



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA
ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Davut YILDIRIM

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2021

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA
ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Davut YILDIRIM

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ahmet KILINÇ

Ankara, 2021

ONAY SAYFASI

Davut YILDIRIM tarafından hazırlanan “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Şahsa Karşı İşlenen Suçlar” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Doç. Dr. Ahmet KILINÇ (Danışman)	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 10/02/2021

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.
10/02/2021

Davut YILDIRIM



TEŐEKKÖR

Çalışmamın başından beri beni cesaretlerinden, teşvik eden, araştırma ve çalışma konusunda bana yol gösteren, tezimin sınırlandırılması, hazırlanması ve son halini almasında büyük emekleri olan, sevgi ve samimiyetlerini benden esirgemeyen, tezimin hazırlanması safhalarında kütüphanelerini ve gönüllerini bana açan ve unutulmaz yardımlarını gördüğüm başta danışman hocam Doç. Dr. Ahmet KILINÇ olmak üzere Prof. Dr. M. Fatih UŞAN, Prof. Dr. Mustafa AVCI ile Prof. Dr. Şamil DAĞCI beyefendilere teşekkür etmeyi ifa edilmesi gereken bir borç bilirim.

Hayatın zorlukları karşısında her daim yanımda olan, beni motive eden, maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen başta değerli annem ve babam olmak üzere bugünlere gelmemde emeği geçen bütün hocalarıma arz-ı hürmet ediyorum. Çalışmamın başından beri benim yanımda olan, yoğun çalışma tempoma sabır ve anlayış gösteren ve sabır yükünü benimle birlikte omuzlayan eşime teşekkür gönöl borcumdur.

ÖZET

Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Şahsa Karşı İşlenen Suçlar

Çalışmada şahıslara karşı suçlar Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku bakımından ele alınmıştır. Tarihi sürece bakıldığında şahsa karşı suçlar ve cezaların, her devlette olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de çok eskiden beri mevcut olduğu görülmektedir. Ancak literatürde çalışma konusu suçlara ilişkin olarak Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku açısından detaylı ve kapsamlı bir çalışmaya rastlanılamamıştır. Somut vakalardan yola çıkarak soyut yaklaşımlarla ilintili olarak değerlendirmeler yapılmış ve literatürdeki boşluk az da olsa doldurulmaya çalışılmıştır. Çalışmada fermanlar, ceza kanunnameleri, dönemin hukukçuları tarafından hazırlanan ceza kanunu şerhleri ve arşiv belgeleri gibi birinci el kaynakların kullanımına özen gösterilmiştir. Bunun yanı sıra öğretilerde yer alan eserlerden de istifade edilmiştir. Yapılan araştırmalar neticesinde varılan sonuçlar şunlardır: Tanzimat döneminde yayınlanan 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinin tez konumuz olan suç tipleri açısından topyekün olarak değerlendirildiğinde birbirlerini olabildiğince tamamlama gayreti içerisinde olduğu görülmüştür. Ceza Kanunnamelerinin yürürlükte olduğu dönemdeki normatif boşluk İslam hukuku kurallarının uygulanmasıyla doldurulmuştur. Çalışmanın konusu olan şahsa karşı suçlar açısından bakıldığında İslam hukukundaki teori ile Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku pratiğinin birbiri ile uyum içerisinde olduğu ve buna ilişkin düzenlemeler getirildiği tespit edilmiştir. Ayrıca Ceza Kanunnamelerinin hükümleri ile İslam hukuku kurallarının hukukun uygulayıcıları olan kadılar tarafından anılan suç tiplerine dikkatlice uygulandığı görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tanzimat, Osmanlı Ceza Hukuku, Öldürme, Yaralama, Çocuk Düşürme, Kısas, Diyet, Tazir.

ABSTRACT

Crimes Against Individuals in the Ottoman Criminal Law of the Tanzimat Period

In this study, crimes against individuals are discussed in terms of Ottoman criminal law in the Tanzimat period. Looking at the historical process, it is seen that crimes and punishments against individuals have existed in the Ottoman Empire for a long time, as in every state. However, in the literature, no detailed and comprehensive study has been found in terms of Ottoman criminal law in the Tanzimat period regarding the subject crimes. Based on concrete cases, evaluations have been made in relation to abstract approaches and attempts have been made to fill the gap in the literature. In the study, attention has been paid to the use of primary sources such as decrees, penal codes, annotations on the penal code prepared by the lawyers of the period and archive documents. In addition, the works in the teaching were also benefited. The results obtained as a result of the researches are as follows: When the Criminal Code of 1840, 1851 and 1858 published in the Tanzimat period are evaluated as a whole in terms of crime types, which is our thesis subject, it is seen that they are in an effort to complement each other as much as possible. The normative gap in the period when the Penal Code was in effect was filled by the application of Islamic law rules. In terms of crimes against individuals, which is the subject of the study, it was determined that the theory in Islamic law and the Ottoman criminal law practice in the Tanzimat period were in harmony with each other and regulations were made in this regard. In addition, it is seen that the provisions of the Criminal Code and the Islamic law rules are carefully applied to the types of crime mentioned by the judges who are the enforcers of the law.

Keywords: Tanzimat, Ottoman Criminal Law, Killing, Injury, Abduction, Retaliation, Diet, Tazir.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI VE KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ

1. Suç ve Ceza Kavramları ile İlgili Temel Bilgiler ve Tarihsel Süreçte Suç ve Ceza Algıları	4
1.1. Suçun Tanımı	4
1.2. Suçun Genel Unsurları.....	5
1.2.1. Suçun Kanuni Unsuru	5
1.2.2. Suçun Maddi Unsuru	7
1.2.3. Suçun Manevi Unsuru.....	8
1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	8
1.3. Suç ve Cezaların Tasnifi	9
1.3.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar ve Cezalar	9
1.3.2. Kısas veya Diyet Gerektiren Suçlar ve Cezalar	11
1.3.3. Tazir Cezası Gerektiren Suçlar ve Cezalar	12
1.4. Ceza Kavramı.....	14
1.4.1. Cezanın Tanımı	14
1.4.2. İslam Ceza Hukukunda Cezalandırmanın Amacı	15
2. Osmanlı Devletinin Geleneksel Hukuki Yapısı ve Kanunlaştırma Hareketleri.....	16
2.1. Klasik Dönem Osmanlı Devleti Hukuk Sisteminin Genel Yapısı.....	16
2.2. Tanzimat Dönemine Genel Bakış	19
2.3. Tanzimat Dönemi Osmanlı Devleti'nin Hukuk Yapısı	21
2.4. Tanzimat Dönemindeki Hukuki Düzenlemeleri Hazırlayan Sebepler	23
2.4.1. Batılı Devletlerin Baskısı	23

2.4.2. Ticari Hayattaki Gelişmeler	25
2.4.3. Siyasi Sebep	25
2.4.4. Hukuki İhtiyaç.....	25
2.4.5. Sosyal Hayattaki Gelişmeler	26
2.5. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Yapısı.....	26
2.6. Tanzimat Döneminde Yayınlanan Ceza Kanunlarının Gerekliliği, Yapılış Tarzı ve Uygulanışı	28
2.6.1. 1256/1840 Tarihli Ceza Kanunnamesi (1840 - 1851).....	28
2.6.2. 1267/1851 Tarihli Kanun-ı Cedit (1851 - 1858).....	32
2.6.3. 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi (1858 - 1926).....	35

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ADAM ÖLDÜRME SUÇU VE CEZASI

1. Kasten Adam Öldürme (Amden Katl).....	38
1.1. Tanım	38
1.2. Suçun Unsurları	39
1.2.1. Kanuni Unsur	39
1.2.2. Maddi Unsur	43
1.2.3. Manevi Unsur.....	45
1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	47
1.3. Yaptırım	52
1.3.1. Kısas.....	53
1.3.2. Diyet ve Sulh.....	57
1.3.3. Af ve Tazir	60
2. Taksirle Öldürme (Hataen Katl)	66
2.1. Tanım	66
2.2. Suçun Unsurları	67
2.2.1. Kanuni Unsur	67
2.2.2. Maddi Unsur	69
2.2.3. Manevi Unsur.....	70
2.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	71
2.3. Yaptırım	72
2.3.1. Diyet ve Sulh.....	72

2.3.2. Tazir	75
3. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme (Şibhü'l Amd).....	78
3.1. Tanım	79
3.2. Suçun Unsurları	79
3.2.1. Kanuni Unsur	79
3.2.2. Maddi Unsur	80
3.2.3. Manevi Unsur.....	81
3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	82
3.3. Yaptırım	83
3.3.1. Diyet-i Muğallaza (Ağırlaştırılmış Diyet).....	83
3.3.2. Tazir	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇU VE CEZASI

1. Kasten Yaralama Suçu.....	86
1.1. Tanım	86
1.2. Suçun Unsurları	86
1.2.1. Kanuni Unsur	87
1.2.2. Maddi Unsur	90
1.2.3. Manevi Unsur.....	94
1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	96
1.3. Yaptırım	97
1.3.1. Kısas.....	97
1.3.2. Yaralama Diyeti (Erş)	99
1.3.3. Hükümet-i Adl (Erş-i Gayri Mukadder)	101
1.3.4. Tazir	102
2. Taksirle Yaralama (Hataen Cerh)	108
2.1. Tanım	108
2.2. Suçun Unsurları	108
2.2.1. Kanuni Unsur	109
2.2.2. Maddi Unsur	110
2.2.3. Manevi Unsur.....	111
2.2.4. Hukuka Aykırılık	112

2.3. Yaptırım	112
2.3.1. Yaralama Diyeti (Erş)	112
2.3.2. Tazir	113

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME VE DÜŞÜRTME SUÇU VE CEZASI

1. Tanım	115
2. Suçun Unsurları	116
2.1. Kanuni Unsur	116
2.2. Maddi Unsur	120
2.2.1. Kadının Hamile Olması	124
2.2.2. Müstebinü'l-Hılkat Cenin	124
2.2.3. Ceninin Anne Rahminden Ayrılması	125
2.3. Manevi Unsur	127
2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	129
3. Yaptırım	130
3.1. Gurre	130
3.2. Tazir	133
SONUÇ	141
KAYNAKLAR	143

KISALTMALAR

A.}AMD.	: Amedî Kalemi Evrakı
A.}DVN.	: Sadâret Divan (Beylikçi) Kalemi Belgeleri
A.}MKT.	: Sadâret Mektûbî Kalemi Evrakı
A.}MKT. MHM.	: Sadâret Mühimme Kalemi Evrakı
A.}MKT. MVL.	: Sadâret Meclis-i Vâlâ Evrakı
A.}MKT. NZD.	: Sadâret Nezâret ve Devâir Evrakı
A.}MKT. UM.	: Sadâret Umum Vilâyât Evrakı
akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
BEO.	: Bab-ı Âlî Evrak Odası
C..ADL.	: Cevdet Adliye
C.DH.	: Cevdet Dâhiliye
COA.	: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi
Çev.	: Çeviren
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DH. H.	: Dâhiliye Hukuk
DH. MKT.	: Dâhiliye Mektûbî Kalemi
DH. MUİ.	: Muhaberât-ı Umumiye İdaresi Belgeleri
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Hicri
HR. TH.	: Hariciye Nezâreti Tahrîrât
İ..DH.	: İrade Dâhiliye
İ..MVL.	: İrade Meclis-i Vâlâ
MVL.	: Meclis-i Vâlâ
No	: Numara
s.	: Sayfa

yy. : Yüzyıl
ZB. : Zabtiye



GİRİŞ

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısı şer'i ve örfi hukuktan meydana gelmekteydi¹. Geniş takdir yetkisine sahip olan Osmanlı Devleti padişahları kural koyma yetkisini kullanarak İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde kanunnameler yayınlamış ve örfi hukukun gelişmesini sağlamışlardır². Osmanlı Devleti kuruluşundan beri İslam hukukunun esaslarını kabul etmiş olduğundan şahıslara karşı işlenen suç ve cezalara ilişkin olarak İslam ceza hukukunun esasları ve hükümlerini uygulamıştır³. Osmanlı kanunnameleri tartışmalı olmakla birlikte İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde hükümler içerdiğinden klasik dönem Osmanlı ceza hukuku bir nevi İslam hukukunun uygulaması niteliğini taşımaktaydı⁴.

19. yy. Avrupa'sında iktisadi, siyasi ve hukuki alanlarda birçok gelişmeler meydana gelmiştir. 19. yy'da zayıflayan ve gerileme sürecinde olan Osmanlı Devleti padişahları da meydana gelen değişim ve gelişim karşısında devletin gerilemesini durdurmak ve devleti eski gücüne kavuşturmak için başta hukuk alanında olmak üzere birçok alanda reform hareketini başlatmışlardır. Reform hareketlerinin başladığı döneme de Tanzimat dönemi adı verilmiştir⁵. Tanzimat Fermanının ilanının hemen ardından Ceza Kanunları yayınlanmıştır. Bu kanunlardan ilki 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesidir. İkincisi 1851 (1267) tarihli Kanun-ı Cedit ve üçüncüsü ise 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayundur⁶.

¹ **Durhan, İbrahim** (2008) 'Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler', EÜHFD, Cilt: XII, Sayı: s. 55-108; **Akça, Gürsoy / Hülür, Himmet** (2006) 'Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri', Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, s. 295-320.

² **Şentop, Mustafa** (2004) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Yaylacılık Matbaası, s. 13; **Yurtseven, Yılmaz** (2001) 'Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları' (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

³ **Taner, Tahir** (1940), 'Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku', Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 221.

⁴ **Şentop** (2004), s. 16.

⁵ **Gökçen, Ahmet** (1987) 'Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri' (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 1; **Ongunsu, Ahmet Hamit** (1940) 'Tanzimat ve Amillerine Umumi Bir Bakış', Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 7; **Akgündüz, Said** (2017) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, Rağbet, s. 65.

⁶ **Aydın, M. Akif** (1993) 'Ceza', DİA, Cilt: 7, s. 478-482.

Şahsa karşı suçlar, her devlette olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de çok eskiden beri mevcut olan suç tipleridir. Bu suçlar; adam öldürme, yaralama ve hamile kadına yönelik müessir fiillerdir. Ayrımın bu şekilde yapılması, İslam hukukundaki yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Çalışmada Tanzimat sonrasında bahsedilen suç tipleri incelenecektir.

Osmanlı ceza hukukunda şahıslara karşı suçlar ve cezalar alanında birçok çalışmalar mevcuttur. Şamil DAĞCI'nın *"İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller"* isimli kitabı, Cevat AKŞİT'in *"İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları"* isimli kitabı ve Abdulkadir UDEH'in *"Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku"* isimli kitabı, Mustafa AVCI'nın *"Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler"* isimli kitabı, Mustafa ŞENTOP'un *"Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku"* isimli kitabı, Said AKGÜNDÜZ tarafından kaleme alınan *"Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması"* isimli kitabı ile Ahmet KILINÇ tarafından kaleme alınan *"Çocuk Düşürme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü"* isimli makale ve Belkıs KONAN tarafından hazırlanan *"Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme"* adlı makalede şahıslara karşı suç ve cezalara ilişkin değerli bilgiler mevcuttur. Ancak bu eserlerden bazıları, şahıslara karşı suç ve cezaları sadece İslam ceza hukuku boyutuyla ele almıştır. Bazı eserlerde ise, klasik dönem Osmanlı Devleti'ndeki uygulanış şekli ile birlikte Tanzimat dönemindeki uygulaması genel hatları ile incelenmiştir. Tanzimat döneminde detaylı olarak inceleme yapan eser bulunmamaktadır. Çalışmada, şahıslara karşı suçlar ve cezaların Tanzimat döneminde yayınlanan Ceza Kanunnamelerinde ve bu kanunların dayanağını oluşturan kanunlarda nasıl düzenlendiği, Tanzimat dönemi ceza hukukçuları tarafından yayınlanan ceza kanunları şerhinde nasıl ifade edildiği, Ceza Kanunnamelerinde meydana gelen değişikliklerde şahıslara karşı suç ve cezalar içeren maddelere neler eklendiği veya çıkarıldığı ve bu hususların arşiv belgelerine nasıl yansdığına ağırlık verilmiştir. Çalışma ile, hukuk literatüründeki boşluğun doldurulması amaçlanmaktadır.

Çalışmayı dört bölüm halinde incelemekte yarar vardır. İlk bölümde suç ve ceza kavramları ile ilgili temel bilgiler ve tarihsel süreçte suç ve ceza algıları incelenecektir. İslam ceza hukukunda suçun genel unsurlarından kanunilik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru incelendikten sonra klasik dönem ve Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nin hukuki yapısı ele alınacaktır. Ayrıca kanunlaştırama hareketlerini doğuran sebepler incelendikten sonra Ceza Kanunnameleri sistematik açıdan tahlil edilecektir. Böylece incelenecek dönem ve temel esaslar hakkında genel kanaat

oluşturulmuş olacaktır. Çalışma, ilmi ve rasyonel olarak değerlendirilebilmesi için şahıslara karşı suç ve cezalar ayrı ayrı olarak tasniflendirilecektir. Bu sebeple, ikinci bölümde adam öldürme suçları ve cezası, üçüncü bölümde yaralama suçları ve cezası ve dördüncü bölümde ise çocuk düşürme suçları ve cezası ele alınacaktır. Bu suçlar ve cezalar suçun genel unsurları olan kanunilik unsuru, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru ile yaptırım türleri bağlamında incelenecektir. Bu başlıklar hem İslam hukuku hem de Ceza Kanunnameleri yönünden ele alınacaktır. Bu şekilde her suç tipi hakkında detaylı inceleme fırsatı sağlanmış olacaktır.

Bu kapsamda çalışmada Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukukunda adam öldürme, yaralama ve çocuk düşürme fiillerinin neler olduğu, fail ve mağdurun kim/kimler olabileceği, düalist hukuki yapının (Şer'i Hukuk ile Ceza Kanunnameleri) yürürlükte olduğu Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukukunda suç ve cezaların nasıl ve neye göre belirlendiği ve ne şekilde uygulandığı, suç tipleri özelinde hukuki boşlukların olup olmadığı, hukuki boşluk var ise nasıl hareket edildiği, İslam hukuku kurallarına aykırı kararlar verilip verilmediği, suç ve cezalarda kanunilik ilkesine uyulup uyulmadığı ve Ceza Kanunnamelerinde meydana gelen değişikliklerin somut olaya uygulanıp uygulanmadığına ilişkin soruların cevaplandırılması aranacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI VE KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ

1. Suç ve Ceza Kavramları ile İlgili Temel Bilgiler ve Tarihsel Süreçte Suç ve Ceza Algıları

1.1. Suçun Tanımı

İslam ceza hukuku literatüründe “*cerime*” veya “*cinâyet*” kelimeleriyle ifade edilen suç⁷, “*Allah’ın, (miktarı belli olan) hadd veya ta’zîr cezasıyla cezalandırdığı şer’i (hukuki) yasaklardır*”⁸. Başka bir tanıma göre ise, karşılığında ceza öngörülen ve yapılması yasaklanmış olan bir fiili yapmak veya yapılması emredilmiş ve mecburi hale getirilmiş olan bir fiili yapmamak veya ihmal etmektir⁹. Suç kavramını “*Şârî’nin (kanun koyucu) emirlerini ihmâl veya yasaklarını ihlâl etmektir*”¹⁰ şeklinde daha genel bir ifadeyle de tanımlamak da mümkündür. Kısacası suç, “*İslam hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği ve sorumlu bir şahsın hukuka aykırı bir fiili veya terkidir*”¹¹

İslam’ın suç tanımı ile çağdaş hukukun suç tanımı genel olarak birbirleriyle örtüşmektedir¹² Sorumlu kişi tarafından *icrai* (yapma) veya *ihmali* (yapmama) bir

⁷ **Avcı, Mustafa** (2010) Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Konya, Mimoza, s. 28; **Yıldırım, Mustafa** (2001) ‘İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası’, DEÜİFD, Sayı: XIII- XIV, s. 31-52; **Akgündüz, Ahmet** (2011) İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 513; **Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet** (1990) Türk-İslam Hukuk Tarihi Kamu Hukuku, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Timaş, s. 302.

⁸ **Udeh, Abdulkadir** (2012a) Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak), s. 98; **Ebu Zehra, Muhammed** (1994a) İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Kitabevi (Çeviren: İbrahim TÜFEKÇİ) s. 24; **Kılınc, Ahmet** (2014), Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 158; **Dağcı, Şamil** (1992) İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, s. 31-32; **Şafak, Ali** (1977) Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, 1. Baskı, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, s. 63; **Zeydan, Abdülkerim** (2015) İslam Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak) s. 542; **Karaman, Hayrettin** (2006) Anahatlarıyla İslam Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Ensar, s. 183; **Yurtseven, s. 12; Kumbasar, H. Murat** (2013) İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar, Ankara, Araştırma, s. 2.

⁹ **Karaman, s. 183; Udeh** (2012a), s. 98; **Ebu Zehra** (1994a), s. 24.

¹⁰ **Dağcı** (1992), s. 30; **Udeh** (2012a), s. 98; **Yiğit, Yaşar** (2012) İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü, 1. Baskı, Ankara, Sistem Ofset, s. 28.

¹¹ **Akşit, Cevat** (1976) İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 1. Baskı, İstanbul, Kültür Basın Yayın Birliği, s. 41.

¹² **Ebu Zehra** (1994a), s. 25; **Udeh** (2012a), s. 98.

hareketle yapılan, karşılığında ceza takdir edilen, kanundaki tarife uygun ve hukuka aykırı bir şekilde yapılan bir fiildir¹³. Bir başka ifadeyle, “*Kanun’un yasakladığını yapmak veya yapılmasını emrettiği bir şeyi yapmaktan kaçınmak*” şeklinde de tanımlanır¹⁴. Kısaca “*Kanun’un suç sayıp belirli bir ceza ile cezalandırdığı fiildir*”¹⁵.

1.2. Suçun Genel Unsurları

İslam ceza hukukunda suçları kapsayıcı genel unsurlar vardır¹⁶. İslam ceza hukuku, suçları kazuistik (meselecî) bir metotla ele aldığı için klasik fıkıh kitaplarında suçun genel unsurları ile ilgili bir bölüm veya başlık bulunmamaktadır¹⁷. İslam ceza özel hukuku kısmı içinde suçlara ait genel esaslara değinilmekte ve bu esaslar çerçevesinde doktrinsel tartışmalar yapılmaktadır¹⁸. Gerek günümüz ceza hukukunda gerekse İslam ceza hukukunda suçun teşekkül edebilmesi için bulunması zorunlu olan unsurlar *kanuni unsur*, *maddi unsur*, *manevi unsur* ve *hukuka aykırılıktır*. Belirtilen zorunlu unsurlardan herhangi birinin yokluğu durumunda, söz konusu fiil veya hareket suç olarak değerlendirilemez¹⁹.

1.2.1. Suçun Kanuni Unsuru

İslam ceza hukukunun temel prensiplerinden olan kanunilik ilkesi²⁰, bir fiilin suç sayılabilmesi için kanunda düzenlenmiş olması ve karşılığında bir cezanın verilmesini ifade eder.²¹ Temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan bu önemli ilke²², “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz (nullum crimen, nulla poena sine lege)*” ilkesinin temel dayanağını teşkil eder²³.

¹³ **Taner, Tahir** (1949) Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, s. 80; **Kunter, Nurullah** (1949) Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s. 34; **Yiğit**, s. 28.

¹⁴ **Udeh** (2012a), s. 98.

¹⁵ **Dağcı** (1992), s. 32.

¹⁶ **Akşit**, s. 41; **Kumbasar**, s. 22.

¹⁷ **Aydın, M. Akif** (1999) Türk Hukuk Tarihi, 3. Baskı, İstanbul, Beta, s. 163-164; **Cin, Halil / Akyılmaz, Gül** (2013) Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Ankara, Sayram, s. 236; **Akşit**, s. 41; **Kumbasar**, s. 22.

¹⁸ **Akşit**, s. 41-42.

¹⁹ **Dağcı** (1992), s. 33; **Yiğit**, s. 29.

²⁰ **Akgündüz** (2011), s. 515; **Cin / Akgündüz**, s. 304.

²¹ **Taner** (1949), s. 131; **Akşit**, s. 68; **Yiğit**, s. 29; **Kumbasar**, s. 22.

²² **Avcı** (2010), s. 45.

²³ **Udeh** (2012a), s. 146; **Ebu Zehra** (1994a), s. 159; **Taner** (1949), s. 132; **Dağcı** (1992), s. 33; **Akşit**, s. 68; **Şafak** (1977), s. 36; **Yiğit**, 29; **Cin / Akyılmaz**, s. 236.

18. yy'dan itibaren batı hukuklarında yer alan kanunilik ilkesi²⁴, İslam hukukunun baştan beri kabul ve ilan ettiği bir ilkedir. Kanunilik ilkesi, İslam hukukunun asli kaynakları olan Kur'an, Sünnet ve İcma'da ifadesini bulmuş ve hangi fiillerin suç olduğu ve bu suçu işleyenlere ne tür ceza verileceğini belirtmiştir²⁵. Kur'an-ı Kerim'de, “Allah yasakladığı şeyleri size tek tek açıklamıştır.” (En'am, 6/119) “Yasaklananlar dışındakiler size helal kılınmıştır,” (Nisa, 4/24) ayetleri ile yasaklar açıkça dile getirilmektedir. Hz. Peygamber, “Helal bellidir, haram da bellidir” diyerek yasak ve serbest olan şeylerin belli olduğunu ifade etmiştir.

Kanunilik ilkesini İslam hukukundaki üçlü suç tasnifine göre ele alacak olursak, had ve kısas-diyet suçlarında suç teşkil eden fiiller ve bunun karşılığında verilen cezalar ayet ve hadislerle açıkça ifade edildiğinden dolayı bu suçlarda tam anlamıyla kanunilik ilkesi geçerlidir. Tazir suç ve cezalarında da kanunilik ilkesi geçerlidir. Ancak had ve kısas-diyet suç ve cezalarındaki gibi açık ve net değildir²⁶. Tazir suçları ve cezaları sınırları belirli suçlar ve cezalardır. Bu sınırları belirleme yetkisi Müslümanları idare eden kamusal otoriteye devredilmiştir²⁷. Devlet başkanının suç sayacağı fiillere sınır getirilmiş ve tazir cezalarına da belirli üst sınırlar kabul edilmiştir. Bundan dolayı tazir suç ve cezalarında had ve kısas-diyet suçlarında olduğu gibi sıkı bir kanunilik ilkesi hâkim değilse de suçta ve cezada keyfilik de yoktur²⁸.

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi ve kanunilik ilkesinin önemli sonuçlarından birisi de ceza kanunlarının yürürlük tarihinden itibaren işlenen suçlara uygulanması, daha önceden işlenen suçlara uygulanmamasıdır. Bu önemli hususu ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi şeklinde ifade edebiliriz. Bu kuralın tek istisnası ise lehteki hükümlerin geriye yürümesidir²⁹.

²⁴1789 Fransız İhtilalinden sonra yayınlanan İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesinde ifade bulan kanunilik ilkesi yine ilk defa ceza hukuku mevzuatına 1787 Avusturya Kanunuyla girmiştir. Fransız ceza hukukundan esinlenerek hazırlanan 1858 Ceza Kanunnamesinde bu ilke açıkça yer almamaktadır. Kanunilik ilkesi ilk defa ve açık bir şekilde 1293/1876 Kanun-i Esasi de yazılı hale getirilmiştir. (Taner (1949), s. 133; Aydın (1999), s. 164; Cin / Akyılmaz, s. 236; Yiğit, s. 31.

²⁵ Udeh (2012a), s. 146; Ebu Zehra (1994a), s. 161; Cin / Akyılmaz, s. 236- 237; Karaman, s. 184; Avcı (2010), s. 46.

²⁶ Akgündüz (2011), s. 515; Avcı (2010), s. 46; Aydın, s. 164; Cin / Akyılmaz, s. 237; Yiğit, s. 31.

²⁷ Avcı (2010), s. 46-47.

²⁸ Aydın (1999), s. 164.

²⁹ Dağcı (1992), s. 34; Cin / Akyılmaz, s. 238; Aydın (1999), s. 164 Akgündüz (2011), s. 516.

1.2.2. Suçun Maddi Unsuru

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, dış dünyada değişiklik yapan iradi insan davranışdır. Suçun ortaya çıkması için bir fiilin bulunması zorunludur. Bu fiil, kanunun yasakladığı bir hareketi yapma şeklinde “*icrai*” olabileceği gibi, kanunun yapılmasını emrettiği hareketi yapmama şeklinde “*ihmali*” de olabilir³⁰. Kısacası suçun maddi unsurunun teşekkül edebilmesi için, açık bir şekilde belirtilen emir veya yasak içeren hükümlere aykırı bir hareketin bulunması, bu hareketten kanunun suç saydığı bir neticenin meydana gelmesi ve hareket ile netice arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır³¹.

Hem İslam ceza hukukunda hem de çağdaş ceza hukukunda suç, belirli aşamalardan geçerek tamamlanır. İlk aşama olan düşünce safhasının cezalandırılması³² söz konusu değildir³³. Bir fiil şeklinde ortaya çıkmayan düşünce veya niyet, ne kadar kötü olursa olsun ceza hukukunun dışında kalır ve suç teşkil etmez³⁴. İkinci aşama olan hazırlık safhası da kural olarak cezalandırılmaz. Suç işlemek için hazırlıkların yapılması veya suç aletinin temin edilmesi bağımsız bir suç teşkil etmiyorsa ceza verilmez³⁵. Son aşama olan icra safhası ise, asıl cezalandırmanın olduğu safhadır. İslam ceza hukukunda teşebbüse, teşebbüs edilen suçun cezası verilmez. Teşebbüs esnasındaki fiiller kanunda yazılı başka bir suçu oluşturduğu takdirde ceza verilir³⁶.

³⁰ **Taner** (1949), s. 259-260; **Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir** (1959) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası s. 342; **Avcı, Mustafa** (2013) Türk Hukuk Tarihi Dersleri, 3. Baskı, Konya, Mimoza s. 161; **Alacakaptan, Uğur** (1975) Suçun Unsurları, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 39; **Aydın** (1999), s. 171; **Cin / Akyılmaz**, s. 242; **Dağcı** (1992), s. 35; **Kumbasar**, s. 23; **Yiğit**, s. 32.

³¹ **Dağcı** (1992), s. 35; **Alacakaptan**, s. 39; **Akşit**, s. 42; **Aydın** (1999), s. 171.

³² Hz. Peygamber, “Allah (cc), ümmetimin düşünüp içinden geçirip de fiiliyata (eyleme) geçirmediği veya söylemediği şeylerden onları sorumlu tutmamıştır.” buyurmuştur. (Buhari, Itk 6, akt. **Udeh** (2012a), s. 369).

³³ **Dönmezer / Erman**, s. 342; **Udeh** (2012a), s. 368; **Ebu Zehra** (1994a), s. 328; **Avcı** (2010), s. 63; **Dağcı** (1992), s. 35; **Aydın** (1999), s. 172; **Akgündüz** (2011), s. 17; **Cin / Akyılmaz**, s. 243.

³⁴ **Dönmezer / Erman**, s. 342; **Avcı** (2010), s. 63; **Dağcı** (1992), s. 35.

³⁵ **Udeh** (2012a), s. 371; **Ebu Zehra** (1994a), s. 330-331; **Taner** (1949), s. 265; **Akşit**, s. 43; **Avcı** (2010), s. 63; **Akgündüz** (2011), s. 517-518; **Yiğit**, s. 33; **Aydın** (1999), s. 172.

³⁶ **Udeh** (2012a), s. 371; **Ebu Zehra** (1994a), s. 334-335; **Akgündüz** (2011), s. 516; **Cin / Akgündüz**, s. 308; **Akşit**, s. 43; **Yiğit**, s. 33.

1.2.3. Suçun Manevi Unsuru

İslam ceza hukukunda kusursuz (objektif) sorumluluk kabul edilmemektedir. “*Ameller niyetlere göre değerlendirilir*” hadisine göre zararlı bir fiilin faili, kusuru varsa cezalandırılabilir. Yani asıl olan kusurluluktur³⁷.

İslam ceza hukukuna göre, kanunda suç olarak yazılan bir fiili işleyen kişinin cezai olarak sorumlu tutulabilmesi için temyiz kudretine ve serbest bir iradeye (idrak ve ihtiyar) sahip olması gerekir³⁸. Suç ile insan hareketi arasında iradeye dayanan sübjektif bir bağın olması gerektiğinden akıl ve iradesi olmayan hayvanlar ve cansız varlıklar suç faili olamamaktadır. Akıl ve serbest iradesi (isnat yeteneği) olumsuz yönde etkilenen gayri mümeyyiz çocukların, akıl hastaların ve ikrah (zorlama) altında kalan şahısların işledikleri suçlardan dolayı cezai sorumlulukları da bulunmamaktadır³⁹. Akıl ve irade yeteneklerine sahip insanların fiillerinde ise, irade-fiil ilişkisini esas alarak iradenin hem fiile hem de neticeye yönelik olan kasıtlı suçlara daha ağır cezalar verilirken, iradenin sadece fiile yönelik olan taksirli suçlarına ise daha hafif cezalar verilmektedir⁴⁰.

1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun dördüncü ve en son unsuru ise hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tanıma uygun olan fiile, hukuk düzenince cevaz verilmemesi, mubah hale getirilmemesi ve yalnız ceza hukukuyla değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır⁴¹. *Kanun hükmünü icra, meşru müdafaa, zaruret hali, mesleki bir vazifenin ifası* gibi bir fiili suç olmaktan çıkarıp hukuka uygun hale getiren sebeplerin bulunmaması da gerekir. Örneğin, adam öldürmek kanunen suçtur. Ancak mahkeme kararıyla idama mahkûm edilen kişiyi infaz memurunun onu öldürmesi suç değildir. Çünkü infaz memuru, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan “*kanunun hükmünü icra*” etmektedir⁴². Tedavi maksadıyla hastasının bir uzvunu kesen doktorun olayı da hukuka

³⁷ **Avcı** (2013), s. 164; **Akşit**, s. 87.

³⁸ **Udeh** (2012a), s. 415; **Dağcı** (1992), s. 42; **Cin / Akyılmaz**, s. 245; **Akşit**, s. 87; **Avcı** (2010), s. 68; **Akgündüz** (2011), s. 518; **Cin / Akgündüz**, s. 310.

³⁹ **Dağcı** (1992), s. 43; **Udeh** (2012a), s. 16; **Yiğit**, s. 34.

⁴⁰ **Dağcı** (1992), s. 43; **Cin / Akyılmaz**, s. 246.

⁴¹ **Alacakaptan**, s. 95; **Artuk Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner** (2012) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Ankara, Seçkin, s. 109; **Avcı** (2010), s. 82.

⁴² **Alacakaptan**, s. 96; **Dağcı** (1992), s. 38.

uygunluk sebeplerinden biri olan “*mesleki bir vazifenin ifası*” na dayandığı için doktorun fiili suç teşkil etmemektedir⁴³.

Görüldüğü üzere, klasik dönem Osmanlı Devleti’nde önemli bir referans olan İslam ceza hukukunda suçun unsurları yürürlükteki hukuk ile birçok açıdan uyuşmaktadır. Suçun unsurlarını bu şekilde açıkladıktan sonra İslam Osmanlı ceza hukukunda suç ve cezaların tasnifi hakkında bilgi vermekte yarar vardır. Bu şekilde tezin konusu olan suç tiplerinin genel yapı içerisindeki konumu belirlenmiş olacaktır.

1.3. Suç ve Cezaların Tasnifi

İslam hukukunda suçlar ve cezalar çeşitli bakımlardan tasnif edilmiştir. En bilinen tasnif cezaların Şâri’ (kanun koyucu) tarafından belirlenip belirlenmediğine göre yapılan tasnif olup bu ayrım 3 kısma ayrılmaktadır. Bunlar; had cezası gerektiren suçlar, kısas ve diyet suçları ile tazir cezası ile cezalandırılan suçlardır⁴⁴.

1.3.1. Had Cezasını Gerektiren Suçlar ve Cezalar

Hadd’in sözlük anlamı, menetmek, yasaklamak, demektir⁴⁵. Fıkıh kitaplarında had suçları ve cezaları için “*hudud*” kelimesi kullanılmaktadır⁴⁶. İslam ceza hukukunda had suçları “*Allah’ın hakkı olarak türü ve miktarı Şâri’ (kanun koyucu) tarafından kesin olarak*

⁴³ Songur, Haluk (2001) ‘İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi –Mukayeseli Bir İnceleme-’ (Doktora), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 52.

⁴⁴ Udeh (2012a), s. 109; Zeydan, s. 546; Dağcı (1992), s. 46; Akşit, s. 47; Şafak (1977), s. 64; Bardakoğlu, Ali (1993) ‘Ceza’, DİA, Cilt: 7, s. 470-478; Aydın (1999), s. 160; Avcı (2010), s. 29; Gökçen, s. 6; Kumbasar, s. 28; Şentop (2004), s. 16; Yurtseven, s. 27; Kılınç, Ahmet (2018) ‘Çocuk Düşürtme Suçunun 17’nci Yüzyıl İstanbul’undaki Görünümü’, DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 38, s. 31-84; Akbulut, İlhan (2003) ‘İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar’, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 1, s. 167-181; Yiğit, s. 46.

⁴⁵ Şafak (1977), s. 64; Zeydan, s. 546; Çalışkan, İbrahim (1989) ‘İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları’, AÜİFD, Cilt: XXXI, s. 367-297.

⁴⁶ Şafak (1977), s. 64; Çalışkan, s. 373; Karaman, s. 170; Bilmen, Ömer Nasuhi (2018) Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fikhiyye Kamusu, Cilt: 3, İstanbul, Ravza, s. 187; Akşit, s. 47; Cin / Akgündüz, s. 317; Ansay, Sabri Şakir (1958) Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi s. 282; Akbulut, s. 173; Şentop (2004), s. 16.

belirlenmiş olan cezalardır”⁴⁷. Bir başka ifade ile, şeriat tarafından belirlenen, sınırlandırılan ve değiştirilmesi uygun görülmeyen cezalardır⁴⁸.

Had cezalarında alt ve üst sınır ve hâkimin takdir yetkesi bulunmamaktadır⁴⁹. Had cezalarının miktarı belli olduğundan bu cezalarda indirim ve artırım da bulunmamaktadır⁵⁰.

“Allah hakkı” ibaresi, toplumun hakkı (kamunun hukuku) olarak yorumlanmaktadır⁵¹. Kamu yararı ve kamu düzenini koruma amacı olan had suçları ve cezalarında af ve sulh bulunmamakta ve bu suçlar re’sen soruşturulmaktadır⁵².

Had cezasını gerektiren suçlar bir kısmı tartışmalı olmakla birlikte yedi tanedir. Bunlar; *Zina, zina iftirası (hadd-i kazf), içki içme (hadd-i şirb), hırsızlık (hadd-i sirkat), yol kesme ve soygun (hırâbe), meşru devlete isyan (bağy), İslam dininden çıkma (irtidâd)* suçlarıdır. Ancak isyan, içki içme ve irtidat suçlarının had suçu olup olmadığı konusunda bazı tartışmalar mevcuttur⁵³.

Ebu Hanife’ye göre, kazif (iffete iftira) suçu hariç zamanaşımı sonucu had cezaları düşer. İmam Malik, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel’e göre, had cezaları zamanaşımından etkilenmez. Had suçlarına verilen cezalar her ne kadar pek ağır olsalar bile Allah hakkına karşı işlenen suçlar olduğu için fail Allahtan af dileyerek uhrevi cezadan kurtulabilir. Had cezalarına karşı titizlikle araştırma yapan hâkimler suçta küçük bir şüphe bulduğu takdirde had suçları yerine tazir cezasını uygulaması gerekir. Hatta hâkimler sanığın ikrarı halinde bile ikrarın doğruluğunu araştırması gerekmektedir⁵⁴.

⁴⁷ Udeh (2012a), s. 109; Ebu Zehra, Muhammed (1994b) İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Cilt: II, 1. Baskı, İstanbul, Kitabevi (Çeviren: İbrahim TÜFEKÇİ) s. 49; Zeydan, s. 546-547; Akşit, s. 47; Dağcı (1992), s. 47; Bardakoğlu (1993), s. 473; Çalışkan, s. 373; Cin / Akyılmaz, s. 257; Avcı (2010), s. 29; Kılınç (2014), s. 153; Cin / Akyılmaz, s. 257; Aydın (1999), s. 160; Yıldırım, s. 41; Bardakoğlu, Ali (1996) ‘Had’, DİA, Cilt:14, s. 547-551; Yiğit, s. 46; Yurtseven, s. 27.

⁴⁸ Gökçen, s. 6.

⁴⁹ Udeh (2012a), s. 109; Şafak (1977), s. 66; Akşit, s. 47; Kılınç (2018), s. 36; Yiğit, s. 37.

⁵⁰ Şafak (1977), s. 64; Akşit, s. 47; Bardakoğlu (1993), s. 476; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 89.

⁵¹ Zeydan, s. 547; Dağcı (1992), s. 47; Çalışkan, s. 373; Cin / Akyılmaz, s. 258; Aydın (1999), s. 160; Yıldırım, s. 41; Yurtseven, s. 27.

⁵² Udeh (2012a), s. 109; Şafak (1977), s. 64; Akşit, s. 47; Kılınç (2018), s. 36; Şentop (2004), s. 17; Yiğit, s. 39; Gökçen, s. 6; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 89; Yıldırım, s. 42; Ansay, s. 282.

⁵³ Udeh (2012a), s. 109; Ansay, s. 281; Akşit, s. 47; Dağcı (1992), s. 47-48; Schact, Joseph, (1977) İslam Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, s. 184; Akbulut, s. 173; Çalışkan, s. 373; Cin / Akyılmaz, s. 258; Şentop (2004), s. 17; Gökçen, s. 9; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 89; Şafak (1977), s. 64-65; Aydın (1999), s. 160; Yıldırım, s. 42; Yiğit, s. 46-47; Yurtseven, s. 27.

⁵⁴ Gökçen, s. 9.

Had suç ve cezalarının temel özellikleri şunlardır; 1-) Tek ve sabit cezanın olması 2-) Şikâyeteye bağlı olmaması yani re'sen takibe konu olması 3-) Affa konu olmaması 4-) Cezalandırmada hafifletici sebeplerin uygulanmamasıdır⁵⁵.

1.3.2. Kisas veya Diyet Gerektiren Suçlar ve Cezalar

Kisas, eşitlik ve denklik anlamına gelir⁵⁶. Terim olarak kisas, “*adam öldürme ve yaralama suçlarında failin işlediği fiile denk olarak cezalandırılmasıdır*”⁵⁷. Suç ile ceza arasında bir misilleme ve denklik olduğundan dolayı verilen cezaya kisas denilmiştir. Şârî’ (kanun koyucu) tarafından belirlenen ve şahıs haklarına yönelik olan suçlardır⁵⁸. Kasten öldürenin öldürülmesi veya bir uzuv kesenin uzvunun kesilmesinde görülmektedir⁵⁹.

Diyet ise, bir iş karşılık olarak verilen bedeldir. Adam öldürme ya da yaralama suçlarında kisas istenmediğinde ya da kisasın mümkün olmadığı durumlarda mağdurun kendisine veya mirasçılara tazminat olarak verilen maldır⁶⁰. Bunlar, “*Şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlar olup cezaları Kur’an ve Sünnet tarafından belirtilmiştir*”⁶¹. Bu tür suçlar kasten işlendiğinde verilecek olan asli yaptırım *kisas*; kastın aşılması veya taksirle işlenmesi halinde ise, *diyet*dir⁶². Diyetin verilmesi kisas cezasını düşürür ve diyet kisasın yerine geçmiş olur⁶³.

Kanunilik ilkesinin tam olarak uygulandığı had ve kisas suçları ve cezaları nasla sabit olduğu, suçun unsurlarının kesin olarak belirtildiği, kıyasa yer vermeyen ve sabit cezaların öngörüldüğü suçlardır⁶⁴. Had ve kisas suçları ve cezaları cezanın belirli olması bakımından birbirine benzetilmektedir. Ancak kisas suçları şahıs haklarını ihlal eden suçlar olduğu için takibi şikâyeteye bağlı kılınmış ve mağdurun kendisine veya mirasçılara faili affetme yetkisi verilmiştir. Bu sebeple bu suçlar zamanaşımına tabi kılınmamıştır⁶⁵.

⁵⁵ Aydın (1999), s. 161-162; Şentop (2004), s. 17.

⁵⁶ Şafak (1977), s. 64; Karaman, s. 176.

⁵⁷ Akşit, s. 55; Bardakoğlu (1993), s. 473; Şentop (2004), s. 17; Gökçen, s. 8.

⁵⁸ Aydın (1999), s. 161.

⁵⁹ Bilmen, s.18; Şafak (1977), s. 66; Akşit, s. 55; Ansay, s. 282; Zeydan, s. 553; Akbulut, s. 170.

⁶⁰ Bilmen, s. 12; Şafak (1977), s. 66; Akşit, s. 55; Akbulut, s. 171; Gökçen, s. 8; Yurtseven, s. 32.

⁶¹ Dağcı (1992), s. 47.

⁶² Dağcı (1992), s. 47.

⁶³ Şafak (1977), s. 80-84; Gökçen, s. 8.

⁶⁴ Aydın (1999), s. 164; Şentop (2004), s. 14.

⁶⁵ Şentop (2004), s. 18; Kılınç (2018), s. 36-37; Udeh (2012a), s. 110; Şafak (1977), s. 66; Karaman, s. 176; Aydın (1999), s. 161-162.

1.3.3. Tazir Cezası Gerektiren Suçlar ve Cezalar

Tazir kelimesi sözlükte, yasaklama, zorlama, tedip ve tahkir anlamlarına gelmektedir⁶⁶. Terim olarak tazir, “*had ve kısas suçları dışında kalan, cezalarının miktar ve keyfiyeti Kur’an ve Sünnet tarafından kesin olarak belirtilmemiş olan veya mubah (serbest) olduğu halde zamanla toplum ve kamu düzeni için zararlı hale geldiğinden dolayı yetkili yasama organı tarafından suç sayılıp ceza öngörülen fiillerdir*”⁶⁷. Bir başka ifade ile, kanun koyucu olan Allah ve Hz. Peygamber tarafından cezaları belirtilmemiş ancak dinen ve hukuken yapılması yasaklanan fiillerdir⁶⁸. Örneğin, yabancı bir kadınla baş başa kalmak, rüşvet, faiz, hakaret ve sövme gibi⁶⁹ fiiller yasaklanmış olmasına rağmen bu fiilleri işleyenlere dünyevi ceza yaptırımı belirtilmemiştir⁷⁰. Bu suçların ağırlığı ve suçlunun içinde bulunduğu durum göz önünde bulundurularak tazir kategorisinde yer alan en uygun cezayı verme yetkisi yargı organına (kâdî’ya) bırakılmıştır⁷¹.

Tazir cezasının kapsamı geniş olup, had ve kısas cezası ile diyet gerektiren suçlar dışında kalan suçlara uygulanır⁷². Bazı durumlarda cezası belirli olan suçlara da ek yaptırım olarak da uygulanabilir. Tazir cezasının belirli olmamasının adalet ve hakkaniyetin bir gereği olduğu İslam hukukçulardan Abdulkadir UDEH şöyle açıklamaktadır. “*Hâkimi belirli bir cezayı vermeye mecbur etmek cezanın geçerliliğini önler ve çoğu kez cezayı adaletsiz hale sevk eder. Çünkü gerek suçluların gerekse suçların durumu farklılık arz eder. Bir suçlu için elverişli olan bir ceza başka bir suçlu için zararlı olabilir. Bir kişiyi suçtan alıkoyan bir ceza başkasını alıkoymayabilir. Öte yandan bunlar önemli suçlar olmadığı için hâkime geniş takdir yetkisi vermenin de mahzurlu bir yanı yoktur*”⁷³.

Tazir cezası hafif cezalarla başlayıp çok ağır cezalara kadar çıkabilmektedir. Hâkim ceza verirken somut olayın durumuna, suçun şartlarına, failin sabıkasına ve psikolojisine

⁶⁶ Bilmen, s. 24; Şafak (1977), s. 66; Çalışkan, s. 375; Şentop (2004), s. 18; Gökçen, s. 9; Yurtseven, s. 36; Yıldırım, s. 42; Karaman, s. 181.

⁶⁷ Dağcı (1992), s. 48; Udeh (2012a), s. 111; Baradakoğlu (1993) s. 473; Kılınç (2018), s. 36; Cin / Akylmaz, s. 280; Avcı (2013) s. 151-152; Yiğit, 39; Akşit, s. 58; Aydın (1999), s. 161; Şentop (2004) s. 18; Gökçen, s. 10; Yıldırım, s. 42; Yurtseven, s. 36.

⁶⁸ Akşit, s. 49-50; Zeydan, s. 556.

⁶⁹ Udeh (2012a), s. 111; Şafak (1977), s. 66; Dağcı (1992), s. 49; Şentop (2004), s. 19.

⁷⁰ Dağcı (1992), s. 49; Zeydan, s. 556.

⁷¹ Akşit, s. 50; Çalışkan, s. 375.

⁷² Çalışkan, s. 375; Bardakoğlu (1993), s. 473; Şentop (2004), s. 20.

⁷³ Gökçen, s. 10; Şentop (2004), s. 20.

bakarak hangi fiillere karşı ceza vereceğini takdir yetkisini de kullanarak cezayı belirler ve en uygun olanına hükmeder⁷⁴.

Tazir suçları ve cezalarının çerçevesi oldukça geniştir. Had ve kısas suçları ve cezaları gibi belirli bir sınır ve sayı söz konusu olmaması, tazir suç ve cezalarında affın geçerli olması ve hâkimin takdir yetkisinin bulunması gibi özelliklerden dolayı diğer suçlardan ayrılmaktadır⁷⁵.

Tazir suçuna konu olan fiiller ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, İslam hukuku tarafından yasaklanmış ancak cezaları belirlenmemiş fiillerdir. Diğer ise, İslam hukuku tarafından yasaklanmamış ancak ululemr (zamanın yasa koyucusu) tarafından yasaklanmış ve cezası tayin edilmiş olan fiillerdir⁷⁶.

İslam hukuku tarafından yasaklanmış ancak cezası belirlenmemiş tazir suçları da ikiye ayrılır. Bunlardan ilki, had veya kısas suçu olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte İslam hukukunda yasaklanmış fiiller için düzenlenmiş tazir suçları; İkincisi ise, had veya kısas suçlarının unsurlarında meydana gelen eksiklik sonucu oluşan tazir suçlarıdır⁷⁷.

Birinci duruma örnek olarak, özellikle rüşvet, yalan yere şahitlik ve hakaret fiilleri yasaklanmış olduğu halde Şârî' (kanun koyucu) tarafından cezası belirlenmemiştir. Bu fiillere karşı tazir cezaları düzenlenmiştir⁷⁸.

İkinci duruma örnek olarak ise, Fatih Kanunnamesinde, kaz ve ördek hırsızlığı durumunda belirli bir para cezası verilmesi hükmü gösterilebilir⁷⁹. Hırsızlık suçunun had cezası olarak değerlendirilmesi için hırsızlık suçunun konusu belli bir değer de olması gerekir. Tavuk hırsızlığı bu değerde olmadığı için had cezası düşer ve bunun yerine tazir cezası uygulanır. Kısas suç ve cezalarında mağdur veya yakınlarının faili affettiği durumlarda had suçunun unsurlarında meydana gelen eksiklikten dolayı tazir cezası ortaya

⁷⁴ Gökçen, s. 10; Yıldırım, s. 43; Yurtseven, s. 34.

⁷⁵ Udeh (2012a), s. 111; Akşit, s. 50; Yiğit, s. 39; Aydın (1999), s. 161-162; Atalay, İbrahim Orkun (2007) 'Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme', EÜHFD, Cilt: XI, Sayı: 3-4, s. 239-272; Yıldırım, s. 43.

⁷⁶ Akşit, s. 50; Şentop (2004), s. 18-19.

⁷⁷ Akşit, s. 50; Şentop (2004), s. 19; Yurtseven, s. 37.

⁷⁸ Şentop (2004), s. 19.

⁷⁹ Şentop (2004), s. 19.

çıkar. Yukarıda açıklanan her iki durumda da aslında fiiller yasaklanmış ancak cezası ululemre (zamanın yasa koyucusu) bırakılmıştır⁸⁰.

Görüldüğü üzere tezimizin konusu olan suç tipleri klasik dönem Osmanlı ceza hukuku ve İslam ceza hukuku teorisinin kısas suç ve cezaları bölümünde yer almaktadır. Şahıslara karşı suç ve cezalar anılan bölümde yer almasına bağlı olarak af, zamanaşımı ve takip gibi hususlarda kendisine has özellikler içermektedir. İnceleme konusu suç tiplerini bu şekilde izah ettikten sonra İslam-Osmanlı ceza hukukunda verilecek cezalar üzerinde durmak gerekecektir.

1.4. Ceza Kavramı

İslam hukuku, ceza kavramını dünyada ve ahirette verilecek ceza şeklinde iki boyutta ele almaktadır. Suç işleyen kişi, toplum düzenine aykırı hareket ettiği ve İslamiyet'in emirlerine uymadığı için dünyada verilecek ceza ile birlikte ahirette de cezalandırılacaktır⁸¹.

1.4.1. Cezanın Tanımı

Arapça bir kelime olan ceza sözlükte, *mükâfatlandırmak* ve *yaptırım uygulamak* anlamına gelmektedir. İslam hukukunda ceza, Şârî'nin (kanun koyucu) emir ve yasaklarına uymama sonucu ve kamu yararı için faile uygulanması öngörülen ve kararlaştırılmış bir yaptırım olarak ifade edilmiştir⁸².

İslam hukuku literatüründe terim olarak ceza, Şârî'nin (kanun koyucu) kişileri veya kamu yararını korumak amacıyla yasaklamış olduğu fiilleri işleyenlere karşı kanunda belirtilmiş olan maddi ve manevi yaptırımlardır⁸³. Kısaca, kanun koyucunun emrini çiğneyene karşı toplumun menfaati için uygulanan bir cezadır⁸⁴.

Çağdaş ceza hukukunda ise, topluma büyük ölçüde zarar veren fiillere karşılık devletin kanunla ihdas ettiği, suçluyu bazı haklardan yoksun bırakmak suretiyle yargı kararı ve sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan korkutucu ve caydırıcı

⁸⁰ Şentop (2004), s. 19.

⁸¹ Yurtseven, s. 3; Bebek, Adil (1993) 'Ceza', DİA, Cilt: 7, s. 469-470.

⁸² Çalışkan, s. 367; Cin / Akylmaz, s. 252.

⁸³ Akşit, s. 51; Yiğit, s. 40; Yurtseven, s. 20.

⁸⁴ Udeh (2012a), s. 623; Taner (1949), s. 566.

yaptırımdır⁸⁵. Günümüz ceza hukukundaki ceza kavramı muhteva olarak İslâm hukukundaki ceza kavramını karşılamaktadır⁸⁶. Toplum adına suçluya uygulanan kanuni yaptırıma ceza denir⁸⁷.

1.4.2. İslam Ceza Hukukunda Cezalandırmanın Amacı

İslam hukukunda cezalar, bireylerin uslanması ve toplumun korunması için konulmuştur. Allah'ın koyduğu bütün hükümler insanların yararı içindir⁸⁸. Kur'an Kerim ve Sünnette belirlenen cezaların amacı, İslam'ın muhafazasına esas aldığı beş temel değeri yani, akıl, din, can, ırz ve malın korumasını sağlamaktır⁸⁹. İslam hukukunda cezalandırmanın amacı, bir kimseyi amansızca cezalandırmak değil, suçluyu yakalayıp toplumu korumak ve suçluyu ıslah etmektir⁹⁰. Bir başka ifade ile, suçluya uygulanacak olan cezai yaptırımın kendisi gaye değil, ahlaki değerlerin, toplum düzeninin korunması ve fertlerin ıslahı için bir araçtır⁹¹. Cezalandırmanın amacı genelde suçun aleniyete ve yayılmasına engel olarak toplum yapısını korumak; özelde ise suçu önlemek ve suçluyu eğitip ıslah etmektir⁹².

İslam ceza hukukunun hükümleri Allah ve Hz. Peygamber tarafından konulmuştur. Bundan dolayı bu cezaların amacı Kur'an ayetleri, hadisler ve cezaların infaz şekillerinden çıkarmak mümkündür. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz⁹³.

1- Cezalandırmanın amacı, eziyet ve öç alma değildir⁹⁴.

2- Cezalandırmada genel önleme⁹⁵ ve özel önleme (uslandırma) düşüncesi vardır⁹⁶. Özel önleme, cezanın suçluyu ıslah etmesiyle elde edilebileceği gibi, korkutma suretiyle de temin edilebilir⁹⁷.

⁸⁵ Dönmezer / Erman, s. 541; Dağcı (1992), s. 59; Cin / Akyılmaz, s. 253; Kumbasar, s. 33.

⁸⁶ Dağcı (1992), s. 57.

⁸⁷ Erem, Faruk (1949) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Ankara, Güney Matbaacılık, s. 116.

⁸⁸ Çalışkan, s. 368; Zeydan, s. 544 Kumbasar, s. 67.

⁸⁹ Bardakoğlu (1993), s. 472.

⁹⁰ Çalışkan, s. 368; Zeydan, s. 544; Kumbasar, s. 67.

⁹¹ Udeh (2012a), s. 623; Kılınç (2014), s. 156; Taner (1949), s. 566-568; Dağcı (1992), s. 59; Çalışkan, s. 368; Taner (1949), s. 561; Yiğit, s. 45 Kumbasar, s. 35; Yurtseven, s. 21.

⁹² Bardakoğlu (1993), s. 472; Akbulut, s. 169; Zeydan, s. 544-545; Kumbasar, s. 34-35.

⁹³ Gökçen, s. 86; Avcı, Mustafa (2006) 'İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı', İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 8, s. 113-148.

⁹⁴ Gökçen, s. 86; Avcı (2006), s. 121; Yiğit, s. 45.

⁹⁵ Zeydan, s. 544; Gökçen, s. 86; Taner (1949), s. 561; Avcı (2006), s. 121.

⁹⁶ Zeydan, s. 544-545; Erem, s. 117; Taner (1949), s. 561; Gökçen, s. 86; Avcı (2006), s. 121.

3- Cezalandırmada mağdurun tatmini⁹⁸ ve toplumun korunması düşüncesi vardır⁹⁹.

4- Cezalandırmanın diğer amacı ise, suçluyu ıslah etme gayesidir¹⁰⁰. Bir başka ifade ile cezalandırmada amaç suçluyu uslandırmak, ahlakını güzelleştirmek ve bir daha suç işlememesini sağlamaktır¹⁰¹. Bundan dolayı cezayı uygulayanlar, babanın çocuğunu terbiye ederken ki amacını hedeflemelidir¹⁰².

2. Osmanlı Devletinin Geleneksel Hukuki Yapısı ve Kanunlaştırma Hareketleri

Bu başlık altında Osmanlı Devleti'nin klasik dönemdeki hukuki yapısı ile Tanzimat dönemindeki gelişmeleri ortaya koymaya çalışacağız. Böylece inceleyeceğimiz suç tiplerinin klasik dönemde nasıl bir sistemde mevcut olduğu ortaya konacaktır. Ayrıca Tanzimat döneminin genel yapısı, hukuk sistemi ve yayınlanan Ceza Kanunnameleri ortaya konarak suç tiplerine etkileri açıklanacaktır.

2.1. Klasik Dönem Osmanlı Devleti Hukuk Sisteminin Genel Yapısı

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısı şer'i ve örfi hukuktan meydana gelmekteydi.¹⁰³ Şer'i hukuk, Osmanlı Devleti'nin temel yasası olup içerdiği hükümler fıkıh kitaplarında toplanmaktadır. Örfi hukuk ise, İslam hukukunun düzenlemediği alanlarda ve İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde ululemr (zamanın yasa koyucusu) tarafından konulan kanunnamelerdir¹⁰⁴. Geniş takdir yetkisine sahip olan Osmanlı padişahları kural koyma yetkisini kullanarak kanunnameler yayınlamış ve örfi hukukun gelişmesini sağlamışlardır. Osmanlı ceza hukukunda örfi hukuk önemli derecede yer tutmaktaydı¹⁰⁵. Osmanlı Devleti'nde örfi hukukun İslam hukukuna uygunluğu ve

⁹⁷ Zeydan, s. 544-545; Erem, s. 117.

⁹⁸ Avcı (2006), s. 121; Yiğit, s. 46.

⁹⁹ Avcı (2006), s. 121; Kumbasar, s. 35.

¹⁰⁰ Zeydan, s. 544-545; Erem, s. 117; Taner (1949), s. 560; Gökçen, s. 86-87.

¹⁰¹ Erem, s. 117; Zeydan, s. 544-545; Gökçen, s. 86-87; Yiğit, s. 45.

¹⁰² Zeydan, s. 544-545; Gökçen, s. 86-87.

¹⁰³ Karataş, Abdullah Vefa (2017) 'II. Abdulhamit Döneminde Basın Hürriyeti', (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 62.

¹⁰⁴ Durhan, s. 59; Akça / Hülür, s. 302.

¹⁰⁵ Şentop (2004), s. 13; Yurtseven, s. 3.

meşruluğu fetvalarla sağlanırdı¹⁰⁶. Osmanlı Devleti'nde şer'i hukuk ile örfi hukukun uygulama alanları büyük bir titizlikle ayrılmıştı¹⁰⁷.

Osmanlı Devleti hukuk sisteminin en önemli özelliği İslam hukukuna uygunluk kriterini esas almasıdır. İslam hukuku yanında İslam hukukuna aykırı olmamak ve bu kapsamın dışında kalan durumlarda Osmanlı padişahlarına kural koyma yetkisi verilmiştir. Osmanlı Devleti topraklarının genişlemesi ve bu topraklarda yaşayan farklı din ve ırka mensup insanların hukuki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir taraftan İslam hukukundaki boşluklar icma ve kıyas yoluyla doldurulmaya çalışılmış bir taraftan da örfi hukuka ağırlık verilmiştir¹⁰⁸.

Osmanlı Devleti kuruluşundan beri İslam hukukunun esaslarını kabul etmiş olduğundan toplumda ceza hukuku ilgili alanlarda İslam ceza hukukunun esasları ve hükümleri uygulanırdı¹⁰⁹. Osmanlı kanunnameleri, tartışmalı olmakla birlikte İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde hükümler içerdiğinden Osmanlı ceza hukuku bir nevi İslam hukukunun uygulaması niteliğindeydi¹¹⁰.

İslam ceza hukukuna ilişkin hükümler Osmanlı padişahları tarafından da kabul edildiği için¹¹¹ Tanzimat'a kadar modern anlamda bir kanunlaştırma hareketi yapılmadığı gibi hukuk alanında da geniş kapsamlı ve sistematik bir şekilde kanunlar da düzenlenmemiştir. Bunun başlıca sebebi Osmanlı Devleti'nin İslam devleti olması, Osmanlı hükümdarlarının İslam halifesi olması ve Osmanlı Devleti'nde İslam şeriatının yürürlükte olması ve uygulanmasıydı¹¹². Ancak Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nde suç ve ceza hükümleri içeren birçok kanunnameler yayınlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemine kadar çıkarılan tazir cezaları Osmanlı Padişahları döneminde çıkarılan kanunnamelerde yer almaktaydı. Padişahlar bu kanunları

¹⁰⁶ Durhan (2006), s. 59

¹⁰⁷ Akça/Hülür (2006), s. 300.

¹⁰⁸ Bozkurt, Gülnihal (2010) Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, 2. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s. 39; Artuk / Gökçen/Yenidünya, s. 107; Gökçen, s. 3.

¹⁰⁹ Taner (1940), s. 221.

¹¹⁰ Şentop (2004), s. 16.

¹¹¹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 107-108; Dönmezer / Erman, s. 186; Taner (1940), s. 221.

¹¹² Veldet, Hıfzı (1940) 'Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat', Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 143.

genel olarak tazir suç ve cezalarının türü ve derecesini göstermek amacıyla yayınlardı. Bu şekilde cezaların keyfiligi önlenmesi sağlanırdı¹¹³.

Özellikle Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman dönemlerinde olmak üzere birçok kanunnameler düzenlenmiştir¹¹⁴. Her ne kadar Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve IV Mehmet dönemlerinde tazir suçu ve cezaları içeren kanunnameler yayınlanmış ise de, cezaların kanuniliği ilkesi yerleşmediği için İslam ceza hukukunda yer alan tazir cezasının hangi fiillere ne derecede uygulanacağı çoğu kez belirtilmemiştir¹¹⁵. Suç genel teorisine yer vermeyen bu kanunnameler eksik olup sadece belirli suçları tanımlama ve cezalandırma ile yetinmişlerdir¹¹⁶. Tanzimat dönemine kadar yayınlanan ceza kanunlarında İslam hukuku kuralları yanında (kisas, diyet vb.) İslam ceza hukukunda bulunmayan ama İslam hukukuna aykırı olmayacak ve kamu yararı gözetilecek şekilde padişahlar tarafından konulan tazir suç ve cezalarına ilişkin kurallar da yer almaktaydı¹¹⁷.

17 yy. sonlarından itibaren artarda gelen savaşlar, iç karışıklıklar ve isyanlar Osmanlı Devleti'nin idaresinin bozulmasına neden olmuştur¹¹⁸. Öğretide, Devlet idaresinin zayıflaması doğal olarak Osmanlı Devleti'ni geriye götürdüğü gibi gayrimüslim vatandaşların ayaklanmasına ve isyan etmesine neden olduğu ifade edilmiştir¹¹⁹.

Öğretide, Osmanlı Devleti'nin çöküşünün durdurulması ve temel hak ve hürriyetler hususunda ileri seviye de bulunan Avrupa milletlerini örnek alınması ve Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletleri topluluğuna girmesi için devletin iç işleyişine ilişkin düzenlemelerin yapılması ve günün ihtiyaçlarına cevap verebilecek reform hareketlerinde bulunulması gerektiği hususu da ifade edilmiştir. Bu sebeplerden dolayı Tanzimat hareketi doğmuş oldu¹²⁰.

¹¹³ Dönmezer / Erman, s. 119.

¹¹⁴ Veldet, s. 143; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 107-108.

¹¹⁵ Taner (1940), s. 222; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 107-108.

¹¹⁶ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 107-108; Dönmezer / Erman, s. 186.

¹¹⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 109-110.

¹¹⁸ Okandan, Recai G (1940) 'Amme Hukukumuzda Tanzimat Devri', Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 97; Taner (1940), s. 222.

¹¹⁹ Taner (1940), s. 222; Okandan, s. 102.

¹²⁰ Taner (1940), s. 222.

2.2. Tanzimat Dönemine Genel Bakış

Tanzimat, Osmanlı Devleti'nin gerilemesini durdurmak ve devleti tekrar eski gücüne kavuşturmak için yapılan reform hareketlerini başlatan döneme verilen addır¹²¹. Tanzimat dönemini inceleyen Engelhard “ *Tanzimat her şeyden önce Avrupa'yı memnun etmek ve Türkiye'ye karşı daha tavizkar ve yumuşak davranmasını sağlamak amacını güdüyordu. Bu zaruri ihtiyaç karşısında kalan Türkiye Avrupa'nın teveccühünü kazanmak için reayaya haklarını geri vermek, Müslümanlarla Hristiyanlar arasında eşitliği kabul etmek ve bunları aşama aşama uygulamak zorundaydı.*” şeklinde belirttiği ifade ile birçok şeyi özetlemektedir¹²². Bu hareketlerin yapılmasında batılı devletlerin baskısı ve Osmanlı aydınlarının önemli etkisi olmuştur. Osmanlı aydınları batı medeniyetini kendilerine rehber edinip batıdaki birçok kurum ve müesseseyi Osmanlı Devleti'ne getirme çabasına girmişlerdir¹²³.

Sadrazam Mustafa Reşit Paşa desteğiyle 1255 (3 Kasım 1839) yılında Sultan Abdülmecit tarafından Tanzimat Fermanı bir diğer adıyla “*Gülhane Hattı Hümayun*” yayınlanmıştır.¹²⁴ Tanzimat Fermanı, dönemine göre oldukça basit bir üslup ve mümkün olduğunca sade bir dil ile yazılmıştır¹²⁵.

Tanzimat Fermanının giriş kısmında; Osmanlı Devleti, kuruluşundan itibaren şeriata uygun hareket ettiği için kuvvetli olduğu, son yüz elli yıldır şeriattan ve kanunlardan uzaklaştığı için zayıfladığı, halkın ve ülkenin sıkıntılarının giderilmesi ve iyi bir yönetim için yeni kanunlara ihtiyaç olduğu belirtilmiştir¹²⁶. Padişah bu fermanla halka hukuki güvenliği vaat etmiştir. Tanzimat Fermanında modern anayasalarda yer alan can, mal ve namus güvenliğine ilişkin temel ilkeler¹²⁷ yer alması önemli bir husus olarak yer almaktadır¹²⁸.

¹²¹ Gökçen, s. 1; Ongunsu, s. 7; Akgündüz Said, s. 65.

¹²² Engelhard (2017), Tanzimat ve Türkiye, 2. Baskı, İstanbul, Kaknüs, s. 13-14; Akgündüz Said, s. 65.

¹²³ Gökçen, s. 1.

¹²⁴ Kaynar, Reşit (1954) Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, 1. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s. 195; Okandan, s. 105; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 110-111; Cin / Akyılmaz s. 555; Akgündüz Said, s. 45; Üçok, Çoşkun / Mumcu, Ahmet (1981) Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası s. 311; Gökçen, s. 17; Şentop (2004), s. 28; Ongunsu, s. 11; Abadan, Yavuz (1940) ‘Tanzimat Fermanının Tahlili’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 37-38; Karataş, s. 63.

¹²⁵ Abadan, s. 38.

¹²⁶ Kılınç (2014), s. 337; Kaynar, s. 176; Abadan, s. 47; Şentop (2004), s. 25; Okandan, s. 106; Gökçen, s. 17; Akça/Hülür (2006), s. 306.

¹²⁷ “Bundan böyle devlet-i aliyye ve memalik-i mahrusamızın hüsnü idaresi zımnında bazı kavanini cedide vaz ve tesisi lazım ve mühim görölerek işbu kavanin-i muktaziyenin mevadd-ı esasıyesı dahi emniyet-i can ve

Osmanlı Devleti'nin son yıllarında malların müsaderesi yaygınlaşmış ve cezalandırılan kişilerin mallarına el konulurdu. Bu husus mirasçıları mağdur ettiğinden cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmeydi. Fermanda müsadere usulünün tamamen kaldırılacağı ifade edilerek cezaların şahsiliği ilkesi sağlanmış olacaktı¹²⁹.

1839 Gülhane Hattı Hümayunda Kur'an hükümlerine ve İslam hukukuna tamamen bağlı kalınarak yeni kanunlar düzenleneceği hususu da düzenleme altına alınmıştır¹³⁰.

Osmanlı Devleti'nin batı hukukuyla tanışması bu fermanla olmuştur. Fermanla ilk kez bir Osmanlı padişahı kendi isteği ile yetkilerini sınırlandırmıştır. Ayrıca Sultan Abdülmecit, örfi ceza verme yetkisinden vazgeçerek şeriata ve kanuna uygun olarak mahkemelerce hüküm verileceğini belirtmiştir¹³¹. Osmanlı Devleti padişahının yasama ve yargı yetkisini kullanırken kurallara bağlı kalması, istişare usulüne dayanması ve kendisini kanun ile sınırlaması modern devlet olma yolunda atılan önemli adımlar olarak görülmektedir¹³².

Tanzimat Fermanı ile birlikte can ve mal güvenliği ile ırz ve namus muhafazasına ilişkin önemli ilkeler kabul edilmiştir¹³³. Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku alanında getirilen yenilikler olarak;

- Ceza davaları aleni ve kapsamlı olarak görülmedikçe ve suçlular şer'i hükümlere göre yargılanmadıkça suçluların açık veya gizli bir şekilde öldürülmeyeceği;

- Müsadere sistemi kaldırılarak mal güvenliğinin sağlanacağı¹³⁴;

- Kanunlara aykırı hareket edenlere ceza verilmesi için ceza kanunnamesinin hazırlanacağı ve kanun hükümlerinin herkese eşit¹³⁵ olarak uygulanacağı gösterilmektedir¹³⁶.

mahfuziyeti ırz u namus ve mal ve tayini vergi ve azakir-i muktaziyenin suret-i celp ve müddet-i istihdamı kaziyelerinden ibaret olduğu...” (Kaynar, s. 176; Okandan, s. 106; Gökçen, s. 17; Şentop (2004), s. 27).

¹²⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 110-111; Abadan, s. 50-51; Cin / Akyılmaz, s. 555; Akgündüz Said, s. 69-70; Üçok / Mumcu, s. 311.

¹²⁹ Gökçen, s. 17.

¹³⁰ Cin / Akgündüz, s. 343.

¹³¹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 110-111; Cin / Akyılmaz, s. 555; Okandan, s. 116.

¹³² Cin / Akyılmaz, s. 555.

¹³³ Üçok / Mumcu, s. 311; Abadan, s. 50-51; Cin / Akyılmaz, s. 555; Karataş, s. 63.

¹³⁴ Üçok / Mumcu, s. 312; Cin / Akyılmaz, s. 555; Gökçen, s. 17.

¹³⁵ “Ulema ve vüzeradan velhasıl her kim olur ise olsun kavanin-i şer’iye muhalif hareket edenlerin kabahati sabitelerine göre tedibatı-ı layıklarının hiç rütbe ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrası

İngiltere ve Fransa'nın desteğini alan Osmanlı Devleti Rusya'ya karşı Kırım savaşını kazanmış ve kazanılan savaş sonrası yapılan Paris Konferansında hukuk alanında reformların yapılması gerektiği açıkça dile getirilmiştir. Ayrıca yayınlanan Islahat Fermanı ile hukuk alanında reformlar yapılacağı düzenlenmiştir. Tanzimat Fermanında Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlar ile farklı din ve mezheplere sahip vatandaşlar arasında çıkan ticaret ve ceza davaları için karma mahkemelerin kurulacağı ve bu mahkemelerde uygulanmak üzere ceza kanunları düzenleneceği taahhüt edilmiştir¹³⁷.

Tanzimat Fermanı ile birlikte birçok temel hak ve hürriyetlerin tanınmasıyla adaletin sağlanması ve özellikle ceza hukuku bakımında meydana getirilen ve yürürlüğe konulan ceza kanunları Tanzimat dönemi için büyük sayılabilecek başarılar arasında yer alır. Bu hususların önemini açık bir şekilde gösterebilmek için Tanzimat'ın ilan edildiği tarihte Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısına ve ceza hukuku alanındaki durumuna bakmak uygun olur¹³⁸.

2.3. Tanzimat Dönemi Osmanlı Devleti'nin Hukuk Yapısı

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısı belirtildiği üzere İslam hukuku ve örfi hukuktan meydana gelmekteydi. Tanzimat dönemine kadar devam eden fetva ve fıkıh kitaplarına dayalı mevcut hukuksal yapı, batılı devletlerin tepkisine yol açmıştır. Ahmet Cevdet Paşanın ifadelerine göre, batılı ülkeler "*kanunuz ne ise meydana koyunuz. Bizde görelim ve teb'amıza bildirelim*" ifade etmek suretiyle Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısının düzensizliğinden ve sistemsizliğinden şikâyet etmekteydiler¹³⁹.

Tanzimat öncesi Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısı, Osmanlı vatandaşları üzerinde bir güvensizlik oluşturmuş ve 19. yy'da ortaya çıkan gelişmeleri karşılayamaz hale gelmiştir. Ortaya çıkan yeni gelişmeleri karşılayabilmek, bu durumdan kurtulmak ve sarsılan otoriteyi ve düzeni sağlamak için geniş kapsamlı düzenlemelerin yapılması

zımnında mahsusen ceza kanunnamesi dahi tanzim ettirilsin." (Kaynar, s. 176; Okandan, s. 107; Gökçen, s. 17; Şentop (2004), s. 27; Dönmezer / Erman, s. 12.

¹³⁶ Kaynar, s. 176; Üçok / Mumcu, s. 312; Gökçen, s. 17; Dönmezer / Erman, s. 121.

¹³⁷ Şentop (2004), s. 25.

¹³⁸ Taner (1940), s. 222.

¹³⁹ Durhan, s. 60.

gerekiyordu. Bunun üzerine Tanzimat döneminde yeni bir hukuk düzenin temelleri atıldı¹⁴⁰.

Geçiş dönemi olan Tanzimat'ın başlangıcını ve sonunu tespit etmek ve sınırlarını çizmek için kesin tarihler söylemek kolay değildir¹⁴¹. Ancak 1839 Tanzimat Fermanının ilanından 1876 yılı I. Meşrutiyetin ilanına kadar olan döneme Tanzimat dönemi denilmiştir¹⁴². Hatta bazı hukukçular tarafından ikinci meşrutiyete kadar devam ettiği ifade edilmiştir¹⁴³. Ancak hukuk alanındaki yenilikler Osmanlı Devleti'nin son dönemine kadar devam ettiği için Tanzimat dönemini Osmanlı Devleti'nin son dönemine kadar esas almak gerekmektedir¹⁴⁴. Tanzimat dönemi, resmen Tanzimat Fermanı ile başlamış olmasına rağmen bazı tarihçiler Tanzimat dönemini III. Selim ve II. Mahmut ıslahatlarını esas alarak başlatmışlardır¹⁴⁵.

Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nde ikili (düalist) hukuk yapısı mevcuttur¹⁴⁶. Bir yanda yerli ve milli kanunlar diğer tarafta batı kaynaklı kanunlar vardır. Yerli ve milli kanunlara örnek olarak; 1840 (1256) ve 1851 (1267) tarihli Ceza Kanunnameleri, 1858 (1274) tarihli Arazi Kanunnamesi 1869-1876 tarihleri arasında hazırlanan Mecelle ve 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi gösterilebilir¹⁴⁷. Zira bunlar İslam hukukuna göre oluşturulmuş ve davalar Şer'iyye mahkemelerinde görülmüştür. Batılı ülkelerin kanunlarından faydalanılarak hazırlanan kanunlara örnek olarak ise, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi, 1879 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1850 tarihli Ticaret Kanunu, 1861 tarihli Ticaret Yargılama Usulü Nizamnamesi, 1863 tarihli Deniz Ticaret Kanunu ve 1879 tarihli Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'dur¹⁴⁸. Bu kanunlar yabancı ülke kanunlar esas alınarak hazırlanmış ve davalar Şer'iyye mahkemelerinden ayrı olarak farklı mahkemeler de görülmüştür. Görüldüğü üzere Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk yapısında iki farklı hukuk sisteminin yürürlükte olduğu görülmektedir.

¹⁴⁰ Durhan, s. 60; Veldet, s. 168-169; Akça / Hülür (2006), s. 305.

¹⁴¹ Ongunsu, s. 10.

¹⁴² Üçok / Mumcu, s. 310; Okandan, s. 106.

¹⁴³ Okandan, s. 106.

¹⁴⁴ Üçok / Mumcu, s. 310.

¹⁴⁵ Akgündüz Said, s. 67.

¹⁴⁶ Cin / Akylmaz, s. 563.

¹⁴⁷ Cin / Akylmaz, s. 560-561; Akgündüz Said, s. 77-78.

¹⁴⁸ Cin / Akylmaz, s. 561; Akgündüz Said, s. 77-78.

2.4. Tanzimat Dönemindeki Hukuki Düzenlemeleri Hazırlayan Sebepler

Kanunlaştırma kavramı, birçok batı dillerindeki karşılığı olan “*codification*” olup bu kelime Latince “*codex*” kelimesinden gelmektedir. Codex ise büyük kanun, kanunlar mecmuası ya da mecelle anlamına gelmektedir. Kanunlaştırma hareketi ise, Ceza Kanunu, Medeni Kanun ya da Ticaret Kanunu gibi geneli kapsayacak şekilde büyük kanunlar yapma hareketidir¹⁴⁹.

Kanunlaştırma hareketinden modern anlamdaki sistematik kanunlar yapma hareketi kast edilmektedir. Modern anlamda kanunlaştırma, bir başka ifade ile kapsamlı ve sistemli kanunlar hazırlama hareketi ilk defa 18. yy. sonlarında Avrupa’da başlamış ve oradan bütün dünyaya yayılmıştır. Bu hareketin sebepleri çok farklı ve çeşitli olmaktadır¹⁵⁰.

Osmanlı Devleti’nde modern anlamda kanunlaştırma hareketi ilk olarak Tanzimat Fermanı ile başlamış ve ardından Islahat Fermanı ile devam etmiştir¹⁵¹. Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanında eski kuralların yerine yeni kuralların düzenlendiği ve bunun kanunlarla pekiştirilmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁵². Bu hususu daha iyi açıklayabilmek için Osmanlı Devleti’nde Tanzimat sonrası reform hareketlerini doğuran unsurlara değinmek gerekmektedir.

2.4.1. Batılı Devletlerin Baskısı

Tanzimat döneminde reformların yapılmasını etkileyen en önemli unsurların başında batılı devletlerin baskısı gelmektedir¹⁵³. Tanzimat döneminde Osmanlı Devleti her ne kadar eski dönemlere göre zayıflamış olsa bile hâkim olduğu coğrafyanın genişliği, ülkenin sahip olduğu merkezi ve stratejik konumu ve nüfusundan dolayı batılı devletlerin nazarında önemini korumaktaydı¹⁵⁴. Bu yüzden batılı devletler dış politikada olduğu gibi iç politikada da Osmanlı Devleti üzerinde etkili olmayı hedefliyordu¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Veldet, s. 143.

¹⁵⁰ Veldet, s. 143.

¹⁵¹ Cin / Akyılmaz, s. 558; Veldet, s. 165.

¹⁵² Veldet, s. 165.

¹⁵³ Veldet, s. 168; Aydın (1999), s. 424; Akça / Hülür (2006), s. 305; Karataş, s. 65.

¹⁵⁴ Şentop (2004), s. 24.

¹⁵⁵ Şentop (2004), s. 24; Okandan, s. 115; Durhan, s. 66.

Tanzimat döneminde çıkarılan Gülhane Hattı Hümayunu batılı devletlerin etkisi sonucu ilan edilmiştir¹⁵⁶. 19. yüzyıl batılı devletlerin yeni hukuki düzenlemeler yaptığı ve kanunlaştırma hareketini başlattığı dönemdir. Bu akımdan etkilenen Osmanlı Devleti adamları da hukuk alanında batıyı örnek almış ve batılı devletlerin kanunlarında küçük değişiklikler yaparak Osmanlı Devleti'ne kazandırmaya çalışmışlardır¹⁵⁷.

Batılı devletler kendi hukuk düzenlerini ve kanunlarını hem Osmanlı Devleti adamları üzerinde etkilemeye çalışmış hem de bu hukuk düzenin Osmanlı Devleti'ne yerleştirmek için Osmanlı Devleti'ne baskı uygulamışlardır. Bu baskıların farklı sebepleri bulunmaktadır¹⁵⁸.

Batı ülkelerinin sanayi devrimi ile birlikte iktisadi ve ticari alanda gelişmesi ve ilerlemesi Osmanlı Devleti ile ticaretin gelişmesine yol açmıştır. Bu ticari faaliyetlerin Osmanlı Devleti gayrimüslim vatandaşlar aracılığıyla yürütülmesi tercih edilmiştir. Osmanlı Devleti gayrimüslim vatandaşlarının korunması, desteklenmesi, faaliyetlerini rahat bir şekilde sürdürülmesi ve yöneticiler üzerinde baskı kurulması batılı devletlerin temel isteği idi¹⁵⁹.

Batılı devletlerin Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslim vatandaşların kamusal hakları koruma isteği de bu dönemde ortaya çıkan reform hareketlerine yönelik baskılarının bir başka sebebini oluşturur. Tanzimat ve Islahat Fermanı özellikle bu baskıları ortadan kaldırmak ve Avrupa devletlerini memnun etmek amacıyla yayınlanmıştır¹⁶⁰.

19. yy. başlarına kadar Osmanlı Devleti'nde herhangi bir sorun yaşamayan gayrimüslim vatandaşlar ulusçuluk fikirlerin yayılmasına yol açan Fransız İhtilali gibi önemli hadiseler ve Osmanlı Devleti'nin zayıflaması durumları karşısında bağımsızlık talepleri ile başkaldırdıklarını görmekteyiz. Bu ayrılıkçı teşebbüslerin batı ülkeleri tarafından desteklendiği ve Osmanlı Devleti üzerinde baskı unsuru ve zayıflatma aracı olarak kullanıldığı da görülmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Engelhard, s. 13; Aydın (1999), s. 424.

¹⁵⁷ Aydın, M. Akif (1989) 'Mecellenin Hazırlanışı', Osmanlı Araştırmaları Dergisi, Sayı: 9, s. 31-50; Cin / Akyılmaz, s. 560.

¹⁵⁸ Aydın (1999), s. 424; Cin / Akyılmaz, s. 560.

¹⁵⁹ Şentop (2004), s. 24; Aydın (1992), s. 162-167; Cin / Akyılmaz, s. 560; Durhan, s. 65.

¹⁶⁰ Aydın (1992), s. 163.

¹⁶¹ Şentop (2004), s. 23; Ekinci, Ekrem Buğra (2001) 'Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri', Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s. 59-72.

2.4.2. Ticari Hayattaki Gelişmeler

Sanayileşme ile birlikte toplumun her alanında meydana gelen değişim ve gelişmeler hukuk alanına da yansımaları olmuştur¹⁶². Osmanlı Devleti'nde iktisadi hayatın gelişmesi ve değişmesi yeni bir düzenin kurulmasına yol açmıştır. Bu iktisadi gelişmenin hukuki açıdan karşılanması kanunlaştırma hareketini doğurmuştur¹⁶³.

19. yy. başlarından itibaren başlayan ve sanayi devrimiyle birlikte batıda artan üretimin ihraç edilmesi için yeni pazar arayışları başlamıştır. Geniş topraklara ve yoğun bir nüfusa sahip olan Osmanlı Devleti buna en uygun ülkeydi. Zamanla Osmanlı Devleti vatandaşları ile yabancı tüccarlar veya temsilcileri arasında ihtilaflar çıkmış ve hukuki problemlerin artmasına yol açmıştır¹⁶⁴. Ticari uyuşmazlıklarda yeni problemlerin ortaya çıkması ve hâkimler tarafından Osmanlı Devleti ticari örf ve adetlerin uygulanması Osmanlı mahkemelerinde problemlerin çözümünü zorlaştırmaktaydı. Bundan dolayı hukuki uyuşmazlıkların çözümü için ticaret ve karma ticaret mahkemeleri kurulmuş bir taraftan da batı ülkelerinin kanunları ıktibas edilerek 1850'de modern anlamda kanunlaştırma faaliyetinin ilk örneği olan Ticaret Kanunnamesi yürürlüğe konulmuştur¹⁶⁵.

2.4.3. Siyasi Sebep

Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri bir takım dış baskılar, iç zorunluluklar ve somut ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkmıştır¹⁶⁶. Birçok husus batıya hayranlıktan ziyade iç ve dış zorunluluklardan kaynaklanmaktadır¹⁶⁷. Devletin iç idaresinde belirli ve katı kurallar içeren kanunlar düzenlenerek saltanatın gücünü ve büyüklüğünü yüceltme fikri kanunlaştırma hareketinin önemli sebeplerinden birini oluşturmaktadır¹⁶⁸.

2.4.4. Hukuki İhtiyaç

Ticari ve sosyal hayattaki gelişmeler ile batılı ülkelerle olan ilişkiler yeni hukuki düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır. Bu ilişkiler sonrası çıkan ihtilafların çözümü için

¹⁶² Akça / Hülür (2006), s. 297.

¹⁶³ Veldet, s. 167.

¹⁶⁴ Şentop (2004), s. 26; Aydın (1999), s. 422; Durhan, 64-65.

¹⁶⁵ Şentop (2004), s. 26; Aydın (1999), s. 422; Cin / Akyılmaz, s. 559; Ekinci, s. 63.

¹⁶⁶ Şentop, Mustafa, (2005) 'Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü', Türkiye Araştırmaları Literatürü Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, s. 647-672; Cin / Akyılmaz, s. 558; Veldet, s. 167.

¹⁶⁷ Cin / Akyılmaz, s. 558.

¹⁶⁸ Akça / Hülür, s. 305; Veldet, s. 167.

açılan davalar mahkemelerin iş yükünü artırmış ve klasik adalet teşkilatı bunu karşılayamaz hale gelmiştir¹⁶⁹.

Osmanlı Devleti'nin yükselme döneminde yayınlanan kanunnameler çağın ihtiyaçlarına göre sürekli padişahlar tarafından yenilenip yayınlanırdı. Ancak kanunname yayınlanma geleneği 17. yy. başlarında sona ermiş ve bu eskiyen kanunname çağın ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmişti¹⁷⁰.

Osmanlı Devleti'nin gerileme döneminde bütün kurumlarda olduğu gibi hukuk eğitimi veren kurum ve medreselerin de geri kaldığı görülmektedir. Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısını oluşturan şer'i ve örfi kaynaklara ulaşma ve bunları değerlendirme hususunda yetiştirilen hâkimlerin yetersiz olduğu ifade edilebilir¹⁷¹. Bundan dolayı mevcut hukukçulara kolaylık sağlamak amacıyla klasik İslam-Osmanlı hukukunda yer alan hükümleri anlayacakları şekilde tekrardan düzenlenmesi gerekmekteydi¹⁷². Bu hususlar kanunlaştırma hareketinin başlamasına neden olmuştur.

2.4.5. Sosyal Hayattaki Gelişmeler

Hem ticari hayattaki gelişmeler hem de eğitim hayatındaki gelişmeler sosyal hayatın gelişmesinde büyük rol almıştır. Şehirlerdeki aile hayatında ve günlük hayatta değişim açık bir şekilde görülmektedir. Sürekli devam eden savaşların neticesinde kadınların sosyal hayata katılması ve kaçınılmaz olmuştur. Kadınların sosyal hayata katılması, eğitim imkânlarının artması, kadın derneklerin kurulması ve çeşitli dergi ve gazetelerin çıkarılmasından dolayı bu hususlar kanunlaştırmaların yapılmasına sebep olmuştur¹⁷³.

2.5. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Yapısı

Tanzimat döneminde birçok alanda düzenleme yapıldığı gibi hukuk alanında da düzenlemeler yapılmış ve yenilikler getirilmiştir¹⁷⁴. Mahkemelerin teşkilatı ve işleyişine ilişkin yeni usul ve yöntemler getirilerek Osmanlı hukuk yapısında önemli değişiklikler

¹⁶⁹ Şentop (2004), s. 25; Aydın (1999), s. 423.

¹⁷⁰ Şentop (2004), s. 25.

¹⁷¹ Şentop (2004), s. 25; Aydın (1999), s. 423; Durhan, s. 67.

¹⁷² Aydın (1999), s. 423.

¹⁷³ Aydın (1999), s. 423-424.

¹⁷⁴ Gökçen, s. 1; Akgündüz Said, s. 74; Veldet, s. 139; Şentop (2004), s. 9.

yapılmıştır¹⁷⁵. Tanzimat Döneminde hukuk alanında yapılan değişikliklerin en önemli özelliği geçiş dönemini yansıttırmasıdır¹⁷⁶.

Tanzimat dönemini başlatan Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda çeşitli açıklamalar ve değerlendirilme yapılmıştır. Bu değerlendirme sonucunda Osmanlı Devleti'nin gerileme nedenleri arasında hukuk hayatındaki bozukluk açıklanmış ve yeni hukuki düzenlemelerin yapılmasının zorunluluğundan bahsedilmiştir. Bundan kısa bir süre sonra kanunlaştırma faaliyeti başlatılmıştır¹⁷⁷.

Bu kanunlaştırma faaliyeti iki şekilde meydana gelmiştir. Bunlardan ilki, batılı devletlerin etkisi ve baskısı ile oluşturulan ve batılı devletlerin kanunlarının tercümesi ile meydana getirilen kanunlar; ikincisi ise, Osmanlı Devleti'nin şer'i ve örfi esaslarına uygun olarak oluşturulan milli kanunlardır¹⁷⁸.

Ceza kanunları temel hak ve hürriyetleri ihtiva ettiğinden dolayı Tanzimat Fermanından hemen sonra Ceza Kanunnameleri yayınlanmıştır. Tanzimat Fermanında sonra 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri; Islahat Fermanından sonra ise 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi yayınlanmıştır¹⁷⁹.

Tanzimat Fermanı ilan edildikten sonra fermana bahsedilen kanunlar artarda yayınlanmaya başlanmıştır¹⁸⁰. Tanzimat döneminde yeni kanunlar hazırlanırken İslam hukukunu savunanlar ile batı hukukunu savunanlar arasında farklı görüşler ortaya çıkmaya başlamıştır. Netice olarak batı hukuku Osmanlı Devleti hukuk sistemine girmiş ve İslam hukukunda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Tanzimat ile birlikte Osmanlı Devleti'nde ikili hukuk sistemi uygulanmaya başlanmış ve bu husus yargı birliğinin bozulmasına neden olmuştur. İkili bir hukuk sistemine geçilen bu dönemde yayınlanan ilk ceza kanunu 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesidir¹⁸¹.

Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukukunda yabancı kanunlar ile milli kanunlar iç içe geçmiştir. İslam ceza hukuku devletin yasama organına ceza koyma yetkisi verdiği için klasik dönem Osmanlı Devleti'nde ceza hukuku alanında kanunnameler yayınlanmıştır.

¹⁷⁵ Şentop (2004), s. 9.

¹⁷⁶ Akgündüz Said, s. 74.

¹⁷⁷ Şentop (2004), s. 10.

¹⁷⁸ Şentop (2004), s. 9.

¹⁷⁹ Gökçen, s. 1.

¹⁸⁰ Kılınç (2014), s. 337.

¹⁸¹ Üçok / Mumcu, s. 314.

Tanzimat dönemi ceza hukukunda ise, batılı devletlerin ceza kanunları ile İslam ceza hukuku kuralları iç içe geçirilerek kanunlaştırma faaliyeti başlamıştır¹⁸². Tanzimat döneminde yayınlanan ve şahıslara karşı suç ve cezaları ihtiva eden Ceza Kanunnamelerinin daha iyi anlaşılabilmesi için Ceza Kanunnamelerinin yapısının incelenmesi gerekmektedir.

2.6. Tanzimat Döneminde Yayınlanan Ceza Kanunlarının Gerekliliği, Yapılış Tarzı ve Uygulanışı

Tanzimat döneminde her alanda düzenlemeler yapıldığı gibi hukuk alanında da düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde farklı tarihlerde Ceza Kanunnameleri yayınlanmıştır. Bunlardan ilki 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesidir. İkincisi 1851 (1267) tarihli Kanun-i Cedit ve üçüncüsü ise, 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayundur¹⁸³. Bu kanunları sırayla aşağıda detaylıca açıklamaya çalışacağız.

2.6.1. 1256/1840 Tarihli Ceza Kanunnamesi (1840 - 1851)

Tanzimat fermanında “... ulema (alimler) ve vüzeradan (vezirler) vel hasıl her kim olursa olsun kavanini şer’iye (şer’i kanun) muhalif hareket edenlerin kabahati sabitelerine göre tedibatı layıklarının (uygun ceza) hiç rütbe ve hatıra ve gönüle bakılmayarak icrası zımında (için) mahsusen ceza kanunnamesi dahi tanzim ettirilsin...” hükmü mevcuttur. Bu düzenleme ile yeni bir Ceza Kanunnamesinin hazırlanması gerektiği vurgulanmıştır¹⁸⁴. Tanzimat fermanının ilanı ile hazırlanması emredilen Ceza Kanunnamesi, fermanın ilanından 6 ay sonra hazırlanarak 1 Rebiülevvel 1256 (3 Mayıs 1840) tarihinde yayınlanmıştır¹⁸⁵.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin hazırlanması sırasında çeşitli kaynaklardan ve batılı ülkelerin kanunlarından istifade edilmiştir. Buna rağmen 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi yerli kanun olma özelliğini kaybetmemiştir¹⁸⁶. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, Osmanlı Devleti’nde Tanzimattan sonra ilk ve orijinal yerli kanun olduğu

¹⁸² Şentop (2004), s. 9-10.

¹⁸³ Aydın (1993), s. 481.

¹⁸⁴ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 111; Dönmezer / Erman, s. 121.

¹⁸⁵ Taner (1940), s. 226; Kılınç (2014), s. 337; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 111; Veldet, s. 176; Gökçen, s. 18; Şentop (2004), s. 28; Cin / Akylmaz, s. 287; Cin / Akgündüz, s. 343; Akgündüz Said, s. 79.

¹⁸⁶ Şentop (2004), s. 28; Veldet, 176; Aydın (1993), s. 482; Akgündüz Said, s. 79-80; Karataş, s. 66.

ifade edilebilir¹⁸⁷. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde yer alan hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için anılan kanunun sistematığına bakmak gerekmektedir.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi 1 giriş, 13 bölüm, 41 madde ve sonsözden meydana gelmektedir¹⁸⁸. Bölümlerin başlıkları olmadığı gibi her bir bölüm bağımsız bir kanunmuş gibi düzenlemiş ve bölümlerin içerisindeki maddeler ayrı ayrı olarak numaralandırılmıştır.¹⁸⁹ Bölümlerin başlıkları olmadığı için bölümlerin içeriği içerisindeki maddelerin konularından anlaşılmaktadır¹⁹⁰.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin giriş kısmında; bütün Osmanlı vatandaşlarının can, mal, ırz ve namus güvenliğinin teminat altına alındığı, herkesin şer'i kanunlar ve yasalar önünde eşit olduğu, vatandaşların hak arama hürriyetine sahip olduğu ve yasalara aykırı hareket edenlerin kim olursa olsun cezalandırılacağı hususu düzenlenmiştir. Tanzimat Fermanı'nda yer alan eşitlik ilkesi gereği bütün vatandaşlar ayrıcalıksız olarak kanun kapsamına alınmıştır¹⁹¹. Giriş kısmında belirtilen ifadelerden ve içerikten anlaşıldığı üzere 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi şer'i hükümlere aykırı hükümler içermemektedir¹⁹². Bu kanunnamenin özelliğinden biri de şer'i ve örfi hukuk kurallarını birleştirmesidir¹⁹³.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünde “adam öldürme” suçu ve cezası düzenlenmiştir. Kanunun birinci bölümünün birinci ve ikinci maddelerinde eşitlik ilkesinin vurgulandığı, bir kişi hakkında soruşturma ve yargılama yapılmadan kendisinin öldürülmeyeceği¹⁹⁴, mahkemelerin aleniliği ve hâkimlerin tarafsızlığı gibi hususlara ilişkin düzenleme yapılmıştır¹⁹⁵. Adam öldürme hususunda herkesin eşit olduğu vurgulanmıştır¹⁹⁶. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde¹⁹⁷ “*Osmanlı Devlet memurlarından veya herhangi bir kişi başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı*

¹⁸⁷ Kılınç (2014), s. 337.

¹⁸⁸ **Taner** (1940), s. 226; **Aydın** (1993), s. 481; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 111; **Şentop** (2004), s. 28; **Gökçen**, s. 23; **Veldet**, s. 176; **Cin / Akylmaz**, s. 287; **Akgündüz Said**, s. 79; **Cin / Akgündüz**, s. 343.

¹⁸⁹ **Taner** (1940), s. 226; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 111; **Akgündüz Said**, s. 80.

¹⁹⁰ **Taner** (1940), s. 226.

¹⁹¹ **Taner** (1940), s. 226; **Gökçen**, s. 25; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 111; **Veldet**, s. 176-177; **Cin / Akylmaz**, s. 287; **Dönmezer / Erman**, s. 121-122.

¹⁹² **Cin / Akgündüz**, s. 343.

¹⁹³ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 111.

¹⁹⁴ “... şu kadar ki ba'del muhakeme sabit olmayınca hiç kimsenin bilamucip hapis ve tedip nefyi kat'iyen caiz olmaya...” (1840 Ceza Kanunnamesi 12. bölüm m. 2) (**Akgündüz, Ahmet** (2011) *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 610)

¹⁹⁵ **Taner** (1940), s. 227.

¹⁹⁶ **Şentop** (2004), s. 29.

¹⁹⁷ “Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale'l-ıtlak sâir eşhastan hiçkimse diğer birisinin canına kasdedemeyeciğine binâen; farazâ vüzerâdan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezîrin hakkında dahi kısıs-ı şer'i icra oluna.” (1840 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1)

vezirlerden biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer'i kısas cezası uygulanır." hükmü mevcuttur¹⁹⁸. Bu hüküm ile can güvenliği ve eşitlik ilkesi vurgulanmıştır¹⁹⁹.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin bölümlerinde yer alan diğer suçlar ise, adam öldürmek, devletin iç ve dış güvenliğine, kanun ve nizamlarına karşı gelmek, hakaret etmek, dövmek, iftira etmek, mal ve mülke tecavüz etmek, rüşvet, devlet malını çalmak ve yok etmek, memurların birbirilerinin işlerine müdahaleleri, vergiyi vaktinde vermemek, memurlara muhalefet etmek, zabıta memurlarına silah çekmek, ahalisinden birine karşı silah kullanmak veya onu yaralamak, yol kesmek ve memurların amirleri tarafından verilen emirlere uymamaktır²⁰⁰.

Yukarıda açıklanan suçlara karşılık fiillerin önem ve derecelerine göre; kısas, siyaseten katl (idam), kürek, hapis, sürgün, memuriyetten çıkarma ve tekdir cezaları düzenlenmiştir. Özellikle birinci bölümün maddelerinde Padişahın fermanı olmadıkça hiç kimsenin kısasen veya siyaseten idam edilmemesi gerektiği düzenlenmiştir²⁰¹.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi genel olarak incelendiğinde özellikle bazı önemli hususlar dikkat çekmektedir²⁰². Bunlar;

1- 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde İslam hukuku kurallarının yürürlükte kalacağı ve hatta bazı durumlarda doğrudan doğruya bu hükümlerin uygulanacağı hususu açık bir şekilde ifade edilmiştir²⁰³.

2- Suçun sabit olması halinde suçu işleyene verilecek cezalar, alt ve üst sınır gösterilmeden sabit ve değeri kesin olarak belirlenmiştir. Bundan dolayı fiilin işleniş şekline ve failin şahsi durumuna göre hareket etmek için hâkimlere hiçbir şekilde takdir yetkisi verilmemiştir. Ağır suçlar hariç diğer suçlara sabit cezaların verilmesi hakkaniyete uygun olmadığı görülmektedir²⁰⁴. Kamunun huzur ve güvenliği ile ilişkili olan birçok önemli fiillere ve suçlara yer vermeyen 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi eksik olduğu gibi

¹⁹⁸ Akgündüz (2011), s. 605.

¹⁹⁹ Şentop (2004), s. 29; Cin / Akyılmaz, s. 287.

²⁰⁰ Taner (1940), s. 227; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 112; Şentop (2004), s. 32; Dönmezer/Erman, s. 122.

²⁰¹ Taner (1940), s. 227; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.112; Dönmezer / Erman, s. 122; Cin / Akgündüz, s. 343.

²⁰² Taner (1940), s.227.

²⁰³ Taner (1940), s.227.

²⁰⁴ Taner (1940), s. 227; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 112; Cin / Akyılmaz, s. 287.

cezalandırma hususunda da yetersiz kalmıştır²⁰⁵. Bazı maddelerde suçlar belirtildiği halde yaptırımı belirtilmemiştir. Vergisini zamanında ödemeyen kişilerin hapsedileceği belirtilmiş ancak tazyik hapsinin ne kadar süreceği belirtilmemiştir²⁰⁶. Kalpazanlık, sahtekârlık, kundakçılık, yalan yere şahitlik, yalan yere yemin, iflas ve dolandırıcılık gibi suçlar cezasız bırakılmıştır²⁰⁷.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi Müslüman ve gayrimüslim bütün vatandaşlara uygulanması amacıyla çıkarıldığı için had suçları ve cezaları kanun da yer almadığı gibi bu suçlara atıf dahi yapılmamıştır²⁰⁸. Ancak adam öldürme ve yaralama suçlarında kısas cezasına atıf yapılmıştır. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi adam öldürme suçundan bahsederken birinci maddede “*Osmanlı Devlet memurlarından veya herhangi bir kişi başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı vezirlerden biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer’i kısas cezası uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, şer’i kısas cezasına atıf yapıldığı görülmektedir²⁰⁹.

Bugün ki anlamda modern ceza kanunu olma özelliğinden uzak olan bu kanun suç genel teorisiyle ilgili hiçbir hüküm içermemektedir. Genel olarak İslam ceza hukuku hükümleri mevcuttur. Ayrıca bazı idari konularda burada düzenlenmiş ve yaptırımları gösterilmiştir. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi her ne kadar eksik ve toplumun bütün ihtiyaçlarını karşılayamamış olsa bile suçların kanuniliği ilkesini koyması, kanun önünde eşitlik esasını getirmesi ve keyfi olarak ceza vermeyi yasaklayıcı hükümler içermesi bakımından önemli bir yer teşkil etmektedir²¹⁰. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin son bölümünde “...ve bundan böyle dahi meclisçe bilmütalea (incelenerek) bazı mevaddı muktaziye (gerekli maddeler) ilavesi caiz görüle...” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile aslında kanunu hazırlayanlar bile kanunun tam ve mükemmel olmayacağını zımnen kabul etmişlerdir. Bu şekilde kanunun değiştirilmesi ve düzeltilmesi hususunda kapıyı açık bırakmışlardır²¹¹. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin eksiklerini tamamlamak ve ihtiyaç duyulan hükümleri eklemek için yayınlanan 1851 (1267) tarihli Kanun-i Cedit’in son

²⁰⁵ Veldet, s. 178-179; Taner (1940), s. 228; Aydın (1993), s. 481-482.

²⁰⁶ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 112.

²⁰⁷ Şentop (2004), s. 31.

²⁰⁸ Şentop (2004), s. 32.

²⁰⁹ Şentop (2004), s. 87; Akgündüz Said, s. 80.

²¹⁰ Taner (1940), s. 228; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 113; Gökçen, s. 19; Dönmezer / Erman, s. 122-123.

²¹¹ Taner (1940), s. 228; Cin / Akgündüz, s. 343.

bölümünde kanunun yayınlanma sebepleri sayılırken 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin son bölümüne atıf yapılmıştır²¹².

11 yıl boyunca yürürlükte kalan 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunnamesi yerini 1851 (1267) tarihli Kanun-i Cedit'e bırakmıştır²¹³.

2.6.2. 1267/1851 Tarihli Kanun-ı Cedit (1851 - 1858)

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi eksik ve yetersiz bulunduğu için toplumun ihtiyaçlarına cevap veremiyordu. 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi ise, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin eksikliklerini gidermek için yayınlanıp yürürlüğe konulmuştur²¹⁴. Bu kanun önceki kanuna göre daha kapsamlı olmasına rağmen düzenleniş ve yazılış şekli bakımından hemen hemen aynı olup bazı maddeler aynen aktarılmıştır²¹⁵.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi 1 giriş, 3 bölüm ve 43 maddeden oluşmaktadır²¹⁶. Bu kanunda bölümlerin başlıkları mevcut olmayıp her bölümde maddeler birden başlamaktadır. Bir başka ifade ile maddeler birbirini takip etmemektedir²¹⁷. 1851 tarihli Ceza Kanunnamesindeki bölümler bağımsız birer kanun gibi düzenlenmiştir²¹⁸.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesinin giriş kısmında kanunun düzenlenmesi ve yayınlanmasını gerektiren sebepler açıklanmıştır. Bunlar; 1-) Ceza kanunlarında ara sıra değişiklik yapılması gerektiği 2-) İlk kanunda bazı suçlara ilişkin cezaların bulunmaması ve cezalardan bazılarının uygulanmasının zor olduğu 3-) İlk kanuna farklı zamanlarda eklenen kanun maddelerinin dağınık halde olması ve bunların bileştirilmesi gerektiği hususlarıdır²¹⁹.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde eksik olan suç ve cezaların 1851 tarihli Ceza Kanunnamesine eklendiği ve cezaların infazına ilişkin hükümler içerdiği görülmektedir. Adam öldürme türleri, hataen adam öldürme, adam öldürmeye yardım etme, kız kaçırma,

²¹² **Taner** (1940), s. 228.

²¹³ **Gökçen**, s. 19; **Şentop** (2004), s. 32; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 113.

²¹⁴ **Kılınc** (2014), s. 342; **Gökçen**, s. 19; **Şentop** (2004), s. 33; **Cin / Akyılmaz**, s. 287; **Dönmezer / Erman**, s. 123; **Cin / Akgündüz**, s. 344.

²¹⁵ **Taner** (1940), s. 228; **Şentop** (2004), s. 35; **Cin / Akgündüz**, s. 343; **Akgündüz Said**, s. 56.

²¹⁶ **Aydın** (1993) s. 482; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 113; **Cin / Akgündüz**, s. 343.

²¹⁷ **Taner** (1940), s. 228; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 113; **Gökçen**, s. 30; **Şentop** (2004), s. 33; **Veldet**, s. 179.

²¹⁸ **Taner** (1940), s. 228; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 113; **Şentop** (2004), s. 33.

²¹⁹ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 113; **Şentop** (2004), s. 33; **Gökçen**, s. 32; **Dönmezer / Erman** s. 123.

evrak-ı resmiye ve adiyede sahtekarlık gibi cezalar ilk kanunun aksine ikinci kanun olan 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde düzenlenmiştir²²⁰. Bu kanunun içerdiği hükümler günümüz hukukunda önemlilik arz etmese bile çıkarıldığı dönemde önemlilik arz eder. Bu kanun önceki kanuna göre daha geniş ölçüde şer'i hükümlere yer vermiştir²²¹.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde dikkat çeken hususlardan biri de, şahsi hak olarak kabul edilen adam öldürme suçlarında öldürülenin mirasçıları faili karşılıksız veya diyet bedeli karşılığında affederek kısas cezasının düşmesi durumunda failer hakkında tazir cezası olarak siyaseten idam cezasının verilebileceği düzenlenmiştir²²².

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi ile 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi karşılaştırıldığında aralarındaki temel farklar şu şekilde ifade edilebilir.

1- 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi, 1840 ceza kanunnamesinin madde ve cümlelerini aynen aktarmakla birlikte bu kanunda yeni suçlar da ihdas etmiştir. Bunlar; adam öldürmenin çeşitleri, kız kaçırmak, sarkıntılık etmek, sarhoşluk, kumarbazlık, sahtekârlık, kalpazanlık ve noksan dirhem kullanmak gibi suçlar ilk defa 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde yer almıştır²²³.

2- 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde tekerrür ve iştirake ilişkin hükümlerin bulunması da yenilik olarak sayılabilir²²⁴. Adam öldürmeye azmettirme ve yardım etme suçların nasıl cezalandırılacağına ilişkin hükümler içeren bu kanunda iştirak ve tekerrüre ilişkin hükümler de bulunmaktadır²²⁵.

3- 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi 1840 tarihli Ceza Kanunnamesine ek olarak yeni cezalar eklenmiştir. Bunlar; prangabentlik, dayak, değnek, şer'i had, tazir ve memuriyetten tard cezalarıdır²²⁶. Kısas ve diyet yaptırımını 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde yer aldığı gibi devam etmiştir²²⁷.

²²⁰ Şentop (2004), s. 35; Dönmezer / Erman, s. 123.

²²¹ Gökçen, s. 31; Taner (1940), s. 228.

²²² Taner (1940), s. 228-229; Gökçen, s. 31.

²²³ Taner (1940), s. 229; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 114; Şentop (2004), s. 35; Cin / Akyılmaz, s. 287; Dönmezer / Erman, s. 123.

²²⁴ Taner (1940), s. 229; Cin / Akyılmaz, s. 287; Gökçen, s. 31; Durmuş, Berna 'Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür', (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 99-100.

²²⁵ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 114; Şentop (2004), s. 36; Dönmezer/Erman, s. 123; Durmuş, s. 99-100; Karakaya, Harun (2020) 'Osmanlı Ceza Hukuku'nda Parada Sahtecilik Suçu', (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 133-134.

²²⁶ Taner (1940), s. 229; Şentop (2004), s. 34; Dönmezer / Erman, s. 123.

²²⁷ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 114; Dönmezer / Erman, s. 123.

4- 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde suçlara karşı sabit cezalar öngörülürken 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde bazı suçların cezalarına alt ve üst sınırlar getirilmiş ve bu şekilde hâkime takdir yetkisi verilmiştir²²⁸.

5- 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde had cezalarına ilişkin düzenleneme ve atıf bulunmaz iken 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinde had cezalarına ilişkin atıf bulunmaktadır. Bazı suçlarda ise had cezasının uygulanmayacağına ilişkinler hükümler de düzenlenmiştir²²⁹.

6- 1851 tarihli Ceza Kanunnamesinin maddeleri değerlendirildiğinde, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesine göre daha sistematik olduğu ve daha geniş olarak İslam hukuku kurallarına riayet edildiği görülmektedir²³⁰.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi bazı yenilikler getirmesine rağmen yine de pek çok eksiklikler barındırıyordu²³¹. Güvenliği ihlal eden suçlar düzenlenmediği gibi düzenlenen cezaların infaz şekli hususunda da herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ayrı ceza olan kürek ve pranga cezalarının arasındaki farklar belirtilmemiştir. Kanunda bazı durumlarda cezaların miktarları bile belirlenmemiştir. Vergisini zamanında ödemeyen, hakaret ve sövme suçları işleyenlere verilmesi gereken tazyik hapsinin miktarı belirtilmemiştir²³².

Gerek 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi ve gerek 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi, günümüz ceza kanunlarında bulunan hükümlerin çoğunu taşımaması ve yazılış itibarıyla eksik olmasına rağmen yayınlanmış olduğu döneme göre ileri düzey bir kanun olduğu ifade edilmektedir²³³. Her iki kanunda da Tanzimat'ın ruhundaki yeniliğin bu kanunlarda yaşaması, olumlu hukuk kuralların barındırması ve keyfi bir hale gelmiş olan ceza adaletinin yerine belirli kurallara bağlı adalet sisteminin sağlanması her iki kanunu da kendi dönemlerine göre ileri düzeyde olduğunu göstermektedir. Her iki kanunda milli kanun olup din esaslarına dayanmaktadır²³⁴.

Bütün bu sebepler ile özellikle kanunun günden güne artan ihtiyaçları karşılamaktan uzak olması, ceza kanunlarında bulunması gereken zorunlu unsurları içermemesi, kısas ve

²²⁸ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.114; Şentop (2004), s. 35.

²²⁹ Şentop (2004), s. 88.

²³⁰ Taner (1940), s. 229; Şentop (2004), s. 88.

²³¹ Taner (1940), s. 229; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 114-115.

²³² Artuk / Gökçen / Yenidünya, s.114-115.

²³³ Gökçen, s. 19.

²³⁴ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 113.

diyet gibi şer'i yaptırımların şahsi haklardan olmasından dolayı ilmi esaslara dayanan ve birbirleriyle bağdaşan hükümleri içeren bir Ceza Kanunu'nun düzenlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Bu sebeple Islahat Fermanına dayanan 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunnamesi yayınlanmıştır²³⁵.

2.6.3. 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi (1858 - 1926)

İngiltere ve Fransa'nın siyasi baskısı sonucu 28 Şubat 1856 tarihinde Sultan Abdülmecid tarafından Osmanlı Devleti'nde yayınlanan Islahat Fermanı ile gayrimüslimlerin hakları genişletilmiş ve Osmanlı toplumu batı standartlarına yaklaştırılmaya çalışılmıştır²³⁶. Islahat fermanına dayanan ve başkanlığını Ahmet Cevdet Paşanın yaptığı bir komisyon tarafından 28 zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihinde Ceza Kanunname-i Hümayun yayınlanarak yürürlüğe girmiştir²³⁷. Osmanlı Devleti'nde 1926 yılına kadar yürürlükte kalan 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi Fransız Ceza Kanunu esas alınarak meydana getirilmiştir²³⁸.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olduğu ve tamamen bu kanuna dayandığını savunan hukukçular olduğu gibi²³⁹ İslam hukuku kurallarına aykırı olmayacak şekilde hükümler ihtiva ettiğini savunan hukukçularda vardır²⁴⁰. Ayrıca bu kanunun Fransız Ceza Kanunu esaslarının alındığı ancak çok büyük değişiklikler yapıldığını savunan ve orta görüşte olan hukukçularda bulunmaktadır²⁴¹.

1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan tercüme edilen ve ilk iki kanundan sistematik olarak farklı olan 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi 1 giriş ve 3 bölümden meydana gelmektedir²⁴².

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerine göre daha geniş kapsamlı olan 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi, şariat hükümlerini ortadan kaldırmayarak bu kanun ile birlikte

²³⁵ **Taner** (1940), s. 230; **Akgündüz Said**, s. 82; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Gökçen**, s. 19.

²³⁶ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Gökçen**, s. 1.

²³⁷ **Taner** (1940), s. 230; **Gökçen**, s. 21; **Cin / Akgündüz**, s. 343; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Cin / Akyılmaz**, s. 287; **Dönmezer / Erman**, s. 123; **Aydın** (1993) s. 482; **Akgündüz Said**, s. 83.

²³⁸ **Taner** (1940), s. 230; **Gökçen**, s. 21; **Dönmezer / Erman**, s. 123; **Akgündüz Said**, s. 83.

²³⁹ **Şentop** (2004), s. 89; **Dönmezer / Erman**, s. 123; **Akgündüz Said**, s. 83-84.

²⁴⁰ **Akgündüz, Ahmet** (1987) 1274-1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikap Kanunnamesi, 1. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s. 157-158; **Şentop** (2004), s. 89; **Aydın** (1993) s. 482; **Cin / Akgündüz**, s. 288; **Akgündüz Said**, s. 83.

²⁴¹ **Şentop** (2004), s. 89; **Veldet**, s. 198; **Aydın** (1999) s. 482.

²⁴² **Taner** (1940), s. 230; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 116; **Cin / Akgündüz**, s. 346.

uygulanacağını hüküm altına almıştır²⁴³. Şahsi hak niteliğinde olan kısas ve diyet davaları Şer’iyye mahkemelerine bırakılmıştır²⁴⁴. Bunların dışında kalan bütün hükümler tamamıyla Nizamiye mahkemelerinde uygulanacak olan hükümlerdir²⁴⁵. Kısas ve diyet gerektiren suçlardan dolayı Adliye mahkemelerinde bu kanun hükümlerine göre yargılanan biri ilgili kişilerin başvurusu üzerine Şer’iyye mahkemelerinde İslam hukuku esaslarına göre de yargılanırdı²⁴⁶.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi bir olayın hem Şer’i hem de Nizamiye mahkemelerinde görülmesine imkân sağlamaktadır. Anılan kanunun 171. maddesinde²⁴⁷ *“Kanun hükmü, şahıs hukukunu düşürmeyeceğinden dolayı öldürülenin mirasçıları var ise, onların iddiaları üzerine açılacak şahsi hukuk davası Şer’iyye mahkemelerine gönderilir.”* hükmü mevcuttur²⁴⁸. Bu hüküm ile, gerekli olması halinde aynı olaydan dolayı iki farklı yargı organında failin yargılanmasına izin verilmiştir. Ayrıca ilgili kişilerin doğrudan doğruya Şer’iyye mahkemesine başvurulmasına da olanak tanınmıştır²⁴⁹.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin dayanağı Fransız Ceza Kanunu olsa bile içerisinde İslam hukukuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bazı suçlarda suçu işleyen fail, Fransız Ceza Kanunu’ndan gelen hükümlere göre Nizamiye mahkemelerinde yargılanırken aynı suç ile ilgili şahsi haklara ilişkin olarak ise Şer’iyye mahkemelerinde de yargılanabilirdi²⁵⁰.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesine farklı tarihlerde bazı değişiklikler yapılmasına rağmen en büyük ve önemli değişiklik 4 Haziran 1911 ve 11 Mayıs 1914 yılında

²⁴³ **Taner** (1940), s. 230; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Cin / Akyılmaz**, s. 287; **Akgündüz Said**, s. 84.

²⁴⁴ 1274 Ceza Kanunname-i Hümayunu’nun birinci maddesinin şeriata aykırı olmadan “*şer’an ülülemlre ait olan tazirin derecatını*” göstermek için düzenlendiği ve “*ancak Şer’an muayyen olan hukuku şahsiyeye halel gelmeyeceğini*” şeklinde düzenlenen hüküm gereği kısas ve diyet gibi hakların şer’iyye mahkemelerinden istenebileceği düzenlenmiştir. (**Taner** (1940), s. 230; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Cin / Akyılmaz**, s. 287; **Akgündüz Said**, s. 84-85).

²⁴⁵ **Taner** (1940), s. 230; **Cin / Akyılmaz**, s. 287.

²⁴⁶ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115.

²⁴⁷ *Hük-m-i kânûnî hukuk-ı şahsiyeyi iskat edemeyeceğinden maktulün veresesi var ise, onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası muhakeme-i şer’iyyeye havale olunur.* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 171) (**Akgündüz** (2011), s. 643).

²⁴⁸ **Akgündüz** (2011), s. 643

²⁴⁹ **Kılınç, Ahmet** (2011), ‘İdam Cezasının Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukundaki Görünümüne İlişkin Birkaç Kaynak ve Bu Kaynakların Tahlihi’, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı: 11, s. 33-62; **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, s. 115; **Taner** (1940), s. 231.

²⁵⁰ **Gökçen**, s. 37.

yapılmıştır²⁵¹. İkinci meşrutiyetten itibaren 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 101 maddesi değiştirilmiştir²⁵².

Ceza hukuku konusunda farklı ekollere ve ilkelere sahip ülkelerden iktibas edilen maddelerden dolayı 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin sistematığı ve düzeni tamamıyla bozulmuştur²⁵³. Gerek bu sebepten ve gerek birçok eksikleri olması sebebiyle devletin ihtiyaçlarının temin edememesinden dolayı Cumhuriyet devrinde kurulan hükümet tarafından yeni bir ceza kanunun düzenlemesine gerek duyulmuş ve 1926 tarihli ceza kanunu hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur²⁵⁴.

²⁵¹ **Taner** (1940), s. 231; **Şentop** (2004), s. 37; **Aydın** (1993), s. 482; **Cin / Akyılmaz**, s. 287; **Dönmezer / Erman**, s. 123.

²⁵² **Şentop** (2004), s. 37.

²⁵³ **Gökçen**, s. 21; **Taner** (1940), s. 231.

²⁵⁴ **Taner** (1940), s. 232.

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ADAM ÖLDÜRME SUÇU VE CEZASI

Bu bölümde şahsa karşı suçlardan ilki olan adam öldürme suçu işlenecektir. Bu suç kasten adam öldürme, taksirle adam öldürme ve kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçları olarak ayrı ayrı incelenecektir.

1. Kasten Adam Öldürme (Amden Katl)

Adam öldürme türlerinden ilki kasten adam öldürme suçudur. Bu başlıkta adam öldürme suçunun tanımı, unsurları ve yaptırım türleri İslam hukuku, Ceza Kanunnameleri ve arşiv belgeleri açısından incelenecektir. İlk olarak kasten adam öldürme suçunun tanımı yapılmalıdır.

1.1. Tanım

Adam öldürme (katl) sözlükte ve örfte “*bir canlının bir başka canlıyı öldürmesi*” anlamına gelmektedir. İslam hukukunda adam öldürme (katl) ise, “*bir kimsenin hukuken can dokunulmazlığı bulunan bir kişinin ölümüne yol açacak davranışta bulunması*” anlamına gelmektedir²⁵⁵. Bir başka tanımda ise, kasten adam öldürme (amden katl)²⁵⁶, “*Öldürülmesi yasak olan bir insanı haksız yere bilerek ve isteyerek silah veya öldürücü bir alet ile kasten öldürmektir*”²⁵⁷. Bu fiili işleyene katil, öldürülene de maktul denilir²⁵⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin 168. maddesinde²⁵⁹ adam öldürme suçunun tanımı yapılmıştır. Bu hükme göre, “*Adam öldürme, gerek silah ile gerek zehirleyerek ve gerek*

²⁵⁵ Bardakoğlu, Ali (2002) ‘Katil’, DİA, Cilt: 25, s. 45-48.

²⁵⁶ Ömer Hilmi, (1301) Mi’yar-ı Adalet, 1. Baskı, İstanbul, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, s. 4; Yorganyan, Diran (1326a) Kanun-ı Ceza Şerhi, İstanbul, 1. Baskı, Mecidiyan Matbaası, s. 4.

²⁵⁷ Kılınç (2011), s. 49; Cin / Akgündüz, 325; Gökçen, s. 8; Avcı, Mustafa (2018) Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 32; Çalışkan, s. 375; Üçok, Coşkun (1946) ‘Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II’, AÜHFD, Cilt: 3 Sayı: 2-4, s. 365-383; Cin / Akylmaz, s. 273; Songur, s. LVIII; Yurtseven, s. 33.

²⁵⁸ Bardakoğlu (2002), s. 45.

²⁵⁹ “Katl, gerek silah ile gerek tesmim ile ve gerek suver-i uhrâ ile bir şahsı idâm etmektir.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 168).

başka şekillerle bir kişiyi yok etmektir.” şeklinde ifade edilmiştir²⁶⁰. Tanzimat dönemi ceza hukukçularından Tıngır SİMON, kasten adam öldürme suçunu “Bir kimsenin, silah ya da zehir kullanarak veya herhangi bir şekilde bilerek ve isteyerek haksız bir şekilde bir kimseyi öldürmesidir.” şeklinde tanımlamaktadır²⁶¹. Adam öldürme suçunu daha iyi anlayabilmek ve açıklayabilmek için unsurlarını incelemek gerekir.

1.2. Suçun Unsurları

Kasten adam öldürme suçunun unsurları dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kanunilik unsurudur.

1.2.1. Kanuni Unsur

Kasten adam öldürme suçunun ilk unsuru olan kanuni unsur, adam öldürmenin suç olduğu ve bunun karşılığında ceza tayin edildiğini gösteren kanunların varlığıdır.

İslam hukukunda kasten adam öldürme, en büyük günahlardan ve ağır suçlardan sayılmış ve bu hususta Kur’an-ı Kerim ve Sünnette pek çok hüküm yer almıştır.

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size (katile ceza olmak üzere) kısas farz kılındı. Hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kısas edilir. Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellikle diyet ödemek gerekir”²⁶².

“Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) suç işlemekten sakınırsınız”²⁶³.

“Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere (kasten) öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kısas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın”²⁶⁴ şeklinde düzenlenen mezkur ayetler ile

²⁶⁰ Yorganyan (1326a), s. 4; Simon, Tıngır (1297) Şerh-i Kanun-u Ceza, 1. Baskı, İstanbul, Mihran Matbaası, s. 2.

²⁶¹ Simon, s. 2.

²⁶² Bakara, 2/178. Kuran-ı Kerimin meallerine yönelik atıflarda Diyanet İşleri Başkanlığının çıkarmış olduğu eser kullanılmaktadır.

²⁶³ Bakara, 2/179.

²⁶⁴ İsra, 17/33.

Kur'an-ı Kerimde kasten adam öldürme suçu ve cezasının düzenlendiği görülmektedir. Bu hususta Hz. Peygamberin sünnetinde de hüküm bulunmaktadır.

Hiz. Peygamber, “Her kim inanmış kişiyi boğazlar ve canına kast ederse, o bu suçuna karşılık kısas olunur. Ancak maktulün mirasçuları (velileri) af ederse kısastan kurtulur... Bununla beraber her kim bir başkasından intikama kalkışırse Allah'ın lanet ve gazabı onun üzerine olsun (üzerine olur) artık bundan sonra da tövbe ve nedameti kabul olmaz.”²⁶⁵ hadis-i ile “Kasten öldürmenin cezası kısastır.”²⁶⁶ hadisinde kasten adam öldürme suçu ve cezasının düzenlendiği görülmektedir.

Tanzimat döneminde yayınlanan ceza kanunlarına bakıldığında da adam öldürmenin suç olarak sayıldığı ve karşılığında ceza tayin edildiği görülmektedir.

1840 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde²⁶⁷ “Osmanlı Devlet memurlarından veya herhangi bir kişi başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı vezirlerden biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer'i kısas cezası uygulanır.” hükmü mevcuttur. Aynı kanunun 10. bölümünün 2. maddesinde ise²⁶⁸ “Failin yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse faile şer'i kısas cezası verilmesi gerekmektedir.” hükmü mevcuttur. Anılan hükümlerde kasten adam öldürme suçu ve cezasının düzenlendiği görülmektedir.

1840 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünde adam öldürme suçu düzenlenmiş ve bu suça karşılık kısas cezasının bütün herkese eşit olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu suçun İstanbul'da işlenmesi halinde davanın şeyhülislam huzurunda görüleceği; taşrada işlenmesi halinde ise, eyalet divanında görüleceği ve buradan alınan ilam meşihat makamı ve padişah tarafından onaylandıktan sonra cezanın infaz edileceği belirtilmiştir²⁶⁹.

²⁶⁵ Ebu Davud, Fiten 6. Dârimî, Diyât 1. Neseî, Kasame 47. akt. **Udeh, Abdulkadir** (2012b) Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak), s. 32.

²⁶⁶ Ebu Davûd, Diyât 5. Neseî, Tahrîm 14. Müsnedü Ahmed, c. 1/63, akt. **Udeh** (2012b), s. 32.

²⁶⁷ “Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale'l-utlak sâir eşhasdan hiçkimse diğer birisinin canına kasdedemeyeceğine binâen; farazâ vüzerâdan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezîrin hakkında dahi kısâs-ı şer'i icra oluna.” (1840 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1).

²⁶⁸ “Cerhden müteshiren vefat vukuunda kezâlik madde-i kısısiye icrâ kılınmak icab eder.” (1840 Ceza Kanunnamesi 10. bölüm m. 2).

²⁶⁹ **Gökçen**, s. 25-26.

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde ise²⁷⁰ “*Bir kimse, bizzat veya başkası aracılığıyla ve herhangi bir şekilde bir başkasını kasten öldürürse kendisine şer’i kisas cezası ve şer’i hüküm uygulanır. Ancak öldürülen kişinin mirasçıları diyet almaya razı olur ya da tamamen faili affetse bile adam öldürme suçunu işleyen memur ise mutlaka siyaseten ve nizamen idam edilir.*” hükmü mevcuttur²⁷¹. Bu hüküm ile, kasten adam öldürme suçu ve bu suça karşılık fail hakkında kisas cezası ve İslam hukuku kurallarının uygulanacağına yer verilmiştir. Ayrıca öldürülenin mirasçıları katili affeder veya diyete razı olsa bile adam öldüren kişi memur ise, mutlaka “*siyaseten ve nizamen*” idam edilir şeklinde hükme yer verildiği de görülmektedir. 1851 Ceza Kanunnamesinde düzenlenen hüküm ile adam öldürme suçunun cezası 1840 Ceza Kanunu’na göre ağırlaştırıldığı görülmektedir. Osmanlı Kanunnamelerinde adam öldürme suçuna karşılık fail hakkında tazir ve diyet yaptırımının uygulanma geleneği 1851 Ceza Kanunnamesinde de devam ettirilmiş ve devletin cezalandırma yetkisi korunmuştur²⁷².

1858 Ceza Kanunnamesinin 170. maddesinde²⁷³ “*Bir kimsenin tasarlayarak adam öldürdüğü kanunen sabit olursa, kendisi kanun gereği idam olunur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, tasarlayarak adam öldürme suçu ve cezası düzenlenmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 170. maddesi 4 Haziran 1911 yılında değişikliğe²⁷⁴ uğramış ve bu madde “*Tasarlayarak bir kişiyi öldüren veya anne, baba, dede ve ninelerinden birini tasarlama olmadan doğrudan doğruya kasten öldüren kimse idam olunur.*” şeklinde değiştirilmiştir. Anılan hüküm ile, altsoydan birinin üstsoydan birini öldürmesi durumunda kendisine idam cezası verileceği düzenlenmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesinde yapılan değişiklikte altsoyun üstsoya karşı adam öldürme suçundaki fiilini ağırlaştırıcı unsur olarak kabul etmiş ve faile idam cezasını öngörmüştür. Ancak kanunda üstsoyun altsoya karşı işlemiş olduğu adam öldürme fiili ağırlaştırıcı unsur olarak

²⁷⁰ “...Gerek her türlü suver-i mümkün ile hiç kimsenin canına kasd olunmaya ve kasd vukuundan bizzat veya ettirsin her kim olur ise hakkımda kısıs ve hüküm-i şer’î icrâ oluna. Veleve ol maktulün veresesi diyet ahzıyla razı olmak veyahut ol katili bütün bütün afvetmek suretinde olsalar bile, işbu idâm madde-i kabihasına cesâret eden memur beher hâl siyâseten ve nizâmen idâm kılın.” (1851 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1). (Akgündüz (2011), s. 613).

²⁷¹ Akgündüz (2011), s. 613.

²⁷² Şentop (2004), s. 37.

²⁷³ “Bir kimsenin taammüden kâtil olduğu kânûnen tahakkuk eyler ise, kânûnen idamına hükmolunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 170).

²⁷⁴ “Taammüden bir şahsı katl eden veya âbâ ve ecdad ve ümmehat ve cıdatından birini veleve min-gayri taammüden kasten katl eyleyen kimse idam olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 170. (4 Haziran 1922 Değişiklik)).

düzenlenmediği için üstsoyun altsoya karşı tasarlama olmadan kasten öldürme suçuna karşılık 15 yıl kürek cezası verilmektedir²⁷⁵.

1922 tarihli bir belgede, anne ve babasını öldürmekten idama mahkûm edilen Hasan'ın Kadıköy Talimhane meydanında cezasının infaz edildiği görülmektedir.²⁷⁶ Üstsoyunu öldüren fail hakkında yapılan son değişikliğe uygun olarak ceza verildiği ve cezasının infaz edildiği görülmektedir.

1858 Ceza Kanunun 174. maddesinde²⁷⁷ *“Bir kimse tasarlama olmadan kasten adam öldürmüş ise, 15 yıl süre ile küreğe konulur. Fakat bir kimse, cinayet türünden bir suçu işlerken işlemezden önce veya işledikten sonra ya da suç işlemek amacıyla bir kimseyi öldürürse kendisine kanunen idam cezası verilir.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, tasarlama olmadan ani bir kast ile adam öldürme suçu ve cezasına yer verildiği görülmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 174. maddesi 4 Haziran 1911 yılında değişikliğe²⁷⁸ uğramış²⁷⁹ ve bu madde, *“Bir kimse tasarlama olmadan bir şahsı kasten öldürürse 15 yıl süre ile küreğe konulur. İlk olarak, meclis-i ali azasından veya devlet memurlarından biri aleyhine görev sırasında veya ifa eyledikleri görevlerinden dolayı işlenmiş, ikinci olarak, işkence veya eziyet ederek işlenmiş veyahut birden fazla kişi aleyhine meydana gelmiş olursa fail müebbet olarak küreğe konulur.”* hükmü mevcuttur.²⁸⁰ Bu hüküm ile, kanunun ilk halinde düzenlenmemiş olan bazı nitelikli haller yapılan değişikliklerle 1858 Ceza Kanunnamesine eklenmiştir.

Görüldüğü üzere suçun unsurları açısından bakıldığında her üç Ceza Kanunnamesinde de kasten adam öldürme suçunun kanunilik unsuru mevcuttur.

²⁷⁵ Yorganyan (1326b), s. 6-7; Şentop (2004), s. 57.

²⁷⁶ COA., DH.MB..HPS.M..., No: 5/5, H. 02/12/1340 (27/Temmuz/1922).

²⁷⁷ *“Bir kimse min-gayrı taammüd bir şahsı itlaf etmiş ise, on beş sene müddetle küreğe vaz' olunur. Fakat işbu telef-i nefis kazıyyesi âhara bir cinâyeti icrâ eder iken ya kable'l-icrâ veya ba'de'l-icrâ veyahut bir cünhayı berây-ı icrâ vuku bulmuş ise itlâf-ı nefis eden şahıs kânûnen idâm cezasıyla mücazât olunur.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 174).

²⁷⁸ *“Bir kimse min-gayrı taammüden bir şahsı kasten katl ederse on beş sene müddetle küreğe konulur. Evvelan, meclisi ali azasından veya me'murin devletten biri aleyhine ifay-ı vazife halinde veya ifa eyledikleri vazifeden dolayı icra edilmiş, saniyen, işkence veya ta'zip icrasıyla ika' edilmiş veyahut birden ziyade eşhas aleyhine vukua gelmiş olduğu halde fail müebbeden küreğe konulur.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 174 (4 Haziran 1911 Değişiklik)).

²⁷⁹ Şentop (2004), s. 57.

²⁸⁰ Yorganyan (1326b), s. 10-11.

1.2.2. Maddi Unsur

Her suç tipinde olduğu gibi kasten adam öldürme suçunun ikinci unsuru ise maddi unsurdur. Kasten adam öldürme suçunun maddi unsuru, yaşayan ve hayatı mutlak dokunulmaz olan insanın ölümüne yol açan haksız fiillerin işlenmesidir²⁸¹. Anne karnındaki cenin insan sayılmadığı için onu öldüren ve annenin düşük yapmasına yol açan fail hakkında çocuk düşürme suçuna ilişkin ceza verilir ve insan öldürme suçundan dolayı yargılanmaz²⁸². Bundan dolayı bir kimsenin kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi gerekir; 1-) Failde adam öldürme kastı olmalı 2-) Fail tarafından kullanılan alet ve araçların adam öldürmeye elverişli olmalı 3-) Failin haksız fiilleri neticesinde mağdurun ölmesi gerekir²⁸³.

Öldürme suçunun neticesi doğal anlamda ölümdür. Mağdurun ölümüne yol açmayan fiiller insan öldürme suçunu oluşturmaz. Ölüm gerçekleşmediği müddetçe fail yaralama suçundan yargılanır. Ayrıca failin fiili ile meydana gelen netice arasında illiyet bağının da bulunması gerekir. Bir başka ifadeyle, failin adam öldürme neticesinden sorumlu tutulabilmesi için fiilin faile objektif olarak isnat edilmesi ve neticenin de failin fiili sonucu meydana gelmesi gerekir²⁸⁴.

Bu suçun faili herkes olabilir. Hz. Peygamber, *“bir erkek bir kadını öldürürse kısas edilir.”* buyurmuştur. Ayrıca Hz. Peygamber, bir Hristiyan vatandaşını öldüren bir Müslümana kısas cezasını uygulamıştır²⁸⁵. Bu hususta din, ırk, cinsiyet ve sağlık ayrımı yapılmaz²⁸⁶. Ebu Hanife, Müslüman birinin gayrimüslim birisini öldürmesi durumunda faile kısas cezasının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bunu da Hz. Peygamberin *“Zimmi birisini katleden bir Müslümanı kısasla öldürdü ve şöyle buyurdu: Elbette ben, benim zimmetim idarem altından bulunanların hakkını almaya en layıkım”* hadisine dayandırmaktadır²⁸⁷. Nitekim Osmanlı Devleti’nde Hanefi mezhebi görüşüne uygun olarak zimmiyi öldüren Müslümana kısas cezası uygulanmıştır²⁸⁸.

²⁸¹ Udeh (2012b), s. 33-35; Bardakoğlu (2002), s. 46.

²⁸² Udeh (2012b), s. 33-35; Bardakoğlu (2002), s. 46; Simon, s. 3; Şafak (1977), s. 71.

²⁸³ Simon, s. 5.

²⁸⁴ Avcı (2018), s. 46.

²⁸⁵ Mektup metni için bkz. Hamidullah, el-Vesaiku’s- Siyasiyye, No: 110/c, akt. Avcı (2018), s. 48.

²⁸⁶ Udeh (2012b), s. 35; Bardakoğlu (2002), s. 46; Avcı, (2018), s. 50.

²⁸⁷ Buhari, Diyat bab. 22, akt. Şafak (1977), s. 74.

²⁸⁸ Aydın Vilayeti’nin Karahit Nahiyesi civarında Kantarcı Kırakoğlu Memiko’nun cerh ü itlafına cüret eden Gölhisar Karyeli Hacı Mehmed’in azatlısı Said b. Abdullah’ın idamı ile ilgili olarak Adliye Nezareti’nin Tezkiresi üzerine yayınlanan irade-i seniyye 16 RA No: 6, akt. Avcı (2018), s. 52.

1840 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinde maddi unsura ilişkin detaylı hüküm yok iken 1851 Ceza Kanunnamesinde buna ilişkin hüküm bulunmaktadır. Zira 1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde “*Bir kimse, bizzat veya başkası aracılığıyla ve herhangi bir şekilde bir başkasını kasten öldürürse kendisine şer’i kısas cezası ve şer’i hüküm uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “*...her hangi bir şekilde...*” ifadesi ile maddi unsura işaret edilmiş ve maddi unsurun geniş tutulabileceğine değinilmiştir.

1848 tarihli bir belgede, Kandiye sancağında bulunan Pezye nahiyesine bağlı Mahu köyü halkından olan Dimitri, Kosti adındaki kişiyi **damdan atarak** kasten adam öldürmüş olduğu ve bundan dolayı fail tarafından öldürülenin yakınlarına diyet; faile de 5 yıl hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır²⁸⁹. 1852 tarihli bir belgede, **katıra bağlayarak** Yorgi’yi öldüren fail Aleks’in kürek cezasına ve diyete mahkûm edildiği görülmektedir²⁹⁰. 1861 tarihli başka bir belgede ise, **zehirleyerek ve tokmak vurarak** adam öldüren Ayşe’nin kısas cezası, maktulün yakınları faili affetmesiyle düşmüştür. Ancak failin kısas cezası düşmüş olsa bile fail, diyet ödemeye ve tazir cezası olarak 15 yıl kürek cezası yerine hapse mahkûm edildiği anlaşılmaktadır²⁹¹.

Yukarıda belirtilen örneklerde görüldüğü üzere, failin mağduru **damdan atarak**, **katıra bağlayarak**, **tokmak vurarak** veya **zehirleyerek** öldürmesi gibi hususlar adam öldürme suçunda maddi unsurun uygulamaya yansıdığı anlaşılmaktadır.

²⁸⁹ COA., C..ADL., 5/318, H. 05/06/1264 (9/Mayıs/1848).

²⁹⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 49/14, H. 07/03/1268 (30/Ocak/1852).

²⁹¹ “Mardin Sancağı Kök Karyesi’inde oturup mesmumen ve madruben (zehirlenerek ve dövülerek) ölen Yusuf’un veresei kâtilesi kız kardeşi Aişe’nin icra kılınan mürafaalarına mezbur Yusuf emvaline vaz-ı yed eylesinden dolayı aralarında hasıl olan münazaata mebni fare otu tabir olunan sem ile tesmim (zehirleme) ve büyük tokmakla başına vurularak merkumun müteahhiren fevt olduğu (öldüğü) ikrarı ile sabit ve icrayı kazasına hükm-i şer’i lahik olduktan sonra verese-i maktûleden validesi kâtile-i mezbureyi kısasından affetmesiyle kısas sakıt ve verese-i saire hakkında diyete munkalip olduğu anlaşılmış ve ber-mantuk-i ilam maktul-ü merkumun fiddadan (gümüşten) diyeti olan on bin dirhem-i şer’iden hissesini kâtile-i mezkurenin ödemesi lazım geleceği canib-i fetvahaneden beyan kılınmış olduğundan ve bu makule kısastan affolunan kâtilin müebbeden veyahut on beş seneden az olmamak üzere muvakkaten küreğe konulması... mezburunun husumeti haline riayeten teşhirinden ve Mardin’in katen küreğe konulması... mezburunun husumeti haline riayeten teşhirinden ve Mardin’in merkezi olan Ergani Madeni’ne irsalinden sarfi nazarla hükm-i mezbure tevfi kan ve hapsi tarihinden itibaren on beş sene müddetle mahallinde mahallinde nisaya mahsus mahbesde tevkif olunması... 1277/1861” MRŞS, d.no. 14/1, akt. **Avcı** (2018), s. 40.

1.2.3. Manevi Unsur

Kasten adam öldürme suçunun üçüncü unsuru manevi unsurdur. Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil ile failin iradesi arasındaki ilişkiye doktrinde suçun manevi unsuru denilmektedir²⁹².

Suçun manevi unsurunda failin iradesi bulunmaktadır. Fail bilerek ve isteyerek yani iradesiyle meydana getirdiği zararlı neticeden sorumlu tutulmaktadır²⁹³. Failin iradesi hukuk düzeni tarafından kusurlu kabul edilmekte ve bu hareket sonucunda meydana gelen fiil de kusurluluk vasfını kazanmaktadır²⁹⁴.

Kasten adam öldürme suçunda kasıt, failin bilerek ve isteyerek ölümle sonuçlanan bir fiili işlemesi anlamına gelmektedir²⁹⁵. Bir başka ifade ile, fiilden doğacak olan sonucun bilinerek ve istenerek işlenmesi ve iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmiş olmasıdır.²⁹⁶ Bu durum suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.

Kast²⁹⁷, kişinin iç âlemiyle ilgili bir durumdur. Bundan dolayı İslam hukukçuları failin kasıt ve niyetini tespit etmek için belli kıstaslar koyarak, elverişli objektif bir ölçüt geliştirmeye çalışmışlardır²⁹⁸. Bu hususta iradeden ziyade öldürmede kullanılan alete bakılmıştır. Silah, kama, bıçak, kılıç ve kesici-delici aletler kullanarak bir insanı öldüren kişi kasten adam öldürme suçunu işlemiş olur. Bu aletler dışında başka aletler kullanılarak mesela sopa ve tokat atarak veya döverek bir insan öldürülürse kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu oluşur²⁹⁹.

Bir aletin öldürücü olup olmadığına ilişkin tanım ve örneklendirmeler mezheplere göre farklılık göstermektedir³⁰⁰. Ebu Hanife, kesici, delici, yaralayıcı ve parçalayıcı niteliğe sahip olan bıçak, kama ve mızrak gibi aletlerin fail tarafından suçta kullanılması kastın varlığı açısından yeterli görmektedir³⁰¹. Bundan dolayı kesici, delici ve parçalayıcı

²⁹² Dağcı (1992), s. 101.

²⁹³ Udeh (2012b), s. 249; Dağcı (1992), s. 101.

²⁹⁴ Dağcı (1992), s. 101.

²⁹⁵ Şafak, Ali (2001) ‘Kasıt’, DİA, Cilt: 24, s. 559-561; Bardakoğlu (2002), s. 46.

²⁹⁶ Şafak (2001), s. 559-560; Dağcı, Samil (2002) ‘Kıyas’, DİA, Cilt: 25, 488-495.

²⁹⁷ “Amd (kast), asla katli meşru olmayan bir insanı âlât-ı carihadan biri ile kasten katletmektir.” (Mi’yar-ı Adalet m. 15)

²⁹⁸ Udeh (2012b), s. 53; Bardakoğlu (2002), s. 46; Şafak (1977), s. 72; Aydın (1999), s. 202; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 99-100; Gökçen, s. 95; Akbulut, s. 170.

²⁹⁹ Ansay, s. 284; Schacht, s. 188; Cin / Akyılmaz, s. 274-275; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 99-100; Gökçen, s. 95; Akbulut, s. 170.

³⁰⁰ Bardakoğlu (2002), s. 46; Şafak (2001), s. 560.

³⁰¹ Udeh (2012b), s. 49-50; Kılınç (2011), s. 49; Bardakoğlu (2002), s. 46; Şafak (2001), s. 560.

alet ile birinin ölümüne sebep olan kişi kasten adam öldürme suçunu işlemiş olur³⁰². Ancak kesici ve delici olmayan araçlar ile mesela büyük taş veya sopa ile birinin öldürülmesi durumunda fail kasten öldürme suçundan dolayı yargılanmaz. Bu durumda kişi ölürse kısas cezası yerine failin ağırlaştırılmış diyet ödemesi gerekir. Ebu Hanife'ye göre bunlar öldürme aleti değildir³⁰³.

Tanzimat dönemi hukukçularından Mehmet Reşat Efendi ile Sami Efendi, kastın insanın iç âlemiyle ilgili olduğunu ve failin iç âlemini gösteren şey ise adam öldürmede fail tarafından kullanılan alet olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca fail, bilerek ve isteyerek başkasını ateşte yakması, zehirlemesi ya da demir aletle dövmesi neticesinde ölüm meydana gelirse failin İslam hukukuna göre kasten hareket etmiş olduğunu belirtmişlerdir³⁰⁴.

1840 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde “*Osmanlı Devlet memurlarından veya herhangi bir kişi başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı vezirlerden biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer’i kısas cezası uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “... **canına kast etse**...” ifadesi ile 1851 Ceza Kanunun birinci bölümün 1. maddesinde, “*Bir kimse, bizzat veya başkası aracılığıyla ve herhangi bir şekilde bir başkasını kasten öldürürse kendisine şer’i kısas cezası ve şer’i hüküm uygulanır.*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “... **kasten öldürürse**...” ifadesi manevi unsura işaret etmektedir.

1841 tarihli bir belgede, Halil adındaki bir kimsenin Malatya’ya bağlı Kelaik köyünden Ömer’i **kasten öldürdüğü** ancak ölenin mirasçıları para karşılığında fail ile anlaşarak kendisini kısas cezasından affettiğinden dolayı faile prangabent cezası verildiği görülmektedir³⁰⁵.

1852 tarihli başka bir belgede ise, İbrahim oğlu Memiş’i **kasten öldüren** Mehmet oğlu Ömer’in kısas cezasına çarptırıldığı anlaşılmaktadır³⁰⁶.

Görüldüğü üzere hem 1840 hem de 1851 Ceza Kanunnamesinde manevi unsura işaret eden hükümlerin pratiğe de yansımış olduğu görülmektedir.

³⁰² Udeh (2012b), s. 49-50; Kılınç (2011), s. 49; Karaman, s. 176; Cin / Akyılmaz, s. 274; Akbulut, s. 170.

³⁰³ Udeh (2012b), s. 50; Şafak (1977), s. 72; Ansay, s. 284.

³⁰⁴ Reşat, (1303) Kanun-ı Ceza Şerh-i, 1. Baskı, İstanbul, Matabaa-ı Amire, s. 290; Sami, (1313) Kanun-ı Ceza Şerh-i, 1. Baskı, İstanbul, İstapan Matbaası, s. 140.

³⁰⁵ COA., C..ADL., No: 31/1866, H. 28/10/1257 (13/Aralık/1841).

³⁰⁶ COA., A.}DVN., No: 77/32, H. 07/06/1268 (20/Nisan/1852).

1858 Ceza Kanunnamesinde manevi unsura işaret eden tasarlama ve kast kavramı kullanılmaktadır. Ancak tasarlamanın nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece tasarlamanın ne olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan kanunun 169. maddesinde³⁰⁷ “*Tasarlayarak adama öldürme, bir kimsenin adam öldürme fiilini gerçekleştirmeden önce zihninde canlandırıp ve tasarlamasıdır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile tasarlayarak adam öldürme suçunun tanımı yapılmıştır³⁰⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin 170. maddesinde, “*Bir kimsenin tasarlayarak adam öldürdüğü kanunen sabit olur ise, kanun gereği idam olunur.*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “*...tasarlayarak adam öldürdüğü...*” ifadesi ile aynı kanunun 174. maddesinde “*Bir kimse tasarlama olmadan bir kimseyi kasten öldürmüş ise, 15 yıl süre ile küreğe konulur*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “*...kasten öldürmüş ise...*” ifadeleri manevi unsura işaret etmektedir.

1882 tarihli bir belgede, Kayıkçı Kel Bayram isimli biri, karısı Fatma ile akrabasından Mehmet Ali’yi tasarlayarak öldürmüş olduğu ve bu hususta suçlu görülen faile idam cezasının verildiği görülmektedir³⁰⁹.

1859 tarihli bir belgede ise, Samatyalı kuyumcu Dankili isimli birini öldüren Mağazacı Nikola’nın 15 yıl süre ile kürek cezasına mahkûm edildiği görülmektedir³¹⁰.

Görüldüğü üzere manevi unsur açısından 1858 Ceza Kanunnamesi önemli yenilikler getirmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesinde yer alan detaylı hükümlerin pratiğe de yansıdığı anlaşılmaktadır.

1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk sebepleri, suçun kanuni tanımında yer alan, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiili hukuka uygun hale getiren sebeplerdir. Hukuka uygunluk sebeplerinden biri meşru müdafaa halidir³¹¹.

³⁰⁷ “*Taammüden katl, bir kimse katl fiilini ikadan mukaddem zihinde tasavvur ve tasmim etmiş bulunmasıdır.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 169)

³⁰⁸ Kılınç, Ahmet (2015) ‘Bir Meclis-i Vâlâ Hükmü ve Tahlili’, ADAM Akademi, Cilt: 5 Sayı: 1 s. 13-32.

³⁰⁹ COA., Y..A...RES., No: 16/53, H. 22/09/1299 (7/Ağustos/1882).

³¹⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 112/27, H. 08/05/1276 (3/Aralık/1859).

³¹¹ Avcı (2018), s. 58.

Meşru müdafaa, bir kimsenin kendisine ya da başkasına ait hakka yönelik gerçekleşen ya da gerçekleşmesi veya tekrarlanması kesin olan haksız saldırıyı uzaklaştırmak için ölçülü ve orantılı güç kullanarak hakkı bizzat korumasıdır. Bu fiiller meşru müdafaa olarak kabul edilir ve hukuka uygunluk sebebinden dolayı faile ceza verilmez³¹².

Kur'an-ı Kerimde “*Haklı bir sebep bulunmadıkça Allah'ın dokunulmaz saydığı cana kıymayın...*” hükmü mevcuttur.³¹³ Bu hüküm ile meşru müdafaa hali düzenleme altına alınmıştır. Saldırı cana veya ırza ve namusa yönelik olursa meşru müdafaa bir görev olarak kabul edilmiştir. İslam hukukçuları arasında bu konuda görüş birliği vardır³¹⁴. Nitekim İslam hukuku meşru müdafaayı bir hak olarak kabul etmiş ve hatta malvarlığına karşı meydana gelen saldırılara karşı da meşru müdafaaya izin vermiştir³¹⁵.

Ancak Tanzimat döneminde yayınlanan 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde meşru müdafaaya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 186. maddesi ile hukuk sistemimize girmiştir³¹⁶.

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde her ne kadar meşru müdafaa hali düzenlenmemiş olsa bile yaptığımız arşiv araştırmalar neticesinde can ve namus muhafazası için birinin öldürülmesi durumunda faile ceza verilmemesi gerektiği yönünde kararlar mevcut olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda 1847 tarihli bir belgede, Argiri'ye tabi Pogon Nahiyesinin Gor karyesinden Nikola, canını korumak için ve meşru müdafaa halinde kardeşi Mato'yu öldürmüştür. Fail Nikola, meşru müdafaa halinde fiili işlediğinden dolayı Kadı Süleyman Efendi'nin ilamı ve Fetva Eminliği'nin onayı ile kendisine kısas cezasının verilmemesi gerektiğine hükmedildiği anlaşılmaktadır³¹⁷. 1849 başka bir belgede ise, Marangoz Ali'yi

³¹² **Dönmez, İbrahim Kafi** (2004) ‘Meşrû Müdafaa’, DİA, Cilt: 29, s. 383-387; **Sami**, s. 155-156.

³¹³ En'am, 6/151.

³¹⁴ **Avcı** (2018), s. 60.

³¹⁵ **Taner, Tahir** (1953) Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s. 404; “*Bir kimse diğer kimesne üzerine katil kastiyle teşhiri silah edübde (silah doğrultursa) o kimsenin katlinden başka bir suretle tahlisi nefis (hayatın kurtulması) mümkün olmasa anın katli mubah olur.*” (Mi'yar-ı Adalet m. 171).

³¹⁶ **Taner** (1953), s. 404.

³¹⁷ COA., A.}MKT., No: 76/88, H. 27/04/1263 (14/Nisan/1847).

Kasımpaşa'da bıçakla öldüren Hüseyin'in hareketi canını koruma amacı olduğu için kendisine ceza verilmemesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir³¹⁸.

1849 tarihli başka bir belgede, Biga Sancağının Dimetoka kazasına bağlı Geyikli Obası sakinlerinden İbrahim isimli bir kişiyi meşru müdafaa halinde ve kendini korumak amacıyla öldüren diğer İbrahim'e kanunen bir hüküm kurulmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³¹⁹. Yukarıda izah edilen kararlarda görüldüğü üzere kişinin canını koruması amacıyla meydana getirmiş olduğu fiiller hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmiştir.

1851 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde de meşru müdafaa halinde adam öldüren bir kişiye ceza verilmemesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.

Bu bağlamda 1851 tarihli bir belgede, can ve namus muhafazası amacıyla meydana gelen ölüm olayında failin meşru müdafaa halinde olması sebebiyle kendisine ceza verilmemesi gerektiği şeklinde karar verildiği görülmektedir³²⁰. 1857 tarihli bir belgede, Kuştimur Kazası'nın Memişli köyünden İran uyruklu Mecnun'u meşru müdafaa halinde öldüren Ömer isimli bir kişiye şer'i bir ceza verilmesi gerekmeyeceği şeklinde karar verildiği görülmektedir³²¹. 1856 tarihli başka belgede ise, Şerbethaneci Sahak'ı meşru müdafaa halinde öldüren Şab Emrud Leziyo'ya herhangi bir ceza verilmeyeceğinden tahliye olunmasına karar verilmiştir³²².

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinde her ne kadar meşru müdafaa hali düzenlenmemiş olsa bile yukarıda belirtilen örneklerde görüldüğü üzere meşru müdafaa halinde faile ceza verilmemesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir. Bu durumdan da anlaşıyor ki 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde görülen boşlukların İslam hukuku kuralları ile doldurulduğu görülmektedir. Bundan dolayı Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nde İslam hukuku ile Ceza Kanunnamelerinin somut olaya uygulandığı görülmektedir. Tanzimat dönemi uygulayıcılarının mevzuata tam anlamıyla riayet ettikleri de görülmektedir.

³¹⁸ COA., C..ADL., No: 29/1701, H. 18/04/1265 (13/Mart/1849).

³¹⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 14/61, H. 08/06/1265 (1/Mayıs/1849).

³²⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 45/31, H. 15/11/1267 (11/Eylül/1851).

³²¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 89/37, H. 01/12/1273 (23/Temmuz/1857).

³²² COA., A.}MKT.MVL., No: 79/77, H. 14/08/1272 (20/Nisan/1856).

1858 Ceza Kanunu'nun 186. maddesinde³²³ “*can ve namus muhafazası ve korunması için adam öldüren ya da yaralayan kimseye ceza verilmez.*” hükmü mevcuttur. Bu düzenleme ile can ve namus muhafazası için meydana gelen adam öldürme ve yaralama fiillerinden dolayı failin hem kanunen hem de şer'an ceza sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir³²⁴.

Bu bağlamda 1860 tarihli bir belgede, canını korumak için ve meşru müdafaa halinde Recep isimli bir kişiyi öldüren Kırçavuşu Abdulkadir hakkında kanunen bir şey yapılmayacağına karar verildiği görülmektedir³²⁵. 1860 tarihli başka bir belgede ise, canını korumak için ve meşru müdafaa halinde Vidin Eyaleti Lofça kazası sakinlerinden Hüseyin isimli bir kişiyi öldüren Havva isimli kişiye ceza verilmesi gerekmediği hususunda karar verildiği görülmektedir³²⁶.

Meşru müdafaa, 1858 Ceza Kanunumuzun dayanağını oluşturan Fransız Ceza Kanununda olduğu gibi (m. 328)³²⁷ 1858 Ceza Kanunnamesinin özel kısmında ve şahıslar aleyhine işlenen adam öldürme ve yaralama bölümünde düzenlenmiştir. Bu hükmün alanı çok dar ve sınırlı olduğu için İkinci Meşrutiyet döneminde 4 Haziran 1911 tarihinde anılan kanunda yapılan değişiklik ile 186. madde mülga edilmiştir³²⁸. Daha sonra daha kapsamlı bir şekilde 42. maddeye ek olmak üzere 1858 Ceza Kanunnamesinin genel kısmına eklenmiştir.³²⁹

1858 Ceza Kanunnamesinin 42. maddesinin ilave kısmında³³⁰ “*Bir kimse, gerek kendisinin ve gerek başkasının canına veya namusuna yönelik meydana gelen ve gerçekleşmesi kesin olan haksız saldırıyı o an için uzaklaştırmak için meydana getirdiği fiiller suç olarak kabul edilmez.*”

³²³“Müdafaa ve muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh fiilleri muaftır.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 186).

³²⁴ Halil Rifat, (1312) Külliyyat-ı Şerh-i Ceza, 1. Baskı, İstanbul, Mihran Matbaası, s. 296-297; Sami, s. 297; Reşat, s. 340-341.

³²⁵ COA., A.ŞMKT.UM., No: 395/35, H. 15/07/1276 (7/Şubat/1860).

³²⁶ COA., A.ŞMKT.MVL., No: 122/74, H. 18/05/1277 (2/Aralık/1860).

³²⁷ Taner, s. 404

³²⁸ Taner, s. 405.

³²⁹ Taner (1953), s. 405.

³³⁰“Gerek kendisinin ve gerek âharın nefisine veya ırzına vukubulan ve teharrüz mümkün olmayan bir tearruzu nahakkı filhâl def'zaruret ile ikâ' edilen fiil cürüm addolunamaz.

Cebir ve şiddet icrası ile vukubulan nehb ve sirkat esnasında veyahut bir şahsın irade ve ihtiyarını haleldar edecek derecede bir zararı azimi müeddi olan sirkatlerde sarik ve nahiblerin suveri saire ile def'i ve malın istirdadı mümkün olmadığı halde kendisini müdafaa ve filhal malını ve yedi muhafazasında bulunan emvali muhafaza ile tahlis ve istirdad için ika' edilen ef'al cürüm addolunamaz.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 42 İlave (4 Haziran 1911 Değişikliği)).

Cebir ve şiddet sonucu meydana gelen yağma ve hırsızlık anında ya da bir kimsenin iradesini yok edecek derecede büyük bir zararı meydana gelmesine sebep olan hırsızlıklarda hırsız ve yağmalayan kişilerin başka şekillerle uzaklaştırılması ve malın geri alınması mümkün olmadığı durumlarda kişinin kendisini ve mallarını korumak amacıyla meydana getirdiği fiiller suç olarak kabul edilmez” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile meşru müdafaa halinin kapsamı genişletilmiş ve tereddütler ortadan kaldırılmıştır³³¹.

1858 Ceza Kanunnamesinin 187. maddesinde³³² *“Geceleyin bir kimse bir başkasının evine, dükkânına ya da odasına merdiven kurup merdivenle çıkarken, kilitli olan yerleri tahrip ederken veya bir evin ve odalarının duvarlarını delerken veya kapısını kırarken o kimseyi uzaklaştırmak için meydana gelen adam öldürme ve yaralama fiillerine ceza verilmez.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile malvarlığına karşı meşru müdafaa hali düzenlenmiştir.

1858 Ceza Kanunun 188. maddesinde ise³³³ *“Bir kimse karısını ya da mahremlerinden birini bir başkası ile zina eder iken görüp de ikisini birden öldürse kendisi mazeretli olarak kabul edilir.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile namusa yönelik yapılan saldırıya karşı failin zaruret halinde olduğu kabul edilmiştir. 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle maddeye yeni eklemeler yapılmıştır³³⁴.

Değişiklikle birlikte anılan madde³³⁵ *“Bir kimse karısını ya da mahremlerinden birini bir başkası ile zina eder iken görüp de birisini veya ikisini birden döver, yaralar ya da öldürürse kendisi mazeretli olarak kabul edilir. Ve eğer bir kimse karısını veya mahremlerinden birini bir başkası ile **gayri meşru olarak yatakta** görüp de birisini veya ikisini yaralar veya döverse kendisi mazeretli olarak kabul edilir”.* hükmü mevcuttur. Anılan hükümle maddeye yeni eklemeler yapılmıştır. Değişiklikten önce kişinin sadece eşi

³³¹ **Taner**, s. 405.

³³²“Geceleyin bir kimse bir adamın hâne ya dükkân ya odasına merdiven kurup çıkarken yahut cebren kilit altındaki yerleri bozarken veyahut bir meskun hânenin ya müstemilâtının duvarını deler veya kapısını kırarken ol kimseyi def için vuku bulan katl ve cerh ve darp fiilleri kezaik muaftır.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 187).

³³³“Bir kimse zevcesini yahut mahâriminden birini bir şahıs ile fiil’i şeni’ icrâ eder iken görüp de ikisini birden katl eylese kezaik mazurdur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 188).

³³⁴ **Şentop** (2004), s. 60.

³³⁵“Bir kimse zevcesini veyahut diğer mahariminden birini bir şahıs ile fiili şeni’ zina halinde görüp de birisini veya ikisini birden darp veya cerh veya katl eylese muaftır (?) ve eğer bir kimse zevcesini veya mahariminden birini biriyle firaş-ı gayri meşruda görüp de birisini veya ikisini darp veya cerh etse mazurdur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 188 (4 Haziran 1911 Değişikliği)).

veya mahremlerinden birini “*zina halinde*”³³⁶ görmek mazeret sebebi olarak sayılmış iken değişiklikle birlikte “*gayrı meşru olarak yatakta*” görmek hususu da eklenmiştir³³⁷. Bu yöndeki değişiklik, zina suçunun ispatının zor olmasıyla açıklanabilir.

Bu bağlamda 1861 tarihli bir belgede, Gölpazarı Tozaklı karyesi sakinlerinden olup karısıyla zina halinde yakaladığı İbrahim’i meşru müdafaa halinde öldüren Osman isimli kişiye ceza verilmesi gerekmeyeceği şeklinde karar verildiği görülmektedir³³⁸. 1862 tarihli başka bir belgede ise, zina halinde yakaladığı kız kardeşi Ayşe’yi öldürüp İsmail’i yaralayan Zileli Ali Osman isimli kişinin 3 ay süre ile hapsedilmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır³³⁹. Yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin pratiğe yansıdığı görülmektedir.

Hukuku uygunluk sebeplerinden olan meşru müdafaa’nın 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunun yürürlükte olduğu dönemde de kendine has özellikleri olmuştur. 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinde buna ilişkin hüküm yok iken uygulamada yer alması İslam hukuku kurallarının uygulandığının bir göstergesidir. 1858 Ceza Kanunnamesi ile hukuk sistemimize giren meşru müdafaa halinin pratiğe yansıdığı görülmüştür. Ayrıca zamanın şartlarına uygun olarak ilgili hükümde değişiklik yapılarak meşru müdafaa halinin kapsamı genişletilmiş ve uygulamaya geçirilmiştir.

1.3. Yaptırım

Kasten adam öldürme suçu sabit olduğunda faile uygulanacak olan asıl ceza kısastır³⁴⁰. Ancak öldürülenin mirasçıları (yakınları) kısas talebinden vazgeçer ve diyet ödenmesine razı olurlarsa veya kısas uygulama hali ortadan kalkarsa failin kendisi tarafından öldürülenin mirasçılarına diyet bedeli ödenir³⁴¹. Bunun yanı sıra, kamu düzenini korumak amacıyla devletin cezalandırma yetkisi de bulunmaktadır. Mağdurun şahsi hakkından vazgeçmesi devletin ceza verme yetkisini etkilemez. Bundan dolayı devletin

³³⁶ “Bir kimse karısı, kızı ve kız kardeşi gibi mahremlerinden birini bir şahısla gönüllü zina ederlerken görüp de kızgınlıkla derhal zani ve meznîyyeyi öldürse katile nesne lazım gelmez.” (Mi’yar-ı Adalet m. 173).

³³⁷ Yorganyan, Diran (1326b) Kanun-ı Ceza Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, Mecidiyan Matbaası, s. 72-73; Şentop (2004), s. 60.

³³⁸ COA., A.}MKT.MVL., No: 123/100, H. 25/06/1277 (8/Ocak/1861).

³³⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 142/69, H. 10/09/1278 (11/Mart/ 1862).

³⁴⁰ Akşit, s. 56; Karaman, s. 177; Cin / Akgündüz, s. 326; Aydın (1999), s. 203; Cin / Akylmaz, s. 274; Artuk / Gökçen /Yenidünya, s. 99; Gökçen, s. 70; Akbulut, s. 170; Yurtseven, s. 27; “Katl-i amd, kısası icap eder.” (Mi’yar-ı Adalet m. 21).

³⁴¹ Şafak (1977), s. 95; Cin / Akgündüz, s. 326; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 101.

faile tazir cezası verme yetkisi bulunmaktadır³⁴². Bu başlık altında anılan yaptırım türlerini detaylı olarak açıklamaya çalışacağız.

1.3.1. Kisas

Kisas kelimesi isim olarak, “*mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine eşit olması, fiile aynı şekilde karşılık verilmesi*” anlamlarına gelmektedir³⁴³. Terim olarak ise, “*kasten işlediği adam öldürme ve yaralama fiiline karşılık faili, fiili cinsinden olmak üzere ona eşit bir ceza ile cezalandırmak*” şeklinde tanımlayabiliriz³⁴⁴.

Kasten adam öldürme suçu sabit olduğunda faile uygulanacak olan asıl ceza kısastır³⁴⁵. Kasten adam öldürme suçunda kisas, bir kimsenin kasten adam öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesidir³⁴⁶. Cana karşı yapılan kisas, candır³⁴⁷. Ancak öldürülenin mirasçıları ya da sadece birisi diyete razı olup kısastan vazgeçerse ya da karşılıksız olarak faili kısastan affederse artık faile kisas cezası uygulanmaz³⁴⁸.

Kur'an-ı Kerimde kasten adam öldürene dünyevi ceza olarak kisas uygulanacağı belirtilmiştir³⁴⁹. Hz. Peygamber de, “*Kasten öldürmenin cezası kısastır.*” buyurmuştur³⁵⁰.

1840 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde³⁵¹ “*Osmanlı Devlet memurları veya herhangi bir kişi bir başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı vezirlerden biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer'i kisas cezası uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Aynı kanunun onuncu bölümünün 2. maddesinde ise³⁵² “*Failin*

³⁴² “Bir kimse diğer kimseyi amden (kasten) katledip de af, sulh veya maktûl ve kâtilin fûrûundan olmak yahut kâtilin fûrûundan biri maktulün veresesinden bulunmak gibi bir sebeple kâtilden kisas sâkât olsa bile, kasden ve bigayr-ı hakkın adam katletmek masiyet-i azimesini (büyük günahı) irtikâp ettiği için katil ta'zîre müstahik olur. Kezâlik şîbh-i amd suretiyle insan katleden kimse verese-i kâtile diyet vermekle beraber ta'zîre müstahik olur. Mutâdı ise siyaseten katli caizdir.” (Mi'yar-ı Adalet m. 61); Avcı (2018), s. 123.

³⁴³ Bilmen, s. 18; Ebu Zehra, s. 305; Dağcı, (1992), s. 128.

³⁴⁴ Dağcı, (1992), s. 128; Artuk / Gökçen /Yenidünya, s. 99; Gökçen, s. 70.

³⁴⁵ Akşit, s. 56; Karaman, s. 177; Cin / Akgündüz, s. 326; Aydın (1999), s. 203; Cin / Akyılmaz, s. 274; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 99; Gökçen, s. 70; Akbulut, s. 170; Yurtseven, s. 27; “Katl-i amd, kisası icap eder.” (Mi'yar-ı Adalet m. 21).

³⁴⁶ Ansay, s. 282; Cin / Akgündüz, s. 326; Avcı (2018), s. 116; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 99; Gökçen, s. 70.

³⁴⁷ Akbulut, s. 170; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 99; Gökçen, s. 70.

³⁴⁸ Aydın (1999), s. 203.

³⁴⁹ Bakara, 2/178.

³⁵⁰ Ebu Davud, Diyat, 5, 17; Nesai, Tahrim, 14 Kasame, 29; Ahmed b. Hanbel, I /63, akt. Avcı (2018), s. 116.

³⁵¹ “Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale'l-ıtlak sâir eşhastan hiçkimse diğer birisinin canına kasdedemeyeceğine binâen; farazâ vüzerâdan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezîrin hakkında dahi kısâs-ı şer'i icra oluna.” (1840 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1)

³⁵² “Cerheden müteshiren vefat vukuunda kezâlik madde-i kısısiye icrâ kılınmak icab eder.” (1840 Ceza Kanunnamesi 10. bölüm m. 2).

yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse faile şer'i kısas cezası verilmesi gerekmektedir." hükmü mevcuttur. Anılan hükümlerden anlaşıldığı üzere kasten adam öldüren kişiye şer'i kısas cezasının verileceği ifade edilmektedir.

Bu bağlamda 1842 tarihli bir belgede, Konya sancağının Hadim kazasında ikamet eden Mehmet oğlu Ahmet, tasarlayarak Hasan isimli bir kişiyi öldürmüş ve kendisi kısas suretiyle idam edilmiştir³⁵³. 1846 tarihli başka bir belgede, Sultanmehmet civarında Uzun Han'da öldürülen Çubukçu İlya isimli Yahudi'nin katillerine kısas cezasının verildiği görülmektedir³⁵⁴. 1846 tarihli başka bir belgede ise, Siroz'un Zihne Kazası Anciste köyünden Kiryoko'yu öldüren faik Arap Mercana Şer'i mahkemelerce kısas cezasının verildiği görülmektedir³⁵⁵. 1840 Ceza Kanunnamesi hükmünün pratiğe yansıdığı bu vaka ile ortaya konmaktadır.

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümün 1. maddesinde ise *"Bir kimse, bizzat veya başkası aracılığıyla ve herhangi bir şekilde bir başkasını kasten öldürürse kendisine şer'i kısas cezası ve şer'i hüküm uygulanır. Ancak öldürülen kişinin mirasçıları diyet almaya razı olur ya da tamamen faili affetse bile adam öldürme suçunu işleyen memur mutlaka siyaseten ve nizamen idam edilir."* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile kasten adam öldürme suçunun cezası olarak kısas cezası ve İslam hukuku kurallarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1852 tarihli bir belgede, adam öldürme suçları sabit olan katillerin, öldürülenlerin mirasçıları tarafından affedilmedikleri takdirde kısas cezasının uygulanmasına karar verilmiştir³⁵⁶. 1852 tarihli başka bir belgede, İbrahim oğlu Memiş'i kasten öldüren Mehmet oğlu Ömer'in kısas cezasına çarptırıldığı anlaşılmaktadır³⁵⁷. 1854 tarihli başka bir belgede ise, Medine'de yaşayan Buharalı Rauf Efendiyi öldüren Gılam Habeş Ali'ye kısas cezası verilmiştir³⁵⁸. Bu belgelerin yanı sıra, kasten adam öldürme suçuna ilişkin olarak faile kısas cezası verilmesi gerektiğine ilişkin birçok belge bulunmaktadır³⁵⁹.

³⁵³ COA., C..ADL., No: 76/5563, H. 01/11/1258 (4/Aralık/1842).

³⁵⁴ COA., İ..MVL., No: 77/1503, H. 23/05/1262 (19/Mayıs/1846).

³⁵⁵ COA., A.}MKT., No: 38/91, H. 29/03/1262 (27/Mart/1846).

³⁵⁶ COA., A.}DVN. No:83/77, H. 09/03/1269 (12/Aralık/1852).

³⁵⁷ COA., A.}DVN., No: 77/32, H. 07/06/1268 (20/Nisan/1852).

³⁵⁸ COA., İ..MVL., 313/13109, H. 13/11/1270 (7/Ağustos/1854).

³⁵⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 43/97, H. 09/10/1271 (16/Haziran/1855) ; COA., A.}MKT.MVL., No: 48/62, H. 27/02/1268 (22/Aralık/1851); COA., A.}DVN., No: 76/43, H. 07/06/1268 (29/Mart/1852).

1858 Ceza Kanunnamesinin 170 maddesinde³⁶⁰ “*Bir kimsenin tasarlayarak adam öldürdüğü kanunen sabit olur ise, kanun gereği idam olunur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, tasarlayarak adam öldürme suçu sabit olan bir kimseye idam cezasının verileceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1888 tarihli bir belgede, Musahib Fırız isimli birinin Musahib Nedim tarafından tasarlayarak öldürüldüğü ve yapılan yargılama neticesinde katilin tasarlayarak adam öldürme suçunun sabit olduğundan dolayı Ceza Kanunu’nun 170. maddesi gereğince katilin idam ile cezalandırılması ya da on bin dirhem diyet ödenmesi gerektiğine dair Rumeli Kazaskerliğinin şer’i ilamı ile karar verildiği görülmektedir³⁶¹.

1858 Ceza Kanunnamesinin 171. maddesinde ise³⁶² “*Kanun hükmü, şahıs hukukunu düşürmeyeceğinden dolayı öldürülenin mirasçıları var ise, onların iddiaları üzerine açılacak şahsi hukuk davası Şer’iyye mahkemelerine gönderilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, kamu davası neticesinde faile verilen mahkûmiyet kararı mağdurun ahvali şahsiyeye ait haklarına zarar vermeyeceği hususu belirtilmiştir³⁶³. Maktulün mirasçıları şahsi hukuktan doğan davalarından feragat etmez ve şahsi haklarını talep ederlerse bu talep ve dava Şer’iyye mahkemesine gönderilir. Şer’iyye mahkemesince verilecek olan karar Nizamiye mahkemesinin kararı ile birleştirilir³⁶⁴.

Tanzimat Dönemi hukukçularından Halil Rıfat, maktulün yakınlarının katile karşı açmış oldukları şahsi hukuka ilişkin davanın Şer’iyye mahkemelerince görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Maktulün yakınları failden şer’i diyet talep etmiş ve 1858 Ceza Kanunnamesi gereğince de failin tasarlayarak adam öldürme suçu sabit görülüşse kanunen idam cezasının uygulanması ve şer’i diyetin ise katilin kalan mallarından karşılanması gerektiğini belirtmektedir³⁶⁵.

³⁶⁰ “*Bir kimsenin taammüden kâtil olduğu kânûnen tahakkuk eyler ise, kânûnen idamına hükmolunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 170).

³⁶¹ COA. MV., No: 36/7, H. 13/01/1306 (19/Eylül/1888).

³⁶² “*Hükm-i kânûnî hukuk-ı şahsiyeyi iskat edemeyeceğinden maktulün veresi var ise, onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası muhakeme-i şer’iyyeye havale olunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 171).

³⁶³ **Yorganyan** (1326a), s. 9; **Reşat**, s. 301; **Samî**, s. 142; **Halil Rıfat**, s. 263; **Simon**, s. 8.

³⁶⁴ **Reşat**, s. 301.

³⁶⁵ **Halil Rıfat**, s. 263.

Ayrıca bir katilin tasarlayarak adam öldürdüğü kanunen sabit görülmez ancak maktulün yakınlarının iddia ve talepleri üzerine Şer’iyye mahkemelerince kendisine kısas cezası hükmü verilirse katile kısas cezası uygulanır³⁶⁶.

Bu maddede açıklanan ve şer’i mahkemelere başvurulmasını zorunlu kılan husus şahsi hukuka ait olan kısas davasıdır. Kısas dahi katili idam etmek olsa bile maktulün mirasçıları (yakınları) katili kısıstan af edebilecekleri gibi sulh ve ibra dahi olabilirler. Bundan dolayı bu husus şahsi hukuk olarak kabul edilmektedir. Çünkü kamu davasında sulh ve ibra bulunmamaktadır³⁶⁷. Şer’iyye mahkemelerince bir kimsenin kisasına hükmedilse ve maktulün mirasçıları katili affetmez ya da onunla sulh olmazsa kısas hükmü padişaha arz olunur. Padişahın izni alındıktan sonra kısas hükmü icra olunur³⁶⁸. Öldürülenin mirasçıları (yakınları) adam öldüreni kısıstan affeder ya da onunla sulh olursa katil hakkında sadece kanun hükmü uygulanır³⁶⁹.

Bu bağlamda 1864 tarihli belgede, Kars Kağızman sakinlerinden Yusuf isimli kişiyi yaralayarak öldüren katile kısas cezasının verildiği ve öldürülenin yakınları katili kısıstan affetmedikleri için kısas cezasının infaz edildiği görülmektedir³⁷⁰. 1863 tarihli başka bir belgede, Hırsova’da Nugay muhacirlerinden Veys Ali oğlu Zekeriya’nın katilleri Demir Kara Ali, Arap Reyhan ve Kırım Gazi’ye kısas cezasının verildiği ve öldürülen kişinin yakınları failleri affetmediği takdirde idam edilmeleri gerektiği şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir³⁷¹. 1859 tarihli başka bir belgede ise, Marko isimli bir kişiyi öldüren Isto’ya ve Istoban’a kısas cezasının verildiği görülmektedir³⁷².

1864 tarihli bir belgede, Cuma-i Atik Kazasında ikamet eden Ahmet isimli bir kişiyi kısas cezasının gerektirecek şekilde öldüren Abdulkadir, öldürülenin yakınları tarafından affedilmez ya da kendisi ile sulh olunmazsa anılan katilin kısas edilmesi gerektiği şeklinde karar verildiği görülmektedir³⁷³. Bunun dışında birçok belgede 1858 Ceza Kanunnamesinin

³⁶⁶ Halil Rifat, s. 263.

³⁶⁷ Yorganyan (1326a), s. 9.

³⁶⁸ Yorganyan (1326a), s. 9; Simon, s. 8.

³⁶⁹ Simon, s. 8.

³⁷⁰ COA., A.}MKT.UM., No: 810/64, H. 15/05/1281 (16/Ekim/1864).

³⁷¹ COA., C..ADL., No: 19/1188, H. 29/06/1280 (11/Aralık/1863).

³⁷² COA., A.}MKT.UM., No: 346/8, H. 05/08/1275 (10/Mart/1859).

³⁷³ COA., MVL, No: 1077/71, H. 10/07/1283 (18/Kasım/1864).

yürürlükte olduğu dönemde kasten adam öldürme suçlarına karşılık kısas cezasının verildiği görülmektedir.³⁷⁴.

Anılan suç tipine uygulanacak yaptırım hususunda özellikle 1858 Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde düalist (ikili) hukuk sisteminin kendisini ziyadesiyle hissettirdiği görülmektedir. Zira bir yandan kısas cezası öte yandan idam cezası hükümleri bulunmaktadır. 1858 Ceza Kanunnamesinin 171. maddesi ile ikili hukuk sisteminden kaynaklanan sorunlar çözüme kavuşturulmak istense de bu sistemin oluşturduğu problemler gerek o dönemin hukukçuları gerekse çağdaş hukukçular tarafından ortaya konmaya çalışılmıştır.

1.3.2. Diyet ve Sulh

Kur'an-ı Kerimde, kasten adam öldürme suçunda mağdur tarafın kısastan vazgeçmesi halinde fail tarafından kendisine ölçülü ve tam olarak tazminatının ödenmesini isteme hakkı vermektedir. Bu husus Kur'an-ı Kerimde, " ... *Ancak öldüren kimse, kardeşi (öldürülenin vârisi, velisi) tarafından affedilirse, aklın ve dinin gereklerine uygun yol izlemek ve güzellekle diyet ödemek gerekir.*" ayeti ile belirtilmiştir³⁷⁵.

Hz. Peygamber de, "*Kim kasten birisini öldürürse, maktulün velilerine teslim olunur. Onlar dilerlerse onu öldürürler, dilerlerse diyetini alırlar... Bir şey üzerinde karşılıklı anlaşılırlarsa o da geçerli olup maktulün velilerindir.*" buyurmuştur³⁷⁶.

İslam ceza hukukunda öldürülenin mirasçıları kısas talebinden vazgeçip diyet ödenmesine razı olurlarsa failin kendisi tarafından diyet bedeli ödenir³⁷⁷. Bu durumda kısas cezası düşer. Ancak fail hakkında kısas cezası uygulanmadığı durumlarda bozulan toplum düzenin temini amacıyla devlet otoritesinin faile tazir cezası verme hakkı saklıdır³⁷⁸.

³⁷⁴ COA., DH. H..., No: 21/91, H. 01/03/1331 (08/Şubat/1913); COA., MVL., No: 677/88, H. 12/06/1281 (12/Kasım/1864).

³⁷⁵ Bakara 2/178.

³⁷⁶ İbn Mace, Diyat, Bab, akt. **Şafak** (1977), s. 83.

³⁷⁷ **Şafak** (1977), s. 95; **Cin / Akgündüz**, s. 326.

³⁷⁸ **Karaman**, s. 177; **Baradakoğlu** (2002), s. 48; **Aydın** (1999), s. 203; **Cin / Akyılmaz**, s. 274; **Yurtseven**, s. 34; "*Bir kimse diğer kimesneyi amden katledip de af veya sulh maktul kâtilin fûrûundan olmak veyahut kâtilin fûrûundan biri maktulün veresesinden bulunmak gibi bir sebep ile kâtilden kısas sâkût olsa bile, kasden ve bi-gayri hakkın adam katletmek ma'siyet-i azimesini (büyük günahı) irtikap ettiği için kâtil ta'zire müstehak olur.*" (Mi'yar-ı Adalet m. 61)

Tanzimat dönemi Osmanlı uygulamalarına ilişkin bir belgede, uzlaşma ile kısas cezasından kurtulan faile tazir cezası olarak sürgün cezası verilmiştir³⁷⁹.

1840 Ceza Kanunnamesinde kasten adam öldürme suçunun meydana gelmesi durumunda sulh ve diyet hususları düzenlenmemiştir. Ancak yaptığımız arşiv araştırmalarında 1840 Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde sulh ve diyete ilişkin kararların olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda 1848 tarihli bir belgede, Rumeli Vilayeti Valisi Mehmet Ziya Paşa'ya ve Manastır kazası naibi ve müftüsüne yazılan hükümde, Manastır kazasına bağlı Ramane karyesi sakinlerinden öldürülen bir kimsenin yakınlarından biri veya tamamı faili affeder veya kendisi ile sulh olurlar ise kısas cezasının düşeceğini ve düşen kısas cezasının diyete dönüşeceği hususuna yer verildiği ve öldürülenin mirasçıları faili affetmedikleri takdirde ise fail, mağdur yakınlarının yanında bizzat kısas olunması gerektiğine yer verildiği anlaşılmaktadır³⁸⁰.

1844 tarihli başka bir belgede, Abdurrahman oğlu Mehmet'in Üsküplü Behramın Halil adındaki çocuğunu öldürmüş olduğu ve tarafların üzerinde anlaştıkları para ile sulh oldukları görülmektedir³⁸¹.

1848 tarihli başka bir belgede ise, Kandiye sancağında bulunan Pezye nahiyesine bağlı Mahu köyü halkından olan Dimitri, Kosti adındaki kişiyi damdan atarak kasten adam öldürmüş olduğu sabit görüldüğü ve bundan dolayı fail tarafından öldürülenin yakınlarına diyet ödenmesine ve failin kendisine de 5 yıl hapis cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır³⁸².

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 11. maddesinde³⁸³ *“Hakkında adam öldürmeden dolayı kısas cezası hükmedilen failin, öldürülenin yakınları tarafından*

³⁷⁹ “İnsan öldürdüğü şer'an sabit olarak varis-i merhum dahi kısıstan feragat ile yazılı olduğu şekilde sulh olmuş olduğundan katilin bundan böyle Bursa'ya ayak basmamasını Bursa halkı istemiş olduklarından, bundan sonra Bursa'ya ayak basmamak ve uslanıncaya kadar ikamet etmek üzere tedip için Tokat'a sürgün olunması ve uslanıp salıverilmesi gerekirse Bursa'ya gönderilmeyerek dilediği başka bir yerde durması babında lazım gelen emr-i alinin ısdarı ve adı geçen sulh ilamının dahi delil olarak katile verilmesi Meclisi Valada tezekkür kılındığı... 26 CA 1261” A. MKT. MVL., No: 2/4, akt. Avcı (2018), s. 131.

³⁸⁰ COA., C..ADL., No: 17/1036, H. 29/10/1264 (28/Eylül 1848).

³⁸¹ COA., MVL., 67/38, H. 29/06/1260 (16/Temmuz/1844).

³⁸² COA., C..ADL., 5/318, H. 05/06/1264 (9/Mayıs/1848).

³⁸³ “Mücib-i kısâs olup sonradan bazı veresesinin affı veyahut sulh ile diyete ve mala münkalib olan ve mücebi ibtidâ diyet bulunan madde-i katlin iktizây-ı şer'isi icrâ olunduktan sonra, Dersa'âdet'te ise bu makule şahsın katil derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşra da ise bulunduğu mahallin

affedilmesi, şer'i diyet olarak bir mal veya bedel üzerinde anlaşmaları ve fail hakkında şer'i hüküm uygulandıktan sonra kendisi Dersaadet'te ise adam öldürme derecesine göre 1 yıldan 5 yıla kadar küreğe; taşrada ise bulunduğu yerin en büyük şehrine gönderilip prangaya konularak süfli hizmetlerde çalıştırılmasına...” şeklinde düzenlenen hüküm ile, kısıstan affedilen ya da şer'i diyeti kendisinden alınan fail Dersaadet'te ise 1 yıldan 5 yıla kadar kürek; taşra da ise aynı süreye kadar prangaya konularak ağır işlerde çalıştırılması düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1852 tarihli başka bir belgede, Mahmut isimli bir şahsın Halil isimli bir kişiyi öldürmüş olduğu ve ölenin mirasçılarına verilmek üzere kendisine diyet yaptırımının uygulandığı görülmektedir³⁸⁴. Bir başka belgede ise, kocasını öldüren Sorgunlu Alime'nin ödemesi gereken diyetin taksitler halinde ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır³⁸⁵. Başka bir belgede ise, Belgü köylü Ali'yi öldüren Halil'e pranga cezasının verildiği ve diyet yaptırımının 3 taksit halinde fail tarafından ödenmesi gerektiği hususu ifade edilmiştir³⁸⁶.

1858 Ceza Kanunnamesinde sulh veya diyete ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile sulh ya da diyete atıf yapılmamaktadır. Ancak 1858 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde sulh ve diyete ilişkin kararlar verildiği arşiv belgelerinde görülmektedir.

Bu bağlamda 1867 tarihli bir belgede, Giresun Espiye karyesinden Ali isimli bir kişiyi öldüren Hamza isimli bir kişi ile ölenin mirasçıları iki kıta bahçe karşılığında sulh oldukları görülmektedir³⁸⁷. 1890 tarihli başka bir belgede, Beyrut Vilayetinde beş kişinin öldürüldüğü ve öldürülenlerin yakınları ile failer arasında diyet karşılığında sulh yapıldığı görülmektedir³⁸⁸. 1861 tarihli başka bir belgede, Mezuri Kazasının Afrifa karyesinde ikamet eden Hasan isimli bir kişiyi öldüren Hacı'nın ödemesi gereken diyetin 3 yılda ve 3 taksitle ödenmesine karar verildiği görülmektedir³⁸⁹. 1859 tarihli başka bir belgede ise,

şehr-i muazzamı neresi ise onda prangaya konularak süfli hizmetlerde kullanıla.” (1851 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1).

³⁸⁴ COA., A.}MKT.NZD., No: 66/45, H. 11/02/1269 (24/Kasım/1852).

³⁸⁵ COA., A.}MKT.MVL., No: 76/95, H. 08/04/1272 (10/Aralık/1855).

³⁸⁶ COA., MKT.MVL., No: 55/30, H. 05/11/1268 (21/Ağustos/1852).

³⁸⁷ COA., MVL., No: 748/37, H. 24/02/1284 (27/Haziran/1867).

³⁸⁸ COA., DH. MKT., No: 1739/74, H. 18/11/1307 (06/Temmuz/1890).

³⁸⁹ COA., A.}MKT.UM., No: 451/69, H. 16/07/1277 (28/Ocak/1861).

öldürülenin yakınları tarafından affedilen kişinin cezasının diyete çevrildiği ve fail tarafından diyetin ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır³⁹⁰.

1840 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinde her ne kadar sulh ve diyete ilişkin hükümler düzenlenmemiş olsa bile yukarıda belirtilen kararlarda da görüldüğü sulh ve diyete ilişkin kararlar verilmiştir. Bu durumdan da anlaşıyor ki 1840 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinde görülen boşlukların İslam hukuku kuralları ile doldurulduğu görülmektedir. Bundan dolayı Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nde İslam hukuku ile Ceza Kanunnamelerinin somut olaya uygulandığı anlaşılmaktadır.

1.3.3. Af ve Tazir

Öldürme ve yaralama suçlarında öldürülenin yakınlarının faili affetmesi ya da kısas ve diyet talep etmesinin yanı sıra kamu düzenini korumak amacıyla devletin cezalandırma yetkisi de bulunmaktadır. Öldürülenin yakınlarının şahsi haklarından vazgeçmesi devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple devletin faile tazir cezası verme yetkisi bulunmaktadır³⁹¹.

Öldürülenin yakınları, faili affetmesi durumunda failin alacağı kısas cezası tazir cezasına dönüşür. Cezaların genel ve özel önleme amaçları ile failin ıslah olma hususları değerlendirilerek tazir cezasının miktarı kanun koyucu tarafından belirlenmekte ve tazir cezası olarak faile müebbet hapis cezası verilebilmektedir³⁹².

1840 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 1. maddesinde³⁹³ “*Osmanlı Devlet memurları veya herhangi bir kişi bir başkasının canına kast edemeyeceğinden dolayı vezirlerden herhangi biri bir çobanın canına kast etse, kendisine şer'i kısas cezası uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile adam öldürme suçunun cezası olarak şer'i kısas cezasının uygulanacağı anlaşılmaktadır. 1840 Ceza Kanunnamesinin uygulandığı

³⁹⁰ COA., A.}MKT. NZD., No: 298/66, H. 19/05/1276 (14/Aralık/1859).

³⁹¹ “Bir kimse diğer kimseyi amden (kasten) katledip de af, sulh veya maktûl ve kâtîlin fûrûundan olmak yahut kâtîlin fûrûundan biri maktulün veresesinden bulunmak gibi bir sebeple kâtilden kısas sâkıt olsa bile, kasden ve bigayr-ı hakkın adam katletmek masiyet-i azimesini (büyük günahı) irtikâp ettiği için katil ta'zîre müstahik olur. Kezalik şibhi amd suretiyle insan katleden kimse verese-i kâtîle diyet vermekle beraber ta'zîre müstahik olur. Mutâdî ise siyaseten katli caizdir.” (Mi'yar-ı Adalet m. 61); **Avcı** (2018), s. 123.

³⁹² **Udeh** (2012b), s. 217; **Ebu Zehra** (1994b), s. 71.

³⁹³ “Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale'l-ıtlak sâir eşhastan hiçkimse diğer birisinin canına kasdedemeyeciğine binâen; farazâ vüzerâdan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezîrin hakkında dahi kısâs-ı şer'i icra oluna.” (1840 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1)

dönemde ölenin mirasçıları fail hakkında kısas cezasının uygulanmasını talep ettiklerinde faile kısası cezası uygulanırdı.

1840 Ceza Kanunnamesinde af ve tazir hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yaptığımız arşiv araştırmaları neticesinde ölenin mirasçıları faili affettiklerinde ya da diyet bedeli karşılığında anlaşarak kısas cezasından vazgeçtikleri durumda devlet tarafından faile tazir cezasının verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda 1848 tarihli bir belgede, Sakız adasına bağlı Kalimyos karyesi sakinlerinden olup öldürülen Kostaki'nin mirasçısı olan kız kardeşi faili kısas ve diyetten affetmiş olduğundan failin kendisine 7 yıl küreğe konulma cezası verilmiştir³⁹⁴. 1849 başka tarihli bir belgede, öldürülen Ali'nin ailesi, fail hakkında uygulanması gereken kısas cezasından vazgeçmesi üzerine failin 6 yıl kürek cezasına mahkûm edildiği ve kendisinin Dersaadet'e gönderildiği anlaşılmaktadır³⁹⁵. 1850 tarihli başka bir belgede ise, Reşad isimli birinin kasten adam öldürmeden dolayı kendisine müebbet olarak kürek cezasının verildiği görülmektedir³⁹⁶. Arşiv belgelerinde bu hususta fail hakkında kürek cezasının verildiğine ilişkin birçok kararlar mevcuttur³⁹⁷.

1848 tarihli bir belgede, Hazergrad kazasına bağlı Royeç köyünden çolak oğlu Mustafa'yı öldüren fail Hasan hakkında ölenin mirasçıları kısas cezasından vazgeçtiklerinden failin Tersane-i Amire'de 6 yıl prangaya konulma cezasına ve diyet ödemeye mahkûm edildiği görülmektedir³⁹⁸.

1840 Ceza Kanunnamesinde af ve tazir cezasına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen yukarıda belirtilen kararlarda görüldüğü üzere ölenin mirasçıları faili affettiklerinde ya da diyet bedeli karşılığında anlaşarak kısas cezasından vazgeçtikleri durumda faile tazir cezası olarak kürek cezası veya pranga cezasının verildiği görülmektedir.

³⁹⁴ COA., C..ADL., No: 42/2566, H. 06/01/1264 (05/Mayıs/1848).

³⁹⁵ COA., A.}AMD., No: 7/84, H. 06/06/1265 (29/Nisan/1849).

³⁹⁶ COA., İ..DH., No: 211/12287, H. 01/05/1266 (15/Mart/1850).

³⁹⁷ COA., A.}MKT.MVL., No: 34/40, H. 10/01/1267 (15/Kasım/1850); COA., A.}MKT.MVL., No: 36/84, H. 25/02/1267 (20/Aralık/1850); COA., C..ADL., No: 42/2565, H. 06/01/1264 (14/Aralık/1847); COA., A.}MKT., No: 67/71, H. 03/03/1263 (19/Şubat/1847); COA., A.}MKT., No: 80/27, H. 20/05/1263 (6/Mayıs/1847); COA., A.}MKT.MVL., No: 22/69, H. 04/02/1266 (20/Aralık/1849).

³⁹⁸ COA., A. }AMD. No: 3/34, H. 04/02/1264 (11/Ocak/1848).

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 11. maddesinde³⁹⁹ “*Hakkında adam öldürmeden dolayı kısas cezası hükmedilen failin, öldürülenin yakınları tarafından affedilmesi, şer’i diyet olarak bir mal veya bedel üzerinde anlaşmaları ve fail hakkında şer’i hüküm uygulandıktan sonra kendisi **Dersaadet’te ise** adam öldürme derecesine göre 1 yıldan 5 yıla kadar **küreğe; taşrada ise** bulunduğu yerin en büyük şehrine gönderilip **prangaya** konularak süflî hizmetlerde çalıştırılmasına...*” hüküm mevcuttur. Bu hüküm ile, ölen bir kimsenin mirasçıları faili affetmiş ya da onunla uzlaşmış olsa bile, fail İstanbul’da ise 1-5 yıl kürek; taşrada ise prangaya konularak ağır işlerde çalıştırma cezası uygulanacağına yer verilmiştir. Bu hüküm ile, 1840 Ceza Kanunnamesinde mevcut olmayıp uygulamada görülen tercihin normatif hale geldiği görülmektedir.

Bu bağlamda 1851 tarihli bir belgede, İzmir’de Şerbetçi Hayim isimli Yahudi’yi öldüren failin ölenin yakınları tarafından kısas cezasından affedildiği için küreğe konulmak üzere Dersaadet’e gönderildiği anlaşılmaktadır⁴⁰⁰. 1851 tarihli başka bir belgede, İpek Kasabalı Halid isimli bir kişiyi öldüren fail Bayram’ın kısastan affedildiği ve kendisine kürek cezasının verildiği görülmektedir⁴⁰¹. Başka bir belgede ise, Arabistan ordusu askeri Mehmet isimli birinin Mehmet oğlu Talibi öldürmüş olduğu ve ölenin karısı faili affettiği için faile pranga cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁴⁰².

1854 tarihli bir belgede, Çoruma bağlı Çanakçı Karyesi’nden Türkmenoğlu Mustafa’yı öldüren fail Veliyüddin’in diyet ödedikten sonra Tersane-i Amire’de küreğe konulma cezası verildiği görülmektedir⁴⁰³. 1852 tarihli başka bir belgede, Salih Hatun’u öldüren oğlu Ahmed’in pranga cezasına ve diyet ödemeye mahkum edildiği anlaşılmaktadır⁴⁰⁴. 1853 tarihli başka bir belgede ise, Gabrova köyünde Tuna kızı Nikolanyo’yu kaçıarak öldüren fail Mito’nın pranga cezasına ve diyet ödemeye mahkûm edildiği görülmektedir⁴⁰⁵. Görüldüğü üzere yukarıda belirtilen mevzuat hükmünün pratiğe yansıdığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanun hükmünü uygulayanların kanunilik ilkesine sıkı bir şekilde riayet ettikleri görülmektedir.

³⁹⁹ “*Mûcib-i kısâs olup sonradan bazı veresesinin affı veyahut sulh ile diyete ve mala münkalib olan ve mûcebi ibtidâ diyet bulunan madde-i katlin iktizây-ı şer’isi icrâ olunduktan sonra, Dersa’âdet’te ise bu makule şahsın katil derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşra da ise bulunduğu mahallin şehr-i muazzamı neresi ise onda prangaya konularak süflî hizmetlerde kullanıla.*” (1851 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 1).

⁴⁰⁰ COA., MVL., No: 205/20, H. 25/01/1268 (20/Kasım/1851).

⁴⁰¹ COA., MKT.MVL., No: 48/62, (H. 27/02/1268. (22/Aralık/1851).

⁴⁰² COA., A.}MKT.MVL., No: 66/75, H. 23/02/1270 (25/Kasım/1853).

⁴⁰³ COA., A.}MKT.MVL., No: 92/40, H. 07/04/1274 (7/Ocak/1854).

⁴⁰⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 49/18, H. 09/03/1268 (23/Ocak/1852).

⁴⁰⁵ COA., A.}MKT.UM., No: 126/79, H. 14/05/1269 (23/Şubat/1853).

1858 Ceza Kanunnamesinin 170. maddesinde⁴⁰⁶ “*Bir kimsenin tasarlayarak adam öldürdüğü kanunen sabit olursa, kanunen idamına hüküm olunur.*” şeklinde düzenlenen hüküm ile tasarlayarak adam öldürme suçunu işleyen fail hakkında tazir cezası olarak idam cezasının verileceği düzenleme altına alınmıştır. Yaptığımız arşiv belgeleri araştırmasında bu hususun uygulamaya yansımış olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda 1882 tarihli bir belgede, Kayıkçı Kel Bayram isimli biri, karısı Fatma ile akrabasından Mehmet Ali’yi tasarlayarak öldürmüş olduğu ve bu hususta suçlu görülen faile idam cezasının verildiği görülmektedir⁴⁰⁷. 1893 tarihli başka bir belgede, Mehmet oğlu Çoban Halit isimli biri, Rahçe karyesi sakinlerinden Süleyman oğlu Zaim’i tasarlayarak öldürmüş olduğu ve failin idam cezasının kürek cezasına çevrilmiş olduğu görülmektedir⁴⁰⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin 172. maddesinde⁴⁰⁹ “*Kıyas ya da idam cezalarından affedilen katil müebbet olarak yahut 15 yıldan az olmamak üzere süreli olarak küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, öldürülenin mirasçıları fail hakkında kıyas cezasını istememiş ya da belli bir bedel veya karşılıksız olarak faili affetmişlerse adam öldüren failin tamamen cezasız kalmayacağı ve müebbet veya 15 yıldan az olmamak üzere küreğe konulacağı hususu düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1860 tarihli bir belgede, Mehmet isimli bir birinin Filibe Sancağı Konuş Nahiyesi İstanimaka kasabasında babası Hasan’ı öldürdüğü ve kendisine kıyas cezası verildiği ancak ölenin mirasçıları tarafından affedilmesi üzerine Tersane’de 15 yıl süre ile küreğe konulma cezası verildiği görülmektedir⁴¹⁰. 1860 tarihli başka bir belgede, Hani kazasında Presim isimli birini öldüren Cafer’in kıyas cezasından affedilmesi üzerine kendisine kanun gereği 15 yıl süre ile Ergani Madeni’nde küreğe konulma cezası verilmiştir⁴¹¹.

1865 tarihli başka bir belgede ise, Kandiye Sancağına bağlı Dilbeso karyesinden Haralanbi isimli birini öldüren İspirzo Papazaki, ölenin babası tarafından belirli bir ücret

⁴⁰⁶ “*Bir kimsenin taammüden kâtil olduğu kânûnen tahakkuk eyler ise, kânûnen idâmına hükmolunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 170).

⁴⁰⁷ COA., Y..A...RES., No: 16/53, H. 22/09/1299 (7/Ağustos/1882).

⁴⁰⁸ COA., BEO., No: 262/19576, H. 09/02/1311 (22/Ağustos/1893).

⁴⁰⁹ “*Kıās ya idam cezalarından affolunan kâtil müebbeden yahut on beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 172).

⁴¹⁰ COA., A.}MKT.UM., No: 404/84, H. 18/10/1276 (9/Mayıs/1860).

⁴¹¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 120/41, H. 07/03/1277 (23/Eylül/1860).

karşılığında affedildiği ve Midilli’de 15 yıl süre ile kendisine küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁴¹². Bu belgelerin dışında birçok belgede de kısas ya da idam cezasından affedilen failin 15 yıl süre ile küreğe konulma cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁴¹³. Belgelerden de anlaşıldığı üzere yukarıda belirtilen kararlar, anılan mevzuata uygun olarak verildiği görülmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 174. maddesinde ise⁴¹⁴ “Bir kimse tasarlama olmadan kasten adam öldürmüş ise, 15 yıl süre ile küreğe konulur. Fakat bir kimse, cinayet türünden bir suçu işlerken işlemezden önce veya işledikten sonra ya da suç işlemek amacıyla bir kimseyi öldürürse kendisine kanunen idam cezası verilir.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm iki fıkradan meydana gelmektedir.

Birinci fıkra, tasarlama olmadan fail tarafından doğrudan doğruya adam öldürme suçu düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile kasten adam öldürme suçunun temel hali düzenlenmiş ve suç failine temel ceza olarak 15 yıl küreğe konulma cezası öngörülmüştür. Örneğin, iki kişi arasından meydana gelen tartışmadan sonra birinin sinirlenerek diğerini silah veya yaralayıcı aletler ile vurarak öldürmesi durumunda meydana gelen adam öldürme suçu doğrudan doğruya işlenmiş olur⁴¹⁵. Öldürme suçu işlenmeden önce failde tasarlama niyeti ve fikri bulunmadığından faile verilecek ceza 15 yıl küreğe konulma cezasıdır⁴¹⁶. Ancak 1858 Ceza Kanunnamesinin kaynağını oluşturan Fransız Ceza Kanunu’nda kasten öldürme suçunun cezası olarak müebbet kürek cezası verileceği belirtilmiştir⁴¹⁷.

Bu bağlamda 1908 tarihli bir belgede, Veterinerlik ve Eczacılık öğrencisi olan Yusuf Ziya Efendi’yi öldüren Galip isimli faile İstanbul Cinayet Mahkemesince 15 yıl kürek cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁴¹⁸. 1909 tarihli başka bir belgede ise, Maraş’ta Sarayaltı olayında adam öldürme suçu işlediği sabit görülen Mehmet ile Ökkeş faillerine 15’er yıl

⁴¹² COA., MVL., No: 805/4, H. 26/07/1282 (15/Aralık/1865).

⁴¹³ COA., A.}MKT.MVL., No: 128/35, H. 24/11/1277 (3/Haziran/1867); COA., MVL., No: 1079/7, H. 19/02/1284 (22/Haziran/1867); COA., MVL., No: 1077/42, H. 27/04/1283 (8/Eylül/1866).

⁴¹⁴ “Bir kimse min-gayrı taammüd bir şahsı itlaf etmiş ise, on beş sene müddetle küreğe vaz’ olunur. Fakat işbu telef-i nefis kazıyyesi âhara bir cinâyeti icrâ eder iken ya kable’l-icrâ veya ba’de’l-icrâ veyahut bir cünhayı berây-ı icrâ vuku bulmuş ise itlâf-ı nefis eden şahıs kânûnen idâm cezasıyla mücazât olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 174).

⁴¹⁵ Simon, s. 12; Reşat, s. 304-305; Sami, s. 144-145; Halil Rifat, s. 267; Yorganyan (1326a), s. 12-13.

⁴¹⁶ Simon, s. 12; Reşat, s. 304-305; Halil Rifat, s. 267.

⁴¹⁷ Yorganyan (1326a), s. 12.

⁴¹⁸ COA., ZB., No: 15/16, R. 27/03/1324 (9/Haziran/1908).

küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁴¹⁹. Ayrıca, anılan maddeye uygun ceza verildiğini gösterir birçok belge de bulunmaktadır⁴²⁰.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “...bir kimse, cinayet türünden bir suçu işlerken işlemezden önce veya işledikten sonra ya da suç işlemek amacıyla bir kimseyi öldürürse kendisine kanunen idam cezası verilir.” hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm ile, kasten adam öldürme suçunun nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu durumda failin fiilinin ağırlığı ve derecesi değişir. Zira bir kimse, cinayet türünden olan bir suçu işlemek amacıyla bu suçu işlemeyen önce veya işledikten sonra ya da bir suç işlemek amacıyla diğer adamı öldürürse ikinci fıkra hükmü gereği kanunen idam cezası verilir⁴²¹. Örneğin, bir kimse, hırsızlık suçu işlerken veya işlemeyen önce ev halkının bağırımlarını engellemek ve hırsızlık fiilini kolaylaştırmak için onları öldürmesi ya da fail, hırsızlık fiilini işlerken ev halkının saldırılarını engellemek için öldürmesi örnek gösterilebilir⁴²². Bu sebeple fail tarafından bir suç işlenirken bu suçun işlenmesini kolaylaştırmak için adam öldürme suçunun işlenmesi halinde faile ikinci fıkra hükmü gereği idam cezası verilir⁴²³. Bir başka ifade ile meydana gelen başka unsurlar adam öldürme suçunun ağırlaştırıcı unsuru olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı adam öldürme suçunu işleyen bir kimseye temel ceza olarak kürek cezası verilmesi gerekirken onun yerine idam cezasının verildiği görülmektedir⁴²⁴.

Bu bağlamda 1895 tarihli bir belgede, İzmir Temaşalık isimli mahallede ikamet eden Abdullah oğlu Seyyid Yarer isimli bir kişi, İzmir Göztepe’de ikamet eden Çeşmeli Bahçıvan Kıryako ile karısı ve çocuklarının bulunduğu kulübeye hırsızlık amacıyla girerek bahçıvan Kıryako’yu ve karısını öldürdüğü ve kendisine idam cezasına karşılık küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁴²⁵.

1904 tarihli başka bir belgede, Üsküp Rüsumat Müdüriyeti Sandık Emni Osman Efendinin evine girerek kendisi ile hizmetçisini öldürerek evdeki değerli eşyaları çaldıkları

⁴¹⁹ COA., DH.MUİ., No: 33/1, H. 01/11/1327 (14/Kasım/1909).

⁴²⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 113/11, H. 06/06/1276 (31/Aralık/1859); COA., A.}MKT.MVL., No: 113/22, H. 10/06/1276 (4/Ocak/1860); COA., A.}MKT.MVL., No: 139/21, H. 05/07/1278 (6/Ocak/1862).

⁴²¹ Sami, s. 144-145; Reşat, s. 305; Simon, s. 13.

⁴²² Sami, s. 144-145; Yorganyan (1326a), s. 15.

⁴²³ Simon, s. 15; Reşat, s. 307.

⁴²⁴ Yorganyan (1326a), s. 13.

⁴²⁵ COA., İ.AZN., No: 14/18, H. 05/12/1312 (30/Mayıs/1895).

sabit olan Kasap Hüseyin ile Arabacı Maksud'un idam cezasına karşılık müebbet olarak küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁴²⁶.

1904 tarihli başka bir belgede, Hacı Emrullah Hasan ile arkadaşının hırsızlık amacıyla Hacı Kadir Beyzade ve Hacı Ethem Bey'i öldürmüş olduğu yapılan yargılama neticesinde sabit görüldüğünden faillere idam cezası karşılığında müebbet olarak küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁴²⁷. 1904 tarihli başka bir belgede ise, Dursun oğlu Nuri isimli birinin Hüseyin isimli birinin evine hırsızlık amacıyla girerek Hüseyin'i öldürdüğü ve failin kendisine idam cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁴²⁸.

Görüldüğü üzere, her üç Ceza Kanunnamesinde kasten adam öldürme suçuna karşılık yaptırım türü olarak düzenlemeyen ve görünürde oluşan hukuki boşluğun kanun uygulayıcıları tarafından İslam hukuku kuralları uygulanarak doldurulmuştur. Bu hususta İslam hukuku ile Ceza Kanunnamelerinin uyum içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

2. Taksirle Öldürme (Hataen Katl)

Adam öldürme suçunun diğer bir türü ise taksirle adam öldürmedir. Bu başlıkta bu türün tanımı yapılacak, suçun unsurlarına değinilecek ve yaptırım türleri hakkında bilgi verilecektir.

2.1.Tanım

Taksirle (Hataen) Öldürme, bir kimsenin kast iradesi olmaksızın bir insanı yanlışlıkla öldürmesidir⁴²⁹. Çalı arkasında bulunan bir insanı av hayvanı zannederek öldürmek⁴³⁰ ya da bir Müslümanı düşman sanarak öldürmek gibi⁴³¹ vakalar taksirle adam öldürmeye örnek gösterilebilir.

⁴²⁶ COA., İ..AZN., No: 55/38, H. 09/03/1322 (24/Mayıs/1904).

⁴²⁷ COA., İ..AZN., No: 55/28, H. 24/02/1322 (10/Mayıs/1904).

⁴²⁸ COA., BEO., No: 4267/320015, H. 13/04/1332 (27/Haziran/1904).

⁴²⁹ Şafak (1977), s. 105; Çalışkan, s. 375; Ansay, s. 285; Bardakoğlu (2002), s. 46; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 102; Aydın (1999), s. 204; Cin / Akyılmaz, s. 276; Songur, s. LIX.

⁴³⁰ Reşat, s. 292; Sami, s. 141; Ansay, s. 285; Bardakoğlu (2002), s. 46; Cin / Akyılmaz, s. 276; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 102; Aydın (1999), s. 204; Songur, s. LIX; Kumbsar, s. 53.

⁴³¹ Reşat, s. 296; Bardakoğlu (2002), s. 46; Aydın (1999), s. 204; Cin / Akyılmaz, s. 276; Yurtseven, s. 34.

İslam hukukunda bir kimsenin dikkatsizlik ve tedbirsizlik⁴³² gibi taksirli bir fiili ile başkasını öldürmesi ya da yaralaması durumunda fail kısas cezasına yerine diyetten sorumlu tutulur⁴³³.

2.2. Suçun Unsurları

Taksirle adam öldürme suçunun unsurları dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kanunilik unsurudur.

2.2.1. Kanuni Unsur

Taksirle adam öldürme suçunun ilk unsuru olan kanuni unsur, taksirle öldürmenin suç olduğu ve bunun karşılığında ceza tayin edildiğini gösteren kanunların varlığıdır. İslam hukukunun asli kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve Sünnette anılan suç tipine ilişkin hüküm bulunmaktadır.

*“Kim bir mü'mini yanlışlıkla (taksirle) öldürürse, bir mü'min köleyi azad etmesi ve bağışlamadıkları sürece ailesine diyet ödemesi gerekir.”*⁴³⁴ şeklinde düzenlenen ayet ile taksirle adam öldürmenin suçu ve cezası düzenlenmiştir.

*“Hz. Peygamber, (as) Has'am kabilesine bir müfreze gönderdi. Orada bulunanlardan bir kısmı Müslüman olduklarını bildirip kendilerini korumak için secdeye kapandılarsa da müfreze öldürme işinde acele ederek onları öldürdü. Bu durum Rasullah (s.a.)'e ulaşınca onlardan her biri için yarım diyet ödenmesini emretti.”*⁴³⁵ hadis-i şerifi ile de taksirle adam öldürmenin suç olduğu ve karşılığında diyet ödenmesi gerektiği hususu ifade edilmiştir.

⁴³² Osmanlıda tedbirsizlik sonucu ölüme yol açmaya örnek olarak; “Kavaklı Pınar nam mahalde düğün yerinde belindeki tabanca hataen ateş alıp maktule-i mezburenin sağ kulağından kurşun isabete edip sol kulağından çıkarak o anda mütesiren fevt olmakta müci-i şer'isini bi'l-asale ve bi'lvekale talep ederizdeyi bade'd dava ve'l-istintak kâtil-i merkum Mehmed-i sabî cevabında cerh-mezkurun hataen kendisinden sudurunu ve cerh-i mezkurun tesirinden naşi mütesiren fevt olduğunu tav'an ikrar etmekle mucibi olan diyet-i mer'e sîm-i halisden beş bin dirhem-i şer'i sîm-i vârisân-ı mezburan Mustafa ve diğer Mustafa'ya eda ve teslime katil-i mezbur Mehmed'e tenbih olunduğu... 1276/1861.” BAŞŞ, d.no. 753, h.no 161, akt. **Avcı** (2018), s. 136.

⁴³³ **Avcı** (2018), s. 137.

⁴³⁴ Nisa, 4/92.

⁴³⁵ Ebû Dâvûd, Cihad 95, (No: 2645); Tirmizî, Siyer 42 (No: 1604), akt. **Avcı** (2018), s. 138.

Tanzimat döneminde yayınlanan ceza kanunlarına bakıldığında 1840 Ceza Kanunnamesi hariç 1851 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinde taksirle adam öldürmenin suç olarak sayıldığı ve karşılığında ceza tayin edildiği görülmektedir.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde taksirle adam öldürme suçu ve cezası düzenlenmemiştir. Ancak yaptığımız arşiv araştırmaları neticesinde anılan kanunun yürürlükte olduğu dönemde İslam hukukuna uygun olarak taksirle adam öldürme suçuna karşılık failin diyet ödemesi gerektiğine ilişkin karar verildiği görülmektedir.

Bu bağlamda 1850 tarihli bir belgede, Karesi sancağında Başgelenbe kazasına bağlı Gündek köyünden Halil isimli birinin hataen ölümüne sebep olan fail Osman'ın diyet ödemesi gerektiğine dair ilama ve fetva eminin açıklamasına yer verildiği görülmektedir⁴³⁶.

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 13. maddesinde⁴³⁷ “*Adam öldürme fiili kasten olamayıp hataen olduğu ve failinde sabıkası olmayıp hakkında kötü düşünülecek birisi olmadığı hukuken ortaya çıkarsa fail için sadece şer’i hukuktan doğacak sorumlulukla yetinilmelidir. Ancak fail kötü düşünülecek biri ise, şer’i hukuktaki sorumluluğuna ilaveten kamu düzeni gereği kendisine 1 yıl süre ile küreğe ya da prangaya konulma cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle öldürme suçu ve cezası düzenlenmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 182. maddesinde⁴³⁸ “*Bir kimse bir insanı taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise, ölenin mirasçıları şer’iyye mahkemelerince haklarını aldıktan sonra eğer bu adam öldürme suçu, failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle adam öldürme suçu ve cezası düzenlendiği görülmektedir.

⁴³⁶ COA., MKT.NZD., No: 6/43, H. 18/06/1266 (1/Mayıs/1850).

⁴³⁷“*Madde-i katl amden olmayıp hatâen olduğu takdirde o makûle hatâen olan maktûlün kâtili kendisinden o misillü ef’al vuku bulmamış kimesne olduğu ve sabıkası olmayup hakkında hüsn-i şehadet olunarak mazinne-i sû’ olmadığı inde’ş-şer’ tebeyyün eder ise yalnız icab-ı şer’isinin iktizasıyla iktifâ olunup mazinne-i sû’ olduğu halde nizâmen bir sene müddet için küreğe veya prangaya vaz’-ı dahi oluna.*” (1851 Ceza Kanunnamesi m. 13).

⁴³⁸“*Bir kimse bir şahsı hatâen itlaf eder, yahut bi-gayri kasdin telef-i nefsiine sebep olur ise, varise-i maktûlün hukûk-ı şer’iyyesi bil-muhakeme istifâ olunduktan sonra eğer bu katl keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizâmâta riayetsizlikten neşet etmiş ise, altı aydan iki seneye kadar haps ile mücâzât olunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 182).

2.2.2. Maddi Unsur

Taksirle adam öldürme suçu, serbest hareketli bir suçtur. Yaralamak, iteklemek, üzerine bir şey dökmek, yola bir şey dökmek ya da çukur kazmak gibi fiiller ile birinin ölümüne yol açmak örnek gösterilebilir. Taksirli fiil, “*icrai*” ya da “*ihmali*” davranışla işlenebilir. Tedbir almadan çatıdan bir şey atarak birinin ölümüne yol açmak “*icrai*”; tedbir almadan bir köpeği serbest bırakarak başkasının ölümüne yol açmak ise “*ihmali*” davranışlara örnek gösterilebilir⁴³⁹.

Taksirle adam öldürme suçunun maddi unsurunun meydana gelebilmesi için şu hususların meydana gelmesi gerekir; 1-) Ölüm neticesini meydana getiren taksirli fiilin bulunması 2-) Taksirli fiilin sonucunda ölüm meydana gelmesi 3-) Taksirli fiil ile ölüm neticesi arasında illiyet bağının bulunması gerekir⁴⁴⁰.

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinde maddi unsura ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Maddi unsura ilişkin husus ilk olarak 1858 Ceza Kanunnamesi ile hukuk sistemimize girmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 182. maddesinde “*Bir kimse bir insanı taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise, ölenin mirasçıları şer’iyye mahkemelerince haklarını aldıktan sonra eğer bu adam öldürme suçu, failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “*...failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından...*” ifadesi maddi unsura işaret etmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin kaynağı olan Fransız Ceza Kanunu taksiri beş türe ayırmıştır. Bunlar; 1-) Yeteneksizlik, 2-) Tedbirsizlik 3-) Dikkatsizlik 4-) İhmal 5-) Kamu düzenine aykırı harekettir. Bunlar taksirle adam öldürme fiilinde ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmektedir. Ancak 1858 Ceza Kanunnamemizde açıkça tedbirsizlik ve kamu düzenine aykırı hareket düzenlendiği için sadece bu hususlar ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmektedir. Bunun dışındakiler ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmemektedir⁴⁴¹.

⁴³⁹“iki üç yaşında olup validesinin hidânesinde olan sabiyi vâlidesi bir oda içinde yalnız bırakıp sabî kendiliğinden ateşe düşüp muhterikan (yanarak) vefat etse validesine diyet lazım gelir.” (Mi’yar-ı Adalet m. 179); Udeh (2012b), s. 142.

⁴⁴⁰ Udeh (2012b), s. 141; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 102; Avcı (2018), s. 139; Şafak (1977), s. 105.

⁴⁴¹ Yorganyan (1326a), s. 51-52.

1858 Ceza Kanunnamesi ile Fransız Ceza Kanunu arasında maddi unsur açısından ciddi farkların olduğu görülmektedir.

2.2.3. Manevi Unsur

Taksirle adam öldürmenin manevi unsuru, failin fiili (hareketi) bilerek ve isteyerek işlemesi ve öngörmesi gereken neticeyi ise öngörememesi sonucunda ölüm meydana gelmesidir⁴⁴². Taksirli hareket, gerektiği şekilde tedbirli davranmama ve özen ve dikkat göstermeme şeklinde ortaya çıkar⁴⁴³. Failin cezalandırılması için failin hatalı ve taksirli bir fiili olmalı ve bu hususun kanun gereği sabit olması gerekir⁴⁴⁴.

Tanzimat dönemi hukukçularından Diran YORGANYAN'a göre hata kavramı modern kanunda taksir olarak ifade edilmektedir. Taksirli fiili, kaçınılması ya da sakınılması mümkün olan hususlardan kaçınmamaktır şeklinde ifade etmektedir.

Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukukunda bir kimse fiilinden dolayı sorumlu tutulup cezalandırılabilmesi için hatası yani taksiri, dikkatsizliği ve kamu düzenine aykırı hareketleri olması gerekir⁴⁴⁵.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde manevi unsura işaret eden bir düzenleme bulunmamasına rağmen uygulamada manevi unsura işaret eden kararlar bulunmaktadır.

Bu bağlamda 1849 tarihli bir belgede, Silivri Ali'yi **hataen öldüren** Mustafa'nın diyet ödemesine ve 1 yıl prangaya vurulma cezasına karar verildiği görülmektedir⁴⁴⁶. Başka bir belgede ise, Bosna'nın Travnik kazasından Pozo'yu **hataen öldüren** Çanak Mustafa'nın 1 yıl süre ile pranga cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir⁴⁴⁷.

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 13. maddesinde “*Adam öldürme fiili kasten olamayıp hataen olduğu ve failinde sabıkası olmayıp hakkında kötü düşünülecek birisi olmadığı hukuken ortaya çıkarsa fail için sadece şer'i huktan doğacak sorumlulukla yetinilmelidir.*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “... **kasten olmayıp hataen olduğu...**” ifadesi manevi unsura işaret eder. Görüldüğü üzere, 1840 tarihli Ceza

⁴⁴² Avcı (2018), s. 141.

⁴⁴³ Bardakoğlu (2002), s. 46.

⁴⁴⁴ Yorganyan (1326a), s. 49-50.

⁴⁴⁵ Yorganyan (1326a), s. 50.

⁴⁴⁶ COA., A.}MKT., No: 200/44, H. 01/07/1265 (23/Mayıs/1849).

⁴⁴⁷ COA., A.}MKT.MVL., No: 10/36, H. 25/10/1264 (24/Eylül/1848).

Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde uygulamada var olan ve manevi unsura işaret eden “***hataen öldürme***” ifadesi 1851 Ceza Kanunnamesinde düzenlenerek normatif hale geldiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda 1855 tarihli bir belgede, Halil isimli birini ***hataen öldüren*** fail Halil’in diyet ödemesi gerektiği ve sabıkası varsa pranga cezası ile cezalandırılması yönünde karar verilmiştir⁴⁴⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin 182. maddesinde “*Bir kimse bir insanı taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise, ölenin mirasçıları şer’iyye mahkemelerince haklarını aldıktan sonra...*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “***...taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise...***” ifadesi manevi unsura işaret etmektedir.

Bu bağlamda 1860 tarihli bir belgede, Akka Sancağından Taberriye kasabası sakinlerinden İbrahim isimli birini hataen öldüren katilin diyet ödemesi ve 2 yıl süre ile hapse mahkûm edilmesine karar verildiği görülmektedir⁴⁴⁹.

Görüldüğü üzere, manevi unsur açısından 1851 ve 1858 Ceza Kanunnamesi ile değişiklik yapılmış ve anılan kanunlarda düzenlenen hükümlerin pratiğe de yansıdığı anlaşılmaktadır.

2.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Taksirle adam öldürme suçunda hukuka uygunluk kapsamında en sık karşılaşılan durum, hekimlik mesleği ile ilgili husustur. Bilindiği üzere hekimlik mesleğinin icrası, hakkın kullanılması şeklinde tezahür eden hukuka uygunluk sebebidir. Hekim, yapmış olduğu tıbbi müdahalelerde tıp ilmi ve meslek kurallarına uyarak hareket etmesine rağmen ölüm, organ veya duygu kaybı olsa bile kendisine ceza verilmez⁴⁵⁰.

Hekimin sorumluluğu kalkması için belli bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁵¹. 1-) Failin hekim olması 2-) Tıbbi müdahaleyi iyiniyetle ve tedavi kastıyla yapmalı 3-) Tıp ilmine uygun icra etmeli 4-) Hastanın kendisinden veya velisinden

⁴⁴⁸ COA., A.}MKT.MVL., No: 74/87, H. 03/01/1272 (15/Eylül/1855).

⁴⁴⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 116/25, H. 14/10/1276 (5/Mayıs/1860).

⁴⁵⁰ **Avcı** (2018), s. 142; **Akşit**, s. 44; **Şafak** (1977), s. 117.

⁴⁵¹ “Eğer ameliyatı icra eden tabibin tıbben hatası yoksa ve mutad sınırı aşmamışsa sorumlu olmaz. Ve eğer hata ve tecavüz vuku bulmuş ise o surette o kimsenin diyetinin yarısını öder.” (Mi’yar-ı Adalet m. 55)

izin alınması gerekmektedir. Bu şartlar var ise hekimin sorumluluğuna gidilemez. Aksi takdir de hekim sorumlu tutulacaktır⁴⁵².

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi ise meşru müdafaa halidir. Bu hususta 1854 tarihli bir belgede, Serili köyünde Kostanti'yi hataen ve meşru müdafaa halinde öldüren İbrahim isimli faile ceza gerekmeyeceğine karar verildiği görülmektedir⁴⁵³.

2.3. Yaptırım

Taksirle adam öldürme suçunun asli yaptırımı diyetdir⁴⁵⁴. Ayrıca devletin tazir cezası verme hakkı da saklıdır⁴⁵⁵. Bu yaptırım türlerini sırasıyla inceleyeceğiz.

2.3.1. Diyet ve Sulh

Diyet, İslam hukukunda haksız yere öldürülen veya yaralanan birine ceza ya da kan bedeli olarak fail ya da akilesi tarafından mağdura veya mirasçılara ödenen mal veya paradır⁴⁵⁶. Bir başka tanımda ise diyet, “*sebebiyet verdiği ölüm veya bedeni zarara karşılık olarak suçun faili tarafından maktulün mirasçılara veya yaralama fiilinin mağduruna ödediği maldır*”⁴⁵⁷. Kasten öldürmelerde kısas cezasının düşmesi, taksirle ya da kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçlarında kastın tam olarak belirlenemediği öldürme suçlarında öldürülenin yakınlarına diyet ödenir⁴⁵⁸.

Diyet, bir yönüyle ceza bir yönüyle de tazminat niteliğindedir. Kasten adam öldürme suçunda ceza, taksirle öldürme suçunda ise diyet özelliği ağır basmaktadır⁴⁵⁹.

Kur'an-ı Kerimde⁴⁶⁰ taksirle öldürme suçunun yaptırımı “*diyet*” kelimesiyle ifade edilmiştir. Ancak diyetin miktarı ve ödenme şekli hususundaki detaylara değinilmemiştir⁴⁶¹.

⁴⁵² Şafak (1977), s. 117-118.

⁴⁵³ COA., A.}MKT.MVL., No: 67/30, H. 24/04/1270 (24/Ocak/1854).

⁴⁵⁴ Akşit, s. 56; Şafak (1977), s. 95; Aydın (1999), s. 204; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 102; Cin / Akylmaz, s. 276.

⁴⁵⁵ Yurtseven, s. 35.

⁴⁵⁶ Bilmen, s. 12; Şafak (1977), s. 95; Aydın (1999), s. 207; Üçok (1946), s. 376; Kumbasar, s. 123; Mi'yar-ı Adalet, m. 211.

⁴⁵⁷ Dağcı (1992), s. 240.

⁴⁵⁸ Baradakoğlu (2002), s. 48.

⁴⁵⁹ Baradakoğlu (2002), s. 48.

⁴⁶⁰ Nisa, 4/92.

Diyet ile ilgili ayrıntılı hükümler Hz. Peygamber döneminde belirtilen hadisler ile şekillenmiştir. Hz. Peygamber, cahiliye devrinde sadece deve ile ödenebilen diyetin, nakden de ödenebilmesine imkân tanımıştır⁴⁶². Hz. Peygamber, “*Canın diyeti 100 devedir, altın parası olanlar 1000 dinar öderler.*” şeklinde buyurmuştur⁴⁶³. Diyet, deve dışında altın, gümüş, sığır, davar ve elbise cinsinden bir eşya ile de ödenebilmektedir. İmam Ebu Hanife, 100 devenin yanında 1000 dinar altın ile 10.000 dirhem gümüş ile de diyetin ödenebileceğini ifade etmektedir⁴⁶⁴.

Taksirle öldürme suçunda ödenmesi gereken diyet, “*diyet-i kamile*”dir⁴⁶⁵. Diyet, failin akilesi tarafından ödenir⁴⁶⁶. Diyet, mağduriyetin giderilmesi amacı olduğu için kadın, köle ve gayrimüslimlerin diyetlerinin miktarları İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır⁴⁶⁷.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesinde diyete ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 1840 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde taksirle adam öldürme suçuna karşılık failin diyet ödemesi gerektiği hususuna ilişkin kararların arşiv belgelerinde mevcut olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda 1848 tarihli bir belgede, Drama’nın Nusretli karyesinde Ali isimli birini hataen öldüren Topaloğlu Ali Torun’a Ceza Kanunu gereğince ceza verilmesi ve fail tarafından ödenmesi gereken diyetin taksitler halinde ölenin mirasçılara verilmesi gerektiği hususuna yer verildiği görülmektedir⁴⁶⁸. 1849 tarihli başka bir belgede ise, Sivas’ın Darede kazasından Mehmet’i hataen öldüren Laz Mehmet’in 15 yıl süre ile ölenin küçük çocuklarının topraklarını işleyip onlara bakmasına karar verildiği görülmektedir⁴⁶⁹.

1851 Ceza Kanunnamesinin birinci bölümünün 13. maddesinde “*Adam öldürme fiili kasten olamayıp hataen olduğu ve failinde sabıkası olmayıp hakkında kötü düşünülecek birisi olmadığı hukuken ortaya çıkarsa fail için sadece şer’i huktan doğacak sorumlulukla yetinilmelidir...*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle adam öldürme

⁴⁶¹ Bardakoğlu, Ali (1994) ‘Diyet’, DİA, Cilt: 9, s. 473-479; Avcı (2018), s. 149.

⁴⁶² Avcı (2018), s. 150.

⁴⁶³ Bardakoğlu (1994), s. 475; Şafak (1977), s. 96; Karaman, s. 177; Zeydan, s. 554; Cin / Akyılmaz, s. 274-275; Ansay, s. 285; Akbulut, s. 172.

⁴⁶⁴ Bardakoğlu (1994), s. 475; Dağcı (1992), s. 245.

⁴⁶⁵ Avcı (2018), s. 154.

⁴⁶⁶ Akşit, s. 56; Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 103; Şafak (1977), s. 108.

⁴⁶⁷ Avcı (2018), s. 154.

⁴⁶⁸ COA., MVL., No: 57/31, H. 09/03/1264 (5/Şubat/1848).

⁴⁶⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 19/22, H. 25/10/1265 (13/Eylül/1849).

suçlarında failin iyi halli olması durumunda şer'i hukuk gereği diyet ödemesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1852 tarihli bir belgede, Çakmak köylü Mehmet'i hataen öldüren Mustafa'nın ölenin mirasçılara diyet ödemesi gerektiği yönünde karar verildiği görülmektedir⁴⁷⁰. 1852 tarihli başka bir belgede, Hüseyin isimli birini hataen öldüren fail Abdurrahman'ın diyet ödedikten sonra serbest bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁷¹. Başka bir belgede ise, hataen öldürmeden dolayı failin ödemesi gereken diyetin taksitler halinde ödemesine karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁷². 1851 Ceza Kanunu'nun uygulandığı dönemde hataen adam öldürme suçuna karşılık failin diyet ödemesi gerektiğine ilişkin birçok belge bulunmaktadır⁴⁷³.

Anılan kanunun yürürlükte olduğu dönemde fail ile mağdur yakınları arasında sulh yapıldığı da görülmektedir. Bu bağlamda 1855 tarihli bir belgede, Yorgi isimli bir kişiyi öldüren fail Komtac ile ölenin mirasçıları arasından sulh yapıldığı ifade edilmektedir⁴⁷⁴.

1858 Ceza Kanunnamesinin 182. maddesinde⁴⁷⁵ *“Bir kimse bir insanı taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise, ölenin mirasçıları şer'iyye mahkemelerince haklarını aldıktan sonra eğer bu taksirle adam öldürme suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, ölenin mirasçıları Şer'iyye mahkemelerinden diyet talep edebileceği hususu düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1858 tarihli bir belgede, Rakok köyünden Muvazzaf asker Ali isimli birini hataen öldüren fail Muvazzaf asker Kanber'in diyet ödemesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir⁴⁷⁶. 1860 tarihli başka bir belgede ise, hataen kardeşi Mehmed'i

⁴⁷⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 50/69, H. 09/05/1268 (21/Şubat/1852).

⁴⁷¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 56/9, H. 21/11/1268 (6/Eylül/1852).

⁴⁷² COA., A.}MKT.UM., No: 69/60, H. 15/10/1267 (13/Ağustos/1851).

⁴⁷³ COA., A.}MKT.MVL., No: 50/42, H. 03/05/1268 (24/Şubat/1852); COA., A.}MKT.MVL., No: 56/42, H. 24/11/1268 (9/Eylül/1852); COA., A.}MKT.MVL., No: 88/1, H. 18/10/1273 (11/Haziran/1857).

⁴⁷⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 74/94, H. 03/01/1272 (15/Eylül/1855).

⁴⁷⁵ *“Bir kimse bir şahsı hatâen itlaf eder, yahut bi-gayri kasdin telef-i nefsiine sebep olur ise, varise-i maktûlün hukûk-ı şer'iyyesi bil-muhakeme istifâ olunduktan sonra eğer bu katl keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizâmâta riayetsizlikten neşet etmiş ise, altı aydan iki seneye kadar haps ile mücâzât olunur.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 182).

⁴⁷⁶ COA., A.}MKT.MVL., No: 103/52, H. 23/04/1275 (30/Kasım/1858).

öldüren Adanalı fail Yusuf hakkında kendisinden diyet alındıktan sonra hapisten tahliyesine karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁷⁷.

2.3.2. Tazir

Taksirle öldürme ve yaralama suçlarında fail tarafından diyet ödenmiş olsa bile kamu düzenini korumakla görevli olan devletin tazir cezası verme hakkı saklı tutulmuştur.

1840 Ceza Kanunnamesinde taksirle adam öldürme suçuna karşılık fail hakkında tazir cezası verileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak 1840 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde taksirle adam öldürme suçuna karşılık failin diyet ödemesine ilaveten faile tazir cezasının verildiği arşiv belgelerinde görülmektedir.

Bu bağlamda 1850 tarihli bir belgede, Gelembe'nin Gündek köyünden Halil isimli birini hataen öldüren Fail Osman'ın diyet ödemesine, 1 yıl hapsedilmesine ve iyi hal gösterdiği takdirde tahliye edilmesi hususunda karar verildiği görülmektedir⁴⁷⁸. 1847 tarihli başka bir belgede ise, Çırpan kasabasından Dimo isimli birini öldüren fail Niko'nın diyet ödemesine ve hapsedilmesine karar verildiği görülmektedir⁴⁷⁹.

1848 tarihli bir belgede, Nişli Mustafa'yı hataen öldüren Fail Yusuf'un diyet ödemesine ve 1 yıl prangaya konulmasına karar verildiği görülmektedir⁴⁸⁰. 1846 tarihli başka bir belgede ise, Hanya'nın Eskines köyünden Dimitri'yi hataen öldüren Veli isimli birinin failin kan parasını ödemeye gücü yetmediğinden bir yıl süre ile prangaya konulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁸¹.

1850 tarihli bir belgede, babası Mehmet'i öldüren fail Osman'ın sabıka kaydı var ise 1 yıl süre ile prangaya vurulmasına; sabıka kaydı yoksa tahliye olunmasına şeklinde Meclis-i Ahkam-ı Adliyece karar verildiği görülmektedir⁴⁸². Başka bir belgede ise, Edirne'nin Azizhalife köyünden Mustafa'yı öldüren fail Rüstem'in daha önceden sabıkası

⁴⁷⁷ COA., A.}MKT.MVL., No: 123/36, H. 03/06/1277 (17/Aralık/1860).

⁴⁷⁸ COA., A.}MKT.MVL., No: 28/2, H. 15/07/1266 (27/Mayıs/1850).

⁴⁷⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 3/80, H. 10/02/1263 (28/Ocak/1847).

⁴⁸⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 10/10, H. 09/10/1264 (30/Ağustos/1848).

⁴⁸¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 3/1, H. 22/10/1262 (13/Ekim/1846).

⁴⁸² COA., A.}MKT.MVL., No: 31/99, H. 12/11/1266 (19/Eylül/1850).

varsa 1 yıl süre ile hapsine; sabıkası yoksa serbest bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁸³.

1846 tarihli bir belgede, Vidin'in Osmanpazarı kazasının Karalar köyünden İsmail'i hataen öldüren fail Ahmet'in 1 yıl süre ile pranga cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.⁴⁸⁴ Başka bir belgede ise, Bosna'nın Teşene kazasında Halil isimli bir şahsın Kavaç Mariyana'yı hataen öldürmüş olduğundan kendisine 1 yıl süre ile küreğe konulma cezası verildiği görülmektedir⁴⁸⁵.

Görüldüğü üzere 1840 Ceza Kanunnamesinde taksirle adam öldürme suçu ve cezasına ilişkin hüküm bulunmamış olsa bile uygulamada fail hakkında İslam hukukuna uygun olarak hapis, pranga ve kürek cezası gibi farklı türlerde tazir cezasının verildiği görülmektedir.

1851 Ceza Kanunnamesine bakıldığında ise karşımıza kanunnamenin birinci bölümünün 13. maddesinde *“Adam öldürme fiili kasten olamayıp hataen olduğu ve failinde sabıkası olmayıp hakkında kötü düşünülecek birisi olmadığı hukuken ortaya çıkarsa fail için sadece şer’i hukuktan doğacak sorumlulukla yetinilmelidir. Ancak fail kötü düşünülecek biri ise şer’i hukuktaki sorumluluğuna ilaveten kamu düzeni gereği kendisine 1 yıl süre ile küreğe ya da prangaya konulma cezası verilir.”* hükmü çıkmaktadır. Bu düzenleme ile taksirle adam öldürme suçlarında failin sabıkalı ve iyi halli olup olmasına göre ayırım yapılmıştır. Fail iyi halli ise, sadece diyet ödemesi gerekir. İyi halli değil ise, diyete ilaveten tazir cezası olarak 1 yıl küreğe veya prangaya konulma cezası öngörülmüştür. Bu maddenin uygulanmasını gösteren bir belgede, failin ağır işlerde çalıştırılması ve kazancından maktulün diyetinin ödenmesi talep edilmiştir⁴⁸⁶.

⁴⁸³ COA., A.}MKT.MVL., No: 9/67, H. 01/09/1264 (1/Ağustos/1848).

⁴⁸⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 1/88, H. 09/02/1262 (28/Ocak/1846).

⁴⁸⁵ COA., A.}MKT.MVL., No: 10/18, H. 15/10/1264 (14/Eylül/1848).

⁴⁸⁶ *“Katil-i merhum maktul-i merkumu amden katletmeyip dağ hayvanı zannıyla tüfek ateşleyerek kazaen öldürdüğü anlaşılmış ve böyle taksirle insan öldüren kimsenin benzer suçlardan sabıkası yoksa ve hakkında hüsnü şahadet olunarak mazanne-i sû olmadığı inde’s-Şer’ tebeyyün eylediği halde yalnız diyetle iktifa ve mazanne-i sû oldu ise yine tediye-i diyetle beraber nizamen bir sene müddet için küreğe konulması...diyet ödeyemediğine göre küreğe konulmak için bu tarafa gönderilmesi lazım gelmeyecek sonradan verilen hüküm gereği merhum Küre bakır madenine gönderilerek orada... tarihinden itibaren bir sene müddet cari ücretle prangabent olarak istihdam edilip ücretinden kıfayet miktarı kendisine verilir fazlası müdür tarafından hıfz olunarak mahkemede vereseye ita ve müddetin sonunda salıverildiğinde diyetten ve miktar kalırsa yine ber nehc-i şer’i iktizasının icrası... 26 (?) 1257/1841”* COA Ayniyat Defteri, No; 370, s. 114, akt **Avcı** (2018), s. 149.

1851 tarihli bir belgede, Nasuh isimli bir kişiyi hataen öldüren fail Hasan'ın sabıkalı olması halinde prangaya konulma cezası verilmesi; sabıkası yoksa bir cezanın verilemeyeceği şeklinde karar verildiği görülmektedir⁴⁸⁷. Buna benzer birçok belgede failin sabıkalı olması halinde pranga cezasının verilmesi gerektiğine ilişkin birçok karar bulunmaktadır⁴⁸⁸. Başka bir belgede ise, Sayda'nın Sur kasabasındaki adam öldürme olayı hataen meydana geldiğinden dolayı fail kâtibe 1 yıl küreğe konulma cezası verildiği anlaşılmaktadır⁴⁸⁹.

1856 tarihli bir belgede, İznikli Espetan isimli bir kişiyi hataen öldüren Ohannes'e 1 yıl prangaya konulma cezası verildiği görülmektedir⁴⁹⁰. 1856 tarihli başka bir belgede ise, Siroz'un Yeniköy'ünde Salih isimli birini öldüren fail Ömer'in 1 yıl süre ile prangaya konulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır⁴⁹¹. Hataen adam öldürme suçu meydana geldiğinde fail hakkında 1 yıl prangaya konulma cezası verildiğine ilişkin birçok belge bulunmaktadır⁴⁹².

Görüldüğü üzere, 1840 Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulama ile şekillenen taksirle adam öldürme suçuna karşılık fail hakkında verilen kürek ve pranga cezaları 1851 Ceza Kanunnamesinde yapılan düzenleme ile normatif hale geldiği anlaşılmaktadır.

1858 Ceza Kanunnamesinin 182. maddesinde⁴⁹³ “*Bir kimse bir insanı taksirle öldürür ya da istemeden ölmesine sebep olur ise, ölenin mirasçıları Şer’iyye mahkemelerince haklarını aldıktan sonra eğer bu taksirle adam öldürme suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle adam öldürme suçu dikkatsizlik ve kamu düzenine ilişkin kurallara uymama şeklinde meydana gelmiş ise, fail hakkında 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür⁴⁹⁴. Hükümde

⁴⁸⁷ COA., A.}MKT.MVL., No: 45/70, H. 25/11/1267 (21/Eylül/1851).

⁴⁸⁸ COA., A.}MKT.MVL., No: 45/45, H. 19/11/1267 (15/Eylül/1851); COA., A.}MKT.MVL., No: 61/39, H. 24/05/1269 (5/Mart/1853); COA., A.}MKT.MVL., No: 62/15, H. 23/06/1269 (3/Nisan/1853).

⁴⁸⁹ COA., A.}MKT.MVL., No: 96/41, H. 23/07/274 (9/Mart/1858).

⁴⁹⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 80/25, H. 20/09/1272 (25/Mayıs/1856).

⁴⁹¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 78/92, H. 15/07/1272 (22/Mart/1856).

⁴⁹² COA., A.}MKT.MVL., No: 80/47, H. 28/10/1272 (2/Temmuz/1856); COA., A.}MKT.MVL., No: 80/57, H. 12/11/1272 (15/Temmuz/1856).

⁴⁹³ “*Bir kimse bir şahsı hatâen itlaf eder, yahut bi-gayri kasdin telef-i nefsiine sebep olur ise, varise-i maktûlün hukûk-ı şer’iyyesi bil-muhakeme istifâ olunduktan sonra eğer bu katl keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizâmâtâ riayetsizlikten neşet etmiş ise, altı aydan iki seneye kadar haps ile mücâzât olunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 182).

⁴⁹⁴ Halil Rifat, s. 290; Sami, s. 154; Simon, s. 41.

görüldüğü üzere taksirli fiillerin suç olarak sayılması ve failin cezalandırılması meydana gelen neticeye göre değişiklik gösterdiği görülmektedir. Bir başka ifade ile, taksirli fiil sonucunda meydana gelen zarara göre failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple bir kimsenin dikkatsizliği sonucunda bir netice meydana gelmez ise o kişiye ceza verilmez. Bu sebeple ceza neticeye göre verildiğinden taksirli suçlara teşebbüs düşünülemez⁴⁹⁵.

1858 Ceza Kanunnamesinde taksirle adam öldürme fiili failin dikkatsizliğinden ve kamu düzenine aykırı hareket etmesinden kaynaklanırsa faile tazir cezasının verileceği düzenlenmiştir⁴⁹⁶. Tanzimat dönemi hukukçularından Sami Efendi, dikkatsizliğe örnek olarak, bir kimsenin silahını kurulu bırakarak bir şekilde patlaması sonucu birinin ölmesi hususunu göstermektedir⁴⁹⁷. Tanzimat dönemi hukukçularından Reşat Efendi ve Halil Rıfat Efendi ise, failin kusuru bulunmaz ise bir başka ifade ile dikkatsizliği ya da kamu düzenine aykırı hareketi yoksa kendisine ceza verilmeyeceğini ifade etmişlerdir⁴⁹⁸. Ayrıca aynı dönemin hukukçularından Tıngır SİMON, failin tazminat sorumluluğunun devam ettiğini ve bu hususta öldürülenin mirasçılarının talebi varsa bu talep Şer'iyye mahkemelerince incelenip karara bağlanacağını belirtmiştir⁴⁹⁹.

Bu bağlamda 1861 tarihli bir belgede, Hamza isimli biri, Bozok Sancağının Sorgun kazasından Çerkez muhacirlerinden Davud isimli birini hataen öldürmüş olduğu ve failin Ceza Kanunu'nun 182. maddesi gereği diyet ödemeye ve 1 yıl süre ile hapse mahkûm edildiği anlaşılmaktadır⁵⁰⁰. 1861 tarihli başka bir belgede ise, Drama'ya bağlı Çatalca köyünden Mehmet Emin isimli birini hataen öldüren fail Yorgi'nin 6 ay süre ile hapse mahkûm edildiği görülmektedir⁵⁰¹.

3. Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme (Şibhü'l Amd)

Adam öldürme suçunun diğer bir türü ise kastın aşılması suretiyle adam öldürmedir. Bu başlıkta kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun tanımı yapılacak, suçun unsurlarına değinilecek ve yaptırım türleri hakkında bilgi verilecektir.

⁴⁹⁵ Yorganyan (1326a), s. 48-49.

⁴⁹⁶ Yorganyan (1326a), s. 50.

⁴⁹⁷ Sami, s. 153.

⁴⁹⁸ Sami, s. 154; Halil Rıfat, s. 290-291; Reşat, s. 330; Simon, s. 43.

⁴⁹⁹ Simon, s. 44; Sami, s. 154.

⁵⁰⁰ COA., A.}MKT.MVL., No: 130/63, H. 06/02/1278 (13/Ağustos/1861).

⁵⁰¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 126/23, H. 20/09/1277 (1/Nisan/1861).

3.1. Tanım

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme (şibhü'l amd)⁵⁰², öldürülmesi yasak olan bir insanı yaralayıcı ve parçalayıcı olmayan bir aletle öldürmektir⁵⁰³. Tokat atarak ya da taş, sopa vb. şeyler ile vurarak bir insanın ölmesine sebep olmaktır. Failin adam öldürme fiilini (hareketi) bilerek ve isteyerek yapması ancak meydana gelen neticeyi istememesidir⁵⁰⁴. Ebu Hanife'ye göre, kesici ve delici (alat-ı cariha) olmayan bir alet ile meydana gelen öldürme fiili kastın aşılmasıyla adam öldürmedir⁵⁰⁵. Tanzimat dönemi hukukçularından Sami Efendi ve Halil Rıfat'a göre, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun meydana gelebilmesi için fail tarafından kullanılan aletin adam öldürmeye elverişli olmaması gerektiğini savunmuşlardır⁵⁰⁶. Bir kişinin hayati olmayan bölgelerine taş ya da sopa ile vurulması sonucunda mağdurun ölmesi hususu anılan suç tipine örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁷.

3.2. Suçun Unsurları

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun unsurları dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kanunilik unsurudur.

3.2.1. Kanuni Unsur

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun ilk unsuru olan kanuni unsur, kastın aşılması suretiyle adam öldürmenin suç olduğunu ve bunun karşılığında ceza tayin edildiğini gösteren kanunların varlığıdır. İslam hukukunun asli kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve Sünnette anılan suç tipine ilişkin hüküm bulunmaktadır.

*“Musa (as) bir yumrukla bir insanı öldürdü.”*⁵⁰⁸ kendisine bu olayı hatırlatan Firavun'a: *“Ben o hareketi, sonucunun ölüm olacağını öngörmeden yaptım dedi”*⁵⁰⁹.

⁵⁰² “Şibh-i amd, katli meşru olmayan bir insanı, âlât-ı câriha (yaralayıcı alet)dan sayılmayan bir şeyle katletmektir. Mesela sopa ve tokat ile darp veyahut ansızın üzerine sayha ederek bir insanı katletmek gibi.” (Mi'yar-ı Adalet m. 16).

⁵⁰³ Şafak (1977), s. 66; Çalışkan, s. 375; Bardakoğlu (2002), s. 46; Songur, s. LVIII; Yurtseven, s. 34; Gökcen, s. 8-9; Sami, s. 49; Halil Rıfat, s. 276-277.

⁵⁰⁴ Reşat, s. 290; Sami, s. 140; Cin / Akyılmaz, s. 275; Bardakoğlu (2002), s. 46.

⁵⁰⁵ Bardakoğlu (2002), s. 47; Cin / Akyılmaz, s. 275.

⁵⁰⁶ Sami, s. 149; Halil Rıfat, s. 277.

⁵⁰⁷ Halil Rıfat, s. 277; Reşat, s. 218-220.

⁵⁰⁸ Kasas, 28/15.

⁵⁰⁹ Şuara, 26/20.

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suç türünü kabul eden mezheplere göre, bu olayda kasten yumruk atıldığı için kastın aşılması suretiyle adam öldürme olduğunu ifade ederler.⁵¹⁰

Hiz. Peygamber, “*Kısas ancak kılıçla işlenen kasten öldürmede olur*”⁵¹¹. Veda Hutbesinde ise, “*Kasten öldürmenin cezası kıstastır. Sopa ve taşla öldürme şibhü'l amd (kastın aşılması suretiyle adam öldürme) dir, yaptırımı 100 devedir.*” buyurmuştur⁵¹².

Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed b. Hanbel, “*Şibh-i amd katl, kamçı, sopa ve taşla olan öldürmedir. Bu suçun yaptırımı ağırlaştırılmış diyet (kırk gebe olan 100 deve) verilmesidir.*”⁵¹³ hadisi ve sahabe uygulamasına istinaden kastın aşılması suretiyle adam öldürme suç türünü kabul etmişlerdir.

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde anılan suç tipine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu suç tipi ilk olarak, 1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde 17 Aralık 1860 tarihinde yapılan değişiklik ile hukuk sistemimize girmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinin son fıkrasında⁵¹⁴ “*Adam öldürme kastı olmaksızın fail tarafından işlenen yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse, fail 5 yıldan az olmamak üzere süreli olarak küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ve cezası düzenlenmiştir⁵¹⁵.

3.2.2. Maddi Unsur

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun unsurları şunlardır; 1-) Failin yaralama kastıyla harekette bulunması 2-) Bu hareket sonucu ölüm meydana gelmesi 3-) Fiil ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması 4-) Failin iradesinin yaralamaya yönelik olup ölüm neticesinin istenmemesidir.

⁵¹⁰ **Avcı** (2018), s. 164.

⁵¹¹ İbn Mace, *Diyat*, 25, akt. **Avcı** (2018), s. 164; **Ansay**, s. 283;

⁵¹² **Avcı** (2018), s. 164.

⁵¹³ İbn Mace, *Diyat*, 5; Nesai, *Kasame*, 22; İbn Hazm, el- Muhalla, XII/66, Rudani, III/50. Bu hadis, hadisçilere göre muhtariptir. Ancak Hiz. Ömer, Osman, Zeyd b. Sabit, Ebu Musa el-Eş'ari ve Muğire, kastın aşılması suretiyle insan öldürme suç türünü kabul etmişlerdir. Sayis, II/121, akt. **Avcı** (2018), s. 165; **Ebu Zehra** (1994b), s. 458.

⁵¹⁴ “*Katl kastıyla olmaksızın ika' edilen darpten müteessiren madrüb vefat eder ise, fail beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulacaktır.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177/2 (17/Aralık/1860 ilave))

⁵¹⁵ **Sami**, s. 149.

Tanzimat dönemi hukukçularına göre, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun oluşabilmesi için failin kullandığı aletin adam öldürmeye elverişli olmaması gerekmektedir⁵¹⁶.

3.2.3. Manevi Unsur

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda kast, yaralamaya yöneliktir ve ölüm sonucu istenmediğinden dolayı failin taksir düzeyinde kusuru bulunmaktadır. Bu durumda fail mağduru öldürmek değil, sadece yaralamak istemektedir. Kastın aşılması suretiyle adam öldürmede kast ile taksir bulunmaktadır⁵¹⁷. Ölüm neticesinin gerçekleşmesinde failin taksir düzeyinde dahi kusuru olmadığı takdirde fail sadece yaralama suçundan sorumlu tutulur⁵¹⁸.

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda failin kast iradesi tespit edilemediği durumda failin kullandığı aletlere bakılarak failin iradesinin öldürmeye mi ya da yaralamaya mı yönelik olduğu belirlenmektedir. Failin kullandığı aletin öldürmeye elverişli olmadığı takdirde kastın yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁹.

Ebu Hanife, “*Kıyas, ancak kılıçla öldürmede olur*” hadisini esas alarak adam öldürme suçundan kullanılan aletin öldürmeye elverişli olup olmasını kastın belirlenmesi noktasında karine olarak esas almaktadır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise, büyük bir cisimle vurmak ya da vuruşları tekrarlamak gibi hususları öldürme kastına karine olarak kabul etmektedirler⁵²⁰.

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu düzenlenmediği için manevi unsura işaret eden bir hüküm de bulunmamaktadır. Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ilk olarak 1858 Ceza Kanunnamesi ile hukuk sistemimize girmiştir.

⁵¹⁶ Sami, s. 149; Halil Rifat, s. 277.

⁵¹⁷ Akdemir, Salih (1986) ‘İslam Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kastın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tetkik’ İslami Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 2, s. 22-27.

⁵¹⁸ Avcı (2018), s. 162; Dağcı, s. 104.

⁵¹⁹ İbn Rüşd, II/240, Sayis, M, Ali, Tefiru Âyâtî’l-Ahkâm, Mısır; T.y. II/121, akt. Avcı (2018), s. 163.

⁵²⁰ Avcı (2018), s. 167-168.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinin son fıkrasında⁵²¹ “*Adam öldürme kastı olmaksızın fail tarafından işlenen yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse, fail 5 yıldan az olmamak üzere süreli olarak küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “...*Adam öldürme kastı olmaksızın fail tarafından işlenen yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse...*” ifade manevi unsura işaret etmektedir.

Bu bağlamda 1910 tarihli başka bir belgede, Kıbrıslı Osman oğlu Ömer isimli biri, Adana’ya bağlı Karakaş nahiyesinin Tuzkuyusu karyesinden Arap Mehmet’i yaraladığı ve yaralama neticesinde mağdurun ölmesinden dolayı kendisine kürek cezasının verildiği görülmektedir⁵²². 1858 Ceza Kanunnamesi ile düzenleme altına alınan manevi unsurun pratiğe de yansımış olduğu görülmektedir.

3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerinden biride kanun hükmünü icra ve görevin ifasıdır. Bu sebeple, hâkim tarafından hırsızın elinin kesilmesine hükmedilip ve bu hüküm infaz memuru tarafından infaz edildikten sonra mahkûmun ölmesi durumunda, cezayı veren hâkim ve infaz eden memur kanun hükmünü icra ve görevin ifası gibi hukuka uygunluk sebebinden yararlanarak cezalandırılmazlar⁵²³.

Nefse, ırza ve mala yönelik yapılan bir saldırı halinde failin başka türlü kurtulma imkânı olmadan saldırganı öldürmesi durumunda kendisine ceza verilmeyeceği gibi tazmin sorumluluğu da bulunmamaktadır⁵²⁴.

Bu bağlamda 1859 tarihli bir belgede, silahla cinsel saldırıda bulunmaya çalışan Trabzonlu Salih’i meşru müdafaa halinde öldüren Esmâ Hatun isimli kişiye ceza verilmemesi gerektiğine ilişkin karar verildiği anlaşılmaktadır⁵²⁵. 1861 tarihli başka bir belgede ise, geceleyin evine girip kızını kaçırmak isteyen İsmail isimli bir kişiyi meşru

⁵²¹“*Katl kastıyla olmaksızın ika’ edilen darpten müteessiren madrûb vefat eder ise, fail beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulacaktır.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177/2 (17/Aralık/1860 ilave))

⁵²² COA., DH.MUI., No: 91/25, H. 23/04/1328 (4/Mayıs/1910).

⁵²³ **Avcı** (2018), s. 168; **Udeh**, (2012b), s. 126-128.

⁵²⁴ Kâsânî, VII/297, Merğınani, IV/164-165, İbn Abidin, VI/546, akt. **Avcı** (2018), s. 168.

⁵²⁵ COA., A.}MKT.MVL., No: 109/36, H. 08/01/1276 (7/Agustos/1859).

müdafa halinde öldüren Emrullah isimli kişi hakkında şer'an ve kanunen ceza gerekmeceğine ilişkin karar verilmiştir⁵²⁶.

3.3. Yaptırım

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun asıl yaptırımı “*diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış) diyet*”tir⁵²⁷. Ancak kamu düzeni ve güvenliğini sağlamakla sorumlu olan devletin tazir cezası verme hakkı saklı tutulmuştur⁵²⁸. Bu yaptırım türlerini sırasıyla inceleyeceğiz.

3.3.1. Diyet-i Muğallaza (Ağırlaştırılmış Diyet)

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun asıl yaptırımı “*diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış) diyet*”tir⁵²⁹. “*Dikkat edin! Şibh'ül amd (sopayla, değnekle ve taşla) insan öldürmede yüz deve diyet yaptırımı vardır.*” hadisi delil olarak gösterilmektedir⁵³⁰.

Ağırlaştırılmış diyet, fail tarafından ödenmesi gereken develerin sayısında olmasa da develerin niteliğindeki değer artışını ifade eder⁵³¹.

Ebu Hanife, *diyeti muğallazayı (ağırlaştırılmış diyet)* sadece kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçlarında kabul etmektedir⁵³². Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda ödenmesi gereken diyet Hanefilere göre failin akilesi tarafından 3 yıl içinde 3 eşit taksitler şeklinde ödenmesi gerekir⁵³³.

3.3.2. Tazir

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ve cezası düzenlenmemiştir. Ancak yaptığımız arşiv araştırmaları neticesinde fail hakkında tazir cezası olarak kürek ve pranga cezasının verildiği görülmektedir.

⁵²⁶ COA., MVL, No: 927/18, H. 16/08/1277 (27/Şubat/1861).

⁵²⁷ Bilmen, s.13; Avcı (2018), s. 170; Cin / Akyılmaz, s. 276; Akşit, s. 56; Yurtseven, s. 34.

⁵²⁸ Cin / Akyılmaz, s. 276; Akşit, s. 56; Yurtseven, s. 34.

⁵²⁹ Bilmen, s.13; Avcı (2018), s. 170; Cin / Akyılmaz, s. 276; Akşit, s. 56; Yurtseven, s. 34.

⁵³⁰ Bidâyet'l-Müçtehid, cilt: 2, s. 346; Müsnedü Ahmed, s. 2, s. 11, c. 3, s. 410, akt. Şafak (1977), s. 100.

⁵³¹ Şafak (1977), s. 100; Dağcı (1992), s. 257; Avcı (2018), s. 170.

⁵³² Ebu Davud, Hadis No: 4550, Rudani, III/49, akt. Avcı (2018), s. 170; Dağcı (1992), s. 257.

⁵³³ Şafak (1977), s. 100-101.

Bu bağlamda 1847 tarihli bir belgede, Tırnovalı Şerif Hasan isimli bir kişiyi kasten yaralayarak ölümüne sebep olan fail Yekçeşm Salim hakkında yapılan yargılama neticesinde faile kürek cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁵³⁴.

1857 tarihli başka bir belgede ise, iki Sırlının Belgrad’a bağlı Öziçe kasabasından Kubrik Mehmet Bey’i yaraladığı, yaralama fiili neticesinde mağdurun ölmüş olduğu ve faillerin yargılanması neticesinde birinin olay yerinde olmadığı tespit edilerek serbest bırakıldığı ve diğer faile ise 10 yıl süreyle prangaya konulma cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁵³⁵.

Takvim-i Vekayi’nin 1266 tarih ve 466 sayılı nüshasında geçen olayda; 1851 yılında Konya Valiliğinden ayrılan Hasan Hakkı Paşa kendisine Han Kazasında konaklaması konusunda gerekli hazırlığı yapmayan Kaza Müdürü Veli Ağa’yı direğe bağlattırarak 400 değnek vurdurmuş, mağdur ölünce Paşa hakkında soruşturma açılmış, Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye’de yargılanmış ve azil ile Tokat’a 5 yıl sürgün cezası ve maktul mirasçılara şer’i diyet ödemeye mahkum edilmiştir⁵³⁶.

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu ve cezası ilk olarak, 1858 Ceza Kanununun 177. maddesinin 17 Aralık 1860 tarihinde yapılan ilave kısmında düzenlenmiştir⁵³⁷. Anılan maddede, “*Adam öldürme kastı olmaksızın fail tarafından işlenen yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse, fail 5 yıldan az olmamak üzere süreli olarak küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Anılan hüküm gereği yaralama fiilinde failde adam öldürme kastı olmamalıdır. Bu fiil, adam öldürme kastı ile olursa bu hüküm yerine adam öldürme hükmü uygulanacaktır. Burada asıl olan yaralama fiilleridir. Meydana gelen ölüm, yaralama fiilinin ağırlaştırıcı halidir ve yaralama fiili neticesinde olduğu sabit olmalıdır. Ancak ölüm neticesi failin fiili dışında meydana gelen ve öngörülmesi mümkün olmayan olayların oluşması halinde bu suç oluşmaz ve fail sadece yaralama suçundan

⁵³⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 5/14, H. 18/05/1263 (4/Mayıs/1847).

⁵³⁵ COA., HR.MKT., No: 187/28, H. 23/08/1273 (18/Nisan/1857).

⁵³⁶ Orhun, Hayri, Türkiye’de Memurların Hukuki Rejimi, İstanbul, 1946, s. 124; Tosun, Öztekin ‘Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II’, Yargıtay Dergisi 1984 -, Cilt: X, Sayı. 1-2 s. 11, akt. **Avcı** (2018), s. 172.

⁵³⁷ “*Katl kastıyla olmaksızın ika’ edilen darpten müteessiren madrûb(dövülen) vefat eder ise, fail beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulacaktır*”. (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177 (17/Aralık/1860 ilave).

sorumlu olur⁵³⁸. Netice bakımından failin taksir düzeyinde dahi kusuru yoksa sadece fiilinden yani yaralamadan sorumlu tutulur.⁵³⁹

Bu bağlamda 1888 tarihli bir belgede, Süleyman oğlu Salih isimli biri, İvraca muhacirlerinden Mustafa Pehliva'nın parasını almak amacıyla kendisini yaraladığı ve mağdur yaralama neticesinde öldüğünden failin kendisine 5 yıl süre ile küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁵⁴⁰. 1910 tarihli başka bir belgede ise, Mustafa oğlu Sabri isimli bir çavuş, Musul Süvari Jandarma onbaşlarından Ali oğlu Hüseyin isimli birini yaraladığı ve yaralama neticesinde mağdurun ölmesinden dolayı failin kendisine 5 yıl süre ile küreğe konulma cezasının verildiği görülmektedir⁵⁴¹.

Görüldüğü üzere, 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde anılan suç tipi düzenlenmemiştir. Uygulamada bu suç tipine karşılık olarak fail hakkında tazir cezası olarak kürek ya da pranga cezası verilmiştir. Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna karşılık olarak fail hakkında verilen ve uygulama ile gelişen tazir cezaları 1858 Ceza Kanunnamesinde yapılan düzenleme ile normatif hale geldiği anlaşılmaktadır.

⁵³⁸ Yorganyan (1326a), s. 20-23.

⁵³⁹ Avcı (2018), s. 162; Dağcı, s. 104.

⁵⁴⁰ COA., İ.DH., No: 1116/87261, H. 12/04/1306 (16/Aralık/1888).

⁵⁴¹ COA., BEO, No: 3728/279599, H. 25/03/1328 (6/Nisan/1910).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA YARALAMA SUÇU VE CEZASI

Bu bölümde şahsa karşı suçlardan ikincisi olan yaralama suçu işlenecektir. Bu suç kasten yaralama ve taksirle yaralama suçları olarak ayrı ayrı incelenecektir. Nitekim Hanefi hukukçularda, yaralama suçunu, “*kasten yaralama*” ve “*taksirle yaralama*” olarak iki kısma ayırmaktadırlar⁵⁴². Bu bölümde anılan ikili ayırımın Tanzimat dönemi ceza hukukundaki görünümü işlenecektir.

1. Kasten Yaralama Suçu

Yaralama suçlarından ilki kasten yaralama suçudur. Burada kasten yaralama suçunun tanımı, unsurları ve yaptırım türleri İslam hukuku, Ceza Kanunnameleri ve arşiv belgeleri açısından incelenecektir. İlk olarak kasten yaralama suçunun tanımı yapılmalıdır.

1.1. Tanım

Kasten işlenen yaralama suçu⁵⁴³, “*haklı bir gerekçe olmaksızın bir insanın vücuduna zarar veren, sağlığını veya algılama yeteneğini bozan ancak ölümüne yol açmayan bir fiilin bilinerek ve istenerek işlenmesidir*”⁵⁴⁴.

1.2. Suçun Unsurları

Kasten yaralama suçunun unsurları dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kanunilik unsurudur.

⁵⁴² Aydın (1999), s. 205; eş-Şazeli, Hasan Ali (1993) ‘Cinayet’, DİA, Cilt: 8, s. 14-15; Cin / Akyılmaz, s. 277-278; Yurtseven, s. 35.

⁵⁴³ “*Cerh-i Amd, (Kasten Yaralama) gerek âlât-ı câriha (yaralayıcı alet) ile ve gerek âlât-ı cârihanın gayrisiyle cerhi meşru olmayan bir adamı (insanı) kasten cerh etmektir. (yaralamaktır)*” (Mi’yar-ı Adalet m. 186)

⁵⁴⁴ Udeh (2012b), s. 247; Dağcı (1992), s. 98; Şafak (1977), s. 127; Aydın (1999), s. 205; Avcı (2018), s. 174; Yurtseven, s. 35; “*Hayati tehlikeye sebep olan yaralamaya cerh-i müşin denir.*” (Mi’yar-ı Adalet, m. 7).

1.2.1. Kanuni Unsur

Yaralama fiillerinin suç olduğunu açık olarak belirten ayet ve hadisler bu suçun kanunilik unsurunu oluşturur. Bu konu ile ilgili hukuki mevzuatın kaynağı Kur'an-ı Kerim ve sünnet olduğu görülmektedir⁵⁴⁵. Yaralama suçu ile doğrudan ilgili olan Kur'an ayeti şöyledir;

*“Tevrat'ta onlara şöyle yazdık: Göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş yaralar(in cezası) kısastır...”*⁵⁴⁶ Kuran-ı Kerim’de düzenlenen mezkûr ayette göz, burun, kulak ve diş gibi organlar ile birlikte insan bedenine zarar veren yaralamalara kısas cezasının uygulanacağı açık olarak belirtilmiştir. Kısas cezası uygulamasının ayette sayılan organlarla sınırlı olmadığı görülmektedir⁵⁴⁷.

Hiz. Peygamberin Kur'an hükümlerini fiilen uygulaması da yaralama suçunun sünnete dayandırıldığı görülmektedir⁵⁴⁸. Örneğin, Hiz. Enes'in halası Rubeyyi'e, yaralama fiili sonucunda bir cariye'nin dişini kırmıştı. Bedel olarak teklif edilen diyet, kadının yakınları tarafından kabul edilmemiş Rubeyyi'e kısas cezası verilmesi istenmiştir. Bunun üzerine Hiz. Peygamber, kısas cezasının uygulanmasını emretmişti⁵⁴⁹. Mağdurun kardeşi Enes b. Nadr kardeşine kısas uygulanmayacağını Hiz. Peygambere söylemiş olsa bile Hiz. Peygamber *“Allah kitabı kısası emretmektedir”*⁵⁵⁰. gerekçesi ile kendisinin isteğini reddetmiştir⁵⁵¹. Şahıslara karşı işlenen yaralama fiillerinin suç olduğu ve asli cezanın kısas olduğu bu durumda da görülmektedir⁵⁵².

Tanzimat döneminde yayınlanan ceza kanunlarına bakıldığında yaralama fiillerinin suç olarak sayıldığı ve karşılığında ceza tayin edildiği görülmektedir.

1840 Ceza Kanunnamesinin üçüncü bölümünün 5. maddesinde⁵⁵³ *“...Hangi zümreden olursa olsun bir kimse, bir başkasını yaralasa ya da bir alet ile vuracak olursa...*

⁵⁴⁵ Dağcı (1992), s. 92.

⁵⁴⁶ Maide, 5/45.

⁵⁴⁷ Dağcı (1992), s. 92-93; Avcı (2018), s. 175.

⁵⁴⁸ Dağcı (1992), s. 93.

⁵⁴⁹ Resulullah (s.a) şöyle buyurdu: *“Dişler eşittir. Her bir diş için beş deve diyet vardır.”* Nesai, Kasame, 42, Darimi, Diyet: 15, akt. Avcı (2018), s. 175.

⁵⁵⁰ Hadisin kaynağı için bkz; Buhârî, V/154; VIII/41; İbn Mâce, II/884-885; Nesâî, VIII/26-27, akt. Dağcı (1992), s. 93.

⁵⁵¹ Dağcı (1992), s. 93; Avcı (2018), s. 175.

⁵⁵² Dağcı (1992), s. 93.

⁵⁵³ *“Kezâlik hangi sınıftan olur ise olsun; bir kimse diğer bir kimseye el kaldırıp dövecek veyahut bir âlet ile darbedecek olur ise, ber-minvâli muharrer iktiza eden mahalde da'vası görüldükten sonra kabahatinin derecesine göre 15 günden 3 aya kadar hapis oluna.”* (1840 Ceza Kanunnamesi 3. bölüm m. 5).

suçun derecesine göre faile 15 günden 3 aya kadar hapis cezası verilir.” hükmü mevcuttur. Aynı kanunun dokuzuncu bölümünün 3. maddesinde⁵⁵⁴ “Bir kimse gerek kurşun ve gerek yaralayıcı bir aletle, kolluk kuvvetleri memurlarını yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisine 5 yıl küreğe konulma cezası verilir.” hükmü mevcuttur. Aynı kanunun onuncu bölümünün 1. maddesinde ise⁵⁵⁵ “Bir kimse, herhangi bir kimseye silah doğrultursa 1 yıl, silah sıkarsa 2 yıl ve yaralar ise, mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisine 3 yıl küreğe konulma cezası verilir.” hükmü mevcuttur. Anılan bu hükümler ile kasten yaralama suçu ve cezasının düzenlendiği görülmektedir.

1851 Ceza Kanunnamesinin ikinci bölümünün 7. maddesinde⁵⁵⁶ “Yaralayıcı olmayan bir alet ile karşılıklı olarak birbirini yaralayan kişilerin işlemiş olduğu fiillerinin derecesine göre kendilerine 15 günden 3 aya kadar tazir cezası olarak hapis cezası verilir. Aynı şekilde şer’i hüküm gereği faillerin işlemiş olduğu fiillerin derecesine göre kendilerine 3 ile 79 adet arasında tazir cezası olarak değnekle vurulması uygundur.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm açıkça tazire işaret etmekte ve normun İslam hukukuna uygunluğu belirtilmektedir. Aynı kanunun birinci bölümünün 16. maddesinde⁵⁵⁷ “Bir kimse, kolluk kuvvetleri memurlarını... yaralayıcı aletler ile yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisi 5 aydan 5 yıla kadar bir süre ile prangaya konularak ağır işlerde çalıştırılır.” hükmü mevcuttur. Aynı bölümün 17. maddesinde ise⁵⁵⁸ “Bir kimse, herhangi bir kimseye silah doğrultarak...

⁵⁵⁴ “Umûr-ı zabtiye memurlarına karşı durup silah çekmek misüllü hâlât-ı reddiye cesâret edenler mukayyeden Dersa’âdet’e getirilip iki sene ve silah boşaltılmış olduğu halde velev rast gelmemiş olsa bile üç sene ve gerek kurşun ve sair âlet-i câriha ile mecrûh etmiş olduğu surette dahi iltiyâmına kadar masârîfî ondan olup kendisi 5 sene müddet için vaz’ı kürek oluna. Ve mecrûh olan adam cerihan vefat ettiği halde artık madde-i katl intikal etmiş olacağından Fas-ı Evvel’de münderic olan ahkâm-ı kısısiyeye tatbikan icrâsı lazım gelir.” (1840 Ceza Kanunnamesi 9. bölüm m. 3).

⁵⁵⁵ “Ale’l-ıtlâk nasdan birisi diğerine silah çektiği halde bir sene ve silah boşaltmış ise iki sene ve mecrûh eylemiş olduğu sûrette kezâlik iltiyâmına kadar masârîfî alınmak üzere üç sene müddet için küreğe vaz’ oluna.” (1840 Ceza Kanunnamesi 10. bölüm m. 1).

⁵⁵⁶ Âlet-i cârihadan (yaralayıcı aletten) ma’dûd olmayan şeyler ile birbirlerini darba cesaret edenlerin kabahati derecesine göre on beş günden üç mâha kadar haps ile ta’zir olunacakları misüllü kezâlik suret-i şer’iyesine tatbikan bu makullerin yine derece-i cünhasına göre üçten 79 adede kadar değnek darbiyla dahi ta’zirleri caiz ola.” (1851 Ceza Kanunnamesi 2. bölüm m. 7).

⁵⁵⁷ “Umûr-ı zabtiye ve rabtiye memurlarına karşı durup silah çekmek misillü hâlât-ı reddiye cesâret edenler işbu kabahattan mâ’ada zâbita adem-i itâ’at töhmetiyle dahi mütehem olacağından derece-i cünhası (suçluluk derecesine) göre iki aydan iki sene ve sair âlât-ı câriha (yaralayıcı aletlerle) cerhetmiş olduğu sûrette iltiyâmına kadar (iyileşinceye kadar) masârîfî ondan alınıp kendisi beş aydan beş seneye kadar ta’yîn-i müddetle vaz’ı pranga olunarak süfli hizmetlerde istihdam oluna. Ve mecrûh (yaralı) olan adam cerihan vefat ettiği halde madde-i katl meselesine intikal edeceğinden iktizây-ı şer’î ve kânûnîsi icra oluna.” (1851 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 16).

⁵⁵⁸ “Ale’l-ıtlâk nasdan diğerine silah çektiği halde derece-i cünhasına göre bir aydan bir sene ve silah boşaltılmış ise iki aydan iki sene ve cerh etmiş ise kezâlik iltiyâmına kadar masârîfî alınmak üzere cerhin

yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve suçun derecesine göre failin kendisi 3 aydan 3 yıla kadar prangaya konulur.” hükmü mevcuttur. Anılan bu hükümler ile kasten yaralama suçu ve cezası düzenlenmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde⁵⁵⁹ “Bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir organını vücudundan ayırır veya işlevsiz hale getirirse, tedavi masrafları ile hükmolunan şer’i diyetin alınmasıyla beraber 3 yıl süre ile küreğe konulur. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa kürek cezası 10 yıla kadar artırılır.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm 4 Haziran 1911 yılında değişikliğe uğramıştır.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinin 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle⁵⁶⁰ “Bir kimse, yaralama veya dövme ya da ağır müessir bir fiille bir başkasının organının yok edilmesine, işlevsiz hale gelmesine veya başka bir şekilde devamlı olarak engelli kalmasına yol açarsa, failin kendisinden mağdurun tedavi masrafları alınarak kendisine süreli olarak küreğe konulma cezası verilir. Ayrıca anılan fiil tasarlayarak meydana gelmiş ise fail hakkında verilecek olan küreğe konulma cezası 6 yıldan aşağı olamaz.” hükmü mevcuttur. Yapılan son değişiklikle birlikte ceza kanununa “**müessir fiil**” kavramı girmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 178. maddesinde⁵⁶¹ “Bir kimse, bir kişiyi 20 günden fazla işinden geri kalmasına ya da hastalanmasına yol açacak surette yaralar ya da döverse, kendisine 2 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir.” Aynı kanunun 179. maddesinde ise⁵⁶² “Yaralama ve dövme önceki maddeden daha hafif derecede olursa, faile 1 haftadan 1 yıla kadar hapis cezası verilir ya da buna karşılık 1 mecdiye altınından 5

derecesine nazaran üç aydan üç seneye kadar prangaya konula ve cerhden mütessiren vefat vukuuunda icab-ı şer’i ve kânûnisi icrâ kılınır.” (1851 Ceza Kanunnamesi 1. bölüm m. 17).

⁵⁵⁹ “Bir kimse bir şahsı cerh veya darb ile bir uzvunu kat’ veya tatil eder ise, masarîf-ı cerrahiyesi ve hükmolunacak diyeti isti’fa olunmasıyla beraber üç sene müddetle küreğe konulur. Ve eğer bu cinâyeti evvelce tasavvur ve tasmin ederek işlemiş olduğu tebeyyün eyler ise, kürek cezası on seneye kadar temdid olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177).

⁵⁶⁰ “Bir uzvun kat’ veya kesrini amelden sukutını veya diğer maluliyeti daimiyi intaç eyleyecek surette darp veya cerhe veya ağır bir fiili müessire kasten cüret eyleyen kimse masarîf-ı cerrahiyesi isti’fa olunmasıyla beraber muvakkaten küreğe konulur. Efali mezkure taammüden ika’ edilmiş ise kürek cezası 6 seneden ekall olamaz.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177 (4/Haziran/1911 Değişiklik))

⁵⁶¹ “Bir kimse bir şahsı yirmi günden ziyade işinden kalmasını yahut hastalanmasını mücip olacak surette cerh ya da darp eyler ise, iki aydan iki seneye kadar hapis olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 178).

⁵⁶² “Cerh ve darp eğer madde-i sâbıkada mezkur olan dereceden hafif olur ise, cârih ve dârib olan kimse bir haftadan bir seneye kadar hapis olunur. Yahut buna bedel bir mecdiye altınından beş mecdiye altınına kadar akçe alınıp mecruh ve madrûba verilir. Yahut bu suretlerin ikisi birden icrâ olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 179).

mecidiye altınına kadar para failden alınarak mağdura verilir.” hükmü mevcuttur. Yukarıda açıklanan hükümler ile kasten yaralama suçu ve cezası düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere suçun unsurları açısından bakıldığında her üç Ceza Kanunnamesinde de yaralama suçunun kanunilik unsuru mevcuttur.

1.2.2. Maddi Unsur

Kasten yaralama suçunun maddi unsuru, “ *ölümle sonuçlanmamak şartıyla başkası tarafından insanın bedenine karşı işlenen ve onun ruh ve beden sağlığına etki edip vücut bütünlüğünü bozan fiiller*” şeklinde tanımlanan zararlı fiillerin fail tarafından işlenmesidir⁵⁶³.

Kasten yaralama fiilinin maddi unsurları şunlardır; 1-) Kasten işlenen bir hareketin yani fiilin bulunması 2-) Bu hareket sonucunda yaralama fiili sayılan zararlı bir veya birkaç neticenin meydana gelmesi 3-) Hareket ile netice arasında illiyet bağının (nedensellik bağı) kurulmasıdır⁵⁶⁴. Yaralama fiili, suç failinin kasti ve iradi hareketine dayanması gerekmektedir. Kısaca, hareket ile netice arasında maddi illiyet bağının kurulması ile kasten yaralama suçunun maddi unsuru oluşmaktadır⁵⁶⁵.

Genellikle “*icrai*” hareketle işlenen kasten yaralama suçu⁵⁶⁶, zararlı neticeyi meydana getirmeye elverişli her türlü araç ile de işlenebilmektedir⁵⁶⁷. Bir başka ifade ile yaralama suçu, serbest hareketli suçlardandır⁵⁶⁸. Fail, neticeye ulaşabilmek için el, kol, ayak gibi bizzat kendi organlarını kullanabildiği gibi taş, kama, bıçak, değnek, silah gibi kesici, delici ve ezici aletleri de kullanarak doğrudan mağdurun bedenine saldırabilir⁵⁶⁹. Fail, mağdurun doğrudan bedenine saldırmadan mağduru tehdit etmesi ya da şiddetli korku ve heyecana yol açacak şekilde manevi ve psikolojik şiddet uygulaması şeklinde dolaylı araçları da yaralama suçunda kullanılabilir⁵⁷⁰. Yaralama suçunu oluşturan fiilin fail

⁵⁶³ Dağcı (1992), s. 98.

⁵⁶⁴ Alacakaptan, s. 81.

⁵⁶⁵ Dağcı (1992), s. 100.

⁵⁶⁶ Dağcı (1992), s. 99.

⁵⁶⁷ Udeh (2012b), s. 247; Dağcı (1992), s. 99; Reşat, s. 313; Simon, s. 25.

⁵⁶⁸ Avcı (2018), s. 176.

⁵⁶⁹ Udeh (2012b), s. 247; Yorganyan (1326a), s. 20; Dağcı (1992), s. 99; Simon, s. 26.

⁵⁷⁰ Dağcı (1992), s. 99-100; Udeh (2012b), s. 247.

tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak işlenmesinde bir fark yoktur⁵⁷¹. Her iki şekilde de işlenebileceği hususu Tanzimat dönemi hukukçuları tarafından da ifade edilmiştir⁵⁷².

Haksız saldırı neticesinde meydana gelen bedeni ve cismani zarar esas alınarak yaralama fiilleri 4 gruba ayrılmaktadır⁵⁷³.

i. Uzun Kat'ı (Organ veya Organ Hükmündeki Bir Bölgenin Vücuttan Tamamen Ayrılması)

Bu tür yaralama fiilleri, organın kısmen veya tamamen vücuttan ayrılması şeklinde olmaktadır. El, ayak, göz, kulak, burun, dil vb. organların kısmen veya tamamen yok edilmesidir⁵⁷⁴.

ii. Uzun Tatili (Organın İşlevini Kaybetmesi)

Yaralama fiili sonucunda mağdurun organlarında bir değişiklik veya eksiklik olmamasına rağmen organlarının işlevinin kaybedilmesidir. Bir başka ifade ile mağdurun duyularının veya organlarının işlevini kaybetmesidir. Örneğin, haksız saldırı sonucunda mağdurun kör olması, duyamaması, yürüyememesi, elini kullanamaması, tat ve koku alamamasıdır. Hatta yaralama fiili sonucunda mağdurun sağlığının bozulması ve algılama yeteneğinin kaybedilmesi durumları da bu gruba dahil olmaktadır⁵⁷⁵.

Uzun kat'ı ve tatiline ilişkin hususlar 1858 Ceza Kanunnamesinde açıkça ifade edilmiştir. Nitekim 1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde “*Bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir **organını vücutundan ayırır** veya **işlevsiz hale getirirse**, tedavi masrafları ile hükmolunan şer'i diyetin alınmasıyla beraber 3 yıl süre ile küreğe konulur. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa kürek cezası 10 yıla kadar artırılır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, kasten yaralama sonucunda mağdurun organın vücutundan ayrılması ya da işlevsiz hale gelme neticesinde verilecek ceza düzenlenmiştir⁵⁷⁶. Mağdurun organını kaybetmesi ya da işlevini

⁵⁷¹ Udeh (2012b), s. 249.

⁵⁷² Yorganyan (1326a), s. 20.

⁵⁷³ Dağcı (1992), s. 80; Ansay, s. 285; Cin / Akylmaz, s. 277.

⁵⁷⁴ Udeh (2012b), s. 244; Bilmen, s. 17; Dağcı (1992), s. 81; Sami, s. 148; Halil Rifat, s. 274; Şafak (1977), s. 128; Akşit, s. 49; Cin / Akylmaz, s. 277-278.

⁵⁷⁵ Udeh (2012b), s. 245; Dağcı (1992), s. 81; Halil Rifat, s. 274; Akşit, s. 49; Şafak (1977), s. 128; Cin / Akylmaz, s. 277-278.

⁵⁷⁶ Yorganyan (1326a), s. 18-19; Simon, s. 24.

yitirmesi anılan maddenin nitelikli halini oluşturur⁵⁷⁷. Kasten yaralama suçunda failin fiili neticesinde mağdur beş duyu organını, vücudun organlarından olan örneğin el, ayak, kol, göz, kulak ve benzeri bir organını, akılını ya da algılama yeteneğini sürekli olarak kaybetmesine neden olursa kendisine bu madde hükmü gereği ceza verilir⁵⁷⁸. Bunun dışında kalan hususlara ilişkin ise Tanzimat dönemi Nizamiye mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır⁵⁷⁹. Örneğin, bir parmağın kısmen kesilmesi ya da bir veya iki dişin kırılması halinde bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı mahkemelerin takdirine bırakılmıştır⁵⁸⁰. Doktrinde, anılan husus meydana geldiği takdirde 177. maddesinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yerine suçun ağırlığına göre faile 178. ya da 179. maddelerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸¹.

Anılan maddenin uygulanabilmesi için dört şartın varlığı aranmaktadır. 1-) Fail tarafından yaralama fiili olması 2-) Bu fiilin kasten meydana gelmesi 3-) Failin fiili neticesinde mağdurun organlarının bedeninden ayrılmış olması 4-) Meydana gelen neticenin doğrudan doğruya failin fiili sonucu olması gerekmektedir⁵⁸².

iii. Baş ve Yüzde Meydana Gelen Yaralamalar

Fıkıh kitaplarında baş ve yüz bölgesinde meydana getirilen yaralamalar için “*şicac*” kavramı kullanılmaktadır⁵⁸³. Bir bütün olarak baş ve yüz işlevsel, görünüm ve estetik olarak epey bir öneme sahiptir. Bundan dolayı vücudun bu bölgesinde kemik sınır kabul edilerek yaralama fiilleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve uygulanacak cezaya göre detaylı bir değerlendirilmeye tabi tutulmuştur⁵⁸⁴.

iv. Baş ve Yüz Dışındaki Bölgelerde Meydana Gelen Yaralamalar

İslam hukuku kitaplarında vücudun baş ve yüz dışında vücudun herhangi bölgesine karşı işlenen yaralama fiillerine genel olarak “*cirah-cüruh*” denilmektedir⁵⁸⁵. Baş ve yüz kısmı dışındaki yaralar iki kısma ayrılmaktadır. Bunlar “*caife*” ve “*gayri caife*”dir⁵⁸⁶.

⁵⁷⁷ Yorganyan (1326a), s. 24; Simon, s. 24.

⁵⁷⁸ Yorganyan (1326a), s. 24; Simon, s. 25; Halil Rifat, s. 274.

⁵⁷⁹ Yorganyan (1326a), s. 24.

⁵⁸⁰ Yorganyan (1326a), s. 24; Reşat 314; Halil Rifat, s. 275-276.

⁵⁸¹ Sami, s. 148-149; Halil Rifat, s. 275-276.

⁵⁸² Yorganyan (1326a), s. 23.

⁵⁸³ Dağcı (1992), s. 82; Şafak (1977), s. 128; Bilmen, s. 32.

⁵⁸⁴ Dağcı (1992), s. 82; Cin / Akylmaz, s. 277-278.

⁵⁸⁵ Udeh (2012b), s. 246; Dağcı (1992), s. 86.

“*Caife*”, terim olarak “*Karın ve göğüs boşluğunda meydana getirilen yaralama fiilleri*” olarak ifade etmektedir⁵⁸⁷. Sırtta, göğüste ve karında açılan yaraların göğüs ve karın boşluğuna ulaşmasıdır⁵⁸⁸.

“*Gayri Caife*” ise, vücudun baş-yüz ve karın-göğüs bölgesi dışında kalan kısımlarda meydana getirilen yaralama fiilleridir⁵⁸⁹. Bir başka tanıma göre göğüs ve karın boşluğuna ulaşmayan, el, ayak ve boyunda oluşan yaralardır⁵⁹⁰.

Yukarıda açıklanan baş ve yüz endeksli bu ayırım Tanzimat sonrası Ceza Kanunnamelerinin hiçbirinde görülmemektedir.

1840 Ceza Kanunnamesinin üçüncü bölümünün 5. maddesinde “...hangi zümreden olursa olsun bir kimse, bir başkasını yaralasa ya da bir alet ile vuracak olursa...” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “...*yaralasa ya da bir alet ile vuracak olursa...*” ifadesi ile Aynı kanunun dokuzuncu bölümünün 3. maddesinde, “*Bir kimse gerek kurşun ve gerek yaralayıcı bir aletle, kolluk kuvvetleri memurlarını yaralarsa...*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “...*gerek kurşun ve gerek yaralayıcı bir aletle...*” ifadesi yaralama suçu açısından maddi unsura işaret etmektedir.

Bu bağlamda 1846 tarihli bir belgede, Tulumbacı Hüsnü isimli birini **bıçak ile** yaralayan İngiltere vatandaşı Kafelonyalı Petrogarin’e iki yıl süre ile prangaya konulma cezasının verildiği görülmektedir⁵⁹¹. 1848 tarihli başka bir belgede ise, Yusuf isimli birini **döverek** yaralayan fail Şakir’e 2 ay süre ile pranga cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen örneklerde görüldüğü üzere, failin mağduru **bıçakla** ya da **döverek** yaralaması gibi hususlar yaralama suçunun unsurlarından olan maddi unsurun pratiğe yansımış olduğu anlaşılmaktadır.

1851 Ceza Kanunnamesinin ikinci bölümünün 7. maddesinde “*Yaralayıcı olmayan bir alet ile karşılıklı olarak birbirini yaralayan kişilerin işlemiş olduğu fiiller...*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “...*yaralayıcı olmayan bir alet ile...*” ifadesi ile aynı kanunun birinci bölümünün 16. maddesinde “*Bir kimse, kolluk kuvvetleri memurlarını...*”

⁵⁸⁶ Udeh (2012b), 246; Bilmen, s. 32. Dağcı (1992), s. 86; Akşit, s. 49; Cin / Akyılmaz, s. 277-278; Şafak (1977), s. 129.

⁵⁸⁷ Udeh (2012b), 246; Bilmen, s. 32; Dağcı (1992), s. 86; Akşit, s. 49; Şafak (1977), s. 129.

⁵⁸⁸ Bilmen, s. 32; Avcı (2018), s. 177; Dağcı (1992), s. 87; Akşit, s. 49.

⁵⁸⁹ Udeh (2012b), 246; Bilmen, s. 32; Dağcı (1992), s. 86; Şafak (1977), s. 129.

⁵⁹⁰ Udeh (2012b), 246; Bilmen, s. 32; Avcı (2018), s. 177.

⁵⁹¹ COA., C..ADL., No: 75/4512, H. 20/06/1262 (15/Haziran/1846).

yaralayıcı aletler ile yaralarsa...” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “**...yaralayıcı aletler ile...**” ifadesi maddi unsura işaret etmektedir. 1851 Ceza Kanunnamesi, 1840 Ceza Kanunnamesinden farklı olarak yaralama fiilinin yaralayıcı bir alet ile işlenip işlenmediği hususunda ayırım yapmıştır.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde “*bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir organını vücudundan ayırır veya işlevsiz hale getirirse...*” hükmü mevcuttur. Anılan hükümde geçen “**...yaralayarak ya da döverek...**” ifadesi ile aynı kanunun 177. maddesinin 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle “*Bir kimse, yaralama veya dövme ya da ağır müessir bir fiille bir başkasının organının yok edilmesine...*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “**...yaralama veya dövme ya da ağır müessir bir fiille...**” ifadesi maddi unsura işaret etmektedir. Anılan hükümde yapılan son değişiklikle birlikte 1858 Ceza Kanunnamesine “**müessir fiil**” kavramının girdiği ve yaralama fiili açısından maddi unsurun kapsamının genişletildiği görülmektedir.

1.2.3. Manevi Unsur

Yaralama suçunun ikinci unsuru manevi unsurdur. Yaralama suçunda failin mağdura karşı bilerek ve isteyerek haksız saldırı da bulunması kasta örnek gösterilebilir. Kast, kusurun ağır derecesini oluşturmaktadır. Kasten işlenen yaralama suçlarında manevi unsur oluşturan kast iradesidir⁵⁹².

Bu konuda önemli olan husus, kastın belirlenmesi ve tespitidir. Fail kesici, delici ya da parçalayıcı bir alet ile yaralama fiili işlemiş ise failde kasıt iradesinin varlığı kabul edilir. Ancak fail parçalayıcı olmayan bir alet ile mesela tokat atma ya da sopa ile organları yok etme kastı olmadan mağduru yaralarsa kastın aşılması suretiyle yaralamadan sorumlu olur⁵⁹³.

1851 Ceza Kanunnamesinin ikinci bölümünün 7. maddesinde geçen “**...yaralayıcı olmayan bir alet ile... 15 günden 3 aya kadar tazir cezası...**” ifadesi ile aynı kanunun birinci bölümünün 16. maddesinde geçen “**...yaralayıcı aletler ile... 5 aydan 5 yıla kadar bir süre ile prangaya konularak...**” ifadesi yaralama fiillerinde failin kullandığı alete önem verildiği anlaşılmaktadır. “Yaralayıcı aletin” varlığına göre verilecek cezanın değiştiği de

⁵⁹² Dağcı (1992), s. 102.

⁵⁹³ Şafak (1977), s. 90.

görülmektedir. Anılan hükümde bu hassas duruş manevi unsurla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, İslam hukukunda kast iradesinin belirlenmesinde yaralama fiilinin âlât-ı cariha (yaralayıcı alet) ile işlenip işlenmediği hususundaki açıklamalar ile anılan kanuni düzenleme arasında uygunluk olduğu anlaşılmaktadır.

Yaralama suçlarında olası kast yeterli kabul edilmiştir. Kastın aşılması suretiyle yaralama suçunu kabul etmeyen Hanefiler, basit yaralama kastıyla yapılan hareketin neticesinde daha ağır bir netice meydana gelirse fail daha ağır olan neticeden sorumlu olacağını ifade ederler⁵⁹⁴. Fail kasten işlediği fiilin muhtemel sonuçlarından da sorumludur. Örneğin, kasten yaralama fiilleri neticesinde bir organ vücuttan tamamen ayrılmış ya da tamamen işlevsiz kalmış olabilir. Bu durumda fail ağır neticeyi istememiş olsa bile sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Çünkü yaralama fiili failin hareketinin doğal bir sonucu olarak meydana gelmektedir⁵⁹⁵. Kastan yaralama fiili neticesinde mağdur ölürse fail kasten yaralama suçu yerine kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan sorumlu olur ve ona göre cezalandırılır⁵⁹⁶.

Klasik fıkıh kitaplarında kast ve taammüd (tasarlama) ayrımı yapılmazken⁵⁹⁷ 1858 Ceza Kanununu 177. maddesinde ayırmıştır⁵⁹⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde “*bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir organını vücudundan ayırır veya işlevsiz hale getirirse, tedavi masrafları ile hükmolunan şer’i diyetin alınmasıyla beraber 3 yıl süre ile küreğe konulur. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden **zihninde tasarlamış olduğu** ortaya çıkarsa kürek cezası 10 yıla kadar artırılır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, kasten yaralama suçuna 3 yıl kürek cezası verilirken bu yaralama fiili tasarlayarak işlendiğinde 10 yıla kadar kürek cezası verilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda tasarlama, cezayı ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu, fail tarafından el ya da ayakla vurmak gibi doğrudan işlenebileceği gibi bir araç kullanılarak

⁵⁹⁴ Avcı (2018), s. 180.

⁵⁹⁵ Udeh (2012b), s. 250; Dağcı (1992), s. 102.

⁵⁹⁶ Dağcı (1992), s. 101.

⁵⁹⁷ Bardakoğlu (2002), s. 46; Şafak (2001), s. 560.

⁵⁹⁸ Avcı (2018), s. 54.

mesela bir sopa ya da bir cisim ile vurmak şeklinde dolaylı olarak da işlenebilir⁵⁹⁹. Ayrıca anılan kanun maddesinin uygulanabilmesi için failde kast iradesinin bulunması zorunludur. Nitekim bu husus 1858 Ceza Kanunnamesinin dayanağını oluşturan Fransız Ceza Kanununda açıkça ifade edilmiştir⁶⁰⁰.

1.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk sebepleri, suçun kanuni tanımında yer alan, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiili hukuka uygun hale getiren sebeplerdir. Hukuk uygunluk sebepleri muhtelif şekillerde olmaktadır. Bunlara, meşru müdafaa, tıbbi müdahale ve kanun hükmünü icra ve görevin ifası gibi hususlar gösterilebilir.

Anılan suç tipi açısından uygun olanı ise kanun hükmünü icra ve görevin ifasıdır. Kişi görevini ifa ederken işlemiş olduğu fiilden dolayı sorumlu tutulmaz. Had veya kısas cezası infaz memuru tarafından infaz edilirken yara diğer organlara yayılabilir ya da mahkûm ölebilir. Hz. Ömer ve Hz. Ali'ye göre, bu durumda infaz memurunun diyet ödemesi gerekmez. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de aynı görüştedir. Ebu Hanife ise, had cezası infaz edilmiş ise ölen mahkûmun diyeti beytûlmalden ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰¹.

1858 Ceza Kanunnamesinin 189. maddesinde⁶⁰² “*Zabıta memurları bu bölümde istisna olarak, onlar, memurluk görevini ifa ederken kanunun izin verdiği ölçüde kalmak şartıyla meydana getirmiş oldukları fiil sonucunda ölüm, yaralama ve dövme meydana gelirse kendileri sorumlu olmazlar*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile kolluk kuvvetleri kendilerine tanınan sınırlarını aşmayarak zor kullanmaları durumunda meydana gelen öldürme, yaralama ve dövme suçlarından sorumlu olmazlar⁶⁰³.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer unsur ise meşru müdafaa halidir. Meşru müdafaa halinde fiili işleyen kişinin ceza ve tazmin sorumluluğu ortadan kalkar. Ya'la b. Ümeyye dövüşürken biri diğerini ısırıldı. O da elini, ısırılan kişinin ağzından çekerek dışının

⁵⁹⁹ Yorganyan (1326a), s. 20.

⁶⁰⁰ Yorganyan (1326a), s. 20.

⁶⁰¹ Avcı (2018), s. 180-181; Udeh (2012b), 296-297.

⁶⁰² “...zabıta memurları bu babda müstesna olarak, onlar vazife-i memuriyetlerini icrâda nizâm-ı mahsusun gösterdiği mesağ üzre ika' edebilecekleri katl ve cerh ve darp fiillerinden mes'ul olamazlar...” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 189)

⁶⁰³ Avcı (2018), s. 181.

çıkmasına neden oldu. Dişi çıkan kişi diyetini istemesi sonucunda muhakeme yapıldı. Hz. Peygamber, “Sizden biriniz aygırın ısırıldığı gibi ısıyor mu? Ona diyet yok” buyurdu⁶⁰⁴.

1858 Ceza Kanunnamesinin 186. maddesinde⁶⁰⁵ “*can ve namus muhafazası ve korunması için adam öldüren ya da yaralayan kimseye ceza verilmez.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile can ve namus muhafazası için meydana gelen yaralama fiillerinden dolayı failin hem kanunen hem de şer’an ceza sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir.⁶⁰⁶

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer başka bir unsur ise, ilgilinin rızasıdır. Bir kimsenin tedavi amacıyla ameliyat edilmesine izin vermesi durumunda hem ilgili kişinin geçerli bir rızası hem de doktorun mesleğini icra etmesi hukuka uygunluk olarak kabul edilmiş ve bu husus caiz görülmüştür⁶⁰⁷.

1.3. Yaptırım

Kasten işlenen yaralama suçunun şartları oluşmuşsa faile öncelikle kısas cezası verilir. Kur’an-ı Kerimde “*Yaralar da kısasa tabidir.*”⁶⁰⁸ şeklinde buyrulmuştur⁶⁰⁹. Kısas cezası uygulanmadığı takdirde kanunen takdir edilen “*diyet-erş*” veya bilirkişilerce tespit edilen “*hükümet-i adl*” yaptırımı uygulanır⁶¹⁰. Bu hususları sırasıyla detaylı olarak inceleyeceğiz.

1.3.1. Kısas

Kasten yaralama suçunda fail ile mağdur arasından denklik mevcut ise faile kısas cezasının uygulanması gerekmektedir⁶¹¹. Faile kısas cezası uygulanmıyorsa kendisine yaralama diyeti (erş) ve ıslah oluncaya kadar tazir cezası olarak hapis cezası verilir⁶¹².

⁶⁰⁴ Müslim, Kasame, 18, akt. **Avcı** (2018), s. 181; “Bir kimse diğer kimsenin elini ısırp da o kimesne elini kurtarmak için elini çektikde ol kimesnenin birkaç dişi çıksa o kimseye nesne lazım gelmez.” (Mi’yar-ı Adalet m. 208/2)

⁶⁰⁵ “*Müdafaa ve muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh failleri muaftır.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 186)

⁶⁰⁶ **Halil Rifat**, s. 296-297; **Sami**, 297; **Reşat**, s. 340-341.

⁶⁰⁷ **Avcı** (2018), s. 181.

⁶⁰⁸ Maide, 5/45.

⁶⁰⁹ **Şafak** (1977), s. 86.

⁶¹⁰ **Kılınç, Ahmet** (2019) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 224; **Dağcı** (1992), s. 123.

⁶¹¹ **Karaman**, s. 178; **Akşit**, s. 57; **Aydın** (1999), s. 205; **eş-Şazeli**, s. 14; **Cin / Akylmaz**, s. 279.

⁶¹² **Avcı** (2018), s. 192; **Yurtseven**, s. 36; **Aydın** (1999), s. 221.

Kıyas cezasının uygulanabilmesi için belli şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar; 1-) Suç failinin ceza ehliyetine sahip olması, 2-) Suç failinin hukuki statü itibarıyla mağdura eşit olması 3-) Mağdurun hayatının hukuken dokunulmaz olması 4-) Mağdur ile fail arasında usûl-furû ilişkisinin olmaması 5-) Fiilin kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesi 6-) Suç ve cezanın maddi konusu eşit olmalı⁶¹³.

Bir kimse, başkasının bir organını kasten keserse kestiği organ kendisinde mevcutsa, misilleme yoluyla cezaen kesilir⁶¹⁴. Kıyas cezasının uygulanabilmesi için kasıt unsuru bulunması zorunludur⁶¹⁵.

Ebu Hanife'ye göre, hür kişi ile köle arasında veya kölelerin kendi aralarında kıyas söz konusu değildir⁶¹⁶.

Din farkının kıyasa engel teşkil edip etmediği hususunda ise, İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Ebu Hanife'ye göre, zimmilerin (İslam ülkesinin gayr-ı müslim vatandaşları) dokunulmazlığı olduğu için kıyas hükmü uygulanır⁶¹⁷. Hanefi mezhebi imamları bu konuda Hz. Peygamberin “*zimmilerin haklarını korumaya en layık olan benim*” hadisine dayanmaktadırlar⁶¹⁸.

Kıyas cezasının uygulanmasında cinsiyet hususunda da İslam hukukçuları arasında farklı görüşler mevcuttur. Ebu Hanife'ye göre, kasten yaralama sonucunda kadınların diyeti erkeklerin diyetini yarısı olduğundan bir başka ifade ile organların değeri eşit olmadığından kıyas cezası kalkar⁶¹⁹.

Hanefilere göre, adam öldürme suçunda maktulün cinsiyetinin kıyas cezasının uygulanmasında önem ifade etmez iken yaralama suçunda organların bedelleri (diyet ve erş) farklı olduğundan dolayı cinsiyet farklılığı kıyas cezasının uygulanmasını engellemektedir. Kadına karşı yaralamada erkeğe kıyas uygulanmayacağı ifade

⁶¹³ Dağcı (1992), s. 134-140.

⁶¹⁴ Şafak (1977), s. 87.

⁶¹⁵ Şafak (1977), s. 90.

⁶¹⁶ Şafak (1977), s. 89; Dağcı (1992), s. 146.

⁶¹⁷ Şafak (1977), s. 87; Dağcı (1992), s. 150; eş-Şazeli, s. 14.

⁶¹⁸ Dağcı (1992), s. 151.

⁶¹⁹ Şafak (1977), s. 90; Dağcı (1992), s. 151-152.

etmektedirler⁶²⁰. Yaralama suçuna insani ve acı çekme açısından bakıldığında cumhurun görüşünün daha isabetli olduğu görülmektedir⁶²¹.

Hız. Peygamber, şöyle buyurmuştur: “Kim kölesini (burnunu, kulağını keserek) sakatlarsa, biz de onu (burnunu ve kulağını keserek) sakatlarız.” (Nesai’nin rivayetinde şu ziyade var: “Kim kölesini iğdiş ederse, biz de onu iğdiş ederiz”⁶²²).

Bu bağlamda 1851 tarihli Sivas Mahkemesindeki bir kayıtta, fail mağduru darp ederek dişlerinin düşmesine sebep olmuştur. Faile kısas cezası uygulanarak kendisinin de ön dişleri çıkarılmıştır⁶²³.

1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunnamelerinde kasten yaralama suçuna karşılık olarak fail hakkında kısas cezası düzenlenmemiştir. Ancak yukarıda açıklanan örnekte görüldüğü üzere, pratikte yaralama suçuna karşılık olarak fail hakkında İslam hukukuna uygun olarak kısas cezasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Anılan suç tipi açısından Ceza Kanunnamesindeki hukuki boşluğun İslam hukuku kurallarının uygulanmasıyla doldurulduğu görülmektedir.

1.3.2. Yaralama Diyeti (Erş)

Yaralama diyeti olarak “erş” terim olarak, “yaralama fiilinden meydana gelen bedeni zararın insan bünyesi için oluşturduğu eksikliğin mal ile karşılanmasına” denir. Bir başka tanıma göre ise, insan vücuduna karşı yapılan saldırı sonucunda meydana gelen yaralamalara karşı fail tarafından mağdura verilmesi gereken tazminattır. Kısaca, “yaralama fiillerinde mağdura ödenmesi gereken bedel” olarak tarif edilmektedir⁶²⁴. Bu bedel ya bir nass ile belirlenmekte ya da hâkimin takdiri ile tespit edilmektedir. Birincisine,

⁶²⁰ Avcı (2018), s. 178; Dağcı (2002), s. 493.

⁶²¹ Avcı (2018), s. 178.

⁶²² Ebu Davud, Diyat, 7, (4515, 4516-4518); Tirmizi, Diyat, 18, (1414); Nesai, Kasame, 9, (8,21), (akt. Avcı (2018), s. 179).

⁶²³ “Sivas Eyâleti Gürhan Karyesi sakinlerinden Fatıma bt. Hamza nam hatun Ümmü Gülsüm bt. Hüseyin nam hatun... işbu mezbure Ümmü Gülsüm öğendire ile ağızma bi gayri hak darp edip bir adet ön dişimi ihraç eylediğinden... müddei mezbure iddiasını mübeyyin... Hasan b. Osman ve Salih b. İbrahim nam kimseler şehadetleriyle müddei mezburenin dişini ihraç eylediklerini muayene eylediklerini bi'l-müvacehe vech-i şer'i üzere isbat eyleyip mucibiyle bir adet ön dişinin ihracıyla kısas olunmak lazım gelmekle müddei mezbure Fatıma'nın huzurunda kısas olunması...” 1267/1851. “SŞS, d.no. 49/1, akt. Avcı (2018), Suçlar, s. 193.

⁶²⁴ Zeydan, s. 554; Şafak (1977), s. 130; Akbulut, s. 171; Cin / Akylmaz, s. 279; Kumbasar, s. 136.

“*erş-i mukadder*”; ikincisine ise, “*erş-i gayr-i mukadder*” ya da “*hükümet-i adl*” kavramları kullanılmaktadır⁶²⁵.

Vücut bütünlüğünü oluşturan organ ve fonksiyonların taşıdıkları hayati öneme göre Şârî’ (kanun koyucu) tarafından ayrı ayrı bir değer takdir edilmiştir. Bu organların bedelleri kanun koyucu tarafından belirlendiği için bu tür tazminata “*erş-i mukadder (belirlenmiş erş)*” denilmektedir⁶²⁶.

Hayati tehlike arz etmeyen yaralama fiillerinde Kur’an ve Sünnette herhangi bir bedel öngörülmemiştir. Bir başka ifade ile diyet miktarı kanunla belirlenmemiş ise ödenmesi gereken diyet tazminatı bilirkişilerce belirlenir. Miktarı hâkim ya da bilirkişi tarafından belirlenen tazminata ise “*erş-i gayr-i mukadder*” ya da “*hükümet-i adl*” denilmektedir⁶²⁷.

Yaralama fiili neticesinde meydana gelen bedeni zarara karşılık mağdura ödenecek olan bedelin belirlenmesinde taksirle adam öldürmeye öngörülen bedel (diyet) esas alınmaktadır. Hz. Peygamber, “...*her el için yarım diyet, her göz için yarım diyet, amme türünde yaralama fiilleri için 1/3 oranında diyet... gerekir.*” buyurmuştur⁶²⁸.

Hz. Peygamber, Yemen Necran’ın da uygulanmak üzere Amr b. Hazma gönderdiği emirde organ diyeti ile ilgili şöyle buyurmuştur;

İnsan bedeninde tek olan organların (burun, dil, vb.) kesilmesi ya da tamamen işlevsiz kalması, algılama yeteneğinin kaybı, işitme, görme ve koklama vb. organların yok olmasında tam diyet (100) deve gerekir. İnsan bedeninde çift olarak bulunan organların birinin kesilmesi ya da tamamen işlevini yitirmesi durumunda tam diyetin yarısı gerekir. Ayrıca dörder olan organların her birine diyetin dörtte biri, parmakların her birine diyetin onda biri verilmesi gerekmektedir⁶²⁹. Beyin zarına kadar ulaşan yaralar ile caife yaralarına diyetin üçte biri verilmesi gerekmektedir⁶³⁰.

⁶²⁵ Kılınç (2019), s. 224; Dağcı (1992), s. 238-239.

⁶²⁶ Dağcı (1992), s. 239.

⁶²⁷ Kılınç (2019), s. 224; Dağcı (1992), s. 239.

⁶²⁸ Dağcı (1992), s. 240.

⁶²⁹ Nesai, *Kasame*, 43, Dârimi, *Diyet*, 15 (akt. Avcı (2018), s. 197); Akşit, s. 57; Karaman, s. 178; Şafak (1977), s. 130-132.

⁶³⁰ Avcı (2018), s. 196-197.

Kasten yaralama suçlarında yaralama diyeti (erş) tazminatı fail tarafından ödenmesi gerekmektedir. Ebu Hanife'ye göre bu tazminat 3 yıl içinde 3 eşit taksitler halinde ödenmesi gerekmektedir.

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinde yaralama suçuna karşılık diyet ya da sulh hususuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yaptığımız arşiv araştırmaları neticesinde pratikte yaralama suçuna karşılık olarak fail ile mağdurun bir bedel üzerinde sulh oldukları görülmektedir.

Bu bağlamda 1848 tarihli bir belgede, Beşiktaş kayıkçılarından Taşköprülü Halil isimli birinin, bir kişiyi yaralamış olduğu ve fail ile mağdurun 300 kuruş bir bedel ile anlaşarak sulh oldukları görülmektedir⁶³¹. 1844 tarihli başka bir belgede ise, İsmail oğlu Abdi isimli birinin Kratova kazası kurasından Gırjilofçe karyesi sakinlerinden Ustayane isimli birini yaralamış olduğu ve fail ile mağdurun para ile sulh oldukları anlaşılmaktadır⁶³².

1.3.3. Hükümet-i Adl (Erş-i Gayri Mukadder)

Hükümet-i adl, adam öldürme suçu dışında kısas cezası, diyet ve erş-i mukadder tazminatından birini gerektirmeyen yaralama fiillerine karşılık fail tarafından ödenmesi gereken bir bedeldir. Miktarı kanun koyucu tarafından belirtilmemiş ve belirlenmesi hâkim ya da bilirkişilerin takdirine bırakılmış olan tazminata “*hükümet-i adl*” denir⁶³³.

Tanzimat dönemi Osmanlı uygulamasında hükümet-i adl'in tespit edilmesinde bilirkişilere başvurulmuştur. Küllülü köyünden Ahmet oğlu Hamo isimli biri, köyde meydana gelen kavga esnasında atılan taşın olayla ilgisi olmayan çocuğuna değdiğini ifade ederek, çocuğunun kırılan iki dişi ve çıkan bir dişi için 2100 kuruş talep etmiştir. Bunun üzerine kadı, diyetin tespiti için bilirkişi görevlendirmiştir. Bilirkişilerin “... *erbâb-ı vukûf ve abd-i memlûk haline vukûf-ı tâmları olan mazbûtü'lesâmi kimesnelere irâe olundukda ânlar dahî ba'den-nazar ve 'lmu'âyene sagîr-i merkurum abd olsa esersiz kıymeti beş yüz*

⁶³¹ COA., MVL., No: 70/35, H. 15/08/1264 (17/Temmuz/1848).

⁶³² COA., MVL., No: 67/35, H. 29/06/1260 (16/Temmuz/1844).

⁶³³ Dağcı, Şamil (1998), ‘Hükümet-i Adl’, DİA, Cilt: 18, s. 463-464; Kılınç (2019), 224; Bilmen, s. 15; Şafak (1977), s. 130-134; Ansay, s. 286; Akbulut, s. 171-172; Cin / Akyılmaz, s. 279.

guruş ve bu eser olan iki dişi ile kıymeti dörtyüz doksan guruş ider deyû” şeklinde bildirmeleri üzerine kadı hükümet-i adl tazminat miktarını belirlemiştir⁶³⁴.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde “*Bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir organını vücudundan ayırır veya işlevsiz hale getirirse, tedavi masrafları ile hükmolunan şer’i diyetin alınmasıyla beraber 3 yıl süre ile küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, yaralama fiili neticesinde failden tedavi masrafları ile diyet bedeli alındıktan sonra kendisine tazir cezası olarak kürek cezasının verileceği görülmektedir. Tedavi masrafları ile maddi ve manevi tazminatlar özel hukukun kapsamına girmektedir. Bu sebeple buna ilişkin kararı Nizamiye mahkemeleri ceza hükmü ile birlikte karar verir. Ancak diyete ilişkin karar veremez. Bu husus Şer’iyye mahkemelerin görev alanına girmektedir⁶³⁵.

1.3.4. Tazir

Yaralama fiillerinde suçun birinci derecede mağduru şahıs olduğu için kısas cezasının uygulanıp uygulanmayacağı mağdurun tercihinin bırakılmıştır. Mağdurun faili af etmesi ya da fail ile sulh olması durumunda bu ceza düşecektir. Ancak bu husus ceza siyaseti açısından sakıncalar doğuracağı kuşkusuzdur⁶³⁶. Bundan dolayı kasten yaralama suçunda faile kısas cezasının uygulanamaması durumunda toplum adına devletin faile ödececeği maddi tazminata ek olarak tazir cezası verme hakkı da bulunmaktadır⁶³⁷.

Kasten yaralama fiilinden dolayı asli ceza olarak uygulanan kısas cezası ile birlikte tazir cezasının verilip verilmeyeceği hususunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır⁶³⁸.

Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbele göre, kısas cezası ile birlikte tazir cezası verilmez. Kısas cezası herhangi bir sebeple düştüğü takdirde tazir cezası verilebileceğini ifade ederler. İmam Malik’e göre, ister kısas cezası uygulansın ister uygulanmasın ayrıca tazir cezasının verilmesini söyler. Ancak tazir cezasının türü ve

⁶³⁴ Kılınç (2019), s. 225-226.

⁶³⁵ Yorganyan (1326a), s. 26; Reşat, s. 313; Simon, s. 27.

⁶³⁶ Dağcı (1992), s. 231.

⁶³⁷ Dağcı (1992), s. 232; Avcı (2018), s. 193.

⁶³⁸ Dağcı (1992), s. 232.

miktarı belirlenirken kısas cezasının infaz edilip edilmediği hususu dikkate alınması gerekmektedir⁶³⁹.

Tanzimat döneminde yayınlanan Ceza Kanunnamelerine bakıldığında kasten yaralama suçuna karşılık faile tazir cezasının verilmesi gerektiği yönünde hüküm bulunmaktadır.

1840 Ceza Kanunnamesin üçüncü bölümünün 5. maddesinde “... *Hangi zümreden olursa olsun bir kimse, bir başkasını yaralasa ya da alet ile vuracak olursa, yukarıda anılan şekilde görevli mahkemede davası görüldükten sonra suçun derecesine göre faile 15 günden 3 aya kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, kasten yaralama fiiline temel ceza olarak 15 günden 3 aya kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Aynı kanunun onuncu bölümünün 1. maddesinde, “*Bir kimse, herhangi bir kimseye silah doğrultursa 1 yıl, silah sıkarsa 2 yıl ve yaralar ise, mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisine 3 yıl küreğe konulma cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, kasten silahla yaralama suçunda failin kendisine 3 yıl kürek cezası verileceği düzenlenmiştir. Aynı kanunun dokuzuncu bölümünün 3. maddesinde ise, “*Bir kimse gerek kurşun ve gerek yaralayıcı bir aletle, kolluk kuvvetleri memurlarını yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisine 5 yıl küreğe konulma cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu düzenleme ile silahla yaralama kolluk görevlilerine karşı işlendiği takdirde verilecek ceza artırılmıştır.

Bu bağlamda 1841 tarihli bir belgede, yaralama suçundan dolayı fail Vidinli Mehmet’e 3 yıl süre ile küreğe konulma cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁶⁴⁰. 1850 tarihli başka bir belgede ise, Kastamonu’lu İsmail isimli birinin Cideli Rençber Tahir’i yaralamasından dolayı kendisine 3 ay süre ile pranga cezasının verildiği anlaşılmaktadır⁶⁴¹.

1840 Ceza Kanunnamesinin uygulandığı dönemde H. 26/02/1267 tarihli bir belgede birini silahla yaralayana 1 yıl pranga cezası verilmiştir. Şöyle ki⁶⁴²;

“Biri diğerine silah çekerse cünhasının derecesine göre bir aydan bir seneye ve silah boşaltırsa iki aydan iki seneye ve yaralarsa iyileşmesine kadar masrafları alınmak üzere cürmün derecesine göre üç aydan üç seneye kadar prangaya konulması ve yaranın

⁶³⁹ Dağcı (1992), s. 232-233; Avcı (2018), s. 193.

⁶⁴⁰ COA., A.}İ.L.MVL., No: 21/329, H. 16/03/1257 (8/Mayıs/1841).

⁶⁴¹ COA., A.}MKT.MVL., No: 32/21, H. 14/11/1266 (21/Eylül/1850).

⁶⁴² Avcı (2018), s. 195.

etkisiyle ölüm vukuunda şer'i ve kanuni gereği icra kılınması... yaralayan İbrahim'in hapsi tarihinden itibaren eline tezkire verilerek bir sene müddetle prangaya konulup ağır işlerde istihdamı..."⁶⁴³.

1851 Ceza Kanunnamesinin ikinci bölümünün 7. maddesinde *"Yaralayıcı olmayan bir alet ile karşılıklı olarak birbirini yaralayan kişilerin işlemiş olduğu fiillerinin derecesine göre kendilerine 15 gün günden 3 aya kadar tazir cezası olarak hapis cezası verilir. Aynı şekilde şer'i hüküm gereği faillerin işlemiş olduğu fiillerin derecesine göre kendilerine 3 ile 79 adet arasında tazir cezası olarak değnekle vurulması uygundur."* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, âlât-ı cariha (yaralayıcı alet) olarak kabul edilmeyen şeylerle birini döven kimseye 15 günden 3 aya kadar hapis verileceği ve 3 ile 79 adet arasında değnekle dövüleceği şeklinde tazir cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun birinci bölümünün 16. maddesinde *"Bir kimse, kolluk kuvvetleri memurlarını ... yaralayıcı aletler ile yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve failin kendisi 5 aydan 5 yıla kadar bir süre ile prangaya konularak ağır işlerde çalıştırılır."* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, bir kimse silahla bir memuru yaralarsa kendisine 5 aydan 5 yıla kadar pranga cezasının verileceği görülmektedir. Aynı bölümün 17. maddesinde ise, *"Bir kimse, herhangi bir kimseye silah doğrultarak... yaralarsa mağdur iyileşinceye kadar geçen tedavi masrafları failden alınır ve suçun derecesine göre failin kendisi 3 aydan 3 yıla kadar prangaya konulur."* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, bir kimse memur olmayan birisini yaralarsa kendisine 3 aydan 3 yıla kadar pranga cezası verileceği düzenlenmiştir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinde ise, *"Bir kimse bir insanı yaralayarak ya da döverek bir organını vücudundan ayırır veya işlevsiz hale getirirse, tedavi masrafları ile hükmolunan şer'i diyetin alınmasıyla beraber 3 yıl süre ile küreğe konulur. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa kürek cezası 10 yıla kadar artırılır"* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, fail, mağdurun organlarının kopmasına ya da işlevsiz hale gelmesine sebep olacak şekilde tasarlayarak yaralaması durumunda kendisine şer'i cezaya (diyete) ek olarak 10 yıl, kasten işlemesi halinde ise 3 yıl kürek cezası verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere anılan maddede kasten yaralama suçu ve cezasının düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

⁶⁴³ COA., MKT. MVL., No: 2/18, akt. Avcı (2018), s. 195-196.

Bu bağlamda 1861 tarihli bir belgede, Nederli karyeli Boğçacıoğlu İsmail isimli birinin, Drama'nın Sarışaban kazasına bağlı Muradlı karyesinden Ali isimli birini yaralamış olduğu ve kendisine 1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesi gereği 3 yıl süre ile küreğe konulma cezası ile diyet ve tedavi masraflarının failden alınmasına karar verildiği görülmektedir⁶⁴⁴. 1861 tarihli başka bir belgede ise, Hacı Ömerli Çiftliği ahalisinden Haşim oğlu Ömer'i kolundan yaralayan Abdullah oğlu Ali'nin diyet ödemesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır⁶⁴⁵.

1858 Ceza Kanunnamesinin 177. maddesinin 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle⁶⁴⁶ *“Bir kimse, yaralama veya dövme ya da ağır müessir bir fiille bir başkasının organının yok edilmesine, işlevsiz hale gelmesine veya başka bir şekilde devamlı olarak engelli kalmasına yol açarsa, failin kendisinden mağdurun tedavi masrafları alınarak kendisine süreli olarak küreğe konulma cezası verilir. Ayrıca anılan fiil tasarlayarak meydana gelmiş ise fail hakkında verilecek olan küreğe konulma cezası 6 yıldan aşağı olamaz.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, yapılan son değişiklikle birlikte ceza kanununa *“müessir fiil”* kavramı girmiştir. Ayrıca şer'i diyet, şer'i mahkemeler tarafından karar verildiği için bu maddeden çıkarılmıştır. Çünkü ceza kanunu maddeleri sadece Nizamiye mahkemelerinde geçerlidir⁶⁴⁷.

1858 Ceza Kanunnamesinin 178. maddesinde *“Bir kimse, bir kişiyi 20 günden fazla işinden geri kalmasına ya da hastalanmasına yol açacak surette yaralar ya da döverse, kendisine 2 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir. Yaralanan kişinin tedavi masrafları ile sağlıklı iken elde edeceği kazanç miktarı failden alınıp mağdura verilebilir. Ve eğer fail bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa anılan para fail tarafından alınmasına ek olarak hapis süresi dahi 3 aydan 3 yıla kadar artırılır.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile fail, mağduru 20 günden fazla iş ve güçten kalacak şekilde kasten yaralarsa 2 aydan 2 yıla kadar hapis olunur. Fail yaralama suçunu tasarlayarak işlerse verilecek hapis cezası 3 aydan 3 yıla kadar artırılacağı düzenlenmektedir. Bu madde 4 Haziran 1911 yılında değişikliğe uğramıştır.

⁶⁴⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 130/79, H. 07/02/1278 (14/Agustos/1861).

⁶⁴⁵ COA., A.}MKT.UM., No: 510/70, H. 22/04/1278 (27/Ekim/1861).

⁶⁴⁶ *“Bir uzvun kat' veya kesrini amelden sukutını veya diğer maluliyeti daimiyi intaç eyleyecek surette darp veya cerhe veya ağır bir fiili müessire kasten cüret eyleyen kimse masarîf-ı cerrahiyesi isti'fa olunmasıyla beraber muvakkaten küreğe konulur. Efali mezkure taammüden ika' edilmiş ise kürek cezası 6 seneden ekall olamaz.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 177 (4/Haziran/1911 Değişiklik))

⁶⁴⁷ Yorganyan (1326b), s. 26-35.

1858 Ceza Kanunnamesinin 178. maddesinde 4 Haziran 1911 yılından yapılan değişiklik ile⁶⁴⁸ “Bir kimse, bir başkasını yaralama, dövme ya da ağır bir müessir fiil suretiyle 20 günden fazla işinden alıkoyar veya hastalanmasına neden olursa, 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verilir. Yaralanan kişinin tedavi masrafları ile sağlıklı iken elde edeceği kazanç miktarı failden alınıp mağdura verilebilir. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu takdirde hapis süresi 1 yıldan aşağı olamaz.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile fail, mağduru 20 günden fazla iş ve güçten kalacak şekilde kasten yaralarsa 3 aydan 2 yıla kadar; aynı şekilde tasarlayarak yaralar ise en az 1 yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir⁶⁴⁹. 4 Haziran 1911 yılından yapılan değişiklikte cezanın altı sınırı yükseltilmiştir. Maddenin ilk metninde “**darp ve cerh**” kavramları kullanılırken son değişiklikle “**müessir fiil**” kavramı da eklenmiştir⁶⁵⁰.

1858 Ceza Kanunnamesinin 179. maddesinde ise⁶⁵¹ “Yaralama ve dövme önceki maddede anılan dereceden hafif olursa, faile 1 haftadan 1 yıla kadar hapis cezası verilir. Yahut buna karşılık olarak 1 mecdiye altınından 5 mecdiye altınına kadar para failden alınarak mağdura verilir. Ya da bu ikisi birden uygulanır. Ve eğer bu yaralama fail tarafından daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa anılan para failden alınmasına ek olarak hapis süresi dahi 1 aydan 2 yıla kadar artırılır.” hükmü mevcuttur. Fail, mağduru 20 günden daha az iş ve güçten kalacak şekilde kasten yaralarsa 1 haftadan 1 yıla kadar; aynı şekilde tasarlayarak yaralar ise 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda 1906 tarihli bir belgede, İtalyan Arpacı Francesco Cuzgalyaridi isimli birinin Vahan Efendi’yi yaralamış olduğu ve fail hakkında yaralama suçu maddesi gereği 10 gün hapis cezası ile 2 altın diyetin mağdura ödenmesine karar verildiği

⁶⁴⁸ “Bir kimse bir şahsı yirmi günden ziyade işinden kalmasını yahut hastalanmasını mûcip olacak suretle cerh ya da darp eyler ise, üç aydan iki seneye kadar hapis olunur. Masarîf-ı cerrahiyesi ile mecrûh ve medrubun hal-i sıhhatte kesbedeceği ticâret ve icraatının misli kendisinden alınıp mecrûh ve madrûba verilebilir. Ve eğer bunu evvelce ve tasdim ederek yapmış olduğu takdirde, hapis müddeti bir seneden ekall olamaz” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 178 (4/Haziran/1911 Değişiklik)).

⁶⁴⁹ Yorganyan (1326b), s. 35.

⁶⁵⁰ Yorganyan (1326b), s. 36; s. Şentop (2004), s. 59.

⁶⁵¹ “Cerh ve darp eğer madde-i sâbıkada mezkur olan dereceden hafif olur ise, cârih ve dârib olan kimse bir haftadan bir seneye kadar hapis olunur. Yahut buna bedel bir mecdiye altınından beş mecdiye altınına kadar akçe alınıp mecrûh ve madrûba verilir. Yahut bu suretlerin ikisi birden icrâ olunur. Ve eğer bunu evvelce ve tasdim ederek yapmış olduğu tebeyyün eder ise, miktar-ı mezkûr akçe alınıp verildikten başka hapis müddeti dahi bir aydan iki seneye kadar temdîd olunur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 179)

görülmektedir⁶⁵². Görüldüğü üzere anılan mevzuat hükmünün pratiğe yansıdığı anlaşılmaktadır.

1858 Ceza Kanunnamesinin 179. maddesinde 4 Haziran 1911 yılında yapılan değişiklik ile⁶⁵³ “Yaralama ve dövme önceki maddede anılan dereceden hafif olursa, faile 1 haftadan 1 yıla kadar hapis cezası verilir. Ve 1 liradan 10 liraya kadar para cezası verilir ya da bu cezalardan sadece birine hükmedilir. Ve eğer bu yaralama fiilini daha önceden zihninde tasarlamış olduğu ortaya çıkarsa hapis süresi dahi 1 aydan 2 yıla kadar artırılır. Anne, baba, dede ve ninelerinden birini yaralayanlara aşağıda belirtilen cezalar verilir. Yaralama sonucunda mağdur hastalanmamış ise faile 15 günden 2 yıla kadar ve 178. maddede anılan hastalığa yakalanmışsa 4 aydan az olmamak üzere hapis cezası verilir. Yaralama fiili sonucunda 177. maddedeki anılan şartlar meydana gelmiş ise fail 5 yıldan az olmamak üzere ve eğer bu fiilini daha önce zihninde tasarlayarak meydana getirmiş ise 10 yıldan az olmamak üzere küreğe konulur. Fail, adam öldürmeye elverişli olmayan bir alet ile mağdurun yaralanmasına sebep olur ve mağdur vefat eder ise fail 10 yıldan az olmamak üzere küreğe konulur. Adam öldürmeye elverişli olmayan alet ile meydana gelen yaralama fiili fail tarafından önceden tasarlanmış ise kendisi 15 yıl süre ile küreğe konulur. Fail, dövme ve adam öldürmeye elverişli olmayan alet ile meydana gelen yaralama sonucunda mağdur vefat eder ise fail 10 yıldan az olmamak üzere küreğe konulur ve bu hususu fail önceden zihninde tasarlayarak işlemiş ise kendisi 15 yıl küreğe konulur.” hükmü mevcuttur⁶⁵⁴. 4 Haziran 1911 yılından yapılan değişiklikle, yaralama fiilinin anne, baba, dede ve nineye karşı işlenmesi durumunun cezayı artırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile anılan hususlar ağırlaştırıcı unsur olarak düzenlendiği

⁶⁵² COA., HR.TH., No: 334/116, H. 14/06/1324 (7/Haziran/1906).

⁶⁵³ “Cerh ve darp eğer madde-i sâbıkada mezkur olan dereceden hafif olur ise, cârih ve dârib olan kimse bir haftadan bir seneye kadar hapsedilir. Ve bir liradan on liraya kadar cezayı nakdiye muhakeme mahkum olur veya bu cezaların yalnız birisi hükm olunur. Ve eğer bunu evvelce ve tasdim ederek yapmış olduğu tebeyyün eder ise, hapis müddeti 1 aydan 2 seneye kadar temdid olunur. Âbâ ve ecdad ve ümmehat ve cidatından birini darp ve cerh eyleyenler bir veche âtî mücazat olunurlar. Darp ve cerh bir guna îraz ve emraz-ı mucib olmamış ise darib ve carih onbeş günden iki seneye kadar ve 178. Maddede mezkur hastalığı mucib olmuş ise dört aydan ekall olmamak üzere hapis olunur. Darp ve cerh 177. Maddede mezkur ahvali mucib olmuş ise fail beş seneden ekall olmamak üzere ve eğer fiili tasavvur ve tesmim ile ika’ edilmiş ise on seneden ekall olmamak ve madrub ve mecruh darp ve telefı nefsi-i mefâzı olmayan alet ile vukubulan cerhten müteessiren vefat eyler ise, keزالik on seneden ekall olmamak üzere ve madrubun vefatı ve mevad-ı olan darp ve telefı nefsi mefaz-ı olmayan alet ile vukubulan cerh tasavvur ve tesmim ile ika’ edilmişse onbeş sene müddetle küreğe konulur.” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 179 (4/Haziran/1911 Değişiklik)).

⁶⁵⁴ Yorganyan (1326b), s. 40-49.

görülmektedir⁶⁵⁵. Ayrıca faile para cezası verilecekse eğer bunun 1 liradan 10 liraya kadar olması gerektiği yapılan değişiklikle belirtilmiştir⁶⁵⁶.

2. Taksirle Yaralama (Hataen Cerh)

Yaralama suçunun diğer bir türü ise taksirle yaralamadır. Bu başlıkta taksirle yaralama suçunun tanımı yapılacak, suçun unsurlarına değinilecek ve yaptırım türleri hakkında bilgi verilecektir.

2.1. Tanım

Taksir, terim olarak *“failin iradesinin fiile yöneldiği halde fiilden doğan sonuca yönelmemesini, fiili isteyerek yaptığı halde sonucu istememesini”* ifade etmektedir⁶⁵⁷. Fıkıh kitaplarında taksir kavramı yerine hata kavramı kullanılmaktadır. Hata kavramını karşılamak üzere bir ceza hukuku kavramı olan taksir kelimesi (1274/1858) tarihli Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemdeki hukukçular tarafından sokulmuştur⁶⁵⁸.

Taksirle yaralama, *“Yaralama kastı olmaksızın tedbirsizlik, dikkatsizlik, hukuk kurallarına uymama sonucu bir kimsenin bedenine acı veren, sağlığını bozan, algılama yeteneğini kaybetmesine sebep olan ve vücut bütünlüğünü bozan ancak ölümle sonuçlanmayan fiiller”* olarak tanımlayabiliriz⁶⁵⁹.

Bir başka tanıma göre ise taksirle yaralama, *“...bir kimseyi kasta makrun olmaksızın, yanlışlıkla yaralamaktır”*⁶⁶⁰.

2.2. Suçun Unsuruları

Taksirle yaralama suçunun unsurları dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kanunilik unsurudur.

⁶⁵⁵ Yorganyan (1326b), s. 40-49; Şentop (2004), s. 59.

⁶⁵⁶ Yorganyan (1326b), s. 40-49.

⁶⁵⁷ Dağcı (1992), s. 115.

⁶⁵⁸ Dağcı (1992), s. 115; Kumbasar, s. 45.

⁶⁵⁹ Dağcı (1992), s. 116.

⁶⁶⁰ Bilmen, s. 31; Dağcı (1992), s. 116; Mi'yar-ı Adalet, m. 187.

2.2.1. Kanuni Unsur

Taksirle yaralama suçunun ilk unsuru olan kanuni unsur, taksirle yaralamanın suç olduğu ve bunun karşılığında ceza tayin edildiğini gösteren kanunların varlığıdır. İslam hukukunun asli kaynaklarından olan Sünnette anılan suç tipine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Şöyle ki;

Hz. Peygamber, insanların kınından çıkarılmış olan kılıcı birbirilerine alıp vermesini yasaklamıştır⁶⁶¹. “*Kim ok gibi şeylerle mescit veya çarşılarımızdan geçerse, Müslümanlardan birine zarar vermemek için uçlarının demirini eliyle tutsun*”⁶⁶². şeklinde buyurarak tehlikeli aletleri taşıyanların dikkatli ve tedbirli olmaları gerektiğini ifade etmiştir. “*Uyuyacağınız zaman evlerinizde yanar halde ateş bırakmayın*”⁶⁶³ şeklinde buyurarak dikkatli ve tedbirli olmaya öğütlemiştir.

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde taksirle yaralama suçu ve cezası düzenlenmemiştir. Ancak yaptığımız arşiv araştırmaları neticesinde 1840 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde ve 1850 tarihli bir belgede, Hasan isimli birinin Diyarbekir’li Duhani Ali’yi hataen silahla yaralamış olduğundan failin diyet ödemesine ve hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir⁶⁶⁴. Görüldüğü üzere her ne kadar diyet anılan kanunda düzenlenmemiş olsa bile pratikte kanun uygulayıcıları tarafından İslam hukukuna uygun olarak taksirle yaralama suçuna karşılık fail hakkında diyet yaptırımını uygulanmıştır. Bu durum İslam hukuku ile Ceza Kanunnamelerinin uyum içerisinde olduğunu göstermektedir.

Taksirle yaralama suçu ve cezası ilk olarak 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenleme altına alınmıştır. Anılan kanunun 183. maddesinde⁶⁶⁵ “*Bir kimse bir insanı taksirle yaralar, döver ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise, tedavi masrafları ve bir organın kopmasına ya da işlevsiz kalmasına yol açtığı takdirde şer’i diyeti fail tarafından alındıktan sonra eğer bu yaralama suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni*

⁶⁶¹ Müslim, Birr, 126, Nevevi, Riyazü’s- Salihin, No: 1788, akt. **Avcı** (2018), s. 202.

⁶⁶² Müslim, Birr, 123, Nevevi, Riyazü’s- Salihin, No: 225, akt. **Avcı** (2018), s. 202.

⁶⁶³ Nevevi, Riyazü’s- Salihin, No: 1656, akt. **Avcı** (2018), s. 202.

⁶⁶⁴ COA., A.}MKT.MVL., No: 28/82, H. 14/08/1266 (25/Haziran/1850).

⁶⁶⁵ “*Bir kimse bir şahsı hatâen cerh ve darb eder, veyahut bi-gayrı kasdin yaralanmasına veya berelenmesine sebep olur ise, masarîf-ı cerrahiyesi ve bir uzvun katı’ ve tatilini mucib olduğu takdirde diyet-i şer’iyyesi istifa olunduktan sonra eğer bu cerh ve darp keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizâmâta riayetsizlikten neşet etmiş ise bir haftadan iki aya kadar hapis dahi olunur.*” (1858 Ceza Kanunnamesi m. 183)

kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verilir.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle yaralama suçu ve cezası düzenlenmiştir.

2.2.2. Maddi Unsur

Taksirle öldürme suçunun maddi unsuru ile ilgili açıklamalar bu suç içinde geçerlidir. Taksirle işlenen yaralama fiillerinde de hareket ile bu hareket sonucunda meydana gelen netice arasında maddi illiyet bağının bulunması halinde suçun maddi unsuru oluşmaktadır⁶⁶⁶. Bu hareket sonucunda fail başkasının bedenine acı vermekte ve sağlığının ve algılama yeteneğinin bozulmasına yol açmaktadır⁶⁶⁷.

Failin taksirli fiili başkasının yaralanmasına doğrudan veya dolaylı olarak etki edebilir. Doğrudan taksirle yaralamaya örnek olarak sağlam dişi dikkatsizlik sonucu çeken hekim⁶⁶⁸ veya diş hekimi gösterilebilir. Dolaylı taksirle yaralamaya örnek olarak ise, çukur açma izni almış olan birisinin kamuya açık bir yerde açmış olduğu çukurda gerekli tedbiri almadığı için başkasının yaralanmasına yol açması gösterilebilir⁶⁶⁹.

Tanzimat döneminde yayınlanan 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde taksirle yaralama suçu düzenlenmediği için maddi unsura ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Taksirle yaralama suçu ilk olarak 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenlenerek maddi unsura ilişkin hüküm düzenleme altına alınmıştır.

1858 Ceza Kanunnamesinin 183. maddesinde “*Bir kimse bir insanı taksirle yaralar, döver ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise, tedavi masrafları ve bir organın kopmasına ya da işlevsiz kalmasına yol açtığı takdirde şer’i diyeti fail tarafından alındıktan sonra eğer bu yaralama suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Anılan hükümde geçen “*...failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından...*” ifadesi maddi unsura işaret etmektedir.

⁶⁶⁶ Dağcı (1992), s. 114.

⁶⁶⁷ Avcı (2018), s. 202.

⁶⁶⁸ “Bir kimse dişçiye “benim şu ağrıyan dişimi ihraç eyle” deyu bir diş tayin edip de dişi hatâen ol kimsenin başka bir dişini ihrâc eylese; dişçiye ol dişin diyeti lazım gelir.” (Mi’yar-ı Adalet m. 205)

⁶⁶⁹ Dağcı (1992), s. 117; Avcı (2018), s. 203.

2.2.3. Manevi Unsur

Taksirle işlenen yaralama suçunun manevi unsuru; failin yaptığı hareket sonucunda meydana gelen neticeyi öngörmesi ve bundan kaçınması mümkün olduğu halde neticenin meydana gelmesine sebep olan tedbirsizlik, dikkatsizlik, hukuk kurallarına uymama gibi kendisine isnat edilebilen bir kusurun varlığıdır⁶⁷⁰.

Taksirle yaralama suçunda meydana gelen netice ile failin iradesi arasındaki ilişki birkaç türlü olmaktadır; Avlanmak kastıyla av hayvanına ateş edip ancak yanlışlıkla bir insanı ağır bir şekilde yaralamak; düşman askeri olduğu zannıyla failin bir Müslümanı yaralaması⁶⁷¹ gibi taksirle yaralama suçuna örnek gösterilebilir.

İslam hukukunda cezai sorumluluk, prensip olarak kastın varlığına dayandırılmaktadır. Bundan dolayı kastın var olmadığı taksirli suçlarda failin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile taksir (hata) meşru bir özür olarak kabul edilmektedir⁶⁷². Bu konuyu “yanılarak (hataen) yaptıklarınızda size vebal yok, fakat kalplerimizin bile bile yöneldiğinde (taammüdde) günah vardır.”⁶⁷³ ayeti ile “Ümmetimden yanılma (hata), unutma ve zorlama (ikrah) ile yaptıkları şeylerden (doğan cezaî) sorumluluk kaldırılmıştır.” hadisi ortaya koymaktadır⁶⁷⁴. Ancak “İslam ülkesinde canlar ve mallar dokunulmazdır, şer’i özürler, dokunulmazlık konusunu ortadan kaldıramaz.” kuralı gereği⁶⁷⁵, kamu hukukuna ilişkin suçlarda kastın bulunmaması cezayı düşüren bir sebep olarak kabul edilmektedir. Fakat adam öldürme ve yaralama fiillerinde suçun birinci derecede mağduru olan suçlarda taksir (hata), failin cezasını (kısası) düşürmekle beraber onun medeni hukuk yönünden sorumlu olmasına (mağdura diyet-erş vs. maddi tazminat ödenmesine) engel teşkil etmemektedir⁶⁷⁶.

1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde taksirle yaralama suçu düzenlenmediği için manevi unsura işaret eden bir hüküm de bulunmamaktadır. Taksirle yaralama suçu ilk olarak 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenleme altına alınmıştır.

⁶⁷⁰ Dağcı (1992), s. 116.

⁶⁷¹ Dağcı (1992), s. 116-117.

⁶⁷² Dağcı (1992), s. 118.

⁶⁷³ Ahzab, 5.

⁶⁷⁴ İbn Mace, I/659 akt. Dağcı (1992), s. 116.

⁶⁷⁵ Ahmed İbrahim, M.K.İ., sayı IV/512; Ayrıca bkz. İbn Kemâl Şemsuddîn Ahmed b. Süleyman, *Tağyîru't-Tenkîh fi'l-Usûl*, Cemal Efendi Matabaası, İstanbul, 1308, s. 289, akt. Dağcı (1992), s. 119.

⁶⁷⁶ Dağcı (1992), s. 119.

1858 Ceza Kanunnamesinin 183. maddesinde “Bir kimse bir insanı taksirle yaralar, döver ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise, tedavi masrafları ve bir organın kopmasına ya da işlevsiz kalmasına yol açtığı takdirde şer’i diyeti fail tarafından alındıktan sonra...” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “...taksirle yaralar ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise...” ifadesi manevi unsura işaret etmektedir.

2.2.4. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerinden biri kanun hükmünü icra ve görevin ifasıdır. Kısas cezasını yerine getiren infaz memuru, dikkat ve özen göstermeyerek kusurlu olarak mağdurun kısas edilmesi gereken organın dışında başka bir organa zarar vermesi durumunda kendisi diyete mahkûm edilir. Ayrıca bu durumdan dolayı kendisine tazir cezası da verilebilir⁶⁷⁷.

Bir kimse bir çocuğu sünnet ederken taksirli fiili neticesinde çocuğun cinsel organını tamamen keserse kendisi tam diyete mahkûm edilir⁶⁷⁸.

2.3. Yaptırım

Taksirle yaralama suçunun asli yaptırımı, “diyet (erş)” veya “gayr-ı muayyen diyet” tazminattır. Taksirle yaralamanın birçok hükmü taksirle öldürmenin hükümlerine tabidir⁶⁷⁹.

2.3.1. Yaralama Diyeti (Erş)

Tedbirsizlik, dikkatsizlik ve ihmalkârlık sonucu meydana gelen yaralama fiillerinde failde suç kastı olmadığı için fail kısas yerine diyet ödemeye mahkum edilir⁶⁸⁰.

Taksirle yaralama suçlarında diyetin suçlu ve akilesi tarafından ödenmesi gerektiği hususu İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunmaktadır⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ Avcı (2018), s. 203.

⁶⁷⁸ Avcı (2018), s. 203; Schacht, s. 207.

⁶⁷⁹ Şafak (1977), s. 87.

⁶⁸⁰ Dağcı (1992), s. 237; eş-Şazeli, s. 14.

⁶⁸¹ Şafak (1977), s. 136.

1858 Ceza Kanunnamesinin 183. maddesinde “*Bir kimse bir insanı taksirle yaralar, döver ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise, tedavi masrafları ve bir organın kopmasına ya da işlevsiz kalmasına yol açtığı takdirde şer’i diyeti fail tarafından alındıktan sonra eğer bu yaralama suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle yaralama suçunu işleyen failin asli yaptırım olarak diyet ödemesi gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu yaralama fiili tedbirsizlik ya da kurallara uymamaktan kaynaklanırsa tazir cezası olarak hapis cezasının uygulanabileceği ifade edilmektedir.

2.3.2. Tazir

Sabit iz kalmadan iyileşen taksirli yaralamalarda mağdura yaralama diyeti (erş) verilmez. Ancak failin cezasız kalmaması için İslam hukukunda sabit iz ve eser bırakmayan yaralamalara tazir cezası verilir⁶⁸².

Biraz önce de yer verildiği üzere 1858 Ceza Kanunnamesinin 183. maddesinde “*Bir kimse bir insanı taksirle yaralar, döver ya da istemeden yaralanmasına sebep olur ise, tedavi masrafları ve bir organın kopmasına ya da işlevsiz kalmasına yol açtığı takdirde şer’i diyeti fail tarafından alındıktan sonra eğer bu yaralama suçu failin dikkatsizliğinden ve kamu düzeni kurallarına uymamasından kaynaklanırsa kendisine 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, taksirle yaralama fiili dikkatsizlik ve kamu düzenine ilişkin kurallara uymama şeklinde meydana gelmiş ise, faile 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Hükümde görüldüğü üzere taksirli fiillerin suç olarak sayılması ve failin cezalandırılması meydana gelen neticeye göre değişiklik gösterdiği görülmektedir. Bir başka ifade ile, taksirli fiil sonucunda meydana gelen zarara göre failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple bir kimsenin dikkatsizliği sonucunda bir netice meydana gelmez ise o kişiye ceza verilmez. Bu sebeple ceza, neticeye göre verildiğinden taksirli suçlara teşebbüs düşünülemez⁶⁸³.

⁶⁸² Şafak (1977), s. 87; Avcı (2018), s. 204.

⁶⁸³ Yorganyan (1326a), s. 48-49.

1858 Ceza Kanunnamesinde açıkça tedbirsizlik ve kamu düzenine aykırı hareket düzenlendiği için sadece bu hususlar ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmektedir⁶⁸⁴.

1858 Ceza Kanunnamesinin 179. maddesi gereği bir kimse bir insanı yaralasa veya dövse anılan hüküm gereği 1 liradan 5 liraya kadar para cezasına hükmedilmektedir. Ancak bu husus taksirle olduğu takdirde 183. madde gereğince 1 haftadan 2 aya kadar hapis cezası verilmesi gerektiği görülmektedir. Bu durumda kasten yaralama suçunun cezası daha hafif olduğu görülmektedir. Bu sebeple 1858 Ceza Kanunumuzda bu hususun gözden kaçırıldığı ya da ihmal edildiği görülmektedir⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ **Yorganyan** (1326a), s. 50.

⁶⁸⁵ **Yorganyan** (1326a), s. 55.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME VE DÜŞÜRTME SUÇU VE CEZASI

Bu bölümde şahsa karşı suçlardan üçüncüsü olan çocuk düşürme suçu işlenecektir. Çocuk düşürme fiili İslam hukuku kaynakları açısından ele alındıktan sonra Tanzimat dönemi öncesi ve sonrasında çocuk düşürme suçunun nasıl düzenlendiği ve uygulamada mahkemelerce nasıl karar verildiği incelenecektir. Bu şekilde mevzuat hükümlerinin uygulamaya nasıl yansıdığı hususu arşiv belgeleri doğrultusunda incelenecektir.

1. Tanım

Eski dönemlerden beri farklı toplumlarda sık sık karşılaşılan, dini, hukuki ve ahlaki yönü üzerinde durulan çocuk düşürme hususu⁶⁸⁶ klasik fıkıh kitaplarında “*ıskat-ı cenin*” olarak ifade edilirken modern Arapçada bu fiil “*ichâd*” ve “*imlâs*” olarak adlandırılmaktadır⁶⁸⁷. Şer’iyye sicillerinde bu suç “*ilka-i cenin*” olarak ifade edilmektedir⁶⁸⁸.

“Örtmek; örtünmek, gizlemek” anlamındaki “*cenn*” kökünden türeyen cenin, sözlükte “*gizli olan şey, anne karnındaki çocuk*” anlamlarına gelmektedir⁶⁸⁹. Anne karnında ve henüz doğmamış olan çocuğun doğmasına kadar geçen evreye “*cenin*” denir. Bir başka ifade ile döllenmiş insan yumurtasının ana rahminde geçirdiği safhaya “*cenin*” denir⁶⁹⁰.

Kur’an-ı Kerimde ceninin oluşum evreleri şöyle açıklanmaktadır. “... *Biz sizi topraktan, sonra nutfeden (spermadan) sonra bir alekadan (embriyodan) sonra yapısı belli*

⁶⁸⁶ Harman, Ömer Faruk (1993) ‘Çocuk Düşürme’, DİA, Cilt: 8, s. 363-364; Konan, Belkıs (2008) ‘Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu’, AÜHFD, Cilt: 57, Sayı: 4, s. 319-335.

⁶⁸⁷ Harman, s. 363; Avcı (2018), s. 211; Hata, İbrahim (2011) ‘İslam Hukukunda Çocuk Düşürme’, (Yüksek Lisans), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 68.

⁶⁸⁸ Kılınç (2018), s. 31.

⁶⁸⁹ Uzunpostalıcı, Mustafa (1993) ‘Cenin’, DİA, Cilt: 7, s. 369-370; Kılınç (2018), s. 62; Konan, s. 321; Ucatlı, Abdulahat (2009) ‘İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü’, (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9.

⁶⁹⁰ Bilmen, s.11; Avcı (2018), s. 209; Konan, s. 32.

belirsiz bir et parçasından yaratmışsızdır. Dilediğimizi belli bir süreye kadar rahimlerde tutarız. Sonra sizi bir çocuk olarak çıkartırız..."⁶⁹¹.

Osmanlı ceza hukukunda cinayet suçlarının (kisas ve diyet suçlarının) üçüncü türü olarak kabul edilen çocuk düşürme suçu, hamile bir kadının yaralama fiili sonucu karnındaki çocuğu bir başka ifade ile cenini düşürmesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre ise, *"isteyerek veya istemeyerek dışarıdan bir müdahale ile ceninin anne rahminden ayrılması sonucu gebeliğin sonlandırılmasıdır"*⁶⁹². Tanzimat dönemi hukukçularına göre çocuk düşürme, anne karnındaki ceninin ister sağ olarak isterse ölü olarak vaktinden önce dışarı çıkmasıdır⁶⁹³. Kısacası çocuk düşürme, hamile bir kadına karşı ve yaratılışını tamamlayamayan ceninin ister üçüncü bir kişi isterse anne veya koca tarafından⁶⁹⁴ kasten veya taksirle işlenen bir fiil ile sağ veya ölü olarak düşürülmesidir⁶⁹⁵.

2. Suçun Unsurları

İslam ceza hukukunda cinayet suçlarının (kisas ve diyet suçlarının) üçüncü türü olarak kabul edilen çocuk düşürme suçunun unsurlarına ilişkin genel teorinin Tanzimat dönemi ceza hukuku alanında pratiğe nasıl yansıdığını ve mevzuat hükümleri ile uygulama arasındaki uyumun var olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

2.1. Kanuni Unsur

Çocuk düşürme suçunun ilk unsuru olan kanuni unsur, çocuk düşürmenin suç olduğu ve bunun karşılığında ceza tayin edildiğini gösteren kanunların varlığıdır. İslam hukukunun asli kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve Sünnette anılan suç tipine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Kuran-ı Kerim'de geçen üç ayet çocuk düşürme suçu ilişkilendirilmektedir.

*"Yoksulluk korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da, sizi de biz rızıklandırırız. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahdır"*⁶⁹⁶.

⁶⁹¹ Hac, 22/5,

⁶⁹² Kılınç (2018), s. 31.

⁶⁹³ Yorganyan (1326a), s. 73.

⁶⁹⁴ Hata, s. 68.

⁶⁹⁵ Hata, s. 68; Konan, s. 321.

⁶⁹⁶ İsra, 17/31.

*“Fakirlik endişesiyle çocuklarınızı öldürmeyin. Sizi de onları da biz rızıklandırırız. (Zina ve benzeri) çirkinliklere, bunların açığına da gizlisine de yaklaşmayın. Meşrû bir hak karşılığı olmadıkça Allah'ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin”*⁶⁹⁷.

*“Ey Peygamber! Mü'min kadınlar Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, hiçbir iyi işte sana karşı gelmemek konusunda sana biat etmek üzere geldikleri zaman, biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan bağışlama dile.”*⁶⁹⁸ şeklinde açıklanan mezkur ayetlerde gerek ruh üflenmiş ceninin düşürülmesi, gerek çocuklarının bakımında ihmal edilerek ölümlerine sebebiyet verilmesi ve bütün öldürme çeşitleri yasaklanmıştır⁶⁹⁹. İslam hukukçuları bu hükümlerden yola çıkarak çocuk düşürmenin evladı öldürmek olarak şeklinde yorumlamışlardır⁷⁰⁰.

Çocuk düşürmeye ilişkin düzenlenen ayetlerde bu suça ilişkin herhangi bir ceza belirtilmediği görülmektedir. Çocuk düşürmeye ilişkin cezalar İslam hukukun ikinci asli kaynağı olan sünnet ile belirlenmiştir⁷⁰¹.

Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği bir hadiste, Hüzeyl kabilesinden iki kadın kavga etmiş ve bunlardan biri, hamile olan diğerine attığı taş ile çocuk düşürmesine sebep olmuştur. Bu durumda Hz. Peygamber, çocuk düşürmeye ilişkin ceninin diyeti olarak gurre (bir köle veya cariye) verilmesine hükmetmiştir⁷⁰². Gurre bedeli sonraki İslam hukukçuları tarafından netleştirilmiştir. Hanefi mezhebine göre bunun miktarı, diyetin yirmide biri olan 5 deve veya 50 dinar (200 gr) altın ya da 500 dirhem (1400gr) gümüş olarak belirlenmiştir. Ceninin cinsiyeti ve kadının gayrimüslim olması gurrenin miktarını değiştirmemektedir. Görüldüğü üzere, İslam ceza hukuku kaynakları açısından çocuk düşürme, kısas suçlarında olduğu gibi kanunilik ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir⁷⁰³.

Osmanlı Devleti'nde aile hayatına, özellikle de çocukların haklarına ve sağlığına büyük önem verilmiştir. Bundan dolayı çocukların haklarını korumak ve sağlıklı bireyler olmaları için yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu durum insani olduğu kadar devletin azalan nüfusunu engellemek içinde önemlidir. Osmanlı Devleti'nde nüfusun azalmasına engel

⁶⁹⁷ Enam, 6/151.

⁶⁹⁸ Mümtetine, 60/ 12.

⁶⁹⁹ **Avcı** (2018), s. 213.

⁷⁰⁰ **Kılınç** (2018), s. 54.

⁷⁰¹ **Kılınç** (2018), s. 54.

⁷⁰² **Avcı** (2018), s. 214; **Kılınç** (2018), s. 54; **Hata**, s. 68.

⁷⁰³ **Kılınç** (2018), s. 54.

olmak için Tanzimat Fermanının ilanından önce Padişah emirleriyle; Tanzimat Fermanından sonra ise, hazırlanan Ceza Kanunnamelerindeki hükümler ile çocuk düşürme fiili yasaklanmıştır. Bu düzenlemeler ile çocuğunu düşürenlere ve onlara yardım edenlere hapis cezası, para cezası, kürek cezası ve sürgün gibi cezalar konulmuştur⁷⁰⁴.

Osmanlı Devleti'nde çocuk düşürme suçlarının artması ile birlikte nüfusta azalma meydana gelmiştir. Osmanlı Devleti'nin yenilikçi padişahları arasında bulunan II. Mahmut döneminde çocuk düşürme fiilinin ortadan kaldırılması için yoğun çaba sarf edilmiştir. Osmanlı Devleti'nde meydana gelen nüfus azalmasını önlemek için II. Mahmut döneminde H. 12 Ş 1254 (31/Ekim/1838) tarihli fermanla çocuk düşürme yasaklanmıştır⁷⁰⁵.

1838 tarihli Fermana⁷⁰⁶, *“hem Müslüman ve hem de gayrimüslim vatandaşlar arasında bir ayırım gözetilmeden çocuk düşürmenin yasaklandığı, gerekli tedbirlerin alınmasında din adamlarından da destek alındığı ve çocuk düşüren kadının kocasının da sorumlu olduğu...”* şeklinde yapılan düzenleme ile çocuk düşürme fiili önlenmeye çalışılmıştır⁷⁰⁷.

1838 tarihli bir belgede, bazı kadınların çocuk düşürme suçunu işledikleri haber alındığından, bunun yasaklanması için çıkarılan fermana ilişkin Niğde niyabetinden verilen bir ilamda, *“iskat-ı ceninin hem ilahi iradeye aykırı olduğu hem de ülke nüfusunun azalmasına neden olan büyük bir günah olduğu”* belirtilerek, önceki fermanlara benzer bir şekilde bu suçun işlenmesi zaman zaman annenin bile hayatını kaybettiğinden bahsedilerek, iskat-ı ceninin *“...külliye men ve ref ve iktiza eden tenbihatı havi şeref-bahşay-ı sahife sudur buyrulan bir kıta fermanın”* Niğde mahkemesince tescil edildiği ve gerekenin yapılacağı bildirilmiştir⁷⁰⁸. Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti'nde çocuk

⁷⁰⁴ Şimşek, Fatma / Eroğlu, Haldun / Dinç, Güven (2009) ‘Osmanlı İmparatorluğunda Iskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)’, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı: 2/6, s. 593-609.

⁷⁰⁵ Öztürk, Mustafa (1987) ‘Osmanlı Döneminde Iskat-ı Ceninin Yeri ve Hükümü’, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 199-208.

⁷⁰⁶ “Nüfusun azalmasına sebep olacak hallerden kaçınmaları farz-ı ayn mesabesinde idiği açıkken ... bazıları Allah rızasına aykırı olarak insan neslinin azalmasına sebep olan çocuk düşürme suçunu işlemekte ... bazıları ilaç kullanırken kendileri de ölmek gibi... bütün tabipler ve eczacılara iş bu çocuk düşürmeye dair ilaç vermemeleri baştabip tarafından tenbih olunarak milel-i erbaadan (gayrimüslimlerden) tababet ve eczacılık sanatlarında bulunanlara dahi bu madde için hiç kimseye ilaç vermemek üzere pratik ve hahambaşıları marifetiyle yemin vermek... Müslüman ebeleri imamlar vasıtasıyla İstanbul Kadısı nezdinde celp olunarak bundan sonra o makule düşük ilacı hiç kimseye vermemeleri için yemin ettirilmek...kasten çocuk düşürüldüğüne her kim vakıf olup da derhal kolluğa haber vermez yahut bir hamile kadın kendi kendisine ilaç edip iskat-ı cenine gizlice cüret ederse onların ve kocalarının haklarında mücazat-ı şedide icra olunmak...” şeklinde ferman yayınlanmıştır. (Öztürk, s. 203-205)

⁷⁰⁷ Öztürk, s. 201.

⁷⁰⁸ COA., C.DH., 6543/131, H. 3/11/1254 (18/Ocak/1839) tarihli ilam, akt. Konan, s. 328.

düşürme fiilinin yasaklanması için gönderilen buyruhduların ülke genelinde uygulandıklarını ilamlardan anlamaktayız⁷⁰⁹.

Çocuk düşürme suçu hususu 1838 tarihinde yayınlanan ferman çerçevesi içerisinde kalmış ve 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde çocuk düşürme suçuyla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Çocuk düşürme suçu ve cezası ilk defa 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenlenerek hukuk sistemimize girmiştir⁷¹⁰. Buna göre, Osmanlı Devleti'nde 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi yürürlüğe girene kadar bu dönemde çocuk düşürme suçlarına ilişkin cezalar İslam hukuku kurallarına göre belirlenirdi⁷¹¹.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde⁷¹² *“Bir kimse yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile bir hamile kadının çocuk düşürmesine sebep olur ise, şer’i diyet failden alındıktan sonra, eğer bu saldırı ani bir kast ile meydana gelmiş ise fail süreli olarak küreğe konulur.”* hükmü mevcuttur.

Aynı kanunun 193. maddesinde ise⁷¹³ *“Bir hamile kadının gerek rızası olsun ya da olmasın, çocuk düşürmek için ilaç içirip ya da uygun araçları göstererek bunun neticesinde çocuk düşürülürse, buna sebep olan kimse 6 aydan 3 yıla kadar hapis olunur. Ve eğer buna sebep olan kimse doktor, cerrah ve eczacı ise süreli olarak küreğe konulur.”* hükmü mevcuttur. Bu hükümler ile çocuk düşürme suçu ve cezası düzenlenmiştir⁷¹⁴.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192 ve 193. maddelerinde ifade edilen çocuk düşürme suçu 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişikliklerle beraber 192. maddede toplanmıştır. Yapılan son değişikliklerle birlikte 192. madde⁷¹⁵

⁷⁰⁹ Konan, s. 328.

⁷¹⁰ Öztürk, s. 201; Konan, s. 330; Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 595.

⁷¹¹ Konan, s. 327.

⁷¹² *“Bir kimse darp yahut sair güne bir fiil ile bir hâmile hatunun ıskat-ı cenîn eylesine sebep olur ise, diyet-i şer’iyyesi istifâ olunduktan sonra, eğer bu teaddisi an-kasdin olmuş ise muvakkaten küreğe konulur.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 192)

⁷¹³ *“Bir hâmile hatunun gerek rızası olsun ve gerek rızası olmasın, ıskât-ı cenin ettirmek için ilaç içirip yahut esbab vesailini tarif edip de eseriyle çocuğu düşürülür ise, buna sebep olan kimse altı aydan iki seneye kadar haps olunur. Ve eğer buna sebep olan tabib ve cerrah ve eczacı ise muvakkaten küreğe konulur.”* (1858 Ceza Kanunnamesi m. 193)

⁷¹⁴ Sami, s. 16; Halil Rıfat, s. 306; Reşat, 361; Yorganyan (1326a), s. 72.

⁷¹⁵ *“Vesait-i mahsusa isti’mal ederek veya başkası tarafından isti’maline rıza vererek ıskat-ı cenin eden kadın altı aydan üç seneye kadar haps olunur. Bir hatunun rızasıyla vesaiti mahsusa tehyie ederek cenini ıskat ettiren şahıs bir seneden üç seneye kadar hapse mahkum olur. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesi olarak veya sakıt için isti’mal olunan vasıttan telef-i nefis husule gelir ise dört seneden yedi seneye kadar küreğe konulur. Bir kimse hamline muttali’ olduğu bir hatunun rızası olmayarak vesaiti mahsusa isti’mali veyahut darp ve cerh veya efali saire ika’ ile ıskat-ı cenin vuku’ getirir ise üç seneden on seneye kadar küreğe hükmedilir. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesinde veya ıskat için isti’mal olunan vasıttan hatun telef olur ise ceza on beş seneden*

“Özel araçlar kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına rıza göstererek çocuk düşürme fiilini işleyen kadın 6 aydan 3 yıla kadar hapis olunur.

Bir kadının rızasıyla özel araçlar temin edip çocuk düşürme fiilini işleyen kişi 1 yıldan 3 yıla kadar hapse mahkûm edilir. Eğer bu çocuk düşürme fiili neticesinde veya çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail 4 yıldan 7 yıla kadar küreğe konulur.

Bir kimse, hamile olduğunu bildiği bir kadına karşı onun rızasını almadan özel araçlar kullanarak ya da dövme, yaralama veya başka fiil ile çocuk düşürme fiilini meydana getirir ise failin kendisine 3 yıldan 10 yıla kadar küreğe konulma cezası verilir. Eğer bu çocuk düşürme fiili neticesinde veya çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail hakkında 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir.

Çocuk düşürme fiilleri, doktor, sağlık personelleri ya da ebeler gibi devlet gözetiminde mesleğini icra eden kişiler tarafından işlenirse faile verilmesi gereken ceza bir miktar artırılır.” hükmü mevcuttur.

Görüldüğü üzere, kısas ve diyet suçları kategorisinde yer alan çocuk düşürme suçu, İslam hukukunun asli kaynaklarında ve Tanzimat dönemi Ceza Kanunnamelerinde yer aldığı görülmektedir.

2.2. Maddi Unsur

Osmanlı ceza hukukunda suçun maddi unsuru, suç teşkil eden bir fiilin yapılması olarak ifade edilmektedir. Bu fiil, söz veya hareket ile olabilirken yapılması emredilen bir şeyin yapılmaması ya da yasaklanan bir şeyin yapılması şeklinde meydana gelebilir⁷¹⁶.

Suçun maddi unsuru, hamile bir kadının çocuğunun normal süreden önce düşürülmesidir⁷¹⁷. Çocuk düşürme serbest hareketli olması sebebiyle bu suç, söz veya fiille

aşağı olmamak üzere kürekli. Bu efali ika' eden eşhâs-ı etibbadan veya sıhhiye memurlarından veya kâbile gibi nezareti hükümet tahtında icrayı sanat eden kimselerden birisi ise muayyen olan ceza bir südiis miktarı tezyit olur.” (Yorganyan (1326b), s. 93)

⁷¹⁶ Kılınç (2018), s. 56.

⁷¹⁷ Avcı (2018), s. 214; Kılınç (2018), s. 56-57; Konan, s. 325.

olabileceği gibi maddi ve manevi olarak da işlenebilir⁷¹⁸. Kullanılan araçlar çocuk düşürme suçunu işlemeye elverişli olduğu sürece her türlü fiil ve araç bu suçta kullanılabilir⁷¹⁹.

Maddi fiillere vurma, yaralama, karın bölgesinden itme ve ağır yük yükleme ve ceninin düşmesine neden olacak ilacı içirme vs. hususlar örnek olarak gösterilebilirken⁷²⁰ sözle veya manevi fiillere örnek olarak ise tehdit, bağırma, korkutma, heyecanlandırma⁷²¹ ve hiç haberi olmadan makam sahibi birinin yanına çıkarma gibi hususlar gösterilebilir⁷²². Bu konuda meşhur örnek şudur; Hz. Ömer'in haber göndererek yanına çağırdığı hamile bir kadın korkudan yolda çocuğunu düşürür. Olay hakkında Hz. Ömer ashab ile istişarede bulunur. Ashabdan bazıları, Hz. Ömer'in hukuka uygun olarak yetkisini kullandığı ve hukuka uygunluk gerekçesiyle suçun oluşmadığını; Hz. Ali (r.a) ise, cenin diyetinin ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hz. Ömer, Hz. Alinin görüşü doğrultusunda diyet ödemiştir⁷²³. Manevi fiillere başka örnek olarak kadının aç kalması veya oruçlu olması ya da zararlı bir koku koklatılarak çocuğun düşürülmesine neden olunması gibi hususlar gösterilebilir. Bu durumda anne çocuğunu düşürürse bu suçtan sorumlu olur⁷²⁴.

Tanzimat dönemi hukukçuları, 1858 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde çocuk düşürme suçunda kullanılan araçların ve ilaçların çocuk düşürmeye elverişli olup olmadığı hususunun bilirkişiler vasıtasıyla tespit edilerek mahkemelerce incelendiğini ifade etmektedirler⁷²⁵.

Çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için ceninin anne karnından sağ veya ölü olarak ayrılmış olması gerekir⁷²⁶. Aksi takdirde çocuk düşürme ya da düşürtme fiilinden bahsedilmez. Düşen şeye çocuk hükmünü verebilmek için ceninin anne karnından ayrılması zorunludur. Çünkü cenin anne karnında ölü olarak kalmışsa ceninin ölümü işlenen fiil neticesinde olup olmadığı hususu tartışmalı olacaktır. Bundan dolayı şüpheli bir durumda çocuk düşürme suçu oluşmaz⁷²⁷.

⁷¹⁸ Udeh (2012b), s. 340; Hata, s. 86.

⁷¹⁹ Kılınç (2018), s. 57; Konan, s. 325.

⁷²⁰ Yorganyan (1326a), s. 78; Reşat, s. 362; Udeh (2012b), s. 340; Hata, s. 86; Kılınç (2018), s. 57; Konan, s. 325.

⁷²¹ Udeh (2012b), s. 340; Kılınç (2018), s. 57; Konan, s. 325.

⁷²² Udeh (2012b), s. 340.

⁷²³ Udeh (2012b), s. 341; Avcı (2018), s. 214; Hata, s. 87.

⁷²⁴ Udeh (2012b), s. 341; Kılınç (2018), s. 57; Hata, s. 87; Konan, s. 325.

⁷²⁵ Yorganyan (1326a), s. 79.

⁷²⁶ Udeh (2012b), s. 341; Hata, s. 88; Yorganyan (1326a), s. 73-74.

⁷²⁷ Udeh (2012b), s. 341; Hata, s. 93.

Çocuk canlı olarak doğup sonra ölebilir. Bu durumda çocuk düşürme suçu, netice gerçekleştiği anda meydana gelir. Neticeye göre ceza belirlenir⁷²⁸. Çocuk vaktinden önce doğup hemen ardından ölürse failin diyet ödemesi gerekir. Ancak vaktinden önce doğup yaşama yeteneği olan çocuk acı çekmeden yaşar ve sadece erken doğduğu için ölürse failin diyet ödemesi gerekmez ancak anneye karşı yaralama fiilinden ceza verilebilir⁷²⁹.

Çocuğun sağlığı ve hayat sahibi oluşu sağlığın belirtileri olan çocuğun ağlaması, nefes alması, emmesi ve aksırması gibi unsurlar ile sabit olur⁷³⁰. En az altı aylık olan cenin vaktinden önce doğduğu veya düşürüldüğü takdirde kendisinde yaşama belirtileri görülebilir⁷³¹. Ancak 6 aydan önce doğan veya düşen çocuğun yaşama imkânı bulunmadığı için kendisinde bulunan kıpırdamalar yaşam belirtileri olarak algılanmaması gerekir. Böyle bir ceninin düşürülmesi neticesinde failin diyet yerine gurre bedeli ödemesi gerekir ve bu bedel bir başka ifade ile tazminat failden alınır⁷³².

Failin çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulabilmesi sadece ceninin düşmüş olması yeterli değildir. Ayrıca failin fiili neticesinde ceninin annesinin karnından ayrılması ve failin fiile ile netice arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması gerekmektedir⁷³³. Tıbbi inceleme sonucunda ceninin düşmesi failin fiili sonucu oluştuğu sabit olursa fail hakkında çocuk düşürme suçunun cezası verilir⁷³⁴.

Bu suçun faili üçüncü kişi olabileceği gibi ceninin anne ve babası da olabilir. Fail kim olursa olsun neticeden sorumludur. Akrabalık ilişkisi cezasızlık sebebi değildir⁷³⁵. Anne kasıtlı olarak çocuğunu düşürse gurreyi kendisi öder ve kendisi bu diyete mirasçı olamaz. Bu hüküm baba için de geçerlidir. Diyet, ceninin diğer mirasçılarına ödenir⁷³⁶.

Bir kadın kocasından izin almadan bilerek ve isteyerek çocuğunu düşürmek için ilaç içerek ya da karnına vurarak çocuğunu düşürürse kendisine çocuk düşürme cezası verilir. Düşürülen çocuk ölü olarak düşerse kadın gurre tazminatı ödemeye; çocuk canlı olarak doğup hemen ardından ölürse kadın diyet tazminatı ödemeye mahkûm edilir. Kadın çocuğunu düşürürken kasıtlı olarak hareket etmemiş ise kendisine çocuk düşürtme suçuna

⁷²⁸ Udeh (2012b), s. 340; Hata, s. 92.

⁷²⁹ Avcı (2018), s. 214-215; Hata, s. 115.

⁷³⁰ Udeh (2012b), s. 343; Uzunpostalcı, s. 370.

⁷³¹ Avcı (2018), s. 215.

⁷³² Udeh (2012b), s. 343; Bilmen, s.150; Avcı (2018), s. 215; Hata, s. 92.

⁷³³ Hata, s. 95; Kılınç (2018), s. 57; Konan, s. 325.

⁷³⁴ Hata, s. 95.

⁷³⁵ Udeh (2012b), s. 341; Avcı (2018), s. 216; Hata, s. 87; Konan, s.323.

⁷³⁶ Hata, s. 101.

ilişkin yaptırım uygulanmaz⁷³⁷. Kadın kocasının izni dâhilinde çocuğunu düşürse gurre ve diyet ödemesi gerekmez ancak karı kocaya tazir cezası verilir⁷³⁸.

1858 Ceza Kanunnamesinin ilk halinin yürürlükte olduğu dönemde çocuk düşürme fiili bizzat hamile kadın tarafından işlendiği takdirde kadına ceza verilmemekteydi. Bu husus Fransa eski Ceza Kanunu'nda dahi mevcuttu. Hükmünün gerekçesi olarak ise, hamile kadının kendisinin cezasız kalacağını düşünerek çocuk düşürme fiillerine sebep olanları rahatlıkla ve korkusuzca yetkili mercilere bildirebilir düşüncesiyle düzenlenmiştir⁷³⁹.

Tanzimat dönemi hukukçularında Diran YORGANYAN, yukarıdaki gerekçenin zayıf olduğunu belirtmiştir. Çünkü hemen hemen bütün Avrupa kanunlarının tamamında nitekim 1858 Ceza Kanunnamemizin dayanağını oluşturan 1810 Fransız Ceza Kanunu'nda ve 1858 Ceza Kanunnamemizin tasarısında da anneye ceza verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁴⁰.

4 Haziran 1911 yılında 1858 Ceza Kanunnamemizin 192. maddesinde yapılan son değişiklikle “*Özel araçlar kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına rıza göstererek çocuk düşürme fiilini işleyen kadın 6 aydan 3 yıla kadar hapis olunur.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile çocuk düşürme fiilini işleyen hamile kadına 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası verileceği düzenleme altına alınmıştır⁷⁴¹.

Çocuk düşürme suçunun işlenebilmesi için aranan şartlar şunlardır; 1-) Hamile kadın olmalı 2-) Hamileliğe vaktinden önce doğum ya da düşük yaptırarak son verilmeli 3-) Hamile kadına yönelik yapılan yaralama fiili neticesinde hamile kadının çocuğunun düşmesine kasten veya taksirle sebebiyet verilmesi gibi şartların bulunması gerekmektedir⁷⁴².

⁷³⁷ Bilmen, s. 151; Avcı (2018), s. 216.

⁷³⁸ Bilmen, s. 151; Avcı (2018), s. 216; Hamile kadın, kocasının rızasını alarak çocuğunu düşürse karı kocaya ceza verilmemesi gerektiği görüşü için bkz. Üçok (1946), s. 379.

⁷³⁹ Yorganyan (1326a), s. 77.

⁷⁴⁰ Yorganyan (1326a), s. 77.

⁷⁴¹ Yorganyan (1326b), s. 101.

⁷⁴² Kılınç (2018), s. 58-59.

2.2.1. Kadının Hamile Olması

Çocuk düşürme suçunun gerçekleşmesi için aranan ilk şart kadının hamile olmasıdır. Hamile sanılan kadın gerçekte hamile değilse, çocuk düşürme açısından işlenemez suç olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda çocuk düşürme suçu yerine kadına yönelik yaralama suçundan faile ceza verilir⁷⁴³.

Hamilelik, nikâhlı karı ve koca arasındaki ilişkiden kaynaklanabileceği gibi efendi cariye ilişkisi veya gayri meşru ilişkiden de kaynaklanabilir. Her üç durumda da cenin aleyhine işlenen fiil yasaklanmıştır⁷⁴⁴.

2.2.2. Müstebinü'l-Hilkat Cenin

Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebi hukukçuları, anne karnındaki varlığa cenin diyebilmek için organlarının bir kısmının belirmesi ve insan olduğuna ilişkin belirtilerin görülmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁷⁴⁵. Bir başka ifade ile, ceninin insan olduğu belirtileri olarak parmak, tırnak ve saç gibi bir takım organlarının bulunması gerekmektedir. Bunlar görülmezse düşürülen şey bir kan pıhtısı, alaka veya mudga olduğu ifade edilmektedir⁷⁴⁶. Bu konuda ünlü Hanefi hukukçu Kâsânî, "*Bedaiü's-Sanai*" adlı eserinde şöyle demektedir; "*Eğer ceninin yaratılmış olduğu açıkça ortaya çıkmazsa cenin değildir. Belki mudğa olur*"⁷⁴⁷.

Hanefi hukukçular, insan yaratılışının ortaya çıktığını ve belirginleştiğini ifade etmek için "*müstebinü'l hilkat*" kavramını kullanmışlardır. Nitekim düşen şeyin cenin olarak sayılabilmesi için, en az mudğa ve alakadan ayırt edilmesi ve tırnak, göz, kol, baş ve saç gibi benzeri organlarının belirmiş olması gerekmektedir⁷⁴⁸. Hamile bir kadın, bir parça yaratılışı ortaya çıkmış (*müstebinü'l hilkat*) bir cenini düşürse buna sebep olan failin sorumluluğu söz konusu olur⁷⁴⁹. Hanefi hukukçular bu hususu ispat aracı olarak kullanmaktadırlar⁷⁵⁰.

⁷⁴³ Kılınç (2018), s. 59; Konan, s. 324; Avcı (2018), s. 217.

⁷⁴⁴ Kılınç (2018), s. 59

⁷⁴⁵ Kılınç (2018), s. 63; Özdemir, Merve (2016) 'Osmanlı Fetvalarında Iskat-ı Ceninin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları' Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 46, s. 956-965.

⁷⁴⁶ Kılınç (2018), s. 64; Ucatlı, s. 32.

⁷⁴⁷ Kılınç (2018), s. 64; Ucatlı, s. 32.

⁷⁴⁸ Udeh (2012b), s. 342; Hata, s. 90; Kılınç (2018), s. 64; Özdemir, s. 957.

⁷⁴⁹ Udeh (2012b), s. 342; Hata, s. 90.

⁷⁵⁰ Kılınç (2018), s. 64.

Ruh üflenmiş olan ceninin düşürülmesi durumunda ise, çocuk düşürme suçunun oluşacağı konusunda İslam hukukçuları hemfikir oldukları görülmektedir. Ruh üflenmiş olan ceninin düşürülmesi halinde çocuk düşürme suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılacaktır. Ruhun ise cenine 120. günde üflendiği hususu genel olarak kabul edilmektedir. Hanefi hukukçulara göre, cenine ruhun üflenmesi ile “*müstebinül hilkat*” vasfına sahip olması aynı döneme denk geldiği ifade edilmektedir. Hanefi mezhebi hukukçularına göre, cenin aleyhine işlenen suçlara ilişkin cezai sonuç bağlanabilmesi için ceninin “*müstebinü’l hilkat*” olmasını yani insan yaratılış varlığını şart olarak kabul etmişlerdir. Ancak diğer mezheplerde, aynı hukuki sonuca ulaşmak için bu şarta gerek duymadıkları görülmektedir⁷⁵¹.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde çocuk düşürme suçunun meydana gelebilmesi için anne karnında bir ceninin bulunması ve cenin dışarıya çıkmış olması yeterli görülmüştür. Tanzimat dönemi ceza hukukçularına göre, ceninin düşürülmesi için ceninin hamileliğin hangi aşamasında olduğu önemli değildir. Eski dönemlerde ceninin hayatı olup olmadığı ve ceninin tamamen varlık olarak belirmiş olup olmadığı hususlarına ilişkin yapılan araştırmaların önemli olmadığı ifade edilmektedir⁷⁵².

2.2.3. Ceninin Anne Rahminden Ayrılması

Çocuk düşürme suçunun maddi unsuru ile ilişkili diğer husus ise cenin ile anne arasındaki bağıdır. Bütün mezhep hukukçuları çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için hamile kadının karnındaki ceninin düşmesi veya anne karnından ayrılması gerektiğini ifade etmektedirler. Bir başka ifade ile, çocuk düşürme suçunun meydana gelebilmesi için ceninin failin fiili neticesinde anne karnından ayrılması gerekmektedir⁷⁵³. Cenin ölü veya sağ olarak düşmesi suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir. Ceninin ölü veya sağ olarak düşmesi bu suça verilecek ceza açısından önem arz eder. Failin fiili sonucu

⁷⁵¹ Kılınç (2018), s. 65.

⁷⁵² Yorganyan, s. 78.

⁷⁵³ Avcı (2018), s. 217; Kılınç (2018), s. 67; Konan, s. 324; Hata, s. 88.

cenin ölü olarak düşerse failin gurre ödemesi gerekir⁷⁵⁴. Çocuk sağ olarak düştükten sonra ölürse fail tam diyete mahkûm edilir⁷⁵⁵.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde “*Bir kimse yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile bir hamile kadının çocuk düşürmesine sebep olur ise...*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “*...yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile...*” ifadesi ile aynı kanunun 193. maddesinde “*Bir hamile kadının gerek rızası olsun ya da olmasın, çocuk düşürmek için ilaç içirip ya da uygun araçları göstererek bunun neticesinde çocuk düşürülürse...*” şeklinde düzenlenen hükümde geçen “*...çocuk düşürmek için ilaç içirip ya da uygun araçları göstererek...*” ifadeleri çocuk düşürme suçunda maddi unsura işaret etmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192 ve 193. maddelerinde ifade edilen çocuk düşürme suçu 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle beraber 192. maddesinde toplanmıştır. Anılan maddede “*Bir kimse, hamile olduğunu bildiği bir kadına karşı onun rızasını almadan özel araçlar kullanarak ya da dövme, yaralama veya başka fiil ile çocuk düşürme fiilini meydana getirir ise...*” hükmü mevcuttur. Bu hükümde geçen “*...özel araçlar kullanarak ya da dövme, yaralama veya başka bir fiil ile...*” ifadesi maddi unsura işaret etmektedir. Görüldüğü üzere yapılan değişiklikle maddi unsurun kapsamının genişletildiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda 1886 tarihli bir belgede, Fransa vatandaşlığında bulunan ebe Pruso isimli birinin Hamile İstavri kızı Aristi adlı bir kadına **ilaç vererek** ceninin düşürmesine sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır⁷⁵⁶. 1861 tarihli başka bir belgede ise, Emine isimli bir kadının bir defa da üç çocuk doğurmuş ve Tulumbacı adındaki bir ebenin doğan çocukların **göbeklerini kesmeyerek** ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır⁷⁵⁷.

Görüldüğü üzere 1858 Ceza Kanunnamesi ile düzenleme altına alınan maddi unsurun pratiğe de yansımış olduğu anlaşılmaktadır.

⁷⁵⁴ Kılınç (2018), s. 68; Hata, s. 105.

⁷⁵⁵ Avcı (2018), s. 229; Duru, Tuğba (2006) ‘İslam Hukukunda Cenine Müdahale, (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 65; Hata, s. 113; Akgündüz Said, s. 133.

⁷⁵⁶ Avcı (2018), s. 217; (CM, sy. 331, (H. 04/05/1303 (10/Ocak/1886), 3219, akt. Akgündüz Said, s. 134.

⁷⁵⁷ COA., A.}MKT.DV., No: 198/93, H. 07/02/1278 (14/Ağustos/1861), akt. Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 605.

2.3. Manevi Unsur

Çocuk düşürme suçu, failin fiili iradesine göre kasten veya taksirle işlenebilen bir suçtur. Failin fiiline bakarak kastın var olup olmadığı hususu tespit edilebilmektedir. Kasten çocuk düşürmede fail, ceninin anne rahminden dışarı atılmasına ilişkin bilerek ve isteyerek hareket etmektedir⁷⁵⁸. Örneğin fail, hamile olduğunu bildiği bir kadının karnına ve sırtına vurması durumunda kasten fiili işlediği kabul edilmektedir. Ancak fail, hamile olan bir kadının el ve ayaklarına vurması sonucunda çocuğun düşmesine yol açması ve fiil ile netice arasında illiyet bağı kurulduğu takdirde failin taksirle hareket ettiği kabul edilmektedir⁷⁵⁹.

Hanefî, Şafii ve Hanbelilere göre, çocuk düşürme suçu kasten işlenemez. Bu tür bir suç ya olası kastla ya da taksirle (hataen) işlenebilir. Bu görüştekilere göre, anne karnındaki ceninin sağlığı ile ilgili bir belirsizlik bulunmaktadır. Anne karnındakinin çocuk olup olmadığı ve sağ olup olmadığı hususları belirsiz olduğu düşünülmektedir. Bu belirsizlikten dolayı fail fiilini kasten işlemişse olası kastla işlenmiş bir suç; fiilini hataen işlemişse taksirle işlenmiş olarak kabul ederler⁷⁶⁰. Çocuk düşürme suçu olası kastla işlenmesi halinde ağırlaştırılmış gurre ödenmesi gerekirken, taksirle işlenmesi halinde gurre ödenmesi gerekli görülmüştür⁷⁶¹. Malikilere göre, çocuk düşürme suçu hem kasten hem de taksirle işlenebilmektedir⁷⁶².

Hiz. Ömer, hilafeti döneminde kocası kaybolan bir kadını mahkemeye çağırmıştı. Ancak kadın Hiz. Ömer'in mehabetiyle sarsılmış ve korkudan çocuğunu düşürmüştü. Bu durumda Hiz. Ömer, çevresindekilerle istişare etmiştir. Sahabiler, Hiz. Ömer'in davetinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle çocuğu düşen kadına karşı bir sorumluluğu olmadığı hususunu ifade etmişlerdir. Hiz. Ali ise, Hiz. Ömer'in davetiyle hamile kadının korkuya kapılması sonucunda çocuğunu düşürmesinde Hiz. Ömer'in kasıtlı bir hareketi olmasa da taksirli bir hareketi var deyip taksirle çocuk düşürmenin yaptırımını olan tazminatın ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu durum üzerine Hiz. Ömer, Hiz. Ali'nin kararı doğrultusunda hamile kadına tazminat ödemiştir⁷⁶³.

⁷⁵⁸ **Avcı** (2018), s. 219; **Udeh** (2012b), s. 345-346; **Konan**, s. 325.

⁷⁵⁹ **Avcı** (2018), s. 219; **Udeh** (2012b), s. 345-346.

⁷⁶⁰ **Udeh** (2012b), s. 345; **Kılınç** (2018), s. 68-69; **Konan**, s. 325; **Hata**, s. 96.

⁷⁶¹ **Kılınç** (2018), s. 69; **Hata**, s. 97.

⁷⁶² **Udeh** (2012b), s. 345; **Hata**, s. 96; **Konan**, s. 325.

⁷⁶³ **Udeh** (2012b), s. 341; **Avcı** (2018), s. 221-222.

Ebu Hanife ve İmam Malike göre, çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için anne sağ iken ceninin düşmesi gerekmektedir. Anne öldükten sonra cenin düşürse bu durum failin fiili tarafından olup olmayacağı şüpheli olacağından fail kendi fiilinden dolayı çocuk düşürme suçundan sorumlu olmaz. Annenin ölümü çocuğun ölümünü meydana getirmiştir. Çünkü cenin annesinden bağımsız bir kişiliğe bulunmamaktadır. Annenin ölümüyle birlikte dolaylı olarak da ceninin ölmesi sonucuna varıldığı için faile çocuk düşürme cezası verilmez. Failin çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulabilmesi için anne sağ iken ceninin düşürülmesi gerekir⁷⁶⁴. İmam Şafi ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise, cenin ister anne sağ iken isterse anne öldükten sonra düşsün her iki durumda da fail çocuk düşürme suçundan sorumlu olur. Ceninin sağ veya ölü olarak doğması failin sorumluluğuna etki etmez. Suçun oluşması için failin fiili neticesinde ceninin düşmesi yeterli görülmüştür⁷⁶⁵.

1858 Ceza Kanunnamesinde 192. maddesinde “Bir kimse yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile bir hamile kadının çocuk düşürmesine sebep olur ise, şer’i diyet failden alındıktan sonra, eğer bu saldırı **ani bir kast ile** meydana gelmiş ise fail süreli olarak küreğe konulur.” hükmü mevcuttur. Aynı kanunun 193. maddede ise, “...**çocuk düşürmek için** ilaç içirip ya da uygun araçları göstererek bunun neticesinde çocuk düşürülürse...” hükmü mevcuttur. Bu hükümlere istinaden failin fiili neticesinde çocuk düşürme suçunun ortaya çıkabilmesi için failin kasten hareket etmesi gerekmektedir⁷⁶⁶. Bir başka ifade ile fail, hamile olduğunu bildiği kadına yönelik olarak kasten yani bilerek ve isteyerek hamile kadının çocuğunu düşürmek amacıyla onu dövmesi, yaralaması, yere atması, suya koyması ya da onu bir yerden yoksun bırakması gerekmektedir⁷⁶⁷. Anılan madde metninde geçen “...eğer bu saldırı **ani bir kast ile** meydana gelmiş ise...” cümlesi ile fail işlemiş olduğu çocuk düşürme fiilinde kasten hareket etmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus manevi unsura işaret etmektedir. Ancak çocuk düşürme kastı ve amacı olmadan sadece meydana gelen bir tartışma sonucunda kadının dövülmesi ya da yere düşürülmesi sonucunda kadın çocuğunu düşürürse fail hakkında yukarıdaki madde hükmüne göre ceza verilmez⁷⁶⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki çocuk düşürme suçu, tasarlanarak ya da de ani bir öfke ve kızgınlık ile de işlenebilir. 1858 Ceza Kanunnamesinde tasarlayarak çocuk düşürme ile

⁷⁶⁴ Avcı (2018), s. 222; Udeh (2012b), s. 344.

⁷⁶⁵ Udeh (2012b), s. 344.

⁷⁶⁶ Reşat, s. 362; Yorganyan (1326a), s. 80; Simon, s. 75.

⁷⁶⁷ Reşat, s. 362; Simon, s. 75.

⁷⁶⁸ Reşat, s. 362.

kasten çocuk düşürme arasındaki ayrımı belirtecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁶⁹. Tasarlayarak çocuk düşürme fiili ağırlaştırılmış bir unsur olarak düzenlenmediği görülmektedir.

2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için failin çocuk düşürme fiilinde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekmektedir. Failin fiili hukuka uygun olduğu takdirde yasak olan fiil mubah hale gelmektedir. Doktrinde kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler olarak da gösterilmektedir⁷⁷⁰. Bunlar; *zorunluluk hali*, *ahlaki nedenler*, *fakirlik ve estetik kaygılar* şeklinde üç kategoride ele alınmaktadır. Bunlara örnek olarak şunlar gösterilebilir⁷⁷¹.

Anne, kendi sağlığı için alması gereken ilacı alır ve çocuğun düşmesine neden olursa bu fiil çocuk düşürme suçu ya da haksız fiil olarak değerlendirilmez⁷⁷². Çünkü tedavi amaçlı olarak alınan ilaç hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilir ve manevi unsur eksikliğinden dolayı kadına çocuk düşürme cezası verilmez⁷⁷³.

Hamilelik annenin sağlığını ciddi bir şekilde olumsuz etkiliyor ve annenin hayatını tehlikeye atıyorsa ceninin hayatının sonlandırılması hususu da çocuk düşürme suçunda hukuka uygunluk sebebini teşkil eder⁷⁷⁴. Bir başka ifade ile, hamile olan kadının hayatının muhafazası ve tehlikeye girmemesi için tıbbi sebeplerden dolayı kadının çocuğu düşürülebilir. Bu durumda annenin hem hukuki hem cezai sorumluluğu oluşmaz. 1858 Ceza Kanunnamesinde çocuk düşürmek amacıyla kasten işlenen fiiller cezalandırmaktadır. Tıbbi gereklilik üzerine hamile kadının çocuğunun düşürülmesi durumunda faile ceza verilmez. Buna sadece bir doktorun karar vermesi uygun görülmemiştir. Birden fazla doktor tarafından heyet halinde karar verilmesi gerekmektedir⁷⁷⁵.

Hanefî mezhebi hukukçusu İbn Vehban, emzirdiği bir çocuğu bulunan hamile bir kadının hamilelik sebebiyle sütten kesilmesi, kocasının sütanne tutacak maddi durumunun

⁷⁶⁹ Yorganyan (1326b), s. 104.

⁷⁷⁰ Kılınç (2018), s. 70.

⁷⁷¹ Avcı (2018), s. 223; Kılınç (2018), s. 70.

⁷⁷² Kılınç (2018), s. 71-72; Hata, s. 101.

⁷⁷³ Avcı (2018), s. 222; Hata, s.101.

⁷⁷⁴ Avcı (2018), s. 223; Konan, s. 323.

⁷⁷⁵ Yorganyan (1326a), s. 81.

olmaması ve bunun sonucunda mevcut çocuklarının ölmesinden endişe etmeleri durumunda çocuğun düşürülmesini hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir⁷⁷⁶.

Nüfus planlanması, kadının sürekli genç ve güzel kalma isteği ve maddi sıkıntılardan kaçınma durumları bazı hukukçular tarafından hukuka uygunluk sebebi olarak gösterilmektedir⁷⁷⁷.

Görüldüğü üzere, çocuk düşürme suçunun unsurları 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde düzenlenmemiş olsa bile yayınlanan padişah fermalarında ve 1858 Ceza Kanunnamesinde çocuk düşürme suçunun unsurlarına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

3. Yaptırım

Çocuk düşürme suçunun asıl yaptırımı gurre diyetidir. Ancak kamu düzeni ve güvenliğini sağlamakla sorumlu olan devletin tazir cezası verme hakkı saklı tutulmuştur. Bu yaptırım türlerini sırasıyla inceleyeceğiz.

3.1. Gurre

Gurre kelimesi sözlükte *“atın alnındaki beyazlık; bir şeyin başlangıcı ve göze ilk çarpan kısım; bir şeyin en iyisi ve en değerlisi; beyaz köle ve cariye”* gibi anlamlarına gelmektedir. Fıkıhta terim olarak *“Düşürülen ceninden dolayı verilmesi gereken mali tazminattır.”* şeklinde ifade edilmektedir⁷⁷⁸.

Hamile bir kadına yönelik yapılan yaralama fiili sonucunda cenin, annesinden ölü olarak düşürse bunun sonucu olarak suçu işleyen faile uygulanacak yaptırım gurre diyetidir. Gurre, ceninin mirasçılara ödenmesi gereken bir miktar tazminattır⁷⁷⁹.

“Bir hamile kadın, bir kimsenin yaralama fiili veya korkutması neticesinde karnındaki cenini ölü olarak düşürürse o kimseye gurre lazım gelir” (Mi'yar-ı Adalet m. 133)⁷⁸⁰.

⁷⁷⁶ Kılınç (2018), s. 71; Çeker, s. 364; Konan, s. 323.

⁷⁷⁷ Kılınç (2018), s. 71.

⁷⁷⁸ Koçak, Muhsin (1996) ‘Gurre’, DİA, Cilt; 14, s. 211-212; Duru, s. 57; Hata, s. 98.

⁷⁷⁹ Udeh (2012b), s. 348-349; Çeker, s. 364; Kılınç (2018), s. 73; Hata, s. 99; Konan, s. 326; Özdemir, s. 958.

İslam hukukçularına göre gurre, annenin diyetinin onda biri yani tam diyetin yirmide biridir. Bu diyetin miktarı da 5 deve, 50 dinar, 500 dirhem, 100 koyun veya kıymeti 500 dirhem eden bir köle veya cariye'dir⁷⁸¹.

Gurre yaptırımının dayanağını oluşturan birden fazla hadis bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de Hz. Ömer'den yapılan şu rivayete dayandırılmaktadır. Halife Hz. Ömer, çocuğunu düşüren kadınla ilgili olarak ashab ile istişarede bulundu. Muğire b. Şu'be dedi ki; “*Rasulullah (as) 'ın bu konuda bir köle veya câriye gurrelerine karar verdiğini gördüm.*” Bunun üzerine Hz. Ömer, “*Seninle birlikte bir başkasını daha bu hususta şahit gösterebilir misin?*” Muhammed b. Mesleme de ona şahit oldu⁷⁸². Ebu Hureyre (r.a) de “*Huzeyl kabilesinden iki kadın birbiriyle kavga ettiler, birisi diğerine bir taş attı ve onu ve karnındaki çocuğu öldürdü. Mağdur tarafı Rasulullah'a dava açtılar. O da ceninin diyeti olarak bir erkek veya kadın köleye karar verdi. Suçlu kadının ödeyeceği cenin gurreleri ve öldürme diyetini ona ve akilesine yükledi*” demiştir⁷⁸³.

Fail tarafından işlenen çocuk düşürme suçu neticesinde ikiz veya daha fazla cenin düşürülürse faile cenin sayısı kadar gurre yaptırımı uygulanır. Bu durumda fail hakkında gerçek içtima uygulanır⁷⁸⁴. “*Düşürülen cenin ikiz olursa faile iki gurre lazım gelir*”⁷⁸⁵. Gurre, cezadan ziyade tazminat niteliği olduğu için birden fazla kişi tarafından tek bir çocuk düşürme suçu işlendiğinde tek gurre ödenir⁷⁸⁶.

Çocuk düşürme suçunun kasten⁷⁸⁷ veya taksirle işlenmesi ya da failin yabancı üçüncü kişi, anne veya baba olması durumunda takdir edilecek olan gurre diyetinin miktarını etkilemez⁷⁸⁸. Ayrıca düşürülen ceninin cinsiyeti de miktarın belirlenmesinde ölçü olarak ele alınmaz⁷⁸⁹. “*Gurrede, erkekler ile kadınlar arasında fark yoktur*”⁷⁹⁰.

⁷⁸⁰ “*Bir gebe kadın diğer kimsenin darp veya ihafe gibi bir filinden nâşi bir cenin-i meyyit (ölü cenin) ilkâ eylese (düşürse) o kimseye gurre lazım gelir.*” (Mi'yar-ı Adalet m. 133).

⁷⁸¹ Koçak, s. 211; Kılınç (2018), s. 73; Avcı (2018), s. 228; Duru, s. 60; Hata, s. 99; Konan, s. 326.

⁷⁸² Udeh (2012b), s. 348-349; Hata, s. 199-100.

⁷⁸³ Udeh (2012b), s. 348-349; Duru, s. 57; Hata, s. 71.

⁷⁸⁴ Avcı (2018), s. 225; Koçak, s. 212; Duru, s. 57; Konan, s. 326.

⁷⁸⁵ Udeh (2012b), s. 349; Koçak, s. 212; “*İskât edilen cenin tev'em o surette cânî üzerine iki gurre lazım gelir*” (Mi'yar-ı Adalet m. 133).

⁷⁸⁶ Koçak, s. 212.

⁷⁸⁷ Kasten çocuk düşürmede verilmesi gereken gurrenin ağırlaştırılması gerektiğine dair görüş mevcuttur. Ayrıca kasten çocuk düşürme de ödenmesi gereken gurre failin malından verilir. Taksirle çocuk düşürmede ise gurre failin akilesi tarafından ödenir. (Avcı (2018), s. 228; Udeh (2012b), s. 349).

⁷⁸⁸ Udeh (2012b), s. 349; Çeker, s. 364; Kılınç (2018), s. 73-75; Konan, s. 326; Koçak, s. 211; Duru, s. 62; Hata, s. 101.

⁷⁸⁹ Avcı (2018), s. 228; Udeh (2012b), s. 349; Çeker, s. 364; Koçak, s. 212; Duru, s. 57.

Hanefilere göre, anne çocuğunu kasıt olmadan çocuğunu düşürürse ya da çocuk düşürmeyi kocasının izni ve rızası dâhilinde yaparsa kendilerine gurre cezası verilmez⁷⁹¹.

Düşürülen ceninden dolayı gurre ödenmesi için aranan şartlar şunlardır. 1-) Ceninin anne karnından ölü olarak düşmesine yol açacak maddi ve manevi bir fiil olmalı⁷⁹² 2-) Kısmen de olsa organlarının belirmiş (*müstebînü'l-hilkat*) olmalı 3-) Cenin düştüğü sırada annenin hayatta olması gerekmektedir. Bu şartlar sağlandığında cenini düşüren faile gurre cezası verilir⁷⁹³. Ancak cenin sağ olarak doğar ve sonradan ölürse gurre değil tam diyet ödenir⁷⁹⁴.

İmam Ebu Hanife, Şaffii ve Ahmed'e göre, çocuk düşürme suçunda faile gurre cezası verilebilmesi için düşen ceninin müdga aşamasını geçmiş ve kimi organlarının belirmiş olmasını şart koşmuşlar⁷⁹⁵. Çocuk düşürmede ceninin organları belirgin hale gelmiş ise faile gurre; ceninin organları belirgin hale gelmemiş ise yalnız tazir cezası verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹⁶. “*Gurrenin lüzumunda ceninin organlarının belirmiş (müstebînü'l-hilkat) olması şarttır. Bundan dolayı henüz organları belirmemiş olan cenin için gurre lazım gelmez*”⁷⁹⁷. Hanefi hukukçular, bu durumda “*hükümet-i adl*” denen bir tazminatın ödenmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁷⁹⁸.

Çocuk sağ olarak düştükten sonra ölürse fail tam diyete mahkûm edilir.⁷⁹⁹ “*Gurrenin lüzumu için ceninin ölü olarak düşmesi şarttır. Ama sağ olarak düşüp de ardından ölürse cenin erkek ise, fail erkek diyeti; dişi ise kadın diyeti öder*”⁸⁰⁰. Failin fiili sonucu annede ölürse iki tam diyet cezası verilir burada da maddi içtima kuralları uygulanır⁸⁰¹.

⁷⁹⁰ “*Gurrede zükûr ile inâsın farkı yoktur. Yani cenîn-i meyyit, gerek oğlan ve gerek kız olsun, canî üzerinde herhalde 500 dirhem gümüş vermek vacip olur.* (Mi'yar-ı Adalet m. 133).

⁷⁹¹ Koçak, s. 211; Hata, s. 101.

⁷⁹² Koçak, s. 211-212; Duru, s. 60; Hata, s. 100; Konan, s. 326.

⁷⁹³ Koçak, s. 211-212; Kılınç (2018), s. 73; Konan, s. 326.

⁷⁹⁴ Koçak, s. 211-212; Kılınç (2018), s. 73.

⁷⁹⁵ Hata, s. 108.

⁷⁹⁶ Avcı (2018), s. 229; Duru, s. 60.

⁷⁹⁷ “*Gurrenin lüzumunda ceninin müstebînü'l-hilkat olması şarttır. Binâenaleyh henüz azası belirmemiş olan cenin için gurre lazım gelmez.*” (Mi'yar-ı Adalet m. 137).

⁷⁹⁸ Avcı (2018), s. 229.

⁷⁹⁹ Koçak, s. 212; Avcı (2018), s. 229; Duru, s. 65; Hata, s.113.

⁸⁰⁰ “*Gurrenin lüzumu ceninin ber-vech-i bâlâ meyyit olarak sâkit olmasıyla meşrûttur. Ama hayyen sâkit olup da derakap vefat ettiği takdirde cenin zükûrdan ise canî üzerine diyet-i recûl, inâsdan ise canî üzerine diyet-i mer'e lazım gelir*” (Mi'yar-ı Adelet m. 136).

⁸⁰¹ Udeh (2012b), s. 350.

Hamile kadın öldükten sonra cenin ölü olarak düşmesi durumunda verilecek ceza hususunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır⁸⁰².

Hanefi ve Malikiler, annenin ölümünden sonra ceninin ölmesi veya düşmesi durumunda failin gurre ödemesi gerekmez ancak fail hakkında tazir cezasının verilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁸⁰³.

Gurre diyetinin kim tarafından ödeneceği hususunda İslam âlimleri arasında farklı görüşler mevcuttur. Hanefi ve Şafilere göre, gurreyi akile ödemelidir. Maliki ve Hanbeliler göre ise, gurreyi fiiliyle ceninin düşmesine neden olan fail ödemelidir⁸⁰⁴.

Gurrenin ödenme süresi konusunda peşin, 1 yıl veya 3 yıl şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır⁸⁰⁵. Hanefi ve Hanbelilere göre, 1 yıl içerisinde ödenmesi gerekir⁸⁰⁶. İmam Şafii'ye göre ise, diyetle olduğu gibi gurrenin de üç yıl içerisinde ödenebileceğini belirtmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde “*Bir kimse yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile bir hamile kadının çocuk düşürmesine sebep olur ise, şer’i diyet failden alındıktan sonra, eğer bu saldırı kasten işlenmiş ise fail süreli olarak küreğe konulur.*” hükmü mevcuttur. Anılan madde metninde geçen “...*şer’i diyet failden alındıktan sonra...*” cümlesi şer’i diyet olan gurre diyetine işaret etmektedir.

3.2. Tazir

Bir kimse hamile bir kadını döverek ya da korkutarak çocuk düşürmesine neden olursa faile verilecek ceza kadının düşürdüğü şeye bağlı olarak değişmektedir. Hamile kadın kendisinde henüz organları belirmemiş olan bir mudğa et parçası düşürürse faile şiddetli tazir ve hapis cezası verilmesi gerekmektedir. Ancak hamile kadından düşen şey organları belirmiş bir cenin olursa faile verilecek tazir cezasına ilaveten gurre denilen tazminata da mahkûm edilir. Fail, ceninin sağ doğduktan sonra ölmesine yol açarsa failin diyet ödemesi gerekmektedir⁸⁰⁷.

⁸⁰² Hata, s. 106.

⁸⁰³ Koçak, s. 212; Duru, s. 60; Hata, s. 106; Konan, s. 326.

⁸⁰⁴ Koçak, s. 212; Avcı (2018), s. 229; Hata, s.111.

⁸⁰⁵ Koçak, s. 212.

⁸⁰⁶ Hata, s. 112.

⁸⁰⁷ Bilmen, s. 150; Avcı (2018), s. 227.

Osmanlı Devleti'nde meydana gelen nüfus azalmasını önlemek için II. Mahmut Döneminde 12 Ş 1254/1838 tarihli fermanla çocuk düşürme fiili yasaklanmıştır.

Çocuk düşürme suçu hususu 1838 tarihinde yayınlanan ferman çerçevesi içerisinde kalmış ve 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında çocuk düşürme suçuyla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Çocuk düşürme suçu ve cezası ilk defa 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenlenerek hukuk sistemimize girmiştir. Buna göre⁸⁰⁸,

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde, *“Bir kimse yaralama ya da başka bir şekilde bir fiil ile bir hamile kadının çocuk düşürmesine sebep olur ise, şer’i diyet failden alındıktan sonra, eğer bu saldırı kasten işlenmiş ise fail süreli olarak küreğe konulur.”* hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile, yaralama veya başka bir fiille kasten çocuk düşürme suçu ve cezasının basit ve temel hali düzenlenmiştir. Anılan maddeden açıkça anlaşıyor ki, hamile bir kadının çocuğunu düşürmesine neden olan kişi ceninin diyeti olan gurre tazminatını ödemesi gerekir. Gurre diyetinin ödenmesinde faillin kast veya taksirli olması arasında fark yoktur. Ancak fail çocuk düşürme fiilini kasten işlerse bu durumda kendisine diyet yaptırımına ek olarak süreli olarak küreğe konulma cezası da verilecektir⁸⁰⁹.

Aynı kanunun 193. maddesinde ise, *“Bir hamile kadının gerek rızası olsun ya da olmasın, çocuk düşürmek için ilaç içirip ya da uygun araçları göstererek bunun neticesinde çocuk düşürülürse, buna sebep olan kimse 6 aydan 3 yıla kadar hapis olunur. Ve eğer buna sebep olan kimse doktor, cerrah ve eczacı ise süreli olarak küreğe konulur.”* hükmü mevcuttur⁸¹⁰. Bu hüküm ile ilaç vermek ya da özel araçlar ile kasten çocuk düşürme suçu ve cezasının nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu hüküm ile, annenin rızası olsun ya da olmasın anne karnındaki çocuğun üçüncü kişiler tarafından düşürülmesi düzenleme altına alınmıştır⁸¹¹. Doktor, cerrah ve eczacı gibi dışındaki kimseler tarafından çocuk düşürme suçunun işlenmesi halinde faile 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Çocuk düşürme suçu doktor, cerrah veya eczacı gibi teknik bilgisi olanların fiilleri sonucu meydana gelirse faile süreli olarak küreğe konulma cezası verilir⁸¹².

⁸⁰⁸ Öztürk, s. 201.

⁸⁰⁹ Konan, s. 330.

⁸¹⁰ Sami, 162; Halil Rıfat, s. 307; Simon, 76; Reşat, s. 362-363; Yorganyan (1326b), s. 94.

⁸¹¹ Konan, s. 330.

⁸¹² Yorganyan (1326a), s. 77; Sami, s. 162.

Bu bağlamda 1886 tarihli bir belgede, Hamile olan İstavri kızı Aristi adlı bir kadına, ceninin düşürülmesi için ilaç verip kadınında ölümüne sebebiyet vermekle itham edilen Fransa vatandaşlığında bulunan ebe Pruso'ya üç sene kürek ve medeni haklardan mahrumiyet, Dimeston Nital'e ise 6 ay hapis cezası verilmiştir⁸¹³.

1864 tarihli başka bir belgede ise, Sırlı bir kadına ilaç vermekten dolayı çocuk düşürme suçunu işleyen ve bunun üzerine tutuklanan eczacı Sakratis'in Sırp Emniyeti ile yapılan yazışmanın cevabına göre görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği görülmektedir⁸¹⁴. 1858 Ceza Kanunnamesinde çocuk düşürme suçunun eczacı veya doktor tarafından işlenmesi durumunda failin süreli olarak küreğe konulacağına ilişkin düzenlenen hükme rağmen failin görevden uzaklaştırıldığı görülmektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. ve 193. maddelerinde ifade edilen çocuk düşürme suçu 4 Haziran 1911 tarihinde yapılan değişiklikle beraber 192. maddede toplanmıştır. Yapılan son değişiklikle 193. maddenin hükmü kalmadığı halde yürürlükte kalmış ancak anılan maddenin hükmü zımnen kaldırılmıştır. Tanzimat dönemi hukukçularından Diran YORGANYAN, her iki maddenin de metinde olması kötü bir görüntü yarattığı ve yoruma yol açtığı için dönemin adliye nezareti tarafından zımnen mülga olan 193. maddenin kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir⁸¹⁵.

1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesi 4 Haziran 1911 yılında değişikliğe uğramış ve bu madde⁸¹⁶;

“Özel araçlar kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına rıza göstererek çocuk düşürme fiilini işleyen kadın 6 aydan 3 yıla kadar hapis olunur.

Bir kadının rızasıyla özel araçlar temin edip çocuk düşürme fiilini işleyen kişi 1 yıldan 3 yıla kadar hapse mahkûm edilir. Eğer bu çocuk düşürme fiili neticesinde veya

⁸¹³ Avcı (2018), s. 217; (CM, sy. 331, (H. 04/05/1303 (10/Ocak/1886), 3219, akt. **Akgündüz Said**, s. 134.

⁸¹⁴ COA., A.}MKT.MHM., No: 300/48, H. 08/12/1280 (15/Mayıs/1864).

⁸¹⁵ **Yorganyan** (1326b), s. 90.

⁸¹⁶ “*Vesait-i mahsusa isti'mal ederek veya başkası tarafından isti'maline rıza vererek ıskat-ı cenin eden kadın altı aydan üç seneye kadar hapsolunur. Bir hatunun rızasıyla vesaiti mahsusa tehyie ederek cenini ıskat ettiren şahıs bir seneden üç seneye kadar hapse mahkum olur. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesi olarak veya sakıt için isti'mal olunan vasitadan telef-i nefis husule gelir ise dört seneden yedi seneye kadar küreğe konulur. Bir kimse hamline muttali' olduğu bir hatunun rızası olmayarak vesaiti mahsusa isti'mali veyahut darp ve cerh veya efali saire ika' ile ıskat-ı cenin vuku' getirir ise üç seneden on seneye kadar küreğe hükmedilir. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesinde veya ıskat için isti'mal olunan vasitadan hatun telef olur ise ceza on beş seneden aşağı olmamak üzere kürektir. Bu efali ika' eden eşhâs-ı etibbadan veya sıhhiye memurlarından veya kâbile gibi nezareti hükümet tahtında icrayı sanat eden kimselerden birisi ise muayyen olan ceza bir südüs miktarı tezyit olur.*” (**Yorganyan** (1326b), s. 93).

çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail 4 yıldan 7 yıla kadar küreğe konulur.

Bir kimse, hamile olduğunu bildiği bir kadına karşı onun rızasını almadan özel araçlar kullanarak ya da dövme, yaralama veya başka fiil ile çocuk düşürme fiilini meydana getirir ise failin kendisine 3 yıldan 10 yıla kadar küreğe konulma cezası verilir. Eğer bu çocuk düşürme fiili neticesinde veya çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail hakkında 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir.

*Çocuk düşürme fiilleri, doktor, sağlık personelleri ya da ebeler gibi devlet gözetiminde mesleğini icra eden kişiler tarafından işlenirse faile verilmesi gereken ceza bir miktar artırılır.” hükmü mevcuttur⁸¹⁷. İlk hali oldukça basit olarak düzenlen çocuk düşürme suçu ve cezası değişikliklerle birlikte ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Özel araçlar kullanarak çocuk düşürten ile bunların kullanılmasına izin veren kadın cezalandırılır. Çocuk düşürme sırasında ölüm meydana gelirse ölümden dolayı da faile ayrıca ceza verilir. Ayrıca çocuk düşürten kişi doktor, sağlık personeli veya **ebe** olması cezayı ağırlaştırıcı unsur olarak düzenlenmiştir⁸¹⁸.*

1858 Ceza Kanunnamesinin ilk halinde doktor, eczacı, cerrah ve benzeri kişilerin almış oldukları eğitimleri kötüye kullandıkları gerekçesiyle bu kişilerin meslekleri ağırlaştırılmış unsur olarak kabul edilmekteydi. Ancak ceza hukukunda kıyas olmadığı ve kanun maddesinde yalnızca doktor, cerrah ve eczacıların ifade edilmesinden dolayı ebeler bu kanun maddesinin fıkrasına göre yargılanmıyordu. Fransız Ceza Kanunu’nda doktor, cerrah ve eczacı ile beraber (officers de sante) ifadesi bulunmaktadır. Fransa Temyiz mahkemesi de yemin eden ebeleri bu maddenin fıkrasına dâhil etmiş ve ağırlaştırmış bir unsur olarak kabul etmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesinin ilk halinde böyle bir kayıt ve ifade bulunmamaktaydı⁸¹⁹.

Yukarıda ifade edilen hususlar ile ceza kanunun ilk halinin eksik ve yetersiz olduğu hususu Tanzimat dönemi hukukçuları tarafından eleştirilmekteydi. Bu hususun değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesinde 4 Haziran 1911 yılında yapılan değişikle doktor, cerrah ve eczacı gibi ebelerinde bir başka ifade ile sağlık görevlilerinde suçun ağırlaştırıcı unsuruna dâhil edilmiştir. Yapılan son değişikle 192.

⁸¹⁷ Yorganyan (1326b), s. 93

⁸¹⁸ Sentop (2004), s. 61.

⁸¹⁹ Yorganyan (1326a), s. 82.

maddeye eklenen son fıkrada “...*çocuk düşürme fiilleri, doktor, sağlık personelleri ya da ebeler gibi devlet gözetiminde mesleğini icra eden kişiler tarafından işlenirse faile verilmesi gereken ceza bir miktar artırılır.*” hükmü mevcuttur. Bu hüküm ile önceki kanunda eksik olan husus tamamlanmıştır⁸²⁰.

Bir kimse hamile bir kadına yönelik olarak çocuk düşürmek kastıyla vurur ya da ilaç vererek kadının ölmesine yol açarsa 1858 Ceza Kanunnamesinin hangi maddesine göre yargılanması gerektiği hususu da Tanzimat dönemi hukukçuları arasında tartışılmıştır⁸²¹. Tanzimat dönemi hukukçularından Diran YORGANYAN, 1858 Ceza Kanunnamesinin ilk halinde buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığını ve yaralama neticesinde hamile kadın ölürse anılan kanunun 177. maddesinin ilave kısmının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁸²². Ancak bu hususta 4 Haziran 1911 yılında yapılan son değişiklik ile kanuna yeni bir hüküm eklenerek tartışmalı husus giderilmiş ve bu bölümdeki eksiklik tamamlanmıştır⁸²³. Şöyle ki;

4 Haziran 1911 tarihinde 1858 Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde yapılan son değişiklikle, “*Bir kadının rızasıyla özel araçlar temin edip çocuk düşürme fiilini işleyen kişi 1 yıldan 3 yıla kadar hapse mahkûm edilir. Eğer bu **çocuk düşürme fiili neticesinde veya çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail 4 yıldan 7 yıla kadar küreğe konulur.** Bir kimse, hamile olduğunu bildiği bir kadına karşı onun rızasını almadan özel araçlar kullanarak ya da dövme, yaralama veya başka fiil ile çocuk düşürme fiilini meydana getirir ise failin kendisine 3 yıldan 10 yıla kadar küreğe konulma cezası verilir. Eğer bu çocuk düşürme fiili neticesinde veya çocuk düşürme için kullanılan araçlardan dolayı kadın ölürse fail hakkında 15 yıldan az olmamak üzere kürek cezası verilir.*” hükmü mevcuttur. Yapılan son değişiklikle birlikte yukarıda açıklanan eksiklik giderilmiştir⁸²⁴.

Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti’nde çocuk düşürme suçu daha ziyade şikâyet yoluyla öğreniliyordu. Bundan dolayı çocuk düşürmeye ilişkin verilen şikâyetler ilgili merciler tarafından dikkatlice incelenmekteydi. Osmanlı arşiv belgeleri incelendiğinde çocuk düşürme fiilini işleyenler ile buna yardım edenlere hangi tür cezalar verildiği

⁸²⁰ Yorganyan (1326b), s. 105.

⁸²¹ Yorganyan (1326a), s. 80.

⁸²² Yorganyan (1326a), s. 80.

⁸²³ Yorganyan (1326b), s. 103-104.

⁸²⁴ Yorganyan (1326b), s. 93

görülmektedir. Failin fiilinin ağırlığına göre, hapis cezası, para cezası, kürek cezası ve sürgün cezası gibi cezaların verildiği anlaşılmaktadır⁸²⁵.

Tanzimat döneminde çocuk düşürme suçunun engellenmesi için fermanlar ve kanuni düzenlemeler yapılmasına rağmen bu suçu işleyenlerin varlığı sürekli devam etmiştir. Özellikle Osmanlı vatandaşı olmayan bazı kadınlarının çocuk düşürmeye yardımcı oldukları gerekçesiyle sınır dışı edilmeleri için gayret gösterilmiştir⁸²⁶.

Bu bağlamda 1849 tarihli bir belgede⁸²⁷, çocuk düşürten Yahudi bir ebeye sürgün cezası verilmiştir. Mazalato isimli bir Yahudi ebe, hamile Mahire isimli bir cariyenin 2,5 aylık cenini düşürdüğü, yapılan yargılama neticesinde çocuk düşürme suçunu işlediği sabit görüldüğü ve bunun üzerine fail Mazalato'nun Selanik'e sürgün olarak gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır⁸²⁸.

1853 tarihli bir belgede ise, “*Tersâne-i amirem yoklama odası katiplerinden Latif'in Eyüb civarında vaki Takyeci Mahallesi sakinlerinden Emine hatunun gelini Münire'yi darp ederek mütebeyyünü'l hulkat bir meyyit cenin ilkasına sebep olduğu şer'an sabit olarak cenin-i meyyitin deyni tasviye kılınmış olmakla merkumun bu vechle vaki olan hareket-ı rediesi tedibi müstelzim idiğinden mezbure Münire bundan dolayı ölür yahut bür-i tam husuliyle (iyileşse bile) merkumeye bir nesne tahaddüs ederse onun da ber-nech-i şer-i şerif icabı icra kılınmak üzere merkumun kendisini tedip ve emsalini terhib zımında bila- müddet Rodas'a nefy u tağrib olunması... 1269/1853*”⁸²⁹ şeklinde düzenlenen hüküm ile çocuk düşürten fail hakkında süresiz olarak sürgün ve uzaklaştırma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

1856 tarihli başka bir belgede,⁸³⁰ Limnili Dimitri ile karısı birlikte çocuk düşürme fiillerini işlediklerini kabul ettikleri sabit olmuş ve bu fiilleri büyük bir suç olarak kabul

⁸²⁵ Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 602.

⁸²⁶ Şimşek / Eroğlu / Dinç, s. 603.

⁸²⁷ “Mazalato namında Yahûd ebe karısı Latîf'in Mâhire nam zenciye cariyesinin iki buçuk aylık hamlini iskât fazîhatına cür'et etmiş olduğu bil-muhâkeme tebeyyün ve tahakkuk etmiş Mazalato'yu Selânîk'e nefy u irsal... 1265/1849”, akt. Avcı (2018), s. 228.

⁸²⁸ Avcı (2018), s. 228.

⁸²⁹ Avcı (2018), s. 225.

⁸³⁰ “Ma'rûz-i çâker-i kemineleridir ki, Limni cezîreli Dimitri Haskârı nâm şahsın kerîmesiyle birlikte iskât-i cenîn mâdde-i kabihesine ictisâr eyledikleri kendi ikrâr ve i'tirâflarıyla sâbit olarak bunların işbû hareketleri cinâyât-ı azîmeden olduğu ve merkumun Aynaroz'da kâ'in Zoğraf manastırına ve mezbûrenin dahî Midilli cezîresinde vâki 'Mevlova'da nisâlara mahsûs olan Lemyinos manastırına nefy ve tağrib olunmaları Rum Patriği cânibinden bâ-takrîr inhâ olunarak mezbûre mahal-i menfasına gönderildiği misillü merkum dahî i'zâm buyrulduğu beyân-i âliyesiyle vüsûlünde manastır-i mezbûre irsâli fi 17 Ş. 72 târihiyle müverrah olup bu kere şeref-efzâ-yı sūdûr olan emrnâme-i sâmi-i hidivânelerinde emr ve irâde buyrulub merkum dahî bi'l-

edilmiştir. Bunun üzerine karı koca farklı yere gönderilmek üzere sürgün edildiği anlaşılmaktadır⁸³¹.

1859 tarihli başka bir belgede, Enis Beyin Ankara valisine gönderdiği dilekçede, Kayseri Develi Sancağı sakinlerinden Hacı Ömer ile arkadaşlarının kendisini öldürmek için evine saldırdığını, ancak kendisi evde olmadığı için karısına karşı baskı ve şiddet uyguladığını ve bunun neticesinde karısının çocuğunu düşürmüş olduğunu bildirdiği ve bunun derhal araştırılması ve şikâyetinin doğruluğu halinde cezai işlemin başlatılması hususunda talepte bulunduğu görülmektedir⁸³².

1861 tarihli başka bir belgede⁸³³, Kemer-i Edremid sakinlerinden ve Derinler Aşiretinden Emine isimli bir kadının bir defa da üç çocuk doğurmuş ve Tulumbacı adındaki bir ebenin doğan çocukların göbeklerini kesmeyerek ölümüne sebebiyet vermiştir. Ölen üç çocuk için Tulumbacı ebeden şer'i diyetin alınması gerektiği ve yapılacak yargılama neticesinde kendisine şer'i ceza ve ceza kanunlarının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁸³⁴.

vüsul tıbk-i irâde-i sâbika-i asâfâneleri üzere manastır-i mezbûra sevk ve î'zâm kılınmış idüğü bi-lütf-i Teâlâ muhat-ı 'ilm-i âlî-i fehîmâneleri buyruldukda ol bâbda ve her hâlde emr ve fermân hazret-i veliyyü'l-emrindir, fî 29 L.72, Vâli-yi eyâlet-i Selânîk Ahmed bendeleri", COA., A}A.MKT.UM., No: 242/19, H. 29/10/1272 (03/Temmuz/1856), akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 605

⁸³¹ COA., A}A.MKT.UM., No: 242/19, H. 29/10/1272 (03/Temmuz/1856), akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 605.

⁸³² "Ma'rûz-i çâker-i kemîneleridir ki, Kayseri Sancağına tâbi' Develi kazâsı sâkinlerinden Ömer Efendi oğlu Hacı Ömer nâm kimesne bu kullarını bi-gayr-i hak darb-ı tedîd ile darb eyledikten sonra ba'zı avânesiyle hânemize hücum ve kebir taşlar endaht ederek hâneme dühûl birrle ıyâlim Fatma'yı derdest ve rencîdeler ederek zevcenî götür telef edeceğiz deyü muhâceme ederek ıyâlim mezbûre kemâl-i ihâfesinden lâ-yakıl olub ve hâmile bulunduğu ecilden on dört gün mürûrundan sonra bir evlâd zükûr dünyâya gelüb bir sa'at mürûruyla vefât eylemiş olduğu memleketçe takrîren mübeyyin olmağla merâhim-i aliyyelerinden mercûdur ki merkum ile mürâfaa ve ihkak-i hak olunmak üzere Yozgat Vâlisi devletlû paşa hazretlerine hitâben ekîdü'l-mazmûn bir kıt'a emîrnâme-i sâmi cenâb-i sadâret penâhîleri şeref-südûr ve ihsân buyurulması niyâzım bâbında emr-i fermân hazret-i men lehü'l-emrî'l-ihsânındır. fî 15 Ra. 75 Develi oğlu El-hâcc Feyzullah dâmadı Enis Bey kulları Bendeleri" COA., A.MKT.DV., No:130/61, H. 15/09/1275 (18/Nisan/1859), akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 606.

⁸³³ "Karesi Mutasarrıfına Kemer-i Edremid sâkinelerinden ve Derziler aşiretinden Emine nâm hâtûnun batın-ı vâhiden tevellüd eden 3 nefer çocuklarının Tulûmiyeci kızı nâm ebe göbeklerini kesmeyerek telef eylemiş olduğundan mahallinde bi'l-muhâkeme mezkûr çocukların diyet-i şer'îyelerinin mezbûreden istihsâli merkume Emîne tarafından bâ-arzûhâl istid'â olunmaktan nâşî keyfiyet meclîs-i vâlâya lede'l-havâle mezkûr ebenin şu masumları telef eylemesi sahîh ise doğrusu kendüsüne pek büyük kabahat olarak bi'l-muhâkeme hakkında mücâzât-ı Şer'îyye ve kanûniye icrâsı lâzım geleceğinden zevât-mâdde ise şâyân-ı tedkik idüğünden bu mâddenin bi-farzane tahkikiyle mezbûrenin şu fezahata cür'eti tahakkuk ise hemen ber-vech-i tedkik mürâfaa ve muhâkemesi icrâ olunarak tebeyyün edecek hâlin bâ-î'lâm ve mazbata inhâsı husûsunun savb-ı saadetlerine bildirilmesi tezkir kılınmış olmakla ol vecihle iktizâsının icrâ ve inhâsına himmet eylemesi siyâkında şukka." COA., A}MKT.DV., No: 198/93, H. 07/02/1278 (14/Ağustos/1861), akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 605.

⁸³⁴ COA., A}MKT.DV., No: 198/93, H. 07/02/1278 (14/Ağustos/1861), akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 605.

1904 tarihli bir belgede ise⁸³⁵, Rus asıllı Alman pasaportu taşıyan Zibold isimli kadının çocuk düşürme fiilini işlediği, sınır dışına çıkarılması gerektiği ilgili makamlara bildirildiği halde sınır dışı edilmediği ve hala çocuk düşürme hususunda mesleğine devam ettiği anlaşıldığından dolayı bir an önce yurtdışına çıkarılması gerektiği emredilmiştir⁸³⁶.

Görüldüğü üzere çocuk düşürme suçu ve cezası her ne kadar 1840 ve 1851 Ceza Kanunnamelerinde düzenlenmemiş olsa bile çocuk düşürme fiilinin İslam hukukuna uygun olarak hazırlanan Padişah fermanlarıyla yasaklanmıştır. Bu husus Tanzimat dönemi Osmanlı Devleti'nde İslam hukukunun yürürlükte olduğunu göstermektedir. Çocuk düşürme suçu ve cezası İslam hukuku kurallarına uygun olarak ilk defa 1858 Ceza Kanunnamesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ile İslam hukuku ile Ceza Kanunnamelerinin uyum içerisinde olduğu ve mevzuat hükümlerinin pratiğe de yansıdığı anlaşılmaktadır. Bu durum kanun uygulayıcılarının hem İslam hukukuna hem de maddi hukuka vakıf olduklarını göstermektedir.

⁸³⁵ “Yıldız Saray-ı Hümayûn Baş Kitabî Dâ‘îresi, Beyoğlu’nda ıskat-ı cenine delâlet etmekde olan Rusyalı Zibold nam kadının hâric-i memlekete çıkarılması evvelce Zabtiye Nezâretine tebliğ olunduğu hâlde hakkında henüz muâmele-i lâzime icrâ olunmayarak Beyoğlu’nda icrâ-yı san’at etmekde olduğu anlaşıldığından merkumenin devâm-ı ikâmet ve san’atına mahal bırakılmayarak dersaadetten hemen def‘-i memleketine teb‘îd edilmesi esbâbının istihsâli te’kîden şeref-südûr buyrulan irâde-i seniyye-i cenâb-ı hilâfetpenâhi icâb-ı celîlinden olmakla ol bâbda emr u fermân hazret-i velüyyü’l-emrindir, 14 Receb 1322 ve 11 Eylül 1320, Serkâtib-i Şehîyârî Tahsin” (COA., İ.HUS., No: 121/1322. B-52, H. 14/07/1322 (24/Eylül/1904) akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 603.

⁸³⁶ COA., İ.HUS., No: 121/1322. B-52., H. 14/07/1322 (24/Eylül/1904) akt. **Şimşek / Eroğlu / Dinç**, s. 603.

SONUÇ

1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile birlikte Osmanlı Devleti'nin hukuk yapısında gözlemlenen hızlı değişimden şahsa karşı suçlar da etkilenmiştir. Tanzimat döneminde yürürlükte olan 1840, 1851 ve 1858 Ceza Kanunnameleri tez konumuz olan suç tipleri açısından bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu kanunların birbirlerini olabildiğince tamamlama gayreti içerisinde olduğu görülmüştür. 1840 Ceza Kanunnamesinin az hükümler ihtiva etmesi, ancak bu boşluğun İslam hukuku ile doldurulması uygulamaya yön vermiştir. 1840 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemdeki uygulamada adam öldürme suçu örneğinde af edilen kişilerin küreğe konulması, 1851 Ceza Kanunnamesinde kendisinde yer bulmaktadır. Özellikle 1851 Ceza Kanunnamesinin 1840 Ceza Kanunnamesindeki modern anlamdaki normatif boşluğu anılan suç tipleri açısından doldurma gayreti içerisinde olduğu görülmüştür. 1858 Ceza Kanunnamesi ise, diğer suç tiplerinde olduğu gibi bu suç tiplerinde de ciddi kırılma noktası olarak karşımızda durmaktadır.

1840 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde normatif boşluğun olması hukukta boşluğun olduğu anlamına gelmemiştir. Zira bu boşluk İslam hukuku kurallarının uygulanmasıyla doldurulmuştur. Bu şekilde Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukukunda kanunilik ilkesine sıkı bir şekilde uyulduğu ifade edilir.

Tanzimat döneminin düalist (ikili) hukuk yapısından anılan suç tipleri de etkilenmiştir. Bu bağlamda 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnamelerinin yürürlükte olduğu dönemde tez konusu suç tipleri açısından şer'i yargılamanın ve hükümlerinin uygulanacağı hususunda tereddüt olmamıştır. Ancak 1858 Ceza Kanunnamesinin yürürlükte olduğu dönemde bir yanda Nizamiye mahkemeleri bir yanda ise Şer'iyye mahkemeleri aynı suçları yargılayabilmiştir. Dönemin kanun koyucusu düalist (ikili) yapıya ilişkin ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için gerekli tedbirleri almaya çalışmıştır. Bu bağlamda 1858 Ceza Kanunnamesinin kasten adam öldürme suçunu düzenleyen 171. madde, taksirle adam öldürme suçunu düzenleyen 182. madde, kasten yaralama suçunu düzenleyen 177. madde ve taksirle yaralama suçunu düzenleyen 183. madde uyumu sağlamaya yönelik hükümler de içermektedir.

1858 Ceza Kanunnamesinde yer alan ceza normları şahsa karşı suç tipleri açısından incelendiğinde bu normların Fransız Ceza Kanunu'ndan birebir alınmadığını ortaya

koymaktadır. Bu fikrimizi kasten adam öldürme suçunu işleyen 174. maddesinde belirtilen altsoy ve üstsoy hususunda, hata ve taksir belirlemede ve çocuk düşürmede anneye ceza verilmemesi hususlarında 1858 Ceza Kanunnamesi normlarının Fransız Ceza Kanunu'ndan ayrıştığı ortaya konmuştur.

1911 tarihinde 1858 Ceza Kanunnamesinde çok ciddi değişiklikler olmuş ve bu değişikliklerden anılan suç tipleri de etkilenmiştir. 1858 Ceza Kanunnamesinin 178. maddesinde olduğu gibi “*cerh*” kavramına ilaveten “*müessir fiiller*” kavramı literatüre girmiştir. Zina kavramı yerine “*gayrı meşru yatakta*” kavramı literatüre girmiştir. Değişiklikler sadece terminolojik olarak olmamış aynı zamanda öze ilişkisinde olmuştur. Bu bağlamda yaklaşık 60 yıllık uygulamada görülen eksiklikler düzeltilmeye çalışılmıştır. Örneğin annenin de çocuk düşürme faili olabileceği, yine ebelerin de fail olabilmesi bu değişikliklerle olmuştur. Değişikliklerde dönemin öğretinin rolü etkin bir şekilde görülmüştür.

İncelenen belgeler neticesinde Ceza Kanunnamelerinin hükümleri ile İslam hukuku kurallarının hukukun uygulayıcıları olan kadılar tarafından anılan suç tiplerine dikkatlice uygulandığı görülmektedir. Bu sebeple Tanzimat dönemindeki hukuk eğitiminin yetersiz olduğunun ve kadıların bilgisiz olduklarının aksine kadıların hem maddi hukuka hem de İslam-Osmanlı ceza hukukuna vakıf olduğu tespit edilmiştir.

KAYNAKLAR

Abadan, Yavuz (1940) ‘Tanzimat Fermanının Tahlili’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası, s. 37-38.

Akbulut, İlhan (2003) ‘İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar’, AÜHFD, Cilt: 52, Sayı: 1, s. 167-181

Akça, Gürsoy / Hülür, Himmet (2006) ‘Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri’, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, s. 295-320.

Akdemir, Salih (1986) ‘İslam Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Kastın Aşılması Meselesi Üzerine Bir Tetkik’ İslami Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 2 s. 22-27.

Akgündüz, Ahmet (1987) 1274-1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikâp Kanunnamesi, 1. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Akgündüz, Ahmet (2011) İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Akgündüz, Said (2017) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, Rağbet.

Akşit, Cevat (1976) İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, 1. Baskı, İstanbul, Kültür Basın Yayın Birliği.

Alacakaptan, Uğur (1975) Suçun Unsurları, Ankara, Sevinç Matbaası.

Ansay, Sabri Şakir (1958) Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi.

Artuk Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner (2012) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Ankara, Seçkin.

Atalay, İbrahim Orkun (2007) ‘Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme’, EÜHFD, Cilt: XI, Sayı: 3-4, s. 239-272.

Avcı, Mustafa (2006) ‘İslam’ın Ceza Hukukuna Katkısı’, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı: 8, s. 113-148.

Avcı, Mustafa (2010) Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Konya, Mimoza.

Avcı, Mustafa (2013) Türk Hukuk Tarihi Dersleri, 3. Baskı, Konya, Mimoza.

Avcı, Mustafa (2018) Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Adalet.

Aydın, M. Akif (1989) ‘Mecellenin Hazırlanışı’, Osmanlı Araştırmaları Dergisi, Sayı: 9, s. 31-50;

Aydın, M. Akif (1993) ‘Ceza’, DİA, Cilt: 7, s. 478-482.

Aydın, M. Akif (1999) Türk Hukuk Tarihi, 3. Baskı, İstanbul, Beta.

Bardakoğlu, Ali (1994) ‘Diyet’, DİA, Cilt: 9, s. 473-479.

Bardakoğlu, Ali (1993) ‘Ceza’, DİA, Cilt: 7, s. 470-478.

Bardakoğlu, Ali (1996) ‘Had’, DİA, Cilt:14, s. 547-551

Bardakoğlu, Ali (2002) ‘Katil’, DİA, Cilt: 25, s. 45-48.

Bebek, Adil (1993) ‘Ceza’, DİA, Cilt: 7, s. 469-470.

Bilmen, Ömer Nasuhi (2018) Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, Cilt: 3, İstanbul, Ravza.

Bozkurt, Gülnihal (2010) Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, 2. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet (1990) Türk-İslam Hukuk Tarihi Kamu Hukuku, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Timaş.

Cin, Halil / Akyılmaz, Gül (2013) Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Ankara, Sayram.

ÇALIŞKAN, İbrahim (1989) ‘İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları’, AÜİFD, Cilt: XXXI, s. 367-297.

Dağcı, Şamil (1992) İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı.

Dağcı, Şamil (1998), ‘Hükümet-i Adl’, DİA, Cilt: 18, s. 463-464

Dağcı, Şamil (2002) ‘Kıyas’, DİA, Cilt: 25, 488-495.

Dönmez, İbrahim Kafi (2004) ‘Meşrû Müdafaa’, DİA, Cilt: 29, s. 383-387.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir (1959) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Durhan, İbrahim (2008) ‘Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler’, EÜHFD, Cilt: XII, Sayı: s. 55-108.

Durmuş, Berna ‘Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür’, (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Duru, Tuğba (2006) ‘İslam Hukukunda Cenine Müdahale, (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ebu Zehra, Muhammed (1994a) İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Cilt: I, 1. Baskı, İstanbul, Kitabevi (Çeviren: İbrahim TÜFEKÇİ).

Ebu Zehra, Muhammed (1994b) İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Cilt: II, 1. Baskı, İstanbul, Kitabevi (Çeviren: İbrahim TÜFEKÇİ).

Ekinci, Ekrem Buğra (2001) ‘Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, s. 59-72.

Engelhard (2017), Tanzimat ve Türkiye, 2. Baskı, İstanbul, Kaknüs.

Erem, Faruk (1949) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Ankara, Güney Matbaacılık.

eş-Şazeli, Hasan Ali (1993) ‘Cinayet’, DİA, Cilt: 8, s. 14-15.

Gökcen, Ahmet (1987) ‘Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri’ (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Halil Rifat, (1312) Külliyyat-ı Şerh-i Ceza, 1. Baskı, İstanbul, Mihran Matbaası.

Harman, Ömer Faruk (1993) ‘Çocuk Düşürme’, DİA, Cilt: 8, s. 363-364.

Hata, İbrahim (2011) ‘İslam Hukukunda Çocuk Düşürme’, (Yüksek Lisans), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Karakaya, Harun (2020) ‘Osmanlı Ceza Hukuku’nda Parada Sahtecilik Suçu’, (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Karaman, Hayrettin (2006) Anahatlarıyla İslam Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Ensar.

Karataş, Abdullah Vefa (2017) ‘II. Abdulhamit Döneminde Basın Hürriyeti’, (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kaynar, Reşit (1954) Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, 1. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi.

Kılınç, Ahmet (2011), ‘İdam Cezasının Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukundaki Görünümüne İlişkin Birkaç Kaynak ve Bu Kaynakların Tahlili’, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 11, s. 33-62.

Kılınç, Ahmet (2014), Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Kılınç, Ahmet (2015) ‘Bir Meclis-i Vâlâ Hükmü ve Tahlili’, ADAM Akademi, Cilt: 5 Sayı: 1 s. 13-32.

Kılınç, Ahmet (2018) ‘Çocuk Düşürtme Suçunun 17’nci Yüzyıl İstanbul’undaki Görünümü’, DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 38, s. 31-84.

Kılınç, Ahmet (2019) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, 1. Baskı, Ankara, Adalet.

Koçak, Muhsin (1996) ‘Gurre’, DİA, Cilt: 14, s. 211-212.

Konan, Belkıs (2008) ‘Osmanlı Devletinde Çocuk Düşürme Suçu’, AÜHFD, Cilt: 57, Sayı: 4, s. 319-335.

Kumbasar, H. Murat (2013) İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar, Ankara, Araştırma.

Kunter, Nurullah (1949) Suçun Kanuni Unsur Nazariyesi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Okandan, Recai G (1940) ‘Amme Hukukumuzda Tanzimat Devri’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası.

Ongunsu, Ahmet Hamit (1940) ‘Tanzimat ve Amillerine Umumi Bir Bakış’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası.

Ömer Hilmi, (1301) Mi’yar-ı Adalet, 1. Baskı, İstanbul, Hacı Muharrem Efendi Matbaası.

Özdemir, Merve (2016) ‘Osmanlı Fetvalarında Iskat-ı Ceninin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları’ Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 46, s. 956-965.

Öztürk, Mustafa (1987) ‘Osmanlı Döneminde Iskat-ı Ceninin Yeri ve Hükümü, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 199-208.

Reşat, (1303) Kanun-ı Ceza Şerh-i, 1. Baskı, İstanbul, Matabaa-ı Amire.

Sami, (1313) Kanun-ı Ceza Şerh-i, 1. Baskı, İstanbul, İstapan Matbaası.

Schact, Joseph, (1977) İslam Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.

Simon, Tıngır (1297) Şerh-i Kanun-u Ceza, 1. Baskı, İstanbul, Mihran Matbaası

Songur, Haluk (2001) ‘İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi –Mukayeseli Bir İnceleme- (Doktora), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Şafak, Ali (1977) Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, 1. Baskı, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi.

Şafak, Ali (2001) ‘Kasıt’, DİA, Cilt: 24, s. 559-561.

Şentop, Mustafa (2004) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Yaylacılık Matbaası.

Şentop, Mustafa, (2005) ‘Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü’, Türkiye Araştırmaları Literatürü Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, s. 647-672.

Şimşek, Fatma / Eroğlu, Haldun / Dinç, Güven (2009) ‘Osmanlı İmparatorluğunda Iskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)’, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sayı: 2/6, s. 593-609.

Taner, Tahir (1940), ‘Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası.

Taner, Tahir (1949) Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası.

Taner, Tahir (1953) Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Ucatlı, Abdulahat (2009) ‘İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü’, (Yüksek Ü

Udeh, Abdulkadir (2012a) Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak).

Udeh, Abdulkadir (2012b) Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak).

Uzunpostalıcı, Mustafa (1993) ‘Cenin’, DİA, Cilt: 7, s. 369-370.

Üçok, Coşkun (1946) ‘Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II’, AÜHFD, Cilt: 3 Sayı: 2-4, s. 365-383.

Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet (1981) Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası.

Veldet, Hıfzı (1940) ‘Kanunlaştırm Hareketleri ve Tanzimat’, Tanzimat I, 1. Baskı, İstanbul, Maarif Matbaası.

Yıldırım, Mustafa (2001) ‘İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası’, DEÜİFD, Sayı: XIII- XIV, s. 31-52.

Yiğit, Yaşar (2012) İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü, 1. Baskı, Ankara, Sistem Ofset.

Yorganyan, Diran (1326a) Kanun-ı Ceza Şerhi, İstanbul, 1. Baskı, Mecidyan Matbaası.

Yorganyan, Diran (1326b) Kanun-ı Ceza Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, Mecidiyan Matbaası.

Yurtseven, Yılmaz (2001) ‘Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları’ (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Zeydan, Abdulkerim (2015) İslam Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul, Kayıhan, (Çeviren: Ali Şafak).

ARŞİV BELGELERİ

COA., A.}AMD., No: 3/34, H. 04/02/1264 (11/Ocak/1848).

COA., A.}AMD., No: 7/84, H. 06/06/1265 (29/Nisan/1849).

COA., A.}DVN., No: 76/43, H. 07/06/1268 (29/Mart/1852).

COA., A.}DVN., No: 77/32, H. 07/06/1268 (20/Nisan/1852).

COA., A.}DVN., No:83/77, H. 09/03/1269 (12/Aralık/1852).

COA., A.}İ..MVL., No: 21/329, H. 16/03/1257 (8/Mayıs/1841).

COA., A.}MKT. NZD., No: 298/66, H. 19/05/1276 (14/Aralık/1859).

COA., A.}MKT., No: 200/44, H. 01/07/1265 (23/Mayıs/1849).

COA., A.}MKT., No: 38/91, H. 29/03/1262 (27/Mart/1846).

COA., A.}MKT., No: 67/71, H. 03/03/1263 (19/Şubat/1847).

COA., A.}MKT., No: 76/88, H. 27/04/1263 (14/Nisan/1847).

COA., A.}MKT., No: 80/27, H. 20/05/1263 (6/Mayıs/1847).

COA., A.}MKT.MHM., No: 300/48, H. 08/12/1280 (15/Mayıs/1864).

COA., A.}MKT.MVL., No: 1/88, H. 09/02/1262 (28/Ocak/1846).

COA., A.}MKT.MVL., No: 10/10, H. 09/10/1264 (30/Ağustos/1848).

COA., A.}MKT.MVL., No: 10/18, H. 15/10/1264 (14/Eylül/1848).

COA., A.}MKT.MVL., No: 10/36, H. 25/10/1264 (24/Eylül/1848).

COA., A.}MKT.MVL., No: 103/52, H. 23/04/1275 (30/Kasım/1858).

COA., A.}MKT.MVL., No: 108/53, H. 18/11/1275 (7/Haziran/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 109/36, H. 08/01/1276 (7/Agustos/1859).

COA., A.}MKT.MVL., No: 113/11, H. 06/06/1276 (31/Aralık/1859).

COA., A.}MKT.MVL., No: 113/22, H. 10/06/1276 (4/Ocak/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 116/25, H. 14/10/1276 (5/Mayıs/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 120/41, H. 07/03/1277 (23/Eylül/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 122/74, H. 18/05/1277 (2/Aralık/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 123/36, H. 03/06/1277 (17/Aralık/1860).

COA., A.}MKT.MVL., No: 126/23, H. 20/09/1277 (1/Nisan/1861).

COA., A.}MKT.MVL., No: 130/63, H. 06/02/1278 (13/Ağustos/1861).

COA., A.}MKT.MVL., No: 130/79, H. 07/02/1278 (14/Agustos/1861).

COA., A.}MKT.MVL., No: 139/21, H. 05/07/1278 (6/Ocak/1862).

COA., A.}MKT.MVL., No: 14/61, H. 08/06/1265 (1/Mayıs/1849).

COA., A.}MKT.MVL., No: 19/22, H. 25/10/1265 (13/Eylül/1849).

COA., A.}MKT.MVL., No: 22/69, H. 04/02/1266 (20/Aralık/1849).

COA., A.}MKT.MVL., No: 28/2, H. 15/07/1266 (27/Mayıs/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 28/82, H. 14/08/1266 (25/Haziran/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 3/1, H. 22/10/1262 (13/Ekim/1846).

COA., A.}MKT.MVL., No: 3/80, H. 10/02/1263 (28/Ocak/1847).

COA., A.}MKT.MVL., No: 31/99, H. 12/11/1266 (19/Eylül/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 32/21, H. 14/11/1266 (21/Eylül/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 34/40, H. 10/01/1267 (15/Kasım/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 36/84, H. 25/02/1267 (20/Aralık/1850).

COA., A.}MKT.MVL., No: 43/97, H. 09/10/1271 (16/Haziran/1855).

COA., A.}MKT.MVL., No: 45/31, H. 15/11/1267 (11/Eylül/1851).

COA., A.}MKT.MVL., No: 45/70, H. 25/11/1267 (21/Eylül/1851).

COA., A.}MKT.MVL., No: 48/62, H. 27/02/1268 (22/Aralık/1851).

COA., A.}MKT.MVL., No: 49/14, H. 07/03/1268 (30/Ocak/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 49/18, H. 09/03/1268 (23/Ocak/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 50/42, H. 03/05/1268 (24/Şubat/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 50/69, H. 09/05/1268 (21/Şubat/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 55/30, H. 05/11/1268 (21/Ağustos/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 56/42, H. 24/11/1268 (9/Eylül/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 56/9, H. 21/11/1268 (6/Eylül/1852).

COA., A.}MKT.MVL., No: 61/39, H. 24/05/1269 (5/Mart/1853)

COA., A.}MKT.MVL., No: 62/15, H. 23/06/1269 (3/Nisan/1853).

COA., A.}MKT.MVL., No: 66/75, H. 23/02/1270 (25/Kasım/1853).

COA., A.}MKT.MVL., No: 67/30, H. 24/04/1270 (24/Ocak/1854).

COA., A.}MKT.MVL., No: 7/7. H. 28/03/1264 (4/Mart/1848).

COA., A.}MKT.MVL., No: 74/87, H. 03/01/1272 (15/Eylül/1855).

COA., A.}MKT.MVL., No: 76/95, H. 08/04/1272 (10/Aralık/1855).

COA., A.}MKT.MVL., No: 78/92, H. 15/07/1272 (22/Mart/1856).

COA., A.}MKT.MVL., No: 79/77, H. 14/08/1272 (20/Nisan/1856).

COA., A.}MKT.MVL., No: 80/25, H. 20/09/1272 (25/Mayıs/1856).

COA., A.}MKT.MVL., No: 80/47, H. 28/10/1272 (2/Temmuz/1856).

COA., A.}MKT.MVL., No: 80/57, H. 12/11/1272 (15/Temmuz/1856).

COA., A.}MKT.MVL., No: 88/1, H. 18/10/1273 (11/Haziran/1857).

COA., A.}MKT.MVL., No: 89/37, H. 01/12/1273 (23/Temmuz/1857).

COA., A.}MKT.MVL., No: 9/67, H. 01/09/1264 (1/Ağustos/1848).

COA., A.}MKT.MVL., No: 92/40, H. 07/04/1274 (7/Ocak/1854).

COA., A.}MKT.MVL., No: 96/41, H. 23/07/274 (9/Mart/1858).

COA., A.}MKT.NZD., No: 66/45, H. 11/02/1269 (24/Kasım/1852).

COA., A.}MKT.UM., No: 126/79, H. 14/05/1269 (23/Şubat/1853).

COA., A.}MKT.UM., No: 346/8, H. 05/08/1275 (10/Mart/1859).

COA., A.}MKT.UM., No: 346/8, H. 05/08/1275 (10/Mart/1859).

COA., A.}MKT.UM., No: 395/35, H. 15/07/1276 (7/Şubat/1860).

COA., A.}MKT.UM., No: 404/84, H. 18/10/1276 (9/Mayıs/1860).

COA., A.}MKT.UM., No: 451/69, H. 16/07/1277 (28/Ocak/1861).

COA., A.}MKT.UM., No: 510/70, H. 22/04/1278 (27/Ekim/1861).

COA., A.}MKT.UM., No: 69/60, H. 15/10/1267 (13/Ağustos/1851).

COA., A.}MKT.UM., No: 810/64, H. 15/05/1281 (16/Ekim/1864).

COA., BEO, No: 3728/279599, H. 25/03/1328 (6/Nisan/1910).

COA., BEO., No: 262/19576, H. 09/02/1311 (22/Ağustos/1893).

COA., BEO., No: 4267/320015, H. 13/04/1332 (27/Haziran/1904).

COA., C..ADL., 5/318, H. 05/06/1264 (9/Mayıs/1848).

COA., C..ADL., No: 17/1036, H. 29/10/1264 (28/Eylül/1848).

COA., C..ADL., No: 19/1188, H. 29/06/1280 (11/Aralık/1863).

COA., C..ADL., No: 29/1701, H. 18/04/1265 (13/Mart/1849).

COA., C..ADL., No: 31/1866, H. 28/10/1257 (13/Aralık/1841).

COA., C..ADL., No: 42/2565, H. 06/01/1264 (14/Aralık/1847).

COA., C..ADL., No: 42/2566, H. 06/01/1264 (5/Mayıs/1848).

COA., C..ADL., No: 75/4512, H. 20/06/1262 (15/Haziran/1846).

COA., C..ADL., No: 76/5563, H. 01/11/1258 (4/Aralık/1842).

COA., C.DH., No: 6543/131, H. 3/11/1254 (18/Ocak/1839).

COA., DH. H..., No: 21/91, H. 01/03/1331 (8/Şubat/1913).

COA., DH. MKT., No: 1739/74, H. 18/11/1307 (6/Temmuz/1890).

COA., DH.MB..HPS.M..., No: 5/5, H. 02/12/1340 (27/Temmuz/1922).

COA., DH.MUİ., No: 33/1, H. 01/11/1327 (14/Kasım/1909).

COA., DH.MUİ., No: 91/25, H. 23/04/1328 (4/Mayıs/1910).

COA., HR.TH., No: 334/116, H. 14/06/1324 (7/Haziran/1906).

COA., İ..AZN., No: 14/18, H. 05/12/1312 (30/Mayıs/1895).

COA., İ..AZN., No: 55/28, H. 24/02/1322 (10/Mayıs/1904).

COA., İ..AZN., No: 55/38, H. 09/03/1322 (24/Mayıs/1904).

COA., İ..DH., No: 1116/87261, H. 12/04/1306 (16/Aralık/1888).

COA., İ..DH., No: 211/12287, H. 01/05/1266 (15/Mart/1850).

COA., İ..MVL., 313/13109, H. 13/11/1270 (7/Ağustos/1854).

COA., İ..MVL., No: 77/1503, H. 23/05/1262 (19/Mayıs/1846).

COA., MKT.NZD., No: 6/43, H. 18/06/1266 (1/Mayıs/1850).

COA., MVL, No: 1077/71, H. 10/07/1283 (18/Kasım/1864).

COA., MVL, No: 927/18 H. 16/08/1277 (27/Şubat/1861).

COA., MVL., 67/38, H. 29/06/1260 (16/Temmuz/1844).

COA., MVL., No: 1077/42, H. 27/04/1283 (8/Eylül/1866).

COA., MVL., No: 1079/7, H. 19/02/1284 (22/Haziran/1867).

COA., MVL., No: 205/20, H. 25/01/1268 (20/Kasım/1851).

COA., MVL., No: 57/31, H. 09/03/1264 (5/Şubat/1848).

COA., MVL., No: 677/88, H. 12/06/1281 (12/Kasım/1864).

COA., MVL., No: 70/35, H. 15/08/1264 (17/Temmuz/1848).

COA., MVL., No: 748/37, H. 24/02/1284 (27/Haziran/1867).

COA., MVL., No: 805/4, H. 26/07/1282 (15/Aralık/1865).

COA., Y..A...RES., No: 16/53, H. 22/09/1299 (7/Ağustos/1882).

COA., ZB., No: 15/16, R. 27/03/1324 (9/Haziran/1908).