

KISAKÜREK, Necip Fazıl

sans tezi, 1985), Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Kadir Mısıroğlu, *Üstad Necip Fazıl'a Dâir*, İstanbul 1993; Ahmet Kabaklı, *Sultan-ı Şuarâ Necip Fazıl*, İstanbul 1995; Mustafa Özer, *Sanat ve Aksiyon İçinde Bir Portre Dememesi*, Kayseri 1997.



M. ORHAN OKAY

## KISAS

(القصاص)

**Kasten adam öldürme ve müessir fiil suçlarında suçlunun işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılması.**

Sözlükte “ardından gitmek, iz sürmek, yaptığı işte birinin yolunu takip etmek; kesmek, eşitlemek ve misilleme yapmak” mânalarında masdar olan **kısâs** isim olarak “mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi” anlamlarına gelir. Hukukta kısas, kasten işlenen adam öldürme veya müessir fiil (yaralama) suçunun fâilinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkhıdaki teknik kullanımıyla kasten öldürdüğü kişiye karşılık fâilin öldürülmesini, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.

**Tarihsel Süreç.** Kapsamı, çerçevesi ve infaz şekli toplumlara göre farklılık arz etmekle beraber hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kasıtlı suçların kısasla cezalandırılmasının, günümüze intikal etmiş en eski hukuk metinlerine sahip İlkçağ kavim ve medeniyetlerine kadar uzanan uzun bir geçmişi ve yaygın bir uygulama alanı vardır. “Cana can, göze göz, dişe diş” şeklinde formüle edilen kısas cezası, tarihsel süreçte kabileler arası kolektif sorumluluk ve cezalandırma anlayışının terkedilip cezaî sorumluluğun şahsileştirilmesi, öç alma (intikam) ve suçluya işlediği suçun bedelini ödetme (kefâret) sâikin de şahsî hak çerçevesinde adalet ve eşitlik anlayışıyla dengelenmesi aşamasını ifade eder. Kısas yerine mağdurun yakınlarına kan bedeli (diyette) isteme ve malî uzlaşma hakkı tanınması ve kısasın sadece kasten işlenen cinayetlere uygulanan bir müeyyide olması bu sürecin bir başka aşamasını temsil eder.

Haksız yere adam öldürmenin büyük bir suç ve günah olduğu ilâhî dinlerin ortak temalarından biri olup (Tekvîn, 9/5-6; Çıkış, 20/13; 21/12-14, 23/7; Sayılar, 35/11-21; Matta, 5/21-22; Luka, 18/20) Tevrat'ta adam öldürme ve yaralama ile sonuç-

lanan müessir fiillerin “cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak, yanığa yanık, yaraya yara” şeklinde kısasla cezalandırılması öngörülür (Çıkış, 21/23-25; Levililer, 24/17, 19-21; Tesniye, 19/21). İnfazı maktulün kan öcünü alan yakınları gerçekleştirir (Sayılar, 35/19; Tesniye, 19/11-12). Tevrat'ta suçun şahsiliği ilkesi benimsenerek herkesin kendi suçundan şahsen sorumlu olduğu belirtilmiş, bu sebeple suçlu olan çocuk yerine babasının veya baba yerine çocuğunun öldürülmesi yasaklanmıştır (Tesniye, 24/16). Abdullah b. Abbas'tan gelen bir rivayette Yahudilik'te kısasın yegâne ceza olduğu, bu cezanın infazının imkânsızlığı durumunda alternatif malî bir ceza olarak diyetin bulunmadığının ifade edilmesi (Buhârî, “Diyât”, 8; Nesâî, “Kasâme”, 27; Şâfiî, VI, 9) Tevrat'taki ölüme mahkûm edilen kâtilden diyet alınmayıp mutlaka öldürülmesi gerektiğini ifade eden hükümler (Sayılar, 35/31) örtüşmektedir. Ölümle sonuçlanmayan müessir fiil suçlarında tazminat ödenebileceği hususu, daha sonra yahudi din adamları tarafından geliştirilmiş bir çözüm görünümündedir. İslâm'ın Medine döneminde bu bölgede yaşayan yahudi kabileleri arasında kısasın ilke olarak uygulandığı, ancak kabileler arasında ayırım yapıldığı, nitekim öldürdüğü Kurayza kabilesine mensup bir kadına karşılık Nadîrîlî erkeğe Tevrat'ta öngörülen kısas cezasının verilmemesi üzerine yahudilerin Hz. Peygamber'e başvurduğu ve Tevrat'ta cana karşılık can hükmünün yer aldığını belirten âyetin de (el-Mâide 5/45) bunun üzerine nâzil olduğu rivayet edilir (Fahreddin er-Râzî, XII, 6-7).

Hıristiyanlık'ta suçu ve suçluyu affetme duygusunu geliştirmeye yönelik ahlâkî bir öğüt olarak kısas hakkından vazgeçilmesi tavsiye edilmekle beraber hukukî bakımdan bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim şeriatı yahut peygamberleri yıkmaya değil tamamlamaya geldiğini belirten Hz. İsa'nın Tevrat'ın “göze göz, dişe diş” ilkesine atıfta bulunmaktan sonra affetmeyi ve feragati öğütlemesi (Matta, 5/17, 38-40) kısas hükmünün Hıristiyanlık'ta da ilga edilmediğini göstermektedir.

Câhiliye devri Arap toplumunda kısas cezasının yaygın olduğu bilinmektedir. “Öldürmeyi en iyi yok eden şey yine öldürmedir” şeklindeki atasözü, dönemin adalet anlayışında kısas cezasının vazgeçilmez bir önem taşıdığını gösterir. An-

cak merkezî otoriteyi temsil eden bir devlet anlayışının gelişmediği bu dönemde kan bağı esasına dayalı kabile düzeni hâkim olduğu, kısasın uygulanmasında örf ve âdet hukuku kadar kabileler arası güç dengesi de belirleyici bir önem taşıdığı için cezanın uygulanmasında çok defa keyfîlik ve şahsî intikam esasına dayalı aşırılıklar söz konusu oluyor, bu da yerine göre kutsal kabul edilen ve zincirleme olarak nesilden nesile intikal eden kan davalarını besliyordu. Kabile fertlerinden birine karşı işlenen suç bütün kabileyeye karşı işlenmiş sayıldığından cezalandırmada suçlunun kabilesine mensup olma yeterli sebep kabul edilerek suçlu suçsuz ayırımı gözetilmeksizin misilleme cihetine gidiliyor, ayrıca suçta kasıt-hata ayırımı yapılmayarak maddî sonuçla yetiniliyordu. Öldürülenin kanının öcünü alma kutsal ve onur kazandıran bir görev sayıldığından güçlü kabilelerin bazan öldürülen bir üyesine karşılık zayıf kabilelerden birinden fazla kişiyi öldürdüğü oluyor, zayıf kabileler ise diyete razı ediliyordu. Genel teamül olarak efendinin kölesini, babanın çocuğunu, kocanın eşini öldürmesi kısasla cezalandırılmıyor, kadını öldüren erkeğe de kural olarak kısas uygulanmıyordu. İnsanlar arasında ırk, cinsiyet ve sosyal statülerine göre ayırım yapılması, kısas kadar ona bedel olmak üzere ihtiyarî olarak kabul edilen diyette de söz konusu idi (bk. DİYET).

İslâm'da Kısas. Kur'an'da dört yerde geçen kısas kelimesi, “denklik” anlamına geldiği bir yer dışında (el-Bakara 2/194) İslâm ceza hukukundaki terim anlamıyla kullanılmıştır (el-Bakara 2/178, 179; el-Mâide 5/45). Bu kavram hadislerde de kısas ve “kaved” şeklinde isim ve fiil kalıplarıyla sıkça geçmektedir (Wensinck, *el-Mu'cem*, “kşş”, “kvd” md.leri). Klasik fıkıh literatüründe ise kısas kelimesinin eş anlamlısı olan kaved kavramı daha sık kullanılmaktadır. Hakların fıkıh usulünde yapılan dörtlü tasnifinde kısas gerektiren suçlar kamu ve şahıs haklarının birlikte ihlâl edildiği, ancak şahsî hak ihlâlinin ön planda tutulduğu grup arasında yer almaktadır. Bu ayırımın, kısas cezasını gerektiren suçların, takibi şikâyete bağlı suçlar kapsamında yer alması ve mağdurun bu cezayı af yetkisinin olduğunu göstermesi bakımından önemi bulunmaktadır. İslâm hukuk literatüründe kısas cezasına ilişkin hükümler “cinâyât”, “cirâh” veya “diyât” başlıkları altında müstakil olarak ele alındığı gibi bu cezanın bazı özel hükümlerine fıkıh kitaplarının “da'vâ”,

“sulh”, “şehâdât” gibi bölümlerinde yer verilmiştir.

**Kıyasın Hukukî Dayanağı ve Mahiyeti.** İslâm ceza hukukunda kıyasla ilgili hukukî mevzuatın kaynağını Kur'an ve Sünnet oluşturmaktadır. Kur'an ve Sünnet'te haksız yere adam öldürme büyük günah sayılarak yasaklanmıştır. Ahlâkî ve uhrevî sorumluluğunun yanında (en-Nisâ 4/93; el-Mâide 5/32; el-En'âm 6/151; el-İsrâ 17/33; Buhârî, “Diyât”, 1-2) maddî-dünyevî ceza olmak üzere bu tür kasıtlı fiillerin karşılığının kıyas olduğu (el-Bakara 2/178-179), adam öldürmede maktulün velisine kıyası isteme yetkisi verildiği (el-İsrâ 17/33), maktulün velisinin kâtili affetmesi halinde (el-Bakara 2/178) veya hâtân adam öldürmelerde (en-Nisâ 4/92) diyet ödeneceği ifade edilmiştir (Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylâf, IV, 327-328; ayrıca bk. *Müsned*, I, 63; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 15, 26; İbn Mâce, “Diyât”, 8; Nesâî, “Tahrîm”, 14, “Kasâme”, 31). Kur'an'da kıyas formundan başka ikâb ve ceza kavramları kullanılarak kötülüğün karşılığının ona denk bir kötülük olduğu (Yûnus 10/27; eş-Şûrâ 42/40) ve cezanın suç ile orantılı olması gerektiği de (en-Nahl 16/126) vurgulanmıştır.

İslâm'ın klasik öğretisinde kıyas, temel insan haklarının çekirdeğini oluşturan ve diğer hakların kullanılması kendisine bağlı olan hayat hakkını güvence altına almaya yönelik bir müeyyidedir. Haksız yere ve kasten adam öldürme ve yaralamalar kıyasla cezalandırılarak hem insan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik haksız tecavüzler önlenmiş, hem de suçlu işlediği suça denk bir ceza görerek adalet sağlanmış olur. Adam öldürme ve müessir fiiller kamu haklarına ve toplumsal düzene yönelik bir tecavüz kabul edilmekle ve bunun için kamu otoritelerine suçluyu ayrıca cezalandırma hakkı tanınmakla birlikte suçun öncelikli olarak şahıs haklarını ihlâl ettiği göz önüne alınmış, bunun için de cezanın uygulanmasında şahıs hakları ön planda tutularak suç mağduruna, yani yaralanan kimseye veya maktulün yakınlarına infazı talep etme veya affetme hakkı verilmiştir. Bu öncelik doğrudan mağdurun ya da en yakın hak sahipletinin haklarını koruma, affın yahut malî uzlaşmanın gerçekleşmesinde onları devrede tutma amacına yöneliktir. Klasik dönem fıkıh literatüründe uygulamadan da ilham alınarak geliştirilen doktrin, yargılama, mahkûmiyet ve infaz aşamalarına ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ve bu alanda

kamu otoritelerine yüklenen sorumluluklar ise suçta ve cezalandırmada kanuniliği sağlayıcı, suç mağduru kadar sanık ve suçlunun haklarını da koruyucu tedbirler olarak görülür. Cezalandırmada mânevî unsur esas alınıp kast-taksir ayırımı yapılmış, suçun işlenmesinde kastın bulunmadığı ya da kıyasın uygulanmasının mümkün olmadığı veya düştüğü durumlarda bedensel ceza yerine malî bir bedel olan ve ceza yönü de bulunan diyet (tazminat) ödeme cihetine gidilmiştir. Ayrıca ödenecek diyete fâilin kan akrabaları (asabe) veya mensup olduğu meslek grubu gibi yakın çevresi (âkile) ortak edilecek bir taraftan fâilin maddî yükünü hafifleten, diğer taraftan yaralanması veya bir organını kaybetmesi halinde mağduru, ölmesi durumunda destekten yoksun kalan ailesini koruyan kolektif bir tazmin sistemi oluşturulmuştur. Böylece malî yönden birbirine karşı sorumlu tutulan insanların meydana getireceği ortak ve karşılıklı denetim sistemiyle bir anlamda suçla mücadele edecek yardımcı müesseseler de ihdas edilmiştir. Âkilenin diyeti ödemedede yetersiz kaldığı durumlarda ise devlet hazinesi devreye sokularak yaralanan mağdurun veya destekten mahrum kalan maktulün ailesi malî yönden teminat altına alınmıştır. Ayrıca âhirette günahlara kefâret olacağı prensibinden hareketle karşılıksız af tavsiye edilerek (el-Mâide 5/45; eş-Şûrâ 42/40) yüksek ahlâkî duyguların hâkim olduğu bir toplumsal yapı amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra kıyas için zorunlu şart olan mağdurun kıyas talebi yeterli görülmemiş, bu cezanın verilebilmesi için suçun fâilinde, mağdurunda ve suçu oluşturan fiilde birtakım şartlar aranmıştır. Uygulama açısından ise kıyas için yetkili mahkemenin kararı ve kamu görevlilerinin sorumluluğunda infaz zorunlu görülerek ferdî hak arama (ihkāk-ı hak) yolu kapatılmıştır. Kıyasla ilgili bu genel çerçeve ile kolektif öç ve kolektif ceza sorumluluk anlayışından beslenen kan davalarının İslâmî ölçülere tamamen aykırı olduğu da vurgulanmıştır.

Kıyas, İslâm hukukunda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi ve suçun hukukî konusu esas alınarak yapılan had, cinayet ve ta'zîr şeklindeki üçlü tasnifte, Allah (kamu) hakkı bulunmakla birlikte şahsî hakkın ağır olarak ihlâl edildiği öldürme-yaralama suçlarına öngörülen müeyyideler kapsamında yer alır. Kur'an'da yol kesme ve eşkıyalık (hîrâbe) suçuna da idam cezası öngörülmekle birlikte bu kı-

yas değil had cezası grubundadır. Muhşanın zinasının recm ile, mürtedin ölümle cezalandırılması da böyledir. Kıyas cezası, bazıları doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kıyas gerektiren suçlarda hâkimin takip ve kovuşturması için mağdurun şikâyet şartının aranması, zaman aşımının suça tanıklığı engellememesi, dava hakkının mirasçılara intikal etmesi, davanın mahkemeye intikalinden sonra mağdurun diyet olarak kıyas hakkından vazgeçmesinin câiz olması ve karardan sonra da af hakkını kullanabilmesi gibi özellikleriyle had cezalarından ayrılmaktadır (İbn Âbidîn, VI, 549-550).

İslâm hukukunda kıyas cezası, kasıtlı adam öldürme (kısâs fi'n-nefs) ve müessir fiillerde (kısâs fi-mâ dîne'n-nefs, kısâs fi'l-etrâf) olmak üzere iki kısımda ele alınmış olup her iki şekli de ilke olarak Kur'an'da yer alır (el-Bakara 2/178-179; el-Mâide 5/45; el-İsrâ 17/33). Kasıtlı adam öldürme ve müessir fiillerde kıyas hakkına sahip olan kişi veya kişilere “men lehül-kisâs, veliyyü'd-dem, veliyyü'l-kisâs” gibi isimler verilmektedir. Kıyas isteme hakkı müessir fiillerde doğrudan mağdura, adam öldürmede ise maktulün mirasçılarının intikal eder. Maktulün alacaklıları veya lehine vasiyette bulunduğu kişiler kıyas talebinde bulunamaz, fakat maktulün mirasçılarının diyeti tercih etmeleri durumunda diyetten alacaklı durumuna gelirler. Maktulün mirasçısı olmaması halinde siyâsî otorite, mağdur ve kamu adına gerekli takibatı yaparak kıyas talebinde bulunabileceği gibi beytümâle irad kaydedilmek üzere diyet olarak kıyastan da vazgeçebilir; ancak kâtili karşılıksız affedemez.

Müessir fiillerde kıyasla ilgili olarak Kur'an'da göz, burun, kulak ve diş zikredildikten sonra yaralarda da kıyas hükmünün geçerli olduğunun belirtilmesi (el-Mâide 5/45) bu hükmün sadece sayılan organlarla sınırlı bulunmadığı, kıyasın mümkün olduğu diğer bütün cismanî zararlarda da geçerli sayıldığı şeklinde yorumlanmıştır (Fahreddin er-Râzî, XII, 7). Fakat kıyasta eşitlik ve adalet esas olduğundan fâile infaz edilecek cezanın mağdurun uğradığı bedensel zarardan daha ağır bir zarara yol açmaması gerekir. Böyle bir durumda suçluyu cezalandırmada haddi aşmama ile mağdurun hakkını koruma ilkeleri çatışır. Fakihler bunları uzlaştırmaya çeşitli çözüm tarzları üretmekte ise de çatışma halinde kural olarak suçluya hak ettiğiinden daha ağır bir ceza uygulanmaması ilkesi esas alı-



nır. Bu bakımdan kasten müessir fiilin vücudun hangi bölgesinde cismanî zarara sebebiyet verdiği kısasın uygulanabilirliği açısından önemlidir ve bundan dolayı yaralama ve sakat bırakmalarda cezalandırma konusu doktrinde ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Meselâ suç-ceza dengesini tam olarak sağlamanın imkânsız görüldüğü yüzde ve kafada meydana getirilen yaralamalarda kısas infazından vazgeçilip fâile diyet sorumluluğu yüklenmesi bu sebeptendir.

**Kisasın Şartları.** Kisas cezası suç fâilinin, mağdurun ve yok edilen bir hakkın bulunmasını zorunlu kılar. Buna göre kısasın unsurlarını fâil, mağdur ve fiil teşkil eder ve her biriyle ilgili olarak bazı şartlar söz konusu olur. Buna ayrıca kısasın uygulanabilme şartlarını eklemek gerekir. a) Suç fâiliyle ilgili olarak aranan şart fâilin mükellef ve hür iradeye sahip bir kimse olmasıdır. Ağır bir müeyyide olan kısas cezasının verilebilmesi için fâilin isnat yeteneğine ve ceza ehliyetine sahip bulunması zorunludur. Bilme ve isteme yeteneğine sahip olma İslâm hukukunda mükellefiyetin ön şartını teşkil eder. "Âkıl-bâliğ ve hür iradeye sahip olan kişiler ceza ehliyetini haiz olmakta ve cezaî mesuliyet yüklenebilmektedir. Fâilden ceza sorumluluğunu (mükellef olma vasfı) kaldıran yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, bunaklık, uyku ve bayılma, hasta ve ikrah gibi sübjektif sebeplerin bulunması belli ölçülerde suçun oluşmasına engel teşkil etmektedir. Çocuklarla akıl hastaları cezaî yönden sorumlu tutulmamakta, bunların kasıtlı fiilleri hükmen taksirli kabul edilmektedir. Ancak şer'î özürlerin dokunulmazlık konusunu ortadan kaldırmayacağı prensibi gereği bu durumdaki insanların başkalarına verdikleri bedensel zararlar kanunî temsilcilerine tazmin ettirilir. Adam öldürme veya yaralamanın zor kullanma tehdidi (ikrah) altında işlenmiş olması, suçu meşrû hale getirmese de fiilden doğan sorumluluğun tehdit edene mi (mükrih) yoksa tehdit edilene mi (mükreh) ait olacağı ihtilâf konusudur (bk. İKRAH). İradesine maddî baskı yaparak fiili başkasına işletmeyi doğrudan işlenmiş (mübâşeret) kabul eden Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre mükreh, âdetâ mükrihin kullandığı alet konumunda bulunduğu için suç mükrihe isnat edilir ve kısas ona uygulanır. Ebû Yûsuf, fiilin kime isnat edileceğinin doğuracağı şüpheden dolayı kısasın düşeceğini, fakat mükrehin mağdura diyet ödemesi gerektiğini ileri sürer. İmam Zü-

fer'e göre ise fiil mükrihe değil suçu doğrudan işleyen mükrehe (mübâşir) isnat edilir ve kısas ona uygulanır. Doğrudan dolaylı fiil (mübâşeret-tesebbüb) ayırımına gitmeyen İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel, suç ortağı oldukları kanaatle suç fâillerinin ikisine de kısas uygulanması gerektiğini söyler. Şâfiî'den nakledilen iki görüşten biri Ebû Hanîfe'nin, diğeri Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüyle benzerlik arz etmektedir. Ancak Şâfiî mezhebi içinde kabul gören anlayış ikisine de kısasın uygulanması gerektiği şeklindedir.

b) Mağdurla ilgili aranan ilk şart mağdurun canının hukukun koruma altında (masûn) olmasıdır. Hayatı ve vücut bütünlüğünü korumaya yönelik olan bu ceza ile, hayat hakkı hukukun teminat altına alınan insanların bu haklarını ihlâl eden haksız tecavüzlere karşı korunması amaçlanmıştır. İslâm ülkesinin müslüman veya gayri müslim vatandaşları ya da ülkeye izinle girmiş yabancıların kural olarak kan ve canları hukukun koruma altındadır. Savaş veya aleyhinde yargı kararının kesinleşmesi sebebiyle can güvenliği bulunmayan (hederü'd-dem, mubâhu'd-dem) kimselerin öldürülmesi ise kısası gerektirmez.

Mağdurla ilgili belki de en önemli ve tartışmalı şart mağdurla fâilin hukukî statülerinin eşit olması şartıdır. Kisasın uygulanabilmesi açısından mağdurla fâil arasında aranan eşitlik şartlarının neler olduğu İslâm hukukçuları arasında geniş bir ihtilâf konusudur. Doktrinde, kısasın uygulanmasına engel teşkil eden statü farklılığını tesbit etmede adam öldürme ve müessir fiiller için farklı kriterlerin geliştirildiği görülmektedir. Cinsiyet farklılığının kisasına engel teşkil etmediği hukuk ekollerinin ortak görüşüdür. Kasten adam öldürme suçunda mutlak olarak nefis (can) sıfatını yeterli gören Hanefî hukukçuları din ve hürriyet farklılığını da kısasa engel bir durum olarak görmüşlerdir. Buna göre kasten bir kadını öldürmesi durumunda erkek, köleyi öldürmesi durumunda hür, ya da ülkenin gayri müslim vatandaşını (zimmî) öldürmesi durumunda müslüman kısas edilebileceği gibi aksi durumda da kısas söz konusu olmaktadır. Bu kanaatte olan hukukçular, Bakara sûresinin 178 ve 179. âyetleriyle Mâide sûresinin 45. âyetinin mutlak hükmünü ve Hz. Peygamber'in, "Müslümanların kanları birbirine denktir" hadisini (Ebu Dâvûd, "Cihâd" 147; İbn Mâce, "Diyât", 31; Nesâî, "Kasâme", 10, 13), zimmîlerin kanının da hukukun korunma

altında oluşunu, ismetin insanda aslî vasıf olup bunun ancak İslâm'a karşı savaş halinde düşeceği ilkesini esas alırlar.

Kisasta statü eşitliği şartı özellikle kasıtlı müessir fiillerde belirleyici bir nitelik taşır. Ebû Hanîfe, müessir fiillerde adam öldürmedekinden farklı bir yöntem izleyerek kısas için aranan hukukî statü eşitliğinde cinsiyet, hürriyet ve İslâm ülkesinde sürekli olarak ikamet etmeyi (vatanadaşlık), İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel ise müslüman olmayı ve hürriyeti esas kabul etmişlerdir. İlk dönem müctehidlerinden İbn Ebû Leylâ ise yarıdaki hadisi gerekli göstererek kisasta hürriyet şartını aramamış, birbirlerine karşı işledikleri müessir fiillerden dolayı hür ve kölenin karşılıklı kısas edilebileceğini söylemiştir (Cessâs, I, 167).

İslâm ülkesinin vatandaşı olan bir gayri müslimi veya sınırlı bir süre için izinle İslâm ülkesine giren gayri müslimi (müste'men) öldüren müslümana kısas cezası verilip verilmeyeceği konusunda Şâfiî, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel Resûl-i Ekrem'in, "Kâfire karşılık müslüman öldürülmez" anlamındaki hadisini (Buhârî, "İlim", 39; "Diyât", 31) gerekçe göstererek din farklılığının kısasa engel teşkil edeceğini, bu sebeple öldürdüğü veya yaraladığı zimmî yahut müste'mene karşılık müslümana kısas uygulanamayacağını ileri sürer. Zimmîleri tıpkı müslümanlar gibi İslâm ülkesinde temel hakları teminat altına alınan vatandaşlar olarak gören Hanefîler ise Hz. Peygamber'in, "Zimmî altındaki insanların haklarını korumaya en lâ-yık olan benim" hadisini (Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylaî, IV, 335-336) esas alıp hem adam öldürmede hem de müessir fiillerde müslümanlarla zimmîlerin karşılıklı kısas edilebileceğini, din farklılığının kısasa engel oluşturmayacağını kabul etmiş, hadisteki "kâfir" ifadesini müslümanlarla sürekli savaş halinde bulunan başka ülkenin gayri müslim vatandaş (harbî) olarak yorumlamışlardır. Ancak Hanefîler de kısas konusunda zimmî ile müste'men arasında bir ayırım yaparak müste'mene karşılık müslümanın kısas edilmeyip diyet sorumluluğu ile yetinilmesi gerektiğini ileri sürerler. Fakihlerin yaptığı zimmî-müste'men ayırımı kısasın uygulanabilmesi için sadece din farklılığının esas alınmadığını, bunda o dönemin devletler arası mütekalibiyet esasına dayanan siyasi stratejilerin ve yaşanan tarihî tecrübenin de etkili olduğunu gösterir. Devlet güvencesiyle ismet hakkı kazandığı için müste'meni kasten öl-

düren müslümana kısas uygulanacağına dair Ebû Yûsuf'a isnat edilen görüş de (Kâsânî, VII, 236) Abbâsiler'de bizzat yarğının başında bulunan ve uygulamanın içinden gelen bir hukukçunun hem bu konuya bakış açısını hem de konunun icthadî olduğunu ortaya koyması bakımından anlamlı görünmektedir.

Devletin hâkimiyet alanı dışında kısas gerektiren bir suç işledikten sonra İslâm ülkesine dönen müslümana kısas uygulanıp uygulanmayacağı konusunda da farklı görüşler vardır. Ülke ve vatandaşlık ilkesinden hareketle cezaî hükümlerin yürürlük alanını devletin hâkimiyet alanı ile sınırlayan Ebû Hanîfe ve öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî bu durumda kısası gerekli görmeyen aralarında Ebû Yûsuf'un ve diğer üç mezhep imamının da bulunduğu fakihler dinî hükümlerin evrenselliği ilkesinden hareket eder ve suçun İslâm ülkesinin dışında işlenmiş olmasının fâilden kısas cezasını düşürmeyeceğini söylerler. Birinciler günümüz hukuk terimiyle "cezaî hükümlerin mülkiyeti"ni, ikinciler ise "suç fâiline göre şahsîlik sistemi"ni esas almışlardır.

c) Bir öldürme ve yaralama fiilinin kısası gerektirebilmesinin ilk şartı o fiilin kasten (amden) işlenmiş olmasıdır. Kısas kasıtlı cinayetler ve müessir fiiller için öngörülmüş bir ceza olup taksirli fiillerde kısas söz konusu değildir. Kasıt fiilden doğacak sonucun bilinerek ve istenerek işlenmesi, iradenin hem fiile hem de sonuca yönelmesidir. Kasıtlı suçların cezasının kısas olduğunda doktrinde icmâ bulunmakla birlikte kastın ve taammüdün tanım ve ölçütü, fâilin hangi durumlarda kasıtlı davranmış sayılacağı, fiili bizzat işlemekle ölüme sebebiyet vermenin kısasa etkileri konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır (bk. KASIT; KATİL). Meselâ Hanefîler objektif kriterler geliştirerek kullanılan aletin öldürücü olmasını, Mâlikîler ise subjektif yöntemi benimseyerek fâilin öldürme kastı taşımasını esas kabul ederler. Ebû Hanîfe'den ayrı olarak Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed kullanılan aletin yanı sıra ipe boğma, yüksek bir yerden itme gibi olayın tabiatından doğan kasıt karînesini de kastın delili sayarlar. Suç kastı bulunmakla beraber fiildeki veya şahıstaki hatadan dolayı fâilin tasarladığı kişiden başkasını öldürmesi veya yaralaması durumunu Mâlikî fakihleri kasıtlı işlenmiş kabul edip kısası gerekli görürken Ebû Hanîfe ve Şâfiî ile bazı Hanbelî hukukçuları kasıt kabul et-

memiş ve kısas gerektirmeyeceğini belirtmişlerdir. Hanefîler'ce öldürmede kastın aşılması olarak kabul edilen durumlar müessir fiillerde kasıtlı birer eylem sayılmıştır. Buna karşılık Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde hem adam öldürmede hem müessir fiillerde kasıt ve kastın aşılması ayırımı yapılır. Kastın aşılması yoluyla işlenen suçlarda aslî ceza ağır diyet olduğu için bu mezheplere göre kastın aşılmasını kısas cezasını düşüren bir sebep olarak saymak gerekir.

Müessir fiillerde yaranın mağdurun ölümlüne sebebiyet vermesi durumunda suç müessir fiil olmaktan çıkıp netice sebebiyle ağırlaşan müessir fiil halini alır. Burada fiil adam öldürme kastı ile işlenmişse fâil kasten, değilse kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden sorumlu tutulur. Müessir fiillerde yaranın çeşitli etkenlerle daha ağır bir yaraya veya bir başka organın yok olmasına sebep olması durumunda suç fâilinin sadece doğrudan meydana getirdiği sonuçtan mı yoksa yaranın aldığı nihai sonuçtan mı kısasen sorumlu tutulacağı doktrinde tartışmalıdır. Kısas uygulanabilen bir yaranın, sirâyet yoluyla yine kısas uygulanabilen daha ağır bir yaraya yol açması durumunda aynı şekilde kısas etmek mümkün olduğu sürece fâilin nihai sonuçtan kasten sorumlu tutulup kısas edilmesi gerektiğini savunan Ahmed b. Hanbel'e karşılık Hanefî imamlarından Ebû Yûsuf, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Züfer b. Hüzeyl ve Hasan b. Ziyâd ile Mâlikî ve Şâfiî hukukçuları yaraların her birini ayrı birer sonuç kabul etmiş, doğrudan meydana getirilen yaradan dolayı kısas, sirâyet sonucu ortaya çıkan zararı için ise erş gerekeceğini savunmuşlardır. Ebû Hanîfe ise bu tür yaralarda sadece yaranın aldığı nihai duruma değil fâilin doğrudan meydana getirdiği sonuca da kısas gerektirmeyeceği kanaatindeydi.

Mağdurda meydana getirilen bedeni zararın fâilin doğrudan veya dolaylı hareketlerinin sonucu meydana gelmesine göre de cezada bir ayırıma gidilmiş ve farklı hükümler öngörülmüştür. Hanefîler, kısasın doğrudan fâilin bedenine uygulanan maddî-cismanî bir ceza olduğunu, suç teşkil eden fiilin de doğrudan mağdurun bedenine karşı işlenmiş olması gerektiğini ileri sürerek kısas cezasını, fiille sonuç arasına başka bir iradî fiilin girmediği doğrudan (mübâşeret) mağdura karşı işlenen fiiller için öngörmüşlerdir. Dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisinin söz konusu olduğu tesebbüben öl-

dürme ve yaralama durumlarında ise tesebbüb durumunun kısasa engel teşkil edip etmeyeceği mezhepler arasında ihtilâf konusudur. Hanefîler, hareketle sonuç arasında maddî illiyet bağı (mübâşeret) olmadığını gerekçe göstererek bu durumda adam öldürme ve müessir fiillerde fâile kısas uygulanamayacağını, diğer hukukçular ise böyle bir ayırım yapılarak fiilin kasıtlı olması halinde kısas sorumluluğunun doğacağını söylemişlerdir. Bir olayda mübâşeretle (aslî sebep) tesebbübün (fer'î sebep) birleştiği durumlarda sonucun sebebe bağlanmasında fer'î sebebe değil, aralarında doğrudan sebep-sonuç, nedensellik ilişkisi (maddî illiyet) bulunan aslî sebebe dayandırılmakta, *Mecelle*'deki ifadesiyle aynı hadisede mübâşirle müteessib birleşince suç doğrudan fâile (mübâşir) isnat edilmektedir (md. 90).

İslâm hukukçuları, sahâbe icmâını esas alıp iştirak halinde adam öldürme suçunu bir bütün olarak ele almış ve bu bütün içinde suç ortaklarının sorumluluğunun bölünemeyeceğini ileri sürerek fâillerin suçun aslî cezasıyla ayrı ayrı cezalandırılacağını kabul etmişlerdir. Rivayette göre Hz. Ömer, San'a şehrinde müştereken bir kişiyi öldüren birden fazla kişiye ayrı ayrı kısas uygulamış ve "Eğer bütün San'a halkı suça iştirak etmiş olsaydı hepsini kısas ederdim" demiştir. Hz. Ali'nin de görüşü böyledir (*el-Muvatta'*, "Ukûl", 19; Buhârî, "Diyât", 21).

İştirak halinde işlenen müessir fiillerde fâillerin sorumluluk ve ceza oranlarının tesbiti mezhepler arasında tartışmalıdır. Fakihlerin çoğunluğuna göre birden fazla aslî fâilli müessir fiillerde her bir fâile kısas uygulanır. Ancak bunun için fâillerin fiilin incrasına doğrudan doğruya katılmış olmaları, yani suçu baştan sona kadar birlikte işlemiş olmaları ve meydana gelen sonuca katkılarının ne oranda olduğunun tefrik edilemeyecek durumda bulunması gerekir. Suça aslî fâil olarak iştirak etmekle beraber müessir fiillerde fâillerden her birinin fiilini tefrik etmek mümkünse her biri kendi fiilinden şahsen sorumlu tutulur. Suça aslî fâil olarak aktif katılımında bulunmayan fer'î fâillere kısas uygulanmaz. Hanefîler ise adam öldürme ve müessir fiillere iştirakte ayırım yapmış ve iştirak halinde adam öldürmede birden fazla fâilin kısas edilebileceğini prensip olarak kabul etmekle birlikte müessir fiillerde bunu kısasa engel bir durum kabul etmiştir. Hanefîler'e göre müessir fiillerde kısas, kasten yapılan hak-



## KISAS

sız tecavüze eşit bir ceza ile karşılık vermek olduğundan suç ve cezanın eşitliğini zorunlu kılar. Suç fâilinin tek olması durumunda bunu gerçekleştirmek mümkündür. Ancak suç ortaklarının birden fazla olması halinde bu dengenin kurulması mümkün değildir. Zira bu durumda yok edilen bir organa karşılık birden fazla organ yok edilmiş olacaktır. Halbuki sonuç fâillerden sadece birinin değil bütün aslı fâillerin ortak fiilidir. Bu ortak sonuçtan dolayı fâilleri ayrı ayrı kısas etmek, her birini fiili ayrı ayrı işlemiş gibi cezalandırmak olacağı için suç-ceza dengesini bozmaktadır (Kâsânî, VII, 299). Bu durumda kısasa bedel olmak üzere yok edilen organ için öngörülen kanunî bedel (tazminat) eşit olarak suç ortaklarına ödetilir. Hanefî imamlarına göre iştirak yoluyla öldüren bir kişiye karşılık birden fazla fâilin kısas edilmesi de esasen kısasa (temel ilkeye) aykırıdır, fakat onlar bu konuda sahâbe icmâına dayanıp kamu yararı (maslahat) ilkesini gözeterek böyle bir ayırma gitmişlerdir.

Öldürme ve yaralama fiilinin kısası gerektirilmesi için aranan bir diğer şart onun hukuka aykırı olmasıdır. Kısas cezasına hükmedebilmek için fiilin gayri meşrû olması, başka bir ifade ile fiili hukuka uygun hale getiren veya cezaî mesuliyeti ortadan kaldıran meşrû emri icra, meşrû müdafaa, zaruret hali gibi sebeplerin bulunmaması gerekir. Mağdurun öldürmeye veya müessir fiile rızâ ve muvafakati o fiili suç olmaktan çıkarmamakla birlikte fâilden kısas cezasını düşürüp düşürmeyeceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Bu konuda temel ilke, mağdurun kendi aleyhine işlenecek kısas gerektiren bir suça rızâsının suçta mubah kılınmayacağıdır. Ancak gerekçeleri farklı olmakla beraber Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre mağdurun üçüncü kişinin kendisini öldürmesine veya organını yok etmesine rızâsı fâilden kısas mesuliyetini kaldırır, diyet ödemeyi gerektirir. Hanefîler'e göre adam öldürme suçunda mağdurun rızâsı şüphe doğuracağından dolayı kısas düşer. Müessir fiillerde ise organlar mal hükmünde olup kendi malının itlâfına müsaade eden kişi tazmin talebinde bulunamayacağı gibi organının yok edilmesine izin veren kişi de fâilin cezalandırılmasını isteyemez. Bu durumda fâilden kısas düşer. Mâlikî, Zâhirî, Zeydî ve Ca'ferîler'e göre ise mağdurun suça rızâ ve muvafakati fâilden kısas cezasını düşürmez. Bu durumda suç kasten işlenmiş kabul edile-

rek fâile kısas uygulanır. Zira kişi sadece sahip olduğu bir hakkı ibra edebilir. Halbuki kişi kendi hayatına son verme hakkına sahip olmadığı gibi başkalarının kendi hayatına son vermesine müsaade etme hakkına da sahip değildir.

d) Kısasın uygulanabilirliği suçun ve cezanın maddî konusunun eşit olması şartına bağlıdır. Adam öldürme suçunda kısas cezasına hükmedebilmek için mağdurun canlı insan olması yeterli görülmüş, fâil ile mağdurun hukukî statüsü ve organlarının fizikî bütünlük ve sağlamlığı dikkate alınmamış, organları sakat ve eksik olan ya da fonksiyonel olmayan kişiye karşılık sağlam, akıl hastasına karşılık akıllı, çocuğa karşılık ergen kişilerin kısas edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak müessir fiillerde kısas cezasının verilebilmesi için mağdurun yok edilen organı ile fâilin kısas uygulanacak organının anatomik ve fonksiyon olarak birbirine eşit olması şartı aranmıştır. Özellikle müessir fiillerde tecavüze mâruz kalan organla (suçun maddî konusu) kısas uygulanacak organ (cezanın maddî konusu) arasında nitelik olarak eşitlik şartı aranır. Buna sağ ve sol şeklindeki çift organlar da dahildir. İbn Şübrûme, anatomik yapıları aynı olduğu gerekçesiyle sağ ve sol organların birbirine karşılık kısas edilebileceği görüşündedir (Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, II, 627). Organlar arasında fonksiyonel eşitlik de gerekir. Kısas, eşitlik esasına dayandığından organın yok edilen fonksiyonu ile kısas sonucundaki fonksiyon kaybının eşit olması şartı aranmıştır. Bu şart gereği, sakat veya noksan bir organa karşılık sağlam organ kısas edilemeyeceği gibi kısmen izâle edilen bir fonksiyona karşılık bir fonksiyonun tamamen izâlesine yol açan bir kısasa gidilmez. Hanefîler canda kısasta cinsiyet ayırımı yapmazken organlarına öngörülen bedellerin (diyet-erş) farklı olmasından hareketle müessir fiillerde kadına karşılık erkeğe kısas uygulanmayacağını söylerler. Diğer mezheplere göre ise öldürme gibi müessir fiillerde de cinsler arasında karşılıklı kısas hükümleri geçerlidir.

Suç-ceza dengesini sağlama amacına yönelik olarak müessir fiillerde ayrıca kısasın tam olarak infaz edilebilir olması şartı aranmıştır. Bu ise mağdurda meydana getirilen bedeni zararın aşırılığa gitmeksizin aynı miktar ve oranda fâile uygulanabileceğinden de emin olunması demektir. Mağdurun mâruz kaldığı ölümler

sonuçlanmayan ağır müessir fiil karşılığında fâile kısas uygulandığında bunun ölüme yol açması kuvvetle muhtemel ise kısastan vazgeçilip zorunlu olarak malî bedel (erş-diyet) ödenmesine gidilir. Fakihler arasında yaygınlık kazanan, "Organlara karşı işlenen kasıtlı suçlara uygulanacak hükümler çoğunlukla taksire uygulanan hükümlerdir" kuralı bu zaruret ifade etmektedir.

Kısasın uygulanabilmesi için mağdurla fâil arasında usul-fürû ilişkisi olmaması da gerekir. Doktrinde bu şart sadece usul açısından dikkate alınmıştır. Kasten fûrûnu öldüren veya müessir fiilde bulunan usule kısas öngörülmemekte, buna karşılık aynı suçun usule karşı işlenmesi kısas gerektirmektedir. Ancak İmam Mâlik adam öldürmede, öldürme kastının şüphe doğurmayacak kadar açık olması durumunda öldürdüğü çocuğuna karşı ana babanın da kısas edilebileceği kanaatindedir (İbn Kudâme, IX, 355).

Gerek suçun oluşması gerekse cezanın uygulanabilmesi için aranan şartlar oluştuğunda yetkili mahkeme tarafından verilen kısas hükmü kamu yetkililerinin gözetiminde ilgili kamu organları tarafından infaz edilir.

Cezaların içtimalı. Kısas gerektiren suçların ve cezalarının içtimalında duruma göre "cezaların toplamı" veya "en ağır cezanın verilmesi" sistemi benimsenmiştir. Suç fâilinin kısas gerektiren birden fazla suç işlemesi halinde birden fazla kısas birleşmektedir. Bazı durumlarda fâile işlediği her suç için ayrı ayrı kısas gerekli görülürken bazılarında kısas gerektiren birden fazla fiile karşılık bir defa kısas infaz edilmekte, böylece bütün fiiller için kısas infaz edilmiş kabul edilmekte (tedâhül), bazı durumlarda ise fâile aynı zamanda hem kısas hem diyet sorumluluğu getirilmektedir. İşlediği adam öldürme veya müessir fiil sebebiyle mahkûm olmadan (basit içtima) veya mahkûm olsa bile henüz ceza infaz edilmeden aynı türden başka suçlar işlemesi halinde (mevsuf içtima) fâile içtima hükümleri, buna karşılık mahkûm olup ceza infaz edildikten sonra işlediği aynı türden suçlara tekerrür hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre fâil iki kişiyi amden öldürmüştü (cinâyât-ı münferide) bu iki suçu sebebiyle kısasen öldürülür, ayrıca diyet sorumluluğu doğmaz.

Suçların niteliği farklı ise, meselâ fâil suçlardan birini kasten, diğerini taksirle işlemişse kasıtlı fiilinden kısas, taksirli fi-

ilinden diyet sorumluluğu doğar. Fâilin belli bir kişiyi öldürmek kastı ile attığı tek kurşunun sapması sonucu bir başka kişinin de ölümüne sebebiyet vermesi durumunda (cinâyât-ı müctemîa) birleşen iki suç sebebiyle fâil birinciden kısas, ikinciden diyetle sorumlu tutulmaktadır. Aynı kurşunla iki kişiyi kasten öldürmesi halinde ise fâile sadece kısas sorumluluğu doğmaktadır. Fâilin aynı kişinin önce elini, yara iyileşmeden bütün kolunu yok etmesi, daha sonra da aynı kişiyi öldürmesi halinde cezalardan en ağırı olan idamla yetinilir, kısas gerektiren diğer suçların cezası bu ağır cezanın içinde infaz edilmiş sayılır (tedâhül). Hırsızlık, zina ve kazf gibi hadlerle kısas cezası gerektiren suçların içtimasında ayrıca had cezalarının infazına imkân vermeyen şahsî hakların baskın olduğu kısas (ölüm) cezasına öncelik verilir.

Fâil, birden fazla kişinin farklı organlarını yok etmişse (hakiki içtima) kendisinin aynı organları ayrı ayrı kısas edilir. Birden fazla kişinin aynı organını yok eden fâilin kısasa konu olan sadece bir organı mevcut olduğundan bu durumda kendisine kısasın nasıl uygulanacağı mezhepler arasında ihtilâf konusudur. Ebû Hanîfe'ye göre mağdurların hepsi kısas isterse fâile kısas uygulanır. Ancak birden fazla organa karşılık tek organ kısas edildiği için suç-ceza dengesi tam olarak sağlanamayacağından bu durumda mağdurların imkânsızlık sebebiyle gerçekleştirilemeyen hakları malî bedele dönüşür ve kendilerine ayrıca kısas edilemeyen organlarının bedeli ödenir. Mağdurlardan birinin kısas talebinde bulunması durumunda diğerlerinin müracaatı beklenmeksizin kısas infaz edilir. Mağdurlardan birinin fâili affetmesi ferdi hak kabul edilerek diğerlerinin hakkını düşürmez.

Kasıtlı müessir fiillerde aynı organları yok edilen mağdurların ittifakla kısas veya bir kısmının kısas, diğer birinin tazminat talep etmesi durumunda İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre kısas talep eden mağdur için fâile kısas uygulanır. Kastın cezası olan kısas için diğer mağdurların malî bedel isteme hakkı ortadan kalkar (Sahnûn, VI, 430). Ahmed b. Hanbel'e göre mağdurların bir kısmının kısas, diğerlerinin tazminat talebinde bulunması halinde ise tazminat talebinde bulunanların bu hakları korunmak şartı ile kısas isteyenler için fâil kısas edilir (İbn Kudâme, IX, 409).

**Kısas Cezasının Düşmesi.** Suç işlendiği sırada veya yargılanmadan önce mevcut olan akıl hastalığı yahut bunaklık gibi sebepler fâilin yargılanmasına engel teşkil ettiği gibi kısas hükmünden sonra ortaya çıkan akıl hastalığı da kısas hükmünün infazına engel teşkil eder. Kısasın maddî konusunun yok olması, meselâ adam öldürme suçunda fâilin cezanın infazından önce ölmesi, müessir fiillerde ise suçu işlediği sırada mağdurun yok ettiği organa karşılık kendisinin aynı organının bulunmaması ya da mevcut olan organının daha sonra üçüncü şahsın haksız tecavüzü, tabii âfet veya hastalık sonucu yok olması ya da şahsın ölmesi halinde de kısas düşer. Bu durumda diyetin de düşüp düşmeyeceği doktrinde ihtilâf konusudur. Şâfiî ve Hanbelîler bu durumlarda adam öldürmede maktulün velilerinin, müessir fiillerde bizzat mağdurun diyet talep etme hakkı bulunduğunu söylerler. Hanefîler ise hangi sebeple olursa olsun fâilin ölümünün adam öldürmede bu hakkı düşüreceğini kabul eder, müessir fiillerde fâilin diyet sorumluluğu doğup doğmayacağını kısas mahallinin yok olmasındaki rolüne bağlı olarak ele alırlar. Buna bağlı olarak da organın hastalık sebebiyle veya haksız bir tecavüz sonucu yok olması durumunda fâilin malî sorumluluğunun düşeceğini, işlediği hırsızlık veya bir başka suç sebebiyle yok olması halinde ise diyet sorumluluğu doğacağını kabul ederler.

Kısası düşürücü bir başka sebep de suçlunun affedilmesidir. Af hayatta ise suç mağduruna, değilse onun mirasçısına ait bir haktır. Kur'ân-ı Kerîm, kısas hükmünü aslî ceza olarak öngörmekle birlikte mağdurun ya da velisinin kısıstan vazgeçerek diyet alabileceğini de belirtmiş, ancak karşılıksız affetmeyi tavsiye etmiştir (el-Bakara 2/178; el-Mâide 5/45; eş-Şûrâ 42/40). Hz. Peygamber de kendisine intikal eden ve kısas cezası gerektiren suçlarda mağdur tarafa suçluyu affetmesini tavsiye etmiştir (Ebû Dâvûd, "Diyât", 3; Nesâî, "Kasâme", 28). Suçluyu affetmenin kısas ve diyet talebinden daha faziletli olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında icmâ vardır. Şâfiî ile Ahmed b. Hanbel'e göre af karşılıksız olabileceği gibi diyet karşılığı da olabilir ve mağdur taraf suçlunun rızasını almadan mahkeme mârifetiyle de diyet talebinde bulunabilir. Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre ise mağdurun kısası affetmesi, herhangi bir malî bedel talep etmeksizin karşılıksız olarak kısas hakkından vazgeçmesi-

dir. Fakat suçlunun bedel karşılığı affedilmesi halinde burada sulh hükümleri geçerli olup fâil ile mağdurun karşılıklı rızâ ve muvafakati aranır. Bu sebeple suçun mağdurunun tek taraflı olarak kısıstan vazgeçip diyeti tercih etmede muhayyerlik hakkına sahip olmadığı kabul edilir. Kısas bölünemeyen bir ceza olduğundan kısas isteme hakkına sahip olanlardan herhangi birinin bireysel affı veya diyet talebinde bulunması diğerlerinin de kısas hakkını düşürür. Kısas talep etme yahut affetme yetkisi adam öldürmede maktulün kısas hakkına sahip mirasçısına, müessir fiillerde suçun doğrudan mağduruna, ölümü halinde ise mirasçılara aittir. Bu yetkiye sahip olanlar Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre erkek ve kadın bütün mirasçılar iken Mâlik'e göre aralarında bir öncelik sıralamasıyla asabe mirasçılardır. Ortak fâilli suçlarda mağdurun, suç fâillerinden istediğini affetme, diğerlerine kısas isteme hakkı olduğu gibi yaralanan mağdurun ölümünden önce yaptığı af da geçerlidir (bk. AF). Affin mahkeme kararının ardından da geçerli olması sebebiyle kısas hakkına sahip olan mağdur veya yakınlarından herhangi birisinde cezanın infazından önce ortaya çıkan akıl hastalığı fâilden kısası düşürür. Af veya sulh ile kendisinden kısas düşen kimse yeniden dokunulmazlık hakkı kazandığından bu kimsenin daha sonra maktulün mirasçıları tarafından öldürülmesi kısası gerektiren yeni bir suç teşkil eder.

İçinde yaşadığı toplumun bir ferdi olması dolayısıyla doğrudan ferde karşı işlenen suçlar aynı zamanda topluma karşı işlenmiş kabul edilir. Bu bakımdan şahıslara karşı işlenen suçlarda suçun pasif süjesini oluşturması itibarıyla birinci derecede mağdur olan bireyin yanında toplum da ikinci derecede mağdur kabul edilmiştir. Kısısta af ve sulh hükümlerinin yanı sıra siyasî otoritenin bazı durumlarda kısas ve devlet hazinesi lehine diyet talebinde bulunabilmesi, ayrıca kısısta tahkimin câiz olmaması (Mecelle, md. 1841), bu cezada şahsî hak yönü ağırlıklı olmakla beraber kamusal yönünün de bulunduğunu gösterir. Mağdurun veya mirasçılarının şahsî davadan kişisel olarak vazgeçip fâili affetmeleri bütünüyle cezayı değil sadece kısası ve diyeti düşürmektedir. Ceza siyaseti bakımından gerekli görmesi durumunda siyasî otoritenin kamu adına davayı takip ederek suçluyu ta'zir sınırları içinde cezalan-



## KISAS

dırma hakkının bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Kisası düşüren bir başka sebep de sulhtur. Fiil ehliyetine sahip olması durumunda mağdurun bizzat kendisi, olmaması durumunda ise kanunî temsilcisi suçta öngörülen kanunî bedel veya daha fazla bir miktar karşılığında kısıstan vazgeçme hususunda suç fâiliyle karşılıklı anlaşılabilir. Mâlikîler'den Sahnûn bu miktarın diyetten az da olabileceğini ifade etmektedir (*el-Müdevvene*, VI, 427, 443). Sulh yoluyla üzerinde anlaşılan malî bedel suç fâili açısından akiddin doğan bir borç olarak telakki edilmektedir (Serahsî, XXVI, 60). Kasıtlı müessir fiillerde diyet aslı ceza olmadığı için sulh ile belirlenen tazminat özellikle Hanefîler'ce diyet değil sulh bedeli olarak kabul edilmiştir. Çünkü karşılıklı rızâ ve muvafakat sonucu belirlenen malî bedel diyet miktarından az olabildiği gibi fazla da olabilmektedir. Bundan dolayı sulhun tâbi olduğu hükümler, diyete öngörülen hükümlerden çok sulha taraf olan fâil ve mağdurun anlaşmalarındaki özel hükümlerdir. Sulh akdi sonucunda kısas düşmekte ve fâil malî yükümlülük altına girmektedir. Kısas davalarında tarafların (suç fâiliyle maktulün vârisleri ya da yaralamalarda mağdurun) kendi rızâ ve muvafakatleriyle üçüncü bir şahsı veya şahısları hakem tayin ederek onların vereceği kısas veya diyet hükmüne uymaları (tahkim) geçerli sayılmamış, mağdur tarafın seçimlik hakkı olan kısasa ancak mağdurun talebi doğrultusunda hâkimin karar verebileceği kabul edilmiştir. Mağdurun çocuk olması halinde kanunî temsilcilerinin suç fâiliyle diyetten daha az bir miktar üzerinde anlaşma hakları yoktur. Bu şekilde yapılan bir sulh akdi de kısası düşürücü bir sebep olarak kabul edilmekte, ancak mağdurun aradaki farkı istemek üzere fâile rücû hakkı doğmaktadır. Hanefî hukukçusu Kerhî, çocuğu adına kısas isteme hakkı olan babanın fâili karşılıksız affetme hakkına da sahip olacağı kanaatinde dir.

## BİBLİYOGRAFYA :

Wensinck, *el-Mu'cem*, "kşş", "kvd" md.leri; *el-Muwatta'a*, "Ukûl", 3, 4, 15, 19-23; *Müsned*, I, 63; Buhârî, "İlim", 39, "Diyât", 1, 2, 8, 21, 31; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 147, "Diyât", 3, 15, 26; İbn Mâce, "Diyât", 8, 31; Nesâî, "Taḥrîm", 14, "Kasâme", 10, 13, 27, 28, 31; Sahnûn, *el-Müdevvene*, tür.yer.; Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Ḥarâc* (nşr. Muhibbuddin el-Hatîb), Kahire 1397, s. 166-167, 170-173; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Aşl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1410/1990, IV, 434-496; a.mlf., *el-Hüccce 'alâ ehli'l-Medîne*, Haydarâbâd 1390/1971, IV, 255-

417; Şâfiî, *el-Üm* (nşr. M. Zührî en-Neccâr), Beyrut 1933, VI, 3-89; Taberî, *Câmi'ü'l-beyân*, II, 102-115; IV, 258-264; Cessâs, *Aḥkâmü'l-Kur'ân* (Kamhâvî), I, 164-201; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 342-529; Ebû İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb* (nşr. Muhammed ez-Zühaylî), Beyrut 1996, V, 7-76, 283; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 59-60, 122-164, 166, 167-192; XXVII, 84; Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *Aḥkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Ali M. el-Bicâvî), Kahire 1974, I, 61-69; II, 625-632; Kâsânî, *Bedâ'î'*, VII, 233-327; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 361-374; Fahreddin er-Râzî, *Mefâtiḥü'l-ğayb*, Beyrut 1411/1990, V, 46-58; XII, 6-7; XX, 199-203; XXVII, 178-182; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, Kahire 1980, IX, 318-480; Abdullah b. Yûsuf ez-Zeylâî, *Naşbü'r-râye*, Beyrut 1982, IV, 323-356, 376-379; Burhâneddin İbn Ferhûn, *Tebşîratü'l-hükkâm*, Kahire 1301, II, 157-169; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir* (Bulak), VIII, 244-300; Şirbînî, *Mugnî'l-muḥtâc*, IV, 2-52; Şemseddin er-Remfî, *Nihâyetü'l-muḥtâc*, Beyrut 1404/1984, VII, 245-314; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir* (Muhammed b. Ahmed ed-Desûki, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir* içinde), IV, 223, 237-298; Muhammed b. Ahmed ed-Desûki, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir*, Kahire 1373, IV, 237-298; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr* (Kahire), VI, 69, 527-573, 739; *Mecelle*, md. 90, 1841; Mahmud Esad Seydişehrî, *Târiḥ-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331, s. 93, 187, 188, 189; Avram Galanti, *Hamurabi Kanunu*, İstanbul 1341, s. 51, 52, 53, 54; Sadri Maksudi Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İstanbul 1946, s. 253, 267; a.mlf., *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1948, s. 75, 121, 275, 276, 287, 288; Hamide Topçuoğlu, *Eski İsrail Hukuku*, Ankara 1948, s. 24; Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşri'ü'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, Beyrut, ts. (Dârü'l-kâtibî'l-Arabî), tür.yer.; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Kışâş fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1964; Muhammed Ebû Zehre, *Felsefetü'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1966; a.mlf., *el-Cerime ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1976; A. Phillips, *Ancient Israel's Criminal Law: A New Approach to the Decalogue*, New York 1970, s. 83-109; Ahmed el-Husarî, *el-Kışâş ed-diyât el-'isyânü'l-müsellaḥ fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1973; Mebrure Tosun - Kadriye Yalvaç, *Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Saduca Fermanı*, Ankara 1975, s. 41-42, 83, 185, 196, 200, 205-207, 247, 256, 272; M. Cherif Bassiouni, "Qesas Crimes", *The Islamic Criminal Justice System* (ed. M. Cherif Bassiouni), New York 1982, s. 203-209; Abdülgaffâr İbrâhim Sâlih, *el-Kışâş fi'n-nefs fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1989; M. Saîd Abdüllatîf, *el-Kışâş fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1989; Seyyid Şehâbeddin el-Mar'âşî, *el-Kışâş 'alâ dav'i'l-Kur'ân ve's-sünne* (nşr. Âdil el-Alevî), Kum 1415, I-III; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996, tür.yer.; Abdülkerim Zeydân, *el-Kışâş ve'd-diyât fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1418/1998; Hasan Ahmed Ali el-Hammâdî, *Kazâ'ü'l-ḥudûd ve'l-kışâş ve'd-diyet*, Ebûzâbi 1999; Feyhân Şâfi Atîk el-Matîrî, *el-Kışâş fi'n-nefs fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Demenhûr 1419/1999; Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999; Abdülkerim Ünalın, *İslâm Ceza Hukukunda Kısas ve Diyet*, Diyarbakır 2001; J. Schacht, "Ḳatlı", *EI<sup>2</sup>* (İng.), IV, 766-772; a.mlf., "Kışâş", a.e., V, 177-180; "Kışâş", *Mv.F*, XXXIII, 259-278.

ŞAMİL DAĞCI

## KISAS-I ENBİYÂ

(قصص الأنبياء)

Peygamberlerin hayat hikâyelerini ve tebliğ faaliyetlerini anlatan eserlerin genel adı.

Arapça kısas ve nebî kelimelerinin çoğul şekillerinden oluşan kısas-ı enbiyâ (kasasü'l-enbiyâ) "peygamberlerin kıssaları, tarihleri" demektir. Bu anlamda ahbâr-ı enbiyâ tabiri de kullanılır.

Kur'an-ı Kerim'de -üçü ihtilâflı olmak üzere- yirmi sekiz peygamberin adı geçmekte, isimleri ve kıssaları bildirilmeyen daha birçok peygamberin bulunduğu da belirtilmektedir (en-Nisâ 4/164; el-Mü'min 40/78). İsmen zikredilen peygamberlerin bir kısmının hayat hikâyeleri ve tebliğ faaliyetleri daha çok ders ve ibret verici yönleriyle ayrıntılı biçimde, bir kısmının kıssaları ise özet olarak nakledilmektedir. Kur'an'da Âdem, İbrâhim, Yûsuf, Mûsâ ve İsâ gibi peygamberlerin kıssaları oldukça tafsilâtı olarak verilmektedir. Bunun yanında muhtelif peygamberlerin, çeşitli şahısların ve kavimlerin kıssaları, ayrıca Kur'an'ın geldiği dönemde vuku bulan bazı olaylar da Kur'an'da yer almaktadır.

Kıssaları Kur'an'da anlatılan peygamberlerin ve diğer bazı kişilerin, ayrıca kavim ve olayların büyük bir kısmı Tevrat ve İncil'de de nakledilmektedir. Dolayısıyla kıssaların birçoğu İslâm'ın geldiği dönemde yahudi ve hristiyanlarca bilinip anlatılmakta, özellikle yahudilerle bir arada yaşayan Araplar'ca da bilinmekteydi. Bu sebeple Kur'an vahyi devam ederken bundan son derece rahatsız olan Mekke müşrikleri Kur'an'ın naklettiği ve Peygamber'in tebliğ ettiği kıssalara "esâtîrül-evvelîn" (geçmiş kavimlerin masalları) diyorlardı (el-Furkân 25/5; el-Kalem 68/15).

Kur'an bir tarih kitabı olmadığı için olayları ibret ve örnek olması açısından nakletmektedir. Tarih boyunca Kur'an'ın iyi anlaşılması ve peygamberlerin örnek hayatlarının öğrenilmesi için peygamber kıssaları üzerinde önemle durulmuştur. Kur'an'da kısaca yer alan kıssalar daha sonra Kur'an dışı kaynaklarla genişletilmiş, bu noktada İsrâiliyat denilen yahudi ve hristiyan kutsal metinleriyle yahudi dinî literatüründen istifade edilmiş, önceleri tefsirlerde yer alan bu açıklamalar özel bir tür olan kısas-ı enbiyâ eserlerini