

hal li-diraseti's-şer'ati'l-İslâmiyye, Bağdad 1976, s. 399-414; a.mlf., "el-'Ukûbe fi's-şer'ati'l-İslâmiyye", *Mecmû'a Buhûş Fıkhiyye*, Bağdad 1976, s. 375-424; Ali Şafak, *İslâm Ceza Hukuku*, Erzurum 1978; Ahmet Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982, s. 155-162, 217-223; Abdülkerim Hatib, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, Kahire 1982; Muslehuddin Mohammad, *Insurance and Islamic Law*, Lahore 1982, s. 23-33; Muhammed Selim el-Awâf, *Fi Uşûl'n-nizâmî'l-cinâ' iyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 161-164; Abdülvehhâb Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, Beyrut 1984; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İstanbul 1986, s. 54-62, 123-139; Anwar A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi 1986, s. 285-300; Hâmid Mahmûd Şemrûh, "et-Tevbe ve eşeruhâ fi şukûti'l-'ukûbe", *Mecelletü Külliyyeti's-Şer'a ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, II/2, Mekke 1977, s. 137-152; Hamd Ubeyd Kübeysî, "el-Hudûd fi'l-fıkhi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'l-İlmî'l-Â'zâm*, IV, Bağdad 1978, s. 5-132; M. Behcet el-Eserî, "Offences and Penalties in Islamic Law", *IQ*, XXVI/3 (1982), s. 149-178; Âlûsî, "Ukûbâtü'l-'Arab fi Câhiliyyeti'hâ ve hudûdü'l-me'âşî elletî yertekibühâ ba'zu-hüm" (nşr. M. Behcet el-Eserî), *MMİR*, II (1404/1984), s. 2-85; A. S. Tritton, "Djazâ", *EI*² (İng.), II, 518; T. H. Weir, "Diya", *Shorter Encyclopedia of Islam*, Leiden 1974, s. 78; Th. W. Juybnoll, "Kadhî", a.e., s. 201; W. Heffening, "Ta'zir", "Murtadd", a.e., s. 413-414, 589-590.



ALİ BARDAKOĞLU

4. Osmanlı Ceza Hukuku. Osmanlı Devleti'nde hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında da esas itibarıyla İslâm hukukunun uygulandığı görülmektedir. Ancak İslâm hukukunda devlet başkanına ta'zir suç ve cezaları konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanınmış bulunması ve bu yetkinin Osmanlı padişahları tarafından bütün imparatorlukta yürürlükte olan hukuk normları koymak şeklinde kullanılması, fıkıh kitaplarında mevcut cezaî esasların yanı sıra birtakım esasların daha ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Kaynağını padişahın iradesinden alan bu esaslar, diğer alanlardaki düzenlemelerle birlikte zaman içinde belli bir yeküne ulaşınca "örfî hukuk" adıyla anılmıştır. Burada örfî hukuk örf ve âdet hukuku anlamında olmayıp devlet tarafından konulan hukuk anlamındadır. Nitekim Fâtih Sultan Mehmed dönemi tarihçisi Tursun Bey, örfî hukuku "nizâm-ı âlem için padişahlar tarafından akla dayanarak yapılan düzenlemeler" şeklinde tarif etmektedir (*Târîh-i Ebû'l-Feth*, s. 12). Bu sebeple Osmanlı ceza hukuku denince bununla sadece şer'î veya örfî ceza hukuku değil bu ikisinin bütünü anlaşılmalıdır. Kadılar da davalarda suçun türüne ve ispat şekline göre şer'î veya ör-

fî hukuk kurallarından birini uygulamak durumundaydılar. Bunlara gönderilen çeşitli ferman, kanunnâme ve adâletnâmelerde hükmün "şer' ve kanuna uygun" olarak verilmesi emredilmektedir (meselâ bk. BA, MD, nr. 3, s. 219; Tevkîi Abdurrahman Paşa, s. 499-500, 502-503, 508; Barkan, s. 84, md. 26, s. 305, md. 10, s. 342-343, md. 8, 10). Burada "şer'" şer'î hukuk, "kanun" da örfî hukuk anlamındadır.

Örfî ceza hukuku olarak ayrı bir hukuktan söz edilirken bununla şer'î hukuka zıt ve ona rağmen gelişen bir hukukî yapı anlaşılmamalıdır. Gerçi örfî hukuk kuralları konurken dönemin hukukî, siyasî, askerî, malî şartları ve merkezî devlet anlayışının etkisiyle şer'î hukuk prensiplerinin zorlandığı veya ihlâl edildiği olmuştur. Ancak bütün bu münferit zorlamalara veya ihlâllere rağmen Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukunu bertaraf ettiğini ve ondan bağımsız bir hukuk oluşturduğunu düşünmek mümkün değildir. Zira bu düzenlemeler, zaman zaman sınırları aşılsa bile İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı ta'zir yetkileri çerçevesinde yapılmıştır. Nitekim bazı düzenlemeler daha sonra ta'zir çerçevesi aşıldığı gerekçeyle geri alınmıştır. Nişancılar tarafından yapıldığı anlaşılan bu düzeltmeler genellikle, "Emr-i şer' muteberdir; kanunu yoktur" ifadesiyle kaydediliyordu (Heyd, s. 148-149). Bunun, özellikle ehl-i şer'in etkisinin arttığı XVI. yüzyıldan sonra gerçekleştiği söylenebilir. Nitekim Haziran 1696 tarihli bir hükümde bundan böyle mahkeme kararlarının önceden olduğu gibi şer' ve kanuna uygun olarak değil sadece şer'a uygun olarak verilmesi emredilmektedir (BA, MD, nr. 108, s. 293; Aydın, s. 64). Bütün bunlar, genel olarak Osmanlı hukukunun ve özel olarak Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukuna dayandığını ve ona göre şekillendiğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple yapılan yorumun isabeti ve İslâm hukukunun bütünlüğüne uygunluğu tartışılabilir. Osmanlı ceza hukukunun İslâm hukukunun Osmanlı dönemi şartlarına uygun bir yorumundan ibaret olduğunu söylemek mümkündür.

Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî ceza hukukunun birlik ve bütünlük içinde uygulanmasına özel bir önem verilmiştir. Örfî hukukun İslâm hukukuna uymayan hükümlerinin zaman içinde değiştirilmesinin yanı sıra her iki hukukun tek bir yargı mercii tarafından, yani İslâm hu-

kukunun temsilcisi durumunda bulunan kadı tarafından uygulanmasına da özen gösterilmiştir. Diğer İslâm devletlerinde normal mahkemelerin yanında görev yapmakta olan mezâlim, şurta vb. mahkemelere rastlanırken Osmanlı Devleti'nde şer'î ve örfî bütün ceza davaları tek yetkili olan kadılar tarafından karara bağlanmıştır. Nitekim bir kanunnâme mükaddimesinde kadıların bütün şer'î ve örfî davalara bakmakla, şer'î davaları fıkıh kitaplarına, örfî davaları da kanun mecmualarına başvurarak çözmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir (Barkan, s. XXV, dipnot 9). Mahkeme defterlerinde şer'î hukuka göre halledilmiş kısas ve had davalarına rastlandığı gibi örfî hukuka göre karara bağlanmış davalar da bulunmaktadır (örnek için bk. Heyd, s. 32, 152; Bayındır, s. 21-26).

A) Suçlar. Kanunnâmelerde ve ceza hukuku ile ilgili hüküm ve fermanlarda İslâm hukukunda yer alan kısas ve had suçlarıyla ilgili ayrıntılı bir düzenlemenin yapılmadığı, bunun yapıldığı yerlerde de suçlar karşılığında daha ziyade para cezalarının öngörüldüğü dikkati çekmektedir. Buna bakılarak ilk anda Osmanlı hukukunda kısas ve haddi gerektiren suçların İslâm hukukundaki düzenleniş biçimiyle yer almadığı veya İslâm hukukuna aykırı olarak düzenlendiği sonucuna varılabilir. Ancak bu görüntü yanıltıcıdır. Zira Osmanlı ceza kanunnâmeleri, ceza hukukunun bütününe düzenleyen genel kanunlar değil sadece ihtiyaç duyulan hususları düzenleyen kısmî kanunlardır. Hukuk öğrenimini medreselerde yapan Osmanlı kadısı, kısas ve had suçlarına uygulanacak cezalara ve usul hükümlerine dair yeterli bilgilere esasen sahiptir. Bu sebeple kanunnâmelerde kısas ve haddi gerektiren suçların İslâm hukukundaki cezalarına sadece işaretlerle yetinilmiş ve daha ziyade düzenlenmesine ihtiyaç duyulan alanlarda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Bununla birlikte kanunnâmeler dikkatle incelendiğinde kısas ve had grubuna giren suçlara esas itibarıyla İslâm hukuku tarafından öngörülen cezaların uygulandığı, suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksiklik olması veya başka bir sebeple bu cezaların uygulanmaması durumunda kanunnâmelerde yer alan ta'zir cezalarının tatbik edildiği görülmektedir. II. Bayezid ve Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnâmelerinde annesini, babasını veya akrabalarından birini öldürene "emr-i şer' nice

ise" onun uygulanması açıkça emredilmektedir (Heyd, s. 81, md. 91; Akgündüz, II, 44, md. 35; IV, 369, md. 35). Yozgat ve civarında belli bir süre uygulanan Bozok Kanunnâmesi'nde yer alan bir hükümde, "Her kim kan etse, katle müstahak ise katli oluna. Ve eğer sulh edip veya diyete müstahak ise, diyetten gayri otuz altın cürüm alına" (Barkan, s. 126, md. 18) denilmektedir. Aynı hüküm Alâüddeve Bey Kanunnâmesi'nde de vardır (Barkan, s. 121, md. 18). Fâtih Sultan Mehmed, II. Bayezid ve Kanûnî dönemi ceza kanunnâmelerinde, kasten adam öldürme ve yaralama olaylarında kısas uygulanmadığı takdirde verilecek para cezalarından söz edilmektedir (Barkan, s. 388-389, md. 2, 9; Heyd, s. 69, md. 50; Akgündüz, I, 349-350, md. 13, 18; II, 41, md. 14, 16; IV, 299-300, md. 16, 22). Yine II. Bayezid dönemi ceza kanunnâmesi, adam öldüren kişinin onun yerine öldürülmesi hükmünü getirmektedir (Akgündüz, II, 43, md. 27). Kısasın uygulanmadığı durumlarda ta'zîr olarak para cezasının yanı sıra mağdura veya yakınlarına kanunen sabit olan bir diyetin ödenmesi de ayrıca gerekmektedir. Kanunnâmelerde çok defa bu husus, fıkıh kitaplarında mevcut olduğu için açıkça belirtilmemiş, ancak zaman zaman tasrih edildiği de olmuştur. Nitekim Alâüddeve Bey Kanunnâmesi'nde yer alan, "Ve göz çıkaran dahi diyetin sahibine verip on dört altın alına. Ve hasta ile etse beş altın alına" hükmü buna örnektir (Barkan, s. 122, md. 24; Bozok Kanunnâmesi'ndeki benzer bir hüküm için bk. s. 126, md. 24, ayrıca diyetle ilgili olarak bk. md. 19, 25). Kısas uygulanmadığı zaman ta'zîr olarak kürek cezasına da sıkça rastlanmaktadır (meselâ bk. BA, *Ayniyat Defteri*, nr. 470, s. 1-2). Başbakanlık Osmanlı Arşivi'ndeki ayniyat defterleriyle (meselâ bk. nr. 470-502) nefiy ve kısas defterlerinde (meselâ bk. nr. 6) kısas, diyet ve ta'zîr uygulamalarına dair birçok örnek vardır. Bütün bunlar, Osmanlı ceza hukukunda kısas ve diyet suçlarına İslâm hukukunda öngörülen cezaların verildiğini, bu cezaların herhangi bir sebeple verilmemesi halinde ise ta'zîr çerçevesinde zamana göre değişen cezaların uygulandığını ortaya koymaktadır.

Had grubuna giren suçlarda da esas itibariyle İslâm hukukunda öngörülen cezaların verildiği görülmektedir. Ancak bunun için had suçlarının unsurlarının mevcut olması şarttır. Aksi halde had değil bir ta'zîr suçu söz konusu olmakta ve bu durumda yine çok defa para

cezası verilmektedir. II. Bayezid dönemine ait Aydın ili siyasetnâmesinde, adı geçen sancakta İslâm hukukuna göre sabit olan hırsızlıklarda "emr-i şer' nice ise" onun uygulanması, bu şekilde sabit olmayan yani örf ile sabit olan hırsızlık suçlarının ise siyasetnâme gereği cezalandırılması hususu yer almaktadır (Akgündüz, II, 169, md. 2, 3). Muhtelif kanunnâmelerde çeşitli hırsızlık olaylarında elin kesileceği ifade edilmekte, herhangi bir sebeple bu ceza uygulanmazsa yerine ikame edilecek para cezaları belirtilmektedir (meselâ bk. Barkan, s. 124, md. 2, s. 389, md. 6; Akgündüz, I, 349; II, 42; IV, 301). Had cezası yerine ta'zîr cezasının uygulanma sebebi kanunnâmelerde her zaman açıkça zikredilmekte, bu da hırsızlığa farklı cezaların verildiği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak bu husus dikkatle incelendiğinde burada da suçun unsurlarında veya ispatla ilgili esaslarda bir eksikliğin bulunması sebebiyle had cezasının uygulanmadığı görülmektedir. Meselâ hırsızlıkta malın nisab miktarı olması had suçununun teşekkülü için şarttır. Kanunnâmelerde bu miktara ulaşmayan hırsızlıklar için para cezaları getirilmiştir. Alâüddeve Bey Kanunnâmesi'nde kaz çalandan 30 akçe alınması (Barkan, s. 122, md. 34), Fâtih Kanunnâmesi'nde kaz ve ördek çalana ta'zîr cezası verilmesi, ayrıca koyun ve kovan çalandan 15 akçe cürüm alınmasına dair hükümler (Barkan, s. 389, md. 2, 3; Akgündüz, I, 349), çalınan malın nisab miktarına ulaşmaması sebebiyledir. Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnâmesinde kovan, koyun ve kuzu hırsızlığında çalınan mal nisab miktarına ulaşmazsa ta'zîr, ulaşırsa had cezasının verileceği açıkça zikredilmektedir (Heyd, s. 73, md. 65; Akgündüz, IV, 301, md. 30; Alâüddeve Bey Kanunnâmesi'nde benzer bir hüküm için bk. Barkan, s. 123, md. 43).

Hırsızlık suçunun unsurlarından olan, çalınan malın koruma altında bulunması şartının gerçekleşmemiş olması da ta'zîr cezasının verilmesine yol açan sebeplerdendir. Nitekim Kanûnî dönemi ceza kanunnâmesinin farklı bir nüshasında hırsızlığın gerçekleşmesi için malın koruma altına alınmış olmasının şart olduğu, bu sebeple merada vuku bulan bir hırsızlık olayının had grubuna dahil bir suç oluşturmayacağı açıkça belirtilmektedir (Heyd, s. 73, md. 66, dipnot 6). "Birkaç kez hırsızlığı zâhir olmuş" kimsenin asılması da (Akgündüz, II, 43, md. 28) Hanefiler'in tekrür anlayışıyla yakın

dan ilgilidir. Bunun dışında kanunnâmelerde genel bir ifadeyle "hırsızlık" olarak geçen ve değişik ta'zîr cezalarıyla cezalandırılan bazı suçların aslında gasp vb. suçları oluşturduğu, bu sebeple de farklı şekilde cezalandırıldığı görülmektedir.

Kanunnâmelerde evliler ve bekârların zinası için suçlunun zengin veya fakir oluşuna göre farklı para cezaları öngörülmektedir (çeşitli durumlara göre verilen para cezaları için bk. Heyd, s. 56-64, md. 1-35; Akgündüz, II, 40, md. 1-8). Bu para cezalarının genelde suçun İslâm hukukuna göre sabit olmadığı durumlarda verildiğini kabul etmek gerekir. İslâm hukukuna göre zinanın sabit olması için dört şahidin gerekli olduğu düşünülürse birçok durumda bu ispat şartının gerçekleşmeyeceği ve suçluya zararı olarak örfî cezaların verileceği anlaşılar. Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnâmesinde zina ile ilgili hüküm belirtilirken, "Eğer bir kimse zina etse, dahi üzerine sabit olsa, zâni evli ise ve ganî olsa, bin akçeye ve dahi ziyadeye kadir olsa üç yüz akçe cürüm alına" denmektedir (Heyd, s. 56, md. 6). Kanunnâmenin farklı bir nüshasında "sabit olsa" kısmından sonra, "lâkin alâ vechi's-şer' recm kılmalı olmasa" ilâvesi vardır (Heyd, s. 56, dipnot 6; ayrıca bk. Akgündüz, IV, 296, md. 1). Bu kayıttan da anlaşılacağı gibi kanunnâmede belirtilen para cezaları şer'î cezaların herhangi bir sebeple uygulanmaması durumunda alınmaktaydı. Benzer şekilde "had olmaz ise" kaydına Alâüddeve Bey Kanunnâmesi'nde (Barkan, s. 121, md. 10), "recm olmaz ise" kaydına Bozok Kanunnâmesi'nde (Barkan, s. 125, md. 10) rastlanmaktadır.

Ta'zîr suçlarına gelince, Osmanlı ceza hukukunun en önemli bölümlerinden birini bu suçlar teşkil eder. Kısas ve had suçları dışındaki geniş bir alanın düzenlenmesi, ta'zîr adı altında devlet başkasına bırakılmıştır. Kısas ve had suçlarının unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksiklik olması halinde bu suçların da ta'zîr suçuna dönüştüğü göz önüne alınırsa bu alanın ne kadar geniş bir sahayı içine aldığı daha iyi anlaşılır. Ta'zîr suçları İslâm devletlerinde umumiyetle, her münferit suçta uygulanacak cezanın ilgili mahkeme tarafından takdir edilmesi şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen Osmanlı Devleti'nde bu şekilde münferit düzenleme sınırlı sayıda ki suçlar için öngörülmüştür. Nitekim kanunnâmelerde bağ ve bahçeye giren hayvanların sahiplerinin (Barkan, s. 49,

md. 8, s. 69, md. 37), zorla kız kaçırpı n-kâh eden (Barkan, s. 121, md. 16), namaz kılmayan ve oruç tutmayan kimselerin (Heyd, s. 84, md. 101-102) kadı tarafından ta'zîr edileceği belirtilmektedir. Ta'zîr suçlarının önemli bir kısmı ve bunlara verilecek cezalar ise hâkimin takdiriyle bırakılmayıp kanunnâmelerle belirlenmiştir.

Had ve kısas grubuna girdiği halde unsurlarında ve ispat şartlarındaki bir eksiklikten dolayı ta'zîr grubu içinde ele alınan suçların yanı sıra kalpazanlık, sahte evrak ve özellikle sahte ferman ve berat tanzimi, kız ve kadın kaçırma, ırza geçme, kadın satma, yankesicilik, meskene tecavüz, kundakçılık, görevi kötüye kullanma, vazifesini gerektiği gibi yapmama, bulunmuş malı alma ta'zîr suçlarının başında gelmektedir.

B) Cezalar. Osmanlı ceza hukukunda kısas, el kesme, dayak, recm, salb gibi cezalara ilâve olarak ölüm, hapis, çeşitli para cezaları, küreğe mahkûm etme, yüzü karalama, sakalı kesme, dağlama, belli organları kesme, sürgün gibi ta'zîr cezalarına da rastlanmaktadır. Özellikle para cezalarının Osmanlı hukukunda önemli bir yeri vardır. Kanunnâmelerde örfî suçların çok önemli bir bölümü için "ehl-i örf"e verilmek üzere para cezaları yer almaktadır. Çok defa bu para cezaları üç kademeli olarak belirlenmekte, bazan da takdiri kadının vereceği dayak cezasına bağlanarak her sopa için kaç akçenin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Had, kısas ve siyaset* cezalarının uygulanması durumunda ise para cezasının alınmayacağı kanunnâmelerde sık sık tekrarlanmaktadır. Para cezaları karşılığında bu cezaların uygulanmasından vazgeçilmemesi üzerinde de titizlikle durulmaktadır. İdareci kesimin (ehl-i örf) kendilerine gelir sağlayan para cezalarını uygulamaya fazla meylettği, zaman zaman kısas ve had suçlularını para karşılığında salıvermek gibi hukuk dışı yollara başvurduğu anlaşılmaktadır. Kürek cezası ise donanmada normal yollarla kürekçi bulmakta güçlük çekildiği dönemlerde sıkça başvurulan bir ceza idi.

Ta'zîr cezaları arasında siyaset cezasının özel bir yeri vardır. Bu ceza esas itibarıyla padişah ve onun vekili olan sadrazam tarafından takdir edilmekteydi. Ancak uygulamada diğer yüksek mevki-deki görevliler de siyaset cezası verebiliyorlardı. Siyaset cezasının takdir ve uygulama yetkisi ehl-i örf'e ait olmakla birlikte suçluluğun tesbiti kadı tarafından yapılmaktaydı. Siyaset cezası olarak ölüm

de dahil her türlü ceza verilebiliyordu. Bunlar genellikle ağır cezalardı. Meselâ esir çalan, köle veya câriyeyi kandırıp kaçırın, birkaç defa hırsızlığı sabit olan kimselerin cezası asılmaktı. Ayrıca görevlerinde ihmali görülen devlet hizmetlileri de siyaseten katille cezalandırılırdı. Bu cezaların temelinde, geniş bir coğrafyaya yayılan Osmanlı Devleti'nde özellikle sosyal ve iktisadî çalkantıların olduğu dönemlerde asayişin temin ve merkeziyetçi devlet anlayışını yerleştirme düşüncesinin bulunduğu söylenebilir. Bu gaye için zaman zaman İslâm hukuku esaslarının zorlandığı da olmuştur. Nitekim Şeyhülislâm Abdürrahim Efendi tarafından, hırsızlık yapmak maksadıyla beytül-mâl demirlerini keserken yakalanan hırsızla ilgili olarak verilen bir fetvada, "gayre ibret için" hırsızın padişahın emriyle siyaseten katille cezalandırılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (TSMA, nr. E 10.751; ayrıca bk. *Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi Kılavuzu*, II, vesika nr. 22; Heyd, s. 197). Halbuki beytül-mâlden herhangi bir şey çalan suçlunun elinin kesilmesinin tartışmalı olması bir yana, teşebbüs halinde kalan bir suçta tamamlanmış suç gibi ceza verilmesi mümkün değildir. Bunun mümkün görülmesi durumunda bile hırsızla verilecek ceza ölüm cezası olmayacaktır. Cezaların ağırlaştırılmasında, İslâm hukukunda mevcut "sa'y bi'l-fesâd" (bozgunculuk) kavramından da çokça faydalanılmış ve zaman zaman bu kavram zorlanmıştır. Dolayısıyla zannedildiğinin aksine, Osmanlı örfî ceza hukukunun İslâm hukukunun getirmiş olduğu cezaları hafifletmediği, hatta önemli ölçüde ağırlaştırdığı söylenebilir.

C) Cezaî Yargı ve Cezaların Uygulanması. Ceza yargılaması normal olarak kadılar tarafından yapılmaktaydı. Ancak Divân-ı Hümâyûn'un da bazı ceza davalarına baktığı bilinmektedir. Cezaî yargılamada suçun şer'î hukuka uygun olarak ispat edilmesi halinde şer'î ceza, örfî hukuka uygun olarak ispat edilmesi halinde ise örfî ceza verilmekteydi. Ancak yargılama sırasında örfî suçlarda şer'î suçlardaki kadar titizlik gösterilmemekteydi. Şer'î suçlarda sıkı ispat şartları aranırken örfî suçlarda zaman zaman suçluluk alâmetleri veya geçmişte bir suç işlemiş olmak yahut suç işlemekle mâruf bulunmak yeterli görülmekteydi. Ayrıca şer'î hukukta geçerli olmamasına rağmen işkence örfî hukukta meşrû bir itiraf vasıtası olarak kanunnâmelere gi-

recke kadar yerleşmişti (meselâ bk. Heyd, s. 80, md. 90; Akgündüz, II, 43-44, md. 32, 39, 40; IV, 302, md. 41, 47, s. 369-370, md. 32, 39, 40). Bütün bunlar, cezalandırma da ehl-i örf'e geniş bir faaliyet ve takdir alanı bırakılmış olduğunu göstermektedir. Ancak ehl-i şer'in bu uygulamaya zaman zaman karşı çıktığı da bilinmektedir. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında, aleyhinde hukukî bir delil olmadan sadece sanığın komşularının, "Yaramaz adamdır" diye şahitlik yapmalarının onun suçlu kabul edilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir (Heyd, s. 229).

Osmanlı ceza hukukunun uygulanması sırasında iki grup görevli ön plana çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, suç ister şer'î hukuka ister örfî hukuka girsin, fâilin suçluluğunu tesbit edecek olan kadıdır. İkinci görevli grubu ise cezaları uygulayan ehl-i örf'tür. Gerek kanunnâmelerde gerekse çeşitli adaletnâmelere suçlulara verilecek cezanın mutlaka "kadı mârifetiyle" olması hususu ısrarla belirtilmektedir (Barkan, s. 5, md. 30, s. 27, md. 21, s. 200, md. 21, s. 382, md. 41; Akgündüz, I, 482, md. 8; IV, 305, md. 65). Buna göre ehl-i örf bir suçluyu cezalandırmak için kadıdan suçun hukuken sabit olduğunu belirten bir belge (hüccet-i şer'iyye) almak zorundadır. Hüccet-i şer'iyye konusunda ehl-i örf ile ehl-i şer' arasında Osmanlı tarihi boyunca devamlı bir mücadelenin var olduğu bilinmektedir. Bu mücadelenin izlerine kanunnâmelerde ve fetva mecmualarında rastlanmaktadır. Kanûnî Sultan Süleyman dönemi ceza kanunnâmesinde, hırsızlığı örfî hukuk kurallarına göre sabit olan kimse için kadının hüccet verip aradan çekilmesi ve ehl-i örfün cezalandırmasına engel olmaması emredilmektedir (Heyd, s. 80, md. 88; Akgündüz, II, 44, md. 38; IV, 370, md. 38). Öte yandan Ebüssuûd Efendi de örfî davalara ehl-i şer'in karışmamasını, "Eğer örfî kazâyâ ise ehl-i şer'in ana alâkası olamaz" diyerek tavsiye etmektedir (Heyd, s. 174). Yine Ebüssuûd Efendi'nin şu fetvası, genel olarak ülemânin ehl-i örf'e bakışını ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir: "Ehl-i örf ile ittifak eden âdil olmaz" (Selle, s. 34). Kanun adamlarının ehl-i örf'e hüccet-i şer'iyye verme konusunda titiz davranarak halkı idarecilerin zulmüne karşı korumaya gayret ettikleri, ancak her zaman bunda başarılı olmadıkları görülmektedir. Ehl-i örf özellikle güçlü olduğu dönemlerde kadı kararını aramadan ceza vermeye arzulu olmuştur.

Ceza hukukunda önemli rolü ehl-i örfün şer'î cezalarla örfî cezaların uygulanmasındaki yetkisi zaman zaman farklılık göstermektedir. Ceza şer'î ise ehl-i örf sadece bir uygulayıcıdan ibarettir. Ancak ceza örfî ise bu durumda ehl-i örfün takdir yetkisi de devreye girmektedir. Kanunnâmelerde ayrıca suçlulara yapılacak muamele için "muhkem hakkından geline", "muhkem siyaset oluna" gibi muğlak ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda suçluya yapılacak muamelenin şeklini ehl-i örf belirlemektedir.

D) Ceza Kanunnâmeleri. Ta'zîr suç ve cezalarının kadının takdirine bırakılmayıp kanunnâmeler halinde düzenlenmesi Osmanlı ceza hukukunun bir özelliğidir. Bu durum, ceza hukuku alanında muhtemel keyfîliklerin önlenmesi ve kanuniliğin hâkim olması bakımından önemlidir. Nitekim bir kanunnâme nüshasında, bu kanunnâmelerin reâyâyı idarecilerin zulmünden kurtarmak için hazırlandığı belirtilmektedir (Heyd, s. 2-3). Ayrıca idareci kesimin kanunnâme hükümleri dışına çıkmaması sık sık hatırlatılmaktadır. XVI. yüzyılda hazırlanan Malatya Lîvâsı Kanunu'nda ehl-i örfün kanun dışına çıkmaması, çıkanların "hâkimü'l-vakt" tarafından engellenmesi emredilmektedir (Barkan, s. 114, md. 17, ayrıca bk. s. 143, md. 5). Kanunnâmelerin şer'iyye sicillerine kaydedilmesi, bir sürelerinin istenilere belli bir ücret karşılığında verilmesi, yeni kanunnâmelerin mahkemece ilân edilerek halka duyurulması kanun hâkimiyetinin yerleşmesinde yardımcı olmuştur. Osmanlı Devleti'nde örfî suçlar için öngörülen para cezalarının ehl-i örf tarafından kendi hesaplarına toplandığı göz önüne alınırsa, cezaların kadının veya ehl-i örfün takdirine bırakılması halinde bunun keyfî bir uygulamayı da beraberinde getireceği muhakkaktır.

Kanunnâmelerde yer alan hükümlerin yürürlük süreleri padişahların hayatlarıyla sınırlı olduğundan padişahlar değiştiğinde bu hükümlerde de değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler belli bir yeküne ulaşınca yürürlükte olan hükümleri yeni bir kanunnâme bünyesinde toplamaya zarureti ortaya çıkmış ve bir kısmı resmî, bir kısmı da gayri resmî olmak üzere Osmanlı tarihi boyunca birçok kanunnâme ortaya çıkmıştır. Özellikle resmî kanunnâmelerin uygulanmak üzere kadılarına gönderildiği bilinmektedir. Günümüze ulaşmış en eski ceza kanunnâmesi, tek nüsha halinde olan Viyana

nüshası esas alınarak ilk önce Kraelitz-Greifenhorst tarafından Almanca tercümesiyle birlikte yayımlanan Fâtih Kanunnâmesi'dir. Bu kanunnâme daha sonra Ö. Lutfi Barkan ve Ahmet Akgündüz tarafından da neşredilmiştir. Hangi tarihte hazırlandığı kesin olarak tesbit edilemeyen kanunnâmenin ilk üç faslı ceza hukukuna dairdir. Birinci fasıl zinaya, ikinci fasıl adam öldürme ve müessir fiillere, üçüncü fasıl şarap içme, hırsızlık ve iftiraya ayrılmıştır (metni için bk. Barkan, s. 387-390; Akgündüz, I, 347-350).

İkinci kanunnâme, II. Bayezid döneminde düzenlenen genel kanunnâmedir (Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî). İlk defa Mehmed Ârif Bey tarafından yayımlanan kanunnâmenin II. Bayezid'in babası Fâtih Sultan Mehmed'e veya torunu Kanûnî Sultan Süleyman'a ait olduğu ileri sürülmüşse de II. Bayezid'e ait olması ihtimali daha kuvvetlidir (geniş bilgi için bk. Heyd, s. 18 vd.; Akgündüz, II, 35). Kanunnâme H. Hacıbegiç tarafından Sırpa'ya, Beldiceanu tarafından da Fransızca'ya tercüme edilerek neşredilmiştir. Kanunnâmenin ilk bölümü ceza hukukuna ayrılmış olup dört fasıldan ibarettir. Birinci fasıl zina, ikinci fasıl adam öldürme ve müessir fiiller, üçüncü fasıl şarap içme, hırsızlık, gasp ve teaddî, dördüncü fasıl siyaset cezalarına ayrılmıştır. Kanunnâmenin ilk üç faslında büyük ölçüde Fâtih Kanunnâmesi'nin hükümleri tekrar edilmektedir. Bu kanunnâmenin öncesine göre en büyük yeniliği ise dördüncü fasılda siyaset cezalarının düzenlenmiş olmasıdır. Muhtemelen daha önce aynı padişah döneminde müstakil bir siyasetnâme olarak hazırlanan bu hükümler, daha sonraki genel kanunnâmeye dördüncü fasıl olarak ilâve edilmiştir (metni için bk. Akgündüz, II, 39-111).

Yavuz Sultan Selim döneminde de ceza hukuku alanında bir kanunnâmenin hazırlandığı bilinmektedir. İlk defa tıpkıbasımı Rusça tercümesiyle birlikte Anna Tveritinova tarafından yayımlanan kanunnâmenin bir başka faksimile neşrini Türkkaya Ataöv gerçekleştirmiştir. Kanunnâme Hadiye Tuncer tarafından sadeleştirilerek, ayrıca Hüseyin Özdeğer ve Selami Pulaha - Yaşar Yücel tarafından da aynen yayımlanmıştır. Kanunnâmenin Ahmet Akgündüz'ün yaptığı neşrinde bölüm başlıkları bulunmamaktadır (metni için bk. *Osmanlı Kanunnâmeleri*, III, 88-116). Bu kanunnâmede bazı cezaların öncekilere nisbetle ağırlaştırıldığı dikkati çekmektedir.

Osmanlı hukukunda en köklü düzenlemeler Kanûnî Sultan Süleyman zamanında yapılmıştır. Bu dönemin kanun düzenlemelerinde önde gelen iki ismi, şer'î hukuk alanında Ebüssuûd Efendi ve örfî hukuk alanında Celâlzâde Mustafa Çelebi'dir. Bu devrede hazırlanan ceza kanunnâmesi Celâlzâde Mustafa Çelebi tarafından derlenmiştir. "Kânunnâme-i Osmânî, Kânunnâme-i Pâdişâhî" ve benzeri isimlerle anılan kanunnâmeyi ilk defa Heyd İngilizce tercümesiyle birlikte neşretmiştir (metni için bk. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, s. 56-131). Hammer tarafından eksik bir Almanca tercümesi yayımlanan kanunnâme öncekilerden daha geniştir ve onlarda yer almayan suçları düzenlemektedir. Üç fasıldan ibaret olan bu kanunnâmenin de birinci faslı zina, ikinci faslı adam öldürme ve müessir fiiller, üçüncü faslı şarap içme, hırsızlık, gasp, haksız fiiller, cürüm ve siyasete ayrılmıştır. II. Bayezid dönemi ceza kanunnâmesinde ayrı bir fasıl olan siyaset cezaları burada üçüncü fasla dercedilmiştir. Bu kanunnâmenin küçük bazı değişikliklerle Kanûnî'den sonra da uzun süre yürürlükte kaldığı anlaşılmaktadır (A. Akgündüz bu dönemde iki kanunnâmenin hazırlandığını ileri sürmekte ve iki ayrı metin yayımlamaktadır, bk. *Osmanlı Kanunnâmeleri*, IV, 296-305, 365-370).

Tanzimat döneminden önce hazırlanan son ceza kanunnâmesi XVII. yüzyılın ortalarında meydana getirilmiştir. Bir mahkeme görevlisi tarafından ilgili hükümlerin derlenmesiyle ortaya çıkan kanunnâme sekiz bölümden ibaret olup II. Bayezid Kanunnâmesi'nde olduğu gibi ilk dört bölüm cezaî hükümlere ayrılmıştır. XVII. yüzyıldan sonra ceza kanunnâmeleri gittikçe daha az başvurulan kaynaklar olmaya başlamıştır. XVIII. yüzyıldan Tanzimat dönemine kadar da bu alanda yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

Tanzimat döneminde her alanda olduğu gibi ceza hukuku alanında da bir dizi düzenleme gerçekleştirilmiştir. Önceki dönemlerde var olan ceza kanunnâmeleri geleneğinin ihyası anlamına gelen bu düzenlemeler çerçevesinde üç ceza kanunnâmesi hazırlanmıştır. Bunlardan birincisi 1256 (1840) tarihli Ceza Kanunnâmesi'dir. Bir mukaddime, on üç fasıl ve bir hâtmeden ibaret olan bu kanunnâme, çoğu kamu görevlileri tarafından vazifeleri dolayısıyla işlenebilecek suçlar olmak üzere sınırlı sayıdaki suçları düzenlemektedir. Batı hukukunun

etkisi görülmeyen Tanzimat döneminin bu ilk kanunnâmesi, gerek bütün suçları düzenlememiş olması gerekse kanunlaştırma tekniği bakımından önemli eksiklikler taşımaktadır. Tanzimat döneminin ikinci ceza kanunnâmesi 1267 (1851) tarihli Kânûn-ı Cedîd'dir. Bir mukaddime ile üç fasıldan ibaret olan kanunnâme öncekine nisbetle büyük değişiklikler getirmez. Bu kanun Said Paşa (ö. 1863) zamanında Mısır'da da kabul edilmiştir. Her iki kanun, önceki kanunnâmelerde olduğu gibi suç ve ceza ya ait genel hükümler ihtiva etmez. 1851 tarihli kanun, Osmanlı Devleti'nde uzun asırlar devam etmiş olan para cezalarını yasaklamıştır (her iki kanunun metni için bk. Ahmed Lutfi, s. 121-160).

Tanzimat döneminin en önemli ceza kanunu, 1274 (1858) tarihli Ceza Kânûn-nâme-i Hümâyunu'dur. Meclis-i Tanzimat'ça içinde Ahmed Cevdet Paşa'nın da bulunduğu bir heyete hazırlatılan kanun, 1810 tarihli Fransız ceza kanunu ile yerli hükümlerin bir araya getirilmesinden oluşmuştur. Bu kanun çeşitli tarihlerde ve özellikle 1911 ve 1914 yıllarında önemli değişikliklere uğramakla birlikte Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar yürürlükte kalmıştır. Kanun bir mukaddime ile iki bab halinde 264 maddeden ibarettir. Bablar da fasıllara ayrılmıştır (metni için bk. *Düstur*, I, 537-596). Birinci maddede, ta'zîrin çeşitli derecelerini düzenlemek üzere hazırlandığı belirtilen kanunnâme önceki kanunnâmelere nisbetle çok geniş ve kapsamlıdır. Kanunnâmede, adam öldürme suçlarının İslâm hukukunda olduğu gibi şahıs haklarına yönelik olduğu göz önüne alınarak maktûlün veresiyesi varsa onların talebi üzerine davanın kısas veya diyete hükmedilmek üzere şer'iyye mahkemesinde görülmesi, mirasçıların affetmeleri durumunda kanun gereği cezalandırılma esası kabul edilmiştir. Bu düzenleme şekli, bazı hukukçular tarafından kanunda ikilik yarattığı ve bütünlüğü bozduğu gerekçesiyle tenkit edilmişse de (bk. Taner, s. 231) bu tür değerlendirmeler Batı hukuk anlayışının etkisi altında kalmanın bir sonucudur. İslâm hukukunda esasen adam öldürme ve müessir fiiller şahıs haklarına yönelik suçlardır. Bu suçlarda şahıslara ait cezalandırma ve af yetkisi, devletin cezalandırma ve af yetkisinin önüne geçmektedir. Bu sebeple kanunnâmede adı geçen suçlarda mirasçıların cezalandırma ve af yetkisine öncelik tanınması ve af

durumunda devletin cezalandırma yetkisinin devreye girmesi, Tanzimat sonrasında Batı hukuku ve İslâm hukuku ikiliğinin değil İslâm hukukunun Batı hukukundan farklı bir düzenleme biçiminin sonucudur.

BİBLİYOGRAFYA :

BA, MD, nr. 3, s. 219; nr. 108, s. 293; BA, *Aynîyat Defterleri*, nr. 470, tür.yer.; BA, *Nefîy ve Kıyas Defterleri*, nr. 6, tür.yer.; TSMA, nr. E 10.751; *Düstür*, Birinci tertip, İstanbul 1289, I, 537-596; Tevkiî Abdurrahman Paşa, "Kanunnâme", *MTM*, I/3 (1331), s. 499-500, 502-503, 508; Tursun Bey, *Târîh-i Ebû'l-Feth* (nşr. Merton Tulum), İstanbul 1977, s. 12; Barkan, *Kanunlar*, tür.yer.; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul 1990-92, I-IV, tür.yer.; Selami Pulaha — Yaşar Yücel, *I. Selim Kanunnâmesi (1512-1520) ve XVI. Yüzyılın İkinci Yarısının Kimi Kanunları*, Ankara 1988, s. 9-21; Ahmed Lutfi, *Osmanlı Adalet Düzeni: Mir'ât-ı Adâlet Yahut Târihçe-i Adliyye-i Devlet-i Aliyye* (s.nşr. Erdinç Baylam), İstanbul 1979, s. 121-160; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 139-209; Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", a.e., s. 221-232; *Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi Kilavuzu*, İstanbul 1940, II, vesika nr. 22; M. Ebû Zehre, el-*Üçûbe*, Kahire, ts. (Dârü'l-Fikri'l-Arabî), s. 130-131; F. Selle, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, Wiesbaden 1962, s. 34; Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katil*, Ankara 1963, tür.yer.; M. Ertuğrul Düzdâğ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1972, tür.yer.; U. Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, tür.yer.; a.mlf., "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc. Selahattin Eroğlu), *AÜİFD*, XXVI (1983), s. 633-652; Coşkun Üçok — Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 1976, s. 309, 321-322; M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 59-65; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul 1986, s. 20-26, 123-139; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, III/1 (1946), s. 125-145; III/2-4 (1946), s. 365-383; IV/1 (1947), s. 48-73; Enver Ziya Karal, "Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetnâme", *TTK Belleten*, VI/21-22 (1942), s. 37-44; Nejat Göyünç, "XVI. Yüzyılda Ruûs ve Önemi", *TD*, XVII/22 (1967), s. 17-34; Halil İnalcık, "Adaletnâmeler", *TTK Belgeler*, II/3-4 (1967), s. 49-142; a.mlf., "Suleiman the Lawgiver and Ottoman Law", *Ar.Ott*, I (1969), s. 105-138; a.mlf., "Adâletnâme", *DİA*, I, 346-347; Gabriel Baer, "The Transition from Traditional to Western Criminal Law in Turkey and Egypt", *Slr*, sy. 45 (1977), s. 139-158; Ehud R. Toledano, "The Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat Period a Footnote", *IJTS*, I/2 (1980), s. 99-106; Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler", *TED*, sy. 12 (1982), s. 203-248.



M. AKİF AYDIN

CEZÂİRİ

(الجزائري)

Muhammed b. Abdikâdir b. Muhyiddîn
el-Hasenî el-Cezâirî
(1840-1913)

Cezayirli âlim.

Cezayir'in Maasker şehri yakınlarındaki Kaytane'de doğdu. Emîr Abdülkâdir el-Cezâirî'nin büyük oğludur. Babasının Fransız işgal güçlerine karşı başlattığı direniş hareketi sebebiyle çocukluğu sıkıntı içinde geçti. Sonunda Fransızlar'a teslim olan babası ile birlikte Fransa'ya gitti (1847). Bordeaux şehrinde beş yıl kaldıktan sonra ailesiyle birlikte önce İstanbul'a, oradan da Bursa'ya gitti (1852). Bursa'da iki buçuk yıl kalabildi; burada meydana gelen büyük bir deprem yüzünden ayrılıp Şam'a yerleşti.

Babasının 1883'te vefatından sonra ailesinin başına geçen Cezâirî, Şam'daki Cezayirîliler'in durumunu sağlamlaştırmaya ve Osmanlı vatandaşı olarak sahip bulundukları imtiyazları korumaya çalıştı. Fransa, takip ettiği siyasete karşı açık bir tavır almamasına rağmen onu Ortadoğu'daki Cezayirîliler'i Fransız himayesi altına alma yolundaki siyasetinin önünde bir engel olarak görüyordu. Cezâirî bu tutumuyla Osmanlı sultanlarını memnun etmiş, Şam valisiyle münasebetini sürdürmüş, hatta kendisine ferik rütbesiyle paşa unvanı verilerek taltif edilmişti. Bununla birlikte Cezâirî Şam'daki siyasî atmosferden uzak kalmayı tercih etti; islahatçı siyasî derneklerin faaliyetlerine katılmadı. Ancak bir Fransız sömürgesi haline getirilen ülkesinin içinde bulunduğu meselelerle ilgilenmekten, babasının meclislerinde tanıştığı Muhammed Abduh ve Muhammed Şâmil ed-Dağıstânî gibi islahatçıların çalışmalarını takip etmekten de geri durmadı.



Cezâirî