SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
DERGİSİ



Bu sayı Amerika Birleşik Devletleri Türkiye Büyükelçiliği'nin katkılarıyla yayınlanmıştır

11 Eylül 2001 tarihindeki terör eyleminde hayatını kaybedenlere ve yakınlarına ithaf edilmiştir.

Cilt : 9 **Sayı : 3-4** **Yıl : 2001**

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Yayın Kurulu
Prof Dr. Zehra ODYAKMAZ
Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ - Doç. Dr. Vahit DOĞAN
Yrd. Doç. Dr. M. Fatih UŞAN - Yrd. Doç Dr. M. Okan TAŞAR

Hakem Heyeti
Yayın ilkemiz gereği Hakem Heyeti üyelerinin ismi gizli tutulmaktadır.

Editör
Dr. Ali Şafak BALI

Haberleşme Adresi
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 Kampüs/KONYA
Tel: 0332 241 00 45 Fax: 0332 241 01 05
E-mail : fusan@selcuk.edu.tr, abali@selcuk.edu.tr

© Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bu yayının hiçbir bölümü Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinin yazılı izni olmaksızın çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz. Bu yayında yer alan yazılardaki görüşler yazarlara aittir. Fakültenin görüşünü yansıtmaz. Yayın ilkeleri en son sayfada yer almaktadır.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER **3**

MAKALELER / ÖZEL HUKUK

VEKİLİN BAŞKASINI TEVKİL ETME YETKİSİ **7**
Yrd. Doç. Dr. Recep AKCAN

YENİ ALMAN TAHKİM KANUNU **29**
Dr. Iur. Gino LÖRCHER

MAKALELER / KAMU HUKUKU

İNGİLTERE VE ABD'NDE İDARİ USULE İLİŞKİN KISA NOTLAR **42**
Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ / Doç. Dr. Murat SEZGİNER

11 EYLÜL TERÖR EYLEMLERİNİN RUSYA'NIN KAFKASYA POLİTİKASINA ETKİSİ **53**
Yrd. Doç. Dr. Kamer KASIM

HOSTILE OCCUPATION AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW **65**
Dr. İbrahim KAYA

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (AİHM) KARARLARINA GÖRE MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİ VE TÜRK HUKUKU **77**
Yrd. Doç. Dr. Faruk TURHAN

FRANSIZ HUKUKUNDA VİZE REDDİ, GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE CONSEIL D'ETAT DENETİMİ **110**
Yrd. Doç. Dr. Cemil KAYA

ERMENİ-YAHUDİ ANLAŞMAZLIĞI VE İSRAİL-TÜRKİYE İŞBİRLİĞİ'NİN ERMENİSTAN'A ETKİLERİ **125**
Dr. Sedat LAÇİNER

REALISIERUNG VON UTOPIEN: DIE GRÜNEN "ANTI PARTEI-PARTEI" **149**
Arş. Gör. Hasan MOR

MAKALELER / EKONOMİ - MALİYE

TANZİMATTAN SONRA MALİ HUKUKUMUZDA MEYDANA GELEN GELİŞME VE DEĞİŞMELER 173
Arş. Gör. Nuran AY

METİNLER/ SEMİNER - KONFERANS

BİLİRKİŞİ RAPORU VE BİLİRKİŞİ RAPORUNUN DELİL OLARAK DEĞERİ 191
Doç. Dr. Ömer ULUKAPI

28 EKİM 1988 TARİHLİ AVRUPA BİRLİĞİ AVUKATLIK MESLEK KURALLARI..... 209
Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERCAN

TEZ ÖZETLERİ

AVRUPA TOPLULUKLARINDA AKİTTEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUK HAKKINDA ROMA SÖZLEŞMESİ 223
Arş. Gör. Musa AYGÜL

KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA 265
TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI 265
Arş. Gör. Yılmaz YURTSEVEN

CEZAÎ YAPTIRIM GEREKTİREN VERGİ SUÇLARI VE 293
YARGILAMA USÛLÜ 293
Arş. Gör. Ümit Süleyman ÜSTÜN

KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI*

Arş. Gör. Yılmaz YURTSEVEN**

I. GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insan, toplumsal hayatını bir hukuk düzeni olmadan sürdüremez. Çünkü hukuk, toplumsal hayatın sürekliliğinin teminatıdır. Toplumda hukuk düzeninin korunmasını, huzur ve güvenliğin devamını sağlayan hukuk dalı ceza hukukudur. Ceza hukukunun, insan hayatına, hürriyetine, ırzına veya malına yönelik saldırılara karşı koymuş olduğu sert yaptırımlar, onu diğer hukuk dallarından ayıran en önemli özelliktir.

Teorik olarak İslam hukuku temeline oturmuş olan Osmanlı ceza hukuku, İslam ceza hukukunun temel esasları yanında ve onun çizdiği sınırlar içerisinde gelişen örfi hukuk ile kendine özgü bir karakter arzetmiştir. İslam ceza hukukunun temel esasları ve asli kaynaklarla getirilen hükümler aynen uygulanmıştır. Bununla birlikte, toplumsal hayatın getirdiği değişimler ve ihtiyaçlar, yeni cezai müeyyidelerin meydana getirilmesini kaçınılmaz kılmıştır. İslam ceza hukukunun devlet otoritesine verdiği ta'zir cezası koyma ve uygulama yetkisi, Osmanlı uygulamasında oldukça geniş bir kullanım alanı bulmuştur. Dolayısıyla Türk hukuk tarihinin önemli bir bölümünü oluşturan Osmanlı hukuku üzerinde incelenip gün ışığına çıkarılacak çok önemli müesseseler ve uygulamalar bulunmaktadır. Osmanlı hukukunun temel alanlarından biri olan Osmanlı ceza hukuku,

---

* Bu çalışma, 2001 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Doç. Dr. Gül AKYILMAZ'ın danışmanlığında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış, 25.01.2001 tarihinde oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu makalede çalışmanın orijinal metnine bağlı kalınarak özeti verilmiştir.

** S. Ü. Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Bilim Dalı

daha önce ifade ettiğimiz gibi, Şer'i ve Örfî hukukun mükemmel bir sentezinden oluşmakla kendine özgü bir karakter arzetmiştir. Osmanlı ceza hukukunun bu yönünü incelemek amacıyla yaptığımız bu çalışmanın, Türk ceza hukuku tarihine önemli katkılar sağlayacağına olan inancımız bizi bu alanda çalışmaya iten asıl etken olmuştur.

Bu çalışma içerisinde, öncelikle İslam-Osmanlı ceza hukukunun kaynakları ve temel esasları ele alınmıştır. İslam ceza hukukunun, asli kaynaklarda belirtilen suç ve ceza tipleri ile düzenleme ve uygulama yetkisinin devlet otoritesine bırakıldığı ta'zir cezaları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Osmanlı hukukunun yapısı ve ceza hukuku inceleme konusu yapılırken, çalışma alanı klasik dönem uygulaması ile sınırlı tutulmuştur. Bu dönemde uygulanan ta'zir cezaları, çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

II. İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKU VE KAYNAKLARI

Bilindiği gibi İslam hukukunun aslî kaynakları kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Kıyas, her ne kadar İslam hukukunun asli kaynaklarından birini oluşturursa da ceza hukukunda kaynak olarak kabul edilmemiştir. Ancak genel açıklamalar niteliğinde olduğu için kıyası da burada incelemeyi uygun gördük. Bütün bunlara ilave olarak Osmanlı Örfî hukukunun önemli metinleri olan ve Osmanlı ceza hukukuna kaynaklık eden Osmanlı Kanunnameleri hakkında da bilgi verilecektir. Çalışmamızın ana konusunu Osmanlı ceza hukukunda ta'zir cezalarının uygulanışı teşkil ettiğinden Osmanlı ceza hukukunun ve dolayısıyla İslam ceza hukukunun ikincil nitelikte olan kaynaklarına girmeyeceğiz.

A. KİTAP (KUR'AN)

Hz. Muhammed'e miladi 610 yılından itibaren vahiy yoluyla Arapça olarak gönderilen Kur'an, İslam hukukunun temel kaynağıdır. 23 yıllık bir sürede tamamlanmış ve günümüze kadar hiç bozulmamıştır. Kur'an'ın ihtiva ettiği hükümleri itikadî, ahlakî ve hukukî hükümler olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür. İslam hukukunun temel ilkelerini oluşturan hukukî hükümler, insan ile Allah arasında ve insanların kendi aralarındaki ilişkileri düzenler. Doğrudan hukukla ilgili ayetlerin sayısı 550'den fazladır. Hukukî hükümleri ihtiva eden ayetlerin hemen hemen tamamı Medine'de inmiş olup, doğrudan ceza ve yargılama hukuku ile ilgili ayetlerin sayısı 43'tür[1].

[1] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, c. I, Konya 1989, s. 120; ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996, s. 52; AKŞİT Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları (basım yeri ve tarih yok), s. 13-15; ÖZÇELİK A. Selçuk, "İslam Hukukunun Ana Kaynakları", M. Reşit Seviğ'e Armağan, İstanbul 1956, s. 1-11; FENDOĞLU Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2000, s. 433.

Kur'an bazı hukukî hükümleri ayrıntılı olarak düzenlerken, bazılarında temel esasları ve çerçeve hükümleri belirlemiş, açıklayıcı ayrıntıyı zamanın ulü'l emrine bırakmıştır. Örneğin, "adalet ve hakkaniyetle hükmetme", "suç ve cezada kanunilik ve eşitlik" gibi genel ilkeler yanında miras, evlenme, boşanma, had cezaları gibi bazı hükümleri ayrıntılı olarak düzenlemiştir[2].

B. SÜNNET

Sünnet, Hz. Peygamber'in sözleri, davranışları veya başkalarının söz ve davranışlarını uygun bulmasıdır. Dolayısıyla Hz. Peygamber'in sözlerine sözlü sünnet, davranışlarına fiili sünnet, başkalarının söz ve davranışlarını onaylamasına takriri sünnet adı verilir[3]. Sünnetin İslam hukukunun asli kaynağı olduğu konusunda hukukçuların büyük çoğunluğu görüş birliğindedir. Ayrıca Kur'an-ı Kerim'deki çeşitli ayetler sünnetin önemini vurgulamaktadır[4]. İslam hukukçusu Kitap'ta hüküm bulamadığı takdirde sünnet'e başvurmak zorundadır[5].

C. İCMA

İcma, aynı asırda yaşayan İslam hukukçularının hukukî bir mesele üzerinde görüş birliğine varmalarıdır. İslam hukukuna kaynak oluşturabilmesi için icmaın kitap ve sünnete dayanması gerekir. Bu nedenle İslam hukukçuları icmaı üçüncü kaynak olarak kabul ederler[6].

D. KIYAS

Bir İslam hukuku terimi olarak kıyas, hakkında kitap, sünnet ve icmada hüküm bulunmayan bir meseleyi, aralarındaki ortak gerekçeden dolayı, hakkında açık hüküm bulunan meseleye benzeterek, bu hükmü o meseleye uygulamaya denir[7]. Hanefiler ve İslam hukukçularının çoğunluğuna göre kıyas, İslam ceza hukukunun kaynağı olamaz. Bunun nedeni kıyasın zannî (sanal) bir delil olma-

2 CİN/AKGÜNDÜZ, s. 120-121; AYDIN Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 1996, s. 34-35; ÖZÇELİK, s. 4-5.

3 AYDIN, s. 35; ÖZÇELİK, s. 6.

4 "De ki: İtaat edin Allah'a ve peygambere...", Al-i İmran, 3/32; "Kim Peygamber'e itaat ederse Allah'a itaat etmiş demektir...", SADAK Bekir, Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Anlatımı, İstanbul 1989, s. 53, 91.

5 CİN/AKGÜNDÜZ, s. 121; AYDIN, s. 35-36; AKŞİT, s. 16.

6 ORTAYLI İlber, Türkiye İdare Tarihine Giriş, Ankara 1996, s. 65; AYDIN, s. 39-40; ÖZÇELİK, s. 8; FENDOĞLU, s. 433.

7 ÜÇOK/MUMCU/BOZKURT, s. 55; AYDIN, s. 40; ORTAYLI, s. 65-66; ÖZÇELİK, s. 9-10.

sıdır. Cezaların nedenselliği kesin olarak bilinemez. Bu nedenle ceza hukukunda kıyas olamaz, kıyasla ceza takdir edilemez. Had ve kısas cezaları için suç ve ceza, asli kaynaklarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ta'zir suçlarında ise düzenleme yetkili otorite tarafından yapılacağından, kıyasa gerek yoktur. Bu nedenle İslam ceza hukukunda kıyas yolu ile ceza tayini mümkün değildir[8].

E. KANUNNAMELER

Osmanlı ceza hukukunun önemli yürürlük ve bilgi kaynaklarından biri de Kanunnamelerdir. Padişahların emir ve fermanlarıyla va'zettikleri kanun ve nizamları bir araya toplamak suretiyle düzenlenen mecmualara "kanunname" adı verilmiştir. Birer Örfî hukuk düzenlemeleri olan kanunnamelerde daha çok idare, maliye ve ceza gibi kamu hukuku alanlarında düzenlemeler mevcuttur. Çünkü özel hukuka ilişkin kurallar Şer'i hukukun asli kaynaklarında genellikle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[9].

III. İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

A. SUÇ (CERİME) VE UNSURLARI

İslam ceza hukukunda suç genellikle "Allah'ın had veya ta'zir cezası koyarak yasaklamış olduğu Şer'î mahzurlar" şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdaki "mahzurlar" terimi yasaklanmış bir hareketi yapmak veya emredilmiş olan bir fiili yapmamak anlamında kullanılmaktadır. "Şer'î mahzurlar" deyimi ise bir fiil veya davranışın suç olabilmesi için Şer'an yasaklanmış olmasını ifade etmektedir[10].Bir başka tanıma göre ise suç; "Allah'ın veya yetkili otoritenin yasaklayıp, hakkında ceza belirlediği bir fiil veya ihmal demektir"[11].

İslam ceza hukukunda suçun, kanunilik, maddi ve manevi olmak üzere üç unsuru vardır:

---

8 Çağdaş ceza hukuku sistemleri de aynı esası kabul etmiştir. Bkz. DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c. I, İstanbul 1994, s. 176; FENDOĞLU, s. 434.

9 BARKAN Ömer Lütfi, "Kanun-name", MEBİA, c. VI., İstanbul 1977, s. 185-187.

10 UDEH Abdülkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, (çev. Ali Şafak-Ruhi Özcan), c. I, Ankara 1990, s. 69; İÇEL Kayıhan/DONAY Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, I. Kitap, İstanbul 1999, s. 47.

11 UDEH, s. 69 vd; KARAMAN Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, c. I, İstanbul 1991, s. 147-148; AYDIN, s. 171-172; FENDOĞLU, s. 438.

1. Kanunilik İlkesi

Bu ilke suçun kanuni unsurunu oluşturur. İslam hukukçularına göre suç ve cezaların kanuniliğinden amaç, "hakkında herhangi bir hüküm bulunmadan bir fiilin suç sayılmaması ve failine ceza verilememesi"dir. Bir fiilin yasak sayılabilmesi için nassa ihtiyaç vardır. Ayrıca failin cezalandırılabilmesi için fiilin gerçekleştiği anda kanunla konulmuş, yürürlükte olan bir cezanın bulunması şarttır. Bu ilkenin özü "kanunsuz suç ve ceza olmayacağı" hükmüdür[12]. Kanunilik ilkesinin üç yönü vardır. Bunlar, cezaî hükümlerin zaman, yer ve kişi bakımından yürürlüğüdür.

2. Suçun Maddi Unsuru

Fiil ya da imtinâ şeklinde suç oluşturan bir davranışı gerçekleştirmek, suçun maddi (objektif) unsurunu oluşturur[13]. Sözle veya fille gerçekleşen bir hareket olmadıkça suç doğmaz. Bu fiil söz ve hareket şeklinde müspet olabileceği gibi yapılması gerekeni yapmama, kaçınma (imtinâ) şeklinde menfî de olabilir[14]. Genel olarak, yasaklanmış bir fiil işlemeyi tasarlayan kişi bu fiili bizzat gerçekleştirmediği sürece cezalandırılamaz. Fiil, hareket ve sonucu kapsar. Hareket ve fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır[15]. Dolayısıyla dış dünyada müspet veya menfî bir hareketin bulunması suçun maddi unsurudur[16].

3. Suçun Manevî Unsuru

Bir fiilin suç sayılabilmesi için ilk iki unsur yeterli değildir. Kişi gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilecek ve sonuçlarını kavrayacak durumda olmalıdır. Bu unsurun gerçekleşebilmesi için suçlunun ceza ehliyetine sahip olması, ehliyeti ortadan kaldıran veya azaltan bir sebebin bulunmaması ve hukuka aykırı fiili kusurlu ve iradi olarak yapması şartı aranmaktadır[17].

Suçun manevi unsurlarından birinin eksik olması cezai sorumluluğu ortadan kaldırır. Sorumluluk bazen yasak fiil serbest hale geldiği için kalkar ki bu duruma hukuka uygunluk sebepleri denir. Bazen de fiil yasak olmaya devam ettiği halde cezalandırılmaz. Yasak olan bir fiil ikrah, sarhoşluk, akıl hastalığı ve

---

12 ŞAFAK Ali, Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Erzurum 1977, s. 36; BARDAKOĞLU Ali, "Ceza" , DİA, c. VII, İstanbul 1993, s. 475.

13 UDEH, c. I, s. 109.

14 AYDIN, s. 183.

15 AKŞİT, s. 42.

16 DÖNMEZER/ERMAN, c. I, s.366.

17 UDEH, c. I, s. 109, KARAMAN, c.I, s. 148; AYDIN, s. 188 vd.

yaş küçüklüğü gibi hallerde işlendiğinde, faile ceza ya hiç verilmeyecek ya da daha az verilecektir[18].

B. CEZA (UKUBE)

İslam hukuk literatüründe ceza, birkaç şekilde tanımlanmıştır. Bunlardan birisi cezanın, kanunkoyucunun emrine karşı gelme sonucunda, toplum yararına tespit edilen yaptırım olduğu şeklindedir[19]. Bir başka tanıma göre ceza, yasaklanan bir şeyi yapma ve emredilen bir şeyi terketme karşılığında faile verilen uygun bir karşılıktır[20]. Diğer bir tanıma göre ise ceza, kanunkoyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş, korkutucu bir yaptırımdır[21].

Modern hukukta ise ceza, "topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı, devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere, ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir müeyyidedir"[22].

IV. İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZALAR

A. HADD SUÇ VE CEZALARI

Hadd sözlükte, sınır çizmek, ölçü, men etmek, tarif etmek, ayırmak gibi anlamalara gelmektedir[23].

Dar anlamda hadd suçları, Allah hakkına yönelik olan ve kitap ve sünnet tarafından yasaklanmış ve cezası belirlenmiş fiillerdir[24]. İslam hukukçuları hadd cezalarının, "Allah'ın hakkı" olması ifadesini kamu hakkı olarak kabul etmişlerdir. İslam hukukçularına göre kamu yararı, kötülüğün insanlardan uzak tutulması, toplumda güven ve asayişin gerçekleşmesidir. Hadd cezaları, suçluyu cezalandırmak, onu ve diğer insanları suç işlemekten alıkoymak amacını taşırken,

18 CİN/AKGÜNDÜZ, c. I, s. 259-260.

19 UDEH, c. II, s. 189.

20 AYDIN, s. 195.

21 AKŞİT, s. 51.

22 DÖNMEZER/ERMAN c. II, s. 544.

23 BİLMEN Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu, c. III, İstanbul (tarihsiz), s. 14; YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986, s. 264; BARDAKOĞLU Ali, "Hadd", İslami Kavramlar, Ankara 1997, s. 273.

24 AYDIN, s. 202.

suça teşvik eden etken ve nedenlerle de mücadele etmek misyonunu üstlenmiştir. Dolayısıyla psikolojik açıdan sağlam temellere dayanan cezalardır[25].

Bu suçları en geniş kapsamıyla ele alan İslam hukukçuları, yedi adet hadd suçunun varlığı üzerinde birleşmişlerdir. Bunlar, zina, zina iftirası, içki içmek, hırsızlık, yol kesmek, devlete isyan ve dinden dönme suçlarıdır.[26].

B. ŞAHSA KARŞI İŞLENEN CÜRÜMLER

Kasten yaralama, sakat bırakma ve öldürme fillerinde suçlunun, işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılması ilkesine "kısas" denir. Kısas, canda ve uzuvda kısas olmak üzere iki bölüme ayrılmakta olup, her iki şekli de Kur'an'da düzenlenmiştir[27]. Bu cezalar asli kaynaklarla takdir edilmekle birlikte, Allah hakkını değil, kişi hakkını ihlal eden suçlara uygulanan cezalardır. Bu suçlara cinayetler de denir.[28].

Diyet, cinayet sebebiyle, mağdura ve varislerine bir nevi tazminat olarak ödenmesi gereken maldır[29].

Kısas ve diyet cezaları da hadd cezalarında olduğu gibi miktarında azaltma veya çoğaltmaya gidilemeyen cezalardır. Kişi hakkını ihlal eden suçlara uygulanan cezalar oldukları için, af yetkisi sadece mağdura veya yakınlarına aittir. Bu af, uygulanacak asli cezayı düşürür. Otoritenin uygulayacağı ta'zir cezaları saklıdır[30].

Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olan kısas ve diyet suçlarını adam öldürme ve müessir fiiller olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Hanefiler adam öldürme fiillerini beşe ayırmışlardır. Bunlar, kasten, kasta benzer, hataen, hataya benzer ve tesebbüben (ölüme sebebiyet) adam öldürme fiilleridir[31]. Osmanlı uygulaması beşli ayrımı esas almıştır.

Yaralama olarak da ifade edilen müessir fiiller, vücut bütünlüğüne yönelik veya acı ve ızdırap doğuran fiillerdir. İslam-Osmanlı ceza hukukunda iki kısma

25 UDEH, c. 2, s. 211.

26 UDEH, c. II, s. 211; AKŞİT, s.. 53 vd.; ŞAFAK, s. 137; AYDIN, s. 202; CİN/AKGÜNDÜZ, c. I, s. 265.

27 BARDAKOĞLU Ali, "Ceza", DİA, c. VII, İstanbul 1993, s. 473.

28 FENDOĞLU, s. 459.

29 BİLMEN, c. III, s. 12.

30 BİLMEN, c. III, s. 100.

31 ZUHAYLİ, c. VIII, s. 16-17; Şafii ve Hanbeliler ise öldürmeyi kasden, kasda benzeyen ve hataen öldürme olarak üçe ayırırlar. ZUHAYLİ, c. VIII, s. 17-18; SABIK Seyyid, Fıkh-us Sünne (çev. Mehmet Yılmaz), İstanbul 1988, c. IV, s. 348.

ayrılmaktadır. Birincisi "cerh" adı verilen yaralama fiileridir. Cerh, el, ayak, kulak ve burun gibi organların kesilerek vücuttan ayrılması (katl-i uzuv) veya fonksiyonlarını yerine gerçekleştiremez (tatil-i uzuv) hale getirilmesidir. İkincisi "şecc" olup insanın baş ve yüzünü yaralamaktır. Yaraya şecce adı verilir[32].

Müessir fillerde daha çok diyete hükmedilir. Bu diyetin özel ismi "erş"tir. Müessir fiilin hata yoluyla gerçekleşmesi, kişinin zarar verici fiili bilerek yapması ancak saldırı kasdı taşımaması durumunda söz konusudur. Bu durumda uygulanacak ceza diyettir. Ayrıca ulü'l-emr tarafından uygun ta'zir cezaları da verilebilir[33].

C. TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI

Ta'zir sözlükte, tekdir etme, ıslah, terbiye etme gibi anlamlara gelmektedir[34]. Bir İslam ceza hukuku terimi olarak ta'zir, hakkında hadd ve keffaret çeşidinden cezalar bulunmayan suç ve günahlarda, Allah ve kul hakkı olarak yerine getirilen, tayini ve miktarı devlet otoritesine bırakılmış cezadır[35]. Dolayısıyla ta'zir cezaları, İslam ceza hukukunun asli kaynaklarda hakkında ceza tespit etmediği suçlara uygulanan cezalardır.

Ta'zir suçları temelde iki bölümde incelenebilir. Birinci grup suçlar, aslında hadd veya kısas suçu iken, suçun unsurlarından herhangi birinin eksik olması ya da mağdur veya mağdur yakınlarının suçluyu affetmesi sebebiyle, hadd ve kısas cezasının uygulanamaması durumunda suçun ta'zir suçuna dönüşmesi yoluyla oluşan suçlardır. İkinci grup ta'zir suçları ise hadd ve kısas grubuna girmeyen ve düzenlenmesi devlet otoritesine (ulü'l-emr) bırakılan suçlardır[36].

İslam ve Osmanlı ceza hukuku uygulamasında, asli kaynakların koymuş olduğu sınırlar içerisinde, çeşitli ta'zir cezaları tespit edilmiş ve uygulanmıştır. En çok bilinen ve uygulanan ta'zir cezaları şunlardır. Ölüm (siyaseten katl, hapis, sürgün, sopa, müsadere, kınama, kamu haklarından yasaklamak, teşhir ve Osmanlı uygulamasında başvurulan kürek, prangabentlik ve kalebentlik cezaları[37].

---

32 CİN/AKGÜNDÜZ, c. I, s. 275; AYDIN, s. 220-221.

33 AYDIN, s. 221.

34 YILMAZ, s. 703.

35 ZUHAYLİ, c. VII, s. 472; UDEH, c. II, s. 255; BİLMEN, c. III, s. 24; ŞAFAK, s. 194-195; KARAMAN, Anahatlarıyla İslam Hukuku, c. I, İstanbul 1984, s. 233; BARDAKOĞLU, "Ceza", c. VII, s. 473; SABIK, c. IV, s. 426.

36 AKŞİT, s. 50; AYDIN, s. 223; CİN/AKGÜNDÜZ, c. I, s. 278-279.

37 CİN/AKGÜNDÜZ, c.I, s. 279-281.

V. OSMANLI CEZA HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇ VE CEZALARI

A. OSMANLI HUKUKUNUN YAPISI

Osmanlı Devleti, kuruluşu ile birlikte yeni bir hukuk sistemi ortaya koymamıştır. Osmanlılar kendilerinden önce kurulmuş olan Türk ve İslam devletlerinden edindikleri pek çok müessesenin yanı sıra, bu devletlerde yürürlükte olan ve büyük ölçüde birlik arzeden bir hukuki yapıyı da devralmışlardır. Fakat Osmanlıların bu hukuki birikimi, üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan uyguladıklarını söylemek doğru değildir. Devralınan bu hukuki yapı, altıyüzyıllık bir süreç içerisinde, gerekli olan değişiklikler ve ilaveler yapılarak geliştirilmiştir[38]. Zaten, Şer'i hukukun farklı karakter ve yapılar gösteren, birbirinden farklı bölgelerdeki İslam devletlerinde hiç değişmeden, aynen uygulandığını söylemek, doğru bir düşünce olmasa gerektir[39]. Yüzyıllar boyunca hiç değişmeksizin, aynı etkililikle uygulanacak ve ilahi nitelikli, hep aynı kalacak, tek ve tam bir hukuk sistemi düşüncesi, tarihi ve sosyolojik açıdan kabule değer görülemez. Hukukun, uygulandığı toplum şartlarıyla sıkı bir ilişki içinde bulunduğu ve canlı bir organizma gibi sürekli değişip gelişmekte olduğu fikri inkar edilemez. Dolayısıyla İslam hukuk sisteminin de uygulandığı ülkelerin yapılarına ve şartlarına göre değişik şekiller aldığı somut olarak ortaya çıkmaktadır[40]. Osmanlı hukuk sisteminin yapısı, tüm İslam ülkelerinde tek tip dini hukuk düzeninin uygulandığı düşüncesinin yanlışlığını ispatlamaktadır[41].

Gerçek anlamda, tamamen kendi özel şartları altında gelişen Osmanlı Devleti, Şer'i hukuku aşan bir hukuk sistemi geliştirmiştir. Bu gelişime imkan veren prensip ise örf, yani dar anlamda hükümdarın sadece kendi iradesine dayanarak, Şeriat'ın alanına girmeyen konularda kanun koyma yetkisidir. Bu yetki, hükümdarın devlet içerisinde tam anlamıyla mutlak bir mevki kazanması ve devlet menfaatlerinin her şeyin üstünde sayılması yoluyla kazanılmıştır. İslam devletlerinde bu aşamaya, Osmanlılardan daha önce kurulan Türk-İslam devletlerinde ulaşılmıştır[42].

---

38 İNALCIK Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş – Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", Siyasi İlimler ve Hukuk, no: 2, 1958, c. XIII, s. 102; BARKAN Ömer Lütfi, "Kanunname", MEBİA, c. VI, İstanbul 1977, s. 186; ŞEN Murat, "Osmanlı Hukukunun Yapısı", Yeni Türkiye, "Osmanlı", Ankara 1999, c. VI, s. 327 vd; AYDIN, s. 73.

39 ÖZEK Çetin, "Osmanlı'da Siyasal İktidar Din İlişkileri Düzeni", İÜHFD, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 179-212.

40 BARKAN Ömer Lütfi, "Türkiye'de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi", Cumhuriyetin 50. Yılı Seminerinden ayrı basım, Ankara 1975, s. 51 vd.

41 ÖZEK, s. 184.

42 İNALCIK, s. 102-103.

B. OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ŞER'İ HUKUK-ÖRFİ HUKUK İLİŞKİSİ

Osmanlı ceza hukuku ve ceza kanunnameleri şer'ilik tartışmalarının odağını oluşturmuştur. Ancak burada doktrin ile fiili durum arasındaki sessiz uyumu da görmek gerekmektedir. Bu durum aynen Osmanlı döneminde yazılan ve okutulan eserlerde halifenin Kureyş'ten olması şartının devam ettirilmesi ve fiili durumun hiçbir tarafça tartışmaya açılmayıp adeta onanması, böylece hem doktrinin hem de Osmanlı sultanlarının meşruiyetlerinin korunması şeklindeki sessiz uzlaşmaya benzemektedir. Ceza hukuku alanında Osmanlı dönemi teori ve uygulaması birlikte değerlendirildiğinde, suçun tespiti ve cezalandırılması gereği ilke olarak benimsenmiş olsa da cezaların uygulanış biçimlerinin dinin inanç ve ibadet gibi hükümlerinden olmayıp cezalandırmanın amacıyla ilgili olabileceği görülmektedir. Bunun yanında suçların, toplumların cezalandırma konusundaki genel kabullerine ve kamu vicdanının adalet beklentisine uygun şekilde cezalandırılmasının dinin genel amaçlarına aykırı düşmediği ve şer'i ceza tiplerinin de nihai bir çözüm veya bir caydırıcılık unsuru olarak teoride varlığını korumasının gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır[43].

İslam düşüncesine göre şeriat, kendisine bağlı olanları hem bu dünyada hem öbür dünyada huzur ve mutluluğa eriştirmektedir. Bir örfi hukuk ürünü olan kanun ise daha sınırlı bir amaca hizmet etmektedir. Kanun, insandan kaynaklanan bir hukuktur ve sadece devletin düzenini ve devamlılığını garanti altına almak, zulmü ve çekişmeyi ondan uzaklaştırmak amacı güder[44].

Düşünsel açıdan örfi hukuk, şer'i hukuku ortadan kaldırmak veya şer'i hukukun yerine geçmek amacı taşıyan bir hukuk sistemi olarak değil, sadece şer'i hukukun uygulama alanını genişletmek amacı güden bir hukuk sistemi olarak görülmüş ve şer'i hukukun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmiştir[45].

Örfi hukuk, şekil ve karakter açısından şer'i hukuktan esas olarak farklıdır. Şeriat, üzerinde açıklama yapılması gereken hükümler içermektedir. Bu amaç üzerinde tefsir ve fıkıh gibi bilim dalları gelişmiş ve bu bilim dalları şer'i hukukun açıklanmasına ve topluma bildirilmesine hizmet etmişlerdir. Buna karşın örfi hukuk, hiçbir açıklama veya tefsire ihtiyaç duymamış olduğu gibi, üzerinde araştırmalar yapılmasına da gerek olmamıştır. Çünkü örfi hukuk, Türkçe ve toplumun anlayabileceği şekilde düzenlenmiştir. Şer'i hukuk, dini ve ahlaki ideallerle insanın huzur ve mutluluğunu amaç edinir. Esasen örfi hukukun da bu

43 BARDAKOĞLU, "Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", Yeni Türkiye, Osmanlı, c. VI, Ankara 1999, s. 416-417.

44 HEYD Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (çev. Selahattin Eroğlu), AÜİFD, c. XXVI, Ankara 1983, s. 642.

45 HEYD, s. 642.

amacı taşıdığını söyleyebiliriz. Ancak örfi hukuk, bir diğer ifade ile padişahın çıkarmış olduğu kanun, daha pratik bir şekilde devletin geleceğini esas almaktadır. Şer'i hukuk ile örfi hukuk arasındaki asıl farklılık, değişkenlik açısından kendisini gösterir. Şer'i hukuk, ilahi vahye dayandığından, değişmez kabul edilmektedir. Örfi hukuk, dolayısıyla kanun ise toplumun gereklerine ve şartlara göre değişebilen düzenlemelerden oluşmaktadır[46]. Bunlarla birlikte Osmanlı devletinde örfî kanunların hazırlanmasında Divan-ı Hümayun'un ve özellikle örfî hukuktan sorumlu olan nişancının önemli işlevleri vardır. Divanda yapılan görüşmeler ve nişancıların faaliyetleri sonucu şekillenen hukukî esaslar padişahın onayıyla kanun haline gelmekte ve uygulamaya girmektedir. Padişahlar tarafından konan kanunların yürürlük süreleri de esas olarak yine padişahların hayatlarıyla sınırlıdır. Bu nedenle her padişah değişiminde yürürlükte kalması istenen kanun ve imtiyazların yenilenmesi istenmektedir[47]

Osmanlı ceza hukukunda kanun ve şeriat arasındaki farklılık hukukun diğer alanlarına oranla daha belirgin bir özellik taşımaktadır. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Kanun, genel olarak şer'i hukukta ya hiç ya da çok yüzeysel olarak ele alınmış kamu hukuku alanlarına ait konularla ilgilenir. Şeriatta ceza hukuku önemli bir yer tutmaktadır. Ancak Osmanlı ceza kanunları, sadece ceza hukukunun modern anlamda anlamını ele almakla kalmaz, aynı zamanda İslam hukukunda genellikle ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan özel hukukun birçok meselelerini ve mala zarar vermekle ilgili konuları da içerir[48].

Bazı bilim adamlarınca Osmanlı ceza hukuku uygulamasında örfi hukukun birçok hallerde şer'i hukukun şiddetli cezalarını hafiflettiği görüşü ifade edilmiştir. Zina ve hırsızlık gibi suçlarda şer'i hukukun öngördüğü cezalar yerine daha hafif cezaların uygulanması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir. Bu durum, örfi hukukun şer'i hukuka göre ceza hukuku alanında daha yumuşak olduğu düşüncesini uyandırabilir. Ancak örfi hukuk ürünü olan kanunlar cezalandırma açısından daha etkin bir yapı göstermişlerdir. Ceza kanunlarında bazı suçlara şer'i hukukun öngörmüş olduğu cezalardan daha ağır cezalar düzenlenmesi ve uygulanması bu durumun en büyük göstergesidir. Dolayısıyla kanunun suç ve cezaya karşı takındığı tavır, şer'i hukukunkinden farklı olmuştur. Şeriat, suçları dar bir çerçevede tanımlarken, kesin ispat halleri, kısa süreli zaman aşımları, ikrah, pişmanlık, şahitlikten dönme hakkı gibi pek çok durumu dikkate alarak mahkumiyet için karar verme yolunu güçleştirmektedir. Buna karşın kanun, sanık hakkında hükme varıp cezalandırabilmek için meşru olan her şeyi yapar. Örneğin şer'i hukukta delil sayılmayan bazı ispat vasıtaları örfi ceza hukukunda delil olarak kullanılabilmiştir. Sabıkalı bir geçmişe sahip olan sanık aleyhinde

46 HEYD, s. 643.

47 HEYD Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford 1973, s.172.

48 HEYD, "Kanun ve Şeriat", s. 643

komşuları, onun bu şöhreti hakkında tanıklıkta bulunursa, karar için bunun yeterli olması gibi[49].

Uygulanan cezaların şiddeti açısından da farklılıklar belirgindir. Örneğin bir köleyi efendisinden kaçmaya teşvik eden, bir mahkumu kaçıran veya bir dükkana zorla giren kimse idamla cezalandırılmıştır[50]. Sultan fermanlarının veya kadıların belgelerinin sahtelerini yapanlar el kesme cezası ile cezalandırılmışlardır. Dolayısıyla ceza kanunlarındaki müeyyideler, şer'i hukukun benzer suçlar için öngördüğü müeyyidelerden daha şiddetli bir yapı sergilemektedir. Bundan başka, örfi ceza hukuku şer'i hukukta bilinmeyen cezaları da düzenlemiştir. Örneğin, bir kız ya da oğlan çocuğunu kaçıran kimseyi hadım etme, bazı sahtekarlık çeşitleri ve pezevenklik suçları için alnın dağlanması[51] ve özellikle para cezaları[52] uygulanmıştır[53].

VI. OSMANLI DEVLETİNDE TANZİMAT DÖNEMİNE KADAR TA'ZİR CEZALARININ DÜZENLENİŞ VE UYGULANIŞ BİÇİMİ

Osmanlı ceza hukukunda hem hadd ve kısas suçlarının unsurlarında bir eksiklik bulunması durumunda bunların ta'zir grubunda yer alması hem de bir çok hukuka aykırı fiilin cezai müeyyidesinin devlet başkanına bırakılması ta'zir alanının çok geniş olması sonucunu doğurmuştur. Osmanlı uygulamasında bu geniş alanın çok cüz'i bir kısmı hakimin takdirine bırakılmış, çok geniş bir alanı kapsayan ta'zir suç ve cezalarının düzenlenmesi kanunnameler yoluyla yapılmıştır[54].

Hadd ve kısas suçları dışında kalan ve kanunnamelerle düzenlenen suçların başında kalpazanlık, evrakta sahtekarlık ve özellikle sahte berat ve ferman düzenlemek, kız ve kadın kaçırma, ırza geçme, kadın satma, yankesicilik, meskene tecavüz, kundakçılık, görevi kötüye kullanma veya gerektiği gibi yapmama (ihmal), bulunmuş malı sahiplenme suçları gelmektedir[55].

---

49 HEYD, "Kanun ve Şeriat", s. 643-644.

50 "Ve esir uğurlayanı ve ayardanı ve dükkan açanı ve bir kaç kez hırsuzlığı zahir olmuş kimesneyi asalar.", II. Bayezid'in Umumi Kanunnamesi, m. 28, AKGÜNDÜZ, Oomanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. II, İstanbul 1990, s. 43.

51 "Ve pezevenklik edenin alnını dağ edeler.", II. Bayezid'in Umumi Kanunnamesi, m. 29, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler c. II, s. 43.

52 "Ve bir kişi bir kişiye fuhş ile söğse, şer'le ta'zir olunub, kırk akçe cerime alına. Ve bir kişi bir kişinin haremine nazır olsa yirmi akçe cerime alına.", Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi, m. 41, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 328.

53 HEYD, "Kanun ve Şeriat", s. 644-645.

54 AYDIN, s. 228-229.

55 AYDIN, s. 229.

Osmanlı ceza hukukunda ta'zir cezaları kanunnamelerle düzenlenmiştir. Osmanlı padişahlarının ilk dönemlerden itibaren kanun çıkardıkları bilinmektedir. Bunlar, aynı alanda değişik zamanlarda verilmiş emir ve fermanların yavaş yavaş bir araya getirilmesiyle belli bazı alanların özel kanunlarını veya kanunnamelerini oluşturmuşlardır. Bu tür kanunnameler Fatih döneminde şekillenmiştir. Fatih Sultan Mehmed, İstanbul'u fethettikten az sonra yayınladığı reaya kanunnamesi için "atalarımın ve dedelerimin kanunları" demektedir[56].

Osmanlı uygulamasında padişahın yasama yetkisini en geniş kullandığı alan ceza hukukudur. Ta'zir cezalarının devlet tarafından bir kanunname şeklinde düzenlenmesine şer'i anlamda bir engel söz konusu değildir. Ayrıca ta'zir cezalarında da kanunilik ilkesine uyulmasından devlet yani padişah sorumludur. Ancak bu yapılırken dikkat edilecek nokta, hakime mutlaka bir takdir hakkının bırakılmasıdır. Dolayısıyla kanun ile düzenlenecek ta'zir cezalarının bir alt ve bir üst sınırı bulunacak ve hakim, suça ve suçluya göre bunlardan birini tercih edecektir. Özellikle bütün Osmanlı kanunnamelerinde bu kurala uyulmuştur[57].

Fatih'in "Kanun-ı Osmani" adıyla anılan iki büyük kanunu vardır. İlki, Teşkilat Kanunu olup, ceza hukukuna ilişkin tek maddesi kardeş katli ile ilgili olan 37. maddesidir[58]. İkincisi ise Fatih'in askeri mülki, ve cezai hükümleri içeren ve daha sonraki bütün umumi Osmanlı kanunnamelerinin temelini oluşturan kanundur. Bu kanunun ilk bölümü üç fasıl halinde ceza hukukuna ayrılmıştır[59].

Fatih'ten başka II. Bayezid, Sultan I. Selim (Yavuz) ve Kanuni'nin de kanunnameleri vardır. II. Bayezid ve Yavuz'un umumi kanunnameleri küçük farklılıklarla birbirinin aynı olup, birinci babları ceza hukukuna ayrılmıştır. Ancak Yavuz'un kanunnamesinde cezalar daha şiddetli olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanunnamesi olan bir diğer sultan da Kanuni'dir. Kanuni'nin iki umumi kanunnamesi olup, ikincisi birincinin geliştirilmiş ve sistematize edilmiş halidir. Her ikisinde de ilk dört fasıl ceza hukukuna ayrılmıştır[60].

Bütün Osmanlı kanunnamelerinin ortak özellikler taşıdığını, hatta bazılarının çok küçük farklılıklar dışında birbirinin aynı olduğunu ifade etmiştik. Her şeyden önce şunu vurgulamak gerekir ki Osmanlı Devleti'nde ceza kanunname-

56 ÇAĞATAY Neşet, "İslam Hukukunun Ana Hatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları", Belleten, sy. 200, Ağustos 1987'den ayrı basım, Ankara 1987, s. 630.

57 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 128.

58 "Ve her kimesneye evladımdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı alem için katl etmek münasibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Anınla amil olalar", AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 328.

59 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 129.

60 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 129.

lerinin hükümleri bütün ülke topraklarını ve her sınıfı kapsayan genel kanun niteliğine sahiptir[61].

Osmanlı ceza kanunnameleri şer'i esasları (hadd, kısas, diyet) içermektedir. Fakat bunun yanında şeriatın tayin ve tespit etmediği ta'zir cezalarında sultanın örfi prensibe dayanarak bir takım açık kurallar koyduğunu görmekteyiz. Bu yüzden Osmanlı ceza kanunnameleri de bir ferman (hüküm) şeklinde tebliğ ve ilan olunmaktadır ve "cerayim-i ma'rufe" veya "siyasetname" adıyla anılmaktadır. Hatta şer'i hukuk hükümlerini ifade eden maddelerde, örneğin adam öldürme suçunun diyet miktarı yine örfi-sultanî bir emrin konusu olarak Fatih'in ceza kanunnamesinin ikinci maddesinde yer almaktadır. Para cezaları asayiş işlerinden sorumlu olan subaşı, tımarlı sipahi gibi memurların dirliklerine dahil önemli bir gelir kaynağı olduğundan, devlet buna ait konuların düzenlenmesi ve ayrıntının tespiti ile ilgilenmek zorunda kalmıştır. Diğer taraftan, cezaları uygulama yetkisi sultanî otoritenin tekelindedir. Kadı (hakim), gerek şeriat gerek kanun-i sultani alanında hüküm vermek yetkisini üzerinde taşır. Bu nedenle sultanın ceza kanunlarıyla doğrudan ilgilenmesi doğaldır. Toplumun düzeni ve güvenliği, devletin devamı ve çıkarları endişesi padişaha bu alanda mutlak iradesini gösterme imkanı verir. Sonuç itibariyle ceza hukuku, örfi-sultani hukukun özel olarak gelişmesine vasıta olmuş bir hukuk dalıdır.

VII. OSMANLI UYGULAMASINDA TA'ZİR SUÇ VE CEZALARININ ÇEŞİTLERİ

A. ÖLÜM CEZASI (SİYASETEN KATL) VE UYGULANDIĞI SUÇLAR

1. Padişaha ve Devlet Otoritesine Yönelik Fiillere Uygulanan Ölüm Cezaları

Osmanlı ceza hukukunda genel olarak padişaha ve devlet otoritesine yönelik fiiller ve dolayısıyla siyaseten katl sebepleri şu şekilde sıralanabilir[62].

a) Padişahın mutlak otoritesini sınırlamak istememesi, bu yöndeki tehditlere karşı ölüm cezası uygulama yolunu açan bir neden olmuştur.

b) Padişahın tahtına karşı herhangi bir tehlikenin belirmesi, ölüm cezası gerektiren bir durum olmuştur.

61 İNALCIK, s. 120.

62 MUMCU Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ankara 1963, s. 84-100.

c) Padişahın hayatına kastedilmesi de bir siyaseten katl sebebi kabul edilmiştir.

d) Padişah hakkında ileri geri ve onu tahkir edici konuşmalar yapan kimseler rütbeleri ne olursa olsun idam edilmişlerdir.

e) Devlete karşı isyan suçu hadd suçları kapsamında olmakla birlikte Osmanlı sultanları bu yönde bir şüphenin varlığı durumunda bile sorumluları ölümle cezalandırmışlardır.

f) Bir devlet adamının sultana kamu işleri hakkında yalan haberler vermesi de padişahın şahsiyetinin kutsallığına yönelik çok ağır bir suç sayılmış ve bu tip fiiller genellikle ölümle cezalandırılmıştır.

g) Memuriyet görevinin kötüye kullanılması ve görevde başarısızlık zaman zaman ölümle cezalandırılan fiiller arasında olmuştur.

2. Genel Olarak Osmanlı Kanunnamelerinde Düzenlenen Siyaseten Katl Cezaları

Bir ta'zir cezası olarak siyaseten katl, Osmanlı kanunnamelerinde yer almıştır. II. Bayezid'in Umumi Kanunnamesi'nin birinci babının dördüncü faslında ta'zir cezaları düzenlenmiştir. Kanunun 27. maddesi kısas cezası olarak adam öldürme suçu ve cezasını düzenlerken, 28. madde köle veya esirlerin kaçmasına bilerek neden olan veya onları kaçmaları için teşvik eden kimselerin, dükkan soyanların ve üst üste hırsızlık yaparak bu fiili alışkanlık haline getirenlerin asılarak idam edileceklerini düzenlemiştir[63]. Aynı şekilde Yavuz Sultan Selim Kanunnamesinin 36. maddesinde bir başkasının evini veya dükkanını kundaklayan kimsenin asılarak öldürüleceğine hükmedilmiştir[64].

İstanbul kadılığına ait bir şer'iyye sicilinde insanları öldüren, silahla korkutma ve yaralama eylemleri ile insanlara zarar verip toplumda huzursuzluk ve fesada neden olan bir zimmîye padişah onayı ile ta'zir cezası olarak verilen idam cezası örneği aşağıda verilmiştir:

"Terkos nahiyesi kurasından Arnavud nam karyede (köyde) olub sadir olan ferman-ı âlîye imtisâlen dâî-hânede meclis-i şer'a ihzâr olunan Konstantidenbo veledi (oğlu) Foti'nin keyfiyeti nâhiye-i mezbûrede (belirtilen

63 "Ve esir uğurlayanı ve ayardanı ve dükkan açanı ve bir kaç kez hırsuzlığı zahir olmuş kimesneyi asalar.", II. Bayezid'in Umumi Osmanlı Kanunnamesi, m. 28, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. II, s. 43.

64 "Eğer bir kişi bir kimesnenin evin ya da dükkanın oda yaksa, salb edeler.", Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi, m. 36, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. III, s. 93.

nahiyede) Tursun nâm (adındaki) karyede Mustafa b. Osman ve Süleyman b. Muhammed ve Şamil karyesinden Hüseyin b. İsmail ve Halil b. Muhammed ve Hacıbaşlı karyesinden Ahmed b. Muhammed ve Yassıviran karyesinden Süleyman b. Ahmed ve Filibos karyesinden Osman b. Numan ile Mahmiyye-i İslambol'da kârhâne yoğurtçularından ashab-ı arz-ı hal Mustafa Beşe ve nâm kimesneler merkûm Konstantidenbo içün kendi halinde olmayub âlet-i harbiyle (silahla) zikrolunan kurâ (bölge) havalisinde geşt u gûzar ve katl-i nüfus âdet-i müstemirresi olub hatta bundan akdem anasını tüfenk ile katl eylediğinden mâ adâ yoğurtçular kethüdası Mustafa'nın yanaşması (besleme) olan es-Seyyid Muhammed'i dahi bir ay mukaddem (önce) Terkos nahiyesinde Çamurlu derede tüfenk ile darb ve katl ve yine yanaşması Deymo nâm zimmîyi onbeş gün mukaddem yine Çamurlu derede bıçak ile kolundan darb ve katl ve cerh (yaralama) eyledi deyu sû-i halini ihbâr ve yedlerinde (ellerinde) olub Terkos naibi İsmail Efendi imza ve mühür ile ibraz eyledikleri î'lamda dahi merkûm Denbo içün nâhiye-i mezbûre ahalileri âlet-i harb ile geşt u gûzar ve katl-i nüfus âdetidir deyu haber verdikleri tahrir ve merkûm Denbo ibadullaha (Allah kullarına) muzır (zararlı) ve sâî bi'l fesâd olduğu ihbâr olunmağla bu mekûlelerin emr-i veliyyü'l emr ile katli meşru olduğu ma'lum-u devletleri buyuruldukta emr-i ferman hazret-i men lehu'l-emrindir. Fî Zilhicce, Sene 1179/1765"[65].

3. Osmanlı Sultanlarının Nizam-Alem İçin Kardeş Katli Meselesi

Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi'nin üzerinde en çok tartışma yapılan maddesi, "Ve her kimesneye evladımdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizamı alem içün katl etmek münasibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmişdir. Anınla amil olalar"[66] şeklindeki hükmü taşıyan maddesidir.

Saltanatın intikali konusunda kesin bir kural bulunmayan Osmanlı Devleti'nde[67] tahta oturma, ya önceki sultanın vasiyeti ya da devlet ileri gelenlerinin ittifakıyla olmuştur. Örneğin, Osman Bey'in büyük oğlu Orhan, babasının vasiyeti üzerine Ahiler topluluğunun önünde tahta oturmuştur. Aynı şekilde Orhan Bey'in oğlu Murad, babasının vasiyeti ile vezirlerin ittifakı ile sultan olmuştur. I. Murad, önce kendisine karşı saltanat mücadelesine kalkışan iki kardeşi İbrahim ve Halil Beyleri, sonra da Bizans İmparatorunun oğlu Andronikos ile işbirliği

65 İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicilleri Arşivi, İstanbul Kadılığı, no. 25, s. 53'den naklen, TEKİN Yaşar, Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Danışman: Ali BARDAKOĞLU), İstanbul 1995, s. 69.

66 Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi, m. 37, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 328.

67 İNALCIK Halil, "Osmanlılarda Saltanat Veraseti Usulü ve Türk Hakimiyet Telakkisiyle İlgisi" AÜSBFD, c. XIV, No. 1, Ankara 1959, s. 87 vd.

yaparak kendisine isyan eden oğlu Savcı Bey'i devletin selameti gerekçesiyle öldürtmüştür[68].

Her hukuk sisteminde olduğu gibi, Osmanlı hukukunda da "nizam-ı alem", günümüzdeki ifadesiyle kamu düzeni ve kamu yararı için konmuş kurallar vardır. Bu kurallar, kendilerine uyulmadığı takdirde ağır müeyyideler içerebilir. Hatta bu müeyyideler ölüm cezasına kadar varabilir. Dolayısıyla Osmanlı hukukunda Fatih ile kanunlaşan kardeş katli meselesi devlet otoritesinin, egemenliğini, kendi geleceğini ve kamu düzenini korunmak amacıyla ortaya çıkmış bir tedbir olarak kabul edilebilir[69].

Fatih'in Teşkilat Kanunnamesinde yer alan kardeş katli ile ilgili hüküm, şer'i ve örfi olmak üzere iki temel dayanağa dayandırılmaya çalışılmıştır. Hükmün şer'i dayanağı bir hadd suçu olan devlete isyan (bağy) suçudur. Bu suçun unsurları, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, meşru devlet otoritesine karşı, iktidarı ele geçirmek amacıyla, toplu halde, kuvvet kullanarak ayaklanmaktır. İsyancılar düşüncelerini propagandaya dönüştürürlerse uyarılırlar. İleri giderlerse ta'zir cezaları ile cezalandırılırlar. Ancak kuvvet kullanarak isyan ettikleri an kendileri ile savaşılır ve cezaları idamdır[70]. Osmanlı hukukçuları kardeş katlinin şer'i dayanağı olarak devlete isyan suçunu göstermişlerdir.

Kardeş katli meselesinin örfi dayanağı ise bir ta'zir cezası olan siyaseten katl cezasıdır. Bağy suçunun unsurları gerçekleşmediği takdirde, devlet otoritesine karşı işlenen suçlar hadd cezası olarak idam cezası ile cezalandırılamaz. Ancak unsurları tam olarak gerçekleşmese de kamu düzenini bozan bazı fiil ve hareketler devlet otoritesi (padişah) tarafından ta'zir yoluyla idam cezasıyla cezalandırılabilirler. Hanefi ve Hanbeli hukukçukları, kamu düzeni gerekçesiyle devlet otoritesinin idam cezası verebileceğini kabul ederek bu suça "siyaseten katl" adını vermişlerdir. Aynı şekilde fiilen isyan etmese bile isyana hazırlandığı hal ve eylemlerinden belli olan kimsenin kamu düzeni ve yararı amacıyla idam edilebileceğini Hanefi hukukçuları kabul etmektedir. Dolayısıyla Fatih'in kardeş katli ile ilgili kanun hükmündeki "ekseri ulema tecviz etmişlerdir" ifadesi bu du-

68 ÖZCAN Abdülkadir, "Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi ve Nizam-ı Alem İçin Kardeş Katli Meselesi", Tarih Dergisi, sy. 33, İstanbul 1982, s. 17; AKGÜNDÜZ Ahmet, "Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli ve Hukuki Boyutları", Yeni Türkiye, Osmanlı Özel Sayısı c. I, Ankara 2000, s. 781-782; AĞIRAKÇA Ahmet, "Osmanlılarda Kardeş Katli Meselesine Yeni ve Farklı Bir Yaklaşım", Yeni Türkiye, Osmanlı Özel Sayısı, c. I, Ankara 2000, s. 786; AKMAN, Kardeş Katli, s. 47-48.

69 AKGÜNDÜZ, "Kardeş Katli", s. 777.

70 UDEH, c. II, s. 238; AKMAN Mehmet, " Önceki Hukukumuzda İsyan Suçu", Hukuk Araştırmaları, c. IX, sy. 1-3, İstanbul 1995, s. 203; AKGÜNDÜZ, "Kardeş Katli", s. 777.

ruma işaret etmektedir. Ancak bu durumda bile kişinin cezalandırılabilmesi için kesin delillerin olması gerekmektedir[71].

Sonuç olarak Osmanlı uygulamasında kardeş katli meselesi gerçek bir olgudur. Pek çok padişah kardeşlerini, amcalarını, yeğenlerini "nizam-ı alem" için katletmişlerdir. Katledilenler, kimi zaman gerçekten padişaha isyan etmiş veya isyan edeceği şüphesi uyandıran eylemlerde bulunmuşlar ve bu yüzden öldürülmüşlerdir. Kimi zaman da isyan suçunu hiçbir zaman işlemediği gibi böyle bir suçu işleyebileceğine dair en küçük bir eylem veya davranış sergilememiş olmalarına rağmen katledilmekten kurtulamamışlardır. Bunlar, ya bir takım çekememezliklerin ya da dedikoduların kurbanı olmuş veya ileride isyan edebilirler şüphesi ile öldürülmüşlerdir[72].

B. HAPİS CEZASI VE UYGULANDIĞI SUÇLAR

Osmanlı uygulamasında hapis cezaları en yaygın ve fazla başvurulan ta'zir cezalarıdır. Bu cezalar, hakaret, sövme, kız kaçırma, meskene tecavüz, ticarete hile karıştırmak ve gasp gibi suçlara uygulanmışlardır.

Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'nin 4. maddesinin 4. bendinde erkek çocuğa yapılacak tacize verilecek para ve hapis cezaları düzenlenmiştir. Maddede, "...Eğer bir kimesnenin oğlun öpse veya yoluna varub söylese, muhkem ta'zir edüb ağaç başına bir akçe alına. Kadı maslahat gördüği yerde hapis dahi ede" denmiştir[73].

Şer'iyye sicillerinde hapis cezalarına örnek olarak pek çok kayıt vardır. Bunlardan bir örneği burada vermek yararlı olacaktır:

"Sicile yazılmasının sebebi şudur;

Kayseri harici emniyet görevlisi Piri Bey, yargı meclisine Kasım oğlu Mezid'i, Karagöz oğlu Şeyh Ali'yi ve İbrahim oğlu Şahin'i getirerek şöyle demiştir; "Adı geçen Piri, daha önce emniyet görevlisi olan İbrahim Subaşı'yı tutup 46 gün kadar hapsetmiş, bana teslim etti. Ben de 46 gün vardım ki hapsederim. Kimse buralardan dava hakkını kullanmadı. Şahıslarına kefil verseniz salıveririm" deyince, adı geçen Şeyh Ali ile Şahin'in şahıslarına, adı geçen Mezid kefil olmuş, Mezid'in şahsına da Mirza oğlu Cinni kefil olmuş, Cinni'nin şahsına da Kasım oğlu Ali kefil olmuş, bunun üzerine adı geçenlerin kefaletleri istek üzerine sicile tespit edilmiştir. 1 Cemaziyelahir 953/1546. Şahitler; Şad oğlu Yu-

71 AKGÜNDÜZ, "Kardeş Katli", s. 778; AĞIRAKÇA, s. 789.

72 İNALCIK, "Osmanlılarda Saltanat Veraseti, s. 91-93.; AKGÜNDÜZ, "Kardeş Katli", s. 776-779; AĞIRAKÇA, 786-790;

73 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. III, s. 89.s

suf, Pir Ahmet oğlu Cihan Şah, Seyyid Ahmed oğlu Nasuh, Yörük oğlu Muharrem."[74].

C. SÜRGÜN, UZAKLAŞTIRMA CEZALARI VE UYGULANDIĞI SUÇLAR

Sürgün ve uzaklaştırma cezaları Osmanlı ceza hukukunda oldukça sık başvurulan cezalardandır. Kanunnamelerde bu cezaya ilişkin hükümler mevcuttur. II. Bayezid'in Umumi Kanunnamesinin 36. maddesinde "Ve yeni giyenleri yasak edüb ilden süreler"[75] ifadesiyle sürgün cezasına işaret edilmiştir. Şer'iyye sicilleri ve mühimme defterlerinde bu cezalara ilişkin örnek mahkeme kararları vardır. Osmanlı uygulamasında rüşvet, iltimas, irtikap ve benzeri görev suçu işleyen devlet memurlarına, gerek görevden alma ile beraber gerek bağımsız olarak sürgün cezaları verilmiştir[76]. Örneğin, 1131/1703-1704 yılında, rüşvet aldığı iddiasıyla iftiraya uğrayan ve bu yüzden görevden alınan eski Anadolu Kazaskeri Veliyüddin Efendi, iftiracıların susturulabilmesi için Midilli'ye sürülmüştür[77].

D. SOPA CEZASI

Osmanlı ceza kanunnamelerinde sopa (dayak) cezası "hakkından gelmek" şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim Yavuz Sultan Selim Kanunnamesinin 38. Maddesinde yalan yere şahitlik edene ve sahte belge düzenleyen kimselere uygulanacak dayak cezası düzenlenmiştir. Söz konusu madde metni aynen şöyledir:

"Ve yalan yere şahadet edenin ve tezvîr hüccet (senet, delil, belge) yazanın ve anun ile amel edenin muhkem (kesin olarak) hakkından geleler. Telbîsi (hile, sahteleştirme) ve tezvîri (yalan dolan fitne) zahir olanın muhkem hakkından gelüb alnına tamga edeler. Ve tezvîr hüküm ve hüccet yazanın âdeti ise, elin keseler ve illâ muhkem hakkından geleler"[78].

Ortağının hakkını vermemek, satın aldığı bir şeyin parasını ve birisinden aldığı borcu ödememek ya da kasten geciktirmek gibi suçlar işleyen suçluya tenbih, te'dip, hapis ve dayak cezaları verildiğini öngören bir şer'iyye sicilindeki kaydı burada örnek olarak vermek istiyoruz.

---

74 Kayseri 4 no'lu Şer'iyye Sicili, 23 no'lu Hüküm, Şer'iyye Sicilleri, (Haz. Türk Dünyası Vakfı İlim Heyeti), İstanbul 1989, c. II, s. 138.

75 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. II, s. 44.

76 MUMCU Ahmet, Osmanlı Devleti'nde Rüşvet, Ankara 1969, s. 226 vd.

77 MUMCU, Rüşvet, s. 226.

78 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. III, s. 93.

"Kapan ustalarından olub Tophane'de Hendek başında ekmekçi fırını olan Ahmed b. Hüseyin şeriki olmak üzere fırın-ı mezkûre vaz' eylediği Buya veled-i Doka nâm zimminin yetmiş yedi senesinde ameliyle faiz ve mesarifini (masraflarını) hesabını gördükde mezbûr Ahmed'in sermayesinden beş yüz seksen dört kuruşu kendi mesarifine sarfla (harcama) istihlak (tüketim) etmekle deyni (borçlu) olduğuna kat'iyyen ikrarını mezbûr Ahmed lede'l-murâfa'a udûlden (sapma, doğru yoldan ayrılma, cayma; âdiller, adaletliler) Osman b. Mustafa ve el-Hâc (hacı) Muhammed Emin b. El-Hac Ömer nâm kimesneler şehâdetleriyle ba'de'l isbat (ispatından sonra) ve işbu yetmişdokuz senesi içün dahi altı gün mukaddem (önce) Galata'da kapu içinde vaki odada hesab görüb yine sermayeden merkûm Buya zimmetinde üç yüz yirmi beş buçuk kuruş ve bir rubu' zuhûr kezalik umûruna sarfla istihlak etmekle deynî olduğuna kat'iyyen ikrarını udûlden el-Hac Muhammed b. El-Hac İbrahim ve el-Hac Mustafa b. Muhammed nâm kimesneler şehadetleri ile isbat etmeğin mûcebiyle (gereğiyle) deyn-i mecmû (toplam borç) mezkûr dokuz yüz dokuz buçuk kuruş ve bir rubu'un edâsına merkûm Buya zimmîye tenbih olunduğu tescil olunub bi'l iltimas huzur-ı âdillerine i'lâm olundu. Fî 25 Zilkade Sene 1179/1765"[79].

E. MEMURİYETTEN VEYA GÖREVDEN ALMA

Bu ceza memuriyet görevini kötüye kullananlara veya görevini iyi yapmayanlara uygulanmıştır. Ayrıca rüşvet alan memurlar da bu ceza ile cezalandırılmışlardır. Örneğin, rüşvetçilikten dolayı görevinden alınan kadıların sayısı oldukça fazladır[80].

F. PARA CEZALARI

Osmanlı hukukunda cürm-ü cinayet cezası adı verilen para cezası, özellikle Fatih'in ceza kanunu ile Osmanlı hukukunda ciddi olarak uygulanmaya başlanmıştır. Osmanlı kanunnamelerinde hadd veya kısas cezaları uygulanmadı-

79 İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicili Arşivi, İstanbul Kadılığı, no. 25, s. 35' ten naklen, TEKİN, s. 49-50.

80 "XVII. Yüzyıl ortaları rüşvetçi kazaskerlerle doludur: 1056/1646 yılında, Anadolu Kazaskerinden Ankara'daki naip dört bin kuruşla görevini satın aldı. Bu naiple oradaki bir Şerif arasında çıkan anlaşmazlık sonucu, sözü geçen Şerif de bin altın gönderip Ankara kazası naipliğini ister ve alır. Mevcut naip henüz altı ayını doldurmuştur ve daha bir o kadar süre görev hakkı vardır. Buna rağmen görevinden atılır. Naibin bir kadı olan kardeşi, durumu bir Cuma günü herkesin huzurunda kazaskere anlatır, fakat kovulur; ancak o, kendisi gibi "rüşvet vermiş kimseler ile meclisten meclise gezip" kazasker aleyhine konuşur. Sonuçta Kazasker Efendi ödevinden uzaklaştırılır ve bu sırada anlaşılır ki Kayseri Kadısı da üç bin kuruşla görevini ondan satın almış, ancak iki ay geçmeden azledilmiştir. Şeyhülislama şikayete giden bu kadı "rüşvet ile kadılığı satın almadığına" yemin etmiş, kazasının tevcihinden sonra, sabık kazaskerin üzerine çavuş gönderip zorla para istettiğini bildirmiştir", MUMCU, Rüşvet, s. 144.

ğı takdirde, cürm ya da cerime şeklinde ifade edilen para cezalarının kanunda belirtilen miktarlarda uygulanacağı belirtilmektedir. Uygulanacak para cezaları, insanların gelir durumuna göre sınıflandırılarak tespit edilmiştir[81]. Yavuz Sultan Selim'in Umumi Kanunnamesinin 1. maddesi zina suçunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre: "Eğer bir kimesne zina eylese, şer' ile sabit olsa, zina eden kişi evlü ve gani (zengin) olsa ki, bin akçeye kâdir (gücü yetse) olsa veya dahi ziyadeye kâdir olsa, siyaset olunmaduğı takdirde dörtyüz akçe cürm alına. Vasat'ul hal (orta halli) olsa, iki yüz akçe cürm alına. Andan aşağa ki, gayet fakir ola, kırk akçe cürm alına. Eğer fakir-ül hal olsa, otuz akçe cürm alına"[82].

G. MÜSADERE (ELKOYMA)

Müsadere usulü, Osmanlı Devleti'nin ilk devirlerinde sadece devlet malını zimmetine geçirenlerle isyancılar hakkında uygulanan bir ceza iken, zamanla merkezi yönetime bir takım siyasal ve ekonomik çıkarlar sağlamak amacıyla başvurulan bir vasıta halini almıştır. Kul sisteminin tam anlamıyla yerleşmesine kadar müsaderenin Osmanlı Devleti'nde bir ceza olarak büyük bir uygulama alanı bulduğu söylenemez. Fatih'in, kul sistemini yerleştirmek için öldürttüğü Çandarlı Halil Paşa'nın servetini önce müsadere edip sonra mirasçılarına iade etmesi bu fikri desteklemektedir. Fakat Çandarlı Halil olayı, siyaseten katl sonucunda müsadere yapılması geleneğini başlatmıştır[83].

Osmanlı uygulamasında müsadere cezaları ölüm cezasının yerine verilebildiği gibi ölüm cezası ile birlikte de verilmiştir. Bazen de siyaseten katle bir adım olarak müsadere cezası verilmiş, siyaseten katli muhtemel olan kimselerin önce malları müsadere edilmiştir. Ayrıca görevden alınan devlet memurlarının müsadere cezasına çarptırıldığı da olmuştur[84]. Nitekim bir arşiv belgesinde konu ile ilgili bir örnek şöyledir: "Mora valisi İsmail Paşa'nın zulmüne mebni (bağlı olarak) gizlice yakalanıp hapse atılması ve malının müsaderesi ve refi vezareti hakkında..." Sadaret Kaymakamı Mustafa Paşa'dan orduda bulunan sadrazama. 25 Rebiulahir 1206/1791"[85].

---

81 CİN/AKGÜNDÜZ, c. I, s. 281.

82 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. III, s. 88-89.

83 MUMCU, Siyaseten Katl, s. 148-149.

84 MUMCU, Siyaseten Katl, s. 149.

85 Başbakanlık Arşivi Hattı Hümayun Tasnifi, no.4091'den naklen, MUMCU, Siyaseten Katl, s. 149, 389 no'lu dipnot.

H. KAL'A-BENTLİK CEZASI

Daha çok Osmanlı ceza hukukuna özgü bir ta'zir cezası olan kal'a-bentlik cezası, genellikle ticari hayata hile karıştıran kimselere uygulanagelmiş bir ceza türü olmuştur. Nitekim, Galata'da fırıncılık yapan bir kişinin, nizamlara aykırı ekmek üretmesi sonucunda kale hapsi (kal'a-bentlik) cezasına mahkum edilmesi ve bir süre sonra iyi halinin görülmesi ile salıverilmesine ilişkin mahkeme kararı oldukça ilgi çekicidir:

"Arzolunur;

Galata dahilinde mahkeme yakınında ekmekçi olan dilekçe sahibi Hüseyin oğlu Ali, dilekçenin kenarında kaydedildiği gibi Cemâdi'l-uhranın (Hicri 6. Ay) sekizinci gününden beri Boğazkesen kal'asında ta'zir için hapsedilmiştir. Bu müddet içerisinde iyi hali görülmüş, bundan sonra nizama aykırı ekmek çıkarmamak üzere bizatihi ortağı Mehmed oğlu Murtaza ve ekmekçiler ustalarından Hasan ve Molla Osman isimli şahıslar yüce mahkeme meclisinde kefil ve kefaletleri tescil olunup, adı geçen Ali'nin affedilip serbest bırakılmasını arz ve istirham eyledikleri dilekçelerinin muhtevasında yer aldığı, yüce makamınıza bildirilmiştir. 6 Receb 1179/1765"[86].

İ. KÜREK CEZASI

Osmanlı ceza hukukunda en fazla uygulanan ta'zir cezalarından biri de kürek cezasıdır. Bu ceza daha çok, hareket ve davranışlarıyla toplumun huzurunu bozanlara, İstanbul'da başı boş dolaşanlara, İstanbul'a gelip kötü işler yapanlara ve görevini kötüye kullanan memurlara uygulanmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nun özellikle gerileme devrinde bu cezaya çok yaygın olarak başvurulmuştur. İmparatorluk donanmasının büyümesi ve savaş zamanlarında, kürekçiye olan ihtiyaç artmış, bu ihtiyaç gönüllü kişilerden yeteri kadar sağlanamayınca, kürek cezalarına mahkumiyetler çoğalmıştır[87].

Kürek cezaları ile ilgili olarak mühimme defterlerinde ve şer'iyye sicillerinde oldukça fazla kayıt vardır. Bunlardan birisini örnek olarak vermek istiyoruz:

"Karahisar-ı Sahib kadısına; "Pir Ahmed oğlu Kurd'un fesadı arzolunmağla küreğe göndermeğiçün" hükm-i şerif yazılub, kayd cüz'ine geçmişdür. Fî 21 Şaban, sene 972/1765. Çavuşbaşı ademine virildi"[88].

---

86 Şer'iyye Sicilleri, c. II, s. 139.

87 GÖKÇEN Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s. 40.

88 6 Numaralı Mühimme Defteri II, no. 910, s. 55.

VIII. TA'ZİR CEZALARININ UYGULANMASINA ETKİ EDEN ÖZEL HALLER

A. CİNSİYET (KADIN-ERKEK AYRIMI)

Osmanlı ceza hukukunda ta'zir cezalarının uygulanmasında cinsiyet ayrımına gidilmeksizin kadın ve erkeğe aynı cezalar uygulanmıştır. Nitekim, Fatih'in Umumi Kanunnamesinin 5. maddesinde şu hükme yer verilmiştir: "Eğer avret pezevenklik eylese, kadı ta'zir ura, ne kadar mâ-yerah (takdir ederse). Ağaç başına bir akçe cürm alına"[89]. Bu konuda sadece kadının biyolojik durumundan kaynaklanan bazı özellikleri nedeniyle –örneğin hamilelik gibi- özel uygulamalar yapılmıştır[90].

Tanzimat öncesinde ta'zir cezalarının kadınlara da uygulanmış olduğunu gösterir belgeler mevcuttur[91]. Hatta bu dönemde kadınlara sürgün cezasının verildiğini bildirir belgeler vardır[92]. Bu dönemde kadınların kürek ve prangabentlik gibi ta'zir cezalarına mahkum edildikleri bilinmektedir. 1147/1735 tarihli bir hükümde ise eşkıyalık suçu işleyenlerin karıları da sürgün cezasına uğramışlardır[93].

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Osmanlı Devleti'nde cezai sorumluluk açısından kadınlar ile erkekler arasında cinsiyet ayrımı yapılmamış, aynı suçu işleyen kadın veya erkeğe aynı ceza uygulanmıştır.

---

89 AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. I, s. 348.

90 AKYILMAZ Gül, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Konya 2000, s. 68.

91 1179/1765 tarihli bir şer'iyye siciline göre, İstanbul'da Zincirlikuyu semtinde bazı müslüman ve zimmî kadınlar, evlerine kendilerine nâmahrem ve yabancı olan erkekleri almaları, nâmahreme hassasiyet göstermedikleri gibi yapılan uyarılara da aldırmamaları ve bu davranışlarıyla mahalleyi rahatsız etmeleri sonucunda çıkarıldıkları mahkemede önce tenbih ve uyarı almışlar, bununla uslanmadıkları anlaşılınca, mahkeme mahalleden çıkarılmalarına hükmetmiştir. İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicilleri Arşivi, İstanbul Bab Mahkemesi, no. 235, s. 6b' den sadeleştirilerek naklen, TEKİN, s. 76.

92 1233 tarihli bir telhis belgesinde, Meki kızı ile zevcinin (kocasının) ve Vasıf kızının Tekfur Dağı'na sürgün edildikleri bildirmektedir. BOA, HHT, no. 4889, t. 1223'den naklen, AKYILMAZ, s. 67.

93 Avşar, Kılıçlı ve Bektaşlı'daki eşkıyaların erkeklerinin idam ve izale kadın ve çocuklarının Reka'ya nefyedilmeleri hakkındaki hüküm. BOA, CTD, No. 12276, tarih, Şaban 1147/1735'ten naklen, AKYILMAZ Gül, Osmanlı Devletinde Eşitlik Kavramının Gelişimi (yayımlanmamış profesörlük çalışması), Konya 2000, s. 174; AKYILMAZ, Kadının Statüsü, s. 66-67.

B. HÜRRİYET (HÜR-KÖLE AYRIMI)

İslam ceza hukuku açısından köleler farklı muameleye tabi tutulmuşlardır. Şöyle ki, hadd ve kısas suçlarını işleyen köleye hür kimselere verilen cezanın yarısı ya da uygun ta'zir cezaları verilmektedir[94]. Buna karşılık kölelerin ceza hukuku açısından korunması da hürlere göre daha zayıftır[95].

Ta'zir cezalarının uygulanması açısından, hür kimse ile köle arasında ciddi bir farklılık göze çarpmamaktadır. Ta'ziri gerektiren suçlarda, cezanın düzenlenmesi devlet otoritesine bırakıldığı için devlet başkanı kölenin cezai sorumluluğunu her suç için hadd ve kısas suçlarındaki örnek düzenlemeler ışığında belirler. Genel olarak ceza hukuku alanında Allah hakkına yönelik veya bu özelliği ağır basan suçlarda kölelik, beklenenin aksine köle lehine sonuçlar doğurmakta, kişi hakkına yönelik suçlarda ise hür kimselerden farklı bir durum yaratmamaktadır[96].

Fatih'in ve II. Beyazıd'ın Umumi Kanunnamelerinde yaralama filleri karşılığı uygulanacak ta'zir cezaları konusunda hür ve köle ayrımı yapılmazken Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi'nde kölelerden hürlerden alınanın yarısı kadar para cezası alınacağı öngörülmektedir[97].

C. DİN (MÜSLÜMAN-GAYRİMÜSLİM AYRIMI)

Osmanlı ceza hukuku, İslam ülkesinde suç işleyen herkese İslam hukukunun (dolayısıyla Osmanlı hukukunun) uygulanacağını kabul eden Ebu Yusuf'un görüşünü esas almıştır[98].

Osmanlı uygulamasında ta'zir cezası gerektirecek suçlara uygulanacak cezalar açısından müslümanlarla gayrimüslimler arasında ciddi farklılıklar yoktur. Özellikle zimmîler Osmanlı vatandaşı kabul edildiklerinden, gerek müslüman aleyhine zimmînin gerek zimmî aleyhine müslümanın suç işlemesi durumunda, birbirine eşdeğer ta'zir cezalarıyla cezalandırıldıkları mahkeme kayıtlarından anlaşılmaktadır. Örneğin, 1169/1765 tarihli, İstanbul Bab Mahkemesine ait bir şer'iyye sicilinden, davranışlarıyla ve sözleriyle mahalleyi rahatsız ettikleri gerekçesi ile bazı müslüman ve zimmî kadınlara mahalleden çıkarma cezasının verildiği anlaşılmaktadır[99].

---

94 AYDIN, s. 183.

95 AKYILMAZ, Eşitlik, s. 66.

96 AYDIN, s. 265.

97 Kanuni'nin Umumi kanunnamesi, m. 23, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. IV, s. 300.

98 AYDIN, Hukuk Tarihi, s. 180-181.

99 İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicilleri Arşivi, İstanbul Bab Mahkemesi, no. 235, s. 6b'den naklen, TEKİN, s. 76.

D. YÖNETİCİ SINIF-REAYA AYRIMI

Osmanlı ceza hukukunda yönetici sınıf ile reaya arasında hadd ve kısas cezalarının uygulanması açısından herhangi bir fark yoktur. Kul sistemine bağlı olarak, yönetici sınıfın can ve mal güvenliği açısından içinde bulundukları teminatsızlıklara karşılık reaya bu konuda daha fazla güvenceye sahiptir. Reayanın mallarına el konulmasına pek fazla tesadüf edilmediği gibi yargılanmadan ölüm cezasına çarptırıldıkları da çok nadirdir. Reayadan ölenlerin mallarının müsadere edilmemesi esastır[100]. Ancak reayaya siyaseten katl cezası verildiği bazı durumlarda müsadere cezası da uygulanmıştır[101]. Diğer yandan Osmanlı padişahları anarşik dönemlerde bile reayaya ölüm cezası verileceğinde yargılama ilkesine bağlı kalmaya çalışmışlardır[102].

Osmanlı Devleti'nde reaya her zaman doğrudan doğruya devletin koruması altında olmuş ve yönetici sınıf üyelerinin reayaya zulmetmesinin önüne geçilmesine çalışılmıştır. Devlet etkin bir denetim ağı kurarak yönetici sınıfın halka zulmetmesini önlemeye çalışmıştır. Bu yönde öncelikle kadılar bölgelerindeki suistimalleri derhal beylerbeyine bildirmek zorundadır. Eğer bundan bir sonuç alamazlarsa konuyu doğrudan padişaha arz etmeleri gerekir[103]. Kadı gibi beylerbeyi de reyaya yapılan zulümleri merkeze bildirmek zorundadır. Ayrıca her Osmanlı vatandaşının "devletten adalet talep etme veya adaletsizlikleri gidermeyi isteme" hakkı vardır. Bu nedenle bütün Osmanlı reayası din, dil, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, uğradığı haksızlığı ileri sürerek Divan-ı Hümayun'a başvurabilir[104].

Reayaya zulmedenlere suçun ağırlığına göre hafif ya da ağır cezalar verilmiştir. Hafif ta'zir cezalarının başında bu suçu işleyenlere "tevbihname" gönderilmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda sopa, memuriyet yerinin değiştirilme-

---

100 AKYILMAZ, Eşitlik, s. 213.

101 Mesela eşkıyalıktan katledilen reaya ile katl sebebi ne olursa olsun katledilen ayanların malları müsadereye tabi tutulmuştur. MUMCU, Siyaseten Katl, s. 152.

102 AKYILMAZ, Eşitlik, s. 213.

103 "...ve ehl-i hüküm olan kadılar men eyleyeler. Men ile memnu olmayanları beylerbeyi ve Dergâh-ı Muallaya arz eyleyeler", Karaman Vilayeti Kanunnamesi, m. 53, AKGÜNDÜZ, Kanunnameler, c. III, s. 320; "... kadısına hüküm ... karyesi reayası ... sipahi .... ziyade zulüm ve teaddi ettiklerini bildirip ... mezburu kayd ve bend ile gönderesin", BOA, MÜD, No: 78, Sıra 382, t: 7/l/1003, S. 1003, s. 163, naklen, MUMCU, Zulüm, s. 27, dipnot 29; AKYILMAZ, Eşitlik, s. 214.

104 MUMCU, Divan-ı Hümayun, s. 97; Canik muhassılı Süleyman Paşa'nın zulüm teaddi ve rüşvet aldığından şikayetle haklarının iadesi için şeyhülislam Dürrüzade Mustafa Efendi'nin tayin edilmesiyle bölge halkının Divan-ı Hümayun'a verdiği arz-ı hal, BOA, HHT, No: 12094, t: 19 Z 1178 (1764), naklen, AKYILMAZ, Eşitlik, s. 215, dipnot 653.

si, görevden alma gibi cezalar da verilmiştir[105]. Eğer soruşturma sonucunda ağır cezaların uygulanması hükme bağlanırsa bu ceza genellikle suçlu İstanbul'a çağrılarak infaz edilmiştir. Başlıca ağır cezalar hapis, küreğe koyma, sürgün[106] ve en ağır ceza olarak idamdır ve yönetici sınıfın reayaya zulmetmesi siyaseten katl sebebi sayılmıştır[107].

Tüm bu bilgiler ışığında Osmanlı'da yönetici sınıf ile reaya arasında yargılama ve cezalandırma açısından bariz bir farklılık göze çarpmamaktadır. Bu konuda temel ilke, yönetici sınıfın reayaya zulmünü önlemektir. Dolayısıyla sipahi-reaya ilişkisinde sipahi ve reaya aynı yargıya tabi olmuşlardır. Yani aynı kadı hem sipahiyi hem reayayı yargılayabilir. Ayrıca yönetici sınıf-reaya ilişkisinde hiçbir zaman sipahinin reayayı yargılayıp cezalandırma yetkisi olmamıştır. Çünkü Osmanlı hukuk sisteminde yargılama yetkisi tamamen devlete aittir. Bu nedenle sipahinin yargılama ve cezalandırma hukuku açısından herhangi bir ayrıcalığı söz konusu değildir. O da tıpkı reaya gibi kadının huzuruna çıkmak zorundadır[108].

IX. SONUÇ

Osmanlı Devleti'nde hukuki problemler şer'i ve örfi hukuka göre çözümlenmiştir. Padişahların sınırlı yasama yetkilerine dayanarak ortaya koydukları örfi hukuk kanunnamelerle, emir ve fermanlarla düzenlenmiştir. Şer'i hukuk ise İslam hukukunun temel kaynakları olan Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas çerçevesinde oluşmuştur. Bu çalışmanın başında İslam hukukunun kaynakları hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Temel kaynaklar olan Kur'an, Sünnet, icma ve kıyas hakkında açıklamalar verildikten sonra, birer örfi hukuk düzenlemeleri olan Kanunnameler Osmanlı Örfi hukukunun temel kaynakları olarak incelenmiştir.

Ta'zir suç ve cezaları Şer'i hukukun sınırları içerisinde belirlenmiş örfî hukuk düzenleme ve uygulamalarıdır. Dolayısıyla çalışmamızın önemli noktalarında biri de Osmanlı hukukunun yapısı ve Örfî yönüdür. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle Osmanlı hukukunun yapısını incelemek uygun görülmüştür.

---

105 MUMCU, Zulüm, s. 656; AKYILMAZ, Eşitlik, s. 215.

106 Hile ve desise ile Yanbolu'ya ayan olan Salih'in ahaliye zulm ve teaddiyat yaptığı anlaşıldığından Limni'ye nefyine (sürgün) hüküm verilmiştir. BOA, HHT, No: 6067, t: L 1232 (1817), naklen, AKYILMAZ, Eşitlik, s. 215, dipnot 657.

107 Taşrada bazı kadı, naib, şehir kethüdalarının reayaya sefer bahanesiyle meşakkatli teklifler yaptıkları malum olduğundan zulmün def'i ve nefy ve katle müstehak olanın arzı hususunda I. Abdülhamid'in Hatt-ı Hümayunu, BOA, HHT, No: 702, t: 1203 (1788), naklen, AKYILMAZ, Eşitlik, s. 216, dipnot 658.

108 CİN/AKYILMAZ, s. 302-321.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Osmanlı hukuku Şer'i ve Örfî karakterli kendine özgü bir hukuk sistemidir. İslam hukuku şer'i hukukun yanında, devlet otoritesine sınırlı bir hukuk yaratma yetkisi tanımıştır. Osmanlı hukuk sisteminde bu sınırlı yasama yetkisi Osmanlı padişahları tarafından oldukça etkin bir şekilde kullanılmıştır. Bu konuda çalışmamızda varılan nokta, örfi hukukun, hukukun dinamizmini devam ettirmek, durağanlığı önlemek, gündelik hayata pratik çözümler sunmak gibi kaygılarla ortaya çıkışıdır. Dolayısıyla bu konuyu ayrıntılı olarak incelemeye gayret edilmiştir. Yine Osmanlı ceza hukukunda örfî hukuk-şer'i hukuk ilişkisi önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan örfî hukuk ile şer'i hukuk arasındaki temel farklılık örfî hukukun değişken bir karakter arzetmesi, buna karşılık şer'i hukukun vahye dayandığı için değişmez kabul edilmesidir.

Belirli bir sıra çerçevesinde vermeye çalıştığımız bu bilgilerin ardından Osmanlı uygulaması değerlendirilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla Osmanlı uygulamasında ta'zir suç ve cezalarının çeşitleri ayrı ayrı örneklerle incelenmiştir. Özellikle ölüm cezası başlığı altında, Osmanlı'ya özgü bir cezalandırma şekli olan "siyaseten katl" ve "nizam-ı alem için kardeş katli" meselesi Osmanlı uygulamasında ta'zir cezalarının yeri ve önemi hakkında bize önemli ipuçları vermektedir. Söz konusu cezalandırma şekilleri ta'zir uygulamasının ve dolayısıyla örfî hukukun ne kadar dikkat çekici olduğunun birer göstergeleridir. Bu nedenle bu konuları ayrıntılı olarak irdelemek yararlı görülmüştür. Gerek siyaseten katl, gerek kardeş katli ve gerekse diğer suç tiplerini örnek mahkeme kararları ile destekleyerek vermeye çalıştık. Bu amaçla mühimme defterlerinden ve mahkeme kayıtları olan şer'iyye sicillerinden faydalandık. Söz konusu kayıtlardan çıkardığımız sonuç, Osmanlı ceza hukukunda gerek hadd ve kısas cezalarında gerek ta'zir cezalarında istisnalar ve istismarlar olsa da İslam-Osmanlı ceza hukukunun esaslarına büyük ölçüde uyulmuş olmasıdır. Bu düşüncemizi destekleyen olgular ise, ta'zir cezalarının uygulanmasına etki eden bir takım özel hallerin varlığı olmuştur. Bu bağlamda cinsiyet, din, hürriyet ve yöneten-yönetilen gibi farklılıkların, Osmanlı ceza hukuku ve dolayısıyla ta'zir cezaları uygulamasında dikkate değer oranda adalete bağlılık çerçevesinde değerlendirilmiş olmasıdır. Her ne kadar kayıtlarda bazı istismarların yapıldığı görülse de modern adalet ve ceza hukuku sistemleri açısından değerlendirdiğimizde, Osmanlı ceza hukukunun oldukça güçlü bir hukuk sistemi olduğunu görmezden gelmek mümkün değildir.

Sonuç olarak, Osmanlı ceza hukukunda şer'i hukuka dayanan ceza hukuku esasları aynen uygulanmıştır. Örneğin hadd ve kısas suçlarının cezalandırılması hususunda cezalandırma açısından devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Şer'i hukukun asli kaynaklarında bu tip suçlara hangi cezalar öngörülmüş ise o cezalar istisnasız olarak uygulanmıştır. Ancak, bu suçlarda şekil ve ispat, kesin kurallara bağlıdır. Dolayısıyla bu suçların unsurlarında veya ispat açısından gerekli olan şartlarda eksiklikler olması, bu suçlar için öngörül-

müş şer'i cezaların uygulanmasını engellemiştir. Bu durumda devlet başkanına verilmiş olan sınırlı yasama yetkisinin bir sonucu olan ta'zir cezaları karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı uygulamasında padişah, söz konusu yasama yetkisini, özellikle ceza hukuku alanında oldukça etkin bir şekilde kullanmıştır. Dolayısıyla, unsurları tam olarak gerçekleşmemiş hadd ve kısas suçlarına, örfi hukuk düzenlemeleri olan ta'zir cezaları uygulanmıştır. Padişah, ayrıca şer'i hukuk ile düzenlenmemiş olan suç tiplerine de cezalar öngörmek şeklinde de yasama yetkisini kullanmıştır. Bunun en bariz örnekleri çeşitli padişahların çıkarmış oldukları kanunnamelerdir. Kanunlaştırma açısından özellikle Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman oldukça dikkate değer padişahlar olarak Türk Hukuk Tarihi'nde yerlerini almışlardır. Ceza kanunnamelerinde bir yandan şer'i ceza hukuku hükümleri yer alırken diğer yandan, örfi hukuk ürünü olan ta'zir cezaları düzenlenmiştir. Dolayısıyla, verdiğimiz örnek belgelerden de anlaşılacağı üzere, ta'zir cezaları Osmanlı ceza hukukunda oldukça önemli bir yer tutmuştur.