T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

OSMANLI HUKUKU'NDA YAŞAM HAKKI (1453-1566)

BETÜL ARGUNHAN
0251120122

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH İSLAMOĞLU

İSTANBUL-2020

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

OSMANLI HUKUKU'NDA YAŞAM HAKKI (1453-1566)

BETÜL ARGUNHAN
0251120122

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH İSLAMOĞLU

İSTANBUL-2020

ÖZ

OSMANLI HUKUKU'NDA YAŞAM HAKKI

(1453-1566)

Betül ARGUNHAN

Bu çalışma, yaşam hakkının Osmanlı Hukuku'ndaki durumunu izaha çalışmaktadır. Çalışmanın konusunu, ilgili dönemi kapsayacak şekilde, yaşam hakkının Osmanlı Devleti'ndeki görünümü oluşturmuştur.

Çalışmanın amacı, en temel insan hakkı kabul edilen söz konusu hakkın Türk hukuk tarihinde mevcut olup olmadığını, mevcutsa nasıl korunduğunu ve ne şekilde sınırlandırıldığını irdelemektir.

Çalışmada öncelikle yaşam hakkının kapsamının belirlenmesi bakımından ulusal ve uluslararası öğretideki ilgili kaynaklarından, akabinde de Osmanlı kanunnamelerinden, Osmanlı hukukunun kaynaklarından olan İslam hukuku kitaplarından, fetva kitaplarından ve Osmanlı Devleti'nin mahkeme kayıtları niteliğinde olan kadı sicillerinden yararlanılmıştır.

Bu bağlamda giriş kısmında çalışmanın amacı, kullanılan yöntem ve bazı temel kavramlar ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. Birinci bölümde yaşam hakkına ilişkin temel kavramlar, ikinci bölümde hakkın korunması ve üçüncü bölümde de sınırlandırılmasına ilişkin hususlara değinilmiştir.

Çalışmada, yaşam hakkının Osmanlı Devleti'nde de mevcut ve hukuken koruma altına alınmış bir hak olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan sonuçlardan bir diğeri ise bu hakkın günümüzde olduğu gibi Osmanlı'da da ölüm cezası ve devletin isyan benzeri olaylara müdahalesi gibi çeşitli faktörlerle sınırlandırılmış olduğudur.

Çalışma, konusu ve konunun ele alınış tarzı bakımından özgün bir karakter taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yaşam hakkı, Osmanlı Hukuku, kısas, ölüm cezası, ötenazi, irtidat, siyaseten katl, cenin, recm.

ABSTRACT

THE RIGHT TO LIFE IN OTTOMAN LAW

(1453-1566)

Betül ARGUNHAN

This study tries to explain the position of the right to life in Ottoman Law. The subject of the study is, to cover the relevant period, the right to life in the Ottoman Empire.

The aim of the study is to examine whether the right in question, which is considered to be the most fundamental human right, exists in the history of Turkish law, if so, how it is protected and in what way it is limited.

In the study, the relevant sources in national and international doctrine, Ottoman law books (qanunname), Islamic law books which are the sources of Ottoman law, fatwa books and Ottoman judicial registers were used.

In this context, the purpose of the study, the method used and some basic concepts are explained in detail in the introduction. In the first part; the basic concepts regarding the right to life, in the second part; the protection of the right and in the third part; the issues related to its limitation are mentioned.

In this study, it was concluded that the right to life is a right that existed in the Ottoman Empire and was legally protected. Another conclusion is that this right was limited by various factors such as death penalty and the state's intervention in events such as riots in the Ottoman Empire as it is today.

The study has an original character in terms of its subject and the working of subject.

Keywords : Right to life, Ottoman Law, death penalty, apostasy, euthanasia, ta'zeer bil-qatl, foetus, stone to death**.**

ÖNSÖZ

Çalışmanın konusunun "Osmanlı Hukuku'nda Yaşam Hakkı" olarak seçilmesinin sebebi, en temel insan hakkı kabul edilen söz konusu hakkın Osmanlı hukuk tarihinde mevcut olup olmadığını, mevcutsa nasıl korunduğunu ve ne şekilde sınırlandırıldığını tespit ederek, Osmanlı Devleti'nin insan hakları konusundaki tavrına ışık tutmaktır. Yine bu amaca yönelik olarak, Osmanlı'nın en güçlü siyasal ve ekonomik güce sahip olduğu 1453-1566 yılları arası ele alınmıştır.

Bu çalışmanın nihayete ermesi sürecinde vaktini, destek ve katkılarını esirgemeyen değerli tez danışmanı Hocam Dr. Öğr. Üyesi Abdullah İSLAMOĞLU'na teşekkürlerimi sunarım.

Yine çalışma sürecimde, üstelik tezimi teslim etmem gereken zamana çok az bir vakit kalmışken, beni çalışmam için teşvik eden ve cesaretlendiren kıymetli Hocam Doç. Dr. Ahmet KILINÇ'a teşekkürlerimi sunarım.

Nihayet, sevgili geniş aileme ve değerli eşime de beni bıkıp usanmadan dinledikleri ve tahammüllerini hayli zorladıkları için teşekkür ederim. Hatırladığım en geçmiş zamandan bugüne dek, her an elini üstümde hissettiğim biricik anneciğime ne kadar teşekkür etsem az kalacağı muhakkak; yine de anneciğime bilhassa teşekkür ederim.

Betül ARGUNHAN,

İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ ii

ABSTRACT iii

ÖNSÖZ iv

KISALTMALAR LİSTESİ ix

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. Yaşam Hakkının Tanımı ve Kapsamı 24

1. Hakkın Tanımı 24

a. Hak ile İlişkili Belgeler 25

(1) İlk Dönem Belgeleri 25

(2) Yeni Dönem Belgeleri 27

b. Öğretideki Bazı Tanımlar 32

2. Hakkın Hukuki Temeli 34

a. Hakkın Doğuştan Gelen Bir Hak Olduğunu Kabul Edenler 35

b. Hakkın İman yahut Eman ile Kazanıldığını Kabul Edenler 37

3. Hakkın Nitelikleri 41

a. Varlığının Mecburiyeti 41

b. Hiyerarşik Olarak Üstün Olmaması: Mücerret Üstünlük 42

c. Evrenselliği 43

d. Mutlak Değil Sınırlı Bir Hak Olması 43

B. Hak Sahibi 44

1. Genel Olarak Osmanlı Tebaası 45

2. Hak Sahipliği Bakımından Müslümanlar, Zımmiler ve Müste'menler 45

3. Hak Sahipliği Bakımından Hürler ve Köleler 48

C. Hakkın Başlangıcı ve Sonu 49

1. Hakkın Başlangıcı: Ceninin Durumu 49

a. Hamileliğin Dördüncü Ayına Kadar Olan Süreç İçin 52

b. Hamileliğin Dördüncü Ayından Sonraki Süreç İçin 53

2. Hakkın Sona Ermesi 56

D. Hakkın Konusu 60

1. Yaşamın Devamı 62

2. Beden ve Ruh Bütünlüğü 62

İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ KORUNMASI

A. Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Rolü 64

1. Genel Olarak 64

2. İslam-Osmanlı Hukuku Bakımından 66

3. Yasal Düzenlemelerin Yapılması Gerekliliği 68

a. Fatih Sultan Mehmet Dönemi Düzenlemeleri 69

b. II. Bayezid Dönemi Düzenlemeleri 72

c. Yavuz Sultan Selim Dönemi Düzenlemeleri 73

d. Kanuni Sultan Süleyman Dönemi Düzenlemeleri 75

4. Güvenliğin Fiilen Sağlanması Gerekliliği 79

5. Yargı Yolunun Etkili Şekilde İşlemesi Gerekliliği 80

B. Yaşam Hakkının Korunmasında Toplumun Rolü 86

1. Akile ve Kasame 86

a. Kasame 86

b. Akile 89

2. Vakıflar 90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

A. Yaşam Hakkının Sınırlandırılması Mümkün Müdür? 94

B. Yaşam Hakkının Sınırlandırılmasının Sınırları 96

1. Sınırlamanın İslam Hukukuna Uygun Olması ve Kanunla Yapılması Gerekliliği 96

2. Sınırlamanın Nedene Bağlı Olması Gerekliliği 97

3. Sınırlamanın Hakkın Özüne Dokunmaması Gerekliliği ve Ölçülülük 98

C. Hak Sahibinin Tasarrufu Sebebiyle Sınırlandırma 98

1. Genel Olarak 98

2. İntihar 100

3. Ötenazi 103

D. Devletin ve Üçüncü Kişilerin Tasarrufları Sebebiyle Sınırlandırma 105

1. Had ve Kısas Cezası Olarak Verilen Ölüm Cezaları 106

a. Adam Öldürme 106

b. İrtidat 114

c. Muhsanın Zinası 116

d. Hırabe 124

2. İsyan ve Benzeri Toplumsal Olaylarda Devletin Müdahalesi 127

3. Kardeş Katli ve Siyaseten Katl 128

a. Kardeş Katli 128

(1) Genel Olarak 128

(2) Kardeş Katlini Şer'i Hukuka Uygun Bulanların Dayanakları..... 131

(3) Kardeş Katlini Şer'i Hukuka Uygun Bulmayanların Dayanakları..... 132

(4) Yaşam Hakkı Özelinde İrdeleme ve Sonuç..... 134

i. Kardeş Katlinin, Kamu Düzeninin Sağlanması Bakımından Önleyici Tedbir Olup Olmadığı Sorunsalı 134

ii. Kardeş Katlinin Ölüm Cezası Olup Olmadığı Sorunsalı..... 134

iii. Sonuç 135

b. Siyaseten Katl (Tazir bi'l-Katl) 135

4. Savaş Hukuku..... 138

E. Devletin Yaşam Hakkının Sınırlandırılmasından Doğan Yükümlülükleri 141

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ..... 144

KAYNAKÇA 149

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı Eser
AHBVÜHFD	**:** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
haz.	: Hazırlayan
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MÜİFAV	: Marmara Ünv. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
No.	: Numara

s.	: Sayfa
sad.	: Sadeleştiren
say.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: Ve devamı
Yay.	: Yayınevi/Yayınları
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Çalışmanın Amacı, İzlenen Yöntem ve Kullanılan Kaynaklar

Bu çalışma, temel haklar öğretisinin tepe noktasında bulunan yaşam hakkına, Osmanlı hukukunun yaklaşımını incelemeyi amaçlamıştır. Çalışma, kapsam bakımından belirlenen 113 yıllık süre ve bu yıllarda devletin yayıldığı coğrafyanın büyüklüğü nazara alındığında, yaşam hakkını tüm açıklığı ve örnekleriyle ele alabilme iddiasında değildir. Yalnız hakka ilişkin olarak ilgili dönemden genel izlenim ve örnekleri sunmaktadır.

Çalışma, giriş kısmına ek olarak üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında kısaca Osmanlı hukukunun genel yapısı ile şer'i-örfi karakteri, hak kavramının günümüz hukuku ile İslam hukukundaki yeri ve nihayet hak kavramının Osmanlı hukukundaki görünümü incelenmiştir. Çalışmada yer yer doğrudan İslam hukukunun incelenmesinin nedeni, tezin konusunu oluşturan yaşam hakkına ilişkin olarak Osmanlı hukukçuları bazı farklılıklar dışında İslam hukukçularının izlerini takip etmiş olmalarıdır. Giriş kısmında ayrıca anakronizme ilişkin bazı notlara da yer verilmiştir.

Giriş kısmından sonra, birinci bölümde yaşam hakkına ilişkin temel kavramlar, ikinci bölümde yaşam hakkının korunması ve son bölümde de yaşam hakkının sınırlandırılmasına ilişkin durumlar ele alınmıştır. Bu çalışmada ayrıca yaşam hakkına ilişkin olarak tartışılagelen bazı konular üzerinde durulmuş olacaktır ki bu konular; ötenazi, intihar, kölenin ve ceninin durumu, ölüm cezaları, siyaseten katl cezaları, isyan ve benzeri olaylara devletin müdahalesi gibi konulardır.

Çalışmanın amacı, son birkaç yüzyılda konuşulmaya başlanan ve ikinci dünya savaşından bu yana üstüne yoğun akademik tartışmalar da yapılan insan hakları konusundan bir kısım olan yaşam hakkına, hukuk tarihi perspektifinden bakmaktır. Böylelikle bugün kullandığımız "yaşam hakkı" kavramının Osmanlı Devleti'nde bireysel, sosyal ve siyasal olarak bulunduğu yeri irdeleyerek bu alana katkıda bulunma çabasında olmaktır.

Bu kapsamda yapılan çalışma dönemsel olarak sınırlandırılmıştır. Çalışma 1453-1566 tarihleri arasını kapsamaktadır. Bu tarih aralığının seçilmesinin sebebi, Osmanlı Devleti'nin bu dönemde mali ve askeri bakımdan en iyi dönemini geçiriyor kabul edilmesidir[1]. Temel hakların, insanlar ve iktidarlar arasında tartışma konusu olduğu gözetilerek, Osmanlı Devleti'nde yaşam hakkının tetkiki hususunda Osmanlı iktidarının çok güçlü olduğu bu dönem seçilmiştir.

Çalışma hazırlanırken Türk hukuk tarihi eserleri, İslam hukukçularının eserleri, Osmanlı Devleti'nin kanunnameleri ve mahkeme kayıtları niteliğinde olan kadı sicilleri incelenmiş, yer yer örnek kararlar da eklenmiştir. Kaynaklara ilişkin ayrıntılara kaynakça kısmında yer verilmiştir. Çalışma belirli bir dönemle sınırlandırılmış olduğundan, incelenen kaynaklar da belirlenen dönemin eserleri veya bu dönem hukukçularının kaynak olarak kullandıkları eserlerdir. Yine incelenen hukuki yapı, mahkeme teşkilatı, kanunlar ve kadı sicilleri de yalnızca ilgili dönemi kapsamaktadır.

Çalışmanın konusu 'yaşam hakkı' ve 'Osmanlı hukuku' olmak üzere iki temel ögeden oluşmaktadır. Bu ögelerden yaşam hakkı, kavram olarak eski dönemlerde de mevcutsa da terim olarak bize yirminci yüzyılın bir getirisidir. Yaşam hakkı böylelikle insan hakları disiplininin; Osmanlı hukuku ise hukuk tarihi disiplininin alanına girmektedir. Çalışma, bu iki terim arasındaki bağlantının sağlanması açısından mukayeseli olarak yürütülmüştür. Bu minvalde başlıklar altında öncelikle yaşam hakkının bizim için ne ifade ettiği günümüz hukuk öğretisine göre kısaca özetlenmiş, sonrasında bunun Osmanlı hukukunda nasıl göründüğüne bakılmaya çalışılmıştır.

[1] Fahameddin Başar, "Osmanlı Devleti'nin Kuruluş ve Yükseliş Dönemi Siyasî Tarihi Üzerine Cumhuriyet Döneminde Yapılan Çalışmalar", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c.1, say.2, 2003, s. 25-56, s. 25.

Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve Osmanlı Hukuku-İslam Hukuku İlişkisi

İslam dinini devletin dini olarak kabul eden Türk-İslam devletlerinde, bu dinin kuralları da hukuk sisteminin temel kuralları olarak kabul edilmiştir[2]. Osmanlı hukuk sisteminin, kendisinden önce kurulup çeşitli sebeplerle yıkılmış olan diğer Türk-İslam devletlerinin hukuk sistemlerine benzediği görülmektedir[3]. Bu bakımdan yukarıda da ifade edildiği üzere, tıpkı kendisinden önce kurulan Türk-İslam devletlerinde olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de hukuk sistemi temel itibariyle İslam hukukuna dayanmaktadır[4].

Osmanlı hukuku temelde İslam hukukuna dayanmakla birlikte, bir ayağı daha vardır ki o da örfi hukuktur. Bu bağlamda Osmanlı hukukundan bahsedildiğinde İslam hukuku, şer'i hukuk olarak da ifade edilmektedir. Osmanlı'da şer'i ve örfi hukuk ayrımından kaynaklanan bu ikili yapı, hukuk sisteminde genel olarak kendisini hissettirmiştir. Tabii bu ayrım kesin çizgilerle yapılmış bir ayrım değildir, ancak bazı alanlarda şer'i hukukun, bazı alanlarda örfi hukukun baskın olduğu söylenebilir[5]. Günümüz hukuk sisteminde yaptığımız sınıflandırmaya göre özel hukuk kabul edilen miras, borçlar, eşya, ticaret, şahıs, aile hukuku gibi alanlarda İslam hukukçuları çok derin çalışmalar yaptığından, bu alanlarda şer'i hukuk baskın olmuştur denebilir. Yine mevcut sınıflandırmaya göre kamu hukuku kabul edilen[6] idare, ceza ve vergi hukuku gibi alanlarda da örfi hukuk baskın olmuştur denebilir[7].

Örfi hukuk ve şer'i hukuk arasındaki ilişkiye gelindiğinde, bu iki kavramın birbirlerinden farklı ve fakat birbirleri ile uyumlu oldukları söylenebilir. Esasında örfi hukukun şer'i hukuka uygunluğunun sağlanmaya çalışıldığını söylemek daha doğru olacaktır[8]. Zira sistemin bütününe bakıldığında şer'i hukuk örfi hukuka göre bir adım

---

[2] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 11. Bs., Konya, Sayram, 2019, s.39.
[3] M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Bs., Beta, İstanbul, 2019, s. 65.
[4] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, 5. Bs., Arı, İstanbul, 2017, s.101.
[5] M. Âkif Aydın, **A.e.,** s. 76.
[6] Yasemin Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı,** İstanbul, Filiz, 2010, s.73.; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2012, s.4.; Abdullah Dinçkol, **Hukuka Giriş,** 11. Bs., İstanbul, Der, 2015, s.165.
[7] M. Âkif Aydın, **A.e**, s. 76.
[8] Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 5. Bs., Konya, Mimoza, 2015, s.85.

daha öndedir; çünkü örfi hukuk, şer'i hukuka uygun olmak mecburiyetindedir[9]. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise örfi hukuk, şer'i hukuktan bağımsız, laik bir yaklaşımın neticesinde ortaya çıkmıştır[10]. Bu bakımdan örfi hukukun daha çok şer'i hukukun ayrıntılı şekilde düzenleme yapmamış olduğu alanlarda kendisine yer bulduğu söylenebilir. Örneğin şer'i hukuk devlet idaresine ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva etmemektedir. Bu noktada Osmanlı padişahları örfi hukuku devreye sokmuş ve devlet idaresine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiş, bu düzenlemelerin de şer'i hukuka aykırı olmamasına özen göstermişlerdir[11]. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere her konuda mutlak bir uygunluktan söz etmek mümkün değilse de örfi hukuk kurallarının kahir ekseriyetinin şer'i hukuka uygun olduğu söylenmektedir[12].

Örf kelimesi sözlükte *"âdet, gelenek, hüküm"* gibi anlamları ifade etmektedir[13]. Konumuzu ilgilendiren bir hukuk terimi olarak ise örfi hukuk, padişahın yasama yetkisini ifade eder[14]. Bu minvalde örfi hukuk, padişahın kamu düzenini sağlamak amacıyla, toplumun menfaatini gözeterek ve şeriata aykırı olmayacak şekilde çıkardığı kanunları ifade etmektedir. Osmanlı Devleti'nde 'örf-i pâdişâhi' olarak da isimlendirilen örfi hukuk, bir görüşe göre *"Padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuktur.*[15]*"* Diğer bir görüşe göre ise ulu'l-emrin sahip olduğu sınırlı yasama yetkisi çerçevesinde, fukahanın görüşlerine de başvurulmak suretiyle yapılan düzenlemeler ve İslam hukukunun kanunlaştırılması örfi hukuku oluşturur[16]. Halk arasında âdet halini almış ve toplumsal bir kimliğe bürünmüş kuralların örfi hukuk kuralı şeklinde kanunlaştırıldığı olmuşsa da örfi hukuk denildiğinde kastedilen aslında halkın örf ve adetlerinin ortaya çıkardığı -hukuki yaptırımları olmayan-

[9] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e,** s.84.
[10] Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **AÜHFD**, c.1, say.4, 1947, s.125-126.
[11] M. Âkif Aydın, **A.e,** s. 73.
[12] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e.,** s.84; Kâşif Hamdi Okur, **İslam Hukukuna Giriş,** 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013, s.42.
[13] Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat,** 33. Baskı, Ankara, Aydın, 2017, s. 996.
[14] Mehmet Akman, "ÖRF", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/orf#2-osmanli-devletinde (18.04.2020).
[15] M. Âkif Aydın, **A.e,** s. 66.
[16] Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, c.1, s.51.

toplumsal kurallar değildir. Burada kastedilen örfi hukuk, yasa koyucu vasıtasıyla hukuk düzeninin kendisine sonuç bağladığı kuralları ifade etmektedir.

Örfi hukukun meydana gelmesi için çeşitli unsurlar gerekir. Bu unsurlar; şer'i hukukta düzenlenmemiş bir durumun vaki olması, bu duruma ilişkin yaygın bir genel uygulamanın mevcut olması, padişahın irade buyurması ve kamu düzeninin bunu gerekli kılması olmak üzere dört tanedir[17]. Bu unsurları ihtiva eden örfi kurallar, padişahın iradesi olduklarından ferman şeklinde buyurulmuş, padişahın irade buyurduğu örf böylece kanun haline gelmiş, müftî-i kanun da denilen nişancının[18] tuğra çekmesiyle de tasdiki sağlanmıştır. Buna 'örf-i münîf-i sultânî' de denmektedir[19].

Diğer yandan örfi hukuk, Osmanlı Devleti'nce ortaya konmuş yeni bir hukuku ifade ediyor da değildir. Osmanlı Devleti'nden önceki Türk ve İslam devletlerinde de örf adı verilen kanunlar yer almıştır[20]. Bu kanunların şekilleri, içerikleri ve ifade ettiği anlamlar tabiatıyla her devlette birbirinin aynısı olmamıştır. Fakat devlet geleneği olarak devleti yönetmede yetkili olan kişi yahut grubun kanun koymasını ifade eden örfün, Osmanlı'dan önceki İslam ve Türk devletlerinde mevcut olduğu bilinmektedir[21].

Osmanlı Devleti'nde kural olarak bir padişahın koyduğu kanun, kendisinden sonra gelecek olan padişahları bağlayıcı nitelikte değildir[22]. Bağlayıcı olması için sonraki padişahın, kendisinden önceki kanunu ayrıca kabul etmesi, yani eski kanunu yenilemesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu kuralın istisnaları olmuştur. Örneğin Teşkilat Kanunnâmesi'nde Fatih Sultan Mehmet, bu kanunun kendi atalarının ve kendisinin kanunu olduğunu ve kendisinden sonra evlatlarının da bu kanunla amel etmelerini ferman buyurmuştur[23]. Öte yandan yine aynı Kanunnâme'de Fatih, *"Bu*

[17] Halil İnalcık, **Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet,** 4. Bs., İstanbul, T. İş Bankası Kült. Yay., 2018, s.59.
[18] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e,** s.85.
[19] Mehmet Âkif Aydın, **A.e.**, s.66.
[20] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e.,** s.76-77.
[21] M. Âkif Aydın, **A.e.**, s. 66.
[22] Ahmet Akgündüz, **A.e.,** c. 1, s.315.
[23] *"Bu kanunnâme atam ve dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Evlâd-ı kirâmım neslen ba'de neslin bununla âmil olalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e.**, c.1, s.317.

kadar ahvâl-i saltanata nizâm verildi. Şimdiden sonra gelen evlâd-ı kirâmım dahi ıslâhına sa'y etsünler." demektedir[24]. Görülüyor ki Fatih Sultan Mehmet, kendisinden sonra gelecek olan padişahların kendi kanunu uygulamasını istediğini, bununla birlikte bu kanunu ıslah etmeleri gerekebileceğini belirtmiştir.

Şer'i hukuka ilişkin tanımlamalara gelindiğinde, öncelikle şer' kelimesinin manasına bakıldığı görülmektedir. Şer, şir'a ve meşra kelimelerinin, insanı bir su kaynağına götüren yol anlamında olduğu söylenmiştir[25]. Daha sonra bu kelimeler, "insanın sosyal ve manevi hayatının varlığını ve devamını sağlayan bir feyiz ve yükselişe ulaştıracak bir yol" manasına gelmek üzere, şer'i hukuku tanımlayacak şekilde kullanılmaya başlanmıştır[26]. "Şer" kelimesinin aynı zamanda 'ortaya çıkarmak ve açıklamalar' manalarını ifade ettiği de söylenmiştir. Bundan başka, dini bir terim olarak şeriatın, Allah'ın kulları için vazettiği dini ve dünyevi hukuk kurallarını ifade ettiği söylenmiştir[27].

Bir başka sözlük anlamı olarak şeriat, "*bir yöne doğru açılarak uzayıp gitmek, açık olmak; açık hale getirmek"* manalarına gelen 'şer' kelimesi kökünden türemiş bir terimdir. Zikredilen sözlük anlamında şer' kelimesinden türeyen şeriat kelimesi, *"insanların ya da hayvanların su içtiği, açıkta olan ve kesilmeyen akarsu; bu suya giden yollar"* anlamlarına gelmektedir. Bu kelime zaman içinde *"açık ve doğru kurallar, yerleşik davranış biçimi (âdet)" ve "bir semavî dine dayanan hükümler bütünü"* anlamlarında kullanılır hale gelmiştir[28].

Şer'i hukuka ilişkin başka tanımlamalar da yapılmıştır. Örneğin bir tanıma göre şer'i hukuk, *"Klasik fıkıh kitapları içinde yer alan ve geçmiş dönemlerde devletin müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuktur.* [29]*"* Bir diğer tanıma göre ise şer'i hukuk, *"Şer'i delillere (Kur'an, Sünnet, icma ve kıyas) dayanan, fıkıh kitaplarında yer alan ve müçtehitlerin fıkıh usulü ilmindeki esaslar çerçevesinde yapmış oldukları*

[24] Ahmet Akgündüz, **A.e.**, c.1, s.315.
[25] Ömer Nasuhi Bilmen, **Fıkıh İlmi & İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü**, haz. Abdullah Kahraman, 2. Bs., İstanbul, Nizamiye, 2017, s.187.
[26] Ömer Nasuhi Bilmen, **A.e.,** s.188.
[27] Ömer Nasuhi Bilmen, **A.e.**
[28] Talip Türcan, "ŞERİAT", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/seriat#1 (25.06.2020).
[29] M. Âkif Aydın, **A.e.,** s. 66.

normlar manzumesidir. [30]" Tanımlarda yer alan ortak özelliklere bakılırsa şer'i hukuk, temel kaynaklarını Kur'an, sünnet, hadis, icmâ ve kıyasın oluşturduğu, İslam dininin hükümlerini ihtiva eden, müçtehit İslam hukukçularının fıkıh usulü kurallarına dayanan içtihatlarıyla gelişen, bir insanın hayatı boyunca karşılaşacağı bütün hukuki problemlere yanıt veren bir hukuk sistemini ifade etmektedir.

Şer'i hukuk, mezkûr terim anlamıyla İslam hukukunu ifade etmektedir. Bu anlamda şer'i hukuk, devletlerin müdahalelerinden soyutlanmış bir şekilde, Hz. Peygamber dönemi, dört halife ve sahabeler dönemi, tabiin dönemi, mezhepler dönemi, taklit dönemi ve nihayet kanunlaştırma dönemlerini seyrederek, 'hukukçular hukuku' şeklinde oluşan ve gelişen İslam hukukudur[31]. Bu şekilde oluşan İslam hukuku kuralları her yönüyle bir hukuk sistemini inşa edecek nitelikte ve kapsamdadır. İslam hukuku, günlük hayatın her alanını düzenlemektedir: Gerek kişiler arası gerek devletle kişiler arası gerekse devletlerarası ilişkilerin tümünü kapsamaktadır. Bu doğrultuda günümüz hukuk sistemimizde kullandığımız 'insan hakları' kavramı da bu çalışmaya konu olan 'yaşam hakkı' da tabii olarak İslam hukuku sistemi içerisinde ele alınmaktadır.

Örfi ve şer'i hukuk ayrımı, Osmanlı hukuk sisteminin hemen hemen her alanında câri olmuştur. Reayadan toplanan vergiler şer'i ve örfi vergiler olarak ayrılmış, yine sakkın da şer'i ve kanuni (örfi) sak şeklinde ayrıma tabi tutulduğu görülmüştür[32]. Ceza yargılamalarında Müslüman ve gayrimüslim tebaanın tümü şer'i hukuka göre yargılanırken; örfi hukuk alanına giren uyuşmazlıklarda kadı mahkemelerinde tebaanın dinine yahut mezhebine göre hüküm kurulması mümkün olmuştur[33].

---

[30] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.82.
[31] Zekiyyüddîn Şa'bân, **İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)**, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV, 2007, s.32.
[32] Ahmet Akgündüz, "İslam hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'iye Mahkemeleri ve Şer'iye Sicilleri", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, say.14, 2009, s.22.
[33] Belkıs Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.64, say.1, 2015, s.174.

Osmanlı'da genel itibariyle şer'i hukuk fıkıh kitaplarından tatbik edilmiş, örfi hukuk ise kodifiye edilmiş, yani kanunlaştırılmıştır[34]. Bununla birlikte, şer'i hukuk kurallarının kodifiye edildiği de vaki olmuştur. Böylece öncelikle devlet erkânı olan askeriyenin bu kuralları iyi bilmesi ve böylelikle reayanın haklarının gözetilmesi, hukuk kurallarının belirli ve herkes tarafından bilinebilir olması, nihayet adaletin tesisinin sağlanması amaçlanmıştır.

Örfi hukukun, şer'i hukuka uygunluğunun nasıl sağlandığı noktasında bu uygunluğun şeyhülislam kontrolü ile sağlandığı ifade edilmiştir[35]. Örfi hukuk-şer'i hukuk ilişkisi bağlamında yukarıda bahsedildiği üzere, örfi hukukun şer'i hukuka uygun olmadığı ve böyle bir uygunluğun aranmadığı yönünde aksi görüşte olan yazarların olduğu söylenmiştir[36]. Diğer yandan, örfi hukuka göre hazırlanan hukuk metinlerinin kanunlaştırılmasında çalışan müftî-i kanunun hazırladığı taslak, ancak şeyhülislamın kontrolünden geçip fetva alındıktan sonra Divan-ı Hümayun'da görüşmeye açılmış ve görüşme esnasında şer'i hukuku temsilen kazasker de hazır bulunmuştur[37].

Örfün denetlenmesinde şeyhülislamların etkisini bugüne kadar gelen örneklerde de görebilmekteyiz. Örneğin Yavuz'un *"Emr-i saltanatıma karışma!"* şeklindeki sözüne, zamanın şeyhülislamı Zenbilli Ali Cemâli Efendi *"Bu emr-i âhirettir, sultanın uhrevî hayatını gözetmek müftünün vazifesidir."* şeklinde cevap vermiştir[38]. Yine Osmanlı'nın en meşhur şeyhülislamlarından olan Ebussuud Efendi'nin bu hususta bir fetvası dikkate değerdir. Şöyle ki, Ebussuud Efendi'ye bir padişah emri ile müstemenin, zimmi üzerine şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği sorulmuş, Ebussuud Efendi ise bu soruya *"Nâ- meşru nesneye emr-i sultâni olmaz."* diyerek, padişahın emri olsa dahi şer'i hukuka aykırı şeyin kabul edilmeyeceği cevabını vermiştir[39].

---

[34] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.83.
[35] Halil İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet**, İstanbul, Kronik, 2018, s.50.; M. Âkif Aydın, **A.e.,** s. 74-75.
[36] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e.,** s.84.
[37] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.86.
[38] Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, İrfan Yayınevi, 1975, s.171.
[39] Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi, haz. Pehlul Düzenli, **Ma'rûzât,** İstanbul, Klasik, 2013, s. 250.

Ne var ki, aksi yönde tecrübeler olduğu da bilinmektedir. Örneğin, II. Selim'in padişahlığı esnasında Rumeli kazaskeri olan Konyalı Hâmid Mahmûd Efendi, bir sefer dönüşünde padişaha "*Şarabı babanız merhum kaldırmışlardı, bolay ki sizin zaman-ı şerîfinizde dahi memnu olaydı."* demesi sebebiyle azledilmiştir[40]. Benzer örnekler gelecek bölümlerde de geçmektedir.

Dolayısıyla şeyhülislamların, örfün İslam hukukuna uygunluğunu denetlemede genellikle aktif bir rol oynadıkları söylenebilir. Fakat her zaman ve mutlak şekilde aynı etkinin sağlandığının söylenmesi ise mümkün görünmemektedir.

Günümüz Öğretisinde Hak Kavramı

İslam ve Osmanlı hukuklarında hak kavramından bahsetmeden önce, çalışmanın mukayese amacına uygun olarak bu kavramı halihazırda nereye koyduğumuza bakmakta fayda görülebilir. Bu sebeple burada öncelikle günümüz öğretisindeki hak kavramı incelenecektir.

Gerek Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde gerekse Türk Hukuku'nda, hukukun ana dallarına ilişkin ikili bir ayrım olduğu bilinmektedir: Kamu hukuku ve özel hukuk[41]. Hak kavramı hem kamu hukuku hem de özel hukuk içerisinde yer aldığından hem kamu hukukçuları hem de özel hukukçular arasında hak kavramının ne olduğuna ve hukukun neresinde yer aldığına ilişkin tartışmalar yıllarca sürmüş, birçok farklı görüş ortaya atılmıştır. Örneğin hak kavramı hem anayasa hukukunun hem genel kamu hukukunun hem medeni hukukun hem de yeni yeni ayrı bir bilim dalı olarak ortaya çıkan insan hakları hukukunun konusunu oluşturmuştur. Dolayısıyla bu alanlara ilişkin yazılmış olan kitaplarda hakkın ne olduğundan bahsedilmekte, soyut bir şekilde ve yalnız başına "hak" kavramı tanımlanmaktadır.

Bu bağlamda öncelikle hak kavramının üstünde durulmaya başlandığı 19. yüzyıla bakılacak olursa; bu yüzyıl hukukçularından Savigny'ye göre hak, *"Bir kişiye ait irade kudretidir";* Jhering'e göre hak, *"Hukuk tarafından korunan bir*

[40] Hayreddin Karaman, **A.e.,** s.174.
[41] Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 11. Bs., İstanbul, Ekin, 2014, s.135.

menfaattir."; Jellinek'e göre ise hak, *"insana irade kuvveti tanımak yoluyla korunan menfaattir."*[42].

Uluslararası hukuk öğretisinde bir diğer görüş, hakları ve ödevleri birlikte ele alma eğilimindedir[43]. Bu görüşte olanlardan Austin de hak kavramını hukuki ödev ile birlikte izah etmeye çalışır. Ona göre, iktidar, bir davranışın yapılmasını veya bir davranıştan kaçınılmasını istediği zaman ortaya hukuki ödev çıkar. Kişiler hukuki ödevleri yerine getirdikleri takdirde haktan söz edilecektir. Dolayısıyla Austin, hak ve hukuki ödevi birbirinden ayrılmaz şekilde açıklamaya çalışmıştır. Örneğin mülkiyet hakkı, diğer insanlara bir kimsenin mülkiyetine müdahale etmeme ödevinin yüklenmesi ve bunun gerçekleştirilmesinin bir sonucudur[44]. Burada Austin'in hak kavramını açıklaması, kavramın İslam hukukunda açıklanmasına bir miktar benzemektedir. Zira İslam hukukunda da hakkın izahından önce mükellefiyetlerin izahı gelmektedir. Ancak bu düşünce sistemlerinin özünde birbirine benzemediği söylenmelidir. Austin'in düşüncesine göre haklar ödevlerin neticesi olduklarından, kişiler hukuki ödevlerine yerine getirmediklerinde hakkın varlığı tartışmalı hale gelmektedir. Halbuki İslam hukukunda mükellefiyetler kabulünün sebebi, hakkın varlığının değil diğer kişilerin tecavüzlerinden korunmasının sağlanmasıdır.

Bu bağlamda İslam hukukunda hakların ödevlerden tamamıyla ayrı olduğu, haklardan faydalanmanın mükellefiyetlere uymaya bağlı olmadığı söylenmiştir[45].

Doktrinde hakka ilişkin yapılan ve yaygın olarak kullanılan diğer bazı tanımlara bakıldığında, bu tanımlamaların bazı farklılıklar dışında benzer olduğu görülmektedir. Örneğin bir tanıma göre hak, *"Hukuk tarafından tanınan ve korunan iradi bir yetki, bir irade gücü, irade üstünlüğüdür.[46]",* bir başka tanıma göre ise *"Hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan*

[42] Bu tanımlar için bkz.: Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 9. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s.121-124.
[43] Mustafa Erdoğan, "İnsan Hakları Öğretisine Giriş", **Hacettepe Üniversitesi İİBF Dergisi**, c.3, 1993, s.25.
[44] Adnan Güriz, **A.e.,** s.125.
[45] Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam**, İstanbul, Etkileşim, 2007, s.54.
[46] M. Emin Emini, "Hak Kavramı", **Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi**, say.12, 2004, s.206.

menfaattir."[47] Diğer bir tanıma göre hak, *"Kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleridir."*[48].

Bu bilgiler verildikten sonra, gelecek kısımda İslam-Osmanlı Hukukunda hak kavramının durumuna bakılacaktır.

İslam-Osmanlı Hukuku Öğretisinde "Hak" Kavramı

İslam-Osmanlı hukuku bu çalışma bağlamında iki dönem olarak incelenecektir: Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat sonrası dönem. Zira Tanzimat dönemi, İslam hukuku bakımından bir kırılma noktası olarak görülebilir.

Tanzimat Öncesi Dönem İslam Hukukunda Hak Kavramı

Sözlükte hak kelimesi *"gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek; bir şeyi gerçekleştirmek, bir şeye yakinen muttali olmak"* anlamlarında mastar ve *"gerçek, sabit, doğru, varlığı kesin olan şey"* anlamlarında isim olarak geçmektedir[49].

Hak kavramı Kur'an'da ise çeşitli manalara gelecek şekillerde kullanılmıştır. Fiil olarak sabit ve vacip olmak, gerçekleşmek, gerçekleştirmek, ispat etmek, layık olmak, hak kazanmak manalarında; isim olarak gerçek, mevcut ve sabit, İlahi kitaplar ve bu kitaplardaki akideler, doğruluk, hakikat; zamir olarak da hak sahipleri, haklı olanlar, layık olanlar gibi anlamlarda kullanılmıştır[50]. Aynı zamanda bu kelime Allah'ın özel ismi olan 'el-Hakk' şeklinde de kullanılmıştır ki insan haklarının, Allah'ın el-Hakk isminin insan üzerindeki yansıması olduğu da düşünülebilir.

İncelenen eserlerden yola çıkılarak, klasik dönem İslam hukuk bilginlerinin eserlerinde hak kavramını kullandıkları, bununla birlikte hakka ilişkin olarak açık bir tanım yapmadıkları söylenebilir. İslam hukuk sistemi, hukuku hak ile başlatmamıştır. Nitekim İslam hukuku hakkında klasik dönemde yazılan kitaplara bakıldığında, mevcut sistematiğin aksine, bu kitapların soyut bir kavram olarak hakkın ne olduğu,

[47] M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.141.
[48] Kemal Gözler, **A.e.,** s.396.
[49] Mustafa Çağrıcı, "HAK", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/hak#1 (29.04.2020).
[50] Mahmut Çanga, **Kur'an-ı Kerim Lügati (Mu'cemü'l Müfehres)**, 6. Bs., İstanbul, Timaş, 2016, s.160 vd.

kimlerin hak sahibi olduğu, hakkın kaynağının ne olduğu, hakkın ne sonuçlar doğurduğu ile ilgilenmediğini görürüz. Bugün baktığımız noktadan bunun temel sebebinin sosyolojik/toplumsal yapı olduğu söylenebilir. Zira Mecelle- Tanzimat öncesi dönemin -1700'lü yıllara kadar- büyük bir kısmı 'birey' fikrinden uzak, 'toplum' fikrinin hüküm sürdüğü yıllardı. Yani bu yıllarda henüz bireyselleşme, kişisel hak ve hürriyetler konuşulmamıştı. Bu bakımdan insanları ilgilendiren hukuki düzenlemeler, birey esas alınarak değil, toplum esas alınarak yapılmaktaydı. Yapılan düzenlemeler tek taraflı da olsa çok taraflı da olsa birel olarak kişilere özel, kişi haklarını düzenler nitelikte değil; bir sınıfa yahut insanların geneline yönelik düzenlemelerdi. İslam'ın Veda Hutbesi ve Medine Anayasası ve İngiliz Magna Carta'sında bu açıkça görülmektedir. İslam hukukunun durumu da biraz aşağıda açıklanacağı üzere bu şekildeydi. 1700'lü yıllarda Avrupa'da yaşanan gelişmeler, Osmanlı Devleti'nde meydana gelen huzursuzluklar ve Tanzimat-Mecelle sonrası döneme gelindiğinde ise artık toplum ikinci plana konulmuş, bireyler sadece birey olmaları sebebiyle değer kazanmaya başlamıştı. Dolayısıyla bu dönem sonrasında artık kişisel hak ve hürriyetler daha net bir şekilde konuşulmaya başlanmıştı. İslam hukukunda da bu ilerleme paralel şekildedir; 1700'lü yıllardan sonra temel hakların 'hak' başlığı ile açıkça konuşulmaya başlandığı görülmektedir. Burada şunu hatırlatmakta fayda olabilir: Zuhurundan itibaren İslam hukukunda yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, aklın ve neslin korunması hakları ve din hürriyeti gibi kavramlar zaten mevcuttu. Bir önceki cümle ile kastedilen, terim olarak 'hak' başlığı altında bunların ele alınmasından ibarettir.

Dolayısıyla Tanzimat öncesi dönemde İslam hukukçularının hakka ilişkin teorik tartışmalar yaptıklarını söylemek mümkün görünmemektedir. Zira bu dönem İslam hukukçuları, hukukun gelişim sürecinde soyut, teorik tartışmalara çoğu kez girmemiş, önlerine gelen somut olaylara ilişkin değerlendirmeler yapmışlardır[51]. Aynı doğrultuda, soyut konu ve kavramlarla, vuku bulma ihtimali olsa da henüz vuku bulmamış olaylarla ilgili değerlendirmeler yapmamış, içtihat üretmemişlerdir. Bu durum İslam Hukuku'nun başlangıç döneminde olaycı bir yaklaşım ile kazuistik bir

[51] Ekrem Buğra Ekinci**, A.e.,** s.108.

hukuk sistemi olması sonucuna götürmüş[52], daha sonra sistemin de aynı şekilde kazuistik olmaya devam etmesi bir sebep-sonuç aynılığı doğurmuş ve bu döngünün bu şekilde sürüp gitmesine neden olmuştur. Bu sebeple klasik fıkıh kaynaklarında hak kavramının tarifine ilişkin bugünküne benzer teorik tartışmalar ve ayrıntılar bulmamız mümkün olmamıştır. Bu kaynaklarda hak kavramı daha çok sözlük anlamları ile (zorunlu ve sabit olmak, mutabakat, muvafakat gibi) yer almaktadır[53].

İslam hukukunda soyut bir hak kavramının üstünde durulmadığının söylenmesi, hak kavramından hiç bahsedilmediği anlamına da gelmemektedir. Örneğin İslam hukukunda yer alan hukûku'l-meb'î, hukûku'l-akar, hukûku'l-arz vb. terimler, içinde 'hak'kın çoğulu olan 'hukûk' kelimesinin geçtiği ve günümüz terminolojisinde irtifak haklarını ifade eden terimlerdir[54]. Dolayısıyla görülüyor ki İslam hukukunda da hak kavramı kendisine sistem içinde bir yer bulmuştur. Fakat bu yer, halihazırda hukuk sistemimizde olduğu gibi hakkında teorik tartışmaların yapıldığı, sistemi başlatan, diğer kurumlara temel oluşturan bir yer değildir. Bu yer, hak kavramını, İslam hukukçularının içtihat yaparken kullandıkları bir takım somut kavramların içinde erittikleri bir yerdir. Dolayısıyla hak kavramının bu türlü kullanılışında önem arz eden onun soyut ve bizatihi kendi manası değil, diğer bir kavramla birlikte kullanıldığında ifade ettiği manasıdır.

Diğer yandan bu dönemde, İslam hukukunda insanlar için verilmiş yahut kazanılmış haklardan çok mükellefiyetler üstünde durulmuştur. Şahısların lehine olan olumlu edimler ayrıca izah edilmemiş, şahıslara olumsuz edimler yüklenmiştir. Bunun sebebi muhtemelen İslam Hukuku'nda cari olan, *"yasak olmayan her şeyin mubah olması"* anlayışıdır[55]. Dolayısıyla bir şey, hakkında özel bir hüküm getirilerek yasaklanmamışsa serbesttir; ortadan kaldırılmamışsa mevcuttur. Nitekim bir kimsenin yaşam hakkı temel fıkıh kitaplarında *"herkesin yaşam hakkı vardır"* şeklinde yer bulmamışsa da diğer kimselere *"haksız öldürmeme yükümlülüğü"* olarak yüklenmiştir.

---

[52] Ekrem Buğra Ekinci**, A.e.**
[53] Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", Marmara Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 2000, s.37.
[54] Hasan Hacak, "İRTİFAK", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/irtifak (24.05.2020).
[55]Muhammed Hamidullah, **İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları,** İstanbul, Beyan, 2015, s.116.

Aynı doğrultuda, mensuplarına mükellefiyetler yükleyen bir sistemin, mensuplarının yaşamlarının devamlı olması gerektiğine ilişkin ayrıca bir hükmü açıklamasına gerek duymadığı da söylenebilir. Zira başka başlıklar altında da ifade edileceği üzere, İslam'ın ve dolayısıyla Allah'ın insanlara yüklediği sorumluluklar, yaşam hakkının varlığını ve korunmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Sorumlulukların kaynağı Allah'ın iradesi olduğundan, yaşam hakkının kaynağı da Allah'ın iradesi olmalıdır ve dünyadaki herhangi bir iktidarın buna keyfi şekilde müdahale edemeyeceği kabul edilmelidir. Bir kişinin haksız olarak öldürmesi fiilini yasaklayıcı hüküm getirilmesi de bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Bu bakımdan mevcut sistemde yaşam hakkı olarak nitelendirdiğimiz kavram, İslam hukuku sisteminde temel mantalitenin bir sonucu niteliğinde görünmektedir[56].

Buraya kadarki kısımda, hak kavramının klasik dönem İslam hukukunda farklı manalara gelecek şekilde kullanıldığı, ancak günümüz öğretisinde olduğu haliyle, herhangi başka bir olgudan bağımsız, bizatihi ele alınarak tartışma konusu yapılmadığı ve tanımlanmadığı söylenmiş oldu. Ancak tabii olarak bu sonuç bizi İslam hukukunda kişilerin herhangi bir hak sahibi olmadıkları neticesine ulaştırmaz. İslam hukukunda hakkı reddeden yahut hakkın varlığını kabul etmeyen bir yaklaşım söz konusu değildir. Yukarıda izah edildiği üzere, bu hukuk sisteminin gelişim süreci ayrıca bir hak kavramının tartışılmasını gerekli kılmamıştır. Soyut kavram tartışmaları yerine günlük hayatın sorunsuz şekilde ilerlemesi için somut olaylara yönelik içtihatlar üretilmiş, dolayısıyla hak kavramı bizatihi hukukçuların gündeminde olmamıştır. Bununla birlikte İslam hukukuna tâbi olmuş kimselerin yaşamları, mülkleri, dinleri, akılları ve nesilleri korunmuş, bunlara tecavüzlerin önlenmesi için tedbirler alınmış, kurallar konulmuş, ihlalleri halinde cezalandırmalar yapılmıştır.

Birçok hakkın hak olarak isimlendirilmesinin son birkaç yüzyılın getirisi olduğu düşünüldüğünde, İslam hukukunda da yeni yaklaşımların geliştirilmesi ve fakihlerin İslam hukuku için yeni sayılabilecek hak tanımlamaları yapmaları mümkündür. Bu bağlamda, herhangi bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin hukuk dünyasında yeni bir tartışma yapıldığında, buna İslam hukukunun ve hukukçularının müdahil

[56] Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", s.34.

olmayacağını veya olamayacağını düşünmek, bu hukuk sistemine büyük bir haksızlık olacaktır. Zira bu hukuk yaşayan bir hukuktur. Nitekim yakın dönem İslam hukukçuları arasında hak kavramını günümüz öğretisindeki tanımlara benzer şekilde yorumlayan hukukçular olduğu bilinmektedir. Şimdi de kısaca bunlardan bahsedilecektir.

Tanzimat Sonrası Dönem İslam Hukukunda Hak Kavramı

Tanzimat sonrası dönemin İslam hukukçularından Ali Hafif, Yusuf Musa ve Senhuri hakkın şahısların maslahatı ile ilgili olduğunu düşünmüşlerdir[57]. Zerka ve Fethi Düreyni'ye göre ise hakkın temeli ihtisas, yani bir kişiye özel kılınmış olmadır; bu bakımdan örneğin mülkiyet herkeste var olduğundan hak olarak nitelendirilemez, bu ancak bir ruhsattır[58]. Zerka, hak için "*Hukukun, bir yetki veya yükümlülük olmak üzere benimsediği aidiyete hak denir"* demektedir ki bu genel olarak benimsenen bir yaklaşımdır[59]. Zerka'nın bu tanımına göre; eşya üzerinde aidiyet yetkiden ibaretken, başka kişileri de etkilediği durumlarda bu aidiyet yetkiyle birlikte yükümlülük de getirecektir. Örneğin mülkiyet hakkında kişiler yetkili iken, velayet hakkında hem yetkili hem yükümlü olacaklardır[60]. Elmalılı Hamdi Yazır'ın İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu'nda hak, *"Bir kimsenin lehine olarak sabit ve vacip olan şeye veya bu vacip oluş"* şeklinde tanımlanmıştır. Nihayet bir diğer görüşe göre ise hakkı, *"Hükümlerin şahıslara tanıdığı ve koruduğu maslahatlar"* şeklinde tanımlayabiliriz[61]. Hak, *"hukukun himaye ettiği mali bir değere sahip menfaattir"* şeklinde de tanımlanmıştır[62]. Bir diğer tanıma göre ise hak, *"Hukuken korunan ve gerçekleşmesi sahibinin iradesine bırakılmış menfaattir."*[63]. Bir başka tanıma göre hak,*"bir insan için her vech ile sâbit ve ona muhtas olan şey"* demektir[64]

[57] Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", s.71.
[58] Hasan Hacak, **A.e.,** s.74.
[59] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya, Mimoza, 1994, s.30.
[60] Hasan Tahsin Fendoğlu, **A.e.,**, s.30-31.
[61] Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", s.75.
[62] Nuri Kahveci vd., **İslam Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Hikmetevi, 2018, s.36.
[63] Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, 4. Bs., İstanbul, Sümer, 2012, s.5.
[64] Fethi Gedikli, "Mehmet Seyyid Bey ve Hak Kavramı Üzerinden İslam Hukuk Felsefesi ile Avrupa Hukuk Felsefesi Arasındaki Mukayesesi", **İÜHFM**, c. LXXII, sayı 1, 2014, s.113.

Görülüyor ki Tanzimat sonrası dönem İslam hukukunda hak kavramı terimleşmiş, bugün uluslararası hukukta kullanıldığı üzere kimi tanımlar almıştır.

Allah Hakları ve Kul Hakları

Hak kavramının İslam hukukundaki görüntüsü temel olarak bu şekilde olmakla birlikte, fıkıh kitaplarında hakka ilişkin şu ana kadar zikredilmeyen bir başka ayrım daha bulunmaktadır ki bu, Mâverdi ve İbn Teymiyye'nin yaptığı bir ayrımdır: Allah hakları (hakkullah) ve kul hakları (hakku'n-nas). İz b. Abdisselam bu ayrımı biraz daha açmış, hakkullahı kendi içinde üç kısma ayırmıştır. Ona göre hakkullah; i. Allah'a özgü haklar, ii. Allah-insan hakları ve iii. Allah-peygamber-insan haklarıdır[65].

Hanefilere göre Allah hakları sekiz gruptur; ibadetler, sadaka-i fıtr, öşür, cizye, tam cezalar (had cezaları), eksik (fer'i, tâli) cezalar (örn. katilin mirastan mahrumiyeti), keffaretler, kendiliğinden veya doğrudan haklar (örn. ganimetler)[66]. Allah haklarını ilgilendiren konularda af ve uzlaşma ile ceza düşmez, soruşturma resen yapılır, feragat davayı düşürmez. Kul hakları ise insanların kendileri için yasaklanmamış olan şeylerden yararlanmaları hakkını ifade etmektedir.

Allah hakları ile kul hakları ayrımında zikredilecek bir görüş daha vardır ki, bu görüşe göre hak denilen kavram iki unsurdan oluşmaktadır: Yetki ve yükümlülük. İşte bu yetki ve yükümlülük, hakkın iki kısmına tekabül etmektedir: kul hakları ve Allah hakları[67]. Dolayısıyla bu ayrım bakımından hakkın yetkiye dönük yüzü kul haklarını, yükümlülüğe dönük yüzü de Allah haklarını ifade etmektedir.

Netice olarak İslam hukukunda hak kavramına ilişkin olarak;

i. Tanzimat öncesi dönemde özellikle üstünde durulan bir kavram olmadığını,
ii. Tanzimat sonrası yakın dönemde üstüne çalışıldığı ve bazı tanımlarının yapılmış olduğunu,

[65] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, s.34.
[66] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, 12. Bs., İstanbul, Ensar, 2007, s. 114-115.
[67] Ayhan AK, "İnsan Hakları Diplomasisinin İslam Devletler Hukuku Perspektifiyle Analizi", **İlahiyat Tetkikleri Dergisi**, 2018, s.167.

iii. Bunlardan başka Allah hakları ve kul hakları ikiliğinin, hakkın İslam hukukunda ne ifade ettiği konusunda bizi bir parça daha aydınlattığını,

söylemek mümkün görünmektedir.

Osmanlı Hukuku'nda "Hak" Mefhumu ve Anakronizm Sorununa Dair

Osmanlı hukukunda "hak" olarak nitelendirilebilecek bir kavramın olup olmadığı hukuk tarihçileri arasında tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, modern anayasa hukuklarında ele alınan temel haklar, şer'i hukukta da benzer olarak kabul edilmiştir[68]. Bu görüşe göre kişilerin temel hakları hususunda devletin negatif ve pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Yani hak sahipleri bu haklarını hem devlete karşı ileri sürebilmekte (dokunmama yükümlülüğü / negatif yükümlülük), hem de başkalarının saldırılarına karşı devletin bu hakları korumasını isteyebilmektelerdir (koruma yükümlülüğü / pozitif yükümlülük).

Benzer bir görüşe göre de medeni hukukta hak ehliyeti olarak, İslam hukukunda ise vücub ehliyeti olarak geçen terim, aynı anlama gelir ve bir kişinin lehine haklar ve aleyhine borçlar sahibi olabilme durumunu ifade eder. Bu görüşe göre, vücub ehliyeti bu manada "zimmet"i ifade eder. Yani bir kimsenin lehine haklara ve aleyhine borçlara ehil olabilmesi, onun zimmeti sayesindedir[69].

Buradan şu sonuç çıkartılabilir: Osmanlı hukukunda da kişiler lehine-kazandırıcı ve aleyhine-borçlandırıcı hukuki işlemler gerçekleştiği bilindiğine göre, Osmanlı hukukunda hakkın varlığı sabit olmaktadır.

Nitekim Osmanlı hukukunda hak olarak isimlendirilmiş bir terim mevcut olmasa da kişilerin lehlerine olan ve diğer kişilerin aleyhine olmayan, hukuk düzenince korunan, ihlalinin yaptırıma bağlanmış olduğu, hukuku uygulamakla görevli devletin koruma ve uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğu bazı menfaatlerin mevcut

[68] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.198.
[69] Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s.316.

olduğu bilinmektedir. Osmanlı hukukunda özel mülkiyetten söz edildiğinde, kişilerin taşınır ya da taşınmaz bir eşyaya sahip olabildikleri, bu eşyanın hukuk düzeninde, örneğin tapu kayıtları ve şeriyye sicilleriyle koruma altına alındığı ve mülkiyete verilen bir zararın def'inin ve tazmininin sağlandığı görüldüğünde, Osmanlı hukukunda mülkiyet hakkının var olduğu neticesine ulaşılabilir. Örneğin Seydişehri bu konuda *"İslam şeriatının hakk-ı mülkü tasdik ve temin ettiğini, herkesin kendi mülkünde istediği gibi tasarruf edebileceğini"* söylemektedir[70].

Aynı şekilde kişilerin Osmanlı ülkesinde herhangi bir bölgede özgürce yerleşebilmelerinin ve istediklerinde yer değiştirebilmelerinin mümkün olduğu, sürgününse ceza sisteminde bir ceza olarak yer aldığı, seyahat hakkının mevcut olduğunu göstermektedir. Bu noktada toprakların işlenmesinin sürekli olması amacıyla çiftçilikle uğraşan tebaanın yer değiştirmesinin yasaklanması, seyahat özgürlüğü söyleminin aleyhine gibi görünmektedir. Ne var ki bu yasaklama uygulaması ancak var olan bir hakkın sınırlandırılması hususunda tartışma konusu olabilecektir.

Diğer yandan, hak tanımlarına genel olarak bakıldığında, onun hukuk ile korunduğu, diğer kişilere ve devlete karşı ileri sürülebilen ve gereğinin talep edilebildiği bir kavram olduğu görülmektedir. Burada şu sorunun sorulması mümkündür: Hak devlete karşı da ileri sürülebiliyorsa, Osmanlı'da hak, dünyevi otoritesi tartışılmaz olan padişaha karşı nasıl ileri sürülebilecektir? Yoksa Osmanlı Devleti'nde hak, padişahın tebaaya lütfundan ibaret midir?

İncelenen kaynaklardan anlaşıldığı kadarıyla, padişahın Osmanlı Devleti'nde sonsuz ve sınırsız bir iktidarı söz konusu değildir. Zira padişahı sınırlayan hem İslam hukuku kuralları hem de örf bulunmaktadır. Padişahın sınırlandırılmasından örfi hukuka ilişkin kısımda bahsedildiğinden burada tekrara düşmemek adına o kısma atıf yapmakla yetinilecektir. Yine de söylemek gerekir ki Osmanlı'da padişah, öncelikle İslam hukuku ile, akabinde örf ile, akabinde bu iki temel ayağın getirdiği

[70] Mahmud Esad Efendi, haz. Fethi Gedikli vd., **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 233.

şeyhülislamlık makamı, fetva makamları, şura makamları gibi sistemlerle sınırlandırılmıştır.

İslam hukukunda ve Osmanlı Devleti'nde cari olan şura prensibi[71] de iktidarı/padişahı sınırlayan bir başka faktördür. Şura ile ilgili iki temel ayet söz konusudur. Bunlar; *"…İş konusunda onlara danış."*[72] ve *"Onların işi aralarında müşavere iledir."*[73] mealindeki ayetlerdir. Görüldüğü üzere bu ayetler emredici ayetlerdir ve bu ayetler ışığında şura, devlet başkanı için zorunlu bir danışma meclisi olarak kabul edilmiştir; devlet başkanı şurayı terk edemez[74]. Tıpkı şeyhülislam kontrolünde olduğu gibi, şura prensibinin padişahı mutlak olarak sınırlandırdığını söylemek mümkün değilse de padişahın karar almasında ve kanun koymasında bu uygulamanın etkisini yadsımak da mümkün değildir. Zira ifade edildiği üzere, şura meclisi, İslam hükümdarının ve onun emri altındaki diğer kişilerin fiillerinin İslam'a uygun olup olmadığını kontrol etmek ve bir sorun olduğu takdirde o sorunu giderilmesi için çalışmakla yükümlüdür[75]

Aynı doğrultuda, padişahın İslam hukukuna veya örfe aykırı bir karar verdiği kanaatinde olan ulemanın padişaha bu aykırılıkları arz edebiliyor olması da padişahın mutlak ve sınırsız bir yetki ile kararlar almadığını ve kanunlar koymadığını göstermektedir. Örneğin; Rumeli'nin fethinden sonra, burada yoğunlukta olan Hıristiyan nüfusu, Yavuz Sultan Selim'in Müslüman olmaları yönünde zorlaması endişesi taşıyan zamanın şeyhülislamı Zenbilli Ali Efendi'nin şu fetvası kayda değerdir; *"Madem ki onlar raiyyetliğini kabul etmişler, dinimiz gereği onların can, mal ve ırzlarını; kendi can, mal ve ırzlarımız gibi korumakla mükellefiz. Bu yolda onlara cebretmek, dinimizin emirlerine muhaliftir."*[76]. Kaldı ki devlet başkanının İslam hukukuna ve kamunun menfaatine aykırı emirlerinin dinlenmeyeceği ve bu

[71] Ayrıntılı bilgi için bkz: Talip Türcan, "ŞÛRA", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/sura (20.04.2020).
[72] Kur'an-ı Kerim, Al-i İmran, 159.
[73] Kur'an-ı Kerim, Şura, 38.
[74] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s. 135.
[75] Nuran Koyuncu, "İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Şûrâ", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.15, say.1, 2007, s.195.
[76] Ahmed Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, İstanbul, OSAV, 2017, s.28.

noktada tebaanın direnme hakkı olduğu da kabul edilmiştir[77]. Öte yandan padişahın kanun koyarken şeyhülislamdan icazet alması, kanunun ilanında 'tecviz olunmuştur' gibi ifadelerle uygunluk fetvasının alınmış olduğunu belirtmesi de padişahın bir monark şeklinde kararlar alamadığını gösteriyor olabilir. Bunun bir diğer örneği, kardeş katli fetvası olarak bilinen fetvada geçen *"ekser ulema dahi tecvîz etmiştir"* şeklindeki ifadedir.

Osmanlı Devleti'nin tebaasıyla ve bugünkü modern devletlerin vatandaşlarıyla olan münasebetleri nazara alındığında, padişahın yetki ve otoritesinin sınırlandırılması hususunda devletlerle ve yönetim şekilleriyle hususi olarak mukayese etmek gerektiği düşünülebilir. Zira başkanlık sistemi ve parlamenter sistemdeki başkan/cumhurbaşkanının yetkileri dahi oldukça farklılaşmaktadır. Dolayısıyla hem devletler arası mukayesede hem sistemler arası mukayesede özel olarak karşılaştırma yapmak gerekebilir. Nihayet Osmanlı Devleti'nde dahi aynı kanunlara tabi padişahların farklı uygulamaları söz konusu olabilmiştir. Dolayısıyla burada yapılmak istenen aslında tezin kapsamı bakımından devletin yönetim şekli ve padişahın kişisel özelliklerinin gözetileceği ayrıntılı bir çalışma değil, yaşam hakkına dair tartışılan konuların yalnızca genel çerçeveleriyle ele alınacağı temel, giriş niteliğinde bir çalışma yapmaktır. Bu minvalde, yaşam hakkının Osmanlı hukukunda aynı şekilde olup olmadığına değil, yalnızca benzer durum ve olgularla mukayesesine çalışılacaktır. Bu bakımdan çalışma, anakronizme düşme tehlikesinden de uzak bulunmaktadır.

Bu başlık altında değinilecek son husus ise insan haklarının, pozitif hukukun üstünde bir karakter taşıdığıdır[78]. Zaman zaman pozitif hukukla bu hakların korunmaya çalışıldığı görülebilir; ne var ki pozitif hukuk bu hakları korumasa dahi insan hakları vardır. İnsan hakları ve pozitif hukuk ilişkisi, insan hakları bakımından bir fayda-zarar ilişkisi niteliğindedir. Pozitif hukukun insan haklarını koruma altına alması faydalıdır; bununla birlikte almaması da insan haklarının mevcudiyetine bir zarar getirmez. Pozitif hukukun insan haklarını koruma altına alması bu hakların

[77] M. Âkif Aydın, "ANAYASA", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/anayasa#1 (15.10.2020).
[78] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar,** s.5.

uygulanmasını kolaylaştırabilir, zorlaştırabilir ya da bu konuda etkisiz kalabilir. Öte yandan, bir insan hakkı talebinin, ancak bu talebe konu hakkın ihlali ile vücut bulacağı da söylenebilir[79].

Öte yandan, Müslümanların insan hakları konusunda özür dileyici bir tutum sergiledikleri ve bu sebeple söylediklerinin kendileri dışındaki kesimlerde etkili olmadığı savunulmuştur[80]. Halbuki bahsedildiği üzere, temel insan hakları gerek son birkaç yüzyılı gerekse pozitif hukuk düzenlemelerini aşan bir haklar silsilesidir. Bu bakımdan, son dönemlerde yapılan isimlendirmelerin erken dönem İslam hukuku ve dolayısıyla Osmanlı hukukunda mevcut olmaması, bizi İslam-Osmanlı hukukunda bu hakların da mevcut olmadığı neticesine götüremez. Nitekim insan haklarını, pozitif hukukla sınırlandırmak konunun ruhuna da aykırı olacaktır. Zira pozitif hukuka göre, hukuk tanımışsa hak var, tanımamışsa yoktur[81]. İnsan haklarının mevcudiyeti pozitif hukukun ve pozitif hukuku yapan erklerin takdirine bırakıldığı takdirde örneğin pozitif hukukta düzenlenmeyen bir A hakkının sistemin bütününde mevcut olmadığı sonucu doğar ki bu artık A hakkının talep edilebilirliğini de ortadan kaldırır. Dolayısıyla buradan, insan haklarının pozitif hukukun üstünde, ancak onunla bir çıkar ilişkisi içinde olduğu sonucuna ulaşılabilir. Pozitif hukuk, içerdiği düzenlemelerle temel insan haklarına halel getirebilir değildir, ancak bunların uygulanmasının sağlanması noktasında etkili olabilir.

Diğer yandan, pozitif hukuk, zamana, toplumların örf ve ananelerine, hukuki gelişmişliklerine, dünya savaşları gibi küresel önem taşıyan sosyal olgulara ve daha birçok kritere göre farklılaşabilir ve tarihte bunun örnekleri görülmüştür. Örneğin 1800'lü yıllarda Amerika'da siyahilerin ikinci sınıfı temsil etmesi yahut kölelik gibi vakıalar mevzuatlarında bulunan eşitlik ilkesine aykırı görülmezken; 1900'lü yıllarda bu düşünce değişmiş, kölelik ve siyahilere uygulanan hukuki muamelelerde farklılıklar görülmüştür[82]. Bu minvalde, aşağıda görüleceği üzere ölüm cezası bazı

[79] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", İstanbul Kültür Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 2007, s.5.
[80] Jan Hijarpe, "İnsan Hakları Tanımı Üzerine İslam Dünyasında Yeni Tartışmalar", çev. Seyfettin Erşahin, **İslami Araştırmalar Dergisi**, c.11, say. 3-4, 1998, s.177.
[81] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar,** s.3.
[82] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.6.

insan hakları belgelerinde kabul edilmiş, daha sonra sınırlandırılmış ve nihayet kaldırılmıştır. Halbuki bugün hala dünyadaki bazı devletlerde ölüm cezası uygulanmaktadır.

Dolayısıyla insan hakları konusundaki temel kabullerin zamana ve mekâna göre değiştiği söylenebilir. Bu değişim aynı zamanda kaçınılmazdır da. Dünyanın bazen yavaş yavaş, bazen de çok hızlı ve ani bir şekilde uğradığı değişimler bugün gözle görülebilir durumdadır. Sık sık verilen bir örnek olarak; bilişim suçları ve kişisel verilerin korunmasına dair temel insan hakları ihlalleri son dönemin bize getirdiği problemlerdir. Bu deveran içinde hem haklara hem de ihlallere (suçlara) dair tanım ve içeriklerinin değişmesiyle birlikte, insan hakları tartışmaları da tabii olarak yön değiştirebilir.

Nihayet aşağıda ayrıntılarıyla izah edileceği üzere, yaşam hakkının anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunmuş bir hak olması, diğer "insan hakları" ile birlikte yakın bir geçmişe rastlamaktadır. Bu perspektiften bakıldığında yaşam hakkı esasında 'bugünün kavramı' durumundadır. Osmanlı hukukunda yaşam hakkının nasıl olduğundan bahsedebilmemiz için öncelikle bugünkü öğretiye bakmamız ve bu çalışmanın konusunu oluşturan yaşam hakkı ile neyin kastedildiğini belirlememiz gerekmektedir. Böylelikle çizilecek çerçevenin sınırları dahilinde Osmanlı Devleti'nin tutumu incelenebilecektir.

Bu çalışma kapsamında günümüz öğretisi ile kastedilen ise uluslararası sözleşmeler ve genel kabul gören uluslararası belgelerden ibarettir. Zira bugün insan haklarının bütüncül olarak en üst seviyede temsil edildiği kurumlar uluslararası topluluklardır. Bu toplulukların insan hakları metinleri mümkün olduğunca çok devletin katılması amaçlanarak hazırlandığından, bu metinlerin birel ülke hukuklarına göre daha kapsayıcı ve objektif nitelikte oldukları söylenebilir. Bu minvalde çalışma hazırlanırken her başlık altında öncelikle günümüz öğretisindeki, akabinde de Osmanlı hukukundaki durum incelenecektir. Bunlardan başka, Osmanlı hukukunun temelini oluşturması bakımından konuya açıklık getirmesi amaçlanarak İslam hukuku ile ilgili önceki dönem girdileri de sunulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

Bu bölümde yaşam hakkına ilişkin bazı temel kavramların günümüzdeki ve Osmanlı hukukundaki durumları incelenecektir. Bu bağlamda yaşam hakkının tanımı ve kapsamı incelenecek, hakkın hukuki temeline, niteliklerine, hak sahibi ve hakka ilişkin başlıca tartışma konularına değinilecektir.

Osmanlı Devleti'nin, İslam hukukunun da etkisiyle, tebaasına tanıdığı temel hak ve hürriyetlerde çağına göre çok ileri bir konumda olduğu söylenmektedir[83]. Zira ortaçağ Avrupa'sında devlet otoriteleri dine dayalı olduğundan, bu dönem Avrupa'sında insan haklarının pek gelişmediği; insanın insan olduğu için bazı haklara sahip olduğu yönündeki düşüncenin ise 17. yüzyıl sonlarında geliştiği söylenmektedir[84]. Ne var ki, İslam hukukuna dayanan Osmanlı hukukunda, temel hak ve hürriyetlerin temeli İslam hukuku ile birlikte atılmıştı. Yaşam hakkı hususunda İslam hukukunda ilk önemli yazılı belge olan Medine Vesikası'nda açık bir hüküm bulunmaktaydı ve bu hüküm Osmanlı Devleti tebaası için de aynı şekilde geçerliydi.

Yaşam hakkı konusunda geçmişten bugüne tartışılagelen bazı konular vardır ki, bu konular Osmanlı hukukunda yaşam hakkını da ilgilendirdiği düşünüldüğünden bu çalışma içerisine alınmıştır. Bu çalışma kapsamında değinilecek başlıca tartışma konuları; ötenazi, intihar, ölüm cezası, ceninin durumu ve Osmanlı hukukunun getirisi olarak kardeş katli ve siyaseten katl konularıdır.

Tartışmaya konu olan hususların genellikle iki değerin çatışması sonucu doğduğu görülmektedir. İleride bahsedileceği üzere, kürtaj konusu ceninin yaşam hakkı ve neslin korunması ile annenin kendi bedeninde tasarruf edebilme yetkisi üzerinden; kısas olarak verilen ölüm cezaları bizatihi mağdurun yaşamı ile katilin yaşamı ve toplumun adalet talebi ve intikam duygusunun izale edilmesi üzerinden; had cezası olarak verilen ölüm cezaları yine toplumun adalet talebi ve kamu düzeni ile

[83] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, s.15.
[84] Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'ne Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Ankara, c. XV, sayı 4, 2011, s. 256.

faillerin yaşam hakları üzerinden; ötenazi ile ilgili tartışmalar da kişinin kendi hayatı ile ilgili kararlar alma hürriyeti ve yaşamın kutsallığı üzerinden sürmektedir.

Tartışmaların her iki kutbunda da savunulan bir değer olduğu söylenebilir. Ancak Osmanlı hukuku bakımından hükümlerin şer'i sınırları olduğundan, bu tartışmalar uluslararası hukuka nispeten daha dar bir çerçevede sürdürülmüştür. İleride ayrıntılarıyla değinilecektir.

A. YAŞAM HAKKININ TANIMI VE KAPSAMI

1. Hakkın Tanımı

"Yaşam" kelimesi sözlükte "*doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür, hayat"* şeklinde tanımlanmıştır[85]. Benzer anlamda kullanılan "yaşama"[86] kelimesi *"yaşamak işi";* "yaşamak"[87] kelimesi ise *"canlılığı, hayatı sürdürmek"* olarak tanımlanmıştır. Sözlük anlamları bize 'yaşam'ın doğum ile ölüm arasında geçen bütün zamanı kapsadığını, 'yaşama'nın ise canlılığı ve hayatı sürdürme işinden ibaret olduğunu söylemektedir.

Yaşam hakkının konu edildiği kimi belge ve eserlerde bu hakkın 'yaşama hakkı' olarak isimlendirildiği görülmektedir. Yaşam ve yaşama kelimelerinin kullanılması kimi noktada şekli bir farklılıktan ibaret olmuş, kimi noktada ise hakkın kapsamını değiştirecek bir önem taşımıştır. Bu tartışmalara aşağıda değinilecek olup, burada öncelikle yaşam hakkına ilişkin bazı belgelerdeki kullanımlara yer verilecektir. Verilecek bu belgelerden incelediğimiz döneme ait olanlarda yaşam hakkıyla ve hakkın tanımıyla ilgili doğrudan bir veriye rastlanmış değildir. Daha yeni dönem belgelerinde yaşam hakkı kavramı geçmekte fakat yine tanımlama yapılmadığı görülmektedir.

[85] TDK, https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşam, (çev. 02.03.2020)
[86] TDK, https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşama, (çev. 02.03.2020)
[87] TDK, https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşamak, (çev. 02.03.2020)

a. Hak ile İlişkili Belgeler

Geçmişten bugüne hazırlanan bütün insan haklarına ilişkin belgeleri burada zikretmek mümkün olamadığından, bir eleme yapılması gerekmiştir. Bu sebeple burada Osmanlı hukukunu etkilediği muhtemel olan belgeler ile, uluslararası hukukta önemli sayılan ve kabul gören belgelerden yaşam hakkıyla doğrudan veya dolaylı şekilde bahsetmiş olanlar zikredilecektir.

(1) İlk Dönem Belgeleri

Aşağıda görüleceği üzere, bu başlık altında yer alan belgelerde genel itibariyle doğrudan yaşam hakkı kavramı yer almamaktadır. Burada yaşam hakkının korunmasına dolaylı katkı sağlayan bazı düzenlemeler zikredilecektir.

i. Medine Vesikası (622)[88]: Kendisine 'Sahife' de denilen bu metin, kimi yazarlar tarafından İslâm'ın ilk anayasası olarak kabul edilmektedir[89]. Vesika'nın 21. maddesinde, "B*ir kimsenin bir müminin ölümüne yol açtığı kesin delillerle sabit olur ve maktulün velisi diyete razı olmazsa o kimse kısas hükümlerine tâbi olur.*" denilmektedir. Bu düzenleme, yaşam hakkının ihlalini cezalandıran bir düzenleme olması sebebiyle, hakkın korunmasına dair bir hüküm olarak kabul edilebilir.

ii. Veda Hutbesi (632)[90]**:** Hz. Peygamber (sav), İslam dininin kanun koyucusu konumunda olduğundan, O'nun sözleri de Müslümanlar için kanun hükmünde kabul edilmiş, yine bu metin de anayasa olarak nitelendirilmiştir[91]. Hz. Peygamber (sav), 6 Zilhicce 632 (Hicri) cuma günü, Arafat'ta veda haccı esnasındaki hitabında kendisini dinleyenlere bazı emir ve yasaklar bildirmiştir.[92]

---

[88] Medine Vesikası ve Vesika'nın tarihi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Mustafa Özkan, "Medine Vesikası" DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikasi (çev. 02.03.2020)

[89] Muhammed Hamidullah, **İslam Peygamberi**, çev. Salih Tuğ, Ankara, Yenişafak Gazetesi Kültür Armağanı, c.1, 2003, s.188; Ahmed Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, s.14; Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3,** s. 132.

[90] https://islamansiklopedisi.org.tr/veda-hutbesi (çev. 02.03.2020)

[91] Ahmed Akgündüz, İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi, s.85.

[92] Osman Eskicioğlu, **İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları**, İzmir, Anadolu Matbaacılık, 1996, s.256.

İşte bu emir ve yasaklar toplu şekilde Veda Hutbesi'ni oluşturmaktadır. Bu hutbede şöyle denilmiştir: *"Ey insanlar… Biliniz ki bu şehriniz Mekke, bugününüz arefe ve bu ayınız zilhicce nasıl mukaddes ve dokunulmaz ise mallarınız ve canlarınız da aynı şekilde dokunulmazdır."* Medine Vesikası'nın aksine, burada açıkça yaşam hakkının dokunulmazlığı vurgulanmıştır. Diğer yandan, Veda Hutbesi'nin kimi kısımlarında hitap "Ey Müminler" şeklinde iken, canın dokunulmazlığından bahseden bu kısımda hitabın "Ey İnsanlar" şeklinde olması dikkat çekicidir. Yaşam hakkının evrensel olup olmadığı ileride tartışılacaktır. Yalnız bu noktada Hz. Peygamber'in (sav) canın dokunulmazlığından bahsederken tüm insanlara seslenmiş olmasına dikkat çekmek gerekir.

iii. Magna Carta Libertatum (1215)[93]: Bu vesikada da döneminin hukuki durumuna paralel şekilde yaşam hakkından açıkça bahsedilmemiş, yalnız 39. maddede kanuni bir işlem olmaksızın kimsenin herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle kişilerin fiziksel bütünlüğüne yönelik cezalarda keyfiliğin önlenmesine çalışıldığı söylenebilir.

iv. Bill of Rigts (1689)[94]: Burada da Magna Carta'da olduğu gibi yaşam hakkı düzenlemesi bulunmamakta, yalnız cezaların keyfiliğinin önlenmesine yönelik talepler yer almaktadır[95].

v. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)[96]: Bu bildiride de doğrudan düzenleme bulunmayıp, doğumda, haklar ve özgürlüklerde eşitlik vurgusu yapılmıştır. Doğumda eşitlik vurgusu yaşam hakkıyla ilişkilendirilebilir.

---

[93] https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf (02.03.2020)
[94] https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/ (02.03.2020)
[95] https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/ (02.03.2020); http://www.canaktan.org/can-aktan-kitaplar/ozgurluk-belgeler.pdf (02.03.2020).
[96] https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (02.03.2020)

(2) Yeni Dönem Belgeleri:

Yeni dönem sayılabilecek, 1900'lerin ortalarından sonra hazırlanan bu belgelerde ise genel itibariyle yaşam hakkından açıkça bahsedilmiştir. Bununla birlikte hakkın ayrıntılı tanımına girilmediği görülmektedir.

i.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948)[97]**:** Beyanname'nin 3. Maddesine göre; *"Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği her ferdin hakkıdır."* Bu belgenin orijinal İngilizce nüshasında 'right to life' terimi kullanılmıştır. Bu terim, 'yaşamak' şeklinde Türkçeleştirilmiştir[98].

ii. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950)**[99]: 1950'de Roma'da kabul edilen ve Türkiye'nin de 1954 tarihinde imzaladığı[100] AİHS'in 2. maddesine göre; *"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

Görüldüğü üzere, AİHS'in orijinal ve geçerli dil kabul edilen İngilizce versiyonunda kavram "right to life" şeklinde geçmektedir[101]. Bu terimin Türkçe çevirisi ise "yaşam hakkı" olarak yapılmıştır.

---

[97] https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf (21.04.2020)
[98] https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf(02.03.2020), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf (21.04.2020)
[99] https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)
[100] 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli Kanun, Resmî Gazete: 8662 sayılı ve 19.03.1954 tarihli: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf (02.03.2020)
[101] https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (02.03.2020)

Madde hükmünün ilk düzenlemesi bu şekilde ise de AİHS'nin imzalanmasından 33 sene sonra, 1983 yılında imza altına alınan Sözleşme'ye Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6 no'lu Protokol[102] ile madde metni ölüm cezasını kaldırır şekilde yeniden düzenlenmiştir. Yalnız bu protokolle ölüm cezasının kaldırılmasına bir istisna getirilmiş, savaş zamanı verilecek ölüm cezaları bu kapsamın dışında tutulmuştur[103]. Bu düzenlemeden ve AİHS'nin imzalanmasından 52 yıl sonra, 2002 yılında bu kez 13 no'lu bir Ek Protokol[104] daha imzalanmış, bu protokol ile ölüm cezası her durumda kaldırılmıştır[105].

iii. **Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1976)** [106]**:** 1966 tarihinde imzaya açılan ve 1976 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye'nin de 2003 yılında kabul ettiği[107] Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Maddi Haklar Başlıklı III. Bölümü'nde bulunan 6. maddesinde yapılan düzenlemeye göre; *"1. Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.*

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde, sadece çok aşırı suçlar için ölüm cezası verilebilir. Bu ceza sadece yetkili mahkeme tarafından verilen nihai karardan sonra infaz edilebilir.

---

[102] https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)

[103] *"Madde 1- Ölüm cezasının kaldırılması: Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.*
Madde 2- Savaş zamanında ölüm cezası: Bir devlet, yasalarında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza, ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

[104] https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)

[105] *"Madde 1- Ölüm cezasının kaldırılması: Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.*
Madde 2- Tadil yasağı: Sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleri hiçbir surette tadil edilemez.
Madde 3- Çekince koyma yasağı: Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz."

[106] http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf (02.03.2020)

[107] 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete: https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2 (02.03.2020)

3. Yaşamdan yoksun bırakmanın bir soykırım suçunu oluşturması halinde, bu maddedeki hiçbir hüküm, bu Sözleşmeye Taraf bir Devlete Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine göre üstlendiği yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılamaz.

4. Ölüm cezasına mahkûm olan bir kimse bağışlanması veya cezasının hafifletilmesini isteme hakkına sahiptir. Her olayda ölüm cezasının affı, bağışlama veya hafifletme verilebilir.

5. Yaşı on sekizden küçük olan kimselere işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemez; hamile kadınların ölüm cezaları infaz edilemez.

6. Bu maddedeki hiçbir hüküm, ölüm cezasının bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet tarafından kaldırılmasını engellemek veya ertelemek için ileri sürülemez."

Görüldüğü üzere KSHS'de de yaşam hakkı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 1989 tarihinde KSHS'ye Ek 2. İhtiyari Protokol ile, ölüm cezası yasaklanmış ve taraf devletlerin yargı yetkisi alanındaki hiç kimsenin idam edilemeyeceği kararlaştırılmıştır[108].

AİHS'de olduğu gibi, KSHS'nin orijinal İngilizce versiyonunda da terim "right to life" olarak geçmektedir. Ne var ki AİHS'den farklı olarak aynı kavramın Türkçe çevirisi "yaşama hakkı" olarak yapılmıştır. Bunun sebebinin, yerli öğreti olduğu düşünülmektedir[109].

iv. **İslam İnsan Hakları Beyannamesi (1980)**[110]**:** Dünya İslâm Konseyi'nce Paris'te UNESCO binasında ilan edilen bu beyannamenin 'Hayat Hakkı' başlıklı 1. madde düzenlemesi şu şekildedir; *"A) İnsan hayatı mukaddes ve dokunulmazdır. Hiç kimsenin insan hayatına tecavüzde bulunması caiz değildir.*

[108]Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine Ek Seçmeli Protokol II: "Madde1- Ölüm cezası uygulama yasağı: 1. Bu Protokole Taraf bir Devletin egemenlik alanında bulunan hiç kimse idam edilemez. 2. Her bir Taraf Devlet kendi egemenlik alanı içinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli bütün tedbirleri alır."
[109] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.5.
[110] http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/343.pdf (02.03.2020)

Bu dokunulmazlık ve kutsiyet, ancak şer'i hükümler çerçevesinde ve onların kabul edeceği yollarla kaldırılabilir.

B) İnsanın maddi ve manevi varlığı korunmuştur; İslâm Hukuku, hayatında ve ölümünden sonra insanın varlığını korur. İnsan vücuduna saygı ve rıfk ile muamele etmek, müminin vazifesidir."

v. **Afrika İnsan ve Halkların Şartı (1981)**[111]: Bu şartın 4. maddesinde, hiç kimsenin yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

vi. **Kahire Bildirgesi (1990)**[112]**:** İslam İşbirliği Teşkilatı'nca hazırlanıp imza altına alınan ve İslam İşbirliği Teşkilatı İnsan Hakları Bildirgesi olarak da isimlendirilen bu Bildirge'nin 2. maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; *"2. Yaşam Hakkı*

a. Allah'ın bahşettiği bir hediye, tüm insanların en kutsal hakkı olan yaşam hakkı yasayla korunur. Bu hakkı tüm ihlallere karşı korumak devletlerin görevidir. Hiç kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.

b. Ölüm cezası ancak suçun işlendiği zaman yürürlükte olan yasaya uygun olarak, en ağır suçlar için uygulanabilir. Bu ceza yalnızca yetkili bir mahkeme tarafından verilecek nihai karara uygun olarak uygulanabilir.

c. Hakkında ölüm cezasına hükmedilenler af veya cezasının hafifletilmesini talep etme hakkına sahiptir. Uygun görülmesi halinde tüm cezalarda genel af, af ya da ceza indirimine gidilebilir.

d. Ölüm cezası on sekiz yaşından küçüklere ve hamile kadınlara uygulanamaz.

e. İnsanoğlunun yok edilmesiyle sonuçlanabilecek araçların kullanımı yasaktır"

[111] https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights (21.04.2020)
[112] https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551392957.pdf (02.03.2020)

Bu belgede de benzer düzenleme yapılmakla birlikte, ölüm cezası korunmuştur. Belgenin İngilizce versiyonunda yine "right to life" terim olarak kullanılmıştır. Çocuk hakları başlığı altında, çocuğun haklarının doğumdan itibaren korunacağı şeklinde bir hükme yer verilmiştir[113].

vii. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982)**[114]: 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı' başlıklı 17. maddesine göre; *"1. Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

2. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

3. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

4. (…)12 meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (…)13 veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

Anayasamız, maddenin girişinde "yaşama hakkı" kavramını kullanmış, devamında ise maddi ve manevi varlığın korunması, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, işkence ve eziyet yasağını hükme bağlamıştır. Maddenin devamında ise bazı zorunluluk durumları için getirilen istisnalar yer almıştır. Maddenin düzenleme biçimine göre yaşama hakkı, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığın korunmasını kapsamadığından, bunların korunmasına ilişkin ayrıca cümleler kurulmuştur.

[113] http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html (02.03.2020)
[114] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf (02.03.2020)

Sonuç olarak; zikredilen belgelerde, temel haklara ilişkin düşüncelerin topluma ve zamana göre değiştiği görülmektedir. İlk dönem belgelerinde ve son dönem belgelerinin ilk nüshalarında ölüm cezası kabul gören meşru bir ceza iken, son dönem belgelerinde ölüm cezasına ilişkin düzenlemeler elden geçirilmiş ve bugün ölüm cezası büyük ölçüde kaldırılmıştır. Ölüm cezasının Türk mevzuatından kaldırılması ise 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı kanun ile olmuştur[115].

b. Öğretideki Bazı Tanımlar

Görüldüğü üzere, günümüzde söz konusu hakka ilişkin olarak "yaşam hakkı" ve "yaşama hakkı" olmak üzere iki kullanım mevcuttur. Bu iki kullanım şekli, kavramın içeriğinin farklı anlaşılmasına sebep olabilir. Şöyle ki; yaşam hakkı denildiğinde doğum ve ölüm arasında geçen sürede insanın maddi ve manevi bütünlüğünün yekûn olarak ele alındığı hususunda ihtilaf yoktur. Fakat yaşama hakkı denildiğinde bir karmaşa söz konusu olmaktadır. 'Yaşama hakkı' şeklindeki kullanımın iki sebebi olabileceği öngörülmüştür: Birinci ihtimale göre kavramlar arasında yalnızca lafzi bir farklılık söz konusudur; içerik bakımından yaşama hakkı da maddi ve manevi bütünlüğü içine alır. İkinci ihtimale göre ise yaşama hakkı sözlük anlamına benzer şekilde ve 'yaşama(k)' kelimesine yakın bir kullanım olarak yalnız öldürülmemeyi ifade etmektedir[116].

Bu çalışmada kapsam olarak insan yaşamı yalnız 'öldürülmeme'den ibaret görülmemektedir. Zira insan, diğer canlılar gibi yalnız ölmemek ve nefes almasını sürdürmek için temel ihtiyaçlarını karşılayan bir varlık değildir. İnsan diğer bütün canlıların üstünde, akıl sahibi bir varlıktır. İnsanın yaşamını bu üstünlüğe uygun şekilde sürdürmesinin de yaşam hakkının kapsamında düşünülmelidir. Bu bağlamda yaşamın çekilmez hale getirilmemesi gerekliliği dahi yaşam hakkının kapsamında düşünülmüştür[117] Bununla birlikte, çalışmanın hacmi ve konu genişliği bakımından maddi ve manevi varlığın korunması ile vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı

[115] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040721.htm#1 (02.03.2020)
[116] Hasan Atilla GÜNGÖR, "Yaşam Hakkı", s.8.
[117] Ahmet Kılınç, "AİHM'in Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı", **Kazancı**, say.39-40, 2007, 84-113, s.86.

konularının geniş olarak ele alınması da mümkün değildir. Bu sebeple yaşam hakkının kapsamının öldürülmemeden daha geniş olduğu düşünülmekle birlikte, bu çalışmada öldürülmeme üzerinde durulacaktır. İlgili kısımlarda, çok kısa şekilde işkence yasağı ve beden bütünlüğünün korunmasına dair konulara da değinilecektir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, yaşam hakkı kavramı da yaşama hakkı kavramı da pratikte aynı sonuca ulaşıyor gibi görünmektedir. Zira sözü edilen belgelerin uygulayıcıları olan devletler ve devletler-üstü mekanizmalar, her iki kavramı da pratikte 'öldürülmeme' şeklinde dar yorumlamaktadır. Bu sebeple AİHM kararlarının resmi Türkçe çevirilerinde yaşam hakkı ve yaşama hakkı terimlerinin aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir[118]. Bu doğrultuda AİHM, işkence gibi yaşamın sağlıklı şekilde devamını engelleyen olguları ayrıca ele almaktadır[119].

Hakkın tanımına gelindiğinde; öğretideki bir görüşe göre yaşam hakkı, insanın, kendisi olarak var olmasını, insanlık onuruna uygun şekilde hayatını idame ettirmesini ve kendisini geliştirmesini kapsamaktadır[120]. Yaşam hakkı bu unsurları ihtiva eden bir olanak, serbestlik, yetenek ve ayrıcalıktır.

Bir başka görüşe göre yaşam hakkı, devlet organları tarafından ya da onlar sebebiyle öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlikelere karşı yine devlet tarafından korunma hakkıdır[121]. Yaşam hakkı bir görüşe göre ise hayatın devamı, varlık bütünlüğü içinde selameti ve muhafazasını ifade eder[122]. Görüldüğü üzere, yaşam hakkına ilişkin tanımlar benzerdir; yalnız bazı tanımlar içeriğinde devletin yükümlülüğüne de yer vermiştir.

---

[118] Bu hususta bir karar için bkz: AİHM, Güzelyurtlu vd. / Kıbrıs ve Türkiye Davası, Başvuru No. 36925/07, 29.01.2019, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-195921%22]} (25.05.2020).

[119] Bu hususta bir karar için bkz: AİHM, Ebru Dinçer / Türkiye, Başvuru No. 43347/09, 29.01.2019, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22kpthesaurus%22:[%22350%22,%2289%22,%2290%22,%22596%22,%22620%22,%22618%22,%22192%22,%22193%22,%22633%22,%22492%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22violation%22:[%223%22],%22itemid%22:[%22001-192940%22]}, (25.05.2020).

[120] Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı: Felsefel Açıdan Pratiğe Doğru", **AÜSBFD**, c.35, s.1, 1980, s.20.

[121] İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Afa Yay., 2002, s. 272.

[122] Recep Ardoğan, "İnsan Haklarının Teolojik Değeri", **İnsan Hakları Araştırmaları Dergisi**, İnsan Haklarında Yeni Arayışlar Sempozyumu Özel Sayısı, say.7, 2006, s.282.

İslam hukuk öğretisi bakımından, kaynakçada ayrıntıları yer alan eserlerde yapılan incelemelerde, yaşam hakkının bir tanımına rastlanmış değildir. Yaşam hakkının öğreti, İslam hukuku ve bu çalışmanın konusu bakımından (dar şekilde) şöyle tanımlanabileceği söylenebilir: Yaşam hakkı, insanın yalnız insan olması sebebiyle sahip olduğu bir haktır ki bu hakkın gereği olarak her insanın hayatı, devlet ve diğer kişilerden gelecek tecavüzlere karşı korunmak zorundadır.

2. Hakkın Hukuki Temeli

Hakkın hukuki temeli başlığı altında ilk olarak yine bugün yapılan tartışmalarda geçen çeşitli görüşlere yer verilecek, akabinde İslam hukuku ve Osmanlı hukuku ele alınacaktır.

Doğal hukukçulara göre insan haklarının ve dolayısıyla yaşam hakkının kaynağı insanın doğumudur ve bu haklar devredilemez, vazgeçilemez haklardır[123]. Bu görüşün karşısında bulunan realist hukukçulara göre ise doğuştan gelen haklar söz konusu değildir. İnsan hakları, gelişen insanoğlunun yeni dünyasında duyduğu ihtiyaca binaen ortaya çıkmıştır[124]. Dolayısıyla doğal hukuk daha külli, genel ve herkes için geçerli bir insan hakları kavramından bahsederken; realist görüş daha göreceli bir insan hakları kavramını kabul etmektedir. Bir başka açıdan bakıldığında, pozitivist görüşe göre insan haklarının kaynağı pozitif hukuk normlarıdır.[125] Bir başka görüşe göre ise insan haklarının ve tabii olarak yaşam hakkının dayanağını ahlaki doğruluk oluşturmaktadır[126]. Zira farklı dinlerden ve kültürlerden olan insanların dahi birleştikleri bir ahlaki zemin vardır[127]. Zikredilen son görüş kadar keskin olmamakla birlikte, diğer bir görüşe göre ahlaki ilkelere dayanmayan bir hukuk sistemi, kendisindeki üstün vasıfları geliştiremez; insan hakları konusu da böyle ele alınmalıdır[128]. Dolayısıyla bu görüşe göre de insan haklarının olumlu ilerleyişi için, sistemin ahlaki ilkelere dayanması gerekli görülmüştür.

---

[123] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar,** s.17.
[124] Hasan Tahsin Fendoğlu, **A.e.,** s.17.
[125] Hasan Tahsin Fendoğlu, **A.e.,** s.6.
[126] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.8.
[127] Mustafa Erdoğan, "İnsan Hakları Öğretisine Giriş", s.37.
[128] Recep Ardoğan, "Müslüman toplumlarda İnsan Hakları ve Demokrasiye Saygıyı Artıracak Bazı İslâmî İlkeler", s.28.

Görüldüğü üzere, temel hakların hukuki temeli hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Yaşam hakkı da aynı doğrultuda diğer temel haklarla birlikte ele alınabilir.

Osmanlı hukukunun dayanağı olan İslam hukukuna göre yaşam hakkının kaynağı doğrudan yaratıcının iradesidir; zira temel hak ve hürriyetler insana Allah tarafından ihsan edilmiştir[129]. Dolayısıyla bu hakların mevcut olup olmadığı ya da iktidar tarafından insanlara tanınıp tanınmayacağı tartışılmamıştır. Yaşam hakkı da temel hakların en üst noktasında bulunduğundan[130], bu kapsama dahildir. Burada tartışmaya konu olan husus yaşam hakkının Allah tarafından insanlara ihsan edilmesindeki sebebe ilişkin farklı düşüncelerdir.

Bir görüşe göre bu haklar Allah tarafından insanlara sadece insan olmaları sebebiyle verilmiştir ve Müslüman-gayrimüslim bütün insanlar bu hakka sahiptir[131]. Diğer görüşe göre ise bu haklar insanlardan yalnızca Müslüman olanlara veya Müslümanların hakimiyetini kabul eden kimselere verilmiştir. Bunun için Bezm-i Elest[132]'de Allah'ın iradesini kabul edip Müslüman olan kimseler bu haklara sahip olarak dünyaya gelirken, gayrimüslimler ancak Müslümanlarla zimmet anlaşması yapmalarıyla bu haklara sahip olabileceklerdir. Şimdi bu iki görüş daha ayrıntılı şekilde incelenecektir.

a. Hakkın Doğuştan Gelen Bir Hak Olduğunu Kabul Edenler

Kur'ân-ı Kerîm'de geçen *"Biz Ademoğullarını mükerrem (yani şerefli ve onurlu) kıldık."*[133] ayetine binaen, bu görüşte olanlara göre insan olan herkes, din yahut başka bir ayrım yapılmaksızın temel hak ve hürriyetlere sahiptir[134]. İnsanın temel haklarının, insanın salt varlığıyla ilgili olduğu görüşü, İslam hukukunun önemli

[129] Ahmed Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi,** s.7.
[130] Anıl ÇEÇEN, "İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk", **Journal of Yaşar University**, Özel Sayı, c.8, 2013, s.820.
[131] Recep Şentürk, "İSMET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ismet--fikih (15.05.2020).
[132] "Allah'la yaratılışları sırasında insanlar arasında yapıldığı kabul edilen sözleşme için kullanılan bir tabir." Yusuf Şevki Yavuz, "BEZM-i ELEST", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/bezm-i-elest#1 (25.04.2020).
[133] Kur'an-ı Kerim, İsrâ, 70.
[134] Ahmed Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi,** s.7.

ilkelerinden olan 'ismet ademiyyetledir' (el-ismetü bi'l-ademiyye) ilkesine dayandırılmıştır[135]. Buna göre ademiyyet insanlık; ismet ise başta yaşamın dokunulmazlığı olmak üzere insanların temel haklarının korunmasını ifade etmektedir[136].

Buna göre, insan hakları, Hz. Âdem yeryüzüne gönderilmeden önce Bezm-i Elest'te Rabbinin "Ben sizin Rabbiniz değil miyim?" sorusuna, "Elbette Rabbimizsin" demesi ile doğmuştur[137]. Zira burada insanoğlu yaratıcının Rabb'lığını ve kendisinin kulluğunu kabullenmekle bir sorumluluk üstlenmiştir ve sorumluluk da kendisiyle birlikte iradeyi gerektirmektedir[138]. Bu düşüncede, yetkinin sorumlulukla, mükellefiyetin hakla birlikte olduğu görülmektedir. Bu görüş sahipleri aynı zamanda Yunus Suresi'nde geçen *"Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O hâlde sen, inanmaları için insanları zorlayacak mısın?"* [139] mealindeki ayet-i kerimeye binaen, Allah'ın insanı seçimlerini sergilemesi için hür bir irade ile yarattığını beyan etmişlerdir[140]. Bu halde insanların dünyadaki sorumluluklarından bahsedilebilmesi için, seçimleri konusunda serbest iradeleri olması gereklidir. Bu iradenin kullanılabilmesi için de her insanın yaşam hakkı başta olmak üzere temel haklarının varlığı elzem hale gelmektedir. Zira bir sonraki başlıkta görüleceği üzere, insanlara temel haklarını sırf insan olmaları sebebiyle verilmeyip, İslam dinine inanmaları yahut onun üstünlüğünü kabul etmelerini seçtikleri takdirde verileceği bir sistemde, insanların hür iradelerinden (haklarından) ve dolayısıyla sorumluluklarından (mükellefiyetlerinden) bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Bu manada yaşam hakkı, hem yaşama hakkını (öldürülmeme), hem de 'özgür ve insanlık onuruna uygun yaşama hakkını (geniş anlamda yaşam hakkı) birlikte ifade etmektedir[141]. Diğer bir deyişle insanın varlığı, onun temel haklar olarak kabul edilen haklara sahip olması için yeterlidir. Bu durumda insanlar arasında din, dil, ırk, renk ve benzeri bir ayrım

[135] Recep Şentürk, İnsan Hakları ve İslam, Etkileşim Yay., İstanbul, 2007, s.21.
[136] RECEP ŞENTÜRK, "İSMET", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/ismet--fikih (10.05.2020).
[137] Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, s.4.
[138] Recep Ardoğan, "Müslüman toplumlarda İnsan Hakları ve Demokrasiye Saygıyı Artıracak Bazı İslâmî İlkeler", s.30.
[139] Kur'an-ı Kerim, Yunus, 99.
[140] Recep Ardoğan, "Müslüman toplumlarda İnsan Hakları ve Demokrasiye Saygıyı Artıracak Bazı İslâmî İlkeler", s.36.
[141] Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri,** s.4.

yapılmaksızın, tüm insanlar temel haklar bakımından eşit kabul edilecektir[142]. Bu temel hakların başında da yaşamın dokunulmazlığı ve onurlu bir hayat sürme hakkı olduğu söylenmiştir[143].

Öte yandan, insanların saygı görmeleri ve değerli olmaları olguları, bütün insanların yaratılışta eşit olmasıyla da savunulmuştur. Buna göre, insanların saygı ve değer görmelerinde eşit olmalarının sebebi, İslam hukukunun en temel prensiplerinden biri olan 'tevhit' inancıdır[144]. Bir tek yaratıcı tarafından yaratılmış olan bütün insanlar eşit değerdedir[145].

Burada son olarak, belgelerle ilgili kısımda zikredilen Veda Hutbesi'nin çeşitli yerlerinde 'ey müminler' veya 'ey insanlar' gibi farklı şekillerde hitaplar olduğu, canın korunması ve kutsallığı ile ilgili kısımda ise 'ey insanlar' şeklinde hitapta bulunulduğunu hatırlatmak istemekteyiz. Veda Hutbesi'nde kullanılan bu hitap şeklinin, sünnetin İslam hukuku bakımından asli kaynak olduğu da nazara alındığında, canın kutsallığı ve korunmasının evrensel ve tüm insanlar için olduğunu göstermektedir.

b. Hakkın İman yahut Eman ile Kazanıldığını Kabul Edenler

İslam fukahasından bir başka görüşe göre ise dokunulmazlık, ancak iman veya İslam'ın himayesi ile vuku bulur. Müslüman olmayan ya da İslam'ın hakimiyetini kabul etmeyen (zimmet anlaşması yapmayan) kimselerle İslam devleti bu sebeplerle sürekli olarak savaş halindedir. Bu minvalde bu kimselerin canları da koruma altında, yani dokunulmaz değildir[146].

12. yüzyıl Hanefi fakihlerinden Merginani (ö. 1197)[147] de dokunulmazlığın tanınmasında muahede usulünü kabul etmiştir. Merginani'ye göre dokunulmazlığa

[142] Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam,** s.13.
[143] Recep Şentürk, **A.e.** s.14.
[144] Mevlüt Özler, "TEVHİD", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/tevhid#1 (25.05.2020).
[145] Recep Ardoğan, "Müslüman toplumlarda İnsan Hakları ve Demokrasiye Saygıyı Artıracak Bazı İslâmî İlkeler", s.31.
[146] Recep Şentürk, "İSMET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ismet--fikih (15.05.2020).
[147] Ferhat Koca, "MERGĪNÂNÎ, Burhâneddin", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/merginani-burhaneddin (15.05.2020).

Müslümanlık veya vatandaşlık ile sahip olunur[148]. Dokunulmazlık, can dokunulmazlığını da ifade etmektedir. Ona göre bir kimse dokunulmazlığa sahip olmak için ya Müslüman olmalı ya da Müslümanlarla zimmet anlaşması yapmış olmalıdır; yoksa ismet yani dokunulmazlık sıfatı, bir önceki başlıkta savunulan görüşlerin aksine, insana sırf ademiyyeti sebebiyle verilmiş değildir. Dolayısıyla zimmi olmayan gayrimüslimlerin dokunulmazlıkları olduğu da söylenemez[149]. Osmanlı Devleti'nin, müstemen olan bir kişiyi öldüren Osmanlı tebaasına kısas cezası verilmemesi yönündeki tavrı da bu görüşün bir tezahürü olabilir. Bu noktada şunu söylemek gerekir: Diğer Hanefi hukukçuların aksine, Ebu Yusuf'a göre, müstemen olan kişi, öldürüldüğü zaman İslam devletinin koruması altında olduğundan, onu öldüren zımmi de kısas edilmelidir[150].

Görüşlerin Toplanması

Fıkıhta hükümlerin üç kısma ayrıldığı söylenmiştir: zarûriyyat, nassiyyat ve içtihadiyyat. İçtihadiyyat müçtehidlerin içtihadlarını; nassiyat ise Allah ve Resulu tarafından getirilen hukuk kaidelerini ifade etmektedir. Zarûriyyat, bunların üstünde olarak İslam hukukunun ebedi ve evrensel ilkeleridir[151]. Bu bağlamda nassiyat ancak Müslüman olanlar için uygulanabilirlik gösterirken, zarûriyyat bütün insanlar için uygulanabilir kurallardır.

Öte yandan, İslam hukukunda insan hakları çeşitli terimlerle ifade edilmiştir: hukûku'l-âdemiyyun, hukûku'n-nas, ismet, hürmet, men', el-usûl el-hamse, külliyyât, zarûriyyat, kerâmet[152]…

Hanefi fakihlerinin öncülük ettiği bir grup fukahaya göre İslam hukuku kuralları evrenseldir; din yahut başka bir farklılık görmeksizin her insana haklar ve ödevler yükler[153]. Zira bu hak ve ödevler insana sırf 'insanlık' sebebiyle verilmiştir.

---

[148] Burhâneddin Mergīnânî, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylani, c.4, İstanbul, Kahraman, 2015, s.254.
[149] Burhâneddin Mergīnânî, **A.e.** s.255.
[150] Seda Örsten Esirgen, "İslam Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c.1, say.2, 2016, s.200.
[151] Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam**, Etkileşim Yay., İstanbul, 2007, s.23.
[152] Recep Şentürk, **A.e.,** s.24.
[153] Recep Şentürk, **A.e.**

Müslüman olmayan ya da Müslümanlarla anlaşma içinde olmayan insanlar da 'ademiyyet' sahibidir. Hanbeli, Şafii ve Maliki mezheplerinin fukahası ise İslam hukuku kurallarının Müslümanlıkla ilintili olduğunu, insanların bu hukukun hak ve ödevleriyle muhatap olabilmeleri için ya Müslüman olmaları ya da Müslüman bir devletin vatandaşı olmaları gerektiğini düşünmektedirler[154]. Burada Müslüman devlet vatandaşlığından kasıt, bir gayrimüslimin, İslam devletiyle zimmet anlaşması yaparak o ülkenin vatandaşı olmasını, bu yolla da eman almasını ifade eder. Zimmet anlaşması gayrimüslim vatandaşa eman yani emniyet sağlayacaktır. Dolayısıyla bu yaklaşıma göre ismet, insanın ya iman etmesiyle veya iman etmişlerden eman almasıyla olabilir. Böylelikle iman veya eman ile Müslüman ülke vatandaşları ismet sahibiyken, harbiler bu sıfatı haiz değildirler. Sözü edilen yaklaşımlardan birincisi 'evrenselci yaklaşım'; ikincisi 'cemaatçi yaklaşım' şeklinde ifade edilebilir[155].

Hem evrenselci hem de cemaatçi yaklaşımı benimseyen fukahaya göre, İslam hukukunun 5 temel değeri vardır ki buna zarûriyyat-ı hamse denir. Hukukun amacı yani makasidu'ş-şeria, bu beş değerin korunmasıdır[156]. Bu beş temel değer; hayat, mal, din, akıl ve nesildir. Bunlar fıkıh terminolojisinde ismetü'n-nefs (veya ismetü'd-dem), ismetü'l-mal, ismetü'd-din, ismetü'l-akl ve ismetü'n-nesl şeklinde ifade edilir[157]. Yine bu beş temel değer; hayat hakkı, mülkiyet hakkı, inanç hürriyeti, düşünce hürriyeti ve neslini devam ettirme hakkı olarak da ifade edilmiştir[158]. İki yaklaşım, bu beş temel değere kimlerin sahip olduğu noktasında farklılaşır. Bu beş temel değere, ismetü'l-ırz ile onurun/ırzın korunmasını ekleyen yazarlar da olmuştur[159].

Evrenselci yaklaşıma göre, İslam devleti ile diğerleri arasındaki ilişki normal zamanda sulh ilişkisidir. Zira diğerleri İslam devletine saldırmadıkça veya bir tecavüzde bulunmadıkça, İslam devleti de onlarla barış içinde yaşar. Cemaatçi yaklaşım ise İslam devleti ile onun dışında kalan ve onunla zimmet hususunda da anlaşmayan diğer insanlar arasında sürekli bir savaş hali olduğu düşüncesindedir.

---

[154] Recep Şentürk, **A.e.,** s.25.
[155] Recep Şentürk, **A.e.**
[156] Recep Şentürk, **A.e.,** s.41.
[157] Recep Şentürk, **A.e.,** s.26.
[158] Ali Köse, "İnsan Hakları, İslam ve Avrupa", **Diyanet Dergisi**, say.321, 2017, s.14.
[159] Recep Şentürk, **Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları**, Ensar Neşriyat, 2014, s.31.

Evrenselcilere göre insanlar, temel haklarını doğuştan getirirler. Bu hakları insana Allah vermiştir ki devlet dahil başka hiçbir otorite bu temel haklara müdahale edemez. Gayrimüslimlerle İslam devleti arasında yapılan zimmet akdi de bunun yalnızca yazıya geçirilmesinden ibarettir; yoksa zimmet akdi ile yeni bir hak/ödev/dokunulmazlık tanımlaması yapılıyor değildir[160]. Cemaatçi yaklaşıma göre ise insan hakları akdi kaynaklıdır; iman veya eman ile kazanılır. Dolayısıyla bu görüşe göre insan hakları Allah-kişi arasında olmaktan çok, devlet-kişi arasındadır. Temel haklar kişilere iman etmeleri veya zimmet anlaşması yapmaları mukabilinde devlet tarafından verilir. Kişi devletle yaptığı anlaşmayı bozarak imanını ya da emanını kaybederse, bu anlaşmanın kendisine getirisi olan temel haklarını ve dokunulmazlığını da kaybedecektir. Halbuki çekirdek alan olarak kabul edebileceğimiz zarûriyyat-ı hamse'yi devletin verdiğini ve onun muhafaza edeceğini kabul etmek pek makul bir yaklaşım olmayabilecektir. Zira bu halde iktidarı elinde bulunduran devleti yapılan anlaşmaya zorlayıcı bir güç söz konusu olmayacaktır. Gerçi burada devleti anlaşmaya zorlayıcı gücün bizatihi İslam hukukunun dayanağı olan İslam dini ve yasa koyucu olan Allah (cc) olduğu da söylenebilir.

Öte yandan evrenselci görüşe göre de Allah ile insanlar arasında olan zarûriyyat -ı hamseyi dünyada koruyacak olan devlettir. Bu görüşe göre de iktidarı sınırlayan şey İslam dininin kurallarıdır. Her iki görüşe göre de İslam devletinin yöneticilerinde bulunması gerekli sıfatlar bulunduğu takdirde, bu yöneticilerin ne Allah-insan arasındaki ne de devlet-insan arasındaki anlaşmayı keyfi olarak bozamayacakları kabul edilir.

Anlaşılacağı üzere, bu görüş farklılıklarının konumuz bakımından asıl önemi, İslam devleti ile harbiler arasındaki ilişkiler bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu ilişki bir savaş ilişkisi mi olacaktır yoksa barış mı?

Hanefilere göre dokunulmazlığın kalkması, ancak bir başkasının dokunulmazlığını ihlal halinde meşru olabilir[161]. Bu sebeple din farklılığı savaş sebebi değildir. Ancak gayrimüslimler Müslümanlara savaş açtığı takdirde onlarla savaşılır.

[160] Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam,** s.29.
[161] Recep Şentürk, **A.e.,** s.59.

Bu savaş durumunda dahi zarûriyyat-ı hamse tamamen ortadan kalkmaz; ancak sınırlandırılabilir. Çünkü ademiyyet (yani insanlık) ortadan kalkmadıkça, zarûriyyat da ortadan kalkamaz[162]. Savaşın amacı Müslümanlar bakımından düşmanları yok etmek değildir; yalnız onları Müslümanlarla barış yapmaya zorlamak ve Müslümanları onların tecavüzlerinden korumaktır.

Osmanlı uygulamasına gelindiğinde; Hanefi mezhebinin bu sistemde resmi mezhep olması dolayısıyla Osmanlı'nın teorik olarak evrenselci bir yaklaşım sergilemesi beklenebilirse de uygulamada yer yer cemaatçi bir davranış sergilendiği gözlenebilir. Zira bilindiği üzere Osmanlı'da Müslümanlarla zimmiler yaşam hakkı konusunda eşit konumdadır. Fakat müstemenlerin yaşam hakkı, Müslüman ve zimmilerle aynı seviyede korunmamıştır. Örneğin müstemeni öldüren Müslüman veya zimmiye ölüm cezası verilmemesi gibi… Ebu Hanife'ye göre, bir müstemeni öldüren zimmiye kısas cezası verilmez; zira müstemenin koruması tam bir koruma değildir, şüphe halinde ise kısas cezası verilmemesi gerekir[163]. Nihayet bu halde dahi bir müstemenin öldürülmesi cezalandırılarak, müstemenlerin yaşam hakları büsbütün korumasız bırakılmamış, yine de korunmuştur. Bu korumanın diğerleriyle aynı düzeyde olmamasının sebebinin, darü'l-İslam toprakları dışındaki yerlerde İslam hukuku kurallarının bir yaptırıma bağlı olarak uygulanmasının mümkün olmaması[164] ve mütekabiliyet esası olduğu düşünülebilir.

3. Hakkın Nitelikleri

a. Varlığının Mecburiyeti

Yaşam hakkı, bu hakka dair doğrudan ya da dolaylı olarak düzenleme içeren hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde mevcut olmama / yok olma endişesinden uzak bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sebebi muhtemelen, yaşam hakkının diğer tüm hakların üstünde bir konumda olduğunun gizli ya da açık olarak kabul

[162] Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam,** s.60.
[163] Seda Örsten Esirgen, **A.g.e.**
Öte yandan daha önce ifade edildiği üzere, Ebu Yusuf'un görüşüne göre ise müstemen kişi İslam devletinin himayesinde olduğundan, onu öldüren zimmi kısasla cezalandırılmalıdır.

[164] Recep Şentürk, **A.e.,** s.57.

edilmesidir. Zira yaşam hakkının varlığı tartışılır hale geldiğinde, diğer hakların varlığı da doğal olarak tehlikeye girmektedir. İslam hukuku ve Osmanlı hukukunda da yaşam hakkı, varlığı mecbur olan bir hak olarak yer almaktadır. Bu bağlamda yaşam hakkı aynı zamanda vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilmiştir[165]

b. Hiyerarşik Olarak Üstün Olmaması: Mücerret Üstünlük

Temel haklara ilişkin olarak değer bakımından hiyerarşik bir sınıflandırma yapılması doğru görülmüyorsa da temel haklar silsilesi gözden geçirildiğinde yaşam hakkının diğer hakların önünde geldiği düşünülmektedir[166]. Zira diğer hakların uygulama zemininin sağlanması için, öncelikle yaşam hakkının temininin gerektiği söylenmiştir; bu sebeple yaşam hakkı aynı zamanda kutsaldır[167].

İslam hukukunda da canın dokunulmazlığının diğer haklardan üstün olduğu yönünde bir söyleme incelenen eserlerde rastlanmamıştır. Veda Hutbesinde de konu 'canlarınız, mallarınız…' şeklinde geçmektedir; öncelik sıralaması yapılmamıştır. Bununla birlikte hem tanınan hakların uygulanabilirliği bakımından hem de hakların ihlal edildiği durumlarda verilen cezalar bakımından değerlendirme yapıldığında, yaşam hakkının diğer haklardan önde geldiği anlaşılmaktadır[168]. Yine hırabe suçunda yalnız hırsızlık yapıldığında el (veya bazı durumlarda el ve ayak) kesme cezası verilirken; hırsızlıkla birlikte öldürme fiili de işlenirse salb (asılarak idam etme) cezası da verilmektedir. Burada verilen cezalara bakıldığında, hakkın koruduğu değerler arasında bir mukayese yapılması ve yaşam hakkının diğer haklardan daha önde kabul edildiğinin söylenmesi mümkün görünmektedir.

---

[165] Ahmet Kılınç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı", **Kazancı**, sayı 39-40, 2007, s. 86.

[166] Furkan Şen, "Yaşam Hakkı İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk", **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** say.19, 2015, s.3.

[167] Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1980, s.7.

[168] Örneğin yaşam hakkının ihlali durumunda şartları oluştuğunda ölüm cezası verilirken, mülkiyet hakkının ihlalinde ancak el kesme cezası verilmektedir.

c. Evrenselliği

Yukarıda Hanefi mezhebinin görüşü açıklanırken, canın tüm insanlar için dokunulmaz olduğundan bahsedilmişti. Gerçekten de Osmanlı'nın resmi mezhebi olan Hanefi mezhebindeki baskın görüşe göre, canın dokunulmazlığı tüm insanlar içindir ve bu bakımdan yaşam hakkı evrenseldir. Din, dil, ırk ve benzeri hiçbir ayrım yapılmaksızın, yaşam hakkı tüm insanlar için verilmiş bir haktır. Bu hakkın korunmasına da aynı zamanda diğer tüm insanlar memurdur.

d. Mutlak Değil Sınırlı Dokunulmaz Bir Hak Olması

Yaşam hakkı, doğası itibariyle ve diğer özellikleriyle birlikte aynı zamanda dokunulmazdır da. Fakat bu dokunulmazlığın manası, zamana ve toplumlara göre değişkenlik göstermiştir.

Uluslararası hukukta bu dokunulmazlık başlangıçta ölüm cezaları ve ölümle sonuçlanabilecek bazı olaylar ile sınırlıyken, ölüm cezası uluslararası belgelerden ve devlet anayasalarından tedricen kaldırılmıştır. Bugün ölüm cezasını anayasasından kaldıran birçok ülke olduğu gibi, uygulamaya devam eden birçok ülke de bulunmaktadır. Ölüm cezasını uygulayan ülkelerde de yaşam hakkının mevcut olmaması yahut dokunulmaz olmaması söz konusu değildir. Bu ülkelerde yaşam hakkı, ölüm cezasıyla sınırlandırılmıştır; tıpkı AİHS'in ilk versiyonunda olduğu gibi.

Öte yandan, İslam hukukunda da yaşam hakkı dokunulmazdır. Bu durum, Kur'an'da *"Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın…"* şeklinde geçmektedir[169]. Yine aynı hususta En'am Suresi'nin 151. ayetinde *"Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın yasakladığı cana kıymayın*." denilmiştir ki bu ayetlerin yaşam hakkının kutsallığını ifade ettiği söylenmektedir[170]. Bununla birlikte, gelecek bölümlerde görüleceği üzere bu dokunulmazlık İslam hukukunda da bazı şartlarla sınırlandırılmıştır.

[169] Kur'an-ı Kerim, Furkan, 68.
[170] Haluk Yergin, "Post Normal Zaman: Vahiy Kültüründe İnsan ve İnsan Hakları" **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Dergisi**, say.1, 2018, s.188.

Osmanlı hukukunun İslam hukukuna dayanması sebebiyle, Osmanlı Devleti'nde yaşam hakkının dokunulmaz kabul edildiğinin söylenmesi mümkündür. Aynı doğrultuda, Osmanlı hukukunda da hakkın dokunulmazlığının İslam hukukunda olduğu gibi sınırlandırıldığı görülmektedir. Hakkın kanunla sınırlandırılmasına ilişkin durumlar ileride incelenecektir.

Dolayısıyla, İslam-Osmanlı hukukunda yaşam hakkının dokunulmaz olduğu, fakat bu dokunulmazlığın sınırsız (mutlak) değil, sınırlı (mukayyet) bir dokunulmazlık olduğu söylenebilecektir.

Dokunulmazlık başlığı altında ifade edilmesi gereken bir husus daha vardır ki, o da yaşamın sadece dışarıdan etkilere karşı dokunulmazlığı değil, aynı zamanda kişinin kendisine karşı da dokunulmaz kılınmış olmasıdır. Bu hususta da uluslararası hukuktaki gelişmelerin yaşam hakkının aleyhine seyrettiği söylenebilir. Zira son zamanlarda Batı hukuklarında ötenazi ve hekim yardımlı intihar gibi konular kanunlaştırılmaktadır. İslam hukuku ve dolayısıyla Osmanlı hukukunda ise yaşam hakkı kişinin kendisine karşı da keskin bir korumayla korunmuştur; intiharın ve kendine zarar vermenin her türlüsü İslam'da şiddetle yasaklanmıştır. Ötenazi ve intihara ilişkin hususlar da ileride ayrıntılarıyla izah edilecektir.

B. HAK SAHİBİ

Günümüzde, kimlerin yaşam hakkı sahibi olduğu belirlenirken, insanların hangi durumlarda hukuken bir kişi olarak kabul edilecekleri hususu irdelenmiştir. Bu minvalde kişiliğin başlama anı ile ceninin yaşam hakkı ve kölelik durumları tartışılmış, kölelik halihazırda problem oluşturmadığından tartışmalar cenin üzerinde yoğunlaşmıştır. Cenine ilişkin ayrıntılı tartışmalara ileride değinilecektir.

Osmanlı hukukuna gelindiğinde ise, yaşam hakkının öznesi konusunda cenin dışında bazı diğer başlıkların da ele alınması gerekmektedir. Zira kişinin Müslüman veya gayrimüslim olması, hür veya köle olması, askeri sınıftan veya reaya sınıfından olması gibi bazı farklılıklar, yaşam hakkının korunması ve sınırlandırılması konusunda da farklılıklar oluşturmuştur. Bu bağlamda, öncelikle kısaca bu farklılıkların

oluşmasına sebep olan Osmanlı tebaasının farklı durumlarından bahsedilecek, akabinde bunların yaşam hakkına ilişkin konumları ele alınacaktır.

1. Genel Olarak Osmanlı Tebaası

Osmanlı tebaası, çeşitli bakımlardan sınıflandırmalara tabi tutulabilir: İdare eden ve edilen olarak askeriye ve reaya; tabiiyet bakımından Müslüman, zimmi ve müstemenler. Osmanlı'daki tebaa sistemi ile günümüzdeki vatandaşlık sistemi arasında hiçbir fark olmadığı savunulmuştur[171].

İdare eden ve edilenler bakımından yapılan ayrım, kişilerin yöneten ve yönetilen zümrelerinden hangisine dahil olduğu ile ilgilidir. Fatih Sultan Mehmet, padişahlığı döneminde çıkardığı ilk büyük kanuna "Teşkilat (Askeriye) Kanunu", ikinci kanuna ise "Reaya Kanunu" ismini vermekle bu ayrımı hukuk düzeninde de ortaya koymuştur. Teşkilât Kanunu'nda devlet idaresi ve idarecilerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu kişiler, kazaskerin altında olan ve berat ile maaş alan bütün devlet ricalidir. Reaya Kanunu'nda ise bu kişiler dışında kalan, devletten maaş almayan, esnaf, tüccar ve çiftçi tebaaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu iki sınıf arasında yaşam hakkı konusunda gözle görülür bir farklılık bulunmamaktadır.

2. Hak Sahipliği Bakımından Müslümanlar, Zimmiler ve Müstemenler

Zimmet kelimesi bir sözlükte *"birinin emniyetini taahhüd";* zimmileri ifade etmek üzere ehl-i zimmet ise *"bir devlet-i İslamiyye'nin taht-ı tâbiiyyet ve himayesinde bulunan ehl-i kitap yani Hıristiyan ve Yahudilerdir"* şeklinde tanımlanmaktadır[172]. Bu tanıma göre zimmiler ancak ehli kitaptan olabilecektir. Halbuki Medine Vesikası'nda, Medineli Yahudiler ve müşrikler de devletin unsurları arasında sayılmıştı. Gerçekten de zimmiler, daha geniş bir tanımla İslam devletinde yaşayan tüm gayrimüslimleri ifade etmektedir[173].

---

[171] Ekrem Buğra Ekinci, **Adalet ve Mülk**, s.309.
[172] Şemseddin Sami, **Kamus-ı Türki**, 5. Bs., İstanbul, Kapı, 2011, s.649.
[173] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, s.59.

Bir gayrimüslim beldesi fethedildiğinde, bu yerde yaşayan gayrimüslim halk ya bu yeri terk eder yahut Müslümanlarla bir zimmet anlaşması imzalayarak bu yerde kalmaya devam ederdi[174]. Zimmet anlaşması, anlaşmanın tarafı olan gayrimüslime can ve mal güvenliği ile din hürriyeti sağlayan, bunun karşılığında da o gayrimüslimi İslam devletinin kanunlarına tabi olmakla ve cizye denilen bir vergi vermekle yükümlü kılan, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşmadır. Zimmilerden sabi, kadın, memluk, mükatep, ihtiyar, kötürüm, kör, topal, kazanmaya muktedir olmayanlara ve insanlarla ilişki kurmadan mabetlerinde ibadet eden din adamlarına cizye olmadığı söylenmiştir[175]. İslam devletinde yaşayan zimmilerin askerlik yapma görevleri de yoktur. Buna göre Müslüman tebaa Osmanlı'da asıl unsurdur; tebaanın diğer kısmını oluşturan zimmiler ise İslam devleti ile zimmet anlaşması yapmış ve böylelikle can ve mal güvenlikleri sağlanmış olan gayrimüslimlerdir. Bunlar da Osmanlı sınırları içerisinde yaşarlar ve Osmanlı'nın tebaasındandırlar, can ve malları Müslümanlarınki ile aynı kutsallıktadır ve koruma altındadır[176]. Müstemenlere gelince, bunlarsa geçici bir süre ve arızi bir nedenle Osmanlı sınırları içerisinde izinle bulunan yabancılardır. İleride görüleceği üzere, müstemenlerin tabi olduğu hukuki statünün, bu bakımdan zimmi ve Müslümanlardan farklı ve daha dezavantajlı bir konumda olduğu söylenebilir.

Can ve mal hürriyeti bakımından Osmanlı Devleti'nde yaşayan Müslümanlar ile zimmiler arasında hiçbir fark yoktur. Zimmilerin diğer bütün şahsi hakları gibi, beden bütünlükleri ve yaşam hakları da İslam hukuku tarafından, İslam devleti aracılığıyla her türlü saldırıya karşı koruma altına alınmıştır[177]. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine ve Osmanlı uygulamasına göre, bir Müslümanı kasten öldüren bir zimmi ile bir zimmiyi kasten öldüren bir Müslüman arasında fark yoktur. Her iki katile de verilecek ceza aynıdır, her iki maktulün de yaşam hakkı aynı değerdedir ve ihlal edilmiştir, her iki faile de kısas cezası verilir[178]. Örneğin Medineli bir cariyeyi öldüren bir Yahudi'ye kısas cezası uygulanmıştır[179]. Yine bir fetvaya göre, bir Müslümanın bir zimmiyi öldürmesi halinde, cinayet fiilini işleyen Müslümana

[174] Ekrem Buğra Ekinci, **Adalet ve Mülk**, s.313.
[175] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, çev. Mustafa Uysal, İstanbul, Çelik, c.2, 2015, s.385.
[176] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar,** s.61.
[177] M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 145.
[178] Ekrem Buğra Ekinci, **Adalet ve Mülk**, s.314.
[179] Mustafa Avcı, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 13.

kısas cezası uygulanacağı söylenmiştir[180]. Kasıt dışında öldürmelerde ise her iki kısım için de diyet ve tazir cezaları mevzubahis olmaktadır.

Yaşam hakkını ilgilendiren konularda yargı yoluna başvurma açısından da zimmilerle Müslümanlar arasında bir farklılık yoktur. Zira yukarıda ifade edildiği üzere ceza hukukunda Osmanlı'nın tüm unsurları şeriyye mahkemelerinde yargılanırlar. Müslümanların şikâyet hakları olduğu gibi, aynı şekilde zimmilerin de şikâyet hakları vardır.

Yukarıda izah edildiği üzere, müstemenler esasında Osmanlı Devleti'nin Müslüman ve zimmilerden oluşan tebaasından olmayan, geçici bir sebeple ve geçici bir süre için Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunan gayrimüslim kimselerdir[181]. Kelime olarak müstemen, *"kendisine eman verilen kimse"* manasına gelmektedir[182]. Bu kimseler bakımından uygulanan kaideler, bunlar gibi gayrimüslim olan zimmilerden farklıdır. Zira zimmilerin canlarını güvence altına alan bir sözleşmeleri (zimmet anlaşması) mevcut iken, müstemenlerin yalnızca İslam Devleti'nde seyahat etme izinleri mevcuttur. Bir görüşe göre can emniyeti bakımından müste'melenler zimmilerle eşit konumdadır[183]. Ne var ki onların yaşamlarına yönelik olumsuz fiiller, Müslüman yahut zimmi olan tebaanın yaşamlarını ihlal eden fiiller eşit tutulmamış, bu tür fiillerin karşılığında verilen cezalar da eşit olmamıştır. Buna göre bir müstemeni öldüren Müslüman yahut zimmiye kısas cezası verilmezken, Müslüman yahut zimmi Osmanlı tebaasından bir kimseyi öldüren müstemene kısas cezası verilmiştir[184]. Bu noktada yaşam hakkının ihlalinin, müstemenler açısından aleyhe uygulamalara sahne olduğu söylenebilir.

Bu genel durum izah edildikten sonra son olarak, Osmanlı hukukunda gayrimüslimlere tanınan hak ve hürriyetler bakımından, Fatih Sultan Mehmet'in fetih sonrası 1453 yılında Galata zimmilerine verdiği ahitnameye ayrıca dikkat çekmek

[180] Mustafa Avcı, **A.e**., s.22.
[181] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.154.
[182] Ahmet Özel, "MÜSTEMEN", **DİA,** https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen (02.02.2020)., Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar,** s. 62.
[183] Ekrem Buğra Ekinci, **Adalet ve Mülk**, s.325.
[184] Ekrem Buğra Ekinci, **A.e.**

gerekir[185]. Bu ahitnamenin birinci ve ikinci bentlerinde Fatih Sultan Mehmet şu ifadeleri kullanmıştır:

> *"1. Kabul eyledim ki, kendülerin âyinleri ve erkânları ne vechile câri ola-gelirse, yine ol üslûb üzere âdetlerin ve erkânların yerine getüreler. Ben dahi üzerlerine varub kal'alarını yıkub harâb etmeyem. 2. Buyurdum ki, kendülerin malları ve rızıkları ve mülkleri ve mahzenleri ve bağları ve değirmenleri ve gemileri ve sandalları ve bilcümle metaları ve avretleri ve oğlancıkları ve kulları ve cariyelerin kendülerin ellerinde mukarrer[186] ola, mütearız[187] olmayam ve üşendirmeyem."*

Fatih Sultan Mehmet, bu ahitname ile gayrimüslim tebaanın dinlerinin, ayinlerinin, mal, rızık ve mülklerinin koruma altına alındığını taahhüt etmiştir. Bu maddeler, gayrimüslimlerin mal, mülk ve diğer değerleri ile tabii olarak canlarının da korunacağının taahhüt edildiği şeklinde yorumlanabilir.

3. Hak Sahipliği Bakımından Hürler ve Köleler

Yaşam hakkı bakımından hürler ve kölelerle ilgili de farklı uygulamalar cari olmuştur. Şöyle ki; bir kölenin, bir köle yahut hür kişiyi öldürmesi durumunda, öldüren köleye kısas uygulanacağı hususunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte, kısastan vazgeçme tavsiye edilmiştir. Örneğin; 1563 tarihli bir sicil kaydına göre, İvaz isimli kişinin kölesi olan Piro, Kadem bt. Abdullah isimli bir şahsı öldürmüştür. Yapılan yargılamada köle hakkındaki ölüm kararı padişaha bildirilmiş, kölenin öldürülmeyip maktulün kızına verilmesi daha faydalı olacağı da arz edilmiştir. Padişah da kölenin maktulün varisine verilmesini ferman etmiştir[188]. Burada hem ölüm cezalarına dair kararların padişaha gittiği görülmektedir ve hem de varis kısas hakkı sahibi olduğundan, bu hakkın kullanılmamasının tavsiye edildiği görülmektedir. Yine benzer

---

[185] Ahmed Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, s.62.
[186] **Mukarrer**: 1. Kararlaştırılmış. 2. Şüphesiz, sağlam. 3. Anlatılmış, bildirilmiş. Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, s.791.
[187] **Mütearrız**: 1. Taarruz eden, saldıran, sataşan. 2. Başkasının hakkına, hududuna geçen. Ferit Devellioğlu, **A.e.**, s.889.
[188] Balat Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 970 - 971 / M. 1563), c.11, Hüküm no: 422, Orjinal metin no: [74b-1], s.268.

bir olayda sahipleri olan maktul Veli'yi öldüren iki kölenin, maktulün varisi olan Resul'e teslimine karar verilmiştir[189].

Öte yandan, hür bir kimsenin bir köleyi öldürmesi durumunda iki farklı görüş söz konusudur. Ebu Hanife'ye göre, diğer şartları varsa bu halde köleyi öldüren hür kimse kısas edilir[190]. Diğer üç mezhep hukukçularına göre ise köle ile hür arasında kefaet(denklik) bulunmadığından, bu halde köleyi öldüren hür kimseye kısas uygulanamaz, ancak diyet cezası verilebilir. Dolayısıyla İslam hukukuna göre, Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerde kölenin yaşam hakkının hürlerin yaşam hakkından daha alt bir konumda bulunduğu söylenebilir.

Bunlardan başka, bir kölenin efendisi tarafından öldürülmesi durumu gibi bazı ayrık durumlarda da köle ile hürlerin hakkın korunması bakımından aykırı uygulamaların olduğu görülmektedir. Bu hususlara ilişkin ayrıntılar, ölüm cezası başlığı altında irdelenecektir.

C. HAKKIN BAŞLANGICI VE SONU

1. Hakkın Başlangıcı: Ceninin Durumu

Ceninin yaşam hakkı hususunda bugün yapılan temel tartışmalar ceninin yaşam hakkı sahibi olup olmadığı, ne zamandan itibaren yaşam hakkı sahibi olduğu, dolayısıyla kürtajın ve üçüncü kişilerin müdahalesinin ne zamandan itibaren yaşam hakkı ihlali sayılacağı konuları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ne var ki bu konuda net bir cevap vermenin mümkün olmadığı söylenmektedir[191]. Çoğu zaman ceninin yaşam hakkı, anne olan kadının bedeni hakkında karar verme özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkı ile mukayese edilmektedir[192]. Bu aşamada öncelikle, yukarıda yaşam hakkına

[189] Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927 / M. 1518-1521), c.2, Hüküm no: 197, Orjinal metin no: [22b-1], s.135.
(Bu iki örnekte kısas kararının padişaha bırakılmasının, varislerin yaş küçüklükleri sebebiyle olduğu düşünülmektedir)
[190] Burhâneddin Mergīnânî, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, s.254.
[191] Hamide Tacir, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", **Marmara Üni. Hukuk Fak. Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c.19, say. 2, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**,** 2013, s.1303.
[192] Hamide Tacir, **A.e**.

ilişkin düzenlemeleri verilen uluslararası sözleşmelerin cenin konusundaki tutumları incelenecektir.

Yukarıda adı geçen belgelerin hiçbirinde ceninin yaşam hakkına dair doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Yalnız Kahire Bildirisi'nde çocuğun doğumdan sonra korunacak haklarına ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Ceninin yaşam hakkına dair düzenleme yapılmamasının, bazı belgelerde özellikle yer verilmemesi ve bazı belgelerde ihmal edilmesi sebebiyle olduğu düşünülebilir. Zira; İHEB'in hazırlık aşamasında, Lübnan ve Şili'nin delegasyonları ceninin ve akıl hastalarının da yaşam haklarının korunmasına ilişkin düzenleme içeren bir madde teklifi sunmuş, fakat bu teklif genel kurulda reddedilmiştir[193]. KSHS hazırlık sürecinde, Belçika, Fas, Brezilya, El Salvador ve Meksika'nın içinde bulunduğu bir grup ülke yaşam hakkının cenin için de tanınması yönünde bir girişimde bulunmuş, bu girişim otuz bir ret, yirmi bir kabul ve on yedi çekimser oy neticesinde reddedilmiştir. Diğer yandan, İnsan Hakları Komitesi önüne gelen bir davada, on yedi yaşında bir anne, doğduktan kısa bir süre sonra ölmesine sebep olacak bir hastalığı olduğu belirlenen ceninin kürtaj yoluyla aldırılmasını istemiştir. Peru yasaları bu şekilde kürtaja izin vermediğinden annenin talebi reddedilmiş, doğan bebek dört gün yaşadıktan sonra ölmüştür. Anne, Peru'yu dava etmiş ve Komite, KSHS'nin işkence ile ilgili 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir[194]. Görülüyor ki KSHS de ceninin yaşam hakkını korumamaktadır.

Ülkemizde yürürlükte olan Türk Medeni Kanunu'na göre de kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğması anında başlar[195]. Görüldüğü üzere kişiliğin başlangıcı için iki kıstas verilmiştir: Tam doğum ve sağ doğum. Tam doğum ile kastedilen, çocuğun bütün organları ile anneden ayrılması ve sağ doğum ise, tam olarak doğan çocuğun kısa bir süre de olsa anneden bağımsız şekilde yaşamasıdır[196]. Bu cümleden hareketle cenin, doğumdan önce herhangi bir kişiliğe sahip olmayıp, annenin bir parçası olarak görülmüştür[197]. Ceninin yaşam hakkı olup olmadığı konusunda ise mevzuatta açık hüküm bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 99. maddesinde çocuk

[193] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.117.
[194] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.117.
[195] TMK, m.28.
[196] M. Kemal Oğuzman vd., **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** İstanbul, Filiz, 2010, s.12.
[197] M. Kemal Oğuzman vd., **A.e.,** s.17.

düşürtme, 100. maddesinde de çocuk düşürme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir[198]. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Ancak gebelik süresi on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde tahliye edilir[199]. Görüldüğü üzere mevzuattaki düzenleme cenine koşulsuz ve mutlak bir yaşam hakkı sağlamamaktadır; ancak yine de eksik ve dolaylı bir koruma mevcuttur. Bununla birlikte yaşam hakkının şarta bağlanmaksızın cenine de tanınması gerektiğini savunan yazarlar olduğu da belirtilmiştir[200].

Dünya dinlerinin kürtaj meselesine bakışları ortak gibi görünmektedir. Buna göre Yaratıcı tarafından insana bahşedilen yaşam hakkı ana rahminde başlamaktadır ve doğum sonrasında olduğu gibi doğum öncesinde de koruma altındadır[201].

Cenin kelimesi Arap dilinde *"örtmek; örtünmek, gizlenmek"* manasına gelen *"cenn"* kökünden türemiş bir kelime olarak yer almaktadır[202]. Kelime İslam hukuk öğretisinde anne karnında gizli bulunan ve henüz dünyaya gelmemiş olan çocuğu ifade etmek için kullanılmaktadır[203]. İslam fukahası arasında bir varlığın ne aşamadan sonra cenin kabul edileceği ve insan hayatının ne zaman başladığına dair ihtilaflar, ceninin yaşam hakkının belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Burada Osmanlı Devleti'nin resmi mezhep uygulaması gözetilerek ekseriyetle Hanefi mezhebi hukukçularının görüşlerine yer verilecek, diğer mezheplerden de yer yer kısaca bahsedilecektir.

İslam hukukçuları, insan hayatının cenine ruhun üflenmesiyle başladığı konusunda mutabıktırlar[204]. Hz. Adem'in bedeni, yaratıldıktan sonra *'kiremit gibi*

---

[198] 5237 sayılı TCK: https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf (24.04.2020)
[199] İlgili kanun metni için bkz.: https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2827.pdf (24.04.2020)
[200] M. Kemal Oğuzman vd., **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** s.19.
[201] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s.21 vd.
[202]Mustafa Uzunpostalcı, "CENİN", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin (12.05.2020).
[203] Mustafa Uzunpostalcı, **A.e.**
[204] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", çev. Abdullah Kahraman, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,** c. XII, s.1, 2008, s.449.

pişmiş bir çamur halinde' durmakta iken, Allah ona ruh üfledikten sonra canlanmıştır[205]. Ruhun üflenmesinin ise ceninin anne rahmine düşmesinden 4 ay sonra olduğu söylenmiştir[206]. Öte yandan, İslam hukukunda kişiliğin, sağ doğmak kaydıyla ceninin ana rahmine düşmesiyle başladığını savunanlar da olmuştur[207]. Ceninin vücub ehliyetine yani haklara tam olarak sahip olamamasının sebebi olarak, onun anneden bağımsız hareket edememesi ve annenin bir parçası olması gösterilmiştir[208].

Ruhun üflenmesinden sonra, geçerli bir mazeret olmaksızın ceninin varlığını sürdürmesine olumsuz bir fiille müdahale edilmesi ihtilafsız haram kabul edilmiş ve yasaklanmıştır[209]. Bu minvalde, İslam-Osmanlı hukukunda cenine yönelik haksız müdahaleler çocuk düşürtme suçu kapsamında cinayet fiilleri ile birlikte ele alınmıştır[210]. Zaruret halleri dışında gebeliğin bir dış müdahale ile sonlandırılması ceninin yaşam hakkı ihlali sayılmış, tazir ve diyet cezasıyla cezalandırılmıştır[211]. Ceninin yaşam hakkının ihlali durumu, fail aleyhine ve ceninin varisleri lehine "gurre" denilen bir tazminatı gerektirmektedir ki ayrıntıları ileride verilecektir. Bu açıklamalardan sonra, ceninin yaşam hakkıyla ilgili temel kabuller açısından şunları söylemek gerekir:

a. Hamileliğin Dördüncü Ayına Kadar Olan Süreç İçin:

Ruhun üflendiği kabul edilen dördüncü aydan önceki dönem için İslam hukukçuları çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir.

(1) Bir görüşe göre ruhun üflenmesinden önceki yüz yirmi günlük sürede kürtaj mutlak olarak caizdir. Zira bu süreçte ruh henüz üflenmediğinden, cenin

[205] İbn Kayyım el-Cezviyye, **Kitâbü'r-Rûh,** çev. Şaban Haklı, İstanbul, İz, 2007, s. 249.
[206] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", s.459.
[207] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.209.
[208] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", s.450.
[209] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.456.
[210] Ahmet Kılınç, "Çocuk Düşürtme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü", **DÜHFD**, c.23, say.38, 2018, s.31.
[211] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.456.

canlı da kabul edilemez. Bazı Hanefi ve Hanbeli fakihlerle, Maliki fakihi İbn Rüşd'ün bu görüşte olduğu söylenmiştir[212].

(2) Genel olarak Hanbeli fakihleri ile az sayıda Şafii ve Maliki fakihlerine göre, kürtaj ancak ilk kırk günlük sürede caizdir. Bunların gerekçesi ise ceninin kırk günden önce henüz şeklen bir insana benzemiyor olmasıdır[213].

(3) Genel olarak Hanefi fakihlerinin ve bazı Şafii fukahanın savunduğu üçüncü görüşe göre ise, ruhun üflenmesinden önceki süreçte kürtaj ancak geçerli bir mazeret olursa caiz olabilir. Buradaki "geçerli mazeret"in ne olduğu hususunda fakihler arasında ihtilaf olduğu görülmektedir. Burada Hanefi alimleri mazereti daha geniş yorumlamış; örneğin hamile annenin emzirdiği başka bir çocuğunun bulunmasını mazeret olarak kabul etmişlerdir. Bu görüşte olan Şafii alimler ise mazeret olarak yalnızca kadının, zina sebebiyle hamile kalmış olmasını kabul etmişlerdir[214].

(4) Dördüncü görüş sahibi olan Maliki ve Şafii'lerin cumhur fukahası kürtaja kesinlikle caiz olmadığı gözüyle bakmaktadırlar[215]. Onlara göre sperm yumurtaya yerleştiği andan itibaren bir insan olmak için ilerlemeye başlamış olmaktadır. Bu ilerleyişin hangi aşamada olursa olsun men'i caiz değildir.

b. Hamileliğin Dördüncü Ayından Sonraki Süreç İçin:

Ruhun üflendiği kabul edilen dört aylık dönemden sonra, zaruret sebebiyle cenine müdahale konusunda İslam alimleri yine çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir.

(1) Baskın olan görüşe göre, zaruret hali annenin hayatının tehlikede olması ise, bu sadece bir şüpheden ibaret olduğundan, şüpheye dayanılarak ceninin yaşam hakkının ihlal edilmesi kabul edilemez[216]. Bu görüşün sahipleri,

[212] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.458.
[213] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.458.
[214] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.459.
[215] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.460.
[216] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.456.

İsra Suresi'nde geçen *"Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın."*[217] mealindeki ayeti dayanak göstermektedirler. Buna göre bir canın kurtarılması için masum bir cana müdahale uygun görülmemiştir. Kısas bahsinde geçeceği üzere, ikrah ile kendisini ya da bir başkasını öldürmeye zorlanan kişinin bunları yapmasına cevaz verilmemesi de aynı bağlamda değerlendirilmiştir.

Burada bir hususa daha dikkat çekmek gerekebilir.: Yukarıda zikredilen, İsra Suresi'ndeki mezkûr 33. ayetten hemen önce gelen 31. ayet, çocukların fakirlik korkusuyla öldürülmemeleri gerektiğinden bahsetmekte, bu ayette *"Fakirlik korkusuyla çocuklarınızın canına kıymayın! Biz onların da sizin de rızkınızı veririz. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahtır."* denilmektedir. Çocukların öldürülmemesini emreden ve onların öldürülmesini "gerçekten büyük bir günah" olarak nitelendiren bu ayetin akabinde, 33. ayette de haksız yere bir cana kıyılmaması emri gelmektedir. Önce çocukların fakirlik korkusuyla öldürülmemeleri emredilmiş, sonra onları öldürmenin gerçekten büyük bir günah olduğu açıklanmış, sonra zina ayeti gelmiş ve nihayet 33. ayet ile haklı bir sebep olmadan Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın emri gelmiştir. Ayetlerin sıralanmaları ve hükümleri nazara alınırsa, fukahanın, 33. ayeti delil göstererek kendisine ruh üflenmiş olan ceninin öldürülmesini kesin bir şekilde yasaklaması daha iyi anlaşılabilir.

(2) Azınlıkta olan ikinci görüşe göre, hamileliğin annenin ölümüne sebep olacağı kesin olarak biliniyorsa ve ceninin atılmasından başka bir çözüm yolu da mevcut değilse, ruhun üflenmesinden sonraki süreçte de kürtaja izin verilebilecektir[218].

Netice olarak çoğunlukta olan Hanefi fakihlerin kürtaj konusundaki görüşleri şöyle özetlenebilir: Ruhun üflenmesinden önceki dönem olarak kabul edilen yüz yirmi günlük süreçte kürtajın caiz olması ancak bir zaruret olmasına bağlıdır. Hamileliğin yüz yirminci gününden sonraki aşamalarında ise kürtaj zaruret hali dahil olmak üzere

[217] Kur'an-Kerim, İsra, 33.
[218] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, A.e., s.457.

kesinlikle yasaklanmıştır[219]. Böylelikle İslam hukukunda ceninin yaşam hakkının sınırlandırılmış, mukayyet bir koruma ile korunduğu söylenebilir.

Gurre, yukarıda bahsedildiği üzere, anne karnındaki çocuğun diyetidir[220]. İslam hukukuna göre ceninin yaşam hakkı korunduğundan, ihlali halinde diyet cezası öngörülmüştür. Buna göre; bir kimse bir kadının karnına vurursa ve bu vurma sebebiyle kadın karnındaki çocuğu ölü olarak düşürürse, vuran kişi kadının ailesinden dahi olsa, failin akilesi, ceninin varislerine gurre ödemek zorundadır. Yalnız çocuk diri olarak düştükten sonra ölürse, bu halde özel bir tazminat olarak gurre değil, genel hükümler çerçevesinde diyet ödenir[221]. Cariyenin karnındaki çocuk için de gurre değil, cariyenin değerine göre ayrıca bir tazminat belirlenecektir[222].

Eğer hamile bir kadın, çocuğunu kendi fiiliyle kasten düşürürse, gurre bu kez o kadının yakınlarına vacip olacaktır; şu kadar ki kadın bu eylemi, karnındaki ceninin babasının izniyle yaptıysa, bu halde artık diyet lazım değil denilmiştir[223]. Ne var ki bu durum, ceninin düşürtülmesinin caiz olduğu manasına gelmemektedir. Zira İslam hukukuna göre, ceninin yaşam hakkı, anne rahmine düşmesiyle başlamaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere bu hak, ancak annenin hayatının korunması bakımından bir zorunluluk olduğu durumda, başka şartları da varsa sınırlandırılabilir[224]. Burada diyetten vazgeçilmesinin sebebi, diyetin çocuğun varisleri olan anne-babaya ödenecek olması, diyeti ödeyecek kişilerin de yine aynı kişiler olması olarak düşünülebilir. Şu fetvalar da bunu gösterir niteliktedir;

> *"Hamile bir kadın, kocasının onun karnına vurduğu tekme sebebiyle önce çocuğunu düşürüp sonra da kendisi ölse, tekme vuran kocaya ne lazım olur?*

[219] M. Esad Kılıçer, "İslam'da Aile Planlaması", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c.24, say.1, 1981, s.526.
[220] Muhsin Koçak, "GURRE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre (03.05.2020).
[221] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, s.347.
[222] Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, çev. Soner Duman, Osman Güman, Beka, İstanbul, 2018, s.473.
[223] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, s.348.
[224] Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri,** s.73.

el-Cevap: Çocuğun diyeti (gurre) ve kadın diyeti lazım olur." (Ali Efendi, 825[225])

"Zeyd'in hamile karısı Hind, Zeyd'in izni olmadan cenini düşürmek için ilaç yapmakla, yaradılışı belli olan cenini ölü olarak düşürse, Hind'e ne lazım olur? el-Cevap: Gurre lazımdır." (Feyziye, 524)

Nihayet, ceninin yaşam hakkının korunduğunu gösterir bazı başka uygulamalar da bulunmaktadır. Örneğin hamile kadınların oruç tutmaktan muaf olmaları da ceninin hayatını muhafazaya yönelik bir uygulama olarak görülmektedir[226]. Bundan başka, fiziki bir cezaya çarptırılan hamile kadının cezasının ertelenmesi, kocanın nafaka yükümlülüğü bulunmadığı bazı durumlarda sadece kadının hamile olması sebebiyle tekrar nafaka yükümlülüğü altına girmesi, annenin cenine zarar verecek yiyecek ve içeceklerden uzak durmak zorunda olması gibi kurallar da ceninin korunduğunu gösterebilir[227].

Osmanlı hukukuna gelindiğinde; incelenen kaynaklardan anlaşıldığı kadarıyla Osmanlı uygulamasında da genel olarak Hanefi mezhebi hukukçularının yukarıda izah edilen görüşleri uygulandığı söylenebilir. Resmi mezhep uygulamasının bir sonucu olarak, Osmanlı Devleti'nde Hanefi mezhebinin görüşleri tezahür etmiş, Hanefi hukuk öğretisinde kullanılan ve (el, ayak, parmak, saç ve tırnak gibi bazı uzuvların belirginleşmesiyle) insan olmanın temel özelliklerini taşıyan cenini ifade eden "müstebînetü'l-hilka" veya "müstebînü'l-hılka" deyimleri, Osmanlı kadı sicillerinde sık sık kullanılmıştır[228].

2. Hakkın Sona Ermesi

Yaşam hakkı konusu çalışılırken genellikle göz ardı edilmesine rağmen, esasında önemli olan bir diğer konu ise, yaşamın hangi anda sona erdiği ve yaşam

[225] Salih b. Ahmed el-Kefevî, **Fetâvâ-yı Ali Efendi Tercümesi**, sad. Nevfel Dinç, c.1-2, İstanbul, Kit-San, s. 344.
[226] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, **A.e.,** s.454.
[227] Ali İhsan Pala, "İslam Hukuku Açısından Ceninin Hakları", **Hayatın Başlangıcı ve Sonu Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar**, İstanbul, İSAR, 2013, s.69 vd.
[228] Ahmet Kılınç, "Çocuk Düşürtme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü", **s.66.**

hakkı korumasının kişiyi hangi anda bıraktığıdır. Konumuz bakımından ölüm anının tespiti önem taşımaktadır. Zira bu tespite göre, "fişin çekilmesi" olarak tabir edilen, hasta kimsenin yaşam destek ünitesinden ayrılması ve benzer durumların yaşam hakkı ihlali olup olmadığı belirlenecektir.

Öncelikle erken ölüm tanısı olarak da adlandırılan beyin ölümü ve buna bağlı olarak "fişin çekilmesi" kavramlarının 1950'li yıllardan sonra geliştiğini söylemek gerekir[229]. Bu zamana kadar olan dönemde bir kimsenin ölmesi için akciğerlerin ve kalbin çalışmasının durması (biyolojik ölüm) kıstas alınırken, 1950 sonrası dönemde yaşam destek üniteleri ve solunum cihazlarının kullanılmaya başlanmasıyla beyin ölümü kavramının ortaya çıktığı söylenmektedir. Bu bakımdan, beyin ölümünü, Osmanlı hukuku için konuşmak faydasız görülebilir. Burada bu başlığın yine de açılmış olmasının sebebi, beyin ölümünü benzer kurumlarla mukayese etmektir.

Beyin ölümünün, kişinin beyin, beyincik ve beyin sapı gibi hayati organlarının, hayati fonksiyonlarını geri dönülemez şekilde kaybetmesiyle meydana geldiği ve beyin ölümünün kısa bir süre sonra mutlak ölümle sonuçlanacağı söylenmiştir[230]. Beyin ölümü gerçekleştikten sonra kişinin solunumu makineye bağlı olarak sürmekte, yine de kalbi 2-4 gün içinde durmakta; hatta beyin ölümü gerçekleşen kişinin iç organlarında çürümeler de başlamaktadır[231]. Tıp biliminin getirdiği bu bilgiler karşısında, beyin ölümü bugün dünyada ölüm anı için genel kabul gören bir sistem olarak yer almaktadır.

Türk hukukunda, bir kimsenin beyin ölümü gerçekleştiği anda kişinin öldüğü kabul edilmektedir[232]. Beyin ölümü tanısında kullanılan kriterler ve testlerin uygulanmasında genel olarak dünya ülkeleri arasında görüş birliği olduğu söylenmiştir[233]. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında

---

[229] Ahmet Yaman, "İslam Hukuku Açısından Organ Nakli ve Beyin Ölümü**", Tıp, Etik, Din, Sosyoloji ve Hukuk Bağlamında Organ Nakli, Sorunlar ve Çözüm Önerileri,** Malatya, 2014, s.32.
[230] Ahmet Yaman, A.e., s.33.
[231] Ahmet Yaman, A.e., s.33.
[232] Hakan Hakeri, "Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu", **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, say.54, 2020, s. 62-65.
[233] Selma Tepehan, "Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s.34.

Kanun'un 11. maddesine göre, bir kimsenin ölümü, bir kardiyolog, bir nörolog, bir nöroşirurjiyen ve bir de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı olmak üzere dört kişilik bir kurulca, oy birliği ile saptanır[234]. Beyin ölümü gerçekleşen kişinin bağlı olduğu yaşam destek ünitesinden ayrılması ise ancak yakınlarının rızası ile mümkün olmaktadır[235]. Bu kabulün bir sonucu olarak, Türk hukuku bakımından beyin ölümü gerçekleşmiş olan bir kimsenin bağlı olduğu solunum cihazının (ventilatör) fişinin çekilmesi, hukuken yaşam hakkının ihlalini oluşturmayacaktır.

AİHS'e bakıldığında, bu belge yaşam hakkının sona ermesi konusunda doğrudan bir kıstas getirmiş değildir. AİHS'in uygulayıcısı olan AİHM de verdiği kararlarla bu konuda bir içtihat üretmemiş, hatta Vo-Fransa kararında yaşamın başlangıcı ve sonuna karar verilmesini devletlerin takdir yetkisine bıraktığını söylemiştir[236].

Osmanlı ve İslam hukukuna gelindiğinde, yukarıda bahsedildiği üzere, çalışmaya konu dönem Osmanlı-İslam hukukunda beyin ölümü tartışması tabii olarak bulunmamaktadır. 21. yüzyıl İslam hukukçuları ise beyin ölümünün gerçekten ölüm olup olmadığı hususunda 3 görüşe ayrılmış bulunmaktadırlar.

Birinci görüş, beyin ölümünün gerçekte ölüm olmadığı, hayatın sonunu ifade etmediği yönündedir. Bu görüşü savunanlar tezlerini delillendirmek için "şekk ile yakin zail olmaz", "bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır", "ölümün alametleri yakini bilgi üzerine bina edilir", makasıdü'ş-şeriadan olan "hayatın korunması zorunluluğu" gibi temel ilkelere dayanırlar. Onlara göre, beyin ölümü kişinin ölmesi konusunda bize bir delil sayılamaz. Asıl olan hayat olduğuna göre, arizi olan ölüme en az onun kadar kesin bir delille hükmedilmesi gerekir. Halbuki beyin ölümü gerçekleştiği söylenen kimselerde kan basıncı değişmesi, kalp hareketleri, idrar yapabilme gibi hayati

[234] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2238.pdf (15.06.2020)
[235] Selma Tepehan, "Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi", s.29.
[236] Case of Vo v. France, Başvuru No: 53924/00, Strasbourg, 2004, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61887%22]} (15.06.2020)

fonksiyonlar devam etmektedir. Bu sebeple beyin ölümü nihai ölüm olarak nitelendirilemez[237].

İkinci görüşü savunanlar, insanın varlığının beyinle yakından irtibatlı olduğunu, ölüm kararının verilmesinin temelde zaten bir zanna dayandığını, modern tıpta beyin için geri dönüşsüz bir fonksiyon kaybı teşhisi koymakta şüpheler olsa da delillerin kuvvetli bir zanla ölüme işaret ettiğini, bu sebeplerle beyin ölümünün nihai ölüm olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Onlara göre, beyin ölümü gerçekleşmiş kişinin vücudunda meydana gelen hareketler, kesilmiş bir hayvanın hareketlerine benzer ki ikisindeki hareketleri de hayatın varlığına bağlamak mümkün değildir. Nihayet her meselede olduğu gibi ölüm konusunda da kararı işin ehline bırakmak gerekir ki doktorlar beyin ölümünün nihai ölüm olduğunu söylemektedirler. Bu sebeple beyin ölümü nihai ölüm olarak kabul edilmelidir[238].

Bu iki görüşü harmanlayan üçüncü görüşe göre, beyin ölümü hali ne tam bir hayat ne de tam bir ölüm halidir. Bunlara göre, gaiplikte olduğu gibi, beyin ölümü gerçekleşen kimse için bazı ölen kimselere dair bazı hükümler tatbik edilir, diğer bazı hükümler içinse kişinin diğer tüm organlarının da fonksiyonlarını kaybetmesi beklenir[239].

İslam hukuku bakımından yaşam destek ünitesi kullanımına gelindiğinde, bu desteğin kullanımı beyin ölümü gerçekleşmemiş hastalarda zorunlu görülmektedir. Beyin ölümü gerçekleşmiş hastalarda ise bir görüşe göre yaşam desteğinin kaldırılması caiz değildir, bir görüşe göre caizdir ve sonuncu görüşe göre ise vaciptir. Birinci görüşü savunanlar ekseriyetle beyin ölümünü nihai ölüm kabul etmeyenler olup, bu sebeple yaşam desteğinin çekilmesini de doğru bulmazlar. İkinci görüşü savunanlar ekseriyetle beyin ölümünü nihai ölüm kabul edenler olup, bu kimselerden yaşam desteği çekilebilir demektedirler. Üçüncü görüşü savunan Yusuf el-Kardâvi'ye göre beyin ölümü nihai ölüm olmakla birlikte, bu halde yaşam desteğinin çekilmesi vaciptir. Bunun temel 3 sebebi vardır: Ölmüş bir kimse hakkında yapılacak işlerin

[237] Masoud Sabri, "İslam Fıkhında Beyin Ölümü", çev. Tuncay Sandıkçı, **Hayatın Başlangıcı ve Sonu Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar**, İstanbul, İSAR, 2013, s. 159.
[238] Masoud Sabri, A.e., s. 164.
[239] Masoud Sabri, A.e., s. 165.

geciktirilmemesi, malın zayi edilmemesi ve bu desteğe gerçekten ihtiyaç duyan kimselerin bu destekten faydalanmasına mâni olunmaması gerekmektedir[240].

Görüldüğü üzere, aksi görüşte olanlar da mevcut olmakla birlikte[241], genel olarak 21. yüzyıl İslam hukukçularının, beyin ölümü tanısını ölüm anının belirlenmesinde meşru bir kıstas olarak gördükleri söylenebilir[242].

Türkiye'de bugün cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olarak varlığını sürdüren Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu da 14.12.2006 tarihli bir mütalaasında, genel düşünceye paralel şekilde, nihai ölüm anının belirlenmesinde beyin ölümünü kabul etmiştir[243].

D. HAKKIN KONUSU

Bahri Savcı'ya göre bir insan, hukuk düzenine katılmakla "birey" olur; iradesi sayesinde "haklar" kazanır; bu hakların ilki de doğal olarak "yaşam hakkı"dır. Buna göre, yaşam hakkı o kadar önemli ve temeldir ki yeri geldiğinde temel hakların sayıldığı kimi belgelerde yaşam hakkına ayrıca yer vermeye gerek dahi görülmemiştir[244]. Yine Savcı'ya göre, kişi hayatı süresince (yani hayatı doğal akışında son bulana kadar) yaşam hakkını kendisi dahi feda edemez, yaşam hakkından vazgeçemez, hakkını devredemez. Bu hak öyle bir haktır ki, kişinin kendi müsaadesi olsa bile bu hakka bir başkası müdahale edemez[245]. Ona göre yaşam en temel hakkı oluşturmaktadır ve sınırlandırılamaz; öyle ki özü dahi sınırlandırılamaz zira yaşam

---

[240] Masoud Sabri, A.e., s. 178 vd.
[241] Ahmet Ekşi, "İslam Hukuku Bakımından Organ Nakli Etrafındaki Tartışmalar", **İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi**, c.5, say.2, 2019, s.289.
[242] Ahmet Yaman, "İslam Hukuku Açısından Organ Nakli ve Beyin Ölümü**",** s.34.
[243] Bu mütalaaya Diyanet İşleri Başkanlığı'nın sitesinde rastlanmamıştır. Bununla birlikte, Türkiye Organ Nakli Vakfı'nın internet sitesinden ulaşılması mümkündür. 14.12.2006 tarihli mütalaa için bkz.:http://www.tonv.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/KII%CC%80%C2%87SI%CC%80%C2%A7II%CC%80%C2%87NII%CC%80%C2%87N-YASI%CC%80%C2%A7AM-DESTEK-UI%CC%80%C2%88NII%CC%80%C2%87TESII%CC%80%C2%87NDEN-CI%CC%80%C2%A7IKARILMASI-HAKKINDA-DII%CC%80%C2%87N-II%CC%80%C2%87SI%CC%80%C2%A7LERII%CC%80%C2%87-YUI%CC%80%C2%88KSEK-KURULU-MUI%CC%80%C2%88TALAASI.pdf
[244] Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1980, s.7-8.
[245] Bahri Savcı, **A.e.,** s.11.

hakkı bizatihi özün kendisidir, özden ibarettir[246]. Hakkın konusu ve kapsamına gelindiğinde, Savcı yaşam hakkının; a) Öncelikle insanın fiziksel, biyolojik ve psikolojik varlığının sorunsuz olarak devamı için gereken tamlık içinde dünyaya gelebilmesini; b) İkinci olarak doğumdan sonra kişinin gereksinim duyacağı moral-entelektüelitenin sağlanmasını, c) Üçüncü olarak da fiziksel, biyolojik, psikolojik, moral ve entelektüel bir bütünün oluşturduğu yaşamın hiçbir şekilde sınırlanmamasını, olumsuz uygulamalara maruz kalmamasını, zarar görmemesini ve yok edilmemesini ifade ettiğini söylemektedir[247].

Görüldüğü üzere Savcı, yaşam hakkının konusunu geniş yorumlamış, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü beraberce bu hakkın kapsamına sokmuştur. Buna karşın, yaşam hakkının yalnız "öldürülmeme"den ibaret olduğunu savunanlar da vardır.

Nitekim hakkın konusu hususunda iki görüş bulunduğu söylenebilir. Yukarıda tartışıldığı üzere, bir görüş yaşam hakkının kapsamını yalnızca "öldürülmeme" olarak belirlemiştir. Bu görüşü savunanlar bakımından hakkın konusu da yalnızca "öldürülmeme"; dolayısıyla yaşamın devamıdır.

İkinci görüş sahiplerine göre ise insan yalnızca nefes alıp vermekle bedenden oluşan bir varlık değildir. İnsan moral bir varlıktır; yani fiziksel aktivitenin yanı sıra ruhsal bir aktiviteye de sahiptir. Fiziksel aktivitelerinin yanı sıra, ruhsal aktiviteler de kişinin yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Kişinin öldürülmeme hakkını ihlal etmeyen ancak beden bütünlüğünü ihlal eden yaralamalar, bedensel cezalar, işkence gibi durumların yaşam hakkını ihlal edip etmediği hususu da tartışılmıştır. Bu tartışmalar da beden ve ruh bütünlüğü başlığı altında ele alınacaktır.

[246] Bahri Savcı, **A.e.**, s.12.
[247] Bahri Savcı, **A.e.**, s.14.

1. Yaşamın Devamı

Yaşamın devamı ile, insan hayatının fiziksel olarak devamı kastedilmektedir. İnsan hayatının fiziksel olarak devamının yaşam hakkının konusu olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.

Gerçekten de uluslararası belgelerde ve bu belgeler üzerinde geliştirilen içtihatlarda, bireyin yaşamının devamı, yaşam hakkı bağlamında korunan temel değer olarak görülmüş ve yorumlanmıştır[248]. Buna göre, uluslararası öğretide yaşam hakkının kapsamı 'öldürülmeme'den ibaret gibi görünmektedir.

2. Beden ve Ruh Bütünlüğü

Yukarıda belirtildiği üzere, yaşam hakkını geniş şekilde ele alan görüşe göre, beden ve ruh bütünlüğü, öldürülmeme ile birlikte yaşam hakkının konusunu oluşturmaktadır. Burada beden bütünlüğü ile kastedilen yalnızca öldürülmeme değil; aynı zamanda insan vücudunun sağlıklı bir şekilde varlığını idame ettirmesidir[249]. Dolayısıyla beden ve ruh bütünlüğü ile kastedilen; yaralanmama, organların tamlığı, işkence edilmeme, bedensel cezalar ve aklın korunması[250] gibi hususlardır.

İslam-Osmanlı hukuk sisteminde, kişinin maddi bütünlüğü kadar manevi bütünlüğü de düşünülmüştür. Örneğin kişiye sopa cezası uygulanacağı zaman, kişinin yüzüne ve başına vurulması yasaklanmıştır. Bunun sebebini Merginani *"Hz. Peygamber'in yüze vurmayı nehyettiği; zira yüzün, bütün güzelliklerin yeri olduğu; eğer yüze vurulursa bu güzelliklerin bir kısmı gidebileceği, bunun da kişi için manen ölüm olacağı…"* şeklinde ifade etmiştir[251].

Ne var ki burada, çalışmanın kapsamı ve sınırları gereği yaşam hakkı dar anlamda "öldürülmeme hakkı" olarak ele alınacaktır. Ancak yine de beden

[248] Hasan Atilla Güngör, "Yaşam Hakkı", s. 9.
[249] Hamide Tacir, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", s.1302.
[250] İslam şeriatının amaçları olarak kabul edilen zarurat-ı hamse'den bir cüz de aklın korunmasıdır.
[251] Burhâneddin Mergīnânî, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylani, c.4, İstanbul, Kahraman, 2015, s.213.

bütünlüğüne dair bazı ayrık ve dikkat çekici durumlara çok kısa şekilde yer verilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ KORUNMASI

Bu bölümde yaşam hakkının korunması konusu incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü üstlenmiş olan devletin bu noktadaki rolüne değinilecek, akabinde de bu hususta toplumun üstlendiği rol olarak yorumlanan akile ve kasame kurumları ile bazı vakıflar incelenecektir.

A. YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDA DEVLETİN ROLÜ

1. Genel Olarak

Temel hakları korumakla yükümlü olan devletin, bu hakların korunması hususundaki yükümlülükleri tartışılmaktadır. Burada, kabul edilen genel kriterleri göstermesi bakımından AİHM'in devlete yüklediği sorumluluklar nazara alınacaktır. AİHM'in içtihatlarına bakıldığında, devletin bu yükümlülükleri şöyle sıralanabilir: Negatif yükümlülükler (yapmama yükümlülükleri), pozitif yükümlülükler (yapma yükümlülükleri) ve usuli yükümlülükler.

Devletin negatif yükümlülüğü, izin verilen haller dışında, devletin kişiyi öldürmemesini ifade etmektedir[252]. Bu yükümlülük devlete, (izin verilen haller dışında) kişiyi hiçbir sebeple öldürmeme yönünde bir sorumluluk yüklemektedir. İzin verilen haller kapsamına eskiden ölüm cezası da girmekteyken, bugün bu kapsama yalnızca bir kimsenin yasal olmayan şiddete karşı korunması, yakalama ve kaçmanın önlenmesi, ayaklanma ve isyanın bastırılması halleri girmektedir. Bu tür durumlarda, devletin organları aracılığıyla müdahalede bulunması ve yaşam hakkının ihlali meşru kabul edilmiştir. Ancak bu halde de devletin müdahalesinin uygun kabulünün bazı şartları vardır. Şöyle ki, bu hallerde güç kullanımı kesinlikle zorunlu olmalı, kullanılan güç vakıa ile orantılı olmalı ve devletin başka bir seçeneği kalmamış olmalıdır[253].

[252] Ayşe Özkan Duvan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", **MÜHFAD**, c.24, say.2, 2018, s.663.
[253] Ayşe Özkan Duvan, A.e.

Diğer yandan, devlet güç kullanımının sınırlarına ilişkin yasal düzenlemeler yapmakla da mükelleftir. Aksi durum yine devletin yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucu oluşturacaktır.

Devletin pozitif yükümlülüğü, onun yaşam hakkının korunması bakımından aynı zamanda olumlu/aktif bir davranış sergilemesini ifade etmektedir. Bu bakımdan pozitif yükümlülük, devletin, yaşam hakkının korunması noktasında yasal düzenlemeler yapmasını, bu hakkın ihlalini önleyici tedbirler almasını, hakkın ihlali durumunda yasal süreçleri iyi yönetmesini, hakkın ihlali durumunda etkin bir cezalandırma süreci işletmesini ve bunun gibi çoğaltılabilecek olumlu edimleri ifade etmektedir. Bu yükümlülüğün, bir sonuç yükümlülüğü değil, bir olanak yükümlülüğü olduğu söylenmiştir[254]. Bu bağlamda devlet, en geniş olanaklar dahilinde yaşam hakkını korumak için tüm imkanlarını kullanacak, yine de yaşam hakkı korunamazsa sorumlu tutulmayacaktır. Dolayısıyla pozitif yükümlülükle devlete mutlak bir "öldürülmemeyi sağlama" yükümlülüğü yüklenmiş değildir.

Devletin usuli yükümlülüğü ise, yukarıda izah edilen pozitif yükümlülüğün bir cüzü niteliğindedir. Usuli yükümlülük ile kastedilen, devletin yaşam hakkının ihlali durumunda fail hakkında (fail kendi organları olsa da) etkili bir soruşturma yürütmesini ifade etmektedir.

AİHM'in, devletin bu yükümlülükleri ile ilgili verdiği çok sayıda karar bulunmaktadır. Her üç yükümlülüğe de değinmesi ve ihlal bulması bakımından Kasap ve Diğerleri v. Türkiye davasında verdiği karar dikkat çekicidir[255]. Şöyle ki, başvuruculaların kardeşi motosiklet sürdüğü esnada polis kendisini durdurmak istemiş, maktul ehliyeti olmadığından korkmuş ve polisin dur ihtarına uymaksızın kaçmaya çalışmıştır. Polis bu kaçma esnasında başvuruculaların kardeşini silahla vurmuş ve vurulan şahıs ölmüştür. Akabinde, maktulü vurarak öldüren polis hakkında ceza yargılaması yapılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Başvurucular polisin orantısız güç kullandığını ve kardeşlerini kasten öldürdüğünü,

[254] Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", **TBB Dergisi**, say.103, 2012, s.147.
[255] AİHM, Kasap ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No.: 8656/10, 14.01.2014, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-139996%22]} (16.06.2020)

ayrıca polis hakkında etkin soruşturma ve cezalandırma yapılmadığını ileri sürerek yaşam hakkının ihlali dolayısıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, başvuruculların iddialarını haklı bulmuş, başvuruculların kardeşlerinin polis tarafından orantısız güç kullanılarak öldürüldüğünü, bu sebeple devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğini söylemiştir. Aynı kararda mahkeme, devletin usuli yükümlülüğü bağlamında etkin soruşturma yapmasının toplumun adalete olan güveninin sağlanması bakımından önemli olduğunu, fail hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının adalet sistemine zarar verdiğini, bu türdeki kararların cezalandırmanın etkisiz olmasına sebep olarak caydırıcılığı önlediğini, bu sebeple devletin pozitif ve usuli yükümlülüklerini de ihlal ettiğini söylemiştir. Bu karar, yaşam hakkının korunmasında devletin negatif, pozitif ve usuli yükümlülüklerini göstermesi bakımından önemli bir karardır.

Görülüyor ki, AİHM'e göre devlet, kişilerin hayatlarını hem etken hem edilgen davranışlarla korumakla mükellef tutulmuştur.

2. İslam-Osmanlı Hukuku Bakımından

İslam hukukunda mutlak iktidar Allah'a aittir[256]. Bu bakımdan siyasi otorite, Allah'ın koyduğu sınırlarla çevrelenmiştir. Allah, egemenliği kullanma yetkisini, 'yeryüzünde halife kıldığı insan[257]'a vermiştir. Dolayısıyla egemenliği dünyada kullanacak olan, Allah'a inanmakta olan bütün insanlardır[258]. Siyasi otorite hangi yönetim şekliyle gelmiş olursa olsun, egemenliğin kullanılmasında ümmetin bütününden yetki almaktadır. Bu halde ümmet, bu otoriteye bütüncül bir yetki verirse yönetim şekli mutlakıyet; sınırlı bir yetki verirse yönetim şekli meşrutiyet olacaktır[259]. Allah'ın koyduğu sınırlara uymayan iktidar, otoritesini kaybetmek durumundadır. Bu hususta Hz. Ebubekir'in, halife olarak seçildiği zaman, İslam'ın kurallarından

[256] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.197; Mehmet Akad vd., **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Der, 12. Bs., 2016, s.71.
[257] Süleyman Uludağ, "HALİFE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/halife--tasavvuf (16.06.2020).
[258] Ekrem Buğra Ekinci, **A.e.**
[259] Mehmet Akad vd., **A.e.**, s.72.

ayrılması halinde kimsenin kendisine itaat etmekle yükümlü olmayacağını söylemesi örnek olarak verilebilir[260]

İslamiyet öncesi kaos ve kargaşa durumunun aksine, İslam devleti kendi egemenliği altında yaşayan kişilerin güvenliğini sağlamakla görevlidir. Devlet, adaleti sağlamak, emniyet, huzur ve asayişi temin etmekle yükümlüdür[261]. Bunun gereği olarak devlet, içinde ona tabi olarak yaşayan Müslüman ve gayrimüslim kimselerden (zimmi) oluşan tebaasının canlarını, mallarını, ırzlarını muhafaza etmek mecburiyetindedir. İslam hukukunda can dokunulmazlığının ağır ceza tehdidi ile sağlanmaya çalışıldığı söylenmiştir[262].

Osmanlı hukuku da İslam hukukunu temel aldığından, Osmanlı idarecileri kendilerini bu hukukun uygulanması konusunda görevli saymışlardır. Her İslam devletinde olması gerektiği gibi, Osmanlı Devleti'nde de devletin görevi İslam hukuku kurallarının sosyal hayatta olması gerektiği şekilde işlemesini sağlamaktır. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde yaşam hakkının korunması İslam hukukunun bir gereği olarak[263] devletin sorumluluğundadır.

İslam hukukunun insanlara ilişkin amacının, insanların can, din, akıl, nesil ve mallarını muhafaza etmek olduğu söylenmiştir. Bu beş değere fıkıhçılar "zarûriyyât-ı hamse" demişlerdir ki bu beş değerin korunması, maslahatın en önemli kısmı olarak görülmüştür[264].

İnsanın saygı görmesi ile temel hak ve hürriyetlere sahip olması, insanın eşref-i mahlukat olmasından; bizatihi onun yaradılışından ve Allah'ın ihsanı sebebiyledir. Allah'ın bütün insanlara tanımış olduğu bu saygıdeğer olma ve temel hakları haiz olma durumu, dünyadaki hiçbir iktidar tarafından değiştirilemez[265]. Zira İslam hukukunun önerdiği devlet şeklinde din asıl, devlet feridir. Bu doğrultuda devlet, yalnız insanların

[260] Mehmet Âkif Aydın, **A.e**., s.117.
[261] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s. 114-102.; Hacı Yunus Apaydın, **İslam Hukukuna Giriş**, 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013, s.155.
[262] Mehmet Akad vd., **Genel Kamu Hukuku**, s.73.
[263] Allal el-Fasi, **İslam Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Mana, 2014, s.259.
[264]Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s.91.
[265] Osman Eskicioğlu, **A.e.,** s.273**.**

inançlarının gereği gibi yaşamalarını sağlamak üzere bir araçtır. Devlet, İslam dininin bir gereği olarak vücuda gelmekle onun çizdiği sınırlara tabi olmak durumundadır. Dolayısıyla devletin, İslam dininin öznesi olan insanların üzerinde olduğu söylenemez, mutlak ve sınırsız güce sahip bir kamu otoritesinden bahsedilemez.

Nihayet, AİHM'in devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak getirdiği kriterlerin İslam-Osmanlı hukuku bakımından da uygulanabilir olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, yaşam hakkının korunması hususunda Osmanlı Devleti'nin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakmak amacıyla; öncelikle hakkın korunmasına matuf yasal düzenlemeler yapılıp yapılmadığı, bu yasal düzenlemeleri yaparken toplumun sosyolojik durumunu nazara alıp almadığı, kişileri suça iten nedenleri tespit ve izale edip etmediği, kolluk kuvvetleri vasıtasıyla güvenliği fiilen de sağlayıp sağlamadığı, hakkın ihlali durumlarını tespit edip bu tür olayların tekrarlanmaması için etkin soruşturma ve cezalandırmalar yapıp yapmadığı incelenecektir.

3. Yasal Düzenlemelerin Yapılması Gerekliliği

İslam-Osmanlı hukukunda devletin yasal düzenleme yapması zorunluluğunun bugün akla gelen modern kanunlaştırmalar şeklinde tezahür ettiğini söylemek zordur. Zira İslam hukuku, daha önce bahsedildiği üzere bir hukukçular hukuku çalışma silsilesiyle teşekkül etmiştir. İslam hukukçuları kendi aralarında önlerine gelen meseleler üzerine içtihat faaliyetlerinde bulunmuş, böylelikle çok sayıda, derinlikli hukuk kitapları yazılmıştır. İslam hukukunun bu şekilde teşekkülünde devletlerin aktif bir rolü olmadığı da önceki bölümlerde söylenmişti. Bununla birlikte, İslam devletinin, İslam hukukunun kurallarını ortaya koyan müçtehitlerin yetişmesi için gereken altyapıyı sağlamak zorunda olduğu da söylenmiştir[266]. Böylelikle fakihlerin çalışmaları ve devletin onları desteklemesiyle toplumsal yapıyı düzenleyen ve karışıklıkları önleyen hukuk kuralları İslam şeriatına uygun şekilde koyulacak, değişecek ve genişleyecektir. Gerçekten de bu sistemle İslam hukuku çok derinlikli bir

[266] Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, s.67.

hukuk sistemi haline gelmiştir. Osmanlı hukukunun kaynaklarını oluşturan İslam hukukunun kaynakları da böylece oluşmuştur.

Görülüyor ki İslam devletinin doğrudan doğruya bir yasama faaliyeti yapması söz konusu değildir. Bunlarla birlikte, yine de padişahların, İslam hukukunun ayrıntılı düzenleme yapmadığı, özellikle devlet idaresine ilişkin alanlarda düzenlemeler (örfi hukuk) yaptıkları da daha önce ifade edilmişti. Bu minvalde Osmanlı Devleti'nde ilk dönemlerden itibaren örfi hukuk sahasına ilişkin hükümlerin (modern anlamda kanunlaştırma olmamakla birlikte) kanunlaştırıldığı söylenebilir. Aşağıda görüleceği üzere, örfün kanunlaştırılması esnasında şer'i hukuka dair kimi hükümlerin, teyit amacıyla bu kanunlarda yer alması da vaki olmuştur. Örneğin Fatih Sultan Mehmet döneminde hazırlanan kanunnamelerde, ceza hukukunu düzenleyen hükümler arasında şer'i cezalara dair hükümler de zaman zaman yer almıştır. Şer'i hükümlere örfi düzenlemeler arasında yer verilmesinin sebebinin, bu hükümleri tedvin etmek ve onların uygulanacağını teyit etmek olduğu söylenmiştir[267].

İslam hukukunun düzenlediği alanlarda devlet eliyle yapılan modern anlamda kanunlaştırma faaliyetlerine ise çok geç bir dönemde rastlandığını da söylemek gerekir.

Yaşam hakkı bağlamında teze konu dönemde Osmanlı Devleti'nde yapılan yasal düzenlemelere bakıldığında, hakkın tanımlanması ve tanınması yönünde yapılmış açık bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ancak hakkın korunmasının sağlanması konusunda yapılan düzenlemeler mevcuttur. Şimdi bu çalışmanın kapsadığı dönemde yapılan düzenlemelere kısaca bakılacaktır.

a. Fatih Sultan Mehmet Dönemi Düzenlemeleri

Bu dönemde neşredilen Kanunnâme-i Âl-i Osman'ın 37. maddesi, meşhur kardeş katli maddesidir[268]. Bu madde ile Fatih Sultan Mehmet, saltanatı elinde bulunduran evlâdının, nizam-ı alem için kardeşlerini katletmesine yasal zemin

[267] Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, c.1, s.66.
[268] *"m.37: Ve her kimesneye evlâdımdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizâm-ı âlem içün katl etmek münâsibdir. Ekser ulemâ dahi tecvîz etmişdir. Anınla âmil olalar."* Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, c.I, s.328.

oluşturmuştur. Ancak burada şu hususa dikkat çekmek gerekir: Düzenlemenin, "lazımdır, gereklidir, vaciptir" şeklinde bir ifade içermemesi sebebiyle amir hüküm niteliğinde olmadığı, yalnız müsaade ifadesi içerdiği söylenmiştir[269]. Yani padişahlara, tahta geçtiklerinde kardeşlerini öldürmelerini emreder bir düzenlemeden söz edilmemekte, yalnız bunun tecviz edilmiş olduğu ve yapılabileceği hakkında hüküm verilmiştir. Kardeş katli konusu son bölümde ayrıntılarıyla inceleneceğinden, burada yalnızca madde düzenlemesine değinmekle yetinilecektir.

Aynı Kanun'un 40. maddesi, devlet erkânına verilecek olan cinayet cezalarını tanzim etmektedir[270]. Bunlar, şer'i hukuka göre verilecek cezalara ek olarak, örfi hukuka göre verilecek olan para cezalarıdır. Cinayet fiilli bakımından devlet erkanına yönelik ayrıca bir ceza sistemi öngörülmesi hem onları daha dikkatli davranmaya sevk etmekte, hem yaşam hakkının iktidar sahipleri tarafından ihlal edilmesinin önlenmesini amaçlamakta olduğu düşünülebilir.

Yine aynı dönemde neşredilen Fatih'in Umumî Kanunnamesi'nin ikinci kısmında bulunan 13. maddesinde, öldürme suçu işlenmesi halinde kısas cezası verilmeyecekse, verilecek olan tazir cezası belirlenmiştir[271]. Bu düzenleme de yine Osmanlı tebaasının yaşam hakkının korunmasına yönelik yapılmış bir düzenlemedir. Bundan başka, bu Kanun'da hayatın, canın ve yaşamın korunmasına yönelik doğrudan bir hüküm olmadığı gibi, ölüm cezasını düzenleyen başkaca bir hüküm de tespit edilmemiştir.

1481 tarihli Semendire Sancağı ve Eflakler Kanunnamesi'nin 3. maddesi, cinayet suçunu işleyen gayrimüslime, kısas cezalarına ek olarak verilecek tazir cezasını belirlemektedir. Buna göre cürm-ü cinayet işleyen kimse 15 akçe ceza ödemek zorunda olacaktır[272].

---

[269] Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, İstanbul, Yetkin, 2006, s.1106.

[270] "*m.40: Evvelâ cerîme kanda gerek mîrî subaşılarına ve gerek ehl-i tımar subaşılarına üç bin akçe ola. Ve göz çıkmağa bin beşyüz akçe ola. Ve kol kırılmağa bin akçe ola. Ve baş yaruğuna elli akçe ola."* Ahmet Akgündüz, **A.e.**

[271] *"m.13: "Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler, kan cürmü, bay olub bin akçeye dahi ziyâdeye gücü yeterse dört yüz, eğer altı yüze gücü yeterse iki yüz akçe, andan aşağı hallü olursa yüz akçe ve fakîr olursa elli akçe alına."* Ahmet Akgündüz, **A.e.**, s.349.

[272] *"Ve cürm ü cinâyet ki, her filori verür onbeş akçeye konulmuşdur."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.528.

Fatih dönemi kanunnamelerinden olan Bosna Sancağı Kanunnamelerinden Serebriniç Kanunnamesi konu bakımından önem arz etmektedir. Şöyle ki; bu Kanunname'nin 8. maddesinde, kalpazanlık suçunu işleyenler için tazir cezası olarak 'boğazından asma' cezası öngörülmüştür[273]. Aynı şekilde, Zaplanine ve Plane Ma'deni ve Gümüş Yasağı Hk. Kanun'un 7. maddesinde[274] ve 1475 tarihli Kratova Ma'deni ve Gümüş Yasağı Hk. Kanun'un 8. maddesinde[275] de kalpazanlık suçu için boğazından asma cezası öngörülmüştür[276]. Öte yandan, kalpazanlık suçunun yukarıda zikredilen kanunlarda cezası boğazından asılma iken, aynı dönemde Anadolu Eyaleti için neşredilen 1478 tarihli Gümüş ve Eski Akça Yasaknamesi'nin 6. maddesinde bir kimsenin kalpazanlığının şer'an sabit olduğu durumlarda bu kişinin kadı ve subaşına ihbar olunacağı, akabinde onlar tarafından yapılacak işlemlerden sonra padişaha sevk edileceği ve bu kişiye para cezası verileceği öngörülmüştür[277]. Akabinde yine aynı dönemde çıkartıldığı düşünülen[278] Gümüş Yasaknamesi'nde ise kalpazanlık suçu için tazir cezası olarak ölüm cezası öngörülmüştür[279]. Burada farklı bölgelerde işlenen kalpazanlık suçlarının cezalandırılmasında farklı cezalar söz konusu olduğu görülmektedir. Bunun sebebinin farklı bölgelerdeki tebaanın yaşayışlarındaki farklılık ve suçun yayılımı ile alakalı olduğu düşünülebilir. Böylelikle Osmanlı Devleti'nde yasa koyucunun, toplumun sosyal yapısına göre cezalar öngördüğü söylenebilir.

---

[273] *"Her kanda kalbazan bulunursa, ol yerün kadısı ve subaşısı katına iledüb anlar dahi teftiş edüb göreler. Şer ile kalbazanlığı sabit olursa hükm edeler, mezkûr kulum boğazından asub rızkını beğlik ede, kimesne mâni olmaya."* Ahmet Akgündüz, **A.e.** s.482.

[274] *"Ve kalbazanı bulduğu gibi kadı katına ilede, ol dahi teftiş ede göre. Şer' ile kalbazanlığı sabit olursa, hüküm ede ki, kulum boğazından asub rızkını beğlik ede, hiç ahad mâni olmaya ve medhal kılmaya."* Ahmet Akgündüz, **A.e., s.**502.

[275] *"Ve kalbazanı bulduğı gibi kadı katına ilede, ol dahi teftiş edüb göre. Şer ile eğer kalbazanlığı sâbit olursa hüküm ede, kulum boğazından asub rızkını beğlik ede."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.550.

[276] Harun Karakaya, "Osmanlı Ceza Hukuku'nda Parada Sahtecilik Suçu", Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), 2020, s.22.

[277] *"Ve her ne yerde kalpazan bulursa, dutub kadı ve subaşı katına ilede, anlar dahi gereği gibi teftiş edeler, göreler; şöyle ki, şer ile kalpazanlığı zâhir olursa kulumla kapuma gönderüb rızkının nısfı beğlik ve nısfı âmilin ola."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.571.

[278] Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.573.

[279] *"Eğer kalbazanlıgı şer'ile sâbit olursa kulumun eline hüccet vereler ki, kulum boğazından asa- koya ve rızkını beğlük eyleye."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.573.

Fatih döneminin bir başka neşri olan Kızılca-Tuzla Kanunnamesi'nin 5. maddesinde, tuz alım satımı ile ilgili bu yasaknameye uymayan naib ve kethüda ile ilgili olarak taziren salb yani boğazından asılma cezası öngörülmüştür[280].

Tazir cezası olarak ölüm cezasının verilmesini tecviz eden bir fetva mevcut olduğu gibi, aksi yönde fetvalar da mevcuttur[281]. Nitekim tazir cezası olarak ölüm cezasının verilmesi fakihler arasında tartışılmıştır. Bu husus üçüncü bölümde ayrıntılarıyla tartışılacaktır.

Hak sahipliğine ilişkin Osmanlı tebaası ve zimmiler başlığı altında, Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'un fethini müteakip Galata zimmilerine verdiği ahitnamenin öneminden bahsedilmişti. Fatih dönemi düzenlemelerinden bahsedilirken bunu da hatırlatmakta fayda görülmektedir[282].

b. II. Bayezid Dönemi Düzenlemeleri

II. Bayezid devri kanunnamelerinden II. Bayezid'in Umumi Osmanlı Kanunnamesi olan Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmani'nin 14. maddesinde, Fatih kanunnamelerinde olduğu gibi cinayet fiillerine yönelik tazir cezaları düzenlenmiştir.[283] Böylelikle II. Bayezid de bu düzenlemelerle yaşam hakkının korunması yönünde bir adım atmıştır. Yine aynı Kanun'un 26. ve 27. maddelerinde, zina ve öldürme suçları için şeriatın öngördüğü cezalar teyit edilmiştir[284]. 28. Maddede ise kamu düzenini bozacak şekilde sürekli işlenen hırsızlık suçu için siyaseten verilen ölüm cezası düzenlemesi yer almaktadır[285]. Osmanlı uygulamasında, kamu düzenini

---

[280] *"Ve dahi nâiblerim ve kethüdalarıma, sipariş edeler ki, köyden köye yasak edüb kimesne kızılca tuzı gelen yerlerde gayrı tuz getürecek olursa, mezkûr kuluma haber edeler, varub yasağum yerine getüre, getürenün ve satanun ve alub yapanun dahi hakkından gele, kanayub kinliğin ala. Ve eğer haber etmeyecek olurlarsa mezkûr kulum kendi varub bula, ol nâibi ve kethüdâyı duta kapuma getüre ki, boğazından asduram, şöyle bileler."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.623.

[281] Tartışmalar hakkındaki ayrıntılar için bknz: Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.480 vd.

[282] Ahmet Akgündüz, **A.e.** s.477.

[283] "*Ve eğer adam öldürse, yerine kısas etmeseler, kan curmi bin akçeye dahi ziyadeye güci yetse iki yüz akçe; altı yüze güci yetse yüz akçe; gayet fakir olsa elli akçe alına."* Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, 1990, Fey Vakfı, c.II, s.41.

[284] *"26. … Ve avretle dutılanın şer'an siyasetin edeler." "27. Ve adam öldüren kimesneyi yerine öldüreler."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.43.

[285] *"28. Ve esir uğurlayanı ve ayardanı ve dükkân açanı ve birkaç kez hırsuzlığı zahir olmuş kimesneyi asalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e., s.**43.

etkilediği düşünülen suçları işleyenlere, bu suçların cezası şer'an ölüm olmasa dahi zaman zaman siyaseten ölüm cezası verildiği görülmüştür.

Aynı Kanun'un 36. maddesinde yine hırsızlık suçuna ilişkin yapılan bir siyaseten katl düzenlemesi yer almaktadır[286]. Bunun iki sebebi olduğu düşünülebilir: i) Düzenlemenin yapıldığı dönemde ev yakma gibi fiillerle birlikte işlenen hırsızlık suçunun yaygınlaşması ve önlenmesinin ivedi ve zaruri hale gelmiş olmasıdır. ii) Ölüm cezası verilmesinin sebebinin hırsızlık yahut mala zarar verme suçu olmadığı, yanan evle birlikte ev halkının da canına kastedilmiş olunması hasebiyle ölüm cezası öngörüldüğü düşünülebilir.

Bayezid devri kanunnamelerinden bir başkası olan Aydın Eli Siyasetnâmesi'nin 9. ve 10. maddelerinde düzenlemelere göre de hırsızlığı adet haline getiren kişi salb ile idam edilecektir[287].

Bu dönemin bir diğer kanunnamesi olan Kefalonya Kanunnamesi'nin 24. Maddesinde, cinayet halinde verilecek tazir cezası düzenlenmiştir[288]. Burada, cinayet suçunun işlendiği ve fakat kısas cezası verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda failin fiilinin cezasız kalmayacağı, tazir cezası verileceği öngörülmüştür. Böylelikle yine yaşam hakkı ihlalinin cezalandırıldığı görülmektedir.

c. Yavuz Sultan Selim Dönemi Düzenlemeleri

Yavuz döneminin umumi kanunu olan Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi'nin 12. maddesinde, adam öldürme fiili vaki olduğunda bir sebeple kısas uygulanamazsa verilecek tazir cezası düzenlenmiştir[289].

---

286 *"36. Şehirlerde ve köylerde olan evlerde od kor; uvak devek ve esbab yanar, şer' ile sabit olmayub bir kimesneye tohmet etseler, tehdidat ile hırsuzı bulduralar ve eğer kasd ile etmiş olsa asalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.43.

287 *"11. … Ve uğurluk eden ve dükkân açanı asalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.170.

288 *"24. Eğer adam öldürse kısas etmeseler kan edici bay olub bin akçeye dahi ziyadeye guci yeterse, iki yüz akçe; evsaf ul-hal olursa yüz akçe; fakir olursa elli veya otuz akçe alına."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.425.

289 "*12. Eğer bir kimesne adam öldürse yerine kıyas ederlerse cürm yokdur. Eğer etmeseler yahud kısas lazım gelur katl olmasa, ganiden dört yüz akçe, mutevassıt'ulhalden iki yüz, fakirden yüz akçe cerime alma, ziyade fakirden elli akçe cürm alına."* Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, c.III, 1990, s.90.

Yine aynı Kanun'un devamı maddelerinde yargılama usulü ile ilgili bazı ayrıntılar dikkat çekmektedir[290]. 13. madde düzenlemesine göre, arada başkaca bir şüphe yahut düşmanlık olmadıkça, yalnızca vurulan bir kişinin "beni filan kimse vurdu" demesine itibar edilmeyecektir. 14. madde düzenlemesine göre ise bir kimse, bir mahalle ile köy arasında ölü bulunursa teftiş yapılacak, katil araştırılacak ya da o yer halkına diyet ödetilecektir. Burada kasame kurumunun işletilmesi söz konusudur ki ayrıntılarına aşağıda değinilecektir.

Aynı Kanun'un 29. maddesinde, yine kamu düzenini bozacak derecede işlenen hırsızlık suçunun failinin salb ile cezalandırılması öngörülmüştür[291].

Devamında, 36. madde düzenlemesine göre, bir başkasının evini yahut dükkanını ateşe veren kimse de taziren salb edilecektir[292].

Yavuz Sultan Selim döneminin bir başka hukuki metni olan Manisa Siyasetnamesi'nin 5. ve 6. maddelerinde ölüm cezaları düzenlenmiştir. 5. madde bir kimsenin öldürülmesi durumunda kısas cezası olarak katilin de öldürüleceğini teyid eder mahiyette bir maddedir[293]. 6. madde ise hırsızlığı adet edinen kişinin taziren öldürüleceğini düzenlemiştir[294].

Yine Yavuz döneminde neşredilen Niğbolu Vilayeti Kanunnamesi'de, işbu çalışmanın konusunu oluşturan hususlarda umumi kanunnamelere paralel düzenlemeler yapmıştır[295].

---

[290] "*13. Eğer mecruh beni fulan kişi urdı dese, itibar olunmaya. Meğer ol kimesne sabıka muttehem veyahud adavetlu ola, kadı ma'rifeti ile örfe kabil ise örf edeler.*
14. Eğer mahalle ya köy arasında maktul bulunsa, elbette teftiş edub katili bulduralar veyahud diyete çekdureler. Eğer eser-i katl bulunmazsa nesne lazım gelmez, incitmeyeler." Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.90.
[291] "*29. Eğer bir kişi esir uğurlasa ve kul ve cariye ve oğlan ayardub gideni ve dükkan açanı ve eve gireni ve bir kaç defa hırsızlığı zahir olanı salb edeler."* Ahmet Akgündüz, **A.e., s.**92.
[292] "*36. Eğer bir kişi bir kimesnenin evin ya dükkanın oda yaksa, salb edeler."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.93.
[293] "*5.Ve adam öldüren kimesneyi öldürdüğü kimesnenin yerine öldüreler.* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.192.
[294] "*6.Birkaç kere hırsızlığı olmuş kimseyi asalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.192.
[295] Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.414.

Devletin aldığı tedbirler ve yasal düzenlemelere ilişkin olarak Hüdavendigar Sancağı Beyi'ne gönderilen şu hüküm de örnek olarak gösterilebilir: 1519 tarihinde Yavuz Sultan Selim, Bursa Sancak Beyi'ne hırsızlıkların ve haramiliklerin önlenmesi için bir ferman göndermiştir[296]. Bu fermanda özetle, Hüdavendigar'a bağlı bazı yerlerde hırsız ve haramilerin çoğaldığı, bunların halka zulümde bulunduğu, sürekli fesat çıkardıkları, Müslümanları korkuttukları, tehdit ettikleri, bu hususta padişaha çok fazla şikayetler gittiği, bu durumun Yavuz gibi bir kimse için büyük bir günah olduğu, bu sebeple ivedilikle kadılara, alay beylerine, subaşılara, çeribaşılara ve sair sipahilere haber edileceği ve bundan sonra herhangi birinin nahiyesinde bir kimsenin öldürülmesi veya yaralanması veya hırsızlanması durumunda faillerin araştırılacağı, edinilen bütün ayrıntılı bilgilerin tamamıyla ve doğru şekilde merkeze iletileceği, bu kimselerin siyaset edileceği, olayın meydana geldiği yerdeki kimselerin failin dışardan birileri olduğu yönündeki beyanlarına itibar edilmeyeceği, fesat çıkaran kimselerin sancak beyine teslim edilmemesinde kusuru olan kadı, subaşı, sipahi her kim olursa azledileceği… gibi pek çok emir yer almıştır.

Aynı minvalde 1515 tarihinde Karesi Sancak Beyi Hüseyin ve sancak kadılarına gönderilen bir hükümde, o bölgede adam öldürenlerin, bozgunculuk yapanların hakkından gelinmesi ve merkeze bu konu ile ilgili olarak dört ayda bir rapor gönderilmesi, bu emirlere uyulmazsa kadı ve sancak beyinin görevden alınacağı ve cezalandırılacakları bildirilmiştir[297].

d. Kanuni Sultan Süleyman Dönemi Düzenlemeleri

Kanuni Sultan Süleyman döneminde yapılan yasal düzenlemelere geçilmeden önce, dönemin meşhur şeyhülislamı Ebusuud Efendi'nin Maruzatı'nda yer alan konumuzu ilgilendiren bazı fetvalara değinilecektir.

[296] Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521), c.1, Hüküm no: 720, Orijinal metin no: [108a-1], s.392.
[297] Zülfer İdigli, "1177 No'lu Edremit Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi", Balıkesir Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), 2017, s.213-215.

*"**Mesele:** Amr-i Yahudi sebb-ün-Nebt (AS) edüb istif tâ olundukda, mu'tadı ise, katl olunur deyü fetva-yı şerife vârid olıcak, Müslümanlardan ba'zı kimesneler hâkime varub mu'tâdı idüğüne şahadet eyleseler, şer'an katl olunurlar mı"*

***"El-Cevâb**: Mu'tadı idüği bir kaç (iki) kimesneler ile ma'lûm olmaz. Bî-garaz Müslümanlar "mu'tadıdır" deyü hâkime i'lâm edüb hakkından gelinmediğimin sebebin beyân edicek, bizim e'immemiz kavliyle amelen ta'zir ve habs ile iktifa olunmayub "katl olunur" diyen e'imme kavliyle amel olunmak emr olunmuşdur. Mu'tadı idüği zahir olıcak katl olunur."*[298]

"(Sebb-ı Nebi: Hz. Peygamber'e hakaret etme ve sövme demektir ve İslâm hukukundaki cezası fetvâda açıklanmaktadır. Bütün İslâm hukukçuları, Hz. Peygamber'e söven kimsenin had cezası olarak katledileceğini kabul etmekle beraber, tövbe etmesi halinde durumunun ne olacağı hususunda görüş ayrılığı içindedirler; Hanefi hukukçular tövbesinin kabul edileceğini savunurken diğer hukukçular kabul edilemeyeceğini müdâfa'a etmektedirler (İbn-i Âbidîu, Redd'ül-Mulıtâr, IV, sh.231 vd.)"[299]

*"**Mesele**: Bekr-i Yahudi Bişr-i Nasrânîyç "Sizin peygamberiniz İsâ (AS) hâşâ veled-i zinâdır" dese, mekâna şer'an ne lâzım olur?"*

***"El-Cevâb:** Enbiyâya i'lân-ı sebb eyleyen ehl-i küfr katl olunur."*[300]

Bu fetvalarda, peygamberlere küfür ile söven kimselerin katl olunacağına dair fetva verildiği görülmektedir. Bu fetva, yaşam hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak yapılan bir başka düzenleme olarak görülebilir.

Kanuni Sultan Süleyman döneminde neşredilen umumi kanunname olan Kanûnî'nin Umûmî Kanunnamesi (I) (Kanunnâme-i Osmânî) konu bakımından önem arz etmektedir. Bu Kanun'un 16. maddesinde adam öldürme halinde kısas cezası

---

[298] Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi, **Ma'rûzât,** s. 240.
[299] Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, c.IV, 1990, s.42.
[300] Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi, **A.e.**

verileceği, kısasın verilmediği durumlarda da para cezası uygulanacağı yazılıdır[301]. Burada yaşam hakkının korunmasına dair yapılan bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Devamında 49. maddede bir kimsenin evini kasten yakan kişinin salben idam edileceği hükmü yer almaktadır[302]. Bu düzenlemenin de önceki padişahların düzenlemelerine benzer olduğu görülmektedir.

Yukarıda yer alanlardan başka, Kanuni döneminde ikinci bir umumi kanunname neşredilmiştir ki ismi kaynaklarda Kanûnî'nin Umûmî Kanunnamesi (II) şeklinde geçmektedir. Bu kanunnamede de birinci umumi kanunnamedeki hükümlere benzer hükümler yer almıştır. Bu sebeple bu ikinci kanunnamenin ayrıntılarına girilmeyecek, yalnız atıf yapmakla yetinilecektir[303].

Bu dönemde neşredilen Anadolu Eyaleti Siyasetnamesi'nin 5. maddesinde, adam öldürenin, öldürdüğü kimse yerine öldürüleceği yazılıdır ki bu kısas cezasının kanunda yer almış halidir[304].

5. maddede ise esir uğurlayanı, esir ayartanı, dükkân açanı ve hırsızlığı zahir olanı asalar denilmiştir ki bu taziren verilmiş bir ölüm cezasıdır[305].

15. maddede, ev yakmakla şüpheli bir kimse varsa, tehdit ile hırsızı bulduracakları ve hırsızın yakma işini de kast ile yaptığı anlaşılırsa siyaseten asılacağı hükmü vardır[306].

---

[301] "*16. Ve eğer bir kimesne adam öldürse, yerine kısas edeler. Ve eğer kısas olunmasa, afv olunsa, dört yüz akçe cüm alına."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.299.
[302] *"49. Eğer bir kimesne bir kişinin evine veya dükkânına od kosa, yaksa, salb edeler*." Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.303.
[303] Kanûnî'nin Umûmî Kanunnamesi (II), Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.365.
[304] *"5. Ve adam öldüren kimesneyi öldürdüğü adamın yerine öldüreler."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.58.
[305] *"6. Ve esir uğurlayanı ve esir ayardanı ve dükkan açanı ve bir kaç kerre hırsuzluğı zahir olan kimesneyi asalar."* Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, c.V, 1990, s.58.
[306] *"15. Şehirlerde ve koylerde olan evlerde od korlar; uvak devek esbab yanar; şer' ile sabit olmayub bir kimesneye tohmet etseler, tehdid ile hırsuzı bulduralar. Ve eğer kasd ile etmiş olsalar, asalar."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.59.

17. maddede, hırsız sipahidense[307] ve siyaset cezasına müstehak olursa hapsedileceği ve cezasının verilmesi için padişaha arz edileceği yazılıdır. Dolayısıyla burada sipahinin hırsızlık suçundan cezasını padişahın yargı organının görevini üstlenerek doğrudan verdiğini görüyoruz[308]. Örneğin, 1565 tarihli mühimme kayıtlarında, Gebze'de yakalanan sekiz haraminin siyaset olunması, Dulkadir vilayetinde mukim Mirza'nın haramzade ve hırsız olması hasebiyle siyaset olunması buna ilişkin hükümlerdir[309].

Zikredilen kanun hükümlerinden başka, Kanuni Sultan Süleyman döneminde devletin aldığı tedbirler ve yasal düzenlemelere ilişkin olarak şu hüküm de örnek gösterilebilir: 1560'lı yıllarda tutulan bir mühimme kaydına göre, Bağdat beylerbeyine Dicle ve Zap nehirleri civarında eşkıyalık yapan kişilerin yakalanıp haklarından gelinmesi konusunda bir hüküm gönderilmiştir. Buna göre, mezkûr mahalde eşkıyalık yapan kişilere adam gönderilip bu kişiler önce uyarılmış fakat uyarıları dinlemeksizin eşkıyalık yapmaya devam etmişlerdir. Bu sebeple padişah hükmünde bu kişilerin fesad-ı şenaat üzere oldukları için haklarından gelinmesini istemiştir. Buna göre öncelikle anılan kişiler ve kabileleri teftiş edilecek, gerçekten fesat çıkarıp, diğer kimselerin mallarına ve canlarına kastettikleri anlaşılırsa, bu kişilerin ıslahları da mümkün değil ve izaleleri gerekiyorsa, bu kişilerin şer üzere hakkından gelinecektir ki diğerlerine ibret olsun. Ve böylelikle komşuları da onların şer ve fesatlarından korunmuş olsunlar[310]. Burada hakkından gelmekle siyaset edileceklerini anlıyoruz.

Yaşamın korunması hususunda yapılan yasal düzenlemeler zikredilirken, Osmanlı Devleti'nin şu tavrı da önemli görülebilir: 1565 tarihli bir hükümde, Üsküdar'dan İstanbul'a gidip gelen kayıkların on ikiden fazla kişi aldıklarından

[307] **Sipahi**; Osmanlı askerî teşkilâtında altı bölük halkı da denilen kapıkulu süvarilerinin en seçkin grubu. Erhan Afyoncu, "SİPAHİ", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/sipahi (15.04.2020).
[308] "*17. Hırsız sipahi taifesinden ise ve siyasete mustahak olursa, habs edub arz edeler."* Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.59.
[309] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: III, c.1, Ankara, 1995, s.155, s.184.
[310] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.47.

ağırlaşıp, rüzgâr da çıktığında çok kişilerin hayatını kaybettiği, bu sebeple bu kayıkların kapasitelerinden fazla yolcu taşımalarının önlenmesi emredilmiştir[311].

4. Güvenliğin Fiilen Sağlanması Gerekliliği

Devletin bir diğer görevi, kişilerin can güvenliklerinin fiilen de korunmasını sağlamaktır. Bu kapsamda devlet, kolluk kuvvetleri vasıtasıyla, egemenliği altında yaşayan kimselerin şahsi güvenliklerini temin etmek mecburiyetindedir.

Osmanlı Devleti'nde kolluk kuvvetleri zaman içinde değişim göstermekle birlikte, bu başlık altında önce hisbe kavramına değinilecektir. İyiliği emir ve kötülükten nehiy amacıyla kurulmuş olan hisbe müessesesinin, Osmanlı öncesi İslam devletlerinde de mevcut olduğu bilinmektedir[312]. Osmanlı'da ise hisbeyi, kadı yardımcılarından muhtesip olarak görmekteyiz. Muhtesibin, sosyo-ekonomik hayatla, dini hayatla ve adli hayatla ilgili olmak üzere birçok görevi vardır. Bununla birlikte, çalışmanın konusu gereği burada muhtesibin yalnızca adli hayattaki konumundan bahsedilecektir.

Bir kimsenin İslam devletinde muhtesip olabilmesi için öncelikle bazı şartlar aranmaktadır ki bu şartlar şöyle sıralanabilir: Müslüman olmak, mükellef olmak, erkek olmak, adil olmak, devlet başkanından izinli olmak, kötülüğü kaldırmak konusunda muktedir olmak, kötülüklerin tespiti hususunda ilim sahibi olmak, ilmiyle amil olmak, Allah rızasını gözetmek, takva sahibi olmak, iyi ahlak sahibi olmak[313]… Bu özelliklere sahip bir kimse, kadı tayin edilen yerlere atanır ve onun yardımcısı olarak toplumda huzuru sağlamaya çalışırdı[314]. Muhtesibin ayrıca, işiyle ilgili konularda şahit, delil ve ispat aranmaksızın hüküm verdiği ve zaman zaman cezalandırma dahi yaptığı söylenmiştir. Hatta sonraki dönemlerde neşredilen İhtisap Ağalığı Nizamnamesi'ne göre muhtesip, falaka, değnek ve hapis cezası dahi verebiliyordu[315].

[311] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.270.
[312] Ziya Kazıcı, **İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi**, İstanbul, MÜİFAV, 5. Bs., 2003, s.222.
[313] Ziya Kazıcı, **A.e.,** s.227-230.
[314] Ziya Kazıcı, "HİSBE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/hisbe#3-osmanli-devleti (16.06.2020).
[315] Ziya Kazıcı, **İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi**, s.234.

Osmanlı'da kolluk olarak nitelendirilecek bir başka kurum da 'asesbaşılık'tır. Asesbaşı, yeniçeri ocağı mensubu bir kişi olup, şehirlerde özellikle geceleri güvenlikten sorumluydu. Yine hapishaneler de asesbaşının kontrolü altındadır. Asesbaşı ve ona bağlı çalışan asesler, geceleri çarşı-pazar-mahallelerde dolaşır, zanlıları yakalar ve hatta suçunu sabit gördüklerini cezalandırırlardı[316].

Osmanlı'da asesbaşının geceleri güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu söylenmişti. Asesbaşının gece ifa ettiği vazifeyi gündüz yerine getirenler ise subaşılardır. Subaşılar, Osmanlı Devleti'nde şehirlerin güvenliğini sağlayan görevliler olarak tanımlanmaktadırlar[317]. Bu kişiler, bugün polislerin yaptıklarına benzer şekilde, suçluları yakalayıp kadı huzuruna çıkartmakla görevli olmuşlardır.

Hisbe teşkilatı, asesbaşılık ve subaşılığın Osmanlı'nın asayişini sağlamada görevli birimler olduğu görülmektedir. Bununla birlikte aynı çerçevede, gerek hisbe teşkilatı başı olan muhtesibin gerek asesbaşının yargılama yapılmadan cezalandırma yaptığı durumlar olduğu da görülmektedir. Bu kişilerce ölüm cezasına hükmedildiği durumlar olduğu da bilinmektedir[318]. Dolayısıyla bu müesseselerin yaşam hakkının korunmasında bir yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmekte etkili oldukları ve fakat diğer yandan bu yükümlülük bakımından sorun oluşturdukları söylenebilir.

5. Yargı Yolunun Etkili Şekilde İşlemesi Gerekliliği

Bir hakkın muhafazasının sağlanmasında şüphesiz en önemli ayaklardan birisi de hakka ilişkin bir ihlal söz konusu olduğunda başvurulabilecek etkili bir yargı yoludur. Bu yargı yoluna başvuru kolay olmalı, yargı yolu etkin olmalı ve adil bir şekilde işlemelidir.

Öğretide de yaşam hakkının muhafazası hususunda devletin pozitif yükümlülüğünün gereklerinden birinin, yargı yolunun etkili şekilde işlemesi olduğu söylenmişti. Bu bağlamda devlet; i) Kanun koymak ve uygulamak, ii) İhlal fiillerini

[316] Abdülkadir Özcan, "ASESBAŞI", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/asesbasi (16.06.2020).
[317] Mücteba İlgürel, "SUBAŞI", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/subasi (16.06.2020).
[318] Abdülkadir Özcan, "ASESBAŞI".

etkili şekilde cezalandırmak ile görevli sayılabilir. Kanun koymaya ilişkin konudan yukarıda bahsedilmişti. Kanunların uygulaması da güvenliğin fiilen işlemesi gerekliliği ve usuli yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile ilgilidir. Usuli yükümlülük ile kastedilen de hakkın ihlali durumlarında vakıaya ilişkin etkili ve yeterli soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Buna göre devlet, yaşam hakkının ihlali ile sonuçlanan eylemden dolayı, eylemi gerçekleştiren kişilerin yakalanması ve cezalandırılması konusunda yeterli bir soruşturma ve etkin bir cezalandırma yapmalıdır. Bu yükümlülüğün kapsamı ise şöyle belirlenebilir; i) Kamu makamlarınca resmi bir soruşturma yapılmalı, ii) Soruşturmayı olaydan bağımsız kişiler yönetmeli, iii) Soruşturma olayları ortaya çıkarmaya elverişli olmalı, iv) Soruşturma makul bir sürede sonuçlandırılmalı, v) Soruşturma kamu denetimine açık olmalı, en azından mağdur yakınları soruşturmaya müdahil olabilmelidir. Şimdi bu şartların Osmanlı Devleti'nin incelenen döneminde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır.

Osmanlı Devleti'nde çok hukuklu bir yapının mevcut olduğu söylenmişti[319]. Yargı yolu bakımından da bir başka çoklu yapı kendisini göstermektedir. Şöyle ki: Osmanlı Devleti'nde klasik dönemde ve incelenen dönemde yargı yolunu çeşitli mahkemeler oluşturmaktadır.[320] Bu mahkemeler, incelenen dönem itibariyle şeriyye (kadı) mahkemeleri, Divan-ı Hümayun, ikindi, Cuma ve Çarşamba divanları, veziriazam divanları, kazasker divanları, cemaat ve konsolosluk mahkemeleridir.[321] Aşağıda izah edileceği üzere bu mahkemelerin bazıları ilk derece mahkemesi olarak ve bazıları da ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulan yüksek mahkemeler olarak görev yapmıştır.

Osmanlı'nın klasik döneminde en önemli yargı organı kadı mahkemeleri de denilen şeriyye mahkemeleridir ki şeriyye mahkemeleri ilk derece mahkemeleridir.[322] Bu mahkemelerde kadı ve kadı yardımcıları birlikte çalışmışlardır. Bu şer'i mahkemeler, Müslüman ve zimmilerin ceza davalarına bakmakla re 'sen görevli mahkemelerdir.[323] Dolayısıyla yaşam hakkını ihlal eden bir fiil söz konusu olduğunda,

[319] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk,** s. 101.
[320] Ekrem Buğra Ekinci, **A.e.**, s.366 vd.
[321] Ekrem Buğra Ekinci, **A.e**., s.378-379.
[322] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.79.
[323] Mehmet Âkif Aydın, **A.e.,** s.80.

tarafların şikâyeti olsun yahut olmasın, şeriyye mahkemeleri bu davaları resen takip etmekle yükümlü tutulmuştur.

Osmanlı mahkemelerinde kadı yardımcıları kassam, naib, şuhud'ül-hal ve kâtiplerdir[324]. Konumuzu ilgilendiren belki de en mühim kadı yardımcısı ise 'şuhudül hal' denen, görevi yalnızca mahkemede kadının yürüttüğü yargılamaya şahitlik etmek olan kimselerdi[325]. Bu kimseler, mahkemede yalnızca gözlemci olarak bulunan kimselerdi ki yargılamanın bağımsız ve adil olmasını gözetirlerdi[326].

Bunlardan başka, kadıların zaman zaman fetva talep ettikleri müftiler de yargılamaya dahil olan kimselerdir. Müftilerin yargılamaya dahil olmaları, verilecek kararların İslam hukukuna uygunluğunu sağlamakta yardımcı bir rol oynamıştır.

Divan-ı Hümayun padişah divanı olup, kadı kararlarının bu divanda temyiz edilmesi söz konusudur[327]. Diğer yandan yine bu divanın bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak baktığı da bilinmektedir. Osmanlı tebaası, Divan-ı Hümayun'a dilekçe ile ya da sözlü olarak başvuru yapabilirdi. Divan yargılaması duruşmalı ya da duruşmasız olarak yapılabilir, mahkeme kararı hukuka aykırı bulduğu takdirde ya dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine iade eder yahut kendisi bizzat hüküm verebilirdi. Ayrıca Divan, hakkında şikâyet bulunan bölgelere müfettişler göndererek kadılar hakkında soruşturma da yapabilirdi[328]. Burada kadıların soruşturma usulünü görmekteyiz ki yargılamaların adilliğinin sağlanmasında önemli görülebilir.

Bugünkü anlamıyla 'doğrudan adalet'in Osmanlı'da bir görünümü olarak 'arz-ı hâl ve arz-ı mahzar'lardan da ayrıca bahsetmek gerekir. Arz, tebaanın şahsi hukuk alanına giren şikâyetlerini padişaha doğrudan sunmasını ifade eder ki Osmanlı'da askeri ve reaya, Müslüman, zimmi ve müstemen herkesin arz sunma hakkı vardır[329].

---

[324] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi,** s.173.
[325] Ahmet Kılınç, Betül Kayar, "Osmanlı Yargılama Hukukunda Şuhudü'l-Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği", **Adalet Dergisi**, say. 62-63, 2019, s.36. 2019/1-2 62-63 ss.33-48
[326] Halil Cin, Gül Akyılmaz, **A.e.,** s.174.
[327] İlhan Akbulut, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş, 2018, s. 241.
[328] M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s. 87.
[329] Halil İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet**, s.65.

Bunun doğrudan bir kişi veya bir grup kimse tarafından doğrudan yahut kadı vasıtasıyla da yapılması mümkündür. Yani Osmanlı tebaası, mahkemelere başvurmaktan başka, haklarının muhafazası için doğrudan padişaha da başvurabilmekteydiler. Hükümdar, halkın şikayetlerini bizzat dinleme işini ne kadar çok tekrarlarsa, o kadar adil sayılırdı[330].

Örneğin 1515 tarihli bir belgede, Yusuf isimli bir kişi, Mustafa isimli bir kişinin yoldaşlarıyla birlikte tarlasını bastığı ve onu yaraladığını saraya arz etmiştir. Bunun üzerine padişah, mahkemeye yazı yazarak davanın görülüp görülmediğini sormuş, görüldüyse sonucunun kendisine bildirilmesini, görülmediyse davanın teftiş edilip şeriat ve örfe göre gereğinin yapılarak yine sonucun kendisine bildirilmesini emretmiştir[331]. Burada tebaanın, şikayetini doğrudan padişaha arz ettiği görülmektedir.

İslam hukuk tarihinde kökeni Hılfu'l-Fudul'e dayanan "mezalim" kavramı da burada zikredilmesi gereken önemli bir kavramdır. Mezalim, İslam devletlerinde, hukuk tarihinin çeşitli dönemlerinde adaletin tesisinde ve insan haklarının korunmasında önemli rol oynamıştır[332]. Mezalimin Osmanlı Devleti'nde karşılığının divan teşkilatı olduğu söylenmektedir ki burada halkın şikayetleri doğrudan padişah tarafından dinlenmiş ve sonuca bağlanmıştır[333]. Mezalim, konumuz bakımından özellikle halka zulmeden idareciler hakkındaki şikayetlerin incelenmesi noktasında önem taşımaktadır. Örneğin 1558 tarihli bir sicil kaydına göre, Melike Bula isimli bir kadın, Trabzon'da, şehir subaşısı olan Derzi oğlu Mehmed'in, oğlu olan Davud'u haksız ve günahsız yere salb ettiğini (astığını) padişaha arz etmiştir. Bunun üzerine padişah, bir yazı ile olayın aslını sormuş, subaşı hakkında soruşturma yapmıştır[334]. Yine 1565 tarihli bir mühimme kaydına göre, Ayişe isimli bir kadın padişaha giderek Edremid'de mukim kardeşi Hasan ile annesi Fatıma'nın evlerinde öldürülüp, bazı kimselerden şüphelendiğini, cinayetin işlendiği yer halkından kimseye zarar gelmediğini bildirmiştir. Bununla birlikte, mezkûr karye halkından zanlı ve şüpheli

[330] Halil İnalcık, **A.e.,** s.63.
[331] Zülfer İdigli, "1177 No'lu Edremit Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi", Balıkesir Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), 2017, s.270.
[332] Ziya Kazıcı, **İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi**, s.212.
[333] Celal Yeniçeri, "MEZÂLİM", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/mezalim (07.06.2020).
[334] Ali Turan, "1815 Numaralı Trabzon Şeriyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi", İstanbul Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.280-281.

olanların ele geçirilmesi gerektiği mezkûr kayıtta söylenmiştir. Padişah bu olay için faillerin yakalanıp cezalandırılmalarını, ancak bu esnada kimseye zulmetmemelerini hüküm vermiştir[335].

Yapılan bu izahlardan sonra, Osmanlı Devleti'nin mahkeme kararlarına bakmakta fayda görülebilir. İncelenen mahkeme kararlarında, yaşam hakkını ihlal eden fiillerin resen soruşturulduğu, görülmesi geciktirilen davaların ivedilikle görülmesi için padişahın emirler verdiği, haksız hüküm verdiği düşünülen kadıların padişaha şikâyet edildiği ve yine hatalı karar veren kadıların merkezi otorite tarafından soruşturulduğu, soruşturma ve kovuşturmanın kamuya açık yapıldığı, mağdur yakınlarının sürece dahil edildiği gözlenmektedir.

Örneğin 1565 tarihli bir mühimme kaydında yargılamanın geciktirilmemesi ve ivedilikle görülmesi hakkında bir hüküm yer almaktadır. Kayda göre Haslar kazasında mukim İbrahim isimli bir kişinin iki kölesi ve bir cariyesi ölü bulunmuş, teftiş yapılmak üzere gidilip soruşturulduğunda cinayetleri iki yeniçerinin işlediği anlaşılmıştır. Padişah, bu olay üzere verdiği hükümde dikkat ve ihtimam gösterilerek, şer'in emrettiği şekilde teftiş yapılmasını ve bu zamana kadar davanın tehir olmasının sebebinin kendisine bildirilmesine hükmetmiştir[336].

Örneğin 1558 yılına ilişkin şu sicil kaydı, soruşturmanın ne denli ayrıntılı yapıldığını gözler önüne sermektedir[337]. Kayda göre, Kuruçeşme isimli köyde bulunan Hüsam Reis çardağında kiracı olan Semoyil v. Mayil, Salamon v. Mosi, Yasef v. Nikola ve Hanna isimli dört Yahudi alet-i harb ile öldürülmüştür. Bu Yahudilerin katillerinin bulunması için yapılan soruşturmada önce maktullerin komşuları tek tek tespit edilmiştir. Buna göre, cinayetlerin işlendiği evin bir tarafında Solak Hasan, bir tarafında Yahudi Sitore Hatun, bir tarafında maktullerin akrabalarından İshak ve kardeşi Tuna b. Avram ve çardağın altındaki diğer evde de Hüsam Reis'in kulu olan Tonit yaşamaktadır. Aynı çardak altında maktullerle birlikte yaşayan Tonit'e, aynı

[335] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.68.
[336] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.33.
[337] Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561), c.42, Hüküm no: 635, Orjinal metin no: [84a-3], s.302.

yerde yaşadıkları maktulleri kimin öldürdüğünü bilip bilmediği sorulmuş, Tonit ifadesinde cinayetten dört gün önce Hüsam Reis'in kardeşi İbrahim ve yan komşuları Solak Hasan'ın bir şeyler konuştuklarını ama ne konuştuklarını bilmediğini söylemiştir. Yine Tonit, maktullerin katledildikleri gün akşama yakın bir saatte Hüsam Reis ile kardeşi İbrahim'in Tonit'e gelip, maktul Yahudilerin altın, kıyafet ve mücevherleri olup olmadığını sordukları, kendisinin de 'vardır' diye cevap verdiğini söylemiştir. Akabinde Tonit, efendisi olan Hüsam'a o gece nerede kalacağını sormuş, Hüsam da kendisine Kaya Çelebi evinde kalacağını söylemiştir. Ne var ki aynı gece bahçeden Hüsam'ın köpeğinin havlama sesleri gelmiş, köpeğin çardağa gelen birilerine havladığı anlaşılmış, akabinde gelenlerden birisi köpeğe yabancı olmadığını gösterip köpek artık havlamaz olmuştur. Tonit bundan sonra efendisinin geldiği düşüncesiyle avluya çıkmak istemiş, ancak kapısını açmasına izin verilmemiş, efendisine seslendiğinde ise kendisine kılıç gösterilerek susturulmuştur. Akabinde Tonit'e göre yaklaşık on kişi Yahudilerin bulunduğu eve girmiş, evden kılıç ve katl sesleri gelmiş, hatta maktullerden genç bir çocuk "efendi bana kıyma, beni öldürme" demiştir. Akabinde zanlılar, gasp edecekleri eşyaları çıkarmış, Tonit bunu dahi görmüştür. İfadesine başvurulan diğer komşu İshak b. Avram, bu kişilerin geldiklerini gördüğünde kapısını kapatıp arkasına saklandığını, birilerinin de kendi kapısında durduğunu; İshak'ın kardeşi Tuna kendisine sorulduğunda korkusundan kimseyi görmediğini ama köpek bağırma sesini duyduğunu ve gelenlerden birisinin köpeği ismiyle çağırıp sakinleştirdiğini, yine Tonit'in efendisine seslendiğini ve onun da Tonit'e 'sus, çağırma' diye cevap verdiğini söylemiştir. Görüldüğü üzere, maktullerin zimmi olduğu böyle bir cinayet vakasında oldukça ayrıntılı bir araştırma yapılmış, ifadeler geniş şekilde alınmış ve kaydedilmiştir.

Bir başka örnek olarak; 1534 tarihli bir başka kadı sicilinde, Ali isimli kişinin, eşini öldürmekle tehdit ettiği subaşının talebiyle tescil edilmiştir[338]. Bu kayıt, yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda olası bir tehlikenin de kayda geçirildiğini göstermesi bakımından kıymetli olabilir.

[338] Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil (H. 940-942 / M. 1534-1536), c.4, Hüküm no: 527, Orjinal metin no: [62a-4], s.231.

B. YAŞAM HAKKININ KORUNMASINDA TOPLUMUN ROLÜ

İnsan, doğası gereği diğer insanlarla birlikte yaşamak durumundadır[339]. İnsanın bu özelliği "medenî bi't-tab"[340] olarak isimlendirilmiştir. Bu birlikteliğin sağlıklı şekilde devamı için yine tabi olarak toplumun kendisine de bazı görevler düşmüştür.

İnsan haklarının devlet eliyle korunmasının yanında, toplumun kendisinin de kişilerin sahip olduğu en temel hakları benimsemesi, içselleştirmesi ve koruması önem arz etmektedir. Bugün de sivil toplum kuruluşlarının gerek toplumların insan hakları konusunda bilinçlenmesinde ve gerekse insan yaşamının sağlıklı şekilde sürmesi için yapılan yardımlarda ne denli önem arz ettiği bilinmektedir[341]. Bu başlık altında da Osmanlı toplumunun üstlendiği yahut topluma yüklenen bu sorumluluklara değinilecektir.

1. Akile ve Kasame

a. Kasame

Kasame sözlükte "yemin etmek, yemin eden topluluk; barış ve yüz güzelliği" gibi manalara gelmektedir[342]. İslam ceza hukuku terminolojisinde ise kasame bir ispat aracı olarak failin kesin bir delille bulunamadığı bir cinayet vakası üzerine, öldürülen kimsenin yakınlarının cinayetin işlendiği yere belli bir mesafede bulunan bir topluluğa (örneğin bir mahalle halkı) suç isnadında bulunmak için mahkeme huzurunda yaptıkları yemini ve bu topluluktan, maktulün yakınlarının seçeceği sınırlı sayıda kişinin, cinayetten haberdar olmadıkları ve failin kim olduğunu bilmedikleri hususunda mahkeme huzurunda yaptıkları bir yemini ifade etmektedir[343]. Yemin sonrasında ise mezkûr mahalle halkının tamamı aleyhine öldürülen adamın diyeti

---

[339] Bkz: Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Mukaddimesi; Ahmed Akgündüz, **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, OSAV, İstanbul, 2013, s.55.
[340] Halil İnalcık, **Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet**, s.81.
[341] Akif Tögel, "İnsan Haklarının Korunmasında Sivil Odaklı Yaklaşımın Rolü", **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu I. İnsan Hakları Sempozyumu**, 2019, s.15.
[342] Ali Bardakoğlu, "KASÂME", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/kasame (03.05.2020).
[343] Aybars Pamir, "Kasame", **AÜHFD**, c.54, sayı 4, 2005, s.s.344; İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, çev. Mustafa Uysal, İstanbul, Çelik, c.4, 2015, s.391.

hükmolunacaktır[344]. Şayet bir kimse yemin etmekten imtina ederse, yemin edinceye kadar hapsedilecektir[345]. Kısas hakkı sahibi olan veliye, ölen kimsenin bulunduğu bölgede oturuyor olsa dahi yemin ettirilmez ve onun edeceği yeminle lehine hüküm de kurulmaz[346].

Bir kimse, bir adamın evinde ölü bulunduğu durumda, yemin bu kez ev sahibine ve ölenin diyeti ise ev sahibinin akilesi üstüne olacaktır. Ölünün bulunduğu evde kiracı oturuyorsa dahi yemin evin sahibinin üstündedir[347].

Ölü bir gemide bulunduğu takdirde bu kez yemin ve diyet bu gemide bulunan kaptan, mürettebat ve yolcular üzerinde olacaktır[348].

Kasame ile ilgili çok sayıda ayrıntılı hüküm bulunmakla birlikte, burada ifade edilmek istenen, İslam hukukunun kasame kurumu ile, bir topluluğun içinde ya da yakınlarında meydana gelen cinayetlere sessiz kalmamalarını sağlamak amacıyla, toplumun sorumlu tutmasıdır. Bu hususta, Ebussuud Efendi tarafından verilen bazı fetvalar şu şekildedir:

> *"**Mesele**: Hind'in hisardan taşra Sultan Bayezid Han evkafından mukataalu bir kıta bağı olub kadimden bir havlusu ve içinde kuyusu ile mezbure Hind satun almış olsa ve zabiti dahi olmasa hala kuyusu içinde bir maktul kafir bulunsa şer'an Hind'e ne lazım olur?"*
>
> ***"El-Cevab**: Hind'e diyet lazım olmaz. Etrafında avaz işidülür mahalle var ise diyet ol mahalleye düşer."*[349]
>
> *"**Mesele**: Bir mahallede keferenin ayende ve revendeye vakf etdikleri tekkede Zeyd mecruhen maktul bulunub katili malum olmasa diyet-i ehl-i mahalle üzerine lazım olur mu yoksa tekke evkafından mı lazım olur?"*

---

[344] İbrahim Halebî, **A.e.,** s.391.
[345] İbrahim Halebî, **A.e.,** s.391.
[346] Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, s.475.
[347] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.395.
[348] Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, s.476.; İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.395.
[349] Zarife Deveci, "Şeyh'ül-İslam Ebu's-Suud Efendi Fetvalarında Osmanlı Gayrimüslimleri", Dokuz Eylül Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2015, s.101.

*"**El-Cevab:** Tekkeyi istiğlal tariki üzerine tasarruf ider kimesne var ise ona lazım ve illa tekkeye ile intifa eden mahalle ehline lazımdır."*[350]

Örnek olarak sunulan bu fetvada, vakfedilen bir yerde vaki olan faili meçhul cinayetin diyetinin, kendisine vakfedilen kimseler üzerine olduğu ve aynı zamanda bu vakıftan yararlanan mahalle halkına da düştüğü görülmektedir.

Bir diğer örnek kadı sicillerinden gösterilebilir. 1557 yılında, Trabzon'un Akçaabat karyesinde, köy halkından olan Murad b. İskender ve Yani b. Sümlid isimli kişiler, şeriyye mahkemesine gidip Lefter b. Sobefto isimli zimmiyi bir bahçede ceviz ağacına asılı halde ölü bulduklarını söylemişler, Muzaffer isimli bir çavuş ve mahalleli olay yerine gitmişler, ölen kişiyi boğazında iple bulmuşlardır[351]. Sicile göre, ölenin vücudunda cebir ve darp izi bulunmamakta, ölenin varisleri de kendi kendini asmış olabileceğini bildikleri yazılıdır. Bu olayda varisler, köy halkından davacı olmadıklarını söylemiş, köy halkının zimmetlerinin beraatine hükmedilmiştir. Böyle bir ölü bulunma vakıasında, ölenin varislerinin köy halkından davacı olmadıklarını kadının kayıt altına almasının, kasame kurumuna ilişkin olduğu düşünülebilir.

1562 tarihli bir başka sicil kaydına göre, Hacı İsa b. Abdullah'ın azatlı kölesi olan Mesih, Cemelce isimli bir yer yakınlarında mecruhen (yaralanarak) öldürülmüş halde bulunmuştur. Hacı İsa b. Abdullah, maktülün İstanbul'dan gelen kimselerce katledildiğini, bu sebeple ölü bulunduğu yer ahalisinden davacı olmadığını kayıt altına aldırmıştır[352]. Aksi halde bu yer ahalisi kasame halkı olarak maktülün diyetinden sorumlu olacaklardı.

1565 tarihli bir başka sicil kaydına göre, Gehr-i Ayasofya isimli kilisenin içinde yaralanarak öldürülmüş halde bulunan Hasan b. Mustafa isimli kişinin kardeşleri olan Halil ve Recep isimli kişiler mahkemeye başvurmuş, kardeşlerinin ölü bulunduğunu, katillerinin bulunmasını istediklerini söylemişlerdir. Katiller

---

[350] Zarife Deveci, **A.e.,** s.102.
[351] Ali Turan, **"1815 Numaralı Trabzon Şeriyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi",** İstanbul Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s. 449.
[352] Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971 / M. 1562-1563), c. 7, Hüküm no: 603, Orijinal metin no: [51b-4], s. 292.

araştırılmış, nihayet kilise çevresinden Müslüman ve zimmilerden olan kişiler ihzar olunmuş, katilin kim olduğu bulunamadığından, kilisenin papazları aleyhine diyete hükmedilmiştir[353].

Sicil kaydının devamına göre, maktulün varisleri yine mahkemeye gelmişler, mezkûr papazlar garip ve fakir kimseler olduklarından, kardeşlerinin diyetinden feragat ettiklerini bildirmiş, papazları ibra etmişlerdir[354].

Görüldüğü üzere, kasame kurumu vasıtasıyla İslam-Osmanlı toplumuna, cinayet fiillerinin araştırılmasında ve örtülü kalmamasının sağlanmasında aktif bir sorumluluk yüklenmiş, böylelikle cinayetlerin etkilerinin toplum üzerinde somutlaştırılarak, cinayetlerin azaltılması ve önlenmesi amaçlanmıştır.

b. Akile

Akile, kasten olanlar dışındaki öldürme ve yaralama olaylarında, fail adına diyet ödemekle yükümlü olan kişilerin oluşturduğu bir topluluktur[355]. Akilenin kim olduğu hususunda farklı uygulamalar mevcuttur. Şöyle ki; eğer katil divan üyesi ise, akile divan üyeleridir[356]. Eğer değilse, akile katilin kabilesidir. Eğer kabile diyet ödemeye muktedir değilse, katil ve katilin asabesinden olan kimseler yakınlık derecelerine göre kabileye dahil edilirler. Eğer katil, sanat ile veya başka bir hususta bir araya gelip sözleşmiş insanlardan ise (ahiler, meslek odaları ve benzeri topluluklar olabilir), bu halde katilin akilesi bu sanatkâr kimseler veya yapılan sözleşmeye dahil olan kimselerdir.

Akile kurumu da tıpkı kasame kurumu gibi sosyal yapıyı muhafaza etmeyi, cinayetlerin topluma yansımalarını somutlaştırmayı ve böylece cinayetleri önlemeyi sağlama amacına yönelmiştir. Bu minvalde akilenin de yaşam hakkının muhafazasında mühim bir rol oynadığı söylenebilir.

---

[353] Şeyda Sümeyye Hacıhasanoğlu, "1818 no'lu Trabzon Şeriye Sicillinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi", Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 2019, s.132.
[354] Şeyda Sümeyye Hacıhasanoğlu, "1818 no'lu Trabzon Şeriye Sicillinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi", s.141.
[355] Hamza Aktan, "ÂKILE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/akile (03.05.2020).
[356] Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, s.479.

2. Vakıflar

İslam devletlerinde yaşam hakkının korunmasında vakıfların rolü de göz ardı edilmemelidir. Osmanlı Devleti esasında kural olarak toplumun sosyal hayatının düzenlenmesini toplumun kendisine bırakmıştır. Yol, hastane, camii, medrese ve benzeri kurumlar devlet eliyle değil vatandaş eliyle yapılmıştır[357]. Tebaanın temel ihtiyaçlarını karşılayacak yukarıda adı geçen kurumların yapılması ve işletilmesi, halkın sağlık, eğitim, çalışma ve benzeri ihtiyaçlarının giderilmesi hep vakıflar sayesinde olmuştur. Devlet kendisini yalnız tebaanın güvenliğinden sorumlu görmüş, topladığı vergilerle asayişi sağlamayı hedeflemiştir. Dolayısıyla sivil toplumun Osmanlı'daki yüzü olan vakıflar, günlük hayatın birçok temel taşını oluşturmuştur.

Osmanlı'da bu minvalde, yaşam hakkının korunmasına doğrudan veya dolaylı olarak katlı sağlayacak birçok vakıf kurulmuş ve ömür sürmüştür. Esasında bu durum, İslam hukukunun "emr-i bi'l-ma'ruf, nehy-i ani'l-münker" kaidesinin bir neticesidir. Zira her Müslüman, toplumda gördüğü kötülüğü ortadan kaldırmak ve iyiliği sağlamakla mükelleftir. Müslümanlar bu emri aktif ya da pasif olarak[358] yerine getirmek mecburiyetindedir. Osmanlı Devleti'nin ömrü boyunca kurulan vakıf sayısının 26.300 olduğu ve bu denli çok vakıf kurulmuş olmasının sebebinin Allah'ın rızasını kazanma olduğu söylenmektedir[359]. Yine bu kadar çok vakıf kurulmasının bir başka sebebi olarak da Osmanlı'nın devlet politikası olarak vakıfları desteklemesi olduğu söylenmektedir.[360]

Yapılan araştırmalar, bizi Osmanlı Devleti tebaasının hayatının devamında vakıfların da önemli katkıları olduğu neticesine ulaştırmıştır. Vakıfların böylelikle devletin pozitif sorumluluğunu üstlenici bir rol oynadıkları da görülmektedir.

Osmanlı'da kimi vakıflar yalnızca fakirlikle mücadele için kurulmuş, fakirlerin yiyecek, barınma, ısınma gibi temel ihtiyaçlarını karşılayarak hayatlarını idame

---

[357] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.413.
[358] "Sizden birisi işlenen bir kötülüğü gördüğünde onu eliyle ortadan kaldırsın, buna gücü yetmiyorsa diliyle uyarsın, buna da gücü yetmiyorsa kalbiyle buğzetsin." Müslim, Kitabü'l-İman, 20.
[359] Fikret Eren, "Osmanlı Dönemi Vakıfları", **Vakıf Haftası Dergisi**, say.5, 1987, s.196.
[360] Fikret Eren, **A.e**., s.197.

ettirmelerini sağlamakla görevli olmuştur[361]. Esasında Türk toplumlarında fakirlerin doyurulması zaten hükümdarın görevi olarak görüldüğünden, İslam'ın yardımlaşma anlayışı da buna uygun olduğundan, bu tür vakıfların çoklukla kurulduğu söylenebilir. Örneğin, Hoca Muslihiddin Mustafa, Bursa'da kendi adıyla kurduğu vakfında her gün yemek pişirilmesini ve bu yemekten fakirlerin ve muhtaçların faydalanmasını istemiştir[362]. Yine Makedonya'da kurulan Yahya Paşa ve Sinan Paşa Vakıflarında, her gün yemek pişirilmesi ve bu yemekten fakirlerin de yararlanması söz konusu olmuş; Süleyman Efendi Vakfı'nda da Ramazan ayı boyunca fakirlere sahur ve iftar yemekleri verilmiştir[363].

Bir diğer örnek olarak Osmanlı'da kurulan çocuk vakıfları gösterilebilir. İslam hukukuna göre, sokakta bulunan kimsesiz çocuğu almak müstehaptır[364]. Fakat eğer bu çocuğun hayatından endişe edilecek bir durum varsa, bu durumda çocuğu almak vacip[365] hale gelmektedir[366]. Bu İslam'ın kimsesiz çocukları ve onların hayatlarını korumada getirdiği bir hukuk kaidesidir. Bu kaide gereği, Osmanlı toplumunda çok sayıda çocuk vakıfları kurulmuştur. Bu türdeki vakıflara örnek verecek olursak; Bursa'da Hacı İbrahim Errevvas tarafından kurulan Başçı İbrahim Vakfı, kimsesiz çocukların hayatlarının devamını sağlayacak ihtiyaçlarını temin amacıyla kurulmuştur[367]. Trabzon'da 1514-1515 yıllarında tamamlandığı anlaşılan İmâret-i Hatuniye Vakfı'nın, benzer şekilde yetim ve fakir çocuklar için günde iki kez yemek verdiği bilinmektedir[368].

---

[361] Hasan Hüseyin Güneş, Şevket Ercan Kızılay, "Osmanlı Vakıf Geleneği, Toplumsal Alan ve Yoksullar: Ayasofya Nahiyesi Örneği", **OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, say.1, 2011, s.16 vd.

[362] Samettin Başol, "XV. Yüzyıl Bursa Vakıfları" Gazi Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2001, s.167.

[363] Mumin Omerov, "Vakfiyelere Göre XV-XVIII. Asırlarda Makedonya'da Vakıflar ve İşlevleri" Uludağ Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2016, s.116.

[364] Müstehap, kanun koyucunun yapılmasını istediği ve fakat bağlayıcı olmayan fiilleri ifade etmektedir. Bkz: https://islamansiklopedisi.org.tr/mustehap (17.06.2020)

[365] Vacip ise, kanun koyucunun yapılmasını istediği ve bağlayıcı olan fiilleri ifade etmektedir. Bkz: İbrahim Kâfi Dönmez, "VÂCİP", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/vacip--fikih (17.06.2020).

[366] Burhâneddin Merginani **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi,** s.341.

[367] Samettin Başol, "XV. Yüzyıl Bursa Vakıfları", s.169.

[368] Sebahittin Usta, "Trabzon'da Vakıflar (1550-1650)", Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, 2015, s.175.

Öte yandan sağlık hizmetlerine ilişkin olarak da kurulan vakıflar yaşam hakkının muhafazasında çok önemlidir. Osmanlı'da en önemli sağlık kurumları olan darüşşifaların, hanım sultanlar tarafından vakıf yoluyla yapıldığı söylenmiştir. Hatta incelenen dönem itibariyle, bugünkü anlamda hastanelerin olmadığı, hekimlerin hastaların tedavisi için onların evlerine gittiği; mezkûr darüşşifalarınsa sadece, evleri dahi olmayan kimsesiz ve muhtaçlar için kurulduğu söylenmiştir[369]. Bu darüşşifalar ile kimsesiz ve muhtaç hastalara sağlık hizmeti hiçbir ücret alınmaksızın verilmiştir[370]. Edirne'de II. Bayezid, Manisa'da Hafsa Sultan, Bursa'da Yıldırım Bayezid, İstanbul'da Haseki, Fatih, Sultan Ahmed, Süleymaniye, Mekke'de Toptaşı Gülnuş Valide Sultanların vakıfları, tebaaya sağlık hizmetinin sunulduğu büyük külliyelerdir[371].

Bunlardan Bursa'da bulunan Yıldırım Bayezid Darüşşifasının vakfiyesinde, her dönemde hastaların tedavi olma ihtiyaçlarının dışında, yeme içmeleri için harcanacak bir miktar para belirlenmiş ve bu miktarın her dönemin ekonomik şartlarına uyarlanacağı da yazılmıştır[372].

Fatih Külliyesi Vakfiyesinde de hasta ve muhtaçların tedavilerinin yapılacağı ve ilaçlarının temin olunacağı, yine bunların ihtiyaç duyacağı yiyecek ve içeceklerin temin edileceği yazılıdır[373]. Edirne'de kurulan II. Bayezid Vakfiyesinde de yine benzer hükümler yer almıştır.

Haseki Külliyesi Vakfiyesinde, tıp alanındaki her türlü meseleye vakıf, hastaların ruh hallerinden anlayan, ilaç yapımını bilen, hastalara yumuşak davranacak, yabancı ve akraba ayrımı gözetmeden herkese eşit davranan ve iyi çalışan doktorların bulunacağı, aşçıların hastaların durumlarına göre yemekler pişireceği, yine hastanede hastabakıcı da olacağı ve bunların hastaların tüm hizmetlerini görecekleri, hastanede ayrıca çamaşırcıların çalışacağı ve bunların da hastaların çamaşırlarını yıkayacakları,

---

[369] Kenan Göçer, "Sosyo-Ekonomik Yönleri ile Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Hastanesi" Marmara Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s.59.
[370] Samettin Başol, "XV. Yüzyıl Bursa Vakıfları", s.154.
[371] Coşkun Yılmaz, Mehmet Yılmaz, "Osmanlı Hastane Yönetmelikleri: Vakfiyelerde Osmanlı Darüşşifaları", **Osmanlılarda Sağlık I**, İstanbul, Biofarma, 2006, s.42.
[372] Coşkun Yılmaz, Mehmet Yılmaz, **A.e**., s43.
[373] Vakfiyenin orijinal metni ve latinizesi için bkz.: Coşkun Yılmaz, Mehmet Yılmaz, **A.e**., s44 vd.

hastaların yemek, ilaç ve tedavi gibi ihtiyaçları için de günlük bir miktar para ayrılacağı yazılıdır[374]. Süleymaniye, Sultan Ahmed, Toptaşı Gülnuş Valide Külliyelerinin vakfiyelerinde de benzer hükümler bulunmaktadır[375].

Tüm bu örneklerden şu sonuca varmak mümkün görünmektedir: Osmanlı Devleti'nde sosyal hayatta önemli bir yer tutan vakıflar, din ve eğitim hizmetlerinden başka, muhtaç insanların temel ihtiyaçlarının karşılanmasında ve hayatlarını idame ettirmelerinde büyük pay sahibidirler. Bu bakımdan vakıfların, fakir, düşkün ve kimsesizlere yiyecek, giyecek ve barınma imkânı sağladıkları, yine böyle kimselerin hastalıklarında darüşşifalar vasıtasıyla onlara yardımcı olduklarını söylemek mümkündür. Böylelikle Osmanlı vakıflarının, Osmanlı tebaasından hayatını idame ettirmekte güçlük çeken ya da dış destek almaksızın ettiremeyecek olan kimselerin yaşamlarına katkı sağladığı söylenebilecektir.

[374] Coşkun Yılmaz, Mehmet Yılmaz, **A.e**., s. 51 vd.
[375] Coşkun Yılmaz, Mehmet Yılmaz, **A.e**., s. 52.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

A. YAŞAM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hem uluslararası belgelerde hem de anayasalarda genel olarak kabul edilmiş bir durumdur. Şu var ki, yapılacak bu sınırlamanın da bazı sınırlarının olması gerekir. Gerek devletler gerekse kişiler, diğer kişilerin temel haklarını keyfi yahut orantısız olarak ihlal edici davranışlarda bulunamazlar. Temel hakların korunması rejimi de aslında bunu sağlamak için vardır. Bu bağlamda, yaşam hakkının da sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir.

Daha önce bahsedildiği gibi, AİHS'in ilk versiyonuna göre bu sınırlandırma ölüm cezası, bir kişinin yasadışı şiddetten korunması, ayaklanma ve isyanın bastırılması, yakalama ve kaçmanın önlenmesi durumlarını kapsarken, ilgili maddenin tadil edilmiş haliyle bugün ölüm cezası bu kapsamdan çıkartılmıştır. Dolayısıyla AİHS'e göre, bir kişinin yasadışı şiddetten korunması, ayaklanma ve isyanın bastırılması, yakalama ve kaçmanın önlenmesi durumlarında yaşam hakkının sınırlandırılması mümkündür. Bu düzenleme ile ayrıca meşru müdafaanın yalnız beden bütünlüğüne yönelik şiddet halinde yaşam hakkının sınırlandırılmasına sebep olacağı, dolayısıyla mala yönelik ihlal edici fiillere karşın yaşam hakkının ihlal edilemeyeceği sonucuna ulaşılması mümkündür.

AİHS'in 15. maddesine göre, savaş veya taraf devletin varlığını tehdit etmekte olan bir başka tehlike halinde, taraf devletler durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilecektir. Madde

düzenlemesi bu şekilde olmakla birlikte, AİHM içtihatlarında bu madde düzenlemesinin yaşam hakkı bakımından en dar şekilde uygulanacağını belirtmiştir[376].

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesine göre, bazı durumlarda temel haklar sınırlandırılabilir. Ne var ki bu halde dahi kişilerin yaşam haklarına müdahale edilemez; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümlerse bu kapsam dışındadır. Dolayısıyla Türk Anayasasına göre yaşam hakkı ancak, 15. maddenin birinci fıkrasında geçen savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde, uluslararası yükümlülüklere ve savaş hukukuna uygun olarak, ölçülü ve orantılı şekilde gerçekleştirilen fiillerle meydana gelen ölümler bakımından sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırları şöyledir: Bu hakların özlerine dokunulamaz, sınırlama yalnızca Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabilir, sınırlama ancak kanunla yapılabilir, yapılacak sınırlamalar Anayasa'nın sözü ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Osmanlı hukukuna gelindiğinde, bu hukuk sisteminde de yaşam hakkının öncelikle ölüm cezası ile sınırlandırıldığını görmekteyiz. Diğer yandan, bu sistemde de yine isyanların bastırılması, kaçmanın önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması gibi durumlarda yaşam hakkının sınırlandırılması söz konusu olmuştur. Osmanlı-İslam hukukunun, yaşam hakkının sınırlandırılması bakımından bir yandan katı kurallarla bağlı olduğu, diğer yandan da bu katı kuralları yumuşatacak mekanizmalara sahip olduğu söylenebilir. Bu söylemin sebebi, öncelikle kuralların ilahi kaynaklı olmasıdır. Böylelikle değişmesi mümkün olmayan bazı kurallar söz konusu olmuştur; had suçlarına öngörülen cezalar gibi. Ancak İslam hukukçuları bu katı kuralları, İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde, örfi hukuk ve tazir cezalarıyla yumuşatmış durumdadır.

Uygulanacak hükümlere ilişkin katı kuralların yumuşatılması, Osmanlı Devleti'nde kimi zaman aksi yönde etki doğurarak verilen cezaların katılaşmasına

[376] AİHM, Lambert vd. / Fransa, Başvuru No: 46043/14, 05.06.2015, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-163009%22]} (17.06.2020)

sebep olmuştur. Bu bakımdan örneğin hırsızlık suçuna had cezası olarak ölüm cezası öngörülmemişken[377], tazir cezası olarak ölüm cezası verildiği durumlar meydana gelebilmiştir. Yine de bu cezalar verilirken keyfi olarak verildiği şeklinde bir durum söz konusu olmamış, kamu düzenini ilgilendiren hırsızlık, kalpazanlık gibi suçlar ve suç işlemeyi adet haline getirmiş suçlulara verilecek taziren ölüm cezaları bakımından kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim, kimi durumlarda kalpazanlara, kimi durumlarda suç işlemeyi adet haline getiren kişilere ölüm cezası verileceğine dair kanuni düzenlemelere ikinci bölümde değinilmişti. Yine de bu bölümün son kısmında ele alınacak olan ve bilhassa devlet adamlarına padişah tarafından uygulanan taziren ölüm cezası olan siyaseten katlin, tüm bu açıklamaların dışında kaldığı söylenebilir.

Buradan şu sonuca varılabilir: İslam hukukunda yaşam hakkı, diğer temel haklar gibi sınırlandırılması mümkün görülmüş bir haktır. Ancak bu hakkın sınırlandırılması bazı kurallara tâbi kılınmıştır. Bu kurallar, genel olarak Osmanlı Devleti'nde de geçerli olmuştur. Fakat bu kurallara uyulmaksızın yaşam hakkının sınırlandırıldığı durumlar olduğunu da söylemek gerekir.

B. YAŞAM HAKKININ SINIRLANDIRILMASININ SINIRLARI

1. Sınırlamanın İslam Hukukuna Uygun Olması ve Kanunla Yapılması Gerekliliği

Yaşam hakkına dair yapılacak sınırlamanın kanunla yapılması gerektiği yukarıda söylenmişti. Bunun sebebinin, hem o dönem Osmanlısında da geçerli olan kanunilik ilkesinin[378] yerine getirilmesi, hem de hukuka ve adalete güven duyulmasının sağlanması olduğu söylenebilir.

Osmanlı hukukunun karakteri gereği, bu sistemde yaşam hakkına ilişkin yapılacak bir sınırlamanın öncelikle İslam Hukuku'na uygun olması gerektiği

[377] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Konya, Mimoza, 2. Bs., 2014, s.340.
[378] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Konya, Mimoza, 2. Bs., 2014, s.34.

söylenebilir. Bundan sonra, yapılacak sınırlamaların kanunla yapılması gerektiği de söylenmelidir.

Osmanlı'da yaşam hakkını sınırlayan olguların bir kısmı kanunlarda yer almışken, bir kısmı ise Osmanlı hukukunun hukuk kodları olan fıkıh kitaplarında yer almıştır. Bu iki hukuk kaynağından birinde yer alan ve uygulaması yerleşmiş sınırlandırma fiilleri bakımından bir sorun görünmemektedir. Ancak yukarıda kısaca bahsedilen, son bölümde de ayrıntılarıyla izah edilecek olan devlet memurlarına verilen siyaseten katl cezaları, kanunla düzenlenmemiş, fıkıh kitaplarında da yazılmamış olan, örfi hukukun ve padişahlık otoritesinin getirisi olarak görünen cezalar olmakla, sınırlamada uyulması gereken bu kural bakımından sorun oluşturmaktadır.

2. Sınırlamanın Nedene Bağlı Olması Gerekliliği

Yaşam hakkına yönelik sınırlamalar, ancak belirli nedenler muvacehesinde yapılabilir. Bunun sebebi de sınırlamanın keyfi nedenlerle yapılmasının önlenmesi ve hakkın güvence altına alınması olarak görülebilir.

Osmanlı uygulamasına bakıldığında, hukukun şer'i karakteri gereği öngörülen ölüm cezalarının kaynağının doğrudan İslam hukuku olduğu; bunun dışında kalan örneğin kalpazanlık ve hırsızlık gibi suçlara taziren ölüm cezası verildiği durumlarda yaşam hakkının sınırlandırılma nedeninin kamu düzeninin sağlanması olduğu söylenebilir. Ne var ki siyaseten katl cezaları yine sınırlandırmanın nedene bağlı olma gerekliliğini ihlal eder niteliktedir. Burada şu husus düşünülebilir: Türk Anayasası'nın 2001 yılında yapılan değişiklikten[379] önceki 13. maddesinde sınırlandırma sebebi olarak *"Devletin bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlak ve sağlığın korunması"* öngörülmüştür. Osmanlı padişahlarının da devlet yönetiminde menfi durumlara sebebiyet veren devlet yetkililerine ölüm cezası vermesinin bu kapsamda olacağı değerlendirilebilir. Fakat bu durumda da ölçülülük kurumu tartışılır hale gelmektedir.

[379] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017m1.htm (çev. 02.10.2020)

3. Sınırlamanın Hakkın Özüne Dokunmaması Gerekliliği ve Ölçülülük

Nihayet yaşam hakkına dair yapılacak olan sınırlama, bu hakkın varlığını faydasız ve hakkı kullanılamaz hale getirmeyecek ölçülülükte ve hakkın özüne dokunmayacak bir nitelikte olmalıdır. Hakkın sınırlandırılmasında güdülen amaç gözetilirken, hakkın ağır bir ihlaline sebebiyet verilmemelidir. Örneğin hırsızlık suçu işleyen bir kişinin kaçmaması için vurularak öldürülmesi durumunda, bu kişinin hırsızlık suçunun şartları oluştuğu takdirde alacağı ceza el kesme cezası iken, yakalamada kişi öldürüldüğü takdirde amacı aşan bir ölçüsüzlük durumu ve hakkın özünün ihlal edilmesi durumu söz konusu olacaktır. Bu bakımdan gerek sınırlamanın amacı ve gerekse sınırlamada kullanılan yöntem, hakkın amacını ve ölçülülüğü aşmamalıdır.

Osmanlı Devleti'nde vaki olan kardeş katli uygulamalarında ve verilen siyaseten katl cezalarında ölçülülüğün ciddi şeklide ihlal edildiği söylenebilir.

C. HAK SAHİBİNİN TASARRUFLARI SEBEBİYLE SINIRLANDIRMA

1. Genel Olarak

Hak sahibinin tasarrufları başlığı altında, yaşam hakkına sahip olduğu kabul edilen kimselerin, bu hakları aleyhine bir tasarrufta bulunup bulunamayacakları tartışılmaya çalışılacaktır. Buna göre bu başlık altında kişinin kendi yaşamına son vermesi bağlamında intihar ve ötenazi kavramlarının özetle günümüz hukuklarında ve daha ayrıntılı şekilde İslam-Osmanlı hukuklarındaki durumu incelenecektir.

Gittikçe liberalleşen dünya hukukları, yaşam hakkı hususunda da aynı doğrultuda değişim göstermektedirler. Bugün gelinen noktada, kişinin yaşam hakkının diğer yüzü olarak ölme hakkı olduğu da kabul edilmekte, intihar ve ötenazi kavramları hukuk sistemlerinde giderek meşrulaştırılmaktadır.

İslam hukukuna gelindiğinde ise yasaklanmayan her şeyin mubah olduğuna dair ilk bölümlerde yapılan izahat burada da geçerliliğini sürdürmektedir. Bu doğrultuda öncelikle, İslam hukukunun kişilere bir 'ölme hakkı' tanımadığını, intihar ve onun benzer formları (ölüm orucu gibi) ile ötenaziyi yasakladığını ifade etmek gerekir. Zira İslam'a göre yaşamak, her insanın hakkı olduğu gibi aynı zamanda da görevidir[380]. Yine her insan, başkalarının yaşamlarını ihlal edici davranışlarda bulunamayacağı gibi, aynı zamanda başkalarının yaşamlarını aktif bir davranış biçimiyle, gerektiğinde muhafaza etmek mecburiyetindedir[381].

Yaşamın sadece bireysel değil, aynı zamanda kamusal bir değer olduğu öne sürülmekle, toplum içinde yaşayan her insanın üzerinde toplumun da birtakım hakları olduğu ve kişinin kendisini öldürmesinin toplumun menfaatlerini zedelediği belirtilmektedir. Bireyin kendisine olduğu kadar topluma karşı da sorumlulukları olduğundan yola çıkılarak, yaşam hakkı, mecburi, vazgeçilmez ve devredilmez kabul edilir. Dolayısıyla, hiç kimse ne kendisinin ne de başkasının yaşamına son vermek hakkını haiz değildir[382].

Yaşam hakkı, hem hakkın sırf insan olma sebebiyle kazanıldığını kabul eden görüşe göre, hem de hakkın iman ve eman ile kazanıldığını savunan görüşe göre Allah'ın insanlara bahşettiği dokunulmaz bir haktır. Bu görüşlerin, kimlerin hak sahibi olduğu hususunda farklılaştığından daha önce bahsedilmişti. Bu minvalde, yaşam hakkını bir şekilde kazanan insan için bu hak artık dokunulmaz bir nitelik kazanmaktadır. Dolayısıyla yaşam hakkına hiçbir dünyevi otorite tarafından dokunulamayacağı gibi, kişinin kendisi dahi bu hakkı ihlal edici bir davranışta bulunamaz. Zira insanın yaşamına yönelik olumsuz eylemlerde, kul hakkı ile birlikte Allah hakları da ihlal edilir. Bunun öncelikle topluma bakan bir yönü vardır ki bir önceki paragrafta bundan bahsedilmiştir. Durumun ikinci yönü ise Allah'ın kutsal saydığı cana kıyılmasının yasaklanmış olması bakımından, öldürme davranışlarının Allah'ın iradesinin aksine olması sebebiyle yasaklanmasına bakmaktadır[383].

---

[380] Allal el-Fasi, **İslam Hukuk Felsefesi**, s.258.
[381] Allal el-Fasi, **A.e.**
[382] Allah el-Fasi, **A.e.,** s.259.
[383] Tuba Erkoç Baydar, "Ölme Hakkı: Fritz Jahr ve İslam Hukuku Açısından Mukayeseli Bir Yaklaşım", **Darülfünun İlahiyat Dergisi**, c.29, say.2, 2018, s.276.

2. İntihar

Sözlükte *"kendini öldürmek"* manasına gelen intihar kelimesi, hukuki bir terim olarak da aynı anlamda kullanılmaktadır[384].

Türk hukukunda, intiharı doğrudan yasaklayan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. İntiharın doğrudan suç sayılmamasının sebebi, öncelikle cezalandırmanın yalnızca dünyevi boyutta olması olabilir. Zira Türk hukuk sisteminde uhrevi boyutta cezalar söz konusu değildir. Bu sebeple ölmüş bir kişinin eylemi dolayısıyla cezalandırılması söz konusu olamaz. İntiharın suç sayılmamasının bir diğer sebebi de ölümle sonuçlanmayan intihar teşebbüslerinde, muhtemelen bazı problemler sebebiyle kendini öldürmek isteyen bir kimseyi cezalandırmaktan bir fayda beklenmemesi olarak düşünülebilir. Gerçekten de kendisini öldürmek isteyen ve fakat bir sebeple ölüm neticesinin alınmadığı olaylarda, zaten problemli olan bu kişiyi cezalandırmak, cezalandırmanın amacı bakımından fayda taşımayacaktır. Mevzuatta intiharı yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, 5237 sayılı TCK'nın 84. maddesinde bir kişiyi intihara yönlendirmek ve bir kişinin intiharına yardım etmek suç kabul edilmiştir. Bunun sebebi ise bir kişinin yaşam hakkının, bir başka kişi tarafından doğrudan ihlali olmasa da riske atılması olarak görülmüştür[385].

AİHS de intiharı doğrudan yasaklar bir hüküm içermemektedir. Mahkeme yardımlı intihar hususunda da tutucu bir tavır sergilemektedir. Pretty/Birleşik Krallık dosyasında, başvurucu tedavisi olmayan motor-nöron hastalığı olduğunu, bu hastalık sebebiyle intihar etmek istediğini, ancak intihara yardım etmek İngiliz hukukunda suç kabul edildiğinden yetkililerin kendisine yardım etmediğini, kas hastalığı sebebiyle tek başına intihar edemediğini, eşinden yardım istediğini fakat sonrasında eşi hakkında yasal işlem yapılmayacağı hakkında kendilerine bir teminat verilmediğini bu sebeple şikayetçi olduğunu belirtmiştir. Nihai kararında Mahkeme, yaşam hakkına ilişkin düzenlemenin, kendisinin tamamen zıddı olan ölüm hakkını içerir şekilde yorumlanamayacağına hükmetmiştir[386]. Bu karar, Mahkeme'nin intihara sıcak

[384] Hayati Hökelekli, "İNTİHAR", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/intihar (15.05.2020).
[385] Zafer İçer, "İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m.84)", **SÜHFD**., c. 28, say. 1, 2020, s. 299.
[386] AİHM, Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No.: 2346/02, 2002.

bakmadığını göstermektedir. Bir başka kararında mahkeme, yardımla intihar vakıalarında sözleşmeye taraf devletlerin mutabakat içinde olmadıklarını, bu sebeple devletlerin takdir yetkilerinin bu alanda çok geniş olduğunu belirtmiştir[387].

İntiharın Osmanlı-İslam hukukundaki durumuna geçmeden önce, bir konuya dikkat çekmek gerekebilir: Bir görüşe göre, bir kişinin olumlu veya olumsuz bir edimi ile kendisini öldürmeye yönelik fiilinin intiharı oluşturduğu yönündeki tanımlama eksiktir[388]. Örneğin bu görüşe göre, karşısında bulunan boşluğu deniz zannedip buraya atlayan bir kimsenin intihar ettiği söylenemez zira bu kişinin kendini öldürme iradesi yoktur ve fakat psikolojik problemleri vardır. Yine örneğin bir savaşa katıldığında veya çatışmaya girdiğinde öleceğini bilmesine rağmen görevi gereği bunu yapan bir askerin intihar ettiğinden söz edilemez. Bu görüşe göre; intihar eden kişinin bizatihi kendisi tarafından gerçekleştirilen, nasıl bir sonuç vereceği bilinen (bu bilinçte olunan), olumlu veya olumsuz bir edimin dolaylı veya doğrudan sonucu olan ölümlere intihar denilebilir[389]. Burada intihar ile kastedilen de mezkûr görüş ile aynı bağlamda bir kimsenin, kendisini öldürmek yönündeki iradesi ve fiili sonucu gerçekleşen ölümdür.

İslam hukukunda intihar ve intihara yardım etme eylemleri külli olarak yasaklanmıştır. Bu yasağa dair düzenlemeler fıkıh kitaplarında yer almaktadır. Zira öncelikle, İslam hukuku kuralları aynı zamanda uhrevi boyut da taşıdığından, bu dünyada intihar eden kimse için öldükten sonra cezalandırma yapılması söz konusudur. İntiharın yasaklanmasının sebebi, haksız adam öldürmelerin yasaklanma sebepleriyle aynıdır: İnsan yaşamı kutsaldır, hiçbir insan eliyle haksız olarak sonra erdirilemez; bu hakka sahip olan kişinin kendisinin bile.

Halihazırda dünyadaki intihar oran ve sayılarına bakıldığında, ölümden sonra cezalandırmanın kabul edildiği İslam hukukunun intiharı bu şekilde yasaklaması daha iyi anlaşılabilir. 2018 yılında yapılan bir çalışmada; dünyada her yıl bir milyon insan

[387] AİHM, Lambert vd. / Fransa, Başvuru No: 46043/14, 05.06.2015
[388] Uğur Ersoy, "İntihara Yönlendirme Suçu", **TBB Dergisi**, say. 136, 2018, s.77.
[389] Uğur Ersoy, "İntihara Yönlendirme Suçu", s.77.

intihar etmek suretiyle yaşamına son verdiği, bu oran tüm insanların yüz binde on altısına denk geldiği, her kırk saniyede bir, bir kişinin intihar ettiği, teşebbüs aşamasında kalan intihar vakıalarının, ölümle sonuçlanan intihar vakıalarından on kat daha fazla olduğu söylenmektedir[390].

Öte yandan, İslam hukukunda, dolaylı intihar sayılabilecek eylemleri dahi yasaklayan hukuki görüşler vardır. Örneğin bir kişi ölümle tehdit edilerek, kendisini ateşe, suya ya da yüksek bir yerden aşağıya atması konusunda ikraha maruz bırakılırsa, Ebu Hanife'ye göre bu kişi ölmek ya da kendini atmak seçenekleri arasında özgürdür; bunlardan herhangi birini seçebilir. İmameyn'e göre ise bu halde ikrah olunan kişi bu eylemleri gerçekleştirmemeli ve sabretmelidir. Şayet kişi, başına gelen duruma sabretmez ve kendini suya yahut ateşe yahut yüksekten aşağıya atarsa, kendi nefsini katilliğe mübaşeret etmiş olur[391]. Burada mübaşeretten kasıt haksız fiille zarar arasındaki doğrudan ilişkidir[392] ki, nefsin katillikle doğrudan ilişkili olması kastedilmiştir. Benzer şekilde, yanan bir gemide mahsur kalan kişi, denize atladığı takdirde boğularak, atlamazsa yanarak ölecek ise, İmameyn'e göre atlamamalıdır ki ölümü kendi eliyle olmuş olmasın[393].

Bu hususta, XVII. yüzyıl Osmanlı şeyhülislamlarından Seyyid Feyzullah Efendi'nin[394] Fetâvâ-yı Feyziyye[395] isimli fetva kitabında verdiği bir fetva şöyledir:

> *"**Mesele**: Tehdidini icra etmeye kadir olan Zeyd, Amr'a, "Bekir'i şu saatte yaralayıcı aletle öldürmezsen seni öldürürüm" diyerek ikrah etse, Amr da Bekir'i öldürmediği takdirde Zeyd kendisini öldüreceği malumu olmakla Bekir'i Zeyd'in huzurunda yaralayıcı aletle bilerek öldürse, Bekir'in (ölenin) veresesi, Zeyd'i (emri vereni) kısas ettirmeyip, Amr'ı (ikrah olunarak öldüreni) kısas ettirmeğe kadir olurlar mı?"*

[390] Uğur Ersoy, "İntihara Yönlendirme Suçu", s.76.
[391] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.12.
[392] Kemal Yıldız, "MÜBÂŞERET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/mubaseret (02.05.2020).
[393] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.12.
[394] Mehmet Serhan Tayşi, "FEYZULLAH EFENDİ, Seyyid", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/feyzullah-efendi-seyyid (03.05.2020).
[395] Salim Öğüt, "FETÂVÂ-yı FEYZİYYE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/fetava-yi-feyziyye (03.05.2020).

"el-Cevap: *Olmazlar. Zira ikrah muteberdir. Kısas, emir verip ikrah eden kimseye yapılır." (Feyziyye, 465)*[396]

*"**Mesele**: Tehdidini icra etmeye kadir olan Zeyd, Amr'a, "Bekir'i şu saatte yaralayıcı aletle öldürmezsen seni öldürürüm" diyerek ikrah etse, Amr da Bekir'i öldürmediği takdirde Zeyd kendisini öldüreceği malumu olmakla Bekir'i Zeyd'in huzurunda yaralayıcı aletle bilerek öldürse, Bekir'in (ölenin) veresesi, Zeyd'i kısas ettirmeğe kadir olurlar mı?"*

***"el-Cevap**: Olurlar. Zira kısas, muteber ikrahla ikrah eden kimseye lazımdır." (Feyziyye, 464.)*[397]

İntihar hususunda Osmanlı uygulamasına dair bir veri edinilmiş değilse de, verilen fetvalardan Osmanlı hukukunun İslam hukukuna paralel bir tutumda olduğu görülmektedir.

3. Ötenazi

Hukuk öğretisinde ötenazi, ölümle sonuçlanacağı mutlak olan ve tıbben iyileştirilmesi olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan hasta kişinin yine tıbbi yöntemlerle öldürülmesi yahut ölüme terk edilmesi olarak tanımlanmıştır[398]. Ötenaziyi savunanlara göre, doktorların görevlerinden birisi de hastaların duyduğu acıyı azaltmak ise, acının azaltılması hastanın ölümünün sağlanmasıyla da mümkün olabilmelidir[399].

Ötenazi, aktif ve pasif ötenazi; iradi ve irade dışı ötenazi; kazai ve tıbbi ötenazi olmak üzere çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur[400]. Kazai ötenazi, uygulanması için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyan; medikal ötenazi ise doktor kararıyla uygulanması mümkün olan ötenaziyi ifade eder; iradi ötenazi hastanın kendi iradesiyle uygulanan

---

[396] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, çev. Mustafa Uysal, Çelik Yayınevi, İstanbul, 2015, c.4, s.17.
[397] İbrahim Halebî, **A.e.,** s.18.
[398] Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, "Ötenazi", **Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fak. Derg.** Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s.297.
[399] Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya**, A.e**., s.300.
[400] Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, Ankara, Nobel, 2000, s.13.

ötenazi; irade dışı ötenazi ise hasta yakınları, mahkeme kararı veya doktor talebi ile uygulanan ötenaziyi ifade eder; aktif ötenazi ölüm sonucunun olumlu (aktif) bir tıbbi eylemle meydana gelmesini ifade ederken, pasif ötenazi hareketsiz kalınarak ölüm sonucunun meydana getirilmesini ifade etmektedir[401].

Türk hukukunda yasalar, ötenazi ve yardımlı intihar uygulamalarını korumamaktadır. AİHM'in ise devletlere tanıdığı geniş takdir yetkisine rağmen, yardımlı intihara benzer şekilde ötenaziye de izin vermediği söylenebilir. İntihara ilişkin başlık altında bahsedilen Pretty/Birleşik Krallık kararında başvuran, AİHS'de yaşam hakkına dair yer alan 2. maddenin, bu hakkı devlete ve üçüncü kişilere karşı koruduğunu, kişiyi kendisinden korumadığını söylemiştir. Davalı Birleşik Krallık ise ölüm hakkının, yaşam hakkının bir uzantısı değil antitezi olduğunu söylemekle davanın reddini istemiştir. Mahkeme bu uyuşmazlığa ilişkin verdiği kararda ölme hakkının yaşam hakkından çıkartılamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme, kişilerin yardımıyla da olsa devlet organlarının yardımıyla da olsa yaşam hakkı maddesinin hak sahiplerine ölüm hakkını tanımadığına karar vermiştir. Başvurucu bundan sonra sırasıyla AİHS'in 3, 8, 9 ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişse de Mahkeme tüm bu başvuruları reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi ise intihar edebilecek yeterlikte fiziksel özelliklere sahip olmayan kişilerin yardımla intihar etmelerine izin verilmesinin, savunmasız kişilerin yaşama haklarının ihlali sonucunu doğuran uygulamalara yol açabileceğini belirtmiştir.

Yaşam hakkının bilinen manasının, hakkın olumlu boyutunu ifade ettiğini ve bununla birlikte her hakta olduğu gibi bu hakkın da olumsuz boyutu olduğunu savunan yazarlar, ötenaziyi bu hakkın olumsuz boyutunun bir uzantısı olarak görürler. Onlara göre yaşam hakkı insana aynı zamanda ters anlamından 'yaşamama hakkı' da verir[402]. Ötenazi de onlara göre bu bağlamda değerlendirilmelidir.

İslam hukukundaki duruma gelindiğinde, ötenazi, intihar gibi ele alınmış ve yasaklanmıştır. Nitekim intihar başlığı altında anlatılan hususlar ve yasaklar burada da geçerlidir. Hz.Peygamber'den ötenaziyle ilişkili olabilecek iki vakıa rivayet

[401] Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı, 1999, s. 135 vd.
[402] Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötenazi,** s.96.

edilmektedir. Bu vakıalardan birisi Kuzman Vakıası olarak bilinmektedir. Rivayete göre, Kuzman isimli bir sahabe, Hayber savaşına katılmış, bu savaşta yaralanmıştır. Kuzman, yarasının verdiği acı sebebiyle kendi kılıcıyla kendisini öldürmüş, Hz. Peygamber de onun ahirette cehenneme gitmekle cezalandırılacağını bildirmiştir. İslam inancına göre, aynı savaşta birlikte olduğu arkadaşları şehit olur ve cennette yüksek bir mertebeye erişirken, Kuzman'ın bu davranışı sonucu ahirette cezalandırılacağı söylenmiştir. Yine Hz. Peygamber'in şöyle buyurduğu rivayet olunmuştur: *"Önceki ümmetlerden yaralı bir adam yarasının acısına dayanamadığından bıçakla elini keser ve kanaması durmadığı için ölür. Bunun üzerine yüce Allah; 'Kulum kendisi konusunda benden daha acele davrandı. Ben de ona cenneti haram kıldım.' demiştir."* Zikredilen rivayetler, ötenazi benzeri fiillerin İslam hukukunda ne kadar ağır sonuçlarının olduğunu göstermeleri bakımından önem taşımaktadır.

Osmanlı hukuku bakımından ötenazi ve hekim yardımlı intihar gibi konularda ayrıca yapılmış çalışmaya ve arşiv belgesine incelenenler arasında rastlanılmamıştır. Bununla birlikte, yaşam hakkının sınırlandırılması hususunda ötenazinin İslam hukukuna paralel şekilde Osmanlı hukukunda da bir sınırlandırma sebebi olarak kabul edilmediği söylenebilir.

D. DEVLETİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TASARRUFLARI SEBEBİYLE SINIRLANDIRMA

Yukarıda yaşam hakkının sahibi olan kişinin bu hak üzerindeki tasarruflarından bahsedilmiştir. Bu bölümde ise yaşam hakkı üzerinde hak sahibinden başka kişilerin ve devletin tasarrufları incelenecektir.

Osmanlı'da devletin, yaşam hakkı konusunda da otoriter ve fakat İslam hukukunun karakteri dolayısıyla müdahale hususunda sınırlı yetkili bir uygulaması olduğunu görüyoruz. Aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, İslam hukuku hükümdara mutlak bir otorite tanımış değildir. Hükümdarın uygulayıcısı olduğu kuralları belirlemiş, çevrelemiş ve bu kuralların ihlali halinde hükümdarın İslam hukuku bakımından meşruiyetini yitireceğini ilan etmiştir. Bu sebeple de devlet

tarafından yapılan müdahaleler genellikle sınırlı ve kanuni müdahaleler olmuştur. Bununla birlikte yine aşağıda izah edileceği üzere Osmanlı Devleti'nin kanuna uygun ve fakat günümüz insan hakları hukukuna ve İslam hukukuna uygunluğu tartışılan uygulamaları da olduğu bilinmektedir.

Devletin ve üçüncü kişilerin meydana getirdikleri fiillerle diğer insanların yaşam hakları konusunda beş türlü tasarrufta bulundukları söylenebilir. Bunlar had ve kısas cezası olarak verilen ölüm cezaları, toplumsal olaylara müdahale esnasında yaşam hakkının ihlal edildiği durumlar, siyaseten katl cezasının verildiği durumlar ve savaş hukukuyla ilişkili durumlardır. Yine bu başlıklar altında ikrah ile işlenen fiillere, meşru müdafaa kurumuna ve ıskat-ı cenin olarak bilinen bebek düşürme durumlarına ilişkin incelemeler yapılacaktır.

1. Had ve Kısas Cezası Olarak Verilen Ölüm Cezaları

İslam ceza hukukuna paralel olarak, Osmanlı ceza hukukunda da ölüm cezasının öngörüldüğü bazı suçlar olduğunu ifade etmiştik. Bunlar insan öldürme, hırâbe (bazı hallerde), irtidat ve muhsanın zinası suçlarıdır. Bu suçların işlendiği kanuni delillerle sabit olduğunda, faile ölüm cezası verilmesi söz konusu olmaktadır. Ne var ki ilerleyen kısımlarda görüleceği üzere, Osmanlı-İslam hukukunda had ve kısas cezası olarak ölüm cezasının uygulanması zorlaştırılmış gibi görünmektedir.

a. Adam Öldürme

İslam ceza hukukunda, bir kimsenin öldürülmesi ve dolayısıyla yaşam hakkının ihlali ile sonuçlanan öldürme fiillerine karşılık bazı farklı cezalar söz konusu olmuştur. Bunlar; kısas, diyet ve kefarettir. Kısas, kasten öldürmelerde katilin öldürdüğü kişiye karşılık olarak öldürülmesini; kasten işlenen müessir fiillerde ise mağdurda meydana gelen bedenî-fizikî zararın benzeri şekilde failin cezalandırılmasını ifade eder ki kasten öldürmelerde kısas asli cezadır[403]. Kısas cezası şartları oluştuğunda vaciptir ve kısasın vacip kılınmasının canı korumaya matuf

[403] Şamil Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1996, s.86.

olduğu söylenmiştir[404]. Diyet bir kimsenin haksız olarak öldürülmesi, vücut bütünlüğünün kalıcı olarak bozulması (sakatlık) veya yaralanması halinde, fail veya failin yakınları tarafından ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder[405]. Kefaret ise İslam dininin yasakladığı bir fiili gerçekleştiren bir kimsenin hem ceza olarak hem de tövbe etmek maksadıyla yapmakla mükellef kılındığı köle azat etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirme gibi malî veya bedenî nitelikli ibadetlerdir[406].

Osmanlı'da cari olan ceza hukuku kuralları İslam hukukuna göre belirlendiğinden, burada özetle İslam ceza hukuku hükümlerine değinilecektir. Girişte izah edildiği üzere, Osmanlı'da Hanefi mezhebi kabul gördüğünden, burada da Hanefi mezhebinin görüşleri ele alınacaktır. Osmanlı hukukunda da İslam hukukuna paralel olarak öldürme suçları (cinayetler) kısas ve diyet suçları arasında yer alır. Buna göre, bir kimseyi kasten öldüren kişiye, diğer şartları da mevcutsa kısas olarak ölüm cezası verilir meğer ki maktulün varisleri katili affetsinler[407]. Bu halde Ebu Hanife'ye göre katil ve maktul arasında cinsiyet, din, hürriyet farklılıkları nazara alınmaz, bu farklılıklar dışında gereken şartları varsa kısas cezası verilir. Kasten öldürme dışında kalan kasta benzer öldürme, hataen öldürme, hata benzeri öldürme ve tesebbüben öldürmelerde ise ceza olarak kısas yoktur; ölüm cezası ancak kasten öldürme suçunun karşılığıdır[408].

16. yüzyıl Osmanlı Hanefi hukukçusu İbrahim Halebi (ö. 1549)[409]'ye göre, hür kişi mukabilinde hür kişi, köle mukabilinde köle kısas edilir. Köleliğin, yaşam hakkı konusunda aleyhe sonuç doğurduğu görülmektedir. Buna göre bir köleyi öldüren hür kimse, buna mukabil kısas edilmeyecektir.

Yine Halebi'ye göre Müslüman ile zimmi; erkek ile kadın; akıllı ile mecnun; küçük ve büyük arasında ise denklik aranmamıştır. Ona göre; Müslüman katil, zimmi

---

[404] Gazzâli, **Mustasfâ,** çev. H. Yunus Apaydın, 3. Baskı, İstanbul, Klasik, 2019, s.470.
[405] Ali Bardakoğlu, "DİYET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet (03.05.2020).
[406] Rahmi Yaran, "KEFÂRET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/kefaret#2-fikih (03.05.2020).
[407] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.295.
[408] Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, s.453.
[409]Şükrü Selim Has, "HALEBÎ, İbrâhim b. Muhammed", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/halebi-ibrahim-b-muhammed (26.05.2020).

karşılığında öldürülür. Erkek, kadın karşılığında; akıllı, mecnun karşılığında; baliğ, sağir karşılığında; sıhhatli olan kimse azası noksan olan kimse karşılığında kısas edilir.

Öte yandan, Halebi, bir kişiyi öldüren bir cemaatin kısas edilebileceğini de söylemiştir. Burada denklik olmamakla birlikte, sahabe icmaı ile denkliğe ilişkin kıyas terk olunmuştur. Şöyle ki, San'a ahalisinden yedi kişinin bir adamı öldürdüğü bir vakıada Hz. Ömer, bir adamı içtima ederek öldüren yedi kişinin hepsinin öldürülmesini emretmiştir[410]. Bu yönde Osmanlı Devleti'nde de verilmiş fetvalar da bulunmaktadır. Örneğin;

> *"**Mesele:** Birkaç kimseler beraber Zeyd'i haksız olarak çıkmaya kudreti olmayan ateşe atmalarıyla Zeyd ateşten çıkamayıp yanarak ölse, o kimselere ne lazım olur?"*
>
> ***"el-Cevap:** Hepsine kısas lazım olur." (Feyziye, 317)*
>
> *"**Mesele:** Birkaç kimselerden her biri Zeyd'i yaralayıcı aletle kasden ağır yaralamakla yaralayıp öldürseler, bunlara ne lazım olur?"*
>
> ***"el-Cevap**: Hepsi kısas olunurlar." (Feyziye, 517)*

Kısasın uygulanacağı ve uygulanmayacağı hallerle ilgili çok ayrıntılı şer'i kurallar mevcuttur[411]. Burada kısas cezasının verilemeyeceği bazı durumlar özetlenecek, böylelikle İslam-Osmanlı hukukunda kısas cezasının hem her ölüm vakıasında serbestçe verilebilir nitelikte bir ceza olmadığı ve hakkın tüm insanlar için eşit koruma sağlamadığı görülecektir. Buna göre:

(1) Müslüman ve zimmi, mülteci (müstemen) karşılığında kısas edilmeyecektir.
(2) Fer, aslını öldürürse kısas edilir; ancak asıl fer'ini öldürürse kısas edilmeyecektir. (Yani oğul babasını öldürürse kısas edilecek ve fakat baba

[410] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.313.
[411] İbrahim Halebî, **A.e.**

oğlunu öldürürse kısas edilmeyecektir.) Bunun sebebi olarak, "Fer', aslın yok edilmesini gerektirmez." şeklinde bir ilke ileri sürülmektedir[412].

(3) Efendi; kölesini, öz evladının kölesini ve müşterek kölesini öldürürse kısas edilmeyecektir. Köle olan bir kimse karşılığında hür kimsenin kısas edilmemesi de bu hususta aynı neticeye ulaşmaktadır.

(4) Katli ile kısas vacip olmayan kimselere yardımcı olanlara kısas cezası verilmeyecektir. Dolayısıyla bir öldürme fiili karşılığında asıl faile kısas cezası verilmediği durumlarda, bu fiile yardımcı olan kimselere de kısas cezası verilmeyecektir.

(5) Henüz efendisine borcunu ödememiş olan mükatep köleyi öldüren kimse, efendinin isteğiyle kısas edilecektir. Mükatep köle borcunu ödedikten sonra öldürülmüşse, İmam Ebu Yusuf ve İmam Azam'a göre katil yine kısas edilir; İmam Muhammed aksi görüştedir.

(6) Bir kişi, bir kişiyi kamçı ile arka arkaya döverek öldürürse kısas edilmeyecektir. Burada öldürme fiilinin kasten işlenmediği düşünüldüğü için kısas cezası verilmeyeceği öngörülmüş olabilir. Zira İslam-Osmanlı hukukunda kasten öldürmede kastın belirlenmesinde bazı kıstaslar vardır. Buna göre kast; ya failin ikrarı, tanık beyanı veya failin kullandığı aletlere göre belirlenecektir[413]. Bu bağlamda kullanılan alete göre kastın belirlenmesinde aletin öldürmeye elverişliliği irdelendiğinde, kamçının öldürmeye doğrudan elverişli olmadığı ve bu sebeple bu fiilin cezasının kısas olmayacağı söylenebilir[414].

(7) Müslümanlar ile kafirlerin karşı karşıya geldiği bir durumda, Müslüman diğer bir Müslümanı kafir zannedip öldürürse, kısas edilmeyecek; diyet ve kefaret gerekecektir. Burada hata halinin söz konusu olduğu görülmektedir.

---

[412] Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kahtani, "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", s.457.

[413] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.27.

[414] Benzer şekilde, Ebu Hanife de bir failin tek başına bir kişiyi boğarak öldürmesi halinde öldürme alet elverişsiz olduğundan (olmadığından) faile kısas cezası verilmesini gerekli görmez. Yalnız iştirak halinde boğarak öldürme durumu olursa, burada bir fitne-fesat durumu olduğundan failler kısas cezasına çarptırılacaklardır. Bkz.: Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.27.

(8) Bir kimse bir Müslümana kılıç çekerse (ki bugün silah olarak değerlendirilebilir), o kimsenin öldürülmesi vacip olacak ve kılıç çeken bu kişiyi öldürene kısas da diyet de gerekmeyecektir. Burada meşru müdafaanın tanındığını görüyoruz.

(9) Bir kimse kendisine silah ve değnekle saldıran kimseyi öldürse, yine kısas ve diyet gerekmez denilmiştir. Bunun sebebinin meşru müdafaa olduğu düşünülebilir.

(10) Bir kimse, mal ve eşyasını çalan hırsızdan bu çalınan eşyalarını başka türlü almak imkânı yoksa, hırsızı öldürdüğü takdirde kendisine cezai bir şey lazım gelmez denilmiştir. Ancak hırsızın çaldığı eşyayı öldürmekten başka bir yolla geri almak mümkünse, öldürmek yasaklanmıştır.

(11) Bir kimse bir başkasına silah çeker, onu yaralar ve fakat öldürmeden geri çekilirse, bu yaralanan kimsenin, silah çekene arkasından yetişip onu öldürmesi durumunda kısas gerekecektir. Zira birinci şahıs vurup yaralayarak geri çekilmiş, saldırı sona ermiştir. Burada meşru müdafaanın zamanla ilgili temel ilkesi muhafaza edilmiştir ki; saldırıya verilen cevap, saldırı ile eş zamanlı olmalıdır.

(12) Eğer mecnun veya sabi (akıl hastası veya küçük) olan bir kişi, bir başka kişiye silah çeker, bu kişi de mecnun veya sabi olan kişiyi öldürürse, öldüren kimsenin kendi malından diyet ödemesi gerekir. Bu kişi, üzerine gelen bir saldırıyı def ettiği için kısas edilmeyecek fakat mazlum bir kimseyi öldürdüğü için diyet ödeyecektir.

(13) Katilin ölümü, kısas hakkı sahiplerinin affetmesi yahut bir şey karşılığında sulh olmaları ile kısas düşer. Örneğin 1558 tarihli bir sicil kaydında, Mehmet b. Mustafa isimli kişinin bazı kimselerce öldürüldüğü; bu kişinin varislerinin ise babalarını öldüren kişilerle bedel karşılığı sulh oldukları yazılıdır[415]. Benzer bir olayda, 1516 tarihli bir sicil kaydına göre, bir kavga esnasında öldürülen İlyas b. Musa'nın çocukları,

[415] Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561), c.42, Hüküm no: 128, Orjinal metin no: [13b-4], s.99.

babalarının katilleri ile bedeli karşılığında sulh yapmışlardır[416]. 1563 tarihli bir başka kayıtta ise bu kez bir kimsenin, babasının kölesinin çocuğunu katleden İbrahim isimli kişiyi 'rızaullah, Müslümanlar minnetiyle', karşılıksız olarak affettiği ve ibra ettiğini görmekteyiz[417].

(14) Kısas hakkı sahiplerinin yalnız bazılarının affetmesi ile de kısas sakıt olacak; yani düşecektir.

Görüldüğü üzere, kısas cezası olarak ölüm cezasının uygulanması İslam hukukunda oldukça zor bir hale getirilmiştir. Bu zorluğun sebebi hukuk sisteminin meşru kabul ettiği bir ceza türünün uygulanmasını engellemeye çalışması olmadığı kanaatindeyiz. Böyle olsaydı İslam hukukunda kısas cezasının hiç konulmaması da söz konusu olabilirdi. Zorlaştırmanın birkaç farklı sebebi olduğu düşünülebilir: Ölüm cezasının ağır bir ceza olduğunun bilinci ile; kendisinden beklenen faydayı vermeyeceği durumlarda uygulanmaması, daha ağır bir mağduriyet yaşanması ihtimalinde uygulanmaması, kendisinden beklenen faydanın ortadan kalkması halinde uygulanmaması gibi…

İnsan öldürme suçlarında ölüm cezası dışında öngörülen diyet cezaları da önemli görülmektedir. Zira diyet cezalarının miktarlarının caydırıcılığın sağlanması bakımından etkili olduğu söylenebilir. Katl-i şibh-i amd yani kast benzeri ile öldürme fiilinde öngörülen ağır diyet (diyet-i muğalleza) yüz dişi devedir ki[418] kararlaştırıldığı dönemde büyük bir servete tekabül etmektedir. Hataen öldürme ve hata benzeri öldürmede ise hafif diyet (diyet-i muhaffefe) öngörülmüştür ki bir dinar altın ya da on bin dirhem gümüş ya da yüz yirmi beş erkek devedir. Burada verilen kısas cezası ile yaşam hakkının korunması için caydırıcılığın sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

Kast benzeri ve hata benzeri öldürmelerde katile ayrıca kefaret cezası da verilmiştir ki bu bir mümin köleyi azat etmektir. Katil bunu yapamazsa, ara

[416] Zülfer İdigli, "1177 No'lu Edremit Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi", Balıkesir Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), 2017, s.145.
[417] Leyla Özpolat, "1 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, (970–1019 / 1563–1610, Değerlendirme ve Transkripsiyon)" Selçuk Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2016, s.531.
[418] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur,** c.4, s.327.

vermeksizin iki ay oruç tutacaktır. Burada katilin tebei ceza konusunda da cezasız bırakılmamaya çalışıldığı görülmektedir.

Osmanlı hukukunda, öldürmeye teşebbüs fiilleri de cezalandırılmıştır. 1565 tarihli bir mühimme kaydı, Osmanlı'da öldürmeye teşebbüsün de şiddetli şekilde cezalandırıldığını göstermektedir. Buna göre, Mohaç'ta Recep isimli bir sipahiyi öldürmek isteyen Mustafa ve Hamza'nın hem hapsolunmalarına karar verilmiş hem de bu kişilerin ellerinde bulunan tımarlar bunlardan alınmıştır[419].

Bebek düşürmeye yönelik fiillerin mevcut sistemde ve İslam-Osmanlı hukuklarında suç kabul edildiği durumlar ceninle ilgili başlık altında zikredilmişti. Bu sebeple burada tekrar verilmeyecektir.

Bu başlık altında, vuku bulduğunda ölüm cezasının verilip verilmemesi ya da hangi şartlarda verilebileceği hususunda hakkında tartışmalar bulunan ikrah kurumuna da değinmek gereklidir. Mevcut hukuk sistemimizde de ikrahın iradeyi sakatlayan bir sebep olduğu bilinmektedir. Hanefi fıkhına göre, ikrahın bazı türleri vardır. Öldürme veya bir organı yok etme tehdidi içeren ikrah ikrah-ı mülci yani tam ikrahtır ki bu çeşit ikrah, rızayı ve ihtiyarı (seçim hakkını) yok eder denilmiştir. Öldürme ya da bir organı yok etme gibi bir tehdit içermemekle birlikte, hapis yahut dövme gibi bir tehdidi barındıran ikrah ise rızayı yok etmekle birlikte ihtiyarı barındırmaktadır[420].

Yine Halebi'nin Mülteka'sında yer alan ikrah bahsine göre, ikrahın dört şartı vardır. Bunlar; i) ikrah edenin, tehdit ettiği şeyi yapmaya muktedir olması, ii) ikrah olunan kimsenin, ikrah edenin söylediği şeyi yapacağından korkması, iii) ikrah olunanın, ikraha konu şey ya kendi hakkı ya başkasının hakkı veya şeriatın hakkı olduğu için daha önce ikrah edici tarafından men olunmamış olması, iv) ikrah eden kişinin, ikrah edileni bedeni/şahsi veya bir azası veya rızasını yok edici bir gam ve keder meydana getiren bir tehditle tehdit etmesi gerekir.

Bir kişinin, diğer bir kişiyi, bir Müslümanı öldürmek ya da bir azasını kesmek hususlarında ikrah etmesi durumunda, ikrah edilenin o Müslümanı öldürmesi ya da

[419] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.141.
[420] Davut İltaş, **İslam Hukukuna Giriş,** 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013, s.117.

azasını kesmesine ruhsat verilmemiştir. İkrah edilenin, haksız yere bir Müslümanı öldürmesi, ikraha rağmen haram kabul edilmiştir[421]. Zira bu kişinin kendi canı nasıl dokunulmazsa, başkasının canı da dokunulmazdır[422]. Dolayısıyla kendi canını kurtarmak için başkasının canını feda edemez. Fakat cezalandırma hususunda fakihlerin görüşleri ihtilaflıdır. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre, ikrah edilen kişi Müslümanı öldürürse, kısas, ikrah eden kişiye gerekir[423]. Çoğunluğa göre ise öldürmemesi gereken birini öldürdüğü için ikrah edilen kimse kısas edilmelidir. Ebu Yusuf'a göre ise böyle bir durumda kısas uygulanmaz, yalnızca ikrah eden kimsenin diyet ödemesi gerekir[424]. Burada Hanefi İslam hukukçularının ihtilafta olduğu görülmektedir.

Yukarıdaki örneğe benzer şekilde yine bir kişi, diğer bir kişiyi kendisini bir dağdan atmak üzere ikrah ederse ve o kişi de bu ikrahın etkisi ile dağdan atlarsa, ikrah eden kişinin akilesi, ikrah edilenin diyetini ödemekle mükelleftir. İmam Muhammed'e göre ise böyle bir durumda ikrah eden kimseye kısas gerekecektir.

Osmanlı ceza hukukuna dair yazılan eserlerde, ikrah bahsinde ağırlıkla İslam hukukçularının görüşlerine yer verildiği görülmektedir. Bu doğrultuda ikrah, Osmanlı ceza hukukunda sorumluluğu azaltan veya kaldıran bir hal olarak değerlendirilmiştir. Buna göre, mülci ikrah durumunda kişinin rıza ve ihtiyarı ortadan kalkmaktayken, gayrimülci ikrah durumunda rıza ortadan kalksa da ihtiyar etkilenmiyor kabul edilmektedir[425]. Osmanlı uygulamasında, birini ölümle tehdit etmek suretiyle başkasını öldürten kişi, dolaylı fail sıfatıyla bu suçtan sorumlu olacaktır[426].

Bu başlık altında son olarak meşru müdafaa kurumuna da değinmek gerekli görülebilir. Meşru müdafaa, bugün kullandığımız şekilde olduğu gibi, Osmanlı hukukunda da hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. Daha önce izah edildiği

---

[421] Haram terimi İslam hukuku öğretisinde, bir kimsenin bir şeyi yapmaktan kesin olarak men edilmesini, bunun bağlayıcı olmasını ve yapılması durumunda yaptırıma bağlanmasını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ferhat Koca, "HARAM", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/haram#2-fikih (27.05.2020).
[422] Davut İltaş, **A.e.,** s.118.
[423] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur,** c.4, s.12.
[424] Davut İltaş, **İslam Hukukuna Giriş,** s.118.
[425] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s.121-122.
[426] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.123.

üzere, bir kimsenin yasadışı şiddetten korunması için meydana getirilen fiillerin ölüme sebebiyet vermesi AİHS'e göre yaşam hakkının ihlali sayılmamaktadır. Zira AİHS'e göre bir kimsenin yasadışı şiddetten korunması amacıyla işlenen fiiller, yaşam hakkının sınırlandırılması sebebidir. Benzer şekilde, İslam-Osmanlı hukukunda da yaşam hakkının sınırlandırılmasında meşru müdafaa bir sınırlandırma sebebi olarak kabul edilmiş, ancak AİHS'in kabulüne benzer şekilde, yaşam hakkını sınırlandıracak bir meşru müdafaanın ancak tehlikenin insanın canına yönelik olması halinde kabul edileceği söylenmiştir. Öte yandan, meşru savunmanın bazı başka şartları da vardır. Osmanlı hukukuna göre bir müdafaanın yaşam hakkını ihlal edici bir fiil bakımından meşru kabul edilmesi için; cana yönelik bir saldırı olmalı, saldırı haksız olmalı, savunma zorunlu, saldırı ile eş zamanlı ve orantılı olmalıdır[427].

Cana, dolayısıyla yaşam hakkına yönelik fiillerde de meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır ve yaşam hakkının müdafaası için gerçekleştirilen fiil meşru müdafaa olması hasebiyle hukuk düzeninin uygunluk sınırlarının içerisine çekilmektedir. Örneğin 1565 tarihli bir mühimme kaydına göre, Ürgüp kazasından Yeniçeri Hasan'ın, fesat ehli olduğu söylenen Deli Uruz'u öldürdüğü, ancak bu öldürme fiilini kendisini korumak için gerçekleştirdiği, bu sebeple Hasan'ın serbest bırakılacağı yazılıdır[428].

Nihayet, (bazı) adam öldürme suçları için öngörülen kısas cezasının bizatihi yaşam hakkını korumaya matuf olduğu söylenmelidir.

b. İrtidat

İrtidat sözlükte *"dönmek; geri çevirmek, kabul etmemek"* manalarına gelirken; fıkıh terminolojisinde Müslüman bir kişinin kendi iradesiyle İslâm dininden çıkmasını ifade etmektedir[429]. İrtidat eden kişiye mürted denilmiştir. Bir kişinin mürted olabilmesi için, akıllı ve sıhhatli olması ve rızası ile küfür kelimelerini söylemesi gerekir. Küfür içeren kelimeleri ikrahla söyleyen kimsenin mürted olmayacağı

[427] Mustafa Avcı, **A.e.**, s.81.
[428] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.219-220.
[429] İrfan İnce, "RİDDE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ridde#1 (03.05.2020).

söylenmiştir[430]. Aynı şekilde ikrahla Müslüman olan bir kimsenin, mürted olursa da öldürülmeyeceği de söylenmiştir[431].

Halebi'ye göre, bir Müslüman dinini terk ederse, öncelikle İslam'a davet edilmesi gereklidir. Bu kişinin şüpheleri varsa izalesine çalışılacak, mühlet isterse üç gün hapsolunacaktır. Mürted olan kişi, bu üç günün sonunda tövbe etmez ve dine geri dönmezse, erkek ise öldürülecek; kadınsa öldürülmeyecek, yalnız hapsedilecektir[432] Bu Ebu Hanife'nin görüşüdür ve bu görüşün sebebi olarak, mürtedin inançlılarla savaşmasının önlenmesi için öldürülmesi gerektiği, ne var ki kadının savaşa elverişli olmadığı ve bu sebeple de mürted olması halinde öldürülmeyeceği belirtilmiştir[433]. Bir diğer sebep olarak ise Hz. Peygamber'in mürted kadının öldürülmeyeceğine yönelik hadisi gösterilmiştir[434]. Yine mürted olan akıllı çocuğun da öldürülmeyeceği, zira akil de olsa çocuğun cezaya ehil olmadığı söylenmiştir.[435] Burada dinden dönen akil ve erkek mürtede ölüm cezası verildiği görülmektedir.

İrtidat suçunda, cumhura göre İslam dinini terk etmek ve bunu açıklamak bu suçun oluşması için yeterlidir. Farklı bir görüş sahibi olarak İbn Teymiye'ye göre ise dinden çıkmak yeterli değildir, İslam devletine karşı savaş açmak da bu suçun oluşması için gerekli bir unsurdur. Yani kişinin sadece dinden çıkması ve bunu izhar etmesi yetmez, İslam devletine karşı bir eylem gerçekleştirmesi de gerekmektedir. Bu suçun cezası da ıslahına çalışıldıktan sonra netice alınamaz ise ölüm cezasıdır. Ölüm cezası ancak, mürted İslam devletine savaş açarsa, bu aşamadan sonra verilebilecektir.

Diğer yandan, İslam hukukunda devletin, dinin siyasi bir kurumu olduğu; bu sebeple irtidat eden kişinin aslında İslam dinini reddetmesi sebebiyle değil Müslüman iktidara olan bağlılığını reddetmesi (isyan) sebebiyle cezalandırıldığı düşünülmektedir[436]. Ridde ile ilgili ayet ve hadislerin temasının müşriklerin küfürde

---

[430] Kur'an-ı Kerim, Nahl, 106.
[431] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.4, s.13.
[432] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur,** c.2, s.395.
[433] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi,** c.2, s.327.
[434]Burhâneddin Merginani, **A.e.**
[435] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.2, s.397.
[436] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 409.

ısrarları ve Müslümanlara karşı saldırgan, savaşan bir tavır sergilemeleri olduğu da söylenmiştir[437]

İrtidat konusunda Osmanlı uygulamasına gelindiğinde; Fatih Sultan Mehmet döneminin şeyhülislamlarından olan Molla Hüsrev (ö.1480)[438]'in şu beyanı önemli görülmektedir; *"Bir meselenin doksan dokuz ihtimali küfür icap etse, bir ihtimali de iman icap etse; müftüye yakışan iman tarafına meyledip, o meseleyi söyleyen ya da yapan kimsenin imanına fetva vermesidir."*[439]. Burada olumlu bir yaklaşım görülmektedir.

c. Muhsanın Zinası

Osmanlı hukuk sisteminde zina suçunun İslam hukuku ile aynı şekilde düzenlenip düzenlenmediği ve uygulamada İslam hukukuna uyulup uyulmadığı tartışma konusudur.

Zina suçu, İslam ceza hukukunda had suçlarından kabul edilmiştir[440]. Kur'an'da İsra Suresi'nin 32, Furkan Suresi'nin 68 ve Nur Suresi'nin 2. ayetlerinde geçmektedir[441]. Nur Suresi'nde geçen ayette, zina eden kadın ve erkekten her birinin cezasının 100 sopa olduğu yazılıdır.

Zina suçunun oluşması için gerekli koşullar fakihlerce tartışılmış ve bazı kabuller belirlenmiştir. Burada Osmanlı'nın resmi mezhebi olması dolayısıyla yalnız Hanefi mezhebinin görüşleri üzerinde durulacaktır[442]. Zinanın Hanefi mezhebindeki

---

[437] Mustafa Avcı, **A.e.,** s. 410.
[438]Ferhat Koca, "MOLLA HÜSREV", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/molla-husrev (26.05.2020).
[439] İbrahim Halebî, **A.e.,** s.404.
[440] Nevin Ünal Özkorkut**, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**, Ankara, Siyasal, 2009, s. 70; Cihan Osmanağaoğlu, Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası, **İÜHFM**, c.LXVI, say.1, 2008, s.109-178, s. 112.
[441] **İsra 32:** "Zinaya yaklaşmayın! Çünkü o hayâsızlıktır, çok kötü bir yoldur."; **Furkan 68**: "Onlar, Allah ile birlikte başka bir tanrıya tapmazlar; haksız yere, Allah'ın dokunulmaz kıldığı insan hayatına kıymazlar, zina etmezler. Zira (bilirler ki) bunları işleyen kimse cezasını bulacak."; **Nur 2**: "Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın.Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya tanık olsun."; https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir (10.08.2020)
[442] Cihan Osmanağaoğlu, Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası, s.111.

tanımları incelendiğinde[443], bir suçun zina olarak kabulü için şu şartların arandığı görülmektedir: Fail tam ehliyetli olmalıdır, fail iradi olarak cinsel ilişkide bulunmalıdır, ilişki bir kadın ve erkek arasında olmalıdır, taraflar arasında nikah akdi olmamalıdır, benzer şekilde suçun sübutunda şüphe oluşturacak mülkiyet gibi bir sebep de olmamalıdır, ilişki kadının ön tarafından gerçekleşmiş olmalıdır. İlişkinin kadının ön tarafından olması gerektiği Ebu Hanife'nin görüşüdür. İmameyn'e göre arkadan ilişki de had cezasını gerektirir[444]. Görüldüğü üzere, Ebu Hanife zinanın kapsamını daha dar değerlendirmiş, ancak yukarıdaki şartlar olduğu halde had cezası gerektiren zina suçundan bahsedilebileceğini söylemiştir. Onun dışındaki Hanefi hukukçuları ise İslam hukukunun normal gördüğü cinsel ilişki dışındaki tüm ilişkileri zina olarak kabul etmişlerdir[445].

Aşağıda ayrıntılarıyla izah edileceği üzere, İslam hukukunun, had cezalarını verme konusunda olabildiğince kısıtlama yolunda gittiği söylenmektedir[446]. Bu sebeple suçun oluşması hususunda şüphe olması halinde, zina suçunda da faile had cezası verilmeyecektir. Örneğin zina fiili işleyen taraflardan birisi zinayı ikrar ederken diğeri nikahlı olduklarını ikrar ederse, ikisine de şüphe sebebiyle had cezası verilmeyecektir[447].

Suç sabit olduktan sonra, bu suça verilecek ceza İslam hukukuna göre faillerin muhsan olup olmamasına göre tayin edilecektir. Hanefi mezhebinin kabulüne göre muhsan kişinin zinası daha ağır bir suç kabul edilmiş ve recm (taşlanarak öldürme) cezasıyla cezalandırılmıştır[448]. Bir kişinin muhsan kabul edilmesi için tam ehliyetli olması, hür olması, Müslüman olması ve başından geçerli ve fiilen başlamış bir evlilik geçmiş olması gerekir. Yalnız muhsan kişinin evliliğinin devamı şart değildir; yani kişi evlenip boşandığı halde de muhsan olabilir[449]. Zinanın ispatı İslam hukukunda ikrar veya tanıkla olabilir. Yalnız diğer suçların ispatında aranan iki tanık şartından farklı olarak zina suçunun ispatı için dört erkek şahit aranmıştır. Dört erkek şahidin,

[443] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.114.
[444] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.115.
[445] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.115.
[446] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.117.
[447] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.117.
[448] Nevin Ünal Özkorkut, **A.e**., s.108.
[449] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.118.

zina fiilinin iğnenin sürme kabına girdiği gibi gerçekleştiğine şahitlik etmeleri gerekir[450]. Suç ikrarla ispat edildiği takdirde suçlu, had cezası uygulanmadan evvel veya uygulandığı esnada suçu işlediğini inkâr ederse, had cezası uygulanmaz ve fail serbest bırakılır. Taraflardan biri zinayı ikrar edip diğeri inkâr ettiği takdirde; Ebu Hanife'ye göre ikrar edene de ceza verilmez. İmameyn'e göre ise tarafların ikrar ve inkarları birbirlerini bağlamayacağından, ikrar edene had cezası verilecektir[451].

Yukarıda ifade edildiği üzere, Kur'an'da muhsan olup olmama ayrımı yapılmaksızın, bu suçun faillerine 100 sopa (değnek) cezası verileceği söylenmiştir. Hanefi mezhebinin sünnete dayandırdığı kabulüne göre ise zina eden muhsan olduğu takdirde ona recim cezası verilecektir. Bundan başka, faile bir yıl da sürgün cezası verilir ki bu ceza Ebu Hanife'ye göre tazir cezasıdır[452].

Kur'an'da öngörülmeyen recim cezasının, yukarıda ifade edildiği üzere sünnete dayandıranlar olduğu gibi, Yahudi hukukundan alındığını söyleyenler de vardır; Hatemi'ye göre İslam hukukunda recim cezası katiyen meşru değildir[453].

Cezası recim olan zina suçunun oluşmasının ve cezalandırılmasının şartları yukarıda açıklanmıştı. Bu şartlara biraz daha ayrıntılı bakmak gerekirse[454];

(1) Zâninin (zina eden kimse) âkil, baliğ, Müslüman ve hür olması gerekir. Dolayısıyla küçük, köle, cariye ve gayrimüslimlere recim uygulanmaz. Zira köleler dünya nimetlerinden köle olmaları sebebiyle daha az faydalandıklarından, ceza ve zorluklara da daha az katlanmaları gerekir denilmektedir[455].
(2) Taraflar arasında nikah ya da mülkiyet şüphesi olmaması gerekir; örneğin talak-ı bain iddeti bekleyen kadın ya da çocuğun cariyesi olması gibi.

[450] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.118.
[451] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.121.
[452]Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.121.
[453] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.122.
[454] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur,** c.2, s.297-299.; Ahmed el-Kuduri, **Muhtasaru'l-Kuduri**, s.481 vd.; Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.207 vd.
[455] Burhâneddin Merginani, **A.e.,** s.214.

Çünkü şüphe, had cezasını düşüren bir sebeptir[456]. Bu minvalde zâninin karşısındaki kişinin onun eşi ya da cariyesi olmaması da gerekir. Zira cariyelik durumunda mülkiyet şüphesi vardır. Eş olma durumunda da nikah ilişkiyi meşrulaştırmaktadır.

(3) Taraflardan birisinin kadın ve diğerinin erkek olması gerekir. Aynı cinslerin ilişkileri kimi fakihe göre zina sayılmışsa da Ebu Hanife bu görüşte değildir[457]. Bu türdeki ilişkiler de şiddetli tazirle, ömür boyu hapisle veya siyaseten katl ile cezalandırılabilir. Fakat aynı cinslerin ilişkisi zinanın ağırlığı ile mukayese edilemez. Zira zinada gebelik ve evlilik dışı çocuk olma ihtimali de olduğundan, zina, genel ahlak ve aile düzeni yanında nesli de riske atan bir suçtur. Halbuki aynı cinsler arasındaki ilişkide gebelik söz konusu olamayacağından, bu suç zina ile kıyaslanamaz[458]. Osmanlı uygulamasında da Ebu Hanife'nin görüşünün uygulandığı görülmektedir.[459]

(4) Zina suçunu işleyen kimselerin iradelerinin sakatlanmamış olması gerekir; zira zor ve cebirle zina edene had cezası verilmeyecektir. Yine zor durumda kaldığı ve bu zor durumdan çıkmak için başka yol bulamadığı için (örneğin bir kimsenin açlık ve susuzluğunun zina etmesi karşılığında giderilmesi gibi) zina eden kimseye de had cezası verilmeyeceği söylenmiştir[460].

(5) Had cezası verilmesi için zina fiilinin darü'l-İslam'da gerçeklemiş olması gerekir[461]. Darü'l-harpte yapılan zinada had cezası verilmez. Zira Hanefi mezhebinde cezalandırmada mülkilik ilkesi geçerli görülmüştür[462].

(6) Yine recim cezası verilmesi için zâninin muhsan olması gerekir. Burada muhsan olmak, başından geçerli bir nikah ve fiilen başlamış bir evlilik geçirmiş olmayı ifade eder. Muhsan kişi hala evli yahut evlenmiş ve

---

[456] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.30.
[457] Mustafa Avcı, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.208.
[458] Mustafa Avcı**, A.e.,** s.209.
[459] Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, 1990, Fey Vakfı, c.II, s.13.
[460] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.216.
[461] Nevin Ünal Özkorkut, **A.e.,** s.75.
[462] Mustafa Avcı**, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.51; Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.203.

ayrılmış bir kişi olabilir. Muhsanlıkla ilgili daha ayrıntılı bilgiler biraz ileride verilecektir.

(7) Cinsel birleşmenin kadının fercinden gerçekleşmesi gerekir. Arka yoldan yapılan cinsel birleşmede zina suçu oluşmadığı söylenmektedir[463].

(8) Hâkim önünde dört erkek, Müslüman, hür şahidin aynı anda, aynı mecliste zinaya şahitlik etmeleri gerekir. Şahitlerin cimaya şahitlik edip, zinaya şahitlik etmemeleri halinde suç oluşmayacaktır. Bu şahitlerin aynı zamanda güvenilir kimseler olarak biliniyor olmaları gereklidir.

(9) Hâkim şahitlere iddia ettikleri zinanın ayrıntılarını sorduğu takdirde, şahitlerin zina olayını en ince ayrıntılarıyla, apaçık ve net bir şekilde anlatabilmeleri gerekir. Şayet şahitler zinanın ayrıntılarını anlatamazlar yahut ihtilafa düşerlerse, recim cezası gerektirir zina suçunun oluşmadığına karar verilecektir.

(10) Şahitlerin doğruluklarının gizli ve açık şekilde araştırılması gerekir. Şayet şahitler daha önce iftira sebebiyle had olunmuşlarsa ya da fasık olarak bilinmekte iseler, şahitliklerine itibar edilmeyecektir.

(11) Şahitle ispat söz konusu değilse, zâninin fiilini ikrar etmesiyle zina suçu ortaya çıkıyorsa; zâninin zina ettiğini dört ayrı zamanda, dört ayrı mecliste ayrı ayrı ve yine ayrıntılı şekilde ikrar etmesi gerekir.

(12) Hâkim, şahitlere sorduğu şekilde, ikrar eden zâniye de zinanın ayrıntılarını soracaktır; ki zâni zinanın ayrıntılarını anlatamazsa recim cezası gerektirir zina suçunun oluşmadığına karar verilecektir.

Muhsanlık konusuna gelindiğinde, burada bazı ayrıntılar olduğu görülmektedir. Nitekim Merginani'ye göre, zâninin usulüne uygun bir nikah ile evlendiği ve cinsel ilişkide bulunduğu karısı ya da kocası, gayrimüslim, cariye, mecnun ya da sabi olursa, kişinin muhsan sıfatı kazandığı söylenemeyecek ve bu halde de kişiye had cezası verilmeyecektir. Merginani bu görüşünü, *"Ne Yahudi veya Hristiyan olan kadın Müslüman olan kocasını, ne cariye olan kadın hür olan kocasını*

[463] Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.206.

ve ne de köle olan koca hür olan karısını muhsan yapamaz." hadisine dayandırmaktadır[464].

Zina suçunun şahitlerle ispat edilmesi ve zina eden hakkında recim cezasına hükmolunması durumunda, cezanın infazında ilk taşı şahitler atacaktır. Eğer şahitlerden birisi recimden çekinir ya da infaz sürecine kadar kaybolursa veya ölürse, bu halde yine zaniye verilen recim cezası düşecektir. Zira şahidin tereddüde düşmesi, zani lehine bir şüphe hali olarak yorumlanmıştır.

Şayet suç zina edenin ikrarı ile sabit olduysa, bu halde recim cezasının infazına kararı veren hâkim başlayacaktır. Hâkimin tereddüdü halinde de had cezası düşecektir.

Zina ancak yukarıda ifade edildiği üzere ya dört erkek şahidin aynı mecliste (dikkat; cimayı değil) zinayı en ince ayrıntıları ile gördüklerine şahitlik etmeleriyle, ya da failin dört ayrı zamanda, dört ayrı mecliste ikrarı ile ispat edilebilmektedir. Dolayısıyla zina suçu özel ispat şartına bağlı bir suçtur. Bunlardan başka herhangi bir şekilde bir kişinin zina ettiğini düşündürecek emareler varsa da bunlara itibar edilmez. Örneğin üç şahit bir zina fiilini gördüklerini söyleseler ve en ince ayrıntılarıyla anlatsalar dahi had cezası verilemeyecektir. Hatta yine örneğin evli olmayan bir kadının hamile olması durumunda, kadının zina ettiği iddiası da kabul görmemiştir[465]. İslam hukuk sisteminin, gerek zinanın gizli kalıp toplumu sarsmaması ve gerekse zina cezasının sınırlarının iyi korunması için, suçun sübutu ve cezanın infazını her şekilde zorlaştırdığı görülmektedir.

Şahitlerle ispat edilen muhsanın zinası suçuna verilen cezanın infazında, önce şahitlerin, sonra hâkimin ve sonra halkın infaza başlayacağı yönündeki uygulamanın İslam halifesi Hz. Ali'den rivayet edildiği söylenmektedir[466]. Böylece şahitlik eden kimsenin belki aleyhine şahitlik ettiği kişiyi kendi eliyle öldürmeyi büyük göreceği ve şahitliğinden döneceği, böylece kişinin de ölümden kurtulacağı düşünülmüştür[467].

---

[464] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.216.
[465] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s.190.
[466] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.211.
[467] Burhâneddin Merginani, **A.e.**

Osmanlı uygulamasına gelindiğinde, burada uygulamanın İslam hukuku ile birebir örtüştüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Osmanlı Kanunnameleri'nde genel olarak zina suçunun ispatının İslam hukukuna göre yapılacağı ve fakat bu suça ilişkin öngörülen cezanın para cezası olduğu bilinmektedir. Bir görüşe göre bu düzenlemenin sebebi, Osmanlı Devleti'nde muhsanın zinası suçunun cezası olarak recim değil para cezası öngörülmüş olmasıdır. Bu görüşü savunanlara göre, Osmanlı zina eden muhsan kişiye recim cezası değil para cezası vermektedir. Bir diğer görüşe göre ise muhsanın zinası suçunun ağır ispat koşulları sebebiyle ispatı neredeyse imkânsız hale geldiğinden, söz konusu kanunlarda geçen para cezaları ispat edilemeyen fiillerin cezalandırılması için öngörülmüştür. Yani bu ikinci görüşe göre, İslam hukukunun aradığı ispat şartlarına uygun olarak sübut eden muhsanın zinası suçunda failler recimle cezalandırılacakken, bu ispat şartları yerine getirilemediği hallerde faillere tazir cezası olarak para cezası verilecektir[468]. Öte yandan, yine zina suçunda klasik dönem Osmanlı hukukunda erkek failler için uygulanan cinsel organın kesilmesi veya dağlama gibi cezaların, İslam hukukunda bulunmadığı söylenmektedir[469].

Osmanlı müftüleri ve şeyhülislamlarının verdikleri fetvaların, kadıların hükümlerine esas alınmaları veya padişah iradesiyle yasalaştırılmaları halinde hukuk kaynağı kabul edilebileceği daha önce ifade edilmişti. Bu bağlamda, zina suçuna ilişkin fetvaların da ele alınması faydalı olabilir. Örneğin Şeyhülislam Abdurrahim Efendi'ye muhsan olan Zeyd'in zina ettiğini kadı huzurunda usulünce ikrar ettiği halde ne olacağı sorulmuş, o da recim olunacağını söylemiştir[470].

Osmanlı'da recim cezasının infazının IV. Mehmed döneminde (1680, incelenen dönemden sonraki bir tarih) yalnızca bir kez uygulandığı söylenmektedir[471]. Bu olayda Müslüman bir kadın, Yahudi bir adamla zina etmiş, zina tanıklarca ispat edilmiş, kadın ve adam öldürülmüştür[472]. Yalnız, suçun işlendiği an itibariyle

[468] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.129-130.
[469] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.135.
[470] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.148.
[471] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.150.
[472] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.151.

Müslüman olmadığından muhsan olma şartını da yerine getiremeyen Yahudi'ye verilen cezanın siyaseten katl cezası olduğu düşünülmektedir.

Çalışılan döneme ilişkin olarak, Kanuni Sultan Süleyman'ın bir fermanına göre evli bir kadın zina ettiğini ikrar etmiş, kendisine para cezası verilmiş, o da verilen cezanın verilmesi gerekenden fazla olduğundan bahisle cezaya itiraz etmiştir. Anılan ferman, bu cezaya yapılan itiraza ilişkin verilen Divan-ı Hümayun kararıdır. Burada zina ettiğini ikrar eden evli kadına recim cezası değil para cezası verildiği görülmektedir[473].

Diğer yandan, bu suç işlendiği halde verilecek cezanın infazı için de bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin cezalandırılacak kişinin hasta olmaması gerekir; hatta kişinin verilen ceza sebebiyle ölmesinden korkulursa ancak dayanabileceği kadar ceza verilmesi gerekir[474]. Yine örneğin hakkında recim cezası verilen bir kadın hamile ise, çocuğunu dünyaya getirdikten sonra ceza infaz edilecektir. Hakkında recim cezası verilecek kadının küçük bir çocuğu olduğu ve bu çocuğa bakacak kimsesi olmadığı takdirde, çocuğun bakıma ihtiyacı kalmayacağı zamana kadar annenin recim cezası erteleneceği de söylenmiştir[475]. Fakat çocuğun bakıcısı olduğu takdirde cezanın ertelenemeyeceğini görüyoruz:

> *"**Mesele:** Hamile, evli bir kadının zina suçu sabit görülüp recm cezası uygulanmasına karar verildikten sonra da doğum yapsa, lohusalık süresi bitinceye veya süt emme süresi doluncaya kadar bekletilir mi?"*
>
> ***"el-Cevap:** Doğumdan sonra bekletilmeden recm edilir." (Ali Efendi, 480[476])*

Hamile kadına ilişkin bu uygulama, Hz. Peygamber zamanından bir örneğe dayanmaktadır. Rivayete göre hakkında zina haddine karar verilen bir kadına Hz. Peygamber *"Dön, ne zaman çocuğunun bakıma ihtiyacı kalmazsa gel"* buyurmuştur[477].

---

[473] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.155.
[474] Cihan Osmanağaoğlu, A.e., s.123.
[475] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, s.300.
[476] Salih b. Ahmed el-Kefevî, **A.e**., s. 193
[477] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.218.

Evlinin zinası suçunda muhsan sayılmadıkları için gayrimüslim zanilere ölüm cezası verilmemiştir. Ebussuud Efendi'nin şu fetvasında da bu uygulama görülmektedir;

> *"**Mesele:** Zeyd-i zimmi müteehhil haşâ zina itdüğü bi'hasebi'ş-şer'ü'ş-şerif sabit olsa şer'an Zeyd'e ne lazım olur?"*
>
> *"**El-Cevap:** Hadd-i zina urulur. Recm olunmaz."*[478]

Nihayet, muhsanın zinası suçunun ölüm cezası ile cezalandırılması sebebiyle yaşam hakkının sınırlandırılması söz konusudur. Fakat bu konu halihazırda tartışmalı ve bazı hukukçularda kabul görmeyen bir kurumdur. Diğer yandan ispat koşulları sebebiyle bu suçun cezalandırılmasının neredeyse imkânsız hale getirildiği de görülmektedir.

d. Hırabe

Günümüz hukukunda yağma suçuna tekabül ettiğini söyleyebileceğimiz hırabe suçu, eşkıyalık olarak da adlandırılmıştır[479]. İslam ceza hukukuna göre bu suç, bir kimsenin bir yerden gelip geçmesini engellemek veya geçenlerin mallarına yahut canlarına kastetmekle oluşmaktadır. Bu suçun varlığının kabulü için failler, silah veya zor sayılabilecek kuvvet kullanmalıdırlar. Ebu Hanife'ye göre bu suç ancak şehirlerarası yolda işlenebilir[480].

Hanefi fakihlerinden Merginani'nin ifadesine göre;

> *"Gücü yerinde ve silahlı olan bir kimse veyâhut bir topluluk, yolda gelen gidenleri soymak için evlerinden çıktıkları zaman eğer henüz kimseyi soymamış ve öldürmemişken yakalanırlarsa, pişmanlık duyarak tövbe edinceye kadar hapsedilirler. Eğer bir Müslüman veya İslam idaresi altında bulunan bir gayrimüslimi soyduktan sonra yakalanır ve soydukları maldan her birine bir hırsızlık nisabı kadar düşüyorsa, çapraz olarak el ve ayakları kesilir. Eğer hem*

[478] Zarife Deveci, A.e., s.96.
[479] Ali Bardakoğlu, "EŞKIYA", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#1 (03.05.2020).
[480] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s.187.

adam öldürdükten hem soygunculuk yaptıktan sonra yakalanırlarsa, şer'i ceza olarak öldürülürler."[481]

Bu hükme kaynak olarak, Kur'ân-ı Kerim'de geçen Maide Sûresi'nin 33. ayeti gösterilmiştir[482]. Bu ayette şöyle denilmiştir: *"Allah'a ve peygamberine karşı savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu, onların dünyada uğradıkları aşağılayıcı cezadır. Âhirette ise onlar için büyük bir azap vardır."*[483]

Hırabe suçunun cezasına gelindiğinde, farklı fiiller için farklı cezalar öngörülmüştür. Buna göre;

-Eşkıya yalnızca yolcuların yolunu kesip onları korkuturlarsa, suçun en basit halini oluşturan bu eylem için faillere uslanıncaya kadar hapis veya sürgün cezası verilecektir[484]. Osmanlı Devleti'nde hırabe suçunun bu şekilde meydana gelmesine sebep olan bir kişinin, hakkında yeni bir hüküm verilinceye kadar hapsedilmesine ilişkin bir kayıt mevcut olduğu söylenmiştir[485].

-Eşkıya yol kesip yolcuların mallarını yağmaladıkları takdirde; suçun bu hali için faillere sağ elleri ve sol ayaklarının çapraz kesilmesi cezası verilir ki Osmanlı'da yine bu cezanın da uygulandığı bilinmektedir[486].

-Şayet eşkıya yol kesip yalnızca insan öldürmüşlerse (yani mal yağmalaması yapmamışlarsa), bu halde faillere had cezası olarak ölüm cezası verilecektir[487].

-Şayet eşkıya yol kesip, hem yağma yapmış ve hem de insan öldürmüşlerse, bu halde faillere Ebu Hanife'ye göre önce el ve ayakların çapraz kesilmesi, sonra da katl veya salb cezaları verilir; İmameyn'e göre yalnız salb cezası verilir[488].

---

[481] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.271.
[482] Burhâneddin Merginani, **A.e.**, s.272.
[483] https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/702/33-34-ayet-tefsiri (23.07.2020)
[484] Mustafa Avcı, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.424.
[485] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.425.
[486] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.426.
[487] Mustafa Avcı, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.426.
[488] Mustafa Avcı, **A.e.**, s.427.

Görüldüğü üzere, bu suçun işlenmesi esnasında faillerin insan öldürmeleri halinde kendilerine had olarak ölüm cezası verilmektedir. Burada verilen ölüm cezasının had cezası olması sebebiyle, kısas hakkı sahiplerinin bu cezayı affetme yetkisi yoktur. İstisnaen, yol kesip insan öldüren kimsenin, yakalanmadan önce tövbe etmesi halinde had cezası düşecektir ve bu halde maktulün varisleri isterlerse kısas talep ederler ya da isterlerse onu bağışlayabilirler[489]. Zira burada had cezası düşmüşse de kul hakkı devam etmektedir[490].

Hırabe suçunun infazında, verilen ölüm cezasının infazı failin asılmasıyla olmuş; fail asıldıktan sonra ibret olması için üç gün boyunca asılı bırakılır ve teşhir edilir denilmiştir[491].

Eşkıya, adam öldürme hususunda birlikte hareket ederler ve aralarından yalnız birisi adam öldürürse, bu durumda da hepsi had cezası olarak öldürülürler[492]. Bunun sebebi, eşkıyaya verilen cezanın, topluma karşı çıkıp onlarla savaşmaları olarak gösterilmiştir[493]. Zira topluma karşı savaş hususunda hepsi ortak ve birbirlerine yardımcı olarak görülmüştürler[494].

Eşkıya içinde sabi veya mecnun varsa, önü kesilen kimselerin yakınları varsa veya bir kafilenin bir kısım yolcuları diğerlerine eşkıyalık ederlerse, artık had cezaları uygulanmaz[495]. Yine Hanefilerdeki baskın görüşe göre, failin kadın olması durumunda da had cezası uygulanmayacağı söylenmiştir[496]. Failin zimmi olması durumunda had cezası uygulanacak, müstemen olması durumunda ise Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre uygulanmayacaktır; zira yabancı olan müstemen, kamu düzeniyle ilgili bir sorumluluk yüklü değildir. Aksi görüşte olanlar da vardır.[497]

---

[489] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.274.
[490] Talip Türcan, **İslam Hukukuna Giriş,** s.260.
[491] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.273.; İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.2, s.351.
[492] İbrahim Halebî, **A.e.**
[493] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.273.
[494] Burhâneddin Merginani, **A.e.**
[495] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.2, s.351.
[496] Mustafa Avcı, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.428.
[497] Mustafa Avcı, A.e., s.428.

Hırabe suçunun cezası Osmanlı hukukunda İslam hukuku ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Yalnız bazı kanunlarda[498], hırabe suçuna her halde taziren siyaseten katl cezası verildiği de görülmüştür. Burada, hırabe suçuna ilişkin olarak keskin bir cezalandırma iradesi görülmektedir ki bunu içinde bulunulan koşullara göre değerlendirmek gerekir. İletişimin bugünkü şekilde yaygın olmadığı, şehirler arası mesafenin fazla olduğu, eşkıyalık yapmanın kolay ve faillerin yakalanması ve cezalandırılmasının zor olduğu bir dönemde, suçun da ağırlığı nazara alındığında, cezaların caydırıcı olması bakımından ağır cezalar öngörülmüş olması ve bu cezaların titizlikle uygulanması makul karşılanabilir.

Yaşam hakkı bakımından da bu suçun neticesi olarak öngörülen ölüm cezalarının, yaşam hakkını sınırlandırıcı bir nitelikte olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, tıpkı insan öldürme suçunda olduğu gibi, burada da verilen ölüm cezalarının koruduğu değer insan yaşamıdır. Bu sebeple yol kesme ve yağma durumlarında ölüm cezası öngörülmemişken, failin insan öldürmesi durumunda aleyhine ölüm cezasına hükmedileceği öngörülmüştür. Burada verilen ölüm cezasıyla, insan yaşamının korunmasının amaçlandığı düşünülebilir.

2. İsyan ve Benzeri Toplumsal Olaylarda Devletin Müdahalesi

Bir diğer adı "bağy" olan isyan suçu, İslam hukukuna göre bir grup silahlı kimsenin, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak, meşru devlet başkanına isyan etmeleri ile vuku bulmaktadır. İsyan eden kimselerle öncelikle meşru devlet başkanının harp etmesi gerekir; isyancıların harp esnasında öldürülebilecekleri kabul edilmiştir.

Kendileriyle savaşılması neticesinde isyancılar durdurulamaz ve bunlar bir şehre hâkim olup, isyancıları desteklemek suretiyle bu şehir halkından olanlar, yine şehir halkından olan diğer kişileri öldürürlerse, şehir geri alındıktan sonra mezkûr katiller kısas olarak öldürülür. İsyan bastırıldıktan sonra ise isyancılara ölüm dışında bir tazir cezası verilir.

[498] Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s.290.

Bağy suçu gereği ölüm cezası verildiği durumlarda, yukarıda ölüm cezasına ilişkin yapılan tartışmalar gündeme gelecektir. Burada tartışılmak istenen asıl husus, devletin isyanı önlemek için orantılı güç kullanması gerektiği hususudur. Bu halde devlet, isyanın bastırılmasına yeterli olacak bir güç kullanmalı, isyan halinde dahi yaşam hakkını ihlal etmemeye önem göstermelidir. Ölçülülüğe aykırı olacak şekilde davranışlar sergilememeli; örneğin yaralılar öldürmemeli, isyancıların arasında bulunan ama fiilen isyan etmeyen yahut buna elverişli olmayan örneğin yaşlılar ve çocuklarla savaşmamalı ve bunları öldürmemelidir.

İsyana ilişkin olarak Osmanlı'nın yöneticilerinin sert bir tutumları olduğu söylenebilir. 1565 tarihli bir mühimme kaydında, İspat kazasına bağlı Dardas karyesinde bulunan halkın isyan içinde olduğu, bunların itaatsizlikle toplanarak sipahi ve reaya evlerini bastıkları, insanları katlettikleri ve mallarını çaldıkları, şer'e davet edildiklerinde itaat etmedikleri ve insanların haklarının kendilerinden alınmasının mümkün olmadığı, reayanın bunların fesatlarından aciz kaldıkları, bu sebeple padişahın bu isyancılar üzerine gidilmesini, isyan üzere olan fesatçıların kılıçtan geçirilmelerini, böylece diğerlerine de ibret olunmasını emrettiği yazılıdır[499].

3. Kardeş Katli ve Siyaseten Katl

Burada, Osmanlı devletinde uzun bir süre uygulanan kardeş katli meselesi ile padişahın iradesi sonucu siyasi ceza olarak verilen ölüm cezaları incelenecektir. Siyaseten katl dendiğinde akla ilk gelen taht için kardeşleri öldürmek olsa da bu kurumun başka uygulamaları da mevcut olmuştur. Kardeş katli dışında verilen örfi ölüm cezalarına bu başlık altında özetle siyaseten katl cezası denilecektir.

a. Kardeş Katli

(1) Genel Olarak

[499] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.215-216.

Osmanlı Devleti'nde padişahın tahta gelmesinde çeşitli uygulamalar söz konusu olmuştur. Padişah tahta bazen seçimle[500], bazen ahd[501] ile, bazen zor kullanmayla[502] ve bazen de ekberiyet usulüyle gelmiştir. Ekberiyet usulüne geçilmesinden önce, şehzadeler arasındaki taht kavgalarının önlenmesinin bir yolu olmak üzere yaklaşık üç yüz sene boyunca bugün kardeş katli denilen sistem uygulanmıştır. İslam hukukuna uygunluğu tartışmalı olan bu sistem ile padişahın tahtta hak iddia edecek kardeşlerini ve hak sahibi olarak görülen diğer kimseleri öldürtmesi ifade edilir; velev ki isyan etmeye teşebbüs etmemiş olsalar da. Hatta kardeşin isyan etmesi ihtimal dahilinde olmasa, örneğin kardeş henüz bebek de olsa kardeş katlinin mümkün olduğu kabul edilmiş ve öyle uygulanmıştır.

Osmanlı Devleti'nin böyle bir yol izlemesinin sebebinin, 'nizam-ı alem'i sağlamak, devletin bekasını öncelemek, olası isyan ve ayaklanmaların önüne geçmek olduğu söylenmiştir[503]. Burada nizam-ı alem ile kastedilenin kamu düzeni olduğu söylenmiştir[504]. Bu sebeple henüz isyan edecek durumda olmasalar dahi kardeşlerin katli bazı fakihlerce caiz görülmüş ve devlet geleneği olarak uygulanmıştır. Bu usul Osmanlı'da ilk kez Kosova harbi esnasında, Yıldırım Bayezid'in, kardeşi Yakup Bey'i öldürtmesiyle vaki olmuştur[505]. Ne var ki, hanedan içi katl hadisesinin, bundan önce, Osman Bey'in amcası Dündar'ı öldürmesiyle başladığı da söylenmektedir[506]. Daha sonraları Fatih'in Teşkilat Kanunnamesinde "Ve evlâdımdan her kimesneye saltanat müyesser ola, karındaşların nizâm-ı âlem içün katl emek münâsibdir, ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Anınla âmil olalar." şeklinde yer almıştır. Sultan Fatih'in bunu, devleti olası karışıklıklardan kurtarmak üzere özel bir seçenek olarak düşündüğüne, ulemanın cevaz vermesi konusunda bir kaygı taşıdığına ve bunun uygulanması zorunlu bir kural olmadığına dikkat çekmek gerekir[507]. Kanun metninde "münâsibdir" kelimesinin

---

[500] Örneğin Osman Gazi'nin boyun ileri gelenleri tarafından boy beyi seçildiği söylenmiştir. Bknz: Mehmet Âkif Aydın**, Türk Hukuk Tarihi**, s.127.
[501] Örneğin Fatih Sultan Mehmet bu usul ile tahta çıkmıştır. Bknz: Mehmet Âkif Aydın, **A.e.**
[502] Örneğin Yavuz Sultan Selim bu usul ile tahta çıkmıştır. Bknz: Mehmet Âkif Aydın, **A.e.,** s.128.
[503] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi,** s.129.
[504] Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", Marmara Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 1995, s.176.
[505] Mehmet Âkif Aydın, **A.e.,** s.130.
[506] Muhammet Nuri Tunç, "Osmanlı'da Hanedan İçi Katl Meselesi", **Turkish Studies**, Ankara, c. 9/4 Bahar, 2014, s.1138.
[507] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.235.

kullanılmasının bir rastlantı olmadığını düşünmek gerekir. Nitekim "ekser ulema dahi tecviz etmiştir" ifadesi de fıkıh öğretisi bakımından gereklilik, farz veya vacip gibi bir manaya gelmeyip, yalnız izin verildiğini ifade etmektedir. Burada son cümlede geçen "Anınla âmil olalar." şeklindeki ifadenin emredici bir ifade olup olmadığı düşünülebilir. Öyle görünüyor ki bu ifade, saltanatın geçişi hususunda kural olarak bu madde ile hükmedilmesini emretmektedir. Bu madde ile hükmedilmesi demek, kardeş katlini mutlak ve seçeneksiz kılmak demek değildir; maddenin düzenlediği konuya ilişkin olası bir uyuşmazlıkta bu madde hükmüyle amel etmek demektir. Bu halde münasip görülen kardeş katlini, kendisine saltanat müyesser olan padişah yapabilir veya yapmayabilir.

Devlete veya padişaha isyan etmiş olan bir şehzadenin fiili, yukarıda bahsedilen bağy/isyan suçunu oluşturmaktadır. Bayezid'in oğlu ve Mehmet Çelebi'nin de kardeşi olan Düzmece Mustafa lakaplı şehzadenin, Bizans'ı arkasına alarak isyan başlatması ve sonunda da asılarak idam edilmesi buna örnek olarak verilebilir[508].

Bu başlık altında değerlendirilmesi düşünülen husus, isyan etmemiş, isyan etme iradesi bulunmayan ve isyan etmesi (örneğin yaş bakımından) mümkün olmayan kardeşlerin katli hususlarıdır. Yoksa isyan etmiş olanların yahut isyan teşebbüsünde bulunanların öldürülmesi zaten isyan suçu sebebiyledir ki yaşam hakkının sınırlandırılması noktasında bu başlık altında değil, isyan suçu başlığı altında ele alınmıştır.

İsyan etmeyen veya isyan etme ihtimali olmayan bir şehzadenin, sırf şehzade olması sebebiyle öldürülmesinin yaşam hakkının ihlali olup olmaması tartışmaya açıktır. Yine bu uygulamanın, Osmanlı hukuku özelinde meşru olup olmadığı da tartışmaya açıktır. Zira Osmanlı hukuku, İslam hukukuna dayandığını iddia eden bir sistemle işlemekteydi ki örfi hukukun şer'i hukuka uygun olması, meşru olması için bir zorunluluktu. Aksi halde kanunlar meşruiyetlerini kaybeder, vatandaşların kanunlara ve İslam'a aykırı bu kanunları koyan padişaha itaat etme yükümlülükleri ortadan kalkardı. Burada önce Osmanlı'nın bu iç hukuk düzenlemesinin kendi içinde

[508] Muhammet Nuri Tunç, "Osmanlı'da Hanedan İçi Katl Meselesi", s.1141.

meşru olup olmadığı, sonrasında bu düzenlemenin yaşam hakkının ihlali olup olmadığı değerlendirilecektir.

Bugün de kardeş katli meselesinin Osmanlı'da hâkim hukuk sistemi olduğu söylenen İslam Hukuku'na uygunluğu konusunda hem bu uygulamanın kanunlaştırıldığı Fatih Sultan Mehmet dönemindeki hukukçular arasında, hem de bugün bu konuda çalışan hukukçular arasında tartışmalar mevcuttur.

(2) Kardeş Katlini Şer'i Hukuka Uygun Bulanların Dayanakları

Kimi hukukçular, henüz isyan etme teşebbüsünde bulunmayan kardeşlerin öldürülmelerini caiz kabul etmişler; görüşlerini ise *"Geri gönderilseler bile kendilerine yasak edilen şeylere döneceklerdir*[509]*."* mealindeki ayete dayandırmışlardır[510].

Yine bu görüşte olan hukukçular, Kur'an-ı Kerim'de Kehf Sûresi'nde geçen Hz. Hızır kıssasını ve fitnenin ölümden daha şiddetli olduğu yönündeki iki ayeti[511] de düşüncelerine delil göstermişlerdir[512]. Burada fitne ile kastedilen, kamu düzenini bozmaya elverişli karışıklık ve anarşidir[513].

Kardeş katli uygulamasını destekleyen ulema, ileride karışıklık çıkmaması ve iç savaş yahut taht mücadelelerinde çok sayıda kişinin ölmemesi için bir kişinin öldürülmesinin tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu uygulama aynı zamanda, yıllar sonra Mecelle-i Ahkam'ı Adliyye'de de kanunlaşacak olan *"zarar-ı âmmı def' için zarar-ı has ihtiyar olunur (26), zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur (27), iki fesad te'aruz ettikde ehaffı irtikab ile a'zamının çaresine bakılır (28), ehven-i şerreyn ihtiyar olunur (29), def-i mefasid celb-i menafiden evladır (30), raiyye*

[509] Kur'an-ı Kerim, En'am, 28.
[510] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.235.
[511] Kur'an-ı Kerim, Bakara, 191: "…Fitne öldürmekten daha kötüdür..."
Kur'an-ı Kerim, Bakara, 217: "…Fitne de öldürmekten daha ağırdır…"
[512] Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, s.236.
[513] Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.176.

yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur (58)" şeklindeki ilkelerin de tezahürü niteliğindedir[514].

Nihayet, bu uygulamanın sai bi'l-fesad suçu dolayısıyla verilen bir tazir cezası olduğu da savunulmuştur[515]. Sai bi'l-fesad kelimesi sözlük anlamı olarak ortalığı birbirine katan, fesatçı manalarına gelmektedir[516]. Şer'i hukuk öğretisinde ise bu terim, henüz suç işlememiş olan ancak ileride işlemesi muhtemel kimselerin taziren cezalandırılmasını ifade etmek için kullanılmıştır[517]. İslam hukukunda, henüz suç işlememiş bir kimsenin, bu ihtimal dolayısıyla cezalandırılmasının söz konusu olduğu olaylar yaşanmıştır. Örneğin raşid halife olan Hz. Ömer'in, ileride suç işleyip toplumda fesat çıkaracağını düşündüğü Nasr bin Haccac'ı henüz suç işlememiş olmasına rağmen, sürgüne gönderdiği bilinmektedir[518]. Ne var ki, kimi yazarlara göre kişilerin yalnız şüphe ile cezalandırılmaları İslam hukukuna aykırıdır. Bu görüşe göre, böyle bir tavır alındığında, suçun maddi unsurları nazara alınmamış olacağından, bu halde İslam ceza hukukunun genel suç teorisi tesis ve izah edilemeyecektir[519].

Dolayısıyla kardeş katlinin caiz olduğunu savunan kesim, daha az olan zararın tercih edilmesi ve zaruretlerin memnu olan şeyleri mübah kılması yönündeki kaidelere dayanarak kardeş katli uygulamasını caiz görmektedirler.

(3) Kardeş Katlini Şer'i Hukuka Uygun Bulmayanların Dayanakları

Bu görüşte olan hukukçulara göre ise kardeş katlinin İslam hukukuna mutlak bir uygunluğu söz konusu değildir; hatta bu tamamıyla örfi bir hukuk kuralıdır ve İslam hukukuna aykırıdır[520].

---

[514] Ahmed Akgündüz, **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, İstanbul, OSAV, 2013, s.57.
[515] Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.1111.
[516] Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat,** s.1067.
[517] Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.1111.
[518] Ekrem Buğra Ekinci, A.e., s.1112.
[519] Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.182.
[520] Mehmet Akman, A.e.

Nitekim bu uygulamalar, halk arasında infial oluşturmaması bakımından genellikle uygun bir zaman kollanarak yapılmıştır ki bu durum kardeş katlinin toplumca kabul görmeyen bir kurum olduğunu göstermektedir[521].

Öte yandan, her ne kadar kanun metninde "ekser ulema dahi tecviz etmiştir" denilmişse de ekser ulemanın bu uygulamayı İslam hukukuna aykırı olması dolayısıyla onaylamadığı savunulmaktadır[522]. Hatta bu uygulamaya açıkça karşı çıkan şeyhülislamlar olduğu da söylenmiştir[523].

Buna göre, kardeş katlinin şer'i hukuka uygunluğuna dair bir delil bulamayan Osmanlı fukahası, yukarıda sayılan genel ilkeleri bu kuruma uyarlamaya çalışmışlardır[524]. Ne var ki kardeş katlinin meşruluğunu savunan görüşün zaruret savına karşın, bunun İslam hukukuna aykırı olduğunu düşünen fıkıhçılar, zaruretler hakkında anılan ilkelerin mala ilişkin zararlar olduğunda söz konusu olacağını, bu sebeple bir insanın ölümüyle neticelenen durumlarda bu kuralların uygulanamayacağını savunmuşlardır[525]. Yine onlara göre, aksi durumda dahi ölçülülük söz konusu olacak ve mezkûr ilkelerle birlikte aynı zamanda *"zarar miktarınca takdir edilir"* ilkesi de geçerli olacaktır.

Bu hususta yapılan bir başka değerlendirmeye göre, İslam hukukunda yasaklar üçe ayrılmaktadır[526]. Bunlardan birincisi, işlenmesine hiçbir şartta izin verilmeyen fiiller için öngörülen mutlak yasaklardır ki adam öldürme ve yaralama fiilleri bu yasaklardandır. İkincisi zaruret halinde işlenmesine izin verilen fiiller için öngörülen yasaklardır ki bunlar, zaruret halinde sakıt olurlar. İkinci grup yasağa ölü hayvan eti yemek örnek gösterilebilir. Üçüncü grup yasaklar ise zaruret halinde sakıt olmayan, fakat işlenmesine şari'nin cevaz verdiği fiiller için öngörülen yasaklardır ki, buna da zaruret halinde mala zarar verilmesinin tecviz olunması örnek verilebilir.

---

[521] Mehmet Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s.130.
[522] Mehmet Âkif Aydın, **A.e.**
[523] Mehmet Âkif Aydın, **A.e.,** s.130.
[524] Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.175.
[525] Ne var ki, son dönemin ünlü hukukçularından Ali Haydar Efendi, Mecelle şerhi olan Dürerü'l-Hükkam adlı eserinde, bu külli kaidelerin yalnız mala verilen zararlara ilişkin yahut muamelat alanında geçerli olmadığını, aksine, ibadet, evlilik, ceza hukuku gibi alanlarda da geçerli olduğunu söylemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam**, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, c.1, 2016, s.11.
[526] Mehmet Akman, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.178-179.

Görüldüğü üzere, adam öldürme fiili mutlak yasakları havi birinci grup fiillerdendir. Bu fiillerin işlenmesine zaruret halinde dahi izin verilmemektedir. Bir an için, zaruret halinde öldürme fiiline izin verileceği kabul edilse dahi, bu halde de yukarıda bahsedilen "zarar, miktarınca takdir edilir" ilkesi gereği, kardeş katli yine ölçüsüz bir uygulama gibi görünmektedir.

Dolayısıyla bu görüşe göre, bugün hukuk sistemimizde de yer alan "zorunluluk hali[527]"nin benzeri olan bu ilkelere dayanılarak kardeş katlinin meşrulaştırılması söz konusu olamamaktadır.

(4) Yaşam Hakkı Özelinde İrdeleme ve Sonuç

Konu yaşam hakkı bağlamında irdelendiğinde birkaç farklı ihtimal söz konusu olmaktadır. Bu ihtimallerin değerlendirilmesi bağlamında Osmanlı Devleti'nin uygulamaları kapsamında şu iki soruya cevap vermek gerekir: Kardeş katli kamu düzeni bakımından bir önleyici tedbir midir yoksa bir ölüm cezası mıdır?

i. Kardeş Katlinin, Kamu Düzeninin Sağlanması Bakımından Önleyici Tedbir Olup Olmadığı Sorunsalı:

Kardeş katlinin, devlet düzenine karşı işlenmesi mümkün suçlar bakımından önleyici bir tedbir olduğu düşünülmüştür. Bu halde de önleyici tedbir olarak kardeş katli meselesini, uygulandığı dönem itibariyle tartışmak gerekir.

Yukarıda ayrıntılarıyla tartışıldığı üzere, önleyici bir tedbir olarak kardeş katli, bu yapılmadığı takdirde çıkması muhtemel görülen taht kavgaları dolayısıyla daha çok kanın dökületeceği, ayrıca İslam devletinin gayrimüslim devletler karşısında

[527] **5237 sayılı TCK, m.25/2 :** "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."
6098 sayılı TBK, m.63/2 : "Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

zayıflayacağı tezi ile meşrulaştırılmış ve savunulmuştur. Bu tezi savunanlara göre, daha çok zarara karşılık daha az zarar ve daha çok kan dökülmesi yerine daha az kan dökülmesi tercih edilmelidir. Burada kamu yararı ön plana çıkarılmış, ortak menfaat gözetilmiştir. Halbuki, oldukça güçlü bir otorite sahibi olan padişahın, taht kavgalarını önlemek için başka çözümlere başvurabileceği, önleyici tedbir olarak kardeşlerini öldürmesinin ölçülü olmayacağı söylenebilir.

ii. Kardeş Katlinin Ölüm Cezası Olup Olmadığı Sorunsalı:

Diğer yandan, henüz ölüm cezasının verileceği bir suç işlenmiş değilken, bazı durumlarda suç şüphesi dahi yokken, yine bazı durumlarda öldürülen kimselerin hukuki ve cezai ehliyeti yokken, usulünce yapılan bir yargılama ve verilmiş bir hüküm yokken bir kimsenin öldürülmesinin cezalandırma niteliği taşımadığı basitçe anlaşılabilir. Dolayısıyla denebilir ki kardeş katli, bir ölüm cezası değildir. Zira cezalandırma için öncesinde cezalandırmaya konu bir fiilin olması gerekir ki kardeş katli uygulamasında bu yönde bir fiilin mevcudiyeti aranmaz. Bilakis, öldürülen şehzadelerin bazıları, hakkında ölüm cezası öngörülen bir suç işlememiş, böyle bir suç işlemeye teşebbüs etmemiş, çoğu bu suçu işlemeyi düşünecek olgunluğa dahi erişememiş şehzadelerdir.

iii. Sonuç

İsyan etmediği ve isyan edecek durumda bulunmadığı halde öldürülen şehzadeler bakımından şu sonuca varılabilir: Yukarıda yaşam hakkının sınırlandırılması nedeni olarak sayılan nedenlerden biri yokken, isyana ilişkin somut bir tehlike yokken, çıkması muhtemel görülen bir isyanın başka türlü önlenmesi padişahın otoritesine bakıldığında mümkün göründüğünden, ölçülülük nazara alınmadan bu şehzadelerin öldürülmeleri yaşam hakkının ihlali olduğu kabul edilebilir. Aksi bir yaklaşım, insanın eşref-i mahlukat olması anlayışına da terstir.

Dolayısıyla, nizam-ı alemin sağlanması ve taht kavgalarının engellenmesi sebebiyle uzun bir süre uygulanmış olan kardeş katli uygulamasının, isyan etmemiş kardeşler bakımından yaşam hakkının açık ve ağır bir ihlali olduğu söylenebilir.

b. Siyaseten Katl (Tazir bi'l-Katl)

Siyaseten katl cezası, Osmanlı'da Tanzimat'a kadar uygulanan, padişahın örfi hukuk yapma yetkisine dayanarak verdiği en ağır ceza olan ölüm cezasını ifade etmektedir[528]. Osmanlı'da özellikle askeriye denilen devlet erkanının, yaptıkları hatalar karşılığında ölüm cezası ile cezalandırılmalarına sıkça rastlanmaktadır.

Devlet eliyle vatandaşın bir hakkı ihlal edilir yahut vatandaş zulme uğratılırsa, devlet vatandaşa zulmeden memuruna suçun ağırlığına göre bir ceza tatbik eder. Böyle bir durumda verilecek en ağır ceza ölüm cezası olmaktadır[529]. Devlet yöneticilerinin reayaya zulmetmesi hali, siyaseten katl sebebi kabul edilmiştir[530]. Esasında, şer'i hukuka göre de normal şartlarda cezası ölüm olmayan hırsızlık ve gasp suçlarını adet haline getirenlerin, halktan kanunlara aykırı olarak vergi toplayarak halka zulmedenlerin, yine adam öldürmeyi adet haline getirenlerin, isyancıların taziren ölüm cezasına çarptırılabileceği söylenmektedir[531].

Hakkında uygulanacak cezaların belirlenmediği suçlara ilişkin olarak taziren ölüm cezasının verilmesini tecviz eden bir fetva mevcut olduğu gibi, aksi yönde fetvalar da mevcuttur[532]. Nitekim tazir cezası olarak ölüm cezasının verilmesi fakihler arasında tartışılmıştır.

İslam hukukunda taziren katl cezası, Hz. Peygamber döneminde Müslümanlara sürekli zulmetmesi ile ünlü olan ve yine bir saldırı hazırlığında olduğu haberi alındığında öldürülen Ka'b b. Eşref ile Üzeyir b. Rasim'in öldürülmelerine dayandırılmaktadır[533]. İslam hukukunda sürekli suç işleme iradesinden başka, işlenen suçun toplumda uyandırdığı etkiye göre de faillerin taziren ölüm cezasına çarptırıldığı görülmektedir. Örneğin kimi zaman ve yerlerde kalpazanlık suçuna ölüm cezası

[528] Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'ne Bakış", s.261.
[529] Gül AKYILMAZ, "Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf-Reaya Ayrımı", **AHBVÜHFD**, c.8, say.2, 2004, s.18.
[530] Ahmet MUMCU, **Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl**, Phonex Yayınevi, Ankara, 2017, s.53, 97.
[531] Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s.110.
[532] Tartışmalar hakkındaki ayrıntılar için bknz: Ahmet Akgündüz, **A.e.,** s.480 vd.
[533] Mustafa Avcı, **A.e.**

verilmiş olması, yine Hz. Peygamber döneminde ensest ilişkide bulunan ve üvey annesiyle evlenen kimselere ölüm cezası verilmesi bunu göstermektedir[534].

Hanefilerin livata, Hz. Peygambere sövme, bidat propagandası yapma gibi suçlarda; Malikilerin kadercilerin ehli fesat sıfatlarıyla işledikleri suçlarda taziren ölüm cezası uygulanabileceğini söylemeleri, bizi taziren ölüm cezasının İslam-Osmanlı hukukunda genel olarak kabul gördükleri sonucuna götürebilir.

Osmanlı hukukunun klasik döneminde, yukarıda zikredildiği üzere, hırsızlık, kalpazanlık, adet haline getirilmiş zulüm, mühürde ve resmî belgede sahtecilik, sa'y bi'l-fesad gibi suçlarda taziren ölüm cezası verildiği bilinmektedir.

Örneğin Kanuni Sultan Süleyman, 1526 senesinde gidilen seferde, ekili bulunan tarlalara zarar verenleri idam cezasıyla cezalandıracağını açıklamış ve bu cezayı tatbik etmiştir ki bu ceza da bir siyaseten katl cezasıdır[535]. 1565 tarihli bir mühimme defteri kaydında, Aksaray kazasında yaşayan Mustafa isimli kişinin salbedilmesi (asılması) olayında, maktulün asılmasında bizzat hazır olanların siyaset edilmesine karar verilmiştir[536]. Yine 1565 tarihli bir başka mühimme kaydına göre, Filibe kazasına bağlı Barmaksızlu köyünden Veli b. Hacı Cafer, Hasan b. Ali ve Salih ile Ürekler köyünden Pir Ali b. Osman isimli kişiler hırsızlık yapmak için Potre köyünden Papas oğlu olarak tanınan bir zimminin evini basmış ve onu öldürmüşlerdir. Yapılan yargılamada hırsızlar suçlarını ikrar etmiş, kendilerini salbetmek yerine kefil göstermeyi teklif etmişler, kadı da bunu padişaha arz etmiştir. Padişah ise hükmünde faillerin siyaset (salb) edilmesini salık vermiştir[537]. 1565 senesinde Erzurum beylerbeyine gönderildiği anlaşılan bir mühimme kaydına göre, Erzurum beylerbeyi, saraya bir mektup gönderip Oltu'da yaşayan Sevindik b. Himmet'in Erzurum Kalesi'nde Hızır isimli bir kişinin kolunu alet-i harb ile yaraladığını, bu kişinin ayrıca şirret ve şikayetle meşhur olduğunu, ayrıca başka vukuatları da olduğunu, bu olaylar üzerine hapsedildiğini ancak hapisten kaçtığını, nihayet Erzincan'da yakalanıp tekrar hapsedildiğini bildirmiştir. Padişah bu mektuba cevabı olan mühimme kaydında bu

[534] Mustafa Avcı, **A.e.,** s.281.
[535] Halil İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet, Kronik**, s.98.
[536] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.26.
[537] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.31.

kişinin siyaset edilmesine karar vermiştir[538]. 1565 tarihli bir mühimme kaydına göre, Peçin kazasında bulunan Hasanlar köyünde mukim olan Musa oğlu Hacı Mustafa sürekli olarak haramilik yaptığı için şikâyet edilmiştir. Bu kişinin oğulları da kendisi gibi şirret kimselerdir. Bu sebeple Mustafa'nın geciktirilmeksizin siyaset edilmesi emredilmiştir[539]. 1565-1566 tarihli bir mühimme kaydına göre, Mezistre yakınlarında batan bir gemiyi yağmalayan Mora Nazırı Zaim Ali ile onun adamı olan Deli Mesih'in siyaset olunmasına karar verilmiştir[540]. Yine yakın tarihli bir başka mühimme kaydında, Sinop Kalesi dizdarının bazı kale görevlilerini dövdüğü, gedik ve dirliklerini ellerinden alarak usulsüz şekilde başkalarına verdiği ve şer 'an yasaklanan fiilleri işlediği, bu sebeple siyaset olunacağı yazılıdır[541]. 1560 tarihli bir mühimme kaydına göre, Dimetoka'da zina kastıyla ev basan ve bastıkları evde adam yaralayan iki kişinin siyaset olunacağına hükmedilmiştir[542].

4. Savaş Hukuku

İslam hukukçuları savaş hukuku konusunda iki görüşe ayrılmış durumdadır. Bu görüşlerden birincisi, yaşam hakkını Müslüman-gayrimüslim herkese tanıyan evrenselci görüşe; ikincisi ise yaşam hakkını yalnız İslam devleti vatandaşlarına tanıyan cemaatçi görüşe benzemektedir. Şöyle ki;

Birinci görüşe göre İslam dini, sulhu esas, savaşı ârızi olarak görmektedir. Buna göre hiçbir İslam devleti bir başka devlete karşı devletin olumsuz bir fiili olmadıkça savaş açmaz; sulh halinde bulunur. Karşı yanın bir saldırısı olması halinde ise savunmaya yönelik olarak savaş haline girilir[543].

İkinci görüşe göre ise yeryüzünde tek hâkim devletin İslam devleti olmalıdır. Bu sebeple gayrimüslim devletlerle sürekli savaşılmalıdır. Bu devletlerle sulh, yalnız

[538] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.57.
[539] 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.68.
[540] 5 no'lu Mühimme Defteri (973 / 1565–1566, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: II, c.1, Ankara, 1994, s.23.
[541] 5 no'lu Mühimme Defteri (973 / 1565–1566, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), A.e., s.47.
[542] 3 no'lu Mühimme Defteri (966 / 1558–1560, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: I, Ankara, 1993, s.679.
[543] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s. 212.

şu üç halde mümkün olabilir: Ya gayrimüslim devlet, İslam devleti savaşamayacak kadar güçsüzdür, ya gayrimüslim devlet İslam devleti egemenliği altına girmeyi kabul eder, ya da gayrimüslim devlet İslam'ı kabul eder[544].

Birinci görüşü savunan İslam hukukçuları görüşlerine dayanak olarak Kur'an'da geçen *"Eğer barışa yanaşırlarsa sen de yanaş ve Allah'a güven."*[545] *ve "Sizinle savaşanlarla siz de Allah yolunda savaşın, fakat aşırılığa sapmayın."*[546] ayetlerine dayanmaktadırlar.

İkinci görüşü savunan İslam hukukçuları ise yine Kur'an'da geçen *"Fitne ortadan kalkıncaya ve din yalnız Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın."*[547] ayetine dayanmaktadırlar.

Öte yandan, bir hususu izah etmek gerekli olabilir: Yaygın kanaatin aksine, İslam öğretisinde 'cihad' kelimesi doğrudan savaşı ifade etmemektedir. Cihad, Arap dilinde *"güç ve gayret sarf etmek, bir işi başarmak için elinden gelen bütün imkânları kullanmak"* manasına gelir[548]. İslam terminolojisinde ise cihad, *"dinî emirleri öğrenip ona göre yaşamak ve başkalarına öğretmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmaya çalışmak, İslâm'ı tebliğ, nefse ve dış düşmanlara karşı mücadele vermek"* manasında kullanılmaktadır[549]. Bu minvalde, bir topluluğun dinlerini değiştirmeleri için onlara savaş açmak İslam hukukuna uygun görülmemiştir[550]. Hatta cihadın, diğer dinlerden olan kimselere durmaksızın savaş ilan etmek olduğu yöndeki bir düşünceyi boş ve kof bir önyargı olarak nitelendiren yazarlar dahi vardır[551]. Nitekim bir görüşe göre de cihadın asıl maksadı, gayrimüslim olmakta ısrar eden kimseleri, İslam devletine vergi verme görevleri hususunda zorlamaktır[552]. Öte yandan, savaşın amacının diğer dinlerdeki insanları zorla Müslüman etmek olmadığını; ancak onların İslam devletine

---

[544] Hayrettin Karaman, **A.e.**
[545] Kur'an-ı Kerim, Enfal, 61.
[546] Kur'an-ı Kerim, Bakara, 190.
[547] Kur'an-ı Kerim, Enfal, 39; Bakara, 193.
[548] Ahmet Özel, "CİHAD", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/cihad#1 (25.04.2020).
[549] Ahmet Özel, "CİHAD".
[550] Muhammed Hamidullah, **İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları**, s.168.
[551] Hüseyin Hatemi**, İslam Hukuku Dersleri**, s.139.
[552] Sabri F. Ülgener, **Zihniyet ve Din İslam, Tasavvuf ve Çözülme Devri İktisat Ahlakı**, İstanbul, Derin, 2015, s.60.

tabi olmalarını ve bu devlet bayrağı altında adalet ve hürriyetle yaşamalarını sağlamak olduğunu söyleyen bir görüş de vardır[553].

Bu izahtan sonra, İslam-Osmanlı hukuk sistemlerinde, savaş durumunda bağlı olunan hukuk kurallarından bu çalışmayı ilgilendirenler incelenecektir[554]. Bu kuralları, maddeler halinde sıralarsak;

(1) Kendisine İslam daveti ulaşmamış kimse ile savaş yapmak haram kabul edilmiştir.

(2) Bir savaşta, gayrimüslimler muhasara altına alındığı takdirde, önce İslam'a davet edilmeleri gerektiği; bunu kabul ederlerse artık kendileriyle savaş yapılmayacağı kabul edilmiştir. Şayet gayrimüslimler İslam'a daveti kabul etmezlerse bu kez de cizye vermeye davet edilecekler ki yine kabul ederlerse kendileriyle savaşılmayacaktır. Gayrimüslimler cizyeyi de kabul etmezlerse, artık bu halde kendileriyle savaşılacaktır.

(3) Savaş başladıktan sonra; hıyanet ve ahdi bozmak, kulak ve burun kesmek, kadın, çocuk, mecnun, din adamı, a'ma (gözü görmeyen) (bir görüşe göre iki gözü birden görmeyen[555]), topal ve sağ eli kesilmiş olan (bir görüşe göre sağ veya sol eli ya da sağ ayağı kesik olan[556]) kimselerin öldürülmeleri yasaktır. Savaştan kaçanlar ve fiilen savaşa girmemiş olan kimseler de öldürülemez. Ancak bu türlü öldürülmesi yasak olan kimselerin, savaşa servetleriyle yahut yönetici olarak katılmaları durumunda, bu kimseler de öldürülebileceği söylenmiştir.

(4) Oğulun, kafir olan babasını öldürmesi yasaklanmıştır, ancak meşru müdafaa durumu bu yasağın istisnasını oluşturmaktadır. Bu kuralın genel olarak bütün akrabalar için geçerli olduğunu söyleyenler de olmuştur[557].

---

[553] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3,** s. 213.
[554] İbrahim Halebî, **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, c.2, s.355 vd.
[555] Burhâneddin Merginani, **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, c.2, s.283.
[556] Burhâneddin Merginani, **A.e.**
[557] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s. 218.

(5) Sulh yapıldığı takdirde, tarafların birbirlerine sulhun bozulduğunu haber vermeksizin savaş açmaları ve saldırmaları yasaktır. Ancak gayrimüslimler, ittifak halinde yahut devlet yöneticilerinin izniyle hıyanet edici davranışta bulunurlarsa, sulhun bozulduğu haber verilmeksizin onlarla savaşılabilecektir.

(6) İslam devleti vatandaşı olan bir hür erkek veya kadının, bir gayrimüslime ya da gayrimüslimlerden bir topluluğa teminat vermesinden sonra, hakkında teminat verilen gayrimüslimlerin öldürülmesi haram olur. Meğer ki teminat İslam devleti tebaası için zararsız olsun.

(7) Soykırım yasaklanmıştır[558].

(8) İşkencenin her türlüsü yasaklanmıştır. Öldürülecek kimselere dahi işkence edilemez. Ölülerin başları veya uzuvları kesilerek teşhir edilmeleri yasaklanmıştır[559].

(9) Düşmandan alınan rehineleri öldürmek yasaklanmıştır. Namus ve şerefe tecavüz, zina ve tüm gayrimeşru münasebetler yasaklanmıştır[560].

Bu kurallara aykırı davranıldığında yaşam hakkının ihlal edilmiş olacağı söylenebilir. Ayrıca anılan kurallar incelendiğinde, savaş halinde dahi öldürme fiillerinin kısıtlandığı görülmektedir.

E. DEVLETİN YAŞAM HAKKININ SINIRLANDIRILMASINDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AİHS'e taraf devletler sözleşmenin ihlaline sebep olacak edimlerde bulundukları takdirde, şayet AİHM önünde dava açılır ve devletin fiili ihlal edici bulunursa, taraf devlet aleyhine tazminata hükmedilmektedir. Bundan başka, AİHS ve diğer uluslararası belgelerin taraf devletlerinin sözleşmeleri ihlal edici fiilleri bazı uluslararası yaptırımlarla engellenmeye çalışılmaktadır. Bu yaptırımların taraf devletleri temel hakların ihlali konusunda ne kadar caydırdıkları tartışılması gereken

[558] Muhammed Hamidullah, **İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları**, s.168.
[559] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3,** s. 218.
[560] Hayrettin Karaman, **A.e.**

bir başka konu olmakla birlikte, bu tezin kapsamını çok aştığından burada bu konuya yer verilmeyecektir. Ülke içi hukuklarda da devletlerin organları vasıtasıyla gerçekleştirdikleri hak ihlalleri yine devletin bir organı önünde izale edilmeye çalışılmakta, çoğu kez devletler kendi organlarını kollamaktadırlar. Dolayısıyla, devletlerin, kişilerin yaşam haklarını ihlal edici davranışları sebebiyle sorumlu tutuldukları durumda, şu anda öngörülen yükümlülükleri tazminat yükümlülüğü olarak değerlendirilebilir.

İslam hukukunun kaynaklarından olan Kur'ân-ı Kerîm'de, Hz. Âdem ile Habil ve Kabil isimli iki oğlunun kıssası anlatılmıştır. Bu aynı zamanda İslam hukukuna göre insanlık tarihindeki ilk cinayeti de anlatan bir kıssadır. Bu kıssanın konumuzu ilgilendiren kısmı, kardeşlerden birinin, diğer kardeşe söylediği şu cümledir ki Kur'an'da aynen nakledilmiştir.: *"Andolsun ki sen öldürmek için bana el uzatsan bile, ben öldürmek için sana elimi kaldıracak değilim! Zira ben âlemlerin rabbi olan Allah'tan korkarım."*[561]. Burada, Hz. Adem'in oğullarının da hayatın kutsallığını, insan öldürmenin yasak olduğunu ve Allah tarafından yasaklandığını bildikleri görülmektedir.

İslam inancında yaşamın kutsallığının, Hz. Adem'e yani ilk insanın doğuşuna kadar gittiği görülmektedir. Böylelikle insanın daha yaratılmasından ve doğuştan getirdiği bazı değerlerin ve hakların var olduğu kabul edilmiştir. İnsan bu haklarını iktidardan almaz; iktidar ile bu hakların varlığı ya da korunması için anlaşma yapması da gerekmez. Hakların kaynağı olan Allah, iktidara bu hakları koruma ödevi vermiştir. İktidar, meşruluğunu Allah'ın kuralları olan şeriatı gerektiği şekilde uygulamasından alır. Bu minvalde devletin görevlerinden birisi de kutsal sayılan canın korunmasıdır[562]. İslam devleti, bütün organlarını kullanarak kişilerin hak ve özgürlüklerini ve dolayısıyla canlarını hem diğer kişilere hem de kendi kişiliğine karşı koruma altına almak mecburiyetindedir. Şayet devlet vatandaşının hak ve hürriyetlerini muhafaza

[561] Kur'an-ı Kerim, Mâide, 28.
[562] Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, s. 134.

etmez yahut kendi eliyle ihlal ederse, bu halde meşruiyetini kaybeder vatandaşın direnme hakkı doğacaktır[563].

Nitekim İslam hukukunda devlet, vatandaşın iyi yahut kötü her koşulda mutlak olarak itaat etmesi gereken bir yapı değildir. İslam hukukunun devlet anlayışına göre devlet ile vatandaş arasındaki ilişkinin temelinde kamu yararı ve insanların menfaati vardır. Dolayısıyla İslam anlayışında vatandaş üzerinde güçlü olduğu için zor kullanma yetkisine sahip olan bir devlet söz konusu değildir. Şayet hükümdar, İslam şeriatının uygulanmasından doğan yükümlülüklerini gerektiği gibi ifa etmezse azledilebilir[564].

Görüldüğü üzere İslam'da devlet, kişilerin İslam'a göre yaşamalarını sağlamayı sağlayacak bir araçtır[565]. Bunun amacının da yine kamu yararına yönelik olduğu söylenebilir. İslam devletinin hükümdarı egemenlik yetkisini haizdir ve onu Allah adına kullanmaktadır. Devlet başkanı görevini yürütürken İslam hukukuna uymak zorundadır, aksi halde meşruiyetini kaybedecektir.

Osmanlı Devleti'nde, seçim veya benzer bir usulle başa gelmeyen iktidarın, meşruiyetini İslam hukukuna dayandırması doğaldır. Aynı iktidar bu yolla meşruiyetinin devamını sağlamak için İslam kurallarını uygulamakta titiz davranmak zorunda kalmıştır. Diğer yandan, İslam devletlerinin de Osmanlı Devleti'nin de iktidarları aynı zamanda uhrevi sorumluluk altında olduklarını da düşündüklerinden, bu onların hakkın ihlali noktasında bir başka sınırlarını oluşturmuştur. Yine de İslam dininin kurallarına ve dolayısıyla yaşam hakkı konusundaki tavrına uymayan iktidara karşı, tebaanın itaat etmeme hakkı bulunduğu söylenmiştir[566].

---

[563] Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler,** Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015, s.84.
[564] Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, s.5.
[565] Yavuz Atar, "Batılı Toplumlarda ve İslam'da İnsan Hakları", **Diyanet Dergisi**, c.28, say.1, Ankara, 1992, s.82.
[566] Mehmet Âkif Aydın, **A.e**., s.117.

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Bu kısma kadar yaşam hakkının Osmanlı hukukundaki teorik ve pratik durumu ele alınmaya çalışılmıştır. Burada ise Osmanlı hukukunda hak tanımı yapılmamış olmasının, 'her insanın yaşam hakkı vardır ve korunmaktadır' şeklinde doğrudan yaşam hakkını korur nitelikte yasal düzenlemeler yapılmamış olmasının, ölüm cezaları verilmesinin, toplumsal olaylara müdahale biçiminin, siyaseten katl cezaları gibi uygulamaların Osmanlı Devleti'nde yaşam hakkı olmadığı veya yaşam hakkının korunmadığı şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağını değerlendirmek gerekli olabilir.

Bu tez bağlamında incelenen başlıklar bugün hukuk tarihi bilimine konudur. Tarihsel olayların, dönemleri içerisindeki sosyal koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim hak kavramı ile temel hakların gelişiminin de sosyal değişiklikleri takiben olduğu bilinmektedir. Bu sebeple burada değerlendirme yapılırken, geçmişte mevcut olan sosyal koşulların değişmesinin imkansızlığı nazara alınarak, "şu şekilde olsaydı yaşam hakkı korunmuş olurdu" şeklinde bir değerlendirme yapılması yerine, yaşam hakkının belirlenmesi, tanınması ve korunması hususlarına daha genel bir kapsamda değinilmesi uygun görülmektedir.

Yukarıda temel insan haklarının kimleri kapsadığı ile ilgili konuda 'evrenselci görüş' ve 'cemaatçi görüş' olmak üzere iki temel görüşten bahsedilmişti. İnsan haklarının evrenselliğine ilişkin görüş, zaman, mekân, kültür, sosyal ve ekonomik şartlar ve insan hayatında kendisine yer bulan bilumum göreceli unsuru bir kenara iterek bu unsurların üstünde bir insan hakları kavramı öngörmektedir. Zira bu görüşe göre, insan hakları zaten her insan için yalnızca en temel olan –asgari düzeydeki- hakları içermektedir. Yine yukarıda değinildiği üzere, İHEB, birinci maddesinde 'Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar.' demekle, evrensellik iddiasını henüz ilk cümlesinde açıkça ortaya koymaktadır. Aynı bildiri, devam eden maddelerinde de 'herkes, hiç kimse, her fert' gibi, tüm insanları kuşatıcı bir dil kullanılmıştır. Bununla birlikte, bildiride dünyadaki ülkelerin büyük bir kısmının katılımının olmadığı da bilinmektedir. Yine de İHEB, insan haklarına ilişkin asgari düzeydeki ilkeleri ortaya koymakla, uluslararası toplum tarafından kabul görmektedir.

Görüldüğü üzere, insan hakları hususunda en yaygın tanım bize insanın, yalnız insan olması sebebiyle bu hakların sahibi olduğunu söylemişse de bu hakların içeriklerinin, niteliklerinin ve sınırlarının mekân, zaman, sosyal ve ekonomik şartlar ve benzeri farklı durumlarda değişip değişmeyeceği hususunu yorum ve tartışmalara açık bırakmıştır. Öte yandan, insan ancak sosyal bir statü ile 'insan' ise, sosyal bir varlık haline gelmeyen, yalnızca kendisinden ibaret bir insan için 'hak' tanımlaması yapmak gerekli görülmeyebilir. Çünkü hak da kişilerin hukuk düzeninde korunan menfaatleri olarak görülmüştür. Öte yandan hak, çoğu kez ancak ihlal edilme ihtimali bulunduğunda tanınan ve korunan bir kavram olarak görünmektedir. Bu halde yeryüzünde yalnız yaşayan bir insan için ne bir sosyal ve hukuki düzenden, ne de hakkın ihlal edilmesi korkusundan bahsetmek mümkün değildir. Burada düzenin olmaması ile kastedilen "düzensizlik" değil, düzene ihtiyaç olmamasıdır. Netice itibariyle sosyal olmanın, diğer insanlarla bir topluluk oluşturmanın ve hukuki kuralların gerekli olmadığı bir durumda 'hak' kavramından bahsedilmesi de gerekli ve mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, dış faktörlerin daha en başta 'hak' teriminin doğuşunda etkili olduğunu görülmektedir.

Hak teriminin oluşumundan sonra, hakların içeriksel olarak tanınması ve korunmasında da dış faktörlerin etkili olduğu düşünülmektedir. Örneğin insanlardan oluşan bir topluluk, uzun yıllar boyunca mülkiyet bakımından özelleştirici olmayan bir davranış sergilemekteyse, bu halde bu toplulukta mülkiyet hukukunun daha az gelişeceği; fakat zaman içinde aynı toplulukta özel mülkiyet düşüncesinin hâkim olması halinde de bu kez mülkiyet hukukunun gelişme göstereceği muhakkaktır. Hukukun tarihi seyrinin de gerçekten bu şekilde olduğu görülmektedir. Osmanlı hukukunda büyük önem taşıyan tımar ve ikta sistemi hukukunun bugün Türk hukukunda güncelliğini yitirmiş olması; 21. yüzyıla kadar dünya hukuklarında konuşulmamış olan uzay hukukununsa bu yüzyılda konuşulmaya başlanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda verilen örneklerle birlikte, şunu da söylemek gerekir: Farklı düzenlemeleri olduğu görülmekle birlikte, örneğin mülkiyete ilişkin konular hukuk düzenlerini ilk çağlardan beri meşgul etmiştir. Aynı şekilde ceza hukuku ve yaşam

hakkıyla ilgili ilk örneğin de İslam dini inancına göre ilk insanlardan kabul edilen Habil ve Kabil arasında gerçekleştiğini görmekteyiz. Dolayısıyla tımar, ikta ve uzay hukuku ve daha çoğaltılması mümkün olan pek çok alan insan hayatının yalnız bir kısmında mevcutsa da insanın yaşamı, mülkiyet hakkı, ceza hukuku gibi çok temel hukuki kaidelerin insanlığın en küçük topluluklarından bu yana hukuka konu oldukları görülmektedir.

Bu halde ise şunu söylemek mümkün olabilir: Hukuka konu olan insan davranışları ve sosyal şartlar değişken olduğundan, hukukun konusu da değişkendir. Konusu ve uygulama koşulları değişken olan hukuk, kurallar koyması ve koyduğu kurallar bakımından da değişen şartlara göre değişim gösterir. Hukukun toplumda etkili olması için meydana gelen farklılıklara uygun şekilde değişmesi aynı zamanda zorunludur. Bununla birlikte, bazı sosyal olgular, ilk insandan bu yana hukukun konusu olmuştur. Bunun en çarpıcı örnekleri olarak ceza ve mülkiyet hukukları verilebilir. Ceza hukukunun konularından olan cinayetlerde, korunan en temel değer insanın yaşamıdır. Bu halde Habil-Kabil olayından bu yana ceza hukuku, ihlalini yaptırıma bağlayarak insanın yaşamını korumaya çalışmaktadır. Mülkiyet hukuku da aynı şekilde kişilerin özel mülklerini kullanmalarını hukuki kurallara bağlayarak bu sistemin düzenli çalışmasını sağlamaya çalışmaktadır.

Dolayısıyla hukukun konuları ve kuralları temel itibariyle değişken olmakla birlikte, bazı temel hususlar bu konu ve kurallara daima dahil olmuşlardır. Yaşamın korunması da bu temel hususlardan birisidir. Bu koruma, ilk zamanlarda yaşamın yalnız ceza hukuku hükümleriyle korunması şeklinde gerçekleşmiş, sonraki dönemlerde de yaşamın korunmasına ilişkin münhasır hükümler getirilmesi söz konusu olmuştur.

Bize göre, her toplum, kendi kültürel, dini, sosyal, ekonomik ve sair farklılıklarına göre, kendi 'insan hakları' tanımını kendisi yapacaktır. Zira şartlar başkalaştıkça insan hakları da başkalaşacaktır. Zaten hakların doğuşunda da zaman, mekân, sosyal koşullar ve hatta aralarına iklimi bile dâhil edebileceğimiz kadar geniş bir dış faktör silsilesi mevcuttur. Sosyal ve hukuki düzenlemelerin yaşam koşullarına göre yapıldığını görmemiz kaçınılmazdır.

Bu minvalde, bir hakkın tanınması ve korunmasında toplumlar arasında farklılık olması da doğal kabul edilebilir. Nitekim yaşam hakkının tanınması ve korunmasında da içinde bulunduğumuz yüzyılda dünya ülkelerinde farklı uygulamalar söz konusudur. Hakkın sınırları, ölçülülüğe, hakkın tanınmasının ve korunmasının mantığına aykırı olmayacak şekilde, toplumların kültürel özelliklerine göre belirlenmiştir.

Nihayet yaşamın yalnız ceza hukuku hükümleriyle korunduğu dönemdeki korumanın, koruma için münhasır hükümler konulan dönemdeki korumaya göre daha az etkili olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte, yaşamanın bir hak olarak açıkça tanındığı Birinci Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen yaşam hakkı ihlalleri, bu hak tanımlamasının hakkın korunmasında ne derece etkili olduğunu tartışmalı hale getirmektedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra Osmanlı hukukuna gelindiğinde, bu hukukun evrensel nitelikte, tüm insanlar için ortak olarak belirlediği beş temel değeri olduğu söylenebilir. Bu beş temel değer, zarûrât-ı hamse denilen; can, mal, din, akıl ve nesildir. Bu değerler, Hanefi mezhebini resmi mezhep olarak kabul etmiş olan Osmanlı'da Müslüman, zimmi ve müstemen ayırt edilmeksizin tüm insanlar için korunan değerler olmuştur. Bu değerler arasında olan canın korunması da yaşam hakkının korunmasına ilişkindir. Osmanlı hukukunda yaşam hakkının korunması; devletin güvenliği fiilen sağlamaya çalışmasıyla, hakkın ihlalini cezalandıracak hukuki kurallar koymasıyla, hak ihlali olduğunda bunları cezalandırmasıyla, etkili ve hızlı soruşturma usulüyle ve nihayet toplumun kurduğu vakıflar eliyle sağlanmaya çalışılmıştır.

Osmanlı hukukunda yaşam hakkının sınırlandırılması ilk olarak İslam hukukunca bazı suçlara karşılık öngörülen ölüm cezasının, devletin yargı organları vasıtasıyla yaptığı soruşturma ve kovuşturmalar neticesinde verilmesiyle söz konusu olmuştur. Bu, yakın zamana kadar uluslararası hukukta da kabul edilen bir ceza türüydü. Yukarıda bahsedilen tartışmalar bağlamında, ölüm cezası yaşam hakkını ihlal eden değil, sınırlandıran bir ceza olarak düşünülmüştür. Hatta kısas cezası olarak verilen ölüm cezasının, yaşam hakkını bir yandan sınırlandırdığı ve diğer yandan

koruduğu da söylenebilir. Bu bakımdan kısas cezası olarak verilen ölüm cezasının yaşam hakkının ihlali olduğunu söylemek, ceza ile korunan değer, cezanın amacı ve sonucu dikkate alındığında mümkün olmayabilecektir.

Hakkın sınırlandırılması ikinci olarak devletin tazir cezası olarak öngördüğü ölüm cezaları ve siyaseten katl cezaları ile söz konusu olmuştur. Bunların İslam ve Osmanlı hukukuna uygunlukları, kendi bölümlerinde tartışılmıştı. Burada yine de bir hukuk sisteminin bütüncül olması gerektiği düşünülerek, sisteme aykırı uygulamaların yaşam hakkının ihlali sonucunu doğurduğu söylenebilir.

Netice olarak Osmanlı hukukuna göre; adı geçen beş temel değerin çekirdek alan olarak evrensel nitelikte olduğu ve her insan için mevcut olduğu, bunlara dahil olan yaşam hakkının varlığının tartışılmaz olduğu, bu minvalde yaşam hakkının varlığı mecbur, diğer haklardan mücerret olarak üstün ve evrensel bir hak olduğu görülmektedir. Hakkın bir diğer özelliği ise mutlak değil sınırlı bir hak olmasıdır. Buna göre, yaşam hakkının sınırlandırılmasının mümkün kabul edilmiş, İslam hukukuna ve kanuna uygun olarak verilen ölüm cezasının yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmemiştir. Yine görüldüğü kadarıyla yaşam hakkının korunması hususunda devlete ve fertlere bazı yükümlülükler düşmektedir. Devlet, yaşam hakkının muhafazası hususunda gerekli yasal düzenlemeleri yapmalıdır ki incelenen dönemde yapılan yasal düzenlemelere yukarıda değinilmiştir. Yine devlet, kişilerin güvenliklerini fiilen sağlamalı, gerekli olduğu takdirde yargı yolunu etkili şekilde işletmelidir. Nihayet, hakkın sınırlandırılması hususunda İslam hukukuna ve kanuna uygun olarak verilen ölüm cezaları bir yana bırakılırsa, siyaseten katl cezası olarak ve tazir cezası olarak verilen ölüm cezalarının ise Osmanlı hukukuna uygunluklarının tartışmalı olduğu sonuçlarına varılmaktadır.

KAYNAKÇA

AFYONCU, Erhan : "SİPAHİ", **DİA,** https://islamansiklopedisi.org.tr/sipahi (15.04.2020).

AK, Ayhan : "İnsan Hakları Diplomasisinin İslam Devletler Hukuku Perspektifiyle Analizi", **İlahiyat Tetkikleri Dergisi**, 2018.

AKAD, Mehmet, vd. : **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Der, 12. Bs., 2016.

AKBULUT, İlhan : **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş, 2018.

AKGÜNDÜZ, Ahmed : "İslam hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'iye Mahkemeleri ve Şer'iye Sicilleri", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, say.14, 2009.

AKGÜNDÜZ, Ahmed : **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, İstanbul, OSAV, 2017.

AKGÜNDÜZ, Ahmed : **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, İstanbul, OSAV, 2013.

AKGÜNDÜZ, Ahmed : **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı c.1, c.2, c.3, c.4, c.5, 1990.

AKMAN, Mehmet : "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", Marmara Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 1995.

AKMAN, Mehmet : "ÖRF", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/orf#2-osmanli-devletinde (18.04.2020).

AKTAN, Hamza : "ÂKILE", **DİA,** https://islamansiklopedisi.org.tr/akile (03.05.2020).

AKYILMAZ, Gül : "Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf-Reaya Ayrımı", **AHBVÜHFD**, c.8, say.2, 2004.

APAYDIN, Hacı Yunus : **İslam Hukukuna Giriş**, 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013.

ARDOĞAN, Recep : "İnsan Haklarının Teolojik Değeri", **İnsan Hakları Araştırmaları Dergisi**, İnsan Haklarında Yeni Arayışlar Sempozyumu Özel Sayısı, say.7, 2006.

ARMAĞAN, Servet : **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler,** Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2015.

ARTUK, M. Emin; YENİDÜNYA, Caner : "Ötenazi", **Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fak. Derg.** Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, s. 297- 319, 2001.

AVCI, Mustafa : **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Konya, Mimoza, 2. Bs., 2014.

AVCI, Mustafa : **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Konya, Mimoza, 2. Bs., 2014.

AVCI, Mustafa : **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 5. Bs., Konya, Mimoza, 2015.

AYDIN, M. Akif ; **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Bs., Beta, İstanbul, 2019.

BARDAKOĞLU, Ali : "DİYET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet (03.05.2020).

BARDAKOĞLU, Ali : "EŞKIYA", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/eskiya#1 (03.05.2020).

BARDAKOĞLU, Ali : "KASÂME", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/kasame (03.05.2020).

BAŞAR, Fahameddin : "Osmanlı Devleti'nin Kuruluş ve Yükseliş Dönemi Siyasî Tarihi Üzerine Cumhuriyet Döneminde Yapılan Çalışmalar", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c.1, say.2, 2003, s. 25-56.

BAŞOL, Samettin : "XV. Yüzyıl Bursa Vakıfları" Gazi Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2001.

BİLMEN, Ömer Nasuhi : **Fıkıh İlmi & İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü**, haz. Abdullah Kahraman, 2. Bs., İstanbul, Nizamiye, 2017.

CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül ; **Türk Hukuk Tarihi**, 11. Bs., Konya, Sayram, 2019.

ÇAĞRICI, Mustafa : "HAK", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/hak#1 (29.04.2020).

ÇANGA, Mahmut : **Kur'an-ı Kerim Lügati (Mu'cemü'l Müfehres),** 6. Bs., İstanbul, Timaş, 2016.

ÇEÇEN, Anıl : "İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk", **Journal of Yaşar University**, Özel Sayı, c.8, 2013.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel : "Yaşama Hakkı", **TBB Dergisi**, say.103, 2012, s.137-168.

DAĞCI, Şamil : **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1996.

DEVECİ, Zarife : "Şeyh'ül-İslam Ebu's-Suud Efendi Fetvalarında Osmanlı Gayrimüslimleri", Dokuz Eylül Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2015

DEVELLİOĞLU, Ferit ; **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 33. Baskı, Ankara, Aydın, 2017.

DİNÇKOL, Abdullah : **Hukuka Giriş**, 11. Bs., İstanbul, Der, 2015.

DUVAN, Ayşe Özkan : "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", **MÜHFAD**, c.24, say.2, 2018, s.660-681.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi : "VÂCİP", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/vacip--fikih (17.06.2020).

EKİNCİ, Ekrem Buğra : **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, 5. Bs., Arı, İstanbul, 2017.

EKİNCİ, Ekrem Buğra : "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, İstanbul, Yetkin, 2006.

EKŞİ, Ahmet : "İslam Hukuku Bakımından Organ Nakli Etrafındaki Tartışmalar", **İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi**, c.5, say.2, 2019, s. 383-397.

EL-CEZVİYYE, İbn Kayyım : **Kitâbü'r-Rûh,** çev. Şaban Haklı, İstanbul, İz, 2007.

EL-FASİ, Allal : **İslam Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Mana, 2014.

EL-KAHTANI, Müsfir b. Ali : "İslam Hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", çev. Abdullah Kahraman, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,** c. XII, s.1, s. 439-484, 2008.

EL-KEFEVÎ, Salih b. Ahmed : **Fetâvâ-yı Ali Efendi Tercümesi**, sad. Nevfel Dinç, c.1-2, İstanbul, Kit-San.

EL-KUDURİ, Ahmed : **Muhtasaru'l-Kuduri**, çev. Soner Duman, Osman Güman, Beka, İstanbul, 2018.

EMİNİ, M. Emin : "Hak Kavramı", **Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi,** say.12, 2004, s.203-216.

ERDOĞAN, Mustafa : "İnsan Hakları Öğretisine Giriş**", Hacettepe Üniversitesi İİBF Dergisi,** c.3, 1993.

EREN, Fikret : "Osmanlı Dönemi Vakıfları", **Vakıf Haftası Dergisi**, say.5, 1987, s.195-201.

ERKOÇ BAYDAR, Tuba : "Ölme Hakkı: Fritz Jahr ve İslam Hukuku Açısından Mukayeseli Bir Yaklaşım", **Darülfünun İlahiyat Dergisi**, c.29, say.2, s. 269–286, 2018.

ERSOY, Uğur : "İntihara Yönlendirme Suçu", **TBB Dergisi**, say. 136, 2018, s.75-140.

ESKİCİOĞLU, Osman : **İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları**, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin : **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya, Mimoza, 1994.

GAZZÂLİ : **Mustasfâ**, çev. H. Yunus Apaydın, 3. Baskı, İstanbul, Klasik, 2019.

GEDİKLİ, Fethi : "Mehmet Seyyid Bey ve Hak Kavramı Üzerinden İslam Hukuk Felsefesi ile Avrupa Hukuk Felsefesi Arasındaki Mukayesesi", **İÜHFM**, c. LXXII, sayı 1, 2014, s.107-132.

GÖÇER, Kenan : "Sosyo-Ekonomik Yönleri ile Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Hastanesi" Marmara Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 2012.

GÖZLER, Kemal : **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 3. Bs, Bursa, Ekin, 2012.

GÖZLER, Kemal : **Hukuka Giriş**, 11. Bs., İstanbul, Ekin, 2014.

GÜNEŞ, Hasan Hüseyin;

KIZILAY, Şevket Ercan : "Osmanlı Vakıf Geleneği, Toplumsal Alan ve Yoksullar: Ayasofya Nahiyesi Örneği", **OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, say.1, 2011.

GÜNGÖR, Hasan Atilla : "Yaşam Hakkı", İstanbul Kültür Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 2007.

GÜRİZ, Adnan : **Hukuk Felsefesi**, 9. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011.

GÜVEN, Kudret : **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, Ankara, Nobel, 2000.

HACAK, Hasan : "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", Marmara Üniversitesi SBE (Doktora Tezi), İstanbul, 2000.

HACAK, Hasan : "İRTİFAK", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/irtifak (24.05.2020).

HACIHASANOĞLU, Şeyda Sümeyye : "1818 no'lu Trabzon Şeriye Sicillinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi", Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 2019.

HAKERİ, Hakan : "Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu", **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, say.54, 2020, s. 62-65.

HALEBÎ, İbrahim : **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, çev. Mustafa Uysal, İstanbul, Çelik, c.2, 2015.

HALEBÎ, İbrahim : **İzahlı Mülteka el-Ebhur**, çev. Mustafa Uysal, İstanbul, Çelik, c.4, 2015.

HAMİDULLAH, Muhammed : **İslam Peygamberi,** çev. Salih Tuğ, Yenişafak Gazetesi Kültür Armağanı, c.1, Ankara, 2003.

HAMİDULLAH, Muhammed : **İslâm'ın Hukuk İlmine Katkıları**, İstanbul, Beyan, 2015.

HATEMİ, Hüseyin : **İslam Hukuku Dersleri**, 4. Bs., İstanbul, Sümer, 2012.

HAS, Şükrü Selim : "HALEBÎ, İbrâhim b. Muhammed", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/halebi-ibrahim-b-muhammed (26.05.2020).

HIJARPE, Jan : "İnsan Hakları Tanımı Üzerine İslam Dünyasında Yeni Tartışmalar", çev. Seyfettin Erşahin, **İslami Araştırmalar Dergisi**, c.11, say. 3-4, 1998.

HOCAEMİNEFENDİZADE,

Ali Haydar Efendi : **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam**, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, c.1, 2016

HÖKELEKLİ, Hayati : "İNTİHAR", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/intihar (15.05.2020).

IŞIKTAÇ, Yasemin : **Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Filiz, 2010.

İÇER, Zafer : "İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m.84)", SÜHFD., c. 28, say. 1, 2020, s. 295-347.

İDİGLİ, Zülfer : "1177 No'lu Edremit Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi", Balıkesir Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), 2017.

İLGÜREL, Mücteba : "SUBAŞI", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/subasi (16.06.2020).

İLTAŞ, Davut : **İslam Hukukuna Giriş,** 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013.

İNALCIK, Halil : **Devlet-i 'Aliyye**, c.1, Türkiye İş Bankası., 50. Bs., İstanbul, 2012.

İNALCIK, Halil : **Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet**, İstanbul, Kronik, 2018.

İNALCIK, Halil : **Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet**, 4. Bs., İstanbul, T. İş Bankası Kült. Yay., 2018.

İNCE, İrfan : "RİDDE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ridde#1 (03.05.2020).

İNCEOĞLU, Sibel : **Ölme Hakkı Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı, 1999.

KABOĞLU, İbrahim : **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Afa Yay., 2002.

KAHVECİ, Nuri, ALKIŞ, Alpaslan vd. : **İslam Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Hikmetevi, 2018.

KARAKAYA, Harun : "Osmanlı Ceza Hukuku'nda Parada Sahtecilik Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020.

KARAMAN, Hayrettin : **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1-2-3**, 12. Bs., İstanbul, Ensar, 2007.

KARAMAN, Hayreddin : **İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul, İrfan, 1975.

KAZICI, Ziya : **İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi**, İstanbul, MÜİFAV, 5. Bs., 2003.

KAZICI, Ziya : "HİSBE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/hisbe#3-osmanli-devleti (16.06.2020).

KILIÇER, M. Esad : "İslam'da Aile Planlaması", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c.24, say.1, 1981.

KILINÇ, Ahmet : "AİHM'in Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı", **Kazancı**, say.39-40, 2007, 84-113.

KILINÇ, Ahmet : "Çocuk Düşürtme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü", **DÜHFD**, c.23, say.38, 2018, s.31-84.

KILINÇ, Ahmet; KAYAR, Betül : "Osmanlı Yargılama Hukukunda Şuhûdü'l-Hâl'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği", **Adalet Dergisi,** say. 62-63, 2019, s.33-48.

KOCA, Ferhat : "HARAM", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/haram#2-fikih (27.05.2020).

KOCA, Ferhat : "MERGĪNÂNÎ, Burhâneddin", **DİA,** https://islamansiklopedisi.org.tr/merginani-burhaneddin (15.05.2020).

KOCA, Ferhat : "MOLLA HÜSREV", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/molla-husrev (26.05.2020).

KOÇAK, Muhsin : "GURRE", **DİA,** https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre (03.05.2020).

KONAN, Belkıs : "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.64, say.1, 2015.

KONAN, Belkıs : "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'ne Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Ankara, c. XV, sayı 4, 2011.

KOYUNCU, Nuran : "İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Şûrâ", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.15, sayı 1, 2007.

MERGĪNÂNÎ, Burhâneddin : **Hanefiler için İslam Fıkhı El-Hidaye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylani, c.4, İstanbul, Kahraman, 2015.

MUMCU, Ahmet : **Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl**, Phonex, Ankara, 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal, vd. : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami : **Medenî Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2012.

OKUR, Kâşif Hamdi : **İslam Hukukuna Giriş**, 3. Bs., Ankara, Anadolu Üniversitesi, 2013.

OMEROV, Mumin : "Vakfiyelere Göre XV-XVIII. Asırlarda Makedonya'da Vakıflar ve İşlevleri" Uludağ Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2016.

ÖĞÜT, Salim : "FETÂVÂ-yı FEYZİYYE", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/fetava-yi-feyziyye (03.05.2020).

ÖRSTEN ESİRGEN, Seda : "İslam Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c.1, say.2, 2016.

ÖZCAN, Abdülkadir : "ASESBAŞI", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/asesbasi (16.06.2020).

ÖZEL, Ahmet : "CİHAD", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/cihad#1 (25.04.2020).

ÖZEL, Ahmet : "İBN NÜCEYM, Zeynüddin", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ibn-nuceym-zeynuddin (03.05.2020).

ÖZEL, Ahmet : "MÜSTEMEN", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/musteman (02.02.2020).

ÖZLER, Mevlüt : "TEVHİD", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/tevhid#1 (25.05.2020).

ÖZPOLAT, Leyla : "1 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, (970–1019 / 1563–1610, Değerlendirme ve Transkripsiyon)" Selçuk Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2016.

PALA, Ali İhsan : "İslam Hukuku Açısından Ceninin Hakları", **Hayatın Başlangıcı ve Sonu Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar**, İstanbul, İSAR, 2013, s.41-98.

PAMİR, Aybars : "Kasame", **AÜHFD**, c.54, sayı 4, 2005, s.343-359.

SABRİ, Masoud : "İslam Fıkhında Beyin Ölümü", çev. Tuncay Sandıkçı, **Hayatın Başlangıcı ve Sonu Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar**, İstanbul, İSAR, 2013, s. 157-186.

SAVCI, Bahri : **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1980.

SAVCI, Bahri : "Yaşam Hakkı: Felsefel Açıdan Pratiğe Doğru", **AÜSBFD**, c.35, s.1, 1980.

SAMİ, Şemseddin : **Kamus-ı Türki**, 5. Bs., İstanbul, Kapı, 2011.

EFENDİ, Mahmud Esad : haz. Fethi Gedikli vd., **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2012.

ŞA'BÂN, Zekiyyüddîn : **İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)**, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, TDV, 2007.

ŞEN, Furkan : "Yaşam Hakkı İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk", **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, say.19, 2015.

ŞENTÜRK, Recep : **İnsan Hakları ve İslam**, İstanbul, Etkileşim, 2007.

ŞENTÜRK, Recep : "İSMET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/ismet--fikih (15.05.2020).

ŞEYHÜLİSLÂM, Ebussuûd Efendi : haz. Pehlul Düzenli, **Ma'rûzât,** İstanbul, Klasik, 2013.

TACİR, Hamide : "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", **Marmara Üni. Hukuk Fak. Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c.19, say. 2, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**,** 2013.

TAYŞİ, Mehmet Serhan : "FEYZULLAH EFENDİ, Seyyid", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/feyzullah-efendi-seyyid (03.05.2020).

TEPEHAN, Selma: "Beyin Ölümü ve Organ Naklinin Sağlık Personeli ve Hukuki Mevzuat Açısından İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012.

TUNÇ, Muhammet Nuri : “Osmanlı’da Hanedan İçi Katl Meselesi”, **Turkish Studies**, Ankara, c. 9/4 Bahar, 2014, s.1133-1167.

TURAN, Ali : “1815 Numaralı Trabzon Şeriyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi”, İstanbul Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014.

TÜRCAN, Talip : "ŞERİAT", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/seriat#1 (25.06.2020).

TÜRCAN, Talip : "ŞÛRA", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/sura (20.04.2020).

TÖGEL, Arif : “İnsan Haklarının Korunmasında Sivil Odaklı Yaklaşımın Rolü”, **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu I. İnsan Hakları Sempozyumu**, 2019

ULUDAĞ, Süleyman : "HALİFE", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/halife--tasavvuf (16.06.2020).

USTA, Sebahattin : “Trabzon’da Vakıflar (1550-1650)”, Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, 2015.

UZUNPOSTALCI, Mustafa : "CENİN", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin (12.05.2020).

ÜÇOK, Coşkun : "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **AÜHFD**, c.1, say.4, 1947, s.125-156.

ÜLGENER, Sabri F. : **Zihniyet ve Din İslam, Tasavvuf ve Çözülme Devri İktisat Ahlakı**, İstanbul, Derin, 2015.

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin : **Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**, Ankara, Siyasal, 2009.

YAMAN, Ahmet : "İslam Hukuku Açısından Organ Nakli ve Beyin Ölümü**", Tıp, Etik, Din, Sosyoloji ve Hukuk Bağlamında Organ Nakli, Sorunlar ve Çözüm Önerileri,** Malatya, 2014, s. 26-36.

YARAN, Rahmi : "KEFÂRET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/kefaret#2-fikih (03.05.2020).

YAVUZ, Yusuf Şevki : "BEZM-İ ELEST", DİA, https://islamansiklopedisi.org.tr/bezm-i-elest#1 (25.04.2020).

YENİÇERİ, Celal : "MEZÂLİM", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/mezalim (07.06.2020).

YERGİN, Haluk : "Post Normal Zaman: Vahiy Kültüründe İnsan ve İnsan Hakları" **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Dergisi**, say.1, s. 180-200, 2018.

YILDIZ, Kemal :"MÜBÂŞERET", **DİA**, https://islamansiklopedisi.org.tr/mubaseret (02.05.2020).

YILMAZ, Coşkun; YILMAZ, Mehmet : "Osmanlı Hastane Yönetmelikleri: Vakfiyelerde Osmanlı Darüşşifaları", **Osmanlılarda Sağlık I**, İstanbul, Biofarma, 2006, s.41-64.

KADI SİCİL ve DEFTER KAYITLARI

- Balat Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 970 - 971 / M. 1563), c.11, Hüküm no: 422, Orjinal metin no: [74b-1], s.268.
- Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561), c.42, Hüküm no: 635, Orjinal metin no: [84a-3], s.302.
- Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561), c.42, Hüküm no: 128, Orjinal metin no: [13b-4], s.99.
- Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521), c.1, Hüküm no: 720, Orijinal metin no: [108a-1], s.392.
- Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927 / M. 1518-1521), c.2, Hüküm no: 197, Orjinal metin no: [22b-1], s.135.
- Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil (H. 940-942 / M. 1534-1536), c.4, Hüküm no: 527, Orjinal metin no: [62a-4], s.231.
- Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971 / M. 1562-1563), c. 7, Hüküm no: 603, Orijinal metin no: [51b-4], s. 292.
- 5 no'lu Mühimme Defteri (973 / 1565–1566, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: II, c.1, Ankara, 1994.
- 3 no'lu Mühimme Defteri (966 / 1558–1560, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: I, Ankara, 1993.

- 6 no'lu Mühimme Defteri (972 / 1564–1565, Özet-Transkripsiyon ve İndeks), Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi: III, c.1, Ankara, 1995

İNTERNET KAYNAKLARI

- http://www.anayasa.gen.tr/temelhaklar.htm (24.05.2020)
- https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights (21.04.2020)
- https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/ (02.03.2020)
- https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/(02.03.2020)
- http://www.canaktan.org/can-aktan-kitaplar/ozgurluk-belgeler.pdf (02.03.2020)
- https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (02.03.2020)
- https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf (02.03.2020)
- https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)
- https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)
- https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (02.03.2020)
- https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (02.03.2020)
- http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html (02.03.2020)

- https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikasi (02.03.2020)
- https://islamansiklopedisi.org.tr/veda-hutbesi (02.03.2020)
- https://islamansiklopedisi.org.tr/mustehap (17.06.2020)
- https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf (02.03.2020)
- https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/702/33-34-ayet-tefsiri (23.07.2020)
- https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf (02.03.2020)
- https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2827.pdf (24.04.2020)
- https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf (24.04.2020)
- https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2238.pdf (15.06.2020)
- http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/343.pdf (02.03.2020)
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf (21.04.2020)
- https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşam, (02.03.2020)
- https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşama, (02.03.2020)
- https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaşamak, (02.03.2020)
- https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf (21.04.2020)
- https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf (02.03.2020)
- https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2 (02.03.2020)
- https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017m1.htm (02.10.2020)
- https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040721.htm#1 (02.03.2020)
- https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551392957.pdf (02.03.2020)
- http://www.tonv.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/KII%CC%80%C2%87SI%CC%80%C2%A7II%CC%80%C2%87NII%CC%80%C2%87N-YASI%CC%80%C2%A7AM-DESTEK-UI%CC%80%C2%88NII%CC%80%C2%87TESII%CC%80%C2%87NDEN

-CI%CC%80%C2%A7IKARILMASI-HAKKINDA-DII%CC%80%C2%87N- (16.06.2020)
- http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf (02.03.2020)

AİHM KARARLARI

- AİHM, Vo / Fransa, Başvuru No: 53924/00, 04.07.2004, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61887%22]} (15.06.2020)
- AİHM, Kasap ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No.: 8656/10, 14.01.2014, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-139996%22]} (16.06.2020)
- AİHM, Lambert vd. / Fransa, Başvuru No: 46043/14, 05.06.2015, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-163009%22]} (17.06.2020)
- AİHM, Ebru Dinçer / Türkiye, Başvuru No. 43347/09, 29.01.2019, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22kpthesaurus%22:[%22350%22,%2289%22,%2290%22,%22596%22,%22620%22,%22618%22,%22192%22,%22193%22,%22633%22,%22492%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22violation%22:[%223%22],%22itemid%22:[%22001-192940%22]}, (25.05.2020).
- AİHM, Güzelyurtlu vd. / Kıbrıs ve Türkiye Davası, Başvuru No. 36925/07, 29.01.2019, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-195921%22]} (25.05.2020).
- AİHM, Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No.: 2346/02, 2002.