

**T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLER ANA BİLİM DALI  
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**OSMANLI BAĞLAMINDA ŞERİAT-KANUN  
AYRIMININ HANEFİ KAMU HUKUK FİKRİ  
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ:  
CEZA HUKUKU ÖRNEĞİ**

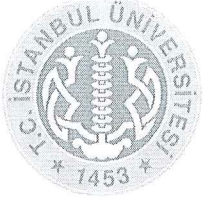
**MUHARREM MİDİLLİ**

**2502100341**

**TEZ DANIŞMANI**

**PROF. DR. MÜRTEZA BEDİR**

**İSTANBUL-2017**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MUHARREM MİDİLLİ Numarası : 2502100341  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : PROF. DR. MÜRTEZA BEDİR  
Tez Savunma Tarihi : 22.06.2017 Saati : 15:00  
Tez Başlığı :  
"OSMANLI BAĞLAMINDA ŞERİAT-KANUN AYRIMININ HANEFİ KAMU HUKUK  
FİKRİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ: CEZA HUKUKU ÖRNEĞİ"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,  
sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                   | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- PROF. DR. MÜRTEZA BEDİR   |      | Kabul                               |
| 2- PROF. DR. TAHSİN ÖZCAN    |      | KABUL                               |
| 3- PROF. DR. SERVET BAYINDIR |      | KABUL                               |
| 4- PROF. DR. ŞÜKRÜ ÖZEN      |      | KABUL                               |
| 5- PROF. DR. MEHMET AKMAN    |      |                                     |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ                | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|---------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DOÇ. DR. ASIM CÜNEYD KÖKSAL  |      | KABUL                               |
| 2- DOÇ. DR. NECMETTİN KIZILKAYA |      |                                     |

## ÖZ

### OSMANLI BAĞLAMINDA ŞERİAT-KANUN AYRIMININ HANEFİ KAMU HUKUK FİKRİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ: CEZA HUKUKU ÖRNEĞİ MUHARRREM MİDİLLİ

İslam hukukunda Şari tarafından belirlenmiş cezalar tamamen veya kısmen bütün insanların yararı için uygulanmaktadır. Kamu otoritesi toplum yararını amaçlayan tazir/siyaset yaptırımları vazedebilmektedir. Pek çok Hanefi hukukçu kamu otoritesinin doğrudan kendi takdiri ile vazettiği cezaları siyaset olarak isimlendirmekte ve hukukun standart hükümlerinin dışında tutmaktadır. Onlar siyasi otoriteyi bütün insanların menfaatlerini gözetme konusunda Şariin vekili kabul etmektedirler. Osmanlı sultanlarının zıllullah sıfatı ile üstlendikleri nizam-ı alemi temin etme misyonu bu anlayışla yakından ilgilidir. Klasik Osmanlı ceza kanunu bu misyonun kurumsal bir tezahürü gibi görünmektedir.

Klasik Osmanlı döneminde ceza kanunlarının çıkarılmasının iki temel nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi para cezalarına standart bir uygulama kazandırmaktır. Osmanlı hukuk sisteminde para cezası vergi manası bulunan örfi bir yaptırımdır. Şeri hukukun ilgili hükümlerinin dışında sultanların salt kendi takdiri ile vazedilmektedir. Bu nedenle Hanefi ceza geleneğindeki siyaset anlayışının bir yansıması olarak görülmelidir. Osmanlı kanun yapıcıları para cezasının şeriat veya kanun gereği ölüm ya da uzuv kesme gibi ağır bir ceza uygulanmadığında tatbik edilmesini istemektedirler. Ceza kanunlarının diğer sevk nedeni had ve kısas dışı ağır müeyyideleri standart hale getirmektir. Kamu otoritesinin doğrudan kendi takdiri ile vazettiği bu müeyyideler mahiyetleri ve/veya uygulandıkları suçlar bakımından standart hukuki çözümlenmelere aykırı gibi görünmektedir. Bu nedenle onlar da Hanefi ceza geleneğindeki siyaset anlayışı bağlamında değerlendirilmelidir. Nitekim Osmanlı kanun yapıcıları bu anlayışı takip ettiklerini göstermek için kanunnamelerde sıklıkla siyaset terimini zikretmekte ve bazen Hanefi siyaset adaletinin en yaygın şekli olan tekerrür/itiyat formülünü kullanmaktadırlar.

**Anahtar Kelimeler:** Şeriat, kanun, örf, Hanefi ceza hukuku, Osmanlı hukuku.

## **ABSTRACT**

### **EVALUATION OF THE SHARIA-KANUN DISTINCTION IN OTTOMAN CONTEXT IN TERMS OF THE IDEA OF HANAFI PUBLIC LAW: CRIMINAL LAW SAMPLE MUHARREM MİDİLLİ**

Penalties determined by the Lawgiver (Shari) in Islamic law are applied in whole or in part to the benefit of all people. The public authority (imam) is able to impose discretionary chastisements (tazir) and administrative punishments (siyasa) for the benefit of the society. Many Hanafi jurists call penalties imposed by the public authority at his sole discretion as siyasa and keep them out of the standard provisions of the sharia law. They accept the public authority as shari's proxy to protect the benefit of all people. The mission of maintaining law and order (nizam-ı alem), which the Ottoman sultans undertake with the title of zıllullah, is closely related to this understanding. The classical Ottoman criminal qanun appears to be an institutional manifestation of this conception.

There are two basic reasons for enacting criminal laws in the Ottoman classical period. The first one is to give a standard practice to fines. In the Ottoman legal system, the fine is a customary sanction with a sense of tax. It is legislated by the sultans at their sole discretion apart from the relevant provisions of the sharia law. Therefore, it should be seen as a reflection of the the siyasa concept in the Hanafi tradition of punishment. The Ottoman lawmakers demand that the fines would be inflicted when a severe punishment such as death or amputation is not implemented by the sharia or qanun. The other reason for enacting classical criminal laws is to standardize severe penalties expressed by salb u siyasa term. These penalties enacted by public authority at his sole discretion seem to be contrary to standard legal solutions in terms of their natures and/or the crimes they are subjected to. For these reasons, they should be considered within the scope of the Hanafi siyasa concept as well. Thus, Ottoman lawgivers frequently mention the term siyasa in the classical qanun books and they sometimes use the habitual crime formula that is the most common form of the Hanafi siyasa justice to demonstrate that they follow this concept.

**Key Words:** Sharia, qanun, custom, Hanafi criminal law, Ottoman law.

## ÖNSÖZ

Osmanlı'da hukuk söz konusu olduğunda hemen akla gelen birkaç meseleden biri şeriat-kanun ayrımının mahiyetidir. Bu onun tarihsel bir mesele olmasına rağmen son derece kuvvetli güncel uzantıları bulunmasından kaynaklanmaktadır. Şeriat-kanun ayrımının mahiyeti, din-devlet ilişkilerine dair politik tercihlere ve siyasi tutumlara tarihsel meşruiyet devşirmeye oldukça elverişli bir konudur. Geçmişte bu amaca hizmet etmek üzere birçok araştırmacının ilmi mesaisine konu olmuştur. Akademik çevrelerde bu yaklaşımın etkileri bugün hâlâ devam etmektedir. Bu yaklaşıma damgasını vuran temel varsayım Osmanlı uygulamasında devletin asıl, din ve hukukun fer olduğu; örfün/kanunun şer'i hukuktan kategorik bir biçimde ayrı tutulduğu ve devletin yüksek menfaatleri gerektirdiğinde kanunun, şer'i hukukun en esaslı hükümlerini bile ihlal edebildiğidir. Bu şablon erken Cumhuriyet yıllarının politik evreninden Osmanlı geçmişine uyarlanmış ve tarihsel bir gerçeklik gibi takdim edilmiştir. Bu kavrayış biçimi bütünüyle hayali bir zeminde şekillenmiş değildir. Osmanlı hukuk sisteminde bu kavrayışı besleyen birçok unsur bulunmaktadır. Bu unsurları doğru bir biçimde okumak için kapsamlı bir örf/kanun ve şeriat bilgisine ihtiyaç vardır.

Osmanlı hukuku Türkiye'de uzun sayılabilecek bir süreden beri İslâm hukuk öğrenimi görmüş araştırmacıların mesaisine konu olmaktadır. Bu durum Osmanlı hukukuna ilişkin çalışmalara ayrı bir ivme kazandırmıştır. Elinizdeki araştırma bu ilim adamlarının açtığı çığırın bir devamı mahiyetindedir. Bu araştırma klasik dönemde doğrudan sultanların emri ile vazedilen ve kanunnamelerde dikte edilen cezai hükümlerde devletin resmi mezhebi konumunda olan Hanefi hukukunun izini sürmeyi hedeflemektedir. Araştırmanın odaklandığı husus ceza hukuku bağlamında şeriat-örf/kanun ayrımının mahiyetidir. Osmanlı ceza hukukuna dair birçok araştırma bulunmakla birlikte ceza kanun hükümlerinin Hanefi hukuku açısından kapsamlı bir incelemesi henüz yapılmamıştır. Bu araştırma klasik Osmanlı ceza kanunnamelerinde vazedilen ceza hükümleri ile bu hükümlerin arkasındaki hukuk fikrini dönemin âlimlerinin fetva, risale, klasik fıkıh kitabı vb. çalışmalarını merkeze alarak kadı sicilleri

ve mühimme defterleri gibi hukukun uygulanma biçimine ışık tutan malzemenin de yardımıyla Hanefi hukuk geleneği açısından incelemeyi hedeflemektedir.

Araştırma bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Girişte araştırmanın konusu, yöntemi ve önemi üzerinde durulmakta, modern kamu hukuku fikri açısından klasik Osmanlı kanun tasavvuru ele alınmakta ve Hanefi hukuk geleneğinde ceza hukukunun kamusalılığından bahsedilmektedir. Birinci bölümde Osmanlı ceza kanunların şer'î hukukun yanındaki konumu ve Hanefi tazir/siyaset anlayışı incelenmektedir. Burada öncelikle şeriat-kanun ayrımı, klasik ceza kanunlarının gelişimi ve ceza kanunlarının tatbikinde kadı-ehl-i örf ilişkileri tartışılmaktadır. Daha sonra Osmanlı ceza kanun anlayışının Hanefi hukukundaki en yakın karşılığı olan tazir/siyaset anlayışı tetkik edilmektedir. İkinci bölümün odaklandığı konu klasik Osmanlı ceza kanunnamelerinin en önemli iki yaptırım olan para cezası ve siyaset cezalarının had-kıyas tipi yaptırımlarla ilişkisidir. Para cezalarına ilişkin hükümler zina, hırsızlık, şarap içme, kazf ve cinayet suçları özelinde incelenmektedir. Son başlıkta klasik ceza kanunnamelerindeki başlıca örfi/siyasi ağır yaptırımların had ve kıyas cezalarıyla ilişkisi etüt edilmektedir.

Bu araştırmanın konusunun belirlenmesinden geliştirilmesi ve tamamlanmasına giden yolda yoğun idari iş yüküne rağmen vakit ayırıp bana rehberlik eden değerli hocam Prof. Dr. Mürteza Bedir'e teşekkür ederim. Araştırmanın olgunlaştırılmasında sundukları katkılardan dolayı Prof. Dr. Şükrü Özen, Prof. Dr. Servet Bayındır, Prof. Dr. Tahsin Özcan, Prof. Dr. Mehmet Akman ve Doç. Dr. Asım Cüneyd Köksal'a; tezi başından sonuna kadar okuyup tavsiyelerde bulunan Dr. Adem Yığın'a müteşekkirim. Araştırma sırasında beni ABD'deki Columbia Üniversitesi'ne davet eden ve 1 yıl boyunca oradaki canlı akademik ortama katılmamı sağlayan Prof. Brinkley M. Messick'e minnettarım. Bu araştırma seyahati TÜBİTAK tarafından finanse edilmiştir. Son olarak maddi ve manevi desteklerinden dolayı İLİM YAYMA ve ENSAR vakıflarına, araştırmam boyunca uygun çalışma ortamı ve yayınlardan istifade imkânı sunan İSAM'a şükranlarımı sunarım.

## İÇİNDEKİLER

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ÖZ.....                  | iii |
| ABSTRACT.....            | iv  |
| ÖNSÖZ.....               | v   |
| İÇİNDEKİLER.....         | vii |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | x   |
| GİRİŞ.....               | 1   |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KLASİK OSMANLI CEZA KANUN ANLAYIŞI VE HANEFİ TAZİR/SİYASET TEORİSİ

|  |            |
|--|------------|
| <b>I. KLASİK OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ŞERİATIN YANINDA KANUN<br/>ANLAYIŞI.....</b>                       | <b>44</b>  |
| A. KLASİK OSMANLI HUKUK SİSTEMİNDE ŞERİAT-KANUN AYRIMININ MAHİYETİ.....                                | 44         |
| 1. Klasik Osmanlı Hukukunda Şeriat ve Kanun Terimlerinin Muhtevası.....                                | 44         |
| 2. Şeriat-Kanun Ayrımına Dair Osmanlıların Devraldığı Miras.....                                       | 48         |
| 3. Osmanlı Müelliflerine Göre Şeriat-Örf/Kanun Ayrımı.....   | 57         |
| 4. Şeriatın Yanında Kanun ve Kanunnamenin Varlığının Resmi Gereğesi.....                               | 70         |
| B. KLASİK OSMANLI CEZA KANUNLARININ GELİŞİMİ.....  | 81         |
| C. OSMANLI CEZA KANUNLARININ TATBİKİNDE KADI-EHL-İ ÖRF İLİŞKİLERİ.....                                 | 97         |
| <b>II. KLASİK OSMANLI CEZA KANUNLARININ HUKUKİ ZEMİNİ OLARAK<br/>HANEFİ TAZİR/SİYASET TEORİSİ.....</b> | <b>118</b> |
| A. HANEFİ CEZA HUKUK İLMİNDE TAZİR VE SİYASET TERİMLERİ.....   | 118        |
| 1. Tazir Teriminin Anlamı ve Hadden Ayırt Edilmesi.....  | 118        |
| 2. Siyaset Teriminin Anlamı ve Tazirle İrtibatı.....   | 129        |
| 3. Siyaset Terimini Tazirden Ayırt Etmeyi Gerektiren Durumlar.....                                     | 142        |
| a. Hanefi Ceza Hukuk Literatüründe Siyaset Teriminin Kullanılışı.....                                  | 143        |
| b. Siyaseti Vazeden Mercii.....  | 154        |

|  |     |
|--|-----|
| 4. Ağırlaştırılmış Bir Ceza Kategorisi Olarak Siyaset .....            | 161 |
| B. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE TAZİR VE SİYASET TERİMLERİ.....     | 173 |
| C. OSMANLI ULEMASININ KLASİK CEZA KANUN TASAVVURU KARŞISINDAKİ TAVRI . | 180 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### KLASİK OSMANLI CEZA KANUNNAMELERİNDEKİ SUÇLAR VE CEZALARDA ŞERİAT-KANUN AYRIMI

|  |            |
|--|------------|
| <b>I. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE PARA CEZASININ HAD VE<br/>KISAS CEZALARI İLE İLİŞKİSİ.....</b>                 | <b>202</b> |
| A. KLASİK OSMANLI HUKUKUNDA PARA CEZASI VE HANEFİ GELENEĞİ .....   | 202        |
| 1. Klasik Osmanlı Hukukunda Para Cezasının Mahiyeti .....  | 202        |
| 2. Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde Para Cezasının Belirlenme Şekilleri .....   | 212        |
| 3. Hanefi Hukukundaki Ta'zîr bi'l-mâl Yaptırımını Karşısında Cürm/Cerîme .....                                       | 217        |
| B. OSMANLI KANUNNAMELERİNDE PARA CEZASININ SALT ALLAH HAKKI OLAN<br>HADLERLE İLİŞKİSİ .....                          | 228        |
| 1. Zina Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası .....  | 230        |
| a. Recm Yerine Para Cezası .....   | 232        |
| b. Yüz Sopa Yerine veya Yanında Para Cezası .....  | 259        |
| 2. Hırsızlık Haddi Yerine Para Cezası .....  | 265        |
| 3. Şarap İçme Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası .....  | 286        |
| C. OSMANLI KANUNNAMELERİNDE PARA CEZASININ MÜŞTEREK HAKLAR İÇEREN<br>HADLERLE İLİŞKİSİ .....                         | 297        |
| 1. Kazf Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası.....   | 297        |
| 2. Kısas Yerine Para Cezası .....  | 309        |
| a. Kısâs fi'n-nefs Yerine Para Cezası.....   | 313        |
| b. Kısâs fi'l-etrâf Yerine Para Cezası.....  | 325        |
| <b>II. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE SİYASETEN KATL/UZUV<br/>KESMENİN HAD VE KISAS CEZALARI İLE İLİŞKİSİ .....</b> | <b>339</b> |



|  |            |
|--|------------|
| A. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE SİYASETEN KATLİN HAD VE KISAS CEZALARI KARŞISINDAKİ KONUMU .....        | 339        |
| 1. Hadden Salb Karşısında Siyaseten Salb .....   | 340        |
| 2. Şer'î Kısas Karşısında Siyaseten Kısas .....  | 358        |
| B. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE SİYASETEN UZUV KESMENİN HAD VE KISAS CEZALARI KARŞISINDAKİ KONUMU ..... | 366        |
| 1. Hadden El Kesme Karşısında Siyaseten El Kesme .....   | 368        |
| 2. Kısasen Hadım Etme Karşısında Siyaseten Hadım Etme .....  | 378        |
| <b>SONUÇ</b> .....   | <b>395</b> |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....  | <b>401</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....  | <b>433</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                |  |
|----------------|--|
| <b>a.e.</b>    | Aynı eser                                  |
| <b>a.g.e.</b>  | Adı geçen eser                             |
| <b>a.g.m.</b>  | Adı geçen makale                           |
| <b>a. mlf.</b> | Aynı müellif                               |
| <b>a.y.</b>    | Aynı yer                                   |
| <b>bkz.</b>    | Bakınız                                    |
| <b>c.</b>      | Cilt                                       |
| <b>Çev.</b>    | Çeviren                                    |
| <b>DİA</b>     | Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi        |
| <b>Ed.</b>     | Editör                                     |
| <b>Haz.</b>    | Hazırlayan                                 |
| <b>hk. no:</b> | Hüküm Numarası                             |
| <b>KA</b>      | Kânûnnâme-i Alâüddevle                     |
| <b>KAO</b>     | Kânûnnâme-i Âl-i Osmân                     |
| <b>KKB</b>     | Kânûnnâme-i Kazâ-i Bozok                   |
| <b>KP</b>      | Kânûn-i Pâdişâhî                           |
| <b>KS</b>      | Kânûnnâme-i Sultânî                        |
| <b>KKÖO</b>    | Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî         |
| <b>KSSH</b>    | Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân               |
| <b>md.</b>     | Madde                                      |
| <b>MD</b>      | Mühimme Defteri                            |
| <b>OK</b>      | Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri |
| <b>SS</b>      | Siyâsetnâme-i Sultânî                      |
| <b>SSS</b>     | Saruhan Sancağı Siyasetnamesi              |
| <b>thk.</b>    | Tahkik eden                                |
| <b>t.y.</b>    | Tarih yok                                  |
| <b>ö.</b>      | Ölümü                                      |
| <b>v.d.</b>    | Ve diğerleri                               |
| <b>vd.</b>     | Ve devamı                                  |
| <b>vr.</b>     | Varak                                      |
| <b>y.y.</b>    | Yayın yeri yok                             |

# GİRİŞ

## I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, YÖNTEMİ ve ÖNEMİ

Osmanlı hukuk düzeninde şer'î hukukun yanında örf/kanun diye tabir edilen ayrı bir tedbirler manzumesinin yürürlükte olduğu bilinmektedir. Bu tedbirler fukaha tarafından üretilen şer'î hukukun aksine doğrudan Osmanlı hükümdarları tarafından konulmuştur. Şer'î hukuk temelde ibadetler, muameleler ve cezalardan ibarettir. Örf/kanun ise devlet teşkilâtı, idare, toprak, vergi ve ceza gibi kamusal alanlara yoğunlaşmıştır. Merkezi ve mutlak devletin gerçek kurucusu kabul edilen II. Mehmed'e kadar iç içe geçmiş bir biçimde yürüye gelen şeriat ve örf/kanun bu hükümdar döneminde ikincisinin esaslı bir gelişim ve dönüşüm geçirmesiyle beraber birbirinden ayrılmıştır.<sup>1</sup> Bu gelişim ve dönüşümün en önemli sebebi o zamana kadar tekil fermanlarla vazedilen örfi emir ve yasakların kanunnameler halinde tedvin edilmeye başlanmasıdır. Bu yenilikten sonra devleti ve bir bütün olarak toplumu ilgilendiren kamusal meseleler ağırlıklı olarak müstakil kanunnamelerde vazedilir olmuştur. Kadim zamanlardan tevarüs edilen idari örflerin elden geçirilerek tedvin edilmesi ve mucebince amel olunmak üzere ilgili makamlara gönderilmesi hukuk hayatında o zamana kadar belli ölçüde saklı kalabilmiş bir ikiliği gün yüzüne çıkarmıştır. Bu ikilik ceza hukuku alanında diğer bütün alanlardan daha belirgindir. Çünkü ceza alanında şer'î hukuk oldukça kesin, net ve nispeten detaylı hükümlere sahiptir. Şer'in cezai hükümlerinin amacı hususi menfaatleri temin etmenin yanında daha çok bütün insanların menfaatini koruma altına almak, toplumdaki bozulmayı önlemek ve nizamı temin etmektir. Osmanlı hükümdarlarının bu hükümlerin hedeflediği maslahatı tamamlamak iddiasıyla doğrudan kendi takdirlerine dayanarak vazettiği ceza kanunları şer'î hukukun yanında, dışında ve bazı iddialara göre karşısında tedvin edilmiş ayrı bir hükümler manzumesinin oluşmasına neden olmuştur.

---

<sup>1</sup> Bkz. Halil İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, c. XIII, 1958, s. 110; a. mlf., **Osmanlı İmparatorluğu: Klasik Çağ (1300-1600)**, Çev. Ruşen Sezer, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2016, s. 34; "Islam in the Ottoman Empire", **Türk Kültürü**, No: 5-7, 1968-70, s. 25.

Bu araştırmanın temel problemi şudur: Klasik dönem Osmanlı sultanlarının şeriatın ilgili hükümleri yanında doğrudan kendi takdirleri ile ceza kanunları vazetmesinin Hanefi hukuk geleneğindeki karşılığı nedir? Bu cümlede ve araştırmada kullanılan, “salt/doğrudan hükümdarın kendi takdiri” ifadesi kamu otoritesinin, hukukçuların spesifik olarak tayin ettiği cezaları ya da sınırlarını belirlediği yaptırım alanını keyfiyet, miktar ve/veya uygulanacağı suç açısından aşan hükümleri hakkında kullanılmaktadır. Hanefi hukukçulara göre kamu otoritesi hukukçular tarafından belirlenmiş cezaları genellikle sadece infaz etmekte ve hukukçuların tayin ettiği sınırlar içinde tazir kapsamında cezalar takdir/infaz etmekte iken mahiyet, miktar ve/veya uygulandığı suç açısından hukukçuların belirlediği sınırların ötesine giden yaptırımları doğrudan kendi iradesi ile vaz ve infaz etmiş sayılmaktadır. İlk iki durumda hukuku uygulama, son durumda ise hukukun yanında ilave hüküm koyma ameliyesi söz konusudur. Mesela kamu otoritesi adam öldürme suçu işleyen kişiye kısasen ölüm cezası gerektiğinde infazı yerine getirirken ve had cezası gerektirmeyen bir hırsızlık suçunda faile, söz gelimi elli sopa atılmasına hükmederken hukukun standart hükümleri kapsamında hareket etmektedir. Ancak ikinci durumda suçun taşıdığı özel bir durum nedeniyle faile ölüm ya da el kesme cezası verdiğinde bunu hukukun standart hükümleri dışında sadece kendi iradesine dayanarak yapmış sayılmaktadır. Kısaca bu araştırmada had-kıyas dışı yaptırımlar bağlamında kullanılan “salt/doğrudan hükümdarın kendi takdiri” ifadesi ile hukukun standart hükümleri dışında kalan bu tür siyasi hükümlere göndermede bulunmaktadır.

Yeri gelmişken araştırmada sıklıkla kullanılan “hukukun standart hükmü” tabiri hakkında da birkaç söz söylemek gerekir. Bu tabir doğrudan hukuk bilginleri tarafından fikhın standart teknikleri kullanılarak üretilmiş olan ve her bir cezai mesele için mezhepteki hâkim görüşü ve rutin uygulamayı ifade eden hükümler hakkında kullanılmaktadır. Hanefi hukukçular kamu otoritesinin suçun taşıdığı bir özellikten hareketle doğrudan kendi takdiri ile vazettiği ya da ağırlaştırdığı yaptırımları bu tür hükümlerin dışında tutmaktadırlar. Mesela –yerinde izah edileceği üzere- kabirden kefen çalan kişinin (*nebbâş*) cezası, Hanefi mezhebindeki hâkim görüşe ve rutin uygulamaya göre el kesme değil, kamu otoritesinin uygun görmesi halinde tazirdir. Ancak Hanefi

hukukçulara göre kamu otoritesi *nebbâşa* sırf kendi reyi ile siyaseten el kesme cezası verebilmektedir. Onlar bu ve benzeri hükümleri mezhepteki hâkim görüş ve rutin uygulama (hukukun standart hükmü) ile uyumlu görmemelerine rağmen umumi menfaat ve maslahat gerektirdiğinde prensip olarak hukuk dairesi içinde düşünmektedirler.

Yukarıda belirtilen temel problemin yeterince açık bir biçimde çözümlenebilmesi için bir takım alt problemlerin çözümlenmesine ihtiyaç vardır. Bu alt problemler şunlardır:

1. Hanefi geleneğinde kamu otoritesinin hukukçuların spesifik ya da sınırlandırıcı belirlemeleri ile bağlı kalmadan salt kendi takdiri ile cezai hüküm vazetmesini izah eden bir nazariye var mıdır?

2. Eğer varsa bu nazariye kaza, ifta ve tedris alanlarında Hanefi yorumunu esas almış ve Hanefiliği resmi mezhep konumuna yükseltmiş olan Osmanlı siyasi otoriteleri tarafından vaz edilen ceza kanunları hakkında ne kadar açıklayıcıdır?

3. Osmanlı uleması şer'î hukukun yanında ceza kanunnamelerinin yürürlüğe konulmasını nasıl yorumlamıştır?

4. Klasik Osmanlı kanunnamelerinin en yaygın yaptırımlarından biri olan para cezasının Hanefi hukukundaki had-kıyas-tazir tipi yaptırımlarla nasıl bir ilişkisi vardır?

5. Klasik Osmanlı kanunnamelerinde doğrudan sultanların takdiri ile vaz edilmiş olan ağır cezaların had-kıyas-tazir tipi cezalarla ilişkisi nedir?

Bu araştırmanın amacı klasik Osmanlı sultanlarının doğrudan kendi takdirleri ile kanunnamelerde vaz ettikleri maddi ceza (suçlar ve cezalar) hükümlerinin arkasındaki hukuk fikrini devrin hukukçularının fetvaları, risaleleri, klasik fıkıh çalışmaları üzerinden elden geldiğince hukuk pratiğini gösteren verileri de kullanarak Hanefi geleneği açısından incelemektir. Klasik Osmanlı ceza kanunları hakkında tez, kitap ve makale türlerinde birçok çalışma bulunmaktadır. Bunlardan bazıları bu araştırma ile yakından ilgilidir. Uriel Heyd klasik Osmanlı ceza kanunları üzerinde şimdiye kadar yapılmış çalışmalar içinde en yetkini olarak görünen *Studies in Old Ottoman Criminal Law* isimli eserinde klasik Osmanlı ceza kanunlarının gelişimi ve kavramlarını, Osmanlı ceza yargı sistemini ele almış, Kanûnî dönemine ait bir nüshayı esas alarak pek çok ceza kanunnamesinin ortak metnini çıkarma teşebbüsünde bulunmuştur. Bu metin oldukça başarılı görünmesine

rağmen ceza kanunlarının gelişim seyrine dair fikir vermemektedir. Ayrıca Heyd şeriatın maddi hukukunun yetersiz, delil ve ispat kurallarının sınırlı olması sebebiyle İslâm ülkelerinde tatbikine fazla önem verilmediği ve suçların kadılar tarafından değil çoğunlukla emniyet yetkililerince cezalandırıldığı<sup>2</sup> ön kabulünden hareketle çalışmalarında Osmanlı ceza hukukunu neredeyse tamamen ceza kanunlarına indirgemiş görünmektedir. Dolayısıyla Hanefi fikhini büyük ölçüde ihmal etmiştir. Müellif konuyu daha çok bir kültür tarihçisi gözüyle ele almaktadır.

Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I-II-III” başlıklı makaleler dizisinde mesaisini büyük ölçüde İslâm ceza hukukunu anlatmaya harcamış ve ancak son makalesinde ceza kanunlarına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Sınırlı sayıda kanunname nüshasından hareket eden, hukuk pratiğini ve Osmanlı fetvasını dikkate almayan bu çalışmalar hem İslâm ceza hukuku ve hem de Osmanlı kanunu açısından maddi hatalar içermektedir.

Ahmet Akgündüz *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri* isimli 11 ciltlik çalışmasının bilhassa birinci cildinde ve başta “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’i Tahlili” başlıklı makalesi olmak üzere birçok çalışmasında Osmanlı ceza kanunlarını temelde tazir ve *siyâset-i şer’iyye* gibi kavramlar etrafında ele almaktadır. Ancak müellif bu kavramları ve onların ürünü olduğunu belirttiği ceza kanunlarını Hanefi geleneği açısından derinlemesine analiz etmemektedir.

Osmanlı ceza hukukuna dair birçok çalışması bulunan Mustafa Avcı özellikle *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* ve *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler* isimli çalışmalarını modern ceza hukukunun özel ve genel hükümlerine ilişkin kavramsal çerçeve ve terminolojiyi esas alarak hazırlamıştır. Bu kavramsal çerçeve ve terminoloji Osmanlı ceza hukukunun modern ceza hukuk ilmi açısından anlaşılmasına katkı sağlamakla birlikte yazarın da sorumluluğunu üstlendiği üzere anakroniktir. Müellif bu çalışmalarında kapsayıcı bir yaklaşımla bütün bir Osmanlı ceza hukukunu incelemekte ve her hukuk ekolünün görüşüne yer vermeye çalışmaktadır. Ancak bu kapsayıcı yaklaşım

---

<sup>2</sup> Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, Çev. Selahaddin Eroğlu, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXVI, No: 1, 1983, s. 633.

Klasik ve Tanzimat dönemlerinin kendine özgü şartlarını göz ardı etme ve Osmanlı ceza hukukuna son derece sınırlı etkisi bulunan hukuk ekolleriyle gereğinden fazla meşgul olma gibi riskler barındırmaktadır.

Colin Imber şeriat ile kanunu birbiri ile uyumlu hale getiren kişinin Ebüssuûd Efendi olduğu tezini temellendirmeye çalıştığı *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition* isimli eserinin üçüncü bölümünde Hanefi hukuk teorisi, Osmanlı kanunu ve Ebüssuûd Efendi'nin fetvaları eşliğinde temel cezai meseleleri ele almaktadır. Müellif, "Zina in Ottoman Law" isimli çalışmasında aynı yöntemi takip etmekte; zina suçunu Heyd'in ceza kanun çalışması, birkaç Hanefi fıkıh kitabı ve temelde Ebüssuûd Efendi'nin fetvaları kapsamında incelemektedir. Sınırlı kaynaklara dayanan bu çalışmalarda Hanefi ve Osmanlı hukukuna ilişkin pek çok problemlili yaklaşım bulunmasının yanı sıra hukuk pratiği ihmal edilmiş görünmektedir.

Klasik Osmanlı ceza hukuku bağlamında şeriat-kanun ayrımının mahiyetini ve Hanefi kamu hukuk fikri açısından anlamını soruşturan elinizdeki araştırmada had-kıyas tipi suçlar özelinde Osmanlı ceza kanunlarının II. Mehmed'den itibaren yaklaşık yüz yıllık gelişimi gösterilmeye çalışılmakta, Hanefi ceza hukukuna ilişkin çok daha çeşitli verilerden hareket edilmekte ve elden geldiğince hukuk pratiği de dikkate alınmaktadır.

Bu araştırmanın temel hipotezi şudur: Klasik Osmanlı ceza kanunları Hanefi hukukçulara göre bütün insanların menfaatini gözetme konusunda Şari'in vekili kabul edilen kamu otoritesinin doğrudan kendi takdiri ile vazettiği siyasi tedbirlerin kurumsallaşmış halidir. Bu temel hipotezle bağlantılı olan alt hipotezler şunlardır:

1. Hanefi geleneğinde kamu otoritesi ceza alanında kendi takdirini tazir/siyaset konsepti üzerinden vazetmektedir. Tazir terimi had ve kıyas dışındaki yaptırım alanını ifade etmektedir. Hanefi hukukçular siyaset terimi ile göndermede buldukları yaptırımları had-kıyas dışında kalmaları açısından tazir olarak da isimlendirmektedirler. Ancak siyasi yaptırımlar tazir alanı içinde bazı yönlerden özellik göstermektedir. Hanefi ceza hukuk ilminde siyasetin en ayırt edici özelliği hukukun ilgili standart çözümlemesi ile uyumlu görülmemesi nedeniyle kamu otoritesinin sırf kendi takdirine nispet edilmesidir.

2. Hanefiler siyaset olarak niteledikleri yaptırımları umumi menfaat ve maslahata dayalı olmaları halinde prensip olarak meşru kabul etmekle birlikte hukukun standart hükümlerinin dışında tutmuşlardır. Bu tavır bir tür hukuk-siyaset ayırımına işaret etmektedir. Bu ayırımın asıl gayesi günlük siyasi gelişmeler karşısında hukukun bağımsızlığını korumaktır.

3. Klasik Osmanlı ceza kanunnameleri temelde para cezası ve had-kıyas dışı ağır cezalara ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Her iki kategori de doğrudan sultanın kendi takdirine dayalı olarak vazedilmiştir. Ceza kanunnameleri esas itibariyle bu iki siyaset kategorisini düzenlemek için dikte edilmiştir. Kanunnamelerde kimi zaman yerine getirilmesi istenen had-kıyas cezaları, hukukçuların tayin ettiği sınırlar içinde genellikle kadı tarafından uygulanan dayak ve hapis gibi tazir yaptırımları ve hatta nadiren yer verilen tazmin hükümleri klasik Osmanlı ceza kanunlarının asıl sevk nedeni değildir. Bunlar örfi/siyasi cezalarla irtibatlı oldukları durumlarda zorunlu olarak zikredilmektedirler.

4. Osmanlı uleması ceza kanunlarını selefleri olan Hanefi hukukçuların tavrını devam ettirerek tazir/siyaset kapsamında değerlendirmiştir.

5. Klasik Osmanlı uygulamasındaki en yaygın yaptırımlardan biri olan para cezası Hanefi hukukunun ilgili standart hükümleri tarafından tam olarak desteklenmeyen örfi bir tasarruftur. Aynı şekilde Osmanlı ceza kanunlarındaki had-kıyas dışı ağır cezalar Hanefi hukukunun ilgili standart çözümlenmeleri ile uyumlu olmayan siyasi yaptırımlardır. Her iki yaptırım da Hanefi tazir/siyaset anlayışının bir yansıması olarak doğrudan Osmanlı sultanları tarafından vazedilmiştir. Bu yaptırımlar şer'in genel amaçlarına hizmet ettiği gerekçesiyle ulema tarafından genellikle tecviz edilmekle birlikte asli, külli ve devamlı hukuk olan şeriat değil, istisnai, cüzi ve geçici hukuk olarak kabul edilen örf ve kanun kapsamında ele alınmıştır. Amaç günlük siyasi pratikler karşısında hukukun bağımsızlığını korumaya çalışmaktır.

6. Bütün bu varsayımlardan hareketle klasik Osmanlı uygulamasında şeriat-örf/kanun ayırımının en azından ceza hukuku alanında Hanefi geleneğindeki hukuk-siyaset ayırımına tekabül ettiği söylenebilir. Bu ayırımların örf, kanun veya siyaset terimleriyle



ifade edilen kısmı hukukçular tarafından tecviz edilen hükümlerden müteşekkil olduğu için nihai olarak İslâm hukuku kapsamında düşünülmelidir.

Araştırma ağırlıklı olarak bir hukuk tarihi araştırması olduğu için ‘ne olmalı’ dan ziyade ‘ne idi’ sorusunun cevabı ile ilgilenmektedir. Bu nedenle şariat-kanun ayırımına dair tespitlerde dönemin şahitlerinin tanıklığı son derece önem kazanmaktadır. Bilhassa Molla Hüsrev (ö. 885/1480), İbn Kemal (ö. 940/1534), Sâdî Çelebi (ö. 935/1539), Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi (ö. 954/1547), Dede Cöngî (ö. 975/1568), Ebüssuûd Efendi (ö. 982/1574) ve Hoca Sâdeddîn Efendi (ö. 1008/1599) gibi devletin muhtelif kademelerinde görev yapmış âlimlerin değerlendirmeleri oldukça belirleyicidir. Bunlardan İbn Kemal ve Ebüssuûd Efendi’nin kanunname oluşumuna bizzat katkıda buldukları bilinmektedir. Ebüssuûd Efendi bütün bir klasik dönem boyunca kanunla en fazla ilgilenen şeyhülislâmların başında gelmektedir. Bu hukukçuların fetvaları kendi zamanlarında şariat-kanun ayırımının anlaşılma biçimini göstermesi açısından önemlidir. Kanunnamelerin bizzat kendisi şer’i hukuk-örf/kanun ayırımının mahiyetine dair önemli ipuçları içermektedir. Aynı şekilde döneme ait kadı sicillerinde şer’i cezaların nasıl uygulandığını ve ceza kanunlarının nasıl pratiğe geçirildiğini gösteren kayıtlar bulunabilmektedir. Mühimme defterleri kadı, sancakbeyi ya da diğer resmi görevlilerin merkezi hükûmete arz ettiği davalara ilişkin pek çok hüküm içermektedir ve siyaset cezalarının hangi koşullarda gerekli hale geldiğini göstermesi açısından dikkate değerdir.

Araştırma bazı açılardan sınırlandırılmıştır. Öncelikle araştırmada Hanefî ceza hukuk doktrini esas alınmıştır. Bunun sebebi Hanefî mezhebinin Osmanlı kaza, ifta ve tedris alanlarındaki hâkim konumudur. Hanefî mezhebi klasik ceza kanunnamelerinin meri olduğu Anadolu ve Rumeli’de resmi mezhep konumundadır.<sup>3</sup> Diğer mezhep mensuplarının da yaygın olarak yaşadığı Suriye, Irak, Hicaz ve Kuzey Afrika’nın fethedilmesinden önce Osmanlı ceza kanun anlayışı yerleşmiş bulunuyordu. Kanunların dikte edilmesinden sahada uygulanmasına kadar hemen her aşamada görev yapan bürokrat hukukçular Hanefî yorumunu esas alan eğitim kurumlarından yetişmişlerdir. Diğer hukuk ekollerinin klasik Osmanlı ceza kanun anlayışına etkisi son derece sınırlıdır.

---

<sup>3</sup> Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 91, 132.

İkinci olarak ceza hukuku, maddi ceza (suçlar ve yaptırımlar) özelinde incelenmiştir. Şekli ceza (ceza muhakemesi) dışarda bırakılmıştır. Bu ikincisi Osmanlı ceza kanunları kapsamında temelde işkence, tehdit, teftiş ve töhmet gibi konuları içine alması gereken müstakil çalışmalar yapmayı gerektirmektedir. Bu konuda Abdülaziz Bayındır'ın *İslâm Muhakeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması* ve Mehmet Akman'ın *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması* isimli çalışmaları bulunmaktadır. Heyd'in *Studies in Old Ottoman Criminal Law* isimli eserinde klasik Osmanlı ceza yargılaması konusunu ele alan bir bölüm vardır.<sup>4</sup>

Üçüncü olarak araştırma esas itibariyle ceza kanunlarının tedvininden kanunla en fazla ilgilenen şeyhülislâmlardan biri olan Ebüssuûd Efendi'nin vefatına (1574) kadarki dönemi incelemektedir. Cezai hükümler içeren eldeki ilk kanunname II. Mehmet tarafından çıkarılmıştır. Onun *Kânûn-i Pâdişâhî* başlıklı bu tedvininden önce tekil fermanlarla düzenlenen ve hakkında çok az şey bilinen bir örfi ceza hukuku vardır. Ceza kanunları II. Bayezid döneminde çok hızlı bir gelişme göstermiş ve I. Süleyman döneminde en kapsamlı şeklini almıştır. Sonraki padişahlardan II. Selim, III. Murad ve I. Ahmet'e nispet edilen kanunnameler I. Süleyman'ın tedvinlerinden çok fazla farklılık göstermemektedir.<sup>5</sup> Ebüssuûd Efendi'nin vefat yılı aynı zamanda II. Selim'in de vefat yılıdır. Devrin büyük sadrazamı Sokullu Mehmet Paşa da beş yıl sonra 1579'da vefat etmiştir. Osmanlı tarihine ilişkin mevcut dönemeleme anlayışı II. Mehmed-Sokullu Mehmet Paşa arasını yükselme dönemi olarak adlandırmaktadır. Bu yaklaşımın isabet oranı bir yana belirtilen dönemde Osmanlı siyasal gücünün yükselişte olduğu bir gerçektir. Kanun, otoritesini doğrudan iktidarın gücünden aldığı için sözü edilen yükselme kanun için de geçerlidir. Bu durum klasik ceza kanunlarının ilk defa bu dönemde tedvin edilmesi

<sup>4</sup> Bkz. Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Ed. V.L. Menage, Oxford, Oxford University, 1973, s. 208-258.

<sup>5</sup> Peçevî kendi zamanında (XVII. asrın ilk yarısı) Celâlzâde'nin kanunnamesinin çok az değişiklikle hâlâ yürürlükte olduğunu belirtmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 26; İbrahim Peçevî, **Tarih-i Peçevî**, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1283, c. I, s. 43. Heyd; II. Selim, III. Murad ve I. Ahmet'e nispet edilen bazı kanunnameleri Kanûnî döneminin değişik versiyonları arasında zikretmektedir. Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 35-37. Akgündüz, I. Ahmed devrinde (1603-1617) hazırlandığı ifade edilen ve yirmi dört fasıldan oluşan kanunnamenin Kanûnî dönemi (1520-1566) *kânûn-i Osmânî*lerinin tadil edilmiş hali olduğunu belirtmektedir. Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1992, c. IV, s. 294.

ve gelişimini tamamlaması açısından olduğu kadar sahada en sorunsuz şekilde uygulanması açısından da böyledir. Dolayısıyla bu araştırmanın kabaca Osmanlı siyasi gücünün yükselişine koşut olarak ceza kanunlarının yükseliş dönemini ele aldığı söylenebilir. XVI. yüzyılın ikinci yarısında yaygın şekilde uygulanmaya başlanan kürek cezaları klasik ceza kanunlarının uygulanma alanını daraltmış<sup>6</sup>, akçedeki değer kaybına ve 1585 yılındaki büyük devalüasyona<sup>7</sup> rağmen para cezası oranlarının sabit kalması kanunnameleri gerçek hayattan uzaklaştırmıştır. Aynı dönemde Osmanlı devletinin hemen her yanında baş gösteren kalkışmalar ve artan kaos kanunnamelerde genellikle tekil suçlar için düzenlenen ağır siyaset cezalarından daha çok yol kesme ve bağy gibi kitlesel suçların gerektirdiği siyasetleri gündeme getirmiştir. Bu tür kitlesel cezai meseleler kanunnamelerden ziyade tekil fermanlarla düzenlenmiştir.

Dördüncü olarak araştırma ceza kanunlarını *kânûn-i Osmânî*ler kapsamında incelemektedir. Bunlar temelde ceza, toprak ve vergi hükümlerini içeren düzenlemeler olup sancak ve eyaletlere uyarlanmış daha kısa versiyonları da bulunmaktadır. İncelenen dönemde II. Mehmed, II. Bayezid, I. Selim, I. Süleyman, II. Selim'e nispet edilen bu tür kanun derlemeleri bulunmaktadır. Bu derlemeler *Kânûn-i Padişâhî*, *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân* ve *Kânûnnâme-i Sultânî* başlıklarını taşımaktadır. Araştırma bu derlemelerin ilk defa sırasıyla Friedrich von Kraelitz-Greifenhorst, Nicoara Beldiceanu, Anna Tveritina ve Uriel Heyd tarafından aktarım yazı ya da tıpkıbasım biçiminde neşredilmiş nüshalarını esas almaktadır. Ancak Ömer Lütfi Barkan, Uriel Heyd, Ahmet Akgündüz, Halil İnalçık ve diğer birçok müellifin çalışmalarından hareketle döneme ait pek çok umumi nüsha, sancak kanunnamesi, siyasetname ve ferman kanunlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Nihayet bu araştırma klasik Osmanlı ceza kanunnamelerine damgasını vuran iki yaptırım kategorisine odaklanmaktadır. Bunlardan birincisi derlemelerde sıklıkla *cürm* ya

---

<sup>6</sup> Kürek cezası verilen suçların pek çoğu için zaten kanunnamelerde para cezası ve siyaset vazedilmiş bulunuyordu. Kürek cezası verilen suçların bir listesi için bkz. Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler", *Tarih Enstitüsü Dergisi*, c. XII, Ocak 1982, s. 210-248.

<sup>7</sup> Bkz. Şevket Pamuk, *Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2015, s. 118.

da *cerîme* olarak isimlendirilen para cezasıdır. Bunlar klasik vergi kanunnamelerinin özgün ceza hükümleridir. Para cezasının toprak ve vergi meselelerini düzenleyen derlemelerde yer almasının sebebi toprak düzeni ile yakından ilgisi bulunan örfi bir resim olmasıdır. Para cezasına ilişkin hükümler şeriat-kanun ayırımının mahiyetini doğrudan göstermesi açısından şer'î hukuk tarafından spesifik olarak belirlenmiş olan had-kıyas grubu cezalarla sınırlandırılmıştır. Bunlar hâlis Allah hakkı olan yani sadece bütün insanların menfaatini temin etmek için vazedilen zina, hırsızlık ve içki haddi; Allah hakkı ve kul hakkı içeren kazf ve kıyastır. Bu cezaların tasnifinde Hanefî hukukundaki Allah hakkı-kul hakkı ayırımı dikkate alınmıştır. Böylece sadece umumi maslahatları dikkate alan cezalarla büyük ölçüde ya da kısmen hususi maslahatları gözetilen cezalar birbirinden ayırt edilmiştir. İkinci yaptırım kategorisi genellikle *salb ü siyâset* tabiriyle ifade edilen asma, uzuv kesme ve boyun vurma cezalarıdır. Bunlardan kanunnamelerde en fazla zikredilen salb, misilleme yoluyla ölüm cezası, el kesme ve hadım etme cezaları ile bu cezaların ilgili olduğu suçlar Hanefî hukukundaki had-kıyas türü suç ve cezalarla mukayese edilmektedir.

Bu araştırma Türkiye’de her zaman zorlu ve karmaşık bir mesele olarak karşımıza çıkan din-devlet ilişkileri açısından önem arz etmektedir. Osmanlı devletinde şeriat ve kanun alanlarının mahiyeti, bu alanların birbiriyle ilişkisi ve kamu alanında hangisinin hâkim olduğu meselesi Modern Türkiye’nin kuruluşundan bu yana canlı tartışmalara sahne olmaktadır. Bunun başlıca sebebi söz konusu meselenin Türkiye Cumhuriyeti’nin devlet yapısına ilişkin tercih edilen modele tarihsel destek sağlama potansiyeli taşımasıdır. Fuat Köprülü, Ömer Lütfi Barkan ve Halil İnalçık gibi müelliflerin söz konusu meseleye yaklaşımları bu potansiyeli açık tarihsel kanıtlara dönüştürme eğilimi göstermektedir. Köprülü samimi Müslümanlar olarak nitelediği devlet kurucularının devlet otoritesi ve amme menfaati söz konusu olduğunda İslâm hukukçularının *dar*, *geri* ve *muhayyel sistemlerine* değer vermediklerini; İslâm ülkelerinde tesis edilmiş olan kamusal sistemlerin, yöneticilerin devlet menfaatini her şeyin üstünde tutan bu tavrının ürünü

olduğunu öne sürmektedir.<sup>8</sup> Ona göre Osmanlı Devleti'nde örf şeriatın dışında “devletin sırf kendi hâkimiyet hakkına dayanarak” koyduğu hükümlerdir.<sup>9</sup> İslâm devletlerinde her zaman “şeriattan bağımsız” bir yasama faaliyeti var olmuştur.<sup>10</sup> Köprülü'nün yaşadığı dönemde din-devlet ilişkilerinde hâkim olan anlayış göz önünde bulundurulduğunda onun bu ifadeleri geçmişini mevcut duruma göre kurgulayıp daha sonra oradan mevcut duruma meşruiyet taşıma amacına yönelmiş gibi görünmektedir.<sup>11</sup>

Köprülü'nün bu tavrı Barkan ve İnalçık gibi müelliflerde muhtelif tonlarda devam etmiştir. Bunlardan Barkan şer'î hukuku işlemeze hale getirip devletin vesayetine sokan ve bütün bir kanun tasavvurunu bu yaklaşım üzerine bina eden bir tavır sergilemektedir. Ona göre şer'î hukuk ilk iki asırda gelişmesini tamamlayıp kitaba geçmiş ve sonraki Müslümanlar için her alanda uygulanması vacip ve değişmez dini bir kanun haline gelmiştir.<sup>12</sup> Bu içerdiği kamusal nazari sistemlerin, fethedilen ülkelerin sistemlerine dayanması sebebiyle<sup>13</sup> oluştuğu andan itibaren ölü doğmuş;<sup>14</sup> İslâm ülkelerinin idaresinde gerekli olacak her türlü düzenlemeyi bütün ayrıntısı ile bir daha değişmeye gerek kalmayacak şekilde ihtiva eden, kutsal ve noksansız; gökten tamamlamış bir halde indirilmiş, daima kendinin aynı kalacak tek ve tam bir hukuk sistemidir.<sup>15</sup> Müellif kamu hukuku alanında İslâm ülkelerinde tesadüf edilen sistemlerin daima açık ve yabancı

---

<sup>8</sup> Fuat Köprülü, “Orta Zaman Türk Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?”, **Bellekten**, c. II, No: 6, Nisan 1938, s. 71-72. Köprülü makalesini şu cümlelerle bitirmektedir: “İşte Türk'ün devlet kuruculuk seciyesinin en büyük mümessili olan Atatürk, işte onun kurduğu yeni Türkiye Cumhuriyeti! Bu Büyük Yaratıcı'nın ve yarattığı Büyük Eser'in karşısında her Türk ve her insan gibi sonsuz bir sevgi ve saygı ile eğilirim.”

<sup>9</sup> Fuat Köprülü, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, İstanbul, Ötüken, 1981, s. 90.

<sup>10</sup> Bkz. Fuat Köprülü, “Fıkıh”, **İA**, c. IV, 1993, s. 614-615.

<sup>11</sup> Köprülü'ye göre, “Tarihi hakikat Türk milletinin hakiki menfaatine asla mugayir olamaz.” Aktaran: Halil Berktaş, **Fuat Köprülü ve Cumhuriyet İdeolojisi**, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1983, s. 94. Köprülü'nün hukuk tarihçiliği için bkz. Mehmet Akman, “Köprülü'nün Hukuk Tarihçiliği”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, No: 4, Güz 2007, s. 7-14.

<sup>12</sup> Ömer Lütfi Barkan, **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946, s. XI; a. mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. 11, No: 3-4, 1945, s. 203.

<sup>13</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XII; a. mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 204-205.

<sup>14</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XIV; a. mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 207.

<sup>15</sup> Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye'de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi”, **Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1975, s. 49.

tesirlerle durmadan dolup boşalan ayrı bir örfi hukuk sahasının<sup>16</sup> tezahürü olduğunu öne sürmektedir. Barkan Osmanlı Devleti'nde örfi hukukun şer'î hukuktan tamamen bağımsız olarak sultanın ferman ve iradesinden kaynaklanıp geliştiğini iddia etmektedir.<sup>17</sup> Müellif sultanların kamu hukuku alanında devlet reisi sıfatıyla *tazir* yetkisi kapsamında *takdir* hakkı ve *amme menfaati* gibi prensiplerden hareketle yeni sistemler kurduklarını<sup>18</sup> kabul etmekle birlikte bu gibi anlayışların sultanların "kanun ve nizam koyma" yetkilerine (sadece) "şer'î bir şekil" verdiğini<sup>19</sup> iddia etmektedir. Ona göre Örfi hukuk şeriatın dışında laik karakterli bir kanun koyma yoludur.<sup>20</sup> Barkan daha da ileri giderek mülkiyet, evlenme, boşanma ve miras gibi alanlarda şeriatın açık hükümlerinden organize devletin ihtiyaçlarını tam olarak karşılamayanların gerektiğinde tevil edilerek örfi hukuk lehine ortadan kaldırıldığını savunmaktadır.<sup>21</sup>

Bu çizgiyi farklı bir tonda devam ettiren İnalçık, Fâtih'ten sonra yönetime ait alanların kanun yapma faaliyeti bakımından sultana özgü sayıldığını ve bu alanlarda şer'î hukukun kamu kurumlarını açıklamakta yeterli görülmediğini iddia etmektedir.<sup>22</sup> Ona göre Fâtih şer'î hukuka hiç atıf yapmadan kanunname çıkarmış<sup>23</sup> ve şer'î hukuk karşısında oldukça bağımsız hareket etmiştir.<sup>24</sup> Fâtih'ten itibaren örfi hukuk şeriatın bütünüyle bağımsız bir şekilde sultanın sırf kendi otoritesine dayanarak yaptığı düzenlemelerden oluşmaktadır.<sup>25</sup> İnalçık'a göre Fâtih hudutsuz bir otorite kuran, yalnız yerleşmiş âdetler

<sup>16</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XIV; a. mlf., "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı", s. 207.

<sup>17</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XLVIII; a. mlf., "Türkiye'de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. XII, No: 2-3, 1946, s. 718.

<sup>18</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XIII; a. mlf., "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı", s. 205.

<sup>19</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XIII, 1 numaralı dipnot; a. mlf., "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı", s. 205-206, 1 numaralı dipnot.

<sup>20</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XIII, XX; a. mlf., "Türkiye'de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi", s. 53, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı", s. 206.

<sup>21</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. XLV, a. mlf., "Türkiye'de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri", s. 715. Neşet Çağatay, Barkan'ın bu fikirlerini neredeyse aynen tekrar etmektedir. Bkz. Neşet Çağatay, "İslâm Hukukunun Ana Hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları", **Bellekten**, c. 51, No: 200, 1987, s. 630, 632-635.

<sup>22</sup> Halil İnalçık, "Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet", Çev. Mehmet Paçacı, **İslâmiyât**, c. I, No: 4, 1998, s. 135-136.

<sup>23</sup> Halil İnalçık, "Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law", **Archivum Ottomanicum**, No: 1, 1969, s. 109.

<sup>24</sup> İnalçık, "Osmanlılar'da Raiyyet Rüsümü", **Bellekten**, No: 23, 1959, s. 575.

<sup>25</sup> Bkz. İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 102-103; a. mlf., "Kutadgu Bilig'de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri", **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul, Eren, 2000", s. 21-22, "State,

ve müesseseler karşısında değil şeriat karşısında da oldukça bağımsız hareket eden, hatta esas itibariyle İslâmi mefhumlara aykırı olarak kanunname tertip eden ilk padişahdır.<sup>26</sup> Zira İslâm dini kamusal ve özel alanlarda sadece şeriatı tanır. İslâm fıkında bir hükümdar kanun koyucu sıfatını takınamaz. “Hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak” şeriatın kapsamında olmayan sahalarda devlet kanunu koyma yetkisi, yani örf prensibi sayesinde Osmanlı devleti “şeriatı aşan bir hukuk düzeni” geliştirmiştir.<sup>27</sup> Fâtih’in kanunnameleri sırf sultanın iradesine dayanan kanunlar mecmuası ve yasadır. Bunların şeriatla hiçbir ilgisi yoktur.<sup>28</sup> İnalçık bu temel tezinin gereği olarak örfi hukuku “seküler” olarak nitelenmekte<sup>29</sup> ve Türkiye’nin seküler siyasi sistemini de Osmanlı geçmişinin bu nitelikteki deneyimleri ile ilişkilendirmektedir.<sup>30</sup>

Köprülü-Barkan-İnalçık çizgisinde gelişen bu fikirler bir kısım araştırmacılar tarafından eleştirilmektedir. Ali Bardakoğlu İslâm hukukundan Kur’an ve Sünnet’te yer alan dini hükümleri değil, bu iki kaynak ışığında gelişen ve şekillenen Müslüman toplumların hukukunu anlamak gerektiğini,<sup>31</sup> dolayısıyla Barkan’ın İslâm hukukunu sabit, donuk, değişime kapalı ve tamamlanmış görme eğiliminin isabetli görülemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>32</sup> Mehmet Akif Aydın, Barkan’ın örfi hukukun oluşumunda İslâm hukukunda hükümdarlara verilen role yeterince dikkat etmediğini,<sup>33</sup> örfi hukukun “laik” olarak nitelenemeyeceğini, bu kavramın bütünüyle Osmanlı siyaset kültürü ve siyaset tecrübesinin dışında oluştuğunu belirtmektedir.<sup>34</sup> Ona göre Barkan’ın Osmanlı’da İslâm

---

Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, **Süleyman the Second and his Time**, Ed. by Halil İnalçık and Cemal Kafadar, İstanbul, Isis Press, 1993, s. 77, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği,” **Türkiye Günlüğü**, No: 58, Kasım Aralık Gündemi, 1999, s. 5, 7, **The Ottoman Empire: Classical Age 1300-1600**, New York, 1989, s. 70; “Islam in the Ottoman Empire”, s. 21.

<sup>26</sup> İnalçık, “Osmanlılar’da Raiyyet Rüsümü”, s. 575.

<sup>27</sup> İnalçık, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”, s. 5.

<sup>28</sup> İnalçık, “Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, s. 21-22.

<sup>29</sup> Halil İnalçık, “Kanun”, **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 325.

<sup>30</sup> İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, s. 141. Heyd de Tanzimat devrinin kanunlaştırma faaliyetlerinin uzun zamandır süregelen seküler devlet kanunu çıkarma geleneğinin bir devamı olduğunu ifade etmektedir. Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 652.

<sup>31</sup> Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”, **Osmanlı**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, c. VI, 1999, s. 412, 413.

<sup>32</sup> Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”, s. 413.

<sup>33</sup> Aydın, “Türk Hukuk Tarihçiliği”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, s. 20.

<sup>34</sup> Aydın, “Türk Hukuk Tarihçiliği”, s. 21.

hukukunun tatbik alanını neredeyse aile ve miras hukukuna hasreden yaklaşımı son dönemlerde yapılan çalışmaların neticelerine terstir.<sup>35</sup> Akgündüz para cezaları vb. unsurlardan hareketle Osmanlı ceza kanunlarının laik bir karakter taşıdığını iddia edenleri İslâm ceza hukukunu yeterince bilmemekle ve hukuk mantığından mahrum olmakla itham etmektedir.<sup>36</sup> Müellife göre hukuk mevzuatının sadece yüzde on beşlik kısmına bakılarak ve bunların mahiyeti incelenmeyerek hukuk sisteminin laik olduğu söylenemez.<sup>37</sup> Osmanlı hukuk düzeninde örfi hukuk âdet hukukunun yanında şer'î hükümlerin kanun olarak ifade edilmiş biçimlerini ve *ulu'l-emre* tanınan sınırlı yasama yetkisinin sonucu olan hükümleri ifade etmektedir.<sup>38</sup> Başta Akgündüz olmak üzere pek çok araştırmacı İslâm hukukunda belli alanlarda bırakılmış bilinçli boşluklara ve bu alanlarda kamu otoritesine tanınan yasama yetkisine vurgu yapmaktadır.<sup>39</sup> Onlar bu yetkiden hareketle örfi hukukun meşruiyetini şer'î hukuktan aldığını ifade etmektedirler. Birçok araştırmacı örfi hukukun İslâm hukukunun yeni bir açılımı ya da bir yorumu<sup>40</sup> ve İslâm hukuk sisteminin içinde veya ondan bağımsız olmayan bir hukuk sistemi<sup>41</sup> olarak

<sup>35</sup> Aydın, "Türk Hukuk Tarihçiliği", s. 21.

<sup>36</sup> Ahmet Akgündüz, "Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili", **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, c. 12, No: 1, 1999, s. 1.

<sup>37</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 45.

<sup>38</sup> Ahmet Akgündüz, "Osmanlı Hukukunda Şer'î hukuk-Örfi Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri", **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, c. XII, No: 2, 1999, s. 117.

<sup>39</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 44, 74; a. mlf., "Osmanlı Hukukunda Şer'î hukuk-Örfi Hukuk İkilemi", s. 118-122; Benzer görüşler için bkz. Ziya Kazıcı, "Osmanlılarda Örfi Vergiler ve Bu Vergilerin Kaynağı Olan Örfi Hukuk," **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 4, İstanbul, 1986, s. 287; a. mlf., "İslâm'da Örfi Hukuk (Osmanlı Uygulaması)", **Din ve Gelenek: Tartışmalı İlimi Toplantı Bildirileri**, (6-8 Mayıs 2004, Kahramanmaraş), İstanbul, 2005, c. I, s. 275; Saffet Köse, "Osmanlıda Şer'î Cezalar", **İslâmiyât**, c. II, No: 4, 1999, s. 27; Nasi Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnameleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. 3, No: 2, 2003, s. 27, 38; Ömer Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm", **Marife**, Yıl:3, No: 2, Güz 2003, s. 11; Adnan Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri", **Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 17, Bahar 2004, s. 159; Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi," **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 1110.

<sup>40</sup> Bkz. Bardakoğlu, "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", s. 416; Mehmet Akif Aydın, "Ceza", **DİA**, c. VII, 1993, s. 478; Köse, "Osmanlıda Şer'î Cezalar", s. 27; Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayınları, 2004, s. 17.

<sup>41</sup> Bkz. Hayreddin Karaman, "Adet", **DİA**, c. I, 1988, s. 372; Ahmet Akgündüz, "Zül-Kadriye Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri", **Kahramanmaraş Sempozyumu**, (6-8 Mayıs 2004, Kahramanmaraş), İstanbul, 2005, c. I, s. 475; Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnameleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", s. 38-39; Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri", s. 159; Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi", s. 1110; a. mlf.,



anlaşılabileceğini belirtmektedir. Meseleye bu cihetten bakıldığında örfi hukukun sekülerliği iddiasında kavramsal bir anakronizm<sup>42</sup> bulunduğunu söylemek mümkün hale gelmektedir.

Bütün bu tartışmalarda ceza hukukuna ilişkin argümanlar sıklıkla kullanılmaktadır. Bunun nedeni Osmanlı hükümdarlarının doğrudan kendi iradelerine dayanarak kanun vazettiği ceza hukuku alanında şeriatın açık ve kesin hükümlerinin bulunmasıdır. Osmanlı kanun yapıcılarının Şari´ tarafından konulmuş olan açık ve kesin cezalar karşısında bağımsız hareket ettiği ve onları salt kendi takdirleri ile tadil ettiği ispat edildiğinde örfün/kanunun seküler niteliği, kamusal hayattaki hâkimiyeti ve şeriatın kategorik bir biçimde ayrı olduğu en yüksek temsil gücüne sahip örnekler üzerinden gösterilmiş olacaktır. Bu yapıldığında şer´i hukukun tıpkı tarihte olduğu gibi modern devlet hayatında da işlevsiz kalması gerektiği argümanı üzerinden mevcut yönetim yapısının seküler niteliği desteklenecekti. Bu araştırma her hangi bir yönetim modeline tarihsel meşruiyet sağlama ya da eleştiri getirme endişesi taşımamaktadır. Bu araştırmanın taşıdığı tek endişe Osmanlı geçmişinin belli bir kesitindeki şeriat-kanun ilişkilerini olabildiğince o kesitin bilgi kaynaklarından hareketle en doğru şekilde tasvir edebilmektir.

Mahiyeti bu şekilde özetlenebilecek elinizdeki araştırmaya hukuki bir arka plan teşkil etmesi için öncelikle iki konu üzerinde durmakta vardır. Bunlardan birincisi klasik Osmanlı örfü ile modern kamu hukuku arasındaki ilişkidir. Bu konu esas itibariyle İnalçık’ın iddiaları etrafında ele alınacaktır. İkinci konu Hanefi ceza hukukunun kamusalılığıdır.

---

**Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2008, s. 166-167, 168; Mehmet Akman, “Örf”, **DİA**, c. XXXIV, 2007, s. 93.

<sup>42</sup> Nuray Mert, “Osmanlı Laiktir, Laik Kalacak!”, **Türkiye Günü**, No:58, Kasım-Aralık Gündemi, 1999, s. 38.

## II. MODERN KAMU HUKUKU YÖNÜNDEN KLASİK OSMANLI KANUN TASAVVURU

Kamu hukuku bireyler ile hükûmet arasındaki ilişkileri, bireyler arasında gerçekleşmekle birlikte doğrudan toplumu ve “politik amaçlar için organize olmuş bir toplum”<sup>43</sup> olan devleti ilgilendiren münasebetleri düzenleyen hukuk alanı olarak tarif edilmektedir. Hükûmet organlarının kendi aralarındaki ilişkiler de kamu hukuku kapsamında ele alınmaktadır. Çağdaş Amerikalı hukukçu Randy E. Barnett hükûmet otoritelerinin dâhili davranışlarını ve özel bireylere karşı hak ve sorumluluklarını ele alan hukuka kamu hukuku denildiğini ifade etmektedir.<sup>44</sup> Kamu hukukunun Anayasa, İdare, Vergi, İcra-İflas, Ceza, Yargılama ve Devletler Genel Hukuku gibi dalları bulunmaktadır. Eşit haklara sahip bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen hukuk alanı ise özel hukuk olarak adlandırılmaktadır. “Kendi çıkarlarının peşinde koşan kişilerin özerk etkinliklerinin çerçevesini çizen”<sup>45</sup> bu hukuk alanı medeni Hukuk, Ticaret, Borçlar ve Devletler Özel Hukuku gibi alt dallar içermektedir.

Kamu hukuku ile devlet arasında doğrudan ilişki bulunmaktadır. Sosyolog ve Siyaset Bilimci Giafranco Poggi devletin kendi faaliyetlerini koordine etmek ve yönlendirmek için bir takım genel kuralların vaz ve tatbikine gerek duyduğunu, kamu hukukunun önemli bir kısmının bu bağlamda kural koyma, emir verme, ölçüt belirleme ve etkinlikleri yönlendirme gibi işlemlerin neticesinde teşekkül ettiğini belirtmektedir.<sup>46</sup> Kamu hukuku normlarının vazedilmesi ve uygulanması inhisarcı ya da resmi müesseselerin uhdesinde olduğu gibi kamu hukukuna ilişkin davalar da genellikle hükûmet otoriteleri tarafından resen açılır.<sup>47</sup> Kamu hukukunda tek tek bireylerin ötesinde geneli ilgilendiren meseleler konu edilir. Devletten bağımsız ya da onun ötesinde özel

<sup>43</sup> Howard L. Bevis, **Public Law**, New York, 1939, s. 1.

<sup>44</sup> Bkz. Randy E. Barnett, “Foreword: Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction”, **Harvard Journal of Law & Public Policy**, c. IX, No: 2, 1986, s. 270-271.

<sup>45</sup> Giafranco Poggi, **Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım**, Çev. Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 124.

<sup>46</sup> Poggi, **Modern Devletin Gelişimi**, s. 124.

<sup>47</sup> Bkz. Barnett, “Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction”, s. 269, 271; Ralf Michaels, Nils Jansen, “Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization”, **The American Journal of Comparative Law**, c. LIV, 2006, s. 850.

olarak anlaşılanlardan farklı olarak devletin alanında kamusal düşünülen meseleler söz konusudur.<sup>48</sup> Kamu hukuku tek tek bireylerden ziyade genel olarak toplumun/devletin menfaatlerini gözetir. Devletin kendi organları arasındaki ilişkilerde kamu hukuku tarafların eşit olduğu ilişkileri ele alsa da devletin bireylerle olan ilişkilerinde tarafların eşit olmadığı ilişkiler söz konusudur. Bu ikinci durumda kamu hukuku devletin ya da hükûmet organlarının egemen olduğu ilişkiler içerir. Bu ilişkilerde özel hukuktaki gibi irade muhtariyeti ve sözleşme serbestliği değil genel yararlarla sınırlı egemenlik ilkesi hâkimdir.<sup>49</sup> Başka bir ifadeyle yatay ilişkilerin hâkim olduğu özel hukukun aksine kamu hukuku itaat ve baskın dikey ilişki tarafından karakterize edilir.<sup>50</sup>

Kamu hukukçusu Martin Laughlin kamu hukukunun modern bir konsept olduğunu ve bu konsepti anlamak için onun Avrupa'daki oluşumuna bakmak gerektiğini ifade etmektedir.<sup>51</sup> Bu bağlamda mutlak egemenlik teorileri ve monarşi kurumunun incelenmesi gerekmektedir. Kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki modern ayrımların ortaya çıkışı da bu konularla ilişkilendirilmektedir. Amerikalı hukuk tarihçisi Morton J. Horwitz kamu-özel sahaları arasındaki ayrımın modern politik ve hukuk düşüncesindeki iki hareketten ortaya çıktığını belirtmektedir. Bunlardan birincisi XVI. ve XVII. asırda egemenlik teorileri ve ulus-devletin ortaya çıkışıyla birlikte ayrı kamu sahasına dair fikirlerin kristalize olmaya başlamasıdır. İkincisi mutlak hükümdarların ve meclislerin hukuk yapma hususunda denetimsiz yetki sahibi oldukları iddialarına tepki olarak müdahaleci devlet otoritesinden özgür ve ayrı özel sahalara belirleme çabasıdır.<sup>52</sup>

Mutlak kral ve prenslerden önce Fransa ve Almanya gibi Kıta Avrupası ülkelerinde yönetimin temel boyutunu feodalitenin oluşturduğu bilinmektedir. Poggi'ye göre feodalite, yönetimin dayanak noktasını lord-vasal hiyerarşisinde alttaki katmanlara

---

<sup>48</sup> Bkz. William Lucy, "Private and Public: Some Banalities About a Platitude", **After Public Law**, Ed. by Cormac Mac Amghlaig, Claudio Michelon, Neil Walker, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 64-81.

<sup>49</sup> Yahya Kazım Zebunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 28.

<sup>50</sup> Bkz. Michaels-Jansen, "Private Law Beyond the State?", s. 849.

<sup>51</sup> Martin Loughlin, "The Nature of Public Law", **After Public Law**, Ed. by Cormac Mac Amghlaig, Claudio Michelon, Neil Walker, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 12, 13.

<sup>52</sup> Horwitz, "The History of The Public-Private", **University of Pennsylvania Law Review**, c. CXXX, 1982, s. 1423. Bu bağlamda mülkiyet ve vicdan özgürlüğüne yönelik devlet otoritesine sınırlar koymak amacıyla XVII. asırda tabii hak teorileri detaylandırılmıştır. **A.y.**

doğru çekmeye meyilli olan ve bu yönüyle geniş alanlarda merkezi yönetimi güçsüzleştiren bir yapıdır.<sup>53</sup> Feodal toplumda bugünkü devletin kendine ait gördüğü tüm işlevler kilise, toprak sahibi soylular, şövalyeler, kasabalar ve diğer imtiyaz sahiplerine dağıtılmıştır.<sup>54</sup> Bu anlamda Zoller'in deyimiiyle umumi menfaat (*common good*) bütün bir halkın sorumluluğuna verilmiştir. XVI. yüzyıldan itibaren umumi menfaat münhasıran egemenin sorumluluğu haline gelmeye başlamış, zamanla kamu menfaati ve özel menfaat olarak ikiye ayrılmıştır. Egemenlik toplumsal ve siyasal zeminde devlet ve sivil toplum arasında bir ayrılık tesis etmiş, yargısal zeminde kamu hukuku ve özel hukukun birbirinden ayrılmasına ortam hazırlamıştır.<sup>55</sup> Devlet feodal toplumun bütün dağınık güçlerini kendinde toplayınca kamu yararının din ve kilise olmadan tasavvuru mümkün hale gelmiştir. Kilisenin kamu yararını tarif etme hususunda eski meşruiyeti mutlak egemenlik konsepti üzerinden prenlere ve krallara geçmiştir.<sup>56</sup>

Hukuk sistemlerinin ve hatta aynı hukuk sistemi içindeki ülkelerin kamu hukuku anlayışlarında kendi tarihsel gelişimleri ile irtibatlı olarak bazı farklılıklar görülebilmektedir. Zoller'in açıklamalarına göre Fransız hukuk geleneğinde kamu hukuku düşüncesinin daima nesnesine; *res publicaya* referans yapılırken Alman kamu hukuku düşüncesinde daima özneye yani devlete referans yapılmaktadır. Bu nedenle Alman kamu hukukunun tarihsel şekillenmesinde belirleyici faktör kamu hukukunun hükümdar-devlet temelinde gelişmesidir.<sup>57</sup> İngiltere'de devlet Fransa'nın *res publicası* ya da Almanya'nın kişileştirilmiş devlet anlayışından farklı bir şekilde gelişmiştir. Bu nedenle İngiliz hukuk sistemi ne kamu yararının hukuku ne de devletin hukuku olarak bir kamu hukukuna sahip değildir. Sadece bir hukuk vardır. Kamu yararı kural olarak özel meselelere uygulananlardan ayrı özel kuralları gerektirmemektedir. Bazı istisnalar dışında ihtiyaç duyulanlar daima adi mahkemeler tarafından ele alınan *Common Law*'da vardır.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Bkz. Poggi, **Modern Devletin Gelişimi**, s. 41.

<sup>54</sup> Giafranco Poggi, **Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, Çev. Aysun Babacan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 57.

<sup>55</sup> Zoller, **Introduction to Public Law: A Comparative Study**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 25.

<sup>56</sup> Bkz. Zoller, **Introduction to Public Law**, s. 15-16, 19.

<sup>57</sup> Bkz. Zoller, **Introduction to Public Law**, s. 58.

<sup>58</sup> Zoller, **Introduction to Public Law**, s. 29, 83.

Modern kamu hukuku ile klasik dönem Osmanlı kanunnameleri arasında hükümleri vazedenden mercii nitelikleri, hükümlerin vazedilme biçimi, amacı ve muhtevası açısından bazı benzerlikler vardır. Mesela kanunnameler genellikle devlet teşkilâtı, idare, vergi, toprak ve ceza gibi kamusal alanlarda düzenlemeler yapmıştır. Düzenlemelerin amacı özetle *nizâm-ı âlem* yani “devlet” ve toplumun düzene sokulması olarak ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde tek tek bireylerin ötesinde bütün bir topluma/devlete ilişkin “kamusal” maslahatlar dikkate alınmıştır. Kanunnameler merkezi ve “mutlak” otorite sahibi Osmanlı hükümdarları tarafından doğrudan kendi iradelerine dayalı olarak vazedilmiştir. Bu benzerlikler klasik Osmanlı kanun hukukunu modern kamu hukuku anlayışına yaklaştırmaktadır. Bununla birlikte ikisi arasında önemli bazı farklılıklar da bulunmaktadır.

İnalçık’a göre bir kamu/devlet hukuku niteliğinde olan örf/kanun II. Mehmed’e kadar şeriatla, yerleşmiş âdetler ve müesseselerle iç içe gelmişken imparatorluğun gerçek kurucusu olan bu hükümdarla birlikte kendi otonomisini kazanmış; şeriatın ve diğer unsurlardan bütünüyle bağımsız olarak salt hükümdarın kendi iradesine göre vazedilmeye başlanmıştır. Onun bu yaklaşımının ardında görünüşe göre modern devlet ve kamu hukukunun gelişimini feodalitenin izalesi, Kilise’nin dünyevi güç iddiasının kontrol altına alınması ve mutlak hükümdarların ortaya çıkması gibi bir dizi gelişmeyle ilişkilendiren Batılı teoriler bulunmaktadır. İnalçık’ın bu yaklaşımını biraz detaylandırmak gerekmektedir.

Osmanlı hükümdarları içinde ilk defa müstakil kanunnameler vazedenden II. Mehmed, İnalçık’ın ifadelerine göre merkezi ve mutlak imparatorluğun kurucusudur.<sup>59</sup> İnalçık bu kudretli hükümdarın tasarruflarının kanun geleneğinin mahiyetine ilişkin dönüşümler meydana getirdiğini ifade etmekte<sup>60</sup> ve şeriat-örf/kanun ilişkilerinin doğası açısından Fâtih’i bir dönüm noktası olarak kabul etmektedir. Osmanlıların başarısının gazi bir devlet olarak bütünüyle İslâm’ın koruyuculuğuna dayanması sebebiyle ilk yüz elli yıl boyunca hayatın bütün alanlarında dini hukuka büyük önem verildiğini, devlet hukukunun

---

<sup>59</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 110; a. mlf., **Klasik Çağ**, s. 34.

<sup>60</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 110.

da İslâmi prensiplere dayanmasına ve dini hukuk ile uyumlu olmasına dikkat edildiğini ifade eden İnalçık bu dönemde vezirlerin ve diğer devlet adamlarının büyük ölçüde ulema kökenli olduğunu, sultanların daima yönetimlerini şeriat açısından gerekçelendirmeye büyük ilgi gösterdiğini belirtmektedir.<sup>61</sup> Bu dönemde sultanlar hukuki kurallar koyarken ve önemli politik kararlar alırken fakihlere danışmışlardır.<sup>62</sup> Orhan Bey zamanında oldukça gelişmiş bir merkezi idare teşkilâtı ve burada şer’i kaidelere göre belgeler düzenleyen bürokratlar bulunuyordu. Molla Fenârî (ö. 834/1431) Yıldırım Bayezid zamanında (saltanat: 1389-1403) şeriatın temsilcisi sıfatıyla devlet işlerinde nüfuz sahibiydi. O, Bayezid’in hukuki bir meselede kendi kendine hüküm vermeye kalkışması üzerine kendisine itiraz etmiştir.<sup>63</sup> Hülâsa İnalçık’a göre şeriat kuruluşun Fâtih dönemine kadar devlet işlerinde oldukça belirleyici olup örfle/kanunla iç içedir. Bu durum Osmanlı siyasi organizasyonunun başarısını *gaza* fikri üzerinden şeriata borçlu olmasıyla yakından ilgilidir. Yani siyasi iktidarın teşekkülünde ve güçlenmesinde belirleyici olan şeriat siyasi iktidarın işlevleri üzerinde de etkisini göstermiştir.<sup>64</sup>

İnalçık örfün/kanunun mahiyeti açısından Fâtih’le başlayan dönemi daha öncesinden kesin bir şekilde ayırmaktadır. II. Mehmed’den sonra yönetim alanlarının kanun yapma faaliyeti bakımından sultana özgü sayıldığını ve bu alanlarda şeriatın kamu kurumlarını açıklamakta yeterli görülmediğini<sup>65</sup> iddia eden İnalçık’a göre Fâtih sınırsız bir otorite kurup yalnızca yerleşmiş âdetler ve müesseseler karşısında değil şeriat karşısında da oldukça bağımsız hareket etmiş ve hatta ilk defa İslâmi mefhumlara aykırı

<sup>61</sup> İnalçık, “Islam in the Ottoman Empire”, s. 25.

<sup>62</sup> İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, s. 135.

<sup>63</sup> İnalçık, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”, s. 8.

<sup>64</sup> Bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 73.

<sup>65</sup> İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, s. 135-136. Osmanlılarda kamu hukuku alanında şeriatın yeterli görülmediği ve bu nedenle örfle/kanuna ihtiyaç duyulduğu savı Heyd, Velidedeoğlu, Üçok, Mumcu, Çağatay ve Gerber gibi müellifler tarafından da ileri sürülmüştür. Bkz. Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 633; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “İslâm Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleri ile İlişkisi”, **Prof. Dr. K. Fikret Arık’a Armağan**, Ankara, 1973, s. 569; Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 214; Çağatay, “İslâm Hukukunun Ana Hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları”, s. 630; Haim Gerber, “Sharia, Kanun and Custom in the Ottoman Law: The Court Records of 17<sup>th</sup> Century Bursa”, **International of Turkish Studies**, c. II, No: 1, 1981, s. 137; a. mlf., “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf: 17. Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”, Çev. Mehmet Akman, **Hukuk Araştırmaları**, c. VIII, No: 1-3, 1994, s. 275.

olarak kanunname çıkarmıştır.<sup>66</sup> Şeriat karşısında sırf devlet menfaati için hükümdarın kendi iradesiyle çıkardığı kanunnameler<sup>67</sup> şeriatla hiçbir ilgisi bulunmayan kanunlar mecmuası ve yasalardır;<sup>68</sup> şeriatın bağımsız olarak,<sup>69</sup> ona hiçbir atıf yapılmadan akli ve din dışı prensiplere dayanılarak temelde kamu ve idare alanında devlet kanunları olarak çıkarılmışlardır.<sup>70</sup> Bu görüşlerinde açıkça Köprülü ve Barkan çizgisini<sup>71</sup> takip ettiği görülen İnalçık Osmanlı devletini dini hukukun karşısında bağımsız devlet işleri ve kamu hukuku iddia etmede daha önceki İslâm devletlerinden daha ilerde görmektedir.<sup>72</sup> Bu açıklamalara göre II. Mehmed kendisine kadar şeriatla, yerleşmiş âdetler ve müesseselerle iç içe gelen örfü/kanunu bu unsurlardan ayırmış, organize devletin ihtiyaçlarının gereği olarak sadece kendi mutlak otorite ve iradesiyle bütünüyle bağımsız bir kamu/devlet hukuku olarak tanzim etmiştir. Başka bir ifadeyle örf/kanun Fâtih'ten itibaren kendi otonomisini kazanmış bir kamu/devlet hukuku haline gelmiştir.<sup>73</sup>

<sup>66</sup> İnalçık, “Osmanlılar’da Raiyyet Rüsümü”, s. 575.

<sup>67</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 111.

<sup>68</sup> İnalçık, “Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri,” s. 21-22.

<sup>69</sup> İnalçık, **Classical Age**, s. 70.

<sup>70</sup> İnalçık, “Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law”, s. 109.

<sup>71</sup> Fıkhi konusu ideal hukuk olan, *spekülatif* ve bu özelliği sebebiyle hususi-kamu ayrımı içermeyen bir ilim olarak tarif eden Köprülü İslâm ülkelerindeki kamusal sistemleri yöneticilerin devlet menfaatini her şeyin üstünde tutan tavrının ürünü olarak görür. Ona göre Osmanlı Devleti’nde örf şeriatın dışında “devletin sırf kendi hâkimiyet hakkına dayanarak” koyduğu hükümlerdir. Barkan kamu hukuku alanında İslâm ülkelerinde tesadüf edilen sistemlerin daima açık ve yabancı tesirlerle durmadan dolup boşalan ayrı bir örfi hukuk sahasının tezahürü olduğunu öne sürmüştür. Ona göre Osmanlı Devleti’nde örfi hukuk şer’i hukuktan tamamen bağımsız olarak sultanın ferman ve iradesinden kaynaklanıp gelişmiştir. Bkz. Fuat Köprülü, “Fıkıh”, s. 608; a. mlf., “İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?”, s. 71-72; Köprülü, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, s. 90; Barkan, **Kanunlar**, s. XIV, XLVIII; a. mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 207, “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri”, s. 718.

<sup>72</sup> İnalçık, “Islam in the Ottoman Empire”, s. 21.

<sup>73</sup> Bu noktada İnalçık’ın tezini yer yer destekleyen ve onunla açıkça çelişen iki ayrı teze yer vermek gerekir. Bunlardan birincisi Herbert Adams Gibbon tarafından ifade edilmiştir. Ona göre İslâm’da şer’i hukukla devlet hukuku birbirinden ayrılamaz ya da İslâm’da bir siyaset hukuku bulunmadığını söylemek daha doğrudur. Erken dönem Osmanlılar Müslüman bir devlet kuracak teknik bilgiye sahip değildi. Bu nedenle Osmanlılar ilk zamanlarında Bizans kanun hukukunu uygulamıştır. Gibbon Osmanlıların ancak İstanbul’a kesin olarak yerleştiklerinde tam bir Müslüman kanun hukuk sistemine sahip olduklarını iddia etmektedir. Bkz. Herbert Adams Gibbon, **The Foundation of the Ottoman Empire: A History of the Osmanlis up to the Death of Bayezid I 1300-1403**, Frank Cass & Co. Ltd. 1968, s. 72-73. Diğer tez Zeki Velidi Togan’a aittir. Müellif İstanbul’un fethine kadar tam olarak tesis edilmiş olan ve büyük ölçüde İlhanlı tarzında olan devlet teşkilâtına fetihten sonra Çandarlı Kara Halil gibi *diyânet* mensupları tarafından şeriat kaynaklı *teşkilât* dâhil edildiğini öne sürmüştür. Bkz. Zeki Velidi Togan, **Umumi Türk Tarihi’ne Giriş**, İstanbul, Enderun 1981, s. 339, 341.

Bu teze göre Osmanlılarda örfün/kanunun otonom bir kamu/devlet hukuku haline gelmesini sağlayan iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi II. Mehmed'le birlikte örfi hukukun şeriatın bütünüyle bağımsızlaşmasıdır. İkincisi ise örfün/kanunun bu hükümdarın elde ettiği “mutlak” otoritenin ürünü olmasıdır. Bu iki unsur İncılık'ın konu ile ilgili neredeyse her çalışmasında bulunmaktadır.<sup>74</sup> Bu tez yukarıda işaret edildiği gibi Kıta Avrupa'sında yerel ve evrensel yetki iddiasında bulunan güç odaklarına karşı XVI. asırdan itibaren mutlak egemenliklerini tesis etmeye başlayan ve artık sadece kendi mutlak iradelerinin eseri olan kapsayıcı yasalar koyabilen merkezi kralların serüvenini anımsatmaktadır. İncılık sanki Kıta Avrupası'nda merkezi kralların feodalite ve Kilise gibi güç odaklarına karşı kazandığı zaferin bir benzerini Osmanlı örneğinde Fâtih'in Çandarlı Halil Paşa gibi Türk kökenli güçlü devlet adamlarına, yerel beylere, kapıkullarına ve şeriata/ulemaya karşı elde ettiği mutlak otorite ile kazandığını ima etmekte, otonom bir kamu/devlet hukuku görüntüsünde olan kanunnameleri ve diğer düzenlemeleri bu zaferin doğrudan sonuçları arasında görmektedir. XVI. asırdan itibaren Kıta Avrupa'sında kamu yararının münhasıran mutlak hükümdar tarafından üstlenilmesinden önce Kilise, feodal idareciler, özerk kent yapıları gibi güç odaklarının; başka bir ifadeyle herkesin sorumluluğunda olduğu belirtilen dönem İncılık'ın, II. Mehmed öncesinde kamu/devlet hukukunun şeriat, örf ve diğer güç odakları tarafından ortaklaşa düzenlendiği döneme benzemektedir. İncılık, II. Mehmed'le birlikte örfü/kanunu şeriatın ve diğer güç odaklarından kesin bir şekilde ayırmakta ve devlet işlerini ya da bu kapsamdaki kamu yararını münhasıran hükümdarın salt kendi otorite ve iradesiyle vazettiği kanunlara havale etmektedir. Kısaca İncılık Osmanlı örfünün/kanununun gelişimi ile Kıta Avrupası'ndaki modern devlet ve kamu hukukunun gelişimi arasında ilişki kurmuş görünmektedir.

Modern siyaset biliminin kurucusu olarak anılan Niccolò Machiavelli'ye (1469-1527) göre Türk monarşisinde devlet hükümdarın etrafında merkezi bir biçimde

---

<sup>74</sup> Örnek olarak bkz. İncılık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 102-103; a. mlf., “Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, s. 21-22, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman,” s. 77, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”, s. 5, 7, **Classical Age**, s. 70, “Islam in the Ottoman Empire”, s. 21.



örgütlenmiştir. Devlet görevlileri doğrudan hükümdara bağlı hizmetkarlar ve kullardır.<sup>75</sup> Bu tanımlama en fazla *kul sistemini* geliştiren ve icra makamlarına genellikle kul kökenli görevlileri atayan Fâtih'ten itibaren tekamül eden Osmanlı devlet yapısına uymaktadır. Genç hükümdar İnalçık'ın ifadesine göre, “bütün devlet yetkilerini elinde toplayan ve imparatorluğu mutlak şekilde bir merkezden idare eden bir padişah örneğini yaratmak için iktidarına karşı koyan ve koyabilecek tüm elemanları ortadan kaldırdı veya değiştirdi”.<sup>76</sup> Mutlak otoritesini kurmak için fethin hemen ardından köklü bir Türk ailesinden gelen veziriazam Halil Paşa'yı ortadan kaldırdı ve bundan böyle Karamanlı Mehmet Paşa hariç bütün veziriazamlarını kul kökenli kişilerden seçti.<sup>77</sup> İstanbul'un fethinden hemen sonraki yıllarda o artık reaya kanunnamesini vazedebilecek<sup>78</sup> güç ve otoriteye ulaşmış bulunuyordu. İnalçık'ın ifadelerine göre II. Mehmed'in reaya kanunnamesinde tedvin ettiği *kânûn-i Osmânînin* temel ilkesi, “‘Reaya ve ülke sultanındır.’ kuralıydı. Bu bakımdan hiç kimsenin sultandan özel bir izni olmadan toprak ve köylü üzerinde bir hakkı ya da yetki kullanma gücü yoktu.”<sup>79</sup> “Mutlak ve merkezi Osmanlı rejiminin temel taşı” olan bu kural sultana tımar sistemini kurma ve bir dereceye kadar vakıf ve çiftlikleri denetleyebilme gücü vermiştir.<sup>80</sup> Nitekim II. Mehmed daha önce vakıf ya da emlak haline dönüşmüş çok sayıda çiftlik ve köyü devlet denetimine alıp tımar olarak askere dağıtmıştır.<sup>81</sup> Aynı güç ve otorite Nişancı Karamanlı Mehmet Paşa'nın veziriazamlığı sırasında<sup>82</sup> (1477-1481) Fâtih'in “ahvâl-i saltanata nizâm”<sup>83</sup> vermek amacıyla

<sup>75</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, **Tanrı Devletinden Kral Devlete**, İstanbul, İmge Yayınevi, 2013, s. 188.

<sup>76</sup> Halil İnalçık, **Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-I**, İstanbul, Türkiye İş Bankası, 2017, s. 116.

<sup>77</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 110.

<sup>78</sup> Bu tarihlendirme İnalçık ve Kraelitz'e göredir. Heyd bu kanunnamenin çok daha sonraki yıllarda hazırlandığını iddia etmektedir. Bu ihtilaf aşağına ceza kanunlarının gelişimini ele alan başlıkta ele alınmıştır.

<sup>79</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 79.

<sup>80</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 79-80.

<sup>81</sup> Bu vakıfların çoğu II. Bayezid zamanında eski haline getirilmiştir. İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 34; Mustafa Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2014, s. 591. Akdağ, İnalçık'ın II. Mehmed'in bu tasarrufunu doğrudan askeri amaçlara dayandığını belirtmekte, bu amacın etkisini kabul etmekle birlikte söz konusu tasarrufu esas itibarıyla devlet topraklarının vakıf yapılamayacak olmasına dair hukuk kuralı ile ilişkilendirmektedir. **A.e.**, s. 590, 291 numaralı dipnot.

<sup>82</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 110.

<sup>83</sup> Koca Hüseyin, **Bedayi'ü'l-vekâyi'**, Haz. Anna Tveritina, Moskova 1961, c. II, vr. 281a.

*Kânûnnâme-i Âl-i Osmân* ismiyle bilinen bir teşkilât kanunnamesi vazetmesini mümkün kılmıştır. Onun tesis ettiği mutlak otorite ve merkezi siyasal güç ile vazettiği müstakil kanunnameler arasında doğrudan ilişki bulunmaktadır.

Kanunnamelerin meşruiyet ve bağlayıcılığını doğrudan sultanın emri olmaktan aldığı doğrudur. Ancak onların şeriatın bütünüyle bağımsız olduğu iddiası tartışmaya açıktır. Aslında İnalçık Osmanlı devletinde temel ve değişmez hukukun şeriat olup kanunun her seferinde tahta çıkan yeni hükümdar tarafından onaylanmak zorunda olduğunu,<sup>84</sup> kanunun prensipte İslâm hukukuna riayet etmek ve şeriat tarafından ele alınmayan bir mesele ile ilgili olmak mecburiyetinde bulunduğunu<sup>85</sup> söylerken şeriatın tam olarak bağımsız bir sistemden bahsetmemektedir. Çünkü İslâm hukukuna riayet etmek ve şer'î hukuk tarafından ele alınmayan bir mesele ile ilgili olmak örfün/kanunun münhasıran şer'in işaret ettiği alanda ve kesinlikle belli şer'î sınırlar içinde faaliyette bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu şartlar altında şeriatın tamamen bağımsız bir kanun sahasının varlığını düşünmek imkânsızdır.

Şeriat ile örf/kanun arasındaki ilişki sadece şeriatın hüküm koymadığı alanların yine şeriat tarafından tayin edilecek olmasından ya da örfî hükümlerin şeriata aykırı olamayacağına ilişkin genel kuraldan ileri gelmemektedir. Şeriat ayrıca hükümdarı bütün insanların menfaatini korumaya yönelik olarak belli alanlarda ilave tedbirler almaya bizzat teşvik etmektedir ve bu kapsamdaki hükümleri Allah hakkı, tazir/siyaset gibi kavramlar kapsamında meşru görmeye hazırdır. Hanefî hukukçular hükümdarı (*imâm*) bütün insanların menfaatini gözetme hususunda Şari'in vekili (*nâibü's-şer'*) kabul etmektedirler.<sup>86</sup> Hükümdarın iktidarı ve tazir/siyaset kapsamında kendi iradesine dayanarak hüküm vazedebilme yetkisi onun bu konumu ile ilgilidir. Muhtemelen bu anlayışın bir yansıması olarak birçok resmi belgede Osmanlı hükümdarlarının *zıllullâh*

<sup>84</sup> İnalçık, *Classical Age*, s. 70; a. mlf., *Klasik Çağ*, s. 77.

<sup>85</sup> İnalçık, "State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman", s. 77.

<sup>86</sup> Bkz. Ebü'l-Hasan Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Muhammed Muhammed Tamir, Hâfiz Aşur Hâfiz, Dârü's-selâm, Kahire, 2000, c. II, s. 744; Ebü Abdullah Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîrû'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983, c. II, s. 108, 111; Hüsrev Mehmed Efendi, *Dürerü'l-hükkâm fî şerh-i Gureri'l-ahkâm*, İstanbul, Matba'a-i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300, c. II, s. 81.

olduğu ifade edilmektedir.<sup>87</sup> Osmanlı örfünün/kanunun şeriatla bu ilişkisi onu sırf egemenliğe dayanan modern kamu hukuku tasavvurundan ayırt etmektedir.

Osmanlı hükümdarları şer'î hukukun ibadât, muamelât ve ukubât şeklinde üç kısım olarak ele alınan bütün hükümleri ile bağlıdır. Ancak ceza alanında bazı muafiyetler bulunmaktadır. Mesela Hanefi hukukçular üstünde *imâm* olmayan *imâmın* yani halifenin had cezasını gerektiren bir suç işlemesi halinde kendisine had cezasını gerekli görmemişlerdir.<sup>88</sup> Kanunlara gelince, İnalçık'ın ifadelerine göre, “Kamu düzenini ilgilendiren konularda sultan, vezirleri ya da iktidarın diğer temsilcileri kanunname ile sınırlanmamış hükümler verebilir ya da af çıkarabilirler.”<sup>89</sup> Esasında klasik Osmanlı kanunlarının iki temel boyutunu oluşturan reaya ve teşkilât kanunnamelerinde sultanların tasarruflarına cezai yaptırım öngören ya da onları sınırlayan açık her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanun kendisini vazeden hükümdarın vefatı ile geçerliliğini yitirmekte ve ancak tahta çıkan hükümdarın onayı ile yeniden kanun kuvveti kazanmaktadır.<sup>90</sup> Yani sultan selefi tarafından çıkarılmış kanunlarla bağlı değildir. Sultanlar maslahat gereği mevcut kanunları iptal eden ya da uygulama alanını daraltan yeni kanunlar vazedebilmektedirler. İlk bakışta sultanların *legibus solutus* (kanunların üstünde) olduğu izlenimi edinmeye sebep olan bu durum çoğu zaman yanıltıcıdır. Zira sultanların vazettiği kanunlarda gelenek, örf ve âdetin oldukça belirleyici bir tesiri vardır. *Kânûn-i kadîm* olarak bilinen kanunları bu bağlamda zikretmek gerekmektedir. Bir sultan için bu gibi kanunlara ekleme ve çıkarma yapmak her zaman kolay değildir. Çünkü bu kanunlar genellikle çok güçlü yerel bağları bulunan, kuşaklar boyu gelen, iyi yönetim için gerekli görülen ve bu nitelikleri sebebiyle şeriat açısından meşruiyet kazanabilmiş uygulamalarla ilgilidir. Bu

---

<sup>87</sup> Mesela Kanûnî ve II. Selim dönemlerine ait Budin, Selanik ve Üsküp kanunnamelerinin mukaddimelerinde bu tabir kullanılmaktadır. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 296, 297.

<sup>88</sup> Bkz. Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi, **Risâle Müteallika bi't-te'azir**, (“İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müte'allika bi't-te'azir Adlı Eseri” içinde, Abdullah Özer, Yüksek Lisans Tezi , Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000), s. 5.

<sup>89</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 80-81.

<sup>90</sup> Barkan, “Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri”, s. 714-715. İnalçık, **Classical Age**, s. 70; a. mlf., **Devlet-i Aliyye**, s. 232.

nedenle mesela XVI. asrın ikinci yarısında vazedilen kürek cezası hükümleri ile uygulama alanları daralmış, yüzyıl boyunca akçenin değer kaybı ve 1585 yılındaki büyük devalüasyonla gerçek dünyadan neredeyse kopmuş olmalarına rağmen para cezası tarifelerine ilişkin hükümler neredeyse hiçbir değişikliğe uğramadan kanunnamelerde varlığını sürdürmüştür.

Osmanlı sultanlarının teorik olarak sadece kendi iradelerine dayanarak yasa yapma ve bozma yetkileri bulunmakla birlikte onlar hakkında *quod principi placuit legis habet vigorem* (Hükümdarı memnun eden her neyse geçerli hukuk odur.) ilkesi geçerli değildir. Bu sadece siyasi erkin etkisi dışında teşekkül eden ve yöneticiler tarafından esas hukuk olarak kabul edilen şeriatın varlığı sebebiyle değil yasaların vazediliş prensibi açısından da böyledir. Yerinde izah edileceği üzere bilhassa toprak ve vergi hükümleri içeren *kânûn-i Osmânî* türü yasalar tipik bir şekilde reayanın örf ve âdetlerinden derlenerek kanunlaştırılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında en azından kanunla düzenlenen toprak ve vergi alanında tebaanın örf ve âdetlerine uygun olan şeylerin –şeriata aykırı olamamak kaydıyla- geçerli hukuku teşkil ettiği söylenebilir. Bununla birlikte İnalçık'ın da ifade ettiği gibi sultanın örf ve âdetleri kanun haline getirdiği durumlarda esas unsurun örf ve âdetin kendisi değil sultanın kanun koyan bağımsız iradesi olduğunu unutmamak gerekir.<sup>91</sup>

Osmanlı uygulamasında siyasi erkin yasama yetkisi şeriata aykırı olmama ile kayıtlanmıştır. Bu durum Ebüssuûd Efendi tarafından, “Nâ meşrû’ nesneye emr-i sultânî olmaz.”<sup>92</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Görünüşte bu kuralın düzgün bir biçimde uygulanmasını denetleyecek ve kuralın ihlal edilmesi durumunda gerekli yaptırım işleme sokacak resmi bir organ bulunmamaktadır. Bu açıdan şer’i hükümlere tabi olmak sultanın dindarlığı ile yakından ilgili olup “nâ meşrû’ nesne” hakkında ferman çıkarması halinde sultanın ne tür bir yaptırıma maruz kalacağı açıkça tanımlanmamıştır. Ancak bürokratik yapı içinde hükümdarın şer’e tabi olmasını sağlayan unsurlar bulunmaktadır. Kanunların sultan tarafından vazedilmeden ya da onaylanmadan önce sahada kadı ve/veya

<sup>91</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 103.

<sup>92</sup> Ebüssuûd Efendi, *Ma’rûzât*, Haz. Pehlul Düzenli, İstanbul, Klasik, 2013, s. 147, 250.

Divanhümayun'da kazasker, nişancı gibi hukukçu bürokratların kontrolünden geçtiği, birçok durumda şeyhülislâmdan fetva alındığı bilinmektedir. Vazedilen her bir hüküm sultanın iradesine iktiran etmeden önce idarenin işleyişi icabı muhtelif mertebelerdeki hukukçular tarafından görülmüş olmaktadır. Bu müesses denetim ağı nedeniyle sultan tarafından çıkarılan bir ferman hemen daima siyasetin dışındaki ulemada, tasavvufi çevrelerde ve bunların kuvvetli tesiri altında bulunan halk nazarında kendiliğinden bir meşruiyet tesis etmiştir.

Osmanlı örfünün/kanununun modern kamu hukuku fikri ile yakın irtibatı bulunduğunu gösteren felsefi temeller de bulunmaktadır. Loughlin Alman hukukçu ve siyaset felsefecisi Samuel von Pufendorf'un (1632-1694) insan merkezli tabii hukuk anlayışını modern kamu hukuku fikrinin oturduğu felsefi zeminin anlaşılması açısından önemli görmektedir. Ona göre Hugo Grotius'un (1583-1645) insanın tabiatı icabı sosyal olduğu ve Thomas Hobbes'un (1588-1679) insanın tutkuları tarafından yönetildiği fikirleri üzerinden yürüyen Pufendorf tutkuların sosyalliği zayıflatmaması için tek makul çözümü egemen bir güç tesis etmekte bulmuştur. Bu egemen güç pozitif hukuk formunda sosyallik kuralları vazedecektir. Loughlin'e göre bu analiz hükûmeti manevi/ahlaki buyurmanın bir formu olarak kabul eden Ortaçağ tabii hukuk teorisini modern bir anlayışla değiştirmiştir. "Modern" tabii hukukun doğasına dair bu açıklama ortaya çıkmakta olan kamu hukuku fikrinin çerçevesini oluşturmuş; bu yeni tabii hukuk ilmi modern kamu hukuku konseptinin temelini teşkil etmiştir.<sup>93</sup> Modern kamu hukuku fikri açısından bu formülü cazip ve kullanışlı kılan husus hiçbir dini kavram ve müesseseye atıf yapmadan doğrudan insanın doğası ve aklından hareket etmesidir.

Bu formülün bir benzeri –pek çok Müslüman düşünür gibi- Fâtih ve II. Bayezid dönemi bürokratlarından Tursun Bey tarafından da kullanılmıştır. Onun ifadelerine göre insan *fâ'il-i muhtâr* tarafından *medenî bi't-tab'* yani tabiatı icabı sosyal olarak yaratılmıştır. Bunun sebebi başkalarıyla yardımlaşma isteğidir. Ancak yaratılışları gereği insanların talepleri farklı olduğu gibi toplumdaki konumları da farklıdır. Bu nedenle insanlar kendi hallerine bırakılırlarsa aralarında birçok anlaşmazlıklar çıkabilir. O zaman

<sup>93</sup> Loughlin, "The Nature of Public Law", s. 14.

bir araya gelmelerinin amacı olan yardımlaşma sağlanamaz. Birbirlerini yok etme ihtimali bile söz konusudur. İnsanları kendi doğalarının gereği olan konumlarda tutmak, kendi paylarına razı etmek ve başkalarının hakkına el uzatmaktan menetmek için *siyâset* olarak isimlendiren *tedbîr*ler almak gerekir. Tursun Bey Şari´ tarafından konulan ve *siyâset-i ilâhî* ya da *şeri´at* olarak isimlendirilenlerin yanında sadece akıl esaslı üzere konulan ve *yasa*, *siyâset* veya *örf* denilen tedbirlerin de bulunduğunu belirtmektedir. Ona göre her iki siyaset için de bir padişahın bulunması *vâcib*dir. Bir padişah bulunmadan insanlar arasında *intizâm-ı ahvâl mümtenâ´dir*.<sup>94</sup>

Tursun Bey’in bu açıklamalarında toplum doğal bir şekilde meydana gelmekte ve hükümdarın (ve onun vazedeceği yasanın/siyasetin/örfün) gerekliliği yine bu doğallıktan çıkarılmaktadır. Bu yaklaşım Tursun Bey’in Osmanlı kanun hukukunu şeriatın yanında en azından kendisini zorunlu kılan ilke açısından –bir ölçüye kadar- kendi otonomisine sahip bir kurallar sistemi olarak düşündüğünü göstermektedir. İnsanın tabiatı icabı medeni oluşu üzerinden hareket eden ve en az Aristo’nun, insanın doğuştan toplumsal ve siyasi bir varlık olduğunu ifade eden *zoon politikon* anlayışına kadar geri giden toplumun/devletin doğallığı düşüncesi Batı’da başta Kilise olmak üzere “devlet” dışı otoritelerin dünyevi yetki iddialarına karşı bir silah olarak kullanılmış<sup>95</sup> olmakla birlikte Tursun Bey’in böyle bir motivasyonu olmadığı açıktır. Çünkü o şeriatın toplumda düzen kurmaya yönelik hükümlerini esas hukuk olarak kabul etmekte; sadece *cüzî* konularda *maslahat* gereği vazedilecek tamamlayıcı ilave hükümlerden bahsetmektedir. Tursun Bey’in salt akıl esasına dayanan bu hükümleri gerekçelendirme biçimi ile Loughlin’in modern kamu hukuku fikrini dayandırdığı tabii hukuk formülü arasındaki yakın ilişki

<sup>94</sup> Bkz. Tursun Bey, **Tarih-i Ebü’l-Feth**, Haz. A. Metol Tulum, İstanbul, İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977, s. 12-13.

<sup>95</sup> Aquinumlu Thomas’ın (ö. 1274) bu yöndeki Aristotelesçi yaklaşımı, doğal bir biçimde teşekkül eden toplumun/devletin oluşumunda yer almayan Kilise ve diğer dışsal otoritelerin hâkimiyet iddiasını aklen reddetmek için kullanılmıştır. Bkz. Ağaoğulları-Köker, **Tanrı Devletinden Kral Devlete**, s. 16-17. Krallık savunucularından Parisli Jean’a (ö. 1306) göre siyasal toplumun doğal oluşu onun kiliseyi öncelediğini göstermektedir. Fransa’da Hıristiyanlıktan önce de krallar vardı. Devlet Kilise’den önce olduğu için kral papanın hükmü altına sokulmamalıdır. Bkz. Ağaoğulları-Köker, **Tanrı Devletinden Kral Devlete**, s. 28.

Osmanlı örfünü modern anlamda bir tür kamu hukuku olarak anlamaya imkân vermektedir.

Son olarak klasik Osmanlı uygulamasındaki şeriat-kanun ayrımını modern hukuktaki özel-kamu hukuk ayrımından farklılaştıran özelliklere birkaç cümle ile değinmek gerekir. Zoller bütün ülkelerde değişik hukuk sistemlerine rağmen bir tür kamu hukuku-özel hukuk ayrımı bulunduğunu belirtmektedir. Ona göre her ülkenin bu ayrılığı kavramsallaştırma ve pratik haline getirme hususunda kendi yöntemi vardır. Bunu yaparken tutumları genellikle “önyargılara, alışkanlıklara, hâkim tutkulara, velhasıl milli karakter olarak adlandırılan şeyi meydana getiren şeylerin tamamına” tanıklık etmektedir.<sup>96</sup> Buna göre Kıta Avrupa hukukundaki sert kamu-özel ayrımının yanında hukuk geleneklerinin iç dinamikleri tarafından kendi tarihi süreçleri içinde şekillendirilmiş ayrımlar da bulunmaktadır. Klasik Osmanlı hukuk sisteminde şeriat ile kanun arasındaki arımın Türk idari geleneklerinin ve Hanefi hukukunun birlikte biçimlendirdiği kendine has özellikleri bulunmaktadır.

Fâtih'ten itibaren örfi hukukun otonom bir kamu/devlet hukuku olarak tezahür etmesi geri kalan hukuk alanlarının bir tür özel hukuk olarak anlaşılmasını mümkün hale getirmektedir. Onun sadece kendi iradesine dayanarak devlet teşkilâtı ve askeri-reaya ilişkilerine dair vazettiği kanunnamelerin yanında çoğunlukla bireyler arasındaki özel ilişkileri (*muamelât*) düzenleyen ve pek çok durumda bireylerin hak ve menfaatlerini kamu görevlilerine karşı koruma vazifesi gören şer'î hukuk yürürlükte olmuştur. Bu özellikleriyle şer'î hukuk modern anlamda bir tür özel hukuk gibi görünmektedir. Ancak şeriatın kişiler arası ilişkilerin yanında siyasi erki temsil eden *imâmla* ya da onun vekilleriyle fertleri karşı karşıya getiren ceza, toprak ve vergi gibi alanlara ilişkin kendi “kamu hukuku” bulunmaktadır. Yani umumi menfaat kanunun inhisarında değildir; şeriat ve kanun tarafından ortaklaşa yönetilmektedir. Modern hukuk anlayışında özel hukuk devlet tarafından yapılması itibariyle aslında bir devlet hukukudur. Bu açıdan kamu hukukundan bir farkı yoktur. Oysa şer'î hukuk siyasi erkin müdahalesinden uzak bir biçimde sadece fukaha tarafından üretilmektedir. Siyasi erk genellikle sadece hükümlerin

---

<sup>96</sup> Zoller, **Introduction to Public Law**, s. 1.

infazını sağlamakla görevlidir. Modern kamu hukuku salt egemenlik esasına dayalı olarak seküler esaslara göre vazedilirken Osmanlı uygulamasında örf/kanun ilke ve meşruiyetini hükümdarın (*imâm*) bütün insanların menfaatini sağlama konusunda Şari'in vekili kabul edilmesinden almaktadır. Şeriat ve kanuna ilişkin bu gibi özellikler iki alan arasındaki ayrımın modern hukuktaki özel-kamu ayrımlarından ayırt edilmesini gerektirmektedir.

### III. HANEFİ GELENEĞİNDE CEZA HUKUKUNUN KAMUSALLIĞI

Özel-kamu ayrımının bulunduğu hukuk sistemlerinde suçlar ve cezalar genellikle kamu hukuku kapsamında ele alınmaktadır. Bununla birlikte bazen farklı anlayışlara rastlanabilmektedir. Mesela Kıta Avrupası hukukuna sahip olan Fransa'da ceza hukuku özel hukukun bir dalı olarak düşünülmektedir.<sup>97</sup> Alman hukuk ilminde ceza hukuku, kamu-özel ayırım şekline bakılmaksızın bir tür kamu hukuku kabul edilmekle birlikte kamu hukukundan ayrı görülmektedir. Bunun nedeni tarihsel olarak ceza hukukunun kamu hukukunu öncelediğine inanılmasıdır.<sup>98</sup>

Ceza hukukunun kamu hukuku kapsamında ele alınması onun öncelikli olarak kamu menfaatlerini koruması ile ilişkilendirilmektedir. Ancak bazı cürümlerin şahıs haklarıyla ilgili olması sebebiyle ceza hukukunun kamusallığının bütünüyle kamu menfaatlerini korumasından kaynaklanmadığı belirtilmektedir.<sup>99</sup> Bir yaklaşıma göre ceza hukukunun kamusallığı suçun doğrudan kamu menfaatini ihlal etmesinden ziyade toplumun ceza hukukunu hukuk olarak tanınması ile ilgilidir. Böylece ceza hukuku özel meseleleri kamusal olana dönüştürmekte ve suç kamusalı dolaylı olarak etkilemektedir.<sup>100</sup> Özel bir şahsa karşı işlenmiş olsa da suçun ihlal ettiği şey özel hakkın yanında aynı zamanda bu hakkı vazedenden hukuktur. Hukuk, özgürlüklerinin sınırlanması pahasına bir araya gelen insanların teşkil ettiği toplum tarafından birlikte yaşamının temel kuralları olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle her hangi bir ihlal vazgeçilen özgürlüklerden müteşekkil kamusal bir karşı koyuşla neticelenir. Kamusal karşı koyuş ceza hukukunda

<sup>97</sup> Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 68.

<sup>98</sup> Markus D. Dubber, "Criminal Law between Public and Private", **The Boundaries of the Criminal Law**, Ed. by R.A. Duff, Lindsay Farmer v.d., Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 204.

<sup>99</sup> Dubber, "Criminal Law between Public and Private", s. 208.

<sup>100</sup> Bkz. Dubber, "Criminal Law between Public and Private", s. 211-213.



formüle edilmiştir. Başka bir yaklaşıma göre ceza hukukunun kamusalılığı suçun özünün sadece kamuyu değil kamu barışını da tehdit etmesinden ileri gelmektedir.<sup>101</sup> Hobbes'un kamu hukuku temellendirmesinde dile getirdiği bireyleri kontrol dışı kişisel tutkuların neden olduğu kaostan koruma kaygısı ceza hukukunda açık bir biçimde görülmektedir. Devlet özel intikamı önlemek için başkalarına zarar veren bireyleri cezalandırma sorumluluğu almaktadır. Savcı genel olarak mağdur ve toplum adına dava açmaktadır.<sup>102</sup> Ceza hukukunun kamusalılığı suçlunun daima devletle karşı karşıya gelmesine dayandıranlar da bulunmaktadır.<sup>103</sup> Soruşturma, yargılama ve infaz aşamalarında fert ile devlet arasında eşit olmayan dikey ilişkiler meydana gelmektedir.

Bu açıklamalara göre modern ceza hukuku temelde fertlerin ötesinde bütün bir toplumun menfaati ile ilişkili olması, suçların ve cezaların toplum adına devlet tarafından ele alınması ve birey ile devlet arasında eşit olmayan dikey ilişkiler içermesi gibi özellikler nedeniyle kamusal bir alan olarak kabul edilmektedir. Modern ceza hukukunu kamusal yapan özelliklerin Hanefi ceza hukukunda bazı izdüşümleri bulunmaktadır. Bu bağlamda Allah hakkı ve kul hakkı kavramları ön plana çıkmaktadır. Hanefi usulcüler şer'î hükümlerin hâlis Allah hakkı, hâlis kul hakkı, bu iki hakkı da içermekle birlikte Allah hakkının ya da kul hakkının hâkim olduğu haklara ayrıldığını ifade etmektedirler.<sup>104</sup> Onlar Allah hakkını şu şekilde açıklamaktadırlar:

“Allah hakkı kendisine bütün insanların (*el-âmm*) umumi yararı (*en-nef'u'l-âmm*) taalluk eden şeydir. Ona hiç kimsenin ihtisası yoktur. Allah Taâlâ'ya nispet edilmesi tazim ya da hiçbir zorbanın ona ihtisası olmaması içindir. [...] Ona ancak tazim için nispet edilir. Çünkü [Allah] Taâlâ bir şeyden faydalanmaktan mütealdir. Bu açıdan bir şeyin onun hakkı olması caiz değildir. Yaratma açısından bir hakkın onun olması da caiz olmaz. Çünkü bu konuda her şey eşittir. Aksine [hakkın] ona izafe edilmesi bütün insanların faydalanması yönüyle önemi büyük, faydası çok ve fazileti yaygın olan şeyi yüceltmek içindir.”<sup>105</sup>

<sup>101</sup> Bkz. Dubber, “Criminal Law between Public and Private”, s. 208-211.

<sup>102</sup> G. Appleby, A. Reilly, L. Grenfell, **Australian Public Law**, South Melbourne, Vic. Oxford University Press, 2014, s. 20

<sup>103</sup> Necip Bilge, **Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Ankara, Turhan kitabevi, 2007, s. 144.

<sup>104</sup> Mesela bkz. Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, **Usûlü's-Serahsî**, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Kahire, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, c. II, s. 289; Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed el-Pezdevî, **Kenzü'l-vusûl ila Ma'rifeti'l-usûl**, Karaçi, Mîr Muhammed Kütüphane, t.y., s. 305.

<sup>105</sup> Alâüddîn Abdülazîz b. Muhammed el-Buhârî, **Keşfü'l-esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, c. IV, s. 195; Ayrıca bkz. İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 104.

Buna göre Hanefî usulcüler bütün insanların menfaatleri için kullanılan Allah hakkı tabirini iki sebeple tercih etmektedirler: 1. Bütün insanlara ait olan menfaatlerin önemini göstermek. 2. Bu tür menfaatlerin kullanımında tek tek kişilere her hangi bir yetki verilmediğini ifade etmek. Onlar Kâbe'nin kutsallığı ve zinanın haramlığını Allah hakkına örnek olarak zikretmektedirler. Birinci hüküm Kabe'nin namaz için kible ve günahlar için özür makamı edinilmesi açısından *âlemin maslahatına* taalluk etmektedir. Zinanın yasaklanmasında da insanın selameti, soyu koruma ve zina sebebiyle meydana gelecek silahlı mücadelelere mani olma açısından umumi fayda (*umûmu'n-nef'*) vardır.<sup>106</sup>

Hanefî usulcülere göre kul hakkı kavramı kullanım açısından tek tek kişilerin ihtisasında olan özel menfaat ve yetkiyi ifade etmektedir:

“Kul hakkı kendisine özel maslahat (*el-maslahatü'l-hâssa*) taalluk eden şeydir. Başkasının malının haram olması gibi. Bu [hüküm] kul hakkıdır, zira [kişinin] malının korunması ona taalluk etmektedir. Bu nedenle başkasının malı sahibinin ruhsat vermesi ile mübah olur. Zina ise onun [kadının] ya da ailesinin ruhsat vermesi ile mübah olmaz.”<sup>107</sup>

Başkasının malının haram olması hükmü kişilerin doğrudan özel menfaati ile ilişkili olan mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu hakkın kullanımı konusunda tek tek kişilere verilmiş bir yetki vardır. Allah haklarında kişiler dinin ve toplum adına “devlet”in kendisi üzerindeki haklarını yerine getirmekle yükümlüdürler. Kul haklarında ise kişilerin birbirine karşı talepleri ön plana çıkmaktadır. Hacak'ın açıklamalarına göre “Allah haklarında bir emrin yerine getirilmesi ya da bir yasağa uyulması şeklinde dolaylı olarak oluşan kamu menfaati söz konusudur.” Kul haklarında ise menfaat doğrudan ve bir yetki biçiminde tezahür etmektedir.<sup>108</sup>

Fenârî fikhın ibadât ve ukubât dışında kalan bütün bir muamelat alanının kul hakkı olduğunu belirtmektedir. Ona göre bu alan insanlar arasında olan şeyleri ıslah etmek için teşri kılınmıştır ve alışveriş, evlenme, boşanma ve yargılama gibi muamelelerin tamamını içerir. Bütün bu muameleler kazf haddi ve kısasta bulunan müşterek faydaya ya da

<sup>106</sup> Abdülazîz el-Buhârî, **Keşfü'l-esrâr**, c. IV, s. 195; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 104.

<sup>107</sup> Abdülazîz el-Buhârî, **Keşfü'l-esrâr**, c. IV, s. 195. Ayrıca bkz. İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 104.

<sup>108</sup> Bkz. Hasan Hacak, “İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000, s. 57-59.

bunların dışındaki haklarda mevcut olan umumi faydaya (*en-nef'ü'l-âmm*) değil kulların özel faydasına (*en-nef'ü'l-hâs*) ilişkindir.<sup>109</sup>

Hanefi usulcüler Allah hakkı ve kul hakkını maslahatın genelliği ya da özelliği; dokunulmazlığı ya da özel hak sahibine ihtisası açısından kısımlara ayırmışlardır. Bu taksimde ibadet, meunet ve ukubet şeklinde üç temel kategori bulunmaktadır. Hâlis ibadetler salt Allah haklarının en başında yer almaktadır. Bunlar nimetlere şükretme anlamı ifade etmektedir.<sup>110</sup> Adam öldürme ve yemin kefareti gibi ibadetler ukubet manası içermektedir.<sup>111</sup> Sadaka-i fitır gibi ibadetler ise meûnet manası taşımaktadır.<sup>112</sup> Meûnet kategorisi Allah'ın lütuf ve kereminin devam etmesi için sebep aramakla ilişkili görülmektedir. Öşür ve harac bu kategorinin iki tipik örneğidir. Bunlardan öşür ibadet manası, harac ise ukubet şüphesi içermektedir.<sup>113</sup>

Ukubet sırf Allah hakları içinde bir zimmete taalluk eden<sup>114</sup> son kategoridir. Burada hâlis ukubet, kâsır ukubet ve ibadet manası içeren ukubet türleri bulunmaktadır.

<sup>109</sup> Fenârî, **Füsulu'l-bedâyi'**, c. I, s. 272, 273. Ancak bu ifadeler zorunlu olarak bütün bir muamelat alanının her yönüyle salt kul hakkından ibaret olduğunu göstermez. Nitekim Hoexter'in vakıf örneğinde gösterdiği gibi muamelat alanında açıkça Allah hakkı içeren işlemler bulunmaktadır. Müellife göre vakıf kul hakları kısmında sınıflandırılrsa da her iki hakkı da içermektedir. Bkz. Miriam Hoexter, "Huquq Allah and Huquq al-'Îbâd as Reflected in the Waqf Institution", **Jerusâlem Studies in Arabic and Islam**, 1995, No: 19, s. 136-145.

<sup>110</sup> Bu kategorinin en önemli unsuru olarak iman zikredilir. Daha sonra namaz, zekat, oruç, hac, umre, cihat, itikaf sıralanır. Serahsî, **Usûl**, c. II, s. 290-292; Pezdevî, **Kenzü'l-vusûl**, s. 305. Bunların her birinin aslı, kendisine mülhak olanı ve zevâidi vardır. Mesela imanın aslı tasdik, mülhakı ikrar ve zevâidi şehadetin tekrarı ya da amellerdir. Şemseddin Muhammed b. Hamza Molla Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi' fî Usûli's-şerayi'**, İstanbul, Şeyh Yahya Efendi Matbaası, 1872, c. I, s. 274.

<sup>111</sup> Bunlar kazaen değil *fetva tariki* ile emredildikleri için ibadettir. Failin davranışının cezası olarak vacip kılındıkları için bu kefareterde ukubet manası da vardır. İbadet gibi başından beri mevcut değildirler. Bkz. Serahsî, **Usûl**, c. II, s. 295; Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 275; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 109.

<sup>112</sup> Bu sadaka oluşu nedeniyle sırf Allah hakkı olan bir ibadettir. Faile kendisi dışında başka bir kimse sebebiyle gerekli olduğu için meûnet manası da ihtiva eder. Bkz. Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 277.

<sup>113</sup> Haracın cezai manası tartışmalıdır. Hanefiler haracın ukubet yönünün ziraatla meşgul olup cihattan uzak kalmakla ilgili olduğunu belirtmektedirler. Öşür ve harac sahip olunan toprağın bekasını temin eden enstrümanlardır. Toprağın muhafazası için meunet olarak teşri kılınmışlardır. Toprağın öşür niteliği ancak Müslüman bir kimsenin elinde başlar. Haraç niteliği ise Müslüman bir kimsede başlamaz. Ancak sonradan eline geçince bu nitelik devam edebilir. Bkz. Pezdevî, **Kenzü'l-vusûl**, s. 306; Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 276-277; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 108. Öşür üründen verilir ve sadece zekat ayetinde sayılan sekiz sınıfa taksim edilir. Harac ise faydalanma bedeli olarak toprağın kendisine tahakkuk eder ve amme maslahatına harcanır. Kallek, "Harac", **DİA**, c. XVI, 1997, s. 77.

<sup>114</sup> Bir kimsenin zimmetine taalluk etmeden kendi varlığı ile sabit olan salt Allah hakları da bulunmaktadır. Ganimet, maden ve definelerin beşte biri bu hakkın örneklerini teşkil eder. Hanefiler cihadın Allah hakkı olduğunu, onun vesilesiyle elde edilen her şeyin de aynı şekilde Allah hakkı olacağını belirtirler. Onlara

Bunlardan sadece hâlis ukubet gerçek manada ceza kabul edilmektedir. Zira kâsır yani tam olmayan ukubette failin bedeninde acı ya da malında eksiklik meydana getirecek bir ceza bulunmamaktadır. Sadece malının artışı engellenmiştir. Bu ceza türüne genellikle bir yakınının öldüren kimsenin mirastan mahrum bırakılması örnek verilmektedir.<sup>115</sup> Oruç bozma kefareti gibi ibadet manası içeren ukubette vacip hükmüyle gerekli olan ceza ibadet manası ihtiva etmektedir.<sup>116</sup> Hâlis ukubetlere gelince bunlar salt ceza manası ihtiva eden zina, hırsızlık ve şarap içme hadleridir. Bunlar ilişkili oldukları suçların işlenmesini önlemek ve böylece soyu, malı ve aklı korumak için hâlis Allah hakkı olarak teşri kılınmıştır. Suçların tamlığı sebebiyle cezalar da tam ve eksiksiz olarak tayin edilmiştir.<sup>117</sup> Bu cezalar tek tek fertlerden ziyade bütün bir âlemle/toplumla ilişkilendirilmektedir. Buna göre Şari' soy, mal ve aklı korumayı tek tek fertlerin ötesinde bütün bir âlemin menfaat ve maslahatı için gerekli görmüştür. Hanefi fakihler bu cezalar bağlamında Allah hakkının âlemin fesâddan arındırılması anlamına geldiğini belirtmektedirler. Bu cezalar, fertlere taalluk eden bir hak içermediği<sup>118</sup> için fertler tarafından ıskat edilememektedir. *Şer'în naibi* olarak *imâmın*/kamu otoritesinin ya da onun vekilinin bu cezaları yerine getirme hususunda görev ve sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>119</sup> Hanefiler bu hususta dört görevin yöneticilere havale edildiğini ifade eden hadis-i şerife dayanmaktadırlar. Bu görevler

---

göre beş parça ganimetin dördü Allah tarafından cömertlik gösterilerek gazilere bırakılmıştır. Aslında bu onların hakkı değildir. Zira kul efendisi için yaptığı işlerden dolayı ücrete hak kazanmaz. Paylaştırma görevi hükümdar tarafından yerine getirilir. O Allah haklarını yerine getirme hususunda *şer'in nâibidir*. Madenlerin beşte biri de Allah hakkıdır. Müellifler bunu göstermek için madenleri Allah'ın yarattığını ve onların gerçek sahibinin o olduğunu ifade ederler. Bkz. Pezdevî, **Kenzü'l-vusûl**, s. 306; Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 277; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 108.

<sup>115</sup> Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 274. Öldürülen kişi katilin mirastan mahrum bırakılmasından hiçbir fayda elde etmemektedir. Bu yüzden İbn Emîr'in ifadesiyle Allah'tan başkası için gerekli olmayan şey zorunlu olarak sadece Allah için gereklidir. İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s.109.

<sup>116</sup> Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 275.

<sup>117</sup> Bkz. Serahsî, **Usûl**, c. II, s. 294; Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 274; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 109.

<sup>118</sup> Hanefiler hırsızlık suçunu sadece Allah hakkı ile ilgili görmekle birlikte onun kul hakkına taalluk eden yönü de vardır. Fakihlerin genel kabulüne göre bu sadece dava açma noktasında karşılık bulmaktadır. Mahkemeye intikal etmiş ve kesin hükümle sonuçlanmış dava artık bütünüyle kamusal bir nitelik kazanmış olmaktadır. Bardakoğlu, "Hırsızlık", **DİA**, c. XVII, 1998, s. 392.

<sup>119</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 743-744; İbn Emîr, **et-Takrîr**, c. II, s. 108, 111; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 80-81.

hadleri yerine getirmek, sadakaları gözetmek, Cuma namazına nezaret etmek ve fey gelirlerini (gayrimüslimlerden harac, cizye ve ticaret malı vergisini) toplamaktır.<sup>120</sup>

Hadlerin yerine getirilmesi kamu otoritesinin yetki alanında olsa da bu yetki fukahanın, hadlerin elden geldiğince düşürülmesi prensibinden hareketle getirdiği detaylı teşekkül ve muhakeme şartları sebebiyle pek çok yönden kayıt altına alınmıştır. Imber fukahanın bir yandan suçların sadece yöneticilerin yetki alanına girdiğini ve Müslüman toplumun esenliği için elzem olduğunu söylerken diğer yandan onları pratik hukuk hayatından kaldırmalarının bir paradoks meydana getirdiğini belirtmektedir.<sup>121</sup> Ona göre infazın kamu otoritesinin yetkisinde bulunması açısından hadler modern ceza hukuku fikrine benzese de katı muhakeme şartları nedeniyle uygulanmaları çok zor ve hatta bazen neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle benzerlik –yol kesme hariç- ortadan kalkmaktadır.<sup>122</sup> Bu iddiaların temel hareket noktası hadlerin katı teşekkül ve muhakeme şartları nedeniyle uygulanamaz olmasıdır. Ancak söz konusu şartlar hadleri pratik hukuk hayatından kaldıracak kadar ağır değildir. Nitekim müellif yol kesme haddini dışarda bırakmaktadır. Aşağıda detaylı olarak ele alındığı üzere zina suçunun tanıklıkla sabit olması oldukça zor olmasına rağmen ikrarla sabit olması o kadar zor değildir. Hırsızlık haddinin uygulanması pek çok şartın bulunmasını gerektirmekle birlikte her zaman mümkündür. Şarap içme haddi kendisini pratik hukuk hayatının dışına itecek kadar katı şartlar içermemektedir.

---

<sup>120</sup> Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Serahsî, **el-Mebsût**, Beyrut, Dârü'l-ma'rifet, 1989, c. IX, s. 81. Hoexter Pezdevî'nin listesinin daha detaylı olduğunu belirtmektedir. O İbadetleri de içine alan Allah haklarını, hadleri ve cezayı, kefareti, Ramazan bayramında verilen sadakaları, öşür ve haracı, ganimetin ve madenlerin beşte birini de bu kapsamda görmektedir. Müellif Johansen'in bu listeyi de fazla detaylı bulmadığını ve bireylerin kendi özel haklarını gerçekleştirme amacı ile ilgili olmayan her şeyi Allah hakkı kapsamında gördüğünü belirtmektedir. Hoexter bu yorumu Allah haklarını İslâm toplumunun genel menfaatleri ile tanımlayan geleneksel yorumdan esas itibarıyla farklı görmemekte ve tek tek bireylerin hakkı olmayan fakat İslâm toplumunun olan her ne varsa Allah hakkı olduğu sonucuna varmaktadır. Hoexter, "Huquq Allah and Huquq al-'İbâd", s. 134.

<sup>121</sup> Bkz. Colin Imber, **Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition**, Edinburg, Edinburg University Press, 1997, s. 90; a. mlf., **Şeriattan Kanuna: Ebüssuûd ve Osmanlı'da İslâmi Hukuk**, Çev. Mürteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004, s. 101.

<sup>122</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 210; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 219-220.

Kâsânî Allah haklarında ilişkilerin kul haklarında olduğu gibi karşılıklı eşitlik (*mümâsele*) esasına göre yürümediğini belirtmektedir.<sup>123</sup> Allah hakkı din ya da devletin bireye karşı haklarından oluştuğu için kul hakkının eşitlikçi anlayışı yerini bir tür alt-üst ilişkisine bırakmaktadır. Burada itaat ve baskın dikey ilişki söz konusudur. Salt Allah hakkı içeren zina, hırsızlık ve şarap içme/sarhoşluk hadlerini icra etmekle görevli kamu otoritesinin bu yaptırımlar bağlamında faille kurduğu ilişki modern kamu hukukunda tarafların konumuna dair ileri sürülen alt-üst ilişkisi açıklamasını hatırlatmaktadır. Bu açıklama taraflar arasındaki güç ilişkisine bakarak kamu hukukunu özel hukuktan ayırmakta; kamu hukukunun eşit olmayanlar arasındaki ilişkileri, özel hukukun ise eşitler arasındaki ilişkileri yönettiğini dile getirmektedir.<sup>124</sup> Bu noktada özel şahıslar arasındaki ilişkilerde özel hukukun, egemen rolünde devleti içeren ilişkilerde kamu hukukunun söz konusu olduğunu öne süren özne teorisi<sup>125</sup> de akla gelebilir. Ayrımın egemen tarafını şer'ın naibi olarak kamu otoritesi temsil etmektedir. Ayrımın diğer tarafında ise kul vardır. Bu ilişkide Johansen'in deyimiyile kulun bir malik olarak her hangi bir kula karşı sahip olduğu statü ortadan kalkmıştır.<sup>126</sup> Ancak bu ilişkide kamu otoritesi kamusal hakkın gerçek sahibi değildir. O, hakkın gerçek sahibinin vekilidir. Gerçek sahip umumi menfaatin ilişkili olduğu bütün bir âlem de değildir. Âlem sadece hakkın ilişkili olduğu entitedir. Bütün hakların şer'i hükümlerin konusu olması ve kulun esas itibariyle topluma ya da kamu otoritesine değil Allah'a karşı sorumlu kılınması açısından gerçek sahip Şari'dir. Zira bu haklar/hükümler yoluyla kullara teklif yükleyen merci odur.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Ebû Bekr Alaidin Ebû Bekr b. Mesud el-Kâsânî, **Bedai' u's-sanâi' fi Tertîbi's-şerâi'**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986, c. VII, s. 56; Baber Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law. Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority", **Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim fiqh**, Leiden, E.J. Brill, 1999, s. 211.

<sup>124</sup> Dubber, "Criminal Law between Public and Private", s. 204.

<sup>125</sup> Michaels-Jansen, "Private Law Beyond the State?", s. 849.

<sup>126</sup> Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law", s. 211.

<sup>127</sup> Weiss'in açıklamalarına göre Müslüman hukuk düşüncesi tüzel kişi konseptini tanımadığı için devleti ya da insanları bir hukuk entitesi olarak kabul etmez. Hakları ve yükümlülükleri sadece bireyler taşıyabilir. Bu bireyler içinde hakları sadece Şari' taşır. Sadece o bir dereceye kadar hakların taşıyıcısı olarak devletin ya da siyasi yapının yerini alır. Devlet, devlet olarak bir tartışmaya asla taraf olamaz ya da bir tarafa karşı dava açamaz. Bu nedenle bir kişi vergi öder ya da orduda hizmet ederken topluma karşı değil Allah'a karşı görevini yerine getirmektedir. Bernard G. Weiss, **The Spirit of Islamic Law**, Athens, The University of Georgia Press, 1998, s. 181.

Allah hakkının tek tek kişilerin ötesinde kamunun maslahat ve menfaatine ilişkin olması zina, hırsızlık ve şarap içme/sarhoşluk suçlarında tek tek kişilerin değil kamunun dava açmasını gerektirmektedir. Bu suçlarda kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.<sup>128</sup> Dava kamu adına ilgili merci tarafından açılmaktadır. Hak tek tek kişilerden bağımsız olduğu için ıskat edilmesi de –kamu otoritesinin maslahata dayalı tasarrufu hariç- tek tek kişilerin kudretinin dışındadır. Hak sahibinin Şari´ olması şüphe bulunduğu hadlerin failden savuşturulmasını kolaylaştırmaktadır. Serahsî'nin açıklamasına göre bunun sebebi kul haklarında onarma; Allah haklarında ise engellenmenin esas olmasıdır. Allah kullardan farklı olarak her hangi bir bozulmaya uğrama ve zarar görmekten uzaktır.<sup>129</sup> Suçlamayı inkâr eden davalıya yemin verdirilmemesi, ikrardan dönmenin kabul edilmesi, zaman aşımının etkili olması, hâkimin kendi bilgisi ile hüküm verememesi, kadının zanlıyı ikrardan döndürmek için telkinde bulunması, şahitliğin zorunlu olmaması, birden fazla suç için faile tek bir ceza verilebilmesi gibi kural ve uygulamalar<sup>130</sup> aynı bakış açısından hareketle daima Allah hakkı olan belirlenmiş yaptırımı savuşturmak içindir. Ancak savuşturulan hak mutlak olarak Allah hakkı da değildir. Bu nedenle zina, hırsızlık ya da şarap içme haddi gibi yaptırımlar düştüğünde gerekli durumlarda Allah hakkı olarak tazir türünden bir yaptırım devreye girebilmektedir. Bu durumlarda tazir aynı umumi menfaatleri (nesil, mal, akıl) korumak için Allah hakkı meşru bir yaptırım olarak tezahür etmektedir. Şu halde belli durumlarda düşen ve düşürülmesi tavsiye edilen şey Allah hakkının bizzat kendisi değil onun belli formlarıdır.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 26. Yalnız hırsızlıkta mağdurun şikâyetinde bulunması gerekmektedir. Bunun sebebi başkasında olan malın mağdura ait olduğunu ispat etmek ve malı geri almak için dava açmanın gerekli olmasıdır. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 757-758; Molla Hüsvrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 85.

<sup>129</sup> Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 36, 69. Benzer bir izah için bkz. Weiss, **The Spirit of Islamic Law**, s. 184.

<sup>130</sup> Bkz. Kâsânî, **Bedai'**, c. VII, s. 56; Fenârî, **Fusûlü'l-bedâyi'**, c. I, s. 278; Hacak, "Hak Kavramının Analizi", s. 102-105.

<sup>131</sup> Hacak İslâm hukukçularının bu konularda hakların sahibinin toplum olduğunu unutarak Allah haklarının toplum menfaatiyle olan ilişkisini göz ardı ettiğini iddia etmektedir. Hacak, "Hak Kavramının Analizi", s. 105.

Allah hakkı olsun kul hakkı olsun bütün haklar şer'î hükümlere ve ilahi teklife dayandığı için her birinin ibadet yönü bulunmaktadır. Bu anlamda Fenârî Allah'ın *teklifinin* hükümlerine boyun eğmeyi gerektirdiğini belirtmektedir. Bu açıdan her fiil genel olarak ibadet ve boyun eğmedir.<sup>132</sup> Yani muameleler gibi sırf kul hakkı sayılanlar da dâhil her bir hüküm Allah hakkı ihtiva etmektedir. Bazı müellifler her bir hükmün içerdiği bu hakkı Allah'ın o fiille mükellef kılması, onu hak sahibine erişirmeyi emretmesi olarak izah etmişlerdir. Buna göre bir alışveriş işleminde Allah hakkı tarafların bu hükme uyması; malı/bedeli karşı tarafa vermesidir.<sup>133</sup> Aynı şekilde adam öldürme suçunda af ya da sulh ile razı olunan diyet veya başkasının malını telef etme neticesince gerekli olan tazmindeki Allah hakkı tarafların bu hükümlere uyması ve tazmini yerine getirmesidir. Her bir yaptırımın umumi fayda/kamusal yönü bulunduğunu ifade eden bu yaklaşım kamu otoritesine toplumda meydana gelen her bir suça veya haksız fiile müdahale etme imkânı vermektedir.

Salt Allah hakkı ve salt kul hakkının yanında her iki hakkı da müştereken içeren üçüncü bir ceza grubu bulunmaktadır. Bu grubun iki tipik örneği kazf haddi ve kısastır. Bir kimseye ispat edemedi zina isnat etme suçu karşılığında Şari' tarafından vazedilmiş olan kazf haddi –diğer üç mezhebin aksine<sup>134</sup>– Hanefilerdeki hâkim görüşe göre ağırlıklı olarak Allah hakkı içermektedir. Hanefiler kazf haddinde kul hakkı bulunsa da *şer'*in hakkının baskın olduğu görüşündedirler. Bu kabulden hareketle onlar davadan sonra mağdurun suçluyu affetmesini ve suç karşılığında bedel almasını sahih görmezler.<sup>135</sup> Mergînânî bunun mezhepteki hâkim görüş (*ezher*) olduğunu söylerken diğer yandan mezhep ashabından kul hakkını hâkim kılıp buna göre hüküm çıkaranların da bulunduğunu belirtmektedir.<sup>136</sup>

<sup>132</sup> Bkz. Fenârî, **Füsulu'l-bedâyi'**, c. I, s. 272.

<sup>133</sup> Bkz. Hacak, "Hak Kavramının Analizi", s. 106

<sup>134</sup> Hamza Aktan, "Kazf", **DİA**, c. XXV, 2002, s. 149.

<sup>135</sup> Ebû Hanîfe affin davadan önce ve sonra sahih olmayacağı görüşündedir. Abdülazîz Âmir, **et-Ta'zir fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye**, Kahire, Dârü'l-fikr el-Arabî, 1969, s. 24.

<sup>136</sup> Mergînânî, Ebû Yûsuf'un kazf haddinde suçlunun affedilebileceği hususunda İmam Şâfi gibi düşündüğüne dair rivayet bulunduğunu ifade etmektedir. Kazf haddinde kul hakkını hâkim kılan İmam Şâfi'nin gerekçesi kulun buna ihtiyacı olması, şer'in ise ondan müstağni olmasıdır. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 770-771. Hanefilerden Ebu'l-yüsr Pezdevî de kazf suçunda kul hakkının hâkim olduğu



Hanefilerin açıklamalarına göre kazf haddinin Allah hakkı ihtiva etmesi onun önleyici bir ceza olarak konulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Had olarak isimlendirilmesi bu yüzdendir. Önleyici olarak konulmasının amacı *âlemin fesâddan* arındırılmasıdır. Bu durum onda *şer'in* hakkı bulunduğunun alametidir. Bunun faydası herkes içindir. Kazf haddinin Allah hakkı içermesi hadleri yerine getirme hususunda Şari'in vekili kabul edilen kamu otoritesi (*imâm*) tarafından ele alınmasını gerektirir. Cezanın ikame edilmesi mağdura bırakılmaz. Fail suçu inkâr ettiğinde kendisine yemin verdirilmez. Bu hak miras olarak intikal etmez. Mağdurun affetmesi ile had sakıt olmaz. Kazf haddinin kul hakkı içermesi ırzı koruma ve mağdurdan utancı gidermesi ile ilgilidir. Yani yaptırımda mağdurun özel menfaati vardır. Bu nedenle mağdurun şikâyeti şarttır. Kamu otoritesi (*imam*) kazf suçunun yaptırımını kendi bilgisi ile tatbik edebilir. Ceza zaman aşımı ile ortadan kalkmaz. İspat edildikten sonra geri dönüş sahih olmaz.<sup>137</sup>

Müşterek haklar içeren bir diğer yaptırım kısastır. Hanefilere göre kısas Allah hakkı içermekle birlikte kul hakkının hâkim olduğu bir yaptırımdır. Şari' tarafından tayin edilmiş olması yönünden had olarak da isimlendirilebilir.<sup>138</sup> Müellifler Allah'ın kulun bedeninde ibadet hakkı, kulun ise istifade hakkı bulunduğunu, kısasla her iki hakkın da korunmuş olduğunu belirtmektedirler.<sup>139</sup> Hacak'ın açıklamalarına göre Hanefiler bu cezada kul hakkının hâkim olduğunu göstermek için kısas cezasını talep etme ve uygulama yetkisini *milku'l-kısâs* ismiyle mağdura ya da velisine vermişlerdir. Milk özel hukuk alanının en önemli terimlerinden biri olan aynı haklarla ilgilidir. Bu durum kısastaki kul hakkının –Hanefilere göre- mülkiyet kadar güçlü olduğunu göstermesi açısından önemlidir.<sup>140</sup> Kısasın ağırlıklı olarak kul hakkı içermesi karşılıklı benzerlik ve mahalde (mağdurun canı veya uzuvları) mukabele ilkesi üzere vacip olmasından kaynaklanmaktadır. Onun bu özelliği zararı onarma anlamıyla ilişkilidir. Kul hakkı

---

görüşündedir. Pezdevî, *el-Asl'a* nispetle bunun Şeybânî'nin de görüşü olduğunu belirtmektedir. Ahmet Fethi Behnesî, **el-Husûme fi'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, Beyrut, Dârü'ş-şurûk, 1987, s. 41.

<sup>137</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 770-771; Fenârî, **Füsulu'l-bedâyi'**, c. I, s. 278; İbn Emîr, **et-Tahrîr**, c. II, s. 110-111; Behnesî, **el-Husûme**, s. 41.

<sup>138</sup> Bkz. Âmir, **et-Ta'zir**, Kahire, s. 78-79.

<sup>139</sup> Fenârî, **Füsulu'l-bedâyi'**, c. I, s. 278; İbn Emîr, **et-Tahrîr**, c. II, s. 111

<sup>140</sup> Hacak, "Hak Kavramının Analizi", s. 113.

nedeniyle kısasta tevarüs, af, mal karşılığında sulh geçerli olmakta; *imâm* kısas cezasına çarptırılabilir. Diğer taraftan kısas öldürme fiilinin cezası olduğu için Allah hakkı da içermektedir. Allah hakkı nedeniyle kısas *âlemin fesâddan* arındırılması manası ihtiva etmektedir. Bu sebeple ceza şüphe bulunduğu sakıt olmaktadır.<sup>141</sup>

Kısas yaptırımında kul hakkının hâkim olması kendisinde eşitlikçi tavrın geçerli olduğunu göstermektedir. Johansen sadece Hanefi hukukunun benimsediği esasa göre kısasta bütün tebaanın kanun önünde eşit olduğunu belirtmektedir. Burada Müslüman hükûmete tabi olmak şeklindeki siyasi statü tek eşitlik kriteridir.<sup>142</sup> Hanefiler bu tavrı insan hayatını korumanın sadece özel bir menfaat değil aynı zamanda siyasi toplumun bir menfaati olduğuna dikkat çekerek temellendirmektedirler. Bu kamusal menfaat nedeniyle cinayet için verilen ölüm cezası sadece kul hakkı değildir. Aynı zamanda bir Allah hakkıdır.<sup>143</sup>

Zina, hırsızlık, sarhoşluk/şarap içme ve kazf hadleri ile kısas cezası Şari' tarafından belirlenmiş yaptırımlardır. Ancak Allah hakkına ya da bütün bir âlemin maslahat ve menfaatine ilişkin yaptırımlar sadece Şari' tarafından belirlenmiş belli formlardan ibaret değildir. Johansen'in deyimiyle hükûmete ve yargıya kişiler arasında eşit ilişkilere dayanan sahayı ve kamusal alanı korumak için tazir ve siyaset gibi ek kategoriler verilmiştir.<sup>144</sup> Bu kategorilerden tazir faili had ve kısas uygulamadan tedip etmek anlamına gelmektedir. Bütünüyle ya da kısmen Allah hakkını ihlal eden suçlar için belli durumlarda tazir türü cezalar takdir edilebilmektedir. Had-kısas dışı yaptırım

<sup>141</sup> Bkz. Serahsî, *Usûl*, c. II, s. 297; Fenârî, *Füsûlu'l-bedâyi'*, c. I, s. 278; İbn Emîr, *et-Takrîr*, c. II, s. 111.

<sup>142</sup> Bu genel yargının bazı istisnaları vardır. Mesela çocuk baba, anne ve daha yukarısı için kısasen ölüm cezasına çarptırılmakla birlikte tersi geçerli değildir. Yine efendiye kölesi sebebiyle kısasen ölüm cezası verilmemektedir. Bkz. Hâfizüddîn Muhammed b. Muhammed İbnü'l-Bezzâz el-Kerderî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin hamışında, Bulak, el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310, c. VI, s. 381; Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, No: 496, vr. 325b; Ebüssuûd Efendi, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, Der. Veli (Yegan) b. Yusuf el-İskilibî, Süleymaniye Kütüphanesi, Çelebi Abdullah, no: 151, vr. 200a-201b.

<sup>143</sup> Müellife göre aynı eşitlikçi tavrı uzuvlarda kısas ya da tazminat miktarında görülmemektedir. Bunlar kişinin cinsiyeti, özgürlüğü ve politik statüsüne göre tayin edilmektedir. Burada aile, evlilik ve miras hukukunda hâkim olan eşitlikçi nefyedici kurallar etkili olmuştur. Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law", s. 208-209.

<sup>144</sup> Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law", s. 216.

alanında kamu otoritesinin sırf kendi iradesi ile vazettiği yaptırımlar bazen siyaset terimi ile de ifade edilmektedir. Yerinde detaylı olarak ele alınacağı üzere siyaset, sırf Allah hakkından ibaret olan hadler gibi âlemi fesattan arındırmayı yani suçların tehdit ettiği amme menfaatlerini korumayı ve bu menfaatlerin toplumda tesis ettiği salahı muhafaza etmeyi hedeflemektedir.

Tazir/siyaset türü yaptırımların bütün insanların menfaati ile ilgili yönü bazen *saltanat hakkı* kavramı ile de ifade edilmiştir. Şafii hukukçu Mâverdî ve Hanbeli âlim Ferrâ bu tabiri tazirde af ve şefaatin geçerli olup olmadığı meselesini açıklarken zikretmektedir.<sup>145</sup> XVI. asır Osmanlı müelliflerinden Dede Cöngî bu kavramı Mâverdî'ye izafe ederek açıklamaktadır.<sup>146</sup> Bu açıklamalara göre tazir kul hakkı içermeyip sadece *saltanat hakkı* ve *islah* etme yetkisi ihtiva ettiğinde kamu otoritesine af yetkisi ve fertlere failin affedilmesi için aracılık etme izni verilmektedir. Sövme ve dövme fiillerinde hem kul hakkı hem de saltanat hakkı bulunmaktadır. Kamu otoritesinin kul hakkını ıskat etme yetkisi yoktur. Mağdurun hakkını temin etmek zorundadır. Mağdur faili affederse *saltanat hakkı* yalnız başına kalmaktadır. Bu durumda kamu otoritesine tazir ve aftan daha uygun olanını tercih etme yetkisi verilmiştir. Tercih edilen görüşe göre mağdurun davadan önceki ya da sonraki affi kendi başına *saltanat hakkını* ıskat etmemektedir. Bunun nedeni islah etmenin *âmmе maslahatına* ilişkin haklardan sayılmış olmasıdır.<sup>147</sup>

Mâverdî konuyu bir örnek üzerinden daha da netleştirmektedir. Buna göre oğluna söven ve saldıran baba, oğlu sebebiyle tazire maruz kalmamaktadır. Fakat babasına söven ve saldıran çocuk, babası yüzünden tazir edilebilmektedir. Babanın tazir edilmesi sadece *saltanat hakkı* ve *islahı* sebebiyle mümkün olmaktadır. Kamu otoritesi kendi başına bu kapsamdaki taziri affedebilmektedir. Çocuğun tazir edilmesi ise hem babanın hakkı hem

---

<sup>145</sup> Bkz. Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1985, s. 295-296; Ebû Ya'la Muhammed b. el-Hüseyn el-Ferrâ, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 2000, s. 282.

<sup>146</sup> Bkz. Kemalüddin İbrahim b. Bahşi Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, thk. Fuad Abdülmün'im, İskenderiyye, Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, t.y., s. 136-137.

<sup>147</sup> Bkz. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 295; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 136-137.

de *saltanat hakkı* yüzündendir. Kamu otoritesi çocuğu affetse de babanın talep etmesi halinde hakkını alması gerekmektedir.<sup>148</sup>

Saltanat hakkının amme maslahatına ilişkin olması ve kamu otoritesi tarafından affedilebilmesi Hanefi hukukçuların anlayış biçimiyle Allah hakkını akla getirmektedir. Allah hakkı içeren cezaların yerine getirilmesi esas itibariyle kamu otoritesinin inhisarında olduğu için Mâverdî ve Ferrâ onun bu konudaki egemenliğine nispetle *saltanat hakkı* tabirini kullanmış görünmektedir. Bu nedenle Heyd'in, Mâverdî'nin saltanat hakkını Allah hakkı ve kul hakkından farklı gördüğünü iddia etmesi<sup>149</sup> ve onu diğer iki hakkın yanında üçüncü bir hak kategorisi olarak teklif etmesi isabetli görünmemektedir.<sup>150</sup>

Kısaca Hanefî ceza hukukunun tek tek fertlerin menfaatlerinin yanında bütün insanların menfaatlerini ve bu menfaatleri gözetme hususunda Şari'in vekili kabul edilen kamu otoritesini ilgilendiren yönleri bulunmaktadır. Doğrudan fertlere zarar verenler de dâhil olmak üzere işlenen her bir suç umumi menfaatleri tehdit etmektedir. Bu menfaatleri koruma vazifesi bulunan kamu otoritesi toplumda meydana gelen neredeyse her bir suça müdahale etme hak ve yetkisine sahiptir. Kamu otoritesi bu hak ve yetkiyi hukukun belli suçlar için tayin ettiği cezaları uygulamak ve tazir/siyaset kapsamında kamu yararını gözetken uygun yaptırımlar takdir etmek suretiyle kullanabilir. Bu anlayış kamu otoritesinin merkezi bir ceza politikası takip edebilmesine imkân vermektedir. Aşağıda ele alınacak Osmanlı ceza kanunlarında bu anlayışın hukuki zemin teşkil ettiği merkezi politikaların izleri görülecektir.

---

<sup>148</sup> Bkz. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 295-296; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 137-138.

<sup>149</sup> Ona göre Mâverdî *saltanat hakkı* terimini başka bir manada daha kullanmaktadır. Bu şer'i hakkın karşısında konumlanan bir manadır. Mesela bir tüccar muhtesibin resmi damgası bulunmayan ve noksan tartan bir ölçü aleti kullandığında hem idarecinin emrine karşı gelerek *saltanat hakkını* ve hem de hile yaparak *şer'in hakkını* ihlal ettiği için cezalandırılacaktır. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 206-207.

<sup>150</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 205; Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 648.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KLASİK OSMANLI CEZA KANUN ANLAYIŞI ve HANEFİ TAZİR/SİYASET TEORİSİ

Ceza hukuku tarih boyunca toplumsal düzeni sağlamanın en başat enstrümanlarından biri olarak görülmüştür. Kamu otoritesi hukuku ihlal eden bireylere karşı şiddet kullanma hak ve yetkisini en açık bir biçimde bu alanda kullanır. Bu şiddetin mahiyeti bazen din tarafından tayin edilmiş ve sınırlandırılmıştır. İslâm hukukunun tek tek kişilerin menfaatlerini ya da bütün bir toplumun maslahatını ihlal eden davranışlara yönelik önerdiği bazı ceza formları bulunmaktadır. Sopa cezasından ölüme varan bir aralıkta muhtelif biçimlerde tezahür eden bu formların gözetilmesinden kamu otoritesi sorumlu (*imâm*) tutulmuştur. İslâm ceza hukukuna göre kamu otoritesinin belli durumlarda bu formların dışında tazir kapsamında ceza takdir etme hak ve yetkisi de bulunmaktadır. İslâm hukukçuları bu hak ve yetkiye ilişkin pek çok sınırlamalar getirmişlerdir. Bu bölümde klasik dönem Osmanlı yöneticilerinin kanunnamelerde vazettiği cezai hükümlerle bu hak ve yetki arasındaki ilişki ele alınmaktadır.

Bu bölüm iki ana başlıktan oluşmaktadır. Birinci başlıkta Osmanlı hukuk sisteminde ceza kanunlarının şer'î hukukun yanındaki var oluş biçimi tasvir edilmeye çalışılmaktadır. Bu yüzden öncelikle genel olarak şeriat-kanun ayrımına bakmak gerekmektedir. Ardından ceza kanunnamelerinin gelişimi ve ceza kanunlarının tatbikinde kadı-ehl-i örf ilişkileri incelenmektedir. İkinci başlık Osmanlı ceza kanun tasavvurunun Hanefi hukuk geleneğindeki karşılığını ya da en yakın karşılığını soruşturmaktadır. Bu bağlamda tazir ve siyaset kavramlarına yönelmek gerektiği hususunda şüphe yoktur. Müteakip başlıklarda tazir ve siyaset kavramlarının klasik Osmanlı kanunnamelerindeki anlam derinliği ve Osmanlı hukukçularının klasik ceza kanun anlayışına yönelik hukuki değerlendirmeleri tetkik edilmektedir.

# I. KLASİK OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ŞERİATIN YANINDA KANUN ANLAYIŞI

## A. Klasik Osmanlı Hukuk Sisteminde Şeriat-Kanun Ayrımının Mahiyeti

### 1. Klasik Osmanlı Hukukunda Şeriat ve Kanun Terimlerinin Muhtevası

Sözlüklerde şeriat kelimesinin açıkta devamlı akan akarsu ve bu suya giden yol manalarına geldiği, ıstılah olarak ise Allah'ın kulları için din olarak koyduğu kuralları ifade ettiği belirtilmektedir.<sup>1</sup> Osmanlı hukuk sisteminde şeriat terimi naslarda açıkça ifade edilenlerin yanında fakih ve müftüler tarafından üretilen ameli hükümlerden oluşan ilahi sistemi göstermektedir. Osmanlı siyasal yapısının ortaya çıkmasından çok önce ana esasları vazedilmiş olan bu sistemi teşkil eden hükümlerin tamamı Allah'ın iradesine nispet edildiği için *şer'i* olarak nitelenmektedir. Bu manada *şeri'atın* yerine *şer'* kelimesi de kullanılmaktadır.

Osmanlı tedris, kaza ve ifta alanlarında hâkim konumunda olan ve yöneticiler tarafından özellikle Anadolu ve Rumeli'de resmi mezhep konumuna yükseltelen Hanefi ekolü teorik olarak şeriatı içkindir. Zembilli Ali Efendi, İbn Kemal, Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi, Ebüssuûd Efendi, Hoca Sâdeddîn Efendi, Hacı Mustafa Sun'ullah Efendi gibi âlimlerin fetvalarında zikredilen *şeri'at* ya da *şer'* terimleri ile genellikle Hanefi doktrini kastedilmektedir. Uzun dönemler Osmanlı kadılarının temel müracaat kitabı olan ve âdeta birer kanun mecmuası gibi hizmet gören<sup>2</sup> Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm fî şerh-i Gureri'l-ahkâm*'ı ve İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur*'u bu mezhebin doktrinine göre telif edilmiştir. Şer'i hukuk bu sayılanların yanında Osmanlı hukuk hayatına damgasını vuran Şemsüleimme Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*, Burhaneddîn Mergînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* ve Bürhânüşşerîa Mahmûd'un (7-8/13-14. yüzyıl) *Vikâyetü'r-rivâye fî*

<sup>1</sup> Bkz. Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el- Cevherî, **Sihâh: Tâcü'l-luğa ve sihahü'l-'Arabiyye**, thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr, Beyrut, Dârü'l-ilm lil-melâyin, 1990, s. 1236; Talip Türcan, "Şeriat", **DİA**, c. XXXVIII, 2010, s. 571.

<sup>2</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 97.

*mesâili'l-Hidâye* gibi hacimli, orta uzunlukta ya da muhtasar eserlerde cem ve telif edilmiştir. Hanefi hukuk yorumunu esas alan bu eserlerin içerdiği hükümlerin her biri şeriatın bir cüzü kabul edilmektedir. İfta alanında İftiharüddîn Buhârî'nin (542/1147) *Hülâsatü'l-fetâvâ'sı*, Fahreddîn Kâdîhan'ın (ö. 592/1196) *Fetâva'l-Haniyye'si* ve Hâfızüddîn Bezzâzi'nin (ö. 827/1424) *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye'si* gibi Osmanlı âlimlerinin en fazla müracaat ettiği eserler Hanefi yorumunu esas alan şer'î hukuk kitaplarıdır. Bu kitaplarda bulunan fetvalar gibi Osmanlı hukukçularının kendi fetvaları da şer'î hukuka dâhildir.

Osmanlı sultanlarının sırf kendi takdir ve iradesiyle resen vazettiği geçici, cüzi ve istisnai bir takım idari hükümler teknik olarak yalnızca hukukçuların görüş ifade etme yetkisi bulunan şer'î hukukun dışında ele alınmalıdır. Nitekim Osmanlı yöneticileri bu tür hükümleri örf/kanun olarak ayırt etmektedirler. Aynı şekilde hukukçu da olsa resmi bir görevlinin salt idareci olarak aldığı kararlar ve verdiği hükümler doğrudan şeriatın kapsamına girmemektedir. Ancak bu tasarruflar şeriatın amaçlarına hizmet etme maksadı taşıdığı anda kategorik olarak ondan ayrı düşünülmemelidir. Bu manada şeriat ya da şer' hayatın bütün alanlarını kuşatan hukuk olarak tezahür etmektedir.

Osmanlı hukuk hayatında şeriatın yürütülmesinde kadı ve müftünün belirleyici rolü vardır. Bunlardan kadının hükmü bağlayıcıdır. Müftü ise daha çok bir hukuk danışmanı konumundadır. Taraflar isterlerse iddialarını desteklemek için mahkemeden önce müftüden fetva alabilirler. Böyle bir fetva kadı için yol gösterici olmakla birlikte bağlayıcı değildir. Kadı sicillerinde taraflardan birinin getirdiği fetvaya dayalı olarak verilmiş birçok hüküm bulunmaktadır.<sup>3</sup> Şeriatın hükmü uygun yargılama neticesinde ancak kadı tarafından verilebilir. Bu nedenle *ehl-i şer'* denildiğinde pek çok durumda sadece kadı anlaşılır. *Şer'-i şerîf*in ya da şeriatın hükmü söz konusu olduğunda kastedilen şey genellikle kadının verdiği hükümdür. Merkezi hükûmetten taşraya resen ya da

---

<sup>3</sup> Bazı örnekler için bkz. R. C. Jennings, "Kadı, Court and Legal Procedure in 17<sup>th</sup> Century Ottoman Kayseri", *Studies on Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, İstanbul, The Isis Pres, 1999, s. 252-255.

cevaben gönderilen ve meselelerin şeriatı, şer'e ya da *şer'-i şerife* göre ele alınmasını isteyen hükümlerde asıl referans şeriatı yürürlüğe koyacak olan kadılardır.

Şer'i hukuku teşkil eden hükümler bağlayıcılığını doğrudan naslarda açık bir şekilde zikredilmiş olmalarından veya yetkin bir hukukçu tarafından Şari'in iradesine nispet edilmelerinden almaktadır. Emir ya da yasak ifade eden bir hüküm fukaha tarafından üretilmiş olsa da doğrudan Allah tarafından emredilmiş ya da yasaklanmış gibi kabul edilmektedir. Bu hükümler bağlayıcılık açısından birbirine eşit değildir. Mesela farz kesin olarak ifa etme talebidir. Müstahap terimi, ifa edilmesi daha iyi görülen fiiller hakkında kullanılmaktadır. Haram kesin olarak kaçınma isteğidir. Mekruh uzak durma tavsiyesi (*tenzîhen*) ya da haram derecesine yakın kaçınma emridir (*tahrîmen*). Bu hükümlerin her biri şer'in hükmü olma hususunda birbirine eşittir. Siyasi otoritenin bu hükümlere müdahale etme ya da onların hilafına kanun vazetme yetkisi bulunmamaktadır.

Şeriat bağlayıcılığını doğrudan naslar tarafından dile getirilme ya da fukaha tarafından Şari'in iradesine nispet edilme durumundan alırken kanun olarak nitelenen bir emir ya da yasak bağlayıcılığını sultanın iradesine iktiran etmiş olma sıfatından alır. Klasik Osmanlı resmi kullanımında esas itibarıyla "şeriatın açık şekilde düzenlemediği ve/veya yeni olarak sonradan ortaya çıkmış bulunan birçok ilişkiyi düzenleyen"<sup>4</sup> kurallar bu terimle ifade edilmektedir. Kanun kelimesinin aslı ve Müslümanların kullanımına hangi dilden geçtiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.<sup>5</sup> Ancak onun bir toprak ve vergi terimi olarak alındığı hususunda ittifak vardır. Müslümanlar Suriye ve Mısır'da Bizans idaresine varis olduklarında bu terimi eskiden kalmış vergiler anlamında kullanmışlardır.<sup>6</sup> Bu anlamda Mâverdî (ö. 450/1058) adil vergiler hakkında takrir olunan yeni *kanunların* katipler tarafından ilgili divanlara kaydedilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>7</sup> İnalçık'ın tespitine göre Mâzenderânî'nin (ö. 865/1461) *Risâle-i*

<sup>4</sup> Mehmet Genç, **Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi**, İstanbul, Ötüken, 2013, s. 45.

<sup>5</sup> Kanun kelimesinin Yunanca, eski Rumca ya da Süryaniceden geldiği öne sürülmüştür. Bkz. Halil İnalçık, Robert Anhegger, **Kânûnnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örf-i Osmânî**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1956, s. X; Köprülü, **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, s. 16; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1970, s. 242.

<sup>6</sup> İnalçık-Anhegger, **Kânûnnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örf-i Osmânî**, s. X.

<sup>7</sup> Bkz. Mâverdî, **Ahkamü's-sultaniyye**, s. 268.



*Felekiyye*'sinde *kânûn-i memleket*, “kesin meblağlar ve hisselerine göre her bölge için bir vergi defterine önceden kaydetme” şeklinde tarif edilmiştir.<sup>8</sup>

Kanun, toprak ve vergiye ilişkin bir terim olma vasfını Osmanlı döneminde de muhafaza etmiştir. Klasik Osmanlı uygulamasında kanun toprak/vergi ve tımar sistemi ile o kadar ilgilidir ki İnalcık'a göre tımar sistemi çökünce kanunun etkinlik alanı daralmış ve *-müfti-i kânûn* olarak anılan- nişancı önemini kaybetmiştir.<sup>9</sup> Kanun teriminin toprak ve vergiye ilişkin anlam içeriğini görmek için herhangi bir *kânûn-i Osmânîye* bakmak yeterlidir.

Kanun teriminin toprak ve vergiye ilişkin kurallardan bağımsız olarak hükümdarın sırf kendi takdiri ile resen vazettiği hukuki emirler manası da bulunmaktadır. Bu mananın X ve XI. yüzyıllarda İran'da Büveyhîler ve Selçukluların egemen olmasıyla güç kazandığı belirtilmektedir.<sup>10</sup> II. Mehmed'in *Kânûnnâme-i Âli Osmân* isimli teşkilât kanunnamesinde toprak ve vergi ile ilgisi bulunmayan pek çok meselede “kânûnumdur”<sup>11</sup> ifadesini kullanması bu mananın Osmanlı hukuk sisteminde yerleşik bir kullanıma sahip olduğunu göstermektedir.

*Kânûn-ı Cedîd*'de yer alan, “Kânûn-i Osmânîde ibtida tevzî'-i menâsib eden Osman Gazî'dir.”<sup>12</sup> ifadesi şeriatın yanında kanun tatbikatının daha Osman Bey döneminde başladığını göstermektedir. Aşıkpaşazâde'nin Osman Bey'in ilk defa pazar *bacı* koyduğuna dair naklettiği rivayet bu tespiti desteklemektedir.<sup>13</sup> Akdağ, Osmanlıların kuruluşundan İstanbul'un fethine kadar geçen zaman içinde tedricen tedvin edilen arazi ve vergi kanunnamelerinin ilk esaslarının daha Orhan Bey ve I. Murad zamanlarında yürürlükte olduğunu belirtmektedir.<sup>14</sup> Örfi vergiler ve tahrir sistemi hakkında I. Bayezid

<sup>8</sup> İnalcık, “Kanun,” s. 324.

<sup>9</sup> İnalcık, “Kanun,” s. 326.

<sup>10</sup> Bkz. İnalcık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, s. 137.

<sup>11</sup> Bkz. Koca Hüseyin, *Bedâyî'ü'l-vekâyi'*, c. II, vr. 279b, 280a, 281a, 281b, 282a.

<sup>12</sup> “Osmanlı Kânûnnâmeleri”, *Millî Tettebbular Mecmuası*, c. I, No: 2, İstanbul, 1331/1915, s. 311, 325.

<sup>13</sup> Bkz. Ahmed Aşıkpaşazâde, *Âşıkpaşazâde Tarihi*, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1332, s. 19-20. İnalcık eski Osmanlı rivayetinde Osman Gazi'nin maliye ve tımar sistemine dair bazı kanunlar koyduğunu belirten nakilleri güvenilir bulmamaktadır. İnalcık, *Devlet-i Aliyye*, s. 228.

<sup>14</sup> Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi*, s. 188.

dönemine (1389-1402) kadar geri giden kayıtlar bulunmaktadır.<sup>15</sup> Ceza hukuku, sipahi-reaya ilişkileri, toprak kullanımı ve intikali, örfi vergiler, zorunlu tutulan muhtelif hizmetler, gümrük ve bacalar hususunda düzenlemeler ihtiva eden *kânûn-i Osmânînin esas çizgileri* ile XIV. yüzyıl sonlarına doğru kesin olarak yerleştiği belirtilmektedir.<sup>16</sup> Fâtih dönemi bütün bir Osmanlı tarihinde kanun açısından bir dönüm noktasıdır. İnalçık'ın ifadesine göre onun bu açıdan eskiye göre getirdiği derece farkı neticede bir mahiyet farkı doğuracak kadar güçlü olmuştur.<sup>17</sup> Temelde ceza, toprak ve vergi meselelerini ele alan *Kânûn-i Padişâhî* ile devlet teşkilâtını, bürokratik ve idari hiyerarşiyi tanzim eden *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân* gibi kanun derlemelerinin yanında bir kısım berat, yasaknâme, tevki' şeklindeki ferman-kanunların bulunduğu *Kânûnnâme-i Sultânî Ber Mûceb-i Örf-i Osmânî* isimli belge bu dönemde kanunun ne denli işlerlik kazandığını göstermesi açısından önemlidir. Kanunun canlılığı II. Bayezid (1481-1512), I. Selim (1512-1520) ve I. Süleyman (1520-1566) dönemlerinde de devam etmiştir.

## 2.Şeriat-Kanun Ayırımına Dair Osmanlıların Devraldığı Miras

Osmanlı hukuk sisteminde görülen şeriat-kanun ayırımının kökenleri hakkında muhtelif fikirler ileri sürülmektedir. Bu ayırımın eski Türk-Moğol geleneklerine dayandığını iddia eden kuvvetli bir akım bulunmaktadır. Togan'ın tezine göre eski Türklerde Şamani ayinler ve kehanetle uğraşan *kam* ve hükûmet işleri için yaratıldıklarına inanılan *kağan* sonraki bir kısım Türk kabilelerinde bulunan *hoca-türe* örneğinde görüldüğü gibi devlet teşkilâtı nüvesi olarak bütün asırlarda daima var olmuştur. Osmanlı'daki "şeriat ile muvazi kanun (yasak) yaşatma" bu geleneğin bir devamıdır ve İlhanlılardan alınmıştır.<sup>18</sup> İnalçık, şeriatın yanında sırf hükümdarın iradesinden doğan ayrı bir hukuk düzeni prensibi anlamında gelen kanun ve örfün Osmanlılardan önceki Türk İslâm devletlerinde tamamen yerleşmiş olduğunu belirtmektedir.<sup>19</sup> Ona göre "şeriat karşısında sırf devlet menfaati için hükümdarın kendi iradesi ile müstakil kanunnameler

<sup>15</sup> İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 108-109.

<sup>16</sup> Halil İnalçık, "Adaletnameler", **Türk Tarih Kurumu Belgeler Dergisi**, 1965, c. II, No: 3-4, s. 81-82.

<sup>17</sup> İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 110.

<sup>18</sup> Togan, **Umumi Türk Tarihi'ne Giriş**, s. 112.

<sup>19</sup> İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 102-103; a. mlf., **Devlet-i Aliyye**, s. 227-228.

çıkarması” İslâmi esaslara değil ancak Türk-Moğol geleneklerine bağlanabilir.<sup>20</sup> Heyd, XIV. asır inşasıyla istinsah edilen bir İlhanlı fermanında bulunan *ber vech-i şeri’at ve yasa* ifadesinin ihtiva ettiği fikrin Osmanlılar’da *şer’ ve kanun* formülüyle devam ettiğini ifade etmektedir. Müellif dini ve *laik* iki ayrı mahkemeyi divanlarda bir araya getiren Osmanlı sisteminin Bağdat Mercâniyye Medresesi’ndeki 758/1357 tarihli bir kitabeye kazınmış olan, “dîvan li-fasli’l-kazâyâ eş-şer’iyye ve’l-yargûciyye” ifadesinde görülen Moğol modelini içerdiğini iddia etmektedir.<sup>21</sup>

Bu açıklamalar belli ölçüde haklılık payı içermekle birlikte klasik Osmanlı hukuk düzenindeki şeriat-kanun ayırımında İslâm hukuk geleneğinin etkisini göz ardı etmektedir. Osmanlı devletinin resmi mezhebi konumundaki Hanefi ekolüne mensup hukukçular şeriatın yanında siyasi otoritenin kendi takdiri ile vazettiği hükümlerin tarihini Hz. Peygamber zamanına kadar geri götürmektedirler.<sup>22</sup> Bu konu aşağıda Hanefi ceza hukuk ilminde siyaset teriminin ele alındığı başlıkta detaylı olarak incelenmektedir. İslâm hukukunda Hz. Peygamber’in kamu otoritesi olarak yaptığı tasarruflara ilişkin ceza alanından daha genel ayrımlar da yapılmaktadır. Mesela Maliki hukukçu Karâfi, Hz. Peygamber’in kamu otoritesi (*imâmet*) olarak yaptığı tasarruflarını nübüvvet, risâlet, fetva ve kazaya ilişkin olanların yanında ayrı bir grup olarak zikretmektedir. Ona göre Hz. Peygamber kamu otoritesi olarak ganimetlerin taksimi, beytûmalin gelirlerinin maslahata uygun olarak dağıtılması, hadlerin uygulanması, orduların düzenlenmesi, isyancılarla mücadele etme, iktâların ve madenlerin dağıtılması gibi işler yapmıştır.<sup>23</sup> Apaydın

<sup>20</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 111. Ayrıca bkz. “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri,” s. 21-22, “Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law”, s. 107, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, s. 77, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”, s. 7.

<sup>21</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 639.

<sup>22</sup> Bazı örnekler için bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 159; XXVI, 122-124; Mergînânî, **el-Hidâye**, II, 794-795; Zeynüddîn Zeyn b. İbrahim İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik**, Kahire, el-Matba’atü’l-ilmîyye, 1311, c. V, s. 66-67.

<sup>23</sup> Bkz. Ebü’l-Abbâs Şehâbüddîn Ahmed b. İdris el-Karâfi, **el-İhkâm fî Temyîzi’l-fetâvâ ani’l-ahkâmi ve tasarrufâti’l-kâzî ve’l-imâm**, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Halep, el-Mektebetü’l-Matbû’âti’l-İslâmiyye, 1967, s. 86-108; Eserin bu bölümünün çevirisi için bkz. “Fetva, Kaza ve İmamet Üçgeninde Hz. Peygamber’in Tasarrufları”, Çev. Kadir Gürler, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. VIII, 2009/1, No: 15, s. 179-188.

Karâfi'nin bu gruplandırmasının gerisinde siyasete yer açma düşüncesinin yattığını belirtmektedir.<sup>24</sup>

Schacht hükümdarın teorik olarak kutsal hukuku tatbik etme ve uygulamasını, pratik olarak da yönetime dair tam bağımsız yasama meseleleri, vergi ve ceza adaleti gibi kadının kontrolünde bulunmayan konuları düzenlemesini sağlayan yetkiye daha sonra siyaset denildiğini belirtmektedir. Ona göre bu bağlamda siyaset hükümdarın Emeviler'den itibaren elinde bulundurduğu ve gerekli gördüğünde kullanabildiği tam yargısal yetkinin ifadesidir. Gerçekte bu bir yasama olmasına rağmen hükümdarlar ona idari tasarruf adını vermiş ve şeriatı uygulama, tamamlama ve güçlendirmeye matuf olduklarını düşünmüşlerdir. Schacht modernleşme öncesinde İslâm hükümdarlarının genellikle kadınların yetkisi dışındaki meselelere ilişkin yasama yaptığını belirtmekte ve Mısır siyaseti ile Osmanlı kanunnamelerini bu durumun örnekleri olarak zikretmektedir.<sup>25</sup>

Fethedilen bölgelerdeki toprak ve vergi usullerine dair kuralları şeriatın yanında elden geldiğince devam ettirme şeklindeki tipik Osmanlı uygulaması ilk halifeler döneminden beri bilinmektedir. Mâverdî'nin ifadelerine göre Hz. Ömer zamanında Irak tarafındaki bazı topraklar fethedilince Sâsânîler'den devralınan uygulamalar devam ettirilmişdir. İranlıların ilk zamanlarında Sevâd arazisinden mahsulün durumuna göre onda birden yarıya kadar bir miktar anlamında *harac-ı mukâseme* alınırdı. Mâverdî, Sevâd arazisini ilk defa ölçtüren ve bu vergiyi ilk koyan kişinin İran hükümdarı Kubaz b. Firuz olduğunu ifade etmektedir. Onun ifadesine göre Hz. Ömer, Sevâd arazisinin bazı kısımlarında bu vergiyi onun ölçülerine göre koymuştur.<sup>26</sup> Vergilerin ödenmesi ve malların toplanması ile ilgili olarak İslâm'dan önce Romalılar Şam'da ve İranlılar Irak'ta

<sup>24</sup> Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îyye", **DİA**, c. XXXVII, 2009, s. 299-300.

<sup>25</sup> Franz Joseph Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, Oxford University Press, Oxford, 1964, s. 53-54; **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. M. Dağ, A. Şener, Ankara, 1986, s. 63-64. Vogel'in ifadesine göre Ortaçağ İslâm hukuk sisteminde iki tür yasama var olmuştur. Bunlardan biri siyasettir. Diğer fukaha tarafından vazedilen fıkıhtır. Her ikisinin üstünde de şeriat vardır. Siyaset fıkıh tarafından idareciye havale edilen bir yetkidir. Gerektiğinde fıkıhı tamamlamak üzere kanun yapma gücünü içermektedir. Frank E. Vogel'in "Conformity with Islamic Shari'a and Comparison and Constitutionality under Article 2: Some Issues of Theory, Practice, and Comparison" (*Democracy the Rule of Law and Islam* içinde) başlıklı çalışmasından aktaran Asım Cüneyd Köksal, **Fıkıh ve Siyaset: Osmanlılarda Siyâset-i Şer'îyye**, İstanbul, Klasik Yayınları, 2016, s. 56.

<sup>26</sup> Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 188.

divanlar kurmuştur. Bunlar Abdülmelik b. Mervân (saltanat: 685-705) zamanında Arap katiplere geçmiştir.<sup>27</sup> Mâverdî bu bağlamda divan katiplerinin kanunları gözetmesi (*hıfzü'l-kavânîn*) gerektiğinden, kanunlar ve vergilerin *sultânî haklar*la, divana ilişkin kanunların (*el-kavânînü'd-dîvânî*) bütün insanların hakları (*hukûku'l-âmm*e) ile ilgili olduğundan bahsetmektedir.<sup>28</sup> Burada bahsi geçen kanunların ayrı bir kurallar ve ölçüler manzumesi olarak şer'î hukukun yanında Emevi, Abbasi ve Selçuklularda da devam ettiğini tahmin etmek güç değildir. Bu nedenle Osmanlıların şeriatın yanında uygulamaya koyduğu toprak ve vergiye ilişkin kurallar anlamındaki kanunun kökleri bazı yönlerden Hz. Ömer zamanına kadar geri götürülebilir.<sup>29</sup>

Akkoyunlu, Dulkadirli ve Memlûkler gibi Osmanlıların çağdaşı olan birçok İslâm devletinde şeriatın yanında ayrı bir kanun alanının daima bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu devletlerde yürürlükte olan Hasan Padişah kanunu, Alâüddevle Bey kanunu ve Kayıtbay kanunları kısmen ya da tamamen Osmanlı döneminde bir süre meriyette tutulmuştur. 924/1518 tarihli Diyarbakır, 924/1518 tarihli Ergani, Ruha (Urfa), Mardin, Harput, Çirmik ve Siverek birimleri için çıkarılan vergi kanunnamelerinin hemen girişlerinde zikredilmiş olan, “ber müceb-i kânûn-i Hasan Pâdişâh” ifadesi<sup>30</sup> bu düzenlemelerin Akkoyunlu hükümdarı Uzun Hasan'ın (saltanat: 1452-1478) kanunları dikkate alınarak yapıldığını göstermektedir. Dulkadirli Beyi Alâüddevle'nin (saltanat: 1479-1515) ceza kanunnamesi hiç değiştirilmeden aslından nakledilerek Zülkadiriye vilayeti için yeniden çıkarılmıştır. Bu husus kanunnamenin mukaddimesinde belirtilmektedir.<sup>31</sup> Aynı kanunname Bozok (Yozgat) kazası için de uyarlanmıştır.<sup>32</sup> 925/1519 tarihli Sis Livası kanunnamesinin başında zikredilen, “Der beyân-ı kânûnnâme-i Sultân Kayıtbay der liva-i Sis” ifadesi<sup>33</sup> vazedilen vergi hükümlerinde Kayıtbay'ın kanunlarının dikkate alındığını göstermektedir.

<sup>27</sup> Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 253; Ayrıca bkz. Hakkı Dursun Yıldız, “Abdülmelik b. Mervan”, *DİA*, c. I, 1988, s. 269-270.

<sup>28</sup> Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 268-269.

<sup>29</sup> Bkz. İnalçık, “Kanun”, s. 324.

<sup>30</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 145, 149, 155, 158, 165, 167, 170.

<sup>31</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 119-120.

<sup>32</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 124-129.

<sup>33</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 200.

İbrahim Paşa'nın nezaretinde oluşturulan 931/1524 tarihli Mısır kanunnamesinin bazı maddelerinde bir kısım uygulamalar için Memlûk sultanı Kayıtbay'ın (saltanat: 1468-1495) kanunlarının esas alınması emredilmektedir.<sup>34</sup> Kanunnamenin mukaddimesini yazan Celâlzâde bu yeni kanunnamede Memlûk kanunlarının da dikkate alındığını şu şekilde ifade etmektedir:

“Paşa-yı sa'd encâm bu bâbda ziyâde ihtimâmlar idüb sinîn-i sâbıkada vâkî' olan defâtîr-i kadîmeyi buldurub selâtîn-i Çerâsikeden merhûm Kayıtbây-ı cennet-cay ve bihişt me'vâ zamanlarında ma'mûlün bih olan kavânîn-i adl-i âyîni getirüb sonra Kansu Gûri devrinde ba'dehü Hayır Bey eyyâmında icrâ olunan umûru ma'lûm idinüb [...] hazîne-i Sultâna ne kusûr ve taksîr ve ne re'âyâ-yı memlekete 'uzr ve zulme tevfir olunsun diyü i'tidal üzere miyâne bir kânun-i adl-i makrûn koyub...”<sup>35</sup>

Bu ifadelere göre 931/1524 tarihli Mısır kanunnamesinde Kayıtbay, Kansu Gavri (saltanat: 1501-1516) ve Osmanlıların ilk Mısır Beylerbeyi olan Hayır Bey'in (1517-1522) uygulamalarından istifade edilmiştir. Bundan yirmi yıl kadar sonra 955/1548 tarihinde çıkartılan Şam kanunnamesinde de Kayıtbay'ın kanunlarına atıf yapılmaktadır.<sup>36</sup>

Bazı İslâm devletlerinin hukuk sistemlerindeki şeriat-kanun ayrımında Cengiz Han'a nispet edilen Yasa'nın etkili olduğu anlaşılmaktadır. Fuat Köprülü Yasa'nın etkisinin Orta Asya, Ortadoğu ve Anadolu'da Cengiz Han'dan sonra birkaç yüzyıl daha devam ettiğini iddia etmekte ve bu istikamette bazı kayıtlar zikretmektedir.<sup>37</sup> Mısırlı tarihçiler Makrizî (ö. 845/1442) ve İbn Tagriberdî (ö. 874/1469) Memlûk kanunları (siyaset) ile Yasa arasında ilişki kurmaktadırlar. Onların açıklamasına göre Zâhir Baybars (saltanat: 1260-1277) ve Muhammed Kalavun (saltanat: 1293-1294, 1299-1309, 1310-1341) açıkça Yasa'nın etkisinde bir siyaset takip etmişlerdir. Makrizî siyaset kelimesini çoğu insanın aslını bilmediği *şeytânî* bir *lâfız* olarak nitelemektedir.<sup>38</sup> Onun etimolojik

<sup>34</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 360-361, 365, 370.

<sup>35</sup> Cezâlzâde'nin *Tabakât*'ın dan aktaran: Mehmet Şakir Yılmaz, “‘Koca Nişancı’ of Kanuni: Celalzade Mustafa Çelebi, Bureaucracy and ‘Kanun’ in the Reign of Suleyman the Magnificent (1520-1566)”, Doktora Tezi, Bilkent Üniversitesi, 2006, s. 206, 629 numaralı dipnot.

<sup>36</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 223.

<sup>37</sup> Bkz. Köprülü, “İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?”, s. 414-415.

<sup>38</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Ali el-Makrizî, **el-Mevâ'iz ve'l-i'tibar bi (fi) zikri'l-hıtat ve'l-âsâr**, Beyrut, Dârü's-Sadîr, t.y., c. II, s. 219-220.

analizine göre siyaset kelimesi Arapça değildir. Aslı *yasadır*. Mısır halkı bu kelimeyi önüne *sin* harfi ekleyerek *siyaset* şeklinde telaffuz etmiştir. Siyaset kelimesi Cengiz Han'ın *kânûn* haline getirdiği kaide ve cezaları içeren bir kitap olan Yasa'dan gelmektedir.<sup>39</sup> Makrizî bu izahı *siyâset-i zâlimeyi* şeriatın haram kıldığına dair açıklamasından sonra yapmaktadır. Bu durum onun zulmedici siyaseti Yasa orjinli siyaset anlayışı ile ilişkilendirdiğini göstermektedir. Çünkü ona göre *siyâset-i zâlimenin* karşısında bulunan *siyâset-i âdile* şeriatın içindedir. Ayrıca bu açıklamaların geçtiği bağlam hâcibliğe ve hâciblerin verdiği siyaset hükümlerine karşı genel bir memnuniyetsizliği yansıtmaktadır. Makrizî siyaset kelimesinin sadece dil açısından kökenini değil, idari bir tasarruf biçimi olarak kaynağını da açıklamaktadır.

Buna benzer daha detaylı bir açıklama İbn Tagriberdî tarafından yapılmıştır. Müellif Cengiz Han'ın töre (*et-tura*) ve *yasak* sahibi olduğunu belirtmekte ve siyaset kelimesinin aslının *si-yasa* olduğunu iddia etmektedir. Onun ifadelerine göre siyaset Acemce ve Türkçe'den mürekkep bir lafızdır. Manası *üç tertip* demektir. Çünkü *si* Farsça'da üç anlamına gelir. *Yasa* ise Türkçe'de *tertip* demektir. Mısır ve Şam halkı telaffuzu kendilerine ağır gelen *si-yasa* kelimesini tahrif ederek *siyaset* şeklinde ifade etmiştir.<sup>40</sup> İbn Tagriberdî eserinin başka bir yerinde siyaset kelimesinin kökeni ile ilgili açıklamalarını biraz daha detaylandırmakta, *si-yasa* kelimesini Cengiz Han'ın ülkelerini üç çocuğu arasında taksim etmesiyle ilişkilendirmektedir.<sup>41</sup>

Makrizî Memlûklerde insanlar arasında hüküm vermek üzere hâcib atayan ilk kişinin Muhammed b. Kalavun olduğunu belirtmektedir. Ona göre hâcib Yasa uyarınca hüküm vermiştir.<sup>42</sup> Hâciblerin verdiği hükümlere *siyaset* hükmü denir. Bu görevliler önceleri şer'î meseleler hakkında hüküm veremezken zamanla şer'î hükümler de vermeye başlamışlardır. Kadının hâcib karşısında eli kolu bağlıdır. Hâcib kadının elinden zanlıları alıp haklarında dilediği gibi tasarruf etmekte; bunu hiç kimse yadsımamaktadır. Ona göre

<sup>39</sup> Makrizî, *Hıtat*, c. II, s. 220.

<sup>40</sup> Ebü'l-Mehâsin Cemâleddîn Yusuf b. Tagriberdî İbn Tagriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kahire*, Kahire, Vizâretü's-sakâfe ve'l-irşâd, 1929, c. VI, s. 268.

<sup>41</sup> Bkz. İbn Tagriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, c. VI, s. 182-183.

<sup>42</sup> Makrizî, *el-Hıtat*, c. II, s. 201.

bir meselenin şer'î hükümlerle değil de siyaset hükmü ile halledilebileceğini söylemek bazı insanlarca basit zannedilse de Allah katında büyük bir iştir.<sup>43</sup> Müellifin bu ifadeleri kendi zamanında siyaset hükümlerine büyük bir yöneliş olduğunu göstermektedir. Makrizî bu yönelişin kaynağını Türkler olarak görmektedir. Ona göre Mısır ve Şam'da Türk hâkimiyetinden itibaren hükümler şer'î hükmü ve siyaset hükmü şeklinde iki kısma ayrılmıştır.<sup>44</sup> Makrizî bazı gelişmeler neticesinde Mısır ve Şam'ın Moğollarla dolup taşıdığını, âdetlerinin her tarafa yayıldığını ve yöneticilerde Cengiz Han ve çocuklarına karşı bir korku ve saygı meydana geldiğini belirtmektedir. Bunun sonunda idareciler çeşitli dini işleri ve şer'î hükümleri kadınlara bırakıp kendileri için Yasa'nın hükmünü benimsemişlerdir. Sultani divanlarda yasa dikkate alınmıştır.<sup>45</sup>

İbn Tagrıberdî'nin ifadelerine göre Yasa Mısır'a Kalavun'dan daha önce girmiştir. Bu hükümdarın selefleri arasında olan Zâhir Baybars, Cengiz Han'ın yolunu ve işlerini takip etmeyi seven ve onları olabildiğince yerine getirmeye çalışan biridir.<sup>46</sup> Baybars'ın askeri üstünlüğü Cengiz Han yasasına olan bağlılığından gelmektedir. O Tatar hükümdarlarının ve Cengiz Han'ın *yasak* ve *töre* hükümlerinin çoğunu tatbik etmiştir.<sup>47</sup>

Bu müelliflerin konu hakkında yazdıklarını ayrıntılı bir şekilde inceleyen Ayalon, Makrizî'nin açıklamalarının içinin boş, İbn Tağrıberdî'nin izahlarının ise en iyi ihtimalle çok şüpheli olduğunu iddia etmektedir. Ona göre Yasa Memlûkler döneminde bir parça etkili olmuşsa bile bu etkisini uzun süre devam ettirememiştir.<sup>48</sup> Siyaset kelimesinin kökenine dair bu müelliflerin zikrettiği Yasa kaynaklı açıklamalar anlamsız ve hayal ürünüdür.<sup>49</sup> Bununla birlikte Köksal'ın da işaret ettiği gibi Makrizî ve İbn Tağrıberdî'nin açıklamaları tarihsel gerçeklikten ziyade Yasa'ya karşı belli çevrelerde oluşmuş algı ve bu algıya karşı tavır alışın muhtelif şekillerini göstermesi açısından önemlidir.<sup>50</sup> Bu algı o

<sup>43</sup> Bkz. Makrizî, **el-Hıtat**, c. II, s. 219-221.

<sup>44</sup> Makrizî, **el-Hıtat**, c. II, s. 220.

<sup>45</sup> Makrizî, **el-Hıtat**, c. II, s. 201.

<sup>46</sup> İbn Tagrıberdî, **en-Nücûmü'z-zâhire**, c. VI, s. 268.

<sup>47</sup> İbn Tagrıberdî, **en-Nücûmü'z-zâhire**, c. VII, s. 182.

<sup>48</sup> David Ayalon, "The Great Yasa of Chingiz Khan" IVd, **Outsiders in the Lands of Islam: Mamluks, Mongols and Eunuch**, London, Variorum Reprints, 1988, s. 140-141.

<sup>49</sup> Ayalon, "The Great Yasa of Chingiz Khan", IVd, s. 117.

<sup>50</sup> Bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 89.



kadar etkilidir ki Mısırlı Şafii fakih ve tarihçi İbn Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449) İslâmiyet’i kabul eden Çağatay Han’ı Alâüddîn Tarmaşirin’i (saltanat: 1326-1334) iyi bir Müslüman olmasının yanında Yasa ile amel etmeyi terk ettiği, onun en kötü siyasetlerden biri olduğunu söylediği ve şer’i hükümlere öncelik verilmesini emrettiği için övmektedir.<sup>51</sup> Osmanlı döneminde Tursun Bey’in Osmanlı örfünü siyaset ve yasa kelimeleri ile ilişkilendirip Cengiz Han’ın siyaset tarzı ile örneklendirmesi ve İbn Kemal’in bir risalesinde siyaset kelimesinin *se-yasadan* geldiğini zikretmesi<sup>52</sup> belirtilen algının izlerinin XVI. asır Osmanlı dünyasında bile bulunabileceğini göstermektedir.

Makrizî ve İbn Tagriberdî’nin verdiği bilgiler–Ayalon’un uyarıları hatırd tutulmak kaydıyla- Memlûk sultanları Zâhir Baybars ve Muhammed b. Kalavun’un Yasa’nın etkisinde kaldığını söylemeyi mümkün kılmaktadır. Selefî âlim İbn Teymiyye’nin (ö. 728/1328) *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye fî islâhi’r-râ’î ve’r-ra’iyye* ve öğrencisi İbnü’l-Kayyim’in (ö. 751/1350) *et-Turuku’l-hükmiyye fî’s-siyâseti’ş-şer’iyye* isimli eserleri kendi zamanlarında etkisi hissedilen Yasa kaynaklı siyaset tarzına bir aksülamel olarak okunmaya elverişlidir. Bunlardan birincisi bir tespite göre Muhammed b. Kalavun’a sunulmuştur.<sup>53</sup> Müellif eserini, “Allah emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde adaletle hükmetmenizi emreder.” (Nisa, 4/58) ayet-i kerimesi üzerine kurmakta ve şer’in önerdiği siyaset anlayışının içinde kalınması gerektiğini vurgulamaktadır. Ona göre emanetlerin ehline verilmesi ve adaletle hükmedilmesi *siyâset-i âdile* ve *vilâyet-i sâlihanın* özüdür.<sup>54</sup> İbn Teymiyye eserinde hadlerin tatbik edilmemesi karşılığında faillerden para alınmasını sert sözlerle eleştirmektedir.<sup>55</sup> Ona göre toplumda fertlerin ve siyasi otoritenin bozulma nedeni mal ve makam sebebiyle hadlerin uygulanmamasıdır.<sup>56</sup> İbn Teymiyye suç işleyen fellahların

<sup>51</sup> Ayalon, “The Great Yasa of Chingiz Khan” IVb, s. 178-179.

<sup>52</sup> Ertuğrul Ökten, “Ottoman Society and State in the light of the fetwas of İbn Kemal”, Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, 1996, s. 86.

<sup>53</sup> İbn Teymiyye, **Le Traite De Droit Public D’İbn Taimiya: traduction annotée de la siyasa sari’a**, Notlar ve Çeviri: Henry Laoust, Beyrut, Institut Français de Damas, 1948, s. XII.

<sup>54</sup> Ebü’l-Abbas Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalîm İbn Teymiyye, **es-Siyâsetü’ş-şer’iyye fî Islâhi’r-râ’î ve’r-ra’iyye**, Tahkik: Beşir Muhammed Uyûn, Mektebetü Dari’l-beyân, Dımaşk, 1985, s. 7.

<sup>55</sup> İbn Teymiyye, **es-Siyâsetü’ş-şer’iyye**, s. 77.

<sup>56</sup> İbn Teymiyye, **es-Siyâsetü’ş-şer’iyye**, s. 79.

cezadan kaçmak için sultanın naibine veya emire sığınmasını örnek vererek suçluyu Allah ve elçisine karşı bu şekilde koruyan makam sahiplerinin Allah ve elçisinin lanetini çekeceğini belirtmektedir.<sup>57</sup> Bütün bu eleştiriler mevcut siyasi pratiklere yöneltilmiş gibi görünmektedir.

İbnü'l-Kayyim muhataplarının dile getirdiği siyaset anlayışının şer'in içinde zaten mevcut olduğunu, kendisinin siyaset kelimesini sadece muhataplarının ıstılahına uymak için kullandığını belirtmektedir. Zira adaleti temin eden her tasarruf şer'in içindedir. Başka bir siyasete ihtiyaç yoktur.<sup>58</sup> Onun başka bir siyasetle kastettiği şey muhataplarının bahsettiği muhtemelen Yasa kaynaklı siyaset anlayışıdır. O bu anlayışın-şer'de mevcut olduğuna göre- başka bir kaynağa değil, şer'e nispet edilmesi gerektiği görüşündedir. Böylece şer'in önerdiği siyaset anlayışı yürürlüğe konulmuş olacaktır. İbnü'l-Kayyim siyaset konusunda tefrit içinde olan bir grubun şeriatı insanların menfaatlerini gözetemeyen bir hale soktuğunu, onu başka tedbirlere muhtaç hale getirdiğini belirtmektedir.<sup>59</sup> Ona göre bu kişiler *siyâset-i şer'iyenin* doğru ve *vâkıya* uygun olduğunu kesinlikle bilse de onu şer'i kaidelere aykırı zannedenlerdir. Söz konusu aykırılık onların şeriat, *vâkıa* ve bunlar arasındaki ilişkiye yönelik bilgi eksikliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>60</sup> Bu dar şeriat anlayışı karşısında idareciler kendi *siyâsî kânûnlarını* (*el-kavânînü's-siyâsiyye*) devreye sokmuş ve işler içinden çıkılmaz bir hal almıştır.<sup>61</sup>

İbn Nuceym Makrizî'nin *el-Hıtat*'ından siyaset kelimesinin Arapça ıstılahına dair açıklamalarla birlikte siyasetin sonradan “âdâbı, maslahatları ve malların intizamını<sup>62</sup> gözetmek için konulan kanun” olarak tanımlandığı bilgisini de aktarmaktadır.<sup>63</sup> Makrizî bu tanımı zamanın Memlûk idaresi altında siyaset kelimesine yüklenen anlam olarak ifade

<sup>57</sup> İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 80.

<sup>58</sup> Ebû Abdullah Şemsüddîn Muhammed İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y., s. 4-5, 14; a. mlf., *İ'lâmü'l-muvakki'în an Rabbi'l-âlemin*, Neşr. Taha Abdürrauf Sa'd, Kahire, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1388/1968, c. IV, s. 373.

<sup>59</sup> İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 13; a. mlf., *İ'lâmü'l-muvakki'în*, c. IV, s. 372-373.

<sup>60</sup> İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 13; a. mlf., *İ'lâmü'l-muvakki'în*, c. IV, s. 373.

<sup>61</sup> İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 13-14; a. mlf., *İ'lâmü'l-muvakki'în*, c. IV, s. 373.

<sup>62</sup> “Hallerin intizamı”. Makrizî, *el-Hıtat*, c. II, s. 220.

<sup>63</sup> İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 117.

etmiş olmalıdır.<sup>64</sup> Tanımdaki *âdâb* tedib ve dolayısıyla tazir ve siyasetle, *maslahatlar* kamu yararı için getirilen düzenlemelerle, *malların intizamı* ise temelde toprak ve vergi düzenlemeleriyle ilişkilendirilebilir. Siyasetin bu şekilde tanımlanması İbn Nüceym'in Mısır'da tanıklık ettiği Osmanlı kanununa muhteva açısından oldukça yakındır. Eğer böyleyse o zaman Memlûk siyaseti ile Osmanlı örfü/kanunu arasında yakın bir irtibat tesis edilebilir. Tursun Bey'in örfe dair açıklamaları bu hususta bazı ipuçları içermektedir. Onun Osmanlı örfüne Cengiz Han'ın siyaset tarzını/Yasa'yı örnek göstermesi Makrizî ve İbn Tagriberdî'nin iddia ettiği Memlûk *se-yasası* ile Osmanlı resmi kullanımındaki *örf* arasında bir benzerlik kurulabileceğini göstermektedir.

### 3. Osmanlı Müelliflerine Göre Şariat-Örf/Kanun Ayrımı

Bu başlık temelde Osmanlı tarihçisi ve bürokratı Tursun Bey'in (ö. 896/1491'den sonra) açıklamaları etrafında şer'-örf/kanun ayrımını ele almayı hedeflemektedir. Onun bu konudaki görüşleri İnalçık'ın ifade ettiği gibi bir dereceye kadar o dönemde Osmanlı devlet adamlarında hâkim olan devlet ve hukuk anlayışını yansıtmaktadır.<sup>65</sup> Asıl adı Tûr-i Sîna olan Tursun Bey Osmanlı devletinde il ve divan katipliği yapmış, Fâtih'in teveccühünü kazanmış ve onun devrinde defterdarlık mevkiine kadar yükselmiş bir bürokrattır.<sup>66</sup>

Tursun Bey *Târîh-i Ebü'l-Feth* isimli eserinin mukaddimesinde siyaseti toplumun varlığını ve barış içinde devamını sağlamak için vazedilmesi zorunlu bir tedbir olarak tarif etmektedir. Ona göre insan yaratılışı gereği hem sosyaldır hem de sosyalliği yok edecek özelliklere sahiptir. Yaratılıştan gelen bu iki zıt özelliği birbirine zarar vermeden bir arada tutmak ancak siyasetle mümkündür.<sup>67</sup> O zaman siyaset insanın tabiat ve yaratılışı gereği lazım olan bir tedbir türüdür. Bu durum doğrudan yöneticiler tarafından akıl ve tecrübe esasına dayalı olarak vazedilen siyasetin yanında ilahi siyaseti de zorunlu kılmaktadır. Zira insanları medeni ve farklı karakterlerde yaratmış olan irade onların toplumda barış

<sup>64</sup> Bkz. Makrizî, *el-Hitat*, c. II, s. 220.

<sup>65</sup> İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 125.

<sup>66</sup> Bkz. Mertol Tulum, "Tursun Bey", *DİA*, c. X, 1994, s. 6-7.

<sup>67</sup> Bkz. Tursun Bey, *Tarih-i Ebü'l-Feth*, s. 12.

içinde yaşamasına yardım edecek siyasetleri de vazetmiş olmalıdır.<sup>68</sup> Tursun Bey bu iki siyaset türünü şu şekilde açıklamaktadır:

“Ve eğer şöyle ki, bu tedbir ber vefk-ı vücûb ve kâ’ide-i hikmet olursa -ki müeddî ola bir kemâle ki bi’l-kuvve benî-nev’ün eşhâsında konulmuşdur ki ol kuvvet iktisâb-ı sa’âdeteyndür- ana ehl-i hikmet siyâset-i ilâhî dirler ve vâzı’ına nâmûs dirler. Ve ehl-i şer’ ana şer’at dirler ve vâzı’ına Şârî’ itlak iderler ki peygamberdür. Ve illâ, ya’nî bu tedbir ol mertebede olmazsa, belki mücerred tavr-ı akl üzre nizâm-ı âlem-i zâhir için, meselâ tavr-ı Cengiz Han gibi olursa, sebebine izâfet iderler, siyâset-i sultânî ve yasağ-ı pâdişâhî dirler ki, örfümüzce ana örf dirler.”<sup>69</sup>

Bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki toplumun varlığı ve salah içinde devamına dair hem Şari’ ve hem de hükümdarlar tarafından vazedilen tedbirler/siyasetler vardır. Bunlardan birincisi *şeriat* ya da *siyâset-i ilâhî* olarak isimlendirilmektedir. Tursun Bey’in ifadelerine göre bu tedbir türünün özellikleri şunlardır: 1. *Ehl-i hikmetin* bakış açısına göre Cebrail<sup>70</sup>; *ehl-i şer’*in bakış açısına göre Hz. Peygamber tarafından vazedilmiştir. 2. Fertlere ilahi sorumluluklar yükleyen ve *hikmet* prensibine dayanan şer’î hükümlerden meydana gelmektedir. 3. Fertleri her iki dünyada mutlu kılmayı amaçlamaktadır. İkinci tedbir türü olan *siyâset-i sultânî* veya *yasağ-ı pâdişâhînin* ya da Osmanlı resmi kullanımında *örfün* özellikleri şunlardır: 1. Doğrudan hükümdar tarafından konulmaktadır. 2. Salt akıl esası üzere vazedilmektedir. 3. Vazediliş nedeni *nizâm-ı âlem-i zâhiri* sağlamaktır. 4. Mertebesi *siyâset-i ilâhî*den daha düşüktür. İlahi siyaseti sultani siyasetten üstün kılan bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle ilahi siyaset Şari’e, sultani siyaset hükümdara izafe edilir. Şari’ hükümdardan daha üstündür. İkinci olarak

<sup>68</sup> Nitekim Mecelle’nin birinci maddesinde fikhın *münakehât*, *muamelât* ve *ukubât* şeklinde ayırt edilen hükümleri *medeniyü’t-tab’* olmaları nedeniyle bir arada yaşayan ve bunun gereği olarak birbirleriyle yardımlaşmaya muhtaç olan insanlar arasındaki adalet ve düzenin korunması, evlenme, yardımlaşma ve katılım konularında ihtiyaç duyulan *kavânîn-i müeyyede-i şer’iyye* olarak nitelenmektedir. Bkz. Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982, s. 17-18.

<sup>69</sup> Tursun Bey, *Tarih-i Ebü’l-Feth*, s. 12.

<sup>70</sup> Fuat Aydın’ın açıklamalarına göre *nâmûs* kelimesi İslâmi literatürde Tevrat, peygamberlerin şeriatı, din, kanun, yasa ve kurallar anlamlarında kullanılmıştır. Ona göre Buhârî’nin *Bed’ü’l-vahy*’de zikrettiği bir hadiste geçen *nâmûs* kelimesi hakkındaki açıklamaları bu kelimenin Cebrail ile özdeşleştirilmesine neden olmuştur. Aydın bu özdeşleştirmeyi doğru bulmamaktadır. Bkz. Fuat Aydın, “Nâmûs/Nomos Cebrâil mi Tevrat mı?: *Bed’ü’l-vahy*’deki Nâmûs Kavramı Üzerine”, *Divân*, 2003, No: 2, s. 53-85. Aydın İhvan-ı Safa’nın *nâmûsu* ruhani bir ülke olarak tarif ettiğini; bu ülkede Allah’ın şeriatın koyucusu (*vâzı’u’n-nâmûs*) ve peygamberin şeriatın sahibi (*sâhibü’n-nâmûs*) kabul edildiğini belirtmektedir. A.e., s. 69. Buna göre Tursun Bey’in ibaresi *vâzı’ına vâzı’u’n-nâmûs dirler* şeklinde takdir edilebilirse (*vâzı’u’n-*) *nâmûs* tabiri ile kastedilen şey Allah Taâlâ olur.

ilahi siyaset hikmet esasına, sultani siyaset salt akla dayanmaktadır. Hikmet akıldan daha üstündür. Aynı şekilde ilahi siyaset *nizâm-ı âlem-i zâhir ü bâtım* temin ederken sultani siyaset sadece *nizâm-ı âlem-i zâhiri* hedeflemektedir. Nihayet ilahi siyaset dünya ve ahiret mutluluğunu amaçlarken sultani siyaset sadece dünyadaki mutlulukla ilgilenmektedir.

Tursun Bey şariat-örf ya da ilahi siyaset-sultani siyaset ayrımını geliştirirken kendisinden önceki Müslüman âlimlerin benzer ayrımlarından faydalanmış olmalıdır. Bu bağlamda Maliki Fakih Turtûşî'nin (ö. 520/1126) nebevi (ilahi) adalet-ıstılahi adalet (siyaset) ayrımı ve İbn Haldûn'un (ö. 808/1406) akli siyaset-dini siyaset ayrımları zikredilebilir. Turtûşî'ye göre nebevi/ilahi adalet peygamberlerin vahiy yoluyla getirdikleridir. İstılahi adalet/siyaset ise akıl ve tecrübeye dayalıdır.<sup>71</sup> İbn Haldûn'un ifadesine göre akli siyaset akıllı kişiler, devlet büyükleri ve devlet işlerinde basiret sahibi olanlar tarafından farz ve teşri kılınmaktadır. Dini siyaset ise Allah tarafından farz kılınmış, Şari' vasıtasıyla takrir ve teşri kılınmıştır.<sup>72</sup>

Tursun Bey vazedicilerine nispetle *siyâset-i sultânî* ya da *yasağ-ı pâdişâhî* olarak isimlendirilen tedbire Osmanlı kullanımında örf denildiğini belirtmekte ve bunu "Örfümüzce ana örf dirler."<sup>73</sup> şeklinde ifade etmektedir. Örf teriminin salt kamu otoritesinin vazettiği hükümler anlamında en az I. Murad zamanından beri kullanılıyor olması<sup>74</sup> ve kendi zamanında düzenlenen bazı resmi belgelerde<sup>75</sup> sıklıkla tekrar edilmesi Tursun Bey'in bu yargısını desteklemektedir.

<sup>71</sup> Bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 69.

<sup>72</sup> Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahman b. Muhammed İbn Haldûn, **Mukaddime**, Beyrut, el-Mektebetü'l-Asriyye, 1996, s. 177-178; a. mlf., **Mukaddime**, Çev. Süleyman Uludağ, İstanbul, Dergah Yayınları, 1982, c. I, s. 541-542.

<sup>73</sup> İnalçık ve Mumcu bu tabiri "urefamızca" şeklinde okumuştur. Bkz. İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 103; Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyasetin Katı**, Ankara 1963, s. 40. Heyd bu şekilde okumanın gereksiz olduğu kanısındadır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 169, 9 numaralı dipnot.

<sup>74</sup> 14 Mart 1366 tarihinde I. Murad Ahi Musa'ya verdiği vakıf beratında onu "cemî'-i avâriz-ı divânîden ve tekâlif-i örfîden ... mu'âf ve müsellemler" tutmaktadır. Bkz. Tahsin Öz, Murad I ve Emir Süleyman'a Ait İki Vakfiye, **Tarih Vesikaları Dergisi**, no: 4, 1941, s. 244; İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 108

<sup>75</sup> Mesela 892/1487 tarihli Hüdâvendigâr livası kanunnamesinde bu terim "kavâid-i rüsûm-i örfiyye-i müte'ârefe, örfen affolunsa, müddet-i örfiyye, örf-i ma'rûf, şer'le ve örfle, ehl-i örf, hilâf-ı şer' ve örf, örfen tecvîz, kazâyâ-yı örfiyye, muktezây-ı örfe munkâd" şekillerinde yer almıştır. bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 1-6. II. Mehmed ve II. Bayezid dönemlerine ait ferman-kanunlar içeren bir belge

Tursun Bey'in Osmanlı örf anlayışına Cengiz Han'ın hüküm koyma tarzını örnek göstermesi bu tedbir türünü oturttuğu zemin açısından önemlidir. Makrizî'ye göre Cengiz Han tespit ettiği kaide ve cezaları *Yasa* ismi verilen bir kitapta dikte ettirmiş, *Yasa* tamamlandıktan sonra onu çelik sayfalara nakşettirmiş ve halkının kanunu (*şeri'at*) haline getirmiştir.<sup>76</sup> Cengiz Han'dan sonrakiler *Yasa* 'yı, ilk Müslümanların Kur'an hükmünü iltizam etmeleri gibi iltizam edip hiç kimse tarafından muhalefet edilmeyen bir *dîn* haline getirmişlerdir.<sup>77</sup> Bu *dîn* salt akıl esası üzere vazedilmiştir. Bu manada Kınalızâde Cengiz Han'ın "akl u kıyâset ile siyâsetler vaz' edip adına *Yasa*" dediğini ifade etmektedir.<sup>78</sup> Tursun Bey "yasağ-ı padişâhî" tabiri ile bu tür hükümlere işaret etmektedir. Togan Mısırlı müelliflerin Osmanlı kanunlarını "yasak-ı Osmânî" diye isimlendirdiklerini belirtmektedir.<sup>79</sup> Osmanlı kanun yapıcıları Uzun Hasan'ın çıkardığı kanunnamelerin bazıları hakkında *yasa* kelimesini kullanmaktadırlar.<sup>80</sup>

Örf ile akıl ve tecrübe arasında kurulan ilişkinin bir benzeri Mâverdî'nin *örfi ictihad* tabiri ile ifade ettiği tedbir koyma ameliyesinde görülmektedir. Hisbe görevini, "Sizden hayra davet eden [...] bir topluluk bulunsun." (Âl-i İmrân 3, 104) ayet-i kerimesi ile temellendiren Mâverdî muhtesibin gerektiğinde tazir cezası verebilen ve şer'le ilgili olmayan (*dûne's-şer'*) örfi işlerde içtihat yetkisi olan bir görevli olduğunu belirtmektedir.<sup>81</sup> Onun şer'in dışında kalan örfi işlerle kastettiği şey kendi ifadesiyle evlerin yollara saçaklarını çıkarması, çöplük yapma, su yolları ve kanallar açma vb. bir takım belediye işleridir. Muhtesip bu hususlarda zararlı olan ve olmayan hakkında içtihat eder. Ona göre bu şer'i içtihat değil *örfi ictihaddır*. Şer'i içtihatta hükmü şer'le sabit olan bir aslın bulunmasına, *örfi ictihadda* ise hükmü örfle sabit olan bir aslın bulunmasına

---

*Kânûnnâme-i Sultânî Ber Mûceb-i Örf-i Osmânî* başlığını taşımaktadır. 1501 tarihli bir kanunname nüshasının başlığı *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*'dir.

<sup>76</sup> Makrizî, **el-Hıtat**, c. II, s. 220.

<sup>77</sup> Makrizî, **el-Hıtat**, c. II, s. 220-221. Makrizî İbnü'l-Berhan'ın Bağdat'taki Müstansırıyye medresesinin kütüphanesinde *Yasa*'nın bir nüshasını gördüğünü kendisine söylediğini belirtmekte ve ondan bazı hükümler aktarmaktadır. **A.y.**

<sup>78</sup> Kınalızâde Ali Çelebi, **Ahlâk-ı Alâî**, Haz. Mustafa Koç, İstanbul, Klasik, 2007, s. 413.

<sup>79</sup> Zeki Velidi Togan, **Umumi Türk Tarihine Giriş**, İstanbul, 1946, s. 330; Ümit Hassan, **Osmanlı: Örgüt İnanç-Davranış'tan Hukuk-İdeoloji'ye**, İstanbul, İletişim Yayınları, s. 132.

<sup>80</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 145, 149, 155, 158.

<sup>81</sup> Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 299.

dikkat edilir. Muhtesibin içtihat edebildiği ve edemediği bu iki alan birbirinden farklıdır.<sup>82</sup> Osmanlı sultanlarının Tursun Bey'in deyimiyle *tavr-ı akl üzere* salt kendi takdirlerine göre hüküm vazetmesi yani örf/kanun, Apaydın'ın işaret ettiği üzere geniş anlamıyla bir tür örfi içtihat olarak anlaşılabilir.<sup>83</sup>

Tursun Bey'in örfün vazedilişine Cengiz Han'ın tavrını örnek göstermesi zorunlu olarak Yasa ile örfü/kanunu her açıdan eşitlediğini göstermez. Zira Hassan'ın ifade ettiği gibi müellif *gibi* edatını kullanmıştır.<sup>84</sup> XVII. yüzyıl kazaskeri İzzetî Mehmed Efendi'nin (ö. 1092/1681) deyimiyle Osmanlı kanunlarının, “şeri'at-ı Mustafaviyye ve kavâid-i hükmiyye (hikemiyye) ve akliyye ve feraset ü tecrübe ile vaz'ı sebebiyle” Cengiz Han yasaları da dâhil diğer hükümdarların kanunlarından daha değerlidir.<sup>85</sup> Buna göre Osmanlı kanunlarını diğerlerine üstün kılan husus hikmet, akıl, feraset ve tecrübe ekseninde vazedilmiş olmasının yanında şer'i hukuku da dikkate almış olmasıdır. Bilhassa toprak ve vergi hukukunda bazı kanunların Ebüssüüd Efendi tarafından şer'i bir terminoloji ile yorumlanması<sup>86</sup> bir kısım kanunların vazedilişinde şer'i hukuktan doğrudan istifade edildiğini; *şeriat-ı Mustafaviyye*'nin dikkate alındığını göstermektedir. Osmanlı kanunlarının *şeriat-ı Mustafaviyye* ile vazedilmiş olmasının asıl manası bu kanunları vazeden hükümdarların Hanefî hukukçulara göre Şari'in vekili (*nâibü'ş-şer'*)<sup>87</sup> kabul edilmiş olmasıyla ilgilidir. Bu naiplik bütün bir âlemin menfaat ve maslahatına ilişkin hususların esas itibarıyla hükümdar tarafından takip edilmesi anlamına gelmektedir. Bu anlayış Osmanlı resmi kullanımında *nizâm-ı âlem* terkibi ile ifade edilmiştir. II. Bayezid dönemine ait bir kanunnamenin mukaddimesinde zikredildiği üzere sultanları *nizâm-ı âlemin sebebi* kılan ve vazettiği hükümleri şehir ve köy ehli için bağlayıcı hale getiren

<sup>82</sup> Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 320, 321.

<sup>83</sup> Bkz. Apaydın, “Siyâset-i Şer'iyye”, s. 301.

<sup>84</sup> Hassan, *Osmanlı*, s. 171.

<sup>85</sup> Hezârfen Hüseyin Efendi, *Telhîsü'l-beyân fi kavânin-i Âl-i Osmân*, Haz. Sevim İlgürel, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1998, s. 37; Barkan, *Kanunlar*, s.XXIII.

<sup>86</sup> Bkz. İnalçık, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, s. 70.

<sup>87</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 744; İbn Emîr, *et-Takrîr*, II, 108, 111; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 81.

Allah'tır.<sup>88</sup> Kanunlar bu görev ve sorumluluğun tezahürleridir. Bu nedenle onlar böyle bir naiplik ilişkisi taşımadan vazedilen Yasa'dan daha üstündür.

Tursun Bey iki tedbir türü arasındaki ayrımı ortaya koymakla birlikte tez-antitez gerilimini yansıtmamayı tercih etmekte, ana akım Osmanlı siyasi düşüncesine uygun olarak örfü şeriatın yardımcısı ve tamamlayıcısı olarak takdim etmektedir. İbn Kemal'in bir esir meselesine ilişkin fetvasında zikrettiği, “Şer'an câiz değildir ve hem de men olunmuştur cânib-i sultandan.”<sup>89</sup> yargısı ve Nişancı Celâlzâde Mustafa Çelebi'nin (ö. 975/1567) yüksek rütbeli devlet adamları için, “Sîretleri kâide-i şer'a muvafık ve sıfatları üslûb-i kavânine mutâbık ola.”<sup>90</sup> ifadesi ile gerekli gördüğü nitelik bu düşünceyi yansıtan örnekler arasında yer almaktadır. Osmanlı yöneticilerinin kanun hükümlerinde sıklıkla meselelerin ve davaların şeriat ve kanuna göre ele alınmasını istemesi bu iki alan arasındaki iç içe geçmişliği ve birlikteliği göstermesi açısından önemlidir. Mesela Kütahya sancağı kanunnamesinde şer'î ya da örfi bir nedenle affedilen kişiden “bedel-i siyâset” adı altında para talep edilmesi, “Şer'-i şerîf-i rahmânîye ve örf-i münîf-i sultanîye (ve) kânûn-i kadîm-i Osmânîye muhalif bid'at-ı merdûdedir ve şenâ'at-i memnûa'dır.”<sup>91</sup> ifadesiyle yasaklanmaktadır. Başka bir kanunda *mücrim-i müttehemlerin* suçunun kadı ya da müfettiş huzurunda sabit olmadan ve örfi yetkililere teslim edilmeden yakalanıp *siyaset* edilmesi *hilâf-ı şer' ve örf ta'addî* olarak nitelenmektedir.<sup>92</sup> Pek çok hükümde cezaların *şer'le ve kânûnla* yerine getirilmesi istenmektedir.<sup>93</sup> Bir sancakbeyine gönderilen 913/1507 tarihli İçki yasaknamesinde zikredilen, “Ve sen ki sancakbeyisin, sen dahî dâima bu husûsı görüb ve gözedüb emrime muhalefet idenleri kudât marifetiyle sekidüb

<sup>88</sup> Nicoara Beldiceanu, **Code De Lois Coutumieres De Mehmed II: Kitab-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, Wiesbaden, 1967, vr. 1\*v; Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, c. II, s. 39.

<sup>89</sup> İnalçık-Anhegger, **Kânûnnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örf-i Osmânî**, s. X. Bu fetva İnanır'ın çalışmasında, “Kafir esirleri alıp satmak câiz midir? **Cevab:** Câizdir ama men' olunmuştur pâdişâh tarafından.” şeklinde zikredilmektedir. Bkz. Ahmet İnanır, Ahmet İnanır, **Şeyhülislâm İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı'da Hukuki Hayat**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 27, s. 101.

<sup>90</sup> Celâlzâde'nin **Mevâhibü'l-hallâk fî merâtibi'l-ahlâk** isimli yazma eserinden nakleden: Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 107.

<sup>91</sup> Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1992, c. V, s. 137.

<sup>92</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 5, 71.

<sup>93</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 267-268. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 664-665.



hükm-i şer'-i şerîfe ri'âyet ve emr-i hümayûnumu icrâ ve ikâme idesiz.”<sup>94</sup> şeklindeki emir iki alan arasında gözetilen uyuma çarpıcı bir örnektir. Hepsinden önemlisi Osmanlı idarecilerinin şeriat ve kanunun uygulanmasını esas itibariyle kadıya havale etmesi ve kadıdan her iki alanı da denetlemesini istemiş olmalarıdır. Bütün bu veriler Osmanlı hukuk sisteminde şeriat-kanun ayırımından ziyade şeriat-kanun beraberliğinin ön plana çıkarılmasını gerektirmektedir. Şahin'in, Şehzade Mustafa ve çağdaşlarının yaklaşımını tavsif ederken belirttiği gibi şeriat ile kanun arasında zorunlu bir ihtilaf değil ikisinin birbirini tamamladığı bir yapı söz konusudur.<sup>95</sup>

Bununla birlikte şeriat ile kanun arasındaki gerilime odaklanan yaklaşımlar da bulunmaktadır. II. Bayezid'in oğlu Şehzâde Korkud bu yaklaşımın dikkat çekici savunucularından biridir. O “meliklerin vazettiği örfi siyasetler” olmadan insanların günlük yaşantılarının bozulacağı ve sadece şeriatın alınmasına izin verdiği malların ordu için yeterli olmayacağı düşüncesini küfür olarak değerlendirmektedir. Ona göre bu düşünce insanların nizamı için şeriatı yeterli gören Allah'a cahillik izafe etmektir. Şehzâde, siyaset alanında örfi unsurlara bulaşmadan şeriatın icra edilemeyeceğini, hatta orada şeriate açıkça aykırı olan örflerden uzak durularak şeriate tabi olunamayacağını iddia etmektedir.<sup>96</sup>

Tursun Bey'e göre ilahi olsun sultani olsun her iki tür siyasetin yerine getirilmesi bir padişahın varlığına bağlıdır:

“Keyfe mâ kân her kangısı olursa anun ikâmeti elbette bir pâdişâh vücûdına mevkûf. Hatta şöyledür ki, her rûzgârda vücûd-i şâri' hâcet değüldür; zirâ ber-vaz'-ı ilâhî, meselâ dîn-i İslâm –alâ vâzi'ihî efdalü's-selâm- nizam-ı âlem-i zâhir ü bâtin için, -ilâ yevmi'l-kıyâm-kâffe-i enâm üzre kâfidür, bir peygamber dahî hâcet değüldür; ammâ her rûzgârda bir pâdişâhun vücûdı hâcetdür ki anun tasarruf-i cüz'ıyyâta, ber haseb-i maslahat, her karn u her rûzgâr vilâyet-i kâmilî vardır. Ve eğer anun tedbîri munkatı' olsa bekâ-yı eşhâs ber-vech-i ekmel sûret bulmaz; belki bi'l-küllî fenâ bulur. Ve ol nizam –ki, ‘Ve mâ halaktü'l-cinne ve'l-inse illâ li ya'budûn' anunla mutasavverdür- fevt olur. Pes, nizam-ı matlûb

<sup>94</sup> Akgündüz, **OK**, c. II, s. 233.

<sup>95</sup> Kaya Şahin, **Kanûnî Devrinde İmparatorluk ve İktidar: Celâlzâde Mustafa ve 16. Yüzyıl Osmanlı Dünyası**, Çev. Ahmet Tunç Şen, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları 2014.

<sup>96</sup> Şehzâde Korkud'un kendi ifadeleri için için bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 260, 256.

husûli için vücûd-i pâdişâh vâcib oldu ki, vücûdînsuz intizâm-ı ahvâl-i eşref-i mümkinât –ki nev'-i insândur- mümteni'.”<sup>97</sup>

Toplumu oluşturan fertlerin birbirine zarar vermeden yaşaması için gerekli olan sultani siyaset/yasa/örf gibi – Serahsî'nin özetlediği üzere- hadler, cuma namazı, sadakalar ve fey gelirlerini (gayrimüslimlerden harac, cizye ve ticaret malı vergisini) toplamak<sup>98</sup> vb. kamusal görevler içeren ilahi siyaset/şeriat da bir yöneticinin varlığını gerektirmektedir. Ayrıca kadıların imama vekaleten bu siyaseti uygulayabilmeleri için de genellikle bir yöneticiye ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır.<sup>99</sup>

Tursun Bey İslâm dininin kıyamete kadar insanlara yeterli olduğunu ve bu nedenle artık ne bir Şari'e ne de bir peygambere ihtiyaç olmadığını belirttikten sonra insanın yaratılma amacını (Allah'ı tanıma ve ona kulluk etme) ifade eden ayet-i kerimenin manasının tam olarak gerçekleşmesi için bir hükümdarın varlığına dayanan düzen fikrine atıf yapmaktadır. Yani kulluk ancak hükümdar tarafından temin edilen bir düzende mümkün olur. *Nizam-ı âlemin* bozulması şeriatın da hükmünü tam olarak icra edememesi anlamına gelir. O halde bir hükümdar tarafından vazedilen örf/kanun şer'i hukukun düzgün bir şekilde uygulanması için de gereklidir. İnalçık'ın ifadesine göre İslâm hukukunun uygulanması bir *ulu'l-emrin* varlığını gerektirdiği için âlimler bu kurumu sağlamlaştırmak üzere gerekli kanunları çıkarmayı İslâm devletinin zaruri bir kurumu olarak kabul etmişlerdir.<sup>100</sup> Ebüssuûd Efendi, Budin kanunnamesinin mukaddimesinde Kanûnî'yi, “Apaçık şeriatın kurallarına giden yolu pürüzsüz hale getiren” (*mümeħhidü kavâ'ide'ş-şer'i'l-mübîn*) kişi olarak nitelemektedir.<sup>101</sup> Aynı ifade daha sonra II. Selim

<sup>97</sup> Tursun Bey, **Tarih-i Ebü'l-Feth**, s. 12-13.

<sup>98</sup> Serahsî, **el-Mebûsât**, c. IX, s. 81. Cuma namazı-kamu otoritesi ilişkilerine dair bkz. Norman Calder, “Friday Prayer and the Juristic Theory of Government: Sarakhsî, Shirâzî, Mâwardî,” **Bulletin of the School of Oriental and African Studies**, c. XLIX, No: 1, 1986, s. 35-47; “Serahsî, Şirazi ve Maverdi'ye Göre Cuma Namazı ve Siyasî İktidarın Hukuki Teorisi,” Çev. Bülent Baloğlu, **Türkiye Günlüğü**, No: 18, Bahar 1992, s. 21-30.

<sup>99</sup> Imber'e göre çoğu Hanefî hukukçu için yönetim ve siyasal otorite meseleleri marjinaldir. Kimin meşru yönetici olduğunu tespit etmek sadece kadıların hukuku uygulama yetkisini yöneticiden almalarından dolayı önemlidir. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 65; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 73.

<sup>100</sup> İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, s. 142.

<sup>101</sup> Imber, **Ebüssuud**, s. 98; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 108-109; Barkan, **Kanunlar**, s. 296.

döneminde çıkarılan Üsküp ve Selanik kanunnamelerinin mukaddimesinde tekrarlanmaktadır.<sup>102</sup>

Toplumda düzen için mutlaka bir siyasi otoritenin bulunması gerektiği bazı Müslüman müellifler tarafından da ifade edilmiştir. Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî (ö. 505/1111) insanların dünyevi ilişkilerinde kendi arzularını takip etmeleri nedeniyle düşmanlıkların ortaya çıktığını ve bu yüzden kendilerini yönetecek bir sultana gerek duyulduğunu belirtmektedir. Sultan insanları yönetmek için bir *kânûna* ihtiyaç duyar. *Siyâset kânûnunu* bilen bir *fakîhin* yönetim işlerinde sultana yol göstermesi gerekir.<sup>103</sup>

Hanefî Fakih Mahmud b. İbrahim el-Hasîrî'ye (ö. 537'den sonra) göre kişiler dünya ve ahiret için lüzumlu olan muamele ve ibadetleri ancak diğer insanların iştiraki ile icra edebilir. Bu durum ihtiyaçların ve karşılıklı ilişkilerin artmasına neden olur. Bunun neticesinde insanlar birbirini öldürür, birbiriyle çarpışır ve çatışır. Bu dinde bozulmadır. İnsanların bozulmasına mani olacak bir engelleyici ve onları doğru yola iletecek bir yönlendirici gerekir. Diğer birçok müellifin siyaset ya da sultanı işaret ettiği bu noktada Hasîrî aklı ileri sürer. Ancak hemen ardından insanların arzularını gerekçe göstererek onu bir kenara iter. Ona göre doğru yol ancak Allah'ın peygamberleri yoluyla gönderdiği dinle; büyük dini siyasetle (*es-siyâsetü'l-uzmâ'd-dîniyye*) sağlanır. Ona tabi olma hususunda gevşeklik gösterenler Allah'ın peyda ettiği kılıç, kırbaç ve hapisane sahibi yöneticilerle; büyük hissî siyasetle (*es-siyâsetü'l-uzmâ'l-hissiyye*) itaat altına alınır.<sup>104</sup> Hasîrî toplumsal düzen için esas itibarıyla büyük dini siyaset olarak isimlendirdiği dine işaret etmekte ve onun hükmünü tam anlamıyla icra etmesi için siyasi otoriteyi gerekli görmektedir.

İbn Teymiyye insanların işlerinin yürütülmesinin (*vilâyet*) dinin vaciplerinin en büyüklerinden olduğunu, hatta dinin ancak onunla kaim olduğunu ifade etmektedir.

---

<sup>102</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 297.

<sup>103</sup> Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed Gazzali, **İhyau Ulûmi'd-dîn**, Beyrut, Dârü'l-hayr, 1997, c. I, s. 27, 28; Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 66-67.

<sup>104</sup> Alıntı ve değerlendirmeler için bkz. Mürteza Bedir, **Buhara Hukuk Okulu: Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, İsam Yayınları, 2014, 58-64.

Çünkü insanların *maslahatı* birbirlerine muhtaç oldukları için ancak bir araya toplanmakla tamam olur. Bir araya geldiklerinde de kendilerine bir baş gerekir. İbn Teymiyye bu bağlamda, “Üç kişi sefere çıktığında içlerinden birini emir tayin etsinler.” vb. hadis-i şerifler zikretmektedir. Onun ifadesine göre iyiliği emredip kötülükten sakındırmak, cihat, adalet; hac, Cuma ve bayram namazlarını ikame etmek, mazluma yardım etmek ve hadleri yerine getirmek ancak *kuvvet* ve *imâret* ile tamam olur. Bundan sonra İbn Teymiyye, “Sultanın yer yüzünde Allah’ın gölgesi olduğu” ve “Zâlim bir imamla geçen altmış yılın sultansız bir geceden daha iyi olduğu” anlamındaki rivayetlere yer vermekte; ikinci rivayetteki mananın tecrübe ile de sabit olduğunu ifade etmektedir.<sup>105</sup>

İbn Haldûn’a göre insanların bir araya gelmesi zaruridir. Ancak insan doğasında bulunan *gadab* ve *hayvaniyet* vasıfları *tagallüb* ve *kahır* gibi olumsuz hasletler ortaya çıkarır. İktidara hükmedenler genellikle halkı zor durumda bırakacak hükümler vazeder. Bu nedenle halk arasında kargaşa ve ölüm cezasına sebep olan başkaldırı ortaya çıkar. Bu yüzden herkes tarafından boyun eğilmesi gereken siyasi kanunlar (*el-kavânînü’s-siyâsiyyetü’l-mefrûdah*) gerekir. Bir devletin hâkimiyet ve iktidarı için bu tür siyaset zorunludur. Bu kanunlar akıllı kişiler, devlet büyükleri ve devlet işlerinde basiret sahibi olanlar tarafından farz ve teşri kılınmış ise bu akli siyasettir (*es-siyâsetü’l-akliyye*). Allah tarafından farz kılınmış, Şari’ vasıtasıyla takrir ve teşri kılınmış ise dini siyasettir (*es-siyâsetü’d-dîniyye*).<sup>106</sup>

İbn Haldûn sadece siyaset hükümlerine dayanan egemenliği (*mülk*) Allah’ın nuru bulunmadan bakmak olarak görmektedir. Tabii mülk (*el-mülkü’t-tabî’î*) insanları heves ve şehvetin gerektirdiği şeye teşvik etmektedir. Siyasi mülk (*el-mülkü’s-siyâsî*) ise dünyevi maslahatları celp etme ve zararları defetme hususunda insanları *nazar-ı aklî* (*en-nazarü’l-aklî*) gereğince yönetmektir. Ona göre siyasi hükümler sadece dünyevi maslahatları dikkate almaktadır. Şari’ ise insanların ahirette salah içinde olmalarını

<sup>105</sup> Bkz. İbn Teymiyye, **es-Siyasetü’s-Şer’iyye**, s. 176-177.

<sup>106</sup> Müellife göre İnsanların var oluşunun amacı dünyaları değil onları ahirette mutluluğa götürecektir. Bu nedenle insanların bütün fiillerinde; ibadetlerinde ve muamelelerinde ona sevk eden şeriatlar gelmiştir. Hatta insanların bir araya gelişinin tabii bir sonucu olan *mülk* de buna dâhil edilmiştir. Her şey Şari’in bakışı tarafından kuşatılsın diye *mülk* de dinin mecrasına sokulmuştur. İbn Haldûn, **Mukaddime**, s. 177-178; a. mlf., **Mukaddime**, s. 541-542.

amaçlamaktadır. Bu nedenle şeriatların gereği olarak herkesi dünya ve ahiret halleri hususunda şer'î hükümlere göre idare etmek gerekir. Bu hüküm şeriat ehline aittir. Bunlar peygamberler ve daha sonra onların yerine geçenlerdir.<sup>107</sup>

Kınalızâde (ö. 979/1572) insanların *ictima ve temeddün* halinde yaşamasının zorunlu olduğunu; insanların bir arada yaşarken birbirini ifna etmemesi, ortak amaçlarını temin edip fesattan uzak yaşayabilmesinin büyük siyasetle (*siyâset-i uz mâ*) mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu siyaset için üç unsurun bulunması gerekir. Bunlar Şari' tarafından vazedilen hukuk (*nâmûs-i Şârî'*), muktedir bir yönetici (*hâkim-i şârî'*) ve tedavülde olan paradır (*dînâr-ı nâfî'*). Şari' tarafından vazedilen hukuk/şeriat emir ve yasakları, önleyici tedbir ve cezaları ve siyasi hükümleri içermektedir. Bu hukuku vazedenden kişi vahye dayanması açısından başkalarından üstündür. Zira toplum sıradan insanlar tarafından vazedilen siyasi hükümlere tabi olmaz. Ona göre *akl u kıyâset* esası üzere vazedilen kanunlar geçicidir; ancak bu kanunları vazedenden hükümdarların ve çocuklarının iktidarı süresince meriyette kalabilir. Nitekim Cengiz Han Yasa'sı böyledir. Zamanla yürürlükten kalkmıştır. İslâm şeriatı ise bin yıldır tazeliğini korumaktadır.<sup>108</sup>

Tursun Bey'e göre hükümdar *ber-haseb-i maslahat* hükümler vazedecektir. Raiyye yani tebaa üzerinde tasarrufun maslahata dayanması gerektiği (Mecelle, md. 58) İslâm hukukunun temel prensiplerinden biridir. Barkan amme maslahatını belli durumlarda sultanlara tanınan kanun ve nizam koyma salahiyetinin dayandırıldığı "mucib sebep"lerden biri olarak zikretmektedir. Müellife göre ulema devletin tebaa üzerindeki tasarruflarının amme menfaatini mutazammın olması halinde şeriat açısından da sahih ve muteber olduğuna hükmetmiştir.<sup>109</sup> İnalçık Osmanlı devletinde kanun faaliyetinin meşrulaştırıldığı fıkhi deliller arasında *istislahı* da zikretmektedir.<sup>110</sup> İstislah, şer'an onaylandığına ya da reddedildiğine dair delil bulunmayan maslahata göre hüküm vermek

<sup>107</sup> Bkz. İbn Haldûn, **Mukaddime**, s. 178; a. mlf., **Mukaddime**, c. I, s. 542. İnalçık, İbn Haldûn'un, "şeriatın bütün yasal sorunları çözebileceğini savunarak yalnızca sultanın buyruğuna dayanan bir yasa olan kanunu gereksiz" bulduğunu iddia etmektedir. İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 76. Ancak İbn Haldûn'un yukarıdaki ifadeleri bu değerlendirmeyi desteklememektedir.

<sup>108</sup> Bkz. Kınalızâde, **Ahlâk-i Alâî**, s. 414.

<sup>109</sup> Barkan, "Türkiye'de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi", s. 56.

<sup>110</sup> İnalçık, "Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet", s. 142.

anlamına gelen bir terimdir. Özen'in de ifade ettiği gibi şeyhülislâm fetvalarında, kanunnamelerde ve siyasi uygulamalarda “maslahat-ı âmme”, “nizam-ı âlem” ve “siyaset” adı altında bu terime sıkça atıfta bulunulmuştur. Ancak sadece bu zeminde temellendirilen bir uygulama hukuk düşüncesinin evrensel ve ideal zemininde meşruiyet kazanmaz; aksine yalnızca fiili bir gerçeklik kazanır.<sup>111</sup>

Üskübî Pir Mehmed Efendi aşağıdaki fetvasında doğrudan kamu otoritesinin takdiri ile düzenlenen bir mesele hakkında, “Şer’i maslahat yoktur.” ifadesini kullanmaktadır:

“Zeyd-i sipâhînin sûret-i defterinde mestûru’l-ism olan ra’yyeti Amr celâ-yi vatan idüb vefât itdikde Zeyd-i sipâhî Amr’ın oğlu Bekir’i ahz idüb yerine getirüb hakkın almağa kâdir olur mi? **el-Cevab:** Gerçi şer’î maslahat yoktur, lâkin koyun kimin ise kuzu dahi onundur deyü şâyî ancak bu mekûlede ulu’l-emre mürâca’at olunur. Nice me’mur ise öyle olur. Nizâm-ı memleket için olan emr-i âlîye ita’at vâcibdir.”<sup>112</sup>

Pir Mehmet Efendi’ye kanunla düzenlenmiş olan bir toprak meselesi sorulmaktadır. İncalcık’ın deyimiyle fetvada “şeriat dışı” örfi bir durum söz konusudur.<sup>113</sup> Örfi/siyasi meseleler esas itibariyle kamu otoritesinin sorumluluğundadır. Nitekim Kör Müftü fetvanın sonunda *şer’î maslahat* bulunmadığını belirttiği meselenin *nizâm-ı memleket için olan emr-i âlî* ile ilgili olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte o fetva sorana yardımcı olabilecek bir akıl yürütmeden de imtina etmemektedir. Zira örfün vazedilmesinde temel ölçüt akıl ve tecrübedir. Pir Mehmed’in *şer’î maslahat* bulunmadığını belirttiği meselenin Tursun Bey’in ifadesiyle *ber-haseb-i maslahat* vazedilen örf kapsamında bulunması şer’î maslahatın yanında bir tür örfi maslahatın varlığından söz etmeyi mümkün hale getirmektedir.

Hükümdarın vazedeceği hükümlerin hareket alanı Tursun Bey’in ifadesine göre *cüziyyât*tır. *Cüziyyât* tabiri önemsiz olmaktan ziyade şer’in doğrudan ele almadığı meseleleri ifade etmektedir. Bu noktada İbnü’l-Kayyim’in *siyâset-i cüziyye* tabiri hatırlanabilir. O, Hz. Ömer’in bir defada üç kere boşamayı üç kabul etmesini, çocuk sahibi cariyelerin satışını yasaklamasını, insanlar için ifrat haccını tercih etmesini ve daha birçok

<sup>111</sup> Şükrü Özen, “İstislah”, *DİA*, c. XXIII, 2001, s. 387.

<sup>112</sup> “Osmanlı Kânûnâmeleri”, s. 306; İncalcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 104.

<sup>113</sup> İncalcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 104.

tasarrufu<sup>114</sup> *siyâset-i cüziyye* olarak görmektedir. Ona göre bu tabir maslahata dayanan, Kur'an ve Sünnet'in tevilinden çıkmakla birlikte zaman ve mekânla kayıtlı olan tasarrufları içermektedir. Bu tabirin karşısında "kıyamete kadar ümmet için lazım olan" *şerâi'-i âmme/külliyeye* bulunmaktadır.<sup>115</sup> Ancak Hz. Ömer'in bu tasarrufları onun yönetici olmaktan ziyade hukuki kişiliği ile ilgili görünmektedir. Tursun Bey'in sözünü ettiği *cüziyyât* ise hükümdarların doğrudan yönetici vasfıyla vazettiği hükümlerdir.

Tursun Bey İslâm dininin *nizâm-ı âlem-i zâhir ü bâtın*, örfün ise sadece *nizâm-ı âlem-i zâhiri* temin ettiğine işaret etmektedir. Buna göre örf ve şer'i hukuk *nizâm-ı âlem-i zâhir* alanında birlikte düzenlemeler yapmaktadır. *Nizâm-ı âlem-i zâhir* alanı özetle kamu düzenine ilişkin konuları ihtiva etmektedir. Ceza hukuku bu konuların en önemlileri arasında bulunmaktadır. Şer'i hukukun vazettiği cezaların gayesi fertlerin haklarının yanında özellikle bütün insanların menfaatlerini korumaktır. Tursun Bey'in zikrettiği *siyâset-i ilâhî* ya da *şeriat* tabirleri bilhassa bu gayeyi temin eden hükümlerin altını çizmektedir. Bu hükümler genellikle kul ile bir bütün olarak insanlar (âlem) ya da onların adına hareket eden kamu otoritesi arasındaki ilişkilerde söz konusu olmaktadır. *Nizâm-ı âlem-i zâhir ü bâtın* ise bunların yanında insanların kendi aralarındaki ilişkilerin (*muamelât*) de düzene sokulması demektir. Tursun Bey'in kullandığı bu tabir -bazı müelliflerin üç kısım siyaset arasında zikrettiği- avam ve havâssın zâhir ve bâtınlarına tesir eden ve peygamber tarafından vazedilen siyaseti<sup>116</sup> hatırlatmaktadır.

*Nizâm-ı âlem-i zâhir* ise siyaset/yasa/örf kategorisindeki hükümler tarafından sağlanmaktadır. Bu tabirdeki *zâhir* kelimesi *nizâmın* veya *âlemin* sıfatı olma ihtimallerine göre temelde iki anlama gelebilir. Birinci ihtimalde *örfün* tesis ettiği düzenin sadece aklın güç yetirebildiği zahiri bir düzen olduğu anlaşılır. Bu nedenle adaleti garanti etmez. Bu düzenin getirdiği adalet, Taşkoprîzâde'nin deyimiyle sadece adalete benzer.

<sup>114</sup> Diğer örnekler için bkz. İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 16-18.

<sup>115</sup> İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 18.

<sup>116</sup> Bkz. Ebü'l-Bekâ Eyyüb b. Musa el-Hüseyni el-Kefevî, **Külliyâtü Ebi'l-Beka**, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1287, s. 374; Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr 'ale'-d-Dürri'l-muhtâr şerh-i Tenvîri'l-ebşâr**, dirase, tahkik ve talik: Adil Ahmed Abdü'l-mevcûd, Ali Muhammed Muavvez, Riyad, Darü Âlemi'l-Kütüb, 2003, c. VI, s. 20.

Peygamberlerin Allah katından getirdikleri gibi gerçek anlamıyla adaleti sağlamaz. Akıl ve fikir erbabının ürettiği düşüncelerden oluşan siyaset gerçek adaletin benzerini sağlar. *Nizâm-ı âlem*in devamını sağlayan bu siyaset ve adalet hükümdarlar için zorunludur. Bunların geçerliliği şeriatın gelişi ile son bulur.<sup>117</sup> İbn Haldûn *siyâsî ahkâm*ın sadece dünyevi maslahatları dikkate aldığı belirtilirken, “Onlar (sadece) dünya hayatının zahirini biliyorlar.” (Rûm, 30/7) ayet-i kerimesini zikretmektedir.<sup>118</sup> Bu anlamda *nizâm-ı âlem-i zâhir* tabiri -bazı âlimlerin üç kısım siyaset içinde gördükleri- sultanların ve meliklerin avam ve havassın sadece zâhirlerine yönelik siyasetini<sup>119</sup> akla getirmektedir. İkinci ihtimal yani *nizâm-ı âlem-i zâhir* tabirindeki *zâhir* sıfatının *âlem*i nitelediği düşünüldüğünde o zaman söz konusu olan şey fert ile kamu otoritesi veya kamu otoritesinin dâhili organları arasındaki kamusal ilişkilerdir. Bu durumda *nizâm-ı bâtın* da fertlerin birbiri ile olan ilişkilerinin düzene sokulması anlamına gelecektir.

#### 4. Şeriatın Yanında Kanun ve Kanunnamenin Varlığının Resmi Gerekçesi

Osmanlı hükümdarları şer’î hukukun yanında yürürlüğe koydukları kanuni hükümleri muhtelif şekillerde gerekçelendirmişlerdir. Örf ve âdet bu gerekçelendirmenin en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Osmanlı tarihçisi Aşıkpaşazâde’nin (ö. 889/1484’ten sonra) rivayet ettiği bir anekdot örf ve âdetin kuruluştan itibaren Osmanlı kanunları üzerinde belirleyici olduğunu göstermektedir. Bu rivayete göre Osman Bey fethettiği yere kadı ve subaşı tayin ettikten sonra halk *kânûn* ister. Germiyan’dan bir kişi gelir ve “Bu pazarın bacını bana satın.” der. Osman Gazi, “Bac nedir?” diye sorar. O kişi, “Pazara her kişi kim gelse ben andan akçe alırım.” der. Osman Bey, “Senin bu pazar ehlinde alumun mi var ki akçe alırsın?” diye sorar. Germiyanlı, “Hânım bu töredir cemi’ vilayetlerde vardır kim padişah olanlar alır.” diye cevap verir. Osman Gazi, “Tanrı mı buyurdi yoksa beyler kendileri mi itdiler.” diye sorar. Bu kişi, “Türedir hanım ezelden kalmışdır.” der. Osman Gazi sinirlenerek, “Bir kişi kim kazana gayrının mı olur, onun mülkünde benim ne dahlim vardır kim andan akça alam, bre kişi var git artık bu sözi

<sup>117</sup> Bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 273.

<sup>118</sup> Bkz. İbn Haldûn, **Mukaddime**, s. 178; a. mlf., **Mukaddime**, c. I, s. 542.

<sup>119</sup> Bkz. Ebü’l-Bekâ **Külliyât**, s. 374; İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, c. VI, s. 20.



söyleme sana ziyanım dokunur!” diyerek Germiyanlıyı azarlar. Halk araya girerek, “Hânım bu pazar beylerine âdettir kim bir nesnecik vireler.” şeklinde durumu izah ederler. Bunun üzerine o, “İmdi çünkü siz öyle dirsiz her kişi kim pazara bir yük getüre sata iki akçe virsün ve satmasa hiç nesne virmesün.” der ve ekler: “Her kim bu kânûnı boza Allah Taâlâ anın din ve dünyasın bozsun.”<sup>120</sup>

Bu olay -tarihsel gerçekliği bir yana<sup>121</sup>- Osmanlı kanunları üzerinde örf ve âdetin ne kadar etkili olduğuna dair güçlü algıyı yansıtmaktadır. Bu algıyı oluşturan gerçeklik bütün bir Osmanlı örf/kanun tasavvuruna damgasını vurmuş görünmektedir. Osmanlı idarecileri fethedilen bölgelerde yaşayan halkların önceki idarelerden kalan örf ve âdetlerini yaptırarak vilayet tahrirleri esnasında daima göz önünde bulundurmuş, bu örf ve âdetleri bazen olduğu gibi bazen de tadil ederek kanunlaştırmıştır. Böylece yeni yönetimin getireceği düzensizlik ve bunun neden olacağı vergi düşüşü önlenmeye çalışılmıştır.<sup>122</sup> Kıbrıs kanunnamesindeki ifadelerle göre Kıbrıs’ta fetihden önceki vergi hükümlerine ilişkin bilgiler toplanarak İstanbul’a gönderilmiş ve çok azı değiştirilerek meydana getirilen Kıbrıs kanunnamesi adanın tahrir defterinin başına ve oradaki kadı sicillerine kaydedilmiştir.<sup>123</sup> Bu tür örf ve âdetlerin kanun olarak vazedilmesinde eskiden beri bilinmekte oluş belirleyici bir rol oynamıştır. Sofya kanunnamesinde belirtildiğine göre *harman resminin* alınıp alınmayacağına dair reaya ile sipahiler arasında beliren bir anlaşmazlıkta seksen, doksan ve yüz yaşındaki ihtiyar köylülerin, “Bu vilâyet dahî küfr-ü dalâlet içinde iken re’âyâdan âdet-i harman alınugeldüğü bizim malûmumuz olmuştur.” demeleri ve daha başkalarının benzer ifadelerde bulunması üzerine bu verginin *âdet-i kadîme* kabul edilerek alınması kararlaştırılmıştır.<sup>124</sup> Aynı şekilde Macaristan’da tatbik edilen Osmanlı kanunnamelerinde yer alan, “Re’âyâ tâifesi hîn-i fetihde memleket kadîmden cârî olgelen Kral kânûnı üzere cümle ahvâllerin edâ olunmak rica eylemeğin

<sup>120</sup> Aşıkpaşazâde, **Âşıkpaşazâde Tarihi**, s. 19-20; İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 107-108.

<sup>121</sup> İnalçık bu rivayetten gerçekte olmuş gibi neticeler çıkarılmasını doğru bulmaz. Ona göre Aşıkpaşazâde bu gibi kayıtlarla şeriatı savunan ve örfi kanunların temin ettiği menfaati hoş karşılamayan bir sınıfın hissiyatını yansıtmaktadır. İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 107, 31 numaralı dipnot.

<sup>122</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 77.

<sup>123</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 349.

<sup>124</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 252.

ol üslûba tahrîr olunmuş idi.”<sup>125</sup> gibi kayıtlardan Hıristiyan krallardan kalan âdetlere bile riayet edildiği anlaşılmaktadır. 925/1519 tarihli bir sicil kaydına göre Üsküdar âmili ile İstavros köyü câbîsi arasında bu köy raiyyetinden olmayan iki *levend* zimminin para cezasını kimin alacağı hususunda anlaşmazlık baş gösterince *ehl-i cihetten* iki kişinin, “Bu ma’kûle *levend* kâfirlerin cürmü mâ-tekaddemden ta’zîr olduğu mahallin sahibi alıgeldi.”<sup>126</sup> diyerek şahitlik etmeleri üzerine Üsküdar âmili lehinde karar verilmiştir.

Dulkadirli beyliğini fetheden Osmanlılar beylerin bir kısım kanunnamelerini olduğu gibi yürürlükte bırakmışlar ve bunun nedenini şu şekilde açıklamışlardır:

“Vilâyet-i zü’l-kâdiriyyeye sâbikan vâlî ve mukaddema hâkim ‘alâ’t-tevâlî olan ümerâ-i sâlîfe –rahimehümüllâhü taâla- bu kânûnnâme-i şerîfî vaz’ idüb eğer sipâhî ve eğer ra’iyyettir bu üslûba amel idüb ‘innâ vecednâ âbâenâ ‘alâ kezâ’ (Babalarımızın bu şekilde bulduk.) manasına tebdîl ve tağyîr virmeyüb Padişah sa’âdet penâh ve mühr-i intibâh – meddellâhü taâla zıllühü ila ebedi’d-duhûr- hazretleri ri’âyeten lehüm ve himâyeten aleyhim bu kânûnnâme-i şerîfî vaz’ idüb makbûl ve mer’î buyurub emr-i hümâyûn mûcibince ‘alâ mâ cera’l-’âde fî mâ beynehüm (kendi âdetleri üzere) tesvîd ve tahrîr olundi.”<sup>127</sup>

Bu pasajdaki özellikle “innâ vecednâ âbâenâ ‘alâ kezâ” ve “‘alâ mâ cera’l-’âde fî mâ beynehüm” ifadeleri dikkat çekicidir. Osmanlı idarecileri fetihten sonra Dulkadirli halkının aşına olduğu idari örf ve âdetleri kendilerine zorluk çıkarmamak, karmaşa yaratmamak, iyi yönetim ve her halde Osmanlı kanunlarına kolay bir geçiş için himaye etmektedir. Dulkadirliilerin yanında Akkoyunlu hükümdarı Uzun Hasan ve Memlûk sultanı Kayıtbay gibi Müslüman yöneticilerin geride bıraktığı kanunlar hakkında da bu politika izlendiğine daha önce değinilmişti.

İnalcık’ın ifadesine göre *kânûn-i kadîme* başvurmak Osmanlı kanunlarının yaygın bir niteliğidir. Bu tabir genellikle eski örfî hukuk uygulamaları için kullanılmaktadır. Geleneksel olarak tatbik edilen ve geçerliliği devamlı olan kurallar, “Kânûn-i kadîm oldur ki evvelin kimesne bilmeye.” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>128</sup> Osmanlı kanunnamelerinde

<sup>125</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 304.

<sup>126</sup> Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Bilgin Aydın, Ekrem Tak, İstanbul, İsam Yayınları, 2008, c. I, s. 372, hk. no: 672.

<sup>127</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 120.

<sup>128</sup> İnalcık, “Kanun”, s. 326.

bu örfler çoğunlukla *âdet*<sup>129</sup> ve bazen de *örf-i ma'rûf*<sup>130</sup> şeklinde zikredilmektedir. Bu örfelere işaret etmek üzere *örf-i beled*<sup>131</sup> tabiri de kullanılmaktadır. İncalcık örfi kanunların çoğunun köken olarak *örf ü âdât*tan ibaret olduğu ifade etmektedir.<sup>132</sup>

Örf ve âdetlerin bir kısmı sultanın iradesine iktiran etmese bile kanun gibi telakki edilmiştir. Bu anlamda Jennings, örf ve âdetin (rüsûm/âdât) Kayseti şer'îyye sicillerinde şeriat ve kanunun yanında Osmanlı hukukunun üçüncü bir kaynağı gibi görüldüğü ifade etmektedir.<sup>133</sup> Hatta Gerber örfle emr-i sultanî arasında bir ihtilaf vaki olduğunda örfün üstün geldiğini belirtmektedir. 1090/1679 tarihinde iki lonca arasında çıkan bir anlaşmazlıkta mahkeme loncalardan birinin sunduğu emr-i sultaniyi kabul etmemiş; kıdemin cari olduğunu belirterek önceki uygulamayı onaylamıştır. Müellife göre 1025/1616 yılında hallaçların Bursa'nın fethinden beri kendilerinden alınmadığını söyledikleri bir vergiyi kendilerinden isteyen tahsildarı dava etmesi örfün vergilerin bile meşruiyet kaynağı sayıldığını ve egemenin iradesinin değil, örfün bizzat kendisinin hâkim olduğunu göstermektedir.<sup>134</sup>

Buraya kadar sözü edilen ve ağırlıklı olarak toprak/vergi uygulamalarından oluşan örflerle Osmanlı hükümdarının salt akıl esasına üzere vazettiği siyasi tedbirlerin örf olarak anılması arasında ilişki kurulabilir. Denilebilir ki Osmanlı hükümdarlarının yasama faaliyetlerinde bu tür örf ve âdetler o kadar etkili olmuştur ki sonunda kanuni yasamalar örf olarak isimlendirilmiştir. Bundan daha dikkat çekici olanı bu tür örflerle Hanefi hukukunda ferî delillerden biri olarak kabul edilen örf arasında kurulacak ilişkidir. Hanefi fakih Nesefî örfü “akıl yönünden benimsenerek vicdanlarda yerleşen ve selim tabiatların benimsediği şey” olarak tarif etmektedir.<sup>135</sup> Hanefi fûru eserlerinde hükmün *örf, âdet,*

<sup>129</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 405-407.

<sup>130</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 71, 79, 80.

<sup>131</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 196.

<sup>132</sup> İncalcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 103.

<sup>133</sup> Bkz. Jennings, “Kadı, Court and Legal Procedure”, s. 259-260.

<sup>134</sup> Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf”, s. 282. Jennings de benzer bir sicil örneği zikretmektedir. Bkz. Jennings, “Kadı, Court and Legal Procedure”, s. 260.

<sup>135</sup> Bkz. İbrahim Kafi Dönmez, “el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî”, **Mecelletü mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî**, c. V, No:4, 1409/1988, s. 3332. Nesefî'den sonra onun tarifine benzer başka tarifler de yapılmıştır. Mesela ondan bir asır sonra Seyyid Şerîf Cürcânî (ö. 816/1413) *et-Ta'rîfât* isimli eserinde, “Akılların şehadetiyle

*teârûf ya da teâmüle* dayandırıldığı pek çok mesele bulunmaktadır.<sup>136</sup> XVI. asırda Osmanlı hukukçuları arasında cereyan eden para vakfı tartışmalarında örfe sürekli atıf yapılmıştır.<sup>137</sup> Örfün bu meşrulaştırıcı konumu klasik Osmanlı vergi kanunnamelerinin gerekçelendirilmesi için elverişli bir zemin teşkil etmiş görünmektedir. Heyd'in ifadesiyle kanunun hâkim örf ya da âdetin bir formalizasyonu olarak takdim edilmesi hukuki olarak her Müslümanı bağlayacak kanunun gerekçelendirilmesinin bir yoludur.<sup>138</sup> 1524 tarihli Mısır kanunnamesinin mukaddimesinde bu formalizasyon şöyle ifade edilmektedir:

“‘*el-Ma'rûfu 'urfen ke'l-meşrû'i şer'an*' (Örfen maruf olan şey şer'an meşru kılınmış gibidir.) mefhûmunca âbâ-i kirâm ve ecdâd-ı izâmımdan kadîmü'z-zamândan bazı kavânîn-i adâlet ve âyîn-i re'fet ber kâide-i kadîm ve râbita-i müstakîm rabt olunub her dem ona mürâca'at ederler.”<sup>139</sup>

Burada Osmanlı kanunlarının *kadîmü'z-zamandan* beri bilinmekte oluş ve *kâide-i kadîm* üzere vazediliş esasları ile örfe dair fihhi bir kaide arasında irtibat kurulduğu görülmektedir. Kanuna ya da şer'î hükme konu olan örfi uygulama ancak hakkında nas bulunmayan hususlarda dikkate alınabilir. Bunlar yöneticilerin ve Müslümanların devlet ve halk için güzel ve faydalı bulduğu uygulamalardır. Bir mahkeme katibi tarafından tertip edildiği anlaşılan özel bir kanunnamenin mukaddimesinde Osmanlı kanunları, hakkında nas bulunmayan ve müminler tarafından güzel görülen fiillerle ilişkilendirilmektedir:

“Kütüb-i fihhiyye'den İnâyetü'l-Vikâye nâm kitabda musarrâh olan '*el-Âdetü ihda'l-hucec eş-şer'ıyyeti fî mâ lâ yunessu fihî*' (Nassın bulunmadığı yerlerde âdet şer'î delillerden biridir.) mazmûnu üzre [...] def' ve teskîn-i mezâlim için lâzım olan envâ'-ı ukûbâtı ehl-i şakâ ve fuccâr gibi ve bunların emsâli umûrun ba'zı ki 'lâ yunassu fih'

---

viedanların yerleştiği ve tabiatların benimsediği şey.” şeklinde çok yakın bir tarif zikretmektedir. Bkz. Seyyid Şerif Cürânî, **Kitabü't-ta'rîfât**, Beyrut, 1983, s. 149.

<sup>136</sup> “... fakat o [İmam Muhammed] ona [bir yeri vakfeden kişinin hayatta olduğu sürece çocuklarının annelerinin faydalanması için o yerin bir kısım mahsulünü onlara şart koşmasına] örf sebebiyle istihsanen cevaz vermiştir.” Serahsî, **el-Mebsût**, c. XII, s. 46. “Dendi: Filanca şehre kadar bir hayvan kiralayanın o şehre vardığında hayvanın üzerinde şehirdeki evine kadar ulaşması [uygun] olmaz mı? Deriz: Bu örf ve âdet sebebiyle müstahsendir.” Serahsî, **el-Mebsût**, c. XII, s. 159; ... İmam Muhammed insanların bu husustaki örf ve âdetleri sebebiyle taneleri arasında fark olan ürünlerin ödünç verilmesini (karz) istihsanen tecviz etmiştir. Kâsânî, **Bedâi'**, c. VI, s. 395.

<sup>137</sup> Süleymaniye Kütüphanesi'ndeki Reşid Efendi koleksiyonunda yer alan 1177 numaralı belgede (vr. 142a-144b) Ebüssuûd Efendi'nin para vakıflarının meşruiyetini temin etmek üzere öne sürdüğü zikredilen delillerin pek çoğu Hanefî fukahasının örfe (*örf, teârûf, teamül*) dayanarak kıyastan istihsanen vazgeçme tekniğiyle ilgilidir. Bkz. vr. 142a, 142b, 143a, 143b, 143b.

<sup>138</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 182.

<sup>139</sup> Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1993, c. VI, s. 86.

(hakkında bir nas bulunmayan) ma'kûlesinden ola, “Allah’a, rasûlüne ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin” mısdağ-ı şerifince kavânîn-i sultâniyyeye de mürâca’at lâzımdır ki, ‘*Mâ reâhü’l-müminûne hasenan fe hüve indellahi hasenün*’ (Müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir.) mefhum-i latîfi üzere şer’-i mutahhara muzâf olan evâmîr-i ulü’l-emr-i celîlî’l-kadr indellâhi Teâlâ makbul ve mü’teber olmak mercûdur. Pes Âl-i Osmânî’den selâfîn-i mâziye [...] ‘el-âdetü ke’n-nassi’ fehvâsınca kat’-ı niza’-ı mütehasımeyn ve terâdî-i hukûk-ı müte’arızeyn ve ıslâh-ı mâbeynde âmme-i nâsa enfa’ ve nizâm-ı âleme elyak ve ahrâ olmak üzere vazeyledikleri âdât ve kavânîn-i münîfede fermân-ı âlî ile nicesi mesâilî tahrîr ve terkîb ve ebvâb ve fusûl üzerine cem’ ve tertîb eylemişlerdir.”<sup>140</sup>

Formül şu şekildedir: 1. Âdet nas gibidir ve hakkında nas bulunmayan meselelerde şer’i delillerden biridir. 2. Hakkında nas bulunmayan hususlarda sultanlar kamu düzenini sağlamak için âdet ve kanunlar vazetmişlerdir. 3. Bu düzenlemeler Müslümanlar tarafından güzel görülmektedir ve şer’i hukuka riayet ederek vazedildiklerinde Allah katında da güzel ve muteberdir. 4. O halde bu düzenlemelere tabi olmak nassa tabi olmak gibidir. 5. Emir sahiplerine itaat emredildiği için bu düzenlemelere tabi olmak gerekir.

Kanuna konu olan örfle şer’i hükme konu olan örf zamanla değişebilmeleri açısından ortak bir zemine sahiptir. Bu yönden birinci tür örf için Hezârfen Hüseyin Efendi’nin, “Her asrın bir örfü ve her örfün bir muktezâsı olur.”<sup>141</sup> sözü, ikinci tür örf için ise Mecelle’nin, “Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz.” kaidesi hatırlanabilir. Bununla birlikte birinci tür örfler çoğunlukla idare, toprak, vergi ve ceza gibi kamusal konularla ilgili iken fıkıh kitaplarında geçen *örf* çoğunlukla insanların kendi aralarındaki özel meselelerle ilgilidir. Ayrıca birinci tür örflere dayalı olarak vazedilen hükümler kamu otoritesinin salt kendi takdirine dayalı olarak resen yürürlüğe konulması hasebiyle kanun ve siyaset kategorisinde yer alırken ikinci tür örflere dayalı olarak konulan şer’i hükümler hukukçuların özel mesaisi ile üretilip şer’i hukukun içinde telakki edilir.

Kısaca, -Aşıkpaşazâde’nin ifadeleriyle- *tanrının buyurmadığı, beylerin kendilerinin de etmediği fakat ezelden kalmış töreler* mahiyetinde olan bir kısım idari örf ve âdetlerin düzgün bir yönetim için Osmanlı yöneticileri tarafından benimsenme zorunluluğu ve zamanla politikası tedrici olarak şer’i hukukun yanında ayrı bir kurallar

<sup>140</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. XXV; Akgündüz, **OK**, c. XI, s. 227.

<sup>141</sup> Hezârfen Hüseyin Efendi, **Telhîsü’l-beyân**, s. 198.

kategorisi meydana getirmiştir. *Kânûn-i kadîm* denilen bu kuralların şer'î hukukun yanındaki varlığı Osmanlı kanun yapıcıları tarafından bazen yine şer'î hukukunun bir müessesesi olan örf ve âdet konsepti kullanılarak gerekçelendirilmiştir.

Şer'î hukukun yanında kanunun varlığının bir başka resmi gerekçesi şeriatın yargılama ve cezalandırmaya ilişkin tedbirlerine yardımcı olmaktır. Schacht, Osmanlı sultanlarının kanunnameleri çıkarırken şer'î hukuku ihmal etmediklerine ve onu dini bakımdan hiçbir farkı bulunmayan yasalarla tamamladıklarına inandıklarını ifade etmektedir.<sup>142</sup> Bu anlamda İnalçık ceza yasasının, “kadıların şeriatı tamamlayıcı olarak uyguladığı bir kanun” olduğunu belirtmektedir.<sup>143</sup> 1524 Mısır kanunnamesinin mukaddimesine göre Hz. Peygamber'den sonra zaman içinde başkaldırı, inat, oyun, bozgunculuk, sahtecilik, hile vb. kötü durumlar egemen olmuştur. Şeriatın gereğinin yerine getirilmesi hususunda yöneticilere olan ihtiyaç zaruret halini almıştır. Bazı konularda çekişmeleri bitirmek ve davalaşmak “tîğ-i zebân-ı evliyâ-yi şeriat” yani kadıların kesici/sert kelimeleri tarafından karara bağlanamaz olmuştur. Bu nedenle “zebân-i tîğ-i vâliyân-i siyâset” yani siyaset erbabının kesici dili/kılıcı gerekli hale gelmiştir. Her padişah emir ve yasaklarını desteklemek ve hadleri ikame etmek için “bir vaz'-ı ma'kûl ve tavr-ı makbûl” ihtiyar etmiş ve böylece dini kanunlarla kuvvetlendirmiştir.<sup>144</sup> Mukaddimeyi yazan Celâlzâde kamu düzeni için siyasetin gerekliliğini *siyâset-i şer'îyye* hakkında yazan müelliflerin kullandığı *fesâdü'z-zamân* argümanı zemininde gerekçelendirmektedir: Zaman kötüleşmiştir ve şer'î hukukun *fesâd-ı âlemi* izale etmeye yönelik tedbirleri sultanın sert kanunları ile desteklenmelidir.

975/1568 tarihli bir mühimme kaydında Mısır kanunnamesinin mukaddimesinde anlatılanlara benzer bir durum zikredilmektedir. Kayda göre Akkirman Beyi Hasan merkezi hükûmete gönderdiği mektupta *erbâb-ı vezâyiften* ve leventlerden bazı *ehl-i fesâdın avret ü oğlan çeküb* hergele (yabani eşek) ve sığır sürüp götürdüğünü fakat “şer'le tazminden gayri nesne lazım olmamağıla siyâsete cüret olunmamağın ehl-i fesâd'ın arttığını ve bu durumun halka büyük zarar verdiğini belirtmektedir. Hasan Bey “ehl-i

<sup>142</sup> Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99.

<sup>143</sup> İnalçık, *Klasik Çağ*, s. 80.

<sup>144</sup> Metin için bkz. Akgündüz, *OK*, c. VI, s. 88.

fesâddan şer'le fesâdı zâhir olan"ların hakkından gelinmesi gerektiğini arz etmektedir. Bu arza cevaben gönderilen hükümde *cürm-i galîzi* olmayanlardan *fesâdı zuhûr* edenlerin kimliklerini ve suçlarını izah eden sicillerle birlikte küreğe konulmak için gönderilmesi istenmektedir. *Cürm-i galîz* sahiplerinden suçu *şer'le sâbit* olan kişiler *hüccet* alındıktan sonra sipahi ise hapsedilmeli; sipahi değil ise "şer'le lâzım gelen icrâ" edilmelidir.<sup>145</sup> Görüldüğü üzere Hasan Bey "şer'le tazmînden gayri nesne lâzım" gelmediğini ifade ettiği bazı suçlar hakkında siyaset cezası vazedilmesi için merkezi otoriteden talepte bulunmaktadır. Bu suçlar "şer'le tazmînden gayri nesne lâzım" gelmeyen türden olduğu için faillere sultanın doğrudan kendi iradesiyle vazettiği siyaset cezaları uygulanmalıdır. Böylece kamu otoritesinin salt kendi takdiri ile vazettiği cezai hükümler bütün insanların menfaatlerini koruma hususunda şer'i hukuka yardımcı olacaktır.

Bu bağlamda Osmanlı sultanlarının kanunname çıkarma gerekçelerine de bakmak gerekir. Bunun için II. Mehmed dönemine gidilmelidir. Zira bu hükümdarın dönemi "kanunlaşma ve standartlaşma" açısından bir başlangıç teşkil etmektedir.<sup>146</sup> II. Mehmed biri reayaya diğeri devlet teşkilâtına yönelik olmak üzere iki kanunname ve ferman formunda pek çok kanun çıkarmıştır. *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*'ın çıkarılış gerekçesi onun aşağıdaki başlangıç hükmünde gizlidir:

"Bu kanûnnâme atam ve dedem kanûnudur ve benim dahî kanûnumdur. Evlâd-ı kirâmım neslen ba'de neslin bununla âmil olalar."<sup>147</sup>

İbaredeki "atam ve dedem" ifadesi literal olarak düşünüldüğünde II. Murad ve I. Mehmed (Çelebi) zamanlarına işaret etmektedir. Gerçekte devlet teşkilâtına ilişkin birçok kanunun Osman Bey'e ve hatta önceki Türk-İslâm devletlerine kadar gittiği bilinmektedir. Fâtih kendisinden sonraki nesillerden bundan sonra bu kanunname ile amel etmesini istemiştir. Bu istek devlet düzenini kişilerden bağımsız olarak sağlam esaslara oturtma amacı taşımaktadır ve Fâtih'in Osmanlı Devleti'nin gerçek kurucusu kabul edilmesi ile

<sup>145</sup> 7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): özet-transkripsiyon-indeks, Haz. Hacı Osman Yıldırım v.d., Ankara, 1998, c. I, s. 451, hk. no: 939.

<sup>146</sup> Yunus Koç, "Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl)", *Türkiyat Araştırmaları*, No: 2, Bahar 2005, s. 145.

<sup>147</sup> Koca Hüseyin, *Bedayi'ü'l-vekâyi'*, c. II, vr. 277b; Abdülkadir Özcan, *Atam Dedem Kanunu: Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*, İstanbul, Yitik Hazine Yayınları, 2013, s. 3.

yakından ilgilidir. *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*'ın girişindeki şu ifadeler daha da açıklayıcıdır:

“Ba'de zâlik bu evrâk-ı kavâ'id-i Sultânî ve safha-i kavânîn-i Hâkânînin câmi'î olan abd-i hakîr-i kesîrû't-taksîr Mehemmed bin Mustafa el-ma'rûf bi-Leyszâde et-Tevkî'î, hâlâ Pâdişâh-ı rûy-i zemîn [...] es-Sultânü'l-a'zâm halîfetullah fi'l-âlem [...] eyyâm-ı saltanatlarında bunca fûtûhât-ı 'azîme müyesser olub husûsâ hâlâ dârü's-saltanat olan mahrûsa-i uzmâ ve medîne-i kübrâ olub matmah-ı enzâr-ı selâtîn-i cihân olan mahmiyye-i meriyye-i Kostantaniyye feth[i] müyesser oldukda sâbika ecdâd-ı izâmları zamanında olan kavânîn-i mazbûta defter olunmayub eksük olan yerlerin dahi kendüleri rey-i münîr-i velâyet-tesirleri ile tekmîl buyurub Dîvân-ı humâyûnda ebedü'l-âbâd ma'mûlün bih olmak için bir kanûnnâme tahrîr olunmak lâzım gelmeğin bu abd-i hakîr fermân-ı celîlleri üzere nazm-ı inşâ idüb herkes müstefîd olmak için ıstîlâh-ı ibâretten ferâgât olunub lisân-ı Pâdişâh-ı gerdûn-vakardan naklile yazılıb...”<sup>148</sup>

Buna göre teşkilât kanunlarının kodifiye edilmesinin sebebi Divanihümayun'da kullanılmak üzere bir kanunnameye ihtiyaç duyulmuş olmasıdır. Bu tedvinin Divanihümayun'da ihtiyaç haline gelmesinde bir takım büyük fetihlerin ama özellikle İstanbul'un fethinin getirdiği eskiye nazaran çok daha karmaşık ve bürokratik devlet yapısının etkisi olmuştur. Fakat asıl önemlisi ya da bu kodifikasyonu mümkün kılan unsur İnalçık'ın ifadesiyle “İstanbul'un fethinden sonra Fâtih'in hudutsuz bir otorite kazanması; merkezi ve mutlak imparatorluğu kesin olarak kurmuş olmasıdır”.<sup>149</sup> Fâtih, dedeleri zamanında *defter olunmamış mazbûta* kanunlara kendi rey-i ile yenilerini eklemiş ve bunları Nişancı Leyszâde'ye bizzat yazdırmıştır. Böylece meşhur *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân* teşekkül etmiştir. Bu tedvinin nedeni devletin/saltanatın varlığını kişilerden bağımsız olarak sürdürebilmesi için nizama ve kurumlara duyulan ihtiyaçtır.

Kanunname vazedilmesinin bir diğer resmi gerekçesi örfi yetkililer ile reaya arasındaki vergi, toprak ve ceza münasebetlerini düzenlemek, tarafların birbirine karşı hak ve sorumluluklarını göstermektir. Dağınmık halde ve çoğu kez ferman gereği mi yoksa keyfi mi uygulandığı tam olarak bilinemeyecek örf ve âdetler bir kanunnamede vazedildiğinde reaya kendi hak ve sorumluluklarını net olarak görmüş olacaktı. Örfi yetkililerin reayaya karşı zulüm ve haksızlık yapmasına imkân veren bu durumu gidermek amacıyla kanunname çıkarma anlayışının Osmanlı öncesi yönetimlerinden tevarüs edildiği

<sup>148</sup> Bkz. Özcan, *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*, s. 3-4.

<sup>149</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 110.



belirtilmektedir. Heyd birçok İlhanlı belgesinde bu gerekçenin zikredildiğini ifade etmektedir.<sup>150</sup> Bu gerekçe daha çok toprak, vergi ve ceza düzenlemeleri içeren *kânûn-i Osmânî*ler hakkında geçerlidir. Bir *kânûn-i Osmânî*nin mukaddimesinde yer alan aşağıdaki ifadeler bu gerekçeyi açıkça ifade etmektedir:

“Sebeb-i tahrîr-i misâl vâcibü’l-ittibâ’-i ve’l-ımtisâl –enfzellâhü Te’âlâ el-Melikü’l-müte’âl- hükmi oldur ki, merhûmân ve mağfurân atam ve dedem –nevverallâhü Ta’âlâ merkadehüma- nazar kılmışlar ve görmüşler kim, zâlimler mazlumlara zulm kılub hadden tecavüz idüb re’âyânın hali mükedder olub ve ol sebebden kânûn-i Osmânî vaz’ etmişler imiş. Yine ben dahî buyurdum ki, beylerbeyiler ve sancakbeyiler ve çeribaşılar ve subaşılar ve sipâhîler bu kânûn-i Osmânî üzere re’ayadan hukûk ve rûsûm talep ideler; ziyâde zulm iderler ise itâb-ı elimime müstahak olurlar. Şöyle bileler i’timâd kılalar.”<sup>151</sup>

Bu ifadelerin yer aldığı nüsha Akgündüz tarafından Kanûnî dönemine nispet edilmektedir.<sup>152</sup> Bu nispet doğruysa denilebilir ki Kanûnî’nin atası I. Selim ve dedesi II. Bayezid zamanlarında kanunname vazedilmesinin sebebi reayayı örfi yetkililerin haksız muamelelerinden korumaktır. Görünüşe göre dağınık bir şekilde yürürlükte olan kanunların ilk defa derlenmesinin sebebi budur. Bu tedvinlerde örfi yetkililerin reayadan sadece kanunname yazan miktarları alması ve hizmetleri talep etmesi istenmektedir.

*Kânûn-i Osmânî* türü kanunname tedvininin bir diğer nedeni sıkı bir merkezi denetime tabi olan tımar sisteminin düzgün bir biçimde işleyişini sağlamaktır. İnalçık’ın ifadelerine göre Osmanlı idarecileri tımar sistemini kurmak ve merkezi denetimi temin etmek için eyaletlerdeki bütün gelirleri detaylı olarak hesaplatmak ve bu gelirlerin tımar şeklinde dağıtımını gösteren defterler hazırlamak zorunluluğu hissetmişlerdir. *Tahrir emini* ya da *il yazıcısı* adı verilen görevlilerin yaptığı *tahrir*lerin neticesinde köylerdeki bütün aile reisleri ve bekarların adları ile sahip oldukları toprakların tahmini miktarı *mufassal defter*lere kaydedilmiştir. *Mufassal defter*lerin başına sancak sipahilerinin vergi toplama esaslarını gösteren bir kanunname konulmuştur. Bu defterin bir nüshası İstanbul’da nişancının dairesinde muhafaza edilmiş, diğer nüsha eyalette beylerbeyinin korumasına bırakılmıştır.<sup>153</sup> Sancak veya eyaletlere ait tahrir defterlerindeki irili ufaklı

<sup>150</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 639-640.

<sup>151</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 296. Orijinal metin için bkz. **A.e.**, s. 331.

<sup>152</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 294.

<sup>153</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 112-113.

kanunnamelerin genel esaslarını gösteren daha kapsamlı tedvinler olan *kânûn-i Osmânî* türü umumi kanunnamelerin merkezîyetçi yönetim anlayışının ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandığı söylenebilir.

Bazen kanunnameler örfî yetkililerden zarar gören reayanın merkezi otoriteye şikâyetinde bulunması ve kanunname talep etmesi üzerine çıkartılmıştır. Bu durum Kefâlonya kanunnamesinde şu şekilde izah edilmektedir:

“Kefâlonya Cezîresi halkı Dergâh-ı muallâma adam gönderüb ummâlden ve gayriden envâ-ı şikâyet arz edüb Kânûnnâme talep ettükleri ecilden bu hükm-i hümâyûnı verdüm [...] ve buyurdum ki ba’de’l-yevm zikrolan cezîrede bu kânûnnâme cârî olub mûcebi ile amel oluna. Bu kânûndan tecavüz olunmaya. Ol yerün sancağı beğleri ve kâdîları ve subaşîları ve emînleri bu kânûnu icrâ edeler. Kâyinen men kân nesne dahl ve ta’arruz kılmaya. Şöyle bileler.”<sup>154</sup>

Kanunların kodifiye edilmesinin bir diğere nedeni yöneticilerin talebidir. Saruhan sancağı siyasetnamesinin girişinde bu durumun tipik bir örneği bulunmaktadır:

“Saruhan sancağı [na] ... oğlum Süleyman Şâh’ı ta’yîn ve tefvîz eyledim. Öyle olsa mûmâileyh cânibinden zikrolan sancağın eşîrrâsının te’dîbi ve hırsuzların siyâseti bâbında dergâh-ı ma’delet penâhımdan siyâsetnâme talep olunmağın işbu siyâsetnâmeyi verdüm.”<sup>155</sup>

Buna göre söz konusu siyasetname, Manisa sancakbeyi Şehzade Süleyman’ın talebi üzerine babası I. Selim tarafından gönderilmiştir. 909/1504 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Ankara *yaya* sancakbeyliğine atanan Yusuf’un talebi üzerine kendisine *Dergâh-ı Muallâ*’dan bir siyasetname gönderilmiştir.<sup>156</sup> Bazı kanunnamelerin mukaddimelerinden anlaşıldığı kadarıyla kimi zaman kadıların talebi üzerine de merkezden kanunname gönderilmiştir.<sup>157</sup>

Hülâsa klasik Osmanlı uygulamasında kanunlar Divanühümayun’da kullanılmak, örfî yetkililerin birbiriyle ve reaya ile ilişkilerini düzenlemek, bu kapsamda zulüm ve haksızlıklara engel olmak, reaya, sancakbeyi ve kadıların kanunname/siyasetname

<sup>154</sup> Akgündüz, **OK**, c. II, s. 422, 427-428.

<sup>155</sup> Enver Ziya Karal, “Yavuz Sultan Selim’in Oğlu Şehzade Süleyman’a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme”, **Belleten**, c. VI, No: 21-22, 1942, s. 41; Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1991, c. III, s. 192.

<sup>156</sup> Bkz. **Göynük Şer’iyye Sicili**, Haz. Raşit Gündoğdu, Selman Soydemir, İstanbul, Çamlıca, 2015, s. 39.

<sup>157</sup> Bkz. Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1996, c. IX, s. 491, 493.

taleplerine cevap vermek üzere tedvin edilmektedir. Ancak hepsinin arkasındaki esas neden artık bir makine gibi işlemeye başlayan iyi organize olmuş devasa siyasi aygıtın; Osmanlı idari sisteminin ihtiyaçlarıdır.

## B. Klasik Osmanlı Ceza Kanunlarının Gelişimi

Osmanlı devletinde tekil fermanlar halinde uygulanagelen ceza hükümlerini ilk defa bir kanunnameye toplayan hükümdarın II. Mehmed olduğu bilinmektedir. Heyd bunun o zamana kadar İslâm'da görülmemiş bir gelişme olduğunu belirtmektedir. Ona göre XIX. yüzyıldaki Batılılaşma hareketlerinden önce Anadolu'nun dışında hiçbir İslâm ülkesinde buna benzer bir faaliyet bilinmemektedir. İslâm dünyasının muhtelif ülkelerinde örfe dayalı ceza hukukuna rastlanmakla birlikte bunlar kanunnameler şeklinde resmen yürürlüğe konmamıştır. Müellif, Alaüddeve Bey kanunnamesini ve 1672 yılında Hindistan'da Bâbürlü hükümdarı Evrenzhib (saltanat: 1658-1707) tarafından çıkarılan dar kapsamlı bir ceza kanununu bu yargının dışında tutmaktadır.<sup>158</sup> Bunların yanında Akkoyunlu hükümdarı Uzun Hasan'a nispet edilen bir ceza kanunnamesinin bulunduğunu da belirtmek gerekir.<sup>159</sup>

Yunus Koç'un deyimiyle, "Ceza hukukunda Fâtih kanunnamesi ile başlayan süreç XVI. yüzyılın ortalarında oluşturulan kanunnameler ile tamamlanmış; ceza hukuku ve *cerîmelere* yönelik standart bir sistem oluşturulmuştur."<sup>160</sup> Klasik dönem Osmanlı ceza kanunnamelerinin gelişimi Heyd tarafından oldukça başarılı bir şekilde ele alınmıştır.<sup>161</sup> Bu başlıkta sadece elinizdeki çalışmada esas alınan nüshalar etrafında bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

II. Mehmed tarafından çıkarılan ilk ceza kanunnamesi İnalçık'a göre bu hükümdarın kendi zamanına kadar geçerli olan yasaların bir derlemesi<sup>162</sup> olup temel ilkeleri XIV. yüzyıl sonlarında düzenlenmiş olmalıdır.<sup>163</sup> Bu tedvinin eldeki tek nüshası,

<sup>158</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 634-635.

<sup>159</sup> İnalçık, "Kanunname", *DİA*, XXIV, 2001, s. 334.

<sup>160</sup> Koç, "Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl)", s. 139.

<sup>161</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. s. 7-37.

<sup>162</sup> İnalçık, *Klasik Çağ*, s. 79.

<sup>163</sup> İnalçık, *Klasik Çağ*, s. 79.

“Hâzihî sûretü kânûn-i pâdişâhî Sultan Mehemed bin Murad Hân Tâbe tekallâhü” başlığını taşımaktadır.<sup>164</sup> 893 Cemaziyelahir’in son dokuz gününde (2-10 Haziran 1488) istinsah edilmiştir.<sup>165</sup> Friedrich von Kraelitz-Greifenhorst ve İnalçık’a göre bu kanunname İstanbul’un fethinden kısa zaman sonra derlenmiştir.<sup>166</sup> Ancak Heyd bu iki müellifin tarihlendirmeye ilişkin zikrettiği delilleri yetersiz bulmakta ve bir takım karşı deliller zikrederek Kraelitz’in neşrettiği metindeki hiçbir hükmün 1453’te veya o yıllarda çıkarılmış olduğunun kanıtlanamayacağını iddia etmektedir. Müellife göre Franz Babinger, Şahabeddin Tekindağ ve Nihal Atsız gibi araştırmacılar bu kanunnamenin 1464’ten itibaren vezir ve 1477 yılında veziriazam olan Karamânî Mehmed Paşa (ö. 1481) tarafından veya onun emriyle derlenmiş olabileceğini düşünmektedirler. Heyd bu görüşe daha yakındır.<sup>167</sup>

Kanunnamenin ilk üç faslı ceza kanunlarından teşekkül etmektedir. “El-Faslü’l-evvel fi’z-Zinâ ve Devâ’ihî” başlığını taşıyan birinci fasılda sırasıyla erkeğin ve kadının işlediği zina, eşin iffetsizliğine göz yumma (*köftehorluk*), fuhşa aracılık etme (*pezevenklik*), kızın işlediği zina, zina maksadı ile haneye tecavüz etme, kölelerin işlediği zina, bir kimsenin eşine cinsel taciz veya saldırıda bulunma (*öpmek, dilemek, yapışmak*), suçun tarafı olarak başkasına zina suçu isnat etme (*kazf*) ve hırsızlık suçunda şahitlikten kaçınma gibi fiiller suç kabul edilip sabit ya da kadının tazir kapsamında takdir edeceği sopa sayısına endekli olarak para cezasına çarptırılmıştır.<sup>168</sup> İkinci faslın başlığı, “el-Faslü’s-sânî fi’t-Tedârübi ve’t-Teşâtümi ve’l-Kat”dır. Burada sırasıyla kavga edip birbirinin saç ve sakalını yolma, baş yarma, adam öldürme, ok veya bıçakla ağır yaralama

<sup>164</sup> Bu tedvinin tek nüshası Viyana’daki Österreichische Nationalbibliothek milli kütüphanesinde bulunmaktadır. A. F. 554 (Flügel 1814), ff. 2b-7b. Bu nüsha ilk defa Kraelitz-Greifenhorst tarafından neşredilmiştir. Bkz. Friedrich von Kraelitz-Greifenhorst, “Kânûnnâme Sultan Mehmeds des Eroberers”, **Mitteilungen Zur Osmanischen Geschichte**, c. I, Wien, 1921, s. 19-32. Barkan bu neşirden istifade ederek kanunnameyi latinize etmiştir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 387-395. Akgündüz, kendi latinize neşrinin bu orijinal nüshaya dayandığı izlenimini vermektedir. Zira müellif söz konusu nüshanın yer aldığı sayfaların başına orijinal nüshanın bilgilerini girmiştir. Ancak onun latinize neşir için esas aldığı nüsha Serkis Karakoç’un istinsahıdır. Bkz. Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, c. I, s. 359-366.

<sup>165</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 116-117.

<sup>166</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 117.

<sup>167</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 9-12.

<sup>168</sup> Bkz. Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 19-20; Barkan, **Kanunlar**, s. 387-388.

suçlarında örfi yetkililerin failden alacağı para cezası miktarları tespit edilmiştir.<sup>169</sup> “el-Faslü’sâlis fi Şürbi’l-hamri ve’s-Serîkati ve’l-Bühtân” başlığını taşıyan üçüncü fasılda şarap içme, kaz, ördek, sığır, at, *yancuk*, *destar*, tahıl, *akçe* hırsızlığı, aile içi hırsızlık, göz veya diş çıkarma, *yabanda* bulunan hayvanı ilan etmeme, ekmek ve yoğurt gasp etme gibi suçlardan alınacak para cezalarının miktarları sabit ya da kadının takdir edeceği tazir cezasına endeksli olarak tayin edilmiştir.<sup>170</sup> Bu faslın sonunda yer tapusu, gerdek değeri, koyun resmi ve zirai meselelere ilişkin bazı maddeler bulunmaktadır. Dördüncü fasıl ise vergi kanunları içermektedir. Bu fasılda ayrıca para cezalarını tahsil edenlerle ilgili bir hüküm ve hayvanların tahıla zarar vermesini engelleme ve cezalandırma ile ilgili iki madde bulunmaktadır.<sup>171</sup> “Kânûn-i Cebelüyân bâ kânûn-ı müzevvec-i gebrân” isimli son kısımda da cezaya ilişkin iki madde bulunmaktadır. Bunlardan biri zimmilerin bazı suçlar için Müslümanlardan alınan para cezasının yarısını ödemesini istemekte, diğeri ekine giren hayvanlar nedeniyle söz konusu olan sopa ve para cezalarını ele almaktadır.<sup>172</sup>

Koç ilk üç fasılda yer alan cezai hükümlerle sultanın toplumda düzeni sağlama ve zor kullanma gücünü elinde bulundurmaya başlayan bir siyasal yapı hedeflediğini belirtmektedir. Bu değerlendirmenin haklılık payı bulunmaktadır. Müellife göre bu tedvin suçlar ve suçluların artık kan davası ve kişisel intikam duygusuyla değil düzeni sağlayan bir üst yapı tarafından sağlanacağı düşüncesini getirmiştir.<sup>173</sup> Bu yorum abartılıdır. Zira Fâtih tarafından çıkarılan *Kânûn-i Pâdişâhi*’deki (KP) ilk üç fasıl esas itibariyle hangi suçtan ne kadar para cezası alınacağını göstererek örfi yetkililer ile reaya arasındaki anlaşmazlıkları gidermeyi hedeflemektedir. Bu cezaların ilk defa Fâtih tarafından bir kanunnameye dikte edilmesi ilk defa bu hükümdar tarafından vazedildikleri anlamına gelmemektedir. İkinci olarak ceza kanunnamelerinden önce de suçlar şer’i hukukun temin ettiği hukuki zeminde genellikle kadının kontrolü altında ele alınmıştır. Para cezalarının bu kovuşturmayı örfi yetkililer açısından daha cazip hale getirdiği söylenebilirse de

<sup>169</sup> Bkz. Kraeilitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 388-389.

<sup>170</sup> Bkz. Kraeilitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21-23; Barkan, **Kanunlar**, s. 389-390.

<sup>171</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 391, md. 17; s. 392, md. 34.

<sup>172</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 394, md. 7; s. 395, md. 29. Heyd’in bu başlıkla ilgili dikkat çekici spekülasyonları için bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 9.

<sup>173</sup> Koç, “Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma” (XVI. yüzyıl), s. 134.

cinayet ve yaralama suçları içerdikleri umumi menfaat nedeniyle kamu otoritesinin resen kovuşturmasına her zaman açıktır. Nihayet bu tedvinler para cezasını şer'î yargılamanın sonucuna bağlamıştır. Yani düzen sağlayan bir “üst yapı” her zaman vardır.

II. Bayezid döneminde yeni bir umumi reaya kanunnamesi çıkarılmıştır. İnalçık'ın ifadesiyle bu kanunname, “Hersekzâde Ahmed Paşa'nın değişikliklerini ihtiva eder ve daha sonra Kanûnî Sultan Süleyman'a atfedilen kanunnamenin temelini oluşturur.”<sup>174</sup> Elde bu kanunnamenin *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî* (KKÖO) başlığını taşıyan önemli bir nüshası bulunmaktadır. Nüshanın istinsahı, sonundaki kayda göre Mustafa b. Ramazan tarafından 907/29 Eylül 1501 tarihinde Rebiülevvel'in ortalarında Çarşamba günü ikinci vakti sıralarında tamamlanmıştır.<sup>175</sup> Nicoara Beldiceanu bu yeni tedvinde bulunan kanunların büyük bir kısmının Fâtih dönemine ait olduğunu ve derlemenin II. Bayezid döneminde babasının kanunnamesi olarak bilindiğini iddia etmektedir.<sup>176</sup> Bu görüşü takip ettiği anlaşılan Hüseyin Özdeğer kanunnamenin Fâtih'e ait olduğunu ve şimdiye kadar II. Bayezid devrine ait herhangi bir kanunname bulunmadığını yazmaktadır.<sup>177</sup> Kanunnamenin başındaki ifadelere göre bu kanunnameyi teşkil eden hükümlerin “cümlesi merkûm ve muharrer olup bir mücelled defter olması husûsunda hükm-i kader tûvân ve fermân-ı kaza ceryân vârid” olmuştur.<sup>178</sup>

Kanunname üç baba ayrılmaktadır. Her bir bâb fasıllardan oluşmaktadır. Ceza hukukuna ayrılmış olan birinci bâb kanun yapıcılar tarafından şöyle takdim edilmektedir: “Bâb-ı evvel dört fasıl üzerine tertîb olup cinâyât mukâbelesinde olan ve cürm ve siyasât beyânında vaz' olundu ki sipahî ve ra'ıyyet ve şerîf, vazî ve denî ve refî' arasında ta'yîn olunan ukûbetile mu'âkab olur”. Bu babın fasılları sırasıyla; “Fasl-ı Evvel Zinâya

<sup>174</sup> İnalçık, “Kanunname”, s. 335.

<sup>175</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 66v. Akgündüz, **OK**, II, s. 77. Bu nüsha Konya Koyunoğlu müzesinde 69 numarada kayıtlıdır. Nicoara Beldiceanu tarafından tıpkıbasımı *Code De Lois Coutumieres De Mehmed II: Kitab-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmani* (Wiesbaden , 1967) ismiyle yayınlanmıştır. Ahmet Akgündüz bu tıpkıbasımı bir çevrim yazı ile birlikte neşretmiştir. Bkz. Akgündüz, **OK**, II, s. 39-111. Kanunnamenin tedvin tarihine ilişkin görüşler için bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 18-20.

<sup>176</sup> Koç, “Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl)”, s. 135.

<sup>177</sup> Bkz. Hüseyin Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi ve Tahlili”, **Türk İktisat Tarihi Yıllığı**, No: 1, 1987, s. 131.

<sup>178</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 1\*v-1r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 39.

Müte'allık Cürmi Beyân Eyler", "Fasl-ı Sâni Tedârübde ve Teşâtümde ve Katl-i Nefse Müte'allık Cürmi Beyân Eyler", "Fasl-ı Sâlis Şirb-i Hamr ve Serîka ve Gasb ve Te'addîye Müte'allık Cürmi Beyân Eyler", "Fasl-ı rabi' mücerred siyâseti beyân eyler" başlıklarını taşımaktadır.<sup>179</sup>

KKÖO'nin ilk üç faslı bazı küçük değişiklikler hariç büyük oranda II. Mehmed'in kanunnamesinde bulunan ceza hükümlerinin bir tasdikidir. Yalnız bu tedvinde kızın zina suçu zikredilmemekte, dul kadının zina suçu ayrıca düzenlenmekte ve her fasla gayrimüslimlerin Müslümanlardan alınan para cezalarının yarısını ödeyeceğine dair üç hüküm bulunmaktadır. KP'deki, "Kânûn-ı Cebelüvân bâ Kânûnî müzevvec-i gebrân" isimli kısımda zikredilen, ekine giren hayvanlar nedeniyle söz konusu olan sopa ve para cezalarına ilişkin hükümler üçüncü fasla eklenmiştir. Ayrıca KP'de üçüncü faslın sonunda yer alan yer tapusu, gerdek değeri, koyun resmi ve zirai meselelere ilişkin cezai olmayan bazı hükümler bu derlemedeki üçüncü fasılda zikredilmemiştir.

KKÖO'nin, "Fasl-ı râbi' mücerred siyâseti beyân eyler." başlıklı dördüncü faslı sadece siyaset cezalarına ayrılmıştır. Bu fasılda sırasıyla şu suç ve cezalar bulunmaktadır: Kız/oğlan *çeken* ya da buna teşebbüs eden kişinin ve *hiyanet* ile bir yabancıya evine giren kişinin ceza olarak *içmeğinin* kesilmesi, kızı/avreti *çekip* zorla nikâhlamak isteyen kişinin nikâhını kıyanın sakalının kesilmesi ve ağır dayakla (*muhkem let*) cezalandırılması, kadınla yakalanan kimsenin *şer'an siyâsetinin* edilmesi, adam öldüren kişinin öldürdüğü kişi yerine öldürülmesi, esir çalanın, ayartanın, *dükkân açanın* ve birkaç kez *hırsızlığı zâhir* olanın asılması, pezevenklik eden kişinin alınının dağlanması, olağan şüpheliye (*müttehem*) işkence edilmesi, *yan kesenin* ve adam bıçaklayanın âdeti ise elinin kesilmesi âdeti değilse kollarına bıçak saplanıp gezdirilmesi, kasten ev kundaklayan kişinin asılması, *yeni/yini* giyenlerin *ilden sürülmesi*, *örfle hırsızlığı zâhir* olan kimsenin asılması ya da bir uzvunun kesilmesi. Bunların dışında bir kısım halk ya da köy veya şehirde bulunan cesedin veya yağmalanan kervanın faillerini bulmak için izlenecek prosedür, bazı tazmin hükümleri, yakınlarından birini öldüren kişinin *emr-i şer'* gereğince hareket

<sup>179</sup> Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 1r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40-44.

edilmesi, suçlunun (*hırsuz*) sipahi olması halinde *dergâh-ı muallâya* arz edilmesi, işkence altındaki ikrarın karineler eşliğinde muteber olacağı gibi hükümlere yer verilmiştir.<sup>180</sup>

Sadece siyaset cezalarını içeren bu fasıl *kânûn-i Osmânî*nin toprak ve vergi temalı mahiyeti için yeni bir durumdur. Derlemenin başındaki ifadelere göre amaç daha önce kodifiye edilmiş olan hükümleri tek bir ciltte toplamaktır. Siyaset cezalarının KKÖÖ'ye dördüncü fasıl olarak ilave edilmesi bazı suçların tek bir belgede hem para cezasıyla hem de siyaset cezasıyla farklı şekillerde iki defa cezalandırılmasına neden olmuş gibi görünmektedir. Adam öldürme ve fuhşa aracılık suçları bu durumun tipik örnekleri arasında yer almaktadır. Oysa para cezası ve sırf siyaset hükümleri birbirinden farklı prosedürlere tabidir. Mesela para cezasına ilişkin hükümler arasında yer alan adam öldürme suçu bütünüyle şer'î hukuka göre ele alınmaktadır. Varislerin af ya da sulh isteme hakkı bakidir. Para cezası sadece faile kısas gerekmediği, varislerin kısas istemediği ya da faile kısas uygulanmadığı durumlarda geçerlidir. Delilleri değerlendiren kadı cezayı kendi otonom yargılama görev ve yetkisi kapsamında belirlemektedir. Siyaset cezaları arasında zikredilen adam öldürme suçunda ise varislerin her hangi bir belirleyiciliği yoktur. Kadının yetkisi ise sınırlanmıştır. Zira suç örfi usullere göre de sabit olabilmektedir ve ceza doğrudan kamu otoritesi tarafından tespit edilmiştir. Kadının görevi çoğu kez sadece cezanın kanuna uygun bir biçimde tatbik edilmesini denetlemektir.

Sadece siyaset cezalarını içeren bir fasıl barındıran KKÖÖ'nin istinsah edildiği 907/1501 tarihinden önce Akgündüz'ün belirlemesine göre 898/1493 tarihinde hazırlanmış bir siyasetname vardır.<sup>181</sup> *Sûret-i Siyasetnâme-i Sultânî* başlığını taşıyan bu tedvin Aydın İli Sancağı Beyi Hüsnü(î)' ye gönderilmiştir.<sup>182</sup> Bu siyasetnamenin KKÖÖ'deki siyaset faslından farklılıkları şu şekilde özetlenebilir: *Hırsızlık* maksadı ile eve giren kimseye *avret çekme* suçunun cezası öngörülmektedir. Avret ve kız çekmenin cezası ise *içmiğin* (erkeğin cinsel uzvu) kesilmesidir. Belgeye göre pezevenkliği meslek

<sup>180</sup> *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 6r-9r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42-45.

<sup>181</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169, 171. Heyd belgenin tarihlendirilmesinde yılın atlandığını belirtmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 16. Gerçekten de Akgündüz'ün esas aldığı belgede yıla dair bir kayıt yok gibi görünmektedir.

<sup>182</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 171, 169.



haline getiren kişinin cezası diğer düzenlemelerden farklı olarak failin alınının dağlanması değil burnunun kesilmesidir. Bu suç failin âdeti değilse eşeğe bindirilip teşhir edilmelidir. Esir çalan kişinin cezası/*siyaseti* diğer hırsızların cezası gibidir ki bu belgenin başka bir yerinde asılmak olarak belirtilmektedir. Asma cezası için hırsızlığın tekrarı şart görülmemektedir. Kadınla yakalanan kişinin *şer'an siyâset* edilmesi bu belgede *içmeğinin* kesilmesi şeklinde ifade edilmektedir. Adam öldürenin öldürdüğü kişi *yerine öldürülmesi*, “Ve adem öldürene kısâs” şeklinde ifade edilmektedir. Köy veya mahalle içinde adam öldürülmesi, *uğurluk* veya haramilik olması halinde *tehdid* yoluyla failer bulunamazsa davanın *dergâh-ı muallâya* aktarılması yerine diyete hükmedilmektedir. Suçunu işkence altında ikrar eden kişiye gerekli siyaset cezası uygulanırken kadının müdahale etmemesi istenmektedir. Önceki siyasetnamenin aksine burada adet haline getirilen adam bıçaklama suçunun cezası el kesme; *dükkân açma* (kapısını, kilidini vb. kırarak dükkândan mal çalma) suçunun cezası asılmaktır. Kasten ev kundaklama suçu için öngörülen *asma* cezası bu belgede kasıt unsuru zikredilmeden *hakkından gelme* olarak zikredilmektedir. *Kız çeken* kimseye zindana atılma ve daha ağır cezalar öngörülmektedir.<sup>183</sup>

İlk defa Enver Ziya Karal’ın çeviri yazı olarak neşrettiği bir siyasetname, ilk hükümlerinden anlaşıldığı kadarıyla Şehzade Süleyman’ın Manisa/Saruhan sancağına tayin edilmesinden sonra sancağın, “eşirrâsının te’dîbi ve hırsuzlarının siyâseti bâbında” talep etmesi üzerine babası I. Selim tarafından gönderilmiştir.<sup>184</sup> Heyd bu nüshayı kompozisyon, anlatım ve maddi hukuk açısından daha farklı ve standart olarak nitelediği siyasetnameler arasında değerlendirmektedir.<sup>185</sup> Bu siyasetname esir çalma, ayartma, dükkân açma gibi suçlar ve eldeki metnin son kısımlarının eksik olması hasebiyle eksik kalan bazı hükümler dışında muhteva olarak KKÖÖ’nin sadece siyaset suçlarını ele alan faslını âdetâ tekrar etmektedir.<sup>186</sup> Bu durumdan hareketle Heyd belirtilen siyasetname

<sup>183</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169-171. Öyle anlaşılmaktadır ki son ceza bir önceki hükümde düzenlenen nikâhlamak üzere kız çekme suçu ile ilgilidir. Zira belgenin başka bir yerinde avret/kız çeken erkeğin cezasının *içmek* kesmek olduğu belirtilmektedir. Ya da buradaki ceza kadın failer hakkındadır.

<sup>184</sup> Bkz. Karal, “Siyasetnâme”, s. 41; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192.

<sup>185</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 16.

<sup>186</sup> Krş. Karal, “Siyasetnâme”, s. 41-44; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192-193; c. II, s. 42-45.

hükümlerinin II. Bayezid zamanında, “Mücerred siyâseti beyân ider.” başlığı altında dördüncü fasıl olarak KP’ye eklendiğini iddia etmektedir.<sup>187</sup>

Akgündüz’ün neşrettiği 935 (925 olarak da okunabilir) tarihli siyasetname de KKÖÖ’nin siyaset faslının -önemsiz bazı farklılıklar dışarda tutulursa- bir kopyasıdır.<sup>188</sup> İsmi belirtilmeyen bir sancakbeyinin, “hırsuzların ve ehl-i fesâd ve şenâ’atin siyâseti bâbında” siyasetname talep etmesi üzerine çıkarılmıştır.<sup>189</sup> Bu belge ya KKÖÖ’nin ilgili faslından istifade ile hazırlanmıştır ya da her iki belgeye esas olan başka bir nüsha bulunmaktadır.

Heyd siyasetname hükümlerinin klasik vergi kanunnamelerine eklenmesinden sonra da ayrı karakterini bütünüyle kaybetmediğini belirtmektedir. Onun tespitine göre 927/1521 yılında kopyalanan bir kanunnamede ve tarihsiz bir başka kanunnamenin kenarında dördüncü fasıl, “mücerred siyasetnâme-i pâdişâhî” ifadesiyle başlamaktadır.<sup>190</sup>

Araştırmacılar genel olarak I. Selim’e ait bir ceza kanunnamesinin bulunduğunu kabul etmektedirler. Akgündüz, Kanûnî dönemine ait olduğunu iddia ettiği bir kanunnamede zikredilen, “Merhûmân ve mağfurân atam ve dedem [...] kânûn-i Osmânî vaz’ etmişler imiş.”<sup>191</sup> ifadesinde *atam* kelimesinin I. Selim’e işaret ettiğini ve bu nedenle bu hükümdara ait bir *kânûn-i Osmânî* bulunduğunu öne sürmektedir.<sup>192</sup> Araştırmacıların bu hükümdara nispet ettiği birçok ceza kanunname nüshası bulunmaktadır.<sup>193</sup> Bunlardan “Kânûnnâme-i Sultân Selîm Han Tâbe Serâhû” başlığını taşıyanların ayrı bir önemi vardır. Bu nüshalardan biri ilk defa Anna Tveritina tarafından tıpkıbasım olarak neşredilmiştir.<sup>194</sup> İstinsah tarihi 971/1563-4’tür. Bir diğeri Akgündüz tarafından

<sup>187</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 16, 18.

<sup>188</sup> Krş. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 57-59; c. II, s. 42-45.

<sup>189</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 57, 60. Devamla siyasetnamenin muhtevasının ilgili birimlerde halka duyurulması istenmektedir. Bundan sonra her kimden “hırsızlık ve fesâd zâhir olursa o yerin kâdîsı marifetiyle siyâsetnâme mûcibince hakkından” gelinecektir.

<sup>190</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 18.

<sup>191</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 296.

<sup>192</sup> Akgündüz, **OK**, c. III, s. 85.

<sup>193</sup> I. Selim’e nispet edilen ceza kanunnameleri hakkında bilgi için bkz. Akgündüz, **OK**, c. III, s.85-87.

<sup>194</sup> Bkz. Anna Tveritina, **Knika Zakonov Sultana Selima I**, Akademiya Nauk SSSR, Moskova, 1968. Bu kanunnamenin tıpkıbasımı Türkiye’de ilk defa Türkkaya Ataöv tarafından neşredilmiştir. Bkz. Türkkaya Ataöv, “Sultan Birinci Selim’in Kanunnamesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler**

birincisiyle karşılaştırmalı bir biçimde tıpkı basım ve çevrim yazı olarak yayınlanmıştır.<sup>195</sup> Onun tespitine göre bu nüsha Muhammed b. Mustafa el-Bursevî tarafından 984/1576 yılının Safer ayında istinsah edilmiştir.<sup>196</sup> II. Selim 1574 yılında öldüğü için başlıkta yer alan *tâbe serâhü* duasından hareketle bu nüshanın ona ait olma ihtimali bulunmaktadır. İlk nüshanın başlığındaki dua ise o tarihte II. Selim hayatta olduğu için zorunlu olarak I. Selim için yapılmış kabul edilmelidir. Bu, *Kânunnâme-i Sultân Selîm Hân*'ın (KSSH) Yavuz Selim'e ait olduğunu gösteren güçlü bir argümandır. Ancak Heyd'e göre bu başlık 971/1563-4 yılında kopyalanan metne sonradan yapılmış bir ilave olabilir. Bu sebeple müstensihin kanunnameyi I. Selim'e isnat etmesini zorunlu olarak ima etmez.<sup>197</sup> KKÖO ile KSSH arasında yapılacak basit bir şekil ve muhteva mukayesesi Heyd'i haklı kılacaktır. İki kanunname arasında bulunan önemli tertip, hüküm ve kelime farklılıkları<sup>198</sup> KSSH'nin II. Selim'e atfedilmesini daha cazip kılmaktadır. KKÖO'nin 1501 yılında istinsah edildiği ve Yavuz'un 1512'de tahta çıkıp sadece sekiz sene hüküm sürdüğü dikkate alındığında kanun tertibi ve yazımında oluşan önemli farklılıkların bu kadar kısa süre içinde meydana gelmesi mümkün görünmemektedir. Görünüşe göre Heyd'in spekülasyon yapma pahasına KSSH'ı Sarı Selim'e nispet etmesinin sebebi budur.

KSSH bablara ya da fasıllara ayrılmamıştır. Sadece nüshanın kenarında bazı hükümlerin yanına başlıklar (*matlab*) eklenmiştir. Mesela, “Eğer bir kimse zinâ eylese ...” şeklinde başlayan ilk hükmün kenarına, “Matlab: Cürmü'z-zânî ve'z-zâniye” (zina eden

---

**Fakültesi Dergisi**, 1969, c. XXIV, No: 4, s. 125-156. Tıpkıbasım, Hüseyin Özdeğer tarafından bir makalede çevrim yazı olarak yayınlanmıştır. Bkz. Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, **İstanbul Üniversitesi Türk İktisat Tarihi Yıllığı**, 1987, No: 1, s. 129-175. Selami Puhala ve Yaşar Yücel bu kanunnamenin içeriğinin eşiti olarak değerlendirdikleri başka bir nüshayı I. Selim Kanunnamesi olarak neşretmişlerdir. Bkz. Selami Puhala, Yaşar Yücel, **I. Selim Kânunnâmesi (1512-1520) ve XVI. Yüzyılın İkinci Yarısının Kimi Kanunları**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988.

<sup>195</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. III, s. 88-126.

<sup>196</sup> Akgündüz, **OK**, c. III, s. 86.

<sup>197</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 28.

<sup>198</sup> Mesela KSSH'da KKÖO'nin bablara ve fasıllara ayrılan tertibi ortadan kalkmıştır. Ayrıca bu tedvinde para cezasına ilişkin hükümlerle siyasete ilişkin olanlar iç içe girmiştir. Yine KSSH, KKÖO'den farklı olarak birçok yeni suç zikretmektedir. Cezalar genel olarak ağırlaşmıştır. Son olarak bazı öz Türkçe kelimeler Arapça kökenli kelimelerle yer değiştirmiştir.

erkek ve kadının para cezası bahsi) notu düşülmüştür.<sup>199</sup> “Mezkûrât kefereden sâdır olursa...” diye başlayan hükmün kenarına “Matlab fî hakkı zimmi” (zimmi hakkında bahis) notu eklenmiştir.<sup>200</sup> Bu tedvinde KKÖÖ’deki gibi sadece siyaset cezalarını içeren bir fasıl bulunmamaktadır. Siyaset hükümleri para cezasına ilişkin hükümler arasına serpiştirilmiştir. Hükümlerin konu açısından sıralanışı kabaca KP ve KKÖÖ’ye paraleldir. Ancak KSSH daha önceki bu iki tedvinde bulunmayan bazı hükümler içermektedir. Kazf, cinsel saldırı, dövüşme, işkence ve gasp ile ilgili bazı ilave hükümler bunlar arasındadır.<sup>201</sup> *Genezlik* (oğlancıya kolaylık gösterme), hayvanla ilişki, eşin veya annenin cariyesine ya da üç defa boşadığı kadınla ilişkiye girme fiilleri suç sayılmış sopa cezasına endeksli para cezasına çarptırılmaktadır.<sup>202</sup> KSSH kol ve ayak çıkartma suçunda *şer’ile* gerekenin yanında sabit, bir kimsenin yolunu kesip silah çekme fiilinde tazire endeksli para cezası vazetmektedir.<sup>203</sup> Bu gibi fiiller zimmi ve *müstemenden* sadır olduğunda kendilerinden iki kat yani iki *nısf* para cezası alınmalıdır.<sup>204</sup> Bu *nısf*a hükmeden önceki tedvinlere aykırı bir düzenlemedir. KP ve KKÖÖ’de bulunmayan bir başka yeni hüküm birbiriyle saç baş kavga eden kadınlardan *muhaddere*<sup>205</sup> olmayanların tazir ve yirmi akçe para cezasına çarptırılması, *muhaddere* olanların kocalarına aynı cezanın tatbik edilmesidir. Yine birbiriyle çekişen köleler, yabancı baliğa bir kadını döven kişi, anne veya babasını döven baliğ kişi, şarap satan, sıkkan ve içmese bile şarap meclisinde oturan bir Müslüman sopa ve para cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>206</sup> Ambar veya kuyudan buğday çalma suçunda fail, had cezasına çarptırılmadığında ekonomik durumuna göre para cezası ödemelidir.

<sup>199</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, (Tıpkıbasım: Anna Tveritina, *Knika Zakonov Sultana Selima I*, Akademiya Nauk SSSR, Moskova, 1968), vr. 1b.

<sup>200</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a.

<sup>201</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a-2b, 3a, 3b, 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, s. 141, 142, 144, 145.

<sup>202</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a-2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, s. 142.

<sup>203</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, s. 143.

<sup>204</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a-3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, s. 143.

<sup>205</sup> Bir kanunnamede bu kelime *ehli perde* tabiriyle ifade edilmektedir. Bkz. Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1994, c. VIII, s. 114.

<sup>206</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili”, s. 143,144.

*Dülbend* kapma suçu tazire endeksli para cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>207</sup> KSSH'daki yeni hükümlere göre açıkça sahtekarlık ve dolandırıcılık yapan kişinin *muhkem hakkından* gelinip alını damgalanmalı, sahte belge düzenlemeyi âdet haline getiren kişinin eli kesilmelidir. Sahte para üretiminde kullanılan aletleri bulduran kişinin hakkından gelinmeli ve aletler müsadere edilmelidir.<sup>208</sup> Kanunname KP ve KKÖO'den farklı olarak iddeti bitmeyen bir kadını nikâhlamak, böyle bir nikâhı kıymak veya ona aracılık etmek, namazı kasten terk etmek, Cuma namazını terk etmek, bağa ve bahçeye girip meyve almak kadının tazir olarak hükmedeceği sopa sayısına endeksli para cezasına çarptırılmaktadır.<sup>209</sup> Bir kimsenin köpeğini, tavuğunu veya davarını öldürme suçu tazmin ve tazire endeksli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Tembih edilmesine rağmen kadınların bulunduğu su alma yerine giden *levend tâyifesi* tazire endeksli para cezasına mahkum edilmektedir.<sup>210</sup> KSSH'da KP ve KKÖO'de zikredilmeyen başka hükümler de bulunmaktadır. Bütün bu yeni hükümler KSSH'ın Yavuz Selim dönemine nispet edilmesini güçleştirmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi çok kısa bir süre içinde bir önceki tedvin olan KKÖO'den muhteva, üslup ve tertip açısından bu denli köklü bir kopuş muhtemel görünmemektedir.

KSSH, Fâtih ve II. Bayezid dönemlerine ait olan KP ve KKÖO'de zikredilen bazı hükümlere yer vermemiştir. Hırsızlık suçunu bilip tanıklık etmeyen kişinin para cezasına çarptırılması, kız/avret *çekip* zorla nikâhlamak isteyen kişinin nikâhını kıyanın sakalının kesilmesi ve *muhkem let* edilmesi, kadın ile yakalanan kişinin *şer'an siyâsetinin* edilmesi, adam öldüren kişinin öldürdüğü kişi yerine öldürülmesi, pezevenklik eden kişinin alınının dağlanması, *yeni/yini* giyenlerin *ilden sürülmesi*, *örfle hırsuzluğu zâhir* olan kimsenin

---

<sup>207</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 4a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili", s. 144, 145.

<sup>208</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 5a-5b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili", s. 146.

<sup>209</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 5b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili", s. 146.

<sup>210</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 6b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili", s. 147.

asılması ya da bir uzvunun kesilmesi, yakınlarından birini öldüren kişi için *emr-i şer'*de olanla amel edilmesi bu hükümler arasındadır.

Kanûnî döneminde yeni bir umumi ceza kanunnamesi tedvin edilmiştir. Akgündüz bu döneme ait iki umumi ceza kanunnamesi bulunduğunu iddia etmektedir. Bunlardan Millet Kütüphanesi'nde bulunan birinci kanunname Heyd tarafından Kanûnî döneminin kısa versiyonları arasında zikredilmektedir. Ancak Akgündüz'ün Kanûnî dönemine ait ikinci tedvin olarak gördüğü Topkapı Sarayı Kütüphanesi'ndeki nüsha Heyd'e göre II. Bayezid dönemine aittir. Öte yandan Akgündüz'ün, kanunnamelerin başlıklarına uygun olarak I. Selim ve III. Murad gibi hükümdarlara nispet ettiği nüshalar Heyd tarafından Kanûnî dönemi tedvinlerinin değişik versiyonları olarak takdim edilmektedir.<sup>211</sup>

Heyd Kanûnî dönemine ait bulduğu en erken metnin 952 Şevval'inin ortalarında Cumartesi günü (19 Aralık 1545) istinsah edildiğini belirtmektedir. Ona göre yeni kod muhtemelen Celâlzâde Mustafa Çelebi'nin ilk defa Nişancı olduğu 1534'un sonu ile 1545 arasında derlenmiştir. Derleme Temmuz 1539'dan Mayıs 1541 yılına kadar veziriazamlık yapan Lütfî Paşa tarafından emredilmiş olmalıdır.<sup>212</sup> Bu dönemde Atâî'nin deyimiyle *müşkillküşâ-i kânûn-i Osmânî* olan Celâlzâde'nin kanunnamelerin gelişiminde büyük katkıları olmuştur.<sup>213</sup>

Manisa Halk kütüphanesinde bulunan ve *Kânûnnâme-i Sultânî* (KS) başlığını taşıyan oldukça kapsamlı bir nüsha Heyd tarafından Kanûnî dönemine ait kodlar listesinin en başında zikredilmektedir. Müellifin eserinde neşrettiği Osmanlı ceza kodunda esas aldığı nüsha budur. Bu nüshada cezalar ilk üç fasılda ele alınmaktadır. Birinci fasıl, “Evvelki fasıl der beyân-ı zinâ ve ğayri”, bir sonraki, “İkinci fasıl der beyân-ı Tedârüb ve Teşâtüm ve Katl-i Nefs ve Cerâim-i îşân?” ve sonuncusu, “Üçüncü fasıl der beyân-ı şürib-i hamr ve sirka ve gasb ve te'addîye müte'allik cerâyim ve siyâset ve ğayriha” başlıklarını taşımaktadır.

<sup>211</sup> Karş. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 35-37; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 85-86; c. IV, s. 292-294; c. VIII, s. 107-108.

<sup>212</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 26; a. mlf. “Kanun ve Şeriat”, s. 637.

<sup>213</sup> Celâlzâde'nin Osmanlı kanunlarının tedvinindeki katkıları için bkz. Yılmaz, “Koca Nişancı' of Kanuni”, s. 204-210.

*Kânûnnâme-i Sultânî*'de önceki üç kanunnamede bulunmayan bazı suçlar düzenlenmektedir. Livata suçu bunların başında gelmektedir. Bu suçu işleyen kişi medeni ve ekonomik durumuna göre değişen miktarlarda para cezası ödemeye mahkum edilmiştir. Cinsel içerikli bir oyun anlamında *döğüşük eden şehir ve Türk oğlancıkları* sopa ve para cezasına çarptırılmıştır.<sup>214</sup> Başka bir hükümde bir kadının kendisiyle *adı çikılan* erkeklerle nikâhlanması yasaklanmıştır. Nikâhları kıyılmışsa kadı derhal tefrik etmelidir. Nikâhı kıyan danişmend *ta'zîr-i belîğle* cezalandırılmalıdır.<sup>215</sup> Bir diğer hükümde kendi evinde karısını bir kimse ile zina ederken bulan kişinin ikisini de öldürmesi halinde, duruma şahit olmaları için insanları hemen eve davet etmişse maktul varislerinin davalarının dinlenilmemesi istenmektedir. Hükmün devamında bir kimsenin kendi evinde bir yabancıyı bulup silahla yaralaması ve insanları duruma şahit kılması halinde siyasetinin sorulmaması emredilmektedir.<sup>216</sup> Bunun yanında *Kanûnnâme-i Sultânî*, KSSH'de bulunan bazı hükümleri zikretmemiştir. KSSH'da yer alan bir kimsenin bir kadının yoluna varıp ya da evine girip *saçını* çektiği veya *donunu* ya da *destarını* aldığı sabit ise muhkem tazirden sonra hapsedilip *Dergâh-ı Muallâ*'ya arz edilmesini emreden hüküm<sup>217</sup> KS'de zikredilmemiştir. Yine aynı derlemede yer alan tazir veya haddi gerektiren sövme suçunun had kapsamında ise üç ağaca bir akçe, tazir kapsamında ise iki ağaca bir akçe cürm alınmasını isteyen hüküm<sup>218</sup> KS'de yoktur. KSSH'da zikredilen gasp suçuna ilişkin bir hüküm<sup>219</sup> yine KS'de yer almamıştır. KSSH'da çarşı-pazar düzenlemelerine ilişkin olarak vazedilen bir kısım cezai hükümler de bu kapsamda zikredilebilir.<sup>220</sup>

Kanûnî tarafından çıkarılan KS ile daha önceki tedvinler arasında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikle bu yeni tedvin o zamana kadarki en kapsamlı derlemedir. Heyd'in tespitine göre II. Mehmed'in kanunnamesinde 33 ve II. Bayezid kanunnamesinde

<sup>214</sup> *Kanûnnâme-i Sultânî*, vr. 36b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 64.

<sup>215</sup> *Kanûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 60.

<sup>216</sup> *Kanûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 60.

<sup>217</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2a-2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142.

<sup>218</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 144.

<sup>219</sup> Bkz. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 4a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 145.

<sup>220</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 20b-25a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 165-171

52 ceza hükmü bulunurken bu yeni tedvinin yukarıda isimleri belirtilen 3 faslı 93 madde içermektedir. Bu fasılların başka versiyonlarında 27 hüküm daha bulunmaktadır. Bu ilaveler eski hükümleri detaylandırma ve tamamlamanın yanında bir takım yeni hükümler getirmiştir. İkinci olarak yeni tedvinde suçların para cezası-siyaset şeklindeki ayrımı ortadan kalkmıştır. Heyd bu yeni kodun eskisi gibi cezalara göre değil sadece suçlara göre düzenlendiğini ve bu nedenle eskisinden daha sistematik olduğunu ifade etmektedir. Son olarak kullanılan kelimeler arasındaki farklılıktır. Yeni kanun daha önceki kodların kullandığı Türkçe terimlerin yerine sıklıkla Arapça terimler kullanılmaktadır. Mesela KS’de *karavaş* için *câriye*, *emcek* için *zeker*, güç için *cebr*, *otacılı* için *cerrâha muhtâc*, *başlu* için *mecrûh*, *bay* için *ganî*, *and* için *yemîn* kelimeleri kullanılmaktadır.<sup>221</sup>

KS’nin kendinden önceki derlemelerden farklılaştığı bu üç kategori KSSH’nin I. Selim’e değil, II. Selim’e ait olduğu kabul edildiğinde geçerlidir. Aksi halde bu farklılıkların neredeyse tamamı KSSH ile ondan önceki ceza tedvinleri arasında söz konusu edilebilir. Ayrıca KS’de suçların para cezasını ve sırf siyaseti gerektirenler şeklindeki ayrımı ortadan kalkmış görünmekle birlikte düzenlemeler sadece suçlara göre yapılmış değildir. Ağır cezaları gerektiren suçlar birinci fasıldaki 5 ve ikinci fasıldaki 1 hüküm dışarda tutulacak olursa bütünüyle üçüncü fasılda toplanmıştır. Bu durum cezaya göre yapılan ayrımın hâlâ etkili olduğunu göstermektedir. Yine mesela cinsel suçları düzenleyen ilk fasılda yer alması gereken kazf suçu cinayet, yaralama ve kavga suçlarının düzenlendiği ikinci fasılda bulunmaktadır. Benzer şekilde yolsuz erkek-kadın ilişkilerine aracılık etme (*puzevenklik*) suçu üç fasılda da ayrı ayrı düzenlenmektedir. Adam öldürme ve bir kimsenin tavuk, köpek ve davar gibi hayvanını öldürme fiilleri ikinci ve üçüncü fasıllarda ayrı ayrı ele alınmaktadır. Hükümlerin suçlara göre düzenlendiği yargısı ile uyumlu olmayan bütün bu durumlara rağmen Kanûnî dönemindeki kanunnamelerde keskin *cürm-mücerred siyaset* ayrımının terk edildiği bir gerçektir. Bu yapısal değişim Neşe Erim’in de ifade ettiği gibi ceza kanunnamelerinde suç kavramının zamanla belirginleşmeye başladığını göstermektedir.<sup>222</sup>

<sup>221</sup> Daha fazla detay için bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 30-31.

<sup>222</sup> Neşe Erim, “Osmanlı İmparatorluğunda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, *Osmanlı Araştırmaları*, No: 4, 1984, s. 79-80.



I. Süleyman'dan sonra yazılan ceza kodlarının çoğunun onun tedvin ettiği kodun yeni versiyonları olduğu ifade edilmektedir.<sup>223</sup> Peçevî kendi zamanında yani XVII. asrın ilk yarısında Celâlzâde'nin kanunnamesinin çok az değişiklikle hâlâ yürürlükte olduğunu belirtmektedir.<sup>224</sup> Heyd'in, başlıklarında Sultan Selim ve Sultan Murad isimleri bulunan bir kısım nüshaları Kanûnî dönemine nispet ettiği daha önce belirtilmişti. Benzer bir tespit Akgündüz tarafından da yapılmıştır. Onun ifadesine göre I. Ahmed devrinde hazırlandığı ifade edilen ve yirmi dört fasıldan oluşan kanunname, Kanûnî dönemi *kânûn-i Osmânî*lerinin tadil edilmiş hallerinden başka bir şey değildir.<sup>225</sup>

Heyd'in Tanzimat devrinden önce XVII. yüzyılda telif edildiğini iddia ettiği son ceza kanunnamesi<sup>226</sup> ve Akgündüz'ün III. Ahmed dönemi (1703-1730) kanunnameleri arasında yer verip *kânûn-i Osmânî*lerin son versiyonu<sup>227</sup> olarak değerlendirdiği tedvin bir mahkeme katibi tarafından özel olarak hazırlanmıştır. Katip, “eyâdi-i nâsda mütedâvil olan nüsha-i mu'tebere gayet münhasıra olduğu baîsden her ahvâlda mugnî ve müfid olmayub bir mufassal ve mükemmel nüsha bulunmamağla ekser zamanda müraca'at iktizâ eden umûr vâkî' oldukda istihzârında nusret çekmek”<sup>228</sup> amacıyla özel bir çalışma yaparak o zamana kadarki en kapsamlı nüshayı hazırlamış görünmektedir. Sekiz babdan oluşan bu derlemenin ilk babı, “Siyâsât kânûnları beyânındadır ki dört fasıl üzerinedir.”<sup>229</sup> başlığını taşımakta olup cezai hükümlere ayrılmıştır. Bu bab Kanûnî dönemi kanunnamelerinden farklı her hangi bir cezai hüküm içermemektedir.

Umumi kanunnamelerin içerdiği cezai hükümler devletin ilgili bütün idari birimleri için geçerli kabul edilmiştir.<sup>230</sup> Eyalet ve sancaklarda bu hükümlerin ya da kadı sicilinde kaydedilmiş olanların dikkate alınması istenmiştir. Heyd'in tespitine göre Karaman'a ait tarihsiz bir kanunnamede bölgenin eski ve yeni defterinde hiçbir ceza kodu

<sup>223</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 32.

<sup>224</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 26; İbrahim Peçevî, **Tarih-i Peçevî**, c. I, s. 43.

<sup>225</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 294.

<sup>226</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 637.

<sup>227</sup> Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2016, c. XI, s. 227.

<sup>228</sup> Akgündüz, **OK**, c. XI, s. 228.

<sup>229</sup> Akgündüz, **OK**, c. XI, s. 228.

<sup>230</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 80.

bulunmadığı ve ceza kanunu metnine gerek duyulduğunda Divan’da kullanılan türden bir belgeye ya da yerel mahkemelerinin sicillerinden çıkarılmış bir kopyaya müracaat edileceği ifade edilmektedir.<sup>231</sup> Bununla birlikte bazen Osmanlı eyalet ve sancak kanunnamelerinde de para cezası ile ilgili hükümlere rastlanmaktadır. Bunlardan II. Bayezid dönemine ait olan ve gayrimüslim ada halkının talebi üzerine çıkarılan Kefâlonya kanunnamesinde zina, zina iftirası, hırsızlık, adam öldürme, yaralama ve dövüşme gibi suçlar için gayrimüslimlerden alınması gereken para cezaları listelenmiştir.<sup>232</sup> Bu para cezalarında gayrimüslimler hakkındaki *nısf* oranına dikkat edilmiştir. İlk sancak kanunnamesi olarak bilinen 892/1487 tarihli Hüdavendigâr, 935/1528 tarihli Kütahya ve 947/1540 tarihli Erzurum, III. Murat dönemine nispet edilen Musul sancak ve eyalet kanunnamelerinde zina, adam öldürme ve yaralamalara dair kısa para cezası listeleri ve cezaların tatbikine dair prensiplerin yanında kanun dışı uygulamaların izalesine yönelik hükümler de bulunmaktadır.<sup>233</sup>

Alâüddeve Bey’in ceza kanunu Anadolu’da Osmanlı hâkimiyeti dışında tedvin edilmiş bilinen tek yerli ceza kanunudur. Barkan tarafından neşredilen bu kanunname sonundaki, “Sûret-i kânûnnâme-i Alâü’-d-devle Beğ nukile ’ani’l-asli bilâ tağyîrin velâ tebdîlin.”<sup>234</sup> ibaresinden anlaşıldığı üzere aslında hiç bir değişiklik yapılmadan Osmanlı döneminde de bir süre daha meriyette bırakılmıştır. Alâüddeve Bey 1479-1515 yılları arasında hükümdarlık yapmış olsa da belgenin mukaddimesinde yer alan, “...vilâyet-i zü’l-kâdiriyyeye sâbikan vâlî ve mukaddema hâkim ’ala’t-tevâlî olan ümerâ-i sâlîfe – rahimehümüllâhü teâlâ- bu kânûnnâme-i şerîfi vaz’ idüb...”<sup>235</sup> ifadesi kanunnamenin çok daha eski tarihlere dayandığını göstermektedir. Bu ceza kanunnamesinin üslubu ve kullandığı terimler açısından Osmanlı kanunnamelerini andırması aralarındaki etkileşime ya da ortak bir kaynağa dayandıklarına<sup>236</sup> işaret etse de bu konuda kesin bir yargıya

<sup>231</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 38.

<sup>232</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 424-425.

<sup>233</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 5-6, 70-71, 27, 180.

<sup>234</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 124.

<sup>235</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 120.

<sup>236</sup> İnalçık’a göre Alâüddeve Bey kanunnamesinde Osmanlı ceza kanunlarına benzer ceza hükümlerinin bulunmasından hareketle her ikisinin daha eski müşterek bir kaynağa götürülebileceği faraziyesi çıkarılabilir. İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 122.

varmak zordur.<sup>237</sup> Derlemenin ilk hükümleri klasik umumi Osmanlı kanunnamelerinde olduğu gibi zina hükümleri yerine yol kesip haramilik etmeye ilişkin hükümle başlar ve hırsızlıkla devam eder. Hükümler muhteva, üslup ve terminoloji açısından genellikle Osmanlı ceza kanunlarını çağrıştırır. Ancak aralarında önemli bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların başında para cezalarının tipik Osmanlı kanunnamelerinde olduğu gibi akçe hesabı üzerinden değil genellikle altın üzerinden vazedilmiş olmasıdır. Diğer bir farklılık kanun yapımcıların para cezası vazederken failerin ekonomik durumlarını dikkate almamış olmasıdır. Ayrıca para cezaları sabit olarak takdir edilmiş; kadının takdir edeceği sopa cezasına endekslenmemiştir. Yine bazı hükümlerde vazedilen para cezasının bir kısmı mağdura ayrılmıştır. Son olarak birçok hükümde para cezasının açıkça siyaset ya da sopa cezasının alternatifi olarak konulduğu belirtilmiştir.<sup>238</sup> Siyaset cezası hakkında Osmanlı kanun koyucularının tavrı da aynıdır. Ancak para cezası genellikle kadının takdir ettiği sopa cezasına endeksli olarak ve sopa cezası ile birlikte uygulanmaktadır.

### C. Osmanlı Ceza Kanunlarının Tatbikinde Kadı-Ehl-i Örf İlişkileri

Osmanlı toplumu yönetme/vergi vermeme ve yönetilme/vergi verme itibarıyla askeri ve reaya şeklinde iki tabakaya ayrılmıştır. Birinci tabakada menşeleri, yetişme tarzları ve üstlendikleri görevler yönünden ehl-i şer', ehl-i örf ve kalemiye olarak adlandırılan üç sınıf bulunmaktadır.<sup>239</sup> Bunlardan ehl-i şer' (*ilmiye*) Müslüman aile kökenli olan ve genellikle medreselerde okuyup icazet aldıktan sonra kaza, tedaris ve ifta alanlarında görevlendirilen ulema zümresidir. Ehl-i örf (*seyfiye*) ise daha çok kul menşeli olan ve Enderun ya da acemi oğlanları mektebinde eğitim görmüş olan sipahi-sadrazam arası görevlilerdir.<sup>240</sup> İncalcık XVI. yüzyılda ehl-i örfün padişah adına emir verme yetkisi bulunan kulları ifade ettiğini belirtmektedir.<sup>241</sup> Ehl-i şer' tabiri genel olarak kadı, müderris

<sup>237</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 639.

<sup>238</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120-124.

<sup>239</sup> Askerilerin kimler olduğu Kassâm-ı Askeri Kanunnamesi'nde belirtilmektedir. Bu kanunnamedeki ayrıntılı liste için bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 551.

<sup>240</sup> Mehmet İpşirli, "Ehl-i Örf", **DİA**, c. X, 1994, s. 519.

<sup>241</sup> İncalcık, **Klasik Çağ**, s. 84.

ve müftü gibi ilmiye ricalini ifade etmekle birlikte bazı hukuki metinlerde özellikle ehl-i örfün yanında ya da karşısında zikredildiğinde sadece kadıyı göstermektedir.<sup>242</sup> Bunun sebebi şer'î yargılamada olduğu kadar örfî hukukun uygulanmasında da taşradaki en önemli unsurun kadı olmasıdır. Bu görev onların devamlı olarak ehli örfün yanında ya da karşısında olmasını gerektirmiştir.

Osmanlı hukuk sisteminde kadıların esas görevi her türlü şer'î davada hüküm vermek ve birtakım şer'î işlere nezaret etmektir. 952/1546 yılında Budin kadılığına atanan Bedreddin Efendi'ye verilen beratta bu görevler şu şekilde belirtilmektedir:

“...icrây-ı ahkâm-ı şerâyi’-i nebeviyye ve infâz-ı evâmîr ve nevâhi-i ilâhîye mütemessik olub şer’-i kavîmden tecavüz eylemeye ve eimme-i Hanefiyyeden akvâl-i muhtelif vâkî’ olan mesâilde kemâ yenbağî tetebbu’ edib esahh-ı akvâli bulub anımla amel eyleye ve ketb-i sicillât ve sükûk ve tezvîc-i sığâr ve segâir ve akd-i enkiha ve tenfîz-i vesâya ve kısmet-i mevâris-i reâya ve zabt-ı emvâl-i eytâm ve gâib ve azl ve nasb-ı vasî ve nâib ve sâir umûr-ı şer’iyyeye bi’t-tamâm ve’l-kemâl ’ala vecchi’t-tafsîl ve’l-icmâl mutasarrîf ve mübaşir olub...”<sup>243</sup>

Buna göre kadılar şer'î hükümlerin icrası ve ilahi emir ve yasakların infazı ile görevlendirilmiştir. Bu görevlerinin yanında kadılar bir “Osmanlı Türkleri yeniliği”<sup>244</sup> olarak örfî davalara da bakmışlardır. Kendilerinden “hem şeriatı hem de devlet kanununu uygulama”ları istenmiştir.<sup>245</sup> Kanunu uygulamak için kanunnamelerden ya da merkezden kendilerine gönderilen hükümlerden istifade etmişlerdir.<sup>246</sup> XVII. asırda bir mahkeme katibi tarafından hazırlandığı anlaşılan bir kanun derlemesinin mukaddimesinde kadıların şer'î hususlarda fıkıh kitaplarına baktığı gibi örfî meseleleri çözüme kavuşturmak için kanunnamelere de bakması gerektiği belirtilmektedir:

“Zîra hükkâm-ı şer’-i mutahhar mücerred umûr-ı şer’iyye istima’ına münhasır değillerdir. Belki cemî’an umûr-ı şer’iyye ve âyîn-i örfiyyede kat’-ı nizâ’ ve fasl-ı husûmet için mevzû’ ve me’mûrlardır. Binâen ’alâ zalik mesâil-i şer’iyyede kütüb-i fikhîyye tetebbu’ olunduğu gibi umûr-ı örfiyyede dahî cerâid-i kavânîn-i sultânîyye mültezemdîr. [...] sedd-i süğûr ve teşhîz-i asker-i mansûr ve in’âm-ı ulemâ-i a’lâm ve it’âm-ı fukarâ-i enâm için vaz’ u ta’yîn olunan rûsûm-i ra’iyyet ve bâc-ı tüccâr ve bazar ve harâc ve a’şâr gibi

<sup>242</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 118-119; Ertuğrul Düzdağ, **Kanûnî Dönemi Şeyhülislâmı Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, İstanbul, Kapı Yayınları, 2012, s. 254-255, 218.

<sup>243</sup> İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti’nin İlmiye Teşkilâtı**, Ankara, TTK, 1965, s. 113.

<sup>244</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 640.

<sup>245</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 81, 122.

<sup>246</sup> Bkz. Aydın, “Mahkeme”, **DİA**, c. XXVII, 2003, s. 342; Barkan, **Kanunlar**, s. 350, 362.

intizâm-ı ahvâl-i re'âyâ ve berâya için tarh-ı tertîb olunan kavâ'id-i arâzî ve erbâb-ı tımar gibi ve def' ve teskîn-i mezâlim için lâzım olan envâ-ı ukûbâtı ehl-i şakâ ve füccâr gibi ve bunların emsâli umûrun ba'zı ki lâ yunassu fih ma'kûlesinden ola, 'Allah'a, rasûlüne ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin.' mısdağ-ı şerifince kavânîn-i sultâniyyeye de müraca'at lâzımdır."<sup>247</sup>

Kadınların kanunnamelerle amel ettiklerine dair kayıtlar bulunmaktadır. Heyd'in tespitlerine göre XV ve XVI. yüzyıllara ait Bursa şeriye sicilleri kadınların kanun hükümlerini fiilen tatbik ettiklerini göstermektedir. Kadınlar verdikleri cezalara dayanak olarak kanun hükümleri zikretmektedirler.<sup>248</sup> Kanûnî dönemine ait bir kanunnamenin mukaddimesinde belirtildiğine göre kadınların kanunlara, özellikle yeni kanunlara bütünüyle aşına olmadıklarını bildirmeleri ve kanunnamenin bir nüshasını istemeleri üzerine Karaman, Tokat, Amasya, Kastamonu, Ankara, Sivrihisar, Sultanönü gibi Anadolu'nun birçok bölgesindeki kadınlara birer nüsha gönderildiğini ifade edilmektedir.<sup>249</sup> Bolu ve Kocaeli sancaklarında görevli kadınlara gönderilen 941/1534 tarihli bir hükümde kadınların siyasete müstahak olanları, "Kânûn-i münîf mücebince istih[k]âkına göre cezâsın verdirib icrây-ı siyâset-i şâhî" etmesi emredilmektedir.<sup>250</sup> Konya sicilinde yer alan 971/1563 tarihli bir kayıt hırsızlık iddiası ile ilgili bir davada kadının hükmünü kanunnameye dayandırdığını göstermektedir.<sup>251</sup>

Kadınların şer'î ve örfî görevleri uzun yıllar kadılık yapmış olan Aşık Çelebi (ö. 1572) tarafından şöyle özetlenmektedir:

"... bilâdda ve 'ibâdda vâkî olan kazâyâyı ahkâm-ı şer' ü fetâvâyâ tatbîk idüb icrâ-i şer' ve ibkâ-i asl ü fer' etmekle reâyânın ehl ü 'iyâlin ve dima' ve emvâlin siyânet ve hırâset iderler. Ve müteferri'ât-ı kazâdan mühimmât-ı saltanat olan nazm-ı ahvâl ve tahsîl-i mâl-i beytül-mâl umûrun riayet iderler. Ve 'alâ mâ yaktadîhi'l-hâl ve yested'îhi'l-meâl müstehak olanlara 'alâ vefki'ş-şer' siyâset iderler."<sup>252</sup>

Klasik Osmanlı uygulamasında kadınların, "'alâ vefki'ş-şer' siyâset" etme görevi onların şer'î hukuk kapsamında bulunan ya da örfen gerekli olan ağır cezalara hükmetmesi

<sup>247</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. XXV.

<sup>248</sup> Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 648.

<sup>249</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 25; İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 112.

<sup>250</sup> Bkz. Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Kenan Yıldız, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. IV, s. 132, hk. no: 198.

<sup>251</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 32.

<sup>252</sup> Aşık Çelebi, **Mî'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-Adâle**, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisü'l-küttâb, no: 1006, vr. 6a-6b.

ve onları infaz ettirmesidir. İnalıcık siyaset cezası vazetmenin sultana ya da onun yetkilendirdiği vezirlere ait bir görev olduğunu belirtmektedir.<sup>253</sup> Kadı örf gereği siyaset cezasına hükmederken cezayı sırf kendi takdiri ile vazetmemekte, ancak gerektiğinde örfi yetkililere hüccet vermekte ve kanunların gerektirdiği infaza nezaret etmektedir. Had ve kısas kapsamında bulunsa bile kadının siyaset cezasını infaz etme yetkisi yoktur. Ebüssuûd Efendi'nin ifadesiyle kadının “kendü binefsihî kat'ın ehli değil”dir.<sup>254</sup>

Ortaylı'nın deyişiyle kadının hukuki fonksiyonu, görevinin şer'î niteliği ve mahkeme kurumunun işleyişi onun bir takım beledi, idari-mülki görevleri de yürütmesini ve denetlemesini gerektirmiştir. Bu sebeple kadı cami, vakıf gibi kurumların yönetim ve denetiminden şehir idaresi ve asayiş işlerine kadar her alanda baş sorumlu olarak görülmüştür.<sup>255</sup> Kolluk görevi kaza cinsinden bir görevdir ve kadılar tarafından yerine getirilmiştir. Kadıya bu konuda örfi yetkililer yardımcı olmuştur. Subaşılık ve muhtesiplik bu sahada iki önemli icracı makamdır. *Cürm ü cinâyet, niyâbet* ve *resm-i arûsane* gibi vergileri toplamak, kadının verdiği hükümleri ve merkezden gelen emirleri uygulamak, suçları önlemek, suç işleyenleri takip edip yakalamak, kovuşturmak ve kadının suçlu diye hüküm verdiklerini cezalandırmak subaşının görevidir.<sup>256</sup> Subaşı bir anlamda adli zabıta, diğer anlamda en yüksek emniyet görevlilerinden biri ve infaz memurudur. Kadı hükmü olmadan ceza infaz edemez.<sup>257</sup> Muhtesip ise belediye işleriyle sorumlu memurdur. Pakalın'ın ifadelerine göre kadı bir davada ancak beyyine ile hükmettiği halde muhtesip delil ve ispat istemeksizin örfi ve idari olarak da hükmedebilir. Kadı mülkiye ve belediye

<sup>253</sup> Bkz. İnalıcık, **Klasik Çağ**, s. 100, 121.

<sup>254</sup> “**el-Fetva**: Zeyd-i sârikın şer'an bir eli ve bir ayağı kesilmek lâzım oldukda Amr-ı nâib ehl-i örfe kesmek emr idüb ehl-i örf temessük taleb idüb Amr virmeyicek nâib emrim dutulmadı deyu kasabada cuma kıldırmaıub kendü bi-nefsihî kat'ın ehli değil iken sârik-ı merkûmun bir elin ve bir ayağın kesdikde sârik helâk olsa nâibe ne lâzım olur? **el-Cevab**: Bir serîka [için] iki kat' meşrû' değildir. Ayağı kesilmek, eli kesilmek uslanmayub tekrar serîka itdüğü vakit meşrû'dur. Mûte'addid kesmekle te'addi itmişdir?” Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 70a.

<sup>255</sup> İlber Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Ankara, 1994, s. 26, 28; Turan Gökçe, “Anadolu Vilayeti'ne Dair 919 (1513) Tarihli Bir Kadı Defteri”, **Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi**, c. IX, 1994, s. 218-221; Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf”, s. 269-272.

<sup>256</sup> Özer Ergenç, **XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya**, İstanbul, 2012, s. 85-86.

<sup>257</sup> Ortaylı, “Osmanlı Devletinde Kadı”, s. 35.

işlerinin yanında asayiş ve inzibata da baktığı halde muhtesip sadece belediye işleri ile meşgul olur. O bu işlerde âdeta kadının icra memuru sayılır.<sup>258</sup>

Kadıların şer'î davalara bakma yanında bir takım mülki-idari işleri yürütmesi<sup>259</sup> ve klasik vergi kanunlarının gereği gibi uygulanmasına nezaret etmesi Aydın'ın ifadesiyle kadıyı idari yapının merkezine yerleştirmiştir.<sup>260</sup> Müellif yürütme ve yargı görevlerinin kadıda birleşmiş olmasını hukuk devletinin gerçekleşmesi açısından önemli görmektedir.<sup>261</sup> Heyd kadıların vergi kanunlarının gereği gibi uygulanmasına nezaret etme ve bu kapsamda örfi yetkilileri denetleme görevlerini merkezi otoritenin örfi yetkililere fazla güvenmemesiyle ilişkilendirmektedir.<sup>262</sup> Merkezi otorite kanun dışı tasarruflar konusunda kadıların ehli örfle mücadele etmesini istemiştir. Aydın bu mücadelenin şer'î hukuk ve örfi hukuk sistemleri arasında olmaktan ziyade yürütme ve yargı kuvvetleri arasında olduğunu; tarafların egemenlik sahalarını genişletme amacına dayandığını belirtmektedir. Ona göre ehl-i örf yürütmenin yanında yargı alanına da hâkim olmak ve suçlu kabul ettiği kimseleri istediği gibi cezalandırmak isterken kadı bu görevlileri hukuk alanına çekmek istemiştir.<sup>263</sup>

Taşrada Kadı beylerbeyi, sancakbeyi ve bunların komutasında olan alaybeyi, subaşı, zaim, voyvoda gibi örfi yetkililerle muhatap olmuştur. Bunlardan Beylerbeyinin görevleri şu şekilde ifade edilmektedir:

---

<sup>258</sup> Mehmet Zeki Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, İstanbul 1993, c. II, s. 40. Imber'in Theodore Spandounes'ten nakline göre II. Bayezid bir sancakbeyini görevde olmadığı bir dönemde İstanbul'a muhtesip olarak atamıştır. Muhtesip İstanbul kadısı Yusuf Kirmasti'nin (1494-1508) bir kararına uymamış ve yetkisini doğrudan sultandan aldığı için kadının kendi üzerinde bir yetkisinin bulunmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine kadı ile aralarında anlaşmazlık çıkmış, kadı muhtesibe dava açmak istemiş fakat muhtesip aleyhine bir kanıt elde edememiştir. Neticede sultan kadıyı görevden almış ve kimsenin sultandan ücret alan kullar üzerinde bir yetkisinin olamayacağını emretmiştir. Bkz. Imber, **Osmanlı İmparatorluğu, 1300-1650: İktidarın Yapısı**, Çev. Şiar Yalçın, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 319. Bu rivayet -eğer doğruysa- muhtesibin her zaman kadının emri altında çalışan bir memur olmadığını göstermektedir.

<sup>259</sup> İnalçık XVI. yüzyılın sonları ve XVII. yüzyılın başlarında artan asayiş sorunları ve suistimaller sebebiyle kadının mülki görevlerinin genişletildiğini belirtmektedir. Halil İnalçık, "Mahkeme", **İA**, c. VII, 1993, s. 150.

<sup>260</sup> Aydın, "Mahkeme", s. 342.

<sup>261</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 82.

<sup>262</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 640.

<sup>263</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 76.

“Kendi eyâletinde tevcihât ve umûru görürler ve vilâyet kâdisı fevt olsa Âsitâne’den kâdî gelinceye dek buyruldu ile mevlâ nasbederler ve dîvân edib dava dinlerler ve kâdî efendileri huzûrlarına getirib dinletirler ve istimâ’ için buyruldu verirler, ahkâm-ı şerâit-i mutahharayı icrâ ederler, hıfz ve hırâset-i ra’iyyet ve zapt ü raptı asker ve def’-i mezâlim-i ahvâl-i memleket ve umâr u seyf ü siyâset bilküliye beylerbeyilere müfevvezdir. Taraf-ı sultânîden tevkîl olunmuş vâliler ve hâkimlerdir, taht-ı eyâletlerinde olan ümerâ ve kudât ve hükkâm kendinin emrine mûtî’ ve râm olmağa me’mûrdurlar.”<sup>264</sup>

Buna göre beylerbeyinin vilayette kadı bulunmadığında yeni kadı göreve başlayana kadar bir yardımcı atamak, divan kurup dava dinlemek ve kadıları huzuruna çağırıp dava dinletmek, şeriatın hükümlerini icra etmek ve siyasi işleri idare etmek gibi görevleri bulunmaktadır. Kadılar beylerbeyinin emrine tabidirler. Ortaylı kadının askeri ve mülki görevleri açısından beylerbeyinden çok fazla bağımsız olmasa da bir hukukçu ve şer’î hâkim olarak sultanın mutlak yetki sahibi vekili sıfatıyla her zaman bağımsız olduğunu belirtmektedir.<sup>265</sup>

Eyaletlerde beylerbeyi, kadı ve hazine defterdarı arasında gerçek bir denge ve denetim sistemi kurulmuştur. İnalçık’ın açıklamalarına göre her üç yöneticinin merkezle doğrudan yazışma hakkı bulunmaktadır. Beylerbeyi diğer iki görevliyi yetkilerini kötüye kullanmaları sebebiyle azledebilirken kadı ve hazine defterdarının beylerbeyini merkeze şikâyet etme yetki ve sorumluluğu vardır. Bu merkezîyetçi idari işleyiş paşaların eyaletlerde çok fazla güçlenmesini önleyecek biçimde tasarlanmıştır.<sup>266</sup> İnalçık Osmanlıların bu güçler ayrımını adil bir yönetimin temeli olarak gördüğünü ifade etmektedir.<sup>267</sup>

Ehl-i örfün kadının adalet icrasına müdahale ettiği, hükümlerini uygulayıp uygulamama hakkında karar verdiğine dair Heyd tarafından ileri sürülen iddialar Ortaylı’ya göre muhtemelen buhran ve çöküntü zamanlarına ait örneklere dayalı olarak

<sup>264</sup> Tevkî’î Abdurrahman Paşa, “Tevkî’î Abdurrahman Paşa Kanunnamesi”, **Milli Tettebular Mecmuası**, İstanbul, 1331/1915, c. I, No: 3, s. 528.

<sup>265</sup> Ortaylı, “Kadı”, **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 73; a. mlf., **Osmanlı Devletinde Kadı**, s. 18. Mecelle’nin 1800. maddesinde bu durum, “Hâkim taraf-ı sultânîden icrâ-yı muhâkemeye ve hükme vekildir.” şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>266</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 122-123. Akman beylerbeyinin kadıyı görevden alamayacağını, kendisine müdahale edemeyeceğini ve gerektiğinde sadece Divanühümayun’a başvurabileceğini belirtmektedir. Akman, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, s. 41.

<sup>267</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 108.



geliştirilmiş olup taşra idaresinin oldukça devamlı bir özelliği değildir.<sup>268</sup> O, Jennings'in kadınların vazifelerinde hem merkez hem de beylerbeyi ve sancakbeyi gibi yetkililer tarafından sınırlandırıldığı, etkilendiği ve onların emri altında faaliyet gösterdiği düşüncesinde aşırıya kaçtığı ve kadının hukukçu fonksiyonları ile mülki fonksiyonlarını birbirine karıştırdığını belirtmektedir.<sup>269</sup> Aydın beylerbeyi ve sancakbeylerinin katıldıkları bazı askeri davalarda (bile) muhakemeye müdahale etmediğini ifade etmektedir.<sup>270</sup> Gerber, Bryan Turner'ın Osmanlı hukukunun patrimonial doğası ile yargı süreçlerine devlet görevlilerinin sürekli müdahale etmesi arasında kurduğu güçlü ilişkiyi Bursa örneğinde bütünüyle temelsiz bulmaktadır.<sup>271</sup>

Bir başka üst düzey örfi yetkili olan Sancakbeyi Osmanlı yönetim sisteminde temel idari<sup>272</sup> birim olarak kabul edilen<sup>273</sup> sancağın en yüksek siyasi/askeri sorumlusu ve sancaktaki subaşı/*zaim/voyvoda*, alaybeyi, *dizdar* ve sipahi gibi ehl-i örf mensuplarının amiridir.<sup>274</sup> Sancakbeyinin idari açıdan bu görevliler üzerinde otoritesi vardır. *Zaimler* ve

---

<sup>268</sup> Ortaylı, **Osmanlı Devletinde Kadı**, s. 45.

<sup>269</sup> Ortaylı, **Osmanlı Devletinde Kadı**, s. 18. Jennings merkezi hükûmetin kadınları atadığını, dilediğinde görevden uzaklaştırdığını ve yargısal idari birimlerin sınırlarını tayin ettiğini söylese de (Jennings, “Kadı, Court and Legal Procedure”, s. 247) XVII. yüzyılın başlarında Kayseri sicillerinin kadının kesin bağımsızlığını gösterdiğini belirtmektedir. Onun ifadelerine göre merkezi hükûmetin dışında hiçbir merci hukuk süreçlerine asla müdahale edemezdi. Merkezi otorite de müdahaleyi tercih etmezdi. Ya da bağımsızlık geleneği o kadar iyi tesis edilmişti ki bu dönemde devletin müdahalesi söz konusu bile değildi. **A.e.**, s. 258.

<sup>270</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 79.

<sup>271</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 40.

<sup>272</sup> Akdağ Osman Bey ve Orhan Bey zamanında sancağın idari bölgeyi değil askeri üniteyi gösterdiğini belirtmektedir. Ona göre ilk sivil idare taksimatı kadıliklar şeklindedir. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 205, 206.

<sup>273</sup> Ergenç, **XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya**, s. 77. Kunt'un ifadesiyle bu, tahrir defterlerinin sancaklar için ayrı ayrı düzenlenmiş olmasından anlaşılmaktadır. Metin Kunt, **Sancaktan Eyalete: 1550-1650 Arasında Osmanlı Ümerası ve İl İdaresi**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları 1978, s. 17-18. Akdağ vilayet-sancak-kaza ayırımının askeri içerikli bir ayırım olduğunu ve temel sivil hükûmet idare biriminin kaza olduğunu belirtmektedir. Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 425, 428, 439.

<sup>274</sup> Şahin, “Sancak”, **DİA**, c. XXXVI, 2009, s. 99. Subaşı, *zaim*, *voyvoda* ve *emin* unvanları birbiri yerine kullanılabilir. Akdağ subaşının şehrin bazı ticari faaliyetlerinden ve asayişinden elde edilen geliri bir mültezim gibi toplayıp devlet hazinesine yollamasından ve maliye memurluğu sıfatından dolayı *zaim* ünvanını aldığını belirtmektedir. Ona göre bu görevli *emin* unvanı ile de anılmaktadır. *Voyvoda serbest* tımarlarda dirlik sahibi adına asayiş sağlayan naipdir. Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 291, 428, 430.

tımarlı sipahilerin kızlarının *resm-i arûsânesinin*<sup>275</sup> sancakbeyine ait olması bu otoriteyi temsil etmektedirler.<sup>276</sup> Alaybeyi kazalarda askeri işlerden sorumlu olan yetkilidir.<sup>277</sup> Beylerbeyi-sancakbeyi ve kadının denetiminde olmak üzere kale yönetiminin başında bir dizdar bulunmaktadır. Dizdar askeri görevleri açısından beylerbeyi-sancakbeyine, faaliyetlerinin şer'îe uygun olup olmaması açısından da kadıya karşı sorumludur.<sup>278</sup> Sipahi tımar ismi verilen dirliklerde kendi adına reyadan öşür ve değişik isimler altında resimler alma yetkisi ve bunun karşılığında kendi hayvanları ve *cebelüleri* ile birlikte sefere katılma sorumluluğu bulunan bir süvari askeri sınıfıdır.<sup>279</sup> Tevkîî kanunnamesine göre sancakbeylerinin siyasi konumu ve görevleri şunlardır:

“Sancakbeyleri dahî vâlîlerdir, taraf-ı saltanattan vekillerdir. Sancaklarında da'vâ dinleyüb icrây-ı ahkâm-ı şer'iat iderler. Bunlar dahî hükûmetde beylerbeyiler gibidir; oldukları sancakda hıfz u hırâset-i ra'yyet ve zabt ü rabt ve def'-i mezâlim ve umûr-ı seyf ve siyâsetle me'mûrlardır. Lakin bunlar beylerbeyilere tâbîlerdir, velâyet-i âmmeleri beylerbeyiler kadar değildir.”<sup>280</sup>

Buna göre sancakbeylerinin orduya ilişkin siyasi görevleri yanında sancaklarında dava dinleme ve şeriat hükümlerini icra etme gibi hukuki görevleri de bulunmaktadır. Ancak sancakbeyinin sancaktaki siyasi/hukuki otoritesi bir yandan beylerbeyi diğer yandan merkezden doğrudan emir alan kadı tarafından sınırlandırılmıştır.<sup>281</sup> Kadılar “nizâm-ı memleket ve hıfz u hırâset-i ra'yyet ve siyâsete müte'allik umûri hükkâm-ı seyf ü siyâset olan vükelây-ı devlete havâle etmekle me'mûr”durlar.<sup>282</sup>

<sup>275</sup> Bu *resm-i arûs* ve *gerdek resmi* olarak da bilinen ve evlenen erkeklerden alınan bir vergidir. Bkz. Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, c. III, s. 29; İnalçık, “Adaletnameler”, s. 80.

<sup>276</sup> Otorite zinciri sancakbeyinin kızlarının *resm-i arûsânesinin* beylerbeyinin ve beylerbeyinin kızlarınınkilerin padişah tarafından alınması ile devam etmektedir. Kunt, **Sancaktan Eyalete**, s. 24.

<sup>277</sup> Yusuf Halaçoğlu, **XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, Ankara, 1991, s. 73.

<sup>278</sup> Ergenç, **XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya**, s. 98-99.

<sup>279</sup> Bkz. Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, c. III, s. 230-231.

<sup>280</sup> Tevkîî, “Tevkîî Abdurrahman Paşa Kanunnamesi”, s. 528-529.

<sup>281</sup> Kunt, **Sancaktan Eyalete**, s. 24

<sup>282</sup> Tevkîî, “Tevkîî Abdurrahman Paşa Kanunnamesi”, s. 541. Askeri muamelata dair davalar belirtilen örfi idarecilere arz edilmiştir. Bu durum katl ve kısasa ilişkin davalar için de geçerlidir. Bu davalarla ilgili hüküm ancak örfi idareci ve iki güvenilir adamı tarafından araştırıldıktan sonra tasdik olunursa infaz edilirdi. Valinin meclisi hükmü tasdik etmezse evrak kazaskere yollanır. Uzunçarşılı, **İlmiye Teşkilâtı**, s. 110.

Kadı ve sancakbeyinin birbirlerinin hâkimiyet alanlarına karşı sınırları tam olarak belli olmayan iç içe geçmiş bazı idari-adli görev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Mesela *def-i mezâlim* hem kadının ve hem de sancakbeyinin görevidir.<sup>283</sup> Merkezi otorite kadını ehl-i örfün ya da diğer güçlü sivillerin kanuna aykırı tasarruflarını; zulümlerini defetmekle görevlendirmiştir. *Taklîd-i kazâ* ya da *tefvîz-i velâyet* tabirleriyle anılan benzer bir yetkilendirme hükümdarın vekili kabul edilen ehl-i örfe de verilmiştir. Akman'ın ifadesiyle, “Bu durumda vâli-yi mezâlim veya vâli-yi cerâyim adı verilen bu yöneticiler kendilerine müfeyvez yetkiyi bir hukukçu sıfatıyla icra ederler; ya da daha doğru bir ifadeyle hukukçu sıfatıyla icra ettikleri farz edilir.”<sup>284</sup> Diğer yandan yukarıda belirtildiği gibi asli yargılama süjesi olan kadıların bir takım idari görevleri bulunmaktadır.<sup>285</sup>

Başta sancakbeyi olmak üzere subaşı ve sipahi gibi görevliler sancakta padişahın siyasi vekili, kendilerine tahsis edilen dirliklerin mutasarrıfıdır. Hükûmet bu yetkililerin birbirlerine ve reayaya karşı konumlarını, hak ve sorumluluklarını tespit etmek üzere kanunlar vazetmiştir. Bunlar kendi başına yürütme mensuplarının eylemlerini kontrol etmek için gerekli olmakla birlikte Heyd'in ifade ettiği gibi temel hedefleri sadece belli bazı hükümleri uygulamayı emretmekle gerçekleşemezdi.<sup>286</sup> Bunun için kanunların gereği üzere tatbik edilmesine nezaret ve kanunsuzluklara/zulümlere anında müdahale edecek bir denetim mekanizmasına ihtiyaç vardı. Bu mekanizmanın yürütme mensuplarının dışından bir zümreye havale edilmesi idarede denge ve denetim açısından zorunluydu. Kadı bu görev için en uygun aday olarak görülmüş; “kanunların uygulama sorumluluğu yerel

---

<sup>283</sup> Bu ortak görev dağılımı sancakbeyi ve kadından hangisinin daha üstün sayıldığına dair belirsizliklere sebep olmuştur. Protokolde sancakbeyi kadılardan daha üstün sayılmıştır. Bkz. Tevkî'î, “Tevkî'î Abdurrahman Paşa Kanunnamesi”, s. 529. Nitekim merkezden gelen emirlerde sancakbeyinin ismi daima kadının isminin önünde yazılmıştır. Fakat sancakbeyi kadını teftiş edemezken kadının sancakbeyini teftiş etme ve denetleme yetkisi vardır. Akdağ, **Büyük Celali Karışıklıklarının Başlaması**, Ankara 1963, s. 8. Akdağ şer'î-idari zümrenin örfi-askeri zümreye yardımcı ve tabi olduğunu ancak kazalarda örfi yetkililerin kadının emri altında bulunduğunu belirtmektedir. Ona göre bu ikinci durum yani köle-gulam çıkmalı kişilerin kadıların emrine verilmesi Selçuklu devrinin mirasıdır. Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 420-421.

<sup>284</sup> Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, s. 60.

<sup>285</sup> Bu nedenle Osmanlı devlet yönetim modelinde kuvvetler ayrılığında bahsederken temkinli olunması gerektiği ifade edilmektedir. Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, s. 60.

<sup>286</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 640.

askeri yetkililerden bağımsız çalışan kadıya yüklenmiş”tir.<sup>287</sup> Akdağ’ın açıklamasına göre mülki, askeri, iktisadi ve hatta adli işlerin yürütüldüğü kurumlardaki vazifelerin kamu görevi olarak değil de geçim kapısı anlayışı ile ifa edildiği bir devlette şer’-i şerîfin yönetenlerle yönetilenler arasında kontrol edici olarak tayin edilmesi zorunluydu.<sup>288</sup> Kadının gerektiğinde örfün/kanunun işleyişine müdahale etmesi uzun müddet en yüksek ehl-i şer’ mensubu olarak hizmet etmiş olan Ebüssuûd Efendi tarafından da onaylanmıştır. O bir fetvasında kadı naibinin “bin umûr-i örfiyyeye” karışacağını ifade etmektedir.<sup>289</sup>

Osmanlı idari anlayışı sancakta kadı ve sancakbeyi arasında bir yardımlaşma ve işbirliği tesis etmiştir. 997/1589 tarihli bir fermanla, “Kâdîmden umûr-ı memleket husûsunda kudâtın sancakbeylerine mürâca’at idüb hüsn-i ittifak ve ittihad ile vilâyetin zabt ve siyânet olunageldiği” belirtilmektedir.<sup>290</sup> Bunun sebebi kadının sancakbeyinin infaz kuvvetine; sancakbeyinin de kadının “hukuki hüküm, karar ve istişaresine olan ihtiyacıdır”.<sup>291</sup> Bu yardımlaşma ve işbirliği merkezi otorite tarafından bilinçli olarak tasarlanmış bir denetim ve denge amaçlamaktadır. Bunun bir göstergesi olarak sancağa gelen bazı hükümlerde sancakbeyine ve kadıya birlikte hitap edilmektedir.<sup>292</sup> Ortaylı kadı ile örfi idareciler arasında kurulan bu hassas dengeyi merkezîyetçi eğilimli taşra idaresinin ana özelliği olarak açıklamaktadır.<sup>293</sup> Heyd bu durumun fukaha ile ümera arasındaki geleneksel uçuruma bir köprü teşkil ettiğini belirtmektedir.<sup>294</sup>

Eyalet ve sancaklarda tesis edilmeye çalışılan denge ve denetimin en önemli unsuru kadılardır. Akdağ’ın ifadelerine göre, “İslâm memleketlerinde bütün hükûmet idaresinin reaya ile karşı karşıya geldiği hallerde, yani hükûmetle halkın münasebetlerinde

---

<sup>287</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 19.

<sup>288</sup> Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 435.

<sup>289</sup> Bkz. Düzenli, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 245; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 191.

<sup>290</sup> Ergenç, **XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya**, s. 84.

<sup>291</sup> Ortaylı, **Osmanlı Devletinde Kadı**, s. 45.

<sup>292</sup> Biri *sarrâfiye* diğeri *mevkûfât* için Rumeli ve Anadolu sancaklarına gönderilen iki hüküm şöyle başlamaktadır: “Mefâhirü’l-ümerâi ve’l-ekâbiri Rumeli/Anadolu sancak begleri dâme izzühüm ve mefâhirü’l-kudâti ve’l-hükkâmi Rumeli/Anadolu kâdîları dâme fadluhüm...”, Anhegger-İnalçık, **Kânûnnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örf-i Osmânî**, s. 2, 25.

<sup>293</sup> Ortaylı, **Osmanlı Devletinde Kadı**, s. 18.

<sup>294</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 646.

*şer'i şerif* yahut kadılık müessesesi kontrol vazifesi ile mükelleftir.”<sup>295</sup> ve “Başşehirin dışında olan kazai-idari bölgelerde halkın hükûmetle münasebetlerinin tanzimi bakımından kadılar baş otorite kabul edilmişlerdir.”<sup>296</sup> “Her türlü kanun ve nizamın hem tatbikçisi ve hem bakıcısı durumunda olan”<sup>297</sup> kadılar merkezi hükûmetin siyasi vekilleri olan örfi yetkilileri kanuni yönden temelde dört yolla denetime tabi tutmuş görünmektedir. Bu yollar kadı marifeti/hücceti/hükmü, men-i mezâlim, def-i mezâlim ve arz-ı mezâlimdir.

1. Kadı Marifeti/Hükmü/Hücceti. Osmanlı kanun yapıcıları ceza, toprak intikali ve vergi alanında şer'i ya da örfi hükümlerin uygulanmasında her zaman kadı hükmünün *lâhik* olmasını gerekli kılmıştır.<sup>298</sup> Bu kural 892/1487 tarihli bilinen ilk sancak kanunnamesinden itibaren muhtelif belgelerde tekrarlanmaktadır.<sup>299</sup> Bu kuralın gereği olarak kanun koyucu ehl-i örfün para cezasına ilişkin tasarruflarını kadının denetimine tabi kılmıştır:

“Ve cerîmeleri hükûm-i kâdî lâhik olduktan sonra [...] alına.”<sup>300</sup> “Ve şer'a bir nesne sâbit olmadın mücerred mesâvî ile cürm alınmaya; eğer alurlarsa kâdî yine alıvire ve kâdî marifetinsüz kimesnei habs iylemeyeler ve mukarrer cürümden ziyâde ehl-i günahın akçesin almayalar.”<sup>301</sup> “Ve kâdî marifeti olmadın ehl-i örf tâyifesi habs idüb incitmeyeler. Ve her birinün suçuna göre cürmin alub ziyâde almayalar. Ve alurlar ise kâdî ziyâdesin hükûm idüb aluvire.”<sup>302</sup> “Yasak olundı ki kâdî katına iletmedin kimesneden cürm almayalar ve [...] kâdî marifetinsüz nesne almayalar ve temerrüdlere mûti' eyleyüvire ve kâdîyi ta'îl idüb işe kendü mübâşir olmayalar.”<sup>303</sup>

<sup>295</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 203.

<sup>296</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 287.

<sup>297</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 288.

<sup>298</sup> İnalçık, “Mahkeme”, s. 149.

<sup>299</sup> “Filcümle her kazıyye ki kazâyâ-yı örfiyyeden kuzât-i vilâyet marifetleriyle olub...”. Barkan, **Kanunlar**, s. 6. Benzer bir hüküm 935/1528 tarihli Kütahya sancağı kanunnamesinde de bulunmaktadır. Bkz. **A.e.**, s. 27.

<sup>300</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 302; Benzer bir kanun için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 322.

<sup>301</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 6b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 147.

<sup>302</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, Manisa İl Halk Kütüphanesi, No: 5819, vr. 39b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 89.

<sup>303</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 63v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 75.

Para cezasında hükmeden kadı, onu tahsil eden ehl-i örfür.<sup>304</sup> Bu görevliler köylerde subaşı, âmil, voyvoda, emin vb. iken şehirlerde subaşı, *ases* ya da muhtesiptir. Bir bölgenin tahrir defteri oranın kime ait olduğunu belirtmediği durumda para cezaları ve diğer *bâd-ı hevâ* resimlerini *mevkufcî* toplamıştır.<sup>305</sup> Eyalet, sancak ve kazalarda para cezası kadıların kontrolünde icra edilirken köylerin asayişini sağlayan yetkililerin suçluları cezalandırmaları ve gerekli *cürm ve cinâyet* resimlerini alabilmeleri kadı tarafından atanan naib vasıtasıyla mümkün olmuştur.<sup>306</sup>

Ağır cezaların infazında da kadı hücceti gerekli görülmüştür. Ölüm ve uzuv kesme gibi ağır cezaların ancak “hüküm-i kâdî lâhık olduktan sonra” ya da “ehl-i hüküm marifetiyle” yerine getirilmesini isteyen birçok kanun bulunmaktadır.<sup>307</sup> Osmanlı ordusunda bir dönem askeri amaçlar için kullanılmış olan *yaya* ve *müsellemlerin galîz şer’î günah* işleme halinde gerekli *salb* ya da *kat’-ı uzuv* cezası kadıların hüccet vermesinden sonra infaz edilmelidir.<sup>308</sup> Bu prosedür örfi hukuk kapsamındaki cezalar için de geçerlidir:

“Ve eğer örfle bir kimsenin hırsuzluğu zâhir olursa kâdî olan ehl-i örfe hüccet vire; ehl-i örf ol hüccet mücibince asılmağa müstahak olanı asa ve kat’-ı uzva müstahak olanı kat’-ı uzv ide. Kâdî bu bâbda mânî’ olmaya ve siyâseti te’hîr itdürmeyüb günah olan yirde siyâseti itdüre.”<sup>309</sup>

Buna göre suçun örfen *zâhir* olması halinde gerekli siyaset cezanın infazı için kadı hüccetine ihtiyaç vardır. Suçların örfen *zâhir* olduğu durumlarda kural olarak siyasetname hükümleri uygulanmaktadır. Merkezi otorite siyasetnamelerin kadı marifeti ile

<sup>304</sup> Heyd bazı Avrupalı yazarların XVII. ve XVIII. asırlarda kadıların da para cezası topladığına dair verdiği bilgileri şüphe ile karşılamakta ve bu bilgilerin doğru olması halinde bile erken zamanlar için geçerli olmayacağını belirtmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 295.

<sup>305</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 294.

<sup>306</sup> Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 291. Akdağ hazine yönünden asayişin kamu düzenini sağlama görevi olmaktan önce bu yoldan elde edilecek vergileri eksiksiz toplama sorunu olduğunu ve bu nedenle, “kadının devlet görevine hükümetin çıkarıcı anlayışı karşı düşmekte” olduğunu öne sürmüştür. **A.e.**, s. 432, 134 numaralı dipnot.

<sup>307</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 264, 286, 302, 321, 322.

<sup>308</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 44r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 65; **Göynük Şer’iyye Sicili**, s. 39.

<sup>309</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44. Benzer bir hüküm içi bkz. **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80; Karal, “Siyasetnâme”, s. 43-44.

uygulanmasını istemiştir.<sup>310</sup> Siyasetnameler, Heyd'in de ifade ettiği gibi sancakbeyi, beylerbeyi ya da vezirin kendi sancağı, eyaleti ya da tımarında hukuk dışına çıkanların cezalandırılması için bir ceza kodu talep etmelerine cevaben çıkarılmış olup pek çok kanunnamenin aksine kadınlara gönderilmemektedir.<sup>311</sup> KKÖO'den itibaren –yukarıda kadınlara da gönderildiği belirtilen- *kânûn-i Osmânî*lerin siyaset cezalarına dair hükümler içermesi kadınlara da bu cezalardan haberdar olmasını sağlamıştır. Siyaset cezaları için hüccet veren bir merci olarak kadılığın bu şekilde bilgilendirilmesi esas itibariyle örfi yetkililerin gereği üzere denetlenmesi amacına matuf olmalıdır. 922/1516 tarihli Eflaklar adaletnamesinin talepleri arasında voyvodanın siyaset cezaları hususunda kadının izni olmadan hareket etmemesi de vardır.<sup>312</sup> Kısaca İnalçık'ın deyiimiyle her türlü siyaset cezası hakkında hüküm vermek yalnız kadının yetkisindedir.<sup>313</sup>

Merkezi otorite örfen sabit olan suçlar için uygulanacak siyaset cezası hususunda kadının örfi yetkililer ile failin arasına girmemesini istemiştir.<sup>314</sup> Yukarıdaki alıntıda kadının bu konuda siyasetin uygulanmasına mani olmaması, siyaseti geciktirmemesi ve (galîz) *günahın* bulunduğu yerde siyaseti infaz ettirmesi istenmektedir. Kimi nüshalarda bu kural, “Bu bâbda ber-mûceb-i örf lâzım olan siyâsete dahî kânûn-i kadîme muhalif, kâdîler mânî' olmayub...” şeklinde ifade edilmektedir.<sup>315</sup> Buna göre *kânûn-i kadîme* muhalif olsa bile örfen gerekli olan siyaset cezasına kadı engel olmamalıdır. Mesela örfi ispat vasıtalarının en yaygınlarından biri olan işkence ile sabit olan bir suçun cezasında kadının araya girmemesi istenmiştir.<sup>316</sup> Peirce'nin deyiimiyle, “Uygun ceza yasal olarak

<sup>310</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192.

<sup>311</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 17.

<sup>312</sup> Bkz. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 65-66. Sipahilerin işlediği suçlar için konulan cezaların da kadı gözetiminde icra edilmesi istenmiştir: “Ve sipâhînin [...] cerîmesi vâkî olursa şer' ile ve kânûn ile lâzım olduğu üzere kâdî marifetiyle sancak beği hakkından gele.” Barkan, **Kanunlar**, s. 267-268.

<sup>313</sup> İnalçık, “Adaletnameler”, s. 115. Bu prensibin bir yansıması olarak Bosna vilayetinde *siyâset-i pâdişâhînin* yerine getirilmesi için sancakbeyinin yanından bir kimsenin Yenipazar'da oturup kadı marifetiyle gerekli siyaseti etmesi istenmiştir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 396.

<sup>314</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, 170; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80, 88/7 no'lu dipnot.

<sup>315</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80, 88/3 numaralı dipnot. Başka bir nüshada bu sefer subaşından siyaseti tehir ettirmemesi istenmektedir. Bkz. **A.e.**, s. 80, 88/4 numaralı dipnot. Subaşı ancak kadı tarafından verilen hükmü uygulayacağına göre (**A.e.**, s. 266) kastedilen şey kadının verdiği hükmün geciktirilmemesidir.

<sup>316</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 170. Bu konuda merkezi otoriteye bazı şikâyetlerin gittiği anlaşılmaktadır. 972/1565 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Akkirman Sancakbeyi Hasan Bey İstanbul'a mektup

bir kez saptandıktan sonra kadılar, fiziksel yaralama ya da idama, hangi nedenle karşı çıkarlarsa çıksınlar karışamazlar.”<sup>317</sup> Ebüssuûd Efendi, “Eğer örfi kazâyâ ise ehl-i şer’in ana alakası olmaz.”<sup>318</sup> şeklindeki hükmüyle kadının bu gibi durumlara karışmamasını istemiş görünmektedir.

Şer’i olsun örfi olsun *salb ve siyâset* cezalarına kadı tarafından hükmedilmekle birlikte infaz hak ve yetkisi prensip olarak padişah otoritesini temsil eden beylere aittir.<sup>319</sup> Sancakta bu otoriteyi kullanan en yüksek görevli sancakbeyi ya da paşa sancağında beylerbeyi olduğu için siyaset cezalarının infazı esas itibariyle onların yetki ve sorumluluğu altındadır.<sup>320</sup> İnfaz onlar adına hareket eden subaşı ve voyvoda gibi ehl-i örf mensupları tarafından, *yasakçı*, *yasak kuli* ya da *mübaşir* gibi padişahın özel memuru veya Mısır’da *kâşif* tarafından yerine getirilir.<sup>321</sup> Divanıhümayun tarafından verilen siyaseten katli cezalarının *muhzırbaşı* tarafından yerine getirildiği belirtilmektedir.<sup>322</sup> Birçok kayıttta infazın İstanbul’dan gönderilen çavuşlar tarafından yerine getirildiği görülmektedir.<sup>323</sup>

Osmanlı ceza kanunlarının en temel prensiplerinden biri her hangi bir fiilin cezalandırılabilmesi için onun kadı ya da yetkili görevli huzurunda suç olarak sabit olma

---

gönderip şöyle sormuştur: “Bir kimesnenün töhmet-i sâbıkası olub örf-i ma’rûfla olan ikrârı mu’teber değıldür diyü kâdî hüccet virmekle maktûl bulunan karye halkından diyet alınur, yohsa ol ikrar mu’teber olub kısâs olur mı?” **6 Numaralı Mühimme Defteri**, Haz. Hacı Osman Yıldırım v.d., Ankara, 1995, c. I, s. 342, hk. no: 625.

<sup>317</sup> Leslie Peirce, **Ahlak Oyunları: 1540-1541 Osmanlı’da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkün Tansel, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005, s. 429.

<sup>318</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 191.

<sup>319</sup> İnalçık, “Adaletnameler”, s. 115.

<sup>320</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 180. 984/1576 tarihli bir hükümde sancakbeyinin vakıf ve diğer arazilerde de siyaset cezalarını yerine getirmesi istenmiştir. Bkz. **3 Numaralı Mühimme Zeyli (984/1576)**, Osman Karataş, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010, s. 104, hk. no: 662.

<sup>321</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 266.

<sup>322</sup> Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 47. Akman’ını ifadelerine göre *muhzır* kadıya bağlı olarak hukuk davalarında davalıyı ihzar eden ve bilhassa kişi haklarını ihlal eden suçlara ilişkin davalarda görev yapan bir yetkili olmakla birlikte buradaki *muhzırbaşımın* ilave görevleri bulunmakta ve muhtemelen kapıcılar kethüdasına bağlı olarak çalışmaktadır. **A.e.**, s. 46-47. Ayrıca bkz. Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 437-438.

<sup>323</sup> Mesela 976/1598 tarihli bir hükümde İstanbul’dan Selanik, Sofya, Zağra, Gelibolu ve Silistre’ye varıncaya kadarki kadılıklarda “bi-hasebi’ş-şer’ *salb* ü siyâsete müstehıkk olanların mahallinde Evren Çavuş’a siyâset ettirilmesi” emredilmektedir. Bkz. **7 Numaralı MD**, c. II, s. 261-262, hk. no: 1721.



zorunluluğudur.<sup>324</sup> Bu prensip merkezi otorite tarafından yerel yöneticilere devamlı olarak hatırlatılmıştır. Aksi bir uygulama şer'e ve örf'e aykırı bulunmuştur:

“Ve (her) mücrimin ve müttehemnin cerîmesi kâdî-i vilâyet katında ya men fûvvize ileyhi'l-kaziyye huzurunda sâbit ve zâhir olub ehl-i örf'e teslîm itmedin dutub kapub işkence ve siyâset eylemek hilâf-ı şer' ve örf'e muhalif te'addî ve tecavüzdür.”<sup>325</sup>

Buna göre bir suçlunun ya da zanlının suçu kadı ya da tayin edilmiş bir yetkilinin huzurunda sabit olmadan tutuklanıp işkence ve ağır cezalara maruz bırakılması şer'i hukuka olduğu kadar Osmanlı hükümdarları tarafından vazedilen hükümlere de aykırıdır. Aynı şekilde örfi yetkililerin kadı marifeti olmaksızın yakaladıkları zanlıyı serbest bırakması da suçtur:

“Beher takdîr kâdî-i vilâyet marifetinsüz salıvirse kendü mahall-i töhmet ve salıviren ademîleri mücrim ve müstahikk-ı siyâset olur.”<sup>326</sup>

*Salbi* gereken suçluları elinden kaçırarak görevliler kaçan suçluyu bulamamaları halinde aynı cezaya çarptırılır.<sup>327</sup> 972/1565 tarihli Hersek Beyine yazılan bir hükümde Neretva kadısı İsa'nın bir voyvoda tarafından öldürüldüğü ve hakkında, “Mezbûr kâdîyi mezkûr voyvoda katlitdüğü şer'le sâbit olursa emr-i şer' ne ise te'hîr olunmayub icrâ oluna.” emri verildiği belirtilmiştir. Kalede hapis tutulan voyvoda muhafızların bayram namazına gitmesini fırsat bilerek kaçmıştır. Merkezi hükûmet failin *muvâza'a tarîki* ile kaçırıldığını düşünmektedir. Devamla suçlunun sorumlulara mutlaka buldurulup kadı marifeti ile *emr-i şer'i şerîf* ne ise mahallinde icra edilmesi; aksi halde kendisinin (Hersek Beyi) mesul tutulacağı belirtilmektedir.<sup>328</sup>

Kanun koyucu sıklıkla suçun sübutunda ve suçun sübutundan sonra gerekli cezanın tayininde *şer'le ve kânûnla* -bazen *örfle*-<sup>329</sup> hükmedilmesini emretmektedir.<sup>330</sup>

<sup>324</sup> Kanun koyucu kadı huzurunda sabit olmayan kötü fiilleri “mücerred mesâvî” olarak nitelemiştir. Bkz. **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 39b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 89; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 6b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 147.

<sup>325</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 27. Benzer kanunlar için bkz. **A.e.**, s. 5, 71.

<sup>326</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 27. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 137-138.

<sup>327</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 297, 397.

<sup>328</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 423-424, hk. no: 778.

<sup>329</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 5.

<sup>330</sup> Hama sancağı kanunları meydana gelen *cürm ü cinâyet* için “şer'le ve kânûn ile lâzım olan cerîmelerin” alınmasını, suçu sabit olduktan sonra faille “şer'le ve kânûn ile lâzım olan siyâset”in infaz edilmesini emretmiştir. Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 664-665.

Mesela geliri mutasarrıfına ait bulunan (*serbest*) padişah haslarından bir *raiyyet* adam öldürme, hırsızlık, göz çıkarma, kul ve cariye ayartma, avret ve oğlan çekme gibi büyük bir suç (*cürm-i galîz*) işlediğinde suç sabit olduktan sonra sancak subaşları o yerin kadısı ve emin *marifetiyle* suçun işlendiği yerde *şer'le ve kânûnla* gerekli siyaset cezasını infaz etmelidir. Zikredilen suçlardan daha hafifleri meydana geldiğinde sancak subaşları asla müdahale etmemeli; *şer'le ve kânûnla* toplanan para cezaları eminler tarafından yine kadı marifetiyle hazine (*mirî*) için muhafaza edilmelidir.<sup>331</sup> Kadıların hukuki meseleleri *şer'e* ve kanuna göre ele alması gerektiği merkezden kendilerine gönderilen müstakil hükümlerde de tekrar edilmiştir.<sup>332</sup> *Şer'* ile kanunun bu şekilde birbiri içinde girmiş olması kanun tatbikatının ancak kadı gibi şeriat tahsil etmiş görevliler tarafından takip edilmesini zorunlu kılmıştır.

2. Men. Osmanlı merkezi otoritesi örfi yetkililerin hukuki tasarruflarını sadece kadı marifeti/hücceti/hükmü ile kontrol altına almakla yetinmemiş; kanun dışı işlemlerinin bizzat kadı tarafından engellenmesini (*men*) emretmiştir. Bu görev ve yetki aslında belli bölgelerde padişah otoritesinin zedelendiği anlamına gelmektedir. Zira otoritesini hükümdarın güç ve izzetinden alan kanun hükümleri bu güç ve izzetin taşradaki temsilcileri olan örfi idarecilerin bizzat kendileri tarafından zaman zaman ihmal edilmiş; kanunun gereği üzere uygulanması için tabiri caizse kadılar yardıma çağırılmıştır.

Kanun koyucu *serbest* yani geliri sadece mutasarrıfına ait topraklarda para cezalarının da dâhil olduğu bazı resimleri (*rüsûm-i serbestiye*) dirlik sahibine gelir olarak yazmış, bu topraklara örfi yetkililerin dışardan müdahalesini yasaklamıştır. Bu topraklardaki *salb* veya *kat-ı uzuv* cezaları kadı nezaretinde sancakbeyinin adamlarınca infaz edilmeli; daha hafif cezalar ise subaşı tarafından yerine getirilmelidir. Sancakbeyinin

---

<sup>331</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 664-665.

<sup>332</sup> XVI. asırda Üsküp kadısına gönderilen bir hükme göre İstanbul'a gelen bazı zimmiler kendi köyelerine yük ile bir beygirin geldiğini, kendilerinin de sahibi çıkar diye onu tuttuklarını, daha sonra sahibinin voyvodanın adamı ile geldiğini, kendilerini hapsedtiğini ve herkesten üç yüzer akçe *cerîme* alıp zulmettiğini söylemiştir. Hüküm kadıya olay mahalline gidip *bi-hasebi 'ş-şer ve'l-kânûn* ne lazım gelirse yapmasını istemektedir. İnalçık, "Adaletnameler", s. 140.

adamları siyaset bahanesiyle olaya karışmamalıdır. Aksi halde kadılar duruma müdahale etmelidir:

“Vilayet kâdîları men’ eyleyeler. Eğer memnû’ olmazlar ise dergâh-ı muallâya arz eyleye ki gereği gibi hakkından geline.”<sup>333</sup>

Merkezi hükûmet sancakbeyinin adamlarının ya da tımar sahibinin kanunda yazan miktardan fazla para cezası talep etmesini yasaklamıştır. Aksi bir uygulamada kadı kanun dışına çıkan örfi yetkiliyi engellemelidir:

“Cerîme almalı oldukda kânûnnâmeden ziyâde cerîme almayalar [...] sancakbeyi adamları veyahud sâhib-i tımar cerîmeyi kânûndan ziyâde alalar kâdî men’ idüb aldirmayalar. Eğer men’ olunmazlarsa dergâh-ı mu’allaya arz ide.”<sup>334</sup>

Cezaya ilişkin olanların yanında kadıların en fazla karşı karşıya kaldığı kanun dışı tasarruflar toprak, vergi ve bazı hizmetlerle ilgilidir. Bazı sancakbeyi ve subaşlarının reayaya angarya işler yüklemesi, muhtelif isimler altında kanunsuz vergi, para, buğday, arpa, davar, yağ, bal, keçe vb. toplaması, bazı subaşlarının adamları ile birlikte köylerde reyanın yanında konaklaması ve kendilerinden zorla yem ve yemek alması gibi uygulamalar *emr-i şerîf-i padişâhîye* aykırı *bidatler* olarak görülüp kaldırılmıştır.<sup>335</sup> Kadı örfi yetkililerin bu gibi kanun dışı işlemlerini önlemekle görevlendirilmiştir:

“Zikr olan merfû’âtın cümlesi defter-i atıkde merfû’ kayd olunub ve hakikat-i hat zulüm olmağın girü merfû’ kayd olunmuşdır. Ehl-i şer’ olan mücebile amel idüb hilâfına cevâz göstermeye.”, “Ve illâ kâdîlar men’ eyleyeler, men’ ile memnû’ olmazlar ise dergâh-ı mu’allâya arz eyleyeler.”, “... ve kuzât men’ ide. Bir habbe ziyâde aldirmayalar. Memnû’ olmayanları arz ideler diyü emrolundu.”<sup>336</sup>

Tamamı sancak ve eyalet kanunnamelerinde zikredilen bu hükümler kadının kanunların uygulanması noktasındaki merkezi rolünü göstermektedir. O sadece ehl-i örf ile reaya arasında değil ayrıca ehl-i örf arasındaki ihtilaflarda da etkin bir mercidir.<sup>337</sup> Kadı sancakbeylerinin tasarruflarını doğrudan denetlerken *serbest* tımarların (has, zemat,

<sup>333</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 268.

<sup>334</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 268. Benzer bir kanun için bkz. Akgündüz, **OK**, c. VIII, s. 556.

<sup>335</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 113-114.

<sup>336</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 119, 270, 325. Diğer bazı örnekler için bkz. **A.e.**, s. 323-324, 373- 374.

<sup>337</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 268-269.

vakıf, dizdar tımarı) asayişini temin eden voyvodaları *serbest* tımarlara birer *naib* tayin ederek kontrol etmiştir.<sup>338</sup>

3. Arz. Kadı kanun dışı tasarruflara her zaman güç yetirememiştir. Akdağ ümeranın fiili kuvvete dayanması sebebiyle 1550'den sonraki yıllarda kadıların köylerdeki nüfuzlarının son derece azaldığını belirtmektedir.<sup>339</sup> Böyle durumlarda kadıların meseleyi merkezi hükümete (*der-i devlet/dergâh-ı muallâ*) arz etmeleri istenmiştir. Aslında arz sunma Osmanlı yönetimi tarafından reaya-askeri, Müslüman-zimmi herkese verilmiş bir haktır. Bütün bir kaza halkını temsilen ilgililer kadıya gidip onun aracılığıyla *arz-ı halde* bulunabilir. Buna *arz-ı mahzar* da denilmiştir.<sup>340</sup> Halk doğrudan *arz-ı halde* de bulunabilir. Merkezi hükümet kendi otoritesini temsil edenlerin bu otoriteyi kötüye kullanarak yaptığı kanunsuzlukları önlemek veya düzeltmek için arz mekanizmasından yararlanmış,<sup>341</sup> durumun araştırılması için müfettişler göndermiş ve hükümler çıkarmıştır. 972/1564-5 tarihli Kengiri beyine ve Milan kadısına gönderilen bir hükümde Çerkeş halkının gönderdiği bir adamın, “Sâbıka kâdîları olan Emirşah bunlara hilâf-ı şer-i kavîm zülm ü te’addîsinün nihâyeti yokdur.” diyerek şikâyet etmesi üzerine Emirşah’ın ve naiblerinin teftîş olunup davacıları ile davalarının görülmesi istenmektedir.<sup>342</sup> Yine aynı tarihte Karaman, Şam, Halep, Dülkadir, Rum, Diyarbekir, Erzurum ve Anadolu vilayetlerinin beylerbeylerine, sancakbeylerine ve kadılarına gönderilen hükümde memleketin çeşitli yerlerindeki subaşılar, sipahiler, voyvodalar, naibler ve nüfuzlu kimselerin *fukarânın* kızlarını istemedikleri kimselere zorla nikâhladıkları ve halka zulmettikleri yolundaki şikâyetlerin araştırılması ve suçluların şiddetle cezalandırılması emredilmektedir.<sup>343</sup>

4. Def. Arz mekanizması ile adaletin temin edilmesi dolaylı ve bilhassa İstanbul’a uzak kadılıklarda uzun zaman alan bir yoldur. Bu yolla özellikle otoritenin kaybolduğu

<sup>338</sup> Akdağ, **Celali İsyamları**, Ankara, 1963, s. 62.

<sup>339</sup> Akdağ, **Celali İsyamları**, s. 63.

<sup>340</sup> İnalçık, “Şikâyet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar”, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2000, s. 54.

<sup>341</sup> İnalçık, “Şikâyet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar”, s. 52, 54.

<sup>342</sup> **6 Numaralı MD**, c. II, s. 45, hk. no: 890.

<sup>343</sup> **6 Numaralı MD**, c. II, s. 191, hk. no: 1165.

zamanlarda kanunsuzlukların önlenmesi bir hayli zordur. Bu sebeple kadılar ehl-i örfün kanunsuzluklarını arz etmek yerine bazen bizzat defetmekle yani def-i mezâlimle görevlendirilmiştir. Kanunname metinlerinde kadıya nispet edilen *def*, kanunsuzluk/zulüm vaki olduktan sonra onu uygun şekilde savmak için gerekli kadı müdahalesini ifade etmektedir. Bu anlamda belli bir somut kanunsuz tasarruf bir defa vaki olduğunda artık onun menedilmesi değil defedilmesi istenmiştir. Bu mana Niğbolu vilayeti kanunnamesindeki, “Ve eğer kâdîlar vilâyete zulm olduğın bilüb def’ eylemezler ise...”<sup>344</sup> hükmünden anlaşılabilir. <sup>345</sup> Bu bağlamda def-i mezâlim örfi yetkililerin kanuna aykırı olarak gerçekleştirdikleri bir işlemin iptal edilmesi ve failin kanuna döndürülmesi anlamına gelmektedir. Bazı kanunnamelerde kadıdan ehl-i örfün kanunda belirtilenden fazla aldığı para cezasının fazla kısmını ve kadı huzurunda sabit olmadan aldığı para cezasının tamamını geri alması istenmiştir.<sup>346</sup> XVI. asırda Üsküp kadısına gönderilen bir hükümde voyvodanın reayadan haksız yere *cerîme* aldığı belirtilmekte, kadıdan şeriat ve kanuna göre hükmederek haksız yere alınan *cerîmeleri* geri alması istenmektedir.<sup>347</sup>

Kadı kendi görev mahallinde kanunnamelerde belirtilen miktardan fazla alınan para cezalarının kanun dışı fazla kısmını ödemekle cezalandırılmıştır:

“Kangı kâdîlıkda kânûnnâme-i kâdîmden ziyâde cerîme alınursa kâdiya cerîme ‘addoluna.”<sup>348</sup>

Bu hükümlerde kadıların *mücrim* sayılması veya para cezalarının kanunu aşan kısmını ödemekle sorumlu tutulmasının nedeni en hafif ifadesiyle denetim görevini ihmaldir. Bu suçun para cezasından daha ağır yaptırımları da bulunmaktadır:

“Ve eğer kâdîlar vilâyete zulm olduğın bilüb def’ eylemezler ise ve def’ eylemeğe kâdîr olmadığı vakit dergâh-ı muallâya ‘arz eylemeyecek olur ise sebeb-i ‘azl ola.”<sup>349</sup>

<sup>344</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 270.

<sup>345</sup> Bununla birlikte *def* kelimesi zulmü/fesadı meydana gelmeden önleme anlamı da ifade edebilir: “Kable’l-vukû’ def’-i fesâd ba’de’l-vukû’ ref’inden eshel idüğü müsellemdir.” Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 129.

<sup>346</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 89; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 94.

<sup>347</sup> Bkz. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 140.

<sup>348</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 274.

<sup>349</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 270.

Bu hüküm kadıların güçleri yettiği halde def-i mezâlim etmemelerinin yanında buna güçleri yetmediğinde *Dergâh-ı Muallâ*'ya arz sunmamalarını da azil sebebi görmektedir. Bazı durumlarda kadıların zulmü menetmek bir yana durumu merkezi hükûmete arz etmekten bile çekindikleri görülmektedir. Heyd'in tespitine göre Kanûnî döneminin son yıllarında görev yapan Bursa kadısına bölgesindeki eşkıyaları hükûmete bildirmesi hatırlatıldığında kendi başından korktuğunu söyleyerek isteği geri çevirmiştir.<sup>350</sup> Bu gibi durumlarda kadılar en hafif deyişle kanunsuzluğa/zulme göz yummuş olmaktadır. XVI. asrın sonu ve XVII. asrın ilk yarısına ait bazı kanunname ve adaletnamelerde bizzat kadıların kanuna aykırı davrandığı ve zalimlerle işbirliği yaptığına dair kayıtlar bulunmaktadır.<sup>351</sup> XVII. asırda yazan Hezârfen Hüseyin Efendi, "Kâdî zulme rıza vermese ehl-i örf ta'addîye kâdir olmazlar. Yine fesâd kudât tarafındandır."<sup>352</sup> ifadesiyle zulmün engellenmesinde ya da yayılmasında kadıların merkezi rolünü vurgulamaktadır.

Kısaca Osmanlı kanun yapıcıları ceza kanunlarının uygulanmasını ve örfi yetkililerin cezai tasarruflarını kadının denetimine tabi kılmıştır. Bu görev için kadının tercih edilmesi denge ve denetim açısından son derece önemlidir. Örfi yetkililerin her türlü cezai işleminin geçerliliği kadının marifeti/hükmü/hüccetine tabi kılınmıştır. Ayrıca kadiya kanun dışı cezai işlemleri meydana gelmeden önce engelleme/men-i mezâlim ve meydana geldikten sonra izale etme/def-i mezâlim görevi verilmiştir. Bunlara gücü yetmezse durumu merkeze bildirme/arz-i mezâlim yetki ve sorumluluğu vardır. Kadının şeriatın yanında örfün uygulanmasından da sorumlu kılınması görünürdeki şeriat-

<sup>350</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 215.

<sup>351</sup> 952/1545 tarihli Pojaga livası kanunnamesinde kadıların zulümlerinden bahsedilmektedir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 305. Aynı tarihlerde 947/1540-1'de çıkarılan bir adaletnamede kadıların muhtelif zulüm ve suistimallerinden söz edilmektedir. Bkz. İnalçık, "Adaletnameler", s. 70, 76. Kadıların ve naiblerin çeşitli zulümlerinin 1004/1595-6, 1018/1609-10 ve 1054/1644 tarihli adaletnamelerde tekrarlanması sorunun devam ettiğini göstermektedir. Bkz. İnalçık, "Adaletnameler", s. 77-78. Heyd, Osmanlı gerileme döneminde kadıların dürüstlüğü'nün hızla bozulduğunu öne sürmüştür. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 215. Heyd'in bu minvalde sıraladığı delillerin karakteristik bir nitelik teşkil etmeyeceğini ifade eden Gerber bu görüşün XVII. yüzyıl Bursa verileriyle teyit edilemediğini belirtmektedir. Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf", s. 291.

<sup>352</sup> Hezârfen Hüseyin Efendi, **Telhîsü'l-beyân**, s. 203; Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 177.

Örf/kanun ayırımını pratikte anlamsız hale getirmiştir. Bu aynı zamanda Şeriat ile örf arasındaki muhtemel gerilimi de önlemiştir.<sup>353</sup>



---

<sup>353</sup> Jennings XVII. yüzyılda Osmanlı mahkemelerinin, kadının bürokratik sisteme başarıyla entegre edilmesi ve bütün bir hukuk üzerinde yetkili kılınması sebebiyle Şer', kanun ve örf arasındaki kronik gerilimin üstesinden geldiğini belirtmektedir. Jennings, "Kadı, Court and Legal Procedure", s. 264.

## II. KLASİK OSMANLI CEZA KANUNLARININ HUKUKİ ZEMİNİ OLARAK HANEFİ TAZİR/SİYASET TEORİSİ

Klasik Osmanlı ceza kanunlarının hukuki zemini olarak Hanefi tazir/siyaset teorisini ele almanın en az üç gerekçesi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi esas itibariyle had ve kısasın dışında kalan cezaları düzenleyen ceza kanun sahasının Osmanlı tedris, kaza ve ifta alanlarında hâkim mezhep olan Hanefi hukukunda tazir ve siyaset olarak kategorize edilen hükümlere tekabül etmesidir. Ceza hükümlerinin tek tek ele alındığı ikinci bölümde bu gerekçenin detayları görülebilir. İkincisi pek çoğu güçlü bir hukuk eğitimi almış olan nişancıların ve diğer hukukçu bürokratların –aşağıda görüleceği üzere– ceza kanunlarında tazir ve siyaset terimlerini kullanmış olmalarıdır. Bu durum ceza kanunlarının hangi hukuki zeminde ele alınması gerektiğine rehberlik etmektedir. Son olarak dönemin âlimlerinin ceza kanunlarını ya da ceza kanunlarına karşılık gelecek tasavvuru tazir/siyaset bağlamında değerlendirmiş olmalarıdır. Aşağıda bu konu ile ilgili müstakil bir başlık bulunmaktadır.

### A. Hanefi Ceza Hukuk İlminde Tazir ve Siyaset Terimleri

#### 1. Tazir Teriminin Anlamı ve Hadden Ayırt Edilmesi

Tazir kelimesi engellemek ve dönmek manasına gelen *ʿazr* kökünden türetilmiştir.<sup>1</sup> Tazir yaptırımı ile failin engellenmesi ve yaptığı çirkin davranışa bir daha dönmemesi amaçlanmaktadır.<sup>2</sup> Hanefi fakihlerin ıstılahında tazir faili had uygulamadan tedip etmektir.<sup>3</sup> Başka bir ifadeyle kendisine had ve kefaret bulunmayan her bir *masiyette* Allah ya da kul hakkı olarak vacip olan takdir edilmemiş *ukubettir*.<sup>4</sup> Takdir edilmesi kamu

<sup>1</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 4; Mahmûd b. Pir Muhammed el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr ve Hudûdî'l-Cinâyât**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 949, vr. 1a-2b.

<sup>2</sup> Molla Hüsvrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 94-95.

<sup>3</sup> Mevlânâ Alâüddîn Ali el-Arabî el-Halebî Molla Arab, **Fetâvâ-ı Mevlânâ Arab**, Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbi, no: 585, vr. 21b; İbn Kemal Ahmed Şemsüddîn Kemalpaşazâde, **el-İzâh fi şerhi'l-İslâh**, thk. Abdullah Davud Halef el-Muhammedi, Mahmud Şemsüddîn Emir el-Huzâfî, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007, c. II, s. 26; Çivizâde, **Risâle**, s. 4; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 2b.

<sup>4</sup> Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 52.



otoritesinin takdirine bırakılmış olan tazirin aksine hadlerin mahiyeti, müeyyidelerin nerede, nasıl, hangi ölçüde uygulanacağı Şari´ tarafından bağlayıcı bir şekilde tam olarak belirlenmiştir. Müellifler bu durumu, “Had *mukadderdir*; tazir ise *imamın* reyine *mufavvazdır*.” şeklinde ifade etmektedirler.<sup>5</sup> Bu tazir ile hadler arasındaki en önemli farklardan biridir. Şari´ zina, kazf, şarap içme/sarhoşluk, hırsızlık ve yol kesme suçları ile bunların recm, sopa, el kesme, asma, çaprazlama el ve ayak kesme vb. cezalarını detaylı olarak belirlemiştir. Kısas suçlarında da ceza tam olarak karşı tarafa verilen ölüm, yaralama vb. zararın misli ya da belli durumlarda bunun yerine geçecek olan diyet veya *erş* olarak tespit edilmiştir. Ancak tazir suçları ve bunlar için verilecek cezaların miktarları tam olarak belirlenmemiş; takdir kamu otoritesine ya da onun vekili olan kadıya bırakılmıştır. Bununla birlikte tazir cezaları had ve kısas gibi bağlayıcı tarzda olmasa da pek çok yönden belirlenmiştir. Hanefi mezhebinde takdiri kamu otoritesine bırakılmış olan cezaların mahiyeti, sınırları ve tatbik şekli konusunda hukuki bir gelenek oluşmuştur. Bu hukuki gelenek kapsamında öne çıkan belirlemeler şunlardır:

1. Hanefi ceza literatüründe mutlak olarak kullanıldığında tazir terimi ile kastedilen suç esas itibariyle haddi gerektiren zina iftirasının dışında kalan sövme ve hakarettir.<sup>6</sup> Tazirin kul hakkı olduğunu, onda af, ibra, kadınların erkeklerle birlikte şahitliği, yemin gibi durumların geçerli olduğunu söylerken fakihler özel olarak bu suçları kastetmektedirler.<sup>7</sup> Klasik fıkıh kitaplarının tazir fasıllarında, tazire ilişkin risalelerde, fetva koleksiyonlarında ve sicil kayıtlarında üzerinde en fazla durulan tazir suçları bunlardır. Tazir suçu ile genellikle zina iftirasının dışındaki sövme ve hakaret fiillerinin kastedilmiş olması Hz. Peygamber’in tazirin meşruiyetine dayanak olarak gösterilen bir uygulamasına dayanmaktadır. Rivayete göre o bir kimseye *muhannes* diyerek hakaret

<sup>5</sup> Molla Arab, **Fetâvâ**, vr. 21b; Çivizâde, **Risâle**, s. 4; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 6b.

<sup>6</sup> Bkz. Ekmelüddîn Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, **el-İnâye**, *Fethü'l-kadîr*'le Birlikte, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003, c. V, s. 329. Bu nedenle birçok müellif tazir faslına haddi gerektirmeyen kazf suçunu anlatarak başlar. Bkz. Merginânî, **el-Hidâye**, c. III, s. 775; Sâdî Çelebi, **Hâşiye 'alâ Fethi'l-kadîr**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003, c. V, s. 330.

<sup>7</sup> Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 21, 22, 23, 25.

eden kişiyi tazir kapsamında cezalandırmıştır.<sup>8</sup> Hanefi geleneğinde tazir terimi ile kastedilen suç esas itibariyle sövme ve hakaret olsa da tazir suçlarının kapsamının çok daha geniş olduğunu belirtmek gerekir. Fakihler haddi ya da kisası gerektirmeyen her bir *kebire* ya da *cinayet*in tazir kapsamında olduğunu<sup>9</sup> belirterek bu duruma işaret etmektedirler.

Hanefi fakihler tazir terimini mutlak olarak kullandıklarında kastettikleri yaptırım tazirin kelime anlamı ile irtibatlı olarak dayaktır.<sup>10</sup> Bazen bu kapsamda kadının maslahat görmesi halinde hapis cezasının dayak cezasına ilave edildiği görülmektedir.<sup>11</sup> Birçok hükümde faile tazir cezası verileceği/verilmeyeceği belirtildikten sonra söz konusu cezadan dayağın kastedildiği zikredilmektedir.<sup>12</sup> Hapis, kafaya vurma, kulak çekme, sert söz, kadının faile asık suratla bakması, hakaret, para, ve ölüm cezası tazir yaptırımları arasında sayılmakla<sup>13</sup> birlikte bunlar genellikle özel olarak ya da bazı kayıtlar kullanılarak ifade edilmektedirler. Mesela hapis cezası hapis kelimesiyle, para cezası *ta'zîr bi'l-mâl* ya da *ta'zîr bi-ahzi'l-mâl* tabirleri ile, ölüm cezası *ta'zîr bi'l-katl* tabiri ile belirtilmektedir. Bu nedenle Hanefi hukukçular bir hükümde fail için hiçbir kayıt bulunmadan “tazir olunur/olunmaz” ifadesini kullandıklarında kastettikleri yaptırım genellikle dayak

<sup>8</sup> Bkz. Kemalüddîn Muhammed b. Abdülvâhid İbnü'l-Hümâm, **Şerhü Fethü'l-kadîr**, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003, c. V, s. 329.

<sup>9</sup> Bkz. Bâbertî, **el-İnâye**, c. V, s. 252; Fahrüddîn Osman b. Ali Zeylaî, **Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik**, Bulak, el-Matba'atü'l-kübrâ el-emîriyye, 1313, c. III, s. 207.

<sup>10</sup> *Kâmûs*'ta tazirin haddin dışında sopa atmak olarak açıklanması bazı âlimler tarafından şer'î manasının dışında tarif edildiği gerekçesiyle eleştirilmiş olsa da tazir ile sopa cezası arasındaki sıkı ilişkiyi göstermesi açısından önemlidir. Bkz. Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa el-Hâdimî, **Hâşiye 'ala Dürer şerhi'l-Gurer**, Dersa'âdet, Matba'a-i Osmâniye, 1323, s. 272; İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 103.

<sup>11</sup> Mesela livata suçunda failin cezası mezhepteki hâkim görüşüne göre sadece tazirdir. Bu terim mezhep içinde dayak ve hapis cezası olarak anlaşılmıştır.

<sup>12</sup> Yalancı şahidin teşhir edilip tazir edilmeyeceğine dair ibarelerdeki tazir terimi, “Yani dövülmez.” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. Zeylaî, **Tebyîn**, c. IV, s. 241. Bâbertî, **el-İnâye**, c. VII, s. 442. Yine davalı *mürüvvet* sahibi olduğunda ve fiili ilk kez işlediğinde istihsanen uyarılacağı; tazir edilmeyeceği yönündeki hükümde zikredilen tazir kelimesi sopa cezası olarak açıklanmıştır. Ebü'l-mehâsin Fahrüddîn Hasan b. Mansûr el-Özkendî Kâdîhan, **el-Fetâvâ'l-Hâniyye**, *Fetâvâ'l-Hindiyye*'nin kenarında, Bulak, el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310, c. III, s. 480; Çivizâde, **Risâle**, s. 8.

<sup>13</sup> Bkz. Zeylaî, **Tebyîn**, c. III, s. 207-208; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 330; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 95; Çivizâde, **Risâle**, s. 13. İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 44. Bu yaptırımların bazıları tartışmalıdır. Örneğin Çivizâde *el-Müctebâ*'dan nakille Ebü'l-Yûsuf ve Serahsî'nin kafaya vurma (*saf*) ile ikame edilen tazirin aşırı küçümseme ifade etmesi sebebiyle mübah olmadığını; bu sebeple ehl-i kiblenin ondan sakınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 13.

cezasıdır. Bu bağlamda tazir teriminin geniş anlamı (had-kıyas dışı her türlü yaptırım) ile dar anlamını (sopa) birbirinden ayırt etmek gerekmektedir.<sup>14</sup> Hanefi fakihlerin tazir suçu bağlamında ağırlıklı olarak had dışında kalan sövme ve hakareti ele alması, tazir cezası ile genellikle dayağı kastetmesi tazir teriminin öncelikli ve ağırlıklı anlamının belli ölçüde belirlenmiş olduğunu göstermektedir.

2. Fakihlere göre tazir için takdir edilmiş bir cezanın bulunmaması ve takdirin kadının reyine bırakılması insanların durumlarının birbirinden farklı olmasıyla ilgilidir. Bu nedenle tazirin maksadı olan önleme failin durumuna göre nasihat, tokat, dayak ya da hapisle temin edilir.<sup>15</sup> Onlar bu yaptırımların uygulanacağı failleri toplum içindeki konumlarını dikkate alarak dört tabaka olarak tasnif etmektedirler. Eşrafın önde gelenleri sadece kadının kendilerine, “Bana şöyle şöyle yaptığın bilgisi ulaştı.” şeklindeki bildirim ile tazir edilir. Eşraf bu tür bir bildirimle ilave olarak mahkemeye çağrılır. Orta halli insanlar bildirim, mahkemeye çağırma ve hapis cezasıyla tazir edilir. Sıradan kişilerin tazir edilmesi ise bu yaptırımlara sopa ilave edilerek sağlanır.<sup>16</sup> Tazir cezaları konusunda faillerin dört kısımda ele alındığı bu belirlemeler İbn Nuceym’in de belirttiği gibi tazirin kadının (sırf kendi) görüşüne bırakılmadığını; onun faile kendi durumuna uygun olmayan ceza veremeyeceğini göstermektedir.<sup>17</sup>

3. Tazirin belli oranda belirlenmiş ya da belirlenmeye teşebbüs edilmiş bir ceza olduğu sopa sayısı hakkındaki görüşlerden de anlaşılabilir. Bu konuda kamu otoritesi ya da onun vekiline sınırsız bir takdir hakkı verilmemiş, cezanın alt ve üst sınırı hukukçular

---

<sup>14</sup> Imber’e göre hukukçular tazir teriminin sopa cezası ve ayrıca hükümdar ya da kadı uygun görürse hapis cezası anlamına geldiğini düşünmektedirler. Bu terim ölüm cezasını içerecek kadar kapsayıcı görünmemektedir. Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 212; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 221. Müellifin bu görüşle çelişen bir yorumu için bkz. Imber, “Zina in Ottoman Law”, **Studies in Ottoman History and Law**, İstanbul, The Isis Press, 1996, s. 191. Yukarıda zikredildiği gibi Hanefilerin istilahında tazir faili had ve kıyas uygulamadan tedip etmek anlamına gelmektedir. Bu açıdan onların had ve kıyas dışında kalan ölüm de dâhil bütün cezaları tazir olarak düşündüğü söylenebilir.

<sup>15</sup> İbn Nuceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 44.

<sup>16</sup> İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 327; Şeyhülislâm Müeyyedzâde Abdurrahman b. el-Amasî, **el-Fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, no: 1594, vr. 278a; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 95-6; Çivizâde, **Risâle**, s. 12; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 2a.

<sup>17</sup> Müellif tazir için takdir edilmiş bir cezanın bulunmaması ve takdirin kadının reyine bırakılmasına ilişkin genel kabulün bu duruma aykırı göründüğünü ifade etmektedir. İbn Nuceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 44-45.

tarafından tayin edilmiştir. Ebû Hanîfe köleye uygulanan kırk sopalık had cezasını dikkate alarak bu sayıdan bir eksiltmiş ve tazirin üst sınırını otuz dokuz sopa olarak belirlemiştir. Ebû Yûsuf ise hürlerin seksen sopa olan had cezasını esas almış; bundan bir eksilterek yetmiş dokuz sopada karar kılmıştır. Bunun İmam Züfer'in görüşü olduğu da söylenmektedir. Ebû Yûsuf'un seksen sayısından beş eksiltilip yetmiş beş sopaya hükmettiği, öpme ve haram dokunuşta cezanın yüz sopaya ulaşmasını caiz bulduğu da rivayet edilmektedir. Başka bir rivayete göre o yüz sayısını aşmaya cevaz vermektedir. İmam Muhammed bazı rivayetlerde Ebû Hanîfe'nin, bazılarında Ebû Yûsuf'un görüşündedir. Tazirin en azı hususunda takdirin imamın reyine bırakılmasının yanında bir, üç gibi miktarlar da ifade edilmektedir.<sup>18</sup> Bu ölçüleri aşan sopa cezaları bazen kamu otoritesinin salt kendi takdiri ile ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda tazirin üst sınırı hususunda Hanefi mezhebinde hâkim olan Ebû Hanîfe'nin otuz dokuz sopa görüşünün ötesine giden yaptırım bazı fakihler tarafından *siyaset* olarak isimlendirilmiştir.<sup>19</sup>

4. Fakihlere göre haddi gerektiren bir suç için şer'î bir nedenle gerekli ceza uygulanmazsa tazir cezası üst sınırının sonuna ulaşır.<sup>20</sup> Bu bağlamda Ebû Yûsuf'tan her nevin kendi bâbına yaklaştırılacağı; dokunma ve öpmenin zina haddine, zina iftirası dışındaki kazf suçunun kazf haddine yaklaştırılacağı rivayet edilmiştir.<sup>21</sup> Bazı müelliflerin *el-Asl'*a izafe ettikleri rivayete göre iki yerde tazir en son sınırına ulaşır. Bunlardan birincisi yabancı kadından cima'ın dışında haram olan istifade ya da bir kimsenin mahremine yabancı bir kişiyle cima'ın dışında bir durumda bulması, ikincisi hırsızın evde eşyayı toplayıp dışarı çıkarmadan yakalanmasıdır.<sup>22</sup> Çivizâde bu durumların *el-Asl'*daki

<sup>18</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 776; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 95; İbn Kemal, *el-İzâh*, c. II, s. 26-27; Çivizâde, *Risâle*, s. 14-16, 18; a. mlf., *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 115a; Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, thk. Vehbi Süleyman Gavecî, Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 1989, c. I, s. 343; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 8b-9b.

<sup>19</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 1121; Zeylaî, *Tebyîn*, c. IV, s. 242.

<sup>20</sup> Mesela fakihlere göre birinin cariyesine veya *ümmü veledine* ya da bir zimmiye zaniye diyen kişiye tazirin en son sınırı gerekir. Çünkü burada had, iftiraya uğrayan kişide ihsan bulunmaması sebebiyle gerekli olmaz. Bir kimseye 'hâbis', 'şarap içen' vb. demek gibi haddi gerektirmeyen bir küfür ya da hakaret sebebiyle gerekli olan tazirin miktarı *imâmın* takdirine bırakılır. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 481; Çivizâde, *Risâle*, s. 16; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 9b.

<sup>21</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 776; Çivizâde, *Risâle*, s. 18.

<sup>22</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 96; Çivizâde, *Risâle*, s. 14-16; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 8b-9b.

iki yere hasredilemeyeceğini; başkasının cariyesine *zâniye* denilerek hakaret etmek, namazı terk etmek, *imâmın* Mecusi olduğunu iddia etmek, oğlancılık, kadının irtidat etmesi, yalan şahitlik, yabancı kadını öpme ve dokunma hallerini de kapsayacağını belirtmektedir.<sup>23</sup> Bu durumlarda tazir yaptırımının takdiri mutlak olarak imama ya da kadiya bırakılmamış; ceza fakihler tarafından belirlenmiştir. Bu hususla ilgili olarak Çivizâde'nin açıklaması şöyledir:

“Eğer bu yerlerde [tazirin miktarı] diğer yerlerde olduğu gibi neden kadının reyine bırakılmadı dersin derim ki [bu] zikredilen suçlarda tazirin en son sınırına ulaşmayı - tercih ederek cürmün ne kadar büyük olduğuna- işaret etmektir. Yani kadının böyle yapması gerekir; [bu] müstahsen ve müstahab olur. Bunların dışındakilerde hiçbir tercih ve istihsan yoktur.”<sup>24</sup>

Buna göre kadının fakihlerin belirlediği meselelere ilişkin talimatı takip etmesi kesin bir emir değil sadece tavsiyedir. Belirtilen meselelerin dışında tazirin son sınırına ulaşması -istihsan bulunmasa da- caizdir. Cevaz bulunan durumlarda cezanın miktarı kadının reyine bırakılır; o da maslahata uygun gördüğü miktarı ikame eder.<sup>25</sup> Ancak her durumda ceza suçun mahiyeti, failin toplum içindeki itibarı ve tanınma biçimi ile mütenasip olarak tayin edilir.

5. Hangi suçlar ve kabahatler için ya da hangi durumlarda tazir cezalarının uygulanabileceği fakihler tarafından bizzat belirlenmiştir. Bunlar mutlak olarak had-kıyas dışındaki bütün *kebîre* ve *masiyetler* olmaktan ziyade fakihlerin tazir yaptırımını uygulanabileceğini belirttiği suçlar ve kabahatlerdir. Mesela zina suçu işleyen bekar kişiye had cezası infaz edildiğinde ilave olarak hapis cezası verilmez; hırsıza had cezası infaz edildiğinde ise ayrıca hapsedilebilir. İbnü'l-Bezzâz'ın ifadesine göre bunun nedeni zinanın failin kendisine; hırsızlığın ise başkasının malına karşı işlenmiş bir suç olmasıdır.<sup>26</sup> Hanefi hukukunda oğlancılık suçunun standart cezası tazir ve gerekli görülürse ayrıca haptir. Üçüncü defa işlenen hırsızlık suçunun cezası failin tövbe edene

<sup>23</sup> Bkz. Çivizâde, *Risâle*, s. 16-17.

<sup>24</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 17-8.

<sup>25</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 18.

<sup>26</sup> İbnü'l-Bezzâz, *Fetâvâ*, c. VI, s. 428.

kadar hapsedilmesi ve ilave olarak tazirdir. Kısaca tazir suç-ceza ilişkisi açısından da belli ölçüde belirlenmiş bir yaptırım kategorisidir.

6. Tazir cezalarının infaz şekilleri de belli ölçüde tespit edilmiştir. Bu kabilden olmak üzere sopa sayısının nicelik açısından haddin altında tutulması sopaların nitelik açısından şiddeti artırılarak dengelenmiştir. Sopaların –tazirin son sınırı olarak infaz edilenler hariç- hadde yapıldığı gibi uzuvlara dağıtılmaması da bu dengenin bir unsurudur.<sup>27</sup> Bu belirlemeler sopanın tutulma şeklinden failin infaz sırasında nasıl giyineceğine ve hangi suçlara hangi şiddette vurulacağına kadar uzayıp gitmektedir.<sup>28</sup>

Tazir suç ve cezalarına ilişkin bütün bu belirlemeler fakihler tarafından teknik hukuk meseleleri olarak ele alınmıştır. Başoğlu'nun belirttiği gibi tazir suçları şer'î naslar yoluyla belirlenmiş, tazir cezalarının genel sınırları naslar tarafından çizilmiştir.<sup>29</sup> Başka bir ifade ile -Udeh'in dediği gibi- İslâm hukuku tazir suç ve cezalarını düzenlemiş, suçları tayin etmiş ve cezalarını hassas bir biçimde belirlemiştir.<sup>30</sup> Fukahanın tazire ilişkin olarak öne sürdüğü belirlemeler ve sınırlar tayin edilmişlik açısından onu hadde yaklaştırmaktadır. Söz konusu belirlemelere failin toplum içindeki konumu, tanınma şekli ve töhmet durumu da eklendiğinde kadının takdir edeceği tazir cezası kabaca tahmin edilebilir.<sup>31</sup> Bu tazir kategorisinin tedvin edilmesini kolaylaştıran bir durumdur.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 776-777; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 96; İbn Kemal, *el-İzâh*, c. II, s. 27; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 9a-10b.

<sup>28</sup> Bkz. Çivizâde, *Risâle*, s. 20; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 10a-11b.

<sup>29</sup> Tuncay Başoğlu, "Tazir", *DİA*, c. XL, 2011, s. 200.

<sup>30</sup> Abdülkadir Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâiyî'l-İslâmî mukarenen li kânûni'l-vaz'î*, Kahire, Dârü't-türâs, 1977, c. I, s. 148.

<sup>31</sup> Bu nedenle Osmanlı kadısının adalet dağıtma tarzının Max Weber tarafından keyfî yargılama ve ceza verme anlamında "kadı adaleti" tabiriyle ifade edilmesi ve bu tahlilin Osmanlı kadısının sadece kendi vicdanına göre hareket ettiğini öne süren Gerber tarafından Bursa örneğinde isabetli bulunması (Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf", s. 288) hatalıdır. Nitekim Gerber bu genellemenin tam olarak doğru olmadığını; sınırlı sayıda davada kadının verdiği hükmün gerekçesinin kolaylıkla tespit edilebildiğini belirtmektedir. Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf", s. 288. Müellif konuyu daha detaylı olarak ele aldığı başka bir çalışmada, incelediği dönemde kadıların hüküm ve kararlarının çoğunun sağduyulu ve önceden tahmin edilebilir olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gerber, *State, Society and Law in Islam*, s. 17, 42.

<sup>32</sup> Bu istikamette bir değerlendirme için bkz. Âmir, *et-Ta'zîr*, 479-482.

Taziri hadlerden ayıran diğer bir fark yaptırımın ikame edilmesinden sorumlu olan merci ile ilgilidir. Had-kıyas gurubu cezaların yerine getirilmesi *imâm* ya da *nâibinin* yetkisindedir.<sup>33</sup> Fakihlere göre bunun sebebi *imâmın* tebaa üzerindeki *velayet* hakkı ve sorumluluğudur. Bu nedenle had-kıyas türü cezaların yerine getirilmesi sadece yöneticilerin sorumluluğundadır. Tazir yaptırımını için ise böyle bir zorunluluk yoktur. Fertler belli durumlarda tazir uygulayabilmektedir. Çivizâde bu bağlamda kocanın karısını, efendinin kölesini, bir kimsenin kötü iş yapmakta olan birini engelleme, yasaklama, dövme ve tedip etme hakkını örnek göstermektedir.<sup>34</sup> Bu örnekleri biraz açıklamakta fayda vardır.

Kocanın karısına uygulayacağı tazir, “Onları dövün!” (Nisa, 4/34) ve “Asanı ailenin üstünden kaldırma.” vb. ayet-i kerime ve hadis-i şeriflere dayandırılmaktadır.<sup>35</sup> Ancak kocanın karısına ve ebeveynin çocuğuna uygulayabildiği tazir kamu hukuku açısından teknik anlamda ceza değildir. Teknik anlamda bir suç da işlenmemiştir. Bu gibi durumlarda tazir teriminin kullanılması onun modern hukuktaki içeriği ile cezadan daha kapsamlı olmasından kaynaklanmaktadır.

Dede Cöngî efendinin köleyi tazir edebileceği ancak ona had cezası uygulama hakkı bulunmadığına dair bir rivayet nakletmektedir.<sup>36</sup> Mergînânî efendinin kölesine ancak *imâmın* izni ile had cezası uygulayabileceğini belirtmektedir. İmam Şâfiî efendinin köle üzerinde tıpkı *imâm* gibi hatta ondan daha da ileri derecede mutlak bir *velâyetinin* bulunduğunu ileri sürerek efendinin bu yetkiye sahip olduğunu iddia etmektedir. Ona göre bu nedenle efendinin kölede *imâmdan* daha fazla tasarruf hakkı vardır. Hanefiler ise kendilerinin biri hadler olmak üzere dört şeyin yöneticilere (*vülât*) raci olduğunu ifade

<sup>33</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 743-744; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 80-1; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 11. Sâdi Çelebi'nin nakline göre haddi ikame etmek yöneticilerin hakkıdır (*hakku'l-vülât*). Bunu onlar takip eder. Çünkü onlar *şer'*de *halîfeler*dir. Sâdi Çelebi, **Hâşiye 'ala Fethi'l-kadîr**, c. V, s. 331.

<sup>34</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 5. İbn Âbidîn'in ifadesine göre haddin yerine getirilmesi *imâma* özgü iken taziri koca, efendi ya da *masiyet* işlemekte olan kişiyi gören kimsenin de uygulayabilmesi müteahhirin hukukçuların ilave olarak zikrettiği bir farktır. İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 103.

<sup>35</sup> Bkz. Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 3b.

<sup>36</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 141.

eden hadise dayandıklarını belirtmektedirler. Bu nedenle hadler şer'in nâibi olan imâm ya da onun nâibi tarafından yerine getirilmelidir.<sup>37</sup>

Allah hakkı yani bütün insanların umumi yararı taalluk eden tazirin yerine getirilmesi hususunda Hanefiler Allah'a niyabet illeti bulunan her bir kimsenin *velâyet* edebileceğini belirtmektedir.<sup>38</sup> Şari' her bir kişinin velisi olduğu için bu *emr-i bi'l-ma'rûf* kapsamında herkesin vazifesi olarak görülmektedir. Zira Şari' *münkerin* güç kullanarak giderilmesi hususunda her bir kişiyi görevlendirmiştir. Bu kabilden olmak üzere bir kimseyi tazir gerektiren bir kötülük işlerken gören kişinin muhtesibin izni olmaksızın tazir ikame etmesi güzel ve o kişinin hakkı olarak kabul edilmektedir. Benzer şekilde bir kimseyi karısı ile bulan kişinin o kimseyi; karşı tarafın rızası varsa ikisini de öldürebilmesine dair fetvalar bir kimsenin muhtesip olmasa da tazir uygulayabileceğinin delili olarak görülmektedir.<sup>39</sup> Ancak Allah hakkı olarak vacip olan tazirin ikamesinden her bir Müslümanın sorumlu kılınması modern anlamda bir ceza infaz sorumluluğu değildir. Suçun mahiyeti, sübutu ve yargılama sürecine ilişkin eksiklikler bulunmaktadır. Sadece kötülüğün işlenme anına mahsus *emr-i bi'l-ma'rûf* niteliğinde<sup>40</sup> bir önleme ve engelleme söz konusudur. Nitekim kötülük işlendikten sonra tazir ancak hâkim tarafından uygulanabilmektedir.<sup>41</sup>

Kul hakkı yani özel menfaat taalluk eden tazirin yerine getirilme sorumluluğuna gelince, bunun kısas gibi mağdura ya da hak sahibinin aşırı gitme ihtimaline karşı *imâma* ait olduğuna dair iki görüş bulunmaktadır.<sup>42</sup> Kul hakkı olarak vacip olan tazir her durumda

<sup>37</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 743-744; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. II, s. 80-81; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 11.

<sup>38</sup> Bu doğrultuda İbnü'l-Bezzâz'ın nakline göre Harezmi imamları kötülük (*fâhişe*) işlenirken tazir uygulamanın her bir kimse için caiz olduğu görüşündedir. İbnü'l-Bezzâz, *Fetâvâ*, c. VI, s. 430; Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 120b; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 144.

<sup>39</sup> Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, c. V, s. 330; Çivizâde, *Risâle*, s. 7; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 139, 142; Sâdî Çelebi, *Hâşiye 'ala Fethi'l-kadîr*, c. V, s. 330-331; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 45; Mahmûd el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr*, vr. 3a.

<sup>40</sup> Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 120b; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. VI, s. 109.

<sup>41</sup> İbnü'l-Bezzâz, *Fetâvâ*, c. VI, s. 430; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 142; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 45.

<sup>42</sup> Bkz. Çivizâde, *Risâle*, s. 7; Sâdî Çelebi, *Hâşiye 'ala Fethi'l-kadîr*, c. V, s. 330; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 45.



dava açılarak yerine getirildiği için nihai olarak yine hâkim tarafından ikame edilmiş olacaktır. Bütün bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki tazirin fertler tarafından uygulanabilmesi onun tedip, terbiye ve *neh-y-i ani'l-münker* anlamları ile ilgilidir. Ceza hukuku bağlamında tazir cezası ancak kamu otoritesi ya da vekili tarafından uygulanabilmektedir. Hanefi hukukçular arasında hâkim görüşün bu olduğu anlaşılmaktadır.<sup>43</sup>

Taziri hadlerden ayıran üçüncü önemli husus cezaların infazının gerekliliği ve bunun biçimidir. Had-kıyas gurubu cezaların sübut ve teşekkül şartları bulunup infazı gerekli hale geldiğinde hiç bir merciin müdahalesine açık olmadan kamu otoritesi tarafından ikame edilmeleri zorunludur. Tazir türü yaptırımlarda ise durum farklıdır. Tazir cezasının yerine getirilmesinde onun Allah hakkı olup olmaması belirleyicidir. Fakihlere göre Allah hakkı olarak gerekli olan tazirin yerine getirilmesi *imâma* vaciptir. Onu terk etmek kendisine helal değildir. Ancak failin daha önce önlenmiş olduğunu bilirse taziri terk edebilir.<sup>44</sup> Yani fail işlediği kötü fiili terk etmiş ve kendisini düzeltmişse kamu otoritesi bir maslahata dayalı olarak kendisine ceza takdir etmeyebilir. Çivizâde'nin *sultanın* had cezalarının aksine taziri terk edebileceğini<sup>45</sup> belirtmesi Allah hakkı olan tazire ilişkin bu son durumla ilgilidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki Hanefî fakihler Allah hakkı olan tazirin terk edilebilmesini, tazirin dar anlamıyla irtibatlı olarak genellikle failin dövülerek cezalandırılmaması şeklinde anlamaktadırlar. Failin işlediği suç ya da kabahatin kendisine bildirilmesinin bile belli durumlarda tazir kabul edildiği bir hukuk sisteminde Allah hakkı olan tazirin mutlak olarak terk edilebileceğini iddia etmek kolay değildir. Çoğu durumda Allah hakkı olan tazirin affedilmesi aslında yaptırımın

<sup>43</sup> Çivizâde ve (*el-Kunye*'ye atıfla) Dede Cöngî, Tahâvî'nin *Şerhu Müşkilü'l-âsâr* isimli eserinden Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Şâfi'ye göre tazirin ikamesinin *imâma* ait olduğunu aktarmaktadır. Çivizâde *es-Siyerü's-sagîr*'de suçun insana karşı işlenmesi halinde tazirin imama ait olduğunu ve Tahâvî'nin de bunu zikrettiğini belirtmektedir. Dede Cöngî aynı esere (*es-Siyerü's-sagîr*) atıfla Hâherzâde'den tazirin *imâma* ait olduğunu, Tahâvî'nin de böyle dediğini nakletmektedir. Bu nakillerden Tahâvî'nin tazirin Allah hakkı-kul hakkı ayırt etmeksizin mutlaka kamu otoritesi tarafından uygulanması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 6-7; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 139-140.

<sup>44</sup> Bkz. İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 331; Çivizâde, **Risâle**, s. 7; a. mlf., **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 120b; İbn Nuceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 49; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 3a.

<sup>45</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 5.

hafifletilmesidir.<sup>46</sup> Kul hakkı olan tazire gelince müelliflerin beyanında göre –hak sahibi affetmedikçe- kadı onu iskat edemez.<sup>47</sup> Kısaca Allah hakkına taalluk eden tazir failin önlenme durumuna bağlı olarak ancak *imâm* tarafından af ve terk edilebilirken kul hakkına taalluk eden tazir sadece mağdur tarafından affedilebilmektedir.<sup>48</sup>

Hanefi fakihler taziri hadden ayıran başka farklardan da bahsetmektedirler: 1. Had şüphelerle düşer; tazir şüphelerle de uygulanır.<sup>49</sup> 2. Rücu´ yani ikrardan ya da şahitlikten dönmek haddin aksine tazirde cezayı durdurmaz.<sup>50</sup> Bu nedenle mesela kadı huzurunda zina ettiğini dört defa ikrar ettikten sonra dönüp yemin ederek böyle bir ikrarda bulunmadığını söyleyen kişiye recm cezası uygulanmazken<sup>51</sup> aynı rücu taziri gerektiren bir suçta muteber sayılmaz; faile ceza tatbik edilir. 3. Hapis hadde dâhil olmadığı için davalı, şahitler sorgulanana kadar hapsedilebilir; tazirde ise bu şekilde hapis söz konusu değildir.<sup>52</sup> 4. Tazirde hadlerin aksine aracılık (*teşeffü´*) caizdir.<sup>53</sup> 5. Tazirde davalıya yemin verdirilebilir, yeminden kaçınırsa tazir edilebilir. Çocuğa had infaz edilmediği halde tazir gerekebilir, *imâma* had cezasının aksine tazir cezası infaz edilebilir, tazirde bir erkekle birlikte iki kadının şahitliği, şahitlik üzerine şahitlik kabul edilir. Tazir zaman aşımı ile ortadan kalkmaz.<sup>54</sup> Son maddedeki farklar genellikle hadlerle kul hakkına taalluk eden tazir cezaları arasında söz konusudur. Allah hakkı olan tazir cezaları söz konusu

<sup>46</sup> Konu ile ilgili bir tartışma için bkz. Çivizade, **Risâle**, s. 7; a. mlf., **Mecmû´atü´l-fetâvâ**, vr. 117b; İbn Nüceym, **el-Bahrü´r-râik**, C.V, s. 49; Mahmud el-Fenari, **Mesâil**, vr. 3a-4b.

<sup>47</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 8; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü´t-ta´zîr**, vr. 3a.

<sup>48</sup> Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 6; Benzer bir aktarım için bkz. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü´ş-şer´iyye**, s. 139-140.

<sup>49</sup> Molla Arab, **Fetâvâ**, vr. 21b-a; Çivizâde, **Risâle**, s. 4; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü´ş-şer´iyye**, s. 141; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü´t-ta´zîr**, vr. 2b-2a.

<sup>50</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 5.

<sup>51</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 475.

<sup>52</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 776; Çivizâde, **Risâle**, s. 5; Sâdî Çelebi, **Hâşiye ´ala Fethi´l-kadîr**, c. V, s. 336.

<sup>53</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 5. Çivizâde´nin söz konusu risalesinin bir nüshasında bu ifadeye düşülen notta bazı sahabilerin had cezası uygulanması gereken bir kadın hakkında aracılık etmesi üzerine Hz. Peygamber´in Fatıma´ya had cezası uygulamak gerekli olsaydı onu mutlaka yerine getireceğine dair sözü zikredilmektedir.

<sup>54</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 479; İbnü´l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 429; Molla Arab, **Fetâvâ**, vr. 21b-a; Çivizâde, **Risâle**, s. 4-5, 21-22; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü´ş-şer´iyye**, s. 141; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü´t-ta´zîr**, vr. 2b-2a; İbn Nüceym, **el-Bahrü´r-râik**, c. V, s. 49; İbn Âbidîn, **Reddü´l-muhtâr**, c. VI, s. 103; Ahmet Fethi Behnesî, **et-Ta´zîr fi´l-İslâm**, Kahire, Müessesetü´l-Halîci´l-Arabî, 1988, s. 10-11, 96-113.

olduğunda bu farkların önemli bir kısmı ortadan kalkmaktadır. Yine belirtilen farklar bütün had cezaları için geçerli değildir. Mesela kazf haddi zaman aşımı ile düşmezken; zina ve şarap içme haddi düşmektedir.<sup>55</sup> Bunun nedeni Hanefilerde kazf haddinin çoğunlukla Allah hakkı olmakla birlikte kul hakkı da içermesidir.

Hanefi hukukçuların taziri hadlerden ayırt ederken zikrettikleri bütün bu farklılıklar esas itibarıyla tazir kapsamında bulunan Osmanlı ceza kanunlarının Hanefi geleneği açısından oturduğu hukuki zemini tasvir etmektedir. Ancak Osmanlı ceza kanunlarının asıl sevk nedenini oluşturan hükümlerin ele aldığı cezalar dikkate alındığında tazir teriminin yeterince açıklayıcı olmadığı görülür. Zira kanunnamelerde fakihlerin tazirin niteliği, niceliği ve uygulandığı suçlar açısından yaptığı belirlemelerin ötesine giden bir takım cezalar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda bir terimin daha izah edilmesi gerekmektedir. Bu terim Hanefi hukukçuların genellikle tazir kapsamında görmekle birlikte kimi zaman ondan ayırt ettikleri siyasettir.

## 2.Siyaset Teriminin Anlamı ve Tazirle İrtibatı

Siyaset kelimesinin kökeni ile ilgili muhtelif açıklamalar yapılmıştır. Eski Arap sözlüklerinde *sûs* kelimesinin tabiat; yemekte ve yünde oluşan kurt anlamına geldiği belirtilmektedir. Siyaset kelimesi görünüşe göre bu kök anlamlarından bağımsız olarak *süstü er-ra'ıyyete siyâseten* (halkı yönettim) cümlesinde olduğu gibi halkı yönetmek anlamında kullanılmıştır.<sup>56</sup> Bu kullanıma pek çok müellif tarafından *siyâsetü'n-nâs*,<sup>57</sup> *siyâsetü'r-ra'ıyye*,<sup>58</sup> *siyâsetü'l-bilâd*,<sup>59</sup> şekillerinde aynı anlamda yer verilmiştir. Siyaset kelimesinin İbranice at anlamındaki *sûs* ile bağlantısı da kurulmuştur. İddiaya göre bu kelime aslında bedeviler arasında hayvan eğitimi anlamında kullanılıyordu. Bu sebeple at, deve vb. yöneten ve idare edenlere *sâis* (seyis) denilmiştir. Bu konsept hükümdarın insan

<sup>55</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 475. Allah hakkı olan tazirle kul hakkı olan tazir arasındaki farklar için bkz. bkz. Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 58-63.

<sup>56</sup> Cevherî, **Sihâh**, c. III, s. 938.

<sup>57</sup> Bkz. Ebü'l-Abbâs Şehabüddîn Ahmed b. İdris Karâfî, **ez-Zahîre**, thk. Muhammed Haccî, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994, c. X, s. 7.

<sup>58</sup> Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 26; Karâfî, **ez-Zahîre**, c. X, s. 31.

<sup>59</sup> Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 27.

sürüsünün çobanı ve idarecisi olarak devleti yönetmek ve *raiyyeyi* idare etmek anlamında erken dönemlerde İslâm hükümdarlığı bağlamına geçmiştir.<sup>60</sup> Bir başka etimolojik tahlilde siyaset kelimesinin Arapçadan değil Türk-Moğol-Fars dillerindeki *se* ve *yasa* kelimelerinin birleştirilip zamanla bozularak *siyaset* şeklinde ifade edilmesiyle oluştuğu öne sürülmüştür.<sup>61</sup>

Hanefi fakihler siyasetin biri genel diğeri özel olmak üzere iki tanımı bulunduğunu ifade etmektedirler. Osmanlı âlimi Ebü'l-Bekâ el-Kefevî'nin (ö. 1095/1684) zikrettiği tarife göre siyaset dünya ve ahirette kurtuluş yoluna irşat ederek halkın durumunu düzeltmektir (*istislâh*).<sup>62</sup> İbn Âbidîn'in de ifade ettiği gibi bu tanım Allah'ın kulları için vazettiği şer'î hükümlerin tamamı için geçerli olan genel siyasetin tarifidir. Siyaset terimi bu manadan daha özel olarak bazen ölüme varan önleme ve tedip içeren yaptırımlar için kullanılmaktadır. İbn Âbidîn bu özel kullanıma örnek olarak oğlancılık, hırsızlık ve boğarak adam öldürme gibi suçların tekrürü halinde failin siyaseten öldürülebileceğine ilişkin meşhur Hanefi görüşünü zikretmektedir.<sup>63</sup> Hanefi ceza hukuk dilinde siyaset terimi bu mana ile yakından ilgilidir.

Bazen Şari' tarafından belirlenmiş olan had-kıyas gurubu cezaların da siyaset olarak anıldığı görülmektedir. Serahsî kıyası, zina, hırsızlık, kazf ve şarap içme hadlerini kullara yönelik *maslahatlar* için *meşrû* kılınan *siyâsetler* olarak isimlendirmektedir.<sup>64</sup> Bu başlığın esas konusu ilahi siyasetin cezai cüzleri olan bu siyasetler değil doğrudan kamu otoritesinin kendi takdiri ile konulan siyasetlerdir.

Dede Cöngî, Bâbertî'ye nispet ederek siyasetin, “Kendisi için şer'î bir hüküm bulunan bir suçu [n cezasını] *fesâd* maddesini sona erdirmek için ağırlaştırmak”<sup>65</sup>

<sup>60</sup> C. E. Bosworth, “Siyasa”, *EF<sup>2</sup>* (İng.), c. IX, 1997, s. 693.

<sup>61</sup> Bkz. Makrizî, *el-Hıtat*, c. II, s. 219-220; İbn Tagriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, c. VI, s. 268; c. VII, s. 182-183.

<sup>62</sup> Ebü'l-Bekâ, *Külliyyât*, s. 374; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, c. VI, s. 20.

<sup>63</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, c. VI, s. 20.

<sup>64</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. X, s. 110. Benzer şekilde Malikilerden İbn Ferhûn da had-kıyas cezalarını siyaset terimi ile ifade etmektedir. Bkz. Ebü'l-Vefâ Burhâneddîn İbrahim b. Ali İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y., c. II, s. 105-106.

<sup>65</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 73-74; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, c. VI, s. 20.

olduğunu belirtmektedir. Benzer şekilde siyasetin ağırlaştırılmış şeriat olduğunu ifade eden müellifler bulunmaktadır.<sup>66</sup> İbn Âbidîn tarifteki, “kendisi için şer’i bir hüküm bulunma” ifadesini “hakkında özel nas bulunmasa bile şer’in kaideleri altında olmak” diye açıklamaktadır.<sup>67</sup> Bu açıklama onun tarifteki siyaseti had, kısas ve özel nassa dayanan tazirin<sup>68</sup> dışındaki alanla ilgili gördüğüne işaret etmektedir. Hanefi geleneğinde cezanın ağırlaştırılması genellikle suçun tekrür etmesi ve *sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz* niteliği taşıması durumlarında söz konusu olmaktadır. Siyaset teriminin bu anlamı aşağıda müstakil bir başlıkta incelenmektedir.

*Meşayih*ın sözlerinde *siyâsetin* tarifini görmediğini belirten İbn Nüceym zina eden bekara *celde* ile sürgün cezalarının birlikte verilip verilemeyeceğine ilişkin hükümleri açıklarken Hanefilere göre sürgünün ancak *imâm maslahat* gördüğünde *ta’zîr* ve *siyâset* kabilinden hadde ilave edilebileceğini belirtmekte ve siyaset terimini kastederek, “Onların buradaki sözlerinin zahiri” ifadesinden sonra aşağıdaki tarifi zikretmektedir.<sup>69</sup>

“*Siyâset hâkim* tarafından gördüğü bir *maslahat* üzerine bir şeyin, hakkında *cüzî bir delîl* varit olmasa bile yapılmasıdır.”<sup>70</sup>

Bağlam ve kullanılan terimler dikkate alındığında İbn Nüceym’in bu tarifi mezhebin sürgün hakkındaki değerlendirmelerinden hareketle oluşturduğu söylenebilir. Ancak siyaset belirtilen yaptırıma özgü bir tarif değildir.<sup>71</sup> Zina yapan bekar hakkında 100 sopaya ilave olarak vazedilen sürgün cezası, Hanefilere göre kendisi ile ilgili *cüzî delîl* bulunmayan bir yaptırımdır. İmam/hâkim tarafından ancak *maslahat* icabı vazedilebilir. Hakkında *cüzî delîl* bulunmamak, İbn Âbidîn’in ifadesi kullanılacak olursa hakkında özel

<sup>66</sup> Ebü’l-Hasan Alaüddîn Ali b. Halîl Trablusî, **Mu’înü’l-hükkâm fi mâ yeteraddedü beyne’l-hasmeyn mine’l-ahkâm**, Kahire, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1973, s. 169. İbn Âbidîn, **Minhatü’l-hâlik ale’l-Bahrî’r-râik**, el-Bahrü’r-râik’in kenarında, Kahire, el-Matba’atü’l-ilmîyye, 1311, c. V, s. 67.

<sup>67</sup> İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, c. VI, s. 20.

<sup>68</sup> Özel nassa dayanan tazir cezaları bulunmaktadır. Mesela Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre livata suçu ve yalan şahitlik yapma hakkındaki mevcut naslar sırasıyla tazir ve teşhir cezalarına hükmetmektedir.

<sup>69</sup> İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 11.

<sup>70</sup> İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 11.

<sup>71</sup> İbn Âbidîn’in Kuhistânî’ye nispet ettiği gibi her suçta caizdir. İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, c. VI, s. 20.

nas bulunmamaktır. Yani siyaset, hakkında *cüzî delîl*/özel nas bulunmayan durumlarla ilgili bir yaptırım kategorisidir.

Apaydın, İbn Nüceym'in yukarıdaki siyaset tarifi ile Hanbeli fakih Ebü'l-Vefâ İbn Akil'in (ö. 513/1119) siyaset tarifinin birbiriyle büyük ölçüde örtüştüğünü ifade etmektedir.<sup>72</sup> İbnü'l-Kayyim'in aktardığına göre İbn Akil devlet yönetiminde (*saltanat*) *siyâset-i şer'îyye* ile amel etmenin kesinlikle caiz olduğunu; hiçbir kurucu hukuk bilgininin bunu desteklemekten uzak kalmadığını belirtmiştir. Ancak İmam Şâfiî şeriata uygun düşmeyen bir siyasetin muteber olmayacağı görüşündedir.<sup>73</sup> İbn Akil siyasetle amel etme hususunda cereyan eden bir tartışmada yukarıdaki görüşü ifade edince Şafii mezhebine mensup olduğu anlaşılan muhatabı *siyâsetin* ancak şeriata muvafık olan şey olduğunu ileri sürmüştür.<sup>74</sup> Buna cevaben İbn Akil'in yaptığı siyaset tarifi ve açıklama şöyledir:

“Rasulullah koymamış ve hakkında vahiy inmemiş olsa bile insanların kendisiyle salaha daha yakın ve fesattan daha uzak olduğu bir fiildir. Eğer sen ‘şer’e muvafık olan’ sözünle şer’in dile getirdiğine muhalif olmayanı kastediyorsan bu doğrudur. Ancak şer’in dile getirdiğinin dışında siyaset olmaz diyorsan bu yanlıştır ve sahâbeyi hatalı bulmaktır.”<sup>75</sup>

İbn Akil'in, “Rasulullah koymamış ve hakkında vahiy inmemiş olsa bile” ifadesi ile İbn Nüceym'in, “hakkında *cüzî bir delîl* varit olmasa bile” ifadesi arasında paralellik vardır. Bu her iki tarifte de siyasetin “şer'in dile getirdiğinin dışında”ki bir durumla ilgili görüldüğüne işaret etmektedir. İbn Akil'in, “insanların kendisiyle salaha daha yakın ve fesattan daha uzak olduğu” ifadesinin anlamı tek başına İbn Nüceym'in kullandığı *maslahat* terimi ile karşılanabilir. Buna göre her iki tarifte de siyaset “kamusal” menfaatlere ilişkindir. Nitekim İbn Akil'in siyasete örnek olarak zikrettiği Hz. Osman'ın Mushaf'ı yaktırması, Hz. Ali'nin zındıkları ihrak etmesi ve Hz. Ömer'in Nasr b. Haccâc'ı şehirden sürmesi<sup>76</sup> bu tür menfaatler içermektedir. Bu örneklerden Mushaf'ın yaktırılması Hanbeli âlimin siyaseti ceza hukukundan daha kapsamlı düşündüğünü göstermektedir.

<sup>72</sup> Apaydın, “Siyâset-i Şer'îyye”, s. 300.

<sup>73</sup> İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 13; a. mlf., **İ'lâmü'l-muvakki'in**, c. IV, s. 372.

<sup>74</sup> İbnü'l-Kayyim, **İ'lâmü'l-muvakki'in**, c. IV, s. 372.

<sup>75</sup> İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 13; a. mlf., **İ'lâmü'l-muvakki'in**, c. IV, s. 372.

<sup>76</sup> İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 13; a. mlf., **İ'lâmü'l-muvakki'in**, c. IV, s. 372.

Oysa İbn Nüceym'in siyaset tarifini zikrettiği zina bahsinin de işaret ettiği üzere Hanefi fakihler siyaseti neredeyse tamamen ceza alanında kullanmıştır. Ayrıca “Şer'in dile getirdiğinin dışında siyaset olmaz.” görüşünü tenkit ederken İbn Akil sanki şer'in dile getirdiği siyasetin imkânını kabul etmiş görünmektedir. Eğer böyleyse onun siyaset anlayışı Hanefi fakihlerin sadece *cüzî delîl* varit olmayan durumlarla ilişkilendirdiği siyaset anlayışından daha kapsamlıdır. Nitekim bu tarifi zikreden İbnü'l-Kayyim'in takip ettiği *siyâset-i şer'iyye* anlayışı şer'in dile getirdiği siyasetleri de içermektedir.

İbn Nüceym rüşvetin cezasına dair kaleme aldığı, “Beyanü'r-rüşve ve aksâmüha” isimli risalesinde siyaseti şu şekilde tarif etmektedir:

“*Siyaset hâkimin şer'den varit olmaksızın âmmе maslahatı için yaptığı şeydir. Bu nedenle kadı bu vecih üzere başı teşhir etmeyi bu zamanda yaygın olan rüşveti azaltmak için âmmenin maslahatı gereği uygun gördüğünde bunu yaparak müsab olur. [Rüşvet hakkında] varit olmasa bile onun için bir asıl vardır; yalan şahit.*”<sup>77</sup>

Terim yine ceza hukuku bağlamında tarif edilmiştir. Yine *amme maslahatı* söz konusudur. Siyaset, hakkında *cüzî bir delîl* varit olmamaya benzer şekilde *şer'den varit* olmama durumu ile ilişkilendirilmektedir. *Şer'den varit* olmadığı belirtilen şey teşhirin kendisi değil, rüşvetin yaptırımı olarak teşhirdir. İbn Nüceym rüşvet suçu için vazedilecek teşhir cezasını, *şer'den varit* olmadığı için siyaset olarak görmektedir. Öte yandan o mezhepte teşhirin yalan şahit için vazedilmiş bir *ta'zîr* cezası olduğunu belirtmektedir.<sup>78</sup> Bu durumda İbn Nüceym yalan şahit için vazedilen teşhir cezasını tazir, rüşvet suçu için vazedilecek teşhir cezasını siyaset olarak isimlendirmiş olmaktadır. Yalan şahit hakkında teşhir cezasını tazir yapan şey Hanefi mezhebindeki hâkim görüşe göre *şer'den varit* olmasıdır. *Şer'den varit* olan şey ise Ebû Hanîfe'nin dayandığı rivayettir.<sup>79</sup> Aynı yaptırımı yani teşhiri rüşvet suçu hakkında siyaset yapan şey onun rüşvet fiili için *şer'den varit* olmamasıdır. İbn Nüceym bu kabulden hareketle yaptırımının *şer'den varit* olmadığı suç (rüşvet alma) için yaptırımı *şer'den varit* olan suçun (yalan şahitlik) asıl kabul

<sup>77</sup> İbn Nüceym, “Beyânü'r-rüşve ve aksâmüha”, **Resâilü İbn Nüceym**, thk. Halil Meyyis, Beyrut, 1980, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, s. 117.

<sup>78</sup> İbn Nüceym, “Beyânü'r-rüşve ve aksâmüha”, s. 116.

<sup>79</sup> Bazı rivayetlerde zikredilen yüzün siyaha boyanması, kırk sopa vb. yaptırımlar mezhepteki hâkim görüş açısından *siyâset* olarak değerlendirilmektedir. Yani mezhep bu yaptırımları yalancı şahit hakkında *şer'den varit* kabul etmemektedir. Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. XVI, s. 145.

edilebileceğini belirtmektedir. Yani ona göre siyaset kapsamındaki bir suçun cezası, hakkında tazir cezası bulunan başka bir suça kıyas edilerek belirlenebilir. Bu ceza hukukunda bütün bir siyaset alanının en yakın tazir suçlarına kıyasla düzenlenmesini sağlayabilecek dikkat çekici bir yöntemdir.

Yukarıdaki açıklamalardan şu sonuca ulaşmak mümkündür: Siyaset had-kıyas dışı yaptırım alanının *şer'den varit* olmayan ve hakkında *cüzî delîl* bulunmayan kısmında yer almaktadır. Bu alanın *şer'den varit* olan ve hakkında *cüzî delîl* bulunan kısmı tazirdir. Bu belirlemede tazir teriminin iki anlamda kullanıldığına dikkat edilmelidir. Birinci anlamda tazir Hanefî fakihlerin, “had uygulamadan tedip etmek”<sup>80</sup> tarifıyla belirttiği genel olarak had-kıyas dışı yaptırım alanıdır. Tazir terimi bu anlamda siyaseti de içermektedir. İbn Âbidîn *imamın* reyine bırakılmış olan tazirin siyasi hükümlerin teminatı olduğunu söylerken onun bu yönüne dikkat çekmektedir.<sup>81</sup> Tazir teriminin ikinci anlamı had-kıyas dışı tedip alanında *şer'den varit* olan ve hakkında *cüzî delîl* bulunan yaptırımdır. Bu anlamda tazire ilişkin nitelik, nicelik ve/veya uygulandığı suç açısından yukarıda zikredilen bazı belirlemeler bulunmaktadır. Had-kıyas dışı yaptırım alanı/yetkisi anlamındaki tazir terimi ile siyaset arasında umum husus mutlak ilişkisi vardır. Yani her siyaset tazirdir (had-kıyas dışı bir yaptırımdır) fakat her tazir (had-kıyas dışı yaptırım) siyaset değildir. *Şer'den varit* olup olmama açısından ise tazir ile siyaset terimi arasında mübâyenet vardır. Çünkü her ikisi de had-kıyas dışı kategoride yer almakla birlikte tazir *şer'den varit* kabul edilen, siyaset ise *şer'den varit* kabul edilmeyen yaptırımlar hakkında kullanılmaktadır.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Bkz. Molla Arab, **Fetâvâ-ı Mevlânâ Arab**, vr. 21b; İbn Kemal, **el-İzâh**, c. II, s. 26; Çivizâde, **Risale**, s. 4; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 2b.

<sup>81</sup> İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 21.

<sup>82</sup> Tazir ile siyaset terimlerinin bazen eş anlamlı olarak kullanılmakla birlikte farklı konseptlere işaret ettiğini söyleyen Peters'a göre tazir cezası sadece şeriat tarafından yasaklanan fiiller için vazedilebilir. Siyaset cezası ise failin kendisi ile suçlanıp suçlanmadığına bakılmaksızın kamu düzenini tehdit eden her hangi bir fiil için icra edilebilir. Yazarın bu bağlamda siyaset cezasına verdiği örnek Nasr b. Haccac'a verilen sürgün cezasıdır. Rudolph Peters, **Crime and Punishment in Islamic Law**, New York, Cambridge University Press, 2005, s. 67-68.



Salt kamu otoritesinin takdiri ile vazedilen bir yaptırımın aynı zamanda had-kıyas dışı bir tedip (tazir) olması onun hem tazir ve hem de siyaset olarak nitelenmesini mümkün kılmaktadır. Aşağıda bu durumun tipik bir örneği bulunmaktadır:

“[Zina suçu işleyen] bekar da celde ile sürgünün arası cem edilmez. [...] şu kadar var ki, *imâm* onda bir maslahat gördüğünde uygun gördüğü miktarca onu sürgün ede[bili]r. Bu bir *ta'zîr* ve *siyâsettir*. Zira bu bazı hallerde faydalı olabilir. Bu nedenle bu hususta görüş imamındır. Bazı sahabilerden rivayet edilen sürgün buna hamledilir.”<sup>83</sup>

Bu ifadeler zikredilen meselede sürgünü had kapsamında gören İmam Şâfiî'ye cevap sadedinde zikredilmektedir. Sürgünün had-kıyas dışı yaptırım alanında bulunduğu; başka bir ifadeyle Şari' tarafından bekar zina failleri için spesifik olarak belirlenmiş olan cezanın kapsamında bulunmadığı belirtilmek için tazir terimi negatif anlamda kullanılmaktadır. İmam Şâfiî'nin kendi görüşünü desteklemek için zikrettiği rivayetlere yönelik olarak da siyaset terimi kullanılmakta; yaptırımın salt kamu otoritesinin takdiri ile vazedildiği anlatılmak istenmektedir. Böylece –aşağıda daha detaylı olarak görüleceği gibi- söz konusu rivayetlerin mezhebin görüşü açısından bir tutarsızlık oluşturmadığı gösterilmiş olmaktadır. Kısaca, sürgün Hanefilere göre had-kıyas dışı yaptırım alanında bulunması hasebiyle tazir, belirtilen suç açısından bu alanın salt kamu otoritesinin takdiri ile vazedilen kısmında yer aldığı için siyasettir. Bazı müellifler bu meselede sadece tazir lafzını zikrederek<sup>84</sup> birinci duruma, bazıları sadece siyaset lafzını zikrederek<sup>85</sup> ikincisine işaret etmiş görünmektedirler. Hanefî hukukçuların oğlancılıkla ilgili olarak rivayet edilen ölüm cezalarını nitelerken kullandıkları tazir ve siyaset terimleri hakkında da benzer bir açıklama yapılabilir.<sup>86</sup>

Siyasetin *şer'den varit* olmayan ve hakkında *cüzî delîl* bulunmayan niteliği konu hakkında çalışan bazı araştırmacılar tarafından da ifade edilmektedir. Bunlardan Johansen'e göre siyaset kamu düzeni yararına önlemler almak için devlete verilen hukukta bulunmayan önlemler alma yetkisidir.<sup>87</sup> İmber hukuk ilminde siyasetin genel olarak,

<sup>83</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 746-747.

<sup>84</sup> Zeylaî, **Tebyîn**, c. III, s. 174; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 11.

<sup>85</sup> Bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 81; İbn Kemal, **el-İzâh**, c. II, s. 9; Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I, s. 332.

<sup>86</sup> Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 32; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 81-82.

<sup>87</sup> Johansen, “Secular and Religious Elements in Hanefite Law”, s. 216.

“şeriatın kapsamı dışında kalan ve meşru hükümdarın iyi bir toplum düzeni adına kullandığı cezai eylem” anlamına sahip bir terim olduğunu belirtmektedir.<sup>88</sup> Ancak bu müelliflerin kullandığı “hukukta bulunmama” ve “şeriatın kapsamı dışında kalma” ifadelerindeki hukuk ve şeriat terimleri Hanefi mezhebinin standart ve olağan hükümleri olarak anlaşılmalıdır.

Hanefi hukukçuların siyaset olarak niteledikleri yaptırımların hukukun standart ve olağan hükümleriyle hemen daima uyumlu olmayan yönleri bulunmaktadır. Uyumsuzluk temelde iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Öncelikle siyaset doğrudan kamu otoritesinin takdirine dayandığı için vazedildiği meselede sadece fakihlerin özel çabaları ile geliştirilebilen hukuka karşı oluşturulmuş fiili durum görünümündedir. Bu açıdan siyaset “idari makamın *de facto* hükmü” olarak değerlendirilmiştir.<sup>89</sup> İkinci olarak siyaset, vazedildiği konuda –eğer varsa- hukukun standart hükmüne aykırı görünebilmektedir. Mesela birinci veya ikinci kez işlenen hırsızlık suçu için siyaseten tayin edilen ölüm cezası hukukun vazettiği uzuv kesme cezaları ile uyumlu değildir. Ancak bu uyumsuzluk ölüm cezası verilen hırsızlığın adi bir suç olarak değil, bütün bir toplumun varlığını tehdit eden yönleri bulunan siyasi bir suç olarak değerlendirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Cezası uzuv kesme olarak belirlenmiş hırsızlık ile ölüm cezası olarak tayin edilmiş hırsızlık tehdit ettiği menfaatler açısından birbirinden farklıdır. Bu nedenle suçların mahiyetleri birbirinin aynı değildir. Bu durum bütün bir siyaset kategorisine teşmil edilebilir. Konuya bu açıdan bakıldığında hukukun standart hükümleri ile siyaset arasında gerçek bir uyumsuzluk ve aykırılık bulunmadığı söylenebilir.

Imber’in siyaset hükümlerinde *imâmın rey ve içtihad* yetkisini kullanarak *şeriatın* hükümlerini aştığı ya da ihlal ettiği<sup>90</sup> iddiasını da bu şekilde anlamak gerekmektedir. Müellif bu iddiayı Zeylaî’nin livata suçuna ilişkin yazdıkları bağlamında dile getirmektedir. Zeylaî kendisinden önceki Hanefi fakihleri takip ederek Ebû Yûsuf,

---

<sup>88</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 98; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 108. Ona göre hukukçular yargı yetkisi dışındaki idam cezasına göz yummuşlar ve onu siyaset olarak tasnif etmişlerdir. Siyaset genel olarak kamu düzenini korumak için hükümetin önleyici eylemi anlamına gelmektedir. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 212; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 221.

<sup>89</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 179.

<sup>90</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 179.

Şeybânî ve İmam Şâfiî'nin had kapsamında gördüğü cezayı mezhepteki hâkim görüş olan tazire (dayak ve hapis) nispetle siyaset olarak nitelemektedir.<sup>91</sup> Yani Imber'in aşıldığı ya da ihlal edildiğini iddia ettiği şeriat hükmü bu mesele örneğinde mezhepteki hâkim görüş olan dayak ve hapis cezasıdır. Bu durumda *imâm*, Ebû Yûsuf ve Şeybânî gibi hukukçuların had kapsamında hükmettiği ölüm cezasını siyaseten vazetmiş olmaktadır. Serahsî *imâmın*, uygun görmesi halinde livata suçu faili için *şer'an siyâset* vazedebileceğini belirtmektedir.<sup>92</sup> Ebüssuûd Efendi'nin ifadesiyle, bu meselede "... ashabdan ... nakl olunan vecihlerin her biri ile katl meşrû'dur."<sup>93</sup> Buna göre Imber'in şeriat hükümlerine aykırı bulduğu yaptırım şer'an vazedilebilir meşru bir siyasettir.

Siyaset hükmü bazen hukukun yasakladığı bir uygulamanın doğrudan kamu otoritesi tarafından emredilmesi sonucunda teşekkül etmektedir. Serahsî'nin anlatımına göre Hayber'in fethinden sonra antlaşmaya aykırı olarak bazı değerli eşyaları hile ile gizlediği anlaşılan ve bu konuda konuşmak istemeyen Kinâne, Hz. Peygamber tarafından *azabla* konuşurularmak üzere Zübeyr'e teslim edilmiştir. Serahsî buradaki *azabın/işkencenin* hukukla ilişkisini şöyle açıklamaktadır:

"Muhtemelen bu Nebi'nin –Salât ve selâm olsun- *müsleyi* yasaklamasından önce olmuştur. Eğer sonra ise o zaman muhtemeldir ki o bunu durum ortaya çıksın ve başkaları hakkında bu tür hilelerden önleme tamam olsun diye *siyâset* yoluyla yapmıştır."<sup>94</sup>

Serahsî'nin yorumuna göre ihtimallerden biri Hz. Peygamber'in *müsle* emrini yasaklamadan önce vermiş olmasıdır. Eğer böyleyse o zaman hukuka aykırı bir durum yoktur. Diğer ihtimal Hz. Peygamber'in kendisi tarafından daha önce yasaklanmış bir fiili emretmiş olmasıdır. Bu onun hukuken yasakladığı bir fiili siyaseten emretmesi demektir. Bu mesele bağlamında siyaset kamu otoritesinin şer'an yasaklanmış bir davranışı maslahata dayanarak salt kendi takdiri ile emretmesi anlamına gelmektedir. Siyaset olarak

<sup>91</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 1120-1121; Zeylaî, *Tebyîn*, c. IV, s. 241-242; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, c. VII, s. 443-444; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. VII, s. 125.

<sup>92</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. IX, s. 79.

<sup>93</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 69a.

<sup>94</sup> Serahsî, *Şerhü's-Siyeri'l-Kebîr*, thk. Selâhüddîn el-Müneccid, Kahire, Câmî'atü'd-devli'l-Arabiyye, 1971, c. I, s. 280.

nitelenen davranış doğrudan Hz. Peygamber tarafından emredilmiş olduğu için meşru kabul edilmelidir.

Şari' tarafından belirlenmiş ya da emredilmiş olana aykırı bir yaptırımın nasıl meşru sayıldığını anlamak için Hanefilerin sıklıkla kullandığı istihsan delilinin mantığı yol gösterici olabilir. Apaydın'ın ifade ettiği gibi mevcut cezaları ağırlaştırmanın siyaset olarak isimlendirilmesi ile genel ilkeden ayrılıp olayın özelliğine uygun bir sonuca varmanın *istihsan* olarak adlandırılması arasında mantık ve muhteva benzerliği bulunmaktadır.<sup>95</sup> Siyaset ve *istihsan*dan her biri ilgili olduğu olaya özel olduğu için kendi başına kalan, başka uygulamalara esas olamayan istisnai hükümlerle ilgilidir. *İstihsan* delili ile üretilen hüküm belli bir nassa, genel kurala veya kıyasa aykırı gibi görünmekle birlikte hukukçu tarafından başka bir nassa, kıyasa, örf, maslahata vb. dayandırıldığı için yine teknik bir hukuk meselesi olarak tezahür etmektedir. Aynı yöntem yönetici tarafından kullanıldığında siyaset hükmü ortaya çıkmaktadır. Imber'in, "Hanefi hukukunun adil bir hüküm üretmek için gerçekte şeriata bile aykırı olabilen kararlara *istihsanen* izin verdiğini"<sup>96</sup> ifade ederken kullandığı şariat bütün bir hukuk olarak değil belli bir nas, genel kural veya kıyas şeklinde anlaşılmalıdır. Kısaca siyaset hükümlerinde söz konusu olan aykırılık şer'in içindeki asli, külli ve devamlı hükümlerle istisnai, cüzi ve geçici hükümler arasındaki aykırılıktır.

Tazirin aksine siyasetin şeriatın bir parçası olmadığını<sup>97</sup> ifade eden Johansen Mergînânî'nin tazir ve siyaseti birbirine atfederek eşitlediğini ve bunun ilk defa şeriatta siyaseti içeren *siyâset-i şer'îyyenin* özel bir şeklini ortaya çıkardığını iddia etmektedir.<sup>98</sup> Bu tespitin ilk kısmı ancak yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda isabetli görülebilir. Yani siyaset şeriatın standart hükümlerinin bir parçası olmasa da ondan bütünüyle bağımsız değildir. İkinci kısmı ise iki açıdan hatalıdır. Birincisi tazir ve siyasetin birbirine atfedildiği ibarelerin resen değil bir iddiaya cevaben zikredilmiş olmasıyla ilgilidir. Tazir

<sup>95</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'îyye", s. 301.

<sup>96</sup> Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 203

<sup>97</sup> Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law", s. 216.

<sup>98</sup> Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law", s. 217.

terimi zina suçu işleyen bekar faillerin cezası ile ilgili meselede sürgünün had kapsamında olduğuna dair iddiayı nefyetmek üzere kullanılmıştır. Siyaset terimi ise sürgünün *şer'den varit* olmayan bir yaptırım olduğunu göstermektedir. Böylece karşı iddia sahiplerinin dayandığı rivayetlerin mezhebin tutarlılığı için oluşturacağı tehdit bertaraf edilmiş olmaktadır. Bu gibi yerlerde tazir ve siyaset terimlerinin birbirine atfedilmesi onları bütün anlam derinlikleriyle değil sadece had-kıyas dışı alanda kalmaları açısından birbirine eşitlemektedir. İkinci olarak iki terimin birbirine atfedilmesi Hanefi geleneğinde ilk defa bir tür *şer'i* siyaset ortaya çıkarmış değildir. Zira bir asırdan daha fazla bir zaman önce Serahsî *şer'an* uygulanabilir siyasetten bahsetmektedir.<sup>99</sup> Ayrıca Hanefi hukukçuların had ve kıyas dışında gördükleri bazı ağır yaptırımları Hz. Peygamber, hulefâ-yi râşidîn ve diğer bir kısım sahabilere nispet etmeleri onların siyasetin meşruiyetini çok daha öncesinden kabul ettiğini ve bir tür *şer'i* siyaset tasavvuruna sahip olduklarını göstermektedir.

Hanefi fıkıh kitaplarındaki siyaset bazı ortak noktaları<sup>100</sup> bulunmakla birlikte Şafii-Maliki-Hanbeli orjinli *siyâset-i şer'iyye* doktrininden ayırt edilmelidir. Vogel'in de belirttiği gibi Orta Çağ fıkıh çalışmalarında tek bir *siyâset-i şer'iyye* anlayışı yoktur.<sup>101</sup> Mâverdî, Ferrâ ve Karâfî gibi müelliflerde neredeyse tamamen muhakeme hukukuna inhisar ettirilmiş bir *siyâset-i şer'iyye* telakkisi öne çıkmaktadır.<sup>102</sup> İbn Teymiyye oldukça

<sup>99</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 79; Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, 2016, s. 50.

<sup>100</sup> Bazen siyaset ve *siyâset-i şer'iyye* için ortak örnekler kullanılır. Hz. Peygamber'in ima ile saldırganını işaret eden yaralı cariye'nin bu işaretinden hareketle töhmet sahibi saldırganı cezalandırması ve Hz. Ömer'in Nasır b. Haccac'ı sürgün etmesi Hanefi kaynaklarda ve *siyâset-i şer'iyye* literatüründe siyaset örnekleri olarak zikredilmektedir. Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. XXVI, s. 124, 126; İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 13, 15; a. mlf., **İ'lâmü'l-muvakkî'in**, c. IV, s. 372; İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 20-21.

<sup>101</sup> Vogel, "Siyasa", **EI<sup>2</sup>**, (ing.), c. IX, 1997, s. 695.

<sup>102</sup> Hüküm öncesinde yani yargılama esnasında emirle kadı arasında bazı farklar bulunduğunu söyleyen Mâverdî ve Ferrâ'ya göre bu emirin *siyâsette*, kadının *hükümler*deki ihtisasından kaynaklanmaktadır. Suçların sabit olmasından sonra had cezalarının uygulanmasında ise emirler ve kadılar eşittir. Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 193. Ferrâ, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 260. Karâfî bu hususta emirlere verilen geniş yetkinin *şer'e* aykırı olmadığını iddia etmiş ve bunu göstermek için bazı deliller zikretmiştir. Bu deliller daha sonra İbn Ferhûn ve onu takip eden bazı müellifler tarafından *siyasi hükümler*de yöneticilere (*hükkam*) verilen geniş yetkinin *şer'e* aykırı olmadığını izah sadedinde zikredilmiştir. Bkz. Karâfî, **ez-Zahîre**, c. X, s. 45-47; İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-hükkâm**, c. II, s. 114-115; Trablusî, **Mu'inü'l-hükkâm**, s. 176-178; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 82-90. Böylece muhakeme hukuku etrafında bir tür *siyâset-i şer'iyye* anlayışı ortaya çıkmıştır. Siyasi hükümlerin

kapsamlı bir kamusal alana yaydığı *siyâset-i şer'îyye* anlayışını âdeta naslar çerçevesinde tesis etmiştir.<sup>103</sup> İbnü'l-Kayyim'in *siyâset-i şer'îyye* anlayışı büyük ölçüde muhakeme hukukuna hasredilmiş ve kesinlikle şer'in içinde düşünülmüş *siyâset-i âdile* olarak tezahür etmektedir.<sup>104</sup> *Siyâset-i şeri'îyyeyi* tehdit ve korkutma olarak anlayan İbn Ferhûn; Karâfi ve İbnü'l-Kayyim'in *siyâset-i şer'îyyeye* dair yazdıklarını geliştirmiştir.<sup>105</sup> Şafii-Maliki-

---

meşruiyeti temelde iki delil etrafında gösterilmeye çalışılmaktadır. Bunlardan birincisi zamanın bozulması (*fesadü'z-zaman*) nedeniyle bir takım tedbirlerin gerekli hale gelmesidir. İkincisi zamanın değişmesi ile bazı hükümlerin de değişeceğidir.

<sup>103</sup> Müellif eserini, "Allah emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde de adaletle hükmetmenizi emreder." (Nisa, 4/58) ayet-i kerimesine dayandırmıştır. Ona göre emanetlerin ehline verilmesi ve adaletle hükmedilmesi *siyâset-i âdile* ve *vilâyet-i sâlihanın* özüdür. İbn Teymiyye, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 7. İbn Teymiyye *siyâset-i diniyyenin* ancak orta yolu takip etmekle tamamlanacağını belirtmektedir. Ona göre *din* ve *dünya* ancak bu yolla düzgün olacaktır. **A.e.**, s. 65. Vacipleri yerine getirip haramları terk etmek, dinin yükselmesi için ihsanda bulunmak, kendisi için sadece mübah olan şeyleri almak, haramların ihlal edilmesi karşısında Allah için gazaba gelmek, kendi payına olanı affetmek salihlerin; *siyâset-i kâmile* erbabının nitelikleridir. **A.e.**, s. 67. Ömer b. Abdülaziz'in Medine halkını yönetme biçimi *siyâset-i sâlihadır*. **A.e.**, 106.

<sup>104</sup> Ona göre *âdil siyâset şer'in* getirdiğine muvafıktır. Hatta şer'in bir cüzüdür. Adalet hangi yolla sağlanırsa Allah'ın şer'i ve ve dini oradadır. Adaleti sağlayan ve hakkı gözeten her yol dindedir, ona aykırı değildir. İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 14; a. mlf., **İ'lamü'l-muvakki'în**, c. IV, s. 373. Ona göre siyaset iki türdür. Bunlar şeriatın haram kıldığı *siyâset-i zâlîme* ve haksızlık yapan günahkardan hakkın geri alınmasını sağlayan *siyâset-i âdiledir*. Haksızlık yapan günahkardan hakkın alınmasını sağladığı için *siyâset-i âdile* şeriatın içindedir. İbnü'l-Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, s. 5. *Siyâset-i âdileyi* Allah ve elçisinin emare ve alametler ile ortaya çıkan adaleti olarak nitelemesi (**A.e.**, s. 14) onun bu tabiri temelde muhakeme hukuku bağlamında ele aldığını göstermektedir. Müellif şeriatın dışında bir siyaset anlayışını asla kabul etmemektedir. O, muhataplarınca kullanılan siyaset teriminin karşılığı olan düşünceyi şeriatın içinde görmesine rağmen sadece muhataplarının ıstılahına uymak için siyaset kelimesini kullandığını ifade etmektedir. Bkz. **A.e.**, s. 14; a. mlf., **İ'lamü'l-muvakki'în**, c. IV, s. 373. İbnü'l-Kayyim'e göre şeriatın dışarıdan kendisini tamamlayacak bir *siyâsete* muhtaç olacak şekilde eksik olduğunu zannedenler Hz. Peygamber'den sonra insanların başka bir elçiye ihtiyacı olduğunu zannedenler gibidir. Hüküm yollarının şeriat-siyaset şeklinde taksim edilmesi doğru değildir. Hz. Peygamber'in risâleti yeterli, net ve geneldir. Kendisinden başka bir şeye ihtiyacı yoktur. Ümmetin ilimde ve amelde ihtiyaç duyduğu *hakkın* hiçbir türü onun getirdiklerinin dışında değildir. **A.e.**, s. 375-376. İbnü'l-Kayyim Hz. Peygamber ve raşit halifelerin ağırlıklı olarak cezaya ilişkin bir kısım uygulamalarını "ümmetin kendileriyle siyaset ettiği siyaset"ler olarak nitelemekte ve yerine getirilmelerini *sünnet* görmektedir. Bu nedenle siyasete muhalefet eden sünnete muhalefet etmiştir. **A.e.**, s. 374.

<sup>105</sup> Ona göre Allah tarafından konulan hükümler beş kısımda incelenebilir. Bu kısımlardan biri *siyâset* ve önleme (*zeccr*) ile ilgilidir. O bu kısmı altı sınıfa ayırmıştır. Bunlar canı, soyu, ırzı, malı ve akli korumak için konulan kısas, zina haddi, kazf haddi, hırsızlık haddi, eşkıyalık haddi, şarap içme haddi ve tazir gibi hükümlerdir. İbn Ferhûn, **Tebziratü'l-hükkâm**, c. II, s. 105-106. Bu İbn Ferhûn'un siyaseti bu konuda yazan birçok müellif gibi temelde ceza hukuku kapsamında gördüğünü göstermektedir. Bununla birlikte Hz. Osman'ın Mushafı yakıtmasını ve Müslümanları bir Mushaf etrafında toplamasını siyaset olarak zikretmesi, sanatkar vb. kimselere tazmin borcu yüklemenin *siyâset-i şer'îyye* olduğunu belirtmesi *siyâset-i şer'îyye* terimini daha kapsamlı düşündüğüne işaret etmektedir. **A.e.**, s. 108, 227. İbn Ferhûn Karâfi'nin, "Vülâtü'l-mezâlim ve ümerâü'l-cerâimin hükümleri" ifadesini "el-ahkâmü's-siyâsiyye" şeklinde ifade etmiştir. Bu hükümlerin şer'e aykırı olmadığına dair Karâfi'nin zamanın bozulması ve

Hanbeli çizgideki bu *siyâset-i şer'îyye* anlayışı kimi zaman genel olarak kamu hukuku, nadiren maddi ceza ve ağırlıklı olarak muhakeme hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Hanefi hukuk geleneğindeki siyaset ise zekat vb. konularla ilgili kullanımları bulunmakla birlikte daha çok ceza hukuku<sup>106</sup> ve genellikle maddi ceza (suçlar ve cezalar) bağlamında kullanılan bir terimdir. Ayrıca ceza hukuku bağlamında siyaset terimini kullanırken Hanefi fakihlerin asıl kaygısı aşağıda ele alınacağı üzere hukukun bağımsızlığını, mezhebin tutarlılığı ve istikrarını sağlamaktır. Bu kapsamda onlar tehdit olarak değerlendirdikleri görüşleri sırf kamu otoritesinin takdirine nispet edip hukukun standart hükümlerinden ayrı tutmaya çalışmaktadırlar. Hanefi hukukçuların genellikle bu endişe ile kullanmaya başladıkları siyaset terimi zamanla Müslüman yöneticilerin hukuka karşı fiili durum oluşturan, bazen ayrıca aykırı gibi görünen cezai tasarruflarının meşru zeminde ele alınmasını temin eden bir araç olarak hizmet etmeye başlamış görünmektedir.<sup>107</sup>

Hanefi hukukçuların siyaset terimini *şer'î* olarak nitelemekten genellikle kaçınması onun hukukun standart hükümlerini zedeleyen istisnai bir yetki olmasıyla ilgili görünmektedir. Ayrıca siyaset şeriatın gereklerini yerine getirme iddiasında olan bir iktidar tarafından ammenin maslahatına dayalı olarak vazedildiğinde prensip olarak zaten meşru bir tasarruf olarak kabul edilmektedir. Siyaseti açıkça *şer'î* sıfatıyla nitelemek ya da onun şer'iliğini çok fazla vurgulamak kamu otoritesini hukukun standart hükümlerini daha fazla “ihlal” etmeye teşvik edebilir. Bu durum çoğu kez istisnai olarak tanınan bir yetkinin devamlı bir yasama aracı haline gelmesi ve hukukun yerini alması demektir. Hukukun bağımsızlığını korumak isteyen Hanefi hukukçular ceza bağlamında siyaset terimini tipik olarak *şer'îyye* sıfatını eklemeden kullanırlar. Oysa *siyâset-i şer'îyye* literatüründe siyasetin şer'î niteliği literal olarak güçlü bir şekilde vurgulanır. O bazen

---

hükümlerin değişmesi etrafında sıraladığı delilleri İbn Ferhûn şer'e aykırı olmayan siyasi hükümler bağlamında zikretmiştir. **A.e.**, s. 114-115. Böylece İbn Ferhûn'la birlikte muhakeme hukukunda şer'e aykırı olmayan bir siyasi hükümler anlayışı daha belirgin hale gelmiştir. İbn Ferhûn İbnü'l-Kayyim'in *siyâset-i şer'îyye* konusunda ifrat ve tefrit halinde olduğunu zikrettiği iki gruba değinir ve bu iki gruba orta yolu takip eden üçüncü bir grup daha ekler. Ona göre orta yolu takip eden bu grup siyaset ile şeriatı birleştirmiştir. **A.e.**, s. 104.

<sup>106</sup> Apaydın, “Siyâset-i Şer'îyye”, s. 300.

<sup>107</sup> Apaydın siyasetin bu işlevinin bazen mevcut yönetimlerin hukuka kolaylıkla dâhil edilemeyen uygulamalarını meşrulaştırmak için kullanıldığını belirtmektedir. Apaydın, “Siyâset-i Şer'îyye”, s. 302.

sadece Allah'ın, Hz. Peygamber'in ve sahabilerin siyasetidir. Bazen adaleti temin eden her bir fiildir; kimi zaman müçtehidin bir içtihadıdır.<sup>108</sup> Her halükarda o hukukun standart bir hükmü olabilen ve daima şer'e uygun olduğu açıkça deklare edilmiş bir görüş ya da tasarruftur. Daha da önemlisi *siyâset-i şer'îyye* kimi kez mevcut siyasi pratiklere yönelik bir antitezdir.

### 3.Siyaset Terimini Tazirden Ayırt Etmeyi Gerektiren Durumlar

İbn Âbidîn tazir ve siyaset terimlerinin bazen birbirine atfedilmesini *beyân-ı tefsîr* olarak görüp iki terimin müteradif olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda namaz kılmayan çocuğun ebeveyni tarafından dövülmesini tazire, Hz. Ömer'in, Nasr b. Haccâc'ı, yakışıklılığının fitneye neden olması gerekçesiyle sürgün etmesini siyasete örnek gösteren İbn Âbidîn tazir ve siyaset terimlerini herhangi bir suçun mukabilinde vazedilmemeleri açısından birbirine yaklaştırmaktadır.<sup>109</sup> Tazir ve siyaset terimlerini had-kıyas dışı yaptırım alanında bulunmaları açısından birbirine müsavi görmek de mümkündür. Yani her iki kategori de Şari' tarafından kesin ve bağlayıcı tarzda belirlenmemiş olması açısından birbirine eşittir. Ancak Apaydın'ın da ifade ettiği gibi fıkıh literatürdeki bazı kullanımlar ve kadının siyaset yetkisinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışmalar iki terimin müteradif olduğuna dair iddiayı zayıflatmaktadır.<sup>110</sup> Gerçekten de Hanefi hukukçular tazir ve siyaset terimlerini bazen birbirinden farklı anlamlarda kullanmış görünmektedirler. Yine kadının tazir cezası vazetmesi hakkında bir tartışma bulunmazken siyaset vazetmesi konusunda farklı görüşlerin bulunması iki terimin birbirinden ayırt edilmesini gerektirmektedir. Bu iki duruma biraz daha yakından bakmakta fayda vardır.

---

<sup>108</sup> İbnü'l-Kayyim, Ahmed Hanbel'in kadınların lezbiyenliklerinden endişe edilmesi halinde baş başa kalmalarını haram kabul etmesi ve *muhanne*sin neden olabileceği fesat yüzünden başka bir yere sürülmesi yönündeki içtihatlarını *siyâset-i şer'îyye* kapsamında görmektedir. Bkz. İbnü'l-Kayyim, **İ'lamü'l-muvakki'in**, c. IV, s. 377-378.

<sup>109</sup> İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 20-21.

<sup>110</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'îyye", s. 300.



### *a. Hanefi Ceza Hukuk Literatüründe Siyaset Teriminin Kullanılışı*

Hanefi fakihler siyaseti, doktrinin iç tutarlılığını sağlamak ve onu diğer doktrinlere karşı savunmak için bir tevil aracı olarak kullanmaktadırlar. Siyaset teriminin bu yönü konu hakkında yapılan çalışmalarda genellikle göz ardı edilmiştir.<sup>111</sup> Siyasetin bir tevil aracı olarak kullanılmasını mümkün kılan şey İbn Nüceym'in deyimiyile onun *şer'den varit* olmayan ve hakkında *cüzî delîl* bulunmayan niteliğidir. Bu nitelikten hareket eden Hanefi fakihler Hz. Peygamber ve hulefâ-yi râşidînin mezhebin iç tutarlılığını ve istikrarını tehdit eden bazı cezai uygulamalarını siyaset olarak niteleyip hukukun standart hükümlerinin dışında tutmaktadırlar.

Siyaset fikir ve uygulama olarak erken dönemlerden beri mevcut bulunmakla birlikte Hanefi doktrinin iç tutarlılığının sağlanmasına hizmet eden istihsan vb. hukuk içi enstrümanlar gibi mütekaddimin döneminden itibaren değil doktrinin iyice istikrar kazanıp olgunlaştığı klasik dönem ve sonrasında, o zamana kadar oluşmuş cezai nitelikli fihhi görüşlere istikrar, tutarlılık ve uygulama birliği kazandırmak üzere geriye dönük olarak kullanılmaya başlanmış görünmektedir.<sup>112</sup> Nitekim Serahsî (ö. 483/1090) kendilerinin siyaseti *merfû/sahih* hadislerin *te'vil* ederken kullandıklarını belirtmektedir.<sup>113</sup> Adam öldürme suçunda kullanılan aletle kısasen ölüm cezası arasındaki ilişkiye dair bir meselede Serahsî, Ebû Hanîfe'nin kısasın sadece kılıçla yani silahla işlenen adam öldürme suçu için gerekli olacağı görüşünde iken Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin taş ve odunla işlenen suçu da aynı kapsamda gördüğünü belirtmektedir. Ebû Hanîfe kılıç kullanılmadan meydana gelen adam öldürme suçunda hata bulunduğunu ve faile sadece diyet gerekeceğini ifade eden bir hadise dayanmaktadır. Diğer iki hukukçu ise bir

<sup>111</sup> Apaydın siyasetin bu yönüne kısmen değinmekte ve "hukukun genel kabul gören kural ve yöntemleri çerçevesine dâhil edilmesi zor veya imkânsız görünen bazı rivayetleri izah etmek veya ilk dönem uygulamalarını temellendirmek" için siyaset teriminin kullanıldığını belirtmektedir. Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", s. 302.

<sup>112</sup> Aydın, Ebû Hanîfe'nin tekerrüren adam öldürme suçu işleyen ve kısas cezası almayan kişinin taziren ölüm cezasına çarptırılabilceği görüşünde olduğunu ve bu cezaya siyaset ismini verdiğini belirtmektedir. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 198. Aydın verdiği bilginin kaynağını zikretmemiştir. Muhtemelen siyaset terimini Ebû Hanife değil, onun görüşünü yorumlayan sonraki Hanefi fakihler kullanmıştır.

<sup>113</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. XXIV, s. 24

cariyenin kafasını taşla parçalayan kişiye Hz. Peygamber'in ölüm cezası verdiğini gösteren rivayeti delil getirmektedir. Serahsî kısasın sırf kasıtle öldürmeye özgü olduğunu, bunun ancak yaralayıcı bir aletle olabileceğini ve bu nedenle öldürme aletinin demirden olması gerektiğini ifade ederek Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklemektedir. Ona göre diğer iki hukukçunun delil olarak zikrettiği hadisin *te'vîli* failin yeryüzünde fesat çıkarmak için çalışması ve bu fiille tanınan bir kimse olması sebebiyle Hz. Peygamber tarafından *siyâset* tariki ile cezalandırılmış olmasıdır.<sup>114</sup> Serahsî birkaç sayfa sonra şöyle devam etmektedir:

Hadisin *tevîli* [bu] beyan ettiğimizdir. Onun (Hz. Peygamber) kısasa hükmettiğini rivayet eden kişi şazdır; kendisine güvenilmez. Ya da ravi onun kısas tariki ile olduğu [yönünde] kendinde oluşan [kanaate] binaen bunu söylemiştir. Aslında o sadece *siyâset* tariki ile olmuştur."<sup>115</sup>

Serahsî söz konusu meselede ölüm cezasının kısasen verildiği görüşünü hukukun standart hükümleri kapsamında görmemekte ve cezanın *siyâset tarîki* ile verildiği defalarca tekrarlamaktadır. Onun bütün gayesi bu önemli cezai meselede mezhepte hâkim durumda olan Ebû Hanîfe'nin görüşünü tek hukuki görüş olarak temellendirmek suretiyle tutarlılığı ve uygulamada birliği sağlamaktır. O bunu yaparken mezhebin diğer iki büyük hukukçusunun görüşünü siyaset olarak niteleyip hukukun standart hükümlerinin dışına itmekten çekinmemektedir. Bu durumda kamu otoritesinin uygulayacağı ölüm cezası bir siyaset olacaktır. Serahsî bu bağlamda tazir terimini değil ısrarla siyaset terimini kullanmaktadır. Öyle anlaşılmaktadır ki bunun nedeni iki kurucu hukukçunun dayandığı rivayetin *şer'den varit* olmadığını ve bu nedenle mezhebin tutarlılığı açısından bir tehdit oluşturmadığını göstermektir.

Bir diğer dikkat çekici örnek yalancı şahidin cezası ile ilgili tartışmada bulunmaktadır. Serahsî'nin ifadelerine göre Ebû Hanîfe yalancı şahidin cezasının sadece teşhir olduğu görüşündedir. Ebû Yûsuf ve Şeybânî ise sopa ve hapis cezasına hükmetmiştir. Bu iki hukukçu yalan şahide ceza olarak kırk sopa vurulacağı ve yüzünün siyaha boyanarak dolaştırılacağına dair Hz. Ömer'e nispet edilen bir rivayete

<sup>114</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXVI, s. 122-124.

<sup>115</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXVI, s. 124, 126.

dayanmaktadırlar. Serahsî yüzü siyaha boyamanın *müsle* olması hasebiyle *mensûh* olduğunu, Allah hakkı olarak vazedilen sopa cezasının ise tövbe ile düştüğünü belirtmektedir. Zira yalancı şahidin suçunu ikrar etmiş olması tövbe ettiğine delildir. Bu sebeple teşhirle yetinilir. Serahsî şöyle devam etmektedir:

“Bu suçuna uygun bir *ta'zîr*dir. Bu nedenle onunla iktifa edilir. Hz. Ömer'den nakledilen şey (kırk sopa ve yüzü karartarak dolaştırma) *imâm* onun (failin) sadece bununla engelleneceğini bildiği zaman *siyâset* manasına yorulmuştur. Değil mi ki o yüzün karartılmasını zikretmiştir. Bu [yaptırım, imam] kendisinde *maslahat* olduğunu bildiğinde ittifakla *siyâset tarîki* iledir.”<sup>116</sup>

Serahsî yalan şahidin cezası ile ilgili olarak mezhepteki hâkim görüş olan teşhiri *ta'zîr* olarak niteleyip hukukun standart hükmü olarak takdim ederken sopa ve yüz karartarak dolaştırmayı *siyâset* olarak nitelemektedir. Ona göre bu yaptırımlar failin sadece onlarla önleneyeğine hükmettiğinde siyaseten yani salt kamu otoritesinin takdiri ile uygulanabilir. Serahsî bu meselede tazir ve siyaset terimlerini farklı manalarda kullanmaktadır. O yalancı şahidin cezalandırılmasında teşhiri *şer'den varit* kabul edip *ta'zîr* terimi ile ifade etmekte, sopa ve yüz karartarak dolaştırmayı *şer'den varit* kabul etmeyip *siyâset* olarak nitelemektedir.

Serahsî'nin yüzün karartılması yaptırımını imamın maslahat görmesi halinde *ittifakla siyâset tarîki* ile uygulanacağını belirtmesi siyasetin kendi zamanındaki ya da kendisinden önceki hukukçular tarafından da bilindiğine işaret etmektedir. Bu mesele hakkındaki tartışma Mergînânî, Zeylaî, İbnü'l-Hümâm ve İbn Nuceym gibi klasik ve sonrası birçok Hanefi müellif tarafından şu şekilde ifade edilmektedir:

“Ebû Hanîfe –Allah ona rahmet etsin- dedi: Yalancı şahidi çarşıda teşhir ederim, tazir etmem. O ikisi (Ebû Yûsuf ve Şeybânî) dedi: Onu iyice döveriz ve hapsederiz. Bu Şâfiî'nin –Allah ona rahmet etsin- de görüşüdür. O ikisine göre Ömer'den –Allah ondan razı olsun- rivayet edilen şey onun yalancı şahide kırk sopa vurduğu ve yüzünü kararttığıdır. Çünkü bu (yalan şahitlik) zararı kullara ulaşan bir *kebîre*dir ve kendisi hakkında bir had bulunmamaktadır. Bu nedenle [fail] tazir olunur. Ona göre Şurayh'ın [bu meselede faili] teşhir etmesi ve dövmemesi [bir delildir]. Önlenme teşhirle hasıl olduğu için onunla yetinilir. Dövmek önlemede mübalağa olmakla birlikte [yalan şahitliğe dair ikrara] dönüşe engel olarak vaki olur. Bu açıdan tahfif gereklidir. Ömer'in –Allah ondan

<sup>116</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVI, s. 145.

razı olsun- hadisi kırka ulaşmış olması sebebiyle ve [yüzü] karartma sebebiyle *siyâsete* hamledilir.”<sup>117</sup>

Hanefi fakihler Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’in dayandığı hadisteki sopa ve yüzü karartma cezasını siyasete hamlederek onun mezhepteki hâkim görüş açısından bir tutarsızlık oluşturmadığını izah etmeye çalışmaktadırlar. Yüzü karartmanın *müsle* olduğu için neshedildiği burada da tekrarlanmaktadır. Sopa cezası ise Mergînânî ve Zeylaî gibi hukukçulara göre had olmamasına rağmen en az had cezası sınırına (kazf suçunda kölenin had cezası olan kırk sayısına) ulaştığı için siyaset olarak görülmektedir. Her ne kadar bu istidlal İbnü’l-Hümâm ve İbn Nüceym gibi fakihlerce tazirin en fazlasına ilişkin farklı görüşler bulunduğu hareketle –mesela Ebû Yûsuf’a göre yetmiş beş ya da yetmiş dokuz- temelsiz bulunmuş<sup>118</sup> olsa da Hanefi fakihler arasında tazirin son sınırını aşan cezanın siyaset olarak nitelenebileceğine dair bir anlayışın bulunduğunu göstermesi açısından dikkate değerdir.

Serahsî benzer bir tevili definden sonra ölülerin kefenlerini çalan kişinin (*nebbâş*) cezası hakkında yapmaktadır. Mergînânî, Zeylaî, İbnü’l-Hümâm ve İbn Nüceym gibi pek çok Hanefi müellif tarafından da zikredilen bu mesele Çivizâde tarafından *el-Bahr*’dan nakille şu şekilde ifade edilmektedir:

“*Nebbâş*’ın eli kesilmez. O definden sonra ölülerin kefenlerini çalan kişidir. Bu Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göredir. Ebû Yûsuf dedi: Elinin kesilmesi gerekir. Çünkü Aleyhi’s-selâm buyurmuştur ki; ‘Kim ölülerin kefenlerini çalarsa onun elini keseriz’. Zira o *mütেকavvim* ve *muhrez* bir maldır. Diğer ikisine göre Aleyhi’s-selâm ‘*Muhtefî* için el kesme yoktur’ buyurmuştur. [...] Onun (Ebû Yûsuf) rivayet ettiği [hadis] *merfû*’ değildir ya da onun (fail) onu itiyat haline getirmesi nedeniyle *siyâsete* hamledilir. Bu nedenle imam onu [n elini] *hadden* değil *siyâseten* keser.”<sup>119</sup>

<sup>117</sup> Metin Mergînânî’ye aittir. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. III, s. 1120-1121. Ayrıca bkz. Zeylaî, **Tebyîn**, c. IV, s. 241-242; İbnü’l-Hümâm, **Fethü’l-kadîr**, c. VII, s. 443-444; İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. VII, s. 125.

<sup>118</sup> Bkz. İbnü’l-Hümâm, **Fethü’l-kadîr**, c. VII, s. 444; İbn Nüceym, **Resail İbn Nüceym**, s. 117. Bununla birlikte mezhepte hâkim olan görüş tazirin üst sınırının otuz dokuz olmasıdır. Nitekim bu müellifler de kadının taziri sopa cezası olarak uygulaması halinde otuz dokuzu aşamayacağını zikretmişlerdir. Bkz. İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 52. Yani mezhepte hâkim olan görüşün dışında başka görüşlerin bulunması bir cezanın siyaset olarak nitelenmesine mani değildir. Nitekim livata, boğarak adam öldürme ya da *nebbâş*ın cezasına dair siyaset olarak nitelenip hukukun standart hükümleri dışında tutulan görüşler mezhebin hâkim görüşü dışında kalan görüşlerdir.

<sup>119</sup> Çivizâde, **Mecmû’ü’l-Fetâvâ**, vr. 122a. Çivizâde bu alıntıyı İbn Nüceym’in *el-Bahrü’r-râik* isimli eserinden yapmıştır. Ayrıca bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 159; Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 786-

Bu meselede sahâbe ve tabiin arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Aynı görüş ayrılığı mezhepler arasında ve Hanefi mezhebi içinde de vardır.<sup>120</sup> Mezhepte Ebû Hanîfe ve Şeybânî'nin görüşü hâkimdir. Bu iki hukukçuya göre sahiplik konusunda şüphe bulunmaktadır. Zira kefen gerçekte ne ölünün ne de varislerin malıdır. Şu halde amaç yani önleme hususunda bir eksiklik bulunmaktadır. Ayrıca bu suçun nadiren meydana gelmesi de dikkate alınmalıdır.<sup>121</sup> Hanefi fakihler bu görüşü temellendirmek için karşı görüş sahiplerinin ileri sürdüğü had kapsamında el kesme cezası içeren hadislerin *merfû*/sahih olmadığını iddia etmektedirler.<sup>122</sup> Rivayetlerin *merfû*/sahih olması halinde onlar cezanın siyaseten vazedildiği/vazedileceği ihtimalini ileri sürmektedirler. Serahsî nispeten uzun tuttuğu bu meselede Hz. Peygamber'in *nebbâş* olduğu için bir kimsenin elini gerçekten kesmişse bunun *siyâset tarîkine* yorulması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre bu konuda *imâmın rey* hakkı vardır.<sup>123</sup> Yani hukukun standart yaklaşımı açısından haddi gerektirmeyen ve bu nedenle tazir kapsamında cezalandırılması gereken hırsızlık suçu hakkında kamu otoritesi sadece kendi takdiri ile el kesme cezası vazedebilir. Ancak Hanefi hukukçular bu meselede tazir terimini değil siyaseti kullanmaktadırlar. Böylece doktrin içi tutarlılığı ve istikrarı sağlamak için onlar Ebû Yûsuf'un görüşünü hukukun standart hükümlerinin dışına; siyasi otoritenin sırf kendi takdiri ile vazettiği geçici ve istisnai hükümlerden oluşan siyaset alanına itmiş olmaktadır.

Serahsî, Müslüman iken dinden çıkan bir kadına ölüm cezası verilip verilemeyeceğini tartışırken benzer bir tavır ortaya koymaktadır. Bu meselede o kendilerinin kadına ölüm cezası verilmeyeceği ancak kadının hapsedilip İslâm'a zorlanacağı görüşünde olduğunu belirtmektedir. İmam Şâfiî ise kadının İslâm'a dönmezse hâlis Allah hakkı gereği ölüm cezasına çarptırılacağı görüşündedir. Serahsî önce İmam Şâfiî'nin daha sonra da Hanefilerin delillerini sıralamaktadır. Bu esnada o İmam Şâfiî'nin öne sürdüğü bir rivayetin siyasetle tevil edileceğini beyan etmektedir. Söz konusu rivayete

---

786; Zeylaî, **Tebyin**, c. III, s. 218; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 362-363; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 60.

<sup>120</sup> Bkz. İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 362.

<sup>121</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 786

<sup>122</sup> Rivayetlerin kritiği için bkz. İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 362-363.

<sup>123</sup> Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 159.

göre Hz. Ebû Bekir, Ümmü Karfe denilen mürtet bir kadına ölüm cezası vermiştir. Serahsî bu rivayeti yorumlarken Ümmü Karfe'nin otuz tane oğlu olduğunu, onları Müslümanlarla savaşmaya teşvik ettiğini ve onun öldürülmesinde oğullarının güç ve motivasyonunu (*şevket*) kırma amacı bulunduğunu yazmakta<sup>124</sup> ve şöyle devam etmektedir:

“Muhtemeldir ki o Sıddık'tan –Allah kendisinden razı olsun- *maslahat* ve *siyâset tarîki* ile olmuştur. Nitekim o Rasulü Allah'ın –Ona salât ve selâm olsun- vefatı üzerine alay etmek için def çalan kadınların elinin kesilmesi emretmiştir.”<sup>125</sup>

Serahsî, İmam Şâfiî'nin zikrettiği rivayeti siyaset yani sırf kamu otoritesinin kendi takdiri ile vazettiği geçici hükümlerle ilgili görmekte ve hukukun standart hükümleri açısından dikkate alınamaz bulmaktadır. Ona göre bu Hz. Ebû Bekir'in, Hz. Peygamber'in vefatı üzerine alaycı bir tavırla def çalan kadınlara el kesme cezası vermesiyle aynı mahiyete sahip siyasi bir yaptırımdır. Bu meselede el kesme cezaları had ve kıyasın dışında kalmakla birlikte tazir değil siyaset olarak isimlendirilmektedir.

Hırsızlık suçu ile ilgili olarak Mergînânî, Molla Hüsrev ve İbn Nüceym gibi Hanefi müelliflerin zikrettiği aşağıdaki meselede siyasetin diğer mezheplerin argümanlarına karşı yine mezhebi savunmak için kullanıldığı ve tazir teriminden ayırt edildiği görülmektedir:

“Hırsızın sağ eli kesilir [...] sonra [aynı suç] dönerse sol ayağı. Tekrar dönerse hayır; yani [hiçbir uzvu] kesilmez. Tövbe edene kadar hapsedilir; tazir de edilir. Şâfiî dedi: Üçüncüde sol eli kesilir, dördüncüde sağ ayağı. Salât ve selâm üzerine olsun [şu] sözü sebebiyle: Kim hırsızlık ederse onu kesin, tekrar [aynı suç] dönerse yine kesin, tekrar [aynı suç] dönerse yine kesin, [...] İmam Tahâvî dedi: Bu eserleri inceledik ama hiçbiri için bir asıl bulamadık. [Bunlar] sahih olsa bile *siyâsete* ya da neshe yorulur.”<sup>126</sup>

Hanefiler had kapsamında uzuv kesme cezasını sadece birinci ve ikinci defa işlenen hırsızlık suçları için gerekli görmektedirler. Bundan sonra işlenecek hırsızlık suçunun cezası hapis ve tazirdir (dayak). Onlar üçüncü ve dördüncü defa işlenen hırsızlık suçları hakkında İmam Şâfiî'nin öne sürdüğü sol el ve sağ ayak kesme cezalarını hukukun standart hükümlerinin dışında tutmak için üç aşamalı bir yöntem takip etmektedirler. İlk aşamada İmam Şâfiî'nin zikrettiği rivayetlerin sahih olmadığını öne sürmektedirler. Bu

<sup>124</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. X, s. 108-110.

<sup>125</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. X, s. 110.

<sup>126</sup> Metin Molla Hüsrev'e aittir. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 104. Ayrıca bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 794-795; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 66-67.

iddiayı desteklemek için Hanefi fakihler Tahâvî'nin (ö. 321/933) söz konusu rivayetlerin bir *aslı* bulunmadığı tespitine dayanmakta ve kendi görüşleri için Hz. Ali'den nakledilen başka bir rivayeti esas almaktadırlar.<sup>127</sup> İkinci aşamada rivayetlerin sahih olması ihtimaline karşı siyaset argümanını devreye sokmaktadırlar. Buna göre eğer İmam Şâfiî'nin dayandığı rivayetler sahihse o zaman *siyâset* yani salt kamu otoritesinin takdiri söz konusudur. Üçüncü aşamada rivayetlerin sahih ve cezaların siyaseten değil hukukun standart hükmü gereği uygulanmış olması ihtimaline karşı nesih argümanı etkinleştirilmektedir. Bu argüman Serahsî tarafından ikinci aşamada zikredilmektedir. Ona göre İmam Şâfiî'nin zikrettiği rivayetler eğer sahihse o zaman mensuktur. Üçüncü ve dördüncü defa işlenen hırsızlık suçu için uzuv kesme yaptırımı hadlerin istikrar kazanması ile birlikte neshedilmiştir.<sup>128</sup> Hanefilerin İmam Şâfiî'nin ileri sürdüğü rivayetlere karşı geliştirdiği bu üç aşamalı yöntem (sahihtir değil; olsa bile siyaset ya da mensuh) hukukun standart hükümleri dışında olma/görülme açısından sahih olmayan rivayeti, mensuhu ve siyaseti birbirine eşitlemektedir.<sup>129</sup>

Bu meselede Hanefi hukukçular üçüncü defa hırsızlık suçu işleyen faile verilebilecek cezaları ifade ederken tazir ve siyaset terimlerini farklı anlamlarda kullanmaktadırlar. Onlar failin maruz kalacağı dayak, azarlama vb. yaptırımları tazir, el kesme cezasını siyaset terimi ile ifade etmektedirler. Her iki terim de farklı mahiyetteki somut cezaları göstermektedir. Görünüşe göre Hanefiler hukukun vazettiği had-kıyas dışı cezai uygulamalar için tazir, kamu otoritesinin salt kendi iradesi ile koyduğu cezai hükümler için siyaset terimini tercih etmektedirler.

Bazı örneklerde siyaset hem mezhebin iç tutarlılığını ve istikrarını sağlamak, hem de onu diğer doktrinlere karşı savunmak için bir tevil aracı olarak kullanılmaktadır. Bunun

<sup>127</sup> Bu hadisler ve değerlendirmeleri için bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 167-168; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 382-384.

<sup>128</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 167.

<sup>129</sup> İbn Âbidîn'in tespitine göre (Şafii Fakih Ahmed İbn Reslan tarafından Ahmed b. Hüseyin er-Remlî'nin (v. 844/1441) *Safvetü'z-zübed* isimli eserine yazılan şerh olan) *Ğayetü'l-beyan*'da beşinci defa hırsızlık yapan kişinin ölüm cezasına çarptırılacağına dair rivayetler sabitse İmam Şâfiî'ye göre siyasete hamledileceği kaydedilmektedir. İbn Âbidîn'e göre o zaman Hanefiler açısından aynı şekilde uzuv kesme cezası üçüncü ve dördüncü defa işlenen hırsızlık suçu için de siyasete hamledilebilir. Bkz. İbn Âbidîn, **Minhatü'l-hâlik**, c. V, s. 67.

nedeni mezhepteki hâkim görüşün mezhep içinden ve dışından olan hukukçulara karşı temellendirilmeye çalışılmasıdır. Aşağıdaki örnekte Ebû Hanîfe'ye ait olan mezhepteki hâkim görüşün karşısında Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî bulunmaktadır:

“Ebû Hanîfe'ye -Allah ona rahmet etsin- göre bir küçüğü ya da balığı denizde boğan kişiye kısas gerekmez. O ikisi (Ebû Yûsuf ve Şeybânî) dedi: Onun karşılığında kısas edilir. Bu Şâfiî'nin -Allah ona rahmet etsin- de görüşüdür. [...] Bunların [delili] onun, -Salât ve selâm olsun- 'Kim boğarsa biz de onu boğarız.' sözüdür. Alet öldürücü olduğu için onun kullanılması kasıt alametidir. Bu nedenle günahsızlık (*ismet*) hususunda hiçbir tartışma yoktur. Onun (Ebû Hanîfe) [delili] onun, -Salât ve selâm olsun- 'Dikkat edin! Kasıta hata [ile] öldürülen kırbaç ve sopa ile öldürülendir.' sözüdür. Bu konuda, 'Her hata için bir *erş* vardır.' [rivayeti bulunmaktadır]. Ve yine buradaki alet öldürmek için hazırlanmamıştır ve istimali imkânsız olduğu için bu konuda kullanılmamaktadır. Bu nedenle kastın yokluğuna dair şüphe pekişmiştir. [...] Onun rivayet ettiği [haber] *merfû* değildir ya da *siyâsete* hamledilir. [Hz. Peygamber'in] onu (boğarak cezalandırmayı) kendi nefesine izafe etmesi bunu ima etmektedir.”<sup>130</sup>

Ebû Hanîfe denizde boğarak adam öldürme suçunu kısas kapsamında görmemektedir. Ona göre kullanılan alet, öldürmek için hazırlanmadığı için kasıta eksiklik meydana getirmektedir. Bu yüzden hata hükümleri devreye sokulmalıdır. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî ise boğarak adam öldürmede kullanılan aletin öldürücü olduğunu, bu nedenle kasıt alameti taşıdığını iddia etmekte ve bu iddiayı bir rivayetle desteklemektedirler. Mergînânî bu hukukçuların zikrettiği rivayeti etkisiz kılmak için iki aşamalı bir yöntem kullanmaktadır. Birinci aşamada o rivayetin *merfû* olmadığını öne sürmektedir. İkinci aşamada rivayetin *merfû* olması halinde cezanın hukukun standart hükümleri kapsamında değil siyaseten yani kamu otoritesinin sırf kendi takdiri ile uygulanacağını iddia etmektedir. Siyaset iddiasını desteklemek için karşı tarafın dayandığı riayette Hz. Peygamber'in cezayı kendi nefesine izafe etmesini karine olarak kullanmaktadır. Bu yöntem mezhep içinden ve dışından hukukçulara karşı geliştirildiği için hem mezhep içi tutarlılığı ve istikrarı sağlamaya hem de mezhep savunmasına yönelik olarak kullanılmış olmaktadır.

Hukukçular boğarak adam öldürme cezası için vazedilecek ölüm cezasını kamu otoritesinin sırf kendi iradesi ile ilişkilendirdiği için hukukun kendi standart araçlarıyla

<sup>130</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1611-1613.



üretilen hükümlerin dışında görmekte ve bu nedenle tazir yerine siyaset terimini kullanmaktadırlar.

Siyasetin aynı anda hem mezhep için tutarlılığı sağlamaya hem de mezhep savunmasına yönelik kullanıldığı ve tazir teriminden ayırt edildiği bir diğer mesele oğlancılığın cezası hakkındadır:

“Lut kavminin işini yapan kişiye Ebû Hanîfe’ye göre had cezası gerekmez; tazir edilir. [...] O ikisi (Ebû Yûsuf ve Şeybânî) dedi: O [fiil] zina gibidir; bu nedenle [fail] had olunur. Bu Şâfiî’nin –Allah rahmet etsin- iki kavlından biridir. Bir kavilde her halde ikisi de öldürülür demiştir. Zira salât ve selâm üzerine olsun, ‘Faili de mefulü de öldürün.’ buyurmuştur. Yine [ondan], ‘Üsttekini de alttakini de recmedin.’ [sözü] rivayet edilmiştir. [...] Ona (Ebû Hanîfe) göre bu fiil zina değildir. Zira sahabiler onun mucebi hakkında ateşle yakma, [üzerine] duvar yıkma, yüksek bir yerden kafa üstü atıp ardından taşlar gönderme gibi [yaptırımlarla] ihtilafa düşmüşlerdir. [...] Onun (İmam Şâfiî) rivayet ettiği [hadisler] ya *siyâsete* ya da [bu fiili] helal görene hamledilir. Açıkladığımız gibi o [kişi] ona (Ebû Hanîfe) göre tazir edilir.”<sup>131</sup>

Mergînânî Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe’ye ait olan hâkim görüşü takip ederek yaptırımın tazir olduğunu iki defa tekrar etmektedir. Bu bağlamda tazirle kastedilen yaptırım dayak ve gerekli görülürse haptir. <sup>132</sup> Karşıt görüşte olan Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî ise bazı rivayetlere dayanarak yaptırımın had kapsamında ölüm cezası olduğuna hükmetmişlerdir. Her iki taraf da livatanın zina olduğuna/olmadığına yönelik bir kısım analizler yaparak görüşünü desteklemeye çalışmaktadır. Mergînânî karşı tarafın zikrettiği rivayetlerin etkinliğini kırmak için iki aşamalı bir yöntem kullanmaktadır. Birinci aşamada rivayetlerin siyaset hükümleri bağlamında anlaşılması gerektiğini öne sürmektedir. Bu aşamada siyaset teriminin iki işlevi vardır. Bunlardan birincisi karşı görüştekilere cevaben ölüm cezasının had kapsamında olmadığını beyan etmektir. Zira siyaset had-kıyas dışı bir yaptırımdır. İkincisi söz konusu cezanın *şer’den varit* olmadığını, doğrudan kamu otoritesinin kendi takdirine dayandığını ve bu nedenle ölüm cezası içeren rivayetlerin mezhepteki hâkim görüş açısından bir tutarsızlık oluşturmadığını deklare

<sup>131</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, 751-752; Benzer bir metin için bkz. İbn Nüceym, **el-Bahrü’r-râik**, c. V, s. 18.

<sup>132</sup> Bu durum Ebüssuûd Efendi’nin bir fetvasında şu şekilde ifade edilmektedir: “İmam-ı Azam katında darb-ı şedîd ile darb olunduktan sonra zindanda habs olunub tamam tevbe ve salâhı zâhir oluncaya değin çıkarılmak yokdur [...] Ebüssuûd.” Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 69b-69a.

etmektedir. Bazı müellifler sahabilerden nakledilen cezaların *ta'zîr ve siyâset* ya da *siyâset ve ta'zîr* yoluyla caiz olduğunu belirterek<sup>133</sup> yukarıdaki birinci işlevi tazire, ikinci işlevi siyaset terimine yüklemiş görünmektedirler. Hz. Peygamber'den ve bazı sahabilerden rivayet edilen ölüm cezalarının siyaset olarak nitelenmesi onların mezhebin standart görüşü olan tazirle (sopa ve hapis) uyumlu hale getirilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Uyum aykırı rivayetlerin siyaset kategorisi altında hukukun standart hükümleri dışına itilmesi ile sağlanmaktadır. İkinci aşamada Mergînânî ölüm cezasının siyaseten değil hukuk içinde vazedildiği ihtimalini dikkate alarak yaptırımın oğlancılığı helal görenler için konulmuş olabileceğini iddia etmektedir. Bu durumda fail haramı helal saydığı için küfre düşmekte ve irtidat sebebiyle ölüme mahkum edilmektedir. Ölüm cezası bu ihtimalde hukukun standart hükümleri içinde bulunmakla birlikte başka bir suçun cezasıdır.

İki aşamalı bu yöntemde Mergînânî'nin karşı rivayetleri geçersiz kılmak için sıhhat ya da nesih gibi argümanlarını harekete geçirmedeği görülmektedir. Görünüşe göre bunun nedeni karşı tarafın iddiasını destekleyen nakillerin çok fazla ve sürekli olmasıdır. Sadece Hz. Peygamber'den değil ondan sonra Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali, İbn Abbas, İbn Zübeyr gibi önde gelen sahabilerden gelen ve muhtelif şekillerde ölüm cezaları içeren çok sayıda rivayet bulunmaktadır.<sup>134</sup> Bu konuda hadislerin yanında sahabilerin kendi görüşlerinin de bulunması rivayetlerin hem sahih olabileceğine ve hem de mensuh olmadığına işaret etmektedir. Ancak rivayetlerin çeşitliliği ve çokluğu bir zayıflık içermektedir. Serahsî'nin ifadesine göre sahabilerin livata için hükmettikleri ölüm cezası şekillerinde ihtilafa düşmesi onun zinadan başka bir suç olduğunda ittifak ettiklerini göstermektedir.<sup>135</sup> Zina suçunda ölüm cezası recm şeklinde uygulanmaktadır. Eğer söz konusu fiil zina olsaydı o zaman bütün sahabilerin recm cezasına hükmetmesi gerekirdi.

Bu meselede tazir terimi hukukun vazettiği dayak ve hapis cezasına, siyaset terimi ise doğrudan kamu otoritesinin kendi takdiri ile vazettiği ölüm cezasına işaret etmektedir.

<sup>133</sup> Bkz. Çivizâde, *Risâle*, s. 32; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 81-82.

<sup>134</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. IX, s. 79-80; Çivizâde, *Risâle*, s. 30.

<sup>135</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. IX, s. 79.

İki terim *şer'den varit* olma/hakkında *cüzî delîl* bulunma ve mahiyet açısından birbirinden farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu nedenle Ebû Hanîfe'nin tazir terimini kullandığı mana her iki açıdan da siyaseti dışlamaktadır.<sup>136</sup> Birinci olarak livata suçunun *şer'den varit* olan cezası tazirdir. Siyaset ise *şer'den varit* olmamıştır. İkinci olarak livata failine icra edilecek tazir yaptırımını dayak ve hapis cezalarını içermektedir. Siyaset olarak nitelenen yaptırım ise ölüm cezasından ibarettir.

Bütün bu örneklerde tazir teriminden farklı olarak siyaset mezhepteki hâkim görüşün dışında kalan görüşleri etkisiz kılmak için bir tevil aracı olarak kullanılmaktadır. Hanefi fıkhi klasik çağına girdiğinde başka bir ifadeyle hicri IV ve V. yüzyıllarda belli bir olgunluğa ulaşmış bulunuyordu. Mezhebin kendi dinamikleri belli hukuki meselelerde belli hukukçuların görüşlerini ön plana çıkarmıştı. Siyaset “kamusal” bir alan olan ve uygulama açısından diğer alanlara göre daha kalıcı ve kapsamlı etkiler bırakan ceza hukukunda istikrarsızlığı önlemek ve tutarlılığı sağlamak amacıyla belli meselelere ilişkin hâkim görüşleri uygulama açısından tek hukuki referans haline getirmek için kullanılmış görünmektedir. Bu noktada cezai bir görüşü siyaset kategorisine sokan; onu *şer'den varit* olmayan ve hakkında *cüzî delîl* bulunmayan hale getiren unsurun mezhebin kendisi olduğuna dikkat edilmelidir. Cezai bir uygulama hakkında nasların bulunması ve bu naslara dayalı olarak hukukçular tarafından bir kısım görüşler ifade edilmiş olması onu kendi başına hukuk yapmamaktadır. Neyin hukuk olduğu ya da olmadığı nihai olarak mezhebin kendi iç dinamikleri tarafından tayin edilmektedir. Bu nedenle Hanefi mezhebinin iki kurucu hukukçusuna; Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye ait birçok görüş, bu görüşlerin dayandığı rivayetlerle birlikte siyaset olarak nitelenip hukukun standart hükümleri dışına itilebilmektedir.

---

<sup>136</sup> Molla Hüsrev Ebû Hanîfe'nin failin sahabeden nakledilen cezaların bir benzeri ile tazir edileceği görüşünde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 84. Oysa Ebû Hanîfe'nin tazir terimi ile kastettiği ceza sopa ve hapistir. Ebüssuûd Efendi'nin bu hususa ilişkin bir fetvasına yukarıda değinilmişti. Molla Hüsrev burada taziri had-kıyas dışında kalan ve siyaseti de içeren yaptırım alanı manasında kullanmış görünmektedir.

## *b.Siyaseti Vazeden Mercı*

Siyaseti vazeden mercı hakkındaki tartışmalar, yukarıda ifade edildiği gibi Hanefi hukukçuların siyaset ve tazir terimlerini bazen farklı manalarda kullandığına işaret etmektedir. Schacht, Abbasiler döneminde halifeye din âlimi ve hukukçu sıfatlarının verildiğini, kadılar gibi onun da kutsal hukuka bağlandığını ve aynı şekilde ona da kişisel rey ifade etme hakkının verildiğini belirtmektedir. O, İslâm cemaatinin mutlak başkanıdır. Yasama hakkına sahip olmasa bile kutsal hukukun vazettiği sınırlar içinde idari düzenlemeler yapabilir. Müellife göre sonradan siyaset olarak isimlendirilen bu idari düzenlemeler aslında yasamadan başka bir şey değildir. Bu düzenlemeler hükümdar ya da onun politik temsilcileri tarafından şeriatın ideal sistemine aykırı bir biçimde uygulanan bütün idari adaleti –siyaset- içine almaktadır.<sup>137</sup>

Siyaseti *imamla*/kamu otoritesiyle ilgili kılan husus onun sırf umumi menfaatlere ilişkin idari bir konu olması ve Schacht'ın ifadeleri kullanılacak olursa şeriatın ideal sistemine aykırı bir tasarruf olmasıdır. İbn Nüceym'in deyimiyile o *ser'den varit* olmayan ve hakkında *cüzî delil* bulunmayan bir konudur. Bütün insanların menfaatlerine ilişkin meselelerde maslahata dayalı olmak şartıyla kamu otoritesine tasarrufta bulunma izni verilmiştir. Bu tasarruflar bazen hukukun standart hükümleri ile çatışabilmektedir. Imber'e göre bu gibi durumlarda İslâm toplumunun en yüksek lideri olan *imâmın* yetkisi hatırlatılmaktadır. Teoride bağımsız akıl yürütme (*rey ve içtihad*) yetkisi *imâmın* makamı için gerekli olan bir niteliktir. Dolayısıyla *imâm* bu yetkileri *şeriatın* hükümlerini “aşmak” ya da “ihlal etmek” söz konusu olduğunda kullanabilir.<sup>138</sup> Siyaset hükümlerindeki “aşma” ya da “ihlal etme”nin bir bütün olarak şeriata karşı değil onun ilgili standart ve olağan hükümlerine yönelik olduğuna daha önce değinilmişti.

Kamu otoritesi hukukçu ise yetkisini hukuk içinde kullanabilir. Hanefilerin sıklıkla kullandığı bir yöntem olarak bilinen istihsan bu şekilde genel kurala, kısaya ve hatta bazen naslara aykırı gibi görünen hükümlerin üretilmesini mümkün kılmaktadır. Bu

<sup>137</sup> Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, s. 53-54; a. mlf., *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 63-64.

<sup>138</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 179.

hükümler Şari'in iradesini keşfetme çabasının sonucu olup hukuk kapsamındadır. Kamu otoritesinin hukukçu olsun olmasın aynı yöntemin mantığından hareketle siyaseten hüküm vazetmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda Apaydın'ın deyiimiyle istihsan salt bir hukukçu faaliyeti, siyaset ise bir kamu otoritesi işi olmaktadır.<sup>139</sup> Hanefi hukukçular kamu otoritesinin ceza alanındaki bu tür hükümlerini onun kendi kişisel takdiri ile ilgili görmektedirler. Mergînânî boğarak adam öldürme suçunda faile kısas gerekmeyeceğine dair Ebû Hanîfe'nin görüşünü temellendirirken Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî tarafından ileri sürülen, "Kim boğarsa biz de onu boğarız." vb. rivayetleri sahih/*merfû* olmaları halinde siyasete hamletmekte ve Hz. Peygamber'in cezayı kendi nefesine izafe etmesini bu tevili destekleyici bir karine olarak kullanmaktadır.<sup>140</sup> Bu istidlali desteklemek için Bâbertî, Hz. Peygamber'in, "Onu boğarız." dediğini, "Onu boğun." demediğini ifade etmektedir.<sup>141</sup> Benzer bir örnekte Hanefiler, Hz. Ali'nin bir kişinin elinin kesilmesine neden olan iki kişinin ellerini keseceğine dair sözünü siyasete hamletmekte ve Hz. Ali'nin kesmeyi kendi *nefsine* izafe etmiş olmasını bu tevilin delili olarak kullanmaktadırlar.<sup>142</sup> Onlar kabirden kefen çalan kişiye (*nebbâş*) had cezası vazeden rivayetleri sahih olması halinde siyasete yormakta ve bu konuda *imamın rey* hakkı bulunduğunu belirtmektedirler.<sup>143</sup> Bütün bu örneklerde siyasetin hukukun standart hükümleri ile değil kamu otoritesinin kişisel rey'i ile ilişkilendirildiği görülmektedir.

Hukukçular tarafından belirlenen ölçüler içinde siyasi otorite tarafından tayin edilen yaptırımlar doğrudan Şari'e nispet edilmekte; İbn Nüceym'in ifadesiyle tazir olarak vurulan "her sopa Şari' cihetinden memurun bih" sayılmaktadır.<sup>144</sup> Bu nedenle Hanefiler mesela *imâm* tazir uygularken failin ölmesi halinde maktulün doğrudan Allah tarafından öldürülmüş olduğunu kabul etmektedirler. Kamu otoritesi yaptırımını şer'in emri ile

---

<sup>139</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", s. 301.

<sup>140</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1611-1613.

<sup>141</sup> Bâbertî, **el-İnâye**, c. X, s. 249. Hanefilerin siyaset olarak nitelediği her rivayette bu nispet bulunmamaktadır.

<sup>142</sup> Kâsânî, **Bedâi'**, c. VII, s. 299.

<sup>143</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 786; Zeylaî, **Tebyîn**, c. III, s. 218; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 362-363; Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 159.

<sup>144</sup> İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 53.

uyguladığı için, “Vacip *damanla* bir araya gelmez.” kaidesinden hareketle maktulün *demi heder* sayılmaktadır.<sup>145</sup> Bu yaklaşıma göre tıpkı had gibi hukukçuların belirlediği sınırlar içinde uygulanan tazir de şer’in emri olup hadler gibi hukuk kapsamında uygulanmış bir tasarruf olarak görülmektedir. Hukukçuların belirlediği sınırların ötesine giden müeyyidelerin durumu ise farklıdır. Bu noktada bazı Hanefi fakihlerin tazirin üst sınırını aşan sopa cezasını siyaset olarak isimlendirdiği tekrar hatırlanmalıdır. Ebû Yûsuf’a nispet edilen bir rivayete göre kadı tazir uygularken üst sınırı (yüz) aşmazsa (failin ölmesi halinde) kendisine *damân* gerekmez. Yüz sayısını aşarsa beytülmalin maktulün diyetinin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü tazirde yüzdten fazlasına izin verilmemiştir.<sup>146</sup> Hukukçuların belirlediği tazir sınırları kapsamında kalan yaptırım şer’in emri kabul edilip *daman* nefyedilirken tazirin üst sınırını aşan yaptırım (siyaset) için *damanın* gerekli görülmesi Hanefi fakihlerin siyaseti hukukun standart hükümlerinden ayırt ettiklerine işaret etmektedir. Hukukun tayin ettiği sınırların aşılması durumunda şer’in emri değil kamu otoritesinin ya da naibinin kişisel görüşü söz konusu edilmekte; bu nedenle *daman* gerekli olmaktadır.

Hanefi fakihlerin siyaset türünden cezaları tipik bir biçimde imama/kamu otoritesine nispet etmeleri siyaset yaptırımını takdir ve infaz edecek olan merciin imam olduğunu göstermektedir. Bu hususta imamın naibleri olarak kadıların da siyaset vazedebileceklerine dair görüşler bulunmaktadır. Dede Cöngî *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye* isimli çalışmasında kadıların da siyasetle hükmedebileceğini belirtmektedir. Ancak burada söz konusu edilen siyaset ağırlıklı olarak suçun sabit olmasından önceki yargılama süreci ile ilgilidir. Hakikati ortaya çıkarmak için zanlıyı korkutma ve yıldırıma dayanan bir takım basit uygulamalar söz konusudur.<sup>147</sup> Dede Cöngî bu bağlamda İbnü’l-Kayyim’e atıfla kadıların özel ya da genel bir biçimde hüküm vermesinde ya da siyaset hükümleri

---

<sup>145</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 777; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 98; Halebî, **Mülteka’l-ebhûr**, c. I, s. 343.

<sup>146</sup> Zeylaî, **Tebyîn**, c. III, s. 211.

<sup>147</sup> Dede Cöngî’nin kaynakları olan İbn Ferhûn ve Trablusî *siyâset-i şer’iyyenin* tehdit ve korkutma olduğunu ifade etmektedir. İbn Ferhûn, **Tebsiratü’l-hükkâm**, c. II, s. 106-108; Trablusî, **Mu’înü’l-hükkâm**, s. 171-172.

ile amel edebilmesinde *örf*, *ıstılah* ve *tansîsin* belirleyici olduğunu yazmaktadır.<sup>148</sup> İbnü'l-Kayyim siyaseti ağırlıklı olarak yargılama hukuku bağlamında ele almış olsa da hüküm sonrası bazı yaptırımları da bu kapsamda görmesi<sup>149</sup> onun *örf*, *ıstılah* ve *tansis* uyarınca kadıların da bu tür bir cezalandırma yapabileceği görüşünde olduğunu göstermektedir.

Mâverdî ve Karâfi'nin kadıların siyaset konuşmaması ve siyasete karışmamasına dair görüşleri bütünüyle suçların sübutundan önceki süreçle ilgilidir. Bu müellifler yöneticinin mezâlime bakması ile kadıların davalara bakması arasında birçok fark sıralamaktadırlar.<sup>150</sup> Onlara göre suçların sübutundan önceki bu farklar emirlerin *siyâsette* kadıların *hükümler*de ihtisas sahibi olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat suçların *beyyine* ya da ikrar ile sabit olmasından sonra hadler ikame edilirken emirler ve kadılar eşittir.<sup>151</sup> Onların sözünü ettiği farklar Hanefi mezhebinde çoğu zaman tazir ve edebü'l-kâdî kapsamında cevaz verilen ya da tavsiye edilen genellikle önemsiz uygulamalarla ilgilidir.<sup>152</sup> Bazen kadının davaları ele alış biçimine dair zekası ve hukuki gerçekliği ortaya çıkarma hususundaki basiret ve feraseti ile alakalıdır.

Hanefi siyaset konseptine gelince burada mezhepteki hâkim görüşün ötesine giden genellikle hüküm sonrası ağır bir yaptırım söz konusudur. Siyaseti “idari makamın *de facto* hükmü” olarak yorumlayan Imber siyaset cezalarında klasik fıkıh çalışmalarının tayin ettiği sınırların ötesine geçildiği için normal bir kadının böyle cezaları uygulamaya koyamayacağını ifade etmektedir. Ona göre imam hakkında bunu mümkün kılan şey onun İslâm toplumunun en yüksek lideri olarak sahip olduğu *rey ve içtihad* yetkisidir.<sup>153</sup> Bu açıdan bakıldığında Serahsî'nin *imâma* siyaseten el kesme hususunda tanıdığı *rey hakkı*

<sup>148</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 105, 134.

<sup>149</sup> Hz. Peygamber'in üçüncü veya dördüncü kere şarap içenin öldürülmesini emretmiş olması, Hz. Ebû Bekir'in Hz. Ali'nin görüşüne dayanarak lutileri, Hz. Ali, Abdullah b. Zübeyr ve Hişam b. Abdümelik'in zındıkları yaktırması bunlar arasındadır. Bkz. İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 15; İbnü'l-Kayyim, *İlamü'l-muvakki'in*, c. IV, s. 372.

<sup>150</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 106-107, 114-116.

<sup>151</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 118. Bu ibareler Mâverdî ve Ferrâ'dan itibaren nakledilmektedir. Bkz. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 193. Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 260.

<sup>152</sup> Ebüssüüd Efendi bir fetvasında hırsızların ne şekilde teftiş edileceğini anlatırken, “Bu ma'küle firâsetler kuzâta lâzımdır.” diyerek bir adamın oğlunu başka bir şeye götürüp kaybeden kişilere Kadı Şurayh'ın hakikati nasıl söylettiğini anlatmaktadır. Bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 72b.

<sup>153</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 179.

ve yetkisi kadı için geçerli olmamalıdır. Bu imamın naibi olarak sadece hukuk içinde yargılama ve cezalandırma yapan kadının yetkisini aşan bir tasarruf gibi görünmektedir. Behnesî kadıların siyaset nazariyesi ile görevlerinin ötesine geçip tazirin sınırlarını genişletecekleri endişesiyle fakihlerin siyaseti sadece *imam* ya da naibine havale ettiklerini belirtmektedir.<sup>154</sup> Bununla birlikte kadı siyaset konusunda da imamın naibi kabul edilmişse bu tür hükümler vazetmesi mümkün olur. Ancak bu hususta açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir. Yukarıda zikredildiği üzere bunun bir *örf*, *ıstılah* ve *tansîs* meselesi olduğunu ifade eden hukukçular bulunmaktadır.

Siyasi meselelerde temsilin örfle olan ilişkisine Hanefilerden Burhânüddîn el-Buhârî (ö. 616/1219) Cuma namazı için genel izin meselesini incelerken değinmektedir. Müellifin *el-Asl'*a nispet ettiği görüşe göre toplumun önde gelenlerinden biri *imâmın*, *halîfesinin*, *sâhibu şurtanın* ya da kadının izni olmadan Cuma namazı kıldırırsa izin şartı bulunmadığı için namaz caiz olmaz. Buhârî bu görüşle ilgili olarak büyük Hanefi hukukçu Halvânî'nin (ö. 452/1060 [?]) şu değerlendirmesini zikretmektedir:

“Bu mesele onların zamanının örfüne göredir. Zira onların zamanında *sâhibu şurta* ve kadıdan her biri *siyâset* işinden ve Cumanın ikamesinden sorumluydu. Zamanımızda ise kadı ve *sâhibu şurta* ondan sorumlu değildir.”<sup>155</sup>

Buhârî kadı ve zikredilen diğer görevlilerin siyaset işlerindeki sorumluluğunu zamanın örfü ile ilişkilendirmektedir. Bu örf görünüşe göre zamanın adli ve idari örfüdür. Müellif başka bir yerde bazı âlimlerin kadının *siyâset* ve *diyânette* kamu otoritesinin halefi olması halinde Cuma namazının cevazı için izni gerekli gördüğünü zikretmektedir.<sup>156</sup> Siyasetteki halefiyet siyaset cezaları vazetmeyi de kapsıyorsa o zaman kadı siyasal otorite adına siyaset cezası takdir edebilir. Klasik doktrinindeki yerleşik anlayışa göre devlet başkanı ile kadı arasında vekillik ilişkisi vardır.<sup>157</sup> Müvekkil bu kapsamda vekiline siyaset cezası vazetme yetkisi verebilir. Kadı müvekkilini temsilen bu yetkiyi kullandığında

<sup>154</sup> Behnesî, *et-Ta'zîr*, s. 24.

<sup>155</sup> Burhânüddîn (Burhânü's-şerî'a) Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. Ahmet İzzü İnâye ed-Dımaşkî, Beyrut, Darü İhyâ-i Tûrâsi'l-Arabî, 2003, c. II, s. 179.

<sup>156</sup> Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. II, s. 192.

<sup>157</sup> Fahrettin Atar, “Kadı”, *DİA*, c. XXIV, 2001, s. 68; Akman, *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, s. 38.



takdir ettiği yaptırım idari bir tedbir olarak siyaset niteliği kazanır. Eğer kadı idari bir görevli olarak siyaset takdir yetkisi yerine sırf hukukçu sıfatıyla içtihat yetkisini kullanarak hüküm verirse o zaman tayin ettiği yaptırım şeriat kapsamında tazir olarak nitelenir.

İbn Nüceym kadının da siyaset yaptırımı takdir edebileceğini belirtmektedir. Bu nedenle o yukarıda zikredilen iki siyaset tarifinde de bilinçli olarak *hâkim* kelimesini kullanmayı tercih etmiş görünmektedir. Müellif *el-Bahr*'daki siyaset tarifini zina suçu işleyen bekara hadde ilave olarak verilecek sürgün cezasının mahiyetini açıklarken yapmaktadır. O burada *imâmın* faili bir *ta'zîr ve siyâset* olarak sürgün edebileceğinden bahsetmektedir.<sup>158</sup> Bu nedenle orada *hâkim* kelimesi ile kastettiği merci en azından öncelikli olarak imam gibi görünmektedir. Nitekim İbn Nüceym livata failine siyaseten ölüm cezası verilebileceğini belirttiikten sonra Zeylaî'den *imâmın* bu fiili itiyat edinen kişiye maslahat gördüğünde ölüm cezası verebileceğine dair meşhur Hanefi görüşünü aktarmakta ve şöyle devam etmektedir:

“Bil ki onlar *siyâset* hükmü hakkında onu *imâmın* yapacağını zikretmekte, *kâdî* dememektedirler. Buradan anlaşılan şey *kâdînin siyâsetle* hüküm verme ve onunla amel etme hakkının olmadığıdır.”<sup>159</sup>

İbn Nüceym rüşvete ilişkin risalesinde yaptığı tarifte siyaseti yine *hâkime* nispet ettikten sonra<sup>160</sup> rüşvet suçu için siyaset olarak gördüğü teşhir cezasının *kâdî* tarafından vazedilebileceğini belirtmektedir.<sup>161</sup> O yalancı şahidin cezasına ilişkin açıklamalarında da siyaseti kadıya nispet etmektedir:

<sup>158</sup> Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 11.

<sup>159</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 18. Benzer bir ifade için bkz. Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 111a.

<sup>160</sup> İbn Nüceym, “Beyanü'r-rüşve ve aksâmuha”, s. 117.

<sup>161</sup> İbn Âbidîn kadının da siyaset tasarrufunda bulunabileceğini belirtmektedir. Ona göre hükümlerde *imâmın* zikredilmiş olması kadıyı dışarda bırakmaz. Bu *imâmın* asıl olmasından kaynaklanmaktadır. Hükümlerin yerine getirilmesinde kadı onun *nâibidir*. İbn Âbidîn siyaseti asıl-naib ilişkisi kapsamında yerine getirilmesi gereken hükümler içinde görmektedir. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. VI, s. 21. Ancak müellifin bu bağlamda zikrettiği örnekler muhakeme hukukuna dairdir. Aynı şekilde müellif başka bir yerde hırsızlıkla *müttehem* olan bir kimseyi kadının dövebilmesini siyaset olarak nitelermektedir. Ona göre bu durum siyasetin *imâma* özgü olmadığını ve kadının da siyaset fiilini yapabileceğini göstermektedir. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. VI, s. 126, 147.

“Ömer –Allah kendisinden razı olsun- onun (yalancı şahit) yüzünü [ceza olarak] siyaha boyamıştır. İmam (Ebû Hanîfe) bunu *siyâsete* hamletmiştir. Bu Şemsü'l-eimme'nin (Serahsî) tevilidir. [...] Onların sözlerinden anlaşılmaktadır ki, *kâdî siyâset* olarak uygun bulunduğu onun (failin) yüzünü karartabilir. [...] Şemsü'l-eimme teşhirin o ikisinin (Ebû Yûsuf ve Şeybânî) de görüşü olduğunu zikretmiştir. Ancak o ikisi teşhirle birlikte dayak ve hapis cezasından bahsetmektedir. Bunların tamamı *kâdînin reyine* mufavvazdır.”<sup>162</sup>

İbn Nüceym kadının siyasetle hüküm veremeyeceğini, onunla amel edemeyeceğini ve bu konuda hükmün imama ait olduğunu belirtmesine rağmen bu meselede siyaseti kadıya nispet etmektedir. Bu durumun basit bir açıklaması bulunmaktadır. İbn Nüceym kadı-siyaset ilişkisini mutlak olarak nefyetmemektedir. Kadı-siyaset ilişkisini nefyeden ifadeleri oğlancılık bağlamında zikretmesi onun, kadının vazedemeyeceği siyasetle esas itibariyle ölüm cezası gibi ağır yaptırımları kastettiğine işaret etmektedir. Yani kadı siyaset kapsamında yüzü karartma gibi nispeten hafif cezalar vaz ve tatbik edebilir. Ölüm gibi ağır cezalar ise imamın yetkisindedir.

Udeh İslâm hukukunun tazir suç ve cezalarını düzenlediği ve suçları tayin ettiği için kadının şeriatın yasaklamadığı bir davranışı cezalandıramayacağını; tazir olarak belirlenmiş cezaların dışında cezalandırma yapamayacağını belirtmektedir.<sup>163</sup> Siyaset bu belirlenmiş cezaların dışında kamu otoritesinin sırf kendi iradesi ile vazettiği yaptırımları ifade ettiğine göre Udeh muhtemelen kadının bu konuda yetkili olmadığını düşünmektedir. Aynı yaklaşım Behnesî'de de bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi o kadıların siyaset yoluyla görevlerini aşip tazirin sınırlarını genişletecekleri kaygısıyla fakihlerin siyaseti sadece *imam* ya da naibine havale ettikleri görüşündedir.<sup>164</sup> Burada söz konusu edilen kaygı siyasetin dâhil edilmesiyle hukukun alanının kontrolsüz bir biçimde genişletilmesidir. Kamu otoritesinin doğrudan kendi takdiri ile vazettiği cüzi ve geçici hükümler hukukun standart hükümleri dışında kabul edildiği için bu kaygı ortadan kalkmaktadır. Peters tazirin kadı ve idari yetkililer tarafından uygulanabilirken siyasetin münhasıran idareci tarafından tatbik edilebilmesini iki terim arasındaki farklardan biri olarak görmektedir.<sup>165</sup> Ancak bu görüş siyaset terimi ile genellikle anlaşıldığı üzere ağır

<sup>162</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. VII, s. 126.

<sup>163</sup> Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, c. I, s. 148.

<sup>164</sup> Behnesî, *et-Ta'zîr*, s. 24.

<sup>165</sup> Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law*, s. 68.

cezalar kastediliyorsa isabetli olabilir. Siyasetin bazen nispeten hafif yaptırımları da içerebileceği ve bunların kadı tarafından uygulanabileceğine dair görüşler dikkate alındığında bu görüşün tadil edilmesi gerekmektedir.

#### 4. Ağırlaştırılmış Bir Ceza Kategorisi Olarak Siyaset

Hanefilerin siyaset olarak nitelediği cezalar dayaktan el kesme ve ölüme kadar uzanan bir aralıkta muhtelif şekillerde tezahür etmektedir. Yani siyaset genel olarak doğrudan kamu otoritesine nispet edilen ve hukukun standart hükümleri dışında kalan herhangi bir cezadır. Ancak Hanefi hukukçuların siyaset olarak niteledikleri ya da siyaseten vazedilebileceğini ifade ettikleri yaptırımlara bakıldığında onların genellikle ölüm ve uzuv kesme gibi ağır cezalar oldukları görülmektedir. Bu anlamda siyaset hukukun standart hükümleri dışında kalan ağırlaştırılmış ceza olarak anlaşılmaktadır. Siyasetin bu anlamının Hanefi hukuk kitaplarının dışında da kullanıldığı anlaşılmaktadır. Büyük Selçuklu veziri Nizâmülmülk, *Siyâsetnâme*'de siyaset terimini doğrudan sultanın korkutucu ve ibret verici cezalandırması anlamında birçok yerde kullanmaktadır.<sup>166</sup> Bunlardan bazılarında siyaset boyun vurmak, el ve ayak kesmek, hadım etmek ve asmak gibi cezalarla ilişkilendirilmektedir.<sup>167</sup>

Dede Cöngî, Bâbertî'nin *el-Înâye*'sine nispet ettiği aşağıdaki tarifte siyaset teriminin ağırlaştırılmış yönünü şu şekilde ifade etmektedir:

“Kendisi için şer’i bir hüküm bulunan bir suçu [n cezasını] *fesad* maddesini sona erdirmek için ağırlandırmaktır (*tağlîz*).”<sup>168</sup>

Siyasetin ağırlaştırılmış bir ceza olduğunu ifade eden başka hukukçular da bulunmaktadır. Trablusî ve ondan nakleden Dede Cöngî'ye göre siyaset ağırlaştırılmış şer'dir (*şer'ün muğallazun*).<sup>169</sup> Aynı tarif İbn Âbidîn'in nakline göre Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö. 1098/1687) tarafından da zikredilmektedir.<sup>170</sup> İbn Âbidîn

<sup>166</sup> Ebû Ali Hasan b. Ali Nizâmülmülk, *Siyâsetnâme*, Çev. Mehmet Altay Köymen, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2016, s. 27, 33, 97, 170.

<sup>167</sup> Nizâmülmülk, *Siyâsetnâme*, s. 62, 98.

<sup>168</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 73-74; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, c. VI, s. 20.

<sup>169</sup> Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 169; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 74.

<sup>170</sup> Bkz. İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik*, c. V, s. 67

tarifteki, “kendisi için şer’i bir hüküm bulunma” ifadesini hakkında özel bir nas bulunmasa bile şer’in kaideleri altında olma durumu olarak anlamaktadır.<sup>171</sup> Müellifin “özel nas bulunmama” ifadesi had-kıyas dışındaki yaptırım alanını işaret etmektedir. Tazir kapsamındaki bu alanda vaki olan bir suçun cezası toplumdaki bozulmayı gidermek için ağırlaştırılmaktadır. Ancak tarifteki “kendisi için şer’i bir hüküm bulunma” ifadesinin, cezası Şari’ tarafından özel olarak belirlenmiş suçlar için de geçerli olmasına bir engel bulunmamaktadır. Mesela ikinci defa işlenen hırsızlık suçu hakkında şer’i bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm failin sol ayağının kesilmesini emretmektedir. Hanefilerin yaklaşımına göre ikinci defa işlenen hırsızlık suçu *tekerrür* niteliği kazandığı için yaptırım ağırlaştırılarak siyaseten ölüm cezası şeklinde vazedilebilmektedir.

Siyaset cezalarının ağırlaştırılmış yönü ile Hanefilerin istihsan anlayışı arasında irtibat bulunmaktadır. İstihsan, “Özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer’i delil” olarak tanımlanmaktadır.<sup>172</sup> Apaydın mevcut cezaları ağırlaştırmanın siyaset olarak isimlendirilmesi ile genel ilkedden ayrılıp olayın özelliğine uygun bir sonuca varmanın *istihsan* olarak adlandırılması arasında –hükmü veren kişiler ve konu farklılığı bir yanamantık ve muhteva benzerliği bulunduğunu belirtmektedir.<sup>173</sup> Bu anlayış, hakkında Şari’ tarafından belirlenmiş cezalar bulunan bazı suçlarda daha açık bir şekilde görülmektedir. İlk defa hırsızlık suçu işleyen kişiye olayın özelliğinden hareketle siyaseten ölüm cezası verilebilmesini meşru gören fetvalar bu bağlamda değerlendirilebilir.<sup>174</sup>

Siyaset cezalarının ağırlaştırılmış niteliği ile nesih anlayışı arasında ilişki kurmak da mümkündür. Nesih, şer’i bir hükmün daha sonra gelen başka bir şer’i delille kaldırılmasıdır.<sup>175</sup> Hanefiler neshi kendi ashaplarının görüşlerine aykırı gördükleri nasların mezhep tutarlılığına karşı oluşturduğu tehdidi gidermek için bazen bir tevil aracı

<sup>171</sup> İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, c. VI, s. 20.

<sup>172</sup> Apaydın, “Siyâset-i Şer’iyye”, s. 301.

<sup>173</sup> Bkz. Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, **DİA**, c. XXIII, 2001, s. 339-347.

<sup>174</sup> Örnek bir fetva için bkz. Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, no: 2319, vr. 17b.

<sup>175</sup> Bkz. Abdurranman Çetin, “Nesih”, **DİA**, c. XXXII, 2006, s. 579-581; Ferhat Koca, “Nesih”, s. 582-584.

olarak kullanılmaktadırlar. Onlar üçüncü, dördüncü ve beşinci defa işlenen hırsızlık suçları için uzuv kesme ve ölüm cezası vazedilen bazı rivayetleri mezhepteki hâkim görüşle uyumsuz oldukları için sahih olmaları halinde mensuh kabul etmektedirler. Bu iddianın gerekçesi Serahsî ve İbnü'l-Hümâm'a göre başlangıçta hadlerdeki ağırlaştırma değildir.<sup>176</sup> Hadlerin yerleşmesinden sonra bu yaptırımlar –tazir lehine- neshedilmiş,<sup>177</sup> uzuv kesme hükmü sadece birinci ve ikinci hırsızlık için baki kalmıştır. Bu durumda üçüncü ve sonraki hırsızlık suçları için vazedilen uzuv kesme cezaları hafifletilmiş olmaktadır. Artık bu suçlar için vazedilecek olan uzuv kesme veya ölüm cezası ağırlaştırma olup nesih öncesi duruma dönmektir. Bu ise hukukun standart bir hükmü olarak değil ancak geçici ve istisnai bir hüküm olarak siyaseten mümkün olabilir. Siyaset ile nesih anlayışı arasındaki ilişki Hanefi hukukçuların siyaset olarak değerlendirdiği rivayetleri bazen alternatif olarak mensuh kabul etmelerinden de anlaşılabilir.<sup>178</sup>

Siyaset cezaları muhtelif yönlerden ağırlaştırılmış cezalardır. Bunların başında mahiyet açısından ağırlaştırma gelmektedir. Siyaset Şari´ tarafından belirlenmiş bir ceza kategorisi olmadığı için zorunlu olarak tazir alanı/yetkisi kapsamında düşünülmelidir. Bu kapsamdaki cezalar doktrinde ağırlık açısından hadlerin altında kabul edilmiştir. Bâbertî tazir faslına bu durumu gösteren şu cümle ile başlamaktadır:

“[Mergînânî] kitap ve meşhur sünnetle sabit olan takdir edilmiş önleyicileri anlattıktan sonra bu fasılda miktar ve delilin kuvveti açısından onlardan daha aşağı olan önleyicileri anlattı. Bu [kategori] tazirdir. Had olmadan tedip etmek [anlamına gelir].”<sup>179</sup>

Hanefi hukukçular tazir olarak hükmedilen sopa sayısının hadde ulaşmaması hususunda ısrarcıdır. Bâbertî, “Kim haddin dışında hadde ulaşırsa o aşırı gidenlerdendir.” anlamındaki hadis-i şerifi zikrederek bunun yasaklandığını belirtmektedir.<sup>180</sup> Delil açısından zayıf bir yaptırım kabul edilmiş olan tazirin nicelik olarak güçlü delillerle desteklenmiş hadlere ulaşması kendiliğinden bir ağırlaştırma niteliği barındırmaktadır.

<sup>176</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 167; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 383.

<sup>177</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 167.

<sup>178</sup> Bir örnek için bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 794-795.

<sup>179</sup> Bâbertî, **el-İnâye**, c. V, s. 329.

<sup>180</sup> Bâbertî, **el-İnâye**, c. VII, s. 444. Bu husus başka müellifler tarafından da vurgulanmaktadır. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 776; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 95.

Had olmadığı halde had miktarına ulaşan böyle yaptırımların bazı fakihler tarafından siyaset olarak nitelendiğine daha önce değinilmişti. Apaydın siyasetin had cezalarına göre konumlandırılan ve had cezalarını aşamayacağı kabul edilen kısmının en azından Hanefiler açısından tazir olduğunu ifade etmektedir.<sup>181</sup>

Bazı Hanefi fakihlerin mahremiyle evlenip ilişkiye giren kişiye bunun haram olduğunu bilse bile had değil *siyâseten ta'zîrden* daha şiddetli bir ceza/sopa cezası verileceğini belirtmesi<sup>182</sup> siyasetin tazirden daha ağır bir yaptırım olarak anlaşıldığını göstermektedir. Benzer şekilde Serahsî oğlancılığın *şer' de* kendisi için *mukadder* bir ceza (*ukûbe*) bulunmayan bir suç (*cerîme*) olduğunu, bu nedenle onda kesinlikle *ta'zîr* gerektiğini ve bunun ötesinde *siyâsetin imâmın* sorumluluğuna bırakıldığını<sup>183</sup> ifade ederken siyaseti tazirden daha ağır bir yaptırım olarak düşünmektedir. Apaydın oğlancılık hakkında rivayet edilen ölüm cezasının tazirin hadde ulaşamayacağı kuralıyla çatışması sebebiyle siyaset olarak isimlendirildiğini belirtmektedir.<sup>184</sup>

Siyasetin ağırlaştırılmış bir yaptırım sayılması onun had ya da tazir cezaları gibi günahlardan temizleyici olmamasıyla da ilgilidir. İbn Nüceym'in açıklamalarına göre siyaseti gerektiren fiiller sadece *şer'an* değil aklen ve bazen taban da haram kılınmıştır. Bu nedenle ağır bir suç söz konusudur. Örneğin livata suçu aklen, *şer'an* ve taban haram olup taban haram olmayan zinadan daha ağır olmasına rağmen Ebû Hanîfe'nin kavline göre haddi gerektirmemektedir. Bu onun hafif olmasından değil hakkında zina olduğunu gösteren bir delil bulunmamasından ileri gelmektedir. Haddi gerektirmemesi aslında faile ağırlaştırma (*tağlîz*) içindir. Zira bazı âlimlere göre had temizleyicidir.<sup>185</sup> Bu nedenle salt kamu otoritesinin takdiri gereği infaz edilen ölüm cezası Şari'in takdiri gereği infaz edilenden daha ağırdır. Temizleyicilik tazir cezalarında da söz konusu edilmiştir. Hatta tazirin aslının *tathîr* (temizlemek) olduğu da öne sürülmüştür. İbn Kemal *es-Siyerü'l-kebîr*'e nispetle zimmi ve müstemene salt Allah hakkı olan cezanın uygulanmayacağı;

<sup>181</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", s. 300.

<sup>182</sup> İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 246; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 17.

<sup>183</sup> Serahsi, **el-Mebsût**, c. IX, s. 79.

<sup>184</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", s. 302.

<sup>185</sup> Bkz. İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 18; Çivizâde, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 111a.

cezaya (*ukûbet*) çarptırılıp *imâmın* takdir ettiği ölçüde zindanda hapsedileceği görüşünü aktardıktan sonra Serahsî'nin burada *ta'zîr* lafzını *tathîr* manası içerdiğinden dolayı kullanmadığını ifade etmektedir. Çünkü kafir, “Allah’a ve elçisine inanmanız, ona yardım etmeniz ve ona saygı göstermeniz için ...” (Fetih, 48/9) anlamındaki ayet-i kerimede belirtilen durumun muhatabı değildir.<sup>186</sup> Tazir kapsamındaki cezanın temizleyici vasfı ancak hukukun standart hükümleri kapsamında icra edildiğinde söz konusu olabilir. Zira bu durumda takdir edilen ceza doğrudan Şari'e nispet edilmektedir. Hanefi hukukçuların kamu otoritesinin sırf kendi takdirine izafe ettikleri bir ceza kategorisi olan siyaset bu vasfı taşımamaktadır.

Siyaset bazen mağdura ya da varislerine tanınan tazminat, ibra, afv ya da sulh gibi kul hakkına ilişkin hakların göz ardı edilebilmesi yönüyle de ağırlaştırılmış bir cezadır. Bir kimsenin siyaseten ölüm cezasına çarptırılması bütün bu hakları kullanılamaz hale getirmektedir. Nihayet siyaset cezası hadlerin aksine suçun şer'an sabit olmadığı hallerde de uygulanabilmesi açısından ağırlaştırılmıştır. Tazir kapsamındaki suçlar, hadlerin aksine şüphe bulunduğu da cezalandırılabilir.<sup>187</sup> Bu kural şer'an ispat edilemediği için nispeten hafif cezaları gerektirecek suçların siyaseten ağır bir biçimde yaptırım altına alınabilmesine imkân vermektedir.

Hanefi hukukçular siyaseten vazedilen ölüm ya da diğer ağır cezaların gerekçesi olarak pek çok durumda *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* tabirini kullanmaktadırlar. Bu tabir genellikle tekerrür eden ya da itiyat edinilen belli suçların taşıdığı ağırlaştırıcı bir özellik olarak görülmektedir. Mutat suçluları “yeryüzünde fesadın peşinde koşma” sebebiyle ölüm cezasına çarptırmak Hanefi doktrininde siyaset adaletinin en öne çıkan şekli olarak telakki edilmiştir.<sup>188</sup> Gerber bu kapsamdaki cezalandırmanın klasik fıkıh kitaplarında zikredilmediğini, Osmanlı kanunları tarafından ele alındığını iddia etmektedir.<sup>189</sup> Ancak aşağıda görüleceği üzere klasik fıkıh kitaplarında da tekerrür/itiyat ve *sa'y bi'l-fesâd fi'l*

<sup>186</sup> Bkz. İbn Kemal, **el-İzâh**, c. II, s. 26; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 2b.

<sup>187</sup> Molla Arab, **Fetâvâ**, vr. 21b-a; Çivizâde, **Risâle**, s. 4; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 141; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, 2b-2a

<sup>188</sup> Peters, **Crime and Punishment in Islamic Law**, s. 68.

<sup>189</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 72.

*arz* gerekçesiyle cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Osmanlı kanun yapıcılarının bu anlayışı Hanefi geleneğinden ödünç almış ve geliştirmişlerdir.<sup>190</sup>

*Sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* tabiri failin toplumu bozmak ve yozlaştırmak için çalıştığını ifade etmektedir. Fail Allah'a ve elçisine savaş açmış gibidir:

“[Fitne peşinde] koşanlar sebebiyle *mülk* fesada uğradığı için [fesat] destekçileri ve [fitne peşinde] koşanların fesat dindiği (*fetret*) zaman da öldürülmelerinin caiz olduğuna fetva vermişlerdir. Bu kayıt böyle zamanlarda onların daha zararlı olmaları sebebiyledir. Allah ve elçisi ile harb edenlere ve yeryüzünde fesat için çalışanlara katılmışlardır.”<sup>191</sup>

Dede Cöngî'nin *el-Bezzâziyye*'den aktardığı bu ibarelerde toplumda fesat peşinde koşanların ilgili ayet-i kerimenin (Maide 5, 33) hükmüne dâhil edilerek ölüm cezasına çarptırıldığı görülmektedir. Hukukçular ayetin doğrudan ilgili olduğu yol kesme suçunun dışında başka suçların da *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* özelliği kazanabileceği görüşündedirler. Mesela sihirle uğraşan onunla adam öldüren kişi Ebû Hanîfe'ye göre *hadden* öldürülür. Zira yeryüzünün *fesâdı* için çalışan bir kişi durumundadır.<sup>192</sup> Bu özellik asıl anlatılmak istenen şey suçun tekil menfaatleri değil ağırlıklı olarak bütün bir toplumun varlığını tehdit ettiğiidir. Bu yorum genellikle bir takım suçların tekrürü ve itiyat edinilmesinden çıkarılmaktadır.<sup>193</sup>

Hanefi hukukçular aşağıda görüleceği üzere tekrür ve itiyat terimlerini birden fazla işlenen bazı suçlar için aynı anlamda kullanmaktadırlar.<sup>194</sup> Onların kullandığı bir başka terim olan *tedahül* de belli suçların tekrür ettiğini göstermekle birlikte failin

<sup>190</sup> Gerber XVII. yüzyıl Bursa mahkeme kayıtlarından hareketle Osmanlıların pek çok davada *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* tasavvurunu itiyat niteliği taşıyan bütün kamusal suçlara uyguladığını belirtmektedir. Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 73. Müellif, Heyd'in Osmanlı ceza hukukuna dair eserini yayına hazırlayan Menage'yi Osmanlıların pek çok suçu bu kapsamda cezalandırarak orijinal konsepti genişlettiklerini fark ettiği için övmektedir. **A.y.**

<sup>191</sup> İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 413; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü'i-şer'iyye**, s. 101.

<sup>192</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 74.

<sup>193</sup> İslâm hukukunda suçun tekrürü ve hukuki sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Sabri Erturhan, **İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür**, Dilek Ofset ve Matbaacılık, Sivas, 2001; Hatice Cenkış Becerik, “İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011.

<sup>194</sup> Bu terimler modern ceza hukukunda farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'na göre tekrür önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesidir. İtiyat ise kasıtlı bir suçun temel şeklinin ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işlenmesidir.



işlediği son suçtan önceki suç ya da suçlar için her hangi bir cezaya maruz kalmadığını ifade etmektedir. Tekerrür/itiat ise failin önceki suç ya da suçlar için belli bir ceza çekmiş olmasını gerektirmektedir.<sup>195</sup>

Tekerrür ve itiyadın ölüm cezasını uygulanabilir kıldığı suçların başında livata gelmektedir. Hanefi fakihlere göre fail bu suçu itiyat haline getirmişse siyaseten ölüm cezasına çarptırılabilir.<sup>196</sup> Dede Cöngî bu hususla ilgili olarak Şeybânî'nin *ez-Ziyadât* isimli eserine nispetle şu ifadeyi zikretmektedir:

“Onun [işlenmesi] ile *ta'zîr* vacip olur. [Bu konuda] görüş *imâma* aittir; [fail] onu itiyat edinmişse [imam] dilerse onu öldürür, dilerse döver ya da hapseder.”<sup>197</sup>

Bu alıntı bir suçun itiyat edinilmesi nedeniyle had ve kısas dışında ölümle cezalandırılabilmesi hükmünün Hanefilerin kurucu imamlarına kadar geri gittiğini göstermektedir. Şeybânî bu ibarede itiyat niteliğini zikretmekle yetinmiş; sonraki hukukçular *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* ve siyaset terimlerini de ekleyerek teoriyi geliştirmişlerdir. Bir Hanefi prensibi<sup>198</sup> olarak cezai bir hüküm cümlesinde *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* ve/veya tekerrür/itiat tabirleri zikredilmişse takdir edilen ya da cevaz verilen yaptırım tipik olarak ölümdür. Bu durum Dede Cöngî'nin naklettiği aşağıdaki ibarede açıkça görülmektedir:

“[Fail] üçüncü ve dördüncü defa hırsızlık ederse *imâm* onu yeryüzünün *fesâdı* için çalıştığı gerekçesiyle *siyâseten* öldürebilir.”<sup>199</sup>

Hanefilerin üçüncü veya dördüncü defa hırsızlık suçu için sol el ve sağ ayak kesme cezası vazeden rivayetleri hukukun standart hükümleri dışında kamu otoritesinin sırf

<sup>195</sup> Bkz. Cenkiş Becerik, “İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları”, s. 6-7.

<sup>196</sup> Bkz. Çivizâde, **Risâle**, s. 3; a. mlf., **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 11a; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 15b.

<sup>197</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 82. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında itiyadı gerekli görmeden faile *rey-i imâm* ile ölüm cezasını *meşrû* görmektedir. Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 69b.

<sup>198</sup> İbn Âbidîn bunun İbn Teymiyye'nin ifadesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. İbn Âbidîn, **Reddül-muhtâr**, c. VI, s. 107.

<sup>199</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 96-97. Benzer nakiller için bkz. İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 67; İbn Âbidîn, **Minhatü'l-hâlik**, c. V s. 67. Ancak İbn Âbidîn'in ifadesine göre İbn Nüceym *en-Nehrü'l-fâik* isimli diğer *Kenz* şerhinde siyasete hamledilen ölüm cezasının -ilgili rivayet eğer sahihse- beşinci defa işlenen hırsızlık suçuna yorulacağını belirtmektedir. Ona göre hadis-i şerifte beşinci defa hırsızlık suçu işleyen kişi için, “Onu öldürün.” denilmiştir. Sözün siyakı ölüm cezasının siyaseten verildiğini göstermektedir. Beşinci defa işlenmesinden önce bu yaptırımı uygulamak caiz değildir. İbn Âbidîn, **Minhatü'l-hâlik**, c. V s. 67.

kendi fiili ile ilgili gördükleri daha önce zikredilmişti. Burada ise aynı suçlar için siyaseten ölüm cezasına cevaz verilmektedir. Cezanın takdiri siyaset kapsamında bir defa kamu otoritesine havale edilince maslahata ve failin önlenme durumuna dayalı olarak uzuv kesme ile ölüm arasındaki fark kolaylıkla ortadan kalkabilmektedir. Bu hüküm göstermektedir ki tekerrür/itiyat ya da *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* suçun üç defa işlenmesi ile gerçekleşmektedir. Ancak başka bir meselede suçun birden fazla işlenmiş olması da yeterli görülmektedir:

Şeybânî: “Birden fazla boğan [ve] bununla tanınan boğucunun öldürülmesi gerekir.”<sup>200</sup>  
Kâdîhan: “Bir adamı boğsa öldürülmez ancak adam bir defa olmayarak boğan maruf bir boğucu ise o zaman *siyâseten* öldürülür.”<sup>201</sup> Zeylaî: “Kim şehirde bir defa olmadan [adam] boğarsa bu sebeple öldürülür. Yani *siyâseten*. Çünkü o yer yüzünün fesadı için çalışan bir fitnedir. Bu nedenle imam kullardan şerrini ve fitnesini defetmek için onu öldürür. Onun bir defa olmadan sözü işaret etmektedir ki o ancak kendisinden tekerrür ettiğinde öldürülür.”<sup>202</sup>

Hanefilere göre kasıt unsurundaki eksiklikler sebebiyle birini, boğazını sıkarak ya da suda boğarak öldürmek kısas cezasını gerektirmemektedir.<sup>203</sup> Bu durumda diyet ve kamu otoritesi gerekli gördüğünde tazir cezası söz konusu olmaktadır. Bundan sonra fail tekrar boğarak adam öldürme suçu işlediğinde Hanefi hukukçular ölüm cezasını meşru görmektedirler. Molla Miskin (ö. 954/1547) bu hükmü açıklarken suç tekrarlandığında ölüm cezasının ancak *siyâset tarîki* ile olacağını belirtmektedir.<sup>204</sup>

Bu mesele ile ilgili olarak Şeybânî, Kâdîhan, ve Zeylaî gibi hukukçuların yukarıda zikredilen görüşleri “Tekerrür/itiyat + *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* = siyaset” anlayışının gelişimi hakkında fikir vermektedir. Şeybânî sadece boğarak adam öldürmekle tanınan bir kişinin ikinci defa işlediği suç için ölüm cezası vazedilebileceğini ifade etmektedir. Kâdîhan cezanın *siyâseten* vazedileceğini eklemektedir. Zeylaî siyaseten vazedilen cezanın gerekçesini açıklamaktadır: Fail yer yüzünde fesat için çalışan bir fitnedir. Çivizâde, Şeybânî'nin ifadelerini bu gelişimi dikkate alarak, “el-Asl [da zikredilmiştir ki]

<sup>200</sup> Abdullah Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-asl*, Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1990, c. IV, s. 455.

<sup>201</sup> Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 440.

<sup>202</sup> Zeylaî, *Tebyîn*, c. III, s. 240.

<sup>203</sup> Şeybânî, *Kitâbü'l-asl*, c. IV, s. 454- 455; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 118.

<sup>204</sup> Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 75.

bir adamı boğup öldüren kişiye Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre kısas yoktur. Fakat bunu itiyat edinmişse imam onu *siyâseten* öldürür."<sup>205</sup> şeklinde yorumlamaktadır.

Failin ikinci defa işlediği suç için siyaseten ölüm cezasına çarptırılması ilk suç sebebiyle böyle bir ceza almadığını göstermektedir. Ancak Dede Cöngî'nin naklettiği bir hükme göre *imâm* boğarak adam öldürme suçundan haberdar olduğunda veya failin suçunu ikrar etmesi ya da suç aleti ile yakalanması halinde boynunun vurulmasını ve asılmasını emredebilir.<sup>206</sup> Bu hükümde cevaz verilen ölüm cezası bir siyaset olmasına rağmen suçun tekerrüründen bahsedilmemiştir. Molla Hüsrev'in zikrettiği aşağıdaki hükümde de bir suçun ilk defa işlenmiş olması halinde failin *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* gerekçesiyle siyaseten ölüm çarptırılabilceği belirtilmektedir:

"el-Münye'de [zikredilmiştir ki] *imâm* hırsız yeryüzünde *fesâd* için çalışması sebebiyle *siyâseten* öldürebilir."<sup>207</sup>

Aynı hüküm Ebüssuûd Efendi tarafından da zikredilmektedir.<sup>208</sup> Hırsızlık suçu için aslında el kesme şeklinde şer'î bir hüküm bulunmaktadır. Yukarıdaki hükümde suçun taşıdığı siyasal özellik nedeniyle cezanın ağırlaştırılabileceği belirtilmektedir. Failin yeryüzünde *fesâd* için çalıştığı belirtilerek bu özelliğe işaret edilmektedir. Bunun anlamı tekerrürün/itiyadın siyaseten ölüm cezasını mümkün kılması ancak siyaseten ölüm cezası için zorunlu bir şart olmamasıdır. İbn Âbidîn, yukarıdaki hükme atıfla ölüm cezasının suçun tekerrürü halinde söz konusu olacağını, ilk defa işlenen hırsızlık suçu için vazedilen ölüm cezasının siyaset olmadığını ifade etmektedir.<sup>209</sup> Fakat ibarede tekerrür veya itiyat niteliği açıkça zikredilmemiş olması onun ilk defa işlenmiş olan hırsızlık suçu için de *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* gerekçesiyle siyaseten ölüm cezası vazedilebileceği şeklinde yorumlanmasını mümkün kılmaktadır.<sup>210</sup> Nitekim Pir Mehmed Efendi bir fetvasında

<sup>205</sup> Çivizâde, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 322a.

<sup>206</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 97.

<sup>207</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 104.

<sup>208</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 225; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 236.

<sup>209</sup> İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 169; a. mlf., **Minhatü'l-hâlik**, c. V, s. 67.

<sup>210</sup> İbn Âbidîn böyle bir yanlış anlayışın bulunduğundan dem vurmaktadır. O, Hamevî'ye (ö. 1098/1687) izafe ederek zamanın bazı *hâkimlerinin* ilk defa işlenen hırsızlık suçu için siyaset düşüncesiyle ölüm cezası vermesini cevır, zulüm ve cehalet olarak değerlendirmektedir. İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. VI, s. 169.

hırsızın cezası el kesmek olmasına rağmen *siyâseten salb* edilmesinin meşru olduğuna hükmetmektedir.<sup>211</sup>

Çivizâde'nin *Hülâsa*'ya nispet ettiği bir görüşe göre bir adamın karısını kandırıp ayrılmalarına neden olan ve kadını başkasıyla evlendiren ya da komşusunun küçük çocuğunu kandırıp başkasıyla evlendiren kişi onu geri getirir ya da ölene kadar hapsedilir. Çünkü yeryüzünde *fesâd* için çalışmıştır.<sup>212</sup> Bu hükümde ölüm cezalarının gerekçesi toplumun bozulması için çalışmaktır. Ancak hükümde suçun tekerrüründen bahsedilmemektedir. Bütün bu örnekler *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* niteliğinin belli suçların tekerrürünün yanında doğrudan toplumu ya da toplumu dengede tutan kamu otoritesini hedef alan bir kısım tekil suçlar için de kullanılabilmesini göstermektedir. Bu gibi örneklerde görünüşe göre belli bir suçun bizzat tekerrür etmesinden ziyade umuma ve kamu otoritesine verdiği yıkıcı zarardan hareket edilmektedir.

Serahsî itiyat/tekerrür, *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* ve siyaseten ölüm cezası arasındaki ilişkiyi gösteren ilgi çekici bir mesele zikretmektedir. Müellifin beyanına göre Ebû Hanîfe kisasın sadece kılıçla yani silahla işlenen adam öldürme suçu için gerekli olacağı görüşündedir. Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre ise taş ve odunla işlenen suçta da kisas gerekir. Ebû Hanîfe kılıç kullanılmadan meydana gelen adam öldürme suçunda hata bulunduğunu ve faile sadece diyet gerekeceğini ifade eden hadise dayanmaktadır. Diğer iki hukukçu ise bir cariye'nin kafasını taşla parçalayan kişiye Hz. Peygamberin aynı cezayı verdiğine dair rivayeti delil göstermektedir. Serahsî Ebû Hanîfe'nin görüşünü esas almakta ve şöyle devam etmektedir:

“Hadisin *tevilî* onun (Hz. Peygamber) bunu [failin] yeryüzünün *fesâdı* için çalışan [ve] bu fiille tanınan [bir kimse] olması sebebiyle *siyâset tarîki* ile emretmiş olmasıdır.”<sup>213</sup>

Serahsî rivayetten failin bu fiille tanınan biri olduğunun anlaşıldığını belirtmektedir. Zira cariye ölüm döşeginde kendisine, “Seni filanca mı öldürdü?” diye sorulunca başıyla olumsuz işaret vermiş, saldırganın ismini söylediklerinde ise başıyla

<sup>211</sup> Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, vr. 17b.

<sup>212</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 57.

<sup>213</sup> Serahsî, **el-Mebsût**, c. XXVI, s. 122-124.

onaylamıştır. Suçun bu saldırganı akla getirmesi onun taşla kafa parçalama fiili ile *müttehem* ve *ma'rûf* oluşunu göstermektedir. Serahsî'ye göre bu tür suçlular kamu otoritesi (*imâm*) tarafından *siyâset tarîki* ile ölüm cezasına çarptırılabilir.<sup>214</sup>

Suçun tekrürü gerekçesiyle ceza her zaman ölüm şeklinde uygulanmamaktadır. Bu konuda failin önlenme durumu belirleyici olup takdir kamu otoritesininindir. Mesela daha önce zikredildiği gibi Hanefi mezhebinde hâkim olan görüşe göre *nebbâşa* yani kabirden kefen çalan kişiye had cezası gerekmemekte ve vazedilecek el kesme cezası siyaset olarak değerlendirilmektedir. Zeylaî, İbnü'l-Hümâm, İbn Nüceym ve Çivizâde gibi müellifler siyasetin gerekçesini suçun itiyat haline getirilmiş olması şeklinde açıklamaktadırlar.<sup>215</sup>

Hanefi hukukçular ölüm cezasını failin sadece onunla önlenebileceği durumlarda gerekli görmektedirler. İbnü'l-Hümâm'ın açıklamalarına göre Hz. Ali hırsızlık suçu için iki el ve ayağın had kapsamında kesilmesi ve beşinci hırsızlık için ölüm cezası vazedenden bazı rivayetleri dikkate almamıştır. Hz. Ali'nin bu rivayetleri dikkate almaması ya onların zayıf olduğunu bilmesinden ya da *imâmın*, failin *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* içinde olduğunu ve tabiatının suç işlemekten vazgeçmediğini anlaması sebebiyle ölüm cezasını uygun görmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>216</sup> Siyaset cezalarının bu yönü XVI. asır Osmanlı müellifi Kınalızâde (ö. 979/1572) tarafından oldukça güzel bir biçimde ifade edilmektedir. O insanları iyi ve kötü olmalarına göre beşe ayırmaktadır. Bunlardan hem kendilerine hem de başkalarına zararlı olanlar insanlığın en alt tabakasını oluşturur. Toplumda bozulmayı artıran bu kişilerin verdiği zararın izale edilmesi gerekir. Bunun için öncelikle başvurulması gereken üç yol vardır. Bunlar sırasıyla faili hapsederek şehir halkından tecrit

<sup>214</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. XXVI, s. 124.

<sup>215</sup> Zeylaî, *Tebyîn*, c. III, s. 218; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, c. V, s. 362-363; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 60; Çivizâde, *Mecmûa'tü'l-fetâvâ*, vr. 122a.

<sup>216</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, c. V, s. 384. Dede Cöngî'in nakline göre *es-Siraciyye* ve *el-Muzmerat*'da üçüncü ve dördüncü defa hırsızlık eden kişinin *imâm* tarafından ölüm cezasına çarptırılmasının nedeni yine *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* olarak tekrarlanmaktadır. Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-ser'iyye*, s. 96-97.

etmek, bağlayarak bedeni tasarruflarına engel olmak veya sürgün edip bir yere yerleşmesine mani olmaktır.<sup>217</sup> Kınalızâde şöyle devam etmektedir:

“Eğer bu umûrla şerri mündefi’ olmaz ise hükemâ katli caiz midir, değil midir ihtilâf etmişlerdir. Ammâ ezher-i akvâl budur ki, sebep-i fesâd olan uzvunu kat’ etmekle iktifâ edip katline ikdâm etmeyeler. Mesela sârikın kat’-ı yedi ile zânî vü lûtînin kat’-ı alet-i tenâsülü ile iktifâ edeler. Zira şerr ü zarar bununla mündefi’ ü mün’adim olıcak bünyân-ı hakk’ı –ki vücûd-i insânîdir- bi’l-küllîye münhedim etmek münâsib değildir. Meğer ki def’-i zarar katlden gayri ile mündefi’ olmaya. Ol takdirce ‘Ahirü’d-devâ’i el-keyyu’ mazmûnuyla amel oluna. Ve el-hakk bu umûrda şerî’at-ı Hakk’a iktifâ ve anın hudûdunda vukûf rûsûmu ile iktifâ oluna ki, ‘Ve men yete’adde hudûdellâhi fe kad zâleme nefsehü’ [Kim Allah’ın hadlerini aşarsa şüphesiz ki kendine zulmetmiştir. (Talak, 65/1)] Şer’-i şerîf katli buyurduğuna terahhum olunmaya: ‘Ve lâ te’huzküm bihimâ re’fetün fi dînillâhi’. [Allah’ın dini hususunda onlara (zaniler) acıyacağınız tutmasın. (Nur, 24/2)] Ve şer’ katli tecvîz etmediği yerde ‘siyâset ve zabt-ı memlekettir’ diye irâka-i dimâya ikdâm olunmaya.<sup>218</sup>

Bu ifadelerle göre siyaseten ölüm cezası failin önlenmesi için son çaredir. Onun öncesinde failin işlediği suçun mahiyetine uygun olarak uzuv kesme cezası verilebilir. Son çare olarak tatbik edildiği durumda siyaseten ölüm cezası şer’ tarafından tecvîz edilmiştir. Kınalızâde Osmanlı yöneticilerini, şer’in cevaz vermediği durumlarda, “Siyâset ve zabt-ı memlekettir.” diyerek ölüm cezasına yönelmemeleri hususunda uyarmaktadır.

Uzun yıllar kadılık makamında bulunmuş olan Aşık Çelebi (ö. 979/1572), “İtiyat/tekerrür + sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz = siyaset” anlayışını ve taziren/siyaseten katlin ancak failin zararı başka bir ceza ile önlenemediğinde vazedilebileceğini şu şekilde izah etmektedir:

“Ve İmâm-ı A’zam dahi cerâyim mütekerrir olsa katlile ta’zîri tecvîz etmişlerdir. Kaçan ol cerîmenin cinsi katl îcâb eylese; tekrâr livâta iden gibi ve emvâl-i nâsi ahze mu’tâd olanlar gibi. Ve bu ma’kûle katle katli siyâset derler. Bununla istidlâl iderler ki müfsidin şerri katilden gayri ile munkatî’ olmasa katl olunur.”<sup>219</sup>

Buna göre Ebû Hanîfe suçun tekerrür etmesi halinde taziren katle izin vermiştir. Ancak suç oğlancılık ve hırsızlık gibi itiyat/tekerrür halinde ölüm cezasını gerektiren

<sup>217</sup> Kınalızâde, **Ahlâk-ı Alâî**, s. 486-489.

<sup>218</sup> Kınalızâde, **Ahlâk-ı Alâî**, s. 489.

<sup>219</sup> Aşık Çelebi, **Mî’racü’l-iyâle**, vr. 83b.

türden olmalıdır. Bu nedenle basit suçları tekrarlayan faile ölüm cezasını gerekmez. Siyaseten ölüm cezası faili önlemek için başvuru son çaredir.

## B. Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde Tazir ve Siyaset Terimleri

Klasik Osmanlı ceza kanunnamelerinde tazir ve siyaset terimleri yaygın şekilde kullanılmaktadır. Bu terimlerin kullanıldığı anlamların Hanefi geleneğinden izler taşıması beklenebilir. Zira kanun yapıcılarının hukuk bilgisi genellikle bu geleneğe dayanmaktadır. Onlar vazettikleri hükümlerde bazen had, kısas ve tazir arasındaki ayrıma işaret etmektedirler:

“Cürüm dahî bi-gayr-ı hakkın katl-i nefis iden kimesneden [...] akçedir. Ve göz çıkararak kimesneden yüz elli ve baş yarılıb süğük çıksa ve diş çıksa ve bıçağla mecrûh edib döşeğe düşerse yüz akçe ve el düşürse nısf-ı cürm-i nefisdir. Ve bunlardan madûn şenayî’de ki ta’zîr ve te’dîb lâzım ola ...”<sup>220</sup>

Bu pasajda *ta’zîr ve te’dîb lâzım olan* yaralama ve saldırı suçları kısası gerektiren suçlardan ayırt edilmektedir. Birinci tür suçlar *madûn şenayî’* tabiriyle ifade edilmektedir. Aşağıdaki kanunlarda had ile tazir arasında ayırım yapılmaktadır:

“Eğer bir kimesne âhere ta’zîr lazım olacak ya had lâzım olacak şetm eylese/had veya ta’zîr olıcak kazf etse (eğer) had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; (eğer) ta’zîr ise iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>221</sup>

Bu hükümlerde suçların had veya tazir oluşuna göre farklı cezalandırıldığı görülmektedir. Hanefi hukukçular tazir terimini had-kısas dışındaki yaptırım alanını/yetkisini ve daha da özelden genellikle dayak cezasını ifade etmek için kullanmaktadırlar. Osmanlı ceza kanunlarında da tazir terimi ile kastedilen mana neredeyse tamamen dayak cezasıdır. Bu durum sayısız kanun hükmünde tekrarlanan kadı *tazir ide/ura* gibi ibarelerden hemen sonra *ağaç* başına alınacak *akçe* miktarının belirtilmesinden anlaşılabilir. Bununla birlikte tazir ve sabit para cezası ya da sadece tazir vazedilen hükümlerde bu terimin her zaman dayak anlamında kullanılmadığı iddia edilebilir.

<sup>220</sup> Barkan, *Kanunlar*, s. 5.

<sup>221</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 37b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 70.

Kanunnamelerde dayak cezasının ağırlaştırılmış hali için bazen *muhkem ta'zîr* tabiri kullanılmaktadır.<sup>222</sup> Bir hükümde aynı anlamda *ta'zîr-i belîğ* tabirinin kullanıldığı görülmektedir.<sup>223</sup> Bu tabire Osmanlı hukukçularının fetvalarında da tesadüf edilebilir. Mesela İbn Kemal *ta'zîr-i belîğ*in yüz sopya kadar ulaşabileceğini belirtmektedir.<sup>224</sup> Dayak cezası bazı kanunlarda tazir terimi kullanılmadan *hakkından gelmek*, *muhkem hakkından gelmek* ve *muhkem let etmek* gibi tabirlerle ifade edilmektedir.<sup>225</sup>

Kanun koyucular tazir olarak verilecek dayak cezasında sopa sayısının tespitini genellikle kadının takdirine bırakmışlardır. Bazı hükümlerde bu durum “kâdî ta'zîr ura bi-kadri mâ yerahü,”<sup>226</sup> “kâdî ta'zîr ide ne mikdar vecih görürse”<sup>227</sup> ve “kâdî ta'zîr urub ne mikdar vecih görürse”<sup>228</sup> şeklinde belirtilmektedir. İstisnai bir hükümde hayvanını tımar etmeyip başkasının ekinine girmesine engel olmayan kişilere davarın cinsine göre vurulacak sopa sayısı miktarları kanun koyucu tarafından tespit edilmiştir.<sup>229</sup> Muhtemelen bu nedenle ceza siyaset terimi ile ifade edilmektedir.

Kanun koyucular kadı ve müderris gibi padişah beratı ile görev yapan kişilere tazir cezası verilmemesini istemektedirler.<sup>230</sup> Bu emri ifade eden hükümlerdeki tazir terimi ile dayak cezası kastedilmektedir. Heyd'in tespitine göre II. Bayezid ve Kanûnî dönemine ait bazı kanunname nüshalarında kadının bu kişilere *'unfile* böyle etme demesinin o kişiler

<sup>222</sup> Mesela bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a, 2a-2b, 3b, 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141, 142, 144, 145; **Kânûnnâme-i Sultânî**, 37b-37a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75.

<sup>223</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60.

<sup>224</sup> Bkz. İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 118.

<sup>225</sup> Örnek olarak bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a, 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143, 144.

<sup>226</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 20; Barkan, **Kanunlar**, s. 388. Heyd maddenin bu kısmının Kraelitz'in okuduğu gibi *ne kadar mâ yerâhü* değil *bi kadri mâ yerâhü* şeklinde okunması gerektiğini ifade etmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63, 30/3 no'lu dipnot. Bu tabir KP'nin tedvin edildiği asırda yazan Molla Hüsrev tarafından da kullanılmaktadır: “*İmâm maslahat* gördüğünde [zina suçu işlemiş olan bekarı] *bi kadri mâ yerâ* sürgün edebilir.” Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 81.

<sup>227</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 3r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40.

<sup>228</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63.

<sup>229</sup> Hüküm için bkz. Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 31; Barkan, **Kanunlar**, s. 395. Benzer bir hüküm için bkz. **A.e.**, s. 181.

<sup>230</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 17b.



hakkında tazir olacağı belirtilmektedir.<sup>231</sup> Bu anlayış Hanefi hukukçuların tazirin yerine getirilmesi hususundaki yaklaşımının bir yansıması gibidir. Onlar *mürüvvet* sahibi kişilerin Allah hakkı veya kul hakkını ihlal eden tazirlik bir suçu ilk defa işlemesi halinde dövülerek tazir edilmeyeceği ve tazirin kadı huzuruna celp edilme, nasihat, dava vb. ile hasıl olacağı görüşündedirler.<sup>232</sup>

Osmanlı ceza kanunnamelerinde sıklıkla kullanılan bir diğer terim siyasettir. Bu terimin Osmanlı ceza kanun dilinde farklı anlamları bulunmaktadır. Siyaseti Osmanlı hukuk dilindeki en müphem terimlerden biri olarak gören Heyd onun en geniş manasıyla ceza anlamına geldiğini belirtmektedir.<sup>233</sup> Mutlak olarak kullanıldığında siyaset terimi dayak ile ölüm cezası arasındaki her hangi bir cezayı ifade edebilmektedir.<sup>234</sup> Ceza kanunnamelerinde siyaset ve tazir çoğu durumda âdeta zıt anlamlı terimler olarak kullanılmaktadır. Bu zıtlığın sebebi tazir ve siyaset ile para cezası arasında kurulmuş olan zıt ilişkidir. Kanun koyucular pek çok hükümde para cezasının tespit edilmesini kadı tarafından tayin edilen tazir/sopa miktarına endekslemişlerdir. Onlar tazir terimi ile ifade ettikleri sopa cezasını para cezasının belirlenme ölçüsü olarak kabul etmektedirler. Bu nedenle kanunnamelerde tazir teriminin bulunduğu pek çok hükümde para cezasından da bahsedilmektedir. Sabit para cezası vazeden hükümlerin pek çoğunda ayrıca tazir cezası da öngörülmektedir. Buna karşılık siyaset yaptırımlarının para cezası ile ilişkisi farklıdır. Kural olarak aynı suç için siyaset ve para cezasının uygulanması yasaktır. Bu durum para cezası ile sıkı bir ilişkisi bulunan tazirin de siyasetle birlikte bulunamayacağı anlamına gelmektedir. Tazir ve siyaset ile para cezası arasında tesis edilmiş olan bu zıt ilişki birçok açıdan iki terimi birbirinden ayırmaktadır. Tazir neredeyse tamamen dayak cezası anlamına gelirken siyaset aşağıda görüleceği üzere bazen nispeten hafif fakat genellikle ağır cezalar hakkında kullanılmaktadır. Tazir kadı tarafından kendi otonom yargılama

---

<sup>231</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 91.

<sup>232</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 480; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 331-332; Çivizâde, **Risâle**, s. 7; a. mlf., **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 117b; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 49; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 3a-4b.

<sup>233</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 257.

<sup>234</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 362.

sahası içinde takdir edilirken<sup>235</sup> siyaset doğrudan kamu otoritesi tarafından vazedilen ya da uygulanan yaptırımlar hakkında kullanılmaktadır.

Klasik Osmanlı kanunnamelerinde siyaset genellikle para cezası ile birlikte uygulanmayan ve doğrudan kamu otoritesi tarafından tayin/infaz edilen ağır cezalar hakkında kullanılmaktadır. *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî* isimli kanun mecmuasının *mücerred siyâset* cezalarını yani para cezası içermeksizin sırf bedeni yaptırımları beyan eden dördüncü faslı genellikle misilleme yoluyla ölüm, salb, uzuv kesme ve alın dağlama gibi ağır cezalar öngörmektedir. Ancak bu fasıl sakal kesme, ağır dayak (*muhkem let*) ve sürgün gibi nispeten hafif yaptırımlar da içermektedir.<sup>236</sup> Nispeten hafif olan bu yaptırımların siyaseten uygulandığını gösteren başka kayıtlar da bulunmaktadır. Bir kanun hükmünde iddet bitmeden nikâh kıyan imam ya da danışmendin *siyâset için* sakalının kesilmesi emredilmektedir.<sup>237</sup> Sadece ağır dayak cezası değil bazen hafif dayak cezası için de siyaset terimi kullanılmaktadır. I. Selim dönemine ait bir kanun hükmünde hayvanların ekine verdiği zararlar mukabilinde ödenecek para cezalarından bahsedilirken ilave olarak davar başına sahibine *siyâset için* beşer sopa vurulması istenmektedir.<sup>238</sup> II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen birçok kanun şehirde meydana gelen kundaklamada ilgili yerleri bekleyenlerin kusurları varsa *siyâseten* şehirden sürülmelerini amirdir.<sup>239</sup> Sakal kesme, dayak ve sürgün gibi nispeten hafif yaptırımların siyaset olarak nitelenmesi görünüşe göre onların doğrudan kamu otoritesi tarafından vazedilmiş olmalarından kaynaklanmaktadır.

Kanunnamelerde siyaset olarak isimlendirilen yaptırımlar siyasal nitelik taşıyan suçlarla ilgili olup doğrudan siyasal otoritenin tesis etmeyi hedeflediği düzeni ve siyasal

<sup>235</sup> Bazen tazirin ağır bir şekilde uygulanması istenmekte fakat nihai takdir yine kadiya bırakılmaktadır. Mesela bir kanun hükmünde kasten namazı terk edenlerin cezası *muhkem ve müntehî haklarından gelinip ta'zîr* edilmek ve para cezasıdır. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 146. Başka bir hükümde elbiseyi âdet üzere dikmeyen terziye *muhkem ta'zîr* ve sopa başına bir akçe para cezası konmuştur. Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 23a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 168.

<sup>236</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6r-9r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42-45.

<sup>237</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 84, 100 numaralı dipnot.

<sup>238</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 181.

<sup>239</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 81. Ayrıca KKÖO'de sürgün cezasının sadece siyaset cezalarını ele alan fasılda zikredilmiş olması onun bir siyaset cezası olarak görüldüğüne işaret etmektedir. Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44.

organizasyonu tehdit etmektedir. Bu sebeple siyasete müteallik ahkam doğrudan merkezi otorite tarafından çıkarılmış emirlerde, ilgili birimin –sancakta sancakbeyi gibi- en üst siyasi görevlisine hitap eden siyasetnamelerde ya da KKÖO gibi kanunnamelerin siyasete münhasır faslında yer almaktadır. Esasında kanunun vazediliş amacı *nizâm-ı âlem-i zâhiri* sağlamak olarak ifade edildiğinden dolayı kanunnamede yer alan her bir suç ve cezanın kamu nizamı ve onu temin eden otorite ile ilgili olması gerekir. Fakat siyaset olarak nitelenen suç ve cezalarda bu özellik daha barizdir. Bu nedenle bazen adi gibi görünen suçların siyasetle cezalandırılması onların kamu düzeninin bozulduğu zaman ve mekânlarda vuku bulmaları nedeniyle siyasal cezalara dönüşmesinden kaynaklanmaktadır. Benzer şekilde kamu görevlilerinin işlediği kabahat ve suçların cezaları genellikle siyaset terimi ile ifade edilmiş;<sup>240</sup> kamu güvenine<sup>241</sup> ve düzenine ilişkin bazı suçların cezası siyaset olarak anılmıştır.<sup>242</sup> Bazen çarşı-pazar düzenlemelerine ait ihlallerin de siyasetle cezalandırılması istenmiştir.<sup>243</sup> Bütün bu hükümlerin gayesi *nizâm-ı âlemi zâhiri* sağlamaktır.

Osmanlı ceza kanun dilinde siyaset bazen nispeten hafif yaptırımlar hakkında da kullanılmakla birlikte genellikle ölüm ve uzuv kesme gibi ağır cezaları ifade etmektedir.

<sup>240</sup> “Nevbetinde hidmet itmeyen” *cambaz*, “emr-i şâhî ile sefer oldukda nevbeti olub eşmiyen” *yürük*, “hizmet-i pâdişâhîye varmayan” *akıncı*, kaleyi beklemek için tayin edilen ve yerine gitmeyen *voynuk*, harap olacak düşüncesiyle vakıf mallarını alıp satanlar, sürekli insanlar arasında dolaşıp altın toplayan ve miri için ihtiyaç olduğunda kıymetinden fazlasına veren sarraf, gerekli bayındırlık hizmetlerini yerine getirmeyen görevliler için siyaset cezası öngörülmüştür. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 248, 261, 398, 399, 384, 386, 375, 377. 1524 tarihli Mısır kanunnamesinde emre kulak asmayan veya işlerinde yolsuzluk yapan kaşif, gemi sahibi ve âmil gibi yetkililer, resmi görevlilerin yanında bulunup bazı *bâtıl ve hilâf-ı şer’ ve kânûn* işlere tahrik ve telkin eden kişiler, sadece batıl davalar için vekil tutanlar ve vekillik edenler hakkında *muhkem siyâset* cezası vazedilmiştir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 361, 368, 371, 381-382.

<sup>241</sup> *Kallâb esbâb* bulundurmamak, yalan şahitlik yapmak, sahte hüccet düzenlemek, böyle belgelerle işlem yapmak, açıkça dolandırıcılık ve sahtekarlık yapmak, sahte hüküm ve hüccet yazmak suçları sadece siyaset cezalarının vazedildiği siyasetnamelerde ve kanunnamelerin ilgili fasıllarında düzenlenmiştir. Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, 5a-5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

<sup>242</sup> 1524 Mısır kanunnamesinde *Sa’îd* denilen yerde barut işlenmesi yasaklanmış; işletenlerin *siyâset* olunması emredilmiştir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 356. 1516 tarihli Bosna sancağı kanununda yeni inşa edilen kiliselerin yıktırılması, içlerinde oturup casusluk eden gayrimüslim ve papazların muhkem haklarından gelinmesi ve *siyâsetlerin olunması* talep edilmektedir. Devamla yollardaki haçların yıkılması, tekrar vazedilenlerin *siyâset olunması* istenmektedir. Bkz. **A.e.**, s. 397.

<sup>243</sup> KSSH’da yer alan hükümde *etmekcinin* ekmeği çiğ, ekşi ya da kepekli olması halinde *muhkem siyâsete* maruz kalacağı belirtilmektedir. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 20b-21a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 166.

Osmanlı kanun koyucuları cana ya da uzuvlara yönelik ağır yaptırımları *salb u (ve) siyâset* tabirinde özetlemektedirler.<sup>244</sup> Bu tabirin ifade ettiği ağır cezalar esas itibarıyla *cürm-i galîz* denilen ağır suçlar mukabilinde konulmuştur.<sup>245</sup> Bir kanun hükmünde zikredildiğine göre *cürm-i galîz* ya da *galîz günâh* adam öldürmek, hırsızlık, göz çıkarmak, köle ayartmak, avret ve oğlan çekmek gibi suçlardır.<sup>246</sup> XVI. asrın ikinci yarısından itibaren yaygınlaşan kürek cezalarının “cürm-i galîzi zâhir olup şer’ile *salb u siyâsete* müstahik olanlardan gayri mahbûs mücrim”ler için verilmesi istenmektedir.<sup>247</sup> *Salb u siyâset* tabiri bazı hükümlerde *kat’-ı uzuv ve salb* ya da *salb ve kat’-ı uzuv* şeklinde kullanılmaktadır.<sup>248</sup> Bu hükümlerde siyaset teriminin yerini *kat’-ı uzuv* almıştır. Bu durum siyaset teriminin bazen *kat’-ı uzuv* cezası hakkında kullanıldığını göstermektedir. Osmanlı ceza kanunlarında uzuv kesmenin muhtelif şekilleri bulunmakla birlikte Heyd’e göre *kat’-ı uzuv* temelde el kesmeye tekabül etmektedir.<sup>249</sup> Buna göre *salb ü siyâset* tabirindeki siyaset teriminin el kesme cezası ile yakın bir ilişkisi vardır. Ancak her zaman bu manayı ifade etmemektedir. Ölüm cezası manasına da gelebilmektedir. Hatta tamlamanın yapısı dikkate alındığında *salb ü siyâset* tabirinin –kural gereği tamlamanın iki unsuru benzer anlama geleceğinden- bir bütün olarak sadece ölüm cezasını ifade ettiği de söylenebilir. Bazı hükümlerde bu tabirin *kat’-ı uzuv*dan ayrı olarak ve hatta ona alternatif olarak zikredilmiş olması bu tespiti desteklemektedir. 968/1560 tarihli bir hükümde merkezi otorite “salb ü siyâsete ve yâhud *kat’-ı uzva* müstahik olmayan” suçluların sabit olan suçlarının suret-i sicillerini istemiştir.<sup>250</sup> Başka bir kanun hükmünde kendisinden *cürm-i galîz* sadır olup *şer’an kat’-ı uzva ve salb ve siyâsete* müstahak olan suçludan

<sup>244</sup> Heyd bu tabirin nadiren *siyâset ü (ve) salb* şeklinde de görüldüğünü ifade etmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 260.

<sup>245</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 136, 247, 264. 931/1524 tarihli Mısır kanunnamesinde siyaseti gerektiren suç *günâh-ı galîz* ya da *galîz günâh* olarak isimlendirilmiştir. Bkz. **A.e.**, s. 355, 357.

<sup>246</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>247</sup> **3 Numaralı Mühimme Defteri: (966-968/1558-1560): Özet ve Transkripsiyon**, Haz. Nezih Aykut, Cevdet Küçük v.d., Ankara, 1998, s. 138, hk. no: 300. Kürek cezasının “salb ü siyâsete müstahik olmayan” suçlulardan seçilmesi hakkında benzer hükümler için bkz. **A.e.**, s. 416, hk. no: 923; **7 Numaralı MD**, c. III, s. 176, hk. no: 2324; s. 208, hk. no: 2393.

<sup>248</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 136, 247, 264, 268, 274, 286.

<sup>249</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 260. Heyd’in bu tespitini destekleyen bazı hükümler için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 297.

<sup>250</sup> **3 Numaralı MD**, s. 685, hk. no: 1582.

bahsedilmektedir.<sup>251</sup> Bu hükümlerde zikredilen siyaset terimi ölüm cezasına işaret etmektedir. Tamlamanın diğer unsuru olan salb terimi dikkate alındığında muhtemelen asılarak yerine getirilecek ölüm cezası söz konusudur.

Osmanlı ceza kanunları *kânûn üzere* ya da *ber-mûceb-i örf siyâsetin* yanında bazen *ber-muceb-i şer' siyâset* cezalarına da göndermede bulunmaktadır.<sup>252</sup> Şari' tarafından belirlenmiş olan bu cezalar bazı hükümlerde siyaset olarak isimlendirilmektedir. KSSH'daki zinaya ilişkin hükümde zikredilen *siyâset olunmadığı takdirce* ifadesindeki *siyâset* terimi recm cezasına işaret etmektedir.<sup>253</sup> Zira bu ifade Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bazı kanunnamelerde, "lâkin ala vechi'ş-şer' recm kılmalu olmasa" ve "siyâset olunmadığı yani hadd-i zinâ urulmasa" şeklinde zikredilmektedir.<sup>254</sup> Baba-oğul, kardeşler ve eşler arası hırsızlıkları *ta'zîr* ve *ağaç* başına bir akçe para cezası ile yaptırım altına alan kanun hükümlerine birçok nüshada eklenmiş olan, "Siyâset yok." ifadesinin kenarına XVII. asra ait özel derleme bir kanunnameye düşülmüş olan, "Siyâset didüğü şer'an kat'-ı yeddîr."<sup>255</sup> notu el kesme cezasının siyaset terimi ile ifade edildiğini göstermektedir. Bir kimsenin evinde rastladığı yabancı birini *alet-i harb* ile yaralaması ve yaraladığı kişiyi insanlara göstermesi (*işhad etse*) halinde *siyâsetinin* sorulmayacağını belirten hükümdeki<sup>256</sup> *siyâset şer'an* gerekli olabilecek kısas cezasını da içermektedir. Bu cezaların siyaset olarak isimlendirilmesinin esas sebebi görünüme göre ancak kamu otoritesinin emri/izni ile infaz edilebilmeleridir.<sup>257</sup>

<sup>251</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 315. Bir hükümde, "Ve salbe ve kat-ı yede ve hadde ve ta'zîre müstahik olanlara ukûbetlerin ve siyâsetlerin" edilmesi emredilmiştir. **A.e.**, s. 297.

<sup>252</sup> Bu tabirler için bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80, 88/3 no'lu dipnot; Barkan, **Kanunlar**, s. 180.

<sup>253</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141.

<sup>254</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56, 1/6 no'lu dipnot; Akgündüz, **OK**, c. I, s. 109; c. IV, s. 296.

<sup>255</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 72/3 no'lu dipnot.

<sup>256</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 59-60.

<sup>257</sup> Bazı yazarlar Şari' tarafından belirlenmiş ağır cezaların siyaset olarak isimlendirilmesinin sebebini infazın siyasal otoriteye havale edilmiş olmasına bağlayarak bu duruma dikkat çekmiştir. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42, 5 numaralı dipnot; Adnan Koşum, "İslâm Hukukunda Ölüm Cezası", **Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 5, 1998, s. 130; Münteha Maşalı, "Ölüm Cezası", **DİA**, c. XXXIV, 2007, s. 42.

Kısaca Osmanlı ceza kanun dilinde tazir ve siyaset terimleri bazı farklılıklar içermekle birlikte genellikle Hanefi geleneğini yansıtmaktadır. Tazir terimi Hanefi fıkıh kitaplarındaki yaygın anlayışa uygun olarak genellikle dayak cezası anlamında kullanılmaktadır. Kanun koyucular doğrudan kamu otoritesi tarafından vazedilmiş dayak, sürgün, uzuv kesme ve ölüm gibi cezaları siyaset terimi ile ifade ederken Hanefi hukukçuları takip etmektedirler. Aynı takibin siyasetin genellikle ağırlaştırılmış yaptırım olarak anlaşılması hususunda da devam ettiği söylenebilir. Buna karşın kanun koyucuların bir kısım şer'î cezaları, infazlarının kamu otoritesinin iznine dayalı olmasından hareketle siyaset olarak isimlendirdikleri görülmektedir. Siyaset teriminin bu kullanımı, şer'î cezalar açısından Hanefi geleneğine yabancı olsa da aykırı değildir.

### **C. Osmanlı Ulemasının Klasik Ceza Kanun Tasavvuru Karşısındaki Tavrı**

Klasik Osmanlı ceza kanun anlayışı karşısında dönemin hukukçularının nasıl bir tavır takındığını incelemek için öncelikle onların mensup olduğu hukuk ekolünde bu anlayışın karşılığı ya da en yakın karşılığı olan kavramlara bakmak gerekir. Osmanlı ceza kanunları esas itibariyle kamu otoritesinin had-kıyas dışında kendi takdiri ile vazettiği düzenlemelerden ibaret olduğu için Hanefi hukukunda bakılacak en yakın yer tazir ve siyaset kavramlarıdır. Bu kavramların kanun yapıcılar tarafından cezai hükümlerde sıklıkla kullanılması düzenlemelerin hangi hukuki zemine oturtulacağı hususunda yol göstericidir. O zaman denilebilir ki en azından kanunname ve siyasetnameleri düzenleyen bürokrat hukukçular cezai yaptırımları tazir/siyaset kapsamında telakki etmektedirler. Ancak tedris, ifta ve kaza görevlerinde bulunan binlerce Osmanlı âliminden çok azının kanuna karşı tavrı bilinmektedir. Bu genel sükut Heyd ve Bardakoğlu gibi müellifler tarafından “zımnî muvafakat” veya “sessiz mutabakat” şeklinde yorumlanmaktadır.<sup>258</sup> Bu yorumun haklılık payı bulunmakla birlikte gerekçelendirmesi bilhassa Heyd örneğinde sorunludur. Müellife göre para cezası gibi birçok kanun hükmü “dini hukuktan açıkça

---

<sup>258</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 198; Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine”, s. 416.

sapmasına rağmen Osmanlı uleması bunları genel olarak kabul etmiş veya ikrar mahiyetinde sükutla karşılamıştır”. Şeyhülislâm ve müftüler kanununun tatbik edilmesinde hükûmetle çalışmayı genellikle istemiş; birçok durumda “şeriat dışı cezalar” a hukuki statü kazandırılmasında yöneticilerin isteklerine muvafakat etmiştir.<sup>259</sup> Heyd ceza kanun konseptine karşı ulemanın bu tavrını iki nedene bağlamaktadır. Birincisi imanı koruyan ve kafirlerle savaşan bir konumda olan sultanların güç ve prestijidir. İkincisi ulemanın devletin üst kademelerinde istihdam edilmiş olmasıdır.<sup>260</sup> Bu gerekçelerden hiçbiri ikna edici değildir. Öncelikle sultanların güç ve prestiji hangi imaja sahip olursa olsun kendilerine şeriatı ihlal edecek bir yetki bahşetmez. İkinci olarak ulemanın devletin üst kademelerinde istihdam edilmesini şeriat dışı faaliyetlere karşı kendilerini susturan bir amil olarak görmek doğru değildir. Nitekim devletin en üst makamlarında bulunmuş olan Çivizâde'nin para vakıflarına yönelik sert muhalefeti çok iyi bilinmektedir.<sup>261</sup> Ebüssuûd Efendi şer'î hukuk karşısında sultanların konumunu, “Nâ meşrû' nesneye emr-i sultânî olmaz.”<sup>262</sup> şeklindeki fetvasıyla net bir biçimde göstermiştir. Son olarak bu gerekçelendirme bürokrat hukukçuların dışında kalan daha geniş ulema kitlesinin sükutunu açıklamamaktadır.

Osmanlı ulemasının sultanların hukuka fiili durum oluşturan ve bazen onun standart hükümlerine aykırı gibi görünen cezai düzenlemeleri karşısındaki tavrında Hanefi ceza geleneğinin tazir kapsamında ele aldığı siyaset anlayışının belirleyici bir etkisi olmuştur. Bu anlayış yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere bütün insanların menfaatine ilişkin hususlarda kamu otoritesinin sırf kendi iradesi ile vazettiği yaptırım anlamına gelmektedir. Osmanlı uleması tedris, ifta ve kaza alanlarında kullandıkları eserlerde selefleri olan Hanefi hukukçuların bazı yaptırımları kamu otoritesinin salt kendi iradesi ile ilişkilendirip her hangi bir yorum yapmadan sadece siyaset olarak nitelediğini ve onları hukukun standart hükümlerinin dışında ele aldığını elbette görmüş olmalıdır. Bu

---

<sup>259</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 646.

<sup>260</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 646.

<sup>261</sup> Bkz. Tahsin Özcan, **Osmanlı Para Vakıfları: Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 2003, s. 36-37.

<sup>262</sup> Ebüssuûd Efendi, **Ma'rûzât**, s. 147, 250.

tür cezalar hakkında Hanefi hukukçuların zımnen onaylayıcı–zira bu cezalar genellikle Hz. Peygamber ya da raşit halifelere nispet edilmektedir- bir biçimde genellikle sadece siyaset terimini kullanması ile Osmanlı ulemasının ceza kanunları karşısında genellikle sükut etmesi arasında ilişki vardır. Osmanlı ulemasının ceza kanunları karşısındaki tipik tavrı selefleri olan Hanefi fakihlerin siyaset karşısındaki tavrının bir devamı gibi görünmektedir. Bu tavır onlarda bir yandan genellikle siyasi-cezai tasarruflara örf, tazir ya da siyaset terimleriyle göndermede bulunmak, *sebeb-i nizâm-ı âlem*, *intizâm-ı âlem* ya da *nizâm-ı memlekete* ilişkin olmaları hasebiyle sultanın yetki alanını işaret etmek veya belli konularda *veliyyü'l-emr* sıfatıyla takdir hakkı bulunduğunu hatırlatmak biçiminde tezahür etmiştir. Bu tavır her zaman doğrudan ve açıkça ceza kanunlarına göndermelerde bulunmak yerine genellikle metin-şerh-şaşiye tipi fıkıh kitaplarında, -zira Osmanlı âlimlerinin pür hukuk çalışması gibi görünen çalışmalarında mevcut siyasete yönelik üstü kapalı göndermeler bulunmaktadır- tazire/siyasete dair risalelerde ve özellikle fetvalarda sergilemişlerdir. Konuya bu açıdan bakıldığında Osmanlı ulemasının ceza kanun anlayışını tazir ama daha da özelde siyaset kapsamında “zımnî muvafakat” veya “sessiz mutabakat”tan daha güçlü bir şekilde onayladığını söylemek mümkündür.

Osmanlı hukukçularının kanunun her alanıyla aynı derecede ilgilenmedikleri doğrudur. Mesela toprak ve vergi hukukuna karşı yakın bir ilgi vardır. İncalcık, Kanûnî tarafından Osmanlı toprak ve vergi hukukuna dair bazı esaslı kodifikasyonları yapmakla sorumlu kılınan Ebüssuûd Efendi'nin bunu IX. asrın büyük imamları tarafından formüle edilen şer'î prensiplere göre yaptığını belirtmektedir.<sup>263</sup> Ebüssuûd Efendi yeni fethedilen Macaristan topraklarında devletin toprak sahipliğinin doğasını ve köylülerin mülkiyet haklarını İbn Kemal ve önceki diğer şeyhülislâmları takip ederek İslâm hukukunun kavramları açısından açıklamıştır.<sup>264</sup> Buzov, Ebüssuûd Efendi'nin bilhassa miri toprak

<sup>263</sup> İncalcık, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, s. 70.

<sup>264</sup> İncalcık, “Islamization of Ottoman Laws on Land and Land Tax”, s. 162. Barkan'a göre Ebüssuûd Efendi'nin miri arazi sistemi ile ilgili izahları öteden beri zaten mevcut bulunan bu sistemi şer'î formül ve tariflerle meşru göstermekten başka birşey değildir. Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 223. Örfî hukuk kurallarının tespitinde şeyhülislâm fetvalarının ve şer'î hukuk metotlarının oynamış olabileceği rol gözle görülmeyecek kadar azdır. **A.e.**, s. 222. Müellif fetva makamının kanun yapımına kesinlikle karışmadığını/karıştırılmadığını muhtelif argümanlar kullanarak ısrarla vurgulamaktadır. **A.e.**, s. 216-22.



sistemine dair kanunları yorumlamasının nasıl yeni bir Osmanlı hukuk sentezi ortaya çıkardığını tartışmaktadır.<sup>265</sup> Pir Mehmed Efendi'nin (ö. 1020/1611) *Zahîrû'l-kudât* isimli eseri müellifin kendi fetvaları yanında pek çok şeyhülislâmın toprak ve vergi kanunlarına ilişkin fetvasını ihtiva etmektedir.<sup>266</sup>

Heyd şeyhülislâmın fetvalarından hareketle onların kanuni ceza meselelerine karşı nispeten ilgisiz olduklarını belirtmektedir. Ona göre bunun sebebi miras, vakıf ve toprak meselelerinin aksine ceza alanının geleneksel olarak ulemanın yetki sınırları dışında kalması ve ceza hukuku ile özellikle ceza muhakeme usul hukuku hakkındaki kanunların İslâm hukuku ile kolaylıkla uyumlu hale getirilemeyeceği düşüncesidir.<sup>267</sup> Gerber Bursa örneğinde kadı sicillerinde zikredilen fetvaların çoğunun araziye ilişkin olduğunu ve bunların şeriattan ziyade kanunla ilgili olduğunu ifade etmektedir. Müellif orada ceza hukukuna dair ibraz edilmiş bir fetva örneğine rastlamadığını belirtmektedir.<sup>268</sup> Ona göre kanunun toprak ve vergi meselelerine ilişkin fetvalarda sıkça zikredilmesine rağmen cezai konuları ele alan fetvalarda zikredilmemesi pratikte yürürlükte olan yasada şer'î hukukun hâkim olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>269</sup>

Osmanlı hukukçularının toprak meselelerine izafeten ceza kanunları ile daha az meşgul olmasının öncelikli nedeni had ve kısas dışında bu alanın bütünüyle kamu otoritesinin takdirine havale edilmiş olmasıdır. Hanefî fakihlerin hukukun standart hükümleri açısından problemleri gördükleri bir kısım yaptırımları genellikle sadece tazir ve siyaset terimleriyle nitelemiş olması kendileri açısından bir tür yetkisizlik beyanı gibi okunmaya elverişlidir. Osmanlı hukukçuları bu yetkiyi hatırlatmakta ve onun gerektiğinde sultanlar tarafından kullanılmasını kabul etmektedirler. Mesela Molla Hüsrev *imâmın hırsız* yer yüzünde bozgunculuk yaptığı gerekçesiyle siyaseten ölüm cezasına çarptırabileceğini belirtmektedir.<sup>270</sup> Bu hükümdeki *imâm* kelimesinin dönemin kudretli

---

<sup>265</sup> Bkz. Snjazana Buzov, "The Lawgiver and his Lawmakers: The Role of Legal Discourse in the Change of Ottoman Imperial Culture", Doktora Tezi, Chicago University, 2005, s. 80-111.

<sup>266</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. IX, s. 395-456.

<sup>267</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 190-191.

<sup>268</sup> Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf", s. 288.

<sup>269</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 110-111.

<sup>270</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 104.

hükümdarı II. Mehmed'e gittiği açıktır. Aynı hüküm Ebüssuûd Efendi tarafından da zikredilmektedir.<sup>271</sup> Onun fetvasındaki *imâm* kelimesinin zamanın hükümdarları olan I. Süleyman ve II. Selim'e referans olduğu konusunda şüphe etmemek gerekir. Nihayet Pir Mehmed Efendi bir fetvasında hırsızın cezası el kesmek olmasına rağmen *siyâseten salb* edilmesinin meşru olduğunu ifade etmektedir.<sup>272</sup> Molla Hüsrev, Ebüssuûd Efendi ve Pir Mehmed Efendi gibi hukukçuların zikrettiği bu fetva bir kısım Osmanlı ulemasının hırsız salb cezasına çarpıran kanunları<sup>273</sup> Hanefi geleneğindeki siyaset terimi üzerinden anladığını söylemeye imkân vermektedir.

Heyd'in naklettiği bir fetvaya göre sultanın devlet hazinesine girmek isterken yakalanan fakat bir şey çalmamış olan kişiye idam cezası verme yetkisi vardır. Başka bir fetvada sarayda işlenen adam öldürme suçu karşılığında sultanın, maktulün varislerinin talebini dikkate almaksızın resen ölüm cezası vazedebileceğine hükmedilmektedir.<sup>274</sup> Mumcu'nun zikrettiği bir fetvada kalpazanlık suçu şer'an sabit olduğunda faillerin toplumda bozgunculuk yaptıkları gerekçesiyle sultan tarafından öldürülebileceği belirtilmektedir.<sup>275</sup> Heyd'in tespitine göre dönemin kazaskeri sultana bir tuğra kalpazanını Kıbrıs'a sürgün etmesini önerdiğinde şeyhülislâm (büyük ihtimalle Sun'ullah Efendi) böyle hafif bir cezaya şiddetle itiraz etmiş ve hiç olmazsa, "Sultan'ın kanununa göre suçlunun elinin kesilmesi gerektiği"ne hükmetmiştir.<sup>276</sup> Bütün bu yaptırımların arkasındaki hukuki tasavvur Hanefi siyaset anlayışı ile yakından ilgilidir. Son örnekte görüldüğü gibi şeyhülislâm ve müftülerin bazı fetvalarında kanun, ferman, defter-i hâkânî ve ahidnâme gibi resmi devlet evrakını zikretmesi onların kanunu hukukun bir kaynağı olarak kabul ettiği yönünde değerlendirilmiştir.<sup>277</sup>

<sup>271</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 225; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 236.

<sup>272</sup> Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, vr. 17b.

<sup>273</sup> Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 43; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Hüseyin Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi ve Tahlili", **Türk İktisat Tarihi Yıllığı**, No: 1, 1987, s. 145; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75.

<sup>274</sup> Bkz. Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 646-647.

<sup>275</sup> Fetva için bkz. Mumcu, "Siyaseten Katl", s. 53, 124 numaralı dipnot.

<sup>276</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 183.

<sup>277</sup> Bkz. Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 642.

Osmanlı hukukçuları bazen kanuni düzenlemelere karşı tavrını üstü kapalı bir biçimde ortaya koymaktadır. Mesela İbn Kemal, “Bir kimseye işkencede *hırsızım* diye ikrar ettirseler şer’an ikrar mesmû’ olur mu?” sorusuna, “Olmaz, şer’de.” cevabını vermektedir.<sup>278</sup> Osmanlı kanunnamelerinde *işkence* ile alınan ikrar karinelerin desteklemesi halinde muteber kabul edilmiştir.<sup>279</sup> İbn Kemal şüphesiz ki kendi zamanında yürürlükte olan kanunname vazedilmiş olan bu hükümden haberdardır ve muhtemelen bu nedenle cevabın sonunda *şer’de* kaydını düşme ihtiyacı hissetmiştir. Soruda *şer’an* kelimesi zikredilmiş olduğu halde İbn Kemal cevabın sonunda bu kelimeyi tekrarlama gereği duymuştur. Görünüşe göre o muhatabına söz konusu uygulamanın örfte muteber kabul edildiğini ve kendi değerlendirmesinin oradaki uygulamayla ilgili olmadığını anlatmak istemektedir. Eğer böyleyse bu yaklaşım onun örfteki düzenlemeyi fiili bir durum olarak kabul ettiğini göstermektedir.<sup>280</sup>

İşkence ile alınan ikrarın muteber olduğuna ilişkin örfi düzenlemeye karşı Dede Cöngî’nin tavrı biraz daha farklıdır. Kanun koyuculara göre bir kimsenin elinde veya evinde *uğurluk nesne* bulunması halinde o kimse söz konusu *nesneyi* satın almışsa satıcıyı göstermelidir. Gösteremezse ve *müttehem* ise kendisine işkence edilmelidir.<sup>281</sup> Dede Cöngî aynı meselede failin sadece hapsedilmesine cevaz veren bir görüş zikretmektedir.<sup>282</sup> Bu bağlamda bazı Hanefî kaynaklara atıfla Ebû Hanîfe’nin önde gelen öğrencilerinden biri olan Hasan b. Ziyâd’ın (ö. 204/819) hırsızlık zanlısına etini kesmeden ve kemiğini çıkarmadan ikrar ettirmenin meşru olduğu görüşünü nakletmekte, bazı müteahhirin

<sup>278</sup> İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 27.

<sup>279</sup> “Ve hırsuz tâyife işkencede ikraritse ve alâyim dahî ikrar eylese ol ikrar mu’teber ola.” **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8b; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44. “Eğer hırsuz işkencede ikrar iderse ve alâim dahi delâlet iderse anun ikrarı mu’teber ola; suçuna göre siyâset ola.” **Kânunnâme-i Sultânî**, vr. 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80.

<sup>280</sup> Bu durumun bazen şeriat ve kanunu uygulama sorumluluğu bulunan kadılarda karmaşaya neden olduğu anlaşılmaktadır. 972/1565 tarihli bir hükümde kadının cinayetle suçlanan ve *töhmetsâbıkası* bulunan bir kimse hakkında “...örf-i ma’rûfla olan ikrarı mu’teber değildir.” diye hüküm verdiği belirtilmektedir. Bkz. **6 Numaralı MD**, c. I, s. 342, hk. no: 625; Akman, **Osmanlı Devletince Ceza Yargılaması**, s. 84-85, 27 numaralı dipnot.

<sup>281</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 7r, Akgündüz, **OK**, II, 43; **Kânunnâme-i Sultânî**, vr. 37a, Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 78; **Kânunnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4b, Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 145.

<sup>282</sup> Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü’s-Şer’iyye**, s. 123-124.

dönemi hukukçuların hırsızlık zanlısını ikrar edene kadar dövmenin meşru olduğuna fetva verdiklerini belirtmektedir.<sup>283</sup> Bu şekilde *müttehem* kişilerin muhakemesinde hapis ve dayak gibi vasıtalara başvurulabileceğini ifade eden Dede Cöngî ikrarın muteber olabilmesi için zanlının rızasının yok edilmemesi gerektiğine dair görüşler de aktarmaktadır.<sup>284</sup> Dede Cöngî'nin zikrettiği bu görüşlerle İbn Kemal'in yukarıdaki fetvası arasında, ikincinin zanlının rızasını yok eden ağır işkenceyi kastetmiş olması halinde bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak eğer kanunun emrettiği ya da içerdiği işkence bu türden ise o zaman İbn Kemal bu uygulamanın şer' de caiz olmadığını söyleyerek, Dede Cöngî ise hukuktaki standart uygulamaları zikrederek kanunu ve günlük siyasi pratikleri dolaylı olarak eleştirmektedir.

Osmanlı hukukçularının bazı açıklamaları onların ceza kanunlarını hangi zeminde anladıklarına işaret etmektedir. Ebüssuûd Efendi bazı fetvalarında klasik ceza kanunlarının en temel yaptırımlarından biri olan para cezasının (*cürm/cerîme*) *örfi* bir *ukûbet* ve *örfi* bir mesele olduğunu belirtmektedir.<sup>285</sup> Örf Osmanlı resmi kullanımında, Tursun Bey'in izah ettiği üzere salt akıl esaslı üzere vazedilen siyasi tedbirleri ifade etmektedir.<sup>286</sup> Bu tedbir türü ceza bağlamında Hanefilerin siyaset olarak nitelediği ve doğrudan kamu otoritesinin iradesine izafe ettiği yaptırım kategorisine karşılık gelmektedir. Siyaset olarak isimlendirilen bu kategori had-kıyas dışı yaptırım alanında bulunması açısından tazir olarak da anılmaktadır. Nitekim Osmanlı hukukçuları *cürme/cerîme*ye bazen *ta'zîr bi'l-mâl* tabiri ile göndermede bulunmaktadırlar.<sup>287</sup> Bu yaklaşım Osmanlı hukukçularının ceza kanunlarının önemli bir kısmını tazir ve siyaset kapsamında gördüğünü söylemeye imkân vermektedir.

Osmanlı hukukçularının ceza kanun anlayışına karşı tavrını incelerken XVI. asır Osmanlı âlimlerinden Kemaleddin İbrahim Dede Cöngî'nin (ö. 975/1568) *es-Siyâsetü 'ş-*

<sup>283</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü 'ş-şer'îyye*, s. 93-94.

<sup>284</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü 'ş-şer'îyye*, s. 125.

<sup>285</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû 'atü'l-fetâvâ*, vr. 71b, 72b, 72a.

<sup>286</sup> Tursun Bey, *Tarih-i Ebü'l-Feth*, s. 12.

<sup>287</sup> Bazı örnekler için bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû 'atü'l-fetâvâ*, vr. 68a; Aşık Çelebi, *Mi'râcü'l-iyâle*, vr. 60a.

*şer'iyye* isimli risalesi üzerinde özel olarak durmak gerekir.<sup>288</sup> Heyd bu eseri siyasete dair ceza hukukunun bilinen en iyi Osmanlı tartışması olarak görmektedir. Ona göre bu nedenle uzun bir dönem pek çok âlimin tavrını yansıttığı ya da etkilediği varsayılabilir.<sup>289</sup> Akgündüz “hemen hemen çoğu kanun mecmualarında derç olunmuş” olan *es-Siyâsetü's-şer'iyye*'nin “Osmanlı kanunnamelerinin asıl meşruiyet dayanağı” olduğunu belirtmektedir.<sup>290</sup>

Dede Cöngî risalesinde ağırlıklı olarak XV. asır Kudüs Hanefi kadısı Alâüddîn Trablusî'yi (ö. 849/1445'ten sonra)<sup>291</sup> takip etmektedir. Trablusî *Mu'înü'l-hükkâm* isimli çalışmasında İbn Ferhûn'un *siyâset-i şer'iyeye* dair görüşlerini neredeyse hiç değiştirmeden aktarmaktadır.<sup>292</sup> O bu çalışmada genellikle hüküm öncesi muhakeme usullerine ilişkin olan *siyâset-i şer'iyeye* doktrinini edebü'l-kâdî, töhmet ve tazire ilişkin hükümler üzerinden Hanefi bağlamına taşımak istemiş görünmektedir. Onun bu yaklaşımını sürdüren Dede Cöngî, Hanefi tazir/siyaset anlayışını da ilave ederek *siyâset-i şer'iyenin* kapsamını genişletmiştir. Dede Cöngî'nin çalışmasının daha ilk cümlesinde Hidâye şarihi Bâbertî'nin (786/1384) *el-İnâye*'sine atıfla bir siyaset tarifi zikretmesi<sup>293</sup> *siyâset-i şer'iyeye* doktrinini Hanefi tazir/siyaset konsepti üzerinden ele almak istediğini göstermektedir. Bu tavır çalışmanın devamında da görülebilir. Mesela İbnü'l-Kayyim'in *siyâset-i âdile-siyâset-i zâlime* ayrımını; bu hususta ifrat, tefrit ve orta yolda olanlara dair açıklamaları<sup>294</sup> aktardıktan sonra Dede Cöngî, Hanefi bağlamından siyasetin meşruiyetine dair bazı deliller zikretmektedir. Buna göre bir kimseyi boğarak öldüren faile boğularak öldürülme cezası verilmesi, Hz. Ali'nin bazı zındıkları yaktırması, livata edenlere, failin infazından sonra rücu eden kısas tanıklarına ve beşinci defa hırsızlık yapanlara ölüm

<sup>288</sup> Bu risalenin kütüphanelerde pek çok yazma nüshası bulunmaktadır. Eseri tahkik eden Fuad Abdülmünim on dört farklı nüsha hakkında bilgi vermektedir. Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 5-33. Muhakkik Abdülmün'im bazı nüshalarda müellif olarak İbn Kemal ve İbn Nüceym isimlerinin zikredildiğini belirtmektedir. *A.e.*, s. 3. Risalenin Osmanlı dönemine ait tercümeleleri bulunmaktadır. Bkz. Akgündüz, “Dede Cöngî”, c. IX, 1994, s. 76.

<sup>289</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 198-199.

<sup>290</sup> Bkz. Akgündüz, *OK*, c. I, s. 102. Benzer bir yaklaşım için bkz. Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 47-48, 197.

<sup>291</sup> Abdullah Kahraman, “Trablusî”, *DİA*, c. XLI, 2012, s. 291.

<sup>292</sup> Krş. İbn Ferhûn'un, *Tebşiratü'l-hükkâm*, c. II, s. 104-117; Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 169-178.

<sup>293</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 73-74.

<sup>294</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 74-76.

cezası verilmesine ilişkin rivayetler siyasete hamledilmiştir.<sup>295</sup> Dede Cöngî siyaset hükümlerinde yöneticilere verilen genişliğin şer'e aykırı olmadığına dair Karâfi'den itibaren zikredilen delilleri<sup>296</sup> aktardıktan sonra bunları yine Hanefi bağlamından tazir/siyaset hükümleriyle desteklemeye çalışmaktadır.<sup>297</sup> Müellifin nakline göre mezhebin nasları kadıların siyasetle hüküm vermesi hususunda sarihtir. Mâverdî ve Karâfi'nin mezâlîm yargılaması yapan yöneticilerle kadılar arasında var olduğunu iddia ettiği on farkı<sup>298</sup> zikrettikten sonra Dede Cöngî mezhebin naslarına göre kadıların da bu maddelerin çoğu ile amel edebileceği görüşünü Hanefi kaynaklara atıfla temellendirmeye çalışmaktadır.<sup>299</sup> Dede Cöngî devamla Mâverdî ve Karâfi'nin *vâli'l-cerâimin* davaya bakma konusunda kadılardan dokuz yönden farklılık gösterdiğini zikretmektedir.<sup>300</sup> Müellif yöneticilere has kılınan bu hususların çoğu ile kadıların da amel edebileceğini belirtmekte ve bu görüşü muhtelif Hanefi kaynaklara dayandırarak

<sup>295</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 77-81.

<sup>296</sup> Karâfi, **ez-Zahîre**, c. X, s. 46-47; İbn Ferhûn, **Tebîratü'l-hükkâm**, c. II, s. 114-115; Trablusî, **Mu'înü'l-hükkâm**, s. 176-178; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 82-90.

<sup>297</sup> Devlet başkanının hırsızlıkla suçlanan davalıyı hırsızlarla ya da şarap içenlerle birlikte görmesi halinde tazirle cezalandırabilmesi, toplumda bozgunculuk yapan ve insanlar arasına şer ika eden kişiye sultanın huzuruna çıkarıldığında ölüm cezasının vacip olması, zarar verdiğinde eşek arısı, köpek vb. yanında insanın bile öldürülmesinin caiz oluşu, boğmayı âdet haline getiren kişinin yeryüzünde bozgunculuk için çalışan bir fitneci olması sebebiyle siyaseten öldürülmesi, üçüncü ve dördüncü defa hırsızlık yapan kişiyi devlet başkanının yeryüzünde fesatla çalıştığı için siyaseten öldürme hakkının bulunması, fesat çıkarıcıların öldürülmesi ve öldürenin sevaba gireceği, böyle kimselerin fetret zamanında bile öldürülebilmeleri, mahrem akrabası ile cinsel ilişkiye girenin öldürülmesi vb. bu hükümler arasındadır. Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 92-102.

<sup>298</sup> Bunlar; 1. Mezâlîme bakan yöneticinin kuvvet ve heybete sahip olması, 2. Söz söyleme açısından daha geniş yetkiye sahip olması, 3. Zanlıyı korkutabilmesi, emareler ve şahid-i hal ile meselenin içyüzünü araştırabilmesi, 4. Zulmü/haksızlığı ortaya çıkan kimseyi tedip edebilmesi, 5. Dava ile ilgili şüphe meydana geldiğinde araştırma için hükmü geciktirebilmesi, 6. Taraflar razı olmasalar bile sulha hükmedebilmesi, 7. Birbirini reddettiklerinde tarafları zorlayabilmesi ve gerektiğinde kefile iş görebilmesi, 8. Tanınmayan kişilerin tanıklığına başvurabilmesi, 9. Kendilerinden şüphe ettiğinde şahitlere yemin verdirebilmesi, 10. Davaya şahitleri çağırıp bilgilerine başvurarak başlayabilmesidir. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 106-107.

<sup>299</sup> Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 107-113.

<sup>300</sup> Bunlar; 1. Davaya bakmadan önce kazf suçu ile suçlanan kişinin durumunu soruşturup buna göre hareket edebilmesi, 2. İddianın kuvvetini veya zayıflığını görebilmek için şahid-i hali ve zanlının vasıflarını dikkate alabilmesi, 3. Meselenin iç yüzünü anlayabilmek (*istibra* ve *keşf*) için zanlıyı hapsedebilmesi, 4. İddia güçlü ise zanlıya suçunu tasdik etmesi için tazir olarak sopa atabilmesi, 5. Suç işlemeye devam eden ve hadlerle engellenemeyen kişiler hakkında insanlara zarar veriyorsa hapis cezasını ölene kadar uzatabilmesi, 6. Zanlıya yemin verdirebilmesi, 7. Suçluyu zorla tövbe ettirebilmesi, 8. Sayıları çoksa zanlıların (*ehlü'r-red*) şahitliğini dinleyebilmesi, 9. Tazmin (*ğurm*) ve haddi gerektirmese bile bir iddianın şahitler huzurunda o an ileri sürülmesine (*müvâsebat*) bakabilmesidir. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, s. 114-116.

temellendirmektedir.<sup>301</sup> İbnü'l-Kayyim'in töhmet sahibi kişilere karşı *siyâset-i şer'îyye* kapsamında alınmasını gerekli gördüğü tedbirlerin benzerleri ona göre Hanefi mezhebinde de bulunmaktadır.<sup>302</sup>

Heyd *siyâset-i şer'îyye* ile kanun arasında bazı benzerliklerden bahsetmektedir. Bunlar gerçeğin açığa çıkmasını kolaylaştırma, suçluları gereği üzere cezalandırmak ve potansiyel suçluları caydırmak suretiyle şeriatın temel amaçlarını gerçekleştirme, kadının soruşturmasına izin verme, suç kaydını, zanlının şöhretini veya etrafındaki insanların kanaatini dikkate alarak şüpheliyi mahkum etmeyi kolaylaştırma, çalınan malların olağan şüphelinin elinde bulunması gibi emare ve karineleri kabul etme, ikrar elde etmek için hapis ve işkence dâhil güç kullanımına izin verme ve şeriata göre şahitliğe ehil olmayanların şahitliğini kabul etme gibi muhakeme hukukuna ilişkin hususlardır. Müellifin listesi devam etmektedir: *Siyâset-i şer'îyye* kanun gibi şeriatın tamamlayıcısı olarak algılanır. Her ikisinde de temel vurgu şeriatta olduğu gibi şahsi hakların korunmasına değil toplumun korunmasıdır. Kanun başlıca hukuk ve adalet ilkelerinden değil *siyâset* gibi idareyi geliştirme ve kamu düzenini koruma ihtiyacından ilham alır. Sosyal durumlardaki değişikliklere uygun olarak değişebilir. Kanun *siyâset* gibi hapis kabilinden önleyici ceza ve itiyat edinilen suçlara ölüm cezası verme gibi şeriatta belirlenenlerden daha ağır cezaların uygulanmasına izin verir. Son bir benzerlik Osmanlı idarecilerinin kadınlara da katı şeriat hukuku dışındaki ceza düzenlemelerini uygulatarak dini ve *seküler* iki ayrı yargı arasındaki ayrılığı gidermek istemiş olmasıdır.<sup>303</sup>

Bu listede yer alan maddelerin bir kısmı tartışmaya açıktır. Mesela Dede Cöngî *siyâset-i şer'îyye* fikrini Hanefi bağlamına taşırken tazir terimini sıklıkla kullanmaktadır.<sup>304</sup> Tazir, hukukçuların koyduğu sınırlar içinde takdir edildiğinde Heyd'in iddia ettiği gibi şeriatın bir tamamlayıcısı olmaktan ziyade kendisidir. Aynı durum *siyâset-i şer'îyye*yi çoğunlukla Allah'ın ve elçisinin siyaseti olarak anlayan İbn Teymiyye örneği için de geçerlidir. Müellif kanunun hukuk ve adalet ilkelerinden değil kamu düzenini ve

<sup>301</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, s. 116-20.

<sup>302</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, s. 123-124.

<sup>303</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 201-202.

<sup>304</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, s. 81-82, 92, 102, 109, 117, 121.

idareyi geliştirme ihtiyacından ilham aldığını söylerken *şer'iyeye* sıfatını eklemeyen sadece *siyâset* terimini kullanmaktadır. Zira *şer'iyeye* sıfatı ile hukuk ve adalet ilkelerinden ilham almama durumunun birbirine zıt olduğunun farkındadır. Bu onun siyaset ile *siyâset-i şer'iyeye* arasında ayırım yaptığını göstermektedir.

*Siyâset-i şer'iyeye* ile kanun arasındaki onca benzerliğe rağmen Dede Cöngî'nin bir kez olsun Osmanlı kanun tatbikatına gönderme yapmamış olması Heyd tarafından şaşırtıcı bulunmuştur. Ona göre bunun nedeni müellifin özgün bir âlim olmamasıdır. Onun tamamı Osmanlı öncesine veya dışına ait kaynakları Osmanlı kanunundan bahsetmediği için o da onu ıskalamıştır.<sup>305</sup> Gerçekten de Dede Cöngî kanun kelimesini sadece birkaç yerde kullanmaktadır.<sup>306</sup> Daha doğrusu Trablusî'nin ibarelerini aktarırken arada bu kelimeyi de zikretmektedir. Bu kelimelerin hiçbirisinde Osmanlı kanunlarına gönderme sayılabilecek en küçük bir ima yoktur. Ancak bu durum Dede Cöngî'nin özgün bir âlim olmamasından ziyade günlük siyasetle ilişki kurma tarzından kaynaklanmış olmalıdır. Bir taşra müftüsü ve müderrisi olarak doğrudan Osmanlı kanunlarına göndermede bulunup günlük siyasete dâhil olmak yerine Dede Cöngî *siyâset-i şer'iyeye* dair âdeta ilmi çalışma süsü verdiği risalesi üzerinden dolaylı değerlendirme yapmayı tercih etmiş görünmektedir. Başka bir ifadeyle o hukukun ne olduğunu yazarak kanuna ve günlük siyasi pratiklere göndermede bulunmaktadır.

Dede Cöngî'nin Hanefi geleneğindeki hukuka uygun siyaset anlayışını *siyâset-i şer'iyeye* doktrinine eklememesi dikkat çekicidir. O eserinde bunu yapma sebebini belirtmemektedir. Belki de Dede Cöngî, Hanefi hukuk yorumunun etkisinde olan Osmanlı ceza siyasetinin ve kanunlarının hukuka uygun olduğunu *siyâset-i şer'iyeye* terimi üzerinden belli çevrelere göstermek istemektedir. Veya bir kısım ceza pratiklerini *siyâset-i şer'iyeye* geleneğinin bazı fraksiyonlarında görülen muhalefet ve karşı duruş içeriğinden faydalanarak eleştirme amacı taşımaktadır. Hatta tamamen farklı bir motivasyonla Dede Cöngî'nin sadece ilmi bir çalışma yapmış olması da mümkündür. Ancak *es-Siyâsetü's-şer'iyeye* tabirinin bir eser ismi olmanın ötesinde terim olarak kamu otoritesinin hukuka

<sup>305</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 202.

<sup>306</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyeye*, s. 75, 86.



uygun yönetim anlayışını ifade etmesi ve söz konusu eserin muhtevasının Osmanlı ceza siyasetini kuran temel hukuki önermelerle olan benzerliği bu ihtimali zayıflatmaktadır.

Akgündüz'e göre Dede Cöngî'nin risalesi, "Osmanlı devlet adamlarına bir devleti şer'î hükümlere göre idare etmenin esaslarını vazetmekte ve idarenin devamı için gerekli olan bütün kanun, nizam ve talimatların hangi kaideler çerçevesinde tanzim edileceğini göstermektedir."<sup>307</sup> Risalenin muhtevası dikkate alındığında bu genel yargıyı ceza hukuku bağlamına indirgemek daha doğru olur. Nitekim Köksal, Dede Cöngî'nin, "Osmanlı ceza kanunlarının Hanefi fikhındaki ilkelerini ve kaynaklarını ortaya koyarak bir anlamda sağlamasını yaptığını" ifade etmektedir.<sup>308</sup> Ayrıca söz konusu risale Osmanlı devlet adamlarına yönelik olarak kaleme alınmışsa o zaman onların takip ettiği ceza siyasetinin hukuka uygunluk derecesine bağlı olarak bir temellendirme ya da eleştiri niteliği barındıracaktır. Bu noktada önemli bir soruya cevap verilmesi gerekmektedir: Dede Cöngî Osmanlı ceza siyasetini ve kanunlarını hukuki açıdan temellendirmeyi amaçlamışsa amacını gerçekleştirmek için sadece Hanefi tazir/siyaset anlayışı ile yetinebilirdi. Hanefi mezhebinin Osmanlı tedris, kaza ve ifta alanlarındaki hâkimiyeti dikkate alındığında bu daha isabetli olurdu. Hanefi bir müftü olarak onun Şafii-Maliki-Hanbeli müelliflerin katkılarıyla şekillenen *siyâset-i şer'iyye* anlayışını kullanma sebebi nedir?

Bu sorunun cevabı Dede Cöngî'nin görev yaptığı bölgelerin şartlarında gizli olabilir. O, 950/1543'ten itibaren kısa süre önce imparatorluğa katılmış olan Diyarbakır ve Halep gibi farklı mezheplerin hâkim olduğu şehirlerde çalışmıştır. Buralarda ve diğer eski Memlûk şehirlerinde yaşayan bir kısım ulema doğrudan kendi iradeleri ile vazettikleri cezai hükümlere çok fazla yer veren, bunları kanunnamelere dikte edip kadılara uygulatan Osmanlıların ceza siyasetinde şer'e aykırı yönler bulmuş olabilirdi. Bu durumun eski yönetimlerin mevkilerini kaybetmiş mensupları tarafından siyasi amaçlarla tahrik edilmiş olma ihtimali bile vardır. Belki de bu nedenle Dede Cöngî Osmanlı ceza siyasetini bölgede İbn Teymiyye, İbnü'l-Kayyim ve İbn Ferhûn gibi müelliflerin eserleri nedeniyle muhtemelen iyi bilinen *siyâset-i şer'iyye* üzerinden meşrulaştırma gereği duymuştur. Bu

<sup>307</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 125.

<sup>308</sup> Köksal, **Fıkah ve Siyaset**, s. 197.

anlamda Yılmaz, Dede Cöngî'nin farklı hukuk okullarının muhtemel itirazlarını çürüterek Osmanlı ceza hukukunu ve Osmanlı yöneticilerinin bu alanda kanun koyma yetkisini meşrulaştırdığını ifade etmektedir. Şer'î hukukun diğer alanlarının aksine *siyâset-i şer'îyye* tek bir mezhebin sınırları içinde kalmadan imparatorluğun her yanında umumi bir model olmalıydı. Dolayısıyla o bütün ana akım hukuk okullarının gözünde meşru olmak zorundaydı.<sup>309</sup> Eserinde ana akım muhtelif hukuk okullarına atıfta bulunan Dede Cöngî beliren bu ihtiyaçtan etkilenmiş olabilir.<sup>310</sup>

Dede Cöngî yukarıdaki tezin tam aksine Osmanlı ceza siyasetinin eğer varsa uygulamadaki aşırılıklarını frenlemek, başka bir ifade ile hukuka uygun siyasetin kapsam ve sınırlarını göstermek istemiş de olabilir. Bunun için *siyâset-i şer'îyye* geleneğini uygun bir zemin olarak görmüştür. Daha önce ifade edildiği gibi *siyâset-i şer'îyye* özellikle İbn Teymiyye'de mevcut iktidarın siyaset anlayışına karşı bir antitez olma vasfı taşıyan unsurlar içermektedir. Dede Cöngî, *siyâset-i şer'îyyenin* bu yönünden faydalanarak Osmanlı ceza uygulamalarını mahiyet ve dayandığı kaynak açısından tenkit etmeyi amaçlamış olabilir. Belki de o, bir zamanlar Memlûk *se yasında*na karşı bir antitez olma niteliği içeren *siyâset-i şer'îyyeyi* bu sefer Osmanlı kanun yapımcılarının resmi belgelerde devamlı olarak şer'in yanında zikrettiği *kânûn-i kadîme* karşı ileri sürmüştür. Bu noktada Tursun Bey'in (ö. 896/1491) Osmanlı *örfü* ile Cengiz Han Yasa'sı arasında tesis ettiği benzerlik hatırlanmalıdır. Her ikisi de *nizâm-ı âlem-zâhiri* temin etmek için hükümdar tarafından sırf akla dayalı olarak vazedilen kurallardan oluşmaktadır.<sup>311</sup> Hukukçuların sultana İslâm padişahı veya bu sebeple *veliyyü'l-emr* ve *sebeb-i nizâm-i âlem* veya *sebeb-i islâh-i âlem* olarak verdiği geniş takdir yetkisi<sup>312</sup> zamanla şeriatın yanında çoğu zaman fethedilen ülkelerin idari örflerinden derlenmiş müdevven, sürekli ve bağlayıcı bir kurallar manzumesi ortaya çıkarmıştır. Dede Cöngî Osmanlı yöneticilerine ceza siyaseti

---

<sup>309</sup> Hüseyin Yılmaz, "The Sultan and the Sultanate: Envisioning Rulership in the Age of Süleyman the Lawgiver: 1520-1566", Doktora Tezi, Harvard University, 2005, s. 74-75.

<sup>310</sup> Zeynep Gül Erel, "Dede Cöngî's Risâletü's-siyâseti's-şer'îyye: A Context Analysis Through its Translations in the Sixteenth and the Nineteenth Centuries", Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, 2011.

<sup>311</sup> Tursun Bey, **Tarih-i Ebü'l-Feth**, s. 12.

<sup>312</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 196.

konusunda şeriatın yanında bu kurallara gerek olmadığını ve bu konuda şer'in kendi siyaset anlayışının yeterli olduğunu anlatmaya çalışmaktadır. Dede Halife'nin çalışmasının hemen başında naklettiği şu ifadelerde bu yaklaşımı destekleyen öğeler bulunmaktadır:

“*Siyâset* iki nevidir: *Siyâset-i zâlîme*. Şeriat bunu haram kılar. Ve *siyâset-i âdile*. Bu zalimden hakkın alınmasını sağlar, zulümlerin çoğunu defeder ve fesatçıları engeller. Onunla şer'i maksatlara erişilir. Şeriat ona varmayı ve doğrunun ortaya çıkarılması hususunda ona itimat etmeyi gerektirir. O ağızların/anlayışların yolunu kaybettiği ve ayakların hata yaptığı geniş bir kapıdır. İhmal edilmesi hakları yok eder, hadleri işlemez hale getirir, fesatçıları cesaretlendirir ve inatçılara yardım eder. Onda geniş davranılması çirkin zulüm kapılarını açar, kan dökülmesini ve malların şeriat gözetilmeden alınmasını gerektirir. Bu sebeple bir topluluk onda zemmedilen tefrit yolunu tutmuştur. Onunla ilgilenmenin şer'i kaidelere aykırı olduğunu zannederek az bir konu dışında ondan yüz çevirmiştir. Hak yollarından açıkça kötü bir yola sapmış, utanç verici bir biçimde inat yoluna dönmüştür. Çünkü *siyâset-i şer'iyyenin* inkâr edilmesi şer'i nasları inkâr etmek ve râşit halifeleri hatalı bulmak anlamına gelir. Bir topluluk da bu konuda ifrat yolunu tutmuş ve bu sebeple Allah'ın hadlerini aşmıştır. *Şer'in kânûnundan* çıkıp türlü zulümlere ve bidatlere sapmıştır. *Siyâset-i şer'iyyenin* mahlukatın *siyâsetine* ve ümmetin maslahatına güç yetiremeyeceğini vehmetmiştir. Bu bilgisizliktir ve akla mantığa sığmayan fahiş bir hatadır. Söyleyenden yüce olan buyurmuştur ki: ‘Bugün sizin için dininizi tamamladım.’ (Maide, 5/3) Bu [ayet-i kerimenin kapsamı]na Kulların dini ve dünyevi maslahatlarının tamamı eksiksiz olarak girmektedir. Salât ve selâm üzerine olsun buyurmuştur ki, ‘Size kendilerine sınıksız sarılırsanız asla yoldan çıkmayacağımız [iki şey] bıraktım: Allah'ın kitabı ve sünnetim.’ Bir topluluk da orta yolu takip etmiş, onda hak yolu tutmuş; *siyâset* ile şer'i birleştirmiştir.”<sup>313</sup>

Bazı bölümleri Hanbeli âlim İbnü'l-Kayyim'e kadar geri giden<sup>314</sup> ve siyasi otoriteye ince göndermelerle dolu olan bu pasajın Dede Cöngî tarafından alıntılanmasının bir anlamı olmalıdır. Bu pasajdaki, “*Şer'in kânûnundan* çıkıp türlü zulümlere ve bidatlere sapmak” ifadesinin son kısmı aslında *Mu'în*'de “siyasi bidatlere sapmak”<sup>315</sup> şeklindedir. *Şer'in kânûnu* ile kastedilen şey bağlam dikkate alındığında hadlerdir. Trablusî bu hususta *şer'in kânûnunun* terk edilip *siyâsî bidatlere* başvurulmasını eleştirmektedir. Dede Cöngî bu ifadede *siyâsî* sıfatını kaldırmıştır. Belki de hadleri ikame etmenin yanında sistematik bir şekilde siyaset de uygulayan Osmanlı yöneticilerini doğrudan karşısına almak istememektedir. Ya da bu tasarrufu Hanefî geleneğindeki siyaseti dışarda bırakmak için

<sup>313</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 74-76.

<sup>314</sup> İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 5, 13, 14.

<sup>315</sup> Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 169.

yapmıştır. Kesin olan şey onun hadlerin terk edilip zulme ve bidatlere sapılmasını eleştiriyor olmasıdır.

Dede Cöngî'nin Hanefi geleneğinde failden malını alıp bir yerde tutmak ve tövbe ettiğinde geri vermek şeklinde uygulanan *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımını<sup>316</sup>, *imâmın* üçüncü veya dördüncü defa hırsızlık yapan kimseye siyaseten ölüm cezası verebileceğini<sup>317</sup> ve töhmet sahibi faillerden hapis ve dayak gibi yollarla ikrar alınabileceğini<sup>318</sup> ifade eden hükümleri zikretmesi sırasıyla Osmanlı ceza kanunlarındaki *cürmü/cerîmeyi* yani faile bir daha geri verilmemek üzere peşinen para cezası kesilmesini, ilk defa suç işleyen hırsızın ölüm cezasına çarptırılmasını ve öncesinden töhmeti bulunan failden (ağır)<sup>319</sup> işkence ile ikrar alınmasını emreden hükümleri<sup>320</sup> eleştirmeye matuf olabilir. Tekrar etmek gerekirse Dede Cöngî belirtilen konularda hukukun ne olduğunu yazarak mevcut kanuni hükümleri ve pratikleri eleştirmek istemiş olabilir.

Dede Cöngî'nin eleştiri konusu yaptığı, “*Siyâset-i şer’iyyenin* mahlukatın siyasetine ve ümmetin maslahatına güç yetiremeyeceği” anlayışının bir benzeri 1524 tarihli Mısır kanunnamesinin mukaddimesinde bulunmaktadır. Orada kadıların kontrolündeki ceza adaletinin toplumdaki bozulmayı gidermediği belirtilmekte ve askeri yetkililerin sert tedbirler alarak siyaset etmesi gerekli görülmektedir.<sup>321</sup> Aynı düşünce Akkirman Beyi Hasan’ın İstanbul’a yaptığı 975/1568 tarihli arzında *avret ü oğlan çekme*, hergele (yabani eşek) ve sığır sürüp götürme suçları için “şer’le tazminden gayri nesne lazım olmamağla siyâsete cüret olunmamağın ehl-i fesad”ın arttığını ve bu durumun

<sup>316</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, s. 138-139.

<sup>317</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, s. 96-97.

<sup>318</sup> Bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, s. 93-94, 121, 123-124.

<sup>319</sup> Kanunnamelerde failin işkence sırasında ölmesi halinde *deminin heder* olacağına dair zikredilen hükümler işkencenin bazen çok ağır bir şekilde icra edildiğine işaret etmektedir. Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 7r, Akgündüz, **OK**, II, 43; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37a, Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 78; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4b, Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 145. Nitekim Yazıcı’nın tespitine göre 983/1575 tarihli bir mühimme kaydında Edirne’de bir cinayet davası ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada kayıp altınların bulunması amacıyla sekiz kişiye işkence edildiği ve bunlardan beşinin işkence sırasında öldüğü belirtilmektedir. Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu’da Kamu Düzeni”, s. 58, 277 numaralı dipnot.

<sup>320</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8v-9r; Akgündüz, **OK**, II, 44; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a, 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 67, 80; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a, 5a, Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143, 145-146.

<sup>321</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. VI, s. 88.

halka büyük zarar verdiğini belirterek “ehl-i fesâddan şer’le fesadı zâhir olan”ların hakkından gelinmesini talep etmesinde de tezahür etmektedir.<sup>322</sup> Resmi ağızlardan dile getirilmiş bu anlayış *siyâset-i şer’iyyenin* anlaşılış biçimine bağlı olarak eleştiri konusu yapılabilir.

Dede Cöngî dinin tamamlandığına dair ayeti zikredip bu tamamlanmanın dini ve dünyevi maslahatlara şamil olduğunu belirtirken muhtemelen şer’in yanında sürekli olarak örfü/kanunu zikreden Osmanlı yöneticilerini uyarmaktadır. Dede Cöngî’nin çalışmasının tarihsiz bir nüshasında yer alan bir paragraf bu ihtimali teyit etmektedir. Heyd’in tespitine göre müstensih, “... bunlar Allah’ın hadleridir; inkârcılar için acıklı bir azap vardır. Allah’a ve elçisine karşı gelenler ...” (Mücadele, 58/4-6) ayet-i kerimelerini, “Kötü krallara ve emirlere yani şeriatın hilafına kanunlar koyan ve bunlara *siyâsât* ve *kânûn* diyenlere ağır bir uyarıyı içerir.” şeklinde yorumlamakta ve yorumuna, “Sultanın (dini hukuk tarafından) yasaklanan şeye izin verme hakkına ve (onun tarafından) izin verilen şeyi yasaklama hakkı olduğuna inanan kişi imansızdır, (çünkü) hukuk (sadece) Allah’ındır.” diyerek devam etmektedir. Heyd’e göre bu pasaj *siyâset-i zâlimeyi* uygulayan kişileri mahkum eden bölümün sonuna eklendiğinden dolayı müstensih Osmanlı kanununu ve siyaset cezasını dini hukuk tarafından gayrimeşru görülerek reddedilmiş olan bu baskıcı siyaset kapsamında görmektedir.<sup>323</sup>

Benzer ifadelerin Mısırlı âlim Şihâbüddîn el-Hafâcî’nin (ö. 1069/1659) *Înâyetü’l-Kâdî ve Kifâyetü’r-Râzî* isimli Beyzâvî haşiyesinde de bulunduğu belirtilmektedir. Haşiye sahibi yukarıda sözü edilen ayetin tefsirinde Mevlâ Şeyhülislâm Sadullah Çelebi’den ayette şeriatın sınırlarına aykırı şeyler koyup bunları *yasa* ve *kanun* şeklinde adlandıran kötü melik ve emirler için büyük bir uyarı bulunduğuna dair bir görüş aktarmaktadır. Hafâcî aynı yerde Şeyh Bahâüddîn isimli bir kimsenin kanun ve şeriatı birbirinin dengi olarak kullanan kişinin kafir olacağı hakkında bir risale yazdığını aktarmaktadır. Zira,

<sup>322</sup> Bkz. 7 Numaralı MD, c. I, s. 451, hk. no: 939.

<sup>323</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 204. Benzer bir tavır Makrizî’de de görülmektedir. Müellif sözde Yasa kaynaklı Memlûk siyasetini ve hâcibliği *siyâset-i zâlime* bağlamında ele alıp mahkum etmektedir. Bkz. Makrizî, **el-Hıtat**, II, 220.

“Bugün dininizi tamamladım.” (Maide, 5/3) ayet-i kerimesinde ifade edildiği üzere din tamamlanmıştır. Bu nedenle kanun şeriatı tamamlayacak durumda değildir.<sup>324</sup>

Kanuna karşı bu olumsuz yaklaşım ile II. Mustafa'nın 1107/1695/6 tarihli bir hükümde bundan böyle “şer'e ve kanuna uygun” formülünden kanun lafzının çıkarılmasını emretmesi arasında ilişki kurulabilir. Hükümde zikredilen gerekçeye göre Yüce Allah son indirdiği ayet-i kerimede İslâm dinini tamamladığını belirtmektedir ve ayetin hükmü “umûr-i âmme ve hâssa” şamildir. Bu nedenle dinin dışarıdan her hangi bir müdahaleye ihtiyacı yoktur. Bütün meseleler şeriat kapsamında halledilebilir. Bu nedenle şeriat kelimesinin yanında ayrıca kanun kelimesini zikretmeye gerek yoktur. Hatta bunu yapmak tehlikelidir.<sup>325</sup> Heyd bu yasağın tatbik edilmemekle birlikte “XVII. yüzyıldan itibaren fermanların ve diğer kararların, o zamana kadar şeriatla birlikte birçok sultan emirlerinin hukuki dayanağı olarak zikredilen kanuna giderek daha az atıfta bulunması”na dikkat çekmektedir.<sup>326</sup> Akgündüz'e göre bu yasak “tefrite sapan bazı ilim adamlarının yanlış telkinleri sonucu” konulmuştur ve fıkıh ile kanunun alanları farklı olduğu için “örfi hukukun şer'i hukuk lehine daralması” anlamına gelmemektedir.<sup>327</sup> Ancak bu eğilimin daha yaygın bir biçimde benimsenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Girit adası fethedildiğinde tedvin edilen 1081/1670 tarihli Hanya ve Kandiye kanunnamesinde “kütüb-i fikhîyyede musarrah olan kâide-i şer'iyye” ve “ hulefâ-yi râşidîn zamanında mesbûku'l-amel olan sünnet-i seniyye-i nebeviyye muktezâsı” gibi kayıtlarla miri arazi rejimi ve onunla ilgili vergiler ilk halifeler zamanındaki sisteme dönme kaygısıyla ilga edilmiştir.<sup>328</sup> Bu kanunun mahiyetine ilişkin oldukça belirleyici bir kırılmadır ve örfi hukukun şer'i hukuk lehine alan kaybetmesi anlamına gelebilir. Şeriatın yanında yürürlükte olan kanuna yönelik açıkça ortaya çıkan bu tutumda *siyâset-i şer'iyyeye dair yazan müelliflerin şer' dışı siyaset anlayışına karşı kullandıkları olumsuz dilin izleri bulunmaktadır. Bu dili kullanan iki*

<sup>324</sup> Bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 90.

<sup>325</sup> Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 212-213, 5 Numaralı dipnot.

<sup>326</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 649.

<sup>327</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 53.

<sup>328</sup> Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilâtı”, s. 223.

Osmanlı müellifini burada zikretmek gerekir. Bunlar Taşköprîzâde (ö. 968/1561) ve Kınalızâde'dir (ö. 979/1572).

Taşköprîzâde şeriatın kendi dışında bir siyasete muhtaç olduğu düşüncesini eleştirme biçiminde Hanbeli âlim İbnü'l-Cevzi'yi (ö. 597/1201) akla getirmektedir.<sup>329</sup> Şeriatın siyaset alanında tek başına yeterli olmadığı ve akli siyasetin şeriatın boşluklarını doldurup onu tamamlaması gerektiği yönündeki görüşü cahillere ve sıradan halka nispet edip şiddetle eleştiren Taşköprîzâde, bu düşünce sonucunda siyaset adı altında şer'an öldürülmesi helal olmayan kişilerin katledildiğini ve caiz olmayan fiiller işlendiğini yazmaktadır. Ona göre şeriat asla akla dayalı bir siyaset anlayışına muhtaç değildir. İnsanların her türlü maslahatı için peygamberlerin getirdiği ilkeler yeterlidir. Ancak Taşköprîzâde bütün bir siyaset müessesesine değil şeriatın dışında salt akla dayalı olarak icra edilen zulmedici siyasete karşıdır. Nitekim o sultana, zalim devlet görevlilerinin siyaset olunmasında gevşek davranmamasını salık vermekte, onun reayayı yasaklardan ve *masiyet*lerden siyaset yoluyla men etmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>330</sup>

Bir diğer XVI. asır Osmanlı âlimi Kınalızâde bazı hükümdarların, "Bu zemânda şerî'at-ı mutahharaya iktifâ ve tarîkat-ı Muhammediyeye hudûd-i zavâciri ile iktifâ olunursa ıslâh-ı âlem müte'azzir olur, zîr'a şimdi ehl-i fesâd ve harâmî ve kuttâ'u't-tarîk mütekessirdir." gibi şeytani düşüncelerle kan dökmeye düşkün hale geldiklerini, bazı yanlış zanlar sebebiyle halka azap edip eziyet çektirdiklerini ve "Fesâd-ı âlem ve dalâl-ı benî âdem ol mertebeye varmışdır ki ıslâh-ı âlem hadd-i iktidardan efzûn ve ri'âyet-i adâlet hayyiz-i imkândan bîrûn olmuşdur." şeklinde mazeret uydurduklarını belirtmektedir.<sup>331</sup> Müellifin bu uyarıları XVI. asrın ikinci yarısında imparatorluğun her

<sup>329</sup> Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 267. Yaşlılığında kamu otoritesinin gazabına uğramış bu âlim *Telbîsü İblîs* isimli eserinde şeytanın vali ve sultanları nasıl ayarttığını anlatırken beşinci ayartma şeklinde şeytanın onlara kendi görüşleriyle amel etmeyi güzel gösterdiğini ve bu nedenle cevaz bulunmadan insanları öldürdüklerini anlatır. Şeytan onlara bunun bir *siyâset* olduğunu vehmettirmiştir. Bunun arkasındaki düşünce şeriatın eksik olduğu, tamamlanması gerektiği ve kendilerinin tek yaptığının da bu olduğudur. Bu en çirkin ayartmalardan biridir. Çünkü şeriat bir *siyâset-i ilahiyye*dir. Onda yaratılmışların *siyâsetine* muhtaç olacak bir eksikliğin bulunması imkânsızdır. Bu sebeple *siyâset* iddiasında bulunan kişi şeriatla eksiklik bulunduğunu iddia etmiş olur ki bu küfürle yarışan bir tavidir. Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Ali İbnü'l-Cevzî, **Telbîsü İblîs**, Dımaşk, Dârü'l-fikr, 1948, s. 132.

<sup>330</sup> Taşköprîzâde'nin bu bağlamdaki görüşleri için bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 272-281.

<sup>331</sup> Kınalızâde, **Ahlâk-ı Alâî**, s. 489, 491.

tarafında baş gösteren asayiş sorunları nedeniyle hükûmetin aldığı sert ve acımasız tedbirlerin oluşturduğu olumsuz hava ile ilgili olabilir. Kınalızâde bu gibi durumlar için şeriata son derece bağlı olan ve siyasete asla izin vermeyen bir imajla takdim ettiği Musul atabeği Nûreddîn Zengî'yi (atabeglik: 1193-1211) örnek göstermektedir. Onun döneminde toplum düzeni sadece şeriat tatbik edilerek hakkıyla temin edilmiştir. Eyyûbî hükümdarı Selâhaddîn Eyyûbî (hükümdarlık: 1171-1193) de şeriat ve siyaset konularında Zengî'yi takip etmiştir. Allah zamanın bozulması gibi bahanelerle şeriatın dışına çıkmayı fitne ve kargaşa zamanlarında hâkim olan bu iki hükümdarla geçersiz kılmıştır.<sup>332</sup> Bununla birlikte Kınalızâde siyasete bütünüyle karşı değildir. Ancak o şeriatın tecviz ettiği siyasetten yanadır. Bu tür bir siyaset failin önlenmesi için ancak zarureten ve son çare olarak uygulanabilir.<sup>333</sup>

Kınalızâde ile aynı yıl vefat eden Osmanlı kadısı Aşık Çelebi (ö. 979/1572) İbn Teymiyye'nin *es-Siyâsetü's-şer'iyye fî Islâhi'r-râ'î ve'r-ra'îyye* isimli eserini *Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-adâle*<sup>334</sup> ismiyle tercüme etmiş ve Osmanlı kanunlarına yönelik bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Mütercim II. Selim'e (saltanat: 1566-1574) sunduğu tercümeyle *emr-i bi'l-ma'rûf hem nehy-i münker* vazifesini yerine getirmek ve bu esnada *'arz-ı hâlde* bulunmak için yaptığını yazmaktadır.<sup>335</sup> Çalışmanın "mazzâmîni erbâb-ı hükme düstûru'l-amel ve medâr-ı mülk ü milel"<sup>336</sup> olacağını ümit etmektedir. İbn Teymiyye'nin hadlerin tatil edilmesi karşılığında failden para cezası alınmasını şiddetle meneden ibarelerini tercüme ettikten sonra ilave ettiği, "Ammâ zamânedede ta'tîl-i had olunmayub hem ikâmet-i had olub hem yanınca ta'zîr bi'l-mâl olunmağı tecvîz eylemişlerdir."<sup>337</sup> cümlesinden dönemindeki bazı hukukçuların Osmanlı ceza kanunlarının en önemli yaptırımlarından biri olan *cürmü/cerîmeyi* tazir kapsamında hukuka uygun bulduğu ve kendisinin de buna karşı olmadığı anlaşılmaktadır. Aşık Çelebi

<sup>332</sup> Kınalızâde, **Ahlâk-ı Alâî**, s. 491.

<sup>333</sup> Bkz. Kınalızâde, **Ahlâk-ı Alâî**, s. 489.

<sup>334</sup> Eser hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Çelik, "Aşık Çelebi'nin *Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-adâle*' Adli Eserindeki Siyaset Düşüncesi", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014.

<sup>335</sup> Aşık Çelebi, **Mi'râcü'l-iyâle**, vr. 14b.

<sup>336</sup> Aşık Çelebi, **Mi'râcü'l-iyâle**, vr. 14b.

<sup>337</sup> Aşık Çelebi, **Mi'râcü'l-iyâle**, vr. 60b.



Osmanlı hanedanı ve kanunlarından övgüyle bahsetmektedir. Ona göre Osmanlılar kendi yönetimlerinde şer' in yüzüğünü ve adaletin kılıcını birleştirerek iki nur sahibi olmuşlardır. Muteber kanunlara sahiptirler.<sup>338</sup> Terzioğlu'nun da zikrettiği gibi eserleri arasında üç siyasetname (*es-Siyâsetü's-şer'iyye, Nasîhatü'l-mülûk, Ravzü'l-ahyâr*) çevirisi bulunması Aşık Çelebi'nin bu türe meraklı olduğunu göstermektedir. Bu merak onun, başka bir siyasetname yazarı Gelibolulu Mustafa Âli'de (ö. 1008/1600) görülen “kronik memnuniyetsizlikten” muzdarip olmasıyla açıklanmıştır.<sup>339</sup> Kadılığı doğru düzgün yerine getirememekten ve hak ettiği ilgiyi görememekten şikâyet eden Aşık Çelebi bu durumu idarede ve idarecilerde ortaya çıkan zaafılara ve düzensizliklere bağlamaktadır.<sup>340</sup> Yakındığı bu durumu ifade etmek için onun, İbn Teymiyye'nin emanetlerin ehline verilmesi ve hüküm verirken adaletli olunması esasları üzerine bina ettiği *es-Siyâsetü's-şer'iyye* isimli eserini uygun bir zemin olarak görmesi anlamlıdır.<sup>341</sup>

Heyd birçok Osmanlı âliminin prensipte kanuna en iyi ihtimalle itiraz ettiğini fakat elde henüz bu itirazları yansıtan bir çalışma bulunmadığı için sadece tahminde bulunulabileceğini iddia etmektedir. Buna göre öncelikle onlar kanunun varlığının İslâm geleneklerine değil idarecinin keyfi iradesine dayanmasında kusur bulmuş olabilirler. Zira kanun Hz. Peygamber yoluyla Allah tarafından vazedilmemiştir. İkinci olarak kanun İslâm'da tehlikeli bir yenilik olarak kodifiye edilmiş seküler bir hukuktur. Son olarak kanun had cezalarını daha hafif cezalara çevirmiş ya da bunu gerektirmiştir.<sup>342</sup> Hanefi/tazir siyaset teorisinden oldukça haberdar olan Osmanlı hukukçuları gerçekte bunlardan sadece kodifiye edilmiş hukuk üzerinde kafa yormuş olmalıydılar. Şer'i hukukun yanında salt kamu otoritesinin takdirine dayanan cezai hükümlerin tedvin

<sup>338</sup> “... emr-i hilâfet ve hıfz-ı hatm-i nübüvvet selâtîn-i âl-i Osmâna irdi nev-arûs-ı devlet onlara el virdi bunlar bir Osmânîdir ki nigîn-i şer'î mülk-i yemîn ve tûğ-i adli mülk-i nikâhlarına almağla zinnûreyndir ve dâd ü dihiş ü küşîş ü küşâyîşde ve bahş ü behşâyîşde küşîş ile mecme'u'l-bahreyndir bir Osmânîdir ki hutût içinde resm-i Osmânî gibi kânunları mu'teberdir.” Aşık Çelebi, **Mi'râcü'l-iyâle**, vr. 5a.

<sup>339</sup> Bkz. Derin Terzioğlu, “Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası: Ya Da İbn Teymiyye'nin Siyasetü's-şer'iyye'sini Osmanlıca'ya Kim(ler), Nasıl Aktardı?”, **Journal of Turkish Studies/Türklük Bilgisi Araştırmaları**, c. XXXI, No: 2, 2007, s. 251.

<sup>340</sup> Terzioğlu, “Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası”, s. 251.

<sup>341</sup> Bkz. Çelik, “Aşık Çelebi'nin Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-adâle' Adlı Eserindeki Siyaset Düşüncesi”, s. 118-119.

<sup>342</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 203.

edilmesi gerçekten de Hanefi geleneğinde bulunmayan ilginç bir yenilik olarak görülebilir. Ancak yerinde açıklandığı gibi ceza kanunları ehli örf-reaya ilişkilerini standart yazılı kurallara bağlayıp haksızlıklara engel olmak ve resmi görevlilerin taleplerine cevap vermek gibi pratik nedenlerle tedvin edilmiştir. Bunlar sadece bürokrat ulema tarafından değil sivil ulema tarafından da anlaşılabilir gerekçelerdir. Ayrıca bilhassa *resm-i cürm ve cinâyet* olarak da anılan para cezalarının resim manası o kadar baskındır ki toprak ve vergiye ilişkin kadim kurallar tedvin edilirken âdetâ kendiliğinden bir ceza kanunnamesi ortaya çıkmış gibidir. Ceza kanunnamelerini tanzim eden nişancıların özellikle Fâtih ve II. Bayezid dönemlerinde genellikle hukuk eğitimi almış kişiler olması, hukukçu iki kazaskerin Divan'da bulunması, Mevlânâ Vildân (ö. 893/1488), İbn Kemal, Ebüssuûd Efendi gibi âlimlerin kanunların derlenmesinde bizzat yardımcı olması ve yukarıda zikredilen bazı örneklerde görüldüğü gibi şeyhülislâmın kanunu hukukun bir kaynağı olarak kabul etmesi Osmanlı ulemasının doğrudan kamu otoritesinin takdirine dayanan bir kısım yaptırımların tedvin edilmesini şer'î hukuk açısından mahzurlu görmediğine işaret etmektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KLASİK OSMANLI CEZA KANUNNAMELERİNDEKİ SUÇLAR ve CEZALARDA ŞERİAT-KANUN AYRIMI

Osmanlı ceza hukukunda şer'le birlikte meriyette olan örfün/kanunun mahiyeti ve arkasındaki hukuk teorisi önceki bölümde detaylı olarak izah edilmişti. Bu bölüm ceza hukuku özelinde şeriat-kanun ilişkilerini kanun maddeleri üzerinden analiz etmeyi hedeflemektedir. Klasik Osmanlı kanunnamelerinde vazedilen cezai hükümlerin para cezası ve sırf siyaset şeklinde iki temel boyutu bulunmaktadır. Bu durumdan hareketle bölüm iki alt başlığa ayrılmıştır. Birinci alt başlıkta kanun koyucuların zina, hırsızlık, şarap içme, kazf ve adam öldürme/yaralama gibi suçlar için vazettiği *cürm ü cinâyet* ile bu suçlar için Şari' tarafından vazedilen had ve kısas cezaları arasındaki ilişki ele alınmaktadır. İkinci alt başlıkta klasik Osmanlı kanunnamelerinde *salb ü siyâset* tabiri ile özetlenen salb, boyun vurma ve uzuv kesme gibi ağır yaptırımların had-kisas türü cezalar karşısındaki konumu incelenmektedir.

Osmanlı ceza kanunları ele alınırken *cürm ü cinâyet-salb ü siyâset* ayrımına dikkat edilmelidir. Zira her iki ceza kategorisinin kendine özgü vazediliş, mahiyet, muhakeme ve infaz şartları bulunmaktadır. Bu bölümde para cezasına ilişkin hükümler ağır bedeni cezalardan önce ele alınmıştır. Çünkü eldeki ilk kanunname sadece para cezasına dair hükümler bulunmaktadır. Siyaset cezaları daha sonra kanunnamelere girmiştir. Yani Osmanlı ceza kanunlarının gelişimi açısından para cezasının önceliği bulunmaktadır. Ayrıca kanunnamelerde para cezası ile şer'î hukuktaki had-kisas tipi cezalar arasında oldukça yakın ve hassas irtibatlar kurulmuştur. Şari' tarafından belirlenmiş olan bu cezalarla doğrudan ilişkili hükümlerin diğerlerine takdim edilmesi gerekir.

# I. KLASİK OSMANLI KANUNNAMELERİNDE PARA CEZASININ HAD ve KISAS CEZALARI İLE İLİŞKİSİ

## A. Klasik Osmanlı Hukukunda Para Cezası ve Hanefi Geleneği

### 1. Klasik Osmanlı Hukukunda Para Cezasının Mahiyeti

Belli suçlar karşılığında para cezası vasetmenin Osmanlı öncesine giden uzun bir tarihi vardır. Bu anlamda Heyd para cezalarının Osmanlıların buluşu olmadığını ifade etmektedir.<sup>1</sup> Akdağ, Osmanlıların çok eskiden süregelen bir anlayış olarak asayiş ve düzeni sağlama işini devlete önemli miktarda gelir sağlayan bir görev olarak düşündüğünü belirtmektedir. Para cezaları (*cerîme*) bu gelir içinde önemli bir yekun tutmakta olup beylikler döneminden beri *şehir zeameti* olarak isimlendirilen vergilerin içinde yer almıştır.<sup>2</sup> Büyük Selçuklu veziri Nizâmülmülk (ö. 485/1092), *Siyâsetnâme*'sinde para cezasından (*garâmet*) bahsetmektedir.<sup>3</sup> Sultan Ahmet Sencer (saltanat: 1118-1157) zamanında para cezalarının bulunduğu belirtilmektedir.<sup>4</sup> Anadolu Selçuklularında *hatâbahâ* ismiyle anılan bir tür para cezası bulunmaktadır.<sup>5</sup> Bu yaptırımın affedilebilecek türden cezalar için yaygın şekilde uygulandığı nakledilmektedir.<sup>6</sup> *Hatâbahâ* tabiri “hata değeri” anlamına gelmektedir. Tabirdeki *hatâ* kelimesi para cezasının nispeten hafif suçlar için uygulandığına işaret etmekte ve bu yönüyle Osmanlı kullanımında ağır siyaset cezalarının zıddı gibi görülen *cürm-i cinâyet* yaptırımını andırmaktadır. Akdağ'a göre para cezası Moğol yönetimi altında Anadolu Selçuklularının *rusûm-i niyâbet* olarak isimlendirdiği vergilerin içinde yer almıştır.<sup>7</sup> Heyd'in tespitlerine göre Nâsireddîn et-Tûsî (ö. 672/1274) dönemin Moğol yöneticisine sunduğu kısa bir layihada adam öldürme, dövme ve şarap içme gibi suçlardan alınan para cezasını dört gelir kaynağından biri olarak

<sup>1</sup> Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 645.

<sup>2</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 431.

<sup>3</sup> Nizâmülmülk, **Siyâsetnâme**, s. 86.

<sup>4</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 282, 5 numaralı dipnot.

<sup>5</sup> Kerîmüddîn Mahmûd-i Aksarayî, **Müsameretü'l-Ahbâr**, Çev. Mürsel Öztürk, TTK, Ankara, 2000, s. 62; Cüneyt Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, Küre Yayınları, İstanbul, 2010, s. 31.

<sup>6</sup> Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 31.

<sup>7</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 431.

saymaktadır. Yine Tebriz’de bir İlhanlı hazine görevlisi tarafından yazılan *Risâle-i Felekiyye*’de *cerâim ve cinâyât* tabiri suçlardan alınan para cezası gelirleri için kullanılmıştır. Geç dönem Anadolu Selçuklularına ait İlhanlı atama beratı taşıyan bir inşa çalışmasında yöneticinin suçluları cezalandırıp kendilerinden suçlarına göre para cezası (*cürm*) aldığı belirtilmektedir.<sup>8</sup> Para cezası Memlûk mali idaresi tarafından da bilinen bir yaptırımdır.<sup>9</sup> İbn Teymiyye (ö. 728/1328) dönemin (Memlûk) yöneticilerini had cezalarını tadil edip yerine para cezası almaya karşı uyarmaktadır. Müellif suçlulardan alınan ve adına *tedibât* denilen parayı/malları bu kapsamda görmektedir.<sup>10</sup> Sultan Gavri döneminde (saltanat: 1501-1516) zina suçu işleyen bir kadının asılarak idam edilmeden önce kendisine işkence edildiği, eşeğe ters bindirilip teşhir edildiği ve ayrıca yüz dinar para cezasına çarptırıldığı belirtilmektedir.<sup>11</sup> Timurlularda (1379-1507) para cezası ile sopa cezası arasında yakın bir ilişki bulunduğu ve her iki cezanın birbirine çevrilerek uygulanabildiği nakledilmektedir.<sup>12</sup> Dulkadirli hükümdarı Alâüddevle’nin (saltanat: 1479-1515) para cezasını yaygın bir yaptırım aracı olarak kullandığı vazettiği detaylı kanunnamenin anlaşılmasıdır.<sup>13</sup> Bu kanunnamenin mukaddimesi para cezasının en az bir yüzyıldan beri uygulandığına işaret etmektedir. Para cezası Osmanlıların diğer genişleme alanı olan Balkanlar ve Avrupa’da da bilinen bir yaptırımdır. Germen Hukukunda köylülerin senyörlere işlenen suç sebebiyle bir tür para cezası ödedikleri bilinmektedir.<sup>14</sup> Bizans Hukuku ve XIV. yüzyıl ortalarında Sırp Kralı Stephan Dusan’ın kanunnamesinde para cezası (*udava*) bulunduğu belirtilmekte ve bunların Osmanlı ceza hukukuna tesir ettiği iddia edilmektedir.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 282.

<sup>9</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 39-40.

<sup>10</sup> Bkz. İbn Teymiyye, **es-Siyâsetü’s-şer’iyye**, s. 77, 80.

<sup>11</sup> Bkz. Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 228-229.

<sup>12</sup> Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 31.

<sup>13</sup> Kanunnamenin metni için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120-124.

<sup>14</sup> Tarık Polat İšoğlu, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006, s. 67.

<sup>15</sup> Bkz. Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 639.

Klasik Osmanlı vergi kanunnamelerinde *kınlık*, *cürm/cürüm*, *cerîme*, *cürm ve/ü cinâyet*, *resm-i cürm ve/ü cinâyet* gibi terimlerle ifade edilen<sup>16</sup> para cezası kanun koyucunun<sup>17</sup> belli suçlar veya kabahatler için asli, bedeli veya ilave bir yaptırım olmak üzere idare lehine vazettiği maktu, nispi ya da kadının takdir edeceği sopa cezasına endekslenmiş mali bir müeyyidedir.<sup>18</sup>

*Kınlık* kelimesi işkence, ceza, eziyet anlamlarına gelen *kın* kelimesinden türetilmiştir. Aynı kelimedenden türeyen *kınamak* fiili ayıplamak, cezalandırmak ve tazip etmek gibi anlamlara gelmektedir.<sup>19</sup> Kanun ve fetvalarda *köftehor kınluğun*, *kınlık akçesi*, *kınluğun* vermek, *kınatmak*, *kınanmak* vb. kullanımlar bulunmaktadır.<sup>20</sup> *Kınlık* para cezası manasında kanunnamelerde *cürm* ve *cerîme* terimleri ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Sonraki dönemlere ait kanunnamelerde yavaş yavaş *kınlık* teriminin yerini bu iki terimin aldığı görülmektedir.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Bazı Osmanlı maden kanunlarında para cezaları *udav* (udava) şeklinde isimlendirilmiştir. Heyd'e göre *udav* para cezası hakkında kullanılan bir Sırp-Hırvat terimidir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 276.

<sup>17</sup> Bazen belli bir meslek grubunun kendi iç düzeni kapsamında *cerîme* vazettiği görülmektedir. 1000/1591 tarihli bir sicil kaydında İstanbul'da ekmekçilerin kendi aralarında nöbetleşe ekmek pişirme ile ilgili bir kural koyduğu ve bu kurala uymayanlar için *muhkem ta'zîr* ve *cerîme* yaptırımları vazettiği belirtilmektedir. Bkz. Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. X, s. 605, hk. no: 1198.

<sup>18</sup> Bu yaptırım mukayeseli hukukta suç karşılığı bir miktar paranın devlete ödenmesi şeklinde tanımlanan (Bkz. İşoğlu, "Adli Para Cezası", s. 28, 29) adli para cezası ile benzerlik göstermektedir. Adli para cezasına benzer şekilde fail işlediği suçun karşılığı olarak suçu ve mali durumu ile orantılı bir biçimde kanun tarafından tespit edilmiş belli bir miktar parayı kadı kararı ile yine kanunun işaret ettiği yere ödemeye zorlanmaktadır. Kanun tarafından uygulama yetkisi idareye tanınan, bir yargı organınca karar altına alınmayan, suç teşkil eden bir eylemin müeyyidesi yani gerçek bir ceza olmayan idari para cezasına (bkz. A.e., s. 41-43) yakın duran uygulama biçimleri de bulunmaktadır. Muhtesibin çarşı pazar düzenlemeleri gereği ya da Cuma namazı/namaz kılmamak, cemaate gelmemek, Ramazan orucu tutmamak gibi bazı kabahatler sebebiyle aldığı para cezaları bunun örnekleri arasında gösterilmiştir. Bkz. Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, Konya, Mimoza, 2014, s. 334-335.

<sup>19</sup> Bkz. **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1969, c. IV, s. 2489 vd.

<sup>20</sup> Bazı örnekler için bkz. Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 20; Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 71b; Barkan, **Kanunlar**, s. 27, 249, 250.

<sup>21</sup> Mesela KP'deki bir hükümde *köftehor kınluğun* tabiri kullanılırken aynı hükmün KS'de yer alan ibaresinde *köftehorluk cürmi* kullanılmıştır. Bkz. Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 20; Barkan, **Kanunlar**, s. 388; **Kânûnnâme-i Sultânî**, 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 57-58. Yine karşı., **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2v, Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141.

*Cürm/cürüm* suç ve kabahat anlamına gelmektedir.<sup>22</sup> Adam öldürme, hırsızlık, göz çıkarma, köle ve cariyeye ayartma gibi suçlar için *cürm-i galîz* tabiri kullanılmıştır.<sup>23</sup> Kanunnamelerde para cezası hakkında en fazla kullanılmış olan iki terimden biridir. “Cürm/cürüm alın” ifadesi para cezasına ilişkin pek çok kanun hükmünün son kısmını teşkil etmektedir.<sup>24</sup>

Kanunnamelerde para cezası yerine *cürm*den sonra en fazla kullanılan diğer kelime suç ve kabahat anlamına gelen *cerîmedir*.<sup>25</sup> *Cerâim* ya da *cerâyim* şeklinde çoğul kullanımları da bulunmaktadır.<sup>26</sup> Genellikle *cerîme* alınmak/alınmamak<sup>27</sup> ve bazen *cerîmelemek* şeklinde fiil olarak da zikredilmektedir.<sup>28</sup>

*Cürm ü cinâyet* tabiri çoğunlukla örfi yetkililer arasındaki vergi meselelerini düzenleyen hükümlerde belli suçlardan alınacak resim manasında kullanılmaktadır.<sup>29</sup> Aslında Heyd’in de ifade ettiği gibi *cürm ü cinâyet* tamlaması Türkçe açısından problemlidir. Zira *cürm* Türkçe’de suç ve para cezası; *cinâyet* ise sadece suç anlamına gelmektedir. Bu sebeple tamlama *resm-i cürm ve (ü) cinâyet* gibi daha uzun bir ifadenin kısaltılmışı veya buna alternatif olarak *cürm-i cinâyet* tabirinin bozulmuş hali olmalıdır.<sup>30</sup> Nitekim bazı harekeli kanunnamelerde *cürm-i cinâyet* tamlaması kullanılmıştır.<sup>31</sup> Bu tabirdeki *cinâyet* suç manasında gelmekle birlikte Heyd onun Orta Çağ Arapçasında

<sup>22</sup> Örnek bir hüküm için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 314.

<sup>23</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>24</sup> Sadece Fâtih tarafından çıkarılan reaya kanunnamesinde yirmiye yakın hükmün ibaresi bu ifade ile bitmektedir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 387-390.

<sup>25</sup> *Cerîmenin* suç anlamında kullanıldığı bazı hükümler için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 27, 267. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665. Pakalın *cerîmeyi* kanuna göre para cezası gerektirmediği halde ceza olmak üzere alınan para hakkında kullanılan bir tabir olarak tanımlamıştır. Pakalın, **Osmanlı Tarih Deyimleri**, c. I, s. 281. Oysa bu tabir klasik vergi kanunnamelerinde kanuni para cezasını ifade etmek üzere *cürm* ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Mesela KKÖO’deki bir hükümde *cürm*; aynı hükmün KSSH’daki ibaresinde *cerîme* terimi kullanılmıştır. Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>26</sup> Örnek kullanımlar için bkz. Barkan, **Kanunlar**, indeks.

<sup>27</sup> Üçok’un zikrettiği bir kanunnamede kırktan fazla hüküm “cerîme alın” ifadesi ile bitmektedir. Bkz. Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 55-57.

<sup>28</sup> Bazı örnekler için bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 65/3 no’lu dipnot; Barkan, **Kanunlar**, 138.

<sup>29</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 61, 117, 143, 234, 274, 286; Akgündüz, **OK**, c. V, s. 664, 665.

<sup>30</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 276.

<sup>31</sup> Bkz. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 44r. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 65. Harekeli olarak *cürm ü cinâyet* şeklinde tespit edilmiş bu tabir Akgündüz tarafından *cürm ü cinâyet* biçiminde okunmuştur.

cinayet suçu sebebiyle söz konusu olan tazminat ve para cezasına işaret ettiğini; Farsçada para cezası manasına gelebileceği belirtmektedir.<sup>32</sup> *Cinâyet* kelimesinin Osmanlı Türkçesinde de –kanunnamelerde fiilen kullanıldığı üzere- aynı manayı içerebileceği dikkate alınırsa o zaman tamlamanın iki tarafı da para cezası anlamını ifade etmiş olur ve *cürm ü cinâyet* tabiri gramer açısından hatalı olmaz. Bazen tamlamayı oluşturan her iki terimin sadece suç manasında kullanıldığı; *cürm ve cinâyet* sebebiyle alınacak *cerîmeden* bahsedildiği görülmektedir.<sup>33</sup> Bu gibi hükümlerde *cürm ve cinâyet* terimleri aynı nitelikli suçlar için kullanılmış değilse o zaman Beldiceanu’ın öne sürdüğü gibi birincisinin hafif suç (*delît*), ikincisinin ise ağır suç (*crime*) için kullanılmış olduğu düşünülebilir.<sup>34</sup>

*Cürm/cerîme* bir yaptırım olduğu kadar aynı zamanda şehir, köy ve göçebe hayatı süren toplulukların hepsi için geçerli olan bir vergidir.<sup>35</sup> Nitekim Osmanlı vergi sisteminde örfi yetkililerin yürütme ve uygulama hizmetine karşılık reaya-şehirli ayrımı olmaksızın bütün tebaadan aldıkları<sup>36</sup> örfi resimlerin (*rüsûm-i örfiyye* veya *âdiyye*) içinde kabul edilmiş, önemine binaen klasik umumi vergi kanunnamelerinin genellikle en başında zikredilmiştir.<sup>37</sup> *Cürm/cerîme*, *rüsûm-i örfiyye* içinde zuhurata bağlı olan *bâd-i hevâ*<sup>38</sup> türü resimlerin kapsamında bulunmakla birlikte önemine binaen birçok defa *bâd-i hevânın*

<sup>32</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 276.

<sup>33</sup> Bu hüküm Hama sancağı kanunnamesinde bulunmaktadır: “Vâkî’ olan cürm ü cinâyet için şer’le ve kânûn ile lâzım olan cerîmelerin havâss eminleri alub mir’î için kâdî marifetiyle zabt edeler.” Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>34</sup> Heyd bu mananın XIV. asrın ortalarında Tebriz’de bir İlhanlı hazine görevlisi tarafından yazılan *Risâle-i Felekiyye*’de suçlardan alınan para cezası gelirleri için kullanılmış olan *cerâim ve cinayât* tabirince desteklendiğini ifade etmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 276, 8 no’lu dipnot.

<sup>35</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 549. 1583 tarihli Yeni İl kanunnamesinde “âmme-i memâlik-i mahrûsada cinâyât mukâbelesinde vaz’ olunan cerâim-i ma’rûfe”den bahsedilmektedir. Barkan, **Kanunlar**, s. 81.; İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 121.

<sup>36</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 549, 554, 560.

<sup>37</sup> Para cezasının önemi onun iki temel özelliğinden kaynaklanmış görünmektedir. Bunlardan birincisi para cezasının şer’in en açık ve kesin hükümleriyle yakından ilişkili olmasıdır. İkincisi kamu düzenini yakından alakadar etmesi ve ekonomik açıdan önemli bir gelir kaynağı teşkil etmesidir.

<sup>38</sup> *Bâd-i hevâ* resimleri tapu tahrir defterlerinde kaydolunan *resm-i arûs* (arûsane veya gerdek resmi), *resm-i cürm ve cinâyet*, *çiftlik tapusu* (ekili yer tapusu), *ev yeri tapusu* ve *resm-i duhandır* (tumar arazisine hariçten gelip kışlayanların tütün resmi). Bkz. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 112; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 279.



yanında müstakil olarak zikredilmekte,<sup>39</sup> *serbestlik* durumu ile ilgili olduğundan *rüsûm-i serbestî*<sup>40</sup> olarak isimlendirilen resimler arasında sayılmaktadır.

Para cezasının vergi manasını gösteren birçok uygulama bulunmaktadır.<sup>41</sup> Mesela sipahilerin ve berat sahibi bulunan müderris, şeyh, imam, müteveli ve nazır gibi askeri/vergi vermeyen görevliler reayanın/vergi verenlerin aksine para cezasından muaf tutulmuştur.<sup>42</sup> Yine gayrimüslimlerden Müslümanlara nispetle *nısf* oranında para cezası alınması kanun koyucu tarafından haraç vergisi vermelerine bağlanmıştır.<sup>43</sup> Nihayet *cerîme*; *öşür*, *çift resmi*, *gerdek resmi* vb. vergiler gibi *tahrir eminleri* tarafından hesaplanmış ve mukataa yoluyla iltizama verilmiştir.<sup>44</sup>

Yaygın Osmanlı uygulamasında fetihten sonra ya da ihtiyaç olduğunda bir bölgenin *tahririni* yapan *il yazıcısı* denilen görevli diğer örfi vergilerle birlikte *cerîmeleri* de hesaplar ve tahmini geliri *mufassal deftere* kaydederdi. Defterin başına sancak sipahilerinin bu gelirleri hangi oran ve şartlara göre toplayacağını gösteren kuralları içeren bir kanunname konulurdu.<sup>45</sup> Bu kurallara göre serbest yani yerel idarecinin ve adamlarının resim talep etmeye dönük müdahalelerine kapalı topraklarda *cerîme* bütünüyle dirlik

<sup>39</sup> *Bâd-i hevâ* ile yan yana zikredildiği bazı hükümler için bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 117, 143, 234; Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>40</sup> Bu tabir hakkında bkz. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 112.

<sup>41</sup> Heyd bu bağlamda bir dizi örnek sıralamaktadır. Bunlar Niğbolu’da çingenelerden *kaftanlık* adı altında *cürme* bedel olarak her bir aile üyesi ve bekar için altı akçe sabit vergi alınması, para cezası yerine ya da ona ilave olarak hayvanların ekine verdiği zarar için sahibinden bazı bölgelerde *resm-i deştbanî* ismiyle sabit para cezası toplanması, her *doğancının* kendi *doğancıbaşı*na para cezalarını da içeren muhtelif vergilerin toplu bir meblağı olarak üç yüz akçe vermesi, bazı tahrir görevlilerinin para cezaları ve muhtelif örfi vergilerden hasıl olacak bütün geliri tahmin etmek için nefer başına on yedi-on sekiz akçelik sabit bir miktar kaydetmeye son vermelerinin istenmesidir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 279-280.

<sup>42</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 289. III. Murad devrine (saltanat: 1574-1595) nispet edilen Musul livası kanunnamesinde onların *cerîmesinin te’dib* ve *güşmâl* (yola getirme) olduğu belirtilmektedir. Barkan, **Kanunlar**, s. 180. Bununla birlikte *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*’da miri ve tumar subaşılarının adam öldürme, göz çıkarma, kol kırma ve baş yarma suçları için oldukça yüksek para cezasına çarptırıldığını belirtmek gerekir. Bkz. Koca Hüseyin, **Bedayi’ü’l-vekâyi**, c. II, vr. 282a.

<sup>43</sup> Bkz. Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 29; Barkan, **Kanunlar**, s. 394.

<sup>44</sup> Hatta reayaya yüklenmiş olan bazı hizmetleri yaptırmak için görevlendirilmiş kişilerin rüşvet alması durumunda rüşvet alan veya verenden ceza olarak toplanacak *cerîmeler* bile *irtişâ mukâta’ası* sayılarak iltizama verilmiştir. Akdağ, **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 597.

<sup>45</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 112-113.

(tumar, vakıf, emlak) sahibine aittir.<sup>46</sup> Bu konuda “Cürm ve (ü) cinâyet toprağa tabidir.” ve “Raiyyet kimin ise cerîme(yi) ol alır.” ilkeleri benimsenmiştir. Ancak başka bir sipahinin toprağında suç işleyen bir raiyyet para cezasını kendi sipahisine değil suçu işlediği toprağın sipahisine vermelidir.<sup>47</sup> Suçlu serbest raiyyeti değilse *cerîmenin* yarısı tumar sahibinin, diğer yarısı defterde subaşı, sancakbeyi veya beylerbeyinden hangisine gelir yazılmış ise onundur.<sup>48</sup> *Cürm ve cinâyet resminin* bu şekilde kanun ve düzeni sağlamak; suçluları cezalandırmakla görevli ikinciler ile belli bir bölgenin gelirlerinin çoğunun kendisine tahsis edildiği sipahi arasında bölüştürülmüş olması bu resmin ceza-vergi arası karakterinin bir yansıması olarak değerlendirilmektedir.<sup>49</sup>

İnalçık'ın ifadesine göre serbestlik durumu asayiş sağlama ve cezaları infaz etme hususunda yetkinin kime ait olduğu sorunu ile ilgilidir. Böylece yetkililer kendi bölgelerinde işlenen suçlarla ilgili olmakta ve *cerîmelerden* pay almaktadır.<sup>50</sup> Osmanlı hükûmetinin asayiş ve düzeni sağlama işini devlete gelir getiren bir görev olarak kabul ettiğini belirten Akdağ, merkezi hükûmetin şehirlerin ve hemen yakın köylerin asayişini korumak ve *cerîme* gibi vergileri toplayıp üç ayda bir merkez hazinesine göndermek üzere İstanbul'daki *Altı-Bölük sipahileri* arasından subaşılar görevlendirdiğini ifade

<sup>46</sup> Serbest kabul edilen topraklar için bkz. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 112, 114.

<sup>47</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 180; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 289-290. Büyük ölçüde ayrı bir yargı sistemine tabi olan topluluklarda para cezaları muhtelif merciler tarafından alınmıştır. Heyd'in ifadelerine göre mesela askerlerden *müselleme*, *yaya* ve *voynuklar* para cezasını sancakbeylerine; *voynuklar çeribaşlarına*, *seraskerlere* veya beylere; *cambazlar* subaşlarına ödemiştir. Bazı tatarlardan, *doğancılardan* ve at çekenlerden alınan para cezaları hazineye aittir. *Yörüklerin* ve diğer bazı *tatarların* cezaları subaşılara ve bazı durumlarda sultanın hazinesine aittir. Mısır'da fellahlar yerel kaşifleri; Kürtler kendi beyleri; çingeneler sancakbeyleri ya da sipahileri tarafından cezalandırılmıştır. Sancakbeyleri tarafından Eflaklardan alınan para cezalarının yüzde onu knezlere verilmiştir. **A.e.**, s. 293.

<sup>48</sup> İnalçık, “Adaletnameler”, s. 114, 115. Tipik formül her yerde bu şekilde uygulanmamıştır. İnalçık'ın tespitine göre mesela XV. yüzyılda Aydın'da sipahi *cürüm ve cinâyet* ve diğer *bâd-i hevâ* resimlerinden pay almıyordu. Sipahi gelirlerinin çok düşük olduğu görülünce 1487 yılında bu resimlerin yarısı sipahilere gelir bağlanmıştır. 1528 yılında Bolu sancağında *cerîme* ve *ağnam resmi* tamamen sancak beyine hasıl yazılmış, diğer bazı resimler sipahilere bırakılmıştır. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 115. Diğer yandan hayvanların ekine verdiği zarar karşılığında alınan para cezası (*resm-i deştbanî*) örfi yetkililer arasında bölüştürülmemiş; toprağı serbest olmasa bile bütünüyle sipahiye gelir yazılmıştır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 292.

<sup>49</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 280.

<sup>50</sup> Müellifin ifadesine göre serbestlik topraktan ziyade kişilerle ilgilidir. Serbest olmayan bir tumar subaşı zeametine katıldığı serbest olurken tekrar tumar olarak verilirse serbestliği kalkmaktadır. İnalçık, “Adaletnameler”, s. 114, 115.

etmektedir.<sup>51</sup> Asayiş ve düzeni sağlama işinin devlete gelir getiren bir görev olarak kabul edilmesi klasik Osmanlı uygulamasında *cerîmenin* kamu nizamını temin etme ve toplumda sulhu sağlama görevinin karşılığı olarak vazedilmiş olan bir resim ve ukubet olduğunu göstermektedir.<sup>52</sup> Örfi yetkililerin asayişi ve sulhu sağlama görevi karşılığında esasında toplumun her bir bireyinden talep edilebilecek olan *cürm ve cinâyet resmi* ceza olarak münhasıran kamu nizamını/asayişi bozan suçlulardan tahsil edilmektedir. Reayanın diğer vergi borçları gibi kanundan doğan *cürm ve cinâyet resmi* kadının hükmüyle oluşmakta ve ilgili örfi görevliye ödendiğinde ortadan kalkmaktadır. Kanun koyucu tarafından para cezası öngörülen bir suçun faili ceza olarak malvarlığıyla para cezasına katlanmaktadır. Neticede tipik olarak yerel örfi idarecilere ödense de nihai olarak hazine bu cezadan istifade etmiş olmaktadır.

Serbest resimlerin ve özellikle *cerîmelerin* paylaşımı ile ilgili karmaşık durum örfi yetkililer arasında çatışma çıkarabilecek bir potansiyele sahiptir.<sup>53</sup> Nitekim kamu otoritesi muhtemel çatışmaları önlemek ve vaki olanları izale etmek amacıyla sıklıkla ferman, kanunname ve adaletname çıkarmak zorunda kalmıştır. Bu tür belgelerin çıkarılmasının bir diğer nedeni *cürm ve cinâyet* gibi serbest resimleri has ve tımar sahiplerinden mukataa adı altında alan *pâre voyvodası* ve *ayak âmili* gibi görevlilerin iltizam ettikleri meblağı fazlasıyla geri almak için çeşitli yolsuzluk ve zulüm yollarına başvurmasıdır.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 430. Heyd yerel yetkililerin XVI. asırda her dört ayda bir veya her yıl ele aldıkları ceza davalarının, verdikleri bilhassa ölüm ve ağır bedeni cezaların ve suçlulardan aldıkları malların bir listesini yazıp merkeze sunduklarını belirtmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 269.

<sup>52</sup> Benzer bir uygulama eski Germen hukukunda da vardır. Taraflar arasında önceleri ihtiyari olan uyuşma bedeli devlet fikrinin gelişmesiyle birlikte ikiye ayrılmış; suçun mağduruna ödenmesi gereken bedelin yanında senyöre de toplumda sulhu yeniden temin etmesi karşılığında ayrı bir bedel ödenmiştir. İşoğlu, “Adli Para Cezası”, s. 67.

<sup>53</sup> I. Selim döneminde Bursa'da meydana gelen tipik bir anlaşmazlık için bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 431. II. Bayezid dönemine ait 906/1501 tarihli ahkam defterinde örfi yetkililer arasında *cürm ü cinâyetle* ilgili cereyan eden birçok anlaşmazlığın halledilmesine yönelik hükümler bulunmaktadır. Bkz. **II. Bâyezid Dönemine Ait 906/1501 tarihli Ahkâm Defteri**, Haz. İlhan Şahin, Feridun Emecen, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1994, hk. no: 7, 14, 22, 28, 51, 132, 151, 194, 259, 297, 328, 349.

<sup>54</sup> Haksız yere para cezası almak için masum kişilere suç isnadında bulunmak, mahkeme hükmü bulunmadan *cerîme* toplamak, ağır suç işleyenleri para cezası karşılığında korumak, siyaset hükmünü infaz etmeyip faili para cezası karşılığında salıvermek, vergileri kanunda yazılandan fazla almak,

Klasik vergi kanunnamelerindeki para cezası hükümlerinin uygulanması bir dizi gelişme tarafından olumsuz etkilenmiştir. Bunların başında ekonomik gelişmeler gelmektedir. 1453 yılından sonraki yüzyıl içinde Osmanlı akçesinde meydana gelen yüzde ellilik değer kaybı<sup>55</sup> ve XVI. yüzyılın sonlarına doğru 1585 yılında oluşan büyük devalüasyon örfi yetkililerin para cezalarından edindiği geliri önemli ölçüde azaltmıştır. Bu değer düşüşüyle bağlantılı olarak temel tüketim maddelerinin fiyatı artmıştır.<sup>56</sup> Ancak kanunnamelerdeki para cezası miktarlarında bir değişiklik olmamıştır. Osmanlı akçesinin bu denli değer kaybetmesine rağmen kanunnamelerdeki para cezalarının aynı kalması pratikte Imber'in dediği gibi cezaların zamanla hafiflediği anlamına geliyordu.<sup>57</sup> Ancak hukuk hayatında bu hafifleme yansımamış görünmektedir. Bazı ferman ve kanunnamelerde muhtelif suçlar için bin akçeden kırk bin akçeye kadar para cezaları tespit edildiğini gösteren örnekler zikreden Heyd'e göre XVI. yüzyılın sonlarına doğru akçenin değer kaybetmiş olması kanun koyucunun tespit ettiği mali kriterleri bütünüyle gerçek dışı kılmıştır.<sup>58</sup>

---

*cerîmeleri kendilerine mahsus olan padişah hasları, vakıf ve emlake girmek bunlardan bazılarıdır. Bkz. İnalçık, "Adaletnameler", 112-113; Heyd, Ottoman Criminal Law, s. 296-299.*

<sup>55</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 642. II. Mehmed 1453'te 100 dirhem gümüşten 273 akçe kestirmiştir. Orhan Bey ile II. Mehmed dönemleri arasında Osmanlı akçesinin değer seyrini görmek için bkz. Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 334'deki grafik. I. Süleyman'ın son yıllarında ise 100 dirhem gümüşten 535 akçe kesildiği belirtilmektedir. Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 527. Akdağ 1450-1560 tarihleri arasında akçenin düşüş seyrini bir grafikte göstermektedir. Bkz. **A.e.**, s. 534. Eski iktisatta dirhemın değerinin içerdiği gümüşe göre belirlendiği (Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 355) dikkate alınırca bu verilerden hareketle 1560 yıllarında akçenin 1453 yılına nispetle neredeyse yüzde elli oranında değer kaybettiği söylenebilir.

<sup>56</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 664.

<sup>57</sup> Ona göre bu durumun akçenin değer kaybetmesine rağmen kanunnamelerdeki miktarların değiştirilmemesinin yalın bir muhafazakarlık, yürürlükten kaldırma ya da sabit ceza anlayışının aşırı lafzi bir yorumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı açık değildir. Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 183-184. Bunlardan birincisi daha muhtemel görünmektedir. Zira Osmanlı uygulamasında sultanların bilhassa toprak ve vergi alanlarında kanun vazetmeleri büyük oranda daha önceden tevarüs edilen kuralları muhafaza edip bazen kısmi tadillerle yeniden ilan etmeleri anlamına geliyordu. Bunun nedeni bu kuralların meşruiyetini çoğunlukla kadimden geliyor olmaktan almaları idi. Bu anlayış kuralların değişimi önündeki en büyük engeldi. Mehmet Genç gelenekçiliği Osmanlı ekonomisinin üç temel ilkesinden biri olarak görmektedir. Bkz. Genç, **Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi**, s. 58-60, 77-78.

<sup>58</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 284. 1716-1717 tarihli kanunname Fâtih kanunnamesindeki para cezalarını değiştirmemiştir. Oysa akçe bu sırada aslı değerinin %15'inin altına düşmüş bulunuyordu. Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 649.

XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ülkenin pek çok yerinde ortaya çıkan suhte ayaklanmaları ve celali isyanları toprak düzenini ve bu düzeni tesis eden vergi kanunnamelerini olumsuz etkilemiştir. Öte yandan para cezalarının uygulanma alanı bizzat kanun koyucular tarafından sınırlandırılmıştır. Bunu donanmada beliren ihtiyaç üzerine daha önce *cerîme* ile cezalandırılan bir kısım suçlar için kürek cezası vazederek yapmışlardır.<sup>59</sup>

Heyd XVII. asrın ikinci yarısında birçok Osmanlı vilayetinde para cezalarının kaldırıldığını iddia etmiş; bu bağlamda yeni fethedilen Midilli ve Girit'i örnek göstermiştir.<sup>60</sup> Benzer şekilde Gerber XVII. yüzyılda Bursa ve civarında bu cezaya tesadüf etmediğini belirtmektedir.<sup>61</sup> Ancak bu yüzyılda para cezalarının hâlâ yürürlükte olduğunu gösteren pek çok kayıt bulunmaktadır.<sup>62</sup> Mesela 1027/1618 tarihli bir sicil kaydında İstanbul'da dükkânı soyulan zimmi Payanot'un davası üzerine örfi yetkililerin zanlılardan beş bin akçe *cerîme* aldığı zikredilmektedir.<sup>63</sup> Aynı tarihli bir ferman hükümde İstanbul'da belirtilen dükkânların dışında saray mesti ve pabucu satanlardan *cerîme* alınacağı kaydedilmektedir.<sup>64</sup> 1083/1672-3 tarihli Adalar kanunnamesinde yer alan, "Ve cürm ü cinâyet ve bâd-i hevâ vâkî olursa meşrû' olmayanlar hâkimü'l-vakt olanların emrine mevkuftur."<sup>65</sup> şeklindeki hüküm para cezalarının bu yüzyılda yürürlükte olduğunu

---

<sup>59</sup> Merkezden gönderilen emirlerde işlediği ağır suç sebebiyle idama mahkum olanların dışındaki suçluların gönderilmesi istenmiştir. Halbuki mevcut kanunnameler bu gibi durumlarda para cezası veya bedene ya da cana yönelik ağır cezalar öngörmekteydi. XVI. asrın ikinci yarısında hangi suçlar sebebiyle kürek cezası verildiğine dair kapsamlı bir liste için bkz. İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler", s. 210-248.

<sup>60</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 648.

<sup>61</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 72.

<sup>62</sup> Bkz. Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Fuat Recep, Sabri Atay, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XIV, s. 44, hk. no: 4; Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XVII, s. 119, hk. no: 49; s. 301, hk. no: 339; s. 712, hk. no: 921; s. 739, hk. no: 956; s. 795, hk. no: 1040; s. 852, hk. no: 1117; Bâb Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Sabri Atay, Hüseyin Kılıç v.d., İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XIX, s. 383, hk. no: 441.

<sup>63</sup> İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Yılmaz Karaca, Rasim Erol v.d., İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. XIII, s. 369, hk. no: 544.

<sup>64</sup> **İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil**, s. 482, hk. no: 737.

<sup>65</sup> Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2015, c. X, s. 950.

göstermektedir. Yine 1743 yılında Edirne kadısına gönderilen bir hükümden para cezalarının hâlâ uygulanmakta olduğu anlaşılmaktadır.<sup>66</sup>

## 2. Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde Para Cezasının Belirlenme Şekilleri

Klasik Osmanlı vergi kanunnamelerinde para cezaları sabit, tazir cezasına endeksli veya karşı tarafa verilen zararla orantılı olarak üç şekilde belirlenmiştir.<sup>67</sup> Sabit para cezası takdir edilen hükümlerde bazen failerin mali durumlarına dair kriterlere yer verilmiş; genellikle cezaların miktarı failin ekonomik durumuna göre tespit edilmiştir. Bu durumun karakteristik örneği zina cezasını düzenleyen hükümlerde görülebilir. Bu hükümlerde zengin (*bay, ganî*) bin akçe ve fazlasına sahip olandır. Orta halli (*evsatü'l-hal, vasatü'l-hâl*) *Kânûn-i Pâdişâhî* (KP), *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî* (KKÖO) ve *Kânûnnâme-i Sultânî*'ye (KS) göre altı yüz akçeye malik olan kişidir. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân* (KSSH) bu hususta bir sınır zikretmemektedir. Bundan aşağı seviye KKÖO'de dört yüz akçeye sahip olmak şeklinde tespit edilmiştir. KP bu seviye için her hangi bir miktar belirtmemektedir. Zira *vasatü'l-hâlden* doğrudan *gâyet fakîr* seviyesine geçmiştir. KSSH ise bu seviyeyi atlamış görünmektedir. KS dört yüz akçeye malik olmayı *fakîrû'l-hâl* seviyesi olarak zikretmektedir. KP'de mali yönden en aşağı seviye *gâyetde fakîrû'l-hâl*, KKÖO'de *gâyet fakîr*, KSSH'da *gâyet fakîrden* sonra *fakîrû'l-hâl*, KS'de *fakîrû'l-*

---

<sup>66</sup> Bkz. Menekşe, "Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 139. Menekşe XVII ve XVIII. asırlara ait incelediği sicil kayıtlarında para cezasına rastlamadığını belirtmektedir. Yazarın da ifade ettiği gibi bu durum para cezasının bu yüzyıllarda hiç uygulanmadığı anlamına gelmemektedir. Zira para cezaları önceki asırlarda da sicil kayıtlarına nadiren yansımış görünmektedir. 1838 tarihli *Tarîk-i İlmiyye ceza kanununda* para cezası (*cerâim*) *siyâset* ve *ahz-i mal* ile birlikte yetkili merciden izin alınmadan uygulanmaması gereken cezalar arasında sayılmaktadır. Bkz. Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 327. 1840 tarihli ceza kanununda *cerîme* yer almamış; 1851 tarihli ceza kanununda ise ("Cerîme maddesi külliyyen memnû' olduğundan ...") yasaklanmıştır. A.e., s. 320. *Cerîme* kaldırılmış olmakla birlikte 1858 tarihli ceza kanununda Fransız hukuk konseptine uygun olarak *cezâ-yı nakdî/mücazât-ı nakdiyye* ismiyle para cezası vazedilmiştir. Uriel Heyd, "Djurm", **EI<sup>2</sup>**, c. II, 1965, s. 604. Aşağıdaki davalarda cezalar bu kanuna göre verilmiş olmalıdır. 13 Muharrem 1286/25 Nisan 1869 tarihinde Bolu Göynük'te Mehmet oğlu Emin Ahmet kızı Fatma'ya *fîl-i şeni*' yapması sebebiyle iki mecdiye altın ve üç aydan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılmıştır. 20 Cemaziye'l-âhir 1289/25 Ağustos 1872 tarihinde bir başka davada Eyüp oğlu Ahmet ve arkadaşları Eskişehirli Fatma'ya alenen *fî l-i şeni*' yapmaları sebebiyle her birine bir buçuk mecdiye altın ceza verilmiştir. Bkz. Zeynel Özlü, **XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Adli Mekanizmanın Analizi: Bolu-Göynük Örneği**, Ankara, Berikan Yayınevi, 2007, s. 72, 76.

<sup>67</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 283-286.

*hâlden sonra ve dahî aşğa olsa* ifadesiyle belirtilmektedir. Bu hususta kanunnameler arasında bir terim farklılığı/karışıklığı olduğu anlaşılmaktadır.<sup>68</sup>

Heyd'in tespitine göre yukarıdaki mali kriterler baz alınarak faillerden alınması istenen başlıca para cezaları 4:3:2, 8:4:2:1, 10:5:3 oranlarındadır.<sup>69</sup> Müellif kanunnamelerdeki zenginlik, orta hallilik ve fakirlik kriterlerini İnalıcık'ın Bursa kadısının 872-3/1467-8 tarihli tereke defteri üzerinde yaptığı çalışmanın verilerine dayanarak oldukça düşük bulmaktadır. Defterde kaydedilmiş bulunan 319 merhumdan yüzde yetmiş beşi bin akçeden daha fazla emlak bırakmıştır. Bursa'da yaklaşık yüzde atmışi teşkil eden orta sınıfın bin ila on bin akçe arasında serveti bulunmaktadır. Heyd bir Musevî kaynaktan hareketle XVI. yüzyılın sonlarına doğru cizye vergisi için yapılan bir değerlendirmede kırk bin akçenin zenginlik; beş bin akçe altının fakirlik sayıldığını zikretmektedir.<sup>70</sup>

Kanunnamelerde belirtilen zenginlik, orta hallilik ve fakirlik kriterleri ile bunlara nispetle vazedilen sabit para cezalarının gerçek değeri hakkında fikir sahibi olmak için dönemin temel gıda fiyatlarına bakmak gerekir. Akdağ'ın tespitlerine göre 1460 yılında bir kile (25.6 kg) buğdayın fiyatı 3-4 akçe, 1500 yılında 6-7 akçe, 1540 ve 1550'lerde 5-6 akçedir. 1560'larda 10-12 akçe arasında değişim göstermiştir. 1460 yılında şekerin okkası (1.280 gr) 17 akçe, 1520'de 20 akçe, 1560 yılında 26-29 akçedir. Bir işçinin gündeliği olan 2-3 akçe 1460'den 1540'a kadar aynı kalmış; 1540 yılında 3-4 akçe olmuş ve 1560'ta 5-6 akçeye yükselmiştir.<sup>71</sup> Bütün rakamlar 1585 yılındaki büyük devalüasyonla alt üst olacaktır. Pamuk bu olayın etkisiyle 1600'lerin başında Osmanlı fiyatlarının 1500'lerin başındaki düzeylerinin altı katına ulaştığını belirtmektedir.<sup>72</sup>

Failden tahsil edilen para cezası failin adalete teslim edilmesinde katkısı olanlar arasında bölüşülmekteydi. 974/1566 tarihli bir sicil kaydında Manisa'da içki içme suçu

---

<sup>68</sup> Bkz. Kraclitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 19; Barkan, **Kanunlar**, s. 387; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2r-2v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56.

<sup>69</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 283.

<sup>70</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 284.

<sup>71</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 664.

<sup>72</sup> Bkz. Pamuk, **Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914**, s. 118.

nedeniyle subaşının âmillerinin failden ceza olarak aldıkları 500 akçeye ilave olarak daha sonra aldıkları 304 akçenin 220 akçesinin subaşına, 50 akçesinin yasakçılara, 10'ar akçesinin kethüdaya ve hizmetkara ve 14 akçesinin yemek parası olarak âmillere verildiği görülmektedir.<sup>73</sup>

Sabit para cezası kanunnamelerde zina, livata, *köftehorluk/deyyusluk*, hırsızlık (koyun, kovan, sığır, at, tahıl, para çalma), adam öldürme, ok ya da bıçakla ağır yaralama, göz ve diş çıkarma, kafa kemiğini ortaya çıkaran ve doktor tedavisi gerektiren baş yarma, kan çıkaran baş yarma, saç sakal yolma, şehir dışında (*yabanda*) sığır, kısrak veya koyun bulup ilan etmeme gibi suçlar için vazedilmiştir.<sup>74</sup> Bunların içinde zina, hırsızlık ve bazı müessir fiiller gibi cezası Şari' tarafından belirlenmiş suçlar da bulunmaktadır. Saç sakal yolma, kan çıkaran baş yarma, kemiği ortaya çıkaran ve doktor gerektiren baş yarma, ok ve bıçakla ağır yaralama gibi suçlara ilişkin olarak KP ve KKÖO'de sadece sabit para cezası vazedilmiş iken daha sonra çıkarılan KSSH ve KS'de sabit para cezasına sopa cezası ilave edilmiştir.<sup>75</sup>

Osmanlı kanun derleyicileri pek çok hükümde para cezasının miktarını kadının takdir edeceği tazir/sopa cezasına endekslemiştir. Bunun Osmanlı ceza kanunlarında hâkim olan şekil olduğu iddia edilmiş olsa da<sup>76</sup> her bir kanunnamede bu şeklin hâkim olduğu söylenemez.<sup>77</sup> Heyd bu uygulamanın Osmanlılara kadar başka bir örneğinin bilinmediğini belirtmektedir.<sup>78</sup> Kanun koyucu bu tür hükümlerde sadece failden sopa başına alınacak akçe miktarını açıklamıştır. Sopa başına bir akçe en yaygın görülen miktardır. Sopa başına iki ve üç akçe miktarlarına da rastlanmaktadır.<sup>79</sup> Bazı hükümlerde

<sup>73</sup> Bkz. Muhammed Yazıcı, "Osmanlı Dünyasında İçki İçme Suçuna Dair Bazı Gözlemler (XVI. Yüzyıl)", *The Journal of Academic Social Science Studies*, c. V, No: 8, 2012, s. 1329, 69 numaralı dipnot.

<sup>74</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 387-390; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 40-42; *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 1b-4a, Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141-144; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a-38b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 83.

<sup>75</sup> Bkz. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2b, 3a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142, 143; *Kânûnnâme-i Sultânî*, 36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 65, 66, 68.

<sup>76</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 285.

<sup>77</sup> Söz gelimi KP ve KKÖO'de sabit para cezalarının hâkim olduğu görülmektedir. Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 387-390; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 40-42.

<sup>78</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 285.

<sup>79</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 285.



sopa cezasının yanına hapis,<sup>80</sup> kimi hükümlerde ise teşhir ilave edilmiştir.<sup>81</sup> Hükümlerde yer alan “ağaç başına bir/iki/üç akçe alına” vb. ifadeler kanun koyucunun sopa cezasını para cezasına çevirdiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Kanun derleyiciler bu konuda yetkilileri muhtemelen uygulamada görülen bazı aykırı pratikler sebebiyle, “Urulmıyan ağacın akçesini almıyalar.”<sup>82</sup> şeklindeki bir emirle uyarmıştır. Benzer şekilde Bolu ve Kocaeli sancaklarında görevli kadıların sicillerine kaydetmeleri istenen 941/1534 tarihli bir ferman hükümde kadınlara bir kimse “şer’an ta’zire müstahak olursa şer’le lâzım geleni yerine koyub ve ’ummâle kânûn-i kadîm üzere cerîme hükm edib kânûndan ziyade bir akçe aldirmamaları”<sup>83</sup> emredilmiştir.

Kanunnamelerde yolsuz kadın-erkek ilişkilerinde aracılık etmek (pezevenklik), *genezlik*, hayvana *varmak*, başkasının karısına, kızına, oğluna, cariyesine cinsel saldırı veya tacizde bulunma, zina iftirası, şarap içme, sıkma, satma veya içenlerle bulunma, kaz veya ördek çalmak, *yancuk* veya *destar* çalmak, aile içi hırsızlık, yolculuk halinde resmi görevlilerin halktan zorla ekmek ve yoğurt alması, birinin bağına ve bahçesine girip izinsiz yemiş almak, kadınların, kölelerin birbiri ile kavga etmesi, ebeveyni dövme, cemaati veya Cuma namazını terk etmek kadının vereceği tazir cezasına endeksli para cezalarının vazedildiği suçlar arasında sayılmaktadır.<sup>84</sup> İhtisap işlerine dair birçok hükümde belli suçlar için tazire endekslenmiş para cezaları vazedilmiştir.<sup>85</sup> Siyasal otorite belirtilen suçlar için failden alınacak para cezasını kadının takdir edeceği tazir/sopa cezasına havale etmektedir. Bu hükümlerin asıl sevk edilme nedeni belirtilen suçlar için tazir/sopa cezası vazetmek değildir. Yani kadının tazir/sopa cezası vermesini emreden

<sup>80</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 61, 72; *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2a, Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 36b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 61, 72.

<sup>81</sup> Bkz. *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 37b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 71, 83

<sup>82</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 285, 7 no’lu dipnot.

<sup>83</sup> *Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil*, s. 132, hk. no: 198.

<sup>84</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 387-390; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 40-42; *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 1b-5b, Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141-146; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a-38a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 63-85.

<sup>85</sup> Terzinin âdet üzere elbise dikmemesi, arpa satanların arpalarının arı olmaması; samanlı olması ve eksik kile tutmaları, bezzâzların erşını eksik tutması bu suçlar arasındadır. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 23a, 25b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 168, 171.

hükümler inşai olmaktan çok ihbari bir nitelik taşır. Zira kadı kanun hiç bulunmasa bile belirtilen suçlar için şer'î hukuk gereğince zaten belli bir tazir/sopa cezası takdir edecektir. Merkezi otoritenin yapmak istediği şey para cezasını kadının takdir edeceği sopa cezasına endeksleyerek sağlam bir kritere bağlamaktır. Bu sabit para cezasına göre daha adil bir yöntemdir. Zira suç-ceza ilişkileri faillere ve suçun mahiyetine göre farklılık gösterir. Her bir suç için aynı miktarda para cezası vazetmek bazen suç-ceza dengesini doğru şekilde kurmayı engeller. Para cezasını kadının tazir/sopa cezasına endekslemek faillerin durumu ve suçun mahiyetine göre daha dengeli cezalar tayin edilmesine yardımcı olur. Bu sistemde sopa cezasıyla orantılı olarak para cezasının miktarını takdir eden merci kadı olmaktadır.

Para cezaları kanunnamelerde bazen karşı tarafa verilen zarar ölçüsünde takdir edilmiştir.<sup>86</sup> Hayvanın ekine verdiği zarar ölçüsünde sahibinin cezalandırılması,<sup>87</sup> failin karşı tarafa verdiği öldürme, göz çıkarma gibi zararlara göre para cezasına çarptırılması,<sup>88</sup> ekmekçinin ekmekteki eksikliğe göre, müşteriye eksik mal satan satıcının eksik verdiği miktara göre cezalandırılması bu şeklin örnekleri arasındadır.<sup>89</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus tipik Osmanlı kanun uygulamasında para cezasından bazen Alâüddevle kanunnamesinde görülenin<sup>90</sup> aksine mağdura pay ayrılmaması, cezanın bütünüyle örfi yetkililere ödeniyor olmasıdır. Karşı tarafa ödenecek diyet, *erş*, *hükûmet-i adl* vb. mali cezalar/tazminatlar esas itibariyle şer'î hukukun konusudur ve sadece örfi yetkililere

<sup>86</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 286.

<sup>87</sup> Bu tür zararlar hayvanların cüssesine göre belirlenmiş görünmektedir: “Ve dahî bir kişünün atı ya katırı ekine girse davar başına sahibine biş ağac urub biş akçe cürm alına; eğer inek girse dört akçe alına; eğer buzağı girse bir ağac urub bir akçe cürm alına; koyun girse iki koyuna bir akçe alına.” **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b-6a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 147.

<sup>88</sup> Adam öldürme suçu için kısas cezası uygulanmadığında failden talep edilen para cezası ekonomik durumuna göre dört yüz, iki yüz, yüz ve elli akçe arasında değişmekte iken göz ya da diş çıkarma suçunda talep edilen miktar iki yüz, yüz ve elli akçeden biridir. Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b-3a, 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142, 143.

<sup>89</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 20b-21a, 25b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 166, 172. 926/1519 tarihli bir sicil kaydına göre Üsküdar âmili Osman dükkâdar Ali'yi mahkemeye çıkarıp kendisini, “Sen üç vakiyye yağ narhdan tecâvüz edib beş buçuk narh iken altıya bey' eylemişsin.” diyerek suçlamıştır. Ali suçunu ikrar edince “cerîme lâzım olub deftere sebt olunmuşdur”. **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 415, hk. no: 772. Bu davada failin ihlal ettiği narh ölçüsüne nispetle para cezasına çarptırıldığı söylenebilir.

<sup>90</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

ödenek para cezalarını listelemeyi hedefleyen düzenlemelerin kapsamı dışındadır. Bununla birlikte bazı suçlarda tazmin yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Başkasının tarlasından *nesne* çalmak veya taze ekin koparıp götürmek, *gammazlık* edip bir Müslümanın malının yok olmasına sebep olmak, bir kimsenin hayvanının başkasının ekinine girmesi, birinin tavuğunu, köpeğini ya da davarını öldürmek bu suçlar arasındadır.<sup>91</sup>

Kanun koyucu bazı suçların para cezası ile cezalandırılmamasını istemiştir. Bunların başında siyaset cezasını gerektiren suçlar gelmektedir. Temel kurala göre faile siyaset cezası tatbik edildiğinde ya da edilmesi gerektiğinde suçludan para cezası alınmamalıdır. Bu konu ile ilgili kanun hükümlerine daha önce değinilmişti. Siyaset cezası gerektirmeyen bazı hallerde de failden para cezası alınması *cürm yok ve cerîme alınmaya* gibi ifadelerle yasaklanmıştır. Zina suçunu bilip kadıya söylememek, küçük çocukların kavga etmesi, *yabanda mal* bulup ilan eden kimsenin elinden *malın* çıkması vb. bu haller arasında zikredilmektedir.<sup>92</sup> Bu gibi hallerde yaptırım olarak bazen sadece tazir/cezasının konulduğu görülmektedir.<sup>93</sup> Kimi zaman ise tazirle birlikte tazmine hükmedilmiştir.<sup>94</sup>

### 3.Hanefi Hukukundaki Ta'zîr bi'l-mâl Yaptırımını Karşısında Cürm/Cerîme

Klasik dönem Osmanlı yöneticilerinin belli suçlar veya kabahatler için asli, bedeli veya ilave bir yaptırım olmak üzere idare lehine vazettiği mali bir müeyyide olan *cürm/cerîme* Hanefi hukukunda had ve kısas türü cezalar arasında zikredilmediği için zorunlu olarak tazir kapsamında ele alınmalıdır. Nitekim Osmanlı hukukçuları bu

<sup>91</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a, 5b, 6b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 144, 146, 147.

<sup>92</sup> Bkz. **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36b, 37b, 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63, 70, 83.

<sup>93</sup> Bir kimseye kendisinin karısı, (kızı) ya da cariyesi ile zina ettiğini söyleyip ispat edememek, kölelerin birbiri ile kavga etmesi, bazı kişilerin birbiri ile çekişip birbirinin yakasını yırtması, bir kişinin oğlunun genezlik etmesi gibi. Bkz. **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63, 64-65; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a, 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142.

<sup>94</sup> Tarladan *nesne/deste* çalmak veya ekili mahsulü biçip götürmek suçunda tazirle birlikte gerekli görüldüğünde tazmine hükmedilmiştir. Bir kimsenin tavuğunu, köpeğini ya da davarını öldürme suçunun cezası tazir ve tazmindir. **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b, 39b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 88; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a, 6b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 144, 147.

yaptırımını tazir kapsamında ele almakta, Hanefi hukukundaki *ta'zîr bi'l-mâl* tabirini kullanmaktadırlar. Aşık Çelebi'nin, İbn Teymiyye'nin failden para/mal alarak had cezalarının düşürülmesini şiddetle eleştiren cümlelerini tercüme ettikten sonra ilave ettiği, “Ammâ zamânedede ta'tîl-i had olunmayub hem ikâmet-i had olub hem yanınca ta'zîr bi'l-mâl olunmağı tecvîz eylemişlerdir.”<sup>95</sup> cümlesindeki *ta'zîr bi'l-mâl* tabiri, Osmanlı uygulamasındaki para cezasını ifade etmektedir. Aynı durum Ebüssuûd Efendi'nin aşağıdaki fetvasında da görülmektedir:

“**el-Fetva:** Zeyd ile Amr ak sakallu pirlere olub biri birinin evlerine nâ mahrem avratları üzerine girmekle ehl-i örf ta'zîr bi'l-mâl idüb cerîmelerin almağa kâdir olur mi? **el-Cevab:** Asla fitne tevakku' olunmayub avretleri karıları ise olmaz amma hâkim, min ba'd edeb üzerine olun deyu tehdîd itmek lâzımdır.”<sup>96</sup>

Bu fetvada örfî yetkililerin faillerden *cerîme* alması “ta'zîr bi'l-mâl idüb cerîmelerin” almak ifadesi ile anlatılmış ve *cerîme* açıkça *ta'zîr bi'l-mâl* kapsamında düşünülmüştür. Ebüssuûd Efendi bu meselede fitne bulunmaması ve oradaki kadınların faillerin karısı olması şartıyla yaptırımını onaylamasa da yaptırımın mahiyeti hakkında sükut etmiştir. Onun bu sükutu *cerîme*yi zımnen onayladığını göstermektedir. Daha da önemlisi Ebüssuûd Efendi soru soranın *cerîme* için *ta'zîr bi'l-mâl* kavramını kullanmasına itiraz etmemekte ve böylece onun tazir kapsamında meşru olduğunu ima etmektedir.

Ebüssuûd Efendi'nin başka bir fetvasında soru soran kişi kadı ya da sancakbeyinin *ta'zîr bi'l-mâl*ın vazedilmesini uygun bulması halinde bunun hukuktaki cevaz durumunu öğrenmek istemektedir.<sup>97</sup> Osmanlı uygulaması dikkate alındığında fetva soran kişinin kastettiği şey elbette *cerîme*dir. Ebüssuûd Efendi'nin cevap olarak *Hülâsa*'dan alıntılanacağı rivayet şöyledir:

“Güvenilir bir kişiden duydum ki para cezası kadı veya vali uygun görürse caizdir. Tipik bir örnek Cuma namazına devam etmeyen kişinin durumudur. Onu para cezası ile cezalandırmak caizdir.”<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Aşık Çelebi, *Mî'râcü'l-iyâle*, vr. 60b.

<sup>96</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 68a.

<sup>97</sup> Bkz. Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 224; Imber, *Şeriattan Kanuna*, s. 235.

<sup>98</sup> Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 224; Imber, *Şeriattan Kanuna*, s. 235.

Benzer bir rivayet Ebüssuûd Efendi'nin çağdaşları Çivizâde,<sup>99</sup> Dede Cöngî<sup>100</sup> ve bazı Hanefî müellifler tarafından da zikredilmiştir.<sup>101</sup> Çivizâde farklı bir kaynaktan; *ez-Zahîriyye*'den İmam Muhammed'in kitaplarının hiçbirisinde mal ile taziri zikretmediğini aktardıktan sonra yine aynı yerden mal alma ile tazirin caiz olduğuna dair Ebû Yûsuf'a nispet edilen rivayeti zikretmektedir.<sup>102</sup> İbnü'l-Hümâm bu rivayetin taşıdığı görüşü sadece Ebû Yûsuf'a inhisar ettirerek Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve diğer üç mezhep imamına göre *ta'zîr bi'l-mâl*n caiz olmadığını yazmaktadır.<sup>103</sup> Buna göre *ta'zîr bi'l-mâl* kurucu hukukçular içinde sadece Ebû Yûsuf caiz görmektedir. Ancak Çivizâde'nin *el-Müctebâ şerhu muhtasari'l-Kudûrî* müellifi Zâhidî'ye (ö. 658/1260) nispet ettiği üzere Ebû Yûsuf bu kapsamda mal almanın keyfiyetini zikretmemiştir.<sup>104</sup>

*Ta'zîr bi'l-mâl* uygulamasına ilişkin sadece yukarıdaki rivayetlerle yetinilmiş olsaydı o zaman Hanefî/Osmanlı âlimlerinin para cezasını/*cerîmeyi* bütünüyle Hanefî geleneğindeki *ta'zîr bi'l-mâl* kapsamında gördüğü söylenebilirdi. Fakat Ebüssuûd Efendi'nin yukarıda zikredilen fetvasının devamındaki, “Bu durumda para cezası ne şekilde uygulanır?” sorusuna cevap olarak zikrettiği aşağıdaki rivayet Hanefî hukukunda *ta'zîr bi'l-mâl* cezasını Osmanlı uygulamasındaki para cezasından farklılaştırmaktadır:

“Para cezası [kadı ya da vali] onda maslahat görürse caizdir. Üstadımız müçtehitlerin mührü Rüknuddîn el-Vencânî el-Hurezmî şöyle demiştir: ‘Bunun anlamı onun malını almamız ve emanete koymamızdır. Eğer o tövbe ederse mal kendisine iade edilir, aynen asilere ait at ve silahlarda âdet olduğu gibi’. İmam Zührüddîn et-Timurtaşî el-Hurezmî bu konuda onu desteklemektedir. Denilmiştir ki tipik örnek bir adam Cuma namazına devam etmediğinde onu para cezasına çarptırmanın caiz olmasıdır.”<sup>105</sup>

Bu rivayetin bir benzeri Fahrüddîn Yahya el-Mudurnî (ö. 890/1485'ten sonra), Mustafa el-Ankaravî (XVI. yüzyılın ilk yarısı), Çivizâde, Karahisarî Ahterî (ö.

<sup>99</sup> Bkz. Çivizâde, **Mecma'ü'l-Fetâvâ**, vr. 119a.

<sup>100</sup> Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 138.

<sup>101</sup> İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 330; Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde, **Mecma'ü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur**, thk. Halil İmran el-Mansûr, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998, c. II, s. 371.

<sup>102</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 8. Bu görüş Müeyyedzâde tarafından da nakledilmektedir. Bkz. **el-Fetâvâ**, vr. 278a.

<sup>103</sup> İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 330. Trablusi İmam Mâlik'in *ta'zîr bi'l-mâla* cevaz verdiğini belirtmektedir. Trablusî, **Mu'înü'l-hükkâm**, s. 195.

<sup>104</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 9; a. mlf., **Mecma'ü'l-Fetâvâ**, vr. 119a

<sup>105</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 224; Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 235.

968/1560/1), Dede Cöngî, Abdülganî Efendi (ö. 995/1587) ve Damad Şeyhizâde gibi Osmanlı âlimleri tarafından da nakledilmektedir.<sup>106</sup> Harezmlî iki Hanefî otorite el-Vencânî ve Timurtaşî'nin uygun gördüğü üzere *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımını suç veya kabahat işleyen failin parasının/malının elinden alınarak bir yerde tutulması ve tövbe ettiğinde geri verilmesi şeklinde uygulanmaktadır.<sup>107</sup> Buna göre *ta'zîr bi'l-mâl* cezası aslında suçlunun parasından/malından sadece süreli olarak mahrum bırakılmasıdır.<sup>108</sup> Osmanlı uygulamasında *ta'zîr bi'l-mâl* tabiri ile göndermede bulunulan *cerîmede* ise ceza olarak alınan para faile bir daha geri verilmemektedir.

Imber'in de ifade ettiği gibi yukarıdaki alıntılar Osmanlı uygulamasındaki para cezasını tam olarak temellendirmemektedir. Müellif bunların muhtemelen Hanefî geleneğinin para cezalarını meşru bir cezalandırma yöntemi olarak ele aldığını gösteren en yakın metinler olduğunu<sup>109</sup> söylese de Hanefî geleneğinde çok daha yakın metinler bulunmaktadır. Şöyle ki, yukarıdaki nakillerde failden ceza olarak alınan paranın tövbe etmesi halinde kendisine geri verileceği belirtilmekte fakat tövbe etmemesi durumunda paranın ne yapılacağı belirtilmemektedir. Çivizâde bu konuda *el-Müctebâ* müellifinin kendi görüşünü iktibas etmektedir. Buna göre sultan malı failden bir yerde tutmak üzere almalıdır; tövbesinden ümit kesince onu uygun bir yere harcayacaktır.<sup>110</sup> Bu görüş *ta'zîr bi'l-mâl* *cerîmeye* bir adım daha yaklaştırmıştır. Ancak bu son görüşün Hanefî geleneğini

<sup>106</sup> Bkz. Fahrüddîn Yahya b. Abdullah el-Mudurnî er-Rûmî, **Müştemilü'l-ahkâm**, Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Başlıklar, no: 3669, vr. 15a-16b; Mustafa b. İsa el-Ankaravî, **Mecma'ü'l-müntehabât**, Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Beşir Ağa, no: 333, vr. 255a; İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, 327; Çivizâde, **Risâle**, s. 8-9; Çivizâde, **Mecma'u'l-Fetâvâ**, vr. 119a; Muslihuddîn Mustafa b. Şemsüddîn Ahmed el-Karahisârî el-Ahterî, **Câmi'ü'l-mesâil**, Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, no: 2471, vr. 100b; Dede Cöngî, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, s. 138-139; Abdülganî b. Emîrşâh el-Geredevî, **Fetâvâ-i Abdülganî**, Süleymaniye Kütüphanesi, Yenicami, no: 645, vr. 82a; Şeyhizâde, **Mecma'ü'l-enhur**, c. II, s. 371.

<sup>107</sup> Bazı yazarlar Hanefî otoritelerin bu tevilini Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşünden yana olmalarına dayandırmakta; bu teville Ebû Yûsuf'un görüşünü etkisiz kılmayı amaçladıklarını ileri sürmektedir. Bkz. Hüseyin Esen, **İslâm'da Mali Cezalar**, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, s. 168.

<sup>108</sup> Bu yaptırımın modern hukukta iyi hal teminatına (önleyici kefalet) karşılık geldiği belirtilmektedir. Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 333. Bazı araştırmacılar bu yaptırımını *garâmetü't-tehdîdiyye* şeklinde terimlemiştir. Esen, **İslâm'da Mali Cezalar**, s. 166.

<sup>109</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 224; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 235.

<sup>110</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 9; a. mlf., **Mecma'u'l-Fetâvâ**, vr. 119a. Bu görüş Mudurnî tarafından da aktarılmaktadır. Bkz. Mudurnî, **Müştemilü'l-ahkâm**, vr. 17b.

getirdiği nokta klasik Osmanlı uygulamasında failden tövbe edip etmediğine bakmaksızın peşinen tahsil edilip doğrudan ya da dolaylı olarak hazinenin mülkiyetine geçirilen para cezasının hâlâ çok uzağındadır. Üstelik Osmanlı uygulaması bir yana bu son görüş bile iki açıdan Çivizâde'nin<sup>111</sup> eleştirisine konu olmuştur. Bunlardan birincisi tövbesinden ümit kesilen suçlulardan alınan paraların uygun bir yere sarf edilmesi ile ilgilidir:

“Derim ki, Bu uzaktır. Çünkü hayatta iken bir müminin tövbesinden ümitsiz olmak nasıl tahakkuk edecektir. Müslüman olduğu için her zaman kendisinden tövbe beklenebilir. Ölümünden sonra da [parasının] varislerine sarf edilmesi hususunda hiçbir engel yoktur. Eğer hayır işleri için vasiyet ederse ya da hayatında fakirlere veya sair hayır hasenata harcamak isterse zahir olan bu hususta tasarrufunun geçerli (*nefâz*) olmasıdır. Öldüğünde ise varis ve vasiyeti bulunmaması halinde şüphesiz ki mal beytülmalındır.”<sup>112</sup>

Müellif açıkça hayatında ya da öldükten sonra bir Müslümanın malına asla el konulamayacağını ifade etmekte ve mülkiyet hakkının dokunulmazlığı konusunda yetkilileri uyarmaktadır. Çivizâde'nin ikinci itirazı *ta'zîr bi'l-mâlın* uygulanma biçimidir:

“el-Bezzâziyye'de ifade etmiştir ki, ‘bu görüşe göre ta'zîr bi'l-mâlın manası önleme amacıyla malının kendisinden bir müddet alınıp tutulması, daha sonra *hâkimin* onu kendisine geri vermesi olup zalimlerin (*zaleme*) zannettiği (*tevehhüm*) gibi *hâkimin* onu kendisi ya da beytülmal için alması değildir. Hiçbir Müslümanın şer'i bir sebep olmadan bir kimsenin malını alması caiz değildir.”<sup>113</sup>

Çivizâde *ta'zîr bi'l-mâlın* mezhep tarafından kabul edilen uygulama biçimini ifade ettikten sonra âdeta Osmanlı uygulamasındaki şekliyle para cezasının bir zulüm olduğuna

<sup>111</sup> Çivizâde'nin bu iki itirazı tazîr risalesinde değil de sadece fetva kitabında zikretmiş olması ilginçtir. Bu konuda en az iki ihtimal vardır. Birincisi müellifin sonradan bu uygulamaya cephe almış olmasıdır. Onun para vakıfları ve mestler üzerine mesh gibi hususlarda da merkezi hukuk anlayışıyla ihtilaf içinde olduğu bilinmektedir. İkincisi ve daha muhtemel olanı bu nakillerin ve görüşlerin fetva kitabına sonradan eklenmiş olmasıdır. Fetva kitabında İbn Nüceym'den (ö. 970/1563) yapılmış olan pek çok nakil bulunması bu ihtimali kuvvetlendirmektedir. Çivizâde'nin (ö. 954/1547) vefat ettiğinde henüz 16 yaşında olan İbn Nüceym'den nakilde bulunması imkânsızdır. Özen'in tespit ettiği üzere *Fetâvâ* sonradan Çivizâde'nin oğlu Mevlânâ Mehmed Efendi (ö. 995/1587) tarafından geliştirilmiştir. Şükrü Özen, “Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. 3, No: 5, 2005, s. 354. Para cezasını eleştiren yukarıdaki nakil oğul Çivizâde'ye ait olmalıdır. Bu ihtimali destekleyen bir diğer argüman *Fetâvâ*'da yer alan *ta'zîr bi'l-mâlın* mezhepte bulunmadığına dair görüşün kendisinden bolca naklin yapıldığı İbn Nüceym'in *el-Bahrü'r-râik* isimli eserinde de aynen yer alıyor olmasıdır. Bkz. İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 44.

<sup>112</sup> Çivizâde, **Mecmû'atü'l-Fetâvâ**, vr. 119a.

<sup>113</sup> Çivizâde, **Mecmû'atü'l-Fetâvâ**, vr. 119a. Aynı rivayet *el-Bezzâziyye*'ye atıfla İbn Âbidîn tarafından da zikredilmektedir. Bkz. İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. IV, s. 61.

işaret etmektedir. Bu yaklaşıma göre *ta'zîr bi'l-mâl* failin parasını alıp mülkiyete geçirmek suretiyle uygulanamaz. Şer'î bir sebep olmadan kimsenin malı alınmaz. Müellif adeta sultanın para cezasına dair iradesini ve bunun yansıması olan kanunları keyfi bulmakta; şer'î bir sebepten yoksun olarak görmektedir.

İbn Nüceym mezhepte *ta'zîr bi'l-mâla* ilişkin yukarıda zikredilen rivayetleri özetledikten sonra şu sonuca varmaktadır: “Kısaca mezhep [malla] tazirin [cevazının] yokluğudur.”<sup>114</sup> Bu görüş sonraki bazı Hanefi müellifler tarafından da tekrarlanmaktadır.<sup>115</sup>

*Ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımını mezhepte bulunmadığı görüşünün bir dayanağı ve bir de gerekçesi vardır. Dayanak *ta'zîr bi'l-mâhın* İslâm'ın başlarında mevcut iken sonradan neshedildiğine dair Tahâvî'nin *Müşkilü'l-asar* şerhine nispet edilen görüştür.<sup>116</sup> Çivizâde'nin *Fetâvâ*'sında *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımının mezhepte bulunmadığına dair ifade, bu görüş verildikten sonra zikredilmektedir.<sup>117</sup> Gerekçe zalimlerin insanların mallarını haksız yere alma endişesidir. İbn Nüceym ve Çivizâde gibi âlimler bu gerekçeyi belirtmektedirler.<sup>118</sup>

Bütün bu açıklamalar Osmanlı uygulamasındaki şekliyle *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımının standart Hanefi hukuku açısından tam olarak desteklenmediğini göstermektedir. Ebüssuûd Efendi bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

“Ve cerâim dahî helâl değildir. Ebû Yûsuf katında *ta'zîr bi'l-mâl* câizdir diye rivayet vardır. Onun dahî tarîki emanet vaz' olunub yahud gene sahîh hale gelicek geriye verilme gerekir diye el-Bezzâziyye'de musarrahdır.”<sup>119</sup>

<sup>114</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 44.

<sup>115</sup> Bkz. Damad, *Mecma'u'l-enhur*, c. II, s. 371; Ebü'l-İhlas Hasen b. Ammar eş-Şürünbülâli, *Gunyetü Zevî'l-ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-hükkâm*, *Dürerü'l-hükkâm*'ın kenarında, İstanbul, Matba'a-i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300/1883, c. II, s. 95.

<sup>116</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 9; a. mlf., *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a; Kadızâde, *Netâicü'l-efkâr*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, c. V, s. 345. Hanefi müellif Trablusî para cezalarının neshedilmiş olduğu görüşünü kabul etmemektedir. Ona göre bu uygulama dört halife zamanında da devam etmiştir. Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 195.

<sup>117</sup> Çivizâde, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

<sup>118</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 44; Çivizâde, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

<sup>119</sup> Zikreden: Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 316.



Pir Mehmed Efendi'nin de "Cürm-i cinâyet ma'kûlesi helâl olmaz."<sup>120</sup> şeklinde bir fetvası bulunmaktadır. Aşağıdaki fetvada İbn Kemal ve Ebüssuûd Efendi kadının namaz kılmayanlardan Osmanlı uygulamasındaki şekliyle para cezası almasını meşru görmemektedir:

**“el-Fetva:** Kâdî târikü's-salât olanlara ta'zîr bi'l-mâl eylese ahz eylediği mal kâdîya helâl olur mi? **el-Cevab:** Helâl değildir. Ba'de zamanin yine sahibine virmek gerekdir; salavâta mülâzım oldukdan sonra.”<sup>121</sup>

Bu fetvada *ta'zîr bi'l-mâl* tabiri iki farklı manada kullanılmaktadır. Birincisi Hanefî geleneğinde tanımlanan biçimiyle failin malının belli bir süre alıkonulup sonra kendisine geri verilmesidir. İkincisi Osmanlı uygulamasındaki *cerîme*dir. Soruyu soran kişi bu ikinci manayı kastetmektedir. İbn Kemal ve Ebüssuûd Efendi kadının namazı terk edenlere bu manada tazir cezası vermesini onaylamamakta; yaptırımın Hanefî geleneğine uygun bir biçimde; malın hapsedilip sonra sahibine iade edilmesi şeklinde uygulanmasını istemektedir. Bu fetvada para cezasının gayri meşru görülmesi sadece kadıyla ilgili bir durum değildir. Zira başka bir fetvada namazı terk sebebiyle ehl-i örfün para cezası alması da meşru görülmemektedir.<sup>122</sup> Şeyhülislamın failden alınan paranın belli bir zaman sonra kendisine geri verilmesini talep etmeleri onların mevcut uygulamayı sorunlu bulduklarına işaret etmektedir. Bu yaklaşım namaz kılmayanları para cezasına çarptıran kanun hükümlerine doğrudan,<sup>123</sup> namaz örneği üzerinden bütün bir para cezası uygulamasına dolaylı bir muhalefet içermektedir.

Osmanlı hukukçularının *cerîme* hakkında *ta'zîr bi'l-mâl* terimini kullanmaları onun Hanefî hukukundan buldukları en yakın karşılık olmasından kaynaklanmaktadır. Aslında *cerîme* Osmanlı resmi kullanımındaki anlamıyla bir örfür. Yani *nizâm-ı âlemi*

<sup>120</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 281, 4 numaralı dipnot.

<sup>121</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-Fetâvâ**, vr. 67a. İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 117. Ebüssuûd Efendi'ye ait benzer bir fetva için bkz. Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 66.

<sup>122</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 281.

<sup>123</sup> KSSH'de şöyle bir hüküm bulunmaktadır: “Ve kasd ile nemâz terk itse bi-nemâz olsa mahalle be mahalle ve köy be köy teftîş idüb dahî muhkem ve müntehî haklarından gelüb ta'zîr ideler; iki ağaca bir akçe cürm alına. Ve Cum'a nemâzı vâcib oldi terk idenün hakkından gelüb ta'zîr olunub iki ağaca bir akçe cürm alına.” Bu hükmün KS'deki versiyonu şöyledir: “Ve dahî bi nemâzı mahalle mahalle köy be köy teftîş idüb muhkem ta'zîr ideler; iki ağaca bir akçe cürm alına.” **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

sağlamaya yönelik bir emr-i sultanidir. Onun bu niteliği Ebüssuûd Efendi tarafından da beyan edilmektedir:

“**Fetva:** Zeyd gece ile taşradan içere evine geldikde bir hırsuz bulub çıkub kaçsa esbâb serîkasına veya hatununa geldiği ma'lûm olmasa ehl-i örf hatununa gelmişdir deyu Zeyd'den dutub kınlık akçesi almağa müstahik olur mi? **el-Cevab:** Olmaz. Kınlık akçesi ehl-i şer' huzûrunda sâbit olan cürümât ukûbet-i örfiyesidir. Zeyd'in ve hatununun üzerine sabit oldise ukûbete müstahik olur. İhtimal ile adam kınanmaz.”<sup>124</sup>

Fetvaya göre evde tesadüf edilen zanlının eşya çalmak için mi yoksa fuhuş amacıyla mı geldiği bilinmemektedir. Örfi yetkililer ikinci durumu ileri sürerek Zeyd'den, karısının iffetsizliğine göz yumanlardan ceza olarak alınan *köftehorluk kınlığı* talep etmiş görünmektedirler. Ebüssuûd Efendi verdiği cevapta para cezası için suçun kadı huzurunda sabit olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu esnada kınlık akçesinin *örfi* bir *ukûbet* olduğunu da beyan etmektedir. Ebüssuûd Efendi Osmanlı vergi sisteminde *rusûm-i örfiyye* içinde yer alan bu resmin açıkça örfi bir ceza olduğunu belirtmektedir. Örfün Osmanlı kullanımında ne anlama geldiği Tursun Bey tarafından izah edilmiştir. O bizzat hükümdar tarafından kamu düzenini sağlamak için şeriatın yanında sırf akıl esası üzere konulan tedbirdir. Osmanlı öncesi veya çağdaşı Türk-İslâm devletlerinde *siyâset-i sultânî* ya da *yasağ-i pâdişâhî* olarak da bilinir.<sup>125</sup> Buna göre Osmanlı uygulamasında para cezası salt sultanın irade ve takdirine dayanan bir siyaset ve yasadır. Ebüssuûd Efendi başka bir fetvasında *cerîme* hakkındaki soruya onun örfi bir mesele olduğunu ifade etmekle yetinmektedir:

“Bâbü mâ yete'alleku bi-serîkati'l-ğulâm: Amr Zeyd'in ibak itmeyi âdet idinmiş kulin ayardub bey' eylese Amr hırsuz olub salbe ve cerîmeye müstahik olur mi? **el-Cevab:** Şer'an mücrim olur amma cerîme emr-i örfidir.”<sup>126</sup>

Ebüssuûd Efendi bir kimsenin kaçmayı âdet edinmiş kölesini ayartıp satan kişinin şer'an suçlu olduğunu beyan etse de *cerîmenin* gerekliliği konusunda sükut etmekte; onun örfi bir mesele olduğunu belirtmektedir. Yani fail şer'an suçludur, ama *cerîme* örfüdür; şer'i hukuk kapsamında bir mesele değildir. Bu cevap onun *cerîmeyi* şeriat olarak değil örf

<sup>124</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 71b, 72b; Düzenli, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, s. 127.

<sup>125</sup> Tursun Bey, *Tarih-i Ebü'l-Feth*, s. 12.

<sup>126</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 72a.

olarak ayırt ettiğini göstermektedir. Ebüssuûd Efendi şer'î hukuk kapsamında gördüğü had-kıyas dışı yaptırımları tipik bir şekilde tazir olarak nitelerken burada örf terimini kullanması *cerîmeyi* Hanefi hukukunun standart uygulaması dışında doğrudan hükümdarın takdiri ile vazedilmiş bir ceza olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Şehzâde Korkud'un (ö. 919/1513) şeriatın izni dışında yöneticilerin örfüne göre reayadan gasp edildiğini düşündüğü bir takım vergilerin<sup>127</sup> içinde muhtemelen örfi bir resim olan *cerîme* de bulunmaktadır. XVI. yüzyılın sonlarına doğru iki defa şeyhülislâmlık makamını işgal etmiş bulunan Bostanzâde Mehmed Efendi (ö. 1006/1598) para cezaları da dâhil örfi vergilerin vakıf haline getirilemeyeceğini belirtmesi<sup>128</sup> söz konusu yaptırımın hukuki mahiyetinin anlaşılması açısından önemlidir. 999/1590-1591 tarihli bir adaletnamede Bursa'da suçlular artıp suçlar şeriat gereğince ispat edilemez hale gelince daha önce kanun ve âdete aykırı görülmesine rağmen para cezası hakkında kanun vazedildiğinin ifade edilmesi<sup>129</sup> *cerîmenin* kanun ve âdet açısından da her zaman kolaylıkla izah edilebilen bir yaptırım olmadığına işaret etmektedir.

*Ta'zîr bi'l-mâl* Hanefi hukuku içinde derece farkıyla tekamül etmiş, Osmanlı uygulamasında mahiyet değiştirerek örfi/siyasi bir ukubet ve resim olan *cerîmeye* dönüşmüştür. Bu bağlamda dört aşamadan bahsedilebilir. Birinci aşamada Ebû Yûsuf *ta'zîr bi'l-mâlın* caiz olduğuna hükmetmiştir. İkinci aşamada bazı Hanefi hukukçular bu yaptırımın failden malı, tövbe ettiğinde kendisine geri verilmek üzere alınarak uygulanacağını belirtmiştir. Üçüncü aşamada fail tövbe etmediğinde alıkonulan malın kamu otoritesi tarafından uygun bir yere harcanabileceğine hükmedilmiştir. Hanefi hukukçular tarafından öne sürülen bu tedrici yaklaşımı<sup>130</sup> devam ettiren –önceki Müslüman yöneticiler ve- Osmanlı kanun yapıcıları son aşamada *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımının mahiyetine ilişkin bir değişiklik yapmış ve onu siyasi bir adımla hukukun

<sup>127</sup> Bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 258-259.

<sup>128</sup> Bununla birlikte o mütevellinin para cezası ve diğer *bâd-ı hevâ* resimlerinin hasılatını uzun zaman boyunca toplayıp harcamış olması durumunda vakfın bu gelirin gayrimeşru sayılamayacağını ifade etmiştir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 282.

<sup>129</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 283.

<sup>130</sup> Bkz. Esen, **İslâm'da Mali Cezalar**, s. 168.

standart uygulamasının ötesine geçerek *cerîmeye* dönüştürmüştür. Görünüşe göre bu noktada kilit kavram tövbedir. Bazı hukukçular failin tövbe etmesi halinde alıkonulan malının kendisine geri verileceğini; tövbe etmezse uygun bir yere harcanacağını belirtmiştir. Ancak tövbe sübjektif bir durumdur ve failin gerçek anlamda tövbe edip etmediği her zaman kolaylıkla bilinemez. Ya da tövbe Müslümanın hayatı boyunca söz konusu olabilir. Uygulamaya standart bir şekil vermek ve süreci hızlandırmak için suçlunun peşinen tövbe etmeyeceğini varsaymak lazımdır. Bu noktada zamanın kötülüğü (*fesâdü’z-zaman*) telakkisi atılacak siyasi adım için kullanışlı bir gerekçe teşkil etmiş olmalıdır. Zaman kötüdür; bu nedenle bazı suçlular ya hiç tövbe etmeyecek ya da pek çoğu sadece malını geri almak için tövbe etmiş gibi görünecektir. Faillerden hangilerinin tövbe edeceği ya da tövbesinde samimi olduğu hiçbir zaman tam olarak bilinemeyecektir. Bu yüzden görünüşe göre bütün faillerin durumu siyasi bir tasarrufla kamu maslahatı ve menfaati gereği hiçbirinin tövbe etmeyeceği ya da bunu samimi olarak yapmayacakları varsayımında eşitlenmiş, belli suçlarına karşılık ceza olarak belli miktarlarda paraları kamu yararına ve devlet hazinesi lehine peşinen ellerinden alınmıştır.

Osmanlı hukukçuları *cerîmeye* ilişkin olarak bir yandan Hanefi hukuku zemininde doğrudan ya da dolaylı olumsuz tutumlarını ya da en azından tereddütlerini dile getirirken diğer yandan onu hukuki hayatın içinde bir realite olarak kabul etmişlerdir. İbn Kemal kendisine sorulan, “Zeyd Amr’ı avretine zina ederken çalsa ehl-i örf Zeyd’den *cerîme* alabilir mi?” sorusuna *cerîmenin* hukuki meşruiyeti üzerinde hiçbir yorum yapmadan “Alamaz.” diye cevap vermektedir.<sup>131</sup> Aynı şekilde Ebüssuûd Efendi, “Zeyd memlûki Amr zevcesi Hind’i karyelerinden hariç yerde [...] bıçağıyla urub katl eyleyub kaçsa ehl-i örf Zeyd’den *cerîme* almağa kadir olur mi?” sorusuna *cerîmenin* mahiyetine dair bir değerlendirme yapmadan, “Zeyd’in dahli olmayacak olmaz.” diye cevap vermektedir.<sup>132</sup> Onun yukarıdaki bazı fetvalarında da aynı yaklaşım bulunmaktadır. Bu Heyd’in ifadesiyle para cezasına karşı olmayan bir tavra işaret etmektedir.<sup>133</sup> Hanefi hukukunun standart

<sup>131</sup> İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 134.

<sup>132</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-Fetâvâ**, vr. 205b

<sup>133</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 281-282.

hükümleri zemininde problemleri görülen *cerîme* uygulamasına karşı pratik hukuki meselelerde sergilenmiş olan bu tavrın nedeni konunun kamu otoritesinin emrine/iznine taalluk etmesidir. Bu nedenle Aşık Çelebi'nin *ta'zîr bi'l-mâla* (*cerîmeyi* kastetmektedir) cevaz verildiğini söylemesi,<sup>134</sup> Ebüssuûd Efendi'nin Imber'in deyiimiyle para cezasını "meşrulaştırmaya istekli görünmesi,"<sup>135</sup> tazir risalelerinde ve fetvalarda *cerîmenin* kendisine zımni bir meşruiyet kazandıracak şekilde mezhep içi bir kavram olan *ta'zîr bi'l-mâla* karşılanması, özetle Osmanlı ulemasının onu kabul etmesi ya da ikrar mahiyetinde sükutla karşılanması<sup>136</sup> Hanefi geleneğinde kamu otoritesine (imam) verilen kamu düzenini sağlama hususunda gerekli zecri tedbirleri alma yetkisi ile ilgilidir. Namazı terk edenlerden *cerîme* alınmasını meşru bulmayan fetvalara rağmen Heyd'in tespitine göre 1476 tarihli bir fermada bunun şeriatla muvafık görülmesi<sup>137</sup> bu geleneğe dayanmaktadır. Bu durum para cezalarının maddi olarak dolaylı da olsa şer' de bulunmasından<sup>138</sup> ziyade kamu otoritesinin (imam) izninin/emrinin para cezasına/*cerîmeye* cüzi, geçici ve istisnai bir meşruiyet sağlamasından kaynaklanmaktadır. Osmanlı uygulamasında para cezası kamu otoritesinin hukukun onayı ile hukukun standart hükümlerinin dışına doğru attığı siyasi bir adımdır. Kamu otoritesinin Hanefi hukukunun standart hüküm ve prensiplerini zorlayan, "ihlal" eden ya da bu hüküm ve prensiplerden "sapma" ile sonuçlanacak şekilde ağırlaştırılan cezai tasarrufları Hanefi ceza hukuk ilminde tazir yetki/yaptırım alanında bulunan siyaset terimi ile ifade edilmiştir.

Klasik Osmanlı uygulamasında para cezasının bu yönü her zaman yeterince anlaşılammış, onun "İslâm ceza hukukunun esas prensiplerine tamamıyla aykırı,"<sup>139</sup> şer'i hukuktan sapmış<sup>140</sup> ya da şeriat dışı<sup>141</sup> bir yaptırım kategorisi olduğu iddia edilmiştir.

<sup>134</sup> Aşık Çelebi, *Mi'racü'l-iyâle*, vr. 60a.

<sup>135</sup> Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 224.

<sup>136</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 646.

<sup>137</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 281.

<sup>138</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 323.

<sup>139</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 60-61.

<sup>140</sup> Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 646. Imber, Hanefi hukukunun gerçekte adil bir hüküm üretmek için şeriatla bile aykırı olabilen kararlara istisnenen izin verdiğini iddia etmekte ve kanun yapımcıların para cezalarını bu delil kapsamında gerekçelendirmiş olabileceğini ifade etmektedir. Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 184, 203.

<sup>141</sup> Gerber, *State, Society and Law in Islam*, s. 62.

Bahsi edilen aykırılık ve sapma gibi durumlar bütün bir şeriatla değil, onun belli bir standart uygulamasıyla (*ta'zîr bi'l-mâl*) ilgili olduğu için cüzi, kamu maslahatına dayanılarak standart uygulamanın dışına çıkıldığı için zahiridir. Ayrıca para cezası doğrudan kamu otoritesinin iradesi ile kaim olduğu için geçicidir. Zira para cezalarını da içeren kanunlar vazedici hükümdarın ölümüyle geçerliliğini yitirmekte olup her seferinde tahta çıkan yeni hükümdar tarafından onaylanmak zorundadır.<sup>142</sup> Son olarak para cezası insanların bozulduğu ve suçların arttığı fesat zamanlarında uygulanan olağan dışı bir yaptırım olduğu için istisnaidir.

## **B. Osmanlı Kanunnamelerinde Para Cezasının Salt Allah Hakkı Olan Hadlerle İlişkisi**

Osmanlı kanun koyucuları zina, hırsızlık ve şarap içme gibi Hanefi hukukunda salt Allah hakkını ihlal ettiği belirtilen suçlar için bazen sabit, bazen de kadının tazir kapsamında takdir edeceği sopa sayısına endeksli olmak üzere para cezası varetmişlerdir. Hanefiler bu suçların sadece bütün bir âlemin menfaatini ihlal ettiği düşüncesindedir.<sup>143</sup> Bu düşünceden hareketle zina, hırsızlık ve şarap içme hadlerinin yanında ya da dışında vazedilen yaptırımların sadece Allah hakkını telafi etmeye yönelik olduğunu belirtmek gerekir. Zina suçunun cezası olarak belirlenen recm ya da 100 sopa nesli, hırsızlık suçunun cezası olarak belirlenen el kesme malı ve şarap içme/sarhoşluk suçunun cezası olarak belirlenen 80 sopa aklı korumayı hedeflemektedir.<sup>144</sup>

Salt Allah hakkı olan ceza formlarının hangi durumlarda tatbik edileceği fakihler tarafından detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Bu detaylar İslâm ceza siyasetinin temel bir prensibi olarak söz konusu hadleri olabildiğince hukuk hayatından uzak tutma amacı

<sup>142</sup> Barkan, “Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri”, s. 714-715. İnalçık, **Classical Age**, s. 70. İnalçık bir sultan öldüğünde bütün görev ve yasal kuralların yeni hükümdar tarafından onaylanana kadar geçersiz sayıldığını belirtmektedir. Onun ifadelerine göre bu arada kapıkulları kimseye itaat etmez, ortalığı yakıp yıkmaya kalkardı. A. mlf., **Klasik Çağ**, s. 67.

<sup>143</sup> Bununla birlikte bu suçların kul hakkına taalluk eden kısımları bulunabilir. İbn Kemal kendisine yöneltilen, “Zeyd birinin avretine varıp cima’ eylese hakk-ı abd midir, yoksa hakkullah mıdır?” sorusuna “İkisi de vardır.” cevabını vermiştir. İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 133. Benzer biçimde hırsıza el kesme cezası uygulandığında çaldığı mal hâlâ mevcutsa sahibine geri verilir.

<sup>144</sup> Çivizâde, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 109a.

taşımaktadır. Ancak teşekkül, ispat ve infaza yönelik bu detaylar hadlerin hukuki realitelerini ortadan kaldırma maksadı taşımamaktadır. Imber yol kesme suçunun cezası hariç diğer hadlerin içerdikleri detaylı muhakeme kuralları sebebiyle hukuki realitelerinin bulunmadığını iddia etmektedir.<sup>145</sup> Ona göre zina ve içki içme hadlerinde hukukçular açıkça cezaların hiçbir biçimde uygulanmamasını istemektedir. Bunlar Osmanlı yönetim pratiğinde sembolik bir rol oynamıştır.<sup>146</sup> Yazar Osmanlı kanun yapıcılarının belirtilen suçların daha çok şer'î sonuçlarına bağlanan örfi cezalarla ilgilenmiş olmasından hareketle böyle bir kaniya varmış olabilir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği gibi hadler Osmanlı ceza pratiğinin önemli kalemlerinden birini oluşturmaktadır. Suçların gereğince ispat edilememesi ya da ispat edilse de hadlerin şer'î bir mani nedeniyle uygulanamaması hallerinde veyahut da dayakla infaz edilen hadlere ilave olarak tazir/siyaset türü yaptırımlar devreye girebilmektedir. Bu bağlamda klasik Osmanlı yöneticilerinin en yaygın şekilde başvurdukları yaptırımlar dayak ve para cezasıdır. Bunlardan sopa cezasının miktarı kadı tarafından takdir edilmektedir. Para cezası ise ya doğrudan merkezi yönetim tarafından belirlenmekte veya kadının takdir edeceği sopa sayısına endekslenmekte ya da karşı tarafa verilen zarar oranında takdir edilmektedir.

Osmanlı kanunnamelerinde para cezası ile had cezaları arasında bazen açık ve net bir biçimde vazedilmeyen ilişki<sup>147</sup> belli çevrelerde bir kısım tereddütler ortaya çıkarmış görünmektedir. Bu tereddütlerin uzun bir geçmişi vardır. Osmanlı kadısı Aşık Çelebi (ö. 979/1572) para cezasının had tipi suçlar karşısındaki konumuna ilişkin olarak İbn Teymiyye'nin (ö. 728/1328) *es-Siyâsetü's-şer'iyye* isimli eserindeki -muhtemelen Memlûk yöneticilerine yönelttiği- şu uyarıları kendi zamanına taşımıştır:

“Ve Sultân zânî ve sârikdan ve şâribü'l-hamr ve kâtî'u't-tarîkden bunların emsâli mücrimînden ta'tîl-i hadd idelim deyû beytü'l-mâl için ve gayr için aldığı mal saht u habîsdir. Kaçan veliyyü'l-emr ahz-i mâl idüp ta'tîl-i had eylese iki fesâdı cem etmiş olur.

<sup>145</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 90; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 101.

<sup>146</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 91; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 102-103.

<sup>147</sup> Mesela pek çok kanunname zina veya şarap içme suçu işleyen kişinin hiçbir kayıt belirtilmeden doğrudan para cezasına çarptırılmasını isteyen hükümler içerir. Oysa aynı kanunnamelerde hırsızlık, cinayet ve yaralama suçları sebebiyle para cezalarının ancak ilgili şer'î ceza uygulanmadığında alınabileceğini belirten kayıtlar bulunmaktadır.

Biri ta'tîl-i hadd ve biri ekl-i saht yâhud böyle ta'bîr oluna ki biri terk-i vâcib ve biri irtikâb-i muharrem."<sup>148</sup>

Burada zina, hırsızlık ve şarap içme gibi salt Allah hakkı olan hadlerin failden para alınarak düşürülmesi anlayışı şiddetli bir biçimde eleştirilmektedir. Müellife göre bu durumda hükümdar iki kötülüğü bir araya getirmektedir. Bunlardan biri vacibi terk etmek yani haddi iptal etmek diğeri haram yemektir.<sup>149</sup> Aşık Çelebi İbn Teymiyye'nin had cezasını kaldırıp yerine para cezası alan yetkililere karşı sürdürdüğü uyarılarını şöyle çevirmektedir:

“Hudûdi kudretiyle ve yediyle men' idüp mücrimîn ü müfsidîne ahz-i saht ile ikâmet-i hadd etmeyenin hâli nice olur. Bu ma'kûlede cemî'an ahz-i mâl eylemek icmâ'-ı müslimîn ile haramdır. [...] veliyyü'l-emr münkerâta inkârı terk eylese ve ikâmet-i hudûdda ahz-i mâl ile ihmâl eylese muhâribîn ile mukarin seme iden harâmî başları gibi olur [...] Zira bu vechile ahz-i mâl cemî'isi ism ve udvâna i'ânet için veliyyü'l-emr emr-i ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker için mevzû'dur; velâyetten maksûd budur. Veliyyü'l-emr ahz-i mâl ile münkere izin virüp ahz-i mâl ile ma'rûfu terk iderse velâyetten maksûd olanın zıddı ile amel etmiş olur.”<sup>150</sup>

Bu uyarılar Osmanlı kanun yazımı ve pratikleri için de anlamlıdır. Kanun yapıcıların para cezası alınacak suçlara ve para cezası miktarlarına yoğunlaşarak suçun sübutunu, şer'î açıdan gereği üzere cezalandırılmasını ve bu şer'î sonuca bağlanacak para cezalarının uygulanmasını genellikle kadıya havale etmiş olması ilk bakışta hadlerin kaldırıldığı izlenimi vermeye müsaittir. Ancak Osmanlı merkezi yönetiminin örfi idarecileri hadler de dâhil ağır cezalara bedel failden para cezası almamaları yönünde sıklıkla uyarılmış olması söz konusu kanunların hadleri kaldırmayı amaçlamadığını göstermektedir.

## 1.Zina Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası

Zina suçunun Şari' tarafından belirlenmiş cezası recm veya 100 sopadır. Her iki ceza da salt Allah hakkı olarak uygulanmaktadır. Birincisi evli faillerin, ikincisi bekar olanların cezasıdır. Bu yaptırımların salt Allah hakkı olması kamu otoritesinin bütünüyle suç-ceza süreci içinde bulunmasını gerektirmektedir. Suçu resen kovuşturmak,

<sup>148</sup> Aşık Çelebi, *Mi'racü'l-iyale*, vr. 60a.

<sup>149</sup> Bkz. İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'îyye*, s. 80.

<sup>150</sup> Aşık Çelebi, *Mi'racü'l-iyale*, vr. 62b-63a.



gerektiğinde recm, celde ya da uygun bir tazir cezası takdir etmek onun yetki ve sorumluluğundadır.

Zina Hanefi fıkıh kitaplarının hadler kısmında ele alınan ilk suçtur. Hanefi fıkıhında zina, “Dinen sorumlu bir kimsenin (*mükellef*) cinsel istek uyandıran bir kadınla önden, sahip olma (*milk*) ve sahip olma şüphesi bulunmadan isteyerek cinsel ilişki kurması” şeklinde tarif edilmektedir.<sup>151</sup> Tanımdaki *mükellef* terimi deli ve çocuğu zina suçunun dışında bırakmaktadır. Aynı şekilde şehvet uyandırmayan küçükle, ölü ve hayvanla kurulan temas; zor kullanılan kişinin ilişkisi (*zina’l-mükreh*) suç tanımının dışındadır.<sup>152</sup> Bu tanıma göre livata da zina suçunun kapsamına girmemektedir.<sup>153</sup> *Milk* yani sahiplik karı ve cariye hakkında geçerlidir. Cariyeyi satın alan onun sahibi olmakta, mehir kocaya istifade hususunda sahiplik hakkı kazandırmaktadır. Her ikisi de cinsel ilişkiyi meşru hale getirmektedir. Bu sebeple bir kimsenin kendi (*milki*) karısı ve cariyesi ile münasebeti zina değildir. Bir gayri meşru ilişkide sahiplik şüphesi (*şüphe-i milk*) bulunması halinde de zina suçu teşekkül etmiş olmaz. Şüphe suçu teşekkül ve sübutunu engelleyen bir unsurdur. Bu şartlara uygun bir suç şer’an ispatlandığı zaman ki bu sadece ikrar veya dört tanıkla sağlanabilir, failin medeni durumuna göre dayak ya da recm cezasına hükmedilir.<sup>154</sup>

Osmanlı ceza kanunlarının ele aldığı ilk had suçu da zinadır. Kanun derleyiciler bu açıdan fıkıh kitaplarını takip etmiş görünmektedirler. Zina suçu pek çok kanunname, “el-Faslü’l-evvel fi’z-zinâ ve Devâ’îhi”, “Fasl-ı Evvel Zinâyâ müte’allik Cürmi Beyân Eyler.” ve “Evvelki Fasil der Beyân-i Zinâ ve Gayri” gibi başlıklar taşıyan ilk fasıllarında düzenlenmiştir.<sup>155</sup> Fasıllara ayrılmamış tedvinlerde zina genellikle ilk hükümlerde yer

<sup>151</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 748; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 78; Halebî, **Mülteka’l-ebhur**, c. I, s. 330.

<sup>152</sup> Bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 78.

<sup>153</sup> Bununla birlikte Ebû Hanîfe’nin görüşünün aksine Ebû Yûsuf ve Şeybânî’ye göre bu fiil had cezasını gerektiren bir suçtur. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 751-2; bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 84; Halebî, **Mülteka’l-ebhur**, c. I, s. 334.

<sup>154</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 739-741; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 80.

<sup>155</sup> Bkz. Bkz. Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 19-20; Barkan, **Kanunlar**, s. 387-388; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2r-3r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40-41; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a-36b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56-64.

almaktadır.<sup>156</sup> Evli erkek ve kadın, dul, bekar erkek ve kız, köle ve gayrimüslimlerin işledikleri zina suçları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu durum fıkıh kitaplarında zina suçu ile ilgili olarak evli, bekar, köle ve gayrimüslimler hakkında farklı hükümlerin bulunması ile paralellik göstermektedir. Kanunnamelerde zina suçunun yanında eşin iffetsizliğine göz yumma (*köftehorluk*), fuhşa aracılık etme (*pezevenklik*), zina maksadı ile haneye tecavüz, bir kimsenin eşine cinsel taciz veya saldırı, zina iftirası erkek çocuğun livatacıya rıza göstermesi (*genezlik*), hayvanla cinsel ilişki kurma (*hayvana varma*) ve livata gibi suçlar da düzenlenmektedir.

### a. *Recm Yerine Para Cezası*

Zina haddinin salt Allah hakkı kabul edilmiş olması *imâm* dâhil hiçbir merciin bu cezalara af, ıskat, karşılıklı ödeşme, değiştirme vb. bir yolla müdahalede bulunamayacağı anlamına gelmektedir. Bu nedenle Osmanlı kanun koyucularının zinayı örfi yetkililerin para cezası alabilecekleri suçlardan biri olarak kabul etmesi oldukça dikkat çekicidir:

**KP:** “Eğer bir kişi zinâ kılsa, şer’at huzûrunda sâbit olsa, ol zinâ kılan evlü olsa ve dahî bay olursa ki bin akçeye dahî ziyâdeye güci yeterse cürm üç yüz akçe alına. Evsatü’l-hâl olursa kim altı yüz akçeye mâlik ola cürm iki yüz akçe alına. Andan aşâğa güci yeterse cürm yüz akçe alına. Andan dahî aşâğa hallü olursa elli akçe, andan dahî aşâğa ki gâyetde fakîrû’l-hâl olursa kırk akçe akçe cürm alına.”<sup>157</sup> **KKÖO:** “Bir Müslüman zinâ kılsa, şer’ile sâbit olsa, zinâ kılan evlü ve bay olsa [...] cürm alına.”<sup>158</sup> **KSSH:** “Eğer bir kimesne zinâ eylese, şer’ile sâbit olsa, zinâ iden kişi evlü ve ganî olsa [...] siyâset olunmadığı takdirce [...] cürm alına.”<sup>159</sup> **KS:** “Eğer bir kimesne zinâ etse dahî üzerine sâbit olsa zinâ iden evlü ise [...] cürm alına.”<sup>160</sup>

Bu hükümler Müslüman, hür ve evli erkek<sup>161</sup> failer hakkında düzenlenmiştir. KKÖO failin *Müslüman* olduğunu açıkça zikretmektedir.<sup>162</sup> KSSH ve KS’de gayrimüslimlerden alınması gereken miktarlar ayrıca belirtilmiş olduğu için bu kayda

<sup>156</sup> Mesela bkz. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 1b-2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141-142.

<sup>157</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 19; Barkan, *Kanunlar*, s. 387.

<sup>158</sup> *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 2r; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 40.

<sup>159</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 1b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141.

<sup>160</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35b-36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 56.

<sup>161</sup> Heyd’in tespitine göre bazı II. Bayezid dönemi kanunlarında “bir avret ile” kaydı bulunmaktadır. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 56, 1/1 no’lu dipnot.

<sup>162</sup> Heyd’in tespitine göre bu kanunnamenin iki standart versiyonunda daha *Müslüman* kelimesi kullanılmaktadır. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 56, 1/1 no’lu dipnot.

ihtiyaç duyulmamıştır. Gayrimüslimler için KKÖO’de de ilave hüküm bulunduğundan dolayı bu hükümlerdeki *Müslüman* kaydı zait gibidir. Yukarıdaki hükümler hürler için geçerlidir. Kanunnamelerde kölelerin ödeyeceği para cezaları ayrıca belirtilmiştir. Hükümlerde para cezalarının evliler hakkında uygulanacağı belirtilmektedir. Bekar ve dullar hakkında ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Kanun yapıcıların *evlü* kelimesini kullandığına; *muhsan* terimini kullanmadığına dikkat edilmelidir. Bunun görünürdeki nedeni hükümlerin, *muhsan* olmadığı halde evli olan faileri kapsamasını sağlamaktır. Imber şeriatın zina suçunda en şiddetli cezayı *muhsan* için tahsis etmesine benzer şekilde kanunların en ağır para cezasını evli failer için vazettiğini belirtmektedir. Ona göre Müslüman olmayanlar için daha düşük para cezası öngören başka hükümlerin bulunması buradaki evli failin *muhsan* olmasını gerektirmektedir.<sup>163</sup> Yazarın sözünü ettiği *muhsan*, yukarıdaki hükümler zina suçuna ilişkin olduğu için recm bağlamındaki *muhsandır*. Hanefi hukukunda bir Müslümanın evli olması *muhsan* sayılması için gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. XVII. asra ait bazı özel derleme kanun koleksiyonlarında zinaya ilişkin hükümlerde “muhsan yani evli”<sup>164</sup> biçiminde bir açıklama bulunmaktadır. *Muhsan* olmanın evli olmayı gerektirmesi açısından bu açıklama doğrudur. Fakat *muhsan* terimi zina suçunda evli olmaktan daha fazla anlam ifade etmektedir. Mükellef bir Müslümanın *muhsan* sayılması için sahih bir nikâhla evlenmiş olmasının yanında eşyle her ikisi de *ihsan* sıfatı üzere iken ilişkiye girmiş olması gerekir.<sup>165</sup> Gayrimüslim, köle, deli veya küçük olan karı ya da koca *muhsan* olmadığı gibi eşini de *muhsan* yapmamaktadır. Molla Hüsrev bu bağlamda ihsanı gerektiren *duhulün* harama karşı tok kılıcı (*müşebbi’*) olmasının şart olduğunu ve bunun için de arzuyu bozan küçüklük, delilik, kölelik ve küfür gibi durumlardan hali olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>166</sup> Kısaca kanun derleyiciler para

<sup>163</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 182.

<sup>164</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56, 1/3 no’lu dipnot. Aynı kayıt Akgündüz’ün Kanûnî dönemi ile tarihlendirdiği bir kanunname de bulunmaktadır. Bkz. Akgündüz, **OK**, c. I, s. 109.

<sup>165</sup> Bkz. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 473; Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 744; Halebî, **Mültaka’l-ebhur**, c. I, s. 331-332. Ebüssuûd Efendi’nin ilgili bir fetvası şöyledir: “Recmde mû’teber olan ihsanda hürriyet ve akıl ve bülûğ ve İslâm şarttır. Bunlardan gayri nikâh-ı sahîh ile duhûl dahî şarttır.” Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-Fetâvâ**, vr. 68b; Düzdağ fetvanın başındaki, “Recmde” kelimesini “Cem’de” şeklinde okumuştur. Bkz. Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 202.

<sup>166</sup> Bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 80. Gayrimüslim kadın (*kâfire*) hususunda Ebû Yûsuf; Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e muhaliftir. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 744.

cezası alınabilecek failleri sınırlandırmamak için bilinçli olarak *evli* kelimesini kullanmış görünmektedirler. Eğer *muhsan* terimini kullanmış ya da *evli* kelimesi ile bu manayı kastetmiş olsalardı mesela eşi gayrimüslim olan bir zina suçu faili, *muhsan* olmadığı için ne recm cezası alacak ne de para cezasına da çarptırılabilirdi.

Kanun yapıcılar para cezası açısından evli kadın failleri de tıpkı evli erkekler gibi cezalandırmışlardır. Zina suçu işleyen evli kadınlar mali durumlarına göre *er kınlığı*<sup>167</sup> vermelidirler:

**KP:** “Eğer ‘avret zinâ kılssa, şerî’at katında sâbit olsa, ganî olsa er kınlığın vire. Orta hallü yahud fakîre olsa erenler gibi olur kınlığın vire.”<sup>168</sup> **KKÖO:** “Eğer evlü müslime avret zinâ kılssa, şer’ile sâbit olsa, ganiyye olsa ganî er kınlığın vire.”<sup>169</sup> **KSSH:** “Eğer zinâ iden avret olsa, ganiyye olsa anun dahi cürmi ganî er gibidür mutavassitü’l-hâl veyahut fakîr olsa ana göre kıyas oluna.”<sup>170</sup> **KS:** “Eğer zinâ iden avret olsa ergenler gibi cürm vire. Azlıkta ve çoklukta ana i’tibâr ideler [...] eğer zinâyı erli avret etse eri cürm vire.”<sup>171</sup>

KS’de para cezasının diğer kanunların aksine *ergenlere* kıyas edilmesi dikkat çekicidir. Diğer üç kanun bu bağlamda *erenler* ve *er* kelimelerini kullanmaktadır. Eğer bir istinsah hatası yoksa o zaman kanun koyucu zina eden kadının cezasını hafifletmiş demektir. Dullar ve erkek-kadın evliler hakkında şer’i hukukta *ihsan* sıfatına sahip olmaları sebebiyle ortak cezai hükümler bulunduğu için dullara ilişkin hükümlerin de bu bağlamda ele alınması uygun olur:

**KKÖO:** “Eğer zinâ iden dul avret olsa anun cürmi ergenler gibi ola; azlıkta ve çoklukta ana i’tibâr ideler.”<sup>172</sup>

Bu hüküm dul kadınların cezasını bekarların cezasına kıyaslamaktadır. Buna göre muhtelif mali durumlara nazaran dul kadın için öngörülen para cezası evli kadının cezasının üçte birine ve daha azına karşılık gelmektedir. Dul kadınların para cezası

<sup>167</sup> Heyd, Kraelitz’in bu kelimeyi *kanlık* şeklinde okumasını yanlış olarak değerlendirmektedir. Barkan da okuyuşta onu takip etmiş görünüyor. Barkan, **Kanunlar**, s. 388. Heyd’in de belirttiği gibi kanunnamelerde pek çok yerde bu kelime *kınlık* şeklinde yazılmıştır ve *kın* (ışkence, ceza, eziyet) kelimesinden gelmektedir. Bkz. **Ottoman Criminal Law**, s. 96, 5/2 no’lu dipnot.

<sup>168</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 19; Barkan, **Kanunlar**, s. 388.

<sup>169</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40.

<sup>170</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141.

<sup>171</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 57.

<sup>172</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2v-3r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40. Bir nüshada ceza, “mücerred erden alınan cerîme” şeklinde ifade edilmektedir. bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 57, 3/2 numaralı dipnot.

açısından bekarlar gibi kabul edilmesi kanun derleyicilerin -Hanefiler dâhil dört mezhep hukukçularının aksine- dul kadını *muhsan* kabul etmediğini göstermektedir.<sup>173</sup> Hanefiler ihsan sıfatının devamını nikâhın devam etmesine bağlamadıkları için<sup>174</sup> dulları muhsan saymaktadırlar. Evli ve bekar faillere şer'î hukukun tayin ettiği had cezalarının ağırlığına nispetle para cezası vazetmiş gibi görünen kanun yapıcılar dul kadın konusunda farklı bir yöntem takip etmişlerdir.

Zina suçu işleyen Müslüman, hür ve evli olan faillerden alınacak para cezaları mali durumlarına göre değişmektedir. Para cezalarının miktarları farklılaşan mali durumlara göre KP, KKÖO ve KS'de birbirinin aynıdır; zenginden üç yüz akçe, orta halliden iki yüz akçe, fakirden yüz akçe, daha aşağı seviyede olandan elli ve daha da aşağı seviyede olandan kırk akçe cürm alınacaktır. KSSH'da ise zengin için ceza ağırlaşmıştır; dört yüz akçe.<sup>175</sup> Orta halli için durum değişmemiştir. Son iki seviye için ise cezanın hafiflediği görülmektedir; kırk ve otuz akçe.<sup>176</sup> Bu miktarlar mali durumu yüksek olan faillerin para cezası açısından daha ağır cezalandırıldığını göstermektedir. Üçok bu cezalandırma şeklini modern ceza anlayışına uygun bulmakla birlikte İslâm ceza hukukuna aykırı görmektedir. Gerekçesi İslâm ceza hukukunda kural gereği sosyal açıdan en yüksek mertebede olan failin en hafif tazir yaptırımına maruz kalması gerektiğidir.<sup>177</sup> Gerçekten de Hanefî ceza anlayışına göre sosyal açıdan yüksek mertebede olan failer daha aşağı mertebede bulunanlara nispetle daha hafif tazir yaptırımına tabi tutulmuş gibi görünmektedir. Mesela aynı suç için toplumun önde gelenleri sadece uyarılmakta ve bazen ayrıca mahkemeye çağrılmakta iken sıradan kişiler hapis ve dayakla

<sup>173</sup> Dul olan kişinin *ihsan* açısından durumuna dair tartışma için bkz. Dağcı, "İhsan", **DİA**, c. XXI, 2000, s. 547.

<sup>174</sup> Bkz. Çivizâde, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 111a.

<sup>175</sup> Heyd'in tespitine göre Kanûnî dönemi kanunnamelerinin bazı nüshalarında zikredilen para cezasında aynı ağırlaştırma görülmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56, 1/5 nolu dipnot.

<sup>176</sup> Bkz. Kraclitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 19; Barkan, **Kanunlar**, s. 387; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2r-2v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56.

<sup>177</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 60.

cezalandırılmaktadır.<sup>178</sup> Ancak biraz daha dikkatli bakıldığında toplumun önde gelenlerinin uyarılması ya da mahkemeye çağrılmasıyla sıradan kişilerin hapis ve dayakla cezalandırılması arasında tazirin temel amacı olan tedip açısından fazla bir fark olmadığı görülür. Aynı amacın kanun koyucular tarafından zengin, orta halli ve fakir faillerin çarptırıldıkları para cezası miktarlarında da gözetildiği görülmektedir.

Imber kanun yapıcılarının, zina suçunda sabit para cezaları vazetme, para cezasını erkek ve kadın faillere eşit olarak uygulama ve failin medeni halini para cezasının belirlenmesinde etkili kılma gibi yönlerden *had* cezalarını dikkate aldıklarını belirtmektedir.<sup>179</sup> Kanun yapıcılar zina suçu için sabit para cezası belirlerken had cezasından esinlenmiş olsalar da had cezalarını gerektiren el kesme, kazf ve şarap içme suçları hakkında genellikle sabit para cezaları vazetmemeleri bu yaklaşımın sistematik olmadığını göstermektedir. Ayrıca para cezalarının erkek ve kadın suç ortağına eşit olarak uygulanmasında had cezalarındaki ölçüler kadar tazirdeki eşitliğin de dikkate alındığını söylemek gerekir. Zira zinaya ilişkin kanuni hükümler tazir kapsamındaki yaptırımları düzenlemektedir. Üstelik dul bir kadınla evli bir erkeğin işlediği zina suçunda şer'î hukuk her ikisine de eşit şekilde recm cezası öngörürken kanunlar dul kadını bekar failler gibi cezalandırmaktadır.

953/1546 tarihli bir ferman hükümde zina suçu-para cezası ilişkisine dair dikkat çekici bir davadan bahsedilmektedir. Fermana göre Maraş'ta Elif isimli evli bir kadına *fi'l-i şeni'* isnat edilmiş, fail kadı huzurunda suçunu ikrar etmiş ve “bi-hasebi’ş-şer’ ve’l-kânûn cürme müstahak olub hükûm-i kâdî lâhık olıcak mezbûrenin muktezây-i şer’ ve kânun üzere cerîmesi alın”mıştır. Devamla fail Elif ve kocası Osman’ın kesilen para cezasını fazla buldukları ve 12 altını örfî yetkiliden haksız şekilde geri aldıkları bildirilmektedir.<sup>180</sup> Maraş kadısından durumun tahkik edilmesi ve gerekenin yapılması istenmektedir. Maraş havalisinde uygulanmakta olan Alâüddevle Bey kanunnamesinde

<sup>178</sup> Bkz. İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 327; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 95-6; Çivizâde, **Risâle**, s. 12; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 2a.

<sup>179</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 182.

<sup>180</sup> Hüküm için bkz. Aydoğan Demir, “Kanûnî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler”, **Tarih ve Toplum**, No: 169, 1998, s. 10.

cezalar genellikle altın sikke hesabına göre vazedildiği için bu davada da ceza altın olarak hesaplanmıştır. Bu kanunnameye evli zina failinin cezası “... recm olmazısa on beş altın altına”<sup>181</sup> şeklinde vazedilmiştir. Buna göre suçun sübut, teşekkül ya da cezanın infazı ile ilgili şer’î bir mani nedeniyle failden recm cezası düştüğü için para cezasına hükmedilmiştir. Demir’in açıklamalarına göre örfî yetkili ile fail arasındaki anlaşmazlık umumi ve yerel kanunnamelerin arasındaki farklılıktan kaynaklanmış görünmektedir. Örfî yetkili failden yukarıdaki hüküm gereği 15 altın almış olmalıdır. XVI. yüzyıl ortalarında sultani altının kuru 60 akçe olduğu<sup>182</sup> dikkate alınırsa 15 altın 900 akçeye denk gelmektedir. Bu davanın cereyan ettiği tarihte yürürlükte olan KS’de zengin için 300, orta halli için 200 akçe para cezası belirlenmiştir. Fail Elif ve kocası Osman muhtemelen bu düzenlemeden haberdar olmuş, kendilerini orta halli kabul ederek yaklaşık 200 akçeye denk gelen 3 altını zina ve *köftehorluk* bedeli olarak örfî yetkiliye bırakmışlardır.<sup>183</sup>

KS’de zina eden evli kadının para cezasını kocasının ödeyeceği belirtilmektedir. Buna göre parayı Osman ödemiştir. Ancak dava başka bir suç daha içeriyor görünmektedir. Bu suç karısının iffetsizliğine göz yumanlardan alınan *köftehorluk* cürmüdür ve miktarı KS’de zengin için 300, orta halli için 50 akçe olarak belirlenmiştir.<sup>184</sup> Görünüşe göre Osman, eşinin zina ettiği ispatlanmasına rağmen onu kabul etmiştir. Bu durumda yine orta hallilik tarifesi üzerinden 50 akçe de *köftehorluk* cürmü verecektir. Toplamda ödemesi gereken ceza, KS dikkate alındığında 230 akçe kadardır. Eğer kanunnamelerde belirtilen para cezası miktarları uygulanmışsa –ki bu araştırmada uygulanmadığına dair örnek davalar bulunmaktadır- Osman umumi ceza kanunnamesine göre bile örfî yetkiliye eksik ceza ödemiştir. Bütün bu spekülasyonlar -gerçekliği göstermeleri bir yana- umumi ceza kanunnameleri ile yerel ceza kodlarının uygulanması esnasındaki muhtemel çatışmalara dikkat çekmek açısından önemlidir. Klasik sancak ve eyalet kanunnamelerinde ceza meseleleri genellikle umumi kanunnameye havale edildiği

---

<sup>181</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

<sup>182</sup> Bkz. Pamuk, **Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914**, s. 114.

<sup>183</sup> Bu, Demir’in yorumunun biraz geliştirilmiş ve kısmen tadil edilmiş halidir. Bkz. Demir, “Zina Üzerine Düşünceler”, s. 12.

<sup>184</sup> **Kânûnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 57-58.

için bu tür sorunlar yaşanmazken Alaüddeve Bey kanunnamesi gibi yerel tedvinlerin geçerli olduğu birimler potansiyel çatışma alanları oluşturmaktadır.

Kanun koyucu örfi yetkililerin zina suçu işleyen faillerden para cezası alabilmesi için üç şart öne sürmüştür. Bunlar; 1. Suçun zina olması, 2. Mahkemede sabit olması, 3. (Bazı nüshalara göre) faile *siyâset (recm)* cezasının uygulanmamış olmasıdır. Bunlardan birinci ve ikinci şartlar bütün tebaa, üçüncü şart ise Osmanlı uygulamasında sadece hür Müslümanlar için geçerlidir.

1. Kanunlar suçu, zina *kılmak/eylemek/etmek* şeklinde ifade etmekle birlikte bir tarif vermemektedir. Bununla birlikte zina terimi ile şer'î istilahtaki zinanın kastedildiği anlaşılmaktadır. Bazı nüshalarda para cezasının ancak fail *recm* olunmadığı takdirde söz konusu olacağı belirtilmiş olması bunu göstermektedir.<sup>185</sup> Fakihler haddi gerektiren ve gerektirmeyen ilişkiden (*vat'*) bahsederken haddi gerektiren ilişkinin zina olduğunu; bunun şer' ve dil örfünde erkeğin kadını önden *milk* ve *şüph-e-i milk* bulunmaksızın *vat'* etmesi olduğunu belirtmektedirler.<sup>186</sup> Şu halde zina şer'de olduğu gibi dilde de kendine özgü vasıfları bulunan bir tür *vat'*dir. *Vat'* bazı özellikler içerdiği zaman zina mahiyeti kazanmaktadır. Kanun derleyicilerin bu ayırmadan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Zira KSSH'da yer alan iki hüküm bu kanunnameye fıkıh kitaplarının, "Haddi gerektiren ve gerektirmeyen *vat'*" başlığından aktarılmış gibidir. Bunlardan birinde karısının veya annesinin cariyesi ya da üç defa boşadığı karısı ile cinsel ilişkiye giren kişinin bu fiili -şüphe sebebiyle- zina değil fıkıh kitaplarındaki gibi *vat'* kelimesi ile nitelenmiş; bu fiil için tazir ve para cezası vazedilmiştir.<sup>187</sup> Diğerinde oğlunun cariyesi, kendi *mu'teddesi* veya *mükâtebi* ile cinsel ilişkiye giren kişinin bu fiili -şüphe nedeniyle- zina değil *cima'* olarak değerlendirilmiştir.<sup>188</sup> Hanefilerin bu son durumda failin ilişkinin haram olduğunu bildiğini söylemesi halinde bile had cezasına hükmetmemiş olması<sup>189</sup> sanki gayri meşru

<sup>185</sup> Imber kanununun açıkça şeriatın zina tanımını kabul ettiğini belirtmektedir. Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 184.

<sup>186</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 748; Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 112b.

<sup>187</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142. Krş. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 750; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 81-83.

<sup>188</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142.

<sup>189</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 750; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 82.



olmayan bir ilişkidenden bahsedildiğini göstermektedir. Kanun derleyiciler zina için -recm gerekmediğinde- para cezası, *vat* için tazir ve para cezası vazetmişken şer'î istilahta daha çok meşru ilişkiyi ifade eden *cima*<sup>190</sup> lafzını kullandıkları son durum için örfi yetkililerin müdahalesini yasaklamıştır. Bu durum onların zina, *vat* ve *cima* lafızlarını bilinçli olarak kullandıklarını göstermektedir.

Hanefi fıkıh kitaplarında zina terimi kullanıldığı her cezai meselede zorunlu olarak had cezasını gerektirmemektedir. Zira Hanefi hukukçular zina terimini haddi gerektirmeyen bazı gayri meşru ilişkiler için de kullanmaktadırlar. Zor kullanılan kişinin yaptığı zina (*zina'l-mükreh*),<sup>191</sup> *dârü'l-harb*de ya da *dârü'l-bağy*de yapılan zina, zaman aşımına uğramış zina,<sup>192</sup> para karşılığında yapılan zina<sup>193</sup> haddi gerektirmemektedir. Çivizâde deli, mükreh, şehvet uyandırmayan küçük, ölü ve hayvanın taraf olduğu ya da *dârü'l-harb*de vaki olan *vat*'ın haddi gerektirmemekle birlikte şer'î zina olduğunu belirtmektedir.<sup>194</sup> O halde kanun hükümlerindeki zina terimi haddi gerektirmeyen bu tür gayri meşru ilişkileri de içermektedir. Bunların içinde para karşılığında yapılan zinanın yani fuhşun nispeten daha yaygın bir gayri meşru ilişki suç tipi olması<sup>195</sup> hasebiyle ayrı bir önemi vardır. Kanun hükümlerinin ele aldığı zina suçunun fuhşla yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu hükümlerden hemen sonra *köftehorluk* (mahremin yaptığı fuhşa göz yumma) ve *pezevenklik* (fuhşa aracılık etme) suçlarına dair düzenlemelerin zikredilmiş olması bu tespiti teyit etmektedir. Ayrıca kimi erken derlemelerde bir kısım kısas ve

<sup>190</sup> Bkz. Salim Ögüt, "Cima", *DİA*, c. VIII, 1993, s. 2.

<sup>191</sup> Zinaya zorlanan kadına ittifakla, zinaya zorlanan erkeğe Ebû Hanîfe'nin son görüşüne ve diğer iki imama göre had cezası gerekmemektedir. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 468-469. Zor kullanarak zina eden kişiye ise muhsan ise recm gerekir. Bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 68a; Benzer bir fetva için bkz. Ebüssuûd Efendi, *Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi*, Der. Bozanzâde Mahmûd Efendi, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 1028, vr. 80b.

<sup>192</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 252, 736; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 78, 84; Esen, "Zina", *DİA*, c. XXXIV, 2013, s. 443. Kâdîhan'ın nakline göre şahitliğin kabulüne engel olan *takaddüm-i ahdın* süresini Ebû Hanîfe kadının reyine bırakmıştır. Diğer iki hukukçu ise zina suç için bir ay takdir etmiştir. Buna göre bir ay ve daha fazlası ile zaman aşımı gerçekleşir ve tanıklık kabul edilmez. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 472.

<sup>193</sup> Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre zina etmek için kiralanın kadınla yapılan zina haddi gerektirmemektedir. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 468.

<sup>194</sup> Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 112b.

<sup>195</sup> Osmanlı toplumunda XVI. asırdan itibaren bir fuhuş sektörünün var olduğu belirtilmektedir. Bazı kayıtlar için bkz. Demir, "Zina Üzerine Düşünceler", s. 7.

hırsızlık suçları için para cezasının faile kısas ve el kesme cezası gerekmediğinde uygulanacağı açıkça belirtilmişken zinaya ilişkin hükümlerde böyle bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum kanunnamelerdeki zina terimi ile esas itibariyle para karşılığında işlenen zina suçunun kastedildiğini ima etmektedir. Eğer böyleyse kanun derleyiciler para cezasının recm uygulanmadığında söz konusu olacağını belirten kaydı Hanefilerdeki hâkim görüşü esas alarak zikretmeye gerek duymamış olabilirler. Zira Hanefilerde hâkim olan görüşe göre para karşılığında yapılan zina, ödenen paranın mehir manası ve dolayısıyla mülkiyet şüphesi içermesi sebebiyle haddi gerektirmemektedir.<sup>196</sup>

Kanun hükümlerinde zikredilen zina teriminin fuhuşla ilişkisine Imber'in iddiaları bağlamında biraz daha yakından bakmakta fayda vardır. Imber kanun koyucuların fuhuş/para karşılığı yapılan zinayı meşru (*legal*) kabul ettiğini iddia etmektedir.<sup>197</sup> Oysa bütün otoritelerin fuhuşu bir *zina* fiili olarak kabul ettiği<sup>198</sup> bilgisine sahip olan müellifin, kanun koyucuların fuhuşu zinaya ilişkin hükümler kapsamında cezalandırıldığını fark etmesi gerekirdi. Ancak o kanun koyuculara, fuhuşun meşru olduğunu kabul etmelerine rağmen ona aracı olmayı suç saymaları<sup>199</sup> gibi bir paradoks nispet etme pahasına iddiasında ısrar etmektedir. Imber'in bu tavrının en temel dayanağı öyle anlaşılmaktadır ki 1530 Rumeli Çingene Kanununda “şeriata aykırı faaliyetler yapan [...] çingene kadınlar” dan alınan *kesim* vergisidir. Imber *kesim*in teoride devam eden hukuk ihlali için bir para cezası olmakla birlikte pratikte düzenli ekonomik bir faaliyet için düzenli bir vergi anlamına geldiğini ifade etmektedir.<sup>200</sup> Aslına bakılırsa zina, kazf, hırsızlık gibi suçlardan alınan para cezası da *cürm ve cinâyet resmi* olarak anılmış ve tıpkı sabit bir vergi gibi hesaplanıp mukataaya verilmiştir. Bu nedenle *kesim*in düzenli bir vergi olması şeriata aykırı faaliyetlerin meşru kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

---

<sup>196</sup> XVI. yüzyılda İstanbul kadısı olan Muhyiddin Karaçelebi (ö. 965/1558) *Fetâvâ*'sının hadler kısmına zina etmek için kiralanan bir kadımla girilen ilişkinin Ebu Hanife'ye göre haddi gerektirmeyeceğini zikrederek başlamaktadır. Muhyiddin Mehmed b. Hüsameddin Abdullah Karaçelebi, **Fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, İsmihan Sultan, no: 201, vr. 132b. Onun bu meseleyi öne almasının amacı zinaya ilişkin kanunların anlaşılma biçimini göstermeye matuf olabilir.

<sup>197</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 188, 201.

<sup>198</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 179.

<sup>199</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 188.

<sup>200</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 188-189.

Imber fuhşun kanun tarafından yasadışı kabul edilmediği iddiasından hareketle Ebüssuûd Efendi'nin, "Bir tâife karye be-karye gezüb avratlarına ve kızlarına ve câriyelerine hâşâ zinâ itdûrmeyi âdet idinseler ne lâzım olur?" sorusuna, "Cumhûri ile fevka'l-had darb-ı şedîden sonra salâhları zâhir oluncaya değin zindandan çıkarılmayıb zinâsı sâbit olan avretler cemî'an recm olunmak lâzımdır."<sup>201</sup> şeklinde cevap vermesini şaşkınlıkla karşılamakta ve hatta şeriata aykırı bulmaktadır. Zira ona göre recm sadece *muhsan* olanların ayrıca Müslüman oldukları takdirde cezasıdır. *Kızların* ve *cariyelerin* şer'î hukuktaki cezası sopaadır. Ayrıca *şeriat* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almamaktadır.<sup>202</sup> Bu yaklaşım hatalı unsurlar içermektedir. Öncelikle Ebüssuûd Efendi recm cezasını *kızlar* ve *cariyeler* için değil suçları sabit olduğu takdirde *avretler* için gerekli görmüştür. İkinci olarak *şeriatın* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almadığı tespiti isabetli değildir. Bu kapsamda bir had cezasının bulunmadığı doğrudur, fakat Ebüssuûd Efendi'nin tazir kapsamında hükmettiği sopa ve hapis cezası şeriatın belirtilen fiili bir suç olarak ele aldığını göstermektedir. Imber, Ebüssuûd Efendi'nin yukarıdaki fetvasını sadece şeriata değil kanunlara da aykırı bulmaktadır. Çünkü ona göre kanunname halkın şikâyetine neden olmadıkça fuhşu bir suç olarak telakki etmemektedir.<sup>203</sup> Ebüssuûd Efendi ise *zinâsı sâbit olan avretler* için recm cezasına hükmederek fuhşu cezai bir suç olarak ele almıştır. Ebüssuûd Efendi'nin hükmettiği bu "acımasız cezaları" şeriatın belirlediklerinin ötesine giden yaptırımları temellendirmede kullanılan bir formül olan *sa'y bi'l-fesâd* kapsamında gerekçelendirmiş olabileceğini söyleyen Imber bunu faillerin sürekli tekrarlar suçu ağırlaştırmış olmalarına bağlamaktadır.<sup>204</sup> Ancak mesele *sa'y bi'l-fesâd* kapsamında değerlendirilmiş olsaydı o zaman sadece *avretler* değil *kızlar* ve *cariyelerin* de hükme dâhil edilmesi beklenirdi. Üstelik Ebüssuûd Efendi'nin suçun sabit olmasını şart koşması ve faillere recm cezası öngörmesi siyasetten ziyade hadde işaret etmektedir. Nihayet cevapta yaptırımın siyaseten vazedileceğine delalet edecek itiyat, *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz*, siyaset vb. terimler

<sup>201</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 68b; Düzdağ, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, no:785.

<sup>202</sup> Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 201.

<sup>203</sup> Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 201.

<sup>204</sup> Bkz. Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 201.

zikredilmemiştir. Bu nedenle Ebüssuûd Efendi'nin söz konusu meselede şer'î hukuk kapsamında Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin para karşılığı işlenen zinanın haddi gerektirdiğine dair görüşü ile hüküm verdiği söylenebilir.

Kayıtlarda fuhuş suçu için farklı cezalar verildiği görülmektedir. Lütfi Paşa'nın (sadrızamlık: 1539-1541) bir erkekle yakalanan bir fahişenin fercini oydurduğu ve eşi Şah Sultan'ın cezanın şekline itiraz etmesi üzerine, “Her kangı zâniye elüme girürse, ol yüzden siyâsetim mukarrerdir.” dediği belirtilmektedir.<sup>205</sup> 1000/1592 tarihli bir sicil kaydında belirtildiğine göre Üsküdar subaşı Müstedam Bey mahkemede Mustafa isimli bir kişinin evinde fahişeler bulunduğunu söyleyip durumun *keşfedilmesini* talep etmiştir. Belgeye göre gerçekten de belirtilen yerde bir erkekle iki kadın aynı yatakta yakalanmıştır. Failler, “Şeytan belasına uğradık.” diyerek suçlarını ikrar etmişler ve haklarında tazir cezasına hükmedilmiştir.<sup>206</sup> Bu davada faillerin suç üstü yakalanmalarına ve suçlarını ikrar etmelerine rağmen kendilerine had yerine tazir cezası verilmiş olması zinanın para karşılığı işlenmiş olması ile ilgili görünmektedir. Bu dava kanunların ele aldığı zina hükümleriyle doğrudan ilgilidir. Bu nedenle Subaşı Müstedam Bey'in kanun gereği faillerden para cezası aldığı tahmin edilebilir. Selânikî, naklettiği 1006/1597 tarihli bir olayda bir Yahudi ile tutulan *nâ-pak* bir *avratın* çuvala (*girar*) konulup Sultan Ahmet Meydanı'ndaki dikilitaş yakınlarında boğazından asılarak siyaset edildiğini, Yahudinin de aynı cezaya çarptırıldığını belirtmektedir.<sup>207</sup> 1011/1602 tarihli bir buyruluda Beylerbeyi hanında ele geçirilen üç fahişeden ikisinin kızgın demirle dağlanması (*teşhîz*), birinin çuvala konub *salb olunması* emredilmektedir.<sup>208</sup> Bu kayıtlar fuhşun bazen çok ağır bir şekilde cezalandırıldığını göstermektedir. Aşağıda görüleceği üzere fuhuştan hüküm giyenlere para cezası kesilmesi ancak şeriat ya da kanun gereği ağır siyaset cezalarına çarptırılmadıkları durumlarda söz konusu olmaktadır.

<sup>205</sup> Demir, “Zina Üzerine Düşünceler”, s. 10. İpşirli, Paşa'nın şer'î ve örfî hukuka aykırı olarak verdiği bu ceza nedeniyle eşi (Yavuz Selim'in kızı) ile aralarında geçen hakarete varan tartışma sebebiyle görevinden azledildiğini belirtmektedir. Mehmet İpşirli, “Lutfi Paşa”, *DİA*, c. XXVII, 2003, s. 234.

<sup>206</sup> **Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil**, s. 272, hk. no: 426.

<sup>207</sup> Selânikî Mustafa Efendi, **Tarih-i Selânikî**, Haz. Mehmet İpşirli, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1999, c. I, s. 715.

<sup>208</sup> Bkz. Mumcu, “Siyaseten Katl”, s. 136, 341 numaralı dipnot.

2. Para cezası failden ancak suç mahkemede sabit olduktan sonra alınabilir. Bu durum KP'de *şeri'at huzûrunda*; KKÖO ve KSSH'de *şer' ile*, KS'de *üzerine sâbit olsa* şeklinde ifade edilmektedir. Bu ifadelerden hareketle Üçok zinaya ilişkin hükümlerde suçun ispatı bakımından şer'i hukuka sadık kalındığını belirtmektedir.<sup>209</sup> Ancak suçun ispatı bakımından şer'i hukuka sadık kalmak her zaman para cezasının sadece ikrar ya da dört şahidin tanıklığıyla sabit olan zina suçları için vazedildiği anlamına gelmemektedir. Para cezası tazir kapsamında vazedilen bir yaptırım olduğu ve Hanefi ispat kurallarına göre tazirde galibe ve zahire göre hükmedilebildiği için<sup>210</sup> para cezası zina suçunda şüphe bulunduğu zaman da uygulanabilir. Bu nedenle para cezası için zina suçunun şer'an yani ikrar ya da dört şahitle sabit olması gerekli değildir. Kaldı ki para cezasını sadece şer'an sabit olan zina suçu için vazetmek katı ispat kuralları nedeniyle pratik değildir.<sup>211</sup> Suç nadiren sabit olacak ve örfi yetkililer para cezası toplayamayacaktır.

Kanun hükümlerinde kullanılan *şeri'at huzûrunda* ya da *şer'ile* sabit olmak vb. ifadelerle esas itibariyle zina suçunun *ehl-i şer'* olan kadı denetiminde cezalandırılması istenmektedir. Zira reaya kanunnamelerinin ve bu kapsamdaki zina hükümlerinin en önemli sevk nedenlerinden biri örfi yetkililerin suistimallerine engel olmak için para cezası miktarlarını tespit etmektir. Örfi yetkililerin failden para cezası tahsil edebilmesi için kadı hükmünün bulunması zorunludur. *Şeri'at huzûrunda* ya da *şer'ile* gibi ifadelerle öncelikli olarak bu zorunluluğa işaret edilmektedir. Temel bir Osmanlı ceza kanun prensibi olarak para cezası ancak siyaset uygulanmadığında söz konusu olabildiği için ehl-i örf para cezasını, suçun teşekkül ve/veya ispat şartlarına ilişkin şer'i bir mani nedeniyle recm tatbik edilmeyen ve *şeri'at huzûrunda* sabit olan zina suçları için alabilecektir. Bu açıdan bakıldığında zina suçunun *şeri'at huzûrunda* sabit olması ile ispat şartlarında noksanlık bulunması gibi ilk bakışta çelişkili görünen iki durum birlikte

<sup>209</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 61.

<sup>210</sup> Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 118b-118a.

<sup>211</sup> Yakut haklı olarak Üçok'un bir yandan zina suçunun ispatının güç olduğunu belirtirken diğer yandan para cezalarını bu güçlüğü ilişkilendirmeyi düşünmediğini ifade etmektedir. Esra Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 69.

düşünülebilmektedir.<sup>212</sup> Ayrıca *cerîme* örfi bir ceza olduğu için *cerîmeyi* gerektiren suç örfe de sabit olabilmektedir. Nitekim KA'ya göre para cezası suçun “şer'ile ya örfle sübût bulması”<sup>213</sup> halinde söz konusu olmakta; örfe sabit olan bir zina suçu için kadı hükmü bulunduğu failden para cezası alınabilmektedir.

Imber'in iddia ettiğinin aksine kanunlar katı ispat kurallarını değiştirmek suretiyle mahkumiyeti imkânsız olmaktan çıkarıp muhtemel hale getirmemektedir.<sup>214</sup> Zira şer'i hukuk zina suçunda katı ispat kurallarını koruyarak faili her zaman tazir kapsamında muhtelif cezalara mahkum edebilmektedir.

Hanefiler zina suçunun şer'an ispatı için sadece iki vasıtayı geçerli kabul etmiştir. Bunlar ikrar ve *beyyine*dir.<sup>215</sup> İkrar akıllı ve baliğ olan bir kişinin zina suçu işlediğini dört ayrı mecliste itiraf etmesidir. Kadının ilk üç ikrarı reddetmesi, dördüncüsünü kabul etmesi tavsiye edilmiştir. İkrar eden kişiye yanılıyor olabileceğini veya ilişkide şüphe bulunabileceğini söyleyip ikrarından dönmesi için telkinde bulunması salık verilmiştir.<sup>216</sup> Suçu kendi ikrarı ile sabit olan suçlu had cezasının infazından önce ya da infaz ortasında dönerse salıverilir.<sup>217</sup> Bu prosedür Ebüssuûd Efendi'nin aşağıdaki fetvasında ana esasları ile birlikte zikredilmektedir:

“**el-Fetva:** Zeyd Amr'ın fevt olan kız karındaşına zinâ idüb durarın deyu ikrâr eylese Zeyd'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Dört meclisde ve dört kerre ikrârı üzerine ısrar idüb mahiyet-i zinâyı ve keyfiyeti ne ise beyân iderse ikâmet-i had olunur.”<sup>218</sup>

<sup>212</sup> Aksi istikametteki bir yaklaşım için bkz. Cihan Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. LXVI, No: 1, 2008, s. 128-130.

<sup>213</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

<sup>214</sup> Bu iddia için bkz. Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 183.

<sup>215</sup> Ebüssuûd Efendi'nin şu fetvası zina suçunda onun Hanefî hukukunu takip ederek hamilelik karinesini dikkate almadığını göstermektedir: “**Mesele:** Zeyd-i sipâhî sefer-i pâdişahîde iken zevcesi Hind Amr-ı nâmahreme uyub âher vilâyete varub Zeyd gelub Hind'i Amr'ın hücreinde bulub recm itdürmeyi dileyub Hind senin esbabın koyub gitdüğüm vilâyetededir varın buluvirin dimeğın Zeyd Hind'i ol vilâyete getirürken tasarruf idüb Hind Amr'dan hâmile olub veledi oldukdan sonra Zeyd Hind'i recm itdürmeye kâdir olur mi? **el-Cevab:** Kâdir olur, mukirre olıcak.” Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 205.

<sup>216</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 737; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 79; Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I. s. 330.

<sup>217</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 79.

<sup>218</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 68b; Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 203. Imber'e göre Ebüssuûd Efendi'nin diğer örneklerde ispat meselesini zikretmeye yanaşmadığı veya adaletin yararına katı ispat kurallarından feragati hoş görmeye hazır olduğu halde burada ikrarın mahiyeti üzerinde ısrarla

Hoca Sâdeddîn Efendi'nin şu fetvasında failin dört mecliste suçunu ikrar etmesi onun zina ikrarında ısrar etmesinden çıkarılmaktadır:

“**Mesele:** Bir mahallede sâkin olan Zeyd-i zimmî mahalle-i mezbûrede sâkin olan müslimîn ve kafirînin zevceleri elimden kurtulamayub cümlesine zinâ itmişdim dise Zeyd-i mezbûre ne lâzım olur? **el-Cevab:** İkrârı üzere mûsır ise emr-i veliyyü'l-emr ile katl olunur, değil ise ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd olunur.”<sup>219</sup>

Fetvada recm yerine katl kelimesinin kullanılmış olması failin zimmi olmasıyla ilgili görünmektedir. Ceza had kapsamında olmaktan ziyade siyaseten takdir edilmiş gibidir. Zira aşağıda görüleceği üzere ihsan sıfatını taşımadıkları için zimmilere recm cezasının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Zina suçu *beyyine* ile de sabit olabilir. Bu dört kişinin zina suçuna şahitlik etmesidir. Şahitlik sadece zina lafzıyla olmalıdır. Fiili şahitlerin bizzat kendisi açık ve kesin bir biçimde yakından<sup>220</sup> görmelidir.<sup>221</sup> Kadı gizli ve açık bir soruşturma ile şahitlerin adaletini tespit etmelidir.<sup>222</sup> Şahitlere zinanın ne olduğunu, nasıl olduğunu, nerede ve ne zaman meydana geldiğini, failin kiminle zina ettiğini sormalıdır. Çünkü önden gerçekleşmeyen bir ilişki, *dârü'l-harbde*, *dârü'l-bağyde* yapılan ya da üzerinden çok fazla zaman geçmiş bir zina söz konusu olabilir. Bir kimsenin oğlunun cariyesi ile ilişkisinde bulunan türden failin ve şahitlerin bilmediği bir şüphe bulunabilir.<sup>223</sup> Şahitler birbirinden ayrı olarak zinaya şahitlik etseler şahitlikleri kabul edilmez; sayıları fazla olsa bile kazf suçu meydana gelir.<sup>224</sup> Şahit sayısının üçe düşmesi yine kazf suçu oluşturur. Bu Şari'in zina suçu tanıklığını hoş karşılamadığı anlamına gelir. Kanun koyucu zina suçunu bilip

---

durması bu meseleye yaklaşımının sistematik olmadığını göstermektedir. Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 199-200. Aslında onun bu yaklaşımında bir sistematik bulunmamaktadır. Sabah namazından ikinci vaktine kadar fetva vermekle meşgul olan ve verdiği fetvaların sayısı bazı günler bin dört yüz on iki, bin dört yüz on üçe ulaştığı nakledilen (Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 21) Ebüssuûd Efendi'nin fetvalarda soru soranların asıl öğrenmek istediği noktaları ön plana çıkarması gerekiyordu. Her fetvada ispat vasıtalarına ilişkin hususlara değinmesi hızlı işlemesi gereken bir görev için pratik değildi.

<sup>219</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no:2728, vr. 14a.

<sup>220</sup> “**el-Fetva:** Zinâda ve livâtada bir mil yerden gördüm deyu şehadet istima' olunur mi? **el-Cevab:** Had ikâmet olunmaz ama fi'l-i kabîhde [...] ol mikdar şehadet ile ta'zîr olunmak meşrû'dur. Ebüssuûd”. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 69b.

<sup>221</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 472; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 78-79; Halebî, **Mültaka'l-ebhur**, c. I, s. 330.

<sup>222</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 736.

<sup>223</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 736, 752; bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 78.

<sup>224</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 471.

şikâyet etmemeyi suç görmeyerek<sup>225</sup> bu anlayışı sürdürür. Suçun ispatına dair bütün bu kurallar gayri meşru cinsel ilişkide haddten çok tazirin muhtemel olduğunu göstermektedir. Fakihler bir yandan zinaya ilişkin ispat vasıtalarını ikrar ve şahitlerle sınırlı tutarken diğer yandan bu vasıtalarla ilgili kuralları çok fazla detaylandırarak had mahkumiyetini zorlaştırmış olsalar bile, Imber'in iddia ettiğinin aksine imkânsız hale getirmemişlerdir.<sup>226</sup> Müellif zina suçunun şahitlerle ispatlanması konusunda nispeten haklı görünmekle birlikte suçun ikrarla her zaman kolaylıkla sabit olabileceğini göz ardı etmektedir.

Failin ikrarı bulunmadıkça zina suçunun şahitlerle ispat edilmesi gerçekten de zordur. 925/1519 yılına ait bir kayda göre Üsküdar Nerdübanlı köyünde iki kişi Mahmud kızı Zeyneb'i bir sığır damının içinde Dimitri isimli bir zimmi ile yakaladıklarına mahkemede şahitlik etmiş; şer'i tezkiye ve adi yeminden sonra şahitlikleri kabul edilmiştir. Kayıta zanlının tazir ve teşhir edildiği zikredilmektedir.<sup>227</sup> Hükümde failerin medeni durumu hakkında bir bilgi verilmemektedir. Evli olsalar bile sadece iki şahidin bulunması suçun sabit olmasına engeldir. Failler tazir ve teşhir cezası almıştır. Bu davada örfi yetkililerin faillerden kanun gereği para cezası alma hakkı vardır. 941/1534 tarihli bir sicil kaydında zikredildiğine göre Üsküdar subaşısı Mustafa Bey kadı huzuruna çıkardığı Abdullah oğlu Ferhad'ın Hâni isimli bir kadını ve cariyesini peremesiyle Kadıköy'den *İslâmbol*'a götürürken kendilerine *gasben ve cebren zinâ* etmekle suçlandığını belirtmiştir. Zanlı hava muhalefeti sebebiyle zorunlu olarak bir kenara çıktıklarını, *zinâ* etmediğini, töhmetinin de bulunmadığını söylemiştir. “Bi-hasebi’ş-şer’ zinâ sâbit olmamağın” zanlıya Kur’an’a yemin verilip subaşına geri teslim edilmiştir.<sup>228</sup> Bu davada

<sup>225</sup> Barkan, Kanunlar, s. 388; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 3v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63.

<sup>226</sup> Imber gerçekçi bulmadığı bu ispat kuralları ile şer'i hukukun bilinçli ve açık bir şekilde mahkumiyeti imkânsız hale getirdiğini iddia etmektedir. Bkz. Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 176-177; a. mlf. **The Islamic Legal Tradition**, s. 90. Imber eserin başka bir yerinde katı muhakeme kurallarının hadlerin uygulanmasını çok zorlaştırdığını; zina ve hırsızlıkta neredeyse imkânsız hale getirdiğini söyleyerek ifadesini biraz yumuşatmaktadır. **A.e.**, s. 210.

<sup>227</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 342, hk. no: 609.

<sup>228</sup> **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil**, s. 145, hk. no: 238.



her ne kadar zina suçu şer'an sabit olmasa da zanlının subaşına geri teslim edilmesi cezadan bütünüyle kurtulamadığını ima etmektedir.<sup>229</sup>

Salt Allah hakkı/umumi menfaat içeren suçlarda şüphe en önemli ıskat edicilerden biridir. Tıpkı ispat vasıtalarına ilişkin kurallarda olduğu gibi şüpheyeye ilişkin kurallarda da amaç haddi düşürmektir.<sup>230</sup> Hanefi fakihler zina suçunun teşekkülüne engel olan iki tür şüpheden bahsetmektedirler. Bunlardan fiilde şüphe (*eş-şübhethü'l-iştibah*) bir kimsenin kendisine helal olmayan bir kişiyi helal zannetmesidir. *İştibah*ın meydana gelmesi için zan gereklidir. Fakihler sekiz durumda bu şüphenin gerçekleştiğini ifade etmektedirler. Bunlar bir kimsenin; 1. Babasının, 2. Annesinin, 3. Eşinin cariyesi, 4. *İddet* bekleyen *mutallaka-i selâsesi*, 5. Mal karşılığında *bâin* olarak boşadığı *mu'teddesi*, 6. Azad ettiği *ümmü veled mu'teddesi* ile ilişkiye girmesi; 7. Kölenin efendisinin cariyesi ile, 8. *Mürtehinin* rehin olarak aldığı cariyeye ile ilişkiye girmesi halleridir. Bu son hal aşağıda ifade edilecek olan mahalde şüphe bağlamında da zikredilmiştir. Fiilde şüphenin meydana geldiği bu yedi ya da sekiz durumda fail ilişkiye girdiği kişiyi helal zannettiğini söylediğinde zina suçu sabit olmamaktadır.<sup>231</sup>

Mahalde şüphe (*eş-şübhethü'l-hükmiyye*) haramlığı ortadan kaldıran delil bulunduğu ortaya çıkmakta, zina edenin zan ve itikadına dayanmamaktadır. Hanefi fakihlere göre bu şüphe altı yerde bulunmaktadır. Bir kimsenin; 1. Oğlunun cariyesiyle, 2. Kinai lafızlarla *bâin* olarak boşadığı kadınla, 3. Satın aldığı cariyeyeyle teslimden önce, 4. Karısına mehir olarak verdiği cariyeyeyle kabızdan önce, 5. Başkasıyla ortak olduğu cariyeyeyle, 6. Rehlin olarak aldığı cariyeyeyle ilişkiye girmesi halinde mahalde şüphe söz konusu olur. Bu hallerde failin ilişkiye girdiği kişinin kendisine haram olduğunu bildiğini söylemesi durumunda bile zina suçu sabit olmamaktadır.<sup>232</sup> Kadı ilişkide bu şüphelerden birinin bulunduğunu tespit ederse ilişki *vat'* olarak kalır. Bu konu fıkıh kitaplarında,

<sup>229</sup> Gerber'e göre sicil kayıtlarındaki davaların çoğunda verilen cezanın ne olduğuna dair bir işaret bulunmaması suçluların subaşılara teslim edildiği ve muhtemelen kanuna göre muameleye tabi tutulduğu anlamına gelmektedir. Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf", s. 277.

<sup>230</sup> Bkz. Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 177.

<sup>231</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 748-749; Bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 81-83.

<sup>232</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 748-749; Bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 81-83.

“Haddi gerektiren ve gerektirmeyen *vat*” başlığı altında incelenmektedir. Molla Hüsrev’in konuya girmeden önce, “Elinizden geldiğince hadleri şüphelerle savuşturun.” anlamındaki hadis-i şerifi zikretmesi yukarıdaki on üç durumda oluşan şüphenin bu kapsamda değerlendirildiğini göstermektedir. Fakihler bu hadis-i şeriften hareketle hadde engel durumları çoğaltmak için oldukça yoğun bir çaba harcamıştır.

Bu bağlamda akitte şüpheden de bahsetmek gerekir. Ebû Hanîfe’ye göre bu şüphe nikâhladığı mahremiyle ilişkiye giren kimse için nikâh akdi ile sabit olmaktadır. Fail, mahremle cinsel ilişkinin haramlığının *müttefekun aleyh* olduğunu bilse bile Ebû Hanîfe’ye göre had cezasına çarptırılmaz; ağır bir dayak cezası alır. Ebû Hanîfe’nin dışındaki hukuk bilginlerine göre fail bu fiilin *müttefekun aleyh* haram olduğunu biliyorsa had cezasına mahkum edilir; bilmiyorsa edilmez.<sup>233</sup> Ebû Hanîfe’ye göre para karşılığı cinsel ilişkinin kadına ödenen paranın bir tür mehir manası taşıması sebebiyle had cezasını gerektirmeyeceği daha önce zikredilmişti.<sup>234</sup> Çivizâde’nin ifadesine göre burada akit şüphesi bulunmaktadır. Zira zina ile elde edilen şey icarede *ma’kûd aleyh* olan menfaattir.<sup>235</sup> Fiilde şüphe, mahalde şüphe ve akitte şüpheye bir şüphe türü daha ilave edilebilir. Âmir’in ifadesine göre bu bazı fakihlerin haddi gerektirdiğini iddia ettikleri bir şartın başka fakihlerce böyle görülmemesidir. Bu durumda sanığın lehine olmak üzere recm cezası iskat edilebilir.<sup>236</sup>

Kanun derleyiciler fıkıh kitaplarındaki şüphe bahsinden oldukça haberdardır. KSSH’da yer alan iki ayrı hükümde erkek failin gayri meşru ilişkisi bu sebeple zina olarak nitelenmemiştir. Bunlardan birinde fıkıh kitaplarına paralel olarak *vat* kelimesi kullanılmaktadır:

<sup>233</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 83.

<sup>234</sup> Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu ilişkide taraflar arasında milk ya da milk şüphesi bulunmadığını iddia ederek had cezasına hükmetmiştir. Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 84.

<sup>235</sup> Çivizâde, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 111b.

<sup>236</sup> Bkz. Âmir, **et-Ta’zîr**, s. 48.

**KSSH:** “Eğer bir er avretinün veya anasınün [veya atasınün]<sup>237</sup> câriyesine veya mutallaka-i selasesine vat´itse kâdî ta´zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alın.”<sup>238</sup>

Hanefiler karı veya annenin ya da babanın cariyesiyle ile girilen ilişkiyi fiilde şüphe kapsamında gördüğü için had ile cezalandırmamışlardır. Onlar bu yerlerdeki şüphenin muteberliğini karı-koca ve ebeveyn-çocuk arasında eşyalardan faydalanma hususundaki genişliğe dayandırmaktadırlar. Hukukçular üç talakla boşanmış eş (*mutallaka-i selâse*) ile ilişkiyi de fiilde şüphe kapsamında düşünmektedirler.<sup>239</sup> Bütün bu hallerde fail ilişkiye girdiği kişiyi helal zannettiğini söylediğinde zina suçu oluşmamakta fakat faile tazir cezası verilebilmektedir. İbn Kemal bir fetvasında oğlun, babanın izni olmadan cariyesini tasarruf edip hamile bırakması halinde oğula *ta´zîr-i belîğ lâzım* olacağını ifade etmektedir.<sup>240</sup> Kanun yukarıdaki üç yerde tazir ve para cezasına hükmetmektedir. KSSH’daki diğer hüküm erkeğin gayri meşru ilişkisi için *cima* kelimesini kullanmaktadır:

**KSSH:** “Eğer [ata]<sup>241</sup> oğli câriyesine yahud mu´tedde [ve] kitabesine cima´itse nesne lazım gelmez dahl itmeyeler.”<sup>242</sup>

<sup>237</sup> Bu ilave Heyd’in tespitine göre Kanûnî dönemine ait bir kanunnameye *anasınün* kelimesinden sonra bu şekilde zikredilmiştir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62.

<sup>238</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>239</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 750.

<sup>240</sup> İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 161.

<sup>241</sup> Bu ilave Heyd’in tespitine göre Kanûnî dönemine ait bazı kanunnamelerde bulunmaktadır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62, 23/2 no’lu dipnot.

<sup>242</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142. Kanun hükmü Imber’in anladığı üzere bir kimsenin oğlunun *mu´tedde* veya *mükâtebesi* ile cima etmesi şeklinde de anlaşılabilir. Oğlun *mu´tedde* ve *mükâtebesi* Hanefi hukukunda sahiplik şüphesi içeren haller kapsamında zikredilmemiştir. Ancak oğlun *mükâtebesi* hâlâ onun cariyesi hükmündedir. Zira efendisiyle *kitabî* akdi yapmış cariye ile efendi arasındaki mülkiyet ilişkisi sona ermemiştir. Bu durumda fail (baba) oğlunun *mükâtebesinin* kendisine haram olduğunu söylese bile had cezası almaz. Oğlun *mu´teddesine* gelince iddet bekleyen kadın ile kocası arasındaki nikâh ilişkisi bilhassa dönüşlü boşamalarda hükmen devam etmektedir. Bu nedenle oğlun *mu´teddesi* baba için mülkiyet şüphesi meydana getirebilir. Nitekim Kâdîhan’ın zikrettiğine göre oğlunun karısına vat´eden kişi onun kendisine helal olduğunu zannettiğini söylediğinde Ebû Hanîfe’ye göre had gerekmez. Kendisine haram olduğunu bildiğini söylerse had gerekir. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 469. Buna göre karı-koca arasındaki ilişkiyi sona erdiren ve *beynûnet-i kübrâ* ile sonuçlanan boşamalar söz konusu olduğunda oğlun *mu´teddesi* baba için mülkiyet şüphesi meydana getirmez.

Görüldüğü gibi kanun babanın oğlunun cariyesi ya da kendi *mu'tedde* ve *mükâtebesi*<sup>243</sup> ile girdiği ilişkiye ehli örfün para cezası almak için müdahale etmemesini istemektedir. Başka bir nüshada “dahl ve tazir olunmaya” ifadesi kullanılmaktadır.<sup>244</sup> Bunun anlamı faile para cezasının yanında sopa cezasının da gerekmeyeceğidir. Hanefiler oğlun cariyesi ile girilen ilişkide mahalde şüphe bulunduğunu kabul etmiş; failin haramlığı bildiğini söylemesi halinde bile had cezasına hükmetmemişlerdir. Kanun bu meselede Hanefi hukukunun bu kesin tavrını dikkate almış görünmektedir. Bir kimsenin iddet bekleyen karısıyla (*mu'tedde*) ve *kitabete* akdi yaptığı cariyesi (*mükâtebe*) ile girdiği ilişki kanun tarafından cezalandırılmamıştır. İddet bekleyen kadın ile koca arasındaki nikâh ilişkisi bilhassa dönüşlü boşamalarda hükmen devam etmektedir; efendisiyle kitabete akdi yapmış cariye ile efendi arasındaki mülkiyet ilişkisi de sona ermemiştir.<sup>245</sup> Son durumda Hanefiler'e göre zat hakkındaki sahiplik devam etmektedir ve haramlık muvakkat olduğu için *li-ğayrihî*dir.<sup>246</sup> Fıkıh kitaplarında ve kanunnamelerde yukarıda görüldüğü üzere bazı ilişkiler için *vat'* ve *cima'* terimlerinin kullanılmış olması ilişkilerde sahiplik şüphesi (*şüphetü'l-milk*) bulunmasından kaynaklanmıştır. Imber'in ifadesiyle bu gibi durumlarda kanun mahkumiyeti zorlaştırarak şeriatın ruhunu benimsemiştir.<sup>247</sup>

3. KSSH'da zina suçunda para cezasının fail “siyâset olunmadığı takdirce” uygulanacağı şartı bulunmaktadır. Bu şart Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bir kanunnameye aynen; diğer bazılarında, “lâkin ala vechi's-şer' recm kılmalu olmasa” ve “siyâset olunmadığı yani hadd-i zinâ urulmasa” şeklinde zikredilmektedir.<sup>248</sup> KA ve KKB gibi tedvinler para cezasının, “recm olmazsa” söz konusu olacağını açıkça belirtmektedir.<sup>249</sup> Gerber bu kayıtların kanun hükümlerinde zikredilmesini şeriat ve

<sup>243</sup> KSSH'da zikredilen *mu'tedde kitâbe* ifadesi Kanûnî dönemine ait bir kanunnameye *mu'tedde ve mükâtebesine* şeklinde yer almıştır. Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62, 23 no'lu madde ve 23/3 no'lu dipnot.

<sup>244</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62.

<sup>245</sup> Bkz. H. İbrahim Acar, “İddet”, **DİA**, c. XXI, 2000, s. 470-471; Fahrettin Atar, “Mükatebe”, **DİA**, c. XXXI, 2006, s. 533.

<sup>246</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 774.

<sup>247</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 199.

<sup>248</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56, 1/6 no'lu dipnot; Akgündüz, **OK**, c. I, s. 109; c. IV, s. 296.

<sup>249</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121, 125.

kanunun birbiriyle kaynaşması olarak değerlendirmektedir.<sup>250</sup> Menekşe'nin ifadesine göre bu kayıtlar para cezalarının şer'î cezaların her hangi bir sebeple uygulanmadığı durumlarda söz konusu olduğunu göstermektedir.<sup>251</sup> Ancak evlilerin işlediği zina suçu örneğinde “şer'î cezalar” ifadesinin “recm cezası” şeklinde tadil edilmesi gerekir. Zira Osmanlı ceza infaz prensiplerine göre para cezasının bekar zina faillerinin şer'î cezası olan celde/dayak ile birlikte uygulanmasına bir mani yoktur. Ayrıca “siyâset olunmadığı takdirce” kaydı sadece şer'î hukuk gereği uygulanan recmi değil örf gereği tatbik edilen ağır siyaset cezalarını da dışarda bırakmaktadır.

Fâtih ve II. Bayezid dönemi tedvinlerinde yukarıdaki kayıtların zikredilmemesinin muhtemel nedenlerinden biri recmi gerektiren zina suçunun oldukça nadir meydana gelmesidir. Osmanlı hukuk pratiğinde evli zina faillerine had cezası uygulandığına dair az miktarda dava bilinmektedir. 929/1522-3 tarihli bir sicil kaydında Bursa Kanber'de Kiremitli Han'da Şehzade isimli kadının Hıdır Ahmet'le bir yerde yakalanıp *meclis-i şer'*de zina ettiklerini *ikrar ve itiraf* etmeleri üzerine kendilerine had vurulduğu (*had uruldu*) belirtilmektedir.<sup>252</sup> Kayıttan anlaşıldığı kadarıyla zina suçu sabittir. Ancak faillerin *muhsan* olup olmadıkları belirtilmemektedir. Bu nedenle kayıttaki *had uruldu* ifadesi ancak evli failler hakkında düzenlenen, “siyâset olunmadığı yani hadd-i zinâ urulmasa” tabirindeki anlamında kullanılmışsa recm cezası olabilir. Ancak bekar zina faillerinin had cezası 100 sopadır ve pek çok kanun hükmünde kadının faili sopa atarak cezalandırması “Kadı tazir ura.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kullanıma uygun olarak Ebüssuûd Efendi bir fetvasında *hadd-i zinâ urulmak* tabirini dayak cezası anlamında kullanmaktadır.<sup>253</sup> Bu nedenle yukarıdaki kayıttaki zikredilen *had uruldu* ifadesinin sopa ile infaz edilen had cezası olma ihtimali de bulunmaktadır. 959/1552 tarihli başka bir sicil kaydına göre Kayseri'deki bir zina davasında erkek fail zina ettiğini ikrar etmiş ve kendisine “hadd-i zinâ urulub sicil olun”muştur.<sup>254</sup> Bu davada da zina suçu sabit olmasına

<sup>250</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 62.

<sup>251</sup> Menekşe, “Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm”, s. 12-13.

<sup>252</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. I, s. 109.

<sup>253</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 68b.

<sup>254</sup> Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu'da Kamu Düzeni”, s. 60, 288 numaralı dipnot.

rağmen *urulduğu* belirtilen zina haddinin recm mi yolsa 100 sopa mı olduğu açık değildir. 1091/1680 yılında İstanbul’da icra edilen ve kamuoyunda büyük yankılar uyandıran bir recm infazının bulunduğu bilinmektedir.<sup>255</sup> Yakut, XVII. yüzyılda Balıkesir’de zina suçu sabit olan bir kadın ve erkeğe recm cezası verildiğini, fakat recmin uygulanıp uygulanmadığına dair bir kayda rastlanmadığını belirtmektedir.<sup>256</sup>

Akgündüz’e göre “siyâset olunmadığı takdirce” gibi kayıtların her kanunnamede açıkça zikredilmemesi meselenin son derece açık olmasından kaynaklanmaktadır; Osmanlı kanunnamelerinin tamamı sadece had ve kısas cezaları uygulanmadığı takdirde uygulanacak tazir cezalarını tanzim ettiğiinden bu kaydın zikredilmesine gerek görülmemiştir.<sup>257</sup> Ceza kanunlarının esas itibariyle had-kısas dışında tazir kapsamında hükümler vazettiği doğrudur. Ancak KP ve KKÖO’deki bazı hükümlerde adam öldürme, yaralama ve hırsızlık tipi suçlar için para cezasının ancak kısas ve had cezası uygulanmadığında verilebileceği belirtilmişken<sup>258</sup> aynı kanunnamelerdeki zina suçuna ilişkin hükümlerde böyle bir kayda yer verilmemesi kafa karıştırıcıdır. Kanun yapıcılar hükümleri dikte ederken dikkatsiz davranmamışlarsa o zaman yukarıda ifade edildiği gibi zina suçunun katı teşekkül ve ispat şartları nedeniyle günlük hayatta nadiren meydana geleceğini düşünerek böyle bir kayda gerek duymamış olabilirler. Ya da kanunnamelerde düzenlenen zina suçu ile esas olarak Hanefi mezhebindeki hâkim görüşe göre haddi gerektirmeyen para karşılığında yapılan zina/fuhuş kastedilmektedir. Nihayet kanun koyucular Osmanlı uygulamasında zina eden gayrimüslimlere –birazdan görüleceği üzere- pratikte recm cezası uygulanmaması nedeniyle bütün tebaayı kapsayıcı kanun maddesi düzenleme endişesi gütmüş olabilirler. Failin para cezasına ancak recm olunmadığı takdirde çarptırılacağını ifade eden kayıtlar gayrimüslimler hakkında geçerli

---

<sup>255</sup> *Vaka-i recm* olarak isimlendirilen bu olay hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Menekşe, “Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm”, s. 14-17.

<sup>256</sup> Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 108. Bu kayıtlar İber Ortaylı’nın, “Kadılar ‘zinanın sübut ettiği hükmüne’ hiç varmamışlardır.” yargısının hatalı bir genelleme olduğunu göstermektedir. Bkz. İber Ortaylı, “Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler”, **Osmanlı Araştırmaları**, No: 1, 1980, s. 39.

<sup>257</sup> Akgündüz, **OK**, c. IV, s. 296.

<sup>258</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 388-389; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41-42.

olmayacaktı. Hırsızlık ve adam öldürme gibi suçlarda Hanefi hukuku yaptırım açısından Müslümanlarla gayrimüslimleri eşit kabul ettiği için bütün tebaayı bağlayacak hükümlerde böyle kayıtlar getirilebilirdi.

Bu bağlamda cevaplandırılması gereken bir diğer soru Akgündüz'ün deyimiyile mesele son derece açıkken sonraki bazı tedvinlerde söz konusu kayıtlara neden ihtiyaç duyulduğudur. Bu kaydı ihtiva eden tedvinler eğer özel mesai ürünü değilse yani resmi derlemeler ise o zaman en az iki ihtimalden söz edilebilir. Bunlardan birincisi zina düzenlemesi ile şer'î hükümlerin ihlal edildiğine dair başta ehl-i şer' ve onların etki alanındaki Müslüman kamuoyunda oluşabilecek algıyı engellemektir. Bu kamuoyuna yeni fethedilen Arap ülkeleri de dâhildir. Bu açıdan “siyaset olunmadığı takdirce” kaydını içeren KSSH derlemesinin Yavuz Selim'e nispet edilmesi anlamlıdır. İkinci ve daha güçlü ihtimal her suçtan para cezası almaya meyilli olan ehl-i örfü uyarmaktır. Söz konusu kayıtları içeren tedvinlerin özel çalışmalar olduğu ihtimali hesaba katıldığında o zaman kişilerin kendi anlayışları istikametinde ilave ettiği açıklayıcı notlardan bahsetmek gerekecektir.

Pek çok kanunnamede zina suçu işleyen gayrimüslimlerden alınması gereken para cezası miktarları ayrıca belirtilmektedir:

**KKÖÖ:** “Bu zikrolinan cerâyim kâfirden sâdır olsa ganîsinden ganî Müslümanun cürminün nısfı alına ve mütavassıtü'l-halliden mütavassıtü'l-hâl Müslümanun alınan cürmün ve fakîrinden fakîr Müslümandan alınan cürmün nısfı alına.”<sup>259</sup> **KSSH:** “Mezkûrat kefereden sâdır olursa ya müstemenden sadır olursa di' feyn alına.”<sup>260</sup> **KS:** “Amma bu cerâim kâfirden sâdır olsa ganîsinden Müslüman ganîsinin cürminün nısfı alına. Ve mütevassıtü'l-hal olandan mütevassıtü'l-hal olan Müslüman cürminün nısfı ve fakîrinden fakîr Müslüman cürminün nısfı alına.”<sup>261</sup>

KKÖÖ'ye göre *bu zikrolinan cerâyim* yani kanunun öncesinde sözü edilen zina, *köftehorluk/deyyusluk*, kadının yolsuz erkek-kadın ilişkilerine aracılık etmesi, zina kastıyla bir eve girme, başkasının eşini öpme, kazf ve hırsızlık suçunu kadıya bildirmeme suçları gayrimüslimler (*kâfir*) tarafından işlendiğinde mali durumlarına göre zengin, orta halli ve fakir Müslümanlardan alından para cezalarının yarısı (*nısf*) alınır. Nısf hükmü

<sup>259</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 3v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>260</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a-3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>261</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63.

KKÖ'de zina ile ilgili cürümler faslının sonunda zikredilmiştir. Benzer bir hüküm *tedariib, teşatüm ve katl-i nefse dair* para cezaları faslının sonlarında da bulunmaktadır. KSSH bu iki fasılda geçen benzer meseleleri zikrettikten sonra tamamı için yukarıdaki kanuna yer vermiştir. Bu derlemeye göre listelenen suçlar tebaadan olan gayrimüslimlerden (*kefereden*) ya da Osmanlı topraklarında anlaşmalı olarak geçici bir süre bulunan gayrimüslimlerden (*müstemen*) sadır olduğunda para cezası iki kat alınacaktır.

*Di'feyn* yani iki kat: iki *nısf* anlamına gelmektedir. Bu ödemekte oldukları cürmün iki katıdır.<sup>262</sup> Yani gayrimüslimler zina suçunda para cezası açısından Müslümanlarla eşit kabul edilmiştir. Bu hüküm 991/1583 tarihli Yeni İl kanunnamesinde teyit edilmiştir. Bu tedvinde gayrimüslimler Müslümanlarla eşit para cezası ödemeye mahkum edilmiştir. Kanunnamedeki ifadeye göre bu gayrimüslimlerin inançsızlıkları nedeniyle hor görülmüş ve boyunduruk altına alınmış olmalarından; kendilerini koruyamamalarından kaynaklanmaktadır.<sup>263</sup> Bu miktar (*di'feyn*) KKÖ ve KS gibi kanunnamenin yanı sıra XV. yüzyılın ikinci yarısında Kefâlonya ve Karadağ'daki gayrimüslimler için hazırlanmış olan kanunnamelerin hükümlerine de aykırıdır. Kefâlonya kanunnamesinde zina ve diğer bazı suçlar zengin ve orta halli failler seviyelerinde *nısf*in altında üçte bir (seksen/yüz akçe) ve üçte birden daha da az bir oranda (elli akçe) cezalandırılmıştır.<sup>264</sup> 942/1535 tarihli bir sicil kaydında İstanbul'da İstavros köyünün *monopolye* ve *nısf cerîmesinin* mukataaya verildiğinin belirtilmesi bu tarihte *nısf* kuralının geçerli olduğunu göstermektedir.<sup>265</sup> KSSH derlemesi I. Selim dönemine aitse o zaman gayrimüslimler hakkında zina suçunun müeyyidesi para cezası açısından ağırlaştırılmış ve daha sonra Kanûnî döneminde tekrar eski haline döndürülmüştür. Ancak KSSH derlemesi II. Selim dönemine aitse ceza II. Selim döneminde ağırlaştırılmış demektir. Yeni İl kanunnamesi ikinci ihtimali desteklemektedir.

<sup>262</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s 108, 51/4 no'lu dipnot.

<sup>263</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 87. Barkan, **Kanunlar**, 81, 19 numaralı kanun.

<sup>264</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 59, 1/8 no'lu dipnot; Akgündüz, **OK**, c. I, s. 424, 429.

<sup>265</sup> Bkz. **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil**, s. 352, hk. no: 885.



Üçok zimmilerin Müslümanlardan neden daha hafif cezalandırılmış olduğunu bir türlü anlayamadığından yakınmıştır. Yazar zimmilerin ahirette zaten cezalandırılacakları düşüncesiyle bu dünyada nispeten hafif cezalandırılması, daha ağır cezalarla Müslümanların günah işlemekten caydırılmak istenmesi ve ilgili hükmün zimminin zimmiye karşı suç işlemesi halinde geçerli olacağı gibi ihtimaller ileri sürmüştür.<sup>266</sup> Ancak bu ihtimallerin tamamı konu dışıdır. *Nısf* uygulamasının biri hukuki diğeri ekonomik olmak üzere en az iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi gayrimüslimlerin *ihsan* sıfatını taşınamaması<sup>267</sup> ile ilgilidir. Hanefi fakihlere göre ihsan büyük bir nimettir ve *küfran-ı nimet* nimetin çok olduğu durumda ağırlaşır. Bu sebeple zina ederek bu nimete nankörlük edenin cezası bu nimete hiç sahip olmadan zina eden kimsenin cezasından daha ağır olmalıdır.<sup>268</sup> Bu nedenle ihsan sıfatına sahip olan zina suçu faili Müslüman bu sığata sahip olmayan gayrimüslim failden daha ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır. İhsan sıfatına sahip olmaması zimmiye recm uygulanmasına engel kabul edilmiştir:

“**el-Fetva:** Zeyd-i zimmî Hind-i müslimeye zinâ eylese mezbûrlara ne lâzım olur? **el-Cevab:** Katl olunmaz; hadd-i zinâdan sonra zaman-ı tavîl zindandan, ahbes mevâkı’ından çıkarılmaz.”<sup>269</sup> “**el-Fetva:** Zeyd-i zimmî evli iken Hind-i bâkire-i zimmiyyeye zina eylese ne lâzım olur. **el-Cevab:** Mel’ûnlara recm yokdur; amma hadd-i zinâ urulduktan sonra zindanın ahbes mevâdî’ında hapis lâzımdır.”<sup>270</sup>

Ebüsüûd Efendi, “Mel’ûnlara recm yokdur.” diyerek zina suçu işleyen zimmilere recm uygulanmayacağını açıkça ifade etmektedir. Onun zimmi zina faileri hakkında hükmettiği ceza –tıpkı bekar zina faillerinde olduğu gibi- 100 sopaadır. Bu ceza had olarak yerine getirilecektir. Faillerin ayrıca hapis cezasına çarptırılması gerekmektedir. Kanun koyucular zina suçunun asli cezasının şer’i bir nedenle (ihsanın yokluğu) hafifletilmiş

<sup>266</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 63-64.

<sup>267</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 744; Halebî, **Mültaka’l-ebhur**, c. I, s. 331-332. İmam Şâfiî ihsan sıfatı için Müslümanlığı şart görmemiştir. Delili Hz. Peygamber’in zina eden iki Yahudiye recm cezası vermiş olmasıdır. Âmir, **et-Ta’zîr**, s. 21.

<sup>268</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 744-745.

<sup>269</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 68b. Benzer bir fetva için bkz. Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüsuûd Efendi**, vr. 77a.

<sup>270</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 68b. Ebüsuûd Efendi başka bir fetvasında zina eden evli zimmi için sadece sopa cezasına hükmetmektedir. Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 77b.

olmasına kıyasla para cezası da *nısf* takdir etmiş görünmektedirler. Aynı konu ile ilgili olarak Şeyhülislâmın şu fetvası oldukça ilgi çekicidir:

“**Mesele:** Zeyd-i zimmî Amr-ı müslimin zevcesi Hind-i müslimeye hâşâ zinâ eylese Zeyd-i mel’ûna şer’an ne lâzım olur? **Cevab:** İmana gelürse katlden halâs olur. Hind recm olunur tayi’a ise. **Sa’âdetlu sultanım;** İslâm şart-ı ihsan değil midir? **Cevab:** Tavsiyedir; kasd ile yazılmışdır. Gelmez ise katl olunur deyu tasrîh olunmamışdır.”<sup>271</sup>

İlk bakışta diğer fetvalara aykırı gibi duran bu fetvada ek sorunun ortaya çıkardığı üzere kelime oyunu yapılmıştır. Zira, “İmana gelürse katlden halas olur.” ifadesi zorunlu olarak iman etmezse ölüm cezasının gerekli olacağı anlamına gelmemektedir. Bu ifade zimmiyi İslâm’a teşvik etmek için kullanılmıştır. 972/1565 tarihli bir hükümde belirtildiğine göre Yorgi oğlu Franko isimli zimminin Müslüman bir kadınla bir yatakla yatarken yakalandığı İstanbul kadısı tarafından sicil edilmiştir. Zimmi, muhtemelen imana gelirse ölüm cezasından kurtulacağı ümidiyle Müslüman olma teklifini kabul etmiş, sünnet olmuş fakat küreğe konulmaktan kurtulamamıştır.<sup>272</sup>

Hoca Sâdeddîn Efendi bir fetvasında zina suçu işleyen zimmiye daha ağır bir ceza verilebilmesinin yolunu şu şekilde göstermektedir:

“Zeyd-i zimmînin Hind-i müslimeye zinâ eylediği şer’an sâbit olıcak Zeyd-i mezbûre ne lâzım olur? el-Cevab: Şerâit-i sübût-i zinâ muhakkaka ise had urulur. Habs icrâ olunur. Siyâset-i şer’iyye ile katli dahî tecvîz olunmuşdur.”<sup>273</sup>

Buna göre sopa cezası ve hapsin yanında zimmi zikredilen suç nedeniyle gerektiğinde siyaseten ölüm cezasına da çarptırılabilir. Hoca Sâdeddîn bu cezanın hukuka uygun olduğunu *siyâset-i şer’iyye* terkiibini kullanarak ifade etmektedir. 992/1584 tarihli bir sicil kaydına göre Bursa’da önceleri Yahudi iken Müslüman olan galle pazarı emini ve Bursa zaimlerinden birinin eşi gayri meşru ilişki yaşadıkları gerekçesiyle mahkemeye çıkarılmıştır. Kadın ilişkiyi kabul etmiştir. Mahalle sakinleri mahkemede eminin daha önce başka bir kadınla yakalandığını ve *siyâset* olunmak üzereyken korkarak İslâm’a geçtiğini ve bu nedenle *yasak Müslümanı* olduğunu beyan etmiştir.<sup>274</sup> Zina eden Yahudiye

<sup>271</sup> Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 77a.

<sup>272</sup> Bkz. İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 246.

<sup>273</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 13b. Benzer bir fetva için bkz. Boyabâdî Sagîr Mehmed Efendi, **Mecmûatü’l-fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 1070, vr. 37b.

<sup>274</sup> Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu’da Kamu Düzeni”, s. 116.

icra edilmekte iken Müslüman olması üzerine terk edildiği belirtilen siyaset, Hoca Sâdeddîn'in ifadesiyle *siyâset-i şer'îyye* kapsamında takdir edilmiş olmalıdır. Ya da Ebüssuûd Efendi'nin yukarıdaki fetvası bağlamında düşünüldüğünde Yahudi sadece siyasetle/recmle korkutulmuştur.

*Nısf* kuralının ekonomik nedenine gelince bu Fâtih'in reaya kanunnamesinin, "Kanun-i Cebelüvân ve Kanûn-i Müzevvec-i Gebrân" kısmında "ta ki haraç güzârlar zâyî' olmaya"<sup>275</sup> ifadesiyle belirtilmiştir. Bilindiği üzere zimmilerden haraç vergisi alınmaktadır. Heyd'in ifade ettiği gibi gayrimüslimler yerel idarecilerine ya da sipahilerine ağır para cezaları ödemeleri halinde merkezi otoriteye bu vergiyi ödeyemez hale gelebilirlerdi.<sup>276</sup> Imber *nısf* kuralını metinsel temellendirmesi bulunmamakla birlikte şeriatın ruhunu yakalamak için bir teşebbüs olarak değerlendirmektedir.<sup>277</sup> Kanun derleyiciler *nısf* kuralında had ölçülerini dikkate almış görünmektedirler. Ancak vazettikleri para cezası tazir kapsamındadır. Tazir cezalarında Çivizâde ve Ebüssuûd Efendi'nin belirttiği üzere Müslüman ve zimmi birbirine eşittir.<sup>278</sup>

Zina suçu köleler (*kul* ve *karavaş/cariye*) tarafından işlendiğinde kendilerinden alınacak para cezası hürlerden alınan para cezalarının yarısıdır:

**KP:** "Eğer kul, karavaş zinâ kılsa hür ve hürre cürminin nısfeyn vire. Âdet cihetince bayağlayın baylıkta ve yoksullukda."<sup>279</sup> **KKÖO:** "Ve eğer kul ve karâvâş zinâ kılsa hür ve hürre cürminün nısfın vire; yukarı tafsil mûcibince baylıkta ve yoksullukda."<sup>280</sup> **KSSH:** "Eğer kul ve câriye zinâ itse hür ve hürre cürmünün nısfı alına."<sup>281</sup> "Mezkûrât [...] abdden sâdır olursa nısf-ı cürm alına."<sup>282</sup> **KS:** "Eğer kul ve câriye zinâ itse hür ve hüre cürminün nısfın alalar."<sup>283</sup>

Köle *muhsan* kabul edilmediği için evli olsa da zina suçu sebebiyle kendisine recm cezası uygulanmaz. Yaptırım sopa cezası olarak tatbik edilir. Zira zina suçu işleyen kölenin had cezası, "Onlara muhsan kadınların cezasının *nısf*i gerekir." (Nisa, 4/25) ayet-

<sup>275</sup> Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 29; Barkan, **Kanunlar**, s. 394.

<sup>276</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 287-288.

<sup>277</sup> Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 184.

<sup>278</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 15; Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 68a; Benzer bir fetva için bkz. Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 76b.

<sup>279</sup> Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 20; Barkan, **Kanunlar**, s. 388.

<sup>280</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 3b; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40.

<sup>281</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141.

<sup>282</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 143.

<sup>283</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 58.

i kerimesi ile vazedilmiştir. *Muhsan* kadın failin cezası recmdir. Bu ceza ikiye bölünemediği için zorunlu olarak bekar faillere uygulanan yüz sopalık cezanın yarısı tayin edilir. Bu ceza evli ve bekar köle faillere aynı şekilde uygulanmaktadır. Bu nedenle kanunlarda köle hakkında medeni açıdan her hangi bir ayırım yapılmamıştır. Mergînânî'nin ifadesine göre zina suçu işleyen kölenin had cezasının elli sopa olması köleliğin nimeti azaltması ile ilgilidir. Nimet bolluğunda suç işlemek daha kötüdür ve cezanın ağırlaştırılmasına (*tağlîz*) sebep olur.<sup>284</sup>

Kanun yapıcılar cezanın miktarını tayin ederken fıkıh kitaplarındaki had cezalarına ilişkin ölçüleri takip etmiş görünmektedirler. Ancak bu hükümlerde had cezası değil tazir cezası düzenlenmektedir. Çivizâde ve Ebüssuûd Efendi gibi müelliflerin belirttiği üzere tazirde hür ve köle birbirine eşittir.<sup>285</sup> Buna göre tazir kapsamında bulunan para cezasının eşit bir şekilde takdir edilmesi gerekirdi. Bu konuda kanun yapıcıların yukarıdaki ayetin manasını tazir cezalarına da teşmil ettikleri anlaşılmaktadır.

Üçok'un ifadesine göre kölelerin hukuki kişiliği olmadığına göre mali durumlarından bahsedilemez. Bu nedenle para cezasını kendilerinin mi yoksa efendilerinin mi ödeyeceği belli değildir.<sup>286</sup> Zina suçuna ilişkin yukarıda zikredilen dört kanun hükmünden ilk ikisinde para cezası bizzat kölelere nispet edilmektedir (*vire*). Son iki hükümde para cezasının kimden alınacağı belirtilmemiştir (*alına, alalar*). Genel kabule göre kölenin sınırlı *vücub ehliyeti* olduğu için mülkiyet hakkı yoktur. Kazandıkları efendisine aittir. İşlediği haksız fiillerin zararlarına karşı kendi şahsının mülkiyeti ile sınırlı şekilde sorumludur.<sup>287</sup> Çivizâde'nin zikrettiğine göre kölenin işlediği adam öldürme suçu sebebiyle gerekli olan mal/diyet kölenin zimmetinde sabit olmaz; sadece efendisine gerekir.<sup>288</sup> Buradan hareketle kölenin işlediği suçların gereği olan para cezalarının da efendisinin zimmetinde sabit olacağı ileri sürülebilir. Ancak Ebüssuûd Efendi kendisine yöneltilen, “Zeyd memlûki Amr zevcesi Hind'i karyelerinden hariç

<sup>284</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 43.

<sup>285</sup> Çivizâde, **Risale**, s. 15; Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 68a; Benzer bir fetva için bkz. Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 76b.

<sup>286</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 63.

<sup>287</sup> Aydın-Hamidullah, “Köle”, **DİA**, c. XXVI, 2002, s. 239.

<sup>288</sup> Çivizâde, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 326a.

yerde [...] bıçağıle urub katl eyleyub kaçsa ehl-i örf Zeyd'den cerîme almağa kadir olur mi?" sorusuna, "Zeyd'in dahli olmayacak olmaz." cevabını vermiştir.<sup>289</sup> Buna göre efendi kölesinin işlediği cinayetten –suçta rolü yoksa- sorumlu tutulmamaktadır. Ancak bu hükümde cinayetin efendinin ikamet ettiği yerin dışında başka bir yerde işlenmiş olmasının ve kölenin kaçmış/efendisinin mülkiyetinden çıkmış olmasının etkisi bulunabilir.

### *b. Yüz Sopa Yerine veya Yanında Para Cezası*

Salt kamusal menfaat ve maslahatı ihlal eden bir suç olan zina bekar failer tarafından da işlenebilir. Bu durumda Şari' tarafından belirlenmiş olan ceza yüz sopadır. Fakihlere göre zina suçunu işleyen kadın ve erkeğe ceza olarak yüz sopa vurulması hükmünü ifade eden, "Zina eden kadın ve erkekten her birine yüz sopa vurun." (Nur, 24/2) ayet-i kerimesi evliler hakkında neshedilmiş; bekarlar hakkında yürürlükte kalmıştır.<sup>290</sup>

Osmanlı uygulamasında evli failer için para cezası ancak şer'i bir nedenle recm/siyaset cezası uygulanmadığı zaman söz konusu olurken -zira siyaset ve *cerîmenin* tek bir kişide toplanması kati surette yasaktır- bekar failer haddin yerine ya da ona ilave olarak para cezasına çarptırılabilir. Siyasal otoritenin dayakla tatbik edilen had cezasına ilave olarak tazir/siyaset cezası uygulayabileceği Hanefi hukukçular tarafından da kabul edilmiştir. Onlara göre kamu otoritesi (*imâm*) *maslahat* gördüğünde zina suçu işleyen bekara had suçuna ilave olarak uygun gördüğü ölçüde *siyâseten* sürgün cezası verebilir.<sup>291</sup> İbn Kemal'in ifadesine göre bu maslahatı tamamlayan bir yaptırımdır.<sup>292</sup> Yani nesli korumak gibi bütün bir âlemin menfaatine ilişkin bir değeri hedef alan zina suçu için vazedilmiş olan yüz sopanın koruduğu maslahat sürgün cezasıyla tamamlanabilir. İmam Şâfiî bu kapsamda verilecek sürgün cezasını haddin bir kısmı olarak kabul etmiştir. Hanefilerin bu ilave cezayı yukarıda zikredilen nassa ziyade olmaması için tazir/siyaset

<sup>289</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 205.

<sup>290</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 741; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 80.

<sup>291</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 746; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 81; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, c. I, s. 332. Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 20-21.

<sup>292</sup> İbn Kemal, *el-İzâh*, c. II, s. 9.

kapsamında ele alması ceza siyaseti açısından son derece önemlidir. Buna göre siyasal otorite farklı zamanlarda haddin yanında siyaseten maslahata uygun başka ilave yaptırımlar vazedebilir. Osmanlı kamu otoritesi bu ilave cezayı belli bir dönem para cezası olarak takdir etmiştir. Osmanlı kadısı Aşık Çelebi had cezasına ilave olarak para cezasının meşru görüldüğünü belirtmektedir:

“Ammâ zamânedê ta’tîl-i had olunmayub hem ikâmet-i had olub hem yanınca ta’zîr bi’l-mâl olunmağî tecvîz eylemişlerdir.”<sup>293</sup>

Mütercimin *ta’zîr bi’l-mâl* tabiri ile Osmanlı uygulamasındaki *cerîmeyi* kastettiği açıktır. İbaredeki had cezası ise recm ya da uzuv kesme şeklinde tatbik edilen hadleri değil celde ile tatbik edilenleri ifade etmektedir. Aşık Çelebi “hem ikâmet-i had olub hem yanınca ta’zîr bi’l-mâl olunmağî tecvîz” edenlerin kimler olduğunu belirtmemektedir. Ancak kendi zamanının (*zamânedê*) hukukçularını kastettiği anlaşılmaktadır.

Ceza kanunnamelerinde bekarların işlediği zina suçundan alınacak para cezası miktarı evlilere nispetle daha azdır:

**KP:** “Eğer zinâ kılan ergen olursa [...] cürm alına [...] eğer zinâ iden kız olursa onun cürmi ergen gibi ola; azlıkta ve çoklukta ana i’tibar ideler.”<sup>294</sup> **KKÖO:** “Ve eğer zinâ kılan ergen olub bay olsa [...] cürmi [...] alına.”<sup>295</sup> **KSSH:** “Eğer zinâ iden kişi ergen ve ganî olsa ... cürüm alına ... eğer kız oğlan kız zinâ eylese anun dahâ hâli ergen gibidür.”<sup>296</sup> **KS:** “Eğer zina iden ergen olub [...] cürm alına [...] ve eğer zinâ iden kız oğlan ise anun dahî cürmi hemân ergen cürmi gibidir.”<sup>297</sup>

Kanun koyucu zina suçu için evli ve bekarların cezasını ayrı ayrı düzenleyerek fıkıh kitaplarındaki anlayışı takip etmiştir. Takip bekarların cezası evlilere nispetle hafifleştirilirken de devam etmektedir. Fıkıh kitaplarında bekârların cezasının evlilerinkine nispetle daha hafif olması bekarların ihsan niteliği açısından eksik oluşuna

<sup>293</sup> Aşık Çelebi, *Mi’racü’l-iyale*, vr. 60a. Akdağ *cerîmenin* her çeşit suçtan, “İslâm ceza hukukunun verdiği cevaz” ile alındığını ifade ederken bu tür hükümlere işaret etmektedir. Akdağ, *Türkiye’nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, s. 549.

<sup>294</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 19, 20; Barkan, *Kanunlar*, s. 387-388, 388.

<sup>295</sup> *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 2v; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 40.

<sup>296</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 1b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141.

<sup>297</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 57.

dayandırılmıştır. Hür, akıllı, Müslüman ve buluğa ermiş olsalar bile başlarından sahih bir nikâh geçmemiştir.<sup>298</sup>

Osmanlı hukuk pratiğinde bekar zina faillerine had cezası uygulandığına dair kayıtlar bulunmaktadır. Yukarıda zikredilen bazı dava kayıtlarında zina faillerine *urulduğu* belirtilen *haddin* 100 sopa olarak da anlaşılabilceği ifade edilmişti. 991/1583 tarihli bir kayıt Hacı oğlu Hasan'ın Hüseyin kızı Rahime ile bir evin içinde bulunduğunun dört şahidin beyanı ile sabit olduğunu; zanlı Rahime'nin de *zinâya mu'terife* olduğunu göstermektedir. Durum Subaşı Ahmed'in talebiyle sicile kaydedilmiştir.<sup>299</sup> Kayıttan faillerin bekar olduğu anlaşılmalıdır. Subaşının durumu sicile kaydettirmesi fail hakkında bir sonraki suçta kullanılmak üzere töhmet tesis etmek ve para cezasını sağlama almak içindir. Kayıttan faillerin nasıl cezalandırıldığı belirtilmemiştir. Ancak şer'i hukuk gereği kendilerine yüz sopa vurulduğu ve kanun gereği maddi durumlarına göre para cezasına çarptırıldıkları tahmin edilebilir.

Kanun hükümlerinde bekar failin işlediği zina suçunun *şeri'at huzûrunda* sabit olması şartı zikredilmemiştir. Ancak önceki hükümlerin bir devamı olarak ya da Osmanlı kanunlarının genel prensibi gereği bu şartı taşıdıkları açıktır. Zira bir suç için para cezası takdir edilmiş olması o suçun kadı huzurunda sabit olmasını gerektirir. Bu prensibe her zaman tam olarak riayet edildiği söylenemez. 920/1514 tarihli bir sicil kaydında zikredildiğine göre Hasan oğlu Çalabverdi'nin İstanbul'da bir kadınla yakalanıp kendisinden *cerîme* alındığının duyulması üzerine Üsküdar Subaşısı *cerîmeyi* kendisinin aldığını belirtmiş ve durum kayda geçirilmiştir.<sup>300</sup> Kayıttan anlaşıldığına göre subaşı para cezasını mahkemenin haberi olmadan almıştır. Ancak durum sonradan kayıt altına alınmıştır.

XVII. asra ait özel derleme bir kanun mecmuasında, “Eğer zinâ idenlerin biri evli ve biri ergen olsa evlûden evli cürmi ergenden ergen cürmi alına hallerine göre.”<sup>301</sup>

<sup>298</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 741; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 80.

<sup>299</sup> Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, *İstanbul Kadı Sicilleri*, Haz. Hilal Kazan, Kenan Yıldız, İstanbul 2010, c. IX, s. 166, hk. no: 325.

<sup>300</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 164, hk. no: 166.

<sup>301</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 58, 7/1 no'lu dipnot.

şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre zina suçunda faillerden biri bekar diğeri evli ise her fail kendi medeni durumuna göre cezalandırılmalıdır. Kanun derleyicilerin tarafları cezalandırırken medeni durumlarını dikkate almaları şer'î hukukun ruhuna uygundur. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında *muhsan ve muhsan* olmayan iki kişinin işlediği zina suçunda muhsan olan için recm, muhsan olmayan için dayak ve uzun bir hapis cezasına hükmetmektedir.<sup>302</sup>

Kanunlara göre zina haddinin yerine ya da ona ilave olarak zengin bekardan yüz akçe, orta halli bekardan elli akçe, (KP ve KKÖO:) fakir bekardan kırk akçe cürm alınmalıdır. KSSH ve KS'de bu seviye atlanmış görünmektedir. En aşağı seviye KP'de *gâyet fakîr*, KKÖO'de *gâyet fakîrî'l-hal*, KSSH ve KS'de *fakîrî'l-hal* şeklinde ifade edilmektedir. Maddi durumu bu şekilde ifade edilenlerden otuz akçe cürm alınmalıdır. KSSH'da KP ve KKÖO'ye göre evlinin zina cezası ağırlaştırılmış iken bekarın zina cezası ağırlaştırılmamıştır. En aşağı seviyede olan bekarın zina cezası da KP ve KKÖO'ye göre zina eden evlinin cezasındaki gibi hafifletilmemiş, KP ve KKÖO'de yer alan ceza ile aynı kalmıştır. Evliler mali durumları açısından KP ve KKÖO'de beş seviyede sıralanmışken bekarlar dört seviye olarak sıralanmıştır. KSSH'da ise hem evliler ve hem de bekarlar için fakirlik seviyesi atlanmıştır. En aşağı seviyede olan bekarın cezası aynı seviyedeki evlinin cezasına göre KP, KKÖO ve KS'de düşmüş KSSH'da aynı kalmıştır.<sup>303</sup>

KP, KKÖO ve KS gibi kanunnamelerde zina suçu ile ilgili hükümlerin ibaresinde bulunan muğlaklık recim/celde-para cezası ilişkisine dair bazı görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Schacht'a göre Fâtih'in reaya kanunnamesi (KP) had cezalarının eskidiğini öne sürerek bunların yerine sopa ve para cezası gibi tazir cezaları getirmiştir. Müellif daha da ileri giderek bu cezalara ilişkin kanuni hükümlerin siyasetle şeriatı tamamlamanın ötesine gittiğini ve şeriatın yerini alma derecesine vardığını öne sürmüştür.<sup>304</sup> Benzer şekilde

<sup>302</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 79b.

<sup>303</sup> Bkz. Kraclitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 19; Barkan, **Kanunlar**, s. 387; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 2v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 40; **Kânûnnâme-i Sultân Selim Hân**, vr. 1b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 141; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 56.

<sup>304</sup> Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, s. 91; a. mlf., **İslâm Hukukuna Giriş**, s. 99.



Özbilgen KP'deki zina suçu düzenlemesinden hareketle açıkça şer'i hükümlerin dışında kaldığını; İslâm hukukunda toplum liderine tanınan yetkinin bazen aşıldığını iddia etmiştir.<sup>305</sup> Imber zinaya ilişkin kanun hükümlerinin şeriatın sabit cezalarını para cezası ile takas ettiğini; bunun Kutsal Hukukun açık bir ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Oysa yazar bu savını dile getirdikten sonra düştüğü dipnotta bazı nüshalarda para cezasının ancak fail recm olunmadığı takdirde söz konusu olacağına dair zikredilen kayıtlara değinmektedir.<sup>306</sup> Yaman KP'deki zina düzenlemesini şer'i hukuka ve bizzat Kuran'ın açık hükümlerine aykırı bulmaktadır.<sup>307</sup> Bütün bu görüşlerin ortak noktası şer'i hukuk tarafından zina suçu için tayin edilen cezaların Osmanlı kanun koyucuları tarafından para cezası lehine devre dışı bırakılmış olmasıdır.

Osmanlı ceza kanunlarına birçok eleştiri yönelten Üçok zinaya ilişkin düzenlemeler konusunda biraz daha temkinli bir tavırla KP'deki düzenlemenin recm ve sopa cezalarını kaldırıp kaldırmadığının tam olarak anlaşılamadığını belirtmektedir.<sup>308</sup> Klasik Osmanlı ceza kanunları üzerinde en yetkin çalışmalardan birini yapmış bulunan Heyd zina suçu için vazedilen para cezasının faile ölüm cezası verilmediğinde uygulanabileceğini ifade etmektedir. Müellife göre bazı kanunlarda bu durum açık bir şekilde ifade edilmediği için sadece para cezasının uygulandığı zannedilmektedir.<sup>309</sup>

Para cezasına ilişkin hükümlerin had veya kısas cezası uygulanmadığında devreye gireceğinin kanunnamelerde belirtildiğini ifade eden Akgündüz bu cezaların kaldırılıp yerine para cezası konduğunu iddia eden müelliflerin büyük bir hata yaptığını iddia etmektedir. Ona göre para cezası zina haddinin unsurları gerçekleşmediğinde uygulanmak

---

<sup>305</sup> Erol Özbilgen, **Osmanlı Hukukunun Yapısı**, İstanbul, 1985, s. 101.

<sup>306</sup> Imber, "Zina in Ottoman Law", s. 182. Ona göre recm ve sopa cezasını failin ekonomik durumuna göre ödeyeceği para cezası ile takas etmek fikhın prensiplerinden köklü bir sapmadan ziyade fikhın rasyonel hale getirilmesidir. **A.e.**, s. 183. Müellif fikhın zina suçu hakkında rasyonel olmamasını katı kanıt kuralları ve ağır cezalarla ilişkilendirmektedir. Ona göre kanun kanıt kurallarını ve ağır cezaları değiştirerek fikhı rasyonel hale getirmiş olmaktadır.

<sup>307</sup> Yaman, "Osmanlı Pozitif Hukukunun Şer'iliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı", s. 117-118.

<sup>308</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 61. Müellif kullandığı iki nüshada da (KP ve KS'nin farklı bir nüshası) para cezasının faile had uygulanmazsa verileceğine dair bir kayıt bulunmamasına rağmen bu kanıdadır. Bkz. Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 52, 55.

<sup>309</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 181.

için vazedilmiştir.<sup>310</sup> Aydın'a göre ilk bakışta Osmanlı kanun koyucusunun had ve kısas tipi suçların İslâm hukukundaki düzenleniş biçimini terk ettiği veya ona aykırı olarak vazedildiği izlenimi edinmek yanıltıcıdır. Ceza kanunnameleri hukukun bütününe değil sadece ihtiyaç duyulan alanları düzenlemiştir. Bu cezalarla hükmedecek olan kadı gerekli hukuk bilgisine zaten sahiptir. Suçun unsurlarında ya da ispat şartlarında bir noksanlık bulunması halinde ya da başka bir nedenle asli cezaların uygulanamaması durumunda tazir cezaları tatbik edilmiştir.<sup>311</sup> Ekinci, Peters ve Menekşe gibi müellifler de benzer görüşlere sahiptir.<sup>312</sup> Bütün bu görüşler para cezasının ancak had cezaları uygulanmadığında söz konusu olduğu hususunda birleşmektedir. Ancak bu görüşlerde ifade edilen had cezası recimle sınırlandırılmak zorundadır. Zira Osmanlı ceza kanun prensiplerine göre dayakla tatbik edilen had cezasına para cezası ilave etmek mümkündür.

Klasik Osmanlı kanunnamelerinde yer alan zina hükümleri recm/celde-para cezası ilişkileri açısından değerlendirilirken şu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır:

1. Kanunnamelerde zinaya ilişkin hükümlerin asıl sevk edilme nedeni belli nitelikteki zina suçlarından örfi yetkililerin alacağı para cezalarını tespit etmektir. Kanun derleyiciler esas itibariyle medeni ve ekonomik durumuna göre faillerden ne kadar para cezası alınacağını tespit etmeye yoğunlaşmışlardır. Bu nedenle zinaya ilişkin kanuni hükümler sadece kimin ne kadar para cezası ödediğini görmek isteyenler için doğru müracaat kaynağıdır. 2. Fâtih, II. Bayezid ve sonraki dönemlere ait birçok kanunnamenin hırsızlık ve kısas suçlarını düzenleyen bazı hükümlerinde para cezasının ancak el kesme ya da kısas uygulanmadığında söz konusu olacağı kaydı düşülmüşken aynı belgelerin zina suçunu düzenleyen hükümlerinde böyle bir kaydın zikredilmemiş olması kafa karıştırıcıdır. Bu durum ilk bakışta zina suçu için doğrudan para cezasına hükmedildiği izlenimi uyandırmaktadır. Muhtemelen bu nedenle kanun derleyiciler sonraki bazı derlemelerde zina suçunda para cezasının ancak faile siyaset/recm uygulanmadığında söz

<sup>310</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 126; c. III, s. 89, 1 numaralı dipnot. Benzer bir görüş için bkz.

<sup>311</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 201; a. mlf., "Ceza", s. 478.

<sup>312</sup> Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, s. 348; Peters, **Crime and Punishment in Islamic Law**, s. 97; Menekşe, "Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm", s. 12.

konusu olacağı belirtme gereği duymuşlardır. Başta erken döneme ait olmak üzere birçok kanunnamede böyle bir açıklamanın bulunmaması ya haddi gerektiren zina suçunun nadiren meydana gelmesinden ya da yapılan zina düzenlemesinin esas itibariyle para karşılığında yapılan –ve Hanefilerdeki hâkim görüşe göre haddi gerektirmeyen-gayrimeşru cinsel ilişkiyi (fuhuş) ele almasından kaynaklanmış olmalıdır. Zinaya ilişkin hükümlerden hemen sonra fuhşa aracılık etmek ve mahrem in yaptığı fuhşa göz yummak gibi suçların ele alınmış olması ikinci ihtimali desteklemektedir. 3. Birçok kanunnamede para cezasının faile siyaset/recm cezası verilmediğinde söz konusu olacağının belirtilmiş olması para cezasının zina haddi yerine vazedilmediğini göstermektedir. Merkezi Osmanlı hükümetinin örfi yetkilileri failden para cezası alarak şeriat ya da kanun gereği ağır cezaları iptal etmemeleri hususunda sıklıkla uyarmış olması bu durumu desteklemektedir. 4. Para cezası Osmanlı ceza kanunlarının genel prensibi olarak siyaset/recim tatbik edilen failden alınmazsa da haddin dayakla yerine getirildiği bekar failden ya da gayrimüslimden alınabilir. 5. Siyaset/recm uygulanmayan fail için para cezası, ilgili suçun sadece kanuni müeyyidesidir. Kadının gerektiğinde şer'î hukuk kapsamında sopa, hapis ve sürgün gibi ilave tazir cezalarına hükmetme yetkisi bulunmaktadır.

## 2.Hırsızlık Haddi Yerine Para Cezası

Hanefi hukukçular hırsızlığı sırf Allah hakkını ihlal eden bir suç olarak kabul etmektedirler. Bu sebeple gerektiğinde had olarak uygulanacak olan el kesme cezası hâlis Allah hakkıdır.<sup>313</sup> Hırsızlık haddinin hâlis Allah hakkı kabul edilmesinin manası onun mülkiyet hakkına kastedip toplumu bozmaya çalışan tehditleri bertaraf etmeyi hedefleyen dokunulmaz, değiştirilemez ve müşterek bir menfaat olduğu anlamına gelmektedir. Kamu otoritesi toplum açısından son derece önemli olan bu menfaati resen ya da şikâyet üzerine harekete geçerek korumakla görevlendirilmiştir. Hırsızlık haddinin şer'î bir mani nedeniyle uygulanamadığı durumlarda kamu otoritesi yine sırf Allah hakkı olarak tazir kapsamında cezalar takdir etme yetkisine sahiptir. Ceza kanunnamelerinde vazedilen hükümlerin Hanefi geleneği açısından oturduğu hukuki zemin budur.

<sup>313</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 757, 758.

Fıkıh kitaplarında hırsızlık suçu genellikle *ukubât* ana gurubu içinde *Kitâbü'l-hudûd* bölümünde *Bâbü's-serîka* başlığı altında, bazen de *Kitâbü's-serîka* ismiyle müstakil bir bölümde ele alınmaktadır.<sup>314</sup> Hırsızlık suçu bazen şarap içme/sarhoşluk, bazen de kazf suçundan sonra incelenmektedir. Birinci durum onun ceza kanunnamelerinin sistematiği ile benzerlik noktalarından birini oluşturmaktadır. Zira kanunnamelerde hırsızlık genellikle şarap içme suçundan sonra düzenlenmektedir. Bu bölümde hırsızlığın şarap içme/sarhoşluk suçundan önce ele alınması ondan daha ağır bir suç olması ve daha ağır bir şekilde cezalandırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Hanefî fakihler hırsızlık suçunda mağdurun malını geri alabilmesi için dava açmasını gerekli gördüğü<sup>315</sup> gibi sırf Allah hakkını ihlal eden zina suçunun aksine hırsızlığın mal sahibinin aymazlığı anında olan biteni ondan gizlemeye çalışmakla ilgili bir durum olduğu düşüncesiyle, eğer varsa şahitlerin suçu yargı merciine bildirmesini de gerekli görmüş ve böyle davranmayan şahitleri günahkar kabul etmiştir.<sup>316</sup> Osmanlı kanun yapıcıları bu fikhi anlayışı takip ederek zina suçunun aksine hırsızlık suçunu gizleyen şahitleri cezalandırmıştır.<sup>317</sup>

Hanefilere göre el kesmeyi gerektiren hırsızlık akıllı, baliğ ve mal sahibi ile eş ya da mahrem ilişkisi bulunmayan bir kimsenin basılı tam ayar (*ceyyid*) on dirhem para veya kıymetince *mütekavvim*, çabuk bozulmayan ve cinsi mübah (ortak kullanıma açık) olmayan bir malı, giriş izni bulunmayan muhafaza altındaki tek bir yerden veya kişiden ortaklık ya da sahiplik *şüphesi* bulunmayacak şekilde gizlice<sup>318</sup> ve bizzat alıp götürmesidir. Bu şekilde teşekkül edip failin ikrarı veya iki şahitle sabit olan suçun (*cinâyet*) karşılığı olarak Şari'in vazettiği ceza el kesmedir.<sup>319</sup> Hanefiler kendi ceza siyasetleri gereği diğer mezheplere nispetle nisabı yüksek tutmuşlardır. Bunun nedeni had

<sup>314</sup> Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 385.

<sup>315</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 757-758; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 85.

<sup>316</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 758.

<sup>317</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 388; *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 3v; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 41; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 63.

<sup>318</sup> Sicil kayıtlarında bu şart için hufyeten ahz ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Menekşe, "Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 79.

<sup>319</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 779-80; İbnü'l-Bezzâz, *Fetâvâ*, c. VI, s. 431; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 99.

cezasını savuşturmak olarak açıklanmıştır.<sup>320</sup> On dirhem basılı para olmalıdır. Fakihlere göre on dirheme eşit olmayan külçe basılı olandan kıymet olarak daha düşük olduğu için el kesme cezasını gerektirmez. Hatta değeri düşük on dirhem Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre had nisabı için yetersizdir.<sup>321</sup> Çalınan mal suç gününde on dirhem olmasına rağmen duruşma gününde kıymeti düşse faile el kesme cezası verilmez.<sup>322</sup> Hırsızlık suçunda haddin gerekmesi için malın *şüph*e meydana getirmeyen *hurz* altındaki yerden ya da kişiden alınması gerekir. Molla Hüsrev'in ifadesine göre bunun nedeni *şüpheler*le savuşturulan şeyin *şüph*e ile alınamayacak olmasıdır.<sup>323</sup> Mal gizlice alınmalıdır. Zor kullanarak başkasının malını almak (*intihab*) ve yine alenen evlerden ya da kişilerden eşya kaçırmak (*ihtilas*) el kesmeyi gerektiren hırsızlık kapsamına girmez.<sup>324</sup> Çalınan mal *mütekavvim* ve intifası helal olmalıdır. Bu nedenle bir Müslümana ait olan murdar, domuz, şarap ya da müzik aletlerinin çalınması haddi gerektiren hırsızlığın konusu olmaz.<sup>325</sup> Nisap miktarı mal tek bir yerden alınmalı ve bizzat alınıp götürülmelidir.<sup>326</sup> Bu unsurlarından en az birini taşımayan hırsızlık suçları haddi gerektirmemekte; ancak gerektiğinde tazir cezası ile cezalandırılabilir.<sup>327</sup>

Hırsızlık suçunun teşekkül edip ispat şartları sağlandıktan sonra da haddin düşmesi mümkün olmaktadır. Zamanaşımı, çalınan malın satın alma, miras, hibe vb. bir yolla failin mülkiyetine geçmesi, failin mağdurla evlenmesi, tanıkların infazdan önce şahadet

<sup>320</sup> İmam Mâlik ve İmam Şâfi'ye göre Rasûlullah zamanında el kesme ancak bir kalkan değeri (*semenü'l-mecin*) için gerçekleşmiştir. Bu değerink takdiriyle ilgili olarak nakledilen en az miktar üç dirhemdir. Bu hükümlere göre bu hususta en azı almak kesin ve evlâ olmandır. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 779-80; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 99.

<sup>321</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 780; İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 432; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 99.

<sup>322</sup> İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 432.

<sup>323</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 99. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında bir kimsenin başka birinin eşeğini sahibinden habersiz alıp götürüp satması durumunda kendisine el kesme cezası verilmeyeceğine hükmetmektedir. Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 71b.

<sup>324</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 785; Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 212, 214-215.

<sup>325</sup> Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 212-213.

<sup>326</sup> İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 432.

<sup>327</sup> Hırsızlık suçunun teşekkül etmesi için gerekli unsurlara toplu bir bakış için bkz. Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 385-388.

ehliyetini kaybetmesi, tanıklardan birinin infaz anında hazır bulunmaması gibi durumlar haddi düşürücü nedenler arasında sayılmaktadır.<sup>328</sup>

Fakihler suçun faili, işlenme biçimi ve hırsızlığa konu olan mala dair bu detaylı şartları geliştirirken Hz. Peygamber'in hadlerin şüpheyle düşürülmesi istikametindeki tavsiyesini dikkate almışlardır. Imber söz konusu detayların pratikte hırsızlık haddini tatbik etmeyi imkânsız hale getirdiğini,<sup>329</sup> onu gerçek bir ceza olmaktan çıkardığını<sup>330</sup> ve dolayısıyla hırsızlık suçunu şeriatın alanından çıkararak sultani adalet alanına soktuğunu<sup>331</sup> iddia etmiştir. Oysa hırsızlık haddi İslâm'ın ilk asırlarından beri uygulanan bir yaptırımdır.<sup>332</sup> Aşağıda görüleceği gibi Osmanlı uygulamasında da pek çok örneği bulunmaktadır.

Teşekkül ve ispat şartlarını taşıyan hırsızlık suçunun cezası failin sağ elinin bilekten kesilmesidir. İkinci defa hırsızlık yapanın sol ayağı bilekten kesilir. Fail üçüncü defa hırsızlık yapınca tövbe edinceye kadar hapsedilir.<sup>333</sup> Hanefî hukukunda faile had uygulanmışsa ve çaldığı mal aynen yanında duruyorsa sahibinin ondaki mülkiyeti devam ettiği için sahibine iade edilir. Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den rivayetine göre mal tüketilmiş ya da yok olmuşsa tazmin ettirilmez; Hasan b. Ziyad'ın rivayetine göre ettirilir. Mergînânî'nin ifadesine göre meşhur olan birincisidir. Faile had cezası uygulanmamışsa ve fail malı telef etmişse ya da elden çıkarmışsa tazmin ya da mislini ödemekle sorumludur.<sup>334</sup>

<sup>328</sup> Bkz. Nihat Dalgın, "İslâm Ceza Hukukunda Mahkeme Kararı Sonrası Cezaların Düşmesi", **Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 10, 1998, s. 180, 198, 203.

<sup>329</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 90; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 101. Imber eserin başka yerlerinde "neredeyse imkânsız" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 211, 214.

<sup>330</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 214-215; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 224-225.

<sup>331</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 211; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 220.

<sup>332</sup> İslâm'ın ilk asırlarındaki örnek uygulamalar için bkz. Menekşe, "Osmanlı Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 51-54.

<sup>333</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 794-5; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 104; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 390-391.

<sup>334</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 800-801; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 106; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 390-391. Maliki ve Şafiilere göre hırsızlık kul hakkını da ihlal ettiği için faile had uygulanırsa bile çaldığı malı tazmin etmekle sorumludur. Mergînânî'nin anlatımına göre İmam Şâfiî had ve tazminin sebepleri ayrı ve birbirine engel olmayan iki hak olduğu gerekçesini ileri sürmüştür. Buna

Hırsızlık klasik ceza kanunnamelerinin nispeten ayrıntılı olarak düzenlediği bir suçtur. Bu konudaki kanuni düzenlemelerin temeli Fâtih döneminde vazedilen hükümlere dayanmaktadır. Imber, Osmanlı ceza kanunlarında mülkiyete karşı işlenen suçlarla ilgili kanunların esas itibarıyla dayak ve para cezalarına ilişkin başlangıçtaki (Fâtih dönemi) hükümlerin *ad hoc* büyümesinden daha fazla bir şey olmadığını belirtmektedir.<sup>335</sup> Bu dönemde çıkarılmış olan KP’de hırsızlığa dair hükümler, “el-Faslü’s-sâlis fi şürbi’l-hamri ve’s-serfîki ve’l-bühtân” isimli fasılda yer almaktadır. Hırsızlığa konu olan şeyler kaz, ördek, koyun, sığır, kovan, *yancuk*, destar, tahıl ve paradır. Aile içinde meydana gelen hırsızlık cezalandırılmıştır. Suçlar için bazen sabit bazen tazire endeksli para cezaları vazedilmiştir.<sup>336</sup> KKÖO’de hırsızlık suçunun yer aldığı fasıl için, “Fasl-ı Salis: Şirbi-Hamr ve Serfika ve Gasb ve Te’addiye Müteallik Cürmi Beyan Eyer.” başlığı kullanılmıştır. Burada koyun, sığır, kovan ve akçe hırsızlıkları hariç KP’deki hükümler tekrar edilmiştir.<sup>337</sup> Daha sonraki tarihlere ait KSSH ve KS gibi kanunnamelerde bu suçların bir kısmına ilaveten tavuk, kuzu, katır, merkep, arpa, buğday, balta, nacak, *destimal* hırsızlıkları için de para cezası vazedilmiştir.<sup>338</sup> Bu düzenlemelerin gereği olarak hırsızlık suçuna para cezası vazedildiğini gösteren kayıtlar bulunmaktadır. Mesela 971/1564 tarihli bir hükümde Göynük Köyü’nden bazı kimselerin isimleri zikredilmekte ve bunların “hırsuzlar olup ehl-i orfe defalarca cerîme ver”dikleri belirtilmektedir.<sup>339</sup>

Osmanlı uygulamasında hırsızlık suçu için el kesme cezasına hükmedildiğine dair kayıtlar bulunmaktadır. 981/1573 tarihli kazasker hattıyla verilen bir buyrufta Süleymaniye mütevellisinin evinden eşyalarını çalan Hüseyin oğlu Ramazan’ın ve yine

---

göre el kesme cezası şer’înin hakkıdır ve sebebi Allah’ın yasakladığı fiilden uzak durmaktır. Tazmin ise kul hakkıdır ve sebebi malı almaktır. Müellif kendilerinin, “Sağ eli kesildikten sonra hırsıza ğurm yoktur.” hadisini dikkate aldıklarını belirtmektedir. Bu sebeple Hanefiler tazmini el kesmeye aykırı görmüşlerdir. Bu yaklaşıma göre fail malı tazmin ederse malı alma zamanından itibaren onu temellük etmiş olur. Aldığı mal zaten onundur. Mülkiyet şüphesi sebebiyle el kesme cezası ortadan kalkar. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 800-801.

<sup>335</sup> Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 222.

<sup>336</sup> Bkz. Barkan, *Kanunlar*, s. 389.

<sup>337</sup> Bkz. Akgündüz, *OK*, c. II, s. 42.

<sup>338</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3b-4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 37b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 73, 74, 75.

<sup>339</sup> Bkz. İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 236. Bu hükümde zikredilen *hırsuzlar* kelimesinin genel olarak suçlular anlamında kullanılmış olması da mümkündür.

benzer şekilde hırsızlık yapan başka bir kişinin itirafları üzerine İstanbul kadı naibi Kemal Halife tarafından ellerinin kesilmesine hükmedilmiştir. XVI. asrın ikinci yarısında sabık bir beylerbeyinin evinde hırsızlık yaparken yakalanan Baba Ali'nin “şer'an elinin kesilerek veya siyâset olunarak cezalandırılması” istenmiştir. Beyazıt'ta gece vakti bir Yahudinin dükkânında hırsızlık yaparken yakalanan ve daha önce hırsızlık suçu sebebiyle bir eli kesilmiş olan Hüsrev'in elinin veya ayağının kesilmesine hükmedilmiştir. Çaldığı gümüş at zinciri ile yakalanan ve suçunu ikrar eden Moralı Yorgi ile ilgili olarak Haslar kadısına gönderilen bir hükümde, “Kat´-ı yed olmak emredip buyurdum ki, vardıkda te´hîr etmeyib mahallinde şer´ ile kat´ı yed ettiresiz ki sâirlere mûcib-i ibret ola.” ibaresi bulunmaktadır.<sup>340</sup> Sonraki asırda da hırsızlık suçu sebebiyle had cezalarına hükmedildiği görülmektedir. Menekşe'nin incelemesine göre XVII. asra ait 38 defterde 98 hırsızlık davası yer almış olup bunların beşi için had cezasına hükmedilmiştir.<sup>341</sup>

Kanunnamelerde hırsızlık suçu ile ilgili hükümler çalınan eşyaların niteliklerine göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu hükümler içinde hayvan hırsızlığı önemli bir yer tutmaktadır. Kanun koyucu büyük baş hayvan hırsızlığında para cezasının hangi durumda söz konusu olacağını açıkça belirtmektedir:

**KP:** “Eğer sığır<sup>342</sup> uğurlasa elin kesmeyaler; [...] cürm [...] alına. Eğer at uğurlasa elin kesaler; kesmezlerse iki yüz akçe cürm alına.”<sup>343</sup> **KKÖO:** “Ve eğer at uğurlasa elin keseler; kesmezlerse iki yüz akçe cürm alına.”<sup>344</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi at ya katır ya

<sup>340</sup> Bkz. Bardakoğlu, “Hırsızlık”, s. 394-395; Menekşe, “Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 112.

<sup>341</sup> Menekşe, “Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 75, 113.

<sup>342</sup> Üçok ibaredeki *sığır* kelimesini hatalı bir şekilde *sagîr* şeklinde okumuş ve bu okuyuştan hareketle yaptığı tuhaf değerlendirmede İslâm ceza hukukunda ergin olmayanların işledikleri suçların cezalandırılmadığını, burada ise cezalandırıldığını ifade etmiştir. Bkz. Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 66. Kraelitz'in neşrettiği metinde bu kelime bu şekilde okunmaya elverişlidir. Fakat müellif kelimenin doğru okunuşunu dipnotta belirtmektedir. Bkz. Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22, dipnot a. Ayrıca II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen Kefalonya kanunnamesinde bu kelime *sığır* şeklinde zikredilmektedir. Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 425, 429. Barkan ve Akgündüz gibi müellifler de bu kelimeyi *sığır* şeklinde okumuştur. Barkan, **Kanunlar**, s. 389; Akgündüz, **OK**, c. I, s. 349.

<sup>343</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>344</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42.



merkeb uğurlasa elin keseler yâhud iki yüz akçe cürm alına.”<sup>345</sup> **KS**: “Eğer at ve eşek veya sığır uğurlasa elin keseler; eğer kesmezler ise iki yüz akçe cürm alına.”<sup>346</sup>

Buna göre sığır, at, katır ve eşek gibi bir büyükbaş hayvan çalındığında failden para cezası ancak el kesme cezası uygulanmadığında alınmalıdır. KP'nin ibaresindeki *kesmeyaler* ifadesi diğer kanunnamelerdeki mukabil hükümlere aykırı olması açısından dikkat çekicidir. Heyd kanunnameyi neşreden Kraelitz'in bu hususta hatalı olduğunu belirtmektedir.<sup>347</sup> Üçok muhtemelen bu hatalı okuyuşa dayanarak at hırsızlığı için vazedilen para cezasının açıkça *şer'i* cezanın yerini tuttuğunu öne sürmüştür.<sup>348</sup> Oysa KP'ye yakın bir tarihte hazırlanmış olan Kefâlonya kanunnamesindeki benzer bir hükümde bu ifade *kesmeseler* şeklinde zikredilmektedir.<sup>349</sup> Ayrıca KS sığır hırsızlığında, “elin keseler; eğer kesmezler ise” ifadesini kullanmaktadır. At, katır ve merkep hırsızlığında para cezası ancak failin eli kesilmediği zaman uygulanmalıdır. Kanunlar “elin kese[a]ler; [eğer] kesmezlerse” ifadesi ile bu durumu net bir biçimde ortaya koymaktadır. KSSH'in ibaresi biraz değişiktir: “Elin keseler yâhud iki yüz akçe cürm alına.” İnalçık, “Bir at hırsız ya elinin kesilmesine razı olur ya da bunun dengi iki yüz akçe olarak saptanmış bir para cezası öderdi.”<sup>350</sup> şeklindeki ifadesinde bu gibi hükümleri dikkate almış görünmektedir. Ancak ibaredeki *yâhud* bağlacı diğer kanunlardaki paralel ifadeler dikkate alındığında tercihlili alternatif bir ceza için değil *kesmezlerse* manasında kullanılmış olmalıdır. KA ve KKB failin “eli kesilmezse” ve “kat'-ı yed olmazsa” tabirlerini açık bir biçimde kullanmıştır.<sup>351</sup> Özetle zikredilen hayvanlara ilişkin hırsızlık suçunda para cezası ancak el kesilmezse uygulanmalıdır.

Faile had cezası uygulanmadığında KP sığır için zengin, orta halli ve fakir faillere sırasıyla yüz, elli ve kırk ya da otuz akçe para cezası takdir etmiştir.<sup>352</sup> KS'nin sığır

<sup>345</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>346</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73.

<sup>347</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 112, 66/5 no'lu dipnot.

<sup>348</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 61, 65.

<sup>349</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 66/6 no'lu dipnot; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 425, 429.

<sup>350</sup> İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 80.

<sup>351</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120, 124.

<sup>352</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

hırsızlığında failin ekonomik durumunu dikkate almadan iki yüz akçe<sup>353</sup> takdir ettiği görülmektedir. Buna göre zikredilen suçun cezası zamanla ağırlaştırılmıştır.<sup>354</sup> At, katır ve eşek hırsızlığında kanunlar iki yüz akçe para cezası tayin etmiştir. KA ve KBB at ve katır için on sekiz altın, sığır için sırasıyla on dört ve on iki altın takdir etmiştir. Bu kanunnameler suçun iştirak halinde işlenmiş olması durumunda (iki üç ya da üç dört kişi birlikte) her bir faile aynı miktarda para cezası takdir etmiştir.<sup>355</sup> Bu hüküm Hanefi hukuku ile ruhen uyumludur. Hanefilere göre bir topluluk hırsızlık suçunda iştirak ettiğinde her birine on dirhem düşüyorsa faillerin her biri için el kesme cezası verilir. Onlara göre el kesmeyi gerektiren şey nisap miktarının çalınmasıdır. Bu nedenle her birine kendi suçuna göre ceza gerekir ve haklarında nisabın tamamı itibara alınır.<sup>356</sup> KA'da yer alan, “Ve her sârikın ki, kat’-ı yed ola eğer aynı ile serfika itdüğü davar durursa alınub sahibine virile; durmaz ise tazmîn olunmaya.”<sup>357</sup> şeklindeki hüküm bütünüyle Hanefi hukukuna uygun olarak yazılmıştır. Tipik Osmanlı kanunnameleri genellikle umumi menfaatlerle ilgilendiği için özel menfaati koruyan tazminden bahsetmemektedir. Zira bu doğrudan şer’i hukukun düzenlediği bir alandır.

Kanunlardaki, “elin keseler; kesmezlerse” vb. ifadelerin üzerinde biraz durmakta fayda vardır. Kadılar at, sığır, eşek gibi hayvanlar hırsızlığa konu olduğunda cezanın - suçun diğer unsurları da gerçekleşirse- el kesme olduğunu iyi bilmekteydiler. Bu hüküm elleri altında bulunan fıkıh kitaplarında açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple siyasal otoritenin el kesme cezasının uygulanması yönündeki vurgusunun bir nedeni olmalıdır. Bu neden para cezası vazedenden ceza kanunlarının çıkarılış amacıyla ilişkilidir. Kanun koyucunun esas amacı ve yoğunlaştığı nokta belli suçlar için para cezası miktarlarını tespit etmektir. “Elin keseler.” hükmü hırsızlık suçunun –teşekkül ve ispat şartları mevcutsa- para cezası dışında tutulduğunu göstermektedir. Bu hüküm doğrudan failin elinin kesilmesini değil kendisinden para cezası alınmamasını ve kadı huzuruna iletilmesini amirdir. Bu nedenle

<sup>353</sup> İnalçık’ın tespitine göre yaklaşık beş altın düka. İnalçık, **Klasik Çağ**, s. 80.

<sup>354</sup> Ya da KP meraya salıverilmiş sığırdan bahsetmektedir. Hükümde zikredilen *kesmeyaler* ifadesi ve zengin için para cezasının KS’de zikredilenin yarısı kadar olması böyle bir ihtimal uyandırmaktadır.

<sup>355</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120, 124.

<sup>356</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, II, 781; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, II, 100.

<sup>357</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 120.

hırsızların *kadı marifeti* olmadan para cezasına çarptırılıp serbest bırakıldığına<sup>358</sup> dair şikâyetler alan merkezi otoritenin bir uyarısı olarak okunabilir. Fail kadı huzuruna iletilecek ve şartları bulunuyorsa el kesme cezasına hükmedilecektir. *Kesmezlerse* kaydı büyük baş hayvan hırsızlığında para cezasının hangi durumlarda söz konusu olduğuna işaret eder. Bu durumlar fıkıh kitaplarında sıralanmıştır ve kadının malumudur. Sığır, at, katır ve eşek gibi büyük baş hayvanlar hırsızlık nisabı için yeterlidir. Ancak faile had cezası verilebilmesi için –bir kısmı yukarıda zikredilen- başka şartlar da gereklidir. Bu şartlarda bir eksiklik ya da bir şüphe bulunduğu zaman haddi gerektiren hırsızlık suçu teşekkül etmemekte ve faile el kesme cezası verilememektedir. Mesela hayvanların ahırdan çalınmaları *hırz* açısından had cezasını gerektirse de salıverildiği meradan çalınmaları had cezasını gerektirmemektedir.<sup>359</sup> Nitekim Kanûnî dönemine ait bir kanunnamenin kenarında, “Milk-i muhrez serîkada şarttır; mer’âda veya hariç milkden serîkada kat’-ı yed olunmaz.” ifadesi bulunmaktadır.<sup>360</sup> 976/1568 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Edirne kadısı İstanbul’a arz ettiği bir dava mektubunda Bali oğlu Memi’nin öküz hırsızlığı yapmasına rağmen “sırka itdüğü şer’le sâbit olmağın mekân-ı muhrezden olma[ma]ğın şer’le kat’-ı yed ve katl lâzım gelmedüğün” ibaresini yazmıştır.<sup>361</sup>

971/1564 tarihli bir hükümde Karaman vilayetinde Mahmud oğlu Ahmed’in bir köyden iki inek çalıp başka bir köye götürdüğü, birini boğazlayıp etini satarken sahipleri tarafından yakalandığı, sahiplerin ineklerden birini diri bulup aldıkları, diğerinin etinden elde edilen parayı da aldıkları ve failin ehl-i örfe *cerîmesini* verip *halas* olduğu belirtilmektedir.<sup>362</sup> Aynı tarihli başka bir hükümde Emet oğlu Hamza hakkında köy halkının, “Yaramaz ve şakîdür; bir kimesneden at ve deve ve eşek uğrulansa gelüb davarlarun bunda bulub ba’zısının aynıyle virüb ve ba’zısının dahî ötekin virüb subaşılar ve sahipleriyle bitrişüb ahvâlini sicil ettirmez.” diye şikâyet etmişlerdir.<sup>363</sup> Buna göre devamlı at, deve ve eşek gibi hayvanlar çalan Hamza güvenlik görevlileri ve maliklerle

<sup>358</sup> Mesela bkz. Akgündüz, **OK**, c. IX, s. 683, 684.

<sup>359</sup> İbnü’l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 432.

<sup>360</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 66/6 no’lu dipnot.

<sup>361</sup> Bkz. **7 Numaralı MD**, c. II, s. 284, hk. no: 2542.

<sup>362</sup> Bkz. İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 237.

<sup>363</sup> Bkz. İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”, s. 237.

bitrişip/ödeşip suçlarının mahkemeye ulaşmasına ve kayıt altına alınmasına engel olmaktadır. Bu merkezi otoritenin örfi yetkilileri sürekli olarak uyardığı bir durumdur.

Küçük baş hayvan hırsızlığında kanun koyucu para cezasının ancak hırsızlık konusu eşyanın nisaba ulaşmadığı takdirde uygulanabileceğini belirtmektedir:

**KP:** “Eğer koyun veya kovan uğurlasa cürm on beş akçe alına.”<sup>364</sup> **KSSH:** “Eğer bir kimesne kovan ya koyun ya kuzı uğurlasa nisâbına yitişmese yine ta’zîr idüb ağacına bir akçe cürm alına.”<sup>365</sup> **KS:** “Eğer kovan veya koyun veya kuzı uğurlasa serîka nisâba yetişmiş olmasa kâdî ta’zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>366</sup>

KP’de hüküm mutlak olmakla birlikte KSSH ve KS hırsızlığa konu olan koyun, kuzu ve kovanın *nisaba/nisabına* ulaşmaması halinde tazir ve sopa başına bir akçe para cezasını amirdir. Bu açıdan KSSH ve KS’nin KP’yi tefsir ettiği söylenebilir. KP’de sopa cezası zikredilmeksizin sadece on beş akçe sabit para cezasına hükmedilmiştir. Diğer iki kanunname ise para cezası kadının tazir kapsamında takdir edeceği sopa sayısına endekslenmiştir. Bazı kanunnamelerde, “Ve eğer nisaba yetmiş olsa elin keseler cürm almayalar.” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.<sup>367</sup> Kanunların asıl sevk nedeni para cezalarını tespit etmek olduğu için bu hükümlerde *nas* yani hükümlerin asıl sevk edilme nedeni nisap bulunduğu elin kesilmesi değil, failden para cezası alınmamasıdır. Nisap terimi Hanefilerdeki hırsızlık haddi için sınır teşkil eden basılı on dirheme referanstır. Bu nisap KA ve KKB’te kovan, saban demir vb. nesnelere için “On akçe ola.” biçiminde açıkça ifade edilmektedir.<sup>368</sup> Hükümlerin gelişi hırsızlık suçunda had için sadece nisabın yeterli görüldüğü izlenimi uyandırmaktadır. Ancak yukarıda izah edildiği üzere had için nisap gerekli olmakla birlikte yeterli değildir.

925/1519 tarihli bir sicil kaydına göre İstanbul Taşköprü âmili Turahan oğlu Musa Abdullah oğlu Yusuf’u mahkemeye çıkarıp daha evvel ağılında bir çalıntı koyun bulunduğunu, bu hususta üzerine *sirkat töhmetinin* sabit olup tazir cezası aldığını ve bu hususların kayda geçirilmiş olduğunu belirtmiştir. Âmil, Yusuf’un *cerîmesini* henüz *eda*

<sup>364</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>365</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>366</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73.

<sup>367</sup> Bir nüshada: “Ve iki yüz akçe cerîme alına.” Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 65/3 no’lu dipnot.

<sup>368</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120.

etmediğini ileri sürüp *cerîmesini eda* etmesini istemiştir. Yusuf sirkat töhmetinin hakkında sabit olduğunu kabul etmekle birlikte “ehl-i örf taifesine” *cerîmesini* ödediğini söylemiştir. Neticede âmile *cerîme* ödemesine hükmolunmuştur.<sup>369</sup> Görünüşe göre Yusuf, âmil Musa tarafından *cerîmesini* ödemediği için dava edilmiştir. *Cerîmenin* ağılında bulunan çalıntı koyun meselesinden hasıl olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Yusuf tazir ve para cezası almıştır. Kadı nisabın bulunmaması ya da başka şer’i bir mani nedeniyle had cezasına hükmetmemiş olmalıdır. Davanın tescil edildiği tarihte sadece KP’nin hükmü yürürlüktedir. Buna göre failin ödeyeceği para cezası on beş akçedir. Davada failin ayrıca tazir cezası aldığı belirtilmektedir. Oysa KP’de bu yaptırım zikredilmemiştir. Bu durum kanunun esas itibarıyla para cezasını düzenlediğini ve kadının ilave tazir hakkının saklı olduğunu göstermektedir. Aynı tarihli başka bir kayıta Kadı köyünden Ali oğlu İlyas mahkemede Hamza b. Abdullah’ın çalınan beş koyunundan ikisini kendisine haber vermeden Luka isimli zimminin koyunlarına kattığını iddia etmiş ve tamamını kendisinden geri istediğini söylemiştir. Hamza iki koyunu davacının kayın babasından alıp davacının bilgisi dâhilinde zikredilen zimminin koyunlarına kattığını ikrar ve dava etmiştir. İddianın inkâr edilmesi ve şahit bulunamaması üzerine İlyas’a yemin verdirilmiş; Hamza’nın ikrarı gereği koyunlar kendisine “tazmîn ettirilip ehl-i örf eline verilip muhkem te’dîb” olunmuştur.<sup>370</sup> Hamza’nın örfi yetkililere teslim edilmesinden hareketle ayrıca kanun gereği on beş akçe para cezasına çarptırıldığı tahmin edilebilir.

Kanun koyucular kaz, ördek, tavuk gibi hayvanlarda para cezasını oran olarak hafifletmiştir. Kadının takdirine bırakılan tazir de büyükbaş ve küçükbaş hırsızlığına nazaran daha hafif olacaktır. Bu ihtimal tazire endekslenmiş olan para cezasının daha da düşmesi anlamına gelmektedir:

---

<sup>369</sup> Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Rıfat Günalan, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. II, s. 163, hk. no: 280. Örfi yetkililere para cezası ödeme hususunda bazen anlaşmazlıklar çıktığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kimi zaman ödenen para cezası şahitlerin huzurunda kayıt altına alınmıştır. 925/1519 tarihli bir sicil kaydında İstanbul’da Veli oğlu Emir’in, “Müteveffâ Hasan Demirci’yle olan husûslarında ehl-i örf cânibine *cerîmesin* verib tamam ettiği” şahitlerin tanıklığı ile kayıt altına alınmıştır. **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, s. 168, hk. no: 296.

<sup>370</sup> **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, s. 115, hk. no: 143.

**KP:** “Eğer kaz ya ördek uğurlasa kâdî ta’zîr ura; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>371</sup> **KKÖO:** “Eğer ve kaz ve ördek uğurlasa kâdî ta’zîr ide; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>372</sup> **KSSH:** “Eğer bir kimesne kaz ya tavuk ya ördek uğurlasa kâdî ta’zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>373</sup> **KS:** “Eğer bir kimesne kaz veya tavuk veya ördek uğurlasa kâdî ta’zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>374</sup>

Bu hükümlere göre kaz ve ördek (KSSH ve KS’de ilaveten *tavuk*) hırsızlığı tazir ve “iki ağaca bir akçe”<sup>375</sup> para cezası ile yaptırım altında alınmıştır. Mergînânî’nin ifadesine göre tahta, ot, kamış, balık, kuş gibi İslâm ülkesinde bulunan önemsiz ve kamuya ait şeylerin çalınması halinde faile el kesme cezası verilmez. Hz. Peygamber’in, “Kušta el kesme cezası yoktur.” şeklindeki sözü mutlaklığı sebebiyle kuş; tavuk, ördek ve güvercini de kapsamaktadır.<sup>376</sup> Bununla birlikte kanun kamusal mallardan değil bir kimsenin kendi mülkü olan hayvanlardan bahsetmektedir. Bu nedenle XVII. asra ait bazı özel kanun derlemelerinde para cezasının tazminden sonra söz konusu olacağı belirtilmektedir.<sup>377</sup> Heyd’e göre KKÖO’nin bir versiyonunda “kâdî ta’zîr idüb” ifadesinden sonra, “Kâdî tavuğ ve ördeği boynuna asıb teşhîr ede ve illâ [...] cürm alına.” şeklinde benzer bir hüküm bulunmaktadır.<sup>378</sup> *Ve illâ* kaydından para cezasının teşhire alternatif teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Kanun koyucular *yancuk*, *destar*, *destimal*, balta, nacak gibi eşyaların hırsızlığa konu olması halinde -had cezası uygulanmazsa- tazire endekslenecek para cezasına hükmetmektedir:

**KP:** “Eğer yancak (yancuk) ya destar<sup>379</sup> uğurlasa elin kesmeli olmaya; kâdî ta’zîr ura. Ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>380</sup> **KKÖO:** “Yancuk veya destar uğurlasa elin kesmeli olsa kâdî ta’zîr ide; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>381</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi balta ve nacak veya destar veya destimal uğurlasa kat’ lâzım olmasa ta’zîr idüb ağaç başına bir akçe

<sup>371</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>372</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42.

<sup>373</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>374</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73.

<sup>375</sup> Bazı kanunnamelerde para cezası “her ağaç başına” bir akçe takdir edilerek ağırlaştırılmıştır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 64/4 no’lu dipnot.

<sup>376</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 782.

<sup>377</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 64/3 no’lu dipnot.

<sup>378</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 64/3 no’lu dipnot.

<sup>379</sup> II. Bayezid dönemine ait bir ceza kanununda *dülbend*. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 67/3 no’lu dipnot.

<sup>380</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>381</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42.

cürüm alına.”<sup>382</sup> **KS:** “Eğer boncuk (yancuk?) veya destar veya destimaller uğurlasa elin kesmeli olmasa kâdî ta’zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>383</sup> **KS:** “Eğer balta ve nacak ve anlara benzer nesne uğurlasa kat-ı yed lâzım olmaz; ta’zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>384</sup>

*Yancuk* ya da *yancık* boyundan geçirilerek yana asılan çanta ve kese gibi anlamlara gelmektedir.<sup>385</sup> *Destar* para ve değerli eşyaların konduğu cep/kesedir.<sup>386</sup> *Destimal* mendil, tülbent anlamına gelmektedir. Kanun hükmünde ise içine para ya da değerli nesnelere muhafaza edildiği bir tür mendil kastediliyor olmalıdır. Zira kendi başına mendil ya da tülbent nisap miktarının altında kalacağı için el kesme cezasından bahsetmek gereksizdir. İçinde para, altın vb. bulunan bu tür eşyaların çalınması suretiyle işlenen hırsızlık suçunda tazir ve para cezası ancak had cezası tatbik edilmediğinde söz konusudur. Bu durum yukarıdaki kanunlarda sırasıyla şöyle ifade edilmiştir: “elin kesmelü olmaya”, “elin kesmelü olsa”, “kat’ lazım olmasa”, “elin kesmeli olmasa”, “kat’-ı yed lâzım olmasa”. Üçok sadece KP’deki ifadeye dayanarak had cezası olan el kesmenin açıkça men edildiğini iddia etmektedir.<sup>387</sup> Halbuki KP ile yakın tarihlerde hazırlanmış olan Kefâlonya kanunnamesi, “elini kesmelü olmasa” ifadesini kullanmıştır.<sup>388</sup> Heyd’in de ifade ettiği gibi Kraelitz “elin kesmelü olmaya” okuyuşunda hatalıdır.<sup>389</sup> Bazı kanunnamelerde bu hükümden sonra hükmün gayrimüslimler (*küffâr*) hakkında da geçerli olduğu belirtilmektedir.<sup>390</sup> Bu hüküm Hanefî hukukunda hırsızlık haddinin yanında kanun

<sup>382</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>383</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75.

<sup>384</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75.

<sup>385</sup> Bkz. **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1972, c. VI, s. 4274. Heyd’in tespitine göre bu kelime muhtelif kanunnamelerde *kîse*, *boncuk* ve *nacak* şekillerinde geçmektedir. Müellif, Kraelitz’in *yancuk* için verdiği koşum (pferdegeschirr) manasının bağlama uygun olmadığını söylemektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 67/1 no’lu dipnot.

<sup>386</sup> Heyd de *destarın* para ve diğer değerli eşyalar için cep/kese olarak kullanıldığını belirtmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 112, 67/2 no’lu dipnot.

<sup>387</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 65.

<sup>388</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 425, 429.

<sup>389</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 112, 67/4 no’lu dipnot.

<sup>390</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 57; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 67/5 no’lu dipnot.

hükümlerinin vazettiği tazir cezalarında da Müslüman ve zimminin eşit<sup>391</sup> kabul edilmiş olmasından esinlenmiş görünmektedir.

Hırsızlığa konu olan balta ve nacak gibi eşyalarda nisap bulunmazsa faile had cezası gerekmez. *Yancuk*, *destar* ve *destimal* gibi nesnelere ise nisabın yanında hırsızlığın şekli de önemlidir. Molla Hüsrev'in zikrettiğine göre yenin dışından keseyi kesen kişiye had cezası verilmezken elini yine sokarak keseyi çalan hırsıza had cezası verilir. Zira birinci durumda rabıta dışardandır; keseyi kesme fiili ile açıktan alma tahakkuk etmiştir. Bu sebeple eşyanın muhafaza altında oluşu (*hetk-i hırz*) ihlal edilmemiştir. İkinci durumda ise rabıta içeridendir; keseyi keserek muhafazalı yer olan yenden alma gerçekleşmiştir.<sup>392</sup>

Para hırsızlığından ehli örfün tahsil edeceği para cezaları failin ekonomik durumuna göre kırk, yirmi ve on akçe olarak tespit edilmiştir:

**KP:** “Eğer biraginın [...] akçesin uğurlasa ganî olsa cürm kırk akçe, orta hallü olursa yigirmi akçe, fakîru'l-hâl olursa on akçe alına.”<sup>393</sup>

Kanunda hırsızlığa konu olan paranın miktarı belirtilmemektedir. Daha önce zikredildiği gibi Hanefilere göre had nisabı on dirhem basılı para veya bu miktar mukabilindeki maldır. Bu durum para cezası hususunda kanunun zorunlu olarak on dirhem altındaki miktarları ele aldığı anlamına gelmemektedir. Nisabı aşan bir miktarda para çalındığında suçun diğer unsurlarından biri bulunmazsa had cezası yine gerekli değildir. Bu suçla ilgili KA'da yer alan, “Eğer bir kimesnenün serîka itdüğü on akçeden ekal değül ise eli kat' olmayub bir altun alına.”<sup>394</sup> şeklindeki hüküm bu son durumla ilgili olmalıdır. Akdağ'ın tespitine göre Osmanlı döneminde 100 dirhem gümüşten 1453 yılında 273 akçe, 1560'larda ise 535 akçe kesilmiştir.<sup>395</sup> Buna göre yaklaşık yüz yıllık dönem boyunca hırsızlık had nisabı olan 10 dirhem, 27 akçe ile 53 akçe arasında değişmiştir.

<sup>391</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 68a; Benzer bir fetva için bkz. Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 76b; Çivizâde, **Risâle**, s. 15.

<sup>392</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 792; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 103.

<sup>393</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>394</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 123.

<sup>395</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 334, 527.



Temel beslenme maddesi olan buğdayın kile (25.6 kg) fiyatının 1460'lardan itibaren yüz yıl içinde 3-4 akçe ile 10-12 akçe arasında değiştiği<sup>396</sup> dikkate alındığında 27-53 akçenin yaklaşık değeri tahmin edilebilir.

981/1573 tarihli bir hükümde İstanbul kadı naibi Kemal Halife'nin siciline göre, Seyyid Hasan oğlu Tebrizli Seyyid Mehmed'in Dellâl Veli isimli bir kişi ile Haseki Hanı'nda *hücre açub* Hacı Mirza ve Hacı Mustafa'nın *akçaların sirkat* ettiğini ikrar etmesi üzerine kendisine el kesme cezası verildiği belirtilmektedir.<sup>397</sup> Yukarıdaki verilere göre fail 27 akçeden fazla para çalmış olmalıdır. Bu davada fail şer'î bir mani nedeniyle had cezasına çarptırılmamış olsaydı o zaman kanun gereği para cezasına mahkum edilecek ve muhtemelen şer'î hukuk gereği tazire maruz kalacaktı.

Kanun yapıcılar tahıl hırsızlığında para cezasının hangi durumda gerekeceğini şu şekilde tespit etmektedir:

**KP:** “Eğer biraginın dahılın [...] uğurlasa [...] akçe alına.”<sup>398</sup> **KKÖO:** “Ve eğer biregünün tahılın uğurlasa [...] akçe alına.”<sup>399</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişünün ambarından ya kuyusundan arpa ya buğday serîka olunsa, elin kesmek lâzım olmasa [...] cürm alına.”<sup>400</sup> **KS:** “Eğer bir kişünün kuyusundan veya ambarından buğday ve arpa serîka etseler, şer'an eli kesilmek lâzım olmazsa [...] cürm alına.”<sup>401</sup>

İlk iki kanun hırsızlığın mahiyeti ile ilgili her hangi bir belirlemeye yer vermemiş ve doğrudan para cezasına hükmetmiştir. Sonraki tedvinler olan KSSH ve KS'de suçun mahiyetine ve para cezasının hangi durumda uygulanacağına açıklık getirildiği görülmektedir. Buna göre tahıl kuyu ya da ambar gibi *hırz* altında olan yerlerden çalınmışsa ve faile had cezası gerekmezse (*elin kesmek lâzım olmasa/şer'an eli kesilmek lâzım olmasa*) o zaman para cezası söz konusu olabilir. KS'nin farklı bir versiyonunda, “Şer'an elin keseler.” ifadesi kullanılmıştır.<sup>402</sup> KKÖO'nin bir versiyonunda, “elin ya ayağın kesmek” ifadesi kullanılarak hırsızlığın ikinci defa yapılmış olabileceğine

<sup>396</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, s. 664.

<sup>397</sup> Bkz. Nejat Göyünç, “Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler”, **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, c. I, No: 3, 1967, s. 42.

<sup>398</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>399</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42.

<sup>400</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>401</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74.

<sup>402</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 68/3 no'lu dipnot.

göndermede bulunmaktadır.<sup>403</sup> Fail zengin ise kırk (KSSH: veya elli) akçe, orta halli ise yirmi akçe ve fakir ise on akçe para cezası ödeyecektir.<sup>404</sup> Kadının tazir kapsamında ilave ceza takdir etme hakkı saklıdır.

Kanun koyucu tarladan az miktarda ürün çalınması ya da yaş ekinin biçilip götürülmesi durumunda failden para cezası alınmamasını amirdir:

**KSSH:** “Eğer bir kişi tarladan nesne uğurlasa ki az olsa yâhud kök ekin biçüb alsa muhkem ta’zîr idüb cürm alınmaya. Tazmîn lazım olursa tazmîn itdürelər”.<sup>405</sup> **KS:** “Eğer tarladan deste uğurlasa ki az olsa ve yahud gök ekini biçüb alsa kâdî ta’zîr idüb cürm alınmaya. Ve damân lâzım olursa tazmîn itdürelər.”<sup>406</sup>

Buna göre başkasının tarlasındaki olgunlaşmış ekinden (*nesne, deste*) az miktarda çalmak veya henüz olgunlaşmamış ekini (*gök ekin*) biçip götürmek taziri gerektirmekle birlikte para cezasını mucip değildir. KSSH’nın vazettiği tazir cezası daha ağırdır (*muhkem*). Ancak bu kanunların asıl vazedilme nedeni tazir vazetmek değil para cezasını nefyetmektir. Zira fail şer’i hukuk gereğince zaten tazir cezasına çarptırılacaktır. Bu hükümlerde failden para cezası alınmayacağı belirtilmekle birlikte KS’nin farklı birçok nüshasında para cezasına hükmedilmiştir.<sup>407</sup> Bazı kanunnamelerde tarladan çalınan ekinin az ya da çok olması arasında bir ayırım yapılmamıştır.<sup>408</sup> Kanunlarda hırsızlığa konu olan *nesne/destenin* az olarak nitelenmesi hırsızlık suçu had nisabının gözetildiğini akla getirirse de Hanefilere göre hasat edilmemiş ekin *hurz* altında kabul edilmediğinden dolayı haddi gerektiren suç teşekkül etmemektedir.<sup>409</sup> Aynı hüküm *gök ekin* hakkında evleviyetle geçerli olmalıdır. Fakihlere göre hırsızlık suçunda faile had cezası uygulanmadığında çaldığı şeyi mutlaka tazmin etmesi gereklidir. Kanun koyucu öyle görülüyor ki bu

<sup>403</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 68/3 no’lu dipnot.

<sup>404</sup> Bkz. Kraeilitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74. Heyd’in tespitine göre tahıl uğurlama suçu için vazedilen para cezası miktarı II. Bayezid dönemine ait bazı ceza kanunlarında iki buçuk kat daha yüksektir. Bkz. **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 68/6 no’lu dipnot.

<sup>405</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>406</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74.

<sup>407</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 70/4 no’lu dipnot.

<sup>408</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74, 70/3 no’lu dipnot.

<sup>409</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 783; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 101; Halebî, **Mülteka’l-ebhur**, c. I, s.345.

anlayışın bir yansıması olarak daman gerektiğinde failin tazmin ettirilmesini istemiştir. KS'nin bir versiyonunda *şer'an damân* gerekirse ifadesi kullanılmıştır.<sup>410</sup> Aslında daman kişiye ya da mala karşı ihlallerde söz konusu olan medeni bir müeyyide olup<sup>411</sup> şer'i hukukun doğrudan düzenlediği bir meseledir. Kanun derleyiciler nadiren de olsa tazminin gerekli olduğu durumlardan bahsetmiş, ancak detayı şer'i hukuka havale etmiştir.

Tarladan buğday çalmanın sık rastlanan bir suç olduğu görülmektedir: 927/1521 yılının yaz günlerinde *nefs-i Üsküdar*'dan Ali, Bulgurlu'dan Ali oğlu Yeniçeri Hasan ve Seyfullah mahkemede İstavros köyünden Abdullah oğlu Süleyman'ın tarladan *otuz dört müd* buğdaylarını çaldığını, bunu zanlının elinde bulduklarını iddia etmişlerdir. Süleyman suçunu ikrar etmiştir.<sup>412</sup> Bundan bir ay kadar sonra kaydedilmiş başka bir davada Hacı oğlu Şehrîdullah mahkemede aynı kişinin, tarlasından *otuz yedi müd* buğdayını çaldığını iddia etmiştir. Zanlı *yirmi dânesini* ikrar edip gerisinin inkâr etmiştir. Davacıdan beyyine istenince *udûl-i müslimînden* iki kişi şahitlik etmişlerdir. Şahitlerin tezkiyesinden ve yeminden sonra iddia kabul edilmiş kalan miktar davacıya hükmolunmuştur.<sup>413</sup> Aynı günlerde kaydedilmiş olan bir başka davada bu sefer Budak isimli biri mahkemede yine aynı şahsın tarladan kırk bir tane buğday demetini *serîka ettiğini* iddia etmiştir. Zanlı Süleyman yirmi demeti ikrar ederken, gerisini inkâr etmiştir. Müddeiden kalan kısım için beyyine istenince *udûl-i müslimînden* iki kişi şahitlik etmiştir. Tezkiye ve tadilden sonra şahitlikler kabul edilmiş; geri kalan demetler davacıya hükmolunmuştur.<sup>414</sup> Bu davaların ilk ikisinde hasat edilmiş, sonuncusunda dalında ya da sadece biçilmiş buğday hırsızlığı söz konusudur. Hırsız üç olayda da aynı kişidir. Davalarda faile uygulanan cezanın ne olduğu belirtilmemektedir. Sadece son iki davada çaldığı buğdaydan ikrar ettiğinin dışında şahitlerle sabit olan kısmını (da) tazmin etmesi istenmiştir. Bu yaptırım hem şer'in hem de kanunun gereğine uygundur. Ancak kanuna göre failin ayrıca dayak cezasına çarptırılması gerekmektedir. Hırsızlık vakası her seferinde kayıt altına alınıp fail hakkında

<sup>410</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 74, 70/5 no'lu dipnot.

<sup>411</sup> Bkz. Aktan, "Daman", *DİA*, c. VIII, s. 450-451.

<sup>412</sup> *Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, s. 362, hk. no: 729.

<sup>413</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 343, hk. no: 613.

<sup>414</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 421, hk. no: 788.

töhmüt oluşturulmuştur. Bu bir sonraki suç için cezasının arttığı anlamına gelmektedir. Kayıtlarda zikredilmese de kadının tazire hükmettiği ve her seferinde cezayı ağırlaştırdığı tahmin edilebilir.

KP'de yer alan bir hükme göre harman yerinde samanından ayıklanmış tahıl yığınından (çeç) çalan failin çaldığı şeyler ilgili örfi yetkili lehine müsadere edilmelidir:

**KP:** “Çeçden (câcdan) uğurlasa uğurladığın beğlik için alalar.”<sup>415</sup>

Bu hüküm süvari ve raiyyetle ilgili düzenlemeden hemen sonra geldiği için raiyyetle ilgili olmalıdır. Nitekim bir kanunnamenin kenarında, “Eğer harmandan ra'yyet tahıl uğurlasa cürm deyü ol uğurladığın alalar; ayırık nesne almayalar.” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.<sup>416</sup> Bu hüküm yukarıdaki kanunun bir açıklaması gibidir. Buna göre raiyyetin çeçden çaldığı şey kendi hesabından düşmek üzere para cezası sayılarak müsadere edilecektir. Üçok bu hükümle çeçini muhafaza etmeyenlerin cezalandırılmak istenmiş olabileceğini belirtmektedir.<sup>417</sup>

Kanun koyucu başkasının bağına veya bahçesine girip izinsiz meyve ya da sebze alınmasını tazire endekslediği para cezası ile cezalandırmıştır:

**KSSH:** “Ve eğer bir kişi bağa ve bahçeye girüb yemiş alsa ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>418</sup> **KS:** “Ve eğer bir kimesne bağçeye ve bustana girüb nesnesin alsa ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>419</sup>

Kanun suçun teşekkülü için alınan meyvenin miktarını tespit etmemiştir. Bununla birlikte kanuna konu olduğuna göre ekonomik değerli bulunan miktarlar söz konusudur. Hanefiler başkasının ağacından meyve çalma suçunda *hırz* unsuru bulunmadığı için faile had cezası verilemeyeceği görüşündedirler.<sup>420</sup> Zikredilen suçta faile had cezası gerekmemesinin diğer bir sebebi hırsızlık konusu olan şeyin taze meyve gibi çabuk

<sup>415</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 23; Barkan, **Kanunlar**, s. 390.

<sup>416</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 74.

<sup>417</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 66.

<sup>418</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

<sup>419</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 38a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 85.

<sup>420</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 783; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 101.

bozulan yiyeceklerle ilgili olmasıdır.<sup>421</sup> Bununla birlikte tazir cezası için bir engel bulunmamaktadır. Nitekim 925/1519 tarihli bir sicil kaydında Hüseyin oğlu Ramazan'ın Mukbil Fakih'in armutunu sahibinden izinsiz olarak aldığını *meclis-i şer'*de itiraf etmesi üzerine kendisine tazir cezası verilmiştir.<sup>422</sup> Kanuna göre failin ilgili örfi yetkiliye sopa sayısınınca para cezası ödemesi de gerekmektedir. 931/1524 tarihli bir kayıta Abdullah oğlu Bostancı Kasım mahkemede Yuvan oğlu Duka'nın, bostanından *elhân sirkat* ettiğini ve çaldıklarını onun evinde bulunduğunu iddia etmiştir. Zanlı suçunu ikrar etmiş ve ikrarı sicile kaydedilmiştir.<sup>423</sup> Sicilde faile ne tür bir cezasının verildiği belirtilmemektedir. Ancak şer'i hukuk ve yukarıdaki kanun uyarınca dayak cezası ve her sopa için iki akçe ödemesi gerekmektedir. Tazminden hiç bahsedilmemiş olması meselenin şer'i hukuka havale edildiğini göstermektedir.

Hırsızlığın aile içinde gerçekleşmiş olması örfi yetkililerin para cezası alabileceği suçlar içinde görülmüştür:

**KP:** “Oğul atasından ve ata oğlundan, kardaş kardaşından ya er avretinden ya 'avret erinden uğurlasa kâdî ta'zîr ura; ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>424</sup> **KKÖO:** “Oğul atasından veya ata oğlundan ya karındaşından ya er avretinden veya avret erinden nesne uğurlasa kâdî ta'zîr ide; ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>425</sup> **KSSH:** “Eğer oğlan atasından ya anasından ya ata ana oğlundan ya kardaş kardaşından ya er avretinden ya avret erinden nesne uğurlasa ta'zîr idüb ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>426</sup> **KS:** “Eğer oğul atasından ve anasından veya er avretinden veya kardaş kardaşından nesne uğurlasa kâdî ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>427</sup>

Kanunlar baba-oğul, kardeşler arası ve eşler arası hırsızlıkları tazir ve ağaç başına bir akçe para cezası ile yaptırım altına almıştır. KSSH oğul ile anne arasında cereyan eden hırsızlık suçunu da cezalandırmaktadır. KS sadece oğlun anne aleyhine fail olduğu hırsızlık suçunu zikretmiştir. Birçok kanunnameye *uğurlasa* kelimesinden sonra, “Siyaset

<sup>421</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 783. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında başkasının çardağından elma çalan kişiye, “Elma kuri ise ve on dirhem mikdari iderse ve hufyeten aldı ise serîka hükmi icra olun”acağını belirtmektedir. Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 71a.

<sup>422</sup> *Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, s. 162, hk. no: 278.

<sup>423</sup> *Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, İstanbul Kadı Sicilleri*, Haz. Güler, Nuray, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. III, s. 89, hk. no: 119.

<sup>424</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, *Kanunlar*, s. 389.

<sup>425</sup> *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 5r-5v; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 42.

<sup>426</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144-145.

<sup>427</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 37b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 75.

yok.” ifadesi kullanılmıştır. XVII. asra ait bir kanunnamede bu ifadenin yanında, “Siyaset didüğü şer’an kat’ yoktur.” kenar notu bulunmaktadır.<sup>428</sup> Fıkıh kitaplarındaki açıklamalar bu notu desteklemektedir. Hanefilere göre anne ve babadan, çocuktan ya da nikâhı düşmeyen yakın akrabadan çalmak had cezasını gerektirmemektedir. Hükümün gerekçesi çocuklar için malda ve muhafazalı yerlere (*hurz*) girme hususunda bir genişliğin bulunmasıdır. Bu gerekçe nikâhı düşmeyen yakın akraba hakkında da geçerlidir.<sup>429</sup> Karı-kocanın birbirinden çalması halinde de âdeten giriş izni bulunması sebebiyle had cezası gerekli görülmemiştir.<sup>430</sup> Kocanın özel bir *hurz* yeri olsa da durum aynıdır. Eşlerden her biri için diğerinin mal varlığında bulunan hükmetme genişliği el kesmeye mani görülmiştir.<sup>431</sup> Ebüssuûd Efendi bir fetvasında kocası yokken gizlice evine girip eşyasını alan karısının hırsız sayılmakla birlikte elinin kesilmeyeceğini ifade etmektedir.<sup>432</sup>

Şer’i hukukun ebeveyn-çocuk, kardeşler ve eşler arası hırsızlık suçunu *hurz* unsuru içermemesi sebebiyle had cezası kapsamı dışında tutması zikredilen suçun tazirle yaptırım altına alınmasına mani değildir. Haddi gerektirmese bile malı sahibinin izni olmadan gizlice almak gibi kötü bir davranış söz konusudur. İbn Kemal bir fetvasında babasının malından veya *esbabından* çalıp gizleyen kişiye bunların şer’an helal olmayacağını belirtmektedir.<sup>433</sup> Ebüssuûd Efendi, yukarıda ifade edildiği gibi kocasının evinden eşya çalan kadına haddi gerekli görmemekle birlikte yine de onu hırsız kabul etmiştir. Bu gibi değerlendirmeler söz konusu davranışın bir tazir suçu teşkil ettiğini göstermektedir. Bazı kanunnamedelerde yukarıdaki hükümlerin kenarına düşülmüş olan, “Emr-i şer’ lâzım gelürse.”<sup>434</sup> kenar notu kanun yapıcılara tarizde bulunarak yaptırım yerine getirilirken şer’in dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir. Aynı dikkat suçun muhakemesi

<sup>428</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 72/3 no’lu dipnot.

<sup>429</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 788. İmam Şâfiî nikâhı düşmeyen yakın akrabayı uzak akrabanın hükmüne dâhil etmiştir. Ona göre sadece usul ve fûru için had cezası yoktur. Kardeşler, amca, dayı vb. bu hükümün dışındadır. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 788.

<sup>430</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 788; Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 102.

<sup>431</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 102-103. Hanefilerin aksine İmam Şâfiî’ye göre birlikte oturmadıklarında eşlerin birbirinin *hurzından* bir şey çalması halinde had gerekir. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 788-789.

<sup>432</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 71b.

<sup>433</sup> İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 137.

<sup>434</sup> **Kânûnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 72/5 no’lu dipnot.

esnasında da gözetilmelidir. II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen bir kanunnamede aynı hükmün kenarında bulunan, “Oğul ataya yemin virmek yokdur; virmeye hürmetiçun.”<sup>435</sup> haşiyesi babanın oğlun malını çalmakla suçlandığı davada standart hukuki bir prosedürden babalık bağı nedeniyle vazgeçilmesini istemektedir.

Hırsızlıkla ilgili bütün bu hükümlerde kanun koyucunun asıl ilgilendiği husus hangi suçlardan ne kadar para cezası alınacağını ya da alınmayacağını tespit etmektir. Bunu yaparken genellikle para cezasını kadının kendi otonom yargı alanı kapsamında tazir türünden takdir edeceği sopa sayısına endekslediği için zorunu olarak tazirden de bahsetmektedir. Para cezası gerekmediğini belirttiği yerde tazmine göndermede bulunma ihtiyacı hissetmektedir. Ancak kanun koyucunun temel amacı bu yaptırımları düzenlemek değildir. Tazir/dayak ve tazmin şer’i hukuk icabı olarak zaten yürürlükte olan yaptırımlardır. Kadı bu yaptırımları kanundan ziyade şer’i hukuk gereği olarak tatbik etmektedir.

Osmanlı yöneticileri para cezasını haddi gerektiren hırsızlık suçunun tam olarak teşekkül etmediği ya da gereğince ispatlanamadığı durumlarda vazetmiş görünmektedirler. Birçok kanun hükmünde para cezasının faile el kesme cezası verilmediği ya da çalınan malın nisap miktarına ulaşmadığı durumlarda uygulanacağını belirten kayıtlar bu durumla ilgilidir. Nitekim Aydın ve Akgündüz gibi müellifler hırsızlık suçunda para cezasının suçun unsurlarında bir eksiklik bulunması halinde söz konusu olduğunu belirtmektedirler.<sup>436</sup> Bardakoğlu bu kayıtlarla yargıya iki ceza türünden birini seçme hakkı ve serbestisi verilmiş olmasını mümkün görse de meseleyi esas itibariyle suçun unsurlarında veya ispat şartlarındaki eksiklik nedeniyle cezanın hafifletilmesi durumuyla ilişkilendirmektedir. Müellife göre bu hükümler şer’i hukukun hırsızlığa dair hükümlerinin iptali olarak değil şeriat ve kanunun birbirini tamamlaması olarak anlaşılmalıdır.<sup>437</sup> Para cezasının bazen had cezası yerine ikame edildiğini iddia eden Üçok, İnalçık ve hırsızlık suçunu düzenleyen kanun hükümlerini şer’i hukuka ve hatta

<sup>435</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 72/5 no’lu dipnot.

<sup>436</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 200; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 92.

<sup>437</sup> Bardakoğlu, “Hırsızlık”, s. 394.

bizzat Kuran'ın açık hükümlerine aykırı bulan<sup>438</sup> Ahmet Yaman'ın yaklaşımları eldeki kanunların ibareleriyle uyumlu değildir.

Osmanlı ceza kanununun gelişiminin Hanefî fihına çok az şey borçlu olduğunu iddia eden Imber para cezasının hırsızın elinin kesilmediği durumda uygulanacağını gösteren kayıtları bir sözcükler dizesi olmanın ötesinde anlamlı bulmamakta ve kanun derleyenlerin şeriata bir jesti olarak değerlendirmektedir.<sup>439</sup> Ancak bilhassa erken dönemlerde kanunları yapan kişilerin genellikle şer'î hukuk tahsil etmiş bürokratlar olması ve resmi evraklarda meselelerin şer'e ve kanuna riayet edilerek ele alınmasını emreden sayısız hüküm bulunması konunun jest zemininde ele alınmasına engeldir. Jest, eğer varsa Yavuz Selim döneminde imparatorluğa katılan Arap ülkelerindeki önyargılı çevrelere yönelik olabilir. Fakat söz konusu kayıtların Fâtih ve II. Bayezid döneminden itibaren kanunnamelerde bulunması bu ihtimali desteklememektedir. Kanun hükümlerinin haddin uygulanmayacağı durumları dışarda bırakan kayıtlara yer vermesinin asıl nedeni örfî yetkililerin suistimallerine engel olmaktır.

### 3.Şarap İçme Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası

Zina ve hırsızlık gibi şarap içme ya da sarhoşluk da Hanefilerce salt Allah hakkını; bütün insanların menfaatini ihlal eden suçlar arasında kabul edilmektedir. Korunmak istenen umumi menfaat akıldır. Aklın zarar görmesi insanların birbiri ile olan ilişkilerini olumsuz etkileme ve toplumsal düzeni bozma riski taşımaktadır.

Fıkıh kitaplarında *haddü'ş-şüurb*, *el-eşribe* ve *haddü'l-müskir* gibi bölümlerde ele alınan şarap içme ya da sarhoşluk için Şari' had cezası vazetmiştir. Bu ceza faile seksen sopa vurularak infaz edilmektedir. Ancak had cezasının gerekli olması için suçun teşekkül ve ispatında bazı şartlar aranmaktadır. Molla Hüsrev'in bu şartları cemedan formülüne

<sup>438</sup> Bkz. Yaman, "Osmanlı Pozitif Hukukunun Şer'îliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı", s. 117-118.

<sup>439</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 221; Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 231. Müellife göre mala karşı işlenen suçlarda ceza kanunu ile şeriat arasındaki benzerlikler bütünüyle yüzeyseldir. **A.e.**, s. 232. Kanun derleyicilerin amacının esas itibarıyla işlenen suçlardan alınması gereken para cezalarını ve kamu düzenini temin etmek üzere uygulanacak hukuka yardımcı ağır cezaları göstermek olduğu dikkate alındığında şeriatın maddi hukuku ile kanun arasındaki benzerliklerin "yüzeysel" olmasına şaşırılmamak gerekmektedir.



göre bir damla da olsa şarap içen ve kokusuyla yakalanan ya da şarap dışında nebiz gibi sarhoş edici bir içecek ile sarhoş olup erkek ile kadını ayırt edemeyecek derecede akli giden kişi şarap içtiğini ya da başka sarhoş edici bir şey ile sarhoş olduğunu bir defa ikrar ederse veya iki erkek buna şahitlik ederse ve fail isteyerek içmişse kendisine seksen sopa had cezası verilir.<sup>440</sup> Erkek ile kadını ayıramayacak derecede sarhoşluk Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ebû Yûsuf ve Şeybânî sayıklama ve sözleri karıştırmayı sarhoşluk için yeterli görmüştür. Bu ihtilafın sebebi Mergînânî'nin ifadesine göre Ebû Hanîfe'nin haddi gerektiren durumları, had cezasını savuşturmak için en yüksek derecede dikkate almış olmasıdır.<sup>441</sup> Hanefilerle diğer mezhep hukukçuları arasında şarabın dışındaki sarhoş ediciler hususunda görüş ayrılığı vardır. Cumhur az miktarda da olsa şarap dışındaki içkilerin içilmesi ile haddin gerekli hale geleceği kanısında iken Hanefiler sarhoş olmayı şart koşturmuştur.<sup>442</sup> Failin Müslüman olması gerekir. Zira Çivizâde'nin zikrettiği üzere *Zâhirü'r-rivâye*'de zimmiye şarap içtiği gerekçesiyle had cezası verilmeyeceği belirtilmiştir.<sup>443</sup> Tanıklar kadı huzurunda bir kişinin şarap içtiğine şahitlik ettiğinde kadı onlara şarabın ne olduğunu, failin *mükreh* olması ihtimaline karşı nasıl içtiğini, zaman aşımı ihtimaline karşı ne zaman içtiğini, *dâri'l-harb*de içme ihtimaline karşı nerede içtiğini sormalıdır.<sup>444</sup> Bu sıkı sorgulamanın sebebi temel bir İslâm ceza hukuk prensibi olarak hadlerin elden geldiğince düşürülmek istenmesidir. Suçun teşekkül ve ispatına ilişkin bu kuralları koyarken hukukçuların niyeti haddin hiçbir şekilde uygulanmamasını sağlamak<sup>445</sup> değil ancak mahkumiyeti zorlaştırmaktır. Aşağıda görüleceği gibi Osmanlı uygulamasında bütün bu kurallarla birlikte şarap içme/sarhoşluk suçunun had ile cezalandırıldığı pek çok dava bulunmaktadır.

Daha önce ifade edildiği gibi Hanefiler zina suçu işleyen bekara tatbik edilen hadde (yüz sopa) ilave olarak tazir/siyaset kapsamında sürgün cezası verilebileceğini kabul etmektedirler. Aynı fikirden hareketle şarap içme suçu nedeniyle faile had cezası

<sup>440</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 88.

<sup>441</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 767.

<sup>442</sup> İbrahim Kafi Dönmez, "Sarhoşluk", *DİA*, c. XXXVI, 2009, s. 143.

<sup>443</sup> Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 110a.

<sup>444</sup> Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 481.

<sup>445</sup> Bkz. Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 91; a. mlf., *Şeriattan Kanuna*, s. 102-103.

uygulandığında ilave olarak hükmedilecek cezalar Hanefi ceza hukuk ilmi açısından tazir ve siyaset olarak değerlendirilmelidir.<sup>446</sup> 925/1519 tarihli bir kayıttta zikredildiğine göre Üsküdar’da kadı huzurunda *hamr* içtiğini ikrar eden bir kişiye *had* cezası uygulanmış ve kendisinden ayrıca *cerîme* alınmıştır.<sup>447</sup> 967/1560 tarihli bir sicil kaydında Galata’da şarap içerken yakalanan ve suçlarını itiraf eden iki kişiye *had* ve ilave olarak küreğe konulma cezası verildiği belirtilmektedir.<sup>448</sup> Bu davalarda faillere *hadde* ilave olarak verilen para ve kürek cezaları Hanefi ceza hukuk ilmi açısından *had-kıyas* dışı yaptırım alanı ile ilgili oldukları için tazir, doğrudan kamu otoritesi tarafından konulmaları nedeniyle siyaset terimi ile ifade edilebilir.

Kamu otoritesi Allah hakkını temin etmek üzere belirlenmiş olan ceza formunu gözetmekle görevlendirilmiştir. Çivizâde kamu otoritesinin (*imâm*) ya da kadının şarap içen kişiyle cezadan kurtulma karşılığında belli bir miktar para üzerinde anlaşmasının sahih olmayacağına; alınan paranın geri verilmesi gerektiğine dair Kâdîhan ve diğer bazı kitaplarda bulunan görüşün *ta’zîr bi’l-mâl* cezasına aykırı olmadığını ifade ederken bunun sebebini şarap içmenin *had* suçu kapsamında bulunmasına bağlamaktadır. Ona göre *ta’zîr bi’l-mâl* sadece tazir cezası olarak verilebilir.<sup>449</sup> Kamu otoritesi şarap içme haddinin yanında ya da suçun sübut ya da teşekkül şartlarındaki bir eksiklik nedeniyle *had* cezasının uygulanmadığı durumlarda tazir kapsamında yine umumi menfaati korumaya yönelik yaptırım vazedebilmektedir. Osmanlı ceza kanunlarında şarap içme suçu nedeniyle vazedilen para cezasının Hanefi geleneğinde oturduğu hukuki zemin budur.

Şarap içme suçuna para cezası vazettiği bilinen ilk umumi tedvin Fâtih’in reaya kanunnamesidir. Bu kanunnamenin üçüncü faslı, “el-Faslü’s-sâlis fi şürbi’l-hamri ve’s-serîkati ve’l-bühtân” ismini taşımaktadır. Bu fasılda *hamr* içme suçu ile ilgili sadece bir hüküm bulunmaktadır. Aynı hüküm bir sonraki tedvin olan KKÖO’de yine üçüncü fasılda zikredilmiştir. Fasıll, “Fasl-1 Sâlis şîrb-i hamr ve serîka ve gasb ve te’addîye müte’alik

<sup>446</sup> Bkz. Behnesî, *et-Ta’zîr*, s. 50.

<sup>447</sup> Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 412, hk. no: 764.

<sup>448</sup> Akman, *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, s. 117, 67 numaralı dipnot.

<sup>449</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 9.

cürmi beyân eyler.” başlığını taşımaktadır. Faslın isminden de anlaşılacağı gibi kanun koyucunun esas amacı *hamr* içme suçundan örfi yetkililerin alacağı para cezası miktarını tespit etmektir. KSSH ve KS’de *hamr* içme suçunun yanında *hamr* sıkma, satma ve *hamr* sohbetinde bulunma davranışları da para cezasını gerektiren suçlar kabul edilmiştir.

Osmanlı kanun koyucuları örfi yetkililerin şarap içme suçundan alabileceği para cezasını kadının takdir edeceği sopa sayısına endekslemişlerdir:

**KP:** “Eğer biragü hamr içse, Türk veya şehirlü olsa kâdî ta’zîr ura; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>450</sup> **KKÖO:** “Eğer bir kişi hamr içse kâdî ta’zîr ide; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>451</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi hamr içse kâdî hakkında gelüb iki ağaca bir akçe cürm alına”.<sup>452</sup> **KS:** “Eğer bir kişi hamr içse bade’s-sübût kâdî hakkında gelüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>453</sup>

Bu hükümler Müslümanlar hakkında vazedilmiştir. Zira Osmanlı uygulamasında Üçok’un da ifade ettiği gibi zimmilerin şarap içmeleri ve şarap yapıp satmaları serbest bırakılmıştır. Hatta zimmilerden vergi olarak alınan şarapların dirlik sahipleri tarafından kısa süre içinde ve kolaylıkla satılabilmesi için *monopolye* (şarap ve şıra satış tekeli) ilan edilmiştir.<sup>454</sup>

Görünüşe göre kanun koyucu sarhoş olma şartını aramamıştır. Düzenleme bu yönüyle sadece şarap içmeyi suç kabul eden Hanefi fıkıh kitaplarındaki anlayışa uygundur. KP ve KKÖO’de zikredilen tazir teriminin KSSH ve KS’de *hakkından gelmeye* dönüşmesi cezanın zamanla ağırlaştırıldığı şeklinde yorumlanabilir. Zira *hakkından gelme* tabiri sadece tazir terimi ile ifade edilen cezaların genellikle ağırlaştırılmış olanları hakkında kullanılmaktadır. Daha da önemlisi “hakkından gelmek” tabirinin Şari’ tarafından belirlenmiş olan had cezasını da içerme ihtimalinin bulunmasıdır.<sup>455</sup> Bu ihtimale göre KP ve KKÖO’deki şarap içmeye ilişkin hükümler doğrudan haddin gerekmediği durumu ele almaktadır.<sup>456</sup> Dolayısıyla bu kanunların had cezası yerine

<sup>450</sup> Kraclitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 20; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>451</sup> **Kitâb-ı Kavânî-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 5r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42.

<sup>452</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>453</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 72.

<sup>454</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 65.

<sup>455</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. Köksal, **Fıkıh ve Siyaset**, s. 136.

<sup>456</sup> Cin-Akgündüz bu kanunların tazir cezası öngörmesini Şari’den şarap içme suçuna dair belirli ve kesin bir cezanın nakledilmemiş olması ile ilişkilendirmiştir. Bkz. Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk**

doğrudan kadının takdirine bırakılmış tazir ve para cezasına hükmettiğini söyleyen Üçok haklı görünmektedir.<sup>457</sup> Genellikle ifade edildiği gibi bunun nedeni suçun unsurlarında veya ispat şartlarında görülen eksikliklerdir.<sup>458</sup> Bu genel kabule alternatif olarak kanun hükümlerindeki tazir teriminin hukuk-kanun metinlerindeki dar anlamı olan dayak cezası manasında kullanıldığı ve haddin gerektiği/gerekmediği her iki duruma da şamil olduğu ileri sürülebilir.

KSSH ve KS tazirin ve haddin uygulanabileceği iki durumu da dikkate almış görünmektedir. Faile tazir gerekirse para cezası kadı tarafından takdir edilen sopa sayısına endekslenmelidir. Had gerekirse Şari´ tarafından tayin edilen seksen sopa ve ona endekli kırk akçe para cezası tatbik edilmelidir. Yukarıda kabaca değinilen 925/1519 tarihli bir kayıтта *nefs-i Üsküdar*’da Abdullah oğlu İsmail’in *meclis-i şer’de*, “Hamr içdim.” diyerek suçunu ikrar etmesi üzerine ikrarının *şer’an muteber* görüldüğü ve suçluya *had olup* Üsküdar âmili Osman’ın *ale’l-kânûn* cerîme aldığı belirtilmektedir.<sup>459</sup> Âmil Osman *ale’l kânûn cerîme* aldığına göre bunun miktarı seksen sopalık hadde endekli olarak kırk akçedir. Zira kanun iki sopaya bir akçe para cezası alınmasını amirdir. Bu Alâüddeve Beyliği kaynaklı KA ve KBB gibi kanunlardaki uygulamadan farklıdır. Bu belgelerde *süci* içme suçu için vazedilen para cezası ancak faile sopa cezası infaz edilmediğinde söz konusu olabilmektedir.<sup>460</sup>

Yukarıdaki kanunların şarap içme suçuna tayin ettikleri iki sopaya bir akçe para cezası ölçüsünün her zaman uygulanmadığı görülmektedir. 974/1566 tarihli bir sicil kaydında belirtildiğine göre Manisa’da bir kimse subaşının içki içme suçu nedeniyle kendisinden fazla para aldığını dava etmiştir. İddiaya göre subaşının âmilleri kendisinden önce beş yüz akçe, daha sonra da kanuna aykırı olarak üç yüz dört akçe daha almışlardır. Davacı alınan fazla paranın kendisine iade edilmesini istemektedir.<sup>461</sup> Fail daha sonraki

---

**Tarihi**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 306. Oysa kanun belirli ve kesin bir cezanın bulunduğu zina ve kazf gibi suçları düzenlerken de aynı üslubu ve terminolojiyi kullanmaktadır.

<sup>457</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 65.

<sup>458</sup> Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 76.

<sup>459</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 412, hk. no: 764.

<sup>460</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 123, 127.

<sup>461</sup> Bkz. Yazıcı, “Osmanlı Dünyasında İçki İçme Suçuna Dair Bazı Gözlemler (XVI. Yüzyıl)”, s. 1329.

üç yüz dört akçenin kanuna aykırı olarak alındığını ifade ettiğine göre önceki beş yüz akçenin kanuna uygun olduğunu düşünmektedir. Eğer varsa beş yüz akçe para cezasını gerektiren kanun hükmü kesinlikle yukarıda zikredilenlerden birisi değildir. Aksi halde faile bin sopa dayak cezası verilmesi gerekmektedir. Bu davanın geçtiği zamanın temel gıda fiyatları<sup>462</sup> dikkate alındığında beş yüz akçe oldukça yüksek bir rakamdır. Örfi yetkililerin kanunnamelerdeki para cezası miktarlarından fazla ceza uygulamasının nedeni Heyd'in de ifade ettiği gibi paranın değerinin düşmesine rağmen kanunnamelerdeki miktarların aynı kalmasıdır.<sup>463</sup>

İlk üç kanunnamede suçun ispatı ile ilgili bir kayda rastlanmazken sonuncuda tazir ve para cezasının suç sabit olduktan sonra (*ba'de's-sübût*) söz konusu olacağı belirtilmektedir. Şüphesiz bu tabirle suçun mahkemede sabit olması kastedilmektedir. Suç kadı huzurunda taziri ya da haddi gerektirecek tarzda sabit olabilir. Kayıtlarda her iki durumun da birçok örneği bulunmaktadır. 920/1515 tarihli bir sicilde Hacı Mehmed oğlu Ahmed'in ağzında *süci* kokusunun var olduğuna iki kişinin şahitlik etmesi ve şahitliklerinin kabul edilmesi üzerine suçlunun *ta'zîr* olunduğu zikredilmiştir.<sup>464</sup> 924/1518 tarihli bir sicilde Hacı Veli oğlu Sevindi Memi'nin sarhoş iken mahallede haykırdığı ve süci içtiği *suhûd-i udûl* ve ikrarla sabit olunca *ta'zîr* olunduğu kaydedilmiştir.<sup>465</sup> 927/1521 tarihli başka bir kayda göre bu sefer Üsküdar emini Timurhan tarafından *hamr* içtiği iddiasıyla mahkemeye sevk edilen Abdullah oğlu Pervane iki şahidin *bi'l-fi'l serhoş olduğuna* şahadet etmesi sebebiyle *ta'zîr* olunmuştur.<sup>466</sup> Aynı emin dört sene sonra 931/1525 tarihinde Abdullah oğlu Süleyman'ı şarap içtiği iddiasıyla mahkemeye çıkarmış ve failin sarhoşluğunun *hamrdan* kaynaklandığı iki şahidin tanıklığı ile sabit olmuştur. Süleyman'a *ta'zîr* cezası verilmiştir.<sup>467</sup> 953/1546 tarihli bir sicilde Umur Bey oğlu Ahmed'in "hamr ettiği ağzında râyiha-i hamr var idiği" mahkemede iki kişinin şahitlik

<sup>462</sup> Bkz. Akdağ, **Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi**, s. 664.

<sup>463</sup> Heyd, "Djurm", s. 604.

<sup>464</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 174, hk. no: 195.

<sup>465</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 313, hk. no: 526.

<sup>466</sup> **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, s. 462, hk. no: 861.

<sup>467</sup> **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil**, s. 112, hk. no: 189.

etmesi ile *zâhir olub* kendisine *ta'zîr* cezası verildiği belirtilmektedir.<sup>468</sup> Şarap içme suçunun mahkemede şer'î usullere göre sabit olmasına rağmen tazirle cezalandırıldığı başka örnek davalar da bulunmaktadır.<sup>469</sup>

Bu davalarda verilen kararlar tazir/sopa cezası açısından yukarıdaki kanunlara uygundur. Şarap içen kişiler *tazir* edilmiş ve *haklarından* gelinmiştir. Para cezası toplamaya yetkili olan âmil vb. örfi görevliler –Osman b. Gevherdaş örneğinde görüldüğü gibi- kanun gereği faillerden para cezası da almış olmalıdır. Görünüşe göre suçlar teşekkül ve sübut şartları açısından haddi gerektirmektedir. Suçun teşekkülüne mani bir durum yoktur. Faillerin şarap/*süci*<sup>470</sup> içtiği şer'an sabittir. Ancak yaptırım kadılar tarafından tazir olarak takdir edilmiştir. Bunun nedeni olarak en az iki ihtimalden bahsedilebilir. Birincisi kayıtlarda zikredilmeyen haddi düşürücü bir durum vardır. Mesela Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf şarap kokusu gittikten sonra yapılan ikrar ya da tanıklığı had cezası için yeterli görmemektedir.<sup>471</sup> Yukarıda şer'an sabit olmuş gibi görünen bazı şarap içme/sarhoşluk davalarında bu görüş dikkate alınmış olabilir. İkincisi, hukuk-kanun metinlerinde tazir terimi ile dayak cezası arasında tesis edilmiş olan sıkı ilişki nedeniyle dayakla infaz edilen had cezasının tazir kelimesi ile ifade edilmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle Akman'ın kazf suçu örneğinde muhtemel gördüğü gibi bu davalarda tazir teriminin teknik anlamıyla kullanılmamış olmasıdır.<sup>472</sup> 991/1583 tarihli bir kayıтта Mamure mahallesinde Mustafa

<sup>468</sup> Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Nuray Güler, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. V, s. 281, hk. no: 632.

<sup>469</sup> 931/1525 tarihli bir sicilde kaydedildiğine göre Üsküdar'da Siyah Şanullah, Hasan oğlu Ahmed tarafından kendisine *cima* lafzıyla sövdüğü ve şarap içtiği iddiasıyla mahkemeye çıkarılmış, fail sövdüğünü kendisi ikrar etmiş, sarhoşluğu iki kişinin şahitliği ile sabit olmuştur. Faile *tazir* cezası verilmiştir. **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil**, s. 202, hk. no: 294. 941/1534 tarihli bir sicil kaydına göre Üsküdar subaşısı Mustafa Bey Abdullah oğlu Yusuf'u ve Hamza isimli bir köleyi mahkemeye çıkarıp zanlıları peremelerinde Hasna ve Fatma isimli kadınlarla işret edip seyrederken yakaladığını, peremelerinde şarap ve rakı bulduğunu iddia etmiştir. Zanlılar suçlarını ikrar edince Yusuf'a tazir cezası verilmiştir. **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil**, s. 102, hk. no: 99.

<sup>470</sup> *Süci* kelimesi şarapla aynı anlama gelmektedir. "el-Hamr: Süci ki üzüm suyunun çiğine derler ve şiddetlenip köpüğün atmış ola," "Süci içene seksen ağaç ur," "Bu bâb süci içmekden lâzım gelen haddi beyân eyler." Benzer tanım ve kullanımlar için bkz. Bkz. **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1971, c. V, s. 3605-3611.

<sup>471</sup> İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, c. V, s. 287.

<sup>472</sup> Akman sicillerde haddi gerektiren birçok kazf suçunda kadının tazire hükmettiğini belirtmekte ve bu durumu yukarıdaki gibi izah etmektedir. Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 30. Aydın

oğlu Subaşı Ahmed mahkemede Abdullah kızı Emine'nin *hamr* içtiğini iddia etmiş ve “şer’le hakkından gelinmesin”i talep etmiştir. İki şahit zanlının ağzında hâlâ *hamr* kokusu var olduğuna şahitlik edince suçu sabit olmuştur. Kaydın *şuhudu’l-hal* kısmında, “Sûret-i mezbûrede mezkûre Emine'nin feminde hamr olub ta’zire müstahak olmağın ta’zir olunduğu kayd-ı sicil olundu” ibaresi bulunmaktadır.<sup>473</sup> Şarap içtiği şer’an sabit olduğu anlaşılan Emine'nin hiçbir kayıt zikredilmeden doğrudan tazire müstahak görülmesi ve tazirle cezalandırılması bu gibi davalarda tazir teriminin kelime manasında (dayak) kullanıldığını ve tatbik edilen cezaların had olabileceğini söylemeye imkân vermektedir.

Bazı kayıtlarda şarap içme suçu için açıkça had cezasının verildiği görülmektedir. 920/1514 tarihli bir sicil kaydında Abdullah oğlu İshak'ın *şürb-i hamr* ettiğine iki kişinin şahitlik ettiği ve suçluya had vurulduğu belirtilmektedir.<sup>474</sup> 925/1519 tarihli bir kayıta Üsküdar'da bazı kişiler kadı huzurunda *hamr* içtiklerini ikrar etmiş; içki sohbetinde bulunan Abdullah oğlu Yusuf ise inkâr etmiştir. *Udûl-i müslimînden* bazı kimselerin zanlının ağzının *hamr* koktuğunu söylemeleri üzerine zanlılara had vurulmasına hükmolunmuştur.<sup>475</sup> 930/1524 tarihli başka bir davada İsmail oğlu Timurhan mahkemede Abdullah oğlu Şirmerd'in *hamr* içtiğini, kendisinin *serhoş* yakaladığını iddia etmiştir. Zanlı iddiayı inkâr etmiş; *udûl-i müslimînden* iki kişinin şahitliği kabul edilmiş ve suçluya “had vurulub talebiyle deftere sebt” olunmuştur.<sup>476</sup> Kayıtlarda faillere had cezası verildiğini gösteren başka örnekler de bulunmaktadır.<sup>477</sup> Suçluya had cezası yani seksen sopa infaz edildiğinde ilgili örfi yetkilinin –Amil Osman b. Gevherdaş örneğinde görüldüğü gibi- failden kanun gereği iki ağaca bir akçe hesabı üzerinden kırk akçe para cezası alma hakkı bulunmaktadır.

---

bu gibi davalarda haddi gerektiren zina isnadının değil taziri gerektiren hakaretin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 201.

<sup>473</sup> **Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil**, s. 61, hk. no: 38.

<sup>474</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 134, hk. no: 81.

<sup>475</sup> **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, s. 148, hk. no: 234.

<sup>476</sup> **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil**, s. 59, hk. no: 27.

<sup>477</sup> Mesela 921/1515 yılında Işık oğlu Kuzu'nun *süci* içtiği çin sarhoş olduğu iki şahidin tanıklığı ile sabit olduktan sonra fail *icrâ-i şer'* olunmuştur. **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 207, hk. no: 286. 941/1534 tarihli başka bir davada zanlıların suçlarını ikrar etmesi üzerine kendilerine *had verilip tescil* olduğu belirtilmektedir. **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil**, s. 135, hk. no: 207.

Daha önce zikredildiği gibi kanunnameler faillere uygulanan cezaların her zaman tamamını göstermemektedir. Şarap içme suçuna ilişkin hükümlerde kanun derleyicilerin asıl ilgilendiği husus para cezasıdır. Kadıların kanunda zikredilmeyen bir kısım ilave yaptırımlar tatbik etme yetkisi vardır. 922/1516 tarihli bir kayıta Abdullah oğlu Ahmed'in ağzında *süci* kokusu olduğu dört kişinin şahitliği sonucu sabit olunca fail hapsedilmiştir.<sup>478</sup> 924/1518 tarihli bir başka kayıta bir kişinin ağzında *râyihâ-i hamr* olduğu üç kişinin tanıklığı ile sabit olması üzerine zanlının teşhir edildiği belirtilmektedir.<sup>479</sup> Bu davalarda şarap içme suçu nedeniyle verilen hapis ve teşhir gibi cezalar kanunda bulunmamaktadır.

Kanun koyucu şarap içmenin yanında sıkmayı, satmayı ya da içilmese bile şarap meclisinde bulunmayı da suç sayıp tazire endeksli para cezasına çarptırmıştır:

**KSSH:** “Eğer bir Müslim hamr satsa yâhud sıksa ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer bir kimesne hamr sohbetinde otursa, içmese ta'zîr idüb üç ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>480</sup> **KS:** “Eğer Müslüman hamr sıksa ve yahud bey' etse kâdî ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>481</sup>

Kanunların failin Müslüman olmasını vurgulaması önemlidir. Zira gayrimüslimler hakkında bu hükümler geçerli değildir:

“**Mesele:** Bir Müslüman şarab alub satsa ne lâzım olur? **Cevab:** Ta'zîr-i belîğ lâzım olur.”<sup>482</sup> “Şarap satan Müslüman acıtıcı şekilde tazir edilir. Zimminin aksine.”<sup>483</sup> “Ehli zimmetin hamr içmesi meşayihimize göre haram değildir.”<sup>484</sup>

İbn Kemal, Çivizâde ve Ebüssuûd Efendi'nin bu konuda kesin bir ayırım yaptığı görülmektedir. Kanun koyucular bu hususta şer'î hukuku takip etmiştir. Diğer yandan şarap üreten Müslümanı cezalandırırken sopa cezası açısından kanun yine şer'î hukuku dikkate almaktadır. Şarap üreten Müslümanın şer'î hukuka göre cezası tazirdir:

“**el-Fetva:** Evinde hamr kurdurub içen Müslümana ne lâzım olur? **el-Cevab:** Had ve ta'zîr lâzımdır.”<sup>485</sup>

<sup>478</sup> Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 227, hk. no: 343.

<sup>479</sup> Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 328, hk. no: 569.

<sup>480</sup> Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>481</sup> Kânûnnâme-i Sultânî, vr. 37b; Heyd, Ottoman Criminal Law, s. 72.

<sup>482</sup> İbn Kemal, Fetâvâ, vr. 29b-29a.

<sup>483</sup> Çivizâde, Mecmû'atü'l-fetâvâ, vr. 114a.

<sup>484</sup> Veli b. Yûsuf, Mecmû'atü'l-fetâvâ, vr. 70b.

<sup>485</sup> Veli b. Yûsuf, Mecmû'atü'l-fetâvâ, vr. 69a; Düzdağ, Ebüssuûd Efendi Fetvaları, s. 185.



Ebüs-suûd Efendi'ye ait bu fetva şarap içen bir Müslümana bu suçunun gereği olarak had cezası, şarap kurana ya da kanunlarda zikredildiği üzere sıkana tazir gerektiğine işaret etmektedir. Bu fetvada tazir cezası dayak anlamında kullanılmıştır. Para cezası örfi bir yaptırım olduğu için Ebüsuûd Efendi fetvalarında onu sorulmadıkça genellikle zikretmemektedir. Ancak bu yaptırım hukuk hayatının içinde canlı bir şekilde varlığını sürdürmektedir. 972/1565 tarihli bir sicil kaydında ifade edildiğine göre Trabzon sancağında bir kimse özel mülkünde şarap küpleri gömdüğü için dava edilmiştir. Fail her yıl bu şekilde sirke ürettiğini, bu sefer sirkenin yanlışlıkla şarap olduğunu beyan etmiştir. Trabzon kadısı meseleyi çözememiş, fetvaya ihtiyaç duymuştur. Trabzon müftüsü Deli Ali Efendi bu durumda ehl-i örfün para cezası alamayacağına dair fetva vermiştir.<sup>486</sup>

Müslümanın şarap satma suçunun şer'î hukuktaki müeyyidesi, dayak cezası açısından kanunlarla uyumlu olarak tazirdir:

“**Mesele:** Zeyd'in evinde olan üzüm şırası hamr olup azmağın Zeyd'in zevcesi Hind-i müslime Zeyd'in haberi yok iken zikir olunan hamrı kefereye bey' eylese Zeyd'den izinsiz bey' ettiği takdirde Hind'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Ta'zîr lâzımdır. Kefereyi tevkîl edib sattırmak şer'îdir.”<sup>487</sup>

Bu fetvaya göre bir Müslümanın kendi iradesi dışında sirkeden dönüşen şarabı doğrudan satması tazir cezasını gerektirmektedir. Ancak bir gayrimüslimi vekil tayin ederek şarabı sattırabilir. Bununla birlikte bir Müslüman şarap ürettiği takdirde zimmiyi vekil tayin etse bile tazirle cezalandırılır:

“**Mesele:** Zeyd-i müslim bağının üzümün evinde sıkub hamr oldukda Amr-ı zimmîyi vekil idüb bey' itdürse ne lâzım olur. **el-Cevab:** Mel'ûndur. Ta'zîr-i şedîd ve habs lâzımdır. Siyâseten beyti tahrîb olunmak dahî meşrû'dur.”<sup>488</sup>

Hoca Sâdeddîn Efendi bu kişinin ağır bir dayak ve hapis cezasına çarptırılmaktan başka suç mahalli olan evinin siyaseten yıkılmasını da meşru görmektedir.

Kanun koyucunun diğer pek çok hükümde olduğu gibi burada da yaptığı şey şer'î hukukta tazir suçu oluşturan ve zaten kadı tarafından cezalandırılacak olan şarap sıkma, satma ve şarap meclisinde bulunma fiillerine tazir/siyaset kapsamında ilave ceza

<sup>486</sup> Yazıcı, “Osmanlı Dünyasında İçki İçme Suçuna Dair Bazı Gözlemler (XVI. Yüzyıl)”, s. 1325.

<sup>487</sup> Düздаğ, **Ebüsuûd Efendi Fetvaları**, s. 186.

<sup>488</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 11a, 16b.

vazetmektir. Kanun yapıcılar şarap meclisinde oturmayı (3 ağaca 1 akçe) en azından para cezasının endekslendiği sopa sayısı açısından şarap satma veya sıkma (2 ağaca 1 akçe) suçlarından daha hafif bir şekilde cezalandırmıştır. Öte yandan aynı açıdan şarap satma ve sıkmayı şarap içme suçu ile bir tutmuştur. Toplamda kesilen para cezasını asıl belirleyecek unsur suçun ağırlığıdır. Yani şarap sıkma suçu için kadı mesela yirmi sopa takdir ettiğinde para cezası on akçe; şarap içme suçu için elli sopa takdir ettiğinde para cezası yirmi beş akçe olacaktır. Şarap meclisinde oturmanın daha hafif cezalandırılmış görünmesi şarap içme, sıkma ve satma suçlarına nispetle şer'an daha hafif bir günah olmasından kaynaklanmaktadır. İbn Kemal'in bu hususu anlatan bir fetvası şöyledir:

“**Mesele:** Zeyd hamr meclisinde bile oturub içmese günahı içenler gibi midir? **el-Cevab:** Değildir.”<sup>489</sup>

Şarap sohbetinde bulunan Müslümanın tazir ve para cezasına çarptırılacağına hükmeden kanun hükmünün kenarında bazı nüshalarda, “Emr-i şer' mu'teberdir, kânûnı yoktur.” şeklinde bir not bulunmaktadır.<sup>490</sup> Heyd farklı bir kanunnameye dayanarak bu tashihin bir önceki hüküm yani şarap satma ve sıkma suçu hakkında da geçerli olabileceğini belirtmektedir.<sup>491</sup> Kaydı düşen kişi ilginç bir biçimde şer'in açık emri bulunan şarap içme suçuna ilişkin kanun hükmünü atlayıp şer'in tazirle cezalandırılmasına izin verdiği şarap meclisinde oturma (ya da sıkma ve satma) suçuna odaklanmıştır. Çivizâde'nin naklettiği bir görüşe göre şarap meclisinde oturan kişi içki içmese de *imâm* tarafından malı alınmak suretiyle tazir edilebilmektedir.<sup>492</sup> Bu haşiyeyi düşen kişi sanki bu meselede tazir türü de olsa şer'i hukuk kapsamında bir hüküm bulunduğunu ve bu nedenle onun esas alınması gerektiğini ima etmektedir. Bir başka ihtimale göre itiraz bizzat kanun açısından yapılmıştır. Yani *kânûn-i kadîmde* böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim KP ve KKÖO gibi erken tedvinlerle böyle bir düzenleme yoktur. Haşiyeyi düşen kişinin bir Nişancı olması bu ihtimali kuvvetlendirmektedir.

<sup>489</sup> İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 135.

<sup>490</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 72, 63/2 no'lu dipnot; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 91.

<sup>491</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 72, 63/2 no'lu dipnot.

<sup>492</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 9.

Kısaca şarap içme, sıkma ve satma fiillerine ilişkin kanun hükümlerinde Osmanlı yöneticilerinin esas hedefi para cezalarını kadının had ya da tazir kapsamında hükmedeceği sopa cezasına endeksleyerek sağlam bir esasa bağlamaktır. Başka bir ifadeyle genellikle yapıldığı üzere örfi bir ukubet olan para cezasının miktarı suçun şer'i sonucuna bağlanmaktadır.

## C. Osmanlı Kanunnamelerinde Para Cezasının Müşterek Haklar İçeren Hadlerle İlişkisi

### 1. Kazf Haddi Yerine veya Yanında Para Cezası

Kazf yani bir kimseye ispatsız zina suçu isnat etme suçu Hanefi hukukçulara göre çoğunlukla umumi, kısmen hususi menfaatleri ihlal etmektedir. Bu suç karşılığında Şari tarafından vazedilen had cezası (seksen sopa) her iki menfaati de telafi etmeyi amaçlamaktadır. Allah hakkının galip olduğu bu yaptırımda fertlerin tasarruf imkânı sınırlanmıştır. Mesela kazf başlangıçta takibi şikâyete bağlı bir suç görünümünde iken suç sabit olduktan sonra mağdur şikâyetten vazgeçememekte, suçluyu affedememekte ve sulh yoluna gidememektedir.<sup>493</sup>

Kazf suçu *muhsan* bir kişiye açıkça ve kasıtlı olarak zina isnat edilip *beyyine* yani zina suçuna ya da bu suçun ikrar edildiğine tanıklık eden dört şahit getirilemediğinde teşekkül etmektedir.<sup>494</sup> Annesi hür ve Müslüman olan bir kimsenin nesebini inkâr etmek de kazf suçu oluşturmaktadır.<sup>495</sup> Mağdurun *muhsan* olması onun zina haddindeki gibi evli olması değil; hür, akıllı, baliğ, Müslüman ve bilhassa iffetli yani zina nedeniyle had cezası almamış olması anlamına gelmektedir.<sup>496</sup> Bu nedenle *muhsan* olmadıkları için köleye, cariye, *ümmü veled*e veya bir gayrimüslime zina suçu isnat eden kimseye had değil tazir

<sup>493</sup> Ali Bardakoğlu, "Hak", **DİA**, c. XV, 1997, s. 143.

<sup>494</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 768; Molla Hüsrev, **Dürrü'l-hükkâm**, c. II, s. 94. Suçun teşekkül unsurları ve değerlendirmesi için bkz. Aktan, "Kazf", s. 148-149.

<sup>495</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 768-769.

<sup>496</sup> Bkz. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 476; Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 768; Molla Hüsrev, **Dürrü'l-hükkâm**, c. II, s. 89-90; Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I, s. 340; Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 194-195.

cezası verilmektedir.<sup>497</sup> Kazf haddi için failin akıllı, hür ve baliğ; kazfın kinaye değil sarih olması gerekmektedir.<sup>498</sup> Oğluna ya da torununa karşı kazf suçu işleyen kişiye had cezası gerekmezken baba, anne, kardeş ve amcasına karşı kazf suçu işleyene tazir cezası gerekli görülmektedir.<sup>499</sup> Hanefilere göre kazf haddi kul hakkı da içerdiğinden dolayı mağdurun kişisel olarak dava açıp onu talep etme hakkı vardır.<sup>500</sup> Bu ceza ancak mağdurun/makzufun talebi ile ikame edilmektedir.<sup>501</sup> Zina isnadının ispatlanamaması sonucunda ortaya çıkan bu suç için vazedilen cezanın amaçlarından biri Imber'in deyiimiyle sadece yanlış suçlamayı önlemek değil aynı zamanda her hangi bir davanın kadıya ulaşmasını engellemektir.<sup>502</sup>

Osmanlı kanunnamelerinde kazf suçu zina ile yakından irtibatlı olması sebebiyle zinaya ilişkin hükümlerle birlikte düzenlenmiştir. Fasıllara ayrılmış KP ve KKÖO gibi kanunnamelerde bu suç, “el-Faslü'l-evvel fi'z-zinâ ve devâ'ihî” ya da “Fasl-ı evvel zinâyâ müte'allik cürmi beyân eyler.” gibi başlıklar taşıyan ilk fasılda yer almıştır. KSSH ve KS gibi sonraki tedvinlere bu suça ait bazı yeni hükümlerin girdiği görülmektedir. Osmanlı devlet teşkilatını düzenleyen *Kânûnnâme-i Âl-i Osmân*'da (KAO) “Ve bir kişi bir kişiye fuşş ile söğse şer' ile ta'zîr olunub kırk akçe cerîme alına.” şeklinde düzenlenmiş istisnai bir hüküm bulunmaktadır.<sup>503</sup> KAO'daki birkaç ceza maddesinden biri olan bu hüküm örfi yetkililere yönelik olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucular zina isnadının yanında bazen bu suçla iç içe girmiş gibi görünen sövme (*şetm*) suçunu da ele almıştır. Kazf suçu failinin kadın, erkek ve üçüncü kişi olduğu meseleler ayrı ayrı düzenlenmiştir.

<sup>497</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 775; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 96. Ebüssuûd Efendi'nin ilgili fetvası şöyledir: “...Hadd-i kazf ikâmetinde mu'teber olan ihsanda hürriyet ve akıl ve bülûğ ve İslâm ve fi'l-i zinâdan iffet lâzımdır. Makzûf olan kimsede bu evsâf olıcak kâzife had ikâmet olunur.” Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 68b; Düzdağ, “Hadd-i kazf ikâmetinde” ifadesini hatalı olarak “Müsned'de” biçiminde okumuştur. Bkz. Düzdağ, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, s. 202.

<sup>498</sup> Bkz. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 476. Çivizâde'nin zikrettiği bir hükümde bir kadına, “kahbe” diyen kişiye tazir, “rosbi” diyene ise had cezası öngörülmektedir. Aralarındaki fark “rosbi”nin zina kazfında sarih, “kahbe”nin ise kinaye kabul edilmesidir. Bkz. Çivizâde, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 115a.

<sup>499</sup> Bkz. Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 477.

<sup>500</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 768; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 91.

<sup>501</sup> Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 475.

<sup>502</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 180-181. Imber bu yorumu kanunnamelerde kazf suçuna ilişkin düzenlenmiş olan bazı cezai hükümler hakkında yapmaktadır.

<sup>503</sup> Bkz. Koca Hüseyin, *Bedayi'ü'l-vekâyi'*, c. II, vr. 282a.

Kanun derleyiciler sadece kazf suçunun örfi cezasını değil suçun nasıl muhakeme edileceğini de düzenlemiştir.

Şer'î hukuk suçun Allah ve kul hakkını ihlal eden kısmının karşılığı olarak tek bir yaptırım; seksen sopalık sabit bir had cezası vazetmişken Osmanlı kanun derleyicileri belli durumlarda bu yaptırımın yanında ya da yerine dayak cezasına endeksli olarak para cezası koymuşlardır. Bu nedenle fail için had cezası vazedilmiş olsa bile örfi yetkililerin ilave olarak kanunen *cerîme* alma hakkı vardır. Klasik Osmanlı ceza kurallarına göre para cezası uzva yönelik ağır cezalara (siyaset) katıyetle ilave edilemez; ancak hadler de dâhil dayakla infaz edilen her türlü sopa cezasına eklenebilir. Dayakla tatbik edilen hadlere ilave olarak başka bir cezanın siyaseten vazedilebileceğini daha önce ifade edildiği gibi Hanefî hukukçular da kabul etmektedir.

Kazf ya da sövme suçuna ilişkin bölümün fetva kitaplarında ve tazir risalelerinde oldukça geniş tutulması, kadı sicillerinde bu suça ilişkin bolca dava bulunması Osmanlı toplumunda kazf, sövme ve hakaretin en fazla meydana gelen suçlardan biri olduğuna işaret etmektedir. Bu suçlar için Osmanlı kanun yapıcılarının para cezası vazetmesi onların toplumda meydana gelen suçların önemli bir kısmını kanunla düzenlediği anlamına gelmektedir. Toplumda sıklıkla meydana gelmeleri sebebiyle kazf ve hakaret suçları örfi yetkililer için iyi bir gelir kapısı olmuştur. Osmanlı kanun koyucuları kadın/kız veya erkeğin aynı suçun tarafları olarak birbiri aleyhine zina isnadında/ikrarında bulunması halinde tazir veya had kapsamında sopa cezasına endeksli olarak para cezası vazetmiştir:

**KP:** “Eğer avret veya kız bana zinâ kıldun dise, er inkâr eylese bu mezkûrlarun sözlerine i'tibar olunmaya. Ere and vireler. Avrete kâdî ta'zîr ura; iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer avrete er ben sana zinâ kıldum dise, avret münkire olsa avret and içe. Ere kâdî ta'zîr ura; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>504</sup> **KKÖO:** “Ve eğer avret veya kız bana zinâ kıldun dise bunların sözüne i'tibar olunmaya. Ere and vireler. Avreti kâdî ta'zîr ide; iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer avrete er ben sana zina kıldım dise, avret inkâr eylese avrete and vire. Eri kâdî ta'zîr ide; iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>505</sup> **KSSH:** “Eğer avret ya kız bana fûlan zinâ itti dise, er inkâr eylese sözlerine i'tibar etmeyüb şahitsüz ere yemin virüb avrete ve kıza ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer evrete ve kıza bir kişi ben zinâ

<sup>504</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 20; Barkan, **Kanunlar**, s. 388.

<sup>505</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 3v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

ittüm dise, anlar inkâr eylese yine anlara yemin virilüb ere ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürüm alına.”<sup>506</sup> **KS:** “Eğer avret veya kız bir kimesneye bana zinâ itdin dise er inkâr itse sözlerine şahitsiz i'timâd itmeyüb ere yemin virüb avreti ve kızı ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürüm alına. Eğer bir avrete ve bir kıza bir kimesne zinâ itdim dise anlar inkâr itse yine anlara yemin virüb zina itdim diyani ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürüm alına.”<sup>507</sup>

Kanunlarda zina suçundaki gibi erkek ve kadın failer için ayrı ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Sanki kadının huzurunda cereyan eden bir yargılama resmedilmektedir. Kadının/kızın isnadında (*bana zinâ kıldun/itdin*) bir tecavüz suçlaması vardır.<sup>508</sup> Erkeğin isnadı (*sana zinâ kıldum/itdüm*) aynı zamanda bir zina itirafıdır. Maddelerde kazf terimi hiç kullanılmamış olsa bile iki durumda da karşı tarafa zina suçu isnat edilmektedir. Diğer yandan iddia sahiplerinin aynı zamanda suçun tarafı olması onları itirafçı konumuna sokmaktadır. Ancak kanun koyucunun suçunu itiraf eden ya da karşı tarafı suçlayan iddia sahibinin şahitlerinden bahsetmesi meseleyi kazf kapsamında ele aldığını göstermektedir. Çünkü zina ikrarı şahide gerek duyulmadan kendi başına hukuki sonuç doğuran bir vasıttır. Kanunlara göre dava şu şekilde ele alınmalıdır: Bir kız/kadın bir erkeğin kendisine tecavüz ettiğini iddia ederse veya bir erkek bir kadınla/kızla zina ettiğini itiraf ederse bakılır; karşı taraf suçlamayı inkâr ederse davacıların sözlerine itibar edilmez. Kanunlardan sadece KKÖO erkek tarafın inkârını zikretmemektedir. Heyd'e göre bu kanunun bazı versiyonlarında, “er inkâr eylese” yerine “şer'ile ispat olmasa” ifadesi bulunmaktadır.<sup>509</sup> Görünüşe göre bu ifade KSSH ve KS'ye kadın/kız iddia sahiplerinin sözlerine *şahitsiz* yani şahitleri olmadan itibar edilmemesi gerektiği şeklinde yansımıştır. Erkek iddia sahiplerinin şahit göstermesinden bahsedilmemiş olsa da kazf suçu bağlamında aynı hüküm onlar hakkında da geçerlidir.<sup>510</sup> İddia sahiplerinin iddialarını şer'an ispat etmek için dört şahide ihtiyaçları vardır. Şer'i hukuka göre yeterli sayıda şahidin bulunmaması münkiri suçsuz, iddia sahiplerini kazf suçlusu durumuna getirmek

<sup>506</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 141-142.

<sup>507</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, 36b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 62.

<sup>508</sup> Üçok ve görünüşe göre onu takiben Yakut her iki durumu da tecavüz olarak anlamıştır. Bkz. Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 6; Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 72-73.

<sup>509</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62, 24/2 no'lu dipnot.

<sup>510</sup> Imber şahit gösterme seçeneğinin erkek hakkında geçerli olmadığını belirtmekte ve kadının şahit gösterme seçeneğini erkeğin kolayca reddedebileceği cinsel saldırı ihtimalinin kanun koyucular tarafından örtük bir tasdiki gibi değerlendirmektedir. Bkz. Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 181.

için kafidir. Fakat kanunlara göre muhakeme devam etmektedir: Karşı tarafın suçlamayı inkâr etmesinden sonra davalıya yemin verdirilmelidir. Yeminden sonra davacı iftira suçlusu sayılıp cezalandırılmalıdır.

Bu yargılama prosedürünün mahkemelerde uygulandığına dair kanıt bulunmaktadır. 926/1520 tarihli bir sicil kaydına göre Satura oğlu Mihal *meclis-i şer'*de Çengel köyünden Istrati kızı Drani ile eskiden birbirlerini sevdiklerini, pek çok kez yatıp muamele edegeldiklerini ikrar etmiştir. Drani iddiayı inkâr etmiş ve üzerine yemin etmiştir. Köy halkı da suçlamanın bir iftira olduğunu söyleyip Drani'ye kefil olmuştur. Bunun üzerine Drani kendini kurtarmış, Mihal ise iftira sebebiyle tazir olunmuştur.<sup>511</sup> Bu davada Drani'nin *muhsan* olmaması Mihal'in kazf haddi ile cezalandırılmasını engellemiş görünmektedir. Ancak tazir cezasından kurtulamamıştır. Dava tarihinde yürürlükte olan KKÖO gereğince örfi yetkililerin failden her iki sopa için bir akçe para cezası alma hakkı bulunmaktadır.

Fıkıh kitaplarında kazf suçunun kendine has bir muhakeme prosedürü bulunmaktadır. Buna göre davacının yeterli sayıda şahit bulamaması davalının aklanması; davacının da kazf suçlusu sayılması için yeterlidir. Mahkemelerde takip edilen tipik prosedür budur: 931/1525 tarihli bir kayıta Ahmed kızı Selcük *meclis-i şer'*de eşi Abdullah oğlu İskender'in kendisini İlyas isminde bir kimse ile zina üzerinde gördüğünü söyleyerek dava ettiğini ve kendisinin bunu reddettiğini belirtmiş; dava sahibinin iddiasını ispat etmesini ya da hakkının alınmasını talep etmiştir. Eşinin şahit bulamaması üzerine Selcük ve İlyas aklanmış, İskender *te'dib* olunmuştur.<sup>512</sup>

Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bir kanunnameye yukarıdaki kanun hükümlerinin kenarında şöyle bir kayıt bulunmaktadır:

“Zinâ da'vasında yemîn merfû' iken metn-i kitabda yemîn virilür dimek galettir; gaflet olunmaya.”<sup>513</sup>

<sup>511</sup> Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 314, hk. no: 611.

<sup>512</sup> Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s. 185, hk. no: 263.

<sup>513</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 62, 24/7 no'lu dipnot.

XVII. asra ait bazı özel derleme ceza kanunlarının kenarına düşülen benzer bir kayıta bunun gerekçesi de açıklanmaktadır:

“Şer’-i şerîfde er ve ’avretten biri birine zinâ itdi diyü ikrâr eylese zinâyı münkir olanun üzerine yemîn virmek yokdur; zîra hadd-i zinâ hâlis hakkullahdır, hakk-ı abd değildir.”<sup>514</sup>

Kazf haddi Hanefilere göre Allah hakkının hâkim olduğu bir yaptırım olduğu için münkire yemin verdirilmez. İddia sahibinin yeterli şahidinin bulunmaması ve karşı tarafın inkârı kendisini doğrudan kazf suçlusu haline getirir. Kazf suçunun teşekkülü için faile yemin verdirilmeye gerek yoktur:

“**el-Fetva:** Zeyd Amr’a sen bana veled-i zinâ didin deyu dava idüb Amr inkâr idüb Zeyd isbâta kâdir olmayıcak Amr Zeyd’e veled-i zinâ dimedüğine şer’an yemîn teklîf olunur mi? **el-Cevab:** Zeyd hadd-ı kazf taleb iderse Amr’a yemîn teklîf olunmaz. Şeyh Muhammed. Min hattihî.”<sup>515</sup>

İddia sahibi zina suçunun tarafı olduğunu iddia ederse durumu inkâr eden davalı taraf zina itirafçısı olarak da cezalandırılabilir:

“**Mesele:** Zeyd zevcesi Hind’in annesi Zeyneb’e zinâ itdim deyüb Zeyneb münkire olsa Zeyneb’e nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Had yokdur. Zeyd recm olunur. Zeyneb’in inkârı kendu hakkında mu’teberdir. Zeyd hakkında değildir. Bu kaville amel olunmak lâzımdır bu madde-i kabîhada.”<sup>516</sup>

Imber, Ebüssuûd Efendi’nin bu tavrını onun hakikati tespit etmekten ziyade mekanik kanıt kurallarını yerine getirmekle daha fazla ilgili olmasına bağlamaktadır.<sup>517</sup> O bu fetvada zina ettiğini ikrar eden Zeyd’e recm cezası öngörmüştür. Zeyneb’in inkârını kendi hakkında muteber görmüş; Zeyd hakkında dikkate almamıştır. Oysa Ebû Hanîfe bu meselede karşı tarafın inkârını haddi düşüren bir şüphe olarak değerlendirmektedir. Kâdîhan’ın ifadesine göre bir adam, “Şu kadınla zina ettim.” dese ve o kadın iddiayı inkâr etse Ebû Hanîfe’ye göre kendisine had gerekmez. Ebû Yûsuf ve Şeybânî bu durumda haddi gerekli görmüştür. Kadın zina fiilini ikrar edip, “Şu adamla zina ettim.” dese ve o

<sup>514</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 62, 24/7 no’lu dipnot.

<sup>515</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 70b.

<sup>516</sup> Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 79b; Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 205.

<sup>517</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 199. Bir başka fetvasında Ebüssuûd Efendi fevt olan bir kadınla süreklî zina ettiğini ikrar eden bir kişinin ikrarını dört (ayrı) mecliste dört defa tekrarlaması; ilişkinin mahiyetini, tarzını ve keyfiyetini beyan etmesi halinde had cezasına çarptırılacağına hükmetmektedir. Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 68b; Düздаğ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 203, no: 783.



adam iddiayı inkâr etse Ebû Hanîfe'ye göre hiçbirine had gerekmez. Diğer iki hukukçu bu durumda kadına haddi gerekli görmüştür.<sup>518</sup> Ebüssuûd Efendi yukardaki fetvasında İmameyn'in görüşünü dikkate almış görünmektedir. Diğer yandan o zinayı inkâr eden Zeyneb'e –kanun koyucunun talebinin aksine- yemin teklif etmeyi gerekli görmemiştir. Zira ikrar yalnızca sahibi aleyhine hukuki netice doğuran eksik bir ispat vasıtasıdır. Nitekim Kâdîhan'dan nakledilen yukarıdaki görüşlerde de inkâr eden kişi için yemin gerekli görülmemektedir.

Ebüssuûd Efendi'nin zina ikrarında bulunan kişiye zina haddi öngördüğü durumun bir benzeri için Hoca Sâdeddîn Efendi kazf haddi takdir etmiştir:

“**Mesele:** Zeyd bir meclisde ben Amr'ın zevcesi Hind'e zinâ kıldım deyu tav'an ikrar eylese Zeyd-i mezbûre ne lâzım olur? **el-Cevab:** Hind muhsana olub hakkını talep iderse Zeyd'e hadd-i kazf urulur.”<sup>519</sup>

Bu meselede de zina ikrarı vardır. Mağdurun hakkını talep etmesi onun suçlamayı inkâr etmesi manasına gelmektedir. Ancak Hoca Sâdeddîn meseleyi kazf suçu kapsamında değerlendirmekte ve Ebüssuûd Efendi gibi Zeyd'in ikrarını kendi hakkında muteber kabul edip recm cezasına hükmetmemektedir.

Yukarıdaki kanunlarda mağdur taraf için gerekli görülen yemin Üçok'un da dikkatini çekmiştir. Müellife göre usul bakımından kazf suçunun sabit olması için dört şahidin yokluğu gerekirken kanun koyucu iftiraya uğrayanın yeminini kazf suçunun sabit olması için yeterli görmektedir. Bu nedenle söz konusu hükümler usul açısından İslâm hukukundan ayrılmaktadır.<sup>520</sup> Gerçekten de KP ve KKÖO'deki maddeler dikkate alındığında kazf suçunun sadece davalının yemini ile sabit olduğu gibi bir izlenim edinilebilir. Fakat KSSH ve KS gibi sonraki tedvinlerde davacının sözüne *şahitsiz* itimat edilmemesinin istenmesi KP ve KKÖO'deki hükümleri tefsir etmiştir. Yani yemin aslında yeterli şahit bulunamadığında iddia sahibinin şer'an sabit olmuş sayılan davasını teyit etmek ve muhtemelen para cezasını daha sağlam bir iddiaya dayandırmak için gerekli görülmüştür. Bu zamanın kötülüğü, suçların artması ve suçluların tespit edilmesinde

<sup>518</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 470.

<sup>519</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 11a.

<sup>520</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 63.

ortaya çıkan zorluklar nedeniyle siyasal otoritenin aldığı bir önlem gibi görünmektedir. Böylece kazf suçunun kendine has yargılama şeklinin dışına çıkılarak davacının *beyyine* getirmekle ve davalının yemin etmekle sorumlu tutulduğu adi dava yoluna girilmiş gibidir. Münkir davalıya teklif edilen yemin, şahidi bulunmayan davacının isnadının iftira olduğuna dair zannı kuvvetlendirmektedir. Fakat bu şer'an kazf suçunun teşekkül etmesi için yeterli değildir. Tarafların yukarıda izah edilen nitelikleri de taşıması gerekmektedir.

Üçok bu düzenleme ile kazf suçunun kadının takdirine bırakıldığını ve tazir sınırları içine sokulduğunu iddia etmiştir. Ona göre kanun ceza açısından İslâm hukukundan ayrılmıştır.<sup>521</sup> Ancak Akgündüz'ün öne sürdüğü gibi kanun koyucunun suçun tam olarak teşekkül etmediği durumları düzenlediği<sup>522</sup> de söylenebilir. Nitekim Yakut kazf suçuna ilişkin KP'de yer alan yukarıdaki maddeyi suçun unsurlarında eksiklik bulunması gerekçesiyle faile had cezası verilmemesi durumunun “en çarpıcı ve açıklayıcı örneği” olarak nitelemektedir.<sup>523</sup> Üçüncü bir ihtimal olarak daha önce şarap içme suçunda zikredildiği gibi Hanefi metinlerinde ve Osmanlı kanunnamelerinde tazir ile sopa cezası arasında tesis edilmiş olan sıkı ilişki sebebiyle tazir teriminin dayak manasında kullanıldığı söylenebilir. Bu durumda kanunlardaki tazir terimi had cezasını (seksen sopa) ve had uygulanmadığında söz konusu olacak tazir cezasını içerecektir. Her iki durumda da örfi yetkililerin kanunen failden para cezası alma hakkı bulunmaktadır.

Siyasal otorite aşağıdaki hükümlerde kazf suçunun fıkıh kitaplarındaki şeklini esas almış izlenimi uyandırmaktadır:

**KSSH:** “Eğer bir kişi âhere sen benüm avretime veya kızıma veya câriyeme zinâ ittün dise<sup>524</sup> dahî isbât idemese ta'zîr idüb cerîme alınmaya.”<sup>525</sup> **KS:** “Ve dahî bir kişi âher kimesneye sen benim avretime veya câriyeme zinâ itdin dise isbât itmese ta'zîr idüb cürm alınmaya.”<sup>526</sup>

<sup>521</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 63. Benzer bir yaklaşım için bkz. Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, s. 131-132.

<sup>522</sup> Akgündüz, **OK**, c. III, s. 89, 2 numaralı dipnot.

<sup>523</sup> Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 73.

<sup>524</sup> Heyd'in tespitine göre Kanûnî dönemine ait bazı kanunnamelerde *dise* yerine “deyu da'vâ eylese” ifadesi kullanılmıştır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63, 26/2 no'lu dipnot.

<sup>525</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>526</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63.

Bu hükümlere göre mahkeme huzurunda bir kimseye zina isnadında bulunan kişi isnadını şer'an<sup>527</sup> ispat edemezse tazir edilmeli; kendisinden para cezası alınmamalıdır. Kazf suçunun yaptırımı para cezası açısından hafifletilmiştir. Yukarıdaki kanunlardan farklı olarak fail için para cezası vazedilmemiştir. Yine davalıya temin teklif edilmemiştir. Kanun cezanın tazir olduğunu belirtmek için değil failden para cezası alınmayacağını bildirmek için vazedilmiş görünmektedir. Yani talimat ve uyarı bu suç mukabilinde hangi cezayı tatbik edeceğini oldukça iyi bilen kadından ziyade para cezası almak için fırsat kollayan ehl-i örfedir. Kanun koyucunun zina isnadını ispat edemeyen kişi için hiçbir kayıt koymadan doğrudan tazir cezası vazedilmesi kafa karıştırıcı görünebilir. Zira fıkıh kitaplarında yer alan benzer ibarelerde had terimi kullanılmaktadır. Muhtemel bir yorum kanun koyucunun doğrudan tazir cezası gerektiren kazf suçlarını düzenlemiş olduğudur. Alternatif olarak had cezasının (seksen sopa) hukuk-kanun metinlerinde genellikle dayak anlamında kullanılan tazir terimi ile ifade edilmiş olduğu ileri sürülebilir.

Kanun koyucular kazf suçuna ilişkin had ve tazir ayırımından oldukça haberdardırlar. Zira bu iki yaptırımı farklı ağırlıkta para cezası takdir etmek suretiyle birbirinden ayırt etmektedirler:

**KSSH:** “Eğer bir kimesne âhere ta'zîr lâzım olacak ya had lâzım olacak şetm eylese; eğer had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; eğer ta'zîr ise iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>528</sup> **KS:** “Eğer bir kişi bir kimesneye had veya ta'zîr olıcak kazf etse had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; ta'zîr ise iki ağaca bir akçe cürm alına.”<sup>529</sup>

KSSH'de *şetm* kelimesi kullanılırken KS'de *kazf* kelimesi tercih edilmiştir. Heyd'in tespitine göre KKÖO ve KS'nin bazı versiyonlarında da *kazf* kelimesi kullanılmıştır.<sup>530</sup> Kanun para cezası açısından haddi gerektiren sövmeyi (3 ağaca 1 akçe) taziri gerektiren sövmeden (2 ağaca 1 akçe) daha hafif cezalandırmış gibidir. Fakat haddi gerektiren kazf taziri gerektirenden daha ağır bir suç teşkil ettiği için cezası tazire göre daha fazla sopa içerecektir. Bu nedenle had niteliği gösteren kazf suçunun para cezası

<sup>527</sup> Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bir kanunname, “şer'an ispat idemese” ifadesi kullanılmıştır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 63, 26/3 no'lu dipnot.

<sup>528</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 144.

<sup>529</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 70.

<sup>530</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 70, 54/3 no'lu dipnot.

açısından toplamda tazir niteliği gösterenden daha ağır bir şekilde cezalandırıldığı söylenebilir. Bu yorum iki halde de uygulanan cezanın tazir olduğu durum için geçerlidir. Yani kanun yapıcılar had terimini bizzat had cezası (seksen sopa) için değil nitelik ve ağırlık açısından had suçu teşkil eden fakat şer'î bir nedenle haddin gerekli olmadığı suç tipi için kullanmıştır. Bu durumda had terimi cezanın ağırlığını belirtmek için zikredilmiştir ve Akgündüz'ün belirttiği gibi kazf haddinin uygulanması için gerekli şartların oluşmadığı durumdan bahsedilmektedir.<sup>531</sup> Dolayısıyla tatbik edilecek ceza aslında tazirdir. Bu yaklaşıma alternatif olarak kanun yapıcıların bizzat had cezasını kastettiği söylenebilir. Çünkü Osmanlı ceza kanun prensiplerine göre sopa ile infaz edilen hadle birlikte para cezasının uygulanması mümkündür. Bu durumda 3 ağaca 1 akçe ölçeği 80 sopalık had için işleme konulacaktır. Yani faile hem had cezası verilecek ve hem de kendisinden 26,6 akçe para cezası alınacaktır. Ancak para cezasının küsuratlı çıkması bu ihtimali zayıflatmaktadır. Alâüddevle Beyliği kaynaklı KA ve KBB gibi derlemeler para cezasını açıkça sopa cezasına alternatif olarak vazetmiş olması açısından tipik Osmanlı kanunnamelerinden ayrılmaktadır.<sup>532</sup>

Bir kanunnamede başkasına “nâ-meşrû' kelimât” söyleyen kişi tazir ve (2 ağaca 1 akçe) para cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>533</sup> 925/1519 tarihli bir sicil kaydında Mahmud oğlu Hamza'nın *meclis-i şer'de* Abdullah oğlu Kasım'ın kendisine *hilâf-ı şer' kelimât* ettiğini iddia etmiştir. Zanlı suçunu ikrar etmiş fakat mağdur *ta'zîri* affetmiştir. Üsküdar âmili Osman b. Gevherdaş failden *cerîme* almıştır.<sup>534</sup> Davada tazirlik bir hakaret suçundan bahsedilmektedir. Ya da tazir terimi dar anlamı olan sopa cezası anlamında kullanılmıştır ve seksen sopa ile infaz edilen kazf haddini ifade etmektedir. Para cezası mağdurun kendi

<sup>531</sup> Akgündüz, **OK**, c. III, s. 91, 4 numaralı dipnot.

<sup>532</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 123, 127. KA'da ağza söğme fiili için *had* ve otuz akçe para cezası vazedilmiştir. Ancak kastedilen şey büyük bir ihtimalle para cezasının had cezasına alternatif olmasıdır. Zira bu kanunnamenin diğer hükümlerinde takip edilen yol budur. Ayrıca bu kanunnamenin Bozok kazasına uyarlanan versiyonunda da otuz akçenin *had* cezası uygulanmadığında devreye gireceği belirtilmektedir. Öte yandan her iki derleme de zina iftirası için tespit edilen ceza seksen ağaç veya seksen akçedir. Sövmeye fiili için otuz akçe takdir edilmiş olması onun bir tazir suçu olarak ele alındığını göstermektedir. Eğer böyleyse o zaman denilebilir ki Alâüddevle Beyliği kanun derleyicileri bu hükümde *had* terimini şer'î bir istilâh olarak değil sopa cezası anlamında kullanmışlardır.

<sup>533</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 70, 56/1 no'lu dipnot.

<sup>534</sup> **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil**, s. 407, hk. no: 752.

hakkını affetmesine rağmen alınmıştır. Bunun nedeni tazir suçu oluşturan *hilâf-ı şer'* *kelimâtın* sadece hususi hakkı değil umumi hakkı da ihlal etmiş olmasıdır. Ya da had kapsamında bir kazf suçu söz konusu ise Hanefi ceza hukuk ilminde onun kul hakkının yanında daha çok bütün bir âlemin menfaatini ihlal ettiğinin kabul edilmesidir. Bu yüzden mahkemeye intikal eden davada failin kamu adına cezalandırılması gerekmiştir. Mağdur faili affettikten sonra icra edilen tazir/dayak cezası yine salt kamu hakkını yerine getirmek içindir. Sopa sayısına endekslenecek para cezası da aynı hakkın ifasını tamamlamaktadır. 941/1535 tarihli başka bir sicil kaydına göre Nasuh oğlu Memi mahkemede Subaşı Mustafa Bey'e, "Boğazından asılası bre âmil!" dediğini itiraf etmiştir. Bunun üzerine fail mahkeme meclisinde tazir edilmiş ve hakkında *cerîmeye* hükmolunmuştur.<sup>535</sup> Kanunlar dikkate alındığında *cerîme* kadının takdir ettiği sopa sayısına nispetle her iki sopaya bir akçe olarak belirlenmiş olmalıdır.

KS'nin bazı versiyonlarında benzer bir hüküm daha bulunmaktadır. Bu hüküm suçun nasıl muhakeme edileceğini açıklamakta ve gerekli cezayı vazetmektedir. Bu hükme göre bir kimseye zina, hırsızlık, birinin evini gözetleme (*delikten bakdı*), birinin *evine/üzerine* ya da hayvanına varma; karısını, kızını veya oğlanını öpme ya da yoluna çıkma; *severin* diyerek sataşma vb. bir töhmet isnat ettiğinde durum *teftiş* edilmelidir. Suçlamada bulunan kişi iddiasını ispat edemediğinde tazir ve (*ağaç başına 1 akçe*) para cezası ile cezalandırılmalıdır. Fail iddia konusu olan şeyi başka birinden duyduğunu söylemişse o kimse ile yüzleştirilmelidir. Bu durumda da iddiasını ispat edemediğinde aynı şekilde cezalandırılmalıdır.<sup>536</sup> 925/1519 tarihli bir davada Aydın oğlu Nebi mahkemede Mehmed oğlu Şaban'a, "Bana 'Sipahinin buğdayın uğruladın be hey harami!' dedin, hakkımı talep ederim." demiştir. Davacı beyyine temin edemeyince davalı Şaban'a yemin teklif edilmiştir. Sicil kaydı, "Nükûl ettiği sebepten hakkı alınıp ehl-i örf eline verile." hükmü ile bitmektedir.<sup>537</sup> Mağdurun hakkı şüphesiz ki kadı denetiminde suçlunun tazir edilmesi yani tipik olarak sopa cezasının infazı ile alınacaktır. Bu yaptırım suçun

<sup>535</sup> Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil, s. 209, hk. no: 453, 455.

<sup>536</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 71.

<sup>537</sup> Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 162, hk. no: 277.

ihlal ettiği bütün bir âlemin menfaatini de temin etmektedir. Ancak kamu otoritesi maslahatın tamamlanması için ilave örfi bir yaptırım daha takdir etmiştir; para cezası. Görünüşe göre failin *ehl-i örf eline verilmesi* para cezasının ifası ile ilgilidir.

Kanunlarda haddi gerektiren sövme (kazf) ile taziri gerektiren sövme suçunun ayırımına değinilmemiş, detay fıkıh kitaplarına havale edilmiştir. Hanefi fıkıh kitaplarında haddi ve taziri gerektiren kazf suçlarına ilişkin son derece ayrıntılı ayrımlar ve tanımlamalar yapılmaktadır.<sup>538</sup>

Taziri gerektiren sövme suçu ile ilgili yukarıdaki kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu döneme ait birçok örnek olay bulunmaktadır: 921/1515 tarihli bir kayıta zikredildiğine göre Muhammed oğlu Doymaz Hamza'nın Mestan oğlu Kara Hüseyin'i "cima' lafzı ile *şetm*" ettiği iki kişinin şahitliği ile sabit olduktan sonra suçlu *ta'zîr* olunmuştur.<sup>539</sup> Aynı tarihe ait bir başka kayda göre Abdullah oğlu Kuzu, Şeyh Abdullah kızı Server'i, "Rosbu ve kahbe ve oğlun haramzededir!" diyerek *şetm* ettiği yeminden kaçınması sebebiyle sabit olduktan sonra *ta'zîr* olunmuştur.<sup>540</sup> 923/1517 tarihli bir sicil kaydı Salih oğlu Şirvanlı Mehmed'in Yusuf Nebi'ye *hilaf-ı şer' şetm* ettiği ikrar ile sabit olduktan sonra davacının talebi ile suçlunun *ta'zîr* edildiğini belirtmektedir.<sup>541</sup> 925/1519 tarihli başka bir kayıta Abdullah oğlu Muharrem'in mahkemede Abdullah oğlu Hamza'nın *hilaf-ı şer'* ağzına sövdüğünü iddia etmiş; zanlı ikrardan sonra "ta'zîr olunub cürmü eda olunduktan sonra" bu durum deftere kaydedilmiştir.<sup>542</sup> Aynı tarihli bir başka kayıta *nefs-i Üsküdar*'da Abdullah oğlu Hızır'ın Şaban isimli birine küfrettiği; bunun iki şahidin şahitliği ile "ba'de't-ta'dîl sâbit ve zâhir" olduğu, failin "cürmüne hükm olundu"ğu zikredilmektedir.<sup>543</sup> Kayıtlarda köpek, hırsız, harami, kafir ve gidi lafızlarıyla; ağza, avrete ve dine *şetm* etme yüzünden de tazir cezalarının verildiği görülmektedir.<sup>544</sup>

<sup>538</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 768; Kâdîhan, *Fetâvâ*, c. III, s. 476-480; Molla Hüseyin, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 97; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, c. I, s. 340.

<sup>539</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 188, hk. no: 231.

<sup>540</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 188, hk. no: 233.

<sup>541</sup> *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 255, hk. no: 419.

<sup>542</sup> *Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, s. 184, hk. no: 338.

<sup>543</sup> *Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, s. 87, hk. no: 55.

<sup>544</sup> Bkz. *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, s. 135, hk. no: 85, s. 384, hk. no: 701, s. 406, hk. no: 733; *Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, s. 250, hk. no: 486; c. III, s. 279, hk. no: 486.

Hasımların mahkemede birbirini affettiği durumda bile failden para cezası alan örfi yetkililerin bütün bu davalarda da aynı amaçla devrede olduğu tahmin edilebilir. Nitekim yukarıdaki iki davada faillerin para cezasına çarptırıldığı açıkça belirtilmektedir.

Kazf suçuna ilişkin hükümlerde Osmanlı kanun yapıcılarının esas amacı para cezası alınacak/alınmayacak suç formlarını göstermektir. Onlar haddi ya da taziri gerektiren bazı kazf suçlarında ayrıca para cezasına hükmetmişlerdir. Kanunnamelerdeki benzer diğer hükümlerden farklı olarak kanun koyucular sadece para cezası ile değil, muhakeme usulü ile de ilgilenmektedirler. Şer'î hukukta bir kimseye ispatsız zina suçu isnat etmek kazf suçu teşkil etmektedir. Kanun koyucular bu kuralı had ve tazir/dayak cezası için yeterli görmekle birlikte para cezası için ayrıca davalının yemin etmesini şart koşturmaktadırlar. Şer'î hukuka yabancı olan bu usul esası, kazf suçunun oluşumu için değil örfi bir yaptırım olan para cezası için gerekli görülmektedir.

## 2.Kıyas Yerine Para Cezası

Hanefilere göre kıyas Allah hakkı içermekle birlikte kul hakkının hâkim olduğu bir yaptırımdır. Bu sebeple cinayet suçunun birinci derecede mağduru kuldur. Allah hakkı da içerdiği için ikinci mağdur toplum ya da bütün bir âlemdir. Kıyasın ağırlıklı olarak kul hakkı içermesi mağdurun canı veya uzuvlarında karşılıklılık ilkesi üzere vacip olmasından kaynaklanmaktadır. Kul hakkı nedeniyle kısasta mağdur tarafın af ve mal karşılığında sulh yapma hakkı yetkisi bulunmaktadır. Diğer taraftan kıyas can veya uzuvların tazmini değil öldürme fiilinin cezası olduğu için Allah hakkı da içermektedir. Burada *âlemin fesattan arındırılması* manası bulunmaktadır. Bu mana nedeniyle ceza şüphe bulunduğu sakıt olmaktadır.<sup>545</sup> Şari' tarafından belirlenmiş bir ceza kategorisi olması açısından kıyas bir tür had olarak kabul edildiği için<sup>546</sup> hadler başlığı altında ele alınmasında bir mahzur yoktur.

Osmanlı uygulamasında Heyd'in de ifade ettiği gibi kanun diyet üzerinde anlaşılabilir ek olarak suçlunun yetkililere para cezası ödemesini emretmektedir. Müellife göre bu

<sup>545</sup> Bkz. Serahsî, *Usûl*, c. II, s. 297; Fenârî, *Füsulu'l-bedayi'*, c. I, s. 278; İbn Emîr, *et-Tahrîr*, c. II, s. 111.

<sup>546</sup> Bkz. Âmir, *et-Ta'zir*, Kahire, s. 78-79.

uygulama ile kanun dolaylı olarak cinayet ve yaralamanın hırsızlık gibi kamu hukuku içeren bir manaya da sahip olduğunu tesis etmiştir. Girişte ifade edildiği üzere o bu mananın Allah hakkı ve/veya kul hakkının yanında üçüncü bir hak kategorisi ve bir tür devlet hakkı olarak gördüğü *saltanat hakkı* tabiri ile açıklanabileceğini öne sürmektedir.<sup>547</sup> Heyd kısasin Hanefi doktrinine göre Allah hakkı içeren kısmını göz ardı ettiği için para cezasının kendi başına kısasta kamu hukuku manası tesis ettiğini düşünmektedir. Müellif kısas ve müessir fiillerin kul hakkından ibaret olduğu hususunda Schacht'ı takip etmiş görünmektedir. Schacht kısas ve müessir fiillerden doğan bütün sorumlulukların kul hakkının konusu olduğunu ve adam öldürme suçunda bile resmi bir takibat ve icraatın söz konusu olmadığını öne sürmüştür.<sup>548</sup> Benzer şekilde Imber adam öldürme ve yaralama fiillerinin suç olmaktan ziyade haksız fiil (*tort*) başlığı altına ait olduğunu ve takdir edilecek yaptırımların cezadan ziyade fail ile mağdur taraf arasındaki statükoyu yeniden tesis etmeye yönelik bir telafi olduğunu iddia etmektedir.<sup>549</sup> Oysa Hanefi hukukunda kısas ve diğer müessir fiiller bütünüyle kul hakkı değildir. Bu suçlarda kul hakkı hâkim olmakla birlikte Allah hakkı da vardır.

Hanefi ceza hukukunda Allah hakkı fesâd-ı âlemi izale etmeyi; Osmanlı örfüne göre söylenecek olursa nizâm-ı/intizâm-ı/ıslâh-ı âlemi/memleketi temin etmeyi ifade etmektedir. Kısasta Allah hakkı bulunması nedeniyle cinayet ve ağır yaralama suçlarında mağdurun şikâyetine bakılmaksızın suçun kamu otoritesi tarafından resen kovuşturulma hak ve sorumluluğu bulunmaktadır. Mağdur mahkemede faili affetse ya da onunla belli bir bedel üzerinde sulh olsa bile kamu nizamını temin etmekle görevli olan kamu otoritesi suçun ihlal ettiği kamusal menfaatin karşılığı olarak yine tazir cezası verme hak ve sorumluluğuna sahiptir. Akman'ın ifadesiyle bu durumda devlet tüzel kişiliğinin faili

<sup>547</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 205; Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 648.

<sup>548</sup> Schacht, **İslâm Hukukuna Giriş**, s. 183. Faroqi İslâm hukukuna göre sadece yollarda meydana gelen soygun ve cinayetlerin doğrudan hükümdarın ilgi alanına girdiğini, sıradan cinayetlerin akrabalar tarafından takip edildiğini ve Osmanlı devletinde yol kesicilik söz konusu olmadığı sürece adam öldürme vakalarıyla resmi olarak oldukça az ilgilenildiğini söylerken bu fikri esas almış görünmektedir. Bkz. Suraiya Faroqi, “Bursa’da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası”, **Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza (18-20. Yüzyıllar)**, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul t.y., Haz. Foti Belinsoy, Çev. Arzu Balcı, s. 69.

<sup>549</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 211; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 220.



serbest bırakması düşünülemez. Kovuşturma ve yargılama yine yapılacak ve faile uygun bir ceza verilecektir.<sup>550</sup> Bu nedenle adam öldürme ve yaralamaların ağırlıklı kul hakkından kaynaklanan haksız fiil niteliği yanında Allah hakkından kaynaklanan suç niteliği de bulunmaktadır. Dolayısıyla tayin edilen yaptırımların hem tazmin ve hem de ceza özelliği bulunacaktır.

Adam öldürme ya da yaralama suçlarında kovuşturmanın başlatılabilmesi için mağdurun şikâyet etmesi zorunlu değildir. Kolluk güçlerinin ya da görgü şahidi sivil kişilerin şikâyeti ile de kovuşturma başlatılabilir. XVI. asrın ikinci yarısında Galata’da meydana gelen bir yaralama olayında mahkemeyi durumdan haberdar eden kişinin muhafız Ahmet Subaşı olduğu görülmektedir. Başka bir davada ihbar muhtemelen görgü şahidi olan Mehmed isimli bir kişi tarafından yapılmıştır.<sup>551</sup> Yazıcı XVI. asrın ikinci yarısına ait incelediği pek çok davada adam öldürme suçunu mahkemeye intikal ettirenlerin örfi görevliler olduğunu belirtmektedir.<sup>552</sup> Para cezası kolluk kuvvetlerinin adam öldürme ve yaralama gibi suçları resen takip etmelerini teşvik etmiş ve bu suçların kamusal yönlerini ön plana çıkarmıştır. Bu durum Gerber’in iddia ettiğinin aksine Osmanlı kanun koyucularının Allah hakkı konseptini bütünüyle değiştirdiği<sup>553</sup> anlamına gelmemektedir. Adam öldürme ve yaralama suçlarının özel niteliği vazedilen cezaların mahiyetini tayin edecek ölçüde varlığını sürdürmüştür. Zira adam öldürme, göz ve diş çıkarma ve bazı yaralamalarda para cezası ancak mağdur tarafın faili affetmesi ya da diyete razı olması hallerinde geçerlidir.

Fakihler cinayet suçunu mala karşı işlendiğinde *gasp*, *itlaf* ve *hırsızlık*; cana ve uzuvlara karşı işlendiğinde adam öldürme ve müessir fiiller kapsamında ele almışlardır.<sup>554</sup> Cana karşı işlenen suçlar/adam öldürme *katl*, *cinâyet ale'n-nefs*; uzuvlara karşı işlenen suçlar/müessir fiiller *cinayet alâ mâ dûne'n-nefs*; bu suçların cezaları sırasıyla *kısâs fi'n-nefs* ve *kısâs fi mâ dûne'n-nefs*, *kısâs fi'l-etrâf* tabirleriyle ifade edilmiştir. Bu suçlara ilişkin

<sup>550</sup> Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 28.

<sup>551</sup> Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 28.

<sup>552</sup> Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu’da Kamu Düzeni”, s. 67-68.

<sup>553</sup> Gerber, **State, Society and Law in Islam**, s. 63.

<sup>554</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 112; Bardakoğlu, “Katil”, **DİA**, c. XXV, s. 45.

hükümler klasik fıkıh kitaplarında büyük ölçüde *Kitâbü'l-cinâyât*, *Kitâbü'l-cirâh* veya *Kitâbü'd-diyât* bölümlerinde işlenmektedir. Bu bölümlerde adam öldürme suçu kasıt, hata ve tesebbüb açısından ayrı ayrı incelenmektedir. Müessir fillilerin ele alındığı yerlerde uzuvlarda kisasın mahiyeti ve hangi tür yaralamaların kisası gerektireceği üzerinde durulmaktadır. Diyet bahsinde yaralamalarda kisas uygulanmadığı zaman söz konusu olacak tazminler ele alınmıştır.

Cinayet suçları birçok kanunnamenin ikinci faslında düzenlenmektedir. KP'deki fasılın ismi, “el-Faslü's-sânî fi'l-tedârübi ve't-teşâtümi ve'l-katl”dir. Burada sırasıyla kavga edip birbirinin saç ve sakalını yolma, baş yarma, adam öldürme, ok veya bıçakla ağır yaralama şeklinde üç hüküm bulunmaktadır. KKÖO'deki fasıl, “Faslı Sâni Tedârübe ve Teşâtüme ve Katl-i Nefse Müte'allik Cürmi Beyân Eyler.” başlığını taşımaktadır. Başlıktan da anlaşılacağı gibi kanun koyucunun asıl amacı zikredilen suçlardan örfi yetkililerin alacağı para cezalarını tespit etmektir. Bu fasılda KP'ye ilave olarak göz veya diş çıkarma ve küçüklerin kavga etmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. KS'nin fasıl başlığı, “İkinci fasıl der beyân-ı Tedârüb ve Teşâtüm ve Katl-i Nefs ve Cerâim-i îşân”dır. Bu fasılda ilk iki kanunnamedekilere ek olarak sırasıyla; birinin evine veya yoluna ya da üstüne *varma*, darb, yan kesme ve adam bıçaklama, kadınların ve kölelerin birbiri ile kavga etmesine dair hükümler zikredilmektedir. KS'de para cezası takdir edilen suçlarla sadece siyaset cezası vazedilen suçların karmaşık olarak sıralandığı görülmektedir. KSSH'da yukarıdakilere ilave olarak iki kişinin birbirini taş veya odunla yaralaması; kolunu ya da ayağını çıkarması, yabancı bir kadını darp etmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Yaralama ve saldırı suçlarını düzenleyen hükümler arasında kamusal dava teşkil etmeleri açısından bir ayırım yapılmamıştır.<sup>555</sup> Bunların her biri kamu davası niteliği yönünden eşittir. Yani çoğunlukla kul hakkını ihlal etmekle birlikte Allah hakkını da ihlal

---

<sup>555</sup> Imber'e göre bunun sebebi kamu düzenini korumak olabilir. Müellif kamu düzeninin Hanefi cürüm hukukunda asla bulunmayan bir kavram olduğunu iddia etmektedir. Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 256-257. Ancak Hanefi hukukundaki Allah hakkı anlayışının ceza hukuku bağlamındaki anlamı *âlemi fesâddan* arındırmak olup kamu düzeni ile yakından ilgilidir.

etmektedirler. Bir suçun Allah hakkını ihlal etmesi mağdurun şikâyeti bulunmasa da kamu otoritesinin müdahalesine kapı aralamaktadır. Imber, Hanefî hukukunda kısas/diyetin yönetici veya toplum adına değil mağdur veya varisleri adına uygulandığını, ceza kanununda ise şahsa yönelik yaralamaların kamu davasına yol açtığını iddia etmiştir.<sup>556</sup> Oysa adam öldürme suçunda kısas Allah hakkı içerdiğinden dolayı bütün insanlar adına da uygulanmaktadır. Diğer yandan şahsa yönelik yaralamalar Hanefî hukukunda da Allah hakkı anlayışı üzerinden kamu davasına yol açmaktadır. Bu nedenle adam öldürme suçunda Hanefî hukukunun hâkim olduğu, müessir fiillerde ise Osmanlı ceza kanunlarının uygulandığı tespiti<sup>557</sup> hatalı bir genelleme içerir. Sadece adam öldürmede değil aşağıda ele alınacağı üzere bazı ağır yaralama suçlarında da mağdur veya varislerine söz hakkı verilmektedir.

#### *a. Kısâs fi'n-nefs Yerine Para Cezası*

Adam öldürme suçunun öncelikli mağduru kul olsa da hayat hakkı gibi kamusal bir menfaati ihlal eden yönleri de bulunmaktadır. Bu nedenle kamu otoritesi, maktulün varisleri kısastan vazgeçtiği takdirde faile tazir cezası verebilir.<sup>558</sup> Klasik dönem Osmanlı ceza kanunlarında haksız yere adam öldürme suçu<sup>559</sup> kısas uygulanmadığı takdirde para cezası vazedilerek kamusal bir dava olarak ele alınmıştır. Tatbikatta maktulün varisleri şikâyetçi olmasa bile örfî yetkililer devreye girip davayı mahkeme huzuruna getirebilir. Kısas uygulanırsa failden diyet ya da *erş* talep edilemeyeceği<sup>560</sup> gibi para cezası da alınamaz.

Hanefiler kısasen ölüm cezasını tayin edilmiş bir yaptırım olarak kabul etmektedirler.<sup>561</sup> Yani adam öldürme suçunda unsurlar teşekkül ettiğinde ceza kısasen

<sup>556</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 246; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 256.

<sup>557</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 246; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 257.

<sup>558</sup> Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 163; Bardakoğlu, "Katil", **DİA**, c. XXV, s. 48.

<sup>559</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 5, 71.

<sup>560</sup> İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 382.

<sup>561</sup> İmam Şâfiî kısasin müteayyen bir ceza olmadığı, maktulün velilerinin kısas isteme ile diyet arasında muhayyer olduğu görüşündedir. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 113. Hidâye'de ise İmam Şâfiî'nin, 1. Kısasın bizzat kendisi vaciptir, 2. Vacip olan kısas ve diyetten biridir, kısasın bizzat kendisi değildir, şeklinde iki ayrı görüşü olduğu belirtilmektedir. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1602.

ölüm olarak belirlenmiş olur. Ancak bundan sonra varisler maktulü affedebilir ve onunla belli bir bedel üzerinde anlaşabilir. Ölüm cezası yerine af belli durumlarda daha üstün bulunmuştur. İbn Kemal bu konuda hiçbir kayıt zikretmeden affetmenin evla olduğunu belirtmektedir.<sup>562</sup> Ebüssuûd Efendi ise bu konuda temkinlidir. Sanki suçlar artmış, zaman kötüleşmiştir. Ona göre fail mütedeyyin ise ve fiil hata<sup>563</sup> sonucunda meydana gelmişse affetmek evladır. Eğer fail bir bozguncu ise dava daha iyidir.<sup>564</sup> Mağdurun ya da varislerin faili affetmesi ya da onunla sulh yapması şüphesiz ki örfi yetkililer tarafından da arzu edilmiştir. Zira kısas uygulanmadığında kanun gereği failden yüklü bir *kan cürmü* alma hakları bulunuyordu.

Molla Hüsrev *Mebсут*'ta adam öldürme suçunun amd, hata ve şibh-i amd şeklinde üç türü bulunduğunu belirttikten sonra Ebû Bekir Râzî'nin (ö. 370/981) beşli taksimini zikretmektedir: Kasten öldürme, kasten öldürmeye benzer (*şibh-i 'amd*) öldürme, hata ile öldürme, hata hükmünde olan öldürme, ölüme sebebiyet verme. Molla Hüsrev'e göre bu müteahhirinin tercih ettiği taksimdir.<sup>565</sup> Bunlar içinde faile kısasen ölüm cezası ancak kasten/amden öldürme halinde verilebilir. Fakihler kastı kendisine vakıf olunamayan kalbi bir fiil olarak görmüşlerdir. Bu sebeple öldürücü alet kullanımı çoğunlukla kastın yerine ikame edilmiştir.<sup>566</sup> Hanefi mezhebinde hâkim olan görüşe göre kasten adam öldürme bedeni parçalayan silah ya da keskinleştirilmiş taş, odun, kamaş gibi bir nesne ile bir kimseye vurmaya ya da onu ateşle yakmayı kastetme durumunda söz konusu olur.<sup>567</sup> Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre failin silah yerine geçmeyen büyük taş, tahta vb. nesnelere

<sup>562</sup> “**Mesele:** Katle müstahak olan kimsenin katli mi eftaldir yoksa afvı mı eftaldir? **el-Cevab:** Afvı eftaldir.”  
“**Mesele:** Zeyd fi nefsi'l-emr katle müstahak olsa katli mi eftaldir, afvı mı eftaldir? **el-Cevab:** Afvı eftaldir.” İbn Kemal, *Fetâvâ*, vr. 30b; İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları*, s. 141.

<sup>563</sup> Hataen meydana gelen adam öldürme suçunda faile zaten kısas gerekmemektedir. Ebüssuûd Efendi muhtemelen görünüşte hata şartları bulunmamasına rağmen fiili hataen yaptığını söyleyen failden bahsetmektedir. Ya da hata ile işlenmiş suçta davacıların diyetten de vazgeçmesi tavsiye edilmektedir.

<sup>564</sup> “**Mesele:** Zeyd'i katl eden Amr'ı, verese-i Zeyd af mı evlâdır yoksa dava mı evlâdır? **el-Cevab:** Amr salih mütedeyyin kimse olub cebr-i mezbûr hataen vâkî oldu ise af evlâdır; müfsid ise da'vâ evlâdır.”  
Düzdağ, *Ebüs-suûd Efendi Fetvaları*, s. 195.

<sup>565</sup> Bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 113.

<sup>566</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 113.

<sup>567</sup> Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, c. I, s. 282.

vurarak birini öldürmesi de kasten öldürme sayılır.<sup>568</sup> Fakihler ölüm cezasını gerektiren kısas suçunun tam olarak oluşması için kasıt unsurunu gerekli<sup>569</sup> görmekte birlikte yeterli bulmamıştır. Ayrıca katilin akıllı ve baliğ olması, maktulün kanının Müslüman ve zimmi gibi ebediyen dokunulmaz olması, maktulün kanının katile nazaran dokunulmaz olması, katil ile maktul arasında doğurma ve mülkiyet şüphesi bulunmaması gerekmektedir.<sup>570</sup>

*Şibh-i amd* silah ya da silah yerine geçmeyen ve genellikle öldürücü olmayan bir nesne kullanarak birini öldürmektir. Fakihlere göre bu şekildeki öldürme suçunda failin vurmayı kastetmesi sebebiyle kasıt, kullandığı alet öldürme aleti olmadığı için öldürmeyi kastetmemesi itibariyle hata manası vardır. Bu nitelikteki cinayet suçlusuna kısasen ölüm cezası verilmemekte fakat suçlunun *âkilesine* ağır bir diyet yüklenmektedir.<sup>571</sup> Fail ayrıca tazir kapsamında cezalandırılabilir. Hatta Hanefilere göre bu tür adam öldürme cezası tekerrür ettiğinde faile siyaseten ölüm cezası verilebilmektedir.<sup>572</sup> Bir kişiyi av sanarak öldürme gibi kasıta hata veya bir hedefe atış yapılırken insana isabet ettirme gibi fiilde hata yoluyla bir kimseyi öldüren faile kısas cezası verilmemekte, failin *âkilesine* ağır bir diyet yüklenmektedir.<sup>573</sup> Uyuyan bir kimsenin birinin üzerine düşerek onu öldürmesi gibi durumlarda hata hükmünde olan öldürme meydana gelmektedir. Bu örnekte aslında uyuyan kişinin kastı bulunmadığından ortada gerçek bir hata da yoktur.

<sup>568</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1603-1604; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 114. Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I, s. 282. Ebüssüüd Efendi şu fetvasında İmameyn'in görüşüne göre fetva vermiş görünmektedir: "**el-Fetva**: Zeyd Amr'ı değenek ile urub başını yarub ol darbdan fevt olsa Zeyd'e ne lazım olur? **el-Cevab**: Kısas lâzımdır cerh idicek." Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 202a.

<sup>569</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1601-1602.

<sup>570</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 113. Bu nedenle fakihlere göre oğul, torun veya kölenin öldürülmesi kısası gerektirmemektedir. Maktulün kanının Müslüman ve zimmi gibi ebediyen dokunulmaz olması şartı müstemeni dışarda bırakmaktadır. Müstemenin kanı sadece ülkesine dönene kadar dokunulmaz kabul edilmiştir. Maktulün kanının katile nazaran dokunulmaz olması şartıyla maktulün daha önce öldürdüğü kişinin velileri dışarda bırakılmaktadır. **A.y.**

<sup>571</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1603-1604; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 114.

<sup>572</sup> Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 165. Tekerrür etmeyen kasten öldürmeye benzer adam öldürme suçu için tazir kapsamında ölüm cezası verilip verilemeyeceğine dair bir değerlendirme için bkz. **A.e.**, s. 166-168. Boğarak adam öldürmenin Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre kısası gerektirmemesi Imber'in iddia ettiğinin aksine onun bir suç olmadığını göstermez. Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 237; A. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 246. Hanefî ceza hukukunda suç kavramı had-kısas cezalarını gerektiren fiillerden daha kapsamlıdır.

<sup>573</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1604; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 115.

Fakat failin fiili gerçekte bulunduğundan zararı tazmin etmesi gerekmekte,<sup>574</sup> *âkilesine* diyet borcu yüklenmektedir. Başkasının mülkünde izinsiz kuyu kazma, taş koyma vb. fiililerle birinin ölümüne sebebiyet veren kişiye kısas cezası verilmemekte, *âkilesine* diyet gerekmektedir.<sup>575</sup> Ancak Ebüssuûd Efendi, “Bu topraklarda *âkile* yokdur.”<sup>576</sup> diyerek temelde Osmanlı Anadolu ve Rumeli’inde *âkile* uygulamasını geçerli görmemiştir.<sup>577</sup> Diyeti ödeyecek kişinin gücü yetiyorsa diyeti kendisi ödemelidir.<sup>578</sup>

Osmanlı kanun yapıcıları adam öldürme suçunda para cezasının failin kısas edilmediği durumda söz konusu olacağını net bir biçimde hükme bağlamışlardır:

**KP:** “Eğer adem öldürse yerine kısâs etmeseler kan cürmi [...] akçe alına.”<sup>579</sup> **KKÖO:** “Ve eğer adem öldürse yirine kısâs itmeseler kan cürmi [...] akçe alına.”<sup>580</sup> **KSSH:** “Eğer bir kimesne adem öldürse yirine kısâs iderlerse cürm yokdur. Eğer itmeseler yâhud kısâs lâzım gelir katl olmasa [...] cürm alına.”<sup>581</sup> **KS:** “Ve eğer bir kimesne adem öldürse yerine kısâs ideler; cürm alınmaya. Eğer kısâs etmeseler veya kısâs olıcak katl olmasa [...] cürm alına.”<sup>582</sup>

Kanunlardan açıkça anlaşıldığı üzere *kan cürmi* failin kısas yoluyla öldürülmediği durumda devreye girmektedir. Bu bütün kanunların belirttiği üzere yetkililerin faili kısas etmediği ya da KSSH ve KS’nin zikrettiği gibi işlenen cinayetin kısası gerektirmediği durumlarda söz konusudur. Bazı XVI. yüzyıl kanunnamelerinde zikredildiği gibi fail

<sup>574</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 115.

<sup>575</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1605; Halebî, **Mülteka’l-ebhur**, c. I, s. 284-285.

<sup>576</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 247; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 258. Imber XVI. yüzyılda *âkilenin* hukukçuların eserleri dışında bir varlığa sahip olmadığını ve Ebüssuûd Efendi’nin zikredilen fetva ile bu durumu ifade etmeye çok yaklaştığını iddia etmektedir. **A.y.** Bu yaklaşım hatalı bir genelleme içermektedir.

<sup>577</sup> Kâdîhan’ın ifadelerine göre Şemsüleimme Halvânî *âkile* meselesinde müteahhirinin ihtilaf ettiğini belirtmiştir. Bazı hukukçular Arapların dışındakiler (*acem*) için *âkile* bulunmadığını öne sürmüştür. Ebû Bekir el-Belhî ve Ebû Cafer el-Hinduvânî bu görüştedir. Onlara göre Arap olmayanlar neseplerini muhafaza etmez ve aralarında yardımlaşmazlar. Onlar için bir *dîvân* yoktur. Cinayeti başkasına yüklemek kıyasın aksine Araplar hakkında bir örfütür. Onlar neseplerini korurlar ve aralarında yardımlaşırılar. *Acem* bu konuda onlara dâhil edilmez. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 448.

<sup>578</sup> Bu hüküm Ebüssuûd Efendi tarafından bir fetvada şöyle ifade edilmiştir: “**Mesele:** Zeyd-i bâliğ Amr-ı bâliğ ile müla’abe ederken Zeyd Amr’ı bıçakla vurub mecrûh edib Amr ol cerhden fevt olsa Zeyd asla mala mâlik olmasa evliyâsına diyet lâzım olur mu? **el-Cevab:** Mala kâdir oldukda Zeyd’e diyeti lâzım olur.” Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 197.

<sup>579</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 388-389.

<sup>580</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r-4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>581</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b-3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>582</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66

ancak *affolunduğı takdirce cerımeleneyecektir*.<sup>583</sup> Afla kastedilen şey varislerin kısası affetmesi olmalıdır. Varislerin ölüm cezasını affetmesi sadece kasten adam öldürme suçlarında söz konusu olduğuna göre kanun koyucunun para cezası alınmasına izin verdiği cinayet kasten işlenendir. Nitekim aynı yüzyıla ait bir başka kanunname para cezası alınacak öldürmenin “bi-gayr-i hakkın katl-i nefis” olduğunu belirtmektedir.<sup>584</sup> Eğer böyleyse o zaman yukarıdaki kanunlar *şibh-i amd*, hata, hataya benzeyen öldürme ve tesebbüben öldürme davalarını dışarda bırakmaktadır. Ancak kanun derleyicilerin *şibh-i amdî* yani kasten adam öldürmeye benzer cinayeti de –İmameyn’i dikkate alarak- bu kapsamda ele almış olmaları mümkündür. Zira bu tür suçlarda kasıt hükmen olmasa da hakikaten bulunabilir.

Kanunlarda zikredilen, “kısas lâzım gelür katl olmasa” ya da “kısas olıcak katl olmasa” gibi ifadelerle kasten işlenmekle birlikte kısası düşüren bazı durumların söz konusu olduğu cinayetler kastedilmiş görünmektedir. Çivizâde, Hanefî fakihî Ebü’l-Hasen Rüknlislâm es-Suğdî’nin (ö. 461/1068) *en-Nutef fi’l-fetâvâ* isimli eserinden nakille bazıları tartışmalı olmakla birlikte adam öldürme suçunda faile kısas cezası verilmeyen on altı mesele saymaktadır: Bunlar; 1. Babanın kendi çocuğunu öldürmesi, 2. Dedenin kendi torununu öldürmesi, 3. Annenin kendi çocuğunu öldürmesi, 4. Ninenin kendi torununu öldürmesi,<sup>585</sup> 5. Efendi’nin kendi kölesini öldürmesi,<sup>586</sup> 6. Babanın çocuğunun kölesini öldürmesi, 7. *Ümmü veledin* kendisinden çocuğu olan efendisini öldürmesi, 8. Bir Müslümanın *dârü’l-İslâm*da müstemeni öldürmesi, 9. Bir kimsenin varisi olmayan bir kişiyi öldürmesi, 10. Bir kimsenin birini küçük yaştaki çocuğu azmettirerek öldürmesi, 11. Bir kimsenin birini deliyi azmettirerek öldürmesi, 12. Birini öldüren iki kişiden birinin suçu kasten, diğerinin hata ile işlemesi, 13. Katilin kendisine varis olması,<sup>587</sup> 14. Katilin küçük olması, 15. Katilin mecnun olması, 16. Bazı varislerin

<sup>583</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 27, 71; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66, 41/5 no’lu dipnot.

<sup>584</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 5, 71.

<sup>585</sup> Şeybânî, **Kitâbü’l-asl**, c. IV, s. 440-442.

<sup>586</sup> Ebüssuûd Efendi’nin konu ile ilgili bir fetvası şöyledir: “**el-Fetva**: Zeyd kuli Amr mest u lâ ya ’kil iken harem-i hâssa girdükde Zeyd bi-huzûr olub kılıçla urub öldürse Zeyd’e ne lâzım olur? **el-Cevab**: Günâhdan gayri dünyevî muâhaze olunmaz.” Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 207a.

<sup>587</sup> İbn Kemal’in şu fetvası bu durumu iyi açıklamaktadır: “**el-Fetva**: Zeyd zevcesi Hind’i nacakla katl eylese Hind’in karındaşı ve babası ve Zeyd’den kızları olsa şer’an Zeyd’e kısâs lâzım olur mi? **el-Cevab**:

affetmesi.<sup>588</sup> Bütün bu durumlarda fail kısas cezası almadığı takdirde diyet gerekli hale gelmektedir. Son maddede varisler ya da varislerden bir kısmı kısastan doğrudan kendi değerlendirmeleri ile vazgeçebilecekleri gibi bazı kimselerin araya girip kendilerini ikna etmesiyle de vazgeçebilirler. 969/1562 tarihli bir sicil kaydına göre Trabzon’da meydana gelen bir adam öldürme olayında katil suçunu ikrar ettikten sonra mahkeme *şer’le kısâs lâzım olduğuna* hükmetmiştir. Daha sonra yöre ileri gelenleri araya girip varisleri 50 sikke flori karşılığında kısastan vazgeçmeye razı etmiştir.<sup>589</sup>

Faile kısas gerekmeyeceği belirtilen durumlar yukarıdakilerle sınırlı değildir. Mesela meşru müdafaa halinde adam öldürmek kısas ve diyeti gerektirmemektedir. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında cinayetle suçlanan ve kendisine saldıran kişiyi kaza eseri kılıçla yaraladığını iddia eden bir kimseye başka türlü kaçma imkânı bulunmaması halinde kısas ve diyet gerekmeyeceğine hükmetmektedir.<sup>590</sup> Başka bir fetvasında Ebüssuûd Efendi evine giren ve kendisine cinsel saldırıda bulunan kimseyi başka yolla engelleyemediği için bir baltayla yaralayan kadının bu davranışını -adam daha sonra ölmüştür- *gaza* olarak nitelemektedir.<sup>591</sup> Bizzat kanun koyucular faile siyaset/kısas cezasının gerekmeyeceği iki durumdan daha bahsetmektedirler. Birçok nüshada<sup>592</sup> yer alan bir hüküm şöyledir:

---

olmaz.” Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 202b. İbn Kemal’in benzer bir fetvası için bkz. İbn Kemal, **Fetâvâ**, vr. 30a-31b; İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 139-140. Bu fetvalara göre katil Zeyd, öldürdüğü kişinin yani eşinin varisidir. Kısas için bütün varislerin talebi gerekmektedir. Fail de bu varislerden biridir. Şüphesiz ki fail kendi hakkında kısas istemeyecektir. Bu durumda kısas *tecezzi* kabul etmediği için sakıt olacaktır. Birinci fetvada soruda, ikinci fetvada da ise cevapta kısasın gerekli olmaması maktulün geride kalan kızlarının Zeyd’den olması ile kayıtlanmıştır. Evlat anne-babası ve daha yukarısı aleyhine hukuken kısas isteyememektedir.

<sup>588</sup> Çivizâde, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 325b-325a. Son durumla ilgili olarak İbn Kemal’in bir fetvası şöyledir: “**Mesele:** Zeyd Amr’ı amden katl idüb kısâs lâzım olub vereseden birisi Zeyd katl olunmadan hissesinden vaz giçüb afv eylese bâkî verese Zeyd’i kısâs mi etdürürler yohsa Zeyd diyet virmezsin deyicek habs mi itdürürler? **Cevab:** Diyetden hakların alurlar.” İbn Kemal, **Fetâvâ**, vr. 31b. Benzer bir fetva için bkz. İnanır, **İbn Kemal’in Fetvaları**, s. 140.

<sup>589</sup> Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu’da Kamu Düzeni”, s. 75.

<sup>590</sup> Düздаğ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 195.

<sup>591</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, 205a; Düздаğ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 203. Benzer bir fetva kendisine zorla livata yapmaya kalkışan kişiyi bıçakla öldüren sakalsız gençle ilgilidir. Bkz. Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 261.

<sup>592</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 59, 13/1 numaralı dipnot.



**KS:** “Ve bir kimesne kendi avretin bir kimesne ile zinâ iderken görse ve bir yirde bulsa ikisin bile katl itse heman evi içine cema’at getirüb işhâd etse ol maktullerin varislerinin da’vaları istima’ olunmaya.”<sup>593</sup>

Bir nüshada ve bir diğèrinin kenarında bu hüküm, “Eğèr bir kişi bir kişiye ‘avretiyle veya kızı ile zinâ iderken veyâhud bile yaturken...” şeklinde başlamakta ve “Öldürene nesne dimeyeler.” ilavesi içermektedir.<sup>594</sup> İbn Kemal’in konu ile ilgili bir fetvası şöyledir:

“**Mesele:** Zeyd-i Sipahî evi içinde Amr-ı ecnebîyi zevcesi Hind ile bulub Amr kaçub Zeyd Hind’i urub katleylese Zeyd-i mezbûre nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Hind’un Amr ile mu’amelesi söylenur ise ta’arruz olunmamak me’ûrdur.”<sup>595</sup>

İbn Kemal bu fetvayı verdiğinde henüz KS’deki düzenleme yapılmamıştı. Ancak onun zikrettiği Hind ile Amr arasındaki aşk ilişkisi söylentisi ile kanun koyucuların şart gördüğü *işhâd* aynı amaca; failin sorumluluktan kurtulmasına hizmet etmektedir. Ne var ki bu söylenti söz konusu ağır durum için oldukça zayıf bir argümandır. Zira öldürülen kişi canını kaybetmenin yanında kendisine ve ailesine de leke sürmüştür. Bütün bu ağır kayıplar bir söylentiye, cinayet işlemiş bir kişinin beyanına ve evdeki manipüle edilmeye elverişli cesede dayanmaktadır. Sipahi Zeyd işlediği cinayete kolaylıkla aldatma süsü vermiş olabilir. Bu nedenle Hind’in velileri Zeyd’i öldürmeye sevk eden nedene ikna olmayabilirler. Örfi yetkililer polisiye akıl yürütmelerle faili sıkıştırabilirler. Bu ya da benzeri başka bir saikle fetva soran kişi ilave bir soru daha sormaktadır:

“**Mesele:** Bu sûretde Zeyd-i mezbûr onda vech-i mezbûr üzerine bulduğuna beyyinesi olmayıcak ‘ayn ile tasdik olunur mi? **el-Cevab:** Olunur, zâhir-i hâl olıcak.”<sup>596</sup>

Amr kaçıp gittiği için Zeyd kendisini suç işlemeye sevk eden duruma ilişkin yeterli kanıtı sahip değildir. İbn Kemal öldürülen kadının içinde bulunduğu hali failin iddiası için yeterli kabul ederek kendisini her türlü sorumluluktan kurtaracak çözümü getirmektedir. Imber’in ifade ettiği gibi şüphe bulunduğu yerde İbn Kemal kocanın beyanını kabul

<sup>593</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 59.

<sup>594</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 59, 13/2 ve 13/7 numaralı dipnotlar.

<sup>595</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 205.

<sup>596</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 205.

etmeye hazırdır.<sup>597</sup> Bu durumda faile kısas gerekmediği gibi diyet de sakıt olmuştur. Ebüssuûd Efendi şu fetvasında sadece failin sorumluluğuna yoğunlaşmaktadır:

**Mesele:** “Zeyd zevci Hind’le Amr’ı hîn-i zinada katl eyledikten sonra Hind’le Amr’ın veresei Zeyd’i kısas itdürüb yahud diyet almağa kadir olur mi? **el-Cevab:** Olmazlar, kat’a tefîş olunmaz memnû’dur.”<sup>598</sup>

Buna göre karısını bir kimseyle zina ederken gören kişi o anda ikisini de öldürdüğünden sadece kısas değil diyet de sakıt olmaktadır. Kâdîhan bir kimsenin kendi karısıyla zina ederken yakaladığı muhsan bir adamı öldürmeden önce onu bağırıp korkutması ve işlediği fiili terk ettirmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>599</sup> İbnü’l-Bezzâz’ın nakline göre bir adamı ehli ya da komşusu ile evinde günah işlerken gören ve yakalayan kişi kendisini alt edeceğinden korkarsa onu öldürebilir. Karşı tarafın rızası varsa ikisini de öldürebilir.<sup>600</sup> Ebüssuûd Efendi kanun koyucuların şart koştuğu *ışhâdı* zikretmemiş, taraflar zina esnasında öldürüldüğü için İbn Kemal gibi *zâhir-i hâli* yeterli görmüştür. Muhtemelen o tarafların rızası bulunan bir zina suçundan bahsetmektedir. Fetvanın son kısmındaki kesin ifadeye ve bazı kanun nüshalarında bulunan, “Öldürene nesne dimeyeler.” kaydına bakılırsa bu durumda faile para cezası da uygulanmayacaktır. Bu husus aşağıdaki fetvadan daha net bir şekilde anlaşılmaktadır:

“**Mesele:** Zeyd mülkünde bir gece Amrile Zeyd’in kızkardeşi Hind zinâ eyleseler Zeyd Amr’ı katl edib Zeyd’in anası Hind’i katl eylese ehl-i ’urf bunlara dahle kâdir olur mu? **el-Cevab:** Asla olmaz.”<sup>601</sup>

Burada kız kardeş de aynı hükme dâhil edilmektedir. Ehli örfün müdahalesini yasaklayan bu fetvanın müdahale kapsamındaki para cezasını da yasakladığı söylenebilir. Diğer yandan kanun yapıcılar failin siyaset cezasına maruz kalmaması için kendisini öldürmeye iten durumu hemen anında başkalarının tanıklığı ile tespit etmesini istemektedirler. Ebüssuûd Efendi muhtemelen soru soranın asıl öğrenmek istediği noktayı yani şer’i ve örfi sorumluluğun keyfiyetini izah etmek gayesiyle meselenin bu kısmı üzerinde durmamıştır. İmber onun failin suça iten sebebe delil göstermesini kısastan

<sup>597</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 200.

<sup>598</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, 205a.

<sup>599</sup> Bkz. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 441.

<sup>600</sup> İbnü’l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 432.

<sup>601</sup> Düздаğ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 202.

kaçınmak için gerekli görmediğini belirtmektedir.<sup>602</sup> Ancak eğer böyleyse Ebüssuûd Efendi sadece kısıstan değil, diyet ve para cezasından da kaçınmış olmaktadır.

Kanun derleyicilerin faile siyaseti/kıyası gerekli görmedikleri bir diğer mesele ev sahibinin evinde yakaladığı kişiyi bıçak ya da kılıç gibi bir savaş aleti ile yaralaması<sup>603</sup> neticesinde yaralının daha sonra o yaradan ölmesidir. Bu durum bir nüshada, “Ol mecrûh olan ba’dehü ölse.” şeklinde belirtilmiştir.<sup>604</sup> Failin eve girme amacı belirtilmemiştir. Fail cana, ırza ya da mala saldırma amacı taşıyabilir. Kâdîhan bir kimsenin kendi malını çalan kimseye ya da kendinin veya başkasının duvarını delen hırsızlıkla maruf bir kişiye engellemek için bağırdıktan sonra o kişinin vazgeçmemesi halinde kısasa tabi olmadan onu öldürebileceğini belirtmektedir.<sup>605</sup> İbnü’l-Bezzâz’ın Şeybanî’ye atfettiği bir görüşe göre bir eve giren silahsız bir hırsızın bazı eşyaları alıp götürüleceğinden korkan ve bunu engellemeye gücü yetmeyen ev sahibi onu öldürebilir.<sup>606</sup> Dede Cöngî’nin nakline göre ev sahibi evinde yakalayıp öldürdüğü kişinin ahlaksız olduğunu ve kendisini öldürmek için evine girdiğini iddia ettiğinde eğer gerçekten maktul ahlaksızlıkla tanınıyorsa faile kısas gerekmez.<sup>607</sup> Görünüşe göre bu hükümlerde failin hırsızlık ya da kötülükle maruf olması ile kanun koyucuların ev içinde yaralamaya iten sebebin şahitlerle tespit edilmesi talebi temelde aynı amaca; failden siyasetin/kıyasın düşürülmesine hizmet etmektedir.

Kanunlara göre kısas gerçekleşikten sonra ilave bir yaptırım olarak ya da gerçekleşmeden önce kıyasın yerine *cürm* alınmamalıdır. KS bu konudaki kuralı şöyle açıklamıştır: “Ve eğer bir kimesne adem öldürse yerine kısâs ideler; cürm alınmaya”. Kanûnî dönemine ait bazı kanunnamelerde bu hükümden sonra, “Kânûn üzerine/üzere siyâsete müstahak olanın kânûnı siyâsettir; anda asla cürm/dem yoktur.” ibaresi

<sup>602</sup> Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 194.

<sup>603</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60.

<sup>604</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60, 14/3 numaralı dipnot.

<sup>605</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 441. Benzer şekilde Dede Cöngî ev sahibi kendi evinde bulunan maktulü malını almak istediği gerekçesiyle öldürdüğünü iddia ederse ve maktul hırsızlara benziyorsa Ebû Hanîfe’den ev sahibine hiçbir birşey gerekmeceğine dair bir görüş aktarmaktadır. Dede Cöngî bu durumda ev sahibi için diyetle hükmeden bir görüş de bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyasetü’ş-şer’iyye**, s. 123-124.

<sup>606</sup> Bkz. İbnü’l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. III, s. 432. Bezer bir hüküm için bkz. **A.e.**, s. 433.

<sup>607</sup> Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyasetü’ş-şer’iyye**, s. 123.

eklenmiştir. Bu ibare aynı döneme ait bazı kanunnamelerin kenarında da bulunmaktadır.<sup>608</sup> “Ve Siyâset bedeli akçe alınmaya. Ve siyâset olunandan cerîme alınmaya”<sup>609</sup> hükümleri Osmanlı ceza kanunlarının temel prensipleri arasındadır. Bir kanunname hükmünün sonuna, “Bunun gibilerden bedel-i siyâset deyu alınmak kânûn-i kadîme muhaliftir; alınmaya.” ibaresi eklenmiştir.<sup>610</sup> Kanunların kısas vaki olduğunda cürmü yasaklayan hükmü ile aynı durumda şer’î hukukun diyeti ıskat eden hükmü arasında bir paralellik bulunmaktadır.

Gerber’e göre KS’de yer alan, “Ve eğer bir kimesne adem öldürse yerine kısâs ideler; cürm alınmaya.” gibi hükümler şeriatın kanunun içine eklendiğini göstermektedir. Bu nedenle kadı bu gibi hükümleri uyguladığında hem kanunu ve hem de şeriatı uygulamış olacaktır.<sup>611</sup> Bu gibi hükümlerde kanunun şeriatı desteklediği doğrudur. Ancak mesela adam öldüren kişinin kısas edilmesi gerektiğini ifade eden bu hükmün asıl sevk nedeni adam öldürenin kısas edilmesinden ziyade böyle bir suçta failden para cezası alınmasını yasaklamaktır. Fıkıh usulü terminolojisine göre ifade edilecek olursa bu hükümde *nas* yani kanunun asıl sevk sebebi adam öldüren kişiden para cezası alınmaması, *zahir* yani kanunun sevkinden dolayı olarak anlaşılan mana failin kısas edilmesidir. Zira bu hükümlerin asıl sevk ediliş sebebi hangi durumlarda ne ölçüde para cezası alınacağını tayin etmektir. Bu tür hükümler kadıdan ziyade cinayet suçu işleyen kişileri belli bir bedel karşılığında kadı huzuruna çıkarmadan salıveren örfi yetkililere hitap etmektedir. 966/1559 tarihli bir mühimme kaydından anlaşıldığına göre Siverek kadısı payitahta mektup gönderip *Ekrâd tâifesi*nin bazı kişileri, namahrem olmalarına rağmen eş veya kızlarıyla konuştukları gerekçesiyle şeriate aykırı olarak öldürdüklerini, beylerin failleri para cezasına çarptırıp serbest bıraktığını, bu nedenle ölümlerin arttığını ve beylerin bu şekilde suç işleyenleri *cerîme* yerine *kısâs*la cezalandırması gerektiğini bildirmesi üzerine

---

<sup>608</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 66, 41/2 no’lu dipnot.

<sup>609</sup> Barkan, *Kanunlar*, s. 180.

<sup>610</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 66, 41/12 no’lu dipnot.

<sup>611</sup> Gerber, *State, Society and Law in Islam*, s. 62, 72.

merkezi otorite Siverek beyinden “şer’ ile lâzım gelenin mahallinde icrâ” edilmesini ve faillerin *cerîme* karşılığında serbest bırakılmamasını istemiştir.<sup>612</sup>

Heyd ve Imber’in de ifade ettiği gibi diyet üzerinde anlaşılabilir ek olarak örfi yetkililerin failden kanunen para cezası alma hakkı bulunmaktadır.<sup>613</sup> Zira kanunların ibaresi açıktır: Kısas infaz edilmediği durumlarda failden cürm alınacaktır. XVII. asra ait bazı özel derleme kanunname nüshalarında kan cürmünün “varisler maktûl hakkın aldıktan sonra” söz konusu olacağı belirtilmektedir.<sup>614</sup> Bazı kanunnamelerin kenarında zikredilen bir kısım hükümlere göre fail kısas edildiğinde “şeriat yerine varub ayrık nesne” istenmemeli; *kısâs olmasa* kadı diyete hükmetmeli; öldürülenin velisi hakkını aldıktan sonra öldürülen her kişi için bir *kan cürmü* alınmalıdır.<sup>615</sup> KA ve KKB gibi derlemeler de aynı açıklıkla adam öldürme suçu işleyen kişinin *kısâsa müstahak* ise *kısâs* edilmesini; *sulh* veya *diyete müstahak* ise *diyetten* başka kendisinden otuz altın alınmasını net bir şekilde hükme bağlamıştır.<sup>616</sup>

Diyetle birlikte bu cezadan mahiyet açısından farklı olan *kan cürmü*nün aynı faile birlikte uygulanması Üçok tarafından İslâm ceza hukukuna aykırı bulunmuştur.<sup>617</sup> İnalçık *kan cürmü*nü hatalı bir biçimde diyet olarak yorumlamış ve diyet miktarının örfi-sultani emrin konusu olduğunu iddia etmiştir.<sup>618</sup> Akgündüz ise bu cezayı faile kısas cezasının verilmediği durumda söz konusu olabilecek tazir cezaları kapsamında değerlendirmektedir.<sup>619</sup> Taraflar diyet üzerinde anlaşmalarında kamu otoritesi adam öldürme suçunun Allah hakkını yani bütün bir âlemin menfaatini ihlal eden kısmı için

<sup>612</sup> 3 Numaralı MD, s. 59, hk. no: 120; Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Gökkuşbu, 2004, s. 64.

<sup>613</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 205; Heyd, “Kanun ve Şeriat”, s. 648; Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 248.

<sup>614</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66, 41/5 no’lu dipnot.

<sup>615</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 67.

<sup>616</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121, 126. Kanunnamenin başka bir yerinde para cezasının üç yüz *pâre* alınması istenmiştir. A.e., s. 123. Bu durumda bir altın on *pâre*ye denk gelmektedir.

<sup>617</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 65.

<sup>618</sup> İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 122. Benzer şekilde Yakut *kan cürmü*nü diyetin Osmanlı kanunnamelerine yansımış şekli olarak değerlendirmekte; İslâm hukukunda diyet cezası varken bunun tazir türünden bir mali cezaya dönüştürülmesini açıklamının zor olduğunu söylemektedir. Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 74.

<sup>619</sup> Akgündüz, **OK**, c. I, s. 349.

faile tazir cezası verebilir. Bu açıdan Akgündüz haklıdır. Ancak *kan cürmünün* mahiyeti itibariyle Hanefi hukuku kapsamında görülmemesi ve kamu otoritesinin salt kendi takdiri ile uygulanan örfi bir hüküm olarak değerlendirilmesi Üçok'un da bütünüyle haksız olmadığını göstermektedir.

İbn Kemal bir fetvasında bir kavgada öldürülen bir kadının diyetini *nısf-ı diyet-i racûl* yani *beş bin dirhem* olarak belirtmiştir.<sup>620</sup> Buna göre erkeğin diyeti on bin dirhemdir. Nitekim bazı sicil kayıtlarında tam diyet on bin dirhem gümüş olarak zikredilmektedir.<sup>621</sup> Bu durumda diyet gerektiğinde maktulün cinsiyetine göre fail beş bin ya da on bin dirhem gümüş ödemelidir. 1540 yılı dolaylarında Ayntab'da bir adam öldürme davasında faile 46.000 akçe diyete hükmedildiği görülmektedir.<sup>622</sup> Kanunlar diyetin yanında ehl-i örfün failin maddi durumuna göre talep edeceği *cürmün* miktarını tespit etmiştir. KP'de bin akçe ve daha fazlasına gücü yeten zengin kişiden dört yüz akçe, altı yüz akçeye gücü yetenden iki yüz, daha aşağı seviyede olandan yüz ve fakirden elli akçe kan cürmü alınacağı belirtilmiştir. KKÖO'de para cezalarının kısmen hafiflediği görülmektedir; bin akçe ve fazlasına sahip olandan iki yüz, altı yüz akçeye sahip olandan yüz ve *gâyet fakîrden* elli akçe alınacaktır. KSSH ve KS ise KKÖO'nin hafiflettiği cezaları tekrar ağırlaştırmıştır; zengin dört yüz akçe, orta halli iki yüz akçe, fakir yüz akçe ve *ziyâde fakîr* elli akçe cürm ödemelidir.<sup>623</sup> 1540 yıllarında çıkarılan KS'nin tayin ettiği 400, 200, 100 ve 50 akçe kan cürmü miktarları aynı yıl meydana gelen adam öldürme suçu için takdir edilen diyet miktarı olan 46.000 akçenin yüzde, iki yüzde, dört yüzde ve sekiz yüzde birinden daha

<sup>620</sup> Bkz. İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 140.

<sup>621</sup> Bkz. İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Rasim Erol, Salih Kahrıman v.d., İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. XVI, s. 632, hk. no: 841; s. 657, hk. no: 883. Daha önce zikredildiği gibi II. Mehmed 1453'te 100 dirhem gümüşten 273 akçe kestirmiştir. I. Süleyman'ın son yıllarında ise 100 dirhem gümüşten 535 akçe kesildiği belirtilmektedir. Bu verilerden hareketle diyetin Osmanlı akçesi türünden hesabının farklı zamanlarda farklı miktarlara tekabül edeceği açıktır.

<sup>622</sup> Bkz. Peirce, **Ahlak Oyunları**, s. 442.

<sup>623</sup> Bkz. Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 388-389; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r-4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b-3a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66. Adam öldürme suçu ile ilgili daha farklı para cezası miktarları da bulunmaktadır. Mesela Hüdâvendigâr Livası kanunnamesinde failerin *a lâsından* üç yüz, *mutavassıtü'l-hâlden* iki yüz ve *ednâsından* yüz akçe alınacağı belirtilmektedir. Barkan, **Kanunlar**, s. 5. **Kânûnnâme-i Âl-i Osmân** miri ve tımar subaşlarının işlediği adam öldürme suçu için üç bin akçe gibi yüksek bir para cezası tespit etmiştir. Bkz. Koca Hüseyin, **Bedayi'ü'l-vekâyi'**, c. II, vr. 282a.

azdır. 19 Ağustos 1484 tarihli bir sicil kaydına göre mültezimler Bursa’da bir cinayet vakasından 400 akçe *kan cürmü* almıştır.<sup>624</sup> O tarihte yürürlükte olan KP’ye göre bu zengin failden alınması gereken miktardır. 1540-41 tarihli bir sicil kaydında Ayntab’da meydana gelen bir adam öldürme suçunda failden diyetin yanında has emininin de 10 altın *kan cerîmesi* aldığı zikredilmektedir.<sup>625</sup> Daha önce ifade edildiği gibi XVI. yüzyıl ortalarında sultani altının kuru 60 akçe olduğu dikkate alınırsa 10 altın 600 akçeye denk gelmektedir. Bu miktar Rum kanunnamelerinin zengin fail için tespit ettiği para cezasından bile fazladır. Para cezasının bu nispi ağırlığının, -cezanın altın hesabına göre takdir edilmiş olmasından hareketle- Alâüddeve Bey kanunnamesinden kaynaklandığı söylenebilir. Ancak bu kanunnamede para cezası çok daha ağırdır; “sulha ya diyete müstahak olan” failden otuz altın cürüm alınması istenmektedir.<sup>626</sup>

Özetle Osmanlı kanun koyucuları kasıtlı adam öldürme suçu işleyen kişinin şer’i bir mani nedeniyle kısasen ölüm cezası almaması durumunda ve muhtemelen kasıtlıya benzer adam öldürme suçlarında şeriat icabı mağdura ödenecek diyetin yanında ilgili örfi yetkiliye ödenmesi gereken kanuni bir yaptırım olarak *kan cürmü* vazetmişlerdir. Adam öldürme suçunun şer’i sonucuna bağlanmış olan bu örfi ceza Hanefi hukuku açısından tazir kapsamında bir siyaset olup suçun bütün insanların menfaatlerini ihlal eden kısmı karşılığında konulmuştur. Kanun koyucular benzer hükümlerde görüldüğü üzere esas itibariyle şeriatın ilgili hükümleri yanında yürürlüğe koydukları para cezalarına standart bir uygulama kazandırma amacı taşımaktadırlar.

### *b. Kısâs fi’l-etrâf Yerine Para Cezası*

İslâm ceza hukukunda adam öldürme suçunun yanında saldırı ve yaralama gibi müessir fiiller de kısas kapsamında ele alınmıştır. Bu tür suçlar için belirlenmiş olan cezalar fıkıh kitaplarında *kısâs fi mâ düne’n-nefs*, *kısâs fi’l-etrâf* başlıkları altında düzenlenmiştir.

<sup>624</sup> Bkz. Halil İnalçık, “Osmanlı İdare, Sosyal ve Ekonomik Tarihiyle İlgili Belgeler: Bursa Kadı Sicillerinden Seçmeler-I”, **Belgeler**, c. X, No: 14, 1980-1981, s. 24, 74.

<sup>625</sup> Bkz. Peirce, **Ahlak Oyunları**, s. 442.

<sup>626</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

Müessir fiiller fakihlere göre adam öldürme suçundan farklı olarak kasta benzer (*şibh-i amd*) suç türü içermemektedir. Yani adam öldürme suçu ve cezasının mahiyeti kullanılan aletin değişmesiyle birlikte değişmesine rağmen yaralama suçu ve cezasının mahiyeti kullanılan alete göre değişmemektedir. Bu sebeple yaralamalar için hüküm verirken sadece kasıt ve hata durumları dikkate alınır.<sup>627</sup> İkinci bir fark olarak bu tür suçlarda bedelde müsavata itibar edilir. Bu nedenle sol el karşılığında sağ el, sağ el karşılığında sol el, felçli uzuv karşılığında sağlam olanı, erkek eli karşılığında kadın eli, kadın eli karşılığında erkek eli kesilmez.<sup>628</sup> Ancak uzuvlarda büyüklük ve küçüklük açısından eşitlik aranmamaktadır. Uzun bir uzuv kısa bir uzuv karşılığında kesilebilir.<sup>629</sup> Son bir fark erkekle kadın, Müslüman ile zimmi, hür ile köle ve köleler arasında kısas uygulanmamasıdır. Hanefilere göre bunun sebebi uzuvların mal hükmünde olmasıdır. Kıymetteki farklılıklar karşılıklı eşitliğe engeldir.<sup>630</sup>

Müessir fiiller muhtelif açılardan kısımlara ayrılmıştır. Suçun mahiyetine göre baş yarmalar ve bunların dışındaki yaralamalar şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Ceza açısından kısası gerektirenler ve malı (tam diyet, kısmi diyet, *hükûmet-i adl*) gerektirenler şeklinde başka bir ayırım vardır.<sup>631</sup>

Kanunnamelerde düzenlenen göz ve diş çıkarma, kemik çıkarıp doktora muhtaç bırakan baş yarma, kan çıkaran baş yarma, ok veya bıçakla yaralayıp yatağa düşürme, taşla ya da odunla yaralama ve kol ya da ayak çıkarma gibi suçlar *kısâs fî mâ dûne 'n-nefs* kapsamında zikredilebilir. Daha hafif cürüm teşkil eden kavga ve saldırıların cezası tazir ve tediptir. Bu suçların tamamı içerdikleri Allah hakkı ve bu hak mukabilinde konulan para cezası nedeniyle kamu davası meydana getirmektedir. Şer'î hukuka göre tarafların kendi aralarında halledebileceği yaralamalarda kamu otoritesinin Allah hakkı konsepti

<sup>627</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1618.

<sup>628</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 433; Ebüssuûd Efendi son durumu bir fetvasında şöyle ifade etmektedir: “**Mesele:** Er ile avret beyninde mâdûn nefiste kısâs var mıdır? **el-Cevab:** Yokdur.” Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 195.

<sup>629</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 435.

<sup>630</sup> Şeybânî, **Kitâbü'l-Asl**, c. IV, s. 440; Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1618; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 122.

<sup>631</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 433, 434.



üzerinden ve kamu nizamı gerekçesiyle para cezası vazetmesi siyasal otoritenin toplumda işlenen hemen her suçtan haberdar olmasına imkân vermektedir.

Müessir fiillerde mağdurun affetmesi, diyete/*erşe* razı olması ya da belli bir bedel üzerinde faille anlaşması halinde kısas uygulanmaz. Osmanlı kanun yapıcıları bu durumlarda örfi yetkililere failden para cezası alma hakkı vermiştir. Kanun koyucu müessir fiillerde para cezasının ancak kısas uygulanmadığında alınabileceği kaydını sadece göz ve diş çıkarma suçlarında zikretmiştir:

**KP:** “Eğer biraginün gözün ya dişin çıkarsa kasd ile; kısâs itmeseler [...] cürm alına.”<sup>632</sup>  
**KKÖO:** “Ve eğer biregûnün gözün veya dişin çıkarsa kasd ile; kısâs itmeseler [...] cürm alına.”<sup>633</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişünün kasd ile urub gözün ya dişin çıkarsa kısâs lâzım ise kısâs idüb cürm alınmaya. Eğer kısâs itmeseler veyâhud kısâs olmasa [...] cürm alına.”<sup>634</sup>  
**KS:** “Eğer bir kişi kasdile bir kişinin gözün veya dişin çıkarsa kısâs etseler cürm alınmaya; eğer kısâs etmeseler veya kısâs lâzım olmasa [...] cürm alına.”<sup>635</sup>

Bu hükümlere göre failden para cezası iki şartla alınabilir. Bunlar suçta kasıt bulunması ve kısas cezasının uygulanmamış olmasıdır. Para cezası ancak kasten işlenen yaralamalarda geçerlidir. Suçun bu kritik unsuru *kasd ile* tabiriyle ifade edilmiştir. Buna göre hataen meydana gelen göz ve diş çıkarmalardan para cezası alınmamalıdır. KA ve KKB gibi derlemeler göz çıkarma suçunun hata ile işlenmesi halinde para cezasını hafifletmiştir.<sup>636</sup> KSSH’in uyardığı üzere, “kısâs lâzım ise kısas idüb cürm alınma”malıdır. KS’nin başka bir versiyonunda yukarıdaki hükmün kenarına şöyle bir not düşülmüştür: “Kânûn üzere siyâsete müstahak olanın kânûnı siyâsetdir; anda asla cürm yoktur.”<sup>637</sup> Bu not kanunla vazedilen siyaset yaptırımlarının alternatifsiz olarak tek ceza şeklinde uygulanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Kanun koyucular bu tür siyaset cezalarına bedel olarak alınacak para cezasını şiddetle yasaklamıştır. Bir kanunnameye diş çıkarma suçu için para cezası miktarlarını tespit eden cümleden sonra “Siyaset yok.” ifadesi kullanılmaktadır.<sup>638</sup> Göz çıkarma suçuna şer’i hukukun kısasen vazettiği siyaset

<sup>632</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>633</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>634</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>635</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 69.

<sup>636</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 122, 126.

<sup>637</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 69, 50/5 no’lu dipnot.

<sup>638</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 180.

(göz çıkarma) yaptırımında ise mağdura asli cezayı affetme yetkisi verilmiştir. Osmanlı ceza kanunlarına göre bu durumda para cezası devreye girmektedir. Notu düşen kişi muhtemelen bu ayrıma dikkat edilmesini istemektedir.

Kanunlarda zikredilen, “kısâs itmeseler veyâ(hud) kısâs (lazım) olmasa” ifadesi temelde iki duruma işaret etmektedir. *Kısâs itmeseler* ifadesi kısası gerektiren bir suçta mağdur tarafın bir bedel karşılığında ya da bedelsiz faili affettiği durumlardan birini göstermektedir. Diyet olarak mağdura iki göz için tam diyet, tek göz için yarım diyet,<sup>639</sup> tek bir diş için tam diyetin yirmide biri ödenmelidir.<sup>640</sup> Bu tarife Osmanlı hukukçularının fetvalarında da görülmektedir. İbn Kemal ağaç okuyla çıkan bir gözün diyetinin şer’an *nısf-ı diyet* olduğunu belirtmektedir.<sup>641</sup> Müellif başka bir fetvasında darp neticesi diş çıkarma suçunda faile *ba’de’s-sübût* kasıtlı işlenmişse şer’an kısas, hata ile işlenmişse *nısf-ı öşr-i diyet* gerekeceğini ifade etmektedir.<sup>642</sup> Ebüssuûd Efendi birbirinin gözünü ve dişini çıkaran çocuklardan göz çıkarmanın beş bin dirhem; diş çıkarmanın beş yüz dirhem gümüş vereceğini söyleyerek her iki suç için gerekli diyet miktarlarını açıklamaktadır.<sup>643</sup>

Kanun ibarelerindeki *veyâ(hud) kısâs (lazım) olmasa* kaydı kasıtlı işlenen suçun şer’i bir mani nedeniyle kısas cezasını gerektirmediği durumu göstermektedir. Her iki durumda da Üçok’un da belirttiği üzere ehl-i örf devreye girecek ve failden para cezası talep edecektir.<sup>644</sup> Zenginden iki yüz, orta halliden yüz, daha düşük halliden elli, sadece KP ve KKÖO’de *gâyet fakîrden* otuz akçe alınacaktır.<sup>645</sup> Üçok’a göre yukarıdaki kayıt kadiya, kısas uygulamak istemediği bir dava söz konusu olması halinde takdir yetkisi vermektedir. Bu durumda failden para cezası alınacak, fakat mağdur diyet alma hakkından

<sup>639</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1645-6; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, c. II, s. 132.

<sup>640</sup> Bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, c. II, s. 132.

<sup>641</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû’atü’l-fetâvâ*, vr. 203b; İnanır, *İbn Kemal’in Fetvaları*, s. 147.

<sup>642</sup> Veli b. Yûsuf, *Mecmû’atü’l-fetâvâ*, vr. 203; İnanır, *İbn Kemal’in Fetvaları*, s. 146.

<sup>643</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû’atü’l-fetâvâ*, vr. 203; Düzdağ, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, s. 196.

<sup>644</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 64.

<sup>645</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, *Kanunlar*, s. 389; *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 4v; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 41; *Kânûnnâme-i Sultân Selim Hân*, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 69.

mahrum olacaktır.<sup>646</sup> Oysa kadının, suçun unsurları gerçekleştiğinde şer'i bir nedene dayanmadan kısas uygulamama gibi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Esasında kanun metni bu şekilde yorumlanmaya da elverişli değildir. Kadı fıkıh kitaplarındaki muayyen ölçüleri takip etmek zorundadır.<sup>647</sup> Ayrıca failden para cezası almak mağdur tarafın diyet hakkını engellemektedir.

Peirce'in naklettiği bir sicil kaydına göre 1541 yılının Haziran ayında Ayntab'da subaşının yardımcısı tarafından dövüş sırasında birbirinin dişini kırdıkları iddiası ile iki kadın mahkemeye çıkarılmıştır. Kadınlar kavga ettiklerini onaylamış fakat dişlerinin çürük olması nedeniyle kavga sırasında kendiliğinden düştüğünü beyan ederek iddiayı reddetmişlerdir. Peirce kadınların bu beyanı para ödemekten kaytarmak için verdiğini ifade etmektedir.<sup>648</sup> Ancak onun muhtemel gördüğünün aksine kadınlar para cezasından tam olarak kurtarmış olamazlar. Sadece ödeyecekleri para cezasını hafifletmişlerdir. Zira KSSH'da yer alan bir hüküm birbiriyle saç baş kavga eden kadınlardan *muhaddere* (çarşı pazara pek çıkmayan örtülü kadın) olmayanların tazir ve yirmi akçe para cezasına çarptırılmasını, *muhaddere* olanların kocalarına aynı cezanın tatbik edilmesini emretmektedir.<sup>649</sup> Bu kanuna göre kavga ettiği belirtilen kadınlar veya kocaları maddi durumlarına göre 200, 100, 50 ya da 30 akçe yerine sadece 20 akçe para cezasına çarptırılmış olmalıdır.

972/1584 tarihli bir sicil kayına göre Trabzon'un Akçaabat kazasında bir gayri müslim erkek bir gayrimüslim kadını darp etmiş ve dişini çıkarmıştır. Subaşı failden

---

<sup>646</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 64. Müellif kanundaki, "Kasdile kısâs etmeseler" tabirinden maksadın tam olarak anlaşılmadığını belirtmektedir. **A.y.** Tabirin anlaşılmasını güçleştiren şey Üçok'un önceki cümlenin zarfı olan *kasdile* kelimesini hatalı bir şekilde, "Kısâs etmeseler" cümlesinin zarfı olarak görmesidir.

<sup>647</sup> Mesela vücudun azaları ile ilgili suçlarda kısas cezasının söz konusu olabilmesi için uzuvlar arasında *mümaselet* gereklidir. *Mümaseletin* sağlanabileceği her uzuvda kısas gereklidir. Birinin gözünü vurup çıkararak kişiye uzuvlar arasında *mümaselet* bulunmadığı için kısas gerekmez. Göz yerindeyse fakat nuru gitmişse *mümaselet* mümkün olduğu için kısas lazımdır. Suça konu olan uzuv diş ise failin dişi daha büyük olsa da kısas mümkündür. Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1617; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 121; Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I, s. 288. Kadı bütün bu kuralları dikkate almak zorundadır.

<sup>648</sup> Bkz. Peirce, **Ahlak Oyunları**, s. 437-438.

<sup>649</sup> **Kânûnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Han Kanunnamesi ve Tahlili", s. 143.

kanun üzere para cezası tahsil etmiştir.<sup>650</sup> Para cezası miktarında yukarıdaki kanunlar esas alınmışsa o zaman failin maddi durumuna göre ve gayrimüslimlerden Müslümanlardan alınan cürmün *nısfı* alınacağı kuralı gereğince 100, 50, 25 ya da 15 akçe söz konu olmuştur. Failden para cezası alındığına göre kısas şer'î bir nedenle sakıt olmuş ve mağdur için belli bir miktar diyet takdir edilmiş olmalıdır.

Kanun derleyiciler kemiği ortaya çıkararak baş yarma suçu için para cezasına hükmetmişlerdir:

**KP:** “Ve baş yarılıb [...] eğer kemik çıksa otacılı olsa [...] cürm alına.”<sup>651</sup> **KKÖO:** “Ve baş yarılıb [...] ve eğer kemük çıksa, otacılı olsa [...] akçe alına.”<sup>652</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi baş yarub [...] eğer baş kemüğün çıkarub cerrâha ihtiyaç olursa ba'de't-ta'zîr [...] cürm alına.”<sup>653</sup> **KS:** “Ve eğer kemük çıkub cerrâha muhtâc olsa baş yaran [...] ba'de't-ta'zîr [...] cürm alına.”<sup>654</sup>

Kanunlara göre baş yarma suçunda yara kafa kemiğine işlemiş olup doktora ihtiyaç duyulursa suçlu cezalandırılmalıdır. Fıkıh kitaplarında kemiği ortaya çıkararak yarma kısas cezası açısından bir sınır teşkil etmektedir. Hanefî fakihler on çeşit kafa yarmadan bahsetmektedirler.<sup>655</sup> Bunlar; cildi bereleyen fakat kan akıtmayan, kan çıkararak fakat göz yaşı gibi akıtmayan, kan akıtan, cildi yaran, ete işleyen, kemiğin dış zarına işleyen, kemiği ortaya çıkararak, (*el-mûdîha*) kemiği kıran, kemiği yerinden oynatan ve dimağın bulunduğu yere işleyen baş yarmalardır.<sup>656</sup> Kemiği açığa çıkararak yarmadan (*el-mûdîha*) önceki altı çeşit baş yarma suçunda eşitliğin gözetilemeyeceği düşünüldüğünden dolayı kısas cezası öngörülmemiştir. Kemiği ortaya çıkararak yarmada ise bıçak suçunun kafa kemiğine dayandırılmak suretiyle eşitliğin sağlanabileceği düşünülmüştür. Bundan sonraki üç baş

<sup>650</sup> Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu'da Kamu Düzeni”, s. 126.

<sup>651</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 388.

<sup>652</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>653</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>654</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66.

<sup>655</sup> Ebû Hanîfe on bir, Şeybânî dokuz baş yarma zikretmektedir. Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 140.

<sup>656</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1648. Bkz. Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 433-434; İbnü'l-Bezzâz, **Fetâvâ**, c. VI, s. 397-398; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 133; Halebî, **Mülteka'l-ebhur**, c. I, s. 297. Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 140-143. Behnesî, **el-Kıyas fi'l-fikhi'l-İslâmî**, y.y., eş-Şerîketü'l-Arabiyye, 1964, s. 133-137.

yarma suçunda ise kısas ancak kemik kırılarak sağlanabileceğinden meşru görülmemiştir.<sup>657</sup>

Kanunların zikrettiği kemiği ortaya çıkaran baş yarma şer'an kısası gerektiren bir suçtur. Kanunlar bu suçun kasten mi hataen mi işlendiğine değinmeksizin (KSSH ve KS'de tazirden sonra) para cezasına hükmetmektedir. Bununla birlikte bir önceki hükümde zikredilen kasıt unsuru burada da varsayılmış olmalıdır. Yine para cezasının kısas vaki olmadığında söz konusu olacağına dair önceki maddelerde zikredilen kayıtların bu maddelerde zımnem bulunduğ söylelenebilir. Bu çeşit baş yarma suçunun diyeti tam diyetin yirmide biridir.<sup>658</sup> Tam diyet on bin gümüş olduğuna göre bu suçun diyeti beş yüz gümüştür. Diyete karar verildiğinde örfi yetkilinin failden ilave olarak para cezası alma hakkı vardır.

KP ve KKÖO zikredilen suç için sadece para cezası öngörürken KSSH ve KS tazirden sonra para cezasına hükmetmiştir. Bu durum kanun koyucuların cezayı zamanla ağırlaştırdığını göstermektedir. KP, KKÖO ve KSSH zenginden (*bay, ganî*) yüz, KS otuz akçe alınmasını amirdir. KS'de bir istinsah hatası olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu kanunnamede orta halliden elli akçe alınacağı belirtilmektedir. KP iki yüz akçeye, KKÖO altı yüz akçeye sahip olandan, KS *mütevassıtü'l-hâl* olup altı yüz akçeye malik olandan elli akçe alınmasını amirdir. KSSH'a göre *mütevassıtü'l-hâl* olandan bu miktar alınacaktır. KP'de bir istinsah hatası olduğu anlaşılmaktadır.<sup>659</sup> KP ve KSSH fakirden otuz akçe, KKÖO ise otuz ya da kırk akçe alınacağını tespit etmiştir. KS bu seviyeleri atlamıştır.<sup>660</sup>

931/1524 tarihli bir sicil kaydına göre İstanbul'da mahkeme huzurunda Başhane hizmetlisi Mustafa'nın şarap içen İsmail oğlu Timurhan'ın başını yardığı ve tarafların

<sup>657</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1649.

<sup>658</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1650; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 133. Kemiği ortaya çıkaran baş yarmanın ötesindeki yarmalar için takdir edilen *erşler* için bkz. Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 146-148.

<sup>659</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 66, 40/11 no'lu dipnot.

<sup>660</sup> Kraelitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 22; Barkan, *Kanunlar*, s. 388; *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 4r; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 41; *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 66.

barıştıkları ifade edilmektedir. Kayda göre Subaşı *cerîmesini* almıştır.<sup>661</sup> Para cezasının kavga ve bilhassa baş yarma suçu sebebiyle alındığı anlaşılmaktadır. Kayıtta baş yarmanın keyfiyeti hakkında bilgi verilmediği için failin ne kadar ödeme yaptığını kestirmek zordur. Fail mağdur tarafından affedilmiştir. Böylece kul hakkı sakıt olmuştur. Suçun bütün bir âlemin maslahatını ihlal eden kısmı karşılığında failden *cerîme* alınmıştır. 1054/1644 tarihli başka bir sicil kaydında bir baş yarma suçu için yedi yüz akçe *cerîme* ödendiği zikredilmektedir.<sup>662</sup> Bu artışın sebebi Osmanlı akçesinin bir yüzyıl içindeki değer kaybı, 1585 yılındaki büyük tağşiş ve XVII. yüzyılın başlarındaki tağşişlerdir.<sup>663</sup> Yukarıdaki kanunlara göre kemiği açığa çıkaracak derecede ağır baş yarma suçundan alınabilecek en yüksek miktarda para cezası yüz akçedir. Bu sicil kaydında yedi yüz akçeye hükmedilmiş olması akçenin değer kaybetmesi nedeniyle kanunnamelerin para cezası miktarları açısından artık dikkate alınmadığını göstermektedir.

Kanun koyucu kemiği ortaya çıkararak baş yarma ile kan akıtan baş yarma suçunu ayrı ayrı düzenlemektedir. Bu Imber'in de belirttiği üzere<sup>664</sup> kanun ile Hanefi hukuku arasındaki benzerliklerden biridir. Kan çıkararak baş yarma suçu için kanun koyucu otuz akçe para cezası tayin etmiştir:

**KP:** “Ve baş yarılıb kan çıkırsa otuz akçe alına.”<sup>665</sup> **KKÖO:** “Ve baş yarılıb kan çıkırsa otuz akçe alına.”<sup>666</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi baş yarub kan çıkırsa ta’zîr idüb otuz akçe alına.”<sup>667</sup> **KS:** “Eğer bir kişi baş yarub kan çıkırsa kâdî ta’zîr idüb otuz akçe cürm alına.”<sup>668</sup>

Başın yarılıp kan çıkması hali fıkıh kitaplarında zikredilen baş yarmalardan kısas sınırını oluşturan kemiği ortaya çıkararak yarmaya (*el-mûdîha*) ulaşmayanlar arasında yer almaktadır. Mergînânî bu tür baş yarmalarda kısas için bıçağın sonlanacağı bir sınır bulunmadığından eşitliğe riayet edilemeyeceğini ve bu sebeple failin kısasen

<sup>661</sup> Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s. 93, hk. no: 130.

<sup>662</sup> Eyüb Mahkemesi 49 Numaralı Sicil, İstanbul Kadı Sicilleri, Haz. Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeyneb Trabzonlu, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XXVI, s. 242, hk. no: 271.

<sup>663</sup> Bkz. Pamuk, Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914, s. 118.

<sup>664</sup> Bkz. Imber, The Islamic Legal Tradition, s. 244; Imber, Şeriattan Kanuna, s. 255.

<sup>665</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, Kanunlar, s. 388.

<sup>666</sup> Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî, vr. 4r; Akgündüz, OK, c. II, s. 41.

<sup>667</sup> Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân, vr. 2b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 142.

<sup>668</sup> Kânûnnâme-i Sultânî, vr. 36a; Heyd, Ottoman Criminal Law, s. 65.

cezalandırılmayacağını belirtmektedir. Ancak müellifin nakline göre Şeybanî *el-Asl*'da kemiği ortaya çıkaran baş yarmanın öncesindeki bu yaralamalarda eşitliğe riayet edilebileceğini; kemik kırma ve öldürme endişesi bulunmadığı için kısas gerekeceğini söylemiştir.<sup>669</sup> Molla Hüsrev *el-Asl*'da zikredilen bu görüşün eşitliğe riayet etmek mümkün olduğu için daha sahih olduğunu zikretmektedir.<sup>670</sup> Bu görüş dikkate alındığında yukarıdaki kanun hükmünün kısas tipi bir suçu düzenlediği söylenebilir. O zaman önceki maddelerin devamı olarak bu suç mukabilinde para cezası ancak kısas uygulanmadığında söz konusu olacaktır. Ya da kısasen uygulanacak ceza nispeten hafif olduğu için fail ayrıca para cezasına da çarptırılmaktadır. Mergînânî'nin ilk zikrettiği görüş dikkate alındığında o zaman kanunlar tazir kapsamındaki baş yarma suçunu düzenlemiştir. Fıkıh kitaplarında kemiği çıkaran baş yarmanın altındaki yaralamalar için bir *erş* takdir edilmemiş ve suçlu için (kısasen cezalandırılmadığı takdirde) *hükûmet-i-adl* gerekli görülmüştür.<sup>671</sup> Kısas uygulanmazsa fail *hükûmet-i-adl*in yanında kanun gereği örfi yetkililere otuz akçe para cezası ödemelidir. Kanunnamelere bakılacak olursa yüzyıl boyunca bu suç için takdir edilen para cezasının miktarında bir değişme olmamıştır. Yalnız KSSH ve KS para cezasının suçlunun tazir edilmesinden sonra tahsil edileceğini belirterek cezayı ağırlaştırmış görünmektedir. Bununla birlikte diğer tedvinlerde tazir cezasının zikredilmemiş olması kadının kendi yargılama otonomisi içinde faili tazir edemeyeceği anlamına gelmemektedir.

958/1551 tarihli bir kayıta Çengel Köyünden Kosta isimli zimmi Mihâl isimli zimminin bir ağaç ile kendisini darp ettiğini ve başını yardığını iddia etmiştir. Mihâl suçlamayı inkâr etse de köy nöbetçisi Mustafa yaşanan olaya şahitlik etmiştir. Mustafa'nın ifadelerine göre mağdurun başı yarılmış, üzeri kanla boyanmıştı.<sup>672</sup> Kayıta Mihâl'in nasıl cezalandırıldığı belirtilmemektedir. Kosta tarafından affedilmemişse baş yarmanın

<sup>669</sup> Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1649. Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 144.

<sup>670</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 133.

<sup>671</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1649; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 133.

<sup>672</sup> Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil, *İstanbul Kadı Sicilleri*, Haz. Orhan Gültekin, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. VI, s. 269, hk. no: 656.

mahiyetine göre kısas kapsamında ya da taziren cezalandırılmış olmalıdır. İkinci durumda ilave bir ceza olarak ilgili örfi yetkilinin Mihal'den para cezası aldığı tahmin edilebilir.

Yukarıdaki hükümler müessir fiillerin baş yarmalar (*şücac*) kısmıyla ilgilidir. Aşağıdaki hükümlerde ise başın dışında bedeninin sair azalarına yönelik yaralamalar (*cirah*) ele alınmaktadır. Kanun derleyiciler delici ya da kesici aletle ağır yaralama suçunda failden alınması gereken para cezasının miktarını belirlemişlerdir:

**KP:** “Eğer bir kişi okile yahud bıçağıle ursa, yaşlu<sup>673</sup> olub döşeğe düşerse [...] cürm alına.”<sup>674</sup> **KKÖO:** “Ve eğer bir kişi okile ve bıçağıle vursa, başlu olub döşeğe düşerse [...] cürm alına.”<sup>675</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi âheri okla ya bıçak ile ursa mecrûh eylese [...] ba'de't-ta'zîr [...] akçe alına.”<sup>676</sup> **KS:** “Eğer bir kimesne âheri okla ve bıçağıle ursa mecrûh idüb döşeğe düşerse [...] ba'de't-ta'zîr [...] cürm alına.”<sup>677</sup>

Kanun hükümlerinde zikredilen ok ve bıçak gibi suç aletleri suçun kasıtlı olarak işlendiğini göstermektedir. Buna göre kanunlar hata ile işlenen bu tür suçları düzenlememiştir.<sup>678</sup> Suçun mağduru yatağa düşecek derecede *başlu/mecrûhtur*. Fukaha yaralamanın yatağa düşürecek kadar ağır olmasını hükmü etkileyen bir durum olarak görmüştür. Ağır yaralamada (*câifeten*) yaralanan kişinin iyileşmesi halinde *mümasetele* itibar edilemeyeceği düşüncesiyle faile kısas cezası öngörülmemiştir. Derin yaralamalarda iyileşmenin nadir görülmesinden hareketle failin kısasen cezalandırılması bir tür öldürme olarak telakki edilmiştir.<sup>679</sup> Fakihlere göre yaralamalarda mevcut durum değil sonuç dikkate alındığından faile yaralı iyileşene kadar kısas uygulanmamalıdır. Zira yaralının mevcut durumu tam olarak bilinmemektedir. Belki de yaralama ölüme neden olacaktır ve suçun adam öldürme olduğu anlaşılacaktır. Bu sebeple durumun anlaşılması için yaralı

<sup>673</sup> Heyd, Kraelitz'in *başlu* kelimesini yanlışlıkla *yaşlu* şeklinde okuduğunu ifade etmektedir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 68, 45/2 no'lu dipnot. Başlu yaralı, mecruh anlamına gelmektedir. Örnek kullanımları ile birlikte bkz. **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1963, c. I, s. 447. *Yaşlu* kelimesinin ise kanunun bağlamı ile bir ilgisi yoktur.

<sup>674</sup> Kraelitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 21; Barkan, **Kanunlar**, s. 389.

<sup>675</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>676</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>677</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 68.

<sup>678</sup> KA ve KKB suçun hata ile işlenmesi halinde cezayı hafifletmiştir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 122, 126.

<sup>679</sup> Bkz. Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1618; bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 122.



iyileşene kadar beklenmelidir.<sup>680</sup> Fail bu esnada hapsedilmemeli ve kefil vermesi için zorlanmamalıdır.<sup>681</sup>

Yaralı daha sonra ölürse ve cinayet suçunun unsurları tam olarak gerçekleşmişse fail kisasen ölüm cezasına müstahak olur. 976/1568 tarihli bir mühimme kaydından anlaşıldığına göre Bursa'da kadı naibinin arzı özetle şöyledir: Sol omuzundan bıçakla yaralanmış olan Davut isimli acemi kendisini Abdi oğlu Mustafa'nın yaraladığını söylemiştir. Mustafa mahkemede Davut'un elindeki sunaktan su içmek istediğinde *itâle-i lisan* edip kendisini bıçakla yaraladığını, kendisinin de tabanca ile onu yaraladığını ifade etmiştir. Daha sonra Davut'un öldüğü arz edilince Bursa kadısına Davut'un, Mustafa'nın vuruşundan öldüğü *şer'le sâbit ü zâhir* ise faili siyaset ettirmesi emredilmiştir.<sup>682</sup> Aynı tarihli başka bir mühimme kaydında Yorgo isimli bir kişinin Çirmen kazasının Yeniderbend köyünden Abdullah oğlu Sipahi Kasım'ı başından yaraladığı; failin yakalanıp hapsedildiği belirtilmektedir. Hükümde Kasım'ın bu yaralamadan ölmesi halinde Yorgo'ya kisas cezası verileceği ifade edilmektedir.<sup>683</sup> 1013/1604 tarihli bir sicil kaydında Galata Mahkemesi'nde İlya isimli bir zimmi Yahya oğlu Abdullah'ın fırın suğluğu (büyük bıçak) ile kendisini yaraladığını iddia etmiş ve "Eğer bu bu cerhden helak olursam dem ü diyetim mezkur İbrahim'den taleb oluna." demiştir.<sup>684</sup> 1070-71/1660 tarihli bir sicil kaydında belirtildiğine göre Mustafa oğlu Ali mahkemeye müracaat ederek Musa oğlu Ali ve Mehmed oğlu Abdullah'ın kendisini tüfekle yaraladığını; ölmesi halinde diyetin bu iki kişi üzerinde olduğunu kayda geçirmiştir.<sup>685</sup> Bu son durumda katil yukarıda ifade edildiği gibi kanun gereği örfi yetkililere kan cürmü ödemek zorundadır.

<sup>680</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. IV, s. 1657. Mergînânî, İmam Şâfiî'nin bu hususta Hanefilere muhalif olduğunu belirtmektedir. **A.y.**

<sup>681</sup> İbn Kemal bir fetvasında bu hükmü şöyle ortaya koymaktadır: "**Mesele:** Zeyd Amr'ı mecrûh eylese cerahât olub müceb zâhir oluncaya dek Zeyd hapis mi olunur nice olur? **el-Cevab:** Hapis olunmaz, 'Kefil ver.' diye cebir olunmaz." İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 147.

<sup>682</sup> **7 Numaralı MD**, c. II, s. 253, hk. no: 1703. 12 Rebiülahir 976/4 Ekim 1568 tarihli bir hükümde Bursa beyi ve kadısına verilen siyaset hükmünün neden hâlâ tatbik edilmediği sorulmakta ve cezanın uygulanması istenmektedir. Bkz. **7 Numaralı MD**, c. III, s. 112, hk. no: 2197.

<sup>683</sup> Bkz. Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 103; **7 Mumaralı MD**, c. I, s. 5, hk. no: 12.

<sup>684</sup> Bkz. Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, s. 44, 64 numaraları dipnot.

<sup>685</sup> Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 103.

Yaralı iyileşirse o zaman *mümasalet* mümkün olmadığı için fail *hükümet-i adl* kabilinden bir erş ödemeye mahkum edilir. Fakat Osmanlı ceza kanunları açısından müeyyidesi bununla bitmez. Örfi yetkililerin kanun gereği davaya müdahale etme ve suçun Allah hakkını yani bütün bir âlemin menfaatini ihlal eden kısmı karşılığında (KSSH ve KS'ye göre tazirden sonra) failden zenginse iki yüz, orta halliyse yüz ve fakirse elli akçe para cezası alma yetkileri vardır.<sup>686</sup> Bazı kanunnamelerde failin *cürmün* dışında yaralının ilaç ve doktor parasını da vermesi emredilmektedir.<sup>687</sup> Bazı sicil kayıtlarında bazı darp ve yaralama suçlarında tedavi masraflarının mağdura ödenmesine hükümlü olduğu görülmektedir.<sup>688</sup> KA ve KKB'de failden hastanın yatakta kaldığı sürece mahrum kalacağı kazancın bedelinin de alınması istenmektedir.<sup>689</sup>

Kanun derleyiciler bir durumda failin cezalandırılmamasını istemiştir. Birçok kanunname nüshasında<sup>690</sup> ve KS'de, “Bir kimesne kendü evinde bir ecnebî bulub alet-i harb (bazı nüshalarda: kılıç, bıçak) ile çalub mecrûh itse mecrûh itdüğüne cema'at işhâd itse anun dahi siyâseti sorulmaya.” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.<sup>691</sup> Buna göre evinde yakaladığı bir yabancıyı yaralayan ve kendisini yaralamaya iten bu duruma tanık gösteren kişinin her hangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Fail eve cana, mala ya da ırza saldırmak için girmiş olabilir. Hanefi geleneğinde bu bağlamda ev sahibinin töhmetli bir kimseyi öldürmesi halinde bile kendisinden hesap sorulmayacağını ifade eden hükümlere<sup>692</sup> bakılacak olursa yaralama durumunda da kısas, diyet/erş ve para cezasının evleviyetle düşeceği söylenebilir. Daha önce ifade edildiği üzere bu gibi hükümlerde failin töhmetli olması ile kanun yapıcıların *işhâd* talebi aynı amaca; cezai ve hukuki sorumluluğu düşürmeye hizmet etmektedir.

<sup>686</sup> Kraeitz, “Kanunname Sultan Mehmeds”, s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 389; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 68.

<sup>687</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 68, 45/6 no'lu dipnot.

<sup>688</sup> Bkz. Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, s. 104.

<sup>689</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 122, 126.

<sup>690</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60, 14/1 numaralı dipnot.

<sup>691</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60.

<sup>692</sup> Bkz. Dede Cöngî, **es-Siyasetü's-Şer'iyye**, s. 123-124.

Sadece KSSH’da yer alan bir hükümde birbirini taş veya odunla yaralama suç kabul edilmiş; faillere yaptırım olarak tazire endeksli para cezası takdir edilmiştir:

**KSSH:** “Ve iki kişi birbirin taşile ya ağaç ile urub mecrûh itse ta’zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına.”<sup>693</sup>

Bu durumda faillerin birbirine verdikleri zarar dikkate alınmalıdır. İbarede *mecrûh* kelimesi kullanıldığına göre ciddi yaralamalar kastedilmektedir. Failler karşı tarafa verdikleri zarara göre şer’i hukuk gereği olarak birbirine *erş* ya da *hükûmet-i adl* türünden tazminat ödemek durumunda kalabilir. Bu tür yaralamalarda kişi iyileşip kendisinde yaradan bir iz kalmazsa Ebû Hanîfe’ye göre bir şey gerekmez. Ebû Yûsuf’a göre çekilen acı için bir *erş* gerekir. Şeybânî bu durumda doktor ücretini gerekli görmektedir.<sup>694</sup> Kanun örfi yetkililerin alacağı para cezasını kadının takdir edeceği sopa cezasına endekslemiştir. KA oldukça farklı bir tavırla taş ya da ağaçla baş yarma fiiline 5 altın para cezası vazetmiş ve 1 altının mağdura verilmesini emretmiştir. Bu kanunnamenin Bozok (Yozgat) kazası için yapılan uyarlamasında ise ceza dört altına düşürülmüş ve tipik Osmanlı kanunnamelerinde olduğu gibi mağdura ödenecek paradan bahsedilmemiştir.<sup>695</sup> KSSH’de yer alan devam hükmünde kavgada kol veya ayak çıkarma suçunun para cezası dışındaki müeyyidesi şer’e havale edilmiştir:

**KSSH:** “Eğer urub kolun ya ayağın hısa (çıkartsa?) şer’ ile ne lâzım gelürse hükm idüb yüz akçe cürm alına.”<sup>696</sup>

Görünüşe göre kanun koyucu şer’in gerektirdiği yaptırıma yüz akçe de para cezası ilave edilmesini istemektedir. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında kavga eden iki kişiden birinin kolu kırıldığında kolun sürekli olarak sakat kalması durumunda yarım diyetin söz konusu olacağını belirtmektedir.<sup>697</sup>

Osmanlı kanun koyucuları buraya kadar zikredilen kısas tipi suçların dışında tazir kapsamındaki birçok cürüm için dayak cezasının yanında sabit ya da sopa sayısına endeksli para (bazen ilave olarak hapis) cezası vazetmişlerdir. Birbirinin saçını sakalını

<sup>693</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>694</sup> Âmir, *et-Ta’zîr*, s. 154.

<sup>695</sup> Barkan, *Kanunlar*, s. 121, 126.

<sup>696</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>697</sup> Imber, *Şeriattan Kanuna*, s. 257.

yolmak,<sup>698</sup> birinin yoluna çıkıp ya da evine gidip şiddetli bir şekilde dövüşmek,<sup>699</sup> birinin yoluna çıkıp kılıç ya da bıçak çekmek<sup>700</sup> ve ebeveyni ya da yabancı bir kadını dövmek<sup>701</sup> bu cürümler arasında yer almaktadır.

Bütün bu hükümlerde kanun koyucuların asıl ilgilendiği husus adam öldürme ve yaralamalarda örfi yetkililer tarafından alınacak para cezalarını tespit etmektir. Para cezası bu suçların kamusal yönü yani umumi menfaatleri zedeleyen kısmı karşılığında vazedilmiş ve örfi yetkililerin suçları resen takip etmesini teşvik etmiştir. Kanun yapıcılar adam öldürme, göz ve diş çıkarma gibi şer'i hukukun açıkça kısas kapsamında ele aldığı suçlarda para cezasının ancak faile kısas cezası verilmediğinde söz konusu olacağını açıkça belirtmişlerdir. Bu belirleme hafif yaralamaları ele alan hükümlerde de para cezasının ancak şer'i bir nedenle kısas uygulanmadığında devreye girmesi gerektiğini ihsas etmektedir. Klasik Osmanlı uygulamasında para cezasının açıkça bir tazir/siyaset olarak vazedilmesine rağmen ayrıca kısası gerektirmeyen ya da faile kısas uygulanmayan durumlara atıfta bulunulmasının temel nedeni örfi yetkililerin suistimallerine engel olmaktır.

---

<sup>698</sup> Kraclitz, "Kanunname Sultan Mehmeds", s. 22; Barkan, **Kanunlar**, s. 388; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41; **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 65.

<sup>699</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 2b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 142; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36b-36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 65.

<sup>700</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 65.

<sup>701</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3b; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi", s. 144.

## II. KLASİK OSMANLI KANUNNAMESİNDE SİYASETEN KATL/UZUV KESMENİN HAD ve KISAS CEZALARI İLE İLİŞKİSİ

### A. Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde Siyaseten Katlin Had ve Kısas Cezaları Karşısındaki Konumu

Klasik Osmanlı ceza kanunları esas itibariyle *ber-mûceb-i örf* yani salt kamu otoritesinin rey ve takdiri ile vazedilen ölüm cezalarını düzenlemektedir. Bu düzenlemeler genellikle reayaya yöneliktir. Kardeş katli uygulaması bazen taziren/siyaseten katli kapsamında değerlendirilmiş<sup>1</sup> olsa da doğrudan reayanın değil Osmanlı hanedanının kendi iç meselesi görünümündedir. Bu nedenle *kânûn-i Osmânî*lerde değil teşkilât kanunnamesinde düzenlenmiştir ve ceza hukukundan ziyade anayasa hukukunun meselesi olarak incelenmelidir. Siyaseten katli dar ve geniş anlamda ikiye ayıran Mumcu tebaaya münhasır olanı birinci kısımda, hanedan üyelerine yönelik olanı ikinci kısımda değerlendirmektedir. Ona göre dar anlamda yani tebaaya yönelik olan siyaseten katli İslâm ceza hukuku ile bağlantılı olarak yürüdüğü halde diğeri egemenlik ve saltanat anlayışı ile ilgilidir.<sup>2</sup> Sadrazam-sipahi arası askeri yetkililerin görevlerindeki hata ve kusurlar sebebiyle siyaseten çarptırıldıkları ölüm cezası<sup>3</sup> ve askeri sınıfın *kulluk kusûri*<sup>4</sup> nedeniyle uğradıkları siyaset cezaları genellikle klasik ceza kanunları tarafından ele alınmamıştır. Askeri sınıfın *kulluk kusûrlarına* ilişkin olarak *kânûn-i Osmânî*lerde sınırlı sayıda hüküm

<sup>1</sup> Akman, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, s. 131.

<sup>2</sup> Mumcu, “Siyaseten Katli”, s. 3.

<sup>3</sup> Ahmet Mumcu *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katli* isimli eserinde ağırlıklı olarak askeri sınıfa tatbik edilen siyaset cezasını incelemektedir.

<sup>4</sup> Askeri sınıfın *kulluk kusûrinin* yanında *şer’i günahı* da bulunabilir. *Yayanın kulluk kusûri* için siyaseti sancakta *yaya* ve *müsellem*lere kumanda eden *yaya sancak beyi* tarafından yerine getirilir. “Şer’i günahı olup galîz günâh olup siyâsete müstahak olsa ki salb itmekdür veya kat’-i uzıvdur” kadı hükmü ve hüccetinden sonra siyaset sancakta tımarlı sipahilerin komutanı olan *atlı sancak beyi* tarafından yerine getirilir. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 44v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 65; **Göynük Şer’iyye Sicili**, s. 39. Askeri sınıftan olan sipahi, müsellem, yürük ve doğancı gibi görevlilerden birinin görev kusuru dışında suçlu olup siyasete müstahak olması halinde infazın diğeri suçlular gibi yerine getirileceği belirtilmiştir. Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 80, 90; **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 9r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44-45; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 39b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 90.

bulunmaktadır.<sup>5</sup> Bu başlıkta *kânûn-i Osmânî*ler ve siyasetnameler kapsamında reayaya yönelik siyaseten ölüm cezaları ele alınmaktadır.

Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde temelde iki tür ölüm cezası zikredilmektedir. Bunlardan birincisi salb yani asmadır. İkincisi bir kimseye öldürdüğü kişi ya da kişilere misilleme olarak/kıyasen verilen ölüm cezasıdır.

## 1.Hadden Salb Karşısında Siyaseten Salb

Salb, Osmanlı kanun yapımcılarının ölüm cezasını ifade etmek üzere en fazla kullandığı terimlerden biridir. Alâüddeve Bey Kanunnamesi'nin birinci maddesinde yol kesip haramilik edenlerin *siyaset* olunması istenmekte,<sup>6</sup> aynı kanunnamenin Yozgat kazası için hazırlanan uyarlamasında, “Boğazından asub ziyade zecr edeler.” ifadesi kullanılmaktadır.<sup>7</sup> Bu iki hüküm yol kesip haramilik etme suçu failini boğazından asılmak suretiyle siyaseten ölüm cezasına çarptırmaktadır. Osmanlı ceza kanunnamelerinde sıklıkla kullanılan *salb ü siyâset* tabiri bazen bu şekilde icra edilen ölüm cezaları hakkında kullanılmaktadır.

Failin salb edilmek suretiyle siyaset edilmesi Osmanlı öncesi Türk-İslâm devletlerinde de uygulanmıştır. Memlûk Sultanı Baybars'ın şarap içme suçu için asma ve bir kısım ağır cezalar verdiği dair kayıtlar bulunmaktadır.<sup>8</sup> Sultan Gavri döneminde (1501-1516) tanınmış bir Hanefî kadının yardımcısının karısı ile yine tanınmış bir Şafîi kadının yardımcısı yatakta yakalanınca kendilerine işkence edilmiştir. Adam kırbaçlanmış, kadın eşeğe ters bindirilerek Kahire sokaklarında teşhir edilmiştir. Ayrıca

<sup>5</sup> Yaya ve müsellemlerin bu tür suçlarına dair siyaset cezaları bu bağlamda zikredilen istisnai ve tipik hükümler arasındadır. Osmanlı devletinde ulûfeli piyadeler ve süvariler olan bu sınıfların *yasağ*ı kadılar tarafından teftiş edilir. Sefer sonrası hizmet tamamlanmamışken izin almadan kaçıp gitme, sefere giderken yolda ayrılıp kaçma gibi işleri âdet edinip iki üç defa tekrarlayanların cezası asılmak, (**Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 43v, 44r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 65) âdet edinmeyenlerin cezası ise burunlarının ya da kulaklarının kesilmesidir. Sefere ya da kulluğa geç gelenlerin cezası sakallarının kesilmesidir. **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 43v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 65. 967/1560 tarihli bir hükümde Kütahya sancağı kadısına hitaben müsellemler beyi Halil'in bazı müsellemlerin hizmetlerine gitmediğini arz etmesine cevaben *inâd ü muhâlefet* edenlerin –*sâirlerine mûcib-i ibret vâkî olmak üzere*- haklarından gelinmesi için İstanbul'a bildirilmesi istenmiştir. **3 Numaralı MD**, s. 454, hk. no: 1019.

<sup>6</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 120.

<sup>7</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 124.

<sup>8</sup> Bkz. Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 248-249.

yüz dinarlık para cezasına çarptırılmıştır. Dört mezhebin kadıları recm cezasında ittifak etmiş ve Sultan cezayı onaylamıştır. Ancak halktan pek çok kişinin araya girmesi üzerine kadıların itirazına rağmen cezayı asılarak idama çevirmiştir. Failler aynı halatla yüz yüze asılmış ve cesetler iki gün asılı kaldıktan sonra gömülmüştür.<sup>9</sup> Efendilerini zehirleyip öldüren ve malını alan iki cariye kendilerini bu suça teşvik eden iki kişi ile birlikte asılmıştır.<sup>10</sup>

Salb/asma cezası Şari´ tarafından yol kesme suçu esnasında adam öldürüp mal yağmalayan failler için vazedilmiştir. Belirtilen suç kapsamında had cezası olarak tatbik edilir. Hanefilere göre yol kesen kişi diri olarak asılmalı ve ölünceye kadar karnı mızrakla yarılmalıdır. Mergînânî bu hükmün bir benzerinin Kerhî’den de rivayet edildiğini; Tahâvî’den ise *müsleden* kaçınmak için failin öldürüldükten sonra asılması gerektiği yönünde başka bir görüş rivayet edildiğini belirtmektedir.<sup>11</sup> Hukukçulara göre fail başkalarına ibret olsun diye üç gün asılı olarak bırakılır. Üç günden sonra bozulup insanlara eziyet vermemesi için kaldırılır.<sup>12</sup>

Salb cezasının yol kesme suçu dışında da uygulanabileceği belirtilmektedir. Dede Cöngî’nin nakline göre *imâm* boğarak adam öldüren suçlunun boynunun vurulmasını ve asılmasını emredebilir.<sup>13</sup> Pir Mehmed Efendi bir fetvasında hırsızın cezası el kesmek olmasına rağmen siyaseten salbinin meşru olduğunu ifade etmektedir.<sup>14</sup> Bu gibi hükümlerde asarak öldürme cezası, Allah ve Rasulüne karşı gelenlerin ve yeryüzünde bozgunculuk yapanların öldürülmeleri, asılmaları, el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi

<sup>9</sup> Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 228-229.

<sup>10</sup> Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 237-238.

<sup>11</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 806. Kâdîhan’ın ifadesine göre Ebû Hanîfe yol kesme sırasında adam öldürüp mal yağmalayan kişinin eli ve ayağının çaprazlama kesileceği, diri olarak asılacağı ve sol elinin altından ölene kadar delineceği görüşündedir. Ebû Yûsuf ve Şeybânî’ye göre fail diri olarak asılır; başka bir şey yapılmaz. **Kâdîhan, Fetâvâ**, c. III, s. 482. Bu konu hakkında kurucu imamlardan gelen başka rivayetler de bulunmaktadır. Bkz. Âmir, **et-Ta’zir**, s. 17-18.

<sup>12</sup> Molla Hüsvrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 108.

<sup>13</sup> Dede Cöngî, **es-Siyâsetü’s-şer’iyye**, s. 97. Vogel Hz. Peygamber’e küfretme, zındıklık, sihir, boğarak veya zehirleyerek adam öldürme gibi suçları bu kapsamda saymıştır. Vogel, “Salb”, **EI<sup>2</sup>** (Ing.), c. VIII, 1995, s. 935.

<sup>14</sup> Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, vr. 17b.

veya sürülmelerini ifade eden ayet-i kerimenin (Maide, 5/33) geniş yorumunu akla getirmektedir.

Asma cezasının ölüm içermeyen bir şekli de bulunmaktadır. Dede Cöngî'nin, Mâverdi'nin *el-Ahkamü's-sultâniyye*'sinden naklettiğine göre tazir cezası olarak failin canlı bir şekilde asılması caizdir. Zira Hz. Peygamber bir kimseyi bu şekilde astırmıştır. Asılı iken failin yeme ve içmesine mani olunmamalı, namaz için abdest alması ve ima ile namaz kılması engellenmemelidir. Ceza üç günü geçmemelidir.<sup>15</sup>

Osmanlı kanun yapıcıları esir çalma veya ayartma, köle ve oğlan ayartıp götürme, hırsızlık için dükkâna ya da eve girme, birkaç kez hırsızlık yapma ve ev veya dükkân kundaklama ve kalpazanlık suçları için salb cezası vazetmiştir. Bunlar klasik dönem ceza kanunnamelerinde salb cezası vazedilen başlıca suçlardır. Tekil fermanlarla çok daha farklı suçlar için salb cezaları vazedildiği anlaşılmaktadır.<sup>16</sup> Bazı kanunnamelerin kenarında yer alan notlara göre 908/1503 tarihinde İstanbul'da bir kişi alenen bir *oğlanı* yüzünü bıçakla kesmek suretiyle yaralamıştır. Kazaskerin teftişi neticesinde yaralamanın *şer'ile zâhir* olduğu anlaşılmıştır. Mesele padişaha arz olunmuş ve fail *siyâseten salb* edilmiştir. Aynı tarihte Bursa'da suhtelerin aseslere saldırıp birçoğunu yaralamaları üzerine mesele padişaha arz olunmuş fail/failler *siyâseten salb* edilmiştir.<sup>17</sup>

Osmanlı kanun yapıcıları esir çalan veya ayartan, köle ya da oğlan ayartıp gidenlere *salb* cezası uygulanacağını şu şekilde hükme bağlamaktadır:

---

<sup>15</sup> Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 139. Vogel, Hz. Peygamber'in bir çobanı öldüren ve develeri çalan kişileri astıracağına dair bir rivayet bulunduğunu belirtmektedir. Müellif bu rivayetin faillerin el ve ayaklarının kesildiği ve gözlerinin çıkarıldığına dair rivayetlerle uyuşmadığını sözlerine eklemektedir. Vogel, "Salb", s. 935.

<sup>16</sup> 1055/1645 tarihli bir buyruhduda İstanbul iskelelerinden Boğaz hisarlarına varıncaya kadar iki tarafta yer alan yalı sahiplerine evleri önünde hayvan leşi bulunanların bunları temizlemeleri aksi halde kapılarının önünde asılacakları zikredilmektedir. Bkz. Fethi Gedikli, "Osmanlı'da Çevreyi Kirletme Suçu ve Salb Cezası", *Osmanlı Hukuku-Makaleler*- Gündoğan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 169-181.

<sup>17</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 68.



**KKÖO**: “Ve esir uğurlayanı ve ayardanı [...] asalar.”<sup>18</sup> **KSSH**: “Eğer bir kişi esir uğurlasa ve kul ve cârîye ve oğlan ayardub gideni [...] salb ideler.”<sup>19</sup> **KS**: “Ve dahî esir uğurlayanı ve kul ve cârîye ayardanı ve oğlan ayardub gidani [...] salb ideler.”<sup>20</sup>

Köle ayartmak Osmanlı ceza kanun prensiplerine göre siyaseti gerektiren *galîz günahlardan* biridir.<sup>21</sup> Esir uğurlamak/ayartmak da köle ayartmak gibi salb edilmekle cezalandırıldığına göre *galîz günah* kapsamında düşünülmelidir. Bazı nüshalarda, “Siyaseten salb ideler.” ve bir nüshada da “Hemân salb ve siyaset ideleri” ifadeleri kullanılmaktadır.<sup>22</sup> 898/1493 tarihinde hazırlandığı belirtilen ve Aydın Sancak Beyi Hüsnü’ye gönderilmiş olan *Sûret-i Siyâsetnâme-i Sultânî* başlıklı siyasetnamede (SS) esir uğurlayanın “siyâsetinin uğrılar siyâset”i gibi olacağı kaydedilmektedir. Aynı belgede *uğurluk edenin* cezası asılmak olarak belirtildiğine göre *esir uğurlamak* suçunun cezası da asılmaktır.<sup>23</sup>

Ebüssuûd Efendi kendisine yöneltilen, “Amr Zeyd’in ibak itmeyi ‘âdet idinmiş kulin ayardub bey’ eylese Amr hırsuz olub salbe ve cerîmeye müstahik olur mi?” sorusuna “Şer’an mücrim olur amma cerîme emr-i örfidir.” şeklinde cevap vermiştir.<sup>24</sup> Soru soran kişi *şer’an* kelimesini kullanmamıştır. Bu nedenle meselenin hukuki durumunu hem *şer’an* ve hem de örfen öğrenmek istemektedir. Ebüssuûd Efendi *şer’an* kelimesini kullanarak ceza hukukuna dair diğer pek çok fetvasında olduğu gibi meseleyi sadece *şer’i* hukuk açısından ele almıştır. Bu nedenle *cerîmenin* örfi bir konu olduğunu söylemekle yetinmiş ve kesinlikle kanunlardaki cezadan haberdar olmasına rağmen salb cezasını hiç zikretmemiştir. Onun açısından kesin olan şey köle ayartan kişinin *şer’an* suçlu olduğudur.

Karaman beylerbeyine ve Konya kadısına gönderilen 973/1565 tarihli bir hükümde Müslümanların kadınlarını ve cariyelerini ayartan, *ehl-i fesadın* insanların evine girmesine ve ayartılan cariyeleri öldürmesine yardım eden Mihrişah’ın üzerinde “şer’an

<sup>18</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 43.

<sup>19</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 145.

<sup>20</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75.

<sup>21</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>22</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 74/3 numaralı dipnot.

<sup>23</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169, 170; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 74 numaralı dipnot.

<sup>24</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 72a.

sabit olan haklar” alındıktan sonra *siyâset* olunması istenmektedir.<sup>25</sup> Cariye ayartmanın kanun koyucu tarafından siyaseti gerektiren *galîz* bir günah kabul edildiğine ve müeyyidesi asılmak olarak belirlendiğine göre bu hükümde siyaset olarak ifade edilen ceza *salb*dir. Muhtemelen failin *salb ü siyâset* edilmesi yani asılarak siyaset edilmesi istenmektedir. Failin diğer suçları dikkate alındığında *siyasetin* her durumda ölüm cezası olacağı açıktır.

975/1568 tarihli başka bir hükümde *şirret ü şekâvet üzre* olan ve Müslümanların avretlerini ve oğullarını çekip kölelerini ayartan, birçok kez *salbine* emir çıkmasına rağmen her defasında bir biçimde kurtulan Cafer, Bayram ve Süleyman isimli faillerden Cafer’in *siyâset* olduğu belirtilmiş ve diğer ikisi için de *siyâset* emri verilmişse *haklarından* gelinmesi istenmiştir.<sup>26</sup> Bu hükümdeki siyaset cezası yukarıdaki kanunlara bakılırsa *salb*dir. Nitekim failer hakkında daha önceden defalarca *salb* cezası verildiği belirtilmektedir.

980/1572 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Hırsova kadısı İstanbul’a mektup gönderip Sultan Bayezid Medresesi’nde bir kısım *levend suhte tâifesi* bulunduğunu, bunların “kul ve cariye ayardub evler ve dükkânlar açub ve Mahmud nam kimesnenün kulın hayli malıyla ayardub kurbında katl” ettiklerini belirtmiştir. Gönderilen hükümde kadıdan standart teftiş prosedürü kapsamında “şer’le lâzım geleni yerine koy”ması istenmektedir.<sup>27</sup> Yukarıdaki kanun hükümleri gereğince failerin *salb* cezasına çarptırılması gerekmektedir. Kamu otoritesinin “şer’le lâzım gelenin yerine” konulmasına dair emri kadı nezaretinde mağdur hak sahiplerine haklarının geri verilmesini, davanın adil bir biçimde ele alınmasını, gerekli cezanın ancak suçların sübutundan sonra infaz edilmesini ifade etmektedir.

<sup>25</sup> 5 Numaralı MD, s. 123, hk. no: 693.

<sup>26</sup> 7 Numaralı MD, c. II, s. 206-207, hk. no: 1601.

<sup>27</sup> Bkz. 19 Numaralı MD, s. 293, hk. no: 441.

Kanun hükümlerinde esir için uğurlama ve ayartma; köle ve oğlan için sadece ayartma kelimesi kullanılmaktadır. Bu kullanımın nedeni Mergînânî'nin aşağıdaki ifadelerinden hareketle tahmin edilebilir:

“Büyük köle hırsızlığında el kesme [cezası] yoktur. Çünkü bu gasp ya da aldatmadır (*huda* ). Küçük köle hırsızlığında ise el kesme [cezası] verilir. Zira hırsızlık kendi tarifi ile gerçekleşmiştir. Ancak küçük köle kendini ifade ed[ebili]yor olduğunda [suçluya el kesme cezası verilmez]. Çünkü gücü itibariyle o ve bülüğa ermiş kişi eşittir.”<sup>28</sup>

İbaredeki aldatma (*huda* ) kelimesi ile kanunlardaki *ayardan*, *ayardub giden* ifadeleri arasında irtibat kurulabilirse esir, kul, cariye ve oğlan ayartmanın yaş itibariyle büyük olanlar hakkında kullanıldığını söylemek mümkün olur. Bu had cezasının tamamı hakkında kapsam dışında kalacağı anlamına gelmektedir. Aynı doğrultuda uğurlama suçu yaşça küçük olan esirlerle ilgili görünmektedir. Eğer küçük köle hırsızlığı ceza açısından küçük esir hırsızlığı gibi ise o zaman ikincisi *had* kapsamında düşünülebilir. Bu halde kanun koyucu esir uğurlama suçu için asma cezası vazederek cezayı siyaseten ağırlaştırmış demektir.

Köle ayartmanın cinsel içerikli yönü de bulunabilir. Gelibolu kadısına gönderilen 984/1576 tarihli bir hükümde sipahi oğlanlarından Abdullah oğlu Abdurrahman'ın *emred* kölesini *ayardub* evinde şarap içerken yakalandığı belirtilen Aziz Bin Ali'nin kürek cezasına çarptırıldığı görülmektedir.<sup>29</sup> Bununla birlikte bazı nüshalarda kullanılmış olan *şehirden gideni*<sup>30</sup> ifadesi suçun ayartılan köle ile şehir terk edildiğinde tamamlanacağına ve maksadın bir tür hırsızlık olduğuna işaret etmektedir.

Kanun koyucuya göre *dükkân açma* ve eve girme suçlarının cezası da asılmaktır:

**KKÖO:** “Ve dükkân açanı [...] asalar.”<sup>31</sup> **KSSH:** “Ve dükkân açanı ve eve gireni [...] salb ideler.”<sup>32</sup> **KS:** “Ve dükkân açanı ve eve gireni [...] salb ideler.”<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. II, s. 784.

<sup>29</sup> Bkz. **3 Numaralı Mühimme Zeyli**, s. 193, hk. no: 865.

<sup>30</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 75, 74/2 numaralı dipnot.

<sup>31</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 43.

<sup>32</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 145.

<sup>33</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 37a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 75.

Bazı kayıtlarda “Siyâseten salb ideler.” ve “Hemân salb ve siyâset ideler.” ifadeleri bulunmakta, bir siyasetname nüshasında, “Ve dükkân açan kimesneleri asmak vâcibdir.” hükmü yer almaktadır.<sup>34</sup> Şüphesiz ki bu hükümdeki “vacip” terimi Şari’ tarafından yapılması kesin surette emredilen bir davranışı değil kamu otoritesinin bu doğrultudaki kararlılığını göstermektedir. SS’de de *dükkân açma* suçuna *yine* asılma cezası vazedilmiştir.<sup>35</sup> Aynı belgede *hırsızlık* maksadı ile eve giren kişinin cezası *içmek kesilmek* olarak belirtilmektedir.<sup>36</sup> Yukarıdaki kanunlarda ise siyasetin *salb* suretiyle uygulanması istenmektedir. Bu farklılık, öyle anlaşılmaktadır ki SS’deki *hırsızlık* kelimesinin dar anlamı olan çalma suçuna değil –birçok hükümde kullanıldığı üzere- genel olarak suça ve madde özelinde cinsel suç işleme kastına matuftur. Tayin edilen cezanın *içmek* kesmek oluşu buna işaret etmektedir. Yukarıdaki hüküm eve girme suçunu daha ağır bir şekilde cezalandırmıştır ve dükkân açma suçundan hemen sonra zikredilmesine bakılırsa kastedilen şey hırsızlık amacıyla eve girmektir. Cezanın ağırlığı göz önüne bulundurulduğunda dükkân açma ve eve girme suçları amacın gerçekleştirildiği durumları yani hırsızlığı da içermekte gibidir. Nitekim bazı sicil kayıtlarında dava konusu olan *dükkân açma* suçlarında bir kısım eşyaların da çalındığı görülmektedir.<sup>37</sup>

Aynı maddede hırsızlık suçunun ancak birkaç defa tekrarlandığında asma suçunu gerektireceği belirtilmesine rağmen burada tek bir suç için aynı cezanın vazedilmiş olması suçun taşıdığı özellikten kaynaklanıyor olmalıdır. Bu özellik için iki ihtimal öne çıkmaktadır. Birincisi fesat zamanlarında işlenen suçların kastedilmiş olmasıdır. Böyle zamanlarda işlenen suçlar *sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz* kapsamına sokulmuş olmaktadır. Nitekim Molla Hüsrev *imâmın* hırsızlığı yer yüzünde bozgunculuk yaptığı gerekçesiyle siyaseten ölüm cezasına çarptırabileceğini zikretmektedir.<sup>38</sup> Aynı hükmü Ebüssuûd

<sup>34</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 74 no’lu dipnot.

<sup>35</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 170.

<sup>36</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169.

<sup>37</sup> Bkz. **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil**, s. 261, hk. no: 510; s. 262, hk. no: 512; Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Yılmaz Karaca, Rasim Erol, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XXIV, s. 235, hk. no: 257.

<sup>38</sup> Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 104.

Efendi bir fetvasında aynen alıntılanmaktadır.<sup>39</sup> Pir Mehmed Efendi bir fetvasında aynı hükme atıfta bulunarak hırsızın cezası el kesmek olmasına rağmen *siyâseten salb* edilmesinin meşru olduğunu ifade etmektedir.<sup>40</sup> Bu son görüş yukarıdaki kanun hükümlerinin şer'î gerekçelendirmesi olarak düşünülebilir. İkincisi *dükkân açma* ve eve girme suçlarını âdet haline getiren failerin kastediliyor olmasıdır. Bu suçu ilk defa işleyen kişinin cezası el kesmedir. Nitekim 981/1573 tarihli iki hükümde İstanbul'da han odası ve ev açılıp işlenen hırsızlık suçlarında faile el kesme cezası verildiği görülmektedir.<sup>41</sup> Her iki ihtimalde de suç *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* kapsamına ele alınmalıdır. Aksi durumda şer'î hukuk açısından ağırlaştırıcı bir neden bulunmamaktadır. Nitekim Ebüssuûd Efendi bir fetvasında kadı huzurunda *serîka kasdına* başkasının evine girdiğini ikrar eden kişilere tazir cezası öngörmektedir.<sup>42</sup> Bazı KA ve KKB gibi yabancı tedvinlerde *ev yarmak* ya da *kapu yarmak* tabirleri ile ifade edilen hırsızlıklar “kat'-i yed olmasa” kaydı getirilerek sadece para cezası ile cezalandırılmıştır.<sup>43</sup>

951/1545 tarihli bir mühimme kaydından anlaşıldığına göre Sultan Selim türbesine, kazancı dükkânlarına ve birçok eve hırsızlık yapmak maksadıyla girdiği anlaşılan Beğlu isimli meşhur hırsız yakalanmış, evinde zincir ve kilitleri bozacak aletler bulunmuştur. Failin birçok evi açtığı kendi ikrarıyla *şer'le sâbit* olmuş ve *salb* edilmesi hakkında tezkere çıkmıştır. Ancak İstanbul subaşısı Kara Hızır faili yüksek bir miktar para karşılığında serbest bırakmıştır. Bu durumdan rahatsız olan davacıları, “Padişah bu kadar nesneden ötüri âdemi asmaz.” diyerek kovmuştur.<sup>44</sup> Failin salb cezasına çarptırılması suçu âdet haline getirmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>39</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 225; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 236.

<sup>40</sup> Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, vr. 17b.

<sup>41</sup> Bkz. Göyünç, “Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler”, s. 42.

<sup>42</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, vr. 72b.

<sup>43</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 120, 125.

<sup>44</sup> Hükümde subaşının benzer birçok yolsuzluğundan bahsedilmektedir. Bu nedenle kayıtlara göre zeameti elinden alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bkz. **Topkapı Sarayı Arşivi H. 951-952 Tarihli ve E-12321 Numaralı Mühimme Defteri**, Haz. Halil Sahillioğlu, İstanbul, İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, 2002; s. 215-217, 342-343; hk. no: 281, 474; Yazıcı, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu'da Kamu Düzeni”, s. 88-89.

Tarihçi Selanikî'nin nakline göre 15 Cemaziyelevvel 999/11 Mart 1591 tarihinde İstanbul Bezzâzistanı'nda bazı emanet sandıklarından yirmi otuz bin kadar altın ve kuruş çalınmıştır. Yapılan soruşturmada fail yakalanmış ve suçunu itiraf etmiştir. Rıdvan Çavuş faile, "Seni eşedd-i siyâset ile katl ideyin!" diye çıkışmış fakat olayı haber alan III. Murad "Hıyânet ideni getürsünler görelim ne şahısdur." diyerek failin huzuruna getirtilmesini istemiştir. Sultan failin huzurdaki af isteğini kısmen kabul etmiş ve *eşedd-i siyâsete* tabi tutulmaksızın sadece *salb* edilmesine hükmetmiştir.<sup>45</sup> Bu rivayet doğruysa fail ya daha önce de benzer suçlar işlemiştir ya da emanetteki paraları çalması gibi özellik arz eden bir suç işlediği için cezası ağırlaştırılmıştır. Nitekim III. Murat failin suçunu *hıyânet* olarak nitelemektedir.

Kanun koyucu yukarıdaki hükümlerde sadece *hurz* unsurunu dikkate almış görünmektedir. *Nisab* hakkında her hangi bir ayrıntı zikredilmemiştir. Müeyyidenin *salb* olarak vazedilmiş olması kamu otoritesinin bütün bu standart hukuki ölçütlerin ötesine geçerek toplumu teşkil eden bireylerin sadece mülkiyet hakkını değil bütün bir varlığını korumayı amaçladığını göstermektedir. *Salb* gibi sert tedbirler fesat günlerinde adaleti ve kamu düzenini temin etmesi için hukukçuların kamu otoritesine tanıdığı yetki kapsamında vazedilmektedir. Zira standart hukuk kurallarına sıkıca bağlı kalarak adaleti temin etmek ve suçluları cezalandırmak bazen imkânsız bir hal almıştır. 956/1549 tarihli bir sicil kaydına göre Samandıra'dan Süleyman oğlu Hasan *şeri'at mahfilinde* Ali oğlu Mehmed'i dava etmiş; evine girip iki çember uğurladığını, karısının eteğini ve iç eteğini kesip pek çok zulümler yaptığını iddia etmiştir. Mehmet iddiayı inkâr etmiş; Hasan *beyyine* temin edememiş ve Mehmet yemin edince suçsuz olduğuna hükmedilmiştir.<sup>46</sup> Görüldüğü üzere davalı Mehmet inkâr ve yeminle kurtulmuştur. Ancak fesat günlerinde ya da fesat bölgelerinde meydana gelecek böyle bir olayda yukarıdaki kanun hükmü gereğince failin *salb* edilmesi mümkündür.

---

<sup>45</sup> Selânîkî Mustafa Efendi, **Tarih-i Selanikî**, s. 231-232; Yazıcı, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Anadolu'da Kamu Düzeni", s. 89.

<sup>46</sup> Bkz. **Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil**, s. 96, hk. no: 103.

972/1564 tarihli bir kayda göre Silivri’de bir *levend ev açub* bazı eşyalar çalmış ve yakalanıp *sicil olunmuştur*. *Siyâset* için İstanbul’dan adam istenmiş fakat Silivri âmili failin kendi kölesi olduğunu iddia ederek onu kendi hapsine almıştır. Bir müddet sonra kendisinden para alıp serbest bırakmıştır. Böylece suçlu cezalandırılmamış ve “envâ’-ı fesadâtun zuhûruna sebep” olmuştur. Silivri kadısına suçluyu bulması ve “şer’le lâzım geleni mahallinde icra idüb yirine koy”ması için ilgiliye teslim etmesi emredilmiştir.<sup>47</sup> Bu hükümde *dükkân açma* tabirine benzer bir şekilde *ev açma* tabiri kullanılmaktadır. Failin ev açıp bazı eşyalar çalması üzerine kendisine siyaset cezası öngörülmektedir. Ancak bu hükümde *siyaset* terimi ile tam olarak hangi cezanın kastedildiği açık değildir. Yukarıdaki kanun esas alındığında *salb*, şer’i hukuk esas alındığında el kesme cezaları akla gelmektedir. Failin *levend* olması ve sürekli *envâ’-ı fesadât* içinde bulunması birinci ihtimali kuvvetlendirmektedir.

Siyasal otorite birkaç kez hırsızlık yaptığı tespit edilmiş kişinin asılmasını emretmektedir:

**KKÖO:** “... ve birkaç kez hırsızlığı zâhir olmuş kimesnei asalar.”<sup>48</sup> **KSSH:** “... ve birkaç def’a hırsızlığı zâhir olanı salb ideler.”<sup>49</sup> **KS:** “... birkaç defa hırsızlığı zâhir olanı salb ideler.”<sup>50</sup>

Bu ibare esir uğurlama/ayartma, kul, cariye veya oğlan ayartma, dükkân açma ve eve girme suçlarını ele alan hükmün bir kısmıdır. Bu suçların her biri için asma/salb cezası öngörülmüştür. Bu sebeple ibaredeki hırsızlık kelimesi ile genel olarak suç değil; gizlice ve izinsiz olarak birinin malını alma anlamındaki suç kastedilmiş olmalıdır. Kanun derleyiciler hırsızlığı *galîz günahlardan* biri olarak kabul etmiştir.<sup>51</sup> Osmanlı ceza kanun prensiplerine göre *galîz günah salb ü siyâseti* gerektirmektedir. Nitekim yukarıdaki hükmün yer aldığı bazı nüshalarda, “Siyâseten salb ideler.” ve “Hemân salb ve siyâset ideler.” ifadeleri kullanılmaktadır.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> 6 Numaralı MD, c. I, s. 102-103, hk. no: 181.

<sup>48</sup> *Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 6v; Akgündüz, OK, c. II, s. 43.

<sup>49</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 4a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 145.

<sup>50</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 37a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 75.

<sup>51</sup> Bkz. Akgündüz, OK, c. V, s. 665.

<sup>52</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 75, 74 no’lu dipnot.

Kanun koyucular hırsızlık suçunun tekerrüründe cezayı ağırlaştırırken Hanefi geleneğinden esinlenmiş görünmektedirler. Salb cezasının infaz edilmesi için tekerrürün *zâhir* olması, yani şer'an veya örfen sabit olması gerekmektedir. SS'de aynı ceza için suçun tekerrürü şart görülmemiş; *uğurluk edenin cezası doğrudan asılmak* olarak belirtilmiştir.<sup>53</sup> Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bir nüshada at, eşek, sığır gibi hayvanlardan birini çalan faile el kesme cezası verilmediği takdirde para cezası vazedilmiştir; suçun birkaç defa tekrarlaması halinde salb cezası öngörülmüştür.<sup>54</sup> Aynı döneme ait olduğu belirtilen bazı nüshalarda benzer türden hayvan hırsızlığı için para cezası seçeneği ifade edilmeksizin doğrudan salb/siyaset cezası vazedilmiştir.<sup>55</sup>

951/1545 tarihli bir mühimme kaydında belirtildiğine göre Emir isimli bir hırsız İstanbul'da Şeyh Vefa türbesini "açub seccade uğrulayub tutulub evinde yük arasında çıkub habs emrolunub salba müstahak olmuş"tur.<sup>56</sup> Emir'in seccade hırsızlığı sebebiyle salb cezasına çarptırılmasının nedeni muhtemelen –aynı hükümde belirtildiği üzere- *nice evler açtığı şer'le sâbit* olan Bağlu isimli itiyadi bir hırsızın suç ortağı olmasıdır. Bu durumda seccade hırsızlığı Emir'in ilk suçu değildir. Salb cezasına çarptırılması muhtemelen hırsızlık suçunu mutad hale getirmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Edirne muhafızı Mustafa Paşa'ya gönderilen 973/1566 tarihli bir hükümde hırsızlık esnasında yakalanan Baba Ali'nin *şer'an* elinin kesilmesi veya *siyâset* olunması istenmektedir.<sup>57</sup> Bu hükmün öncelikli anlamı failin elinin mümkünse şer'i hukuk kapsamında kesilmesi bu olmazsa elinin siyaseten kesilmesidir. Daha önce ifade edildiği gibi Osmanlı hukuk dilinde siyasetin en yaygın karşılıklarından biri uzuv kesme, daha da özelde el kesmedir. Alternatif bir yoruma göre bu hükümde siyasetle kastedilen yaptırım failin suç sabıkasına ya da hırsızlığın niteliğine dayalı olarak ölüm cezasıdır.

<sup>53</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 170; Benzer bir hüküm: Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 75, 74 no'lu dipnot.

<sup>54</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 66/6/I Numaralı dipnot.

<sup>55</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 73, 66/4 numaralı dipnot.

<sup>56</sup> **H. 951-952 Tarihli ve E-12321 Numaralı Mühimme Defteri**, s. 215, hk. no: 281.

<sup>57</sup> **5 Numaralı MD**, s. 261, hk. no: 1628.



972/1565 tarihli Van beylerbeyine yazılan bir hükümde eğer arz edildiği gibi Abdullah oğlu Hızır “hırsuz u harâmî yatağı” olup pek çok şeyi çaldığı “şer’ile sabit ise siyaset” ettirilmesi emredilmektedir.<sup>58</sup> Bu hükümde pek çok şeyi çalma/birçok kez hırsızlık yapma suçu failin *hırsuz u harâmî yatağı* olması vasfı ile birleştirildiğinde *siyasetin* ölüm cezasına; kanun hükümleri dikkate alındığında *salbe* tekabül edeceği hakkında şüphe etmemek gerekir.

Üçok birkaç kere hırsızlık yapan kişiler için had cezalarının bulunduğu ve siyaseten katlin ancak “İslâm hukukunun boş bırakmış olduğu hususlarda” söz konusu olduğu fikrinden hareketle yukarıdaki kanun hükümlerinde vazedilmiş olan ölüm cezasının hem İslâm hukukuna ve hem de siyaseten katl prensibine aykırı olduğunu iddia etmektedir.<sup>59</sup> Oysa birkaç kere hırsızlığı zâhir olan faile siyaseten salb cezası vazetmek Aydın’ın da ifade ettiği gibi Hanefî ceza hukuk geleneğindeki tekerrür anlayışı ile ilgilidir.<sup>60</sup> Daha önce belirtildiği gibi Hanefiler ikinci kez işlenen hırsızlık suçu için, hakkında had cezası bulunsa da siyaseten ölüm cezası vazedilebileceği düşüncesindedirler.

Osmanlı kanun koyucuları ev ya da dükkân kundaklama suçunun cezasını da asmak/salb olarak tayin etmiştir:

**KKÖO:** “Şehirlerde ve köylerde olan evlere od kor uvak devek ve esbâb yanan şer’ile sabit olmayub bir kimesneye töhmet itseler tehdîdâtile hırsuzı bulduralar ve eğer kasd ile itmiş olsa asalar.”<sup>61</sup> **KSSH:** “Eğer bir kişi bir kimesnenün evin ya dükkânın oda yaksa salb ideler.”<sup>62</sup> **KS:** “Eğer bir kimse âherin evine ve dükkânına od kosa ol ev ve dükkânı yaksa yansa şer’ile sâbit olsa bir kimesneye töhmet etseler tehdîd ile hırsuzı bulduralar. Eğer kasd ile itmiş ola salb ideler.”<sup>63</sup>

KKÖO ve KS kast unsurunu zikretmektedir. Manisa sancakbeyi Şehzade Süleyman’ın talebi üzerine babası I. Selim tarafından kendisine gönderilen Manisa

<sup>58</sup> 6 Numaralı MD, c. II, s. 236, hk. no: 1241.

<sup>59</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 66.

<sup>60</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 201.

<sup>61</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8r-8v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44.

<sup>62</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

<sup>63</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 81.

Sancağı siyasetnamesinde (SSS) “maksatla etmiş olsa” kaydı bulunmaktadır.<sup>64</sup> Bazı nüshalarda bunun yerine *gazab* kelimesi kullanılmaktadır.<sup>65</sup> KKÖO ve KS suçun şer’an sabit olmadığı durumu ele almakta; kendisine *töhmət* edilen biri yani olağan bir şüpheli bulunduğu *tehdid* yoluyla suçlunun (*hırsuz*) ortaya çıkarılmasını istemektedir. KS’deki “şer’ile sâbit olsa” ifadesi biraz kafa karıştırıcıdır. Görünüşe göre *şer’an sâbit* olma ifadesi ya istinsah hatasıdır ya da kundaklama olayı ile ilgilidir. Zira pek çok nüshada suçun şer’ ile sabit olmadığı durum söz konusu edilmektedir.<sup>66</sup> KSSH suçun manevi unsuru ve sübutu hakkında ayrıntı vermemekte, doğrudan asma (*salb*) cezası vazetmektedir. SS belirtilen suç KKÖO’dekine benzer şekilde düzenlemekle birlikte cezayı suçlunun *hakkından gelmek* olarak tespit etmektedir.<sup>67</sup> Bu *salbı* da içine alan şümüllü bir tabir olduğundan düzenlemeler arasında aykırılık yoktur. II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen bir nüshada söz konusu madde, “Şehirlerde ve köylerde ve sahralarda bir kimesne kasd ile od yakub duduşturub Müslümanların malları ve esbâbları hark olsa” şeklinde yer almaktadır.<sup>68</sup> Suçun şehirlerde meydana gelmesi halinde *pasubanlar* ve o yerleri bekleyenler “muhkem yasak ile tefîş” edilmeli; *gaflet* varsa o yerleri koruyanlar artık o görevde çalıştırılmamalı ve *siyâseten* şehirden sürülmelidir.<sup>69</sup>

KKÖO evin kundaklanması sonucunda “uvak devek ve esbab”ın yani bazı malların ve eşyaların; KSSH ve KS ise evin/dükkânın yanmasını düzenlemektedir. Molla Hüsrev’in de ifade ettiği gibi Hanefi hukukçular başkasının malına yönelik şer’an yasaklanmış fiilleri gasp ve hırsızlık suçları kapsamında ele almaktadırlar.<sup>70</sup> Ev/dükkân kundaklama gasp ve itlaf özelliği gösteren bir suçtur. Hanefi mezhebinde hâkim olan görüşe göre gasp bir kimsenin taşınır bir maldan açıkça ve zorla malikinin zilyetliğini gidermesi ve malda kendi zilyetliğini tesis etmesidir. Bu Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’un

<sup>64</sup> Karal, “Siyasetnâme”, s. 43.

<sup>65</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 81, 92/1, 5 numaralı dipnot.

<sup>66</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 81, 92/4 numaralı dipnot.

<sup>67</sup> Bkz. Akgündüz, *OK*, c. II, s. 170.

<sup>68</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 81, 92/3 numaralı dipnot.

<sup>69</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 81.

<sup>70</sup> Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, c. II, s. 112.

görüşüdür.<sup>71</sup> Bu görüş esas alındığında ev/dükkân kundaklama suçu iki yönden gaspın dışında kalmaktadır. Birincisi zarar verilen malın bir gayri menkul olması, ikincisi failin malda zilyetlik tesis etmemiş olmasıdır. KKÖÖ'nin sadece “uvak devek ve esbâb” gibi menkul malları ele alan hükmü için sadece ikincisi geçerlidir. Ancak gayri menkuller hakkında da gaspın gerçekleşebileceğini ve gasp suçunun meydana gelmesi için malın malikinin zilyetliğinden ve kullanım alanından çıkarılmasının yeterli olduğunu öne süren Şeybânî'nin görüşü<sup>72</sup> esas alındığında yukarıdaki kanun hükümlerinin ele aldığı suçların gasp kapsamında ele alınmasına bir engel kalmamaktadır.

Kundaklama suçunun hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Hukuki sorumluluk malların ya da evin/dükkânın yakılmasıyla meydana gelen zararın verilen zararlar mütenasip olarak tazmin edilmesidir. Zira başkasının malında hukuka aykırı olarak mübaşeretlen/doğrudan gerçekleşmiş bir itlaf söz konusudur.<sup>73</sup> Mübaşeretlen/doğrudan itlafta tazminin gerekli olması için failin kasıtlı olması şart değildir. Zira Mecelle'de ifade edildiği gibi, “Mübaşir kassetmese de zâmin olur.” (md. 92) Tazmin konusu bütünüyle kişiler arasında halledilmesi gereken özel bir konu olduğu için kanun derleyiciler tarafından ele alınmamış, mesele şer'î hukuka havale edilmiştir.

Imber hukuki gelenekte malın ateşe verilmesinin cezai bir eylem değil gasp olduğunu, bunun da kasıt unsuruna bakılmaksızın sadece zarar sorumluluğu gerektirdiğini iddia etmektedir. Ona göre kanun derleyiciler burada suç işleme kastını cezanın tespitinde bir unsur olarak zikrederek genel bir hukuki ilke geliştirmişlerdir.<sup>74</sup> Ancak Hanefi geleneğinde kundaklama, kasıt unsuru aranmadan zarar sorumluluğu gerektiren bir fiil olmanın yanında cezai bir eylemdir. Kundaklama fiilinin ilişkili olduğu hukuki konsept olan gasbın, Aydın'ın da ifade ettiği gibi tazirlik suç yönü bulunmaktadır.<sup>75</sup> Zira Hanefi fakihlere göre gasp mala yönelik bir *cinâyet*<sup>76</sup> ve hakkında belirlenmiş bir ceza

<sup>71</sup> Bkz. Aydın, “Gasb”, **DİA**, c. XIII, 1996, s. 387.

<sup>72</sup> Bkz. Aydın, “Gasb”, s. 387, 388.

<sup>73</sup> Bkz. Aydın, “İtlaf”, **DİA**, c. XXIII, 2001, s. 466, 468.

<sup>74</sup> Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 221; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 232.

<sup>75</sup> Bkz. Aydın, “Gasb”, s. 389.

<sup>76</sup> Bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 112.

bulunmayan her bir *cinâyet* tazir kapsamındadır.<sup>77</sup> Bu nedenle hakkında belirlenmiş bir ceza bulunmayan gasp da tazir kapsamında düşünölmelidir. Nitekim Ebüssuûd Efendi bir fetvasında bir çayıı ateşe verip yakan kimse için tazir cezası öngörmektedir.<sup>78</sup>

Bir nüshada yakmanın *sehville* olması halinde failin *ilden* sürölmesi istenmektedir.<sup>79</sup> Dolayısıyla gasp kapsamındaki bu eylem kasıt bulunmasa bile kanunen cezai bir suç olarak ele alınmıştır. Yani ihmal ve tedbirsizlik durumunda da yakma eylemi kanunen cezai bir suçtur. Diğer yandan *sehville* yani ihmal ve tedbirsizlikle meydana gelen yakmanın şer'î hukukta, "Mübaşir kasdetmese de zâmin olur." ilkesi gereğince hukuki sorumluluğu, tazir kapsamında da cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucular kasti, Imber'in iddia ettiğinin aksine gaspın cezai bir eylem haline getirilmesinde değil cezanın ağırlaştırılmasında bir unsur olarak kullanmış görünmektedirler. Bu hususta kanunun yaptığı şey yeni bir hukuki ilke geliştirmekten ziyade Hanefi ceza hukuku prensiplerini takip etmektir. Bir suçun kasten işlenmesinin; hata, ihmal ya da tedbirsizlik sebebiyle işlenmesinden daha ağır bir cezai sorumluluk taşınması Hanefi ceza hukukunun genel bir prensibidir.

Görünüşe göre asma cezasının suçun tekerrürü ile bir ilgisi yoktur. Ancak eğer kanun derleyiciler -ibareler desteklemese de- tekrarlanan kundaklama suçunu kastetmişlerse bu ağır ceza Hanefilerin tekerrür/itiyat formülü kapsamında düşünölebilir.

<sup>77</sup> Bkz. Bâbertî, **el-İnâye**, c. V, s. 252; Zeylaî, **Tebyînü'l-hakâik**, c. III, s. 207. Imber aynı hatalı yaklaşımla Ebüssuûd Efendi'nin bir kalenin taşını alıp evinde kullanan kimse hakkında taşı iade etmesinin yanında sopa cezasına hükmetmesini katı Hanefi emirlere aykırı bulmakta ve onun hukukçuların haksız fiil olarak tanımladıkları gasbı ceza hukuku kapsamına dâhil ettiğini iddia etmektedir. Ona göre Ebüssuûd Efendi'nin bu yaklaşımı kanunlardaki anlayışa uygundur. Bkz. Imber, **Şeriattan Kanuna**, s. 233. Oysa hem kanun ve hem de Ebüssuûd Efendi gasbın cezai sorumluluğu bulunduğunu belirten Hanefi ceza hukukunu takip etmektedir.

<sup>78</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 226; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 236. Imber bu fetvada Ebüssuûd Efendi'nin Hanefi tazminat ilkesini tamamen göz ardı ettiğini, Hanefi geleneğinde gasp olarak nitelenen kundaklamayı doğrudan cürüm olarak gördüğünü ve bu hususta ceza kanununu takip ettiğini iddia etmiştir. Ona göre Ebüssuûd Efendi zararın kasıtlı olduğu durumda Hanefi geleneğini bırakmakta ve zarar veren fiili bir cürüm olarak görmektedir. Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 226; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 236-237. Ancak Ebüssuûd Efendi Hanefi geleneğini terk etmiş değildir. Hanefi geleneğinde gasbın tazir kapsamında cezai sorumluluğu bulunan bir suç kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Bu fetvada Ebüssuûd Efendi yakma fiilinin sadece bu yönünü vurgulamıştır. Bunun sebebi belki de fetva soran kişinin meselenin bu yönünü öğrenmek istemiş olmasıdır. Ya da zarar verilen çayıı özel mülk olmadığı için Ebüssuûd Efendi tazminden bahsetmemiştir.

<sup>79</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 81, 92/6 Numaralı dipnot.

Nitekim İbn Kemal bir risalesinde birden fazla yakma ve yıkma suçu işleyenlerin öteden beri siyaseten ölüm cezasına çarptırıldıklarını ifade etmektedir.<sup>80</sup> Eğer asma cezası tek bir kasti kundaklama suçu için verilmişse -ki hükümlerin ibaresi bunu göstermektedir- o zaman suçun sebep olduğu çok ağır toplumsal ve siyasi zararlar dikkate alınmış demektir. Bu açıdan suç *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* özelliği taşımaktadır.

Salb ile cezalandırılan bir başka suç kallâblık/kalpazanlıktır. 972/1564 tarihli bir hükümde bazı *kallâbların* ortaya çıkıp bakır ve kurşundan *kalb* akçeler kesmek suretiyle *kallâblık* ettiği ve hazineye gelen akçelerin çoğunun *kalb* çıktığı belirtilmektedir.<sup>81</sup> Bu hüküm XVI. asrın ikinci yarısında kalpazanlığın hangi seviyelere gelmiş olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Kalpazanlık devlete ve topluma zarar vermekle birlikte Şari' tarafından belirlenmiş suçların dışında kaldığı için zorunlu olarak tazir kapsamında ele alınmalıdır. Mâverdi'nin nakline göre Eban b. Osman (ö. 105/723) Medine'de idareci iken piyasaya para süren birine had cezasından daha az olmak üzere 30 sopa attırılmış ve onu hilesi sebebiyle şehir dışına sürmüştür. Emevi halifesi Mervan b. Hakem (hilafet: 684-685) ise İran parası kesen bir adamı yakalayıp hemen elini kestirmiştir. Müellif bu uygulamayı sırf zulüm ve düşmanlık olarak değerlendirmektedir. Ona göre Eban b. Osman'ın verdiği ceza dolandırıcılık sebebiyle vazedildiği ve tazir sınırından çıkmadığını için zulüm değildir.<sup>82</sup>

Tazir kapsamında olan kalpazanlık suçu için uzuv kesme ya da ölüm gibi ağır cezalar ancak kamu otoritesinin sırf kendi izni ve emri ile yani siyaseten vazedilebilir:

“... Kalb-zendin katli husûsunda kütüb-i fetvâda sarîh mesele [...] bulunmamıştır. Lakin mezbûrların kalb-zendliği kendiler bil-fi'l işledikle şer'an sâbit olsa sa'y bi'l-fesâd olmağla şerlerini defi' için katli fermandan buyrulmakda beis yoktur. Lakin şer'an sâbit olmazsa ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd lâzımdır. İsmail.”<sup>83</sup>

Yanında sahte para üretiminde kullanılan aletlerle yakalanan kişinin bu işi âdet ve meslek haline getirdiği söylenebilir. Fetvada ölüm cezası Hanefi *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz*

<sup>80</sup> Ahmet İnanır, “İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 107.

<sup>81</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 94-95, hk. no: 95.

<sup>82</sup> Mâverdi, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 197.

<sup>83</sup> Mumcu, “Siyaseten Katl”, s. 53, 124 numaralı dipnot.

anlayışı kapsamında meşru görülmektedir. Fâtih dönemine nispet edilen aşağıdaki hükümlerde kalpazanlık suçu için salb ve müsadere yaptırımlarının vazedildiği anlaşılmaktadır:

“Ve dahî her kimde kalb akça bulunursa dutub sancağı begi ve kâdî katına ilede, anlar dahı teftîş edeler, eger kalbzanlığı şer’ile sâbit olursa kulumun eline hüccet vereler ki kulum boğazından asa-koya ve rızkını beglük eyleye. Hiç âhâd kâinen men kân mâni’ ve dâfi’ olmayub medhal kılmaya ve ta’arruz degürmeye.”<sup>84</sup>

Merkezi hükümet failin muhakemesi hususunda son derece dikkatli davranmaktadır. Bu hükümde sancakbeyi ve kadının faili *teftîş* etmesi emredilmekte, suç şer’an sabit olduğunda gerekli cezaların infaz edilmesi için kadının merkezden gelen görevliye hüccet vermesi istenmektedir. Kalpazanlık suçu ile ilgili olarak KSSH ve KS’deki düzenlemeler şöyledir:

**KSSH:** “Ve elinde kallâb esbabı bulunanun muhkem hakkından gelüb rızkını beglik ideler.”<sup>85</sup> **KS:** “Eğer kallâblık üstüne sâbit ve zâhir olursa Dergâh-ı Muallâya arz ideler.”<sup>86</sup>

Buna göre *kallâb* esbabı yani sahte para üretiminde kullanılan aletlerle yakalanan kişinin *muhkem* bir şekilde hakkından gelinmeli; suç aletleri, bu aletlerle ürettiği paralar ve edindiği mallar müsadere edilmelidir. “Kulum boğazından asa-koya ve rızkını beglük eyleye.” ve “Muhkem hakkından gelüb rızkını beglik ideler.” hükümleri birlikte düşünüldüğünde “muhkem hakkından gel”me cezasının asmaya tekabül ettiği görülür; ancak onunla sınırlı olduğu söylenemez. 1000/1592 tarihli bir sicil kaydında Üsküdar’da Raziye isimli bir kadının *kallâblık* suçu sebebiyle *siyâseten katl olunduğu* belirtilmektedir.<sup>87</sup> 1029/1620 tarihli bir diğerinde Eyüp’te *kallâblık* ederken yakalanan bir kişinin *emr-i pâdişâhî ile katl olunduğu* zikredilmektedir.<sup>88</sup> Yukarıdaki hükümlere bakılacak olursa bu davalarda ölüm cezası asma şeklinde uygulanmıştır. Ancak KSSH’deki “muhkem hakkından gel”me cezası zorunlu olarak asma yaptırımına delalet etmemektedir. Nitekim 975/1568 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Manavgat

<sup>84</sup> Anhegger-İnalçık, *Kânûnnâme-i Sultânî Ber Müceb-i Örf-i Osmânî*, s. 5. Benzer hükümler için bkz. *A.e.*, s. 9, 13, 14.

<sup>85</sup> *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

<sup>86</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 38b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 83.

<sup>87</sup> *Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil*, s. 286, hk. no: 459.

<sup>88</sup> *Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil*, c. XXIV, s. 134, hk. no: 109.

kadılarının İstanbul'a gönderdiği *mektûb u sûret-i sicil*de Alâiyye kazasındaki görevinden azledilip teftiş edilmesine hükmedilen Kadı Alâaddîn'in zimmetinde bulunan haklar için eşyaları *defter* olunurken kırk sekiz haneli bir kalıp, kalp gümüş şebekeleri ve bazı aletlere tesadüf edilmiş, kadının bunların kendisine ait olduğunu ikrar etmesi üzerine elinin kesilmesine karar verilmiştir.<sup>89</sup> Osmanlı uygulamasında zikredilen suç için el kesme cezasının daha önce de verildiği anlaşılmaktadır. Akdağ'ın tespitine göre 902/1496 tarihli bir Bursa sicil kaydına göre bakır bozukluk kesme suçundan dolayı bir kimseye el kesme cezası uygulanmıştır.<sup>90</sup>

975/1567 tarihli Mora beyine yazılan bir hükme göre Balyabadya kadısının Yahudi İshak Ammar'ın evinde *hayli kalb akça* bulunub *kallâb idüğü sâbit* olduğunu bildirmesi sebebiyle fail hakkında *siyaset* cezası verilmiştir (*emr-i şerîf üzre siyâset idüb*).<sup>91</sup> Failin evinde çok miktarda sahte para bulunması ve *kallâb* olduğunun belirtilmesi bu işi âdet haline getirdiğini göstermektedir. Bu nedenle ceza yukarıdaki kanun hükümleri ve fetva uyarınca *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* gerekçesiyle ölüm olarak vazedilmiş olabilir. Ancak Alâiye eski kadısı hakkında verilen hüküm dikkate alındığında siyasetin failin eli kesilmek suretiyle tatbik edildiği de söylenebilir.

976/1568 tarihli bir hükümde daha önce *kallâblığı zâhir olan* Alipir isimli kişinin evinde altın sikke ve *kallâblık* alet-edevatı bulunduğu ve “ehl-i fesâd olub yol bastuğu sabit” olduğu için hakkında *siyâset* cezasına hükmedilmiştir.<sup>92</sup> Bu davada *siyâset* cezası hem *kallâblık* için ve hem de yol kesme suçu sebebiyle verilmiş görünmektedir. Bu nedenle siyasetin ölüm cezasına karşılık geldiği hususunda çok az şüphe edilebilir.

KS'de yer alan hükümde failin *kallâb* oluşu *sâbit ve zâhir* ise Dergâh-ı Muallâ'ya gönderilmesi istenmektedir. Bu talep gelecek ağır bir cezanın habercisidir. 980/1572 tarihli bir kayıta Burdur'da *kallâblığı* kendi ikrarı ile sabit olan Hacı Bali oğlu Ahmed'in yakalandıktan sonra kendisinden mal alınarak serbest bırakıldığı; failin suçu gerçekten

<sup>89</sup> 7 Numaralı MD, c. II, s. 103, hk. no: 1393.

<sup>90</sup> Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi*, s. 639.

<sup>91</sup> 7 Numaralı MD, c. I, s. 24, hk. no: 58.

<sup>92</sup> 7 Numaralı MD, c. III, s. 292, hk. no: 2558.

ikrarı ile sabit ise küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi istenmektedir.<sup>93</sup> Bu durum belirtilen suç nedeniyle Dergâh-ı Muallâ'ya gönderilen faille verilebilecek cezalara ölüm ve uzuv kesmenin yanında kürek cezasının da eklendiğini göstermektedir.

Bütün bu kanun ve davalar Osmanlı kamu otoritelerinin, yol kesme suçunun bazı formları için şer'î hukuk tarafından belirlenmiş olan salb cezasını doğrudan kendi takdirlerine dayanarak çok daha farklı suçlar için uygulamaya koyduğunu göstermektedir.

## 2.Şer'î Kısas Karşısında Siyaseten Kısas

Adam öldürme suçu için şer'î hukukta kısas cezası tanımlanmıştır. Ancak orada cezayı talep eden taraf maktulün varisleridir. Zira adam öldürme ağırlıklı olarak kul hakkını ihlal eden bir suçtur. Sadece maktulü temsil ettiği durumlarda kamu otoritesi kısasa karar verebilir. Siyaseten “kısas” cezası ise mağdurların talebine bakılmaksızın hukukun standart hükümleri dışında salt kamu otoritesinin takdiri ile vazedilen bir yaptırımdır. Bu yaptırımda suçun bütün bir toplumun menfaatini ihlal eden kısmı ön plana çıkarılmış ve âdeta eğer varsa maktulün varisleri alternatifsiz tek bir cezaya: kısasa razı edilmiştir. Şer'î hukukun tanımladığı kısasen ölüm cezasında kamu otoritesi genellikle sadece bir uygulayıcıdır. Maktulün varislerinin talep ettiği kısası yerine getirmekle sorumludur. Bu büyük ölçüde bir kul hakkı olduğu için kamu otoritesi cezayı infaz etmekten imtina edemez. Mağdurların talebini dikkate almadan kendisi kısasa karar veremez. Ancak suç şer'î bir mani nedeniyle kısası gerektirmese ihlal edilen Allah hakkını yerine getirmek ve bozulan düzeni yeniden sağlamak için tazir kapsamında resen ceza vazedebilir. Osmanlı kanun koyucularının vazettiği aşağıdaki hükümler bu bağlamda ele alınmaya oldukça elverişlidir:

**KKÖO:** “Ve âdem öldüren kimesnei yerine öldüreler.”<sup>94</sup> **SS:** “Ve adam öldürene kısâs.”<sup>95</sup>

Adam öldürme kanun koyucu tarafından siyaseti gerektiren *cürm-i galîz* grubu suçlar arasında sayılmaktadır.<sup>96</sup> Bu hükümlerden birincisi bulunduğu kanunnamenin

<sup>93</sup> 19 Numaralı MD, s. 376, hk. no: 557.

<sup>94</sup> Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî, vr. 6v; Akgündüz, OK, c. II, s. 43.

<sup>95</sup> Akgündüz, OK, c. II, s. 170, 171.

<sup>96</sup> Bkz. Akgündüz, OK, c. V, s. 665.



sadece siyaset cezalarını düzenleyen faslında, ikincisi bir siyasetnamede zikredilmektedir. Başka bir siyasetnamede, “Ve adam öldüren kimesneyi öldürdüğü kimesnenin yerine öldüreler.”<sup>97</sup> şeklinde benzer bir hüküm bulunmaktadır. Aydın Eli siyasetnamesinin ilk hükümleri arasında yer alan ibarelere göre suçların şer’an zâhir olduğu yerlerde şer’in hükmü; örfen sabit olduğu yerlerde siyasetname hükümleri geçerlidir.<sup>98</sup> Bu yüzden denilebilir ki KKÖÖ’nin sadece siyaset cezalarını düzenleyen faslında ve siyasetnamelerde zikredilen yukarıdaki hükümler örfen sabit olmuş/şer’an sabit olmamış adam öldürme suçlarını düzenlemektedir. Örfen sabit olmuş bir suç için vazedilen kısasen ölüm cezasında hukuktan ziyade salt kamu otoritesinin iradesi söz konusudur. Bu nedenle Aydın ve Akgündüz’ün ifadelerinin aksine<sup>99</sup> yukarıdaki kanunlarda şer’i hukuk kapsamındaki kısastan daha çok doğrudan kamu otoritesinin iradesine dayanan ölüm cezası düzenlemektedir. Aydın *Türk Hukuk Tarihi* isimli eserinin bir yerinde kanunnamelerde had ve kısas suçlarına ait bir hüküm bulunmadığını ifade etmesine karşın başka bir yerinde KKÖÖ’de yer alan yukarıdaki hükmü kısas cezası için kanunnamelerde vazedilen hükme örnek göstermektedir.<sup>100</sup> Akgündüz kanunnamelerdeki “mücerred siyaset cezası” ifadesinin “Ulü’l-emr tarafından vazolunan ve hakkında had yahut kısas veya diyet cezası bulunmayan cezalar” biçiminde anlaşılması gerektiğini<sup>101</sup> belirtmesine rağmen KKÖÖ’de yer alan yukarıdaki hükmün “mücerred siyâseti beyan eyler” faslı içinde zikredildiğini göz ardı etmektedir.

KS’de para cezasına ilişkin hükümler bağlamında, “Ve eğer bir kimesne adem öldürse yerine kısâs ideler; cürm alınmaya.”<sup>102</sup> şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümden sonra Kanûnî dönemi ile tarihlendirilen bazı nüshalarda, “Kânûn üzerine

<sup>97</sup> Karal, “Siyasetnâme”, s. 41; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192.

<sup>98</sup> “Ol sancakda olan kâdîlar marifetiyle mezkûr sancağa müte’allık olan hırsuzları teftîş edüb şer’an zâhir olan yerde emr-i şer’ nice ise eyle ola. Ve şol yerde ki şer’le sâbit olmayub ’örf ile ola mezkûr siyâsetnâme mücibince hırsuzun hakkından geleler.” Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169, 171.

<sup>99</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 199; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 43, 2 numaralı dipnot.

<sup>100</sup> Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 199, 202.

<sup>101</sup> Akgündüz, “Zü’l-kadriye Kanunnameleri ve Şer’i Tahlilleri”, s. 476; a. mlf., **OK**, c. XI, s. 961.

<sup>102</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66. Heyd’in tespitine göre bu hüküm pek çok kanunname nüshasında zikredilmiştir. Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66, 41/1 numaralı dipnot.

(üzere) siyâsete müstahak olanın kânûnı siyâsetdir, onda asla cürm (bir nüshada: dem) yoktur.” ilavesi getirilmiştir.<sup>103</sup> Bu ilave ile asıl kastedilen şey Akgündüz’ün öne sürdüğü gibi şer’î cezanın olduğu yerde para cezasının bulunmaması<sup>104</sup> değil kanun gereği siyaset cezası gereken kişiye tek ve kesin ceza olarak siyasetin tatbik edilmesidir. Bu ilave, kanun üzere kısas/siyaset ile şer’ üzere kısas/siyaset arasındaki ayrımı göstermesi açısından önemlidir. Birinci tür hükümlerde kısas/siyaset kesin ve tek ceza olarak tatbik edilir ve failden para cezası alınmaz. Yukarıdaki hükümler bu türün örnekleri arasındadır. İkinci tür hükümlerde ise kısas tatbik edilmediğinde para cezası söz konusu olabilir. Bu durum söz konusu suç hakkında KKÖO’nin farklı yerlerinde iki ayrı hüküm zikredilmiş olmasından da anlaşılabilir. Birinci hüküm para cezalarına ilişkin fasılda bulunmaktadır. “Ve eğer adem öldürse yirine kısâs itmeseler kan cürmi...”<sup>105</sup> şeklindeki bu hükümde zikredilen kısas cezası Hanefi hukuku kapsamındadır. Velilerin af ya da sulh gibi tercihleri neticesinde cezanın uygulanmama durumu hesaba katılmıştır. Bu durum hükmün devamından anlaşılabilir.<sup>106</sup> Adi niteliği bulunan adam öldürme suçu ile ilgili bu tür düzenlemelerde öncelikli muhatap kadıdır. İkinci hüküm salt siyaset cezalarının düzenlendiği fasılda bulunmaktadır. Bu hükümde *cürm/cerîme* gibi alternatif başka bir ceza zikredilmeden tek ve kesin bir yaptırım olarak salt kamu otoritesinin takdiri gereği ölüm cezası vazedilmiştir.

KKÖO’nin sadece siyaset cezalarını düzenleyen faslında, KS ve SSS’de, bir kimsenin babasını, annesini ya da akrabalarından birini öldürmesi halinde, “Emr-i şer’ nice ise eyle ola.” ifadesi kullanılmıştır.<sup>107</sup> Aynı hüküm SS’de, “Ve bir kişi atasını ve anasını ve karındaşını veya oğlunu ve kızını öldürse emr-i şer’ ne ise eyle ola.” şeklinde yer almıştır.<sup>108</sup> Siyasetname özel bir ceza zikretmemiş ve görünüşe göre hükmü şer’î

<sup>103</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66.

<sup>104</sup> Akgündüz, **OK**, c. III, s. 90, 3 numaralı dipnot.

<sup>105</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 4r-4v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 41.

<sup>106</sup> “Eğer kısâs etmeseler veya kısâs olıcak katl olmasa [...] cürm alına.” **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66.

<sup>107</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8r. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44; **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 81; Karal, “Siyasetnâme”, s. 41 Akgündüz, **OK**, c. III, s. 193.

<sup>108</sup> Akgündüz, **OK**, c. II, s. 170, 171; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 81, 91 numaralı dipnot.

hukuka havale etmiştir. Bunun anlamı katilin öldürdüğü bu kişilerden biri yerine tek ve kesin bir ceza olarak ölüm cezasına çarptırılmayacak olması; şer'î hukuk gereğince cezalandırılacağıdır. Hanefi fakihlere göre babaya ya da anneye çocuğunu öldürmesi halinde kısasen ölüm cezası infaz edilememekle birlikte babasını öldüren çocuğa kısasen ölüm cezası verilebilmektedir.<sup>109</sup> 976/1568 tarihli bir hükme göre *Van kullarından* İskender oğlu İdris çeşitli *fesâd ü şenâetle* bilinmesinin yanında öz ve üvey iki oğlunu öldürmüştür. Bu *meclis-i şer'de şer'le sâbit* olmamışsa da kullar ağası, mahalle halkı ve yakın arkadaşları belirtilen suçu onun işlediğine ve failin *şenâ'et* ile bilindiğine tanıklık etmiştir. *Mektup* Van Beylerbeyi tarafından gönderilmiş ve *arz* bizzat kazaskerler tarafından yapılmıştır. II. Selim failin *siyâset* edilmesini emretmiştir.<sup>110</sup> Bu davada cezanın siyaset olarak ifade edilmesinin sebebi suçun *şer'an* sabit olmamasının yanında failin kendi oğullarını öldürmüş olmasıdır. Bu durumlar failin kısas kapsamında ölüm cezasına çarptırılmasına manidir. Kamu otoritesi belirtilen suçu mahalle halkı ve arkadaşlarının fail hakkında *fesâd ü şenâet* sahibi olduğu tanıklığı ile birleştirerek siyaset cezasına hükmetmiştir.

Heyd'in de ifade ettiği gibi Osmanlı uygulamasında kısas ve siyaset terimleri önemli ölçüde eş anlamlı olduğu<sup>111</sup> için şeriat ve örf gereği vazedilen ölüm cezalarının birbirinden ayırt edilmeleri her zaman kolay değildir. Ancak aşağıdaki davalarda zikredilen kısas ve siyaset terimleri şer'î hukuk kapsamında vazedilmiş ölüm cezalarına işaret etmektedir:

972/1565 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Akkirman Sancakbeyi Hasan Bey İstanbul'a mektup gönderip şöyle sormuştur:

“Sancağumda bazı vakit mecrûhen maktûl bulunub irs ü velîsi bellü olmayub ‘Ben öldürdüm.’ diyü ikrâr iden kısâs olunur mı ve kim kısâs ider, yohsa diyet mi alınur?”

Gönderilen cevapta şöyle denilmektedir:

<sup>109</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1607-8; bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 116.

<sup>110</sup> 7 Numaralı MD, c. III, s. 332, hk. no: 2643.

<sup>111</sup> Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 267.

“...anun gibi alet-i câriha ile maktûl bulundukda ‘Ben katlîdüm.’ diyü tav’an ikrâr ü itirâf idenler hakkında muktezây-ı şer’-i şer’ifle ‘âmil olub bi-hasebi’ş-şer’-i’ş-şerîf kîsâs lâzım gelenleri şer’le kîsâs itdürüb şer’-i şerîfe muhalif kimesneye iş itdürmeyesin.”<sup>112</sup>

Merkezi otoritenin cevapta zikrettiği, “bi-hasebi’ş-şer’-i’ş-şerîf kîsâs lâzım gelenleri şer’le kîsâs itdürüb” ifadesi önemlidir. Bu suçun “tav’an ikrâr ü itiraf” edilmesi yani sabit olmasından sonra zikredilmiştir. *Âlet-i câriha* ile işlenmiş suçtan bahsedildiği için kasıt bulunmaktadır. Bundan sonra kısasen ölüm cezasının “bi-hasebi’ş-şer’-i’ş-şerîf lâzım” olmasında varislerin talebi belirleyici olacaktır. Zira kısası gerektiren suç öncelikli olarak onların hakkını ihlal etmiştir. Bu nedenle yukarıdaki hükümden şer’i hukuk bağlamında kısas cezasından bahsedilmektedir. Hükümden maktulün varisleri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kamu otoritesinin kısas talep etme hakkı vardır. “Şer’le kîsâs itdürüb” ifadesi talebin bulunduğunu göstermektedir.

Bursa beyi ve kadısına gönderilen 972/1565 tarihli bir hükümden İnegöl’deki bir köyde “tarîk-i ‘âmda maktûl” bulunan Mustafa’yı öldürdüğünü itiraf eden Ali’ye *siyâset* edilmesi emredilmiştir.<sup>113</sup> Maktulün nasıl öldürüldüğü belirtilmemiştir. Bu nedenle suçta kasıt olup olmadığı bilinmemektedir. Suç sabittir. Eğer varsa varisler kısas talep etmiş olmalıdır. Aksi halde dava merkezi otoriteye yansımadan af ya da sulh yoluyla halledilmiş olurdu. Eğer böyleyse hükümdeki siyaset emri kısasın infazı ile ilgilidir. Bununla birlikte cezanın salt sultanın takdiri gereği vazedilmiş olması da mümkündür.

972/1565 tarihli bir hükme göre Selanik’te Koracı Mehmed oğulları ve hizmetkarlarıyla Ahmed’in iki koçunu alır. Ahmet koçları alanları *şer’-i şerîfe* davet etmek için oğlu Ali’yi gönderir. Koracı’nın iki oğlu *alet-i harble* Ali’yi öldürür. Bu olaya Müslümanlar şahit olmuştur. “Âyân-ı vilâyet ve ehl-i vukûf” da olayın böyle

<sup>112</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 342, hk. no: 625.

<sup>113</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 344, hk. no: 629. 975/1568 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Akçakızanlık kadısının merkezi hükümete mektup gönderip Hüseyin isimli kişinin *hüdâyî* bir hamamda kaybolduğunu, varislerinden bazılarının mahkemede, Sünbüli, Kurd Ali ve Kalkal isimli kimselerin mazınne olduğunu, bu kişilerin *fesâd* ehli olduğuna Müslümanların tanıklık ettiğini ve “zanlıların ehl-örfe teslîm olunub hak zuhûr idecek mahalde” Hızır Çeribaşı tarafından serbest bırakıldığını söylediklerini ilam etmiştir. Hükümden dava arz olduğu gibi ise ve belirtilen kişiyi *bi-hasebi’ş-şer’* öldürdükleri *sâbit* olursa failin sipahi olması halinde hapsedilip durumun bildirilmesi; sipahi değilse *şer’le lâzım* gelenin mahallinde icra edilmesi istenmiştir. **7 Numaralı MD**, c. I, s. 546, hk. no: 1145. Benzer bir hüküm için bkz. **7 Numaralı MD**, c. II, s. 25, hk. no: 1240.

gerçekleştiğini, Korcu ve oğullarının iyi kimseler olmadıklarını ifade etmektedir. Bunun üzerine merkezi hükûmet suç “şer’ile sâbit olmuş” ise failerin şer’le kısâs ettirilmesini, babalarının zeametinin elinden alınmasını ve bir kalede hapsedilmesini emretmiştir.<sup>114</sup> Bu davada âlet-i harbin zikredilmiş olması suçun kasten işlendiğini göstermektedir. Suç şer’an sabittir. Meselenin merkeze arz edilmiş olması varislerin kısas istediğine işarettir. Kamu otoritesinin suçun şer’ile sâbit olması halinde kısasın şer’le yerine getirilmesini emretmiş olması yaptırımın şer’i hukuk kapsamında ele alınmasını istediğini göstermektedir.

Çirmen kadısının arzına göre gece vakti Sipahi Kasım’ın başını ölümcül bir biçimde yaralayan Yorgo sarhoş olan sipahinin kendisine kılıç çektiğini, kendisinin de sarhoş olduğunu söylemiş ve suçunu ikrar etmiştir. Gönderilen 976/1568 tarihli hükümde failin hapsedilmesi; yaralının ölmesi halinde kısas edilmesi emredilmiştir. (*kısâs idesin*).<sup>115</sup> Yorgo muhtemelen kendisine kılıç çeken Kasım’a yine kılıçla ya da başka bir silahla karşılık vermiştir. Bu nedenle suçta kasıt unsuru var gibidir. Suç şer’an sabittir. Mağdurun varislerinden bahsedilmemektedir. Kamu otoritesi askeri sınıftan olan sipahinin velisi gibi davranmış izlenimi vermektedir. Bu veriler ışığında davada kısas emrinin standart hukuk kapsamında verilmiş olduğu söylenebilir.

981/1573 tarihli bir hükümde belirtildiğine göre Edirne’de cami mütevellisi olan Süleyman’ın Yusuf isimli kölesi kaçıp İstanbul’a gitmiş ve bir kadını evinde balta ile öldürmüştür. Suç failin ikrarı ile sabit olmuştur. Fail için önce kürek cezası verilmiş, davanın merkezi hükûmete tekrar arz edilmesi üzerine ceza siyasete tahvil edilmiştir.<sup>116</sup> Öldürme olayında kullanılan aletten suçun kasten işlendiği anlaşılmaktadır. Konunun merkezi hükûmete arz edilmesi eğer varsa velilerin kısas talebinde bulunduğunu, arzın tekrarlanması kürek cezasından memnun kalmadıklarını göstermektedir. Eğer böyleyse bu hükümde şer’i bir hukuk kuralından söz edilmektedir ve kısas, ölüm cezasının kamu otoritesinin nezaretinde infaz edilecek olması sebebiyle siyaset terimi ile ifade edilmiştir.

<sup>114</sup> 6 Numaralı MD, c. I, s. 433-434, hk. no: 793.

<sup>115</sup> 7 Numaralı MD, c. I, s. 5, hk. no: 12.

<sup>116</sup> Bkz. Göyünç, “Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler”, s. 42.

Osmanlı kamu otoritelerinin birçok davada adam öldürme suçu işlemiş olan kişilere öldürdükleri kişilerin yerine doğrudan kendi iradelerine dayanarak ölüm cezaları verdikleri görülmektedir. Mesela Hanefi hukukundaki hâkim görüşe göre boğarak adam öldürme suçu kisası gerektirmemektedir. Ancak fail gerektiğinde siyaseten ölüm cezasına çarptırılabilir. Bu anlayışa uygun olarak 963/1555 tarihli bir buyruhduda İbrahim ile oğlu Mustafa'yı boğup gömdüğünü itiraf eden Memduh oğlu Ali hakkında İstanbul kadısının gönderdiği sicil kaydı üzerine siyaset icrası istenmektedir.<sup>117</sup> 978/1571 tarihli bir hükümde başka bir adam boğma davası zikredilmiştir. Edirne kadısının arzına göre Yakup ve Ferruh isimli kişiler Dergâh-ı Âli çavşigirlerinden Sinan'ın oğlunu boğarak öldürmüş ve suçlarını ikrar etmiştir. Bunun üzerine II. Selim kadıya failleri *siyâset* ettirmesini emretmiştir.<sup>118</sup> Aynı tarihli başka bir kayıttan anlaşıldığına göre Edirne kadısı İstanbul'a gönderdiği mektupta şöyle yazmıştır:

“Emr-i şerif mücebince kemencilik nâmıyla getürdilen Cinci-oğli meclis-i şer’de nabeğid olan Edirmelü İmam Muhyiddin’ün vârisleri mahzarında ‘Kemendci Yusuf ve Alican ve Seyfi ve Arnavud Hasan ile Babaeskisi Hanı’nda mezbûr imâmı kemend ile helak itdüklerin’ ikrâr ü i’tiraf eyledi.”

Görüldüğü üzere suç varislerin önünde ikrar edilmiştir. Davanın merkeze arz edilmiş olması varislerin zanlılarla sulh olmadığını göstermektedir. Fakat suç aleti ölüm cezasının kisas kapsamında tatbik edilmesine mani görünmektedir. Failin kementçi lakabıyla bilinmesi daha önce benzer suçları işlediğini ima etmektedir. Eğer mevcut suç tekerrür niteliği taşıyorsa o zaman fail meşhur Hanefi kuralına göre *sa’y bi’l-fesâd fi’l* arz gerekçesiyle ölümle cezalandırılabilir. Muhtemelen cinayetdeki bu nitelik nedeniyle ölüm cezası Kubad Subaşı ile gönderilen aşağıdaki hükümde siyaset olarak belirtilmektedir:

“Vardukda emr-i şerifüm mücebince mezkûr Kemendci Cinci-oğlın mahallinde siyâset idüb fermân-ı hümayûnum yirine varduğın yazub bildüresin.”<sup>119</sup>

980/1572 tarihli bir hükümde Vidin kadısının, Niko ve Lazari isimli zimmilerin Dergâh-ı Âli çavuşlarından Ali'nin Piyale isimli kölesini ayartıp evlerine götürdükleri ve

<sup>117</sup> Mumcu, “Siyaseten Katl”, s. 50, 105 numaralı dipnot.

<sup>118</sup> **12 Numaralı MD**, c. I, s. 383, hk. no: 620.

<sup>119</sup> **12 Numaralı Mühimme Defteri: (978-979/1570-1572): Özet, Transkripsiyon ve İndeks**, Haz. Hacı Osman Yıldırım v.d., Ankara, 1996, c. I, s. 367-368, hk. no: 590.

boğarak öldürdüklerini *Serîr-i A'lâ*'ya arz etmesi üzerine faillerden biri hakkında siyaset, diğeri hakkında kürek cezası verildiği belirtilmektedir.<sup>120</sup> Bütün bu davalarda hükmedilen ölüm cezaları Osmanlı hükümdarlarının doğrudan kendi takdirleri ile siyaseten kısas biçiminde vazedilmiş görünmektedir.

Bir kimseyi zehirleyerek öldürmek Hanefi hukukuna göre kısası gerektirmemektedir. Çivizâde'nin Haniye'den aktardığına göre birine zehirli bir içecek sunarak ölümüne sebep olan kişiye diyet (de) gerekmez. Çünkü maktul onu isteyerek içmiştir. Ancak sunan kişi onu aldatmıştır. Bu sebeple kendisine tazir cezası verilir ve istiğfar etmesi gerekir.<sup>121</sup> Ancak Ebüssuûd Efendi failin zehri bizzat eli ile içirmesi halinde diyete hükmetmiştir. Maktul zehri kendisi içmiş ise ceza *ta'zîr-i şedîd* ve *habs-i medîd*dir.<sup>122</sup> Kayseri kadısına gönderilen 973/1565 tarihli bir hükümde Yeniçeri İlyas'ı ve Eymirşah isimli zimmiyi yemeklerine aksülümen katmak suretiyle zehirleyip öldürdüğü *sâbit* olan Hasan'ın *siyâset* olunması emredilmektedir.<sup>123</sup> Cezanın siyaset olarak nitelenmesinde suçun işleniş biçimi etkili olmuş görünmektedir. Siyaset cezası şer'î hukukun tanımladığı kısas kapsamında değil doğrudan kamu otoritesinin emri ile infaz edilmiş olmalıdır.

Çivizâde'nin Haniye'den nakline göre kölesini, cariyesini, müdebbirini, ümmü veledini öldüren kişi tazir edilir; kendisine kısas ve diyet gerekmez.<sup>124</sup> 975/1568 tarihli bir hükümde Bursa'da iki kölesini öldürdüğünü ikrar eden Davut isimli kişiye *siyâset* cezası verilmiştir.<sup>125</sup> Bu hükümde ölüm cezası için siyaset teriminin kullanılmış olmasında maktullerin sosyal hüviyeti etkili olmuş görünmektedir. İki kölesini öldüren Davut muhtemelen doğrudan II. Selim'in emri ile ölüm cezasına çarptırılmıştır.

<sup>120</sup> Bkz. Göyünç, "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler", s. 41.

<sup>121</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 60.

<sup>122</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 210b; Düzdağ, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, s. 197; Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 259; a. mlf. *Şeriattan Kanuna*, s. 270.

<sup>123</sup> **5 Numaralı MD**, s. 36, hk. no: 188.

<sup>124</sup> Çivizâde, *Risâle*, s. 61.

<sup>125</sup> Bkz. **7 Numaralı MD**, c. II, s. 180, hk. no: 1548.

981/1573 tarihli bir hükümde İskender Çavuş'un evini basıp kendisini öldüren ve daha sonra yakalanan dört zimminin *eşedd-i siyâset ile siyâset* edilmesi emredilmektedir.<sup>126</sup> Bu hükümde kullanılan *eşedd-i siyâset ile siyâset* tabiri basit bir ölüm cezasından ve dolayısıyla şer'î hukuk kapsamındaki kısastan daha fazlasını ifade ediyor görünmektedir. Selânikî'nin anlatımına göre 1000/1592 tarihinde bir çavuşun kendi arzusuna tabi olmayan bir kadıya تنها bir yerde *siyâset* ettiğinin *zâhir* olması üzerine hakkında "eşedd-i siyâset ile kısâs fermân olunub muhkem azab ile yerine katl olun"muştur.<sup>127</sup> Çavuşun suçu siyasi bir nitelik taşıdığı için ceza sultan tarafından ağırlaştırılmış görünmektedir. Bu meselede kullanılan kısas terimi şer'î hukuktan ödünç alınmış olmakla birlikte oradaki içeriğinden farklı olarak sadece failin, öldürdüğü kişinin yerine öldürülmesi anlamında kullanılmış gibidir. Zira kısasın en temel özelliklerinden biri olan eşitlik ihmal edilmiştir. Bu durum çavuşun işkence edilerek öldürülmesinden anlaşılabilir.

Bu davalar Osmanlı ceza pratiğinde adam öldürme suçu işleyen kişilere verilen ölüm cezalarının her zaman Hanefi hukukunun standart ve olağan hükümleri kapsamında bulunmadığını, yine Hanefi ceza anlayışının bir yansıması olarak insanların bozulduğu ve suçların arttığı fesat zamanlarında bir tür *siyaseten kısas* yaptırımının uygulamaya konulduğunu göstermektedir. Osmanlı kanun yapıcıları adam öldürme suçu işleyen bir kişinin, Hanefi hukukun standart hükümleri gereğince hak etmese de salt kamu otoritesinin takdiri ile siyaseten ölüm cezasına çarptırılmasını kimi zaman -şer'î hukuktan ödünç aldıkları- kısas terimi ile ifade etmiş görünmektedirler.

## **B. Klasik Osmanlı Kanunnamelerinde Siyaseten Uzuve Kesmenin Had ve Kısas Cezaları Karşısındaki Konumu**

Osmanlı kanun dilinde bedene yönelik ağır siyaset cezalarının genellikle *salb ü siyâset* tabiriyle ifade edildiğine daha önce değinilmişti. *Salb ü siyâset* tabiri ve onu oluşturan her iki unsur yani *salb* ve *siyaset* sadece ölüm cezası hakkında kullanılabilirken

<sup>126</sup> Bkz. Göyünç, "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler", s. 42.

<sup>127</sup> Selânikî Mustafa Efendi, **Tarih-i Selânikî**, c. I, s. 272.



bu unsurlardan siyaset temelde el kesme olmak üzere uzuv kesme cezasını da ifade etmektedir. Bu nedenle birçok hükümde *salb ve siyâset* yerine *salb ve kat'-ı uzuv* tabiri kullanılmıştır. Bu başlıkta salt hükümdarın takdiri ile vazedilen (*ber-mûceb-i örf*) uzuv kesme cezalarının had-kıyas kapsamındaki (*ber-mûceb-i şer'*) benzer yaptırımlar karşısındaki konumu incelenecektir.

Suçlunun had cezaları ile önlenememesi halinde tazir kapsamında maslahat gereği cezanın artırılabilmesi hususunda İslâm hukukçuları arasında geniş bir konsensüs bulunmaktadır.<sup>128</sup> Osmanlı kanun dilinde doğrudan kamu otoritesinin emriyle konulan uzuv kesme cezasının siyaset olarak anılması Hanefî hukukçuların ıstılahına yabancı değildir. Önceki başlıklarda onların bu kapsamdaki pek çok yaptırımı siyaset olarak niteledikleri belirtilmişti. Hanefî hukukçulara göre Şari' sadece hırsızlık, yol kesme ve kıyas suçları için uzuv kesme cezaları tespit etmiştir. Buna göre hırsızlık suçu kapsamında el ve ayak kesme cezasına hükmedilebilir. Yol kesme suçu sırasında sadece mal alan kişiye ceza olarak çaprazlama sağ el ve sol ayak kesme cezası verilebilir.<sup>129</sup> Kıyas kapsamında eşitlik ilkesi gözetilerek belli uzuvların kesilmesi cezası vazedilebilir.

Osmanlı ceza kanunlarında iki uzuv kesme cezası ön plana çıkmaktadır. Bunlardan biri el kesme, diğeri hadım etmedir. Bunların dışında uzuv kesme kapsamında başka yaptırımlar da bulunmaktadır. Mesela bazı siyasetname nüshalarında fuhşa aracılık etmeyi meslek edinmiş kadınların burnunun kesilmesi, bu yapılmazsa eşeğe bindirilerek teşhir edilmeleri istenmektedir.<sup>130</sup> KA'de aynı suçu âdet haline getirmiş kişinin alınının siyaha boyanarak teşhir edilmesi; burnunun ve kulağının kesilmesi emredilmiştir.<sup>131</sup> KA ve KKB gibi derlemelerde dil kesme cezası bulunmaktadır.<sup>132</sup> Kanunnamelerin dışında tekil fermanlarla da siyaseten dil, el vb. organ kesme cezalarının verildiği görülmektedir.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Bkz. Âmir, **et-Ta'zîr**, s. 169-170.

<sup>129</sup> Kâdîhan, **Fetâvâ**, c. III, s. 482; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm**, c. II, s. 108.

<sup>130</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 71, 57/3 no'lu dipnot.

<sup>131</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

<sup>132</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 127.

<sup>133</sup> Bkz. **7 Numaralı MD**, c. II, s. 103, hk. no: 1393; **9 Numaralı MD**, s. 84, hk. no: 197.

## 1.Hadden El Kesme Karşısında Siyaseten El Kesme

El kesme cezası şer'î hukuk tarafından sadece hırsızlık, yol kesme ve kısas suçları<sup>134</sup> için belli şartlar bulunduğu belirlenmiş bir yaptırımdır. Osmanlı yöneticileri bu cezayı belirtilen suçların dışında siyaseten de uygulamıştır. Siyaseten el kesme klasik Osmanlı ceza kanunlarında adam bıçaklamayı âdet edinme ve sahte belge düzenlemeyi âdet haline getirme suçları için vazedilmiştir. Uygulamada başka suçlar için de siyaseten el kesme cezası verildiği görülmektedir.<sup>135</sup>

El kesme cezasının siyaseten tatbik edilmesi Osmanlı yöneticileri için yeni bir durum değildir. Emevi halifesi Mervan b. Hakem'in İran parası kesen birini yakalayınca ceza olarak hemen elini kestirdiği rivayet edilmektedir.<sup>136</sup> Memlûkler döneminde kalpazanlık suçuna el kesme cezası verildiğine dair kayıtlar bulunmaktadır.<sup>137</sup> Kanat'ın tespitine göre Baybars çarşıda dolaşırken kadınlara sarkıntılık ederken yakaladığı bazı askerlerin ve resmi görevlilerin ellerini kestirmiştir.<sup>138</sup> El kesme cezasının Şari' tarafından belirlenmiş suçların dışında tatbik edilmesi Osmanlı uleması için de yeni bir durum değildir. Daha önce ifade edildiği gibi Hanefî hukukçular üçüncü veya dördüncü defa hırsızlık yapan kişiye el kesme cezası verileceğini ifade eden rivayetleri siyaset olarak nitelemektedirler. Serahsî, Hz. Ebû Bekir'in Hz. Peygamberin vefatının ardından defalarak sevinç gösterisinde bulunan kadınlara el kesme cezası vermesini *maslahat ve siyaset* olarak değerlendirmektedir.<sup>139</sup> Kefen hırsız (nebbâş) hakkında mezhepte hâkim olan görüş kamu otoritesinin bu kişi hakkında el kesme cezasını hadden değil siyaseten vazedebileceğidir.<sup>140</sup>

<sup>134</sup> Kısas, Şari' tarafından belirlenmiş bir ceza kategorisi olması sebebiyle bir tür had olarak kabul edildiği için (Bkz. Âmir, **et-Ta'zir**, Kahire, s. 78-79) başlık tarafından içerilmektedir.

<sup>135</sup> Mesela kalpazanlık suçu nedeniyle el kesme cezası verildiğine dair kayıtlar daha önce zikredilmişti.

<sup>136</sup> Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultâniyye**, s. 197.

<sup>137</sup> Bkz. Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 234-235.

<sup>138</sup> Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 226.

<sup>139</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. X, s. 110.

<sup>140</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. IX, s. 159; Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 786-786; Zeylaî, **Tebyîn**, c. III, s. 218; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadir**, c. V, s. 362-363; İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râik**, c. V, s. 60. Çivizâde, **Mecmû'ü'l-fetâvâ**, vr. 122a.

Osmanlı kanun yapıcıları görünüşe göre Hanefilerin –birinci bölümde izah edilen-tekerrür/itiyat formülünü takip ederek âdet haline getirilen *yan kesme* ve bıçakla adam yaralama suçları için tek ve kesin bir yaptırım olarak el kesme cezasına hükmetmiştir:

**KKÖÖ**: “Yan kesenün ve adem bıçaklayanün eğer bıçaklamak âdeti ise elin keseler ve âdeti değil ise kollarına bıçak sancub gezdüreler.”<sup>141</sup> **KSSH**: “Ve yan kesenün ve adam bıçaklayanün âdeti olsa elin keseler ve illa koluna bıçak sancub gezdüreler.”<sup>142</sup> **KS**: “Ve dahî yan kesenün ve adem bıçaklayanın eğer âdeti ise elin keseler, eğer âdeti değil ise koluna bıçak sancub gezdüreler.”<sup>143</sup>

Benzer bir hüküm SSS’nde de zikredilmektedir.<sup>144</sup> SS sadece âdet haline getirilmiş adam bıçaklama suçu için el kesme cezası vazetmiştir.<sup>145</sup> Kanunlar *yan kesmek* ve adam bıçaklamak gibi birbirinden son derece farklı gibi görünen iki suçu aynı cümlede tanzim etmektedir. Birinci suç insanların *yanını* yani cep, kemer, kese<sup>146</sup> gibi mahfazaları keserek ya da kesmeden içindeki değerli eşyaları almak suretiyle mülkiyet hakkına yönelik icra edilen bir tür hırsızlıktır. Aşık Çelebi, “halkın ceblerinden ve yanlarından ve koyunlarından akçe ala”n kişiye *Türkçe yan kesici* denildiğini belirtmektedir.<sup>147</sup> Üçok *yan kesme* tabirini bu şekilde bir tür hırsızlık olarak anlamakta ve hakkında had cezası olmasına rağmen sadece âdet haline getirildiğinde el kesme ile cezalandırıldığını belirtmektedir.<sup>148</sup>

*Yan kesmenin* diğer muhtemel anlamı bir tür yaralamadır. Bazen insanın ‘yan’ları olarak ifade edilen kol ya da ayağın kesildiği bir müessir fiil söz konusudur. Nitekim KKÖÖ’de *yan kesme* ve adam bıçaklama suçlarından sonra *eğer bıçaklamak âdeti ise* ifadesiyle *yan kesme* fiili de bıçaklama kapsamında değerlendirilmiş gibidir. Diğer yandan *yan kesme* suçunun bir kayıtta istisnai olarak *yol kesme* şeklinde yer aldığı<sup>149</sup> dikkate

<sup>141</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 8r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 44.

<sup>142</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143.

<sup>143</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, 36a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 69.

<sup>144</sup> Bkz. Karal, “Siyasetnâme”, s. 43; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 193.

<sup>145</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 170.

<sup>146</sup> **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1972, c. VI, s. 4264.

<sup>147</sup> Aşık Çelebi, **Mi’racü’l-iyâle**, vr. 77a. Heyd’in haklı olarak belirttiği gibi *yan kesme* modern anlamdaki yan kesicilik değildir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 108. 942/1535 tarihli bir sicil kaydında Üsküdar’ın İstavros köyünde Mehmed oğlu Hacı Ali’nin *yankesici* olduğu iddiasıyla yakalanıp hapsedildiği belirtilmektedir. **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil**, s. 356, hk. no: 888.

<sup>148</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 67.

<sup>149</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 69, 49/1 no’lu dipnot.

alınırsa suçun mahiyeti bütünüyle farklılaşır. Ancak bu suçtu Heyd gibi cep, kemer, kese vb. keserek icra edilen bir hırsızlık<sup>150</sup> olarak anlamak daha isabetli görünmektedir. Vazedilen el kesme cezası bu manayı yani suçun hırsızlıkla irtibatlı olduğunu ima etmektedir.

Bazı kanunnamelerde zikredilen *yancuk uğurlama*<sup>151</sup> suçuna daha önce para cezalarına ilişkin bölümde değinilmişti. Bu suç tipi, *hitk-ı hırz* unsuru eksik olduğundan şer'an el kesme cezasını gerektirmemektedir. Bu sebeple kanunlar doğrudan tazir/sopa ve para cezasına hükmetmiştir. Bu hükümlerde ise âdet haline getirilen *yan* kesme suçuna el kesme; âdet haline getirilmeyene kola bıçak saplayıp (*sancub*) teşhir edilme cezası öngörülmektedir. Aynı ceza prosedürü adam bıçaklama suçtu için de benimsenmiştir. Bunlar siyaseten konulmuş cezalardır. Nitekim bazı geç dönem nüshalarda “siyaseten kollarına” ifadesi kullanılmaktadır.<sup>152</sup> Hanefi fakihlerin alenen icra edilmesi sebebiyle hırsızlık kapsamında görmediği *yan* kesicilik ve mağdurun affetmesi ya da sulh istemesi halinde kisası gerektirmeyecek olan adam bıçaklama suçları için doğrudan el kesme cezasının öngörülmüş olması bu cezanın siyaseten vazedildiğini göstermektedir.

Kanun koyucular zikredilen suçların âdet haline getirilmesi durumunda daha ağır cezalandırılmasına hükmederken açıkça Hanefi tekerrür/itiyat formülünü takip etmektedirler.<sup>153</sup> Bir suçtu âdet haline getirmenin sınırı kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. KKÖÖ'de yer alan bir hükümde seferden geldikten sonra hizmet tamamlanmadan izinsiz kaçıp giden veya sefere giderken yolda ayrılıp kaçan *yayaya* bu

<sup>150</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 108.

<sup>151</sup> Barkan, *Kanunlar*, s. 389; *Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 5r; Akgündüz, *OK*, c. II, s. 42.

<sup>152</sup> Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 69, 49/4 no'lu dipnot. KSSH ve KS'de kulağa ok saplayıp teşhir etme şeklinde bir ceza bulunmaktadır. Ancak bu yaptırım birinin yoluna çıkıp ok çekme/çekip atma suçtu için vazedilmiştir. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, vr. 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 143; *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 69. Bir nüshada oku attıktan sonra birini yaralaması kaydı da zikredilmektedir. Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 69, 48/1 numaralı dipnot. Bir nüshada okun kola; bazı nüshalarda kola veya kulağa saplanması istenmektedir. Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 69, 48/2 numaralı dipnot.

<sup>153</sup> Bu nedenle Imber bu hükümleri de içeren bir dizi maddenin Hanefi hukuku ile her hangi bir ilişkisi bulunmadığını söylerken hatalıdır. Bkz. Imber, *The Islamic Legal Tradition*, s. 244. Müellif Hanefi hukuku ile mezhebin standart ve olağan hükümlerinin kastediyorsa haklı olabilir.

gibi davranışları âdet edinip iki üç defa yapması halinde salb cezası vazedilmiştir.<sup>154</sup> Bu hırsızlık suçunu birkaç defa işleyen kişiye salb cezası öngören hükümden de anlaşılabilir. Bu miktar Hanefilerin ikinci defa adam boğan kişinin ya da üçüncü defa hırsızlık yapanın siyaseten ölüm cezasına çarptırılabilceği yönündeki görüşünden esinlenmiş görünmektedir. Kanun yapıcılara göre suçun âdet haline getirildiği ya da itiyat edinildiği *zâhir* olmalıdır. Bu bilgiyi edinmek için başvurulacak yer kadı sicilidir. Subaşı, âmil vb. örfi yetkililerin davaların kadı sicillerinde kayıt altına alınmasını istemesinin başlıca nedeni sonradan başvurulmak üzere bu bilgiyi tesis etmektir. Ya da tanıklık yoluyla durum tespit edilmelidir. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında Hz. Peygamber'e sövme fiilinin itiyadılığı için birkaç Müslümanın tanıklığını yeterli görmemiş ve konuyu, "Mu'tadı idüğü bir iki kimse ile ma'lûm olmaz. Bî-garaz Müslümanlar 'mu'tadıdır' deyu hâkime i'lâm edib hakkından gelmeğinin sebebini beyan edicek [...] mu'tadı idüğü zâhir olucak katl olunur."<sup>155</sup> şeklinde izah etmektedir.

975/1568 tarihli bir mühimme kaydından anlaşıldığına göre Rum Beylerbeyi İstanbul'a bir mektup gönderip Sipahi Hızır'ın Sipahi Süleyman'ı öldürmesi için Abdullah isimli kölesine kısa bir kılıç verdiğini; kölenin Süleyman'ı boynundan yaraladığını yazmıştır. Mektupta ayrıca Emir Aslan isimli başka bir sipahinin de failden, "İki defa beni bıçağla urub mecrûh eylemişdür." diye şikâyet ettiği ve diğer sipahilerinin de failden razı olmadığı belirtilmiştir. Divriği kadısının sicil suretinden hareketle Osmanlı merkezi otoritesi failin *siyâset* edilmesine hükmetmiştir.<sup>156</sup> Bu davada mağdurlar ve azmettiren kişi askeri sınıftandır. Yalnızca bu durum bile cezanın siyaset olarak anılması için yeterlidir. Suça mübaşeret eden kişi bir köledir ve ifadelere göre bıçaklamayı âdet haline getirmiştir. Yukarıdaki kanun uyarınca fail hakkında hükmedilen siyaset cezasının el kesme olması gerekir. Davada azmettiren sipahi için her hangi bir yaptırımdan bahsedilmemiştir. Oysa efendinin kölesinden bir şey istemesi hukuken emir gibidir ve bir tür ikrah içerir. Bu durum efendinin de en azından tazirle cezalandırılmasını gerektirir.

<sup>154</sup> *Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 43v; Akgündüz, OK, c. II, s. 65.

<sup>155</sup> Düzdağ, *Ebüssuûd Efendi Fetvaları*, s. 125.

<sup>156</sup> 7 Numaralı MD, c. I, s. 496, hk. no: 1045.

Ebû Hanîfe ve Şeybânî sultanın bir adamı ölümlle tehdit ederek haksız yere bir Müslümanı öldürmeye zorlaması halinde sultana kısas, öldürene tazir gerektiği görüşündedir.<sup>157</sup> Daha hafif şekilde tehditte ise öldürene kısas tehdit edene tazir gerekir.<sup>158</sup> Ebüssuûd Efendi bir fetvasında bir kimsenin diğerine “Seni öldürürün!” diyerek hizmetkarlarını göndermesi ve yaralayıcı aletle öldürtmesi meselesine ilişkin olarak hizmetkarların kısas olunmasına ve azmettiren kişinin “nice yıllar zindanda” yatırılmasına hükmetmiştir.<sup>159</sup> Başka bir fetvada adamlarından birine bir kimseyi geceleri evine yaklaşması halinde öldürmesi talimatı veren kişiye, eve yaklaşan kişinin yaralayıcı aletle öldürülmesi halinde üç yıl hapis, öldürene kısas cezası öngörmüştür.<sup>160</sup> Köle ile efendi arasındaki ikrah durumu sultan ile tebaa arasındaki ikrah gibi ise yukarıdaki mühimme kaydında sözü edilen efendinin kölesinden daha ağır bir cezaya çarptırılması gerekir. Ebüssuûd Efendi’nin fetvalarında görüldüğü gibi daha düşük bir ikrah durumu varsa ağır cezayı suç bizzat işleyen almalı, suç işleme emri veren kişi de tazir cezası almalıdır.

972/1564 tarihli Erzurum Beylerbeyi ve kadısına gönderilen bir hükümde Hızır isimli bir kişinin kolunu *âlet-i harble* yaralayan ve *şirret ü şekâvetle meşhûr olduğu* bildirilen Ahmet oğlu Sevindük’ün *siyâset* edilmesi istenmektedir.<sup>161</sup> Bu davadaki siyaset cezası, işlenen suça ve yukarıdaki kanun hükmüne bakıldığında kola bıçak saplayıp gezdirme olmalıdır. Ancak failin *şirret ü şakâvet* vasfı suçun âdet haline getirilmiş olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle siyaset yaptırımının yukarıdaki kanun uyarınca el kesme olması da mümkündür. Diğer yandan failin *şirret ü şekâvetle* meşhur olması suçun *sa’ý bi’l-fesâd fi’l-arz* kapsamında ele alınmasına ve ölüm cezası vazedilmesine imkân vermektedir. Nihayet kısas ile siyaset terimleri arasındaki yakın ilişki bu hükümdeki siyaset cezasının failin kolunun kısasen kesilerek yerine getirilmesi ihtimalini de dışarda bırakmamaktadır.

Kanun yapıcılarının el kesme cezası vazettiği diğer bir suç sahte belge düzenlemedir:

<sup>157</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 51; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü’t-ta’zîr**, vr. 4b.

<sup>158</sup> Çivizâde, **Risâle**, s. 51.

<sup>159</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 202a; Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 195.

<sup>160</sup> Bkz. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, s. 254; a. mlf., **Şeriattan Kanuna**, s. 266.

<sup>161</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 36, hk. no: 60.

**KSSH:** “Ve yalan yire şehâdet idenün ve tezvîr hüccet yazanun ve anun ile amel idenün muhkem hakkından geleler. Telbîsi ve tezvîri zâhir olanun muhkem hakkından gelüb alnına damga ideler. Ve tezvîr hükm ve hüccet yazanun âdeti ise elin keseler ve illâ muhkem hakkından geleler.”<sup>162</sup> **KS:** “Ve dahî yalan şehâdet idenün ve tezvîr hüccet virenün ve anun ile amel idenün muhkem hakkından geleler. Ve şâhid-i zûri ta’zîr idüb teşhîr ideler. Ve tezvîri ve telbîsi zâhir olan kimesnenin muhkem hakkından gelub alnında damga oluna. Ve tezvîr hüccet virenin ve hüküm virenin âdeti ise elin keseler, eğer âdeti değil ise muhkem hakkından geleler.”<sup>163</sup>

Sahte belge düzenleme suçu açısından bu hükümler üç kademeli bir suç-ceza tarifesi içermektedir. Birinci kademedede âdet haline getirilmemiş sahte belge düzenleme suçu vardır. Yaptırımını ağır bir sopa cezasıdır. Bazı kanunnamelerde bu cezaya ilave olarak para cezası da takdir edilmiştir.<sup>164</sup> Suç mahkemede sabit olduktan sonra ceza muhtesip tarafından infaz edilmelidir.<sup>165</sup> Zira suç çarşı-pazar işleriyle ilişkilidir. İkinci kademedede sahte belge düzenleme suçunu açıkça işlemek vardır. Ceza ağır bir dayak ve alnın damgalanmasıdır. Üçüncü kademedede sahte belge düzenlemeyi âdet haline getirme suçu bulunmaktadır. Kanun koyucular bu suçu el kesme ile cezalandırmıştır. Ceza açıkça bir siyaset yaptırımıdır. Yani hükümdarın sırf kendi takdiri ile vazedilmiştir. Heyd’in tespitine göre bir nüshada bu hükmün kenarına, “Arza muhtaçtır; emrolunmayınca etmeyeler.” haşiyesi düşülmüştür.<sup>166</sup> Öyle anlaşılmaktadır ki arza muhtaç olan şey el kesme cezasının infazıdır. Bunun gibi ağır cezaların infazından önce ve sonra konunun kamu otoritesine arz edilmesi gerekmektedir. Ceza ancak onun emri ve izninden sonra yerine getirilebilir. Haşiyeyi düşen kişi bu hususu hatırlatmak istemiş olmalıdır. Tezvir hüccet yazmaya ağır dayak; bu suçu itiyat edinmeye el kesme cezası getiren hükümlerin kenarına bazı nüshalarda, “Emr-i şer’ mu’teberdir; kânûnı yokdur.” notu düşülmüştür.<sup>167</sup> Bu notu düşen kişinin kastettiği şey açık değildir. Nişancı olduğu anlaşılan bu kişi belirtilen suç ve cezaya dair bir kanun hükmü bulunmadığını ifade etmekte gibidir. Buna göre zikredilen hüküm kanunnameye hatalı bir biçimde sonradan ilave edilmiştir. Bu hükümlerin KP ve KKÖO gibi erken dönem tedvinlerde yer almaması bu ihtimali

<sup>162</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5a-5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi”, s. 146.

<sup>163</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 38b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83.

<sup>164</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83, 98/7 no’lu dipnot.

<sup>165</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83, 98/3 no’lu dipnot.

<sup>166</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83, 98/6 numaralı dipnot.

<sup>167</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83, 98/6 numaralı dipnot.

kuvvetlendirmektedir. Şer'î hukuk ve kanunun birlikte bütün bir hukuku kuşattığı bir sistemde belli bir konuda kanun yoksa o zaman şer'î hukukun hükmü vardır ve o muteberdir. Bu hüküm zikredilen suçta genellikle sopa ile tatbik edilen tazirdir. Gerekli hallerde hapis ya da sürgün de söz konusu olabilir. Ya da notu düşen nişancı el kesme cezasının Şari' tarafından başka bir suç yani hırsızlık için vazedilmiş olduğunu ve vazedildiği yerin dışında siyaseten verilemeyeceğini belirtmektedir. Yani cezanın uygulandığı suç açısından şer'î hukukun standart hükümlerine aykırı bir durum vardır. Nitekim Üçok bu bağlamda el kesme cezasını uygulandığı suç bakımından İslâm ceza hukukuna aykırı bulmuştur.<sup>168</sup> Heyd bu notların şeriata aykırı bazı hükümleri iptal etmek için getirildiğini iddia etmiştir.<sup>169</sup> Benzer şekilde Aydın bu türden kenar notlarının tazir çerçevesini aştığı düşünülen bazı hükümleri iptal etmek için getirildiği kanısındadır.<sup>170</sup> Ancak ceza kanunları içinde daha açık bir biçimde tazir sınırlarını aştığı iddia edilebilecek hükümlerin kenarına bu tür notların düşülmemiş olması bu yaklaşımları temkinle karşılamayı gerektirmektedir.

Yalan şahitlik adaletin gerçekleşmesine karşı işlenen bir suçtur. Hanefi mezhebinde hâkim olan görüşe göre bu suçun cezası teşhirdir. İbn Kemal bir fetvasında yalan tanıklıkta bulunan kimseye şer'an tazir ve teşhir öngörmektedir.<sup>171</sup> Mezhep içinde bu konuda ifade edilen yüzü siyaha boyama ve kırk sopa gibi yaptırımlar siyaset olarak değerlendirilmiştir.<sup>172</sup> Osmanlı kanun yapıcıları yalan şahitliği ağır sopa ile cezalandırmıştır. Bu ceza Hanefi ölçülerine göre tıpkı yüzü siyaha boyama ve kırk sopa gibi siyaset niteliği taşımaktadır.<sup>173</sup> KS yalancı şahidin sopadan sonra teşhir edilmesini de istemektedir. KA ve KKB gibi tedvinler yalan şahitlik suçu *zâhir* olan fail için Hanefilerin

---

<sup>168</sup> Bkz. Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 68.

<sup>169</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 149; a. mlf., "Kanun ve Şeriat", s. 648.

<sup>170</sup> Aydın, "Ceza", s. 478.

<sup>171</sup> İnanır, **İbn Kemal'in Fetvaları**, s. 153.

<sup>172</sup> Bkz. Serahsî, **el-Mebsût**, c. XVI, s. 145.

<sup>173</sup> Bu mesele yukarıda Hanefi ceza hukuk ilminde siyaset teriminin kullanımını ele alan başlıkta incelenmektedir.



siyaset kategorisinde gördüğü yüzü karaya boyayıp teşhir etme yaptırımını ve para cezası vazetmektedir.<sup>174</sup>

Kanunların yalan şahitlikle bağlantılı olarak ele aldığı bir diğer suç açıkça *telbîs ve tezvîr* içinde olmaktadır. Bu tabir yalan, iftira ve suç uydurma içeren; kadı tarafından dinlenilmeyen düzmece ve temelsiz davaları nitelemek için kullanılmıştır.<sup>175</sup> Bir hükümde başkasına “gayr-ı vâkî nesnelere isnâd” etmek tezvîr olarak nitelenmektedir.<sup>176</sup> Birçok hükümde teftiş esnasında “tezvîr ü telbîsden ve şuhûd-i zûrdan” kaçınılması emredilmektedir.<sup>177</sup> Bu suçu açıkça işlenmesi durumunda kanuni müeyyide failin alınının damgalanmasıdır. Üçok’un mahiyet açısından İslâm ceza hukukuna aykırı bulunduğu<sup>178</sup> bu ceza teşhirin ağırlaştırılmış hali gibi görünmektedir. Bazı nüshalarda bu hükmün kenarında, “Emr-i şer’ mu’teberdir kânûnı yokdur.” haşiyesi düşülmüştür.<sup>179</sup> Bu haşiyeye daha önce bir benzerinde zikredildiği gibi böyle bir kanun hükmü bulunmadığını ya da kanunun şer’i hukuku ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Sahte belge düzenleme suçu Şari’ tarafından spesifik olarak belirlenmiş cezalar arasında yer almadığı için tazir grubunda ele alınmalıdır. Nitekim Molla Arab, Çivizâde, Mahmûd Fenârî gibi müellifler *tezvîrle sukûk* ve *hutût* yazmanın taziri gerektiren bir suç olduğunu zikretmiştir.<sup>180</sup> Mahmûd Fenârî, İmam Mâlik’ten beytülmalin yüzüğünü taklit ederek oradan hile ile mal alan bir sahtekara Hz. Ömer’in üç fasıla halinde toplamda üç yüz sopa attığını belirten bir rivayet zikretmektedir. Müellife göre bu onun maslahat bulunduğu *imâm* için tazirde bir üst sınır bulunmadığına dair görüşünü dayandırdığı

<sup>174</sup> Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 123, 127. KKB yalan şahitlik sebebiyle meydana gelen zararın faile ödetilmesini istemektedir.

<sup>175</sup> Bazı örnekler için bkz. **Rumeli Mahkemesi 21 Numaralı Sicil**, c. XII, s. 209, hk. no: 217; Galata Mahkemesi 15 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Haz. Rifat Günalan, Talip Mert, İstanbul İsam Yayınları, 2012, c. XXXIV, s. 114, hk. no: 126.

<sup>176</sup> Bkz. **19 Numaralı MD**, s. 194-195, hk. no: 284.

<sup>177</sup> Bkz. **7 numaralı MD**, c. I, s. 72, hk. no: 138; s. 108, hk. no: 209.

<sup>178</sup> Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, s. 68.

<sup>179</sup> **Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân**, vr. 5b; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 83, 98/4 numaralı dipnot; Akdündüz, **OK**, c. III, s. 93, 3 numaralı dipnot.

<sup>180</sup> Molla Arab, **Fetâvâ**, 21a; Çivizâde, **Risâle**, s. 50; Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü’t-ta’zîr**, vr. 4b. Ebussud Efendi, “Bir kasaba halkına tezvîr ve telbîs ve hile ta’lim iden” kişiye tazir ve hapis cezası öngörmektedir. Bkz. Veli b.Yegan, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 68a.

rivayetlerden biridir. Mahmûd Fenârî cezanın tazir sınırlarını zorlayan bu ağırlığını failin pek çok suçunun bulunmasına ya da suçunun çok yönlü oluşuna hamletmektedir.<sup>181</sup> Müellif açıkça siyaset terimini zikretmese de cezanın ağırlaştırılmasını failin ya da suçun içinde bulunduğu duruma dayandırarak bu konsepti hatırlatmaktadır. Kanun yapıcılar el kesme cezasının suçun itiyat edinilmiş olması halinde söz konusu olacağını belirterek açıkça Hanefi itiyat-*sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz*-siyaset formülünü takip etmektedirler.

Sahte berat, mühür, defter, evrak, arz vb. düzenleme ve işlem yapma ve kullanma suçuna ilişkin Divanihümayun'dan kadılara ve örfi yetkililere birçok hüküm gönderilmiştir.<sup>182</sup> Bu hükümler XVI. asrın ikinci yarısında sahte belge üretmek ve onunla işlem yaparak bazı gedikler/resmi görevler elde etmek ya da dağıtmanın yaygın bir suç haline geldiğini göstermektedir. 963/1556 tarihli bir mühimme kaydında “Trabzon’da müzevver hükümle oğlan cem eden Behram’ın hükmünü yazan Kıyas ile nişanını yapan katip Nasuh’un birer ellerinin kesilmesine hükmedilmiştir.”<sup>183</sup> İlk bakışta kanunlara göre sahte belge oluşturan ve onunla işlem yapan her üç failin de *muhkem hakkından* gelmesi gerekmektedir. Ancak merkezi otorite belgenin hazırlanmasında katkısı bulunanlara el kesme cezası vermiştir. Hükümde belirtilmemekle birlikte muhtemelen failerin söz konusu davranışı âdet haline getirdiği bilinmektedir. 967/1560 tarihli bir hükümde İlbasan Beyi’nin Ali ve Kurd isimli kardeşlerin *telbîs arz* ile dizdarlık aldığını, birçok kişinin gediklerini *telbîs* ile aldığını, “tezvîr mühür ider nice kimesneler” olduğunu bildirince faileri yakalayıp kadı marifeti ile gereğince teftiş etmesi; “tezvîr ü telbîsi zâhir olan” kişileri hapsedip durumu arz etmesi istenmiştir.<sup>184</sup> Burada failerin suçu sabitse kanun hükmü gereği el kesme cezası kaçınılmaz görünmektedir.

967/1560 tarihli bir hükme göre “der-i devlette bazı telbîsâtı zâhir” olan Klis livasındaki Helona Kalesi sakinlerinden Sefer’in teftiş neticesinde elinde *müzevver arz*

<sup>181</sup> Mahmûd el-Fenârî, **Mesâilü't-ta'zîr**, vr. 8a.

<sup>182</sup> Bkz. **3 Numaralı MD**, hk. no: 326, 327, 538, 1215, 1530; **5 Numaralı MD**, hk. no: 358, 439, 697, 963, 1096; **6 Numaralı MD**, c. I, hk. no: 314; c. II, hk. no: 946, 972, 1205, 1229, 1294; **7 Numaralı MD**, c. I, hk. no: 228, 555, 573, 942, 976; c. II, hk. no: 1353; **9 Numaralı MD**, hk. no: 4; **12 Numaralı MD**, c. I, hk. no: 621; **19 Numaralı MD**, hk. no: 388.

<sup>183</sup> Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 289.

<sup>184</sup> Bkz. **3 Numaralı MD**, s. 401, hk. no: 890.

bulunduğu anlaşılmış; belirtilen livanın ayanı, “Hakkından gelinmek lâzımdur.” diyerek şikâyet edince zimmetinde olan malın tahsil edilmesinden sonra mahallinde *siyâset* edilmesine hükmedilmiştir.<sup>185</sup> Failin cezası kanun hükümlerine göre en azından ağır dayak ve alınının damgılanmasıdır. Failin yaşadığı yerin ileri gelenlerinin fail için, “Hakkından gelinmek lâzımdur.” şeklindeki tanıklığı bu tür suçları sıkça işlediğini göstermektedir. Bu nedenle siyaset yaptırımının alın damga edilmesinden ölüme varan ağır bir cezayı ifade etmesi mümkündür.

Kanûnî'nin son yıllarından itibaren siyaset cezalarının yerini kürek cezası almaya başlamıştır. 968/1560 tarihli bir kayıta “müzevver sûret-i defter” ibraz etmesi sebebiyle faile kürek cezası verildiği görülmektedir.<sup>186</sup> Oysa kanuna göre failin eğer sadece sahte defteri kullanmışsa şiddetli sopa cezasına çarptırılması gerekiyordu. Belki de kendisinden para cezası da alınacaktı. 974/1564 tarihli başka bir kayıta hırsızlık ve haramilik suçundan yakalanan, üzerinde *telbîs* mühür bulunan ve “Telbîs arzla nice Müslimanların cihetin virdüğün” bildirilen Hicâzî'nin küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi emredilmektedir.<sup>187</sup> Hicâzî hakkında kanun hükümlerine göre karar verilmiş olsaydı ceza suçun tekerrür etmesi sebebiyle en azından el kesme olurdu. Ancak hırsızlık ve haramilik suçları da dikkate alındığında müeyyide büyük bir ihtimalle ölüm olarak belirlenecektir. 973/1566 tarihli İskenderiye beyine ve kadısında yazılan bir hükümde sahte arzlarla hisar gediklerini başkalarına tevcih ettiği iddia edilen Ali oğlu Mehmed'in iddia sabitse küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi istenmektedir.<sup>188</sup> Fail Mehmed görünüşe göre sahte belgeyi hem üretmekte hem de onunla işlem yapmaktadır. Bu nedenle kanuna göre cezası el kesme olmalıdır. XVI. asrın ikinci yarısında sayısız davada kürek cezasının siyaset ve para cezalarının yerini almış olması kamu otoritesinin doğrudan kendi iradesine

---

<sup>185</sup> Bkz. **3 Numaralı MD**, s. 407, hk. no: 903.

<sup>186</sup> Bkz. **3 Numaralı MD**, s. 688, hk. no: 1591.

<sup>187</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 29, hk. no: 48.

<sup>188</sup> **5 Numaralı MD**, s. 128, hk. no: 722. *Telbîs* ve *tezvîr*den uzak kalmadığı ve bir görevlinin mührünü kazdırıp *telbîs* eylediği iddia edilen bir kişinin suçu sabit ise küreğe gönderilmesine dair başka bir hüküm için bkz. **10 Numaralı Mühimme Defteri'nin (s. 179-356) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi**, İbrahim Ethem Çakır, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2006, s. 98, hk. no: 247/380. Diğer bazı hükümler için bkz. **5 Numaralı MD**, s. 60, hk. no: 317; **6 Numaralı MD**, c. I, s. 119, hk. no: 212; **10 Numaralı MD (s. 179-356)**, s. 133-134, hk. no: 285/456.

dayanan mevcut kanunun yürürlüğünü yine kendi iradesiyle göz ardı ettiğini göstermektedir. Bu bir emr-i sultânînin yerini maslahat icabı bir diğerinin almasıdır. Bu açıdan her ikisi de eşit meşruiyete sahiptir.

Bütün bu kanun hükümleri ve davalar klasik Osmanlı yöneticilerinin bazen el kesmeyi şer'î hukuk tarafından belirlenmiş suçların dışında da ceza olarak uyguladıklarını göstermektedir. Bu bizzat Hanefi ceza geleneği tarafından *tekerrür/itiyat* ve *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* zemininde prensip olarak onaylanmış bir tavidir. Kanun koyucular birçok kanun hükmünde ve tekil davada bu hukuki zemine göndermede bulunmaktadırlar. Denilebilir ki onlar el kesmeyi Şari' tarafından belirlenmiş suçların dışında ceza olarak vazedip uygularken hukukun onayı ile hukukun standart hükümleri dışına çıkmış olmaktadır.

## 2. Kısasen Hadım Etme Karşısında Siyaseten Hadım Etme

Osmanlı ceza kanunlarında *ıçmek*, *emcek* ya da zeker kesme şeklinde bir siyaset cezası bulunmaktadır. Fakihlerin çoğu şartların gerçekleşmesi halinde böyle bir cezanın kısasen verilebileceği görüşündedir.<sup>189</sup> Sadece Hanefiler kısasin uygulanmayacağı fikrindedir. Onlar bir kimsenin cinsel uzvunun maksat olan faydasını tam olarak yok eden kişiyi karşı tarafa tam diyet ödemeye mahkum etmiştir.<sup>190</sup> Ebû Hanîfe'ye göre zeker inkıbaz ve inbisatı nedeniyle eşitlik esası üzere kısasa uygun değildir.<sup>191</sup> İbnü'l-Bezzâz zekerin hata ile tamamen kesilmesi halinde diyet gerekeceğini, kasten kesilmesi halinde ise yaptırımın ne olacağı hususunda ashaplarının görüş ayrılığına düştüğünü belirtmektedir. Müellif bu durumda kısas gerekmeceğine dair Şeybânî'ye nispet edilen bir görüş zikretmektedir. Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre ise mezhep ashâbı haşefede kısas olduğuna dair fikir birliği içindedir. Haşafenin bir kısmı kesildiğinde ise kısas yoktur.<sup>192</sup>

<sup>189</sup> Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâiyyü'l-İslâmî*, c. II, s. 231. Rahmi Yaran, "Hadım", *DİA*, c. XV, 1997, s. 3.

<sup>190</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, c. IV, s. 1642-1643; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. II, s. 131; Yaran, "Hadım", s. 3.

<sup>191</sup> Üdeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâiyyü'l-İslâmî*, c. II, s. 231.

<sup>192</sup> İbnü'l-Bezzâz, *Fetâvâ*, c. VI, s. 393-394.

Kanunnamelerdeki düzenlemede zeker kesme cezası kısasen değil cinsel nitelikli bazı suçlar için konulmuştur. Bunlar kadınla yakalanmak, oğlancılık, kız/oğlan *çekmek* ya da avret/kız çekmeğe teşebbüs etmek ve *hıyânet ile* bir yabancıнын evine girmektir. Osmanlı öncesi Türk-İslâm devletlerinde de cinsel suçlar nedeniyle hadım etme cezasının uygulandığı belirtilmektedir.<sup>193</sup> Bu gibi suçlar karşılığında vazedilen zeker kesme cezası doğrudan kamu otoritesinin takdiri ve emri ile yürürlüğe konulduğu için Hanefî hukuku açısından tazir kapsamında siyaset olarak görülmelidir. Nitekim bu ceza Osmanlı kanun yapıcıları tarafından da siyaset olarak nitelenmektedir. Bazı araştırmacılar cinsel organ kesme de dâhil bir kısım cezaları düzenleyen hükümlerin şer'î hukuka aykırı<sup>194</sup> olup ondan bir sapma<sup>195</sup> olduğunu, onun ruhuna ve lafzına uygun olmadığını<sup>196</sup> ifade etmektedir. Bu değerlendirmeler Hanefî ceza geleneğindeki standart hukuki hükümler ile siyaset hükümleri arasındaki uyumsuzluk ve gerilimin yansıması olup haklılık payı içermektedir. Ancak Hanefî hukukçuların siyaset hükümlerini belli durumlarda geçici, cüzi ve istisnai tedbirler olarak meşru gördüğü unutulmamalıdır.

Osmanlı kanun yapıcılarına göre kadınla yakalanan kişi şer'an siyaset edilmeli; cinsel uzvu kesilmelidir:

**KKÖÖ:** “Ve avretile dutılanun şer'an siyâsetin ideler.”<sup>197</sup> **SS:** “Ve avretile dutılanun içmeği kesile.”<sup>198</sup>

Benzer hükümler SSS'nde ve II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen bir kanunname nüshasında da bulunmaktadır.<sup>199</sup> Kanun koyucu kadınla yakalanmayı hadımla cezalandırmıştır. Cezalandırılan kişi gayrimeşru ilişki amacıyla kadınla buluşan erkektir.

<sup>193</sup> Kanat'ın tespitlerine göre 1156 yılında Malatya'da bir kıza tecavüz edip öldüren ve uzuvlarını kesen bir papazın ceza olarak derisi diri diri yüzülmüş, sonra cinsel uzvu kesilmiş ve ardından da herkesin önünde yakılmıştır. Memlûkler döneminde bir çocuğa cinsel istismarda bulunduktan sonra öldüren bir terzi ceza olarak suç mahallinde idam edilmiş ve cinsel uzvu kesilerek boğazına asılmıştır. Kanat, **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, s. 225, 228.

<sup>194</sup> Aydın, “Osmanlı'da Hukuk”, s. 388-389.

<sup>195</sup> Köse, “Osmanlı'da Şer'î Cezalar”, s. 32.

<sup>196</sup> Akman, “Osmanlı Devleti'nde Kardeş Katli”, s. 149.

<sup>197</sup> **Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6r-6v; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 43.

<sup>198</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60, 15/2 no'lu dipnot.

<sup>199</sup> “Ve avratla dutılanın şer'an siyâseti ne ise icrâ oluna.” Karal, “Siyasetnâme”, s. 41-42; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192; “Ve avret ile dutılanın şer'an siyâseti ne ise icrâ ideler.” Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60, 15/2 numaralı dipnot.

Kanun kadın için bir yaptırım öngörmemiştir. Ancak bu onun kadı tarafından kendi yargı otonomisi içinde ayrıca cezalandırılmasına aykırı değildir. Akgündüz KKÖO'deki hükmün manasını, "Bir kadınla zina halinde tutulan erkeğe şer'i cezası olan hadd-i zina tatbik edile." şeklinde izah etmektedir.<sup>200</sup> Oysa bu hüküm kanunnamenin, "Mücerred siyâseti beyân eyler." faslı içinde zikredilmiştir ve müellifin başka bir yerdeki beyanına göre "mücerred siyaset cezası" ifadesi "Ulü'l-emr tarafından vazolunan ve hakkında had yahud kısas veya diyet cezası bulunmayan cezalar şeklinde anlaşılmalıdır."<sup>201</sup> Akgündüz'ün birbirini nakzeden iki görüşünden daha isabetli olanı ikincisidir. Üçok da bu hükmün zina sayılmayan suçları düzenlediğini belirtmektedir.<sup>202</sup> Zira kanun hükmündeki *avretile dutılan* ve *şer'an* ifadeleri suçun zina, cezanın recm olduğunu zorunlu olarak göstermez. Öncelikle yaptırımdan tam olarak ne kastedildiği SS ve bazı siyasetname nüshalarında zikredilen, "Ve avretile dutılanun içmeği kesile." hükmü ile açıklanmıştır. Bu hüküm cezanın *recm* değil cinsel organ kesmek şeklinde tatbik edilen bir siyaset cezası olduğunu göstermektedir. Vazedilen bu ceza aynı zamanda tersinden *avretile dutılma* suçunun şer'i hukuk ıstılahındaki zina olmadığını göstermektedir. Saniyen kanun koyucu başka hükümlerde zina terimini kullanmışken burada kullanmamıştır. Bunun sebebi *avretile dutılma* tabiri ile zina suç tipinin dışındaki gayrimeşru ilişkilerin kastedilmiş olmasıdır. Ayrıca Osmanlı hukuk dilinde siyaset terimi pek çok farklı ceza hakkında kullanıldığı için her zaman spesifik bir cezayı göstermez. Nihayet *şer'an* kelimesi her zaman meselenin şer'i hukukun standart hükümleri kapsamında ele alındığı anlamına gelmez. Heyd'in de ifade ettiği gibi Osmanlı resmi kullanımında *şer'an* veya *şeri'ata göre* ifadeleri en geniş anlamı ile *meşrû* manasını kazanmaya eğilimlidir.<sup>203</sup> Birçok hükümde *şer'an* kelimesi ile aslında davanın kadı aracılığı ile ele alınması istenmektedir. Hukuki meselelerin kadı tarafından ele alınması ise her zaman sadece şer'i hukukun standart hükmünün uygulandığını ya da uygulanması

<sup>200</sup> Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42, 5 numaralı dipnot.

<sup>201</sup> Akgündüz, "Zü'l-kadriye Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri", s. 476; a. mlf., **OK**, c. XI, s. 961.

<sup>202</sup> Üçok, "İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", s. 62.

<sup>203</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 187. Jennings de fermanlarda kullanılan "şer' ve kânun" tabirinin dikkat çekici bir şekilde "hukuk" manasına eğilimli olduğunu belirtmektedir. Jennings, "Kadı, Court and Legal Procedure", s. 263.

gerektiğini ifade etmez. Yukarıdaki hükümde de aynı durum geçerlidir. Emredilen şey kadın ile yakalanma suçunun kadı marifeti ile zikredilen kanun kapsamında ağır bir biçimde cezalandırılmasıdır.

KKÖO'nin birinci faslında zina suçu için para cezası takdir edilmişken bu kanunnamenin sadece siyaset cezalarını düzenleyen dördüncü faslında “avretile dutılanun şer'an siyaset” edilmesi istenmektedir. Birinci faslında zina teriminin kullanılmış olması para cezasına ilişkin hükümlerin kadı tarafından bütünüyle standart şer'i hukuk ölçülerine göre ele alınması ve bu nedenle doğrudan kadılarına gönderilmesi sebebiyledir. Bir siyasetnameden aktarılmış olan dördüncü faslında benzer bir suç için *avretile dutılma* tabirinin kullanılmış olması ise siyaset hükümlerinin örfi yetkililere gönderilmesinden kaynaklanmaktadır. Heyd'in de ifade ettiği gibi siyasetnameler sancakbeyi, beylerbeyi ya da vezirin kendi sancağı, eyaleti ya da tımarında hukuk dışına çıkanların cezalandırılması için bir ceza kodu talep etmelerine cevaben çıkarılmış olup kadılarına gönderilmezler.<sup>204</sup> Bu belgelerde örfi/siyasi suçlar düzenlenmiştir. Suçların şer'an *zâhir* olduğu yerlerde şer'in hükmü; örfen sabit olduğu yerlerde siyasetname hükümleri geçerlidir.<sup>205</sup> Özetle *avretile dutılma* tabiri örfen sabit olan ve siyasetname ya da *mücerred siyâset* hükümleri mucibince cezalandırılması gereken gayrimeşru cinsel ilişkiler hakkında kullanılmaktadır.

Kanun derleyicilerin cinsel organ kesme cezası vazettikleri bir diğer suç livatadır:

“[Ve eğer livâta iden] eğer evlüdür ve eğer ergendür siyâset için zekerin keseler; cürm alınmaya”.<sup>206</sup>

Kanun hükmü cinsel nitelikli bir suçta kendi cinsinden bir ceza tayin etmektedir. Ceza failin bütün bir varlığına yani canına yönelik değil sadece suç aletine yöneliktir. XVI. asır Osmanlı âlimi Kınalızâde kendi kötü olup başkalarına da kötülüğü dokunan kişiler hakkında makbul olan görüşün ölüm cezası değil “sebeb-i fesâd olan uzvunu kat' etmekle iktifa” etmek olduğunu belirtmektedir. Ona göre “Mesela sârikın kat'-ı yedi ile,

<sup>204</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 17.

<sup>205</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169, 171.

<sup>206</sup> Heyd'in tespitine göre bu hüküm Kanûnî dönemine ait iki nüshada bulunmaktadır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 64, 33/2 numaralı dipnot.

zânî vü lûtînin katl-i alet-i tenâsülü ile iktifa” edilir.<sup>207</sup> Buna göre Osmanlı kanun yapıcılarının livata faili için vazettiği zeker kesme cezası Kınalızâde’nin doğru bulduğu ve hatta tavsiye ettiği bir yaptırımdır. Kanun maddesi belirtilen ceza için evli ve bekar ayrımı yapmamıştır. Bu durum livata suçunu itiyat edinen kişilere ihsan şartı aramaksızın siyaset cezası öngören fetvalarla uyumludur.<sup>208</sup>

KP ve KKÖO gibi erken dönem derlemelerde livata suçu ele alınmamıştır. Kanûnî döneminde ait bir kanun derlemesinde (KS) livata suçu para cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>209</sup> Failden para cezası alınması halinde ilke gereği siyaset cezası uygulanmazsa da kamu otoritesinin tazir/sopa hakkı saklıdır. Yukarıdaki hüküm kesin ve alternatifsiz bir biçimde zeker kesme cezası vazetmiş; failden para cezası alınmasını yasaklamıştır. Aynı suç için farklılaşan bu iki ceza yani para cezası ve uzuv kesme kanun koyucunun tazir kapsamındaki suçları muhtelif zaman ve mekânlara göre maslahata uygun biçimde cezalandırma siyasetinin gereğidir. Öyle anlaşılmaktadır ki suçların arttığı ve suçluların engellenemediği yerlerde ve zamanlarda kamu nizamı gereği para cezası seçeneği iptal edilerek bu olağanüstü sert cezaya başvurulmuştur. Livata suçuna para cezası vazedilen hükümler bütünüyle şer’î hukukun standart hükümleri kapsamında ele alınmak üzere kadınlara gönderilmiştir. Zeker kesme cezası ise genellikle örfî yetkililere gönderilen bir siyaset hükmüdür. Bu hüküm suçun fesat zamanlarında ya da itiyadi olarak işlenmesi halinde söz konusudur. Buna göre para cezası hükmü toplumsal düzenin bozulmadığı ve suçun itiyat edilmediği durumlar için vazedilmiş demektir. Eğer böyleyse o zaman bu düzenlemeler Hanefilerin *sa’ y bi’l-fesâd fi’l-arz* anlayışı ile uyumlu olur.<sup>210</sup> Bu açıklamalara alternatif olarak livataya ilişkin siyaset hükmünün para cezalarına ilişkin hükmün tamamlayıcısı olduğu savunulabilir: Livata suçu için belirtilen siyaset

<sup>207</sup> Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 489.

<sup>208</sup> Bkz. Veli b. Yûsuf, *Mecmû’atü’l-fetâvâ*, vr. 69b; Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi*, vr. 80b; Çivizâde, *Mecmû’atü’l-fetâvâ*, vr. 111a.

<sup>209</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 36b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 64.

<sup>210</sup> Mahmûd Fenârî’nin nakline göre fail ve mefulün öldürüleceğine dair zikredilen rivayetler Hanefilerce iki şekilde yorumlanmıştır. Bunlardan biri livatayı itiyat edinen kişinin siyaseten ölüm cezasına çarptırılmasıdır. Diğeri bu fiili helal kabul eden kişinin irtidat üzere öldürülmesidir. A. mlf., *Mesâilü’t-ta’zîr*, vr. 15b.



cezası tatbik edilmeli; bu mümkün olmazsa fail para cezasına çarptırılmalıdır. KS’de yer alan kısasla ilgili bir hüküm bu açıklamayı şeklen desteklemektedir. Orada, “Ve eğer bir kimesne adem öldürse yerine kısâs ideler; cürm alınmaya.” şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Bu ibarenin yukarıdaki livata hükmüne form olarak oldukça benzediği görülmektedir. KS’deki bu hükmün devamı, “Eğer kısâs etmeseler veya kısâs olıcak katl olmasa [...] cürm alına.”dır.<sup>211</sup> Demek ki kısas (siyaset) cezası tatbik edilmediğinde para cezası talep edilmektedir. Buradan hareketle siyaset cezası öngören livata hükmünün devamına da böyle bir ibare takdir edilebilir.

Daha önce ifade edildiği gibi Ebû Hanîfe livatayı zina olarak görmemiş ve bu nedenle faile had değil tazir cezası gerekeceğini öne sürmüştür. O sahabilerden bu suçun faili hakkında yakma, üzerine duvar yıkma, yüksekten atıp ardından taşlar yollama gibi cezalar rivayet edilmiş olmasını kendi görüşü için bir dayanak kabul etmiştir. Ona göre livata, çocuğun zayi olması ve soyların karışması söz konusu olmadığı için zina manasında değildir. Arzu (*da î*) bir taraftan geldiği için daha nadir meydana gelir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre bu fiil zina gibidir. Faillerine had cezası uygulanmalıdır. Mezhepte Ebû Hanîfe’in görüşü hâkimdir. Mergînânî’ye göre diğer iki hukukçunun dayandığı rivayetler siyasete hamledilir ya da bu fiili helal gören kimse için geçerlidir.<sup>212</sup> Bu yaklaşım livata suçu failine verilecek ölüm ya da uzuv kesme türünden cezaların Hanefi geleneği açısından siyaset kapsamında ele alınmasını gerektirmektedir. Zeker kesme cezası vazedenden yukarıdaki hükümde *siyâset için* ifadesinin kullanılmış olması bu yaklaşımla ilgilidir. Yaptırım bir kere siyaset olarak nitelendiğinde artık takdir maslahat gereği bütünüyle kamu otoritesine havale edilmiş olacağından suçun vasfına ve failin önlenme durumuna göre cezanın ölüm olarak belirlenmesi mümkün hale gelmektedir. Nitekim Ebüssuûd Efendi Hanefilerin tekerrür formülünü takip ederek bu fiili âdet haline getirenlerin siyasal otoritenin izni ile ölüm cezasına çarptırılacaklarını belirtmektedir:

<sup>211</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 66.

<sup>212</sup> Mergînânî, **el-Hidâye**, c. II, s. 751-2; benzer açıklamalar için bkz. Molla Hüsrev, **Dürerü’l-hükkâm**, c. II, s. 84; Halebî, **Mülteka’l-ebhur**, c. I, s. 334.

“**el-Fetva:** Zeyd’in oğli Amr-ı emrede Bekir -neüzü billâhi taâlâ- ‘amel-i kavm-i Lût itdüğün isbat eylese Bekr’e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Mu’tadı ise izn-i imâm ile katlolunmak lâzımdır; meşrû’dur...”<sup>213</sup>

Aslında Ebüssuûd Efendi soruya tam olarak cevap vermemiştir. Zira soru soran kişi itiyattan bahsetmemektedir. Bu nedenle *mu’tadı* değilse failin durumunun ne olacağı fetvadan anlaşılamamaktadır. Onun böyle bir cevap vermesinin nedeni öyle anlaşılmaktadır ki soru soran kişinin gözünü korkutmaktır. Aynı hükmü ifade eden başka bir fetvada suçun itiyadi oluğu karinelere hareketle tespit edilmektedir:

“**el-Fetva:** Zeyd hâşâ Amr-ı sagîre livâtâ eylese ve mak’adın çak eylese meclisi kazâda ikrar eylese şer’an Zeyd’e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Katl meşrû’dur; mu’tadı olmayan böyle olmaz. Ebüssuûd.”<sup>214</sup> “**Mesele:** Zeyd Amr’ın oğli nâ bâliğa cebrile fi’l- kabîh itdüğini meclis-i şer’de tâyi’an ikrâr eylese Zeyd’e ne lâzım olur? **Cevab:** Mu’tadı olmayan öyle eylemez. Katl olunmak meşrû’dur. Muhsan olmak dahî lâzım değildir.”<sup>215</sup>

Her iki fetvada da faile siyaseten ölüm cezası öngörülmektedir. Sebep suçun itiyat edinilmesi sebebiyle toplumun tek bir menfaatinin değil bütün bir varlığının tehdit altında olmasıdır. Daha önce Hanefilerin bunu *sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz* tabiriyle ifade ettikleri belirtilmişti. Bu durumda yani failin suçu itiyat edinmesi halinde ceza siyaseten tatbik edilir. Ebüssuûd Efendi başka bir fetvasında itiyadı şart görmeden ölüm cezasına hükmetmektedir:

“**el-Fetva:** Amr dört beş gün sonra ben sarhoş idim Zeyd-i sagîre vat’ itdim deyu ikrâr eylese Amr’a ne lâzım olur? **el-Cevab:** Rey-i imam ile katlolunmak meşrû’dur.”<sup>216</sup>

Hanefilerin standart görüşü tazir olduğununa göre buradaki ceza siyaseten takdir edilecektir. Hoca Sâdeddîn Efendi’nin aşağıdaki fetvası cezanın hadden de verilebileceğini göstermektedir:

“Zeyd-i bekrî Amr-ı sagîre cebr ve ikrah ile hâşâ fi’l-i şenî’ itdüği sâbit olıcak şer’an Zeyd’e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Re’y-i uli’l-emr ile hadden katl olunur.”<sup>217</sup>

<sup>213</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 69b; Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 80b; Düzdağ, **Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, s. 204. Benzer bir fetva için bkz. Pir Mehmed Efendi, **Fetâvây-ı Üskübî**, vr. 15b.

<sup>214</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 69b; Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 80b; Imber, “Zina in Ottoman Law”, s. 194.

<sup>215</sup> Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 80b.

<sup>216</sup> Veli b. Yûsuf, **Mecmû’atü’l-fetâvâ**, vr. 69b; Bozanzâde, **Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi**, vr. 80b.

<sup>217</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 11a.

Hanefi mezhebindeki hâkim görüşe göre bu durumda ölüm cezası had kapsamında değildir. İmameyn'in faile hadden ölüm cezası verileceğine dair görüşü siyaset olarak değerlendirilmiştir. Ancak bir müftü İmameyn'in görüşünü esas alan bir fetva verdiği ve kamu otoritesi bu görüşü tercih ettiğinde ceza had kapsamında da tatbik edilebilir.

967/1560 tarihli bir hükme göre Beypazarı kadısı tarafından yazılan ve bizzat kazaskerin Kanûnî'ye arz ettiği mesele şöyledir: Beypazarı'nda Ahmet, İneyetullah, Abdi ve Derviş isimli leventler Ümit isimli *emredin* yoluna çıkıp *cebrile* livata ettiklerini ikrar etmiştir. Bu durum şahitlerle sabittir. Bunlardan Ahmet ve İneyetullah'ın hamamda peştamalını alıp *fi'l-i şeni'a* kastettikleri sabit olmuştur. Zünnun isimli başka bir levent İvaz isimli *emrede cebrile* livata ettiğini ikrar etmiştir. Bu da şahitlerle sabittir. Kasaba ahâlisi *ehl ü iyallerini* eşkıya olarak niteledikleri bu kişilerden koruyamama hususunda şikâyetçidir. Kazaskerin bizzat yazdığı hükme göre -bazı güvenilir kişiler harami olduğunu haber verdiği için- İneyetullah doğrudan *siyâset* olunacak; diğerlerinden *fi'li şeni'* tekerrür edenler "bi-hasebi'ş-şer'-i şerîf sâbit ü zâhir" olmak şartıyla *siyâset* olunacaktır.<sup>218</sup> Bu hükümde İneyetullah'ın belirtilen suçlarının yanında esas itibariyle eşkıyalığı sebebiyle doğrudan siyaset cezasına çarptırıldığı anlaşılmaktadır. *Fi'l-i şeni'* tekerrür edenlerin cezasını siyaset olarak tayin ederken kamu otoritesi açıkça Hanefi tekerrür/itiyat formülünü izlemiş görünmektedir. Ebüssuûd Efendi'nin yukarıdaki fetvaları dikkate alındığında siyaset terimi ile kastedilen ceza ölümdür. Zeker kesme cezası tekerrür eden livata suçları için vazedilmiş ise o zaman bu cezanın kastedilmiş olması da mümkündür.

975/1565 tarihli Amasya civarında görevli bazı kadılara gönderilen bir hükümden anlaşıldığına göre Ahmet isimli *emred* İstanbul'a giderek Çorum Alaybeyi hakkında kendisine *cebren fi'l-i şeni'* yaptığı iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. İddiaya göre Alaybeyi Hasan iki adamını gönderip kendisini aldırma isteyince Ahmet saklanmıştır. Bu iki adam tarafından saklandığı yerden zorla çıkarılmış ve zincire vurularak alaybeyine götürülmüştür. Dağda kendisine günlerce *cebren fi'l-i şeni'* yapılmıştır. Davacı elinde

<sup>218</sup> 3 Numaralı MD, s. 564, hk. no: 1291.

*şer'i fetvanın bulunduğunu söyleyip meselenin şer'le görülmesi için emr-i hümayûn talep etmiştir. Merkezi otorite bu talebe cevap vermiş; meselenin şer'le ele alınmasını, davacının elindeki şer'i fetvâsına bakılmasını, "şer'le sübût u zuhûr" bulan hususların bildirilmesini ve gelen emre göre hareket edilmesini istemiştir.<sup>219</sup> Mağdur Ahmet'in adalet için uzun bir yol kat edip İstanbul'a gitmesinin sebebi suçun işlendiği Çorum havalisinde adli ve siyasi makamların alaybeyinin nüfuzundan çekinme, ortak çıkar ilişkileri vb. nedenlerle davaya gereğince ilgi göstermemesi olabilir. Ya da Ahmet mağduriyetinin ağır olması sebebiyle davanın hızlı bir biçimde halledilmesini istemiştir. Şikâyetini kadı üzerinden değil bizzat kendisinin arz etmesi bunu göstermektedir. Davasını tahkim etmek için İstanbul'da ilgili makamdan bir de fetva almıştır. Ahmet livata suçu için faile para cezası vazedenden kanun hükümlerinden muhtemelen haberdardır ve böyle bir yaptırım söz konusu olduğunda zanlının yaptığı yanında kalacağından endişe etmiştir. Ancak görünen o ki zeker kesme cezasını duymamıştır ya da duymuşsa bile –şer'an yaptırımın ölüme varabileceğini bildiği için- cezanın daha ağır olmasını istemiştir. Ebüssuûd Efendi'nin Ahmet'in durumu ile ilginç bir biçimde benzeşen aşağıdaki fetvası mağdurun İstanbul'da bizzat Ebüssuûd Efendi'den görüş almış olabileceğini göstermektedir:*

"**el-Fetva:** Alaybeyi Zeyd Amrile Bekr'i Beşir-i emredi getirivirin deyu gönderub mezbûrlar dahî Beşir'i kacub saklanduğı konşisi Hâlid evinden güçle çıkarub iledivirüb Zeyd dahi Beşir-i emredi bir dağa eletüb hâşâ güçile livâtâ eylese ne lâzım olur? **el-Cevab:** Zeyd katl olunmak meşrû' dur müteehhil değil ise dahî. Katl olunmaz ise darb-ı şedîde ve habs-i medîd ve azl-i ebedî olunmak lâzımdır. Bu emirde musâhele eden erbâb-ı hükmün indellâhi ta'âla özürleri ve cevapları yokdur. Amr ile Bekr'e tazîr-i şedîd ve habs-i medîd lâzımdır."<sup>220</sup>

Fetvadaki Beşir büyük bir ihtimalle Ahmet'tir. Fetvada suçun defalarca işlendiği açıkça belirtilmemiş olsa da tekerrür niteliği mağdurun içinde bulunduğu durumdan çıkarılabilir. Cezayı ağırlaştırılan diğer bir nitelik cebir halidir. Fetvada Ebüssuûd Efendi Alaybeyi'nin ölümlü cezalandırılmasının meşru/hukuka uygun olduğuna hükmetmektedir. Alternatif ceza ağır sopa, uzun süreli bir hapis ve ilave olarak bir daha dönmek üzere görevden azledilmedir. Ebüssuûd Efendi'nin kamu otoritesini ikaz ediş

<sup>219</sup> 7 Numaralı MD, c. I, s. 107-108, hk. no: 209.

<sup>220</sup> Veli b. Yûsuf, Mecmû'atü'l-fetâvâ, vr. 69b; Düzdağ, Ebüssuûd Efendi Fetvaları, s. 204.

biçimi olayın vahametinden derin bir şekilde etkilendiğini göstermektedir. “Bu emirde musâhele eden erbâb-ı hükmün indellâhi ta’âla özürleri yokdur, cevabları yokdur.” ibaresi yerel makamların meseleye gerekli özeni göstermediğine işaret etmektedir. Fetvanın üslubu merkezi yetkilileri etkilemiş gibidir. Zira çıkarılan hükümde yerel makamların fetvayı dikkate alması istenmektedir. Failin askeri sınıftan oluşu usul icabı verilen hükmün infazdan önce merkezi hükûmete bildirilmesini gerektirmektedir. Bundan sonra ceza ancak merkezi otorite tarafından uygun bulunursa infaz edilecektir. Ahmet’in iddiası merkezi otoritenin talep ettiği gibi “şer’le sübût u zuhûr” bulduysa ve Ebüssuûd Efendi’nin tavsiyesi dikkate alındıysa ceza ölüm olarak uygulanmış olmalıdır. Kanuni düzenleme açısından bakıldığında eldeki tek ağır ceza zeker kesmektir.

Kanun koyucu cinsel amaçlı olarak kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ve bu suça iştirak etmeyi suç kabul edip cinsel uzuv kesme ile cezalandırmıştır:

**KKÖO:** “Kız ve oğlan<sup>221</sup> çeken kişinin [...] ve avret ve kız çekmeğe varan kimsenin emceki kesile.”<sup>222</sup> **KS:** “Ve dahî kız oğlan çeken [...] ve avret ve kız çekmeğe bile varan kimesnenin siyâseti için zekeri kesile.”<sup>223</sup>

Benzer bir hüküm SSS’nde de yer almıştır.<sup>224</sup> SS’de “avret ve kız çeken oğlan” kişilerin cezası *ıçmek*lerinin kesilmesidir.<sup>225</sup> Avret/oğlan çekme kanun koyucu tarafından *galîz günahlardan* biri kabul edilmiştir.<sup>226</sup> KS’de bu cezanın failin *siyâseti için* vazedildiği belirtilmektedir. Diğer bazı nüshalarda *siyâset için* tabiri kullanılmıştır..<sup>227</sup> KS’deki başka bir hükümde kız/avret çekip *cebrile* nikâh iden kimseye medeni bir yaptırım olarak *cebrile* boşatmanın yanında *siyâset* cezası da öngörülmüştür.<sup>228</sup> KKÖO’nin *emcek*, KS’nin *zeker*

<sup>221</sup> Heyd’in tespitine göre bazı II. Bayezid ve Kanûnî kanunnamesi nüshalarında da maddenin bu kısmı *kız ve oğlan* şeklindedir. Bkz. **Ottoman Criminal Law**, s. 58, 10/1 no’lu dipnot. KS’deki *kız oğlan* ifadesinde *ve* bağlacı bilerek ya da sehven zikredilmemiştir. Birinci durumda Heyd’in ifade ettiği gibi *kız oğlan* tabiri ile sadece bakire kız kastedilmektedir. **A.e.**, s. 97, 10/2 numaralı dipnot. İkinci durumda kız ve oğlan iki kişi kastedilmektedir.

<sup>222</sup> **Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî**, vr. 6r; Akgündüz, **OK**, c. II, s. 42-43.

<sup>223</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 58.

<sup>224</sup> Bkz. Karal, “Siyasetnâme”, s. 41; Akgündüz, **OK**, c. III, s. 192; Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 58, 10/4 numaralı dipnot.

<sup>225</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169.

<sup>226</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. V, s. 665.

<sup>227</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 58, 10/2 no’lu dipnot.

<sup>228</sup> **Kânûnnâme-i Sultânî**, vr. 35a; Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 60. KA ve KKB çekilen kızla kıyılan nikâhı *fasit* kabul etmekte ve tazir cezası vazedilmektedir. Fesat velinin izni ve rızası

olarak belirttiği şey erkeklik uzvudur.<sup>229</sup> Çekmek zorla yanına almak anlamına gelir.<sup>230</sup> Birçok hükümde *cebren* zarfıyla kullanılmış olması bu fiilin rıza ile ya da aldatarak almak anlamını da ifade ettiğini göstermektedir.<sup>231</sup> Benzer bağlamlarda kullanılmış olan *kapmak* ile yakın bir anlama sahiptir. 967/1560 tarihli bir mühimme kaydında köylülerden *oğlan kapub* satan kişilerden bahsedilmektedir.<sup>232</sup> KA'da ev basıp kız kapma suçundan bahsedilmiş ve yaptırım fail başına on beş altın para cezası olarak takdir edilmiştir.<sup>233</sup> Bazı kayıtlarda kadın/kız *kapın* kişinin bunların rızası yoksa ceza olarak *zekerinin* kesilmesi, kadına/kıza bedeni/maddi bir ceza verilmemesi; kadının/kızın –gayrimeşru cinsel ilişki amacıyla- razı olarak gitmesi halinde ise *fercinin* dağlanması emredilmektedir.<sup>234</sup> Bu hükümden anlaşılmaktadır ki *kapma* fiili zor kullanılarak ya da karşı tarafın rızası ile gerçekleştirilebilir.

Kanun yapıcılar kız/oğlan kaçırma suçuna iştirak etmeyi de aynı şekilde cezalandırmıştır. Fail, KKÖÖ'nin ifadesiyle “avret ve kız çekmeğe varan kimse”, KS'nin ifadesiyle, “avret ve kız çekmeğe bile varan kimesne”dir. II. Bayezid dönemi ile tarihlendirilen bazı nüshaların kenarında yer alan hükümlere göre avret/kız kapmak için

---

bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Zira kanunlara göre kızın velisi nikâhı *caiz* gördüğünde nikâh fasit değildir. Yine veliler nikâhı tecviz etmediğinde daha sonra küfüv bulunmadığı iddiası ile tefrik caizdir. Bkz. Barkan, **Kanunlar**, s. 121, 126. Nikâhta velilerin izni meselesinde tipik Osmanlı kanunnameleri Hanefi mezhebini dikkate almışken Alaüddeve Beyliği kaynaklı KA ve KKB diğer üç mezhebi takip etmiş görünmektedir. Nikâhın zorla bozulmasını istemek daha önce onun varlığını kabul etmeyi gerektirir. Hanefi mezhebindeki hâkim görüşüne göre bülûğ çağına ermiş bir kadın velilerinin izni olmadan kendi iradesi ile nikâhlanabilir. Şafii, Maliki ve Hanbelilerde küçük ancak velisinin izni ve rızası ile evlenebilir. Bu durumda nikâh onlar açısından fasittir. Ancak KA ve KKB denklik meselesini ileri sürerek Hanefiler açısından da mezhep doktrini içinde nikâhı sonlandırma yolunu göstermiştir.

<sup>229</sup> Heyd'e göre pek çok kanunname nüshasında *çmek* kelimesi de kullanılmaktadır. Bir kanunnamenin kenarında, “İçmek deyu zekere dirler.” kaydı bulunmaktadır. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 58, 10/3 no'lu dipnot. Müellif *çmek* (*eçmek*) kelimesinin eski metinlerde *emcek* (*emcik*) şeklinde okunan kelimenin bozulmuş hali olabileceği hususunda fikir yürütmektedir. **A.e.**, s. 97, 10/5 no'lu dipnot.

<sup>230</sup> “Halkın ehlü iyalin çekme.” (Anter, XIV. yüzyıl). **Tarama Sözlüğü**, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1965, c. II, s. 851-852.

<sup>231</sup> Heyd *çekmenin* zorla değil aldatarak kaçırma anlamına gelebileceğini iddia etmiştir. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 97, 10/1 no'lu dipnot.

<sup>232</sup> Bunun için İlbasan sancak beyinden oğlanların şer' ile sahiplerine teslim edilmesi ve “muktezâyî şer'-i şerîf ne ise icrâ idüb mahallinde yirine” koyması istenmiştir. Bkz. **3 Numaralı MD**, s. 586-587, hk. no: 1346. Oğlan/kız kapma ile ilgili benzer hükümler için bkz. **A.e.**, s. 589, hk. no: 1353; **6 Numaralı MD**, c. I, s. 220, hk. no: 406.

<sup>233</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 121.

<sup>234</sup> Bkz. Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 59.

“hırsuz ile bile varsalar varan hırsızları” kadı tazir etmeli; failer mali durumlarına göre üst sınırı yüz akçe olmak üzere para cezası ile cezalandırılmalıdır (*kınayalar*).<sup>235</sup> Aynı suç için daha hafif yaptırım getiren bu hüküm yukarıdakilerden farklıdır. Bu farklılık için en az üç ihtimalden bahsedilebilir. Öncelikle bu son hüküm KKÖO’den daha önceki bir tarihte vazedilmişse o zaman ceza zamanla ağırlaştırılmıştır. İkinci ihtimal siyaset cezasının mutad suçlular için geçerli olmasıdır. Son ihtimal *çekmek* ile *kapmak* fiilleri arasında gözetilen farkın hükümlere yansımış olmasıdır.

Vazedilen ceza suçların cinsel amaçlı olduğunu göstermektedir. Ancak bu hükmün kız/oğlan çekmek suçunda tam olarak hangi davranışı cezalandırdığı açık değildir. Sadece cinsel amaçlı olarak kaçırıp alıkoymak mı cezalandırılmıştır yoksa amacın gerçekleştirilmiş olduğu da varsayılmakta mıdır? Cezanın mahiyetine bakılacak olursa ikinci durum daha muhtemel görünmektedir. Bu halde kaçırıp alıkoyma ve tecavüz gibi birden fazla suç iç içe girmiş olur. Birinci durumda ise sadece cinsel amaçlı olarak kaçırıp alıkoymak ağır bir biçimde cezalandırılmıştır. KA ve KKB oğlan çekme suçu işleyen kişilerin cezasını, “Arıdalar ve illâ (ki) yirmi dört altun alına.” biçiminde ifade etmiştir. *Arıdalar* emri suçun mahiyetine ve para cezasının ağırlığına bakılırsa ölüm ya da uzuv kesme gibi bir cezayı ifade ediyor olmalıdır. Karşı tarafın rızası varsa iki tarafa da had (yüz sopa) vurulması ya da her birinden *zina cürmi* alınması istenmiştir.<sup>236</sup> KA kız ve avret çekme suçu için evli fail hakkında yüz elli, başka bir hükümde üç yüz *pâre* ceza vazetmiştir.<sup>237</sup>

Kız/avret/oğlan çekme Şari’ tarafından belirlenmiş olan had-kıyas tipi suçların dışında kaldığı için zorunlu olarak tazir grubunda ele alınmalıdır. Suçun bu yönünü gösteren enteresan bir hüküm bulunmaktadır. Akkirman Beyi Hasan’ın merkezi hükûmete mektup göndererek yaptığı arza göre *erbâb-ı vazâyiften* ve leventlerden bazı “ehl-i fesâd avret ü oğlan çeküb” hergele ve sığır sürüp götürmekte fakat “şer’le tazmînden gayri nesne lazım olmamağıla siyâsete cüret olunmamağın ehl-i fesâd” artmış olup vilayet halkına

<sup>235</sup> Heyd, **Ottoman Criminal Law**, s. 59.

<sup>236</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 121, 125.

<sup>237</sup> Barkan, **Kanunlar**, s. 123.

*küllî zarar* olmaktadır. Bu sebeple “ehl-i fesâddan şer’le fesâdı zâhir olan”ların hakkından gelinmesi gereklidir. Bu arza cevaben gönderilen 975/1568 tarihli hükümde *cürm-i galîzi* olmayanlardan *fesâdı zuhûr* edenlerin kimliklerini ve suçlarını izah eden sicillerle birlikte küreğe konulmak için gönderilmesi istenmektedir. *Cürm-i galîz* sahiplerinden suçu *şer’le sabit* olan kişi *hüccet* alındıktan sonra sipahi ise hapsedilmeli; değil ise “şer’le lâzım gelen icra” edilmelidir.<sup>238</sup> Hasan Bey’in *avret/oğlan çekmeyi* şer’i hukuka göre sadece tazminle cezalandırılabilen bir suç olarak nitelemesi dikkat çekicidir. Ona göre bu durum sebebiyle faillere *siyâset* cezası vermeye cüret edilememektedir. Anlaşılmaktadır ki, Hasan Bey *kız/oğlan çekme* suçu için failin erkeklik uzvunun kesilmesini emreden hükümden haberdar değildir. Ya da haberi varsa bile kamu otoritesinden izin istemektedir. Faillerin işlediği iddia edilen *galîz* suçlardan sadece *kız/avret çekme* yukarıdaki kanunlara göre zeker kesmeyi gerektirmektedir. Ancak faillerin diğer suçları ve *ehl-i fesâd* oldukları da dikkate alınırca cezanın daha ağır olacağı beklenebilir.

Kız/oğlan çekmek zorunlu olarak kaçırmanın kendi cinsel arzularına hizmet etmeyi gerektirmez. 978/1571 tarihli bir hükümde çingenelerin *fi’l-i şenâ’a* ettirdikleri iddia edilen kadınların içinde *cebr ile çekilmiş iki hatunun* bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>239</sup> Hüdavendigâr Beyinin 972/1565 tarihli mektubuna cevaben gönderilen bir hükümde *cebr ile kız çekme* ve tecavüz iddiasının soruşturulması istenmektedir. Buna göre Kite kazasından Hüdavirdi isimli kişi geceleyin bir arkadaşıyla Nasuh isimli kişinin bakire kızını “cebr ile çeküb alub gidüb” başka bir köyde *fi’l-i kabîh* eylemiştir. Mağdurun ebeveyni durumdan şikâyetçi olunca fail yakalanmış ve suçunu itiraf etmiştir. Daha öncesinden *ehl-i fesâd* olduğu bilindiğinden hapsedilmiştir. Gelen emirde mesele arz olunduğu gibi ise failin ve arkadaşının Südde-i Sa’âdet’e gönderilmesi istenmektedir.<sup>240</sup> Bu davada zorla alıp götürme, alıkoyma ve tecavüz gibi birçok suçun işlenmiş olduğu görülmektedir. Failin payitahta çağrılması ağır bir cezanın habercisidir. Bu tarihlerdeki yaygın uygulamaya bakılırsa suçlu kürek cezasına çarptırılacaktır. Yukarıdaki kanun

<sup>238</sup> 7/Numaralı MD, c. I, s. 451, hk. no: 939.

<sup>239</sup> Bkz. 12 Numaralı MD, c. I, s. 228-229, hk. no: 344.

<sup>240</sup> 6 Numaralı MD, c. II, s. 82, hk. no: 966.



hükümleri dikkate alındığında ise failin cezası hadım edilmedir. Bu *fi'l-i kabîhin kız çekme* suçuna dâhil olmadığı durumda böyledir. Aksi halde failin ayrıca zina suçu kapsamında cezalandırılması gerekir. Hoca Sâdeddîn Efendi bir kimsenin karısını “cebren ve kahren çeküb zina eyle”yen kişiye muhsan olması ve suçun sabit olması durumunda recm cezası öngörmektedir.<sup>241</sup> Onun meseleye ilişkin diğer bir fetvası şöyledir:

“**Mesele:** Âkıl ve bâliğ ve hür ve mükellef olub üzerinden nikâh mürûr itmeyen Zeyd-i mücerred Amr’ın biki kızını gice ile çeküb zinâ eylediği şer’an sâbit olduktan sonra Zeyd-i mezbûre şer’an ne lâzım olur? **el-Cevab:** İstihfâf-ı hürmet tarîki ile etdise kâfirdir; katli mübahdır. Değil ise keşf-i ‘avret olmicak mikdari soyulub cemi’ a’zâsına tefrîk olunmak tarîkiyle yüz değenek urulur. Mazınne-i helâk olan mevzî’den gayrisine urulur.”<sup>242</sup>

Standart Hanefi hukukuna göre gerekli ceza yüz sopadır. Ancak Hoca Sâdeddîn Efendi suçun işleniş biçiminden hareketle cezayı ağırlaştırmak istemiş görünmektedir. Bu nedenle Hanefilerin standart hukuk açısından sorunlu gördükleri ağır cezaları değerlendirirken kullandıkları *istihlal* yani haramı helal kabul etme teviline benzer bir biçimde *istihfaf* yani haram kılınan bir durumu küçümseme tevilini kullanmaktadır. Onun bu formülü zikretmesinin sebebi kamu otoritesine faili daha ağır bir biçimde cezalandırma yolunu göstermek ve/veya muhtemel failerin gözünü korkutmaktır.

Dimetoka kadısının arzına göre İsa isimli bir kimse Hanife isimli bir kızını “cebren alub gidüb nice def’a fi’l-i şenî” ettiği zâhir olup köy halkı failin iyi kimse olmadığına tanıklık etmiştir. Bunun üzerine 975/1567 tarihli bir hükümde failin *siyâset* olunması istenmiştir.<sup>243</sup> Bu hükümde *cebren alub* gitmek tam olarak *cebren çekmek* suçunun karşılığı olarak kullanılmış görünmektedir. Bu nedenle vazedilen siyaset cezası yukarıdaki kanun hükmü esas alındığında uzuv kesme olmalıdır. Ancak *cebren kız çekmeye* ilave olarak *fi’l-i şenî* suçu da işlenmiştir. Bu fiil kız çekmeye dâhil değilse o zaman failin zor kullanarak zina/tecavüz suçu kapsamında da cezalandırılması gerekir. Suçun işlenme biçimi ve köy halkının tanıklığı siyaset cezasının *sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz* kapsamında ölüm olarak infaz edilmesini mümkün kılmaktadır.

<sup>241</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 12b.

<sup>242</sup> Hoca Sâdeddîn Efendi, **Fetâvâ**, vr. 12a.

<sup>243</sup> **7 Numaralı MD**, c. I, s. 221-222, hk. no: 447.

975/1567 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Bursa Beyi İstanbul'a arzda bulunup biri *kapucu* olmak üzere her biri Mustafa ismini taşıyan iki kişinin kendi *maslahatına* giden Ayşe isimli bir kadını *çeküb* Müslüman mezarlığında *fi'l-i şeni' ettikleri* adil Müslümanların tanıklığı ile *sâbit ü zâhir* olmuştur. Gönderilen hükümde faillerin *siyâset* olunması emredilmiştir.<sup>244</sup> Bu suç yukarıda zikredilen kız/oğlan çekme suçu kapsamında ele alınabilirse o zaman faillerin siyaset olarak vazedilen cezası uzuv kesmedir. Ancak bu hükümdeki *çekmek* ile kanun hükmündeki *çekmek* aynı anlamda kullanılmamış gibi görünmektedir. Burada sanki sadece tecavüz suçu vardır. Bu durumda *siyaset* emrinin ölüm cezasına tekabül etme ihtimali bulunmaktadır. Ceza zina suçu kapsamında verilmişse o zaman bazı hükümlerde siyaset olarak nitelenmiş olan *recm* söz konusudur. Benzer bazı davalarda faillerin –muhtemelen küreğe konulmak üzere– İstanbul'a gönderilmesi istenmiştir.<sup>245</sup> Bazı kayıtlarda belirtilen suçu işleyenlerin de bulunduğu suçluların bazı serbest toprak mutasarrıfları tarafından korunduğu belirtilmektedir.<sup>246</sup>

Kanun yapıcılarının bir yabancıya evine *hiyânet* ile giren kişi için vazettiği ceza cinsel organının kesilmesidir:

**KKÖÖ:** “... hiyânet ile bir ecnebinün evine giren kimsenün [...] emceki kesile.”<sup>247</sup> **KS:** “... hiyânet ile kimesnenin evine giren [...] kimesnenin siyâseti için zekeri kesile.”<sup>248</sup>

Benzer bir hüküm SSS'nde de yer almaktadır.<sup>249</sup> SS birinin evine gece ya da gündüz *hırsuzluk* maksadı ile girdiği sabit olan kimsenin “avret çeken gibi siyaset

<sup>244</sup> 7 Numaralı MD, c. I, s. 114, hk. no: 225.

<sup>245</sup> 967/1559 tarihli bir kayıta Şaban isimli bir kimsenin evini basıp cebren hatun çeken leventlerin yakalanıp *Südde-i Sa'âdet*'e gönderilmesi istenmektedir. Bkz. 3 Numaralı MD, s. 205, hk. no: 455. 972/1565 tarihli bir hükümde kadının mektubuna cevaben Kaş'ta Fazlullah'ın oğlunu çeken ve Müslümanların *ehl-i fesâd* olarak nitelediği kişilerin durumlarının *teftiş* edilip meselenin *şer'ile sâbit* olması halinde faillerin hapsedilip İstanbul'a gönderilmesi emredilmektedir. 6 Numaralı MD, c. II, s. 43-44, hk. no: 887.

<sup>246</sup> 975/1568 tarihli bir hükümde Tekeli sancağında *kız u avret ü oğlan* çeken haramzadelerin yanında *nice vâcibü'l-katl* olan kişilerin bazı *serbest* köyler tarafından altı yüz akçe karşılığında serbest bırakıldığı belirtilmektedir. Merkezi otorite böyle yapanları dirliklerinin ellerinden alınması ile tehdit etmiştir. 7 Numaralı MD, c. II, s. 7-8, hk. no: 1202.

<sup>247</sup> *Kitâb-ı Kavânin-i Örfiyye-i Osmânî*, vr. 6r; Akgündüz, OK, c. II, s. 42-43.

<sup>248</sup> *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 58.

<sup>249</sup> Bkz. Karal, “Siyasetnâme”, s. 41; Akgündüz, OK, c. III, s. 192; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 58, 10/4 numaralı dipnot.

olun”masını emretmektedir. Bu belgede “avret ve kız çeken oğlan” kişiler hakkında *içmek* kesmeye hükmedildiği<sup>250</sup> için *hırsuzluk* amacıyla eve girme suçunun cezası da aynıdır. *Hırsuzluk* burada mal alma anlamındaki hırsızlığı değil terimin genel anlamını; suç işlemeyi ifade etmektedir. KKÖO ve KS bu manayı *hiyânet* kelimesi ile belirtmiştir. Başka bir hükümde dükkân açma suçu ile birlikte zikredilen eve girme suçu için salb cezası vazedilmiştir ve eve girme suçu görünüşe göre hırsızlık amaçlıdır. Burada ise cezanın emcek/zeker kesme olmasına bakılırsa cinsel amaçlı bir suç kastedilmektedir. Eğer böyleyse o zaman para cezasına ilişkin hükümler kapsamında zikredilmiş olan *zina kasdı ile* eve girme suçunun fesat zamanlarında ya da itiyat üzere vaki olan bir benzeri söz konusudur. Belirtilen yaptırımın suç işlemek amacıyla yabancı bir kişinin evine girme davranışını mı yoksa asıl amacın gerçekleştirildiği durumu mu cezalandırdığı açık değildir. Cezanın ağırlığı ikinci durumu daha muhtemel göstermekle birlikte vazedilen ceza eve girildikten sonra işlenen suçlara göre takdir edileceğinden dolayı cinsel organ kesme suçu sadece *hiyânet* amacı ile eve girme suçunun kendisi için konulmuş görünmektedir. Bu nedenle denilebilir ki başka hiçbir suç içermese bile sadece *hiyânet ile* bir yabancıya evine girme suçunun cezalandırıldığı en alt sınır davranışın bizzat kendisidir.

972/1565 tarihli bir hükümde *hiyânet ile* yabancıya evine girmeye ilişkin bir suçtan bahsedilmektedir. Gece vakti *Dergâh-ı Muallâ* çavuşlarından Mehmed’in evine merdivenle giren Bostan iki cariyesini alıp götürmüş ve onları Hızır oğlu Ömer’in evinde öldürüp gömmüştür. Hükümde Bostan’ın, Mehmed Çavuş’un “hiyânet kasdına evine girdüğü husûs”un teftiş olunduğundan bahsedilmektedir. Kayda göre cesetler Ömer’in bağında bulunmuş; Ömer Bostan ve arkadaşlarının cariye katlettiğini ikrar etmiştir. Bostan ve yanındakilerin Cariyeleri alıp gittiği *şer’le* sabittir. Bostan’ın iki kişiyle gece vakti Mehmed’in evine girip eşyalarını aldığı da *şer’an* sabittir. Bu arz üzerine merkezi hükûmetten gelen cevapta Bostan’ın *siyâset* edilmesi ve ona yardımcı olanların teftişine devam edilmesi istenmektedir.<sup>251</sup> Siyaset emri işlenen suçlara bakılırsa ölüm gibi

<sup>250</sup> Bkz. Akgündüz, **OK**, c. II, s. 169.

<sup>251</sup> **6 Numaralı MD**, c. I, s. 408, hk. no: 740.

görülmektedir. Zira *hıyânet kasdına* bir yabancıнын evine girme kapsamında birçok ağır suç işlenmiştir.

Kısaca klasik Osmanlı kanun koyucuları Hanefi ceza hukukunda mahiyeti kısas kapsamında bile tam olarak onaylanmayan hadım etmeyi kısas dışında birçok cinsel suç için uygulanması gereken bir ceza kabul ederek standart hukuk hükümlerinin ötesine adım atmıştır. Bu konsept bütünüyle Hanefi ceza geleneğindeki *tekerrür/itiat* ve *sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz* terimleriyle yakından ilgili olan siyaset telakkisine karşılık gelmektedir. Nitekim kanun koyucular birçok kanun hükmünde ve tekil davada bu terimleri kullanarak Hanefi siyaset anlayışına göndermede bulunmaktadırlar.

## SONUÇ

Kamu hukuku bireyler ile hükûmet arasındaki ilişkileri, bireyler arasında gerçekleşmekle birlikte doğrudan toplumu ve devleti ilgilendiren münasebetleri düzenleyen hukuk alanıdır. Modern kamu hukuku XVI ve XVII. yüzyılda Kıta Avrupası'nda yerel ve evrensel yetki iddiasında bulunan güç odaklarının merkezi krallar tarafından kontrol altına alınmasıyla gelişmeye başlamıştır. Osmanlı devletinin gerçek kurucusu sayılan II. Mehmed'in Türk kökenli güçlü devlet adamlarına, yerel beylere, kapıkullarına ve bir ölçüye kadar ulemaya karşı elde ettiği mutlak otorite ve güç sayesinde çıkardığı belirtilen kanunnameler, vazediliş amacı, biçimi ve tanzim ettiği alanlar açısından modern kamu hukuku ile benzerlikler göstermektedir. Ancak modern kamu hukuku fikri güç kullanarak mutlak ve merkezi hâkimiyet tesis eden bir yöneticinin Kilise'den bağımsız olarak toplum ve devlet yararına vazettiği kanunlara vurgu yaparken Osmanlı hukuk düşüncesinde kanun vazetme yetkisi ilkesini, sultanın bütün insanların menfaatlerini gözeterek *nizâm-ı âlemi* sağlama konusunda Şari'in vekili sayılmasından almaktadır. Bu durum klasik Osmanlı örfünün modern anlamda kamu hukuku olarak anlaşılmasına engel teşkil etmektedir.

Günümüz hukukunda ceza alanı öncelikle toplumun menfaatlerini koruması ve taraflar arasında eşit olmayan ilişkileri düzenlemesi sebebiyle genellikle kamusal bir alan olarak kabul edilmektedir. Hanefi hukukunda da ceza alanın kamusal yönleri vardır. Bu konuda Allah hakkı kavramı oldukça belirleyicidir. Allah hakkı tek tek kişilerin inhisarında olmayan fakat bütün insanların ortaklaşa sahip olduğu umumi menfaatleri ifade etmektedir. Hukukçulara göre işlenen her bir suç bütünüyle ya da kısmen bu umumi menfaatleri ihlal etmektedir. Bu durum ihlal edilen umumi menfaatlerin temin edilmesinden sorumlu olan kamu otoritesine toplumda işlenen her bir suça müdahale etme ve her bir suçu kamusal dava olarak ele alabilme yetkisi vermektedir. Klasik Osmanlı ceza kanun tasavvuru ile bu yetki arasından doğrudan ilişki bulunmaktadır. Osmanlı resmi kullanımındaki ifadesiyle hükümdarların *nizâm-ı âlemi* sağlama görev ve sorumluluğu ile Hanefilerin umumi menfaatlerin gözetilmesini esas itibariyle kamu otoritesine (*imam*)

havale etme anlayışı arasında ilişki vardır. Onlara göre ceza hukuku alanında umumi menfaatlerin gözetilmesinin anlamı toplumun bozulmasını (*fesâd-ı âlem*) önlemektir. Bu telakki Osmanlı yönetim dilinde Allah'ın yeryüzündeki gölgesi (*zıllullâh*) olan sultanın *nizâm-ı âlemi* sağlaması formülüyle ifade edilmiştir. Ceza kanunnameleri bu misyonu yerine getirmenin tezahürleri ve enstrümanları olarak görülmüştür.

Klasik Osmanlı hukukunda şeriat naslarda açıkça ifade edilenlerin yanında fukaha ve müftüler tarafından üretilen ameli hükümleri ifade etmektedir. Bu hükümler ibadât, muamelât ve ukubât alanlarına yoğunlaşmıştır. Kanun ise genellikle sultanların doğrudan kendi takdirleri ile vazettiği tedbirler anlamında kullanılmaktadır. Bu tedbirler çoğunlukla devlet teşkilâtı, idare, toprak, vergi ve ceza alanlarına ilişkindir. Şeriat ile kanun arasındaki ayırım ilk defa Osmanlılarla ortaya çıkmış değildir. Müslümanlar ilk halifelerden itibaren fethettikleri ülkelerde toprak ve vergiye dair önceki yönetimlerden kalan düzenlemelerle karşılaşmışlardır. Bu düzenlemeler gerekli tadillerden sonra şeriatın yanında ayrı bir tedbirler ve ölçüler manzumesi olarak varlığını sürdürmüştür. Osmanlılar vergi ve toprağa ilişkin bu örf ve âdetleri kendilerinden önceki yönetimlerden tevarüs etmişlerdir. İyi bir yönetim için zorunlu görülen idari örf ve âdetler Osmanlı hukuk sisteminde şeriatın yanında kanun denilen ayrı bir alan meydana getirmiştir. Kanunların büyük ölçüde eski örf ve âdetlere dayanması kanunla İslâm hukukunda ferî delillerden biri kabul edilen örf/adet arasında irtibat kurulmasına imkân vermiştir. Osmanlıların toprak ve vergiye ilişkin örf ve âdetleri kanunnamelerde tedvin ederek kanun geleneğinde esaslı bir gelişim kaydettikleri doğrudur. İlk ceza kanunnamesi bu örf ve âdetlerin arasından aslında bir vergi hukuku düzenlemesi görünümünde ortaya çıkmıştır. Amaç reaya ile örfi yetkililerin birbirine karşı olan hak ve sorumluluklarını açıkça tespit edip haksızlıklara engel olmak ve para cezalarını ilgili birimlerde standart hale getirmektir. Kanunların tedvin edilmesinin arkasındaki asıl saik gücün merkezde toplandığı, eskiye nazaran daha karmaşık ve gerçek anlamda hükümler bir yönetim sisteminin kurulması ile ilgilidir.

Klasik vergi/ceza kanunnameleri örfi idarecilerin birbiri ve reaya ile ilişkilerini tanzim ederek itidalli bir toplum teşkil etmek amacıyla vazedilmiştir. Osmanlı siyasal aklı bu maksat için kanun vazetmeyi gerekli görmekte birlikte kanunun tam anlamıyla

maksadına ulaşması, denge ve denetimin gereğince temin edilmesi için örfi yetkililerin hukuki tasarruflarını başat yargılama süjesi olan kadının denetimine tabi kılmıştır. Hükümdar adına ehl-i örfü denetleme yetkisini kullanan kadı için belli yollar tayin edilmiştir. Öncelikle örfi yetkililerin kanun kapsamındaki her türlü hukuki işleminin geçerliliği kadı *marifeti/hükmü/hüccetine* tabi kılınmıştır. Saniyen kadıya kanun dışı işlemleri meydana gelmeden önce engelleme/*men-i mezâlim* ve meydana geldikten sonra izale etme/*def-i mezâlim* görevi verilmiştir. Nihayet bunlara gücü yetmezse durumu merkeze bildirme/*arz-i mezâlim* yetki ve sorumluluğu vardır. Örfün/kanunun icra edilmesinde ehl-i şer' den olan kadıya verilen bu belirleyici rol şeriat ile kanun arasındaki ayrımı fiilen anlamsız hale getirmiştir.

Klasik Osmanlı ceza kanunları genellikle had-kıyas dışı yaptırım alanında düzenlemeler yapmıştır. Hanefi ceza hukukunda bu alan tazir ve siyaset terimleri ile ifade edilmektedir. Kanun koyucular ceza kanunlarında bu terimleri sıklıkla kullanmaktadırlar. Bu nedenle Osmanlı ceza kanunlarının hukuki arka planı olarak Hanefi tazir/siyaset anlayışının incelenmesi gerekmektedir. Hanefi hukukçular suçun Şari' tarafından belirlenmiş ağır bir cezayı (ölüm ve uzuv kesme) gerektirmediği ya da bazen nispeten hafif bir cezayı (dayak) gerektirdiği her bir durumda tazir/siyaset yaptırımını uygulanmasını mümkün görmektedirler. Hanefi ceza hukuk ilminde tazir her şeyden önce had-kıyas dışı cezai yetki alanını ifade etmektedir. Siyaset de bu yetki alanının içinde olduğu için bazen tazir olarak isimlendirilmektedir. Bu yetki alanı içinde vazedilen somut yaptırımlar açısından bazen tazir ve siyaset terimleri arasında ayırım yapılmaktadır. Yaptırımın niteliği, niceliği ve/veya uygulandığı suç açısından hukukçular tarafından yapılan belirlemeler kapsamında vazedilen cezalar tazir, bu belirlemelerin dışında kamu otoritesinin doğrudan yetki kullandığı cezai tasarruflar tazir ve siyaset olarak anılmaktadır. Kamu otoritesinin doğrudan yetki kullanması siyasetin hukuka karşı fiili durum oluşturmasına ve ayrıca bazen hukukun ilgili standart çözümlemesine aykırı görünmesine neden olmaktadır. Hanefi hukukçular siyasetin bu yönünü dikkate alarak onu mezhep savunmasında ve mezhep içi tutarlılığı sağlamada bir tevil aracı olarak kullanmışlardır. Bu bağlamda onların yaptığı şey siyasetin meşru bir ceza kategorisi

olduğunu kabul etmek fakat onu hukukun standart hükümlerinden ayrı tutmaktır. Bu tavrın arkasında esas itibariyle hukukun bağımsızlığını muhafaza etme kaygısı bulunmaktadır. Belirtilen anlayış Osmanlı döneminde doğrudan sultanlar tarafından vazedilen cezai hükümlerin şeriatın yanında örf ve kanun olarak ayırt edilmesinde etkili olmuştur.

Osmanlı âlimlerinin ceza kanunnamelerine karşı tavrı, birçoklarının kanunu hukukun bir kaynağı olarak görmesi ve kanunnamelerin oluşumuna bizzat katkı vermesinden tahmin edilebilir. Ceza kanunnamelerinin muhtevasına karşı tavırları ise doktrinde had-kıyas grubu dışında ele alınan, fikir olarak kurucu imamlardan beri bilinen ve en azından klasik dönem Hanefî hukukçulardan itibaren siyaset terimi ile de ifade edilen anlayışla ilgilidir. Osmanlı hükümdarlarının doğrudan kendi takdirleri ile vazettiği müeyyideler karşısındaki bu tavır bir yandan genellikle siyasi-cezai tasarruflara örf, tazir ya da siyaset terimleriyle göndermede bulunmak, nizâm-ı âlem, intizâm-ı âlem ve nizâm-ı memlekete ilişkin olmaları hasebiyle sultanın yetki alanını işaret etmek ya da belli konularda imamın/sultanın takdir hakkının bulunduğunu hatırlatmak ama diğer yandan bu tür tasarrufları şeriatın yanında örf/kanun/siyaset olarak ayırt etmektir. Onların bu tavrı selefleri olan Hanefî hukukçuların klasik fıkıh kitaplarında siyaset olarak ayırt ettikleri cezai tasarruflar karşısındaki tavrının bir benzeri ve devamıdır. Klasik Osmanlı hukukçularının doğrudan sultanlar tarafından vazedilen hükümleri şeriatın yanında örf, kanun ve siyaset ismiyle farklı bir kategori olarak ayırt etmesi hukukun günlük siyasi pratikler karşısındaki bağımsızlığını koruma endişesinden kaynaklanmaktadır.

Klasik dönem Osmanlı ceza kanunlarına iki yaptırım damgasını vurmuştur. Bunlardan birincisi genellikle *cürm* ve *cerîme* terimleri ile ifade edilen para cezası, ikincisi *salb ü siyâset* tabirinde özetlenen asmak, uzuv kesmek ve boyun vurmak gibi ağır yaptırımlardır. Osmanlı vergi sisteminde örfî resimlerden biri kabul edilen para cezası, kamu otoritesinin kamu nizamını/asayışı sağlama görevi karşılığında her bir bireyden alabileceği vergiyi ceza olarak kamu nizamını bozan kişiden alması neticesinde şekillenmiş gibi görünen ukubet-resim arası bir yaptırımdır. Osmanlı uygulamasında para



cezası Hanefi geleneğindeki en yakın karşılığı olan *ta'zîr bi'l-mâl* yaptırımının doğrudan kamu otoritesi tarafından geliştirilmiş ileri bir modeli gibi görünmektedir.

Klasik vergi/ceza kanunnamelerindeki para cezasına ilişkin hükümlerin amacı örfi yetkililerin para cezası alınabileceği suçları ve miktarlarını listelemektir. Kadıların kendi yargılama ve cezalandırma otonomileri içinde ilave ceza takdir hakları daima saklıdır. Bu sebeple para cezasına dair hükümleri içeren derlemelere çıkarılış amaçlarına uygun olarak sadece örfi yetkililerin hangi suçtan ne kadar para cezası/resim aldığını öğrenmek amacıyla başvurulmalıdır. Bu amaç bile oldukça sınırlı bir zaman için geçerlidir. Zira akçenin değer kaybetmesi ve devalüasyonlar kanunnamelerde değiştirilmeden kalan para cezası miktarlarını gerçek hayatının dışına itmiştir. Sicillere yansıyan bazı davalarda kanunnamelerdeki para cezası tarifeleri ile uyumlu olmayan miktarlara rastlanmaktadır.

Osmanlı ceza kanunlarının en temel prensiplerinden biri para cezasının ancak kadı hükmünden sonra alınabilecek olmasıdır. Bu prensip para cezası vazedilen her bir suçun şer'î hukuk tahsil etmiş bir görevli olan kadının kontrolünde muhakeme edilmesini gerektirmektedir. Diğer bir temel prensip ölüm ve bedene yönelik ağır cezalarla birlikte para cezasının uygulanmamasıdır. Kanun yapıcılar dayak cezası ile infaz edilen hadlere ilave olarak failden para cezası alınmasını uygun görmüşlerdir. Bu uygulamada onlar Hanefî hukukunda bekar zina faillerine haddin yanında tazir ve siyaset olarak uygulanabilen sürgün cezasını esas almış görünmektedirler. Mahkemeye intikal eden kazf ve hakaret suçlarında fail mağdur tarafından affedildikten sonra bile suçun ihlal ettiği umumi menfaat dikkate alınarak para cezası uygulanmıştır. Hanefi hukukunda kısas Allah hakkı içermesine rağmen kul hakkının hâkim olduğu bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. Fail mağdur tarafından affedildiğinde kısasın yerini diyet ya da *erş* alır. Osmanlı ceza kanun prensiplerine göre bu durumda örfi yetkililerin para cezası hakkı doğar. Para cezası suçun kısmen de olsa ihlal ettiği Allah hakkı karşılığında vazedilmiş bir yaptırımdır. Bu yaptırım ağırlıklı olarak kul hakkı içeren adam öldürme ve yaralama suçlarının kamusal yönünün daha fazla ön plana çıkmasını sağlamıştır. Bütün bu durumlarda para cezası örf/kanun gereği ve siyaseten; yani sultanın tazir kapsamında salt kendi takdiri ile resen yaptırım vazedebilme yetkisi kapsamında tatbik edilmiştir.

Klasik dönem Osmanlı ceza kanunlarına damgasını vuran bir diğer ceza kategorisi temelde asma, uzuv kesme ve boyun vurma cezaları için kullanılan siyasettir. Salt kamu otoritesinin takdiri ile vazedilen bu tür cezalar *ber-mûceb-i örf siyâset*, had-kıyas kapsamındakiler ise *ber-mûceb-i şer' siyaset* olarak ifade edilmektedir. Osmanlı idarecileri *ber-mûceb-i örf siyâsete* temelde iki nedenle ihtiyaç duymuşlardır. Birincisi karmaşıklaşan devlet idaresi ve toplum yapısının bir takım yeni suçlar ortaya çıkarmış olmasıdır. İkincisi fesat günlerinde ve zamanlarında suçları tespit etme ve suçluları cezalandırma hususunda hukukun hedeflediği amaçlara yardımcı olmaktır. Her iki durumda da kamu otoritesi kamu düzenini sağlamak için salt kendi takdiri ile resen suçlar, cezalar ve muhakeme usulleri ihdas etmiştir.

Klasik Osmanlı ceza kanunnamelerinde sadece sultanların emri ile tatbik edilen ve had/kıyas cezalarıyla en azından şeklen irtibatı bulunan bazı yaptırımlar bulunmaktadır. Bu kapsamdaki salb, misilleme yoluyla öldürme, el kesme ve hadım etme gibi yaptırımlar bazen mahiyetler itibariyle fakat genellikle uygulandıkları suçlar bakımından hukukun ilgili standart hükümleri ile uyumlu değildir. Şari' tarafından belirlenmiş olan had-kıyas grubu cezaların dışında doğrudan siyasal otoritenin emri/izni ile tatbik edilen ağır cezalar bazı Hanefi fakihler tarafından ağırlaştırma (*tağlîz*) olarak değerlendirilmiştir. Cezaların ağırlaştırılmasının sebebi suçun ağır oluşudur; toplumun ya da kişilerin tekil menfaatlerini tehdit eden fesat unsuru yerini bütün bir toplumun varlığını tehdit eden *sa' y bi'l-fesâd fi'l-arza* bırakmıştır. Fıkıh kitaplarında itiyat/tekerrür ya da *sa' y bi'l-fesâd fi'l-arz* tabirlerinin kullanıldığı bir hüküm cümlesinde ceza genellikle ölümdür. Osmanlı kanun yapıcıları *salb ü siyâset* ve *kat'ı uzuv* tabiriyle ifade ettikleri ağır cezalarda Hanefi siyaset teorisini takip etmiş görünmektedirler. Onlar bu cezaların *galîz* suçlar mukabilinde vazedildiğini belirterek ağırlaştırılmış bir ceza olarak siyaset anlayışına göndermede bulunmuşlar; birçok kanun hükmünde suçun âdet haline getirilmesini ağır cezanın gerekçesi sayarak Hanefi siyaset adaletinin en yaygın şekli olan tekerrür/itiyat formülünü kullandıklarını göstermişlerdir.

## KAYNAKÇA

- Abdülganî Efendi, İbn Fetâvâ-i Abdülganî, Süleymaniye Kütüphanesi, Yenicami, no: Emîrşâh el-Geredevî: 645.
- Adıgüzel, Ayşe Seyyide; Eyüb Mahkemesi 49 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Trabzonlu, Zeynep (haz.): İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XXVI.
- Ağaoğulları-Köker, **Tanrı Devletinden Kral Devlete**, İstanbul, İmge Yayınevi, Mehmet Ali, Levent: 2013.
- Ağaoğulları-Köker, **Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, Ankara, İmge Kitabevi Mehmet Ali, Levent: Yayınları, Ankara, İmge Yayınevi, 2009.
- Ahterî, Muslihuddîn **Câmi'ü'l-mesâil**, Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, no: 2471. Mustafa b. Şemsüddîn Ahmed el-Karahisârî:
- Akarlı, Deniz Engin: "Ottoman Empire: Islamic Law in Asia Minor (Turkey) and the Ottoman Empire," **The Oxford International Encyclopedia of Legal History**, c. VI, Ed. Stanley Nider Katz, Oxford (UK), New York, Oxford University Press, 2009, s. 263-270.
- Akarlı, Deniz Engin: "The Ruler and Law Making in the Ottoman Empire," **Law and Empire: Ideas, Practices, Actors**, Ed. by. J. Duindam, J. D. Harries, C. Humfress, H. Nimrod, Portland, Brill, 2013, s. 87-109.
- Akdağ, Mustafa: **Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2014.
- Akdağ, Mustafa: **Büyük Celali Karışıklıklarının Başlaması**, Ankara, 1963.
- Akdağ, Mustafa: **Celali İsyanları**, Ankara, 1963.

- Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, İstanbul, Fey Vakfı-Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1992-2016, c. I-XI.
- Akgündüz, Ahmet: “Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer’î Tahlili,” **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, c. XI, No: 1, 1999, s. 1-16.
- Akgündüz, Ahmet: “Osmanlı Hukukunda Şer’î Hukuk-Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri,” **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, c. XII, No: 2, 1999, s. 117-121.
- Akgündüz, Ahmet: “Zül-Kadriye Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri,” **Kahramanmaraş Sempozyumu**, (6-8 Mayıs 2004, Kahramanmaraş), İstanbul, 2005, c. I, s. 473-482.
- Akgündüz, Ahmet: “İslâm Hukukunun Osmanlı Devletinde Tatbiki: Şer’iyye Mahkemeleri ve Şer’iyye Sicilleri,” **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, No: 14, 2009, s. 13-48.
- Akman, Mehmet: **Osmanlı Devleti’nde Kardeş Katli**, İstanbul, Eren Yayınları, 1997.
- Akman, Mehmet: **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayınları, 2004.
- Akman, Mehmet: “Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal,” **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, 489-512.
- Akman, Mehmet: “Köprülü’nün Hukuk Tarihçiliği,” **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, No: 4, Güz 2007, s. 7-14.
- Akman, Mehmet: “Örf,” **DİA**, c. XXXIV, 2007, s. 93-94.
- Aktan, Hamza: “Kazf,” **DİA**, c. XXV, 2002, s. 148-149.

- Âmir, Abdülazîz: **et-Ta'zir fi's-şer'ati'l-İslâmiyye**, Kahire, Dârü'l-fikr el-Arabî, 1969.
- Ankaravî, Mustafa b. İsa: **Mecma'ü'l-müntehabât**, Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Beşir Ağa, no: 333.
- Apaydın, Yunus: "Siyâset-i Şer'iyye," **DİA**, c. XXXVII, 2009, s. 299-304.
- Appleby, G., Reilly, A., Grenfell, L.: **Australian Public Law**, South Melbourne, Vic. Oxford University Press, 2014.
- Arı, Bülent: "Halil İnalçık ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları," **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, s. 791-803.
- Arsal, Sadri Maksudi: **Hukukun Umumi Esasları**, Ankara, 1937.
- Aslan, Nasi: "Klasik Dönem Ceza Kanunnameleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine," **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. III, No: 2, 2003, s. 17-44.
- Aşık Çelebi: **Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-Adâle**, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttab, no: 1006. (Yazma nüshaları ve çevrim yazıları gönderen Ahmet Çelik'e teşekkür ederim.)
- Aşıkpaşazâde, Ahmed: **Âşıkpaşazâde Tarihi**, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1332.
- Ataöv, Türkkiye: "Sultan Birinci Selim'in Kanunnamesi", **AÜSBFD**, 1969, c. XXIV, No: 4, s. 125-156.
- Atar, Fahrettin: "Kadı," **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 66-69.
- Atay, Sabri; Kılıç Hüseyin v.d. (haz.): Bâb Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XIX.

- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Gökkuşbu, 2004.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, Konya, Mimoza, 2014.
- Ayalon, David: “The Great Yasa of Chingiz Khan,” IVd, **Outsiders in the Lands of Islam: Mamluks, Mongols and Eunuch**, Variorum Reprints, London, 1988, s. 107-156.
- Aydın, Bilgin; Tak, Ekrem (haz.): **İstanbul Şerhiye Sicilleri Arşivi**, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, İstanbul, İsam Yayınları, 2008.
- Aydın, Mehmet Akif: “Ceza,” **DİA**, c. VII, 1993, s. 478-482.
- Aydın, Mehmet Akif: “Osmanlı’da Hukuk,” **Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi**, c. I, Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul, IRCICA, 1994, s. 375-438.
- Aydın, Mehmet Akif: “Gasp,” **DİA**, c. XIII, 1996, s. 387-392.
- Aydın, Mehmet Akif: “Mahkeme,” **DİA**, c. 27, 2003, s. 341-344.
- Aydın, Mehmet Akif: “Türk Hukuk Tarihçiliği,” **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, s. 9-25.
- Aydın, Mehmet Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta, 2014.
- Aykut, Nezihi; Küçük, Cevdet v.d. (haz.): **3 Numaralı Mühimme Defteri: (966-968/1558-1560): Özet ve Transkripsiyon**, Ankara, 1998.
- Bâbertî, Muhammed  
Ekmelüddîn b. İlmiyye, 2003, c. I-X.
- Muhammed:

- Bardakoğlu, Ali: “Had,” **DİA**, c. XIV, 1996, s. 547-551.
- Bardakoğlu, Ali: “Hak,” **DİA**, c. XV, 1997, s. 139-151.
- Bardakoğlu, Ali: “Hırsızlık,” **DİA**, c. XVII, 1998, s. 384-396.
- Bardakoğlu, Ali: “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine,” **Osmanlı**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, c. VI, 1999, s. 412-416.
- Barkan, Ömer Lütfi: **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. XI, No: 3-4, 1945, s. 203-224.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. XII, No: 2-3, 1946, s. 713-733.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Türkiye’de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi,” **Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1975, s. 49-97.
- Barnett, Randy E.: “Foreword: Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction,” *Harvard Journal of Law & Public Policy*, c. IX, No: 2, 1986, s. 267-276.
- Başgil, Ali Fuat: **Din ve Laiklik**, İstanbul, Kubbealtı, 2007.
- Başıoğlu, Tuncay: “Tazir,” **DİA**, c. XL, 2011, s. 198-202.

- Bedir, Mürteza: **Buhara Hukuk Okulu: Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefi Hukuku Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, İSAM Yayınları, 2014.
- Behnesî, Ahmet Fethi: **el-Kıyas fi'l-fikhi'l-İslâmî**, y.y., eş-Şerîketü'l-Arabiyye, 1964.
- Behnesî, Ahmet Fethi: **es-Siyâsetü'l-cinâiyye fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye**, Beyrut, Dârü's-şurûk, 1983.
- Behnesî, Ahmet Fethi: **el-Husûme fi'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmi**, Beyrut, Dârü's-şurûk, 1987.
- Behnesî, Ahmet Fethi: **et-Tazir fi'l-İslâm**, Kahire, Müessesetü'l-Halici'l-Arabi, 1988.
- Beldiceanu, Nicoara (Neşr.): **Code De Lois Coutumieres De Mehmed II: Kitab-ı Kavânîni Örfiyye-i Osmânî**, Wiesbaden, 1967.
- Berki, Ali Himmet: **Açıklamalı Mecelle**, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982.
- Berktaş, Halil: **Fuat Köprülü ve Cumhuriyet İdeolojisi**, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1983.
- Bevis, Howard L.: **Public Law**, New York, 1939.
- Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Ankara, Turhan kitabevi, 2007.
- Black, Antony: **The History of Islamic Political Thought: From the Prophet to Present**, New York, Routledge, 2001.
- Bostancı, H. Muharrem: **19 Numaralı Mühimme Defteri: (tahlil-metin)**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002.
- Bosworth, C. E.: "Siyasa," **EI<sup>2</sup>** (İng.), c. IX, 1997, s. 693-694.
- Bowyer, George: **Commentaries on Universal Public Law**, Londra, 1878.



- Boyabâdî, Sagîr Mehmed Efendi: **Mecmûatü'l-fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 1070.
- Boynukalın, Mehmet: **İslâm Hukukunda Zina Suçu ve Cezası**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1995.
- Buhârî, Alaüddîn Abdülazîz b. Muhammed: **Keşfü'l-esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, c. I-IV.
- Buhârî, Burhânüddîn (Burhânü's-şerî'a) Mahmud b. Ahmed: **el-Muhîtü'l-Burhânî fi fıkhi'n-Nu'mânî**, thk. Ahmet İzzü İnâye ed-Dimaşkî, Beyrut, Darü İhyâ-i Tûrâsi'l-Arabî, 2003, c. I-II.
- Bursalı M. Tahir: **Osmanlı Müellifleri**, İstanbul, Matba'â-i Âmire, 1333.
- Buzov, Snjazana: "The Lawgiver and his Lawmakers: The Role of Legal Discourse in the change of Ottoman Emperial Culture," Unpublished Phd Thesis, Chicago University, 2005.
- C. Repp, Richard: "Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat," Çev. Fethi Gedikli, **Sosyal ve Tarihi Bağlamı İçinde İslâm Hukuku**, Ed. Aziz el-Azme, İstanbul, İz Yayıncılık, 1992.
- Calder, Norman: "Friday Prayer and the Juristic Theory of Government: Sarakhsî, Shirâzî, Mâwardî," **Bulletin of the School of Oriental and African Studies**, c. XLIX, No: 1, 1986, s. 35-47.
- Calder, Norman: "Serahsi, Şirazi ve Maverdî'ye Göre Cuma Namazı ve Siyasi İktidarın Hukuki Teorisi," Çev. Bülent Baloğlu, **Türkiye Günlüğü**, No: 18, Bahar 1992, s. 21-30.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd: **Sihâh: Tâcü'l-lüğa ve sıhahü'l-'Arabiyye**, thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr, Beyrut, Dârü'l-ilm lil-melâyin, 1990, c. I-VI.

- Cin, Halil, Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, Ahmet: 2011.
- Coulson, N.J.: **A History of Islamic Law**, Edinburg, Edinburg University, 2001.
- Cürcânî, Seyyid Şerif: **Kitabü't-ta'rifât**, Beyrut, 1983.
- Çağatay, Neşet: “İslâm Hukukunun Ana Hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları,” **Belleten**, c. LI, No: 200, 1987, s. 625-636.
- Çakır, İbrahim Ethem: **10 Numaralı Mühimme Defteri'nin (s. 179-356) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum, 2006.
- Çalışkan, İbrahim: “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları,” **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXXI, 1989, s. 367-398.
- Çivizâde, Muhyiddîn **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, Mehmed Efendi: No: 496.
- Çelik, Ahmet: “Aşık Çelebi'nin 'Mir'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-adâle' Adlı Eserindeki Siyaset Düşüncesi,” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2014.
- Dağcı, Şamil: **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.
- Dağcı, Şamil: “Kıyas,” **DİA**, c. XXV, 2002, s. 488-495.
- Dalgın, Nihat: “İslâm Ceza Hukukunda Mahkeme Kararı Sonrası Cezaların Düşmesi,” **Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 10, 1998, s. 171-206.

- Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde: **Mecma'ü'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-ebhur**, thk. Halil İmran el-Mansur, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998, c. I-IV.
- Dede Cöngî, Kemalüddîn İbrahim b. Bahşî: **es-Siyâsetü's-Şer'iyye**, thk. Fuad Abdülmün'im, İskenderiyye, Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, t.y.
- Demir, Aydoğan: "Kanuni'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler," **Tarih ve Toplum**, No: 169, 1998, s. 4-14.
- Dönmez, İbrahim Kafi: "el-Örf fi'l-fikhi'l-İslâmî", **Mecelletü mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî**, c. V, No: 4, 1409/1988, s. 3297-3369.
- Dönmez, İbrahim Kafi: "Sarhoşluk," **DİA**, c. XXXVI, 2009, s. 141-145.
- Dubber, Markus D.: "Criminal Law between Public and Private," **The Boundaries of the Criminal Law**, Ed. by. R.A. Duff, Lindsay Farmer v.d., Oxford, Oxford University Press, 2010, s. 191-213.
- Duff, R.A., Marshall, S.E.: "Public and Private Wrongs", **Essays in Criminal law in Honor of Sir Gerald Gordon**, Edinburg, Oxford University Press, 2010, s. 71-87.
- Durhan, İbrahim: "Osmanlı Hukukunun Yapısı Üzerine Bir Etüt," **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. III, No: 1, 1999, s. 215-232.
- Düzdağ, Ertuğrul: **Kanûnî Dönemi Şeyhülislâmı Ebüssuûd Efendi Fetvaları**, İstanbul, Kapı Yayınlar, 2012.
- Düzenli, Pehlul: **Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi ve Fetvaları**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012.

Ebüsüûd Efendi, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, Der. Veli (Yegan) b. Yûsuf el-İskilibî, Muhammed b. Muhammed Süleymaniye Kütüphanesi, Çelebi Abdullah, no: 151.  
el-İmâd:

Ebüsüûd Efendi, **Fetâvâ-yı Ebüsuûd Efendi**, Der. Bozanzâde Mahmûd Efendi, Muhammed b. Muhammed Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 1028.  
el-İmâd:

Ebüsüûd Efendi, **Ma'rûzât**, Haz. Pehlul Düzenli, İstanbul, Klasik, 2013.  
Muhammed b. Muhammed  
el-İmâd:

Ebü Zehra, Muhammed: **El-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî**, Kahire, Dârü'l-fikri'l-Arabî, t.y.

Ebü'l-Bekâ, Eyyüb b. **Külliyâtu Ebi'l-Bekâ**, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1287, s. 374.  
Musa el-Hüseynî el-  
Kefevî:

Ekinci, Ekrem Buğra: "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi," **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 1105-1117.

Ekinci, Ekrem Buğra: **Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2008.

Erel, Zeynep Gül: "Dede Cöngî's Risâletü's-siyâseti's-şer'iyye: A Context Analysis Through its Translations in the Sixteenth and the Nineteenth Centuries," Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, Ankara, 2011.

Ergenç, Özer: **XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya**, İstanbul, 2012.

- Ergene, Boğaç: “Qanun and Sharia,” **The Ashgate Research Companion to Islamic Law**, Ed. by., Rudolph Peters and Peri Bearman, Farnham, Ashgate, 2014, s. 109-120.
- Erim, Neşe: “Osmanlı İmparatorluğunda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, **Osmanlı Araştırmaları**, No: 4, 1984, s. 79-88.
- Erol, Rasim; Salih Kahrıman v.d. (haz.): İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. XVI.
- Esen, Hüseyin: **İslâm’da Mali Cezalar**, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006.
- Esen, Hüseyin: “Zina,” **DİA**, c. XXXXIV, 2013, s. 440-444.
- Faroqhi, Suraiya: “Bursa’da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası,” Çev. Arzu Balcı, **Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza (18-20. Yüzyıllar)**, Haz. Foti Belinsoy, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul t.y., s. 68-79.
- Fenârî, Mahmûd b. Pir Muhammed: **Mesâilü’t-ta’zîr ve Hudûdi’l-Cinâyât**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no: 949.
- Ferrâ, Ebû Ya’la Muhammed b. el-Hüseyin: **el-Ahkâmü’s-sultâniyye**, Beyrut, Dârü’l-kütübi’l-ilmiyye, 2000.
- Fındıklılı İsmet Efendi: **eş-Şekaiku’n-Nu’maniyye ve Zeyilleri: Hadâiku’l-hakâik fi tekmileti’s-Şakâik**, Neşir: Abdülkadir Özcan, İstanbul, Çağrı Yayınları 1989.
- Fleischer, Cornell: **Tarihçi Mustafa Ali: Bir Osmanlı Aydın ve Bürokratı**, Çev. Ayla Ortaç, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1996.
- Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed: **İhyau Ulûmi’d-dîn**, Beyrut, Dârü’l-hayr, 1997, c. I-VI.

- Gedikli, Fethi: “Osmanlı’da Çevreyi Kirletme Suçu ve Salb Cezası,” **Osmanlı Hukuku-Makaleler**, Gündoğan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 169-181.
- Genç, Mehmet: **Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi**, İstanbul, Ötüken, 2013.
- Gerber, Haim: “Sharia, Kanun and Custom in the Ottoman Law: The Court Records of 17<sup>th</sup> Century Bursa,” **International of Turkish Studies**, c. II, No: 1, 1981, s. 131-147.
- Gerber, Haim: “Osmanlı Hukukunda Şariat, Kanun ve Örf: 17. Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları,” Çev. Mehmet Akman, **Hukuk Araştırmaları**, c. VIII, No: 1-3, 1994, s. 265-291.
- Gerber, Haim: **Economy and Society in an Ottoman City: Bursa, 1600-1700**, Jerusâlem, The Hebrew University, 1988.
- Gerber, Haim: **State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective**, Albany, State University of New York Press, 1994.
- Gerber, Haim: **Islamic Law and Culture 1600-1840**, Leiden, Boston, Köln, Brill, 1999.
- Gibbon, Herbert Adams: **The Foundation of the Ottoman Empire: A History of the Osmanlis up to the Death of Bayezid I 1300-1403**, y.y., Frank Cass & Co. Ltd., 1968.
- Gökçe, Turan: “Anadolu Vilayeti’ne Dair 919 (1513) Tarihli Bir Kadı Defteri”, **Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi**, c. IX, 1994, s. 215-259.

- Göyünç, Nejat: “Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler,” **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, c. I, No: 3, 1967, s. 40-42.
- Güler, Nuray (haz.): Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. III.
- Güler, Nuray (haz.): Üsküdar Mahkemesi 14 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. V.
- Gültekin, Orhan (haz.): Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. VI.
- Gültekin, Orhan (haz.): Rumeli Mahkemesi 21 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. XII.
- Gültekin, Orhan (haz.): Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. X.
- Gültekin, Orhan (haz.): Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. VII.
- Gültekin, Orhan (haz.): Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2011, c. XVII.
- Gültekin, Orhan (haz.): Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. II.
- Günalan, Rıfat; Mert, Talip (haz.): Galata Mahkemesi 15 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul İsam Yayınları, 2012.
- Gündoğdu, Raşit; Soydemir, Selman (haz.): **Göynük Şer’iyye Sicili**, İstanbul, Çamlıca, 2015.
- Hacak, Hasan: “İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi,” Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2000.

- Hacak, Hasan: “The Basis and Effects of the Division Between Private and Public Law in Classical Islamic Law,” **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sy. 45, 2013, s. 51-66.
- Hâdimî, Ebû Said Muhammed b. Mustafa: **Hâşiye ‘ala Dürer şerhi’-l-Gurer**, Dersa’âdet, Matba’-a-i Osmâniye, 1323.
- Halaçoğlu, Yusuf: **XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, Ankara, 1991.
- Halebî, Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed: **Mülteka’l-ebhur**, thk. Vehbi Süleyman Gaveci, Beyrut, Müessesetü’r-risâle, 1989, c. I-II.
- Hassan, Ümit: **Osmanlı: Örgüt İnanç-Davranış’tan Hukuk-İdeoloji’ye**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2001.
- Heyd, Uriel: “Djurm”, **EI<sup>2</sup>**, c. II, 1965, s. 604-604.
- Heyd, Uriel: **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Ed. V. L. Menage, Oxford, Oxford University, 1973.
- Heyd, Uriel: “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat,” Çev. Selahaddin Eroğlu, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXVI, No: 1, 1983, s. 633-652.
- Hezârfen Hüseyin Efendi: **Telhîsü’l-beyân fî kavânîn-i Âl-i Osmân**, Haz. Sevim İlgürel, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1998.
- Hoca Sâdeddîn Efendi: **Fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no:2728.
- Hoexter, Miriam: “Huqûq Allah and Huqûq al-‘İbâd as Reflected in the Waqf Institution,” **Jerusâlem Studies in Arabic and Islam**, 1995, No: 19, s. 133-156.



Horwitz, Morton J.: “The History of The Public-Private,” **University of Pennsylvania Law Reivew**, c. CXXX, 1982, s. 1423-1428.

İbn Âbidîn, Muhammed **Reddü’l-muhtâr ale’-d-Dürri’l-muhtâr şerh-i Tenvîri’l-**  
Emîn b. Ömer: **ebsâr**, dirâse, tahkik ve talik: Adil Ahmed Abdü’l-mevcûd, Ali  
Muhammed Mu’avez, Riyad, Darü Âlemi’l-Kütüb, 2003, c. I-  
XIV.

İbn Âbidîn, Muhammed **Minhatü’l-hâlik ale’l-Bahri’r-râik**, *el-Bahrü’r-râik*’ın  
Emîn b. Ömer: kenarında, Kahire, el-Matba’atü’l-ilmîyye, 1311, c. I-VII.

İbn Battûta, Ebû Abdullah **İbn Battûta Seyahatnâmesi**, Çev. A. Sait Aykut, İstanbul, Yapı  
Şemsüddîn Muhammed b. Kredi Yayınları, 2000, c. I-II.  
Abdullah:

İbn Emîrû’l-Hâc, Ebû **et-Takrîr ve’t-tahbîr**, Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1983, c.  
Abdullah Şemsüddîn I-III.  
Muhammed b.  
Muhammed:

İbn Ferhûn, Ebü’l-vefâ **Tebşiratü’l-hükkâm fî usûli’l-akziye ve menâhici’l-ahkâm**,  
Burhânüddîn İbrahim b. Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y., c. I-II.  
Ali:

İbn Haldûn, Ebû Zeyd **Mukaddime**, Beyrut, el-Mektebetü’l-asriyye, 1996.  
Veliyyüddîn Abdurrahman  
b. Muhammed:

İbn Haldûn, Ebû Zeyd **Mukaddime**, Çev. Süleyman Uludağ, İstanbul, Dergah  
Veliyyüddîn Abdurrahman Yayınları, 1982, c. I-II.  
b. Muhammed:

İbn Kemal, Ahmed **el-İzâh fî şerhi'l-İslâh**, thk. Abdullah Davud Halef el-Şemsüddîn Muhammedi, Mahmud Şemseddin Emir el-Huzaî, Beyrut, Kemalpaşazâde: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007, c. I-II.

İbn Kemal, Ahmed **Fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Eserler, no:3369. Şemsüddîn Kemalpaşazâde:

İbn Nüceym, Zeynüddîn **el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik**, Kahire, el-Matba'atü'l-İlmiyye, 1311, c. I-VII.

İbn Nüceym, Zeynüddîn “Beyânü'r-rüşve ve aksâmuha,” **Resailü İbn Nüceym**, thk. Halil Zeyn b. İbrahim: Meyyis, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1980, s. 110-122.

İbn Tagriberdî, Ebü'l- **en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kahire**, Kahire, Mehâsin Cemalüddîn Vizâretü's-sakâfe ve'l-irşâd, 1929, c. I-XII, s. 268. Yûsuf b. Tagriberdî:

İbn Teymiyye, Ebü'l- **es-Siyâsetü'ş-şer'iyye fî Islâhi'r-râ'î ve'r-ra'iyye**, thk. Beşîr Abbas Takıyyüddîn Muhammed Uyûn, Mektebetü Dari'l-beyân, Dimaşk, 1985. Ahmed b. Abdülhalîm:

İbnü'l-Bezzâz, **el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye**, el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin kenarında, Muhammed b. Muhammed Bulak, el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310. el-Kerderî:

İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec **Telbîsü İblîs**, Dimaşk, Dârü'l-fikr, 1948. Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Ali:

İbnü'l-Hümâm, **Şerhü Fethü'l-kadîr**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, c. Kemalüddîn Muhammed b. I-X. (VIII. ciltten itibaren Kadızâde'nin *Netâicü'l-efkâr* isimli Abdülvâhid: tekmlisi başlamaktadır.)

- İbnü'l-Kayyim el- **et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye**, Beyrut, Dârü'l-Cevziyye, Ebû Abdullah Kütübi'l-İlmiyye, t.y.  
Şemsüddîn Muhammed:
- İbnü'l-Kayyim el- **İ'lâmü'l-muvakki'in an Rabbi'l-âlemin**, Neşr. Taha Abdürrauf Cevziyye, Ebû Abdullah Sa'd, Kahire, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1388/1968, c. I-IV.  
Şemsüddîn Muhammed:
- İbrahim Peçevî: **Tarih-i Peçevî**, İstanbul, Matba'a-i Âmire, 1283, c. I-II.
- Imber, Colin: "Zina in Islamic Law," **Studies in Ottoman History and Law**, İstanbul, The Isis Press, 1996, s. 175-206.
- Imber, Colin: **Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition**, Edinburg, Edinburg University Press, 1997.
- Imber, Colin: **Şeriattan Kanuna: Ebüssuûd ve Osmanlı'da İslâmi Hukuk**, Çev. Mürteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.
- Imber, Colin: **Ottoman Empire, 1300-1650: The Structure of Power**, New York, Palgrave Macmillan, 2002.
- Imber, Colin: **Osmanlı İmparatorluğu, 1300-1650: İktidarın Yapısı**, Çev. Şiar Yalçın, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- İnalcık, Halil, Anhegger, Dr. Robert (haz.): **Kânûnnâme-i Sultânî ber Mûceb-i Örf-i Osmânî**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1956.
- İnalcık, Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları," **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, c. XIII, 1958, s. 102-126.
- İnalcık, Halil, "Osmanlılar'da Raiyyet Rûsumu," **Belleten**, No: 23, 1959, s. 575-610.

- İnalçık, Halil, “Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law,” **Archivum Ottomanicum**, No: 1, 1969, s. 105-138.
- İnalçık, Halil, “Islam in the Ottoman Empire,” **Türk Kültürü**, No: 5-7, 1968-70, s. 19-29.
- İnalçık, Halil, “Suleiman the Lawgiver an the Ottoman Law,” **The Ottoman Empire: Qonquest, Organization and Economy**, London, Variorum Reprints, 1979, s. 105-138 (VII).
- İnalçık, Halil, “Osmanlı İdare, Sosyal ve Ekonomik Tarihiyle İlgili Belgeler: Bursa Kadı Sicillerinden Seçmeler-I,” **Belgeler**, c. X, No: 14, 1980-1981, s. 1-91.
- İnalçık, Halil, **Hicri 835 Tarihli Suret-i Defter-i Sancak-i Arnavid**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1987.
- İnalçık, Halil, **The Ottoman Empire: Classical Age 1300-1600**, New York, Orpheus Publishing, 1989.
- İnalçık, Halil, **Osmanlı İmparatorluğu: Klasik Çağ (1300-1600)**, Çev. Ruşen Sezer, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2016.
- İnalçık, Halil, “Comments on “Sultanizm”: Max Weber’s Typification of the Ottoman Polity,” **Princeton Papers in Near Eastern Studies**, No: 1, 1992, s. 49-72.
- İnalçık, Halil, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman,” **Süleyman the Second and his Time**, Ed. by Halil İnalçık and Cemal Kafadar, İstanbul, Isis Press, 1993, s. 69-102.
- İnalçık, Halil, “Mahkeme,” **İA**, c. VII, İstanbul, 1993, 146-151.
- İnalçık, Halil, “Islamization of Ottoman Laws on Land and Land Tax,” **Essays in Ottoman History**, İstanbul, Eren, 1998, s. 155-169.

- İnalcık, Halil, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet,” Çev. Mehmet Paçacı, **İslâmiyât**, c. I, No: 4, 1998, s. 135-142.
- İnalcık, Halil, “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği,” **Türkiye Günlüğü**, No: 58, Kasım Aralık Gündemi, 1999, s. 5-11.
- İnalcık, Halil, “Şikâyet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar,” **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2000, s. 49-71.
- İnalcık, Halil: “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri,” **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul, Eren, 2000, s. 11-23.
- İnalcık, Halil: “Kanun,” **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 324-327.
- İnalcık, Halil: “Kanunname,” **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 333-337.
- İnan, Kenan: “The Making of Kanun Law in the Ottoman Empire, 1300-1600,” **Making, Using and Resisting the Law in European History**, Ed. by G. Lottes v.d., Pisa, Plus-Pisa University Press, 2008, s. 65-75.
- İnanır, Ahmet: “İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslâm Hukuku,” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- İnanır, Ahmet: **Şeyhülislâm İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı’da Hukuki Hayat**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- İpşirli, Mehmet: “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler,” **Tarih Enstitüsü Dergisi**, c. XII, Ocak 1982, s. 203-248.
- İpşirli, Mehmet: “Ehl-i Örf,” **DİA**, c. X, 1994, s. 519-520.

- İşoğlu, Tarık Polat: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası,” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006.
- Jennings, Ronald J.: “Kadı, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri”, **Studies on Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries**, İstanbul, The Isis Pres, 1999, s. 247-276.
- Johansen, Baber: “Secular and Religious Elements in Hanefite Law. Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority,” **Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim fiqh**, Leiden, E.J. Brill, 1999, s. 189-218.
- Kâdîhan, Ebü'l-mehâsin **el-Fetâvâ'l-Hâniyye**, Fetava'l-Hindiyye'nin kenarında, Bulak, Fahrüddîn Hasan b. el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310.
- Mansûr el-Özkendî:
- Kallek, Cengiz: “Harac,” **DİA**, c. XVI, 1997, s. 71-88.
- Kanat, Cüneyt: **Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza**, Küre Yayınları, İstanbul, 2010.
- Karaca, Yılmaz, Erol, İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Rasim v.d. (haz.): İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. XIII.
- Karaca, Yılmaz; Erol, Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, Rasim (haz.): İstanbul, İsam Yayınları, 2011.
- Karâfî, Ebü'l-Abbas **ez-Zahîre**, thk. Muhammed Haccî, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-Şehabüddîn Ahmed b. İslâmî, 1994, c. I-XIV.
- İdrîs:

- Karâfî, Ebû'l-Abbas Şehabüddîn Ahmed b. İdrîs: **el-İhkâm fî Temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâmi ve tasarrufâtî'l-kâzî ve'l-imâm**, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Haleb, el-Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiyye, 1967.
- Karagöz, Fatma Gül: "The Evolution of Kânûnnâme Writing in the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> Century Ottoman Empire: A Comparasion of Kânûn-i Osmânî of Bayezid and Kânûnnâme-i Cedîd", Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, 2010.
- Karal, Enver Ziya: "Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme", **Belleten**, c. VI, No: 21-22, 1942, s. 37-44.
- Karaman, Hayreddin: "Adet," **DİA**, c. I, 1988, s. 369-373.
- Karaman, Hayreddin: **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, İz Yayıncılık, 2001.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alâüddîn Ebû Bekr b. Mesûd: **Kitabü Bedai'u's-sanâi' fî Tertûbi's-şerâi'**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986, c. I-VII.
- Kazan, Hilal; Yıldız, Kenan (haz.): Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, **İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul 2010, c. IX.
- Kazıcı, Ziya: **Osmanlılarda Vergi Sistemi**, İstanbul 1977.
- Kazıcı, Ziya: "Osmanlılarda Örfi Vergiler ve Bu Vergilerin Kaynağı Olan Örfi Hukuk," **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 4, 1986, s. 285-310.
- Kazıcı, Ziya: "İslâm'da Örfi Hukuk (Osmanlı Uygulaması)," **Din ve Gelenek: Tartışmalı İlmi Toplantı Bildirileri**, (6-8 Mayıs 2004, Kahramanmaraş), İstanbul, 2005, c. I, s. 472-482.
- Kerhî, Ebû'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn: **Risâle fi'l-usûl**, (*Te'sîsü'n-nazar* İçinde), Beyrut, Dârü İbn Zeydûn, t.y.

- Kenanoğlu, M. Macit: “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil,” **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, s. 141-186.
- Kınalızâde Ali Çelebi: **Ahlâk-ı Alâî**, Haz. Mustafa Koç, İstanbul, Klasik, 2007.
- Koca Hüseyin: **Bedayi’ü'l-vekâyi’**, Haz. Anna Tveritina, Moskova, 1961, c. I-II.
- Koç, Yunus: “Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl),” **Türkiyat Araştırmaları**, No: 2, Bahar 2005, s. 131-148.
- Koç, Yunus, Tuzluca, Murat: “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı,” **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, No: 2, Güz 2006, s. 7-24.
- Koşum, Adnan: “Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri,” **Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 17, Bahar 2004, s. 145-160.
- Koşum, Adnan: “İslâm Hukukunda Ölüm Cezası,” **Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, No: 5, 1998, s. 113-147.
- Köksal, Asım Cüneyd: **Fıkıh ve Siyaset: Osmanlılarda Siyâset-i Şer’iyye**, İstanbul, Klasik Yayınları, 2016.
- Köprülü, Fuat: “Orta Zaman Türk Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?,” **Belleten**, c. II, No: 5-6, Nisan 1938, s. 39-72.
- Köprülü, Fuat: **Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri**, İstanbul, Ötüken, 1981.
- Köprülü, Fuat: “Fıkıh,” **İA**, c. IV, 1993, s. 608-622.



- Köse, Saffet: “Osmanlıda Şer’i Cezalar,” **İslâmiyât**, c. II, No: 4, 1999, s. 23-32.
- Kraelitz-Greifenhorst, Friedrich Von: “Kânûnnâme Sultan Mehmeds des Eroberers,” **Mitteilungen Zur Osmanischen Geschichte**, c. I, Wien, 1921, s. 19-32.
- Kunt, Metin: **Sancaktan Eyalete: 1550-1650 Arasında Osmanlı Ümerası ve İl İdaresi**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 1978.
- Loughlin, Martin: “The Nature of Public Law,” **After Public Law**, Ed. by. Cormac Mac Amghlaig, Claudio Michelin, Neil Walker, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 11-24.
- Lucy, William: “Private and Public: Some Banalities About a Platitude,” **After Public Law**, Ed. by. C. M. Amghlaig v.d., Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 56-82.
- Mahmûd-i Aksarayî, Kerîmüddin: **Müsameretü’l-Ahbâr**, Çev. Mürsel Öztürk, TTK, Ankara, 2000.
- Mairet, Gerard: “Podovalı Marsilus’tan Lois XIV’e Laik Devletin Doğuşu,” Çev. Cemal Bâli Akal, **Devlet Kuramı**, Ed. Cemal Bâli Akal, s. 215-242.
- Makrizî, Ebü’l-Abbas Takıyyüddîn Ahmed b. Ali: **el-Mevâ’iz ve’l-i’tibar bi (fi) zikri’l-hıtat ve’l-âsâr**, Beyrut, Dârü’s-Sadır, t.y., c. I-IV.
- Maşalı, Münteha: “Ölüm Cezası”, **DİA**, c. XXXIV, 2007, s. 40-43.
- Mâverdü, Ebü’l-Hasen Ali b. Muhammed: **el-Ahkâmü’s-sultâniyye**, Beyrut, Dârü’l-kütübi’l-ilmiyye, 1985.
- Menekşe, Ömer: “VXII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu,” Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1998.

- Menekşe, Ömer: “Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm,” **Marife**, No: 2, Güz 2003, s. 7-18.
- Mergînânî, Ebü’l-Hasan **el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî**, thk. Muhammed Burhanüddîn Ali b. Ebî Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız, Dârü’s-selâm, Kahire, Bekr: 2000, c. I-IV.
- Mert, Nuray: “Osmanlı Laiktir, Laik Kalacak!,” **Türkiye Günlüğü**, No: 58, Kasım-Aralık Gündemi, 1999, s. 36-40.
- Michaels, Ralf, Jansen, Nils: “Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization,” **The American Journal of Comparative Law**, c. LIV, 2006, s. 843-890.
- Molla Arab, Mevlânâ **Fetâvâ-ı Mevlânâ Arab**, Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Alâüddin Ali el-Arabî el-Vehbi, no: 585.  
Halebî:
- Molla Fenârî, Şemsüddîn **Fusûlü’l-bedâyi’ fi Usûli’ş-şerayi’**, İstanbul, Şeyh Yahya Muhammed b. Hamza: Efendi Matbaası, 1872, c. I-II.
- Molla Fenârî, Şemsüddîn **Dürerü’l-hükkâm fi şerh-i Gureri’l-ahkâm**, İstanbul, Matba’ a- i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300/1883, c. I-IV.
- Mudurnî, Fahrüddîn Yahya **Müştemilü’l-ahkâm**, Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma b. Abdullah er-Rûmî: Bağışlar, no: 3669.
- Mumcu, Ahmet: “Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl,” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963.
- Nizamülmülk, Ebû Ali **Siyasetnâme**, Çev. Mehmet Altay Köymen, Ankara, Türk Tarih Hasan b. Ali: Kurumu Yayınları, 2016.

- Ocak, Ahmet Yaşar: “XV ve XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Resmi dini İdeolojisi ve Buna Muhalefet Problemi,” **İslâmi Araştırmalar**, c. IV, No: 3, 1990, s. 190-194.
- Okandan, Recai: **Umumi Amme Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1952.
- Okur, Kaşif Hamdi: “Para Vakıfları Bağlamında Osmanlı Hukuk Düzeni ve Ebüssuûd Efendi'nin Hukuk Anlayışı Üzerine Bazı Değerlendirmeler,” **Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. IV, No: 7-8, 2005/1-2, s. 33-58.
- Ortaylı, İlber: “Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler,” **Osmanlı Araştırmaları**, No: 1, 1980, s. 33-40.
- Ortaylı, İlber: **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Ankara, 1994.
- Ortaylı, İlber: “Kadı,” **DİA**, c. XXIV, 2001, s. 69-73.
- Osmanağaoğlu, Cihan: “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. LXVI, No: 1, 2008, s. 109-178.
- Ökten, Ertuğrul: “Ottoman Society and State in the light of the fetwas of İbn Kemal,” Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, Ankara, 1996.
- Özbilgen, Erol: **Osmanlı Hukukunun Yapısı**, İstanbul, 1985.
- Özcan, Abdülkadir: “Fâtih'in Teşkilât Kanunnamesi ve Nizam-ı Âlem için Kardeş Katli Meselesi,” **Tarih Dergisi**, No: 33, 1982, s. 7-56.
- Özcan, Abdülkadir (haz.): **Atam Dedem Kanunu: Kanunname-i Âl-i Osman**, İstanbul, Yitik Hazine Yayınları, 2013.

- Özcan, Tahsin: **Osmanlı Para Vakıfları: Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 2003.
- Özdeğer, Hüseyin: “I. Sultan Selim Kanunnamesi ve Tahlili”, **Türk İktisat Tarihi Yıllığı**, No: 1, 1987, s. 129-175.
- Özen, Şükrü: “Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü,” **Türkiye Literatür Araştırmaları Dergisi**, c. III, No: 5, 2005, 249-378.
- Özen, Şükrü: “İstislâh”, **DİA**, c. XXIII, 2001, s. 383-388.
- Özer, Abdullah: “İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Mûteallika bi't-te'azir Adlı Eseri,” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2000.
- Özlü, Zeynel: **XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Adli Mekanizmanın Analizi: Bolu-Göynük Örneği**, Ankara, Berikan Yayınevi, 2007.
- Pakalın, Mehmet Zeki: **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, İstanbul 1993, c. I-III.
- Pamuk, Şevket: **Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2015.
- Paşazade, Orhan: **9 Numaralı Mühimme Defteri (977-978/1569-1570): Özet ve Traskripsiyon**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2006.
- Peirce, Leslie: **Ahlak Oyunları: 1540-1541 Osmanlı'da Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkün Tansel, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2005.

- Peters, Rudolph: **Crime and Punishment in Islamic Law**, New York, Cambridge University Press, 2005.
- Pir Mehmed Efendi: **Fetâvây-ı Üskübî**, Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, no: 2319.
- Pezdevî, Ebü'l-Usr **Kenzü'l-vusûl ila Ma'rifeti'l-usûl**, Karaçi, Mîr Muhammed Fahrü'l-İslâm Ali b. Kütüphane, t.y.
- Muhammed:
- Poggi, Giafranco: **Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım**, Çev. Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Poggi, Giafranco: **Devlet: Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, Çev. Aysun Babacan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Puhala, Selami; Yücel, **I. Selim Kânunnâmesi (1512-1520) ve XVI. Yüzyılın İkinci Yarısının Kimi Kanunları**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988.
- Rosenthal, I.J. Erwin: **Political Thought in Medieval İslâm: An Introductory Outline**, Cambridge, Cambridge University, 1958.
- Recep, Fuat, Atay, Sabri (haz.): **Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2011.
- Sâdî Çelebi: **Hâşiye 'alâ Fethi'l-kadîr**, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003, c. I-X.
- Sahillioğlu, Halil (haz.): **Topkapı Sarayı Arşivi H. 951-952 Tarihli ve E-12321 Numaralı Mühimme Defteri**, İstanbul, İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, 2002.
- Schacht, Franz Joseph: **An Introduction to Islamic Law**, Oxford University Press, Oxford, 1964.

- Schacht, Franz Joseph: **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. M. Dağ, A. Şener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986.
- Selânikî Mustafa Efendi: **Tarih-i Selânikî**, Haz. Mehmet İpşirli, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1999, c. I-II.
- Serahsî, Ebû Bekir **Usûlü's-Serahsî**, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efganî, Kahire, Dârü'l-Muhammed b. Ahmed: **Kitâbi'l-Arabî**, 1954, c. I-II.
- Serahsî, Ebû Bekir **el-Mebsût**, Beyrut, Dârü'l-ma'rife, 1989, c. I-XXX.  
Muhammed b. Ahmed:
- Serahsî, Ebû Bekir **Şerhü's-Siyeri'l-Kebîr**, thk. Selâhaddîn el-Müneccid, Kahire, Muhammed b. Ahmed: **Câmi'atü'd-devli'l-Arabiyye**, 1971, c. I-V.
- Şahin, İlhan: "Sancak," **DİA**, c. XXXVI, 2009, s. 97-99.
- Şahin, İlhan; Emecen **II. Bâyezid Dönemine Ait 906/1501 tarihli Ahkâm Defteri**, Feridun (haz.): **Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı**, İstanbul, 1994.
- Şahin, Kaya: **Kanûnî Devrinde İmparatorluk ve İktidar: Celâlzâde Mustafa ve 16. Yüzyıl Osmanlı Dünyası**, Çev. Ahmet Tunç Şen, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2014.
- Şen, Murat: "Osmanlı Hukukunun Yapısı," **Osmanlı**, c. VI, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s. 327-339.
- Şeybânî, Abdullah **Kitâbü'l-asl**, Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1990, c. I-V.  
Muhammed b. el-Hasen:
- Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlas **Gunyetü Zevi'l-ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-hükkâm Dürerü'l-hükkâm**'ın kenarında, İstanbul, Matba'a-i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300/1883, c. I-IV.  
Hasen b. Ammar:
- Taneri, Aydın: "Hâcib", **DİA**, c. XIV, 1996, s. 508-511.

- Terzioğlu, Derin: “Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası: Ya Da İbn Teymiyye’nin Siyâsetü’ş-şer’iyye’sini Osmanlıca’ya Kim(ler), Nasıl Aktardı?,” **Journal of Turkish Studies/Türklük Bilgisi Araştırmaları**, c. XXXI, No: 2, 2007, s. 247-275.
- Tevkî’î Abdurrahman Paşa: “Tevkî’î Abdurrahman Paşa Kanunnamesi”, **MTM**, İstanbul, 1331/1915, c. I, No: 3, s. 497-544.
- Thornhill, Chris: “Public Law and the Emergence of the Political,” **After Public Law**, Ed. by. C. M. Amghlaig v.d., s. 25-55.
- Togan, Zeki Velidi: **Umumi Türk Tarihi’ne Giriş**, İstanbul, (1946) Enderun, 1981.
- Trablusî, Ebü’l-Hasan Alâaddin Ali b. Halil: **Mu’înü’l-hükkâm fi mâ yeteraddedü beyne’l-hasmeyn mine’l-ahkâm**, Kahire, Mustafa el-bâbî el-Halebî, 1973.
- Tulum, Mertol: “Tursun Bey”, **DİA**, c. X, 1994, s. 6-7.
- Tuna, Abdullah Sabit: “Osmanlı Siyasetname Geleneği İçinde Dede Cöngî’nin Yeri ve Eserinin Tahlili,” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011.
- Tursun Bey: **Tarih-i Ebü’l-Feth**, Haz. A. Mertol Tulum, İstanbul, İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977.
- Türcan, Talip: “Şeriat,” **DİA**, c. XXXVIII, 2010, s. 571-574.
- Tveritina, Anna: **Knika Zakonov Sultana Selima I**, Akademiya Nauk SSSR, Moskova, 1968.
- Ûdeh, Abdülkadir: **et-Teşri’ü’l-cinâiyyi’l-İslâmî mukarenen li kânûni’l-vaz’î**, Kahire, Dârü’t-türâs, 1977, c. I-II.

- Uğurlu, Serdar, Yılmaz, Kaan: “Türk Devlet Yönetme Geleneğinde Töreden Örfü Değişim,” **Turkish Studies-International Periodical for the Languages, Literatures and History of Turkish or Turkic Volume**, c. VI, No: 2, Bahar 2011, s. 949-971.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: **Osmanlı Devleti’nin İlimiye Teşkilâtı**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1965
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: **Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1970.
- Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. III, No: 1, 1946, s. 48-73.
- Üçok, Coşkun, Mumcu, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: “İslâm Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleri ile İlişkisi,” **Prof. Dr. K. Fikret Arık’a Armağan**, Ankara, 1973.
- Vogel, F.E.: “Siyasa”, **EI<sup>2</sup>**, (İng.), c. IX, 1997, s. 693-696.
- Weiss, Bernard G.: **The Spirit of Islamic Law**, Athens: The University of Georgia Press, 1998.
- Yakut, Esra: **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.
- Yakut, Esra: “Tanzimat Dönemi’nden Önce Osmanlı Hukukunda Evlilik Dışı İlişkilere Verilen Cezalar”, **Kebikeç**, No: 31, 2011, s. 261-274.
- Yaman, Ahmet: “Osmanlı Pozitif Hukukunun Şer‘iliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı,” **İslâmiyât**, c. VIII, No: 1, 2005, s. 113-125.



- Yaman, Ahmet: **Siyaset ve Fıkıh**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yaran, Rahmi: “Hadım,” **DİA**, c. XV, 1997, s. 3-3.
- Yazıcı, Muhammed: “XVI. Yüzyılın İkinci Yarısında Anadolu’da Kamu Düzeni ve Subaşılık Kurumu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009.
- Yazıcı, Muhammed: “Osmanlı Dünyasında İçki İçme Suçuna Dair Bazı Gözlemler (XVI. Yüzyıl),” **The Journal of Academic Social Science Studies**, c. V, No: 8, 2012, s. 1317-1332.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.): **5 Numaralı Mühimme Defteri: (973/1565-1566): Özet ve İndeks**, Ankara, 1994.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.): **6 Numaralı Mühimme Defteri: (972/1564-1565): Özet, Transkripsiyon ve İndeks**, Ankara, 1995, c. I-II.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.): **7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): özet-transkripsiyon-İndeks**, Ankara, 1998-1999, c. I-IV.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.): **12 Numaralı Mühimme Defteri: (978-979/1570-1572): Özet, Transkripsiyon ve İndeks**, Ankara, 1996.
- Yıldız, Kenan (haz.): **Üsküdar Mahkemesi 9 Numaralı Sicil, İstanbul Kadı Sicilleri**, İstanbul, İsam Yayınları, 2010, c. IV.
- Yılmaz, Hüseyin: “The Sultan and the Sultanate: Envisioning Rulership in the Age of Süleyman the Lawgiver: 1520-1566,” Doktora Tezi, Harvard University, 2005.
- Yılmaz, Mehmet Şakir: “‘Koca Nişancı’ of Kanuni: Cezalzade Mustafa Çelebi, Bureaucracy and ‘Kanun’ in the Reign of Suleyman the Magnificent (1520-1566)”, Doktora Tezi, Bilkent Üniversitesi, 2006.

- Zebunoğlu, Yahya Kazım: **Kamu Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Zeevi, Dror: **Producing Desire: changing sexual discourse in the Ottoman Middle East 1500-1900**, Berkeley, University of California, 2006.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osmân b. Ali: **Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik**, Bulak, el-Matba'atü'l-kübrâ el-emîriyye, 1313, c. I-VI.
- Zoller, Elizabeth: **Introduction to Public Law: A Comparative Study**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Zubaida, Sami: **İslâm Dünyasında Hukuk ve İktidar**, Çev. Burcu Koçoğlu Birinci, Hasan Hacak, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.

## ÖZGEÇMİŞ

Necmettin Erbakan (Selçuk) Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu (2003). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde hazırladığı, “Hicri V. Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde Emrin Delaleti Tartışmaları” isimli çalışması ile yüksek lisans derecesi aldı (Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez, 2007). 2006-2012 yılları arasında Sarıyer Vehbi Koç Vakfı Lisesi'nde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak çalıştı. 2010 yılında başladığı doktora eğitimine 2013 yılından itibaren Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında devam etti. Aynı yıl araştırma görevlisi olarak Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne atandı. Program gereği kadrosu öğrencisi bulunduğu İstanbul Üniversitesi'ne nakledildi. TÜBİTAK doktora sırası yurt dışı bursuyla 1 yıl ABD Columbia Üniversitesi'nde araştırmalarda bulundu (2014-2015). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne sunduğu, “Osmanlı Bağlamında Şeriat-Kanun Ayrımının Hanefi Kamu Hukuk Fikri Açısından Değerlendirilmesi: Ceza Hukuku Örneği” isimli teziyle doktor unvanı aldı (Prof. Dr. Mürteza Bedir, 2017).