçekleştirilen fiilin, yani neticeye en

66 Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 82.

67 *Sanhedrin*, 78a.

68 D.9, 2, 11, 3.

69 Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdî Tahâvî, *Muhtasarü't-Tahâvî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, (Kâhire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1370), 234; Kâsânî, *Bedâi'us-Sanâi'*, VII, 238-239.

yakın olan eylemin itibara alınmasıdır. Bu nedenle birinci failin eylemiyle netice arasına giren ikinci failin fiili doğrudan öldürme hareketi olarak kabul edilmekte ve ikinci fail ölüm neticesinden tek başına sorumlu olmaktadır.

Yukarıdaki meselede Şâfiî ve Hanbelî ekolünde ise, birinci fail ölüm cezasına çarptırılmakta; ikincisi ise tazir (hakimin takdir edeceği bir ceza) kapsamında sorumlu tutulmaktadır.⁷⁰ Bu iki hukuk ekolünün ilgili konuda farklı hüküm benimsemesi, doğrudan-dolaylı eylem ayırımına Roma ve Yahudi hukukunda olduğu gibi itibar eden Hanefî ekolünün yaklaşımını takip etmediklerini göstermekte ve İslam hukukunda mübâşeret-tesebbüb ayırımında, yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere, farklı iki eğilimin bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

5. Subjektif Mesuliyet Nazariyesinin Gelişimi

Önceki hukuk sistemlerinde öldürme ve ölüme sebebiyet verme ayırımının etkili olduğu örneklerde, failin cezai mesuliyetini manevî unsura göre tespit eden modern hukukun aksine maddî unsura göre sorumluluğun belirlenme yoluna gidildiği görülmektedir. Diğer taraftan bu hususun önceki hukuk sistemlerinde tüm zamanlar için geçerli olmadığı ileri sürülmektedir. Nitekim hukuk geliştiği şahsın iç âleminin (*state of mind*) daha fazla dikkate alındığı belirtilmektedir.⁷¹ Roma ve Yahudi hukukunda öncelikle doğrudan sorumluluk anlayışının bulunduğu; daha sonra dolaylı sorumluluğun da dikkate alındığı iddia edilmektedir.⁷²

Yukarıdaki yaklaşımı destekleyen görüşlere Roma hukukuyla ilgili bazı metinlerde temas edilmiştir. Örneğin, *Lex aquilia* metninde öldürme suçu kavramının (*occidere*) kapsam itibariyle sınırlı olduğu, sonraki hukuk metinlerinde ise daha geniş bir kapsama sahip olduğu belirtilmiştir.⁷³ Roma hukukçularından Ulpian (ö. MS 228), *lex aquilia* kanunundan sonraki dönem metinlerinden Augustus (ö. MS 19) kanunnamesinde öldürme ile ölüme sebebiyet verme arasında farkın dikkate alınmadığını belirtmiştir.⁷⁴ Roma hukukçusu Julian da, ölüme sebebiyet veren kişinin öldürme suçunu icra etmiş olacağını ileri sürmüştür.⁷⁵

70 Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, V, 226; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 392-393; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 262; Merdâvî, *İnsâf*, IX, 450; Buhûti, *Şerh*, III, 260.

71 Mac Cormack, *Fault and Causation*, 98.

72 Cohen, *Jewish and Roman Law*, 580.

73 Frier, *Law of Delict*, 15.

74 D.48.8.15.

75 D.9.2.51.

3. Asır Roma hukukçusu Marcianus, Cornelian hukuku kapsamında değerlendirilecek birtakım suçlara temas ederken, öldürme, zehirleyerek öldürme, yalan tanıklık yaparak birinin ölüm cezasına çarptırılması gibi eylemleri zikretmiştir. Cornelian hukukuna göre, bu suçların cezası alt sınıftaki kişiler için vahşi hayvanlara atılmak, üst sınıftaki kişiler için ise bir adaya sürgün edilmektir.⁷⁶ İlgili kanun metninde belirtilen ceza, eşitlik ilkesine aykırı olmakla birlikte, üst sınıftaki kişilere uygulanan adaya sürgün cezasının sivil yaşam bakımından ölüm anlamına geldiği bilinmelidir. Bu bağlamda zehirleyerek öldürme eylemini farklı şekillere göre ayırma tabi tutan önceki *lex aquilia*'nın aksine ilgili eylemin sonraki Cornelian hukukunda ağır şekilde cezalandırıldığı görülmektedir. Sonuç olarak Roma hukukunda sonraki dönemlerde mesuliyetin tespitinde, eylem şekli yerine kastın ön plana çıktığı söylenebilir. Nitekim aynı kanuna göre öldürme kastıyla hareket eden failin ölüm neticesi gerçekleşmese dahi öldürme suçundan sorumlu tutulması⁷⁷ kastın sonraki dönemlerde Roma hukukunda mesuliyetin tespitinde daha etkili olduğu şeklinde değerlendirilebilir.

Objektif yaklaşımdan sübjektif nazariyeye doğru temayülün İslam hukukunun gelişim seyrinde geçerli olduğu görüşü, tarafımızdan yazılan doktora tezinde savunulmuştur.⁷⁸ Bu bağlamda, dört hukuk ekolünden kronolojik olarak önce gelen Hanefî mezhebinde doğrudan-dolaylı eylem ayrımının çok belirgin olduğu ve bunu ifade etmek üzere kullanılan mübâşeret-tesebbüb kavramlarının literatürde yer aldığı görülmektedir. Hanefîler'den tarih olarak sonra gelen Şâfiî mezhebinde ilke olarak ölüme sebebiyet verme eylemleri de, doğrudan gerçekleştirilmiş fiiller gibi değerlendirilmekle birlikte⁷⁹ yukarıda yer verdiğimiz örneklerde de görüldüğü üzere bazı meselelerde Şâfiî ekolünde makalede incelediğimiz ayrımı yansıtan örneklere rastlanmaktadır. Dördüncü hukuk ekolü olarak İslam tarihinde yerini alan Hanbelî ekolünde ise ölüme sebebiyet verme eylemlerinin birçoğunda faile ölüm cezası tatbiki cihetine gidilmek suretiyle doğrudan-dolaylı eylem ayrımına hemen hemen hiç itibar edilmediği görülmektedir.

İslam hukukunda objektif nazariyeden sübjektif olana doğru gelişim seyrinde, kanaatimizce, Mâlikî ekolü önemli bir istisna teşkil etmektedir. Nitekim yaklaşık olarak Hanefî ekolüyle aynı dönemlerde mevcut olan bu mezhepte doğru-

76 D.48.8.3.5.

77 D.48.8.1.3.

78 Bkz. Aydın, *Öldürme Suçu*, 210-217.

79 Şirbîni, *Mugni'l-muhtâc*, IV, 6.

dan-dolaylı eylem ayırımına itibar edilmediği makalede incelenen örnekler bağlamında görülmektedir. Bu, İslam hukuku diğer hukuk sistemleriyle mukayese edildiğinde dikkat edilmesi gereken bir husustur.

6. Konunun Hukuk Sistemlerinin Etkileşimi Kapsamında Değerlendirilmesi

Hukuk sistemlerinde birtakım benzerliklerin varlığı halinde onların etkileşim içinde olduğu, hatta aralarında örtülü bir resepsiyonun bulunduğuna dair değerlendirmelere sıklıkla rastlanmaktadır. Bununla birlikte etkileşimden bahsedildiğinde, bunun arka planının doğru tespit edilmesi kolay gözükmemektedir. Zira hukuk sistemleri tabiatı gereği belli konuları işlemekte ve belli perspektifle hükümlere ulaşmaktadır. İşlenen konuların ve ulaşılan hükümlerin benzerliği salt etkileşim ve resepsiyon olarak değerlendirilemez. Örneğin, her hukuk sisteminde öldürme, hırsızlık ve haksız fiil hoş karşılanmamış; bunlara dair birtakım yaptırımlar getirilmiştir. Bu noktada hukuk sistemlerinin birbirinden etkileşiminden değil; insanlığın vicdan ve muhakemesindeki ortak niteliklerin her coğrafyada bağımsız yansımalarından bahsedilebilir.

Diğer taraftan makalemizde yer verdiğimiz öldürme ve ölüme sebebiyet verme ayırımında olduğu gibi belli bir konuda bazı hukuk sistemlerinin benzer yaklaşımı paylaşması, bunun diğer kural koyucu düzenler tarafından benimsenmemesi ve benzer yaklaşımı paylaşan hukuk sistemlerinin kronolojik açıdan yaklaşık zaman dilimlerinde var olması meselenin daha ayrıntılı incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim öldürme ve ölüme sebebiyet verme ayırımı maddî unsura göre yapılmış bir ayırmadır ve failin cezaî mesuliyetinin tespitinde manevî unsuru itibara alan modern hukuktan tamamıyla farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda günümüz hukukuyla kıyaslandığında önceki zaman dilimlerinde yürürlük kazanmış İslam, Roma ve Yahudi hukukunun belli konuda aynı yaklaşımı benimsemesi incelenmesi gereken bir husus olarak durmaktadır. Özellikle verilen örnekler, hatta bazen kullanılan kavramlar (Yahudi hukukunda ve İmam Muhammed'in eserinde doğrudan eylemi ifade etmek için kullanılan "be-yad" ve "bi-yed" kavramları arasındaki benzerlik açıktır) açısından dahi önemli benzerliklerin mevcudiyeti söz konusudur.

Diğer taraftan konunun İslam hukuku açısından karmaşık bir boyutunun bulunduğu ve bunun birkaç husustan kaynaklandığı söylenebilir.

İlk olarak, doğrudan eylem-dolaylı eylem ayrımı özellikle Hanefî ekolünde belirgindir. İlgili konudaki yaklaşımlarıyla modern hukukla benzerlik arz eden Mâlikî ve Hanbelî ekolleri ise Roma ve Yahudi hukukundan tamamıyla farklıdır. Bu benzerliğin daha çok Hanefî fıkhıyla bağlantılı olması nedeniyle İslam hukukunun bütünüyle Roma ve Yahudi hukukundan etkilenmesinden değil; ilgili meselede (şayet varsa) sadece Hanefî mezhebine diğer ikisinin tesiri ihtimalinden söz edilebilir.

Konuyu daha isabetli değerlendirme bağlamında dikkate alınması gereken diğer bir husus, hukuk sistemlerinde zamanla manevî unsurun daha ön plana çıktığı başlangıçta benimsenen doğrudan-dolaylı eylem ayrımının hafiflediğine dair ileri sürülen iddiadır. Roma hukukunda ileriki dönemlerde zehirleyerek öldürme ve yalan tanık yaparak ölüme sebebiyet verme eylemlerine ölüm cezası verilmesi buna örnek olarak zikredilebilir.⁸⁰ Benzer şekilde, İslam hukukunda doğrudan öldürme-ölüme sebebiyet verme ayrımının en belirgin şekilde ilk hukuk ekollerinden Hanefî mezhebinde mevcut olduğu, daha sonra gelen Şâfiî ekolünde önemli oranda yumuşadığı, bu iki mezhepten sonra gelen Hanbelî ekolünde ise hemen hemen hiç itibara alınmadığı söylenebilir. Bu bağlamda farklı hukuk sistemlerinde maddî unsurdan manevî unsura doğru yönelim dikkate alındığında, bu gelişim seyri birbirlerinden bağımsız olarak kendi sistemleri içinde gerçekleştiği ileri sürülebilir. Ancak bu fikrin kabulünü etkileyen bazı hususlar bulunmaktadır. Örneğin, kendisinden sonra ortaya çıkan Şâfiî ve Hanbelî ekollerinden farklı olarak İslam devletlerinde genelde resmi mezhep olarak kabul edilen Hanefî ekolünde hiçbir zaman maddî unsurun etkisi azalmamış, failin mesuliyetinde tesiri kalıcı olmuştur. Ayrıca Hanefî mezhebiyle aynı dönemlerde mevcut Mâlikî ekolünde genelde doğrudan-dolaylı eylem ayrımına itibar edilmemiştir. Bu durumda ilgili konuda Hanefî ekolünü müstakil değerlendirmek daha isabetli gözükmektedir.

Ayrıca hukuk tarihinde genelde maddî unsurdan manevî unsura doğru bir yönelim olduğundan bahsedilmekte ve bunun Yahudi hukuku için de geçerli olduğu iddia edilmektedir.⁸¹ Diğer taraftan, Yahudi hukukunda doğrudan-dolaylı eylem ayrımına yer veren örneklerle rastlanmakla birlikte bu anlayışın zamanla azaldığına dair açık örnekler, Roma ve İslam hukukunda olduğu gibi, tarafımızdan tespit edilememiştir. Bu bağlamda, nazari olarak değişmediği açık olan Hanefî ekolüyle değiştiğine dair metinlerine rastlayamadığımız Yahudi hukuku arasındaki etkile-

80 D.48.8.3.5.

81 Cohen, *Jewish and Roman Law*, 580.

şim ihtimali mevcudiyetini muhafaza etmekte ve bu noktada ileri araştırmalara ihtiyaç bulunmaktadır.

Hukuklar arası etkileşim meselesinin İslam hukukunu ilgilendiren boyutuyla alakalı diğer bir husus şudur: İslam hukukunun Yahudi ve Roma hukuku gibi bazı sistemlerden etkilendiği fikri özellikle müsteşrikler tarafından dillendirilmiştir. Diğer taraftan, İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezi özellikle Fitzgerald tarafından ikna edici delillerle reddedilmiştir.⁸² Hayvanların verdiği zarardan sorumlulukla ilgili Roma ve İslam hukukunu mukayese ettiğimiz bir çalışmada,⁸³ bizler de İslam hukukunun ilgili konudaki hükümlerinin Roma hukukundan ziyade modern hukuka yakın olduğu neticesine ulaştık. Diğer taraftan, Fitzgerald, İslam hukukunun Roma hukukundan değil; Yahudi hukukundan etkilendiğini ileri sürmüştür. Her iki hukukun Sami geleneği içinde yer alması nedeniyle bu görüşü ayrı bir başlık altında ele alacağız. Yalnız Fitzgerald'ın nazariyesiyle ilgili bir noktaya temas etmek istiyoruz.

Şayet İslam hukuku üzerinde Roma hukukunun etkisi söz konusu değilse; Yahudi hukukunda tespit edilemeyen İslam hukukunda mevcut bazı örneklerin Roma hukukuyla büyük oranda benzerlik arz etmesi nasıl izah edilecektir? Örneğin, Roma hukukunda ve Hanefi ekolünde kişiye zehir sunulmasıyla zehri zorla kişiye vermenin yaptırımını farklı değerlendirilmiştir. Bu ayrıma dair açık örnekleri Yahudi hukukunda tespit edemedik. Yahudi ve Roma hukukunda doğrudan-dolaylı eylem ayırımıyla ilgili makalesi bulunan Cohen'in de ilgili meselede Yahudi hukukundan sadece hayvanların önüne zehir bırakmayla ilgili örneğe yer vermesi⁸⁴, onun da bu konuda benzer örneğe rastlamadığı kanaatini doğurmaktadır. İlgili yaklaşımın Hanefi hukukçular tarafından bir şekilde Roma hukukundan doğrudan alındığı kabul edildiğinde, Fitzgerald'ın nazariyesi sorgulanacaktır. Şayet ilgili meselenin Yahudi hukukundan tespit edemediğimiz bir kaynaktan Hanefi ekolüne girdiğinin ispat edilmesi halinde, tefsirde olduğu gibi İsrailiyatin fıkıhta da tesiri neticesine varılabilir.

Diğer taraftan Sasani hukukunu göz önüne aldığımızda konunun karmaşık yapısı daha da artmaktadır. Gerçekte bizler, üç hukuk sistemini eldeki veriler bağ-

82 S. V. Fitzgerald, "İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası," çev. Bilge Umar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29, sayı 4 (1963): 1128-1154.

83 Ahmet Aydın, "İslam Ve Roma Hukukunda Hayvanın Verdiği Zarardan Sorumluluk," *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28, (2016): 213-239.

84 Cohen, *Jewish and Roman Law*, 590.

lamında değerlendiriyoruz. Sasani hukuku, ilgili verilerin azlığı ve makalenin sınırları bağlamında araştırmamıza dâhil edilmemiştir. Oysa örneğin, Hz. Ömer'in Sasani vergi hukukunu incelediği ve bundan yararlandığı ileri sürülmüştür.⁸⁵ İslam hukukçularının Sasani hukukuyla irtibatının daha etkili olduğunun ve benzer meselelerin orada da mevcudiyetinin ortaya konması halinde, bu ana kadar ele aldığımız hususların tekrar gözden geçirilmesi gerekecektir.

Sonuç olarak, yukarıda zikredilen hususlar nedeniyle mukayeseli hukuk incelemelerinde doğrudan resepsiyondan bahsetmenin kolay olmadığı ve meselenin birçok açıdan araştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

7. Konunun Önceki Şeriatler Bağlamında Değerlendirilmesi

İlk dönemlerden itibaren İslam hukukçuları, “*şeru men kablênâ* (önceki şeriatler)” başlığı altında Yahudi ve Hristiyan dinlerine ait hükümlerin bizim için geçerliliğini bazı açılardan tartışmışlardır. Ancak bu tür hükümlerin itibara alınması için onların İslam dininin metinlerinde yer alması gerektiği hususunda ittifak olduğu belirtilmiştir. Yani Kur'an ve Sünnette yer almayan hükümlerin Müslümanlar için geçerli olmadığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Serahsî önceki şeriatler konusunda hukukçuların görüşlerini aktarırken bazılarının İslam dini metinlerinde yer almasa dahi, nesh edildiği konusunda bir delil olmadıkça ilgili hükümlerin Müslümanlar için de geçerli olacağı görüşüne sahip olduklarını nakletmiştir.⁸⁶ Serahsî'nin eleştirdiği bu görüşe göre, İslam âlimlerinin onların kitaplarında bulduğu hükümler bizim için de muteber kabul edilebilir.

Serahsî'nin temas ettiği görüşe diğer eserlerde rastlayamadık. Bununla birlikte, İslam dininin başlıca ilim dallarından tefsirde, İsrailiyat olarak ifade edilen İslam öncesi dinlere ait bilgilerin yer aldığı genelde kabul edilmiştir. Aynı etkinin fıkıhta mevcudiyeti ise ayrı bir husustur. Burada makalenin konusu bağlamında şunları söyleyebiliriz: Özellikle Hanefî ekolünde çok etkili olan failin mesuliyetinin tespitinde doğrudan-dolaylı eylem ayrımının Kitap ve Sünnetten delillerine ilgili mezhebin metinlerinde temas edilmemiş, tarafımızdan yapılan araştırmalarda da mübâşeret-tesebbüb ayrımına dair Kitap ve Sünnetten delillere ulaşamamıştır. Belki bu nedenden dolayı diğer mezheplerde ilgili ayrımın etkili ol-

85 Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları 2016), 73.

86 Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Usûl* (Beyrut: b.y., 1993), II, 99.

madığı düşünülebilir. Kitap ve Sünnette yer almayan, genelde diğer mezhepler tarafından da pek muteber kabul edilmeyen öldürme ve ölüme sebebiyet verme ayrımının Hanefî ekolündeki mevcudiyetinin muhtemel arka planı hususunda tefsirde olduğu gibi fıkıhta da İsrailiyatın etkisi bir ihtimal olarak düşünülebilir. Ancak fıkıhta İsrailiyatın etkisi konusunda daha isabetli fikirler ileri sürebilmek için genel mukayeseler yerine birçok hukuki meselede mikro çalışmaların yapılmasına ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç

Öldürme suçunun maktulün bedenine yönelik doğrudan icra edilmesiyle sebebiyet verme yoluyla gerçekleştirilmesi modern hukukta failin cezai mesuliyetine herhangi bir şekilde etki etmemektedir. Önceki hukuk sistemlerinden Yahudi, Roma ve Hanefî fıkında ise, doğrudan-dolaylı eylem ayrımının etkili olduğuna dair önemli veriler bulunmaktadır.

Yahudi hukukunda, dolaylı gerçekleştirilen eylemlerin bir kısmında failin ölüm cezasından kurtulduğu belirtilirken, bazen de hukukî açıdan mesul olmadığı; bununla birlikte yaptığı eylemin sadece ahirette cezasını göreceği ifade edilmektedir. Roma hukukunda uzun bir dönem etkili olan *lex aquilia* metinleri sadece doğrudan icra edilen eylemler için söz konusu edilmiştir. Dolaylı eylemler ise daha hafif mali yaptırımı ifade eden *factum* kapsamında itibara alınmıştır. İslam hukukunda daha ziyade Hanefî ekolünde karşımıza çıkan mübâşeret-tesebbüb ayrımında doğrudan icra edilmeyen öldürme eylemlerinde faile kısas (ölüm cezası) uygulanmazken, bazı durumlarda failin diyetten sorumlu tutulduğu; bazı sebebiyet verme eylemlerinde ise onunla da mesul olmadığı görülmektedir.

Yaptırımlar farklı olmakla birlikte, doğrudan öldürmeye nispetle ölüme sebebiyet verme eylemine daha hafif cezanın tatbiki hususunda üç hukuk sisteminde de müşterek bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir.

Günümüz hukukuna kıyasla yaklaşık aynı dönemlerde mevcut olan ilgili hukuk sistemlerinde belli bir meselede benzer yaklaşımın benimsenmiş olması, ilk bakışta hukukların birbirleriyle etkileşimi kanaatini doğurmaktadır. Bununla birlikte, bir hukuk sisteminin diğerinden etkilendiğini isabetli şekilde tespit edebilmek kapsamlı ve ileri düzey çalışmaları zorunlu kılmaktadır. Nitekim makalede bahsedilen ayrımı itibara alan Roma ve Yahudi hukukundaki örneklerin sadece Hanefî ekolü metinleriyle önemli benzerlik gösterdiği söylenebilir. Mâlikî ve Han-

belfi ekolünün bu bağlamda tamamıyla farklı bir yaklaşım benimsemesi, İslam hukukunun ilgili konuda bütün olarak diğer hukuk sistemlerinden etkilendiği tezini hemen başlangıçta etkisiz hale getirmektedir.

Ayrıca iki hukuk sistemini karşılaştırarak aralarındaki benzerliğin bulunması, örneğin Roma hukukuyla Hanefi ekolü arasında doğrudan-dolaylı eylem ayrımı arasındaki benzerlikler, bunların etkileşimini ileri sürmek için yeterli gözükmemektedir. Zira şayet bir etkileşim söz konusu ise, tefsirde İsrailiyatta olduğu gibi, İslam hukukunun Sami geleneğine ait Yahudi hukukundan ilgili örnekleri alması Roma hukukuna nispetle daha muhtemel gözükmemektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki, Sasani hukukunda konunun mahiyetine elimizdeki verilerin azlığı nedeniyle hiç temas edilememiştir.

Hukuk sistemlerini aynı konuda mukayeseli olarak incelemek kolaylıkla mümkündür ve bu makalede üzerinde durulan husus budur. Konunun etkileşimle ilgili boyutuna ise, makalemizin mahiyeti gereği temas etme ihtiyacı hissedilmiş ve bu bağlamda, etkileşimle ilgili kesin neticelere ulaşmak için daha kapsamlı çalışmalara ihtiyaç bulunduğu vurgulanmıştır. Bizler genel değerlendirmelerden ziyade mukayeseli mikro çalışmaların sayısının artmasının konunun anlaşılması ve isabetli neticelere ulaşmada daha etkin olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle "hayvanların verdiği zarardan sorumluluk" konusunda Roma ve İslam hukukunu mukayeseli olarak yaptığımız araştırmamızdan sonra bu makalede farklı bir meseleyi ele aldık. Ve bu kez daha isabetli sonuçlara ulaşmak için Yahudi hukukunu da incelememize kattık. Belirtmek gerekir ki, Roma ve İslam hukukunu mukayeseli olarak incelediğimiz "hayvanların verdiği zarardan sorumluluk" konusunda iki hukuk sistemi arasında daha ziyade farklılıklar tespit edilmiş, İslam hukukunun Roma hukukundan ziyade günümüz hukukuna benzerliği neticesine varılmıştır.

Kaynakça

Aydın, Ahmet. "İtibar Gâlib-i Şâyiadır, Nadire Değildir' İlkesinin Ebû Hanîfe'nin Suç- Ceza Teorisine Etkisi." *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 25 (2015): 275-297.

Aydın, Ahmet. "Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)." Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013.

Aydın, Ahmet. "İslam Ve Roma Hukukunda Hayvanın Verdiği Zarardan Sorumluluk." *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016): 213-239.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd. *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*. Mısır: b.y., 1970.

Buhûtî, Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddîn. *Şerhu Münthehe'l-irâdât*. Beyrut: b.y., 1996.

- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî. *Ahkâmu'l-Kur'an*. y.y.: Dâru'l-Fikr, t.y.
- Cohen, Boaz. *Jewish and Roman Law A Comparative Study*. New York: b.y., 1966.
- Daube, David. *The Deed and the Doer in the Bible*. West Conshohocken: Templeton Foundation Press, 2008.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed Adevî. *eş-Şerhu'l-kebir alâ Muhtasarı Halîl*. y.y.: b.y., t.y.
- Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddîn Muhammed b. Ahmed. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebir*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.
- el-Fetâvâ'l-hindiyîye*. Bulak: Matbaâtü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1310.
- el-Heytemî, Şehâbeddîn Ahmed İbn Hacer. *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, t.y.
- Ensârî, Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed. *Esne'l-metâlib Şerhu Ravzî't-tâlib*. Beyrut: b.y., 2000.
- Fitzgerald, S. V. "İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası," çev. Bilge Umar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29, sayı 4 (1963): 1128-1154.
- Frier, Bruce W. *A Casebook on the Roman Law of Delict*. Atlanta: Scholars Press, 1989.
- Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî. *Şerh alâ muhtasarı Hâlîl*. Beyrut: b.y., t.y.
- Haskefî, Alâeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dimaşkî. *Dürrü'l-Muhtâr*. Kahire: Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1386/1966.
- Hattâb, Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî. *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, Riyâd: b.y., 2003.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer. *Reddü'l-Muhtâr*. Kahire: b.y., 1966.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Muğni*. Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, t.y.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamîd. *Şerhu Fethi'l-kadîr*. Kahire: Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1970.
- Karâfî, Şehâbeddîn Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *ez-Zehîra*. Beyrut: b.y., 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekr b. Mesûd b. Ahmed. *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1982.
- Kitâb-ı Mukaddes*.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016.
- Mac Cormack, Geoffrey. "Fault and Causation in Early Roman Law: An Antropological Perspective." *Revue Internationale des droits de l'antiquité* 28 (1981): 97-123.
- Merdâvî, Ebû'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnsâf fi mar'ifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, 1986.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986.
- Remlî, Şemseddîn Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Ruhaybânî, Mustafa es-Suyûtî. *Metâlibü üli'n-nühâ fi şerhi Gâyeti'l-müntehâ*. Dimaşk: b.y., 1961.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd Tenühî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.
- Sâvî, Ahmed b. Muhammed. *Bülğatü's-sâlik li-akrabi'l-mesâlik*. Beyrut: b.y., 1415/1995.

Semerkindî, Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-Fukahâ*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsût*. Kâhire: Matbaatü's-Sâade, 1324-1331.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Usûl*. Beyrut: b.y., 1993.

Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî. *Câmiu's-Sagîr ve Şerhuhü'n-Nâfiu'l-Kebîr*. Beyrût: Âlemü'l-Kütüb, 1406.

Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî. *Mebsût*, IV, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî. Karaçi: İdâretü'l-Kurân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, t.y.

Şîrbînî, Şemseddin Hatîb Muhammed b. Ahmed. *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.

Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdî. *Muhtasarü't-Tahâvî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî. Kâhire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1370.

The Babylonian Talmud, ed. Rabbi Epstein. London: The Soncino Press, 1978.

Tûrî, Muhammed b. Hüseyin. *Tekmiletü Bahri'r-Râik*. Kâhire: el-Matba'atü'l-İlmiyye, 1311.

Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Bulak: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1314.

Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta, 1992.

