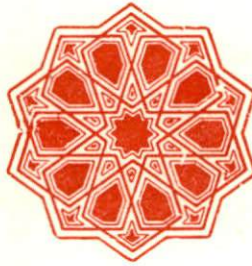


ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

Cilt : XXVI



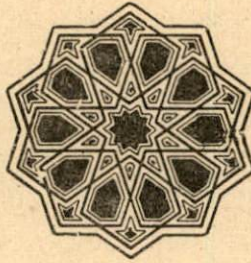
Makalelerin sorumluluđu yazarlarına aittir.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

Cilt : XXVI



ESKİ OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KANUN VE ŞERİAT*

Prof. Uriel HEYD Tercüme: Dr. Selâhaddin EROĞLU

I

Bilindiği gibi Şer'î Ceza Hukuku, İslâm ülkelerinde tatbikî ehemmiyeti pek haiz olmamıştır. Şeriatın maddî hukuku oldukça yetersizdir: Tayin edilmiş cezalar sadece mahdut suçlar için vaz'edilmiş olup, birçoğu da hiç bahis konusu edilmemiştir. Bundan başka delil ve ispat kaideleri son derece mahdut olduğundan birçok suçlar yeterince cezalandırılmamaktadır¹.

Böylece ceza hukuku, İslâm'ın ilk asırlarından itibaren büyük ölçüde kadıların kaza salâhiyetinin dışında kalmıştır. Büyük, küçük suçların ekseriyeti *sahibu's-şurta*, *veliyü'l-cerâ'im* diye adlandırılan emniyet yetkililerince incelenmiş ve cezalandırılmıştır. Öte yandan *muhtesib*, ya da çarşı ve pazar kontrol memurları, ticarî anlaşmazlıklar ve İslâm ahlâkına aykırı suçlarla meşgul olmuşlardır.

Kadıların önleyemediği resmî görevlilerin zulmünü kontrol etmek, adaletten imtina edenlerin fiillerini düzeltmek ve haksızlık işleyen kimselere mani olmak için Halifeler, Şikâyet Mahkemeleri tesis ettirmişlerdir. *Mezâlim divanı* diye bilinen bu mahkeme, İbn Haldûn'un tarifinde görüldüğü üzere "hükümdarın otorite gücü ile kadıların kaza salâhiyetini birleştirmektedir."² *Mezâlim* mahkemeleri, hükümdar, vezir, vali veya saray erkânından bir kimsenin başkanlığında işleyen lâik müesseseler idi. Çok kere kadılar da bulunmasına rağmen bu mahkemeler kadıların, adaleti dinî hukuka göre icra ettikleri normal hukuk mahkemelerinden farklı idi.

* Bu makale "Proceedings of The Israel Academy of Sciences and Humanities" Jerusalem 1969, c. III, s. 1-18 'de yayımlanan İngilizce aslından tercüme edilmiştir.

1 Bu makalede zikredilen ya da bunun için faydalanılan kaynakların tamamı, yazarın yakında İngilizce basılacak olan "Studies in Old Ottoman Criminal Law" adlı eserinde görülebilir. (Adı geçen eser, Oxford 1973'de yayımlanmıştır. Çeviren).

2 İbn Haldun, *Mukaddime*, Beyrut 1900, s. 222.

Bütün bu fevkâlade kaza organları, *şeriat*'ın katı ceza hukuku ve cezaî dâvâ usûlü kaidelerinden âri olup, genelde, örfî hukuk, kamu yararını (*maslahatü'l-âmme*) ve özellikle idarî ve siyâsî maslahatın gereğine göre yürütülüyordu.

Gerçeği ortaya çıkarma çabasından olarak, bu mahkemelerde tehdit ve hatta cebir sık sık tathik edilmiştir. Verilen ceza her ne kadar tesirini gösterebilmiş olsa da, bunun indî ve haddinden fazla ağır olarak takdir edildiği ihtimali ortadadır.

Osmanlılar, bu adalet organlarını kaduların *şer'î* mahkemeleri yanında muhafaza etmişlerdir. XVI. yüzyılın birinci yarısında Osmanlı Mısırında David Ben Zimrâ adlı bir Yahudi hahamı verdiği bir cevapta şöyle diyor: "... Onlar (Osmanlılar) ın biri *şer'î*, diğeri *örfî* olmak üzere iki çeşit hukuk sistemi vardır. *Şer'î* hukuk, dinî hukuka göre karar veren baş kadı'ya tevdi edilmiştir ve vali onun kararlarını infaz ile yükümlüdür. Öte yandan, bir çeşit muvakkat kanunnâmelere dayanan *örfî* hukuk, o bölge valisinin sorumluluğundadır."³

Osmanlı sultanları, idarî ve adlî iki ayrı kaza organları ile örfî ve dinî iki farklı hukuk sistemleri arasındaki ikiliği ortadan kaldırmak için, önceleri kısmen başarılı sayılan büyük gayret gösterdiler. Bu çabalar aynı anda çeşitli yönlerde sarfedilmiştir. İlk olarak, *kaduların dışında kalan hâkimlerin* şahsî arzularına binaen verdikleri cezaları tahdit etmek için sultanlar, bu hâkimlerin tatbik etmek zorunda oldukları kanunları koymaya çalıştılar. Bu niyetle sultanlar İslâm'da o zamana kadar görülmemiş bir şey yapmış oldular. Lâik hukuku ve usûlü hakkında *kanun* adı verilen geniş ve teferruatlı kaideleri meriyet mevkiine koydular ve bunların *kanunnâme* adı altında toplanması için ferman çıkardılar.

XIX. yüzyılda başlayan Batılılaşma hareketinden önce Anadolu dışında hiçbir İslâm ülkesinde benzeri teşrî faaliyeti bilinmemektedir. *Şeriat*tan farklı olan örfe dayalı ceza hukuku, Kuzey Afrika, Güney Arabistan, Endonezya ve İslâm dünyasının birçok yerlerinde mevcudiyetini sürdürmüştür. Ancak, hiçbir yerde bunlar Osmanlı kanunları gibi *kanunnâmeler* halinde resmen mer'iyet mevkiine konmamıştır. Müzakeresi yapılacak olan Dulkadir kanunnâmeleri'ne ilâveten, bu paralelde zikredebileceğim yegâne Kanunnâme, daha sonraki bir devirde Hindistan'ın Müslüman hükümdarı Aurangzeb⁴ tarafından 1672 yılın-

3 R. David b. Zimrâ, *She'eloth u- Teshuvóth*, Venice 5509 (1748/9), I, v. 53 a, No. 296 (Bu pasaja, I. Goldziher, *Die Zahiriten*, Leipzig 1884, p. 205, n. 4) de değinmiştir.

4 Bak., Ali Muhammed Han; *Mirat-ı Ahmedî*, I, Baroda 1928, pp. 277-283 (Farsça metin); J. Sarkar; *Mughal Administration*, Calcutta 1935, pp. 125-132 (İngilizce tercümesi).

da yayımlanan daha mahdut çerçeveli bir çeşit ceza kanunudur. Muhakkak ki bu bir tesadüf değildir. XVI. yüzyıldan XVIII. yüzyıla kadar ikinci yegâne büyük Sünnî Müslüman güç olan Moğol İmparatorluğu, Osmanlılar gibi geniş bir gayr-i müslim tebaası olan ve Türk-Moğol geleneklerine dayalı müesseseleriyle merkezîyetçi teşkilâtı düzenli askerî bir devlettir.

Ceza hukuku sahasında *kanunların* çıkarılmasına gösterilen resmî Osmanlı gerekçesi iki vechelidir ve bu, kanunların çifte karakterini yansıtır. Bir taraftan; şimdiye kadar yayımlanmamış bulunan 1525 Mısır *Kanunnamesi*'nin⁵ uzun mukaddimesi, zamanla suçların kat kat arttığını; artık anlaşmazlıkların ve kan davalarının, şer'î hukuk uygulayıcıları tarafından (kadılar) verilecek kararlarla neticeye bağlanamayacağını, bu nedenle, ağır cezalar uygulamaları hakkında kendilerine yetki verilenlerin (*kaduların dışında kalan hâkimler*) kılıçlarının ucuna ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir. Buna binaen, Osmanlı sultanlarının eski devirlerden beri *şer'ata muvafık kanunlar* koydukları ve suç işleyen bir kimsenin bunlara göre cezalandırılması gerektiği hususları yine Mukaddimede bahsedilmektedir.

Öte yandan, ceza hukukunu havi olan diğer bazı *kanunnameler*, bu kanunların mahallî memurlar ve Timar – Zeamet sahiplerinin zulmü hakkında halkın şikâyetlerine cevap olarak vaz'edildiğini teyid etmektedir. Bir yazmanın⁶ haşiyesindeki bir not, *kanunların* hedefini, *halkı, idarecilerin zulmünden kurtarmak* şeklinde tavıf ederek özetlemektedir. Bu ifade, *mezâlim* mahkemeleri fikrinin devamlılığını da göstermektedir.

Bu hedefe varmak için, *kanunnamelerin* muhteviyatının halka bildirilmesi hakkında fermanlar çıkarıldı. Bazen bu i'lâm, bunların meydana da yüksek sesle okunmasıyla olurdu. Sultanın her tebaası böyle bir kanunnâmenin resmî bir suretini bir hükümet dairesinden ya da bir mahkemeden takdir edilen resmî fiatını ödemek suretiyle temin etme hakkına sahipti.

II

Şimdiye kadar gün ışığına çıkmış en eski Osmanlı *kanunnamesi*, Viyana'da bulunan eşsiz bir yazmadan 1921 yılında Fr. Kraeizt – Greifenhorst'un Almanca tercümesiyle yayımlanan metindir⁷. (Bu önemli

5 Ayasofya Kütüphanesi, İstanbul, 4871, v. 118a v.d.

6 Üniversite Kütüphanesi, İstanbul, T 1807, v. 1b.

7 *Mitteilungen zur osmanischen Geschichte*, I, Vienna 1921, pp. 13-48.

belgenin hiçbir Türk arşivinde yahut kütüphanesinde muhafaza edilmemiş olması hayret vericidir). Birçok ceza kanunlarını ihtiva eden bu *kanunnâmenin* ilk bölümlerinin Fatih Sultan Mehmed zamanında XV. yüzyılın ikinci yarısında te'lif edildiğinden şüphe etmek için bir sebep yoktur, hatta bunun bazı hükümleri daha da eski olabilir. Ancak, Kraelitz ve diğerlerinin, gayr-i müslim teba ile ilgili son bölümü de aynı devrin mahsulü saymalarının yanlışlığı ispat edilebilir. Bu, muhtemelen 1488 yılında Fatih Sultan Mehmed'in oğlu Sultan II. Bâyezid'in padişahlığı zamanında yayımlanan ayrı bir *kanunnâmedir*. Bunun en çok dikkati çeken ceza kanunu, bundan böyle esas kabul edilen ilk bakışta şartırtıcı olan; gayr-i müslimlerin benzeri suçlarda Müslümanlara yüklenen para cezalarının yarısını ödeyecekleri hakkında olamır.

Buna göre, 1479-1500 yılları arasında Osmanlı işgalinde olan Cephalonia adası gibi Hıristiyan vilâyetlerde ve bundan kısa bir müddet sonra da Montenegro'da özel ceza kanunnâmeleri icra edilmiştir.

Aşağı yukarı bu vakitte, gelişmede bir merhaleye daha ulaşılmış gibidir. Asıl ceza kanunnâmesi, ilâve bir bölümle tevsi' edilmiştir. Daha önceki kanunnâmelerde tayin edilen cezalar hemen hemen para cezaları ve *ta'zîr*, yani (Osmanlı tatbikatında) dayak ile ilgili iken; ilâve kanunlar *siyâset*'i yani idam yahut şiddetli dayak cezasını yüklemekte ve bunlar, ceza usûlünü bir dereceye kadar düzenlemektedir. Esasında bunlar, *siyâsetnâme* adı verilen müstakil kanunnâmeler teşekkül ettirmiş görünümü vermektedir. Bu sıfatla *siyâsetnâme*, *nişân-ı sultânî* denilen bir ferman şeklinde valilere ve diğer geniş tımar ve zeametlere gönderilirdi. *Siyâsetnâme*'nin icrasında teşrik-i mesâiye çağrılmalarına rağmen kardılar'a bu nişanlardan gönderilmezdi.

Fatih Sultan Mehmed'in *kanunnâmesinin* ceza kanununa *siyâsetnâmenin* ilâve edilmesinin neticesi, meşhur *Kanunnâme-i Al-i Osman*'ın birinci bölümünü teşkil eden Ceza Kanunnâmesi ortaya çıkmıştır. Bu, zina, adam öldürme, yaralama, şarap içme, hırsızlık, kadın (yahut çocuk) kaçırma, yangın çıkarma ve diğer birçok suçlarla ilgilidir, ve yukarıda belirtildiği gibi, ceza usûlü hakkında kaideleri de ihtiva eder. Bunun metni, 1913/4 yıllarında *Tarih-i Osmânî Encümeni Mecmuası*'nda Kanuni Sultan Süleyman'ın *Kanunnâmesi* olarak yayımlanmış ve o zamandan beri bunun, Kanuni devrinde te'lif edildiği fikri yaygın olarak kabul edilmiştir.

Ne var ki bu isnat yanlıştır. Türkiye ve Avrupa kütüphanelerinde birçok nüshası bulunan bu *kanunnâme*'nin Kanuni Sultan Süleyman'm

dedesi II. Bâyezid'in padişahlığı zamanında ihdas edildiği hususunda pek şüphe edilemez.

Metnin, 1501 yılında yani Bâyezid'in padişahlığı devrinde yazılmış bir yazması Türkiye'de özel bir kütüphanede mevcuttur ve resmî bir nüshası, Yavuz Sultan Selim'in 1516 'da verilen bir emri ile tahrir defterlerinde muhafaza edilmiştir.

Ancak bu demek değildir ki, Ceza Hukuku alanında Sultan Süleyman, *Kanûnî* lâkabını hak etmiş olmasın. Esasen, onun padişahlığı zamanında yeni bir ceza *kanunnâmesi* ortaya çıkmıştır. Bunun şimdiye kadar bulunan en eski nüshası Cambridge Üniversitesi Kütüphanesi⁸ ndeki yazma olup 1545 tarihini taşımaktadır. Bu Kanunnâme, muhtemelen, *Asafnâme*'nin yazarı Lütü Paşa'nın vezir-i a'zamlığı zamanında, 1539-1541, meşhur *Nişancı* Ceâlîzâde Mustafa Çelebi tarafından te'lif edilmiş olabilir. Yakında yayınlamayı ümid ettiğim bu Kanunnâme, Fatih Sultan Mehmed ve II. Bayezid'inkilerden oldukça geniştir. Bir hayli ilâveler, eski kanunun sadece teferruatına inilmesinden ibaret değildir. Bilâkis, Livata, yalan yere şahadet, kalpazanlık gibi daha önceki kanunnamelerin kapsamına girmeyen sahalarla; aşırı kâr (yani; % 10-15' den fazla), cuma namazını kılmamak, Ramazan orucunu tutmamak ve ahlâka mugayir davranışlar gibi *muhtesib* tarafından cezalandırılan suçlarla ilgili hükümler getirmektedir.

Bundan başka bu *kanunnâme*, farklı biçimde tertip edilmiştir. Sopa veya para cezası ile cezalanan suçlar ile idam veya şiddetli dayak arasındaki ayrılık kaldırılmış ve kanunlar suçlara göre daha sistematik olarak düzenlenmiştir. Diğer bir farklılık kullanılan dil ile ilgilidir. Yeni *kanunnâme*, eskilerin kullandığı Türkçe terimler yerine Arapça karşılıklarını kullanmaktadır. Meselâ; *bay* yerine *ganîy* (zengin), *and* yerine *yemîn* ve *katavaş* yerine *cariye*.

Tanzimat devrinden önce te'lif edilen en son Osmanlı ceza kanunnâmesi XVII. yüzyılda *şeriat* mahkemesinde bir kâtibin hazırladığıdır⁹. Yüze yakın kanun ile bu kanunname, mevcut kanunnamelerin en şümûllüsü olmasına rağmen, yeknesaklık ve muhtasar oluş yönünden eksik olup, daha da önemlisi; önceki devir *kanunnâmelerinin* resmî karakterinden de mahrumdur.

Şimdiye kadar müzakeresi yapılan kanunnamelerden başka; çarşı ve pazar suçları, *kanun-i ihtisâb*, askerî teşkilât ve madenler hakkındaki

8 Dd. 11. 20, v. 103 a - 109 a.

9 Belediye Kütüphanesi, İstanbul, M. Cevdet, K 223, v. 4 a - 12 a (ve diğer yazmalar).

kanunlarla bir takım eyâlet *kanunnâmeleri* gibi diğer bazı Osmanlı kanunlarında ceza nizamnâmeleri görülmektedir.

XVI. yüzyılın başlarında fethedilen birçok Müslüman vilâyetlerde Osmanlılar, önceleri genellikle malî konular (vergiler, geçiş resmi, gümrük resmi v.s.) la ilgilendiği gibi, ceza kanunlarını da ihtiva eden mahallî lâik hukuku te'yid etmişlerdir. Bununla, mahallî tatbikatı kökünden söküp atmamak ve daha mühim olarak da yeni vilâyetlerin iktisâdî hayat nizamını bozmama gayesi güdülmüştür. Ancak, kısa bir geçiş devresinden sonra Osmanlı sultanları, önceki idarecilerin koydukları malî kanunların bazılarını muhafaza ederken, cezâî konularda Osmanlı *Kanunu*'nun tatbik edilmesi hükmünü koymuşlardır. Bu değişikliğe sebep olarak, daha önceki idareciler (rulers) tarafından icad edilen birçok gayr-i kanûnî ve ezici *bid'atların* ortadan kaldırılması gereğini ve aşırı para cezaları ile diğer cinaî suçlara verilen cezalar dahil olmak üzere, hakları te'yid edici mükellefiyetleri azaltarak o yerdeki ahalinin kötü durumunu tahammül edilebilir seviyeye getirilmesini göstermişlerdir. Osmanlı işgalinin ilk devresinde muhafaza edilen göze çarpan önemli mahallî hukuklar, o zamana kadar Memlûk vilâyetlerindeki Sultan Kayıtbay'ın, eski Akkoyunlu topraklarındaki Uzun Hasan'ın kanunları ile bilhassa Dulkadir hanedânının Ceza Kanunnâmesi ve para cezası listeleridir. Bu Türkmen kabilesi, son kuvvetli İlhan hükümdarı Ebû Sa'id'in 1335 yılında ölümünden sonra Güneydoğu Anadolu'nun büyük bir bölümü üzerinde tedricen hâkimiyet tesis etti. Mısır Memlûk Sultanlığı ve Osmanlı, Akkoyunlu ve nihayet Safavî devletleri arasında bir tampon teşkil eden bu beyliğin toprakları, Yavuz Sultan Selim tarafından 1516 yılında fethedildi ve birkaç sene sonra resmen Osmanlı İmparatorluğuna ilhak edildi.

İki tercümesi Osmanlı Tahrir defterlerine konulan Dulkadir Ceza Kanunnâmesi, Ö. L. Barkan¹⁰ tarafından yayımlanmıştır. Bu, Anadolu'da Osmanlı Türklerinden olmayan ve şimdiye kadar kalan yegâne Türk Ceza Hukuku kaynağıdır. Birçok yönlerden bu ilk (devirlerdeki) Osmanlı Kanunnâmelerine benzemektedir, fakat genel olarak daha ağır cezalar yüklemekte ve bazı hususlarda şaşılacak ölçüde yüksek seviyede hukuk düşüncesini aksettirmektedir. Ne yazık ki tarih konmamış ve ne zaman te'lif edildiğini gösterir dahili açık bir delil de yoktur. Şüphesiz bir tercümesinin 1479-1515 yıllarında hükmeden Dulkadir Beyi Alâu'd-Devle *Kanunnâmesi* olarak adlandırılması, Kanunnâmenin yahut bazı bölüm-

10 Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI. asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları*, I: *Kanunlar*, İstanbul 1945, ss. 119-129.

lerinin daha eski devre ait olabileceği ihtimalini dışarda bırakmamaktadır. Binaenaleyh, bunun Osmanlı Ceza Kanununa tesir edip etmediği veya Osmanlı kanunlarının tesirinde kabıp kalmadığı yahut da ikisinin de aynı kaynaktan çıkıp çıkmadığı hakkında kesin bir neticeye varmak güçtür.

Osmanlı Ceza Hukuku'nun kaynağı meselesi henüz bütünüyle halledilememiştir. Bizans hukuku ile XIV. yüzyıl ortalarındaki Sırp Kralı Stephan Dusan'ın Kanunnâmesi bazı Osmanlı malî ve feodal kanunlarında aksettirilmiş olabilir. Ancak, çeşitli sebeplerle para cezaları sahası (Serbo-Croat *udava*) dışında bunların Osmanlı ceza hukukuna hatırı sayılır ölçüde tesir ettiği muhtemel görünmemektedir.

Ceza kanunu kaynaklarının daha önceki Türk geleneklerine uzanması, yazılı lâik hukukun genel mefhumlarının ise, Moğol İmparatorluğu hukuku ile onu takip eden Güney İran, Irak ve Doğu Anadolu'daki ülkelerin hukukuna uzanması daha muhtemel görünmektedir. Osmanlıların, daha önce Uzun Hasan tarafından hükmedilmiş vilâyetler için çıkardığı kanunnâmelerin bazılarında "Yasa" denmesi mühim bir ipucu olabilir, zira bu tâbir, Cengiz Han'ın meşhur kanunnâmelerinin adı olup; Memlûk tarihçilerine göre, Moğol İmparatorluğu sınırları ötesinde Müslüman ülkeler de dahi büyük itibar görmüştür.

Farsça yazılmış ve XIV. yüzyıl *inşa'sıyla* istinsah edilmiş¹¹ bir İlhan fermanına göre, suçluların ber *vech-i şeriat ve yasa* (şeriat ve yasalar uyarınca) cezalandırılacakları ifade edilmektedir. Bu kaide, Osmanlı hükümlerinde *şer' ve kanuna göre* şeklinde hayatiyetini sürdürmüştür. Bağdat Mercaniye Medresesi'ndeki 758/1357 tarihli bir kitâbede "*divan li fasli'l-kadâyâ eş-şer'iyye ve'l-yergüciyye*" (Dinî ve lâik hukuka göre hüküm icra eden *divan*) [*Yergüci, şeriat Mahkemeleri dışındaki bir Moğol hâkimine delâlet etmektedir*] şeklinde gösterildiği gibi, dinî ve lâik olmak üzere iki ayrı mahkemeyi divanlarda te'lif eden Osmanlı sistemi, Moğol modellerini de ihtiva etmektedir.

Temel mefhumu ile Osmanlı Ceza Kanunu, Doğu modellerine de dayanır görünmektedir. Yunanca *kavw*'dan müştak olan *kanun* tâbiri, Abbasiler devrinden beri hem Arapça, hem Farsçada vergi takdir etme, vergi kaydı veya vergi kanunu mânâlarında kullanılmıştır. Birçok İlhanî belgelerinde sarîh olarak belirtildiği üzere bu kanunların gayesi, köylüler ve şehir halkının, kanunlarda vaz'edilen mükellefiyetler (*mâl-i*

¹¹ Muhammed b. Hinduşah; *Dastûr al-Kâtib fi Ta'yin al-Maratib*, Süleymaniye Kütüphanesi, İstanbul, Fatih 3763, v. 376 a.

mukannan) in üzerinde vergi ödememelerini temin etmekte. Gördüğü müz gibi, aynı gaye, Osmanlı sultanlarını kendi *kanunnâmelerini* çıkarmaları için harekete geçirmiştir.

IV

Zâlim idarecileri kontrol altında tutmak olan *kanun*'un ana gayesi, onlara sadece muayyen bazı kanunnâmeleri tatbik etmelerini emretmekle gerçekleşmiş olamazdı. Osmanlı Hükûmeti, *ehl-i örf* adı verilen icra organlarının tabii hukuk ve hakkaniyetine hiçbir zaman fazla güvenmiş görünmemektedir. Binaenaleyh, onları zapt u rapt altında tutarak murakabe etmeyi zarurî telâkkî etti; ve bu sadece mahallî kadılar tarafından yapılabilirdi. Bunun neticesi olarak, valiler ve emri altındaki-lerle (*Subaşılar, voyvodalar, asasbaşılar* ve diğerleri) tımar - zeamet sahiplerinin, hiçbir vatandaşı kadı tarafından usûlünce yargılanıp mahkûm edilmeden önce cezalandıramıyacakları esası konmuştur. Kadı, askerî veya polis yetkililerinin işlediği ciddi adaletsizliği, kendisi vaktinde mani olamadığı takdirde, merkezî hükûmete bildirmeye yetkili olmakla kalmayıp bu hususta kesin emre muhataptır. Osmanlı müesseselerinin bozulmasına kadar bu sistem, önceki bazı idarecilerin zulmüne başarılı bir şekilde mani olmuştur. Kadılar bu vazifeyi, sanığı *mahkemelerinde* yargılayarak icra etmiştir; sanığı suçlu bulduklarında, onu cezalandırmaları için hükûmet idarecilerine yetki veren bir belge (*hüccet-i şer'iyye*) çıkarmışlardır.

Ancak, ceza davalarının birçoğunun kadı önüne getirilmesi kaidesi Şer'i ceza hukuku'nun münhasıran tatbik edildiği mânâsına gelmemektedir. Osmanlı sultanları, sadece dini hukuk tatbik edildiğinde kazanılması imkânsız görülen müessir ceza adaletini temin etmek için, daha önceki Müslüman halife ve hükümdarlardan daha az arzulu değillerdi. Binaenaleyh onlar, ikinci başlıca Osmanlı Türkleri yeniliği olarak, lâik hukuk kaidelerinin de kadı'ların mahkemelerinde tatbik edilmesine karar vermişlerdir.

Bu sebeple, Kanunî Sultan Süleyman, *Kanunnâme-i Al-i Osman*'ın istinsah edilerek ciltli birer nüshasının her vilâyetteki *şeriat* mahkemelerine konması için talimat vermiştir. Bilâhare, Kanunî'nin padişahlığı zamanında yeni ceza kanunnamesi te'lif edildiği zaman, kadıların ondan bir nüsha istedikleri bilinmektedir. Bundan başka, XVI. yüzyılda çıkarılan pek çok sayıda ferman, kadıların adaleti, *şeriat* ve *kanun* uyarınca icra etmelerini talep etmiştir. Bu yolla, Osmanlı hükûmeti, içinde

çeşitli mahkemelerin aynı hukuku tatbik ettiği daha birlikçi ceza hukuku idaresini temin etmiştir.

Aynı gayeden hareketle Osmanlı sultanları, çok kere özellikle hakkında geçmiş devir fukahasının ihtilâf ettiği hususlarda, kadıların hangi dinî hukuku tatbik etmeleri gerektiğine karar verecek kadar ileri gitmişlerdir. Bu, sık sık böylesi münakaşa mevzuu olan hukuk meselelerini Sultana takdim edip muayyen görüşler beyan ettikten sonra, sultanın kararını soran *kazıaskerler* ve *şeyhü'l-islâmların* teşriki mesaisiyle yapılır. Bu tür meselelerin bir kolleksiyonu XVI. yüzyıldaki büyük *şeyhü'l-islâm* Ebu's-Su'ud Efendi'nin meşhur *Ma'ruzât*'ıdır. Meselâ; Onun isteğiyle, Kanuni Sultan Süleyman, mürûru zaman kanunu hükmü altında *mîrî* arazi ile ilgili olarak aradan on yıl geçtikten sonra davalara bakılmayacağına ve onbeş yıl sonra diğer hiçbir dava yahut muhakeme olmayacağına karar vermiştir. Maddî hukukun meseleleri de bu yolla ele alınmıştır. Buna şöyle bir misâl verilebilir: Eğer bir misafir bir kimsenin evinde öldürülür ve katil de bilinmezse, diyet; Ebû Hanife'ye göre ev sahibi tarafından mı ödenmeli, yoksa Ebû Yûsuf'un içtihadına göre evde fiilen ikâmet eden tarafından mı ödenmelidir? O evde fiilen oturan kimsenin dikkat ve teyakkuz halini artıracığı görüşünden hareketle, Ebu's-Su'ud, ikinci görüşü benimsemiştir. Onun bu teklifi Sultan tarafından kabul edilmiş ve kadınlara, buna göre hareket etmelerini emreden fermanlar göndermiştir.

Burada hatırdâ tutulması gereken nokta; *şeyhü'l-islâm*'ın en yüksek dinî otorite ve Osmanlı İmparatorluğundaki bütün ulemanın başı olmasına rağmen, adaleti nasıl icra edeceklerine dair kadınlara bağlayıcı direktifler verememiş olmasıdır.

Ebu's-Su'ud Efendi gibi en kudretli *şeyhu'l-islâm* bile kendi hukukî görüşlerinin mahkemelerde tatbik edilmesini istediğinde, bunları sultana takdim ederek, ondan kadınlara ve ilgili devlet erkânına uygun emirler çıkarmasını talep etmek zorunda idi.

Başka bir cihetle, *şeyhü'l-islâm*'ın otoritesi, bazen zannedildiğinden daha da sınırlı idi.

Genel bir kanaatin aksine, kanunların geçerliliği için *şeyhü'l-islâm*'ın tasvibine ihtiyaç duyulmamıştır. Esasen, kanunların tek hukukî dayanağı, saray fermanlarında ifade edilen sultanın iradesidir. *Kanunlar* veya *kanunnâmelerin* önceden tasvibi alınmak üzere *şeyhü'l-islâm*'a takdim edildiği hakkında hiç bir delil yoktur. Yalnız bazı kanunların çıkarılışını müteakip, ve birçok durumlarda uzun bir müddet sonra,

şeyhü'l-islâm veya diğer bir *müftî* bunların meşruiyetini bir fetva ile te'yid ederdi.

Osmanlı *şeyhü'l-islâmları* ve *müftülerinin* fetvalarının birçoğunda dinî hukukun değil de *kanunun* tanzim ettiği meselelerle ilgilendikleri her zaman lâyıkiyle anlaşılmamıştır.

Pek az olmayan böylesi durumlarda onlar, önce *müftî-i kanun* diye anılan Divan-ı Hümayun'un kanundan sorumlu üyesi *nişancı*'ya müracaat ederek ondan arzedilen mesele hakkında kanunun ne gibi hükümler getirdiğini sorarlardı. Verdikleri *fetvalarda* kanunu veya diğer devlet hukukunu, bir ferman, *defter-i hâkânî*, yabancı bir ülke ile yapılan *ahdnâme* veya benzerlerinde vaz'olunduğu şekilde zikrederlerdi. Bu açıkça göstermektedir ki; XVI. yüzyıla kadar *kanun*, *şeriatın* itibar olunur fukahası tarafından bile, hukukun kabul edilmiş bir kaynağı olarak telâkki edilmişti. Binaenaleyh, Tanzimat'ın hukuk sahasındaki reformlarından çok önce *meşrû'* (şeriate uygun) tâbirinin resmî Osmanlı isti'malinde kelimenin daha geniş mefhumu ile; *kanunî* (legal) manasına kullanıldığı temayülü belirmiştir. Yani; "(*kanunî*) *Şeriat* ve Sultan'ın kanunlarına göre".

V

Ancak bu, *kanun*'un *şeriatla* aynı itibara sahip olduğu manâsma gelmez. Müslümanların görüşüne göre *şeriat*, kendine tabi olanları hem bu dünyada, hem de öbür dünyada kemâle ve saadete erdirmektedir.

Kanun ise daha mahdut bir gayeye sahiptir ve bunun neticesi olarak aşağı bir mevki işgal etmektedir. O, insandan kaynaklanan bir hukuktur ve böyle hukuklar Maimonides¹²in dediği gibi sadece "devletin düzenini ve onun maslahatını teminat altına almak, zulmü ve çekişmeyi ondan uzaklaştırmak gayesine mâtuftur."

Nazarî olarak *kanun*, dinî hukuku feshetmek veya onun yerine kaim olmak için değil, yalnız onu tevsî etmek ve onun bir mütemmimi olarak farzedilmiştir. Ebu's-Su'ud Efendi'nin bir fetvasına göre:¹³ "*nâ-meşrû'* olan *nesneye emr-i sultânî olmaz*." Ne var ki, hakikatte Ceza Hukukunun daha müessir bir şekilde icrası gayesiyle böyle çok sayıda hükümler çıkarılmıştır.

¹² *Le guide des egares*, ed. S. Munk, II, Paris 1861, v. 86a (Tercüme: p. 311).

¹³ Paul Horster, *Zur Anwendung des Islamischen Rechts im 16. Jahrhundert*, Stuttgart 1935, p. 53.

Kanun, şekil ve karakter bakımından dinî hukuktan esas olarak farklıdır. *Şeriat*, Arapça eserlerde ifade edilmiş olup, herhangi bir mesele hakkında, hukukun ne emrettiğini kolayca anlamasına imkân vermektedir. Öte yandan *kanun*, Türkçe yazılmış ve basit, açık ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir. *Şeriat*ta görülenin aksine *kanun*, hiçbir tefsire ihtiyaç göstermedi ve öğretim müesseselerinde üzerinde araştırmalar yapılmadı. Fıkıh eserleri, hukuku ilk plânda Kur'ân ve ilk İslâm cemiyetinin sünnetlerinden çıkararak ve kendi devirlerindeki hükümetle çok az yahut hiç irtibatı olmayan büyük fakihlerin görüşlerini ihtiva etmektedir. *Kanunun* hükümleri ise, tam aksine, Osmanlı İmparatorluğu dahilindeki günlük hayatın meseleleriyle ilgilenen saray fermanlarından kaynaklanmaktadır. Onlar, Sultan'ın veya ekseriyetle askerî eğitim görmüş ve büyük ölçüde idarî ve siyâsî tecrübeye sahip hükümet reislerinin kararları üzerine bina edilmiştir. Binaenaleyh, *şeriat*'ın yaklaşım tarzının şekli ve nazarı olduğu hallerde; *kanun*, pratik ve amelî temayül göstermektedir. *Şeriatın*, dinî ve ahlâkî idealeri vurguladığı ve ferdin maslahatını düşündüğü hallerde; *kanun*, tesiri tercih etmekte ve devletin menfaati ile alakalı olmaktadır. Nihayet, *Şeriat*, ilâhî vahye dayandığından değişmez kabul edilmekte; *kanun* ise, lüzum görüldüğünde değişebilen, değişmesi gereken muvakkat kanunlardan ibarettir. İkisinde de müşterek olan husus; maddî hukuk ile dava usûlü ve medenî hukuk ile ceza hukuku arasındaki tefrik noksanlığıdır. Bunun neticesi olarak, Osmanlı İmparatorluğunda ayrı ceza mahkemeleri olmamıştır.

Kanun ve şeriat arasındaki ceza hukuku sahasındaki ihtilâf, hemen hemen diğer bütün hukuk alanlarındakine nisbetle çok olmuştur. Bunun bir takım sebepleri olabilir. Genel olarak *kanun*, *şeriat*ta ya çok sathî ya da hiç ele alınmamış hükümet, mahkeme, ordu ve feodal müesseseler gibi sadece amme hukuku'na ait hususlarla alakadardır. *Şeriat*ta ceza hukuku nispeten daha önemli yer işgal etmektedir. Bundan başka, islâmî kanun geleneğine göre, Osmanlı ceza kanunu, ceza hukukunu sadece modern manâsiyle ele almakla kalmaz, aynı zamanda dinî hukuka has olan medenî hukuk'un birçok meselelerini ve mala zarar vermekle ilgili konuları ihtiva eder.

Ceza Usûlü hakkındaki *kanun* hükümleri, *şeriat*ta daha da açık ihtilâf arz etmektedir.

Osmanlı *kanununun* birçok hallerde ya şiddetli *şeriat* cezalarını hafiflettiğine, yahut zina cezası olarak reem veya bazı hallerde hırsızlık cezası olarak el kesme yerine para cezaları gibi daha hafif olanlara tebdil

ettiğine sık sık işaret edilmiştir. Böylece *kanun*, ilk bakışta nispeten daha müşfik ve *şerîata* nazaran daha yumuşak görünebilir. Hiçbir şeyin bundan daha hatalı olamayacağını belirtmek isterim. Osmanlı ceza *kanun-nâmelerinin*, emredilen hudûd cezalarının bazılarının tatbikini tahdit etme temayülü gösteren İslâmî kanun tatbikatının gelişmesini yansıttığı doğrudur. Ancak *kanunlar*, cezalara çarptırmaya daha meyyâl olup, diğer birçok suçlar için ve müteaddid durumlarda, bunları *şerîattan* daha şiddetli olarak infaz etmektedir.

Kanunun suç ve cezaya karşı takındığı aslı tavrı, dinî hukukun kinden çok farklıdır. Ortak kanaat odur ki; *şerîat*, suçların dar bir çerçevede tarif edilmesi, kısa süreli zaman aşımaları, kesin isbat halleri, suçu işleyenin ikrah altında hareket etmiş olabileceği ve aktif pişmanlığının nazar-ı dikkate alınması, şahadetten sonra rücu' hakkının kabulü ve birçok durumlarda, bir mahkumiyete mani olan şahitlerin dürüst davrandıklarına itimat edilmesi sebepleriyle zor karar verme temayülü göstermektedir.

Kanun, bunun aksi tutumu gösterir. Genel olarak, maznun hakkında hükme varıp, onu cezalandırmak için her şeyi yapar. Önceki devirlerdeki *mezâlim* ve *şurta* mahkemelerinde olduğu gibi kanun, şeriatın kabul etmediği veya yetersiz gördüğü delilleri kabul etmektedir.

Özellikle, kaide olarak şeriatın müsaade etmediği, sanıklara işkence metodu, sık sık sarîh olarak emredilmiş ve suçluluk alâmetleri (*'alâ-yim*) - oldukça müphem bir terim - olmak kaydıyla, işkence altında suçun ikrarı yeterli delil sayılmıştır. Fer'i delâil kabul edilir, ve özellikle eğer sanık, sabıkalı bir geçmişe sahip olup komşuları da onun bu kötü şöhreti hakkında şahadette bulunursa, bu, karar için kâfi olabilir. Bazı durumlarda bir kimse bir eve suç işleme niyetiyle girmek gibi sadece bir teşebbüste bulunsa, suçu gerçekten işlemiş gibi cezalandırılacak ve buna yardım eden ya da teşvik eden kimse de asıl suçlu gibi telâkkî edilecektir.

Cezaların şiddetine gelince; bir mahpusu kaçırarak, bir köleyi efendisinden kaçırmaya teşvik eden veya bir dükkâna zorla giren kimse idam edilecektir. Aynı ceza, önceden tasarlanmış, kundakçılık için de verilecektir. Sultan fermanlarının veya kadıların belgelerinin sahtesini yapmayı âdet edinmiş kimselerin bir eli kesilecektir. Hırsızlık gibi bazı suçların tekrarı, idam cezasını mucip olacaktır.

Bundan başka, kanun, dinî hukukta bilinmeyen cezalar yüklemektedir. Bir kız yahut oğlan çocuğunu kaçırma suçu için hadım etme, bazı

sahtekârlık çeşitleri ve pezevenklik için alının dağılması ve özellikle para cezaları misâl olarak gösterilebilir.

Para cezaları, fukahâ tarafından *zâlimâne bid'atler* olarak görülmesine rağmen, *kanunda* en yaygın ceza şekillerinden biri haline gelmiştir. Bu cezalara *cürm*, *cerîme* veya eski Osmanlıcada *kınlık* denmektedir. Kınlık tâbiri, *kanlık* şeklinde yanlış okunuşuyla yaygın hale gelmiş ve *kan bedeli* olarak anlaşılmıştır. Para cezaları Osmanlıların buluşu değildi. Maddî cezalar, şu veya bu şekilde, Osmanlılar daha devlet kurmadan önce İslâm dünyasında *kaduların dışında kalan* hâkimler tarafından uygulanıyordu. Dulkadir kanunnâmelerinde de para cezaları büyük rol oynamaktadır. Osmanlı Kanunnâmelerinde Memlûk para cezalarının bazı kalıntılarına rastlanabilmesi, Memlûk vilâyetlerinin bir zamanlar nasıl olduğunu gösterir. Ancak, Osmanlı *kanunlarının* yüklediği para cezalarının iki özelliğine daha önceleri rastlanmamıştır. Birincisi, cezalar, suçu işleyenin malî durumuna göre (zengin, orta halli, fakir) sık sık sınıflandırılıyordu. Bazan kullanılan *a'lâ, evsat, edna*, v.s. tâbirleri, şeriata göre gayr-i müslimlere konulan *cizye* (nüfus vergisi)'nin tasnifini hatırlatmaktadır. İkincisi, Osmanlı ceza kanunlarının birçok hükümlerinde para cezaları, her durum için, adedi kadı tarafından tayin edilen sopa gibi *ta'zîr* cezasına bağlanmıştır. Kanun, suçlunun genellikle ayak topuğuna vurulacak her darbe için sadece kaç akçe ödemesi gerektiğini vaz'etmektedir. Falâka cezasını tasvir eden bazı XVII. yüzyıl minyatürleri, bir resmî görevliyi darbeleri bu gaye ile sayıyor gibi göstermektedir. Para cezalarının tasnifi ve miktarlarının kadı'nın *ta'zîr* cezasına uygun olarak tayin edilişi, *kanun*'un, şeriata hükümlerinin bir çeşit mütemmimi olma temayülüne ilâve misâller teşkil etmektedir.

Ağır suçlar dışındakilerin hemen hepsi için para cezalarının standart ceza haline getirilişinin ana sebeplerinden birisi malî idi. Osmanlı hükümeti, valiler, subaşılar, tımar-zeamet sahipleri ve diğerlerine kendi uhûdelerine verilen para cezaları ile, buldukları bölge sakinlerinin ödedikleri vergilerden elde edilen gelirden külliyetli miktarda maaş verme arzusunda idi. Birçok bakımdan para cezaları, vergilere çok benzemektedir ve onlar gibi, muayyen yıllık ödeme suretiyle iltizam sistemi altında kiraya verilmekteydi. *Kanun* cezaları arasında ilk sırayı para cezalarının alması, ilk bakışta, Fatih Sultan Mehmed devrinden beri kanunnâmelerin cezalara müteallik kısmının genellikle feodal hukuk ve vergi tahsili ile ilgili olması şaşırtıcı gerçeğini büyük bir ihtimalle açıklamaktadır.

VI

Para cezası gibi birçok *kanun* hükümlerinin dinî hukuktan açıkça sapmasına rağmen, Osmanlı uleması bunları genel olarak kabul etmiş veya ikrar mahiyetinde sükûtle karşılamıştır. Bu tutum, mühim ölçüde, imanın müdafileri ve kâfirlere karşı savaşılan muzaffer muharipler olan Sultanların güç ve prestiji ile açıklanabilir. Buna ilâve edilecek önemli bir sebep de, Osmanlı padişahlarının, ulemanın prestijini yükseltme ve onları (özellikle en yüksek sınıfı yani, kadıları), devletin idarî mekanizmasına dahil etme çabalarında görülmektedir. Ulemanın ileri gelenleri, önceki devirlerdeki *mezalim* mahkemelerinin rolünü devralan yüksek mahkemelerde mühim mevkilere getirilmiştir.

Bunlardan biri, *Sadrâzam* ve hepsi Hanefî mezhebinden olan başkentin dört baş kadı'sı tarafından adaletin icra edildiği *Çarşamba Divanı*'dır. Bunun gibi, en yüksek düzeyde siyaset tesbit ve yapma organı olan *divan-ı hümayûn*'da, İmparatorluğun baş kadıları olan iki kazıasker, karara tesir edici yetkiye sahiptirler ve böylece bunlar, ceza hukuku'nu ilgilendirenler de dahil olmak üzere, hükûmetin siyasi ve idarî telâkkilerine âşinâ olmuş ve çok kere bunlarla uyum sağlayacak tavır takınmışlardır.

Daha alt seviyede, vilâyet kadıları, adlî görevlerine ilâve olarak mülkî idarede geniş yetkilere haiz kılınmıştır.

Fukahâ ve *ümerâ* arasındaki an'anevî uçuruma birçok yönlerden köprüler kurulmuş ve kadılar, hükûmet emirleriyle onun lâik kanunlarını sadakatle icra etmişlerdir.

Müftüler ve onların reisi *şeyhü'l-İslâm* dahi yukarıda zikredildiği gibi, *kanun*'un tatbik edilmesinde, hükûmetle teşrik-i mesai yapmayı genellikle istiyorlardı. Birçok durumlarda, *şeriat* dışı cezalara hukukî statü kazandırılması hakkında kendilerine sorulduğunda, lâik yetkililerin arzularına muvafakat etmişlerdir. Meselâ: İstanbul Topkapı Sarayı arşivlerinde bazı *şeyhü'l-islâmlar* tarafından Sultan veya *Sadrâzam*'ın müracaatına cevaben verildiği intibamı veren orijinal *fetvalar* koleksiyonu saklanmaktadır¹⁴.

Bu fetvalarda Sultan, *veliyü'l-emr* ve *sebeb-i nizâm-ı âlem* olarak, şeriata göre daha hafif cezalara maruz kalacak suçluları gerektiğinde idam cezasına çarptırma yetkisini vermektedir. Meselâ, Sultan, devlet hazinesine girmek isterken yakalanan, fakat, aslında birşey çalmamış olan kimseyi idam selâhiyetine sahiptir.

14 Topkapı Sarayı Arşivi, İstanbul, E 12079.

Diğer bir fetva, sarayda işlenen bir adam öldürme fiilinde Sultan'ın; şeriat'ın emrettiği şekilde maktulün vârisinin meydana çıkarak davâ açması ve dilediği takdirde diyet karşılığında katili idam ettirme hakkından vazgeçmesini beklemeksizin, katilin idamına emir vermesine müsaade etmektedir. Diğer birçok fetvalar, dinî hukuka göre cezası idam olmayan suçluların, bu gibi fiilleri işlemeyi âdet haline getirdikleri (*âdet-i müstemirre*) ispat edildiğinde, bunların *sâ'i bi'l-fesad* (yeryüzünde fesad çıkaran) veya Kur'ân'da tarif edilen (Maide, 33) *bozgunculuk yapan kimseler*, kategorisi altında telakki edileceği için idam edilebileceklerini belirtmektedir.

Bu durumdaki cezaların *siyaseten*, *nizâm-ı memleket için*, *siyâneten li'l-ibâd* (halkı korumak için) veya *ibreten li's-sâ'irin* (başkalarına ibret olucu bir misâl olarak) verildiği telâkki edilmektedir.

Kanun ve Sultan'ın iradesine teslimiyette Osmanlı uleması, amme hukuku üzerinde söz sahibi İbn Teymiyye ve diğer büyük Ortaçağ ulemasının ele aldığı *siyâsetü'ş-şer'iyye* adlı eski İslâm nazariyesinde bazı mazur sebebler bulmuş olabilirler. XVI. yüzyılda yaşamış bir âlim olan Bursalı Dede Efendi'nin bu konuda Arapça olarak yazdığı ve Türkiye kütüphanelerinde çok sayıda yazma nüshası bulunan ve *siyâsetnâme* adı altında birkaç defa Türkçeye tercüme edilen eserde, bu gerekçeye işâret edilmiştir.

Bu nazariyeye göre, müslüman hükümdar, teorik olarak *şeriatı* yegâne muteber hukuk olarak tanır ve onun fiilleri, dinî hukuk umdelerine aşırı derecede aykırı olmazsa, âmme nizamını ve emniyeti idame ettirmek için cezaî meselelerde kendisine geniş yetkiler verilir. Sultan'ın *kanunları* ve diğer emirleri, müslümanlar kendilerinden olan *ulû'l-emr'e* itâ'at etmelidirler şeklindeki Kur'ân hükmünün tatbiki ile usûlen meşrû kılınabilir.

Öz olarak, Sultan'ın kanunlarının birçoğu, kadınlara, *ta'zîr* cezası verme yetkisini nasıl tatbik edecekleri hakkında verilen talimat olarak yorumlanabilir. Ceza usûlü ile ilgili olarak, *kanun*'da bahsedilen birçok durumlarda davânın devlet görevlilerince yürütülmesi, suçluların Allah adına davâ edildikleri *hisba* mahkemesinin bir tekâmülü olarak telâkki edilebilir.

Ne var ki, ulemanın çoğu, şeriat dışı meselelere çok az itibar etmişler ve Hükümetin memurları da *kanun*'un temel mefhumlarını araştıran ve onun *şeriat*'la münasebetini ortaya koyucu bir hukuk teorisi ile hemen hiç ilgilenmemişlerdir. Bu, teessüf edilecek bir husustur, zira bu mefhumların bir kısmı, hukuk fikrinin gelişmesine tesir edebilirdi. Buna bir misâl verilebilir:

Hırsızlık, şeriat nazarında hem *hakk-ı âdemi*, kul hakkı (binaenaleyh çalman mal iade edilmelidir), hem de *hakkullah* (bunun için de hırsızın eli kesilebilir)'tir. Adam öldürme ve yaralama ise, genel olarak sadece kul hakkının ihlâli şeklinde kabul edilmekte olup, şeriat, öldürülen kimşenin vârisine veya yaralanan kişinin kendisine kısas veya diyet isteme hakkını vermektedir. Mamafih *kanun* bu hususda daha da ileri giderek, diyet üzerine anlaşma sağlansa bile yetkili makamlara ödemesi için suçlu, para cezasına çarptırmaktadır. Böylece, *kanun*'un, netice itibariyle adam öldürme ve yaralama fiilinde, hırsızlık fiilinde olduğu gibi, âme hukuku cihetini, diğer bir ifadeyle, bu suçların Allah'a karşı işlenmiş olmasa bile, o halde – modern deyişle – cemiyete veya Devlet'e karşı işlenmiş suçlar olduğunu tesis etmiş olduğu söylenebilir. Kul hakkı ve Allah hakkı gibi geleneksel hukuk mefhumlarına bir üçüncüsü olarak Mâverdi'de görülen *hakk-ı saltanat* tâbiri kullanılabilir.

VII

Osmanlıların yükselme devrinde ceza kanunu bir kenara itilmiştir. En eskisi Fatih Sultan Mehmed'in saltanatı yıllarına ait olan (Bursa'da) şer'î hukuk mahkemelerinin resmî sicilleri, XV ve XVI. yüzyıllarda kadıların *kanun* hükümlerini fiilen tatbik ettiklerini ispat etmektedir. Hatta onlar, verdikleri cezalara mesnet olarak *Kanunnâmelerden* pasajlar zikretmişlerdir. İera kuvvetini haiz memurlar, mahpusları kadı huzuruna çıkarıyor ve ancak onun tarafından mahkum edildikten sonra ve verilen karara göre onları cezalandırıyorlardı. Ancak XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren *kanun*, özellikle onun cezaî hükümleri, hem *ehl-i örf* hem de kadılar tarafından nazar-ı i'tibare alınmaya başlandı.

Birçok ceza kanunnâmelerinde (özellikle Leningrad'da muhafaza edilen ikisi)¹⁵ XVI. yüzyılın sonu ve XVII. yüzyılda yazılan haşiyeler, bazı *kanun* hükümlerinin yanlış olduğuna ve *şeriata* aykırı olması hasebiyle yürürlükten kaldırıldığına işaret etmektedir.

Tashihlerin birçoğu nişancı tarafından yapılmıştır.

Birçok Osmanlı vilâyetinde, *kanun*'un ceza sisteminin bel kemiği olan para cezaları, XVII. yüzyılın ikinci yarısında kaldırılmıştır. Meselâ: Yeni fethedilen Girit ve Midilli adalarına yüklenen *rûsûm-i divâniyye* veya *örfiyye* gibi para cezalarını da muhtevî olan şeriat dışı vergiler artık toplanmayacaktır.

¹⁵ Institut Narodov Azii, Leningrad, MSS A and B 1882.

Bütün İmparatorluk düzeyinde benzeri bir siyaset, meselelerde bir *nizam-ı cedid* (yeni düzen) getiren enerjik Sadrazam Köprülü Fazıl Mustafa Paşa tarafından tatbik mevkiine kondu. Onun 1691 yılında vefatından birkaç sene sonra Sultan II. Mustafa, Sadrazamına verdiği emirde bundan böyle sadece Allah ve Resulü tarafından emredilen cezaların verileceğini, bütün emirlerin sadece dinî hukuka dayalı olacağını ve *kanun* tâbirinin artık *şeriat*'la yanyana zikredilmeyeceğini bildirmiştir¹⁶.

Bu yasak, tatbik edilmemekle beraber, XVII. yüzyıldan itibaren fermanların ve diğer kararların, o zamana kadar *şeriat*'la birlikte birçok Sultan emirlerinin hukukî dayanağı olarak zikredilen *kanun*'a, giderek daha az atıfta bulunması şâyân-ı dikkattir. XVIII. yüzyıla kadar *kanun*'un ceza hükümleri tamamen unutulmuş gibi görünmektedir.

Kanun'un bu düşüşünün sebepleri pek çoktur. Osmanlı duraklama ve gerileme devirlerinde siyasî güç ve nüfuzu artan kadı ve müftüler, artık İslâm hukukuna aykırı düşen lâik kanunlara karşı gizli muhalefeti, açıkça ifade etme cesaretini gösterdiler.

Askerî yetkililer de, özellikle haddinden fazla para cezalarıyla ilgili hareket serbestliğini kısıtlayan kanun maddelerini bertaraf etmek istiyorlardı. Para cezalarından merkez hazine hiçbir gelir sağlamazken, bunlar, görevlilerin ve tımar-zeamet sahiplerinin yıllık gelirlerinin önemli bir kaynağını teşkil ediyordu. Bu sebeple Osmanlı Hükümeti, *kanunlar* vasıtasıyla para cezalarının toplanmasını mutedil ölçüler dahilinde tutup, halkın fakir düşmesine ve dağılmasına mani olmaya çalıştı. Özellikle, her tahta oturuştan sonra Sultanlar tarafından çıkarılan birçok *adaletnâme*, zalim memurların sıkı kontrol altında tutulacağını vadetmiştir. Ancak, bu tür va'dlerin sık sık tekrar edilişi, adaletnamelerin ne kadar az tesir gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Eyâlet mülkî âmirleri ve tımar-zeamet sahiplerinin, *kanun*'un tahditlerinden kaçamak yoluyla kurtulma temayülü, bazı mazur sebeplere dayanmıştır. Osmanlı müesseselerinin katı muhafazakârlığı sebebiyle, akçe olarak tesbit edilen cezaların miktarı, bu para biriminin devamlı devalüe edilmesine rağmen birkaç yüzyıl değişmemiştir. İnanılması güç bir gerçek, 1716/7 kanunnâmesi, XV. yüzyıldaki Fatih Sultan Mehmed kanunnâmesi'nin koyduğu para cezalarının aynısını emr etmek tedir. Halbuki akçe, bu arada aslı değerinin % 15 'i altına düşmüştü.

16 Osman Nuri, *Mecelle-i Umûr-i Belediye*, I, İstanbul 1922, p. 568, n. 37.

VIII

Aneak, *kanun*'un inhirafı, *şeriatın* ceza hukuku sahasındaki iddiasından neticelenmemiştir. Aynı zamanda, merkez Hükümet'in kontrolünün zayıflayışı ve kadıların da gittikçe bozuluşunun başlıca neticesi, icra organlarının yenilenen zulmü olmuştur. Halkın tehdit edilişi ceza hukukunun tekrar ana gayesi olmuş ve hiçbir ceza, bu gayeye ulaşmada yardımcı oluyorsa, aşırı keyfi veya insafsız değildi. O devrin batılı seyahat kitaplarında bu hususta yeterli delil bulunmaktadır.

Osmanlıların ilk zamanlarında birçok batılı, gözlemler, Avrupa'daki uzun ve masraflı davâ ve mahkemelerine nispetle Osmanlı hukuk icrasının ehliyeti ve hatta hakkâniyeti hususunda iyi intibalara sahiptiler. Onlara göre, sür'atle ve çok zaman şiddetli bir şekilde verilen cezaların yanında, kifayetli polis tedbirleri ve herhangi bir suçun işlendiği köy veya mahalle sâkinlerinin gösterdiği ortak mes'uliyet hissi, suçların, özellikle şehirlerde şaşılacak ölçüde az olmasının başlıca sebepleridir.

Diğer taraftan onlar, özellikle, çok zaman acele, mes'uliyetsiz ve çetin bir şekilde verilen cezalar ve şüpheli, mahkûmiyet için yeterli sebep olarak kabul etme temayülü gibi Osmanlı ceza hukukunun menfi yönlerini de görmezlikten gelmemişlerdir. Keskin zekâh bir XVII. yüzyıl seyyâhı¹⁷'nin müşâhedesine göre Osmanlı adaleti, bir suçluyu kaçırmaktansa, iki masumü kesmeyi yeğlemektedir; çünkü, suçsuzun, idam edilmesi, gerçekten suçlu olan için de bir örnek teşkil eder.

Başkentteki yüce mahkemelerde ve Hükümetin ceza meselelerindeki müdahalelerinde bile hukuk, diğer dinî, hukukî veya ahlâkî mütalaa-lar üzerindeki hikmeti vücud prensibinin topyekûn üstünlüğü şeklindeki Osmanlı âmme hukukunun kök salmış bir temayülü ile gittikçe tehlikeye atılmıştır. Bu tutumun en göze çarpan misâli, belki de *kürek* mahkûmu olarak gönderilen kimselerle ilgili sayısız vakalardır. Osmanlı donanmasının büyümesi ve sık sık harp zamanlarında yeni gemi yapma ve bunların mürettebatını karşılama ihtiyacı, çok geniş bir kürekçi mürettebatının bulundurulmasını gerektirmiştir. Gönüllü olarak kâfi sayıda insan seferber edilemediği ve harp esirleriyle diğer kölelerin tedarik kaynağı tükendiği vakit, suçlular ve suçlu olduğu iddia edilenler, bu gerekli insan gücünün önemli bir kaynağı haline geldi.

Kürek mahkûmiyeti, *şeriat* ve *kanun*'da olmadığı halde, XVI. yüzyıldan itibaren çok yaygın bir ceza türü oldu.

17 Henry Blount; *A Voyage into the Levant*, London, 1669, p. 17.

Mühimme Defteri'ne nüshaları çıkarılan çok sayıda fermanlardan ve özellikle, yine İstanbul Devlet Arşivi'nde muhafaza edilen bazı resmî kayıtlardan bunu öğrenmek mümkündür. Kanuni Sultan Süleyman'ın son birkaç yıl içinde te'lif edilen bu kayıtların en eskisi¹⁸, çok çeşitli suçlar için küreğe mahkum edilenlerin listesini vermektedir.

Bu liste, katil gibi, şeriatın ölüm cezası verdiği veya hırsızlık gibi el kesmeyi takdir ettiği suçları ihtiva etmektedir. Şubat/Mart 1572'de, yani Osmanlı filosunun Lepanto deniz savaşında imha edilmesinden takriben dört ay sonra çıkarılan gerçekten enteresan bir ferman¹⁹, yeni muharipler sevk etmek için kölelere duyulan acil ihtiyaç doğrultusunda, suçluların idam veya şiddetli dayak cezası çekme yerine, kürek mahkumu olarak gönderilmeleri gerektiğini açıkça emretmektedir.

Diğer taraftan, dinî hukukun hiçbir cezaya çarptırmaya gerek görmediği kimseleri, kürek mahkumu olarak cezalandırmak, gelenek olmaya başladı. Herhangi bir eyâlette kanunsuzluk yaygın hale geldiği zaman (ve bu Osmanlıların gerileme devrinde gittikçe arttı), Hükûmet oraya bir kadı'yı müfettiş olarak ve bir *sancak beyi* veya *mahkeme azâsını* mübâşir olarak gönderir ve bunlar, fizik olarak uygun olmak şartıyla sabıka kaydı bulunan bütün muhtemel suçluları inceleyip tevkif ederek, geçmişte işledikleri kötü hareketleri ihtiva eden resmî bir dosya ile, İstanbul'daki deniz tophanesine veya kürek mahkumu olarak çalıştırılmaları için diğer limanlara gönderirlerdi.

Bu tür seri cezalandırma, sadece *şeriat* hükümlerini değil, *kanun* prensiplerini de ihlâl etmiştir. Osmanlı Hükümeti, ceza hukukunu, Devletin ihtiyaçlarına hizmet edici olarak telâkki etmişti. Ancak, 1839 Gülhane Hatt-ı Şerifi'nin çıkarılmasıyla Sultanlar, her vatandaşın hayatını, mülkiyetini ve şerefini resmen tanımış oldular. Dikkat çeken husus, bu hatt-ı Şerif'in ruhu doğrultusunda ilk yürürlüğe konulan kanununun 1840 ceza kanunu oluşudur. Bu kanunun en göze çarpıcı noktası, cemiyetin sadece suçlulara karşı daha müessir bir şekilde korunması olmayıp, halkın zâlim idarecilere karşı daha sıkı koruma altına alınmasını hedef almasıdır. Böylece bu kanun, Osmanlı Sultanı'nın 'her zulme uğrayanın kendisine sığındığı, Tanrı'nın yeryüzündeki gölgesi' (*ya'vî ileyhi küllü mazlûm*) şeklindeki geleneksel imajını devam ettirmek için mücadele etmiştir. Sadece bunu takibeden 1851 ve bilhassa 1858 ceza

18 Başbakanlık Arşivi, İstanbul, İbnülemin Kataloğu, Adliye, No: 3 ve 4; Kâmil Kepeci Kataloğu, No: 677.

19 Başbakanlık Arşivi, İstanbul, *Mühimme Defteri*, C. X, No: 203.

kanunnâmeleri, büyük ölçüde batılı ceza hukuku mefhumlarını yansıtmıştır. Ancak, bu kanunnâmeler, hatta Tanzimat devrinin bütün modern kanun teşrii dahi, esas olarak, uzun zamandır süregelen *lâik Devlet Kanunu* çıkarma geleneğinin bir devamıdır. *Kanun* adı verilen bu hukuk sistemi, Osmanlı Sultanlarının büyük başarılarından birisini teşkil etmektedir.