T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

UYGULAMALAR IŞIĞINDA OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KANUNÎLİK İLKESİ (XV. ve XVII. YÜZYILLARI ARASINDA)

Aslıhan NESLİ

Danışman
Yrd. Doç. Dr. İrem KARAKOÇ

İZMİR – 2016

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2013801714

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı ve Soyadı : ASLIHAN NESLİ

Tez Başlığı : Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanınilik İlkesi (XV. ve XVII Yüzyılları Arasında)

Savunma Tarihi : 21.09.2016

Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.İrem KARAKOÇ

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Yrd.Doç.Dr.İrem KARAKOÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Yrd.Doç.Dr.Koray DOĞAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Doç.Dr.Burcu DÖNMEZ	YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	.....

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ( )

ASLIHAN NESLİ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanınilik İlkesi (XV. ve XVII Yüzyılları Arasında)**" başlıklı Tezi( ) / Projesi( ) kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Mustafa Yaşar TINAR
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum **"Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi (XV. ve XVII. Yüzyılları Arasında)"** adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/09/2016

Aslıhan NESLİ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Uygulamalar Işığında Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi

(XV. ve XVII. Yüzyılları Arasında)

Aslıhan NESLİ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" şeklinde ifade edilen kanunîlik ilkesi, günümüz hukuk sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Bireylerin uygulanacak kurallardan haberdar olmaları, hukukî güvenliğin sağlanması bakımından önemlidir.

Osmanlı ceza hukukunda kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı araştırılırken, konu bu hukuk sisteminin kendine özgü yapısı çerçevesinde ele alınmalıdır. Osmanlı hukukunda çok sık kullanılan "meşrû, şer' ve kanun üzere" ifadeleri, kanunîlik ilkesinin taşıdığı mânâ ile benzer bir anlama sahiptir.

Osmanlı Devleti kural olarak İslâm hukukunu uyguladığından, çalışmada öncelikle İslâm ceza hukukunda kanunîlik ilkesi incelenmiştir. Konu bu hukuk sisteminin kavramları, kaynakları ve hukuk sisteminde yer alan suç türleri kapsamında ele alınmıştır.

Osmanlı Devleti'nde kanunîlik ilkesinin daha net bir şekilde anlaşılabilmesi için had, kısas ve ta'zir suçları ayrımına gidilerek kanunnâmeler, fetvâ mecmuaları, şer'iyye sicilleri ve mühimme defterleri değerlendirilmiştir. Genel ve sancak kanunnâmelerinde çok sayıda suç tipi yer almaktadır. Bu kanunnâmeler kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevini yerine getirmektedir.

Kanunîlik ilkesinin uygulamada gerçekleşip gerçekleşmediği, çalışmada yer verilen ve daha önceden Latin harflerine çevrilmiş olan

şer'iyye sicilleri ve mühimme defterleri kayıtları çerçevesinde incelenmiştir. Bu bağlamda Osmanlı hukukunun şer'î ve örfî karakteri bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ceza, Osmanlı Hukuku, Osmanlı Ceza Hukuku, Kanunîlik İlkesi.

ABSTRACT

Master's Thesis

Principle of legality in the light of implementation in Ottoman Criminal Law (Between 15th and 17th Centuries)

Aslıhan NESLİ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Legality, called "no crime and punishment without law", is a fundamental principle in present law. It is important for legal security that people know rules will be enforced themselves.

The effectiveness of legality should be researched in Ottoman criminal law in content of its specific structure. Phrases, called "meşrû, şer' ve kanun üzere" is used very often in Ottoman law. These have similar meaning with legality.

In this work, firstly principle of legality was researched in İslamic criminal law, because of Ottoman State implemented that system as a rule. Subject was examined in content of İslamic law's concepts, sources and types of crime.

To be understood the principle of legality in Ottoman State, codes (kanunnâme), fetvâ books, şer'iyye court's decisions and mühimme books perused in distinction of had, kısas and ta'zir crimes. There are many crimes in general and sanjak codes. This codes serve certainty of principle of legality.

Şer'iyye court's decisions and mühimme books, that stated in Latin characters before, was examined, if legality is available or not in practice. Ottoman law's şer'î and örfî charchter was evaluated together in that content.

Key Words: Crime, Punishment, Ottoman Law, Ottoman Criminal Law, Principle of Legality.

UYGULAMALAR IŞIĞINDA OSMANLI CEZA HUKUKUNDA KANUNÎLİK İLKESİ (XV. ve XVII. YÜZYILLARI ARASINDA)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii

YEMİN METNİ iii

ÖZET iv

ABSTRACT vi

İÇİNDEKİLER viii

KISALTMALAR xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNÎLİK İLKESİ VE ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZALARIN TARİHÎ GELİŞİMİ

I. KANUNÎLİK İLKESİ 3

A. Genel Olarak 3

B. Kanunîlik İlkesinin Unsurları 6

1. Ceza Hükümlerinin Belirli ve Açık Olması 6

2. Kıyas Yasağı 8

3. Geçmişe Uygulanma Yasağı 9

4. Örf-Âdet Kuralları İle Suç Oluşturulamaması 10

5. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç Oluşturulamaması 11

C. Kanunîlik İlkesinin Türk Hukuku'nda Ortaya Çıkışı 11

II. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZALARIN TARİHÎ GELİŞİMİ 17

A. Genel Olarak 17

B. Eski Hint Hukuku 17

C. Pers Hukuku 19

Ç. Eski Mısır Hukuku 20

D. Sümer Hukuku 21
E. Babil Hukuku 22
F. Eski Yunan Hukuku 25
1. Genel Olarak 25
2. Cezalara İlişkin Ayrım 26
3. Suçlara İlişkin Ayrım 27
G. Roma Hukuku 27
1. Genel Olarak 27
2. Eski Hukuk Dönemi 28
3. Klâsik Hukuk Dönemi Öncesi 31
4. Klâsik Hukuk Dönemi 31
5. Iustinianus Dönemi 32

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM CEZA HUKUKU'NDA KANUNÎLİK İLKESİ

I. İSLÂM HUKUKU'NUN GELİŞİM SÜRECİ 34
II. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI 36
A. Genel Açıklama 36
B. Suç 38
C. Ceza 40
1. Genel Olarak 40
2. Ceza Verilmesinin Amaçları 41
3. Cezaların Sınıflandırılması 43
Ç. Cehl (Kanunu Bilmeme) 44
II. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN KAYNAKLARI 47
A. Aslî Kaynaklar 47
B. Yardımcı Kaynaklar 48
III. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN TEMEL İLKELERİ 50
A. Şahsîlik İlkesi 50
B. Berâet-i Zimmet İlkesi / Berâet-i Asliyye İstishâbı 51

C. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi 52
Ç. Suç ve Cezanın Denkliği İlkesi 53
D. Ceza Hükümlerini Geçmişe Uygulama Yasağı 54
III. İSLÂM CEZA HUKUKU KAYNAKLARI VE KANUNÎLİK İLKESİ 55
A. Genel Açıklama 55
B. Kur'ân'da Kanunîlik İlkesi 56
C. Sünnet'de Kanunîlik İlkesi 60
Ç. İcmâ ve Kanunîlik İlkesi 61
D. Kıyas ve Kanunîlik İlkesi 62
IV. İSLÂM CEZA HUKUKU'NDA KABUL EDİLEN SUÇ VE CEZALAR BAKIMINDAN KANUNÎLİK İLKESİ 66
A. Had Cezasını Gerektiren Suçlar 66
1. Genel Olarak 66
2. Had Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi 68
a. Zinâ Suçu (Hadd-i Zinâ) 68
b. Zinâ İftirası / İffete İftira Suçu (Hadd-i Kazf) 71
c. İçki İçme Suçu (Hadd-i Şirb) 73
ç. Hırsızlık Suçu 75
(1) Küçük Hırsızlık (Hadd-i Sirkat) 75
(2) Büyük Hırsızlık (Yol Kesme Suçu/Hırâbe-Kat'-ı Tarik) 77
d. Devlete İsyan Suçu (Bağy) 80
e. Dinden Dönme Suçu (Ridde/İrtidâd) 82
B. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar 84
1. Genel Olarak 84
2. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi 87
C. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar 89
1. Genel Olarak 89
2. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi 91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
OSMANLI CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE KANUNÎLİK İLKESİ

I. GENEL AÇIKLAMA 95

II. OSMANLI CEZA HUKUKU'NUN KAYNAKLARI 97

III. OSMANLI CEZA HUKUKU'NUN YAPISI 100

A. Genel Açıklama 100

B. Osmanlı Hukuku'nda Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk Ayrımı 102

1. Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk İlişkisi 102

a. "Örfî Hukuk" Kavramı 102

b. Şer'î Hukuk ile Örfî Hukukun Uygulama Alanları 103

c. Örfî Hukuk-Kanun İlişkisi 104

ç. Kanunnâmelerin Şer'î Hukuka Uygunluğu Meselesi 106

2. Şer'î Hukuk ile Örfî Hukuk Arasındaki İlişkinin Ceza Hukukuna Etkisi 112

a. Örfî Ceza Hukuku 112

b. XV. ve XVII. Yüzyılları Arası Osmanlı Hukuku'nda Cezaî Hükümler İçeren Kanunnâmeler 115

(1) Umumî (Genel) Kanunnâmeler 115

(2) Eyalet ve Sancak Kanunnâmeleri 117

IV. OSMANLI CEZA HUKUKU'NDA KANUNÎLİK İLKESİ VE UYGULAMADAN ÖRNEKLER 120

A. Genel Açıklama 120

B. Osmanlı Kanunnâmeleri'nde Düzenlenen Suç ve Cezalar Bakımından Kanunîlik İlkesi ve Uygulamadan Örnekler 123

1.Genel Olarak 123

2. Had Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi 124

a. Hırsızlık Suçu 124

(1) Genel Olarak 124

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 125

b. Zinâ Suçu 131
(1) Genel Olarak 131
(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 133
c. Zinâ İftirası Suçu 138
(1) Genel Olarak 138
(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 140
ç. İçki İçme Suçu 142
(1) Genel Olarak 142
(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 144
d. Yol Kesme Suçu 147
(1) Genel Olarak 147
(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 148
e. İsyan Suçu 150
f. Dinden Dönme Suçu 152
3. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi 153
a. Genel Olarak 153
b. Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 155
4. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi 163
a. Genel Olarak 163
b. Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler 166
c. Ta'zirlerde Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği 171
ç. Para Cezalarında Kanunîlik İlkesi 174
(1) İslâm Hukuku'nda Para Cezası 174
(2) Osmanlı Hukuku'nda Para Cezası 175

(i) Genel Olarak 175
(ii) Osmanlı Kanunnâmeleri'nde Yer Alan Para Cezalarının Özellikleri 176
(iii) Para Cezalarında Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği 178
d. Siyaset Cezalarında Kanunîlik İlkesi 182
(1) Genel Olarak 182
(2) İslâm Hukuku'nda Siyaseten Katl 183
(3) Osmanlı Hukuku'nda Siyaseten Katl 185
(i) Genel Olarak 185
(ii) Siyaseten Katl Uygulamasındaki Özel Durum: "Kardeş Katli" Meselesi 187
(iii) Siyaseten Katl Uygulamasında Askerî-Reâyâ Ayrımı 189
(iv) Siyaset Cezalarında Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği 192

SONUÇ **196**

KAYNAKÇA **201**

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
Der.	Derleyen
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
Ed.	Editör
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
haz.	Hazırlayan
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	Madde
MÜHF	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
M. Ö.	Milattan önce
M. S.	Milattan sonra
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
Sad.	Sadeleştiren
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı

GİRİŞ

Toplumda yaşayan bireylerin hukukî güvenliklerinin sağlanması, hukuk kurallarının belirli olmasıyla yakın bir ilişki içerisindedir. Nitekim hukuk kurallarının belirli olmasıyla gözetilen asıl maksat, kişilerin söz konusu kurallardan haberdar olmaları ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilmeleridir. Bu maksat hukukun her alanında önemli olmakla birlikte, özellikle maddi yaptırımların kabul edildiği ceza hukuku alanında daha ön plândadır. Çünkü suç teşkil eden bir fiilden veya bu fiili işlediği takdirde ne tür bir ceza ile karşılaşacağından habersiz olan bireyin, tercihlerini doğru bir şekilde yönlendirmesi ve sorumluluk sahibi olması düşünülemez. İşte günümüz hukuk sistemlerinde bunun önüne geçmek ve bireylerin hukukî güvenliklerini temin ettikten sonra sorumluluk üstlenmeleri amacıyla "kanunîlik" adı verilen bir ilke kabul edilmiştir. Bu ilkenin unsurları arasında kıyas yasağı, failin aleyhine olan hükümleri geçmişe uygulama yasağı, örf-âdet veya idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza oluşturma yasağı yer almaktadır.

Çalışmamızda ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan kanunîlik ilkesinin, İslâm ve Osmanlı Ceza Hukuku'nda geçerli olup olmadığı incelenmeye çalışılmıştır. Buna göre çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kanunîlik ilkesi ve ilkenin unsurları hakkında genel bilgiler verilmekte, ilkenin Türk Hukuku'ndaki gelişimi incelenmektedir. Bunun yanında eski hukuk sistemlerinde suç ve cezaların tarihî gelişimi konusu Hint, İran, Mısır, Sümer, Babil, Atina ve Roma hukukları çerçevesinde ele alınmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, İslâm Ceza Hukuku'nda kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı hususu araştırılmaktadır. Osmanlı hukuk sisteminin benimsenen dinî inanış gereği İslâm hukuku etrafında şekillenmesi, ilkenin temelinin öncelikle bu hukuk sisteminde aranması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle çalışmada öncelikle, bu hukuk sisteminin temel kavramları, kaynakları, ilke ve özellikleri açıklanmakta, daha sonra ilkeye İslâm hukukunun ana kaynaklarında işaret edilip edilmediği hakkında bilgi verilmektedir. Bölümün son başlığında kanunîlik ilkesi, İslâm ceza hukukunda yer alan had, kısas ve ta'zir cezasını gerektiren suçlar bakımından değerlendirilmektedir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, 15'inci ve 17'inci yüzyıllar arası Osmanlı Ceza Hukuku'nda kanunîlik ilkesi, hukuk sisteminin kendine özgü yapısı çerçevesinde incelenmektedir. Osmanlı Devleti İslâm hukukunu Hanefî mezhebindeki esaslar çerçevesinde uygulamıştır. Bu nedenle had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda Hanefî mezhebi kapsamında şer'î hükümlerin, ta'zir cezasını gerektiren suçlarda örfî hükümlerin hâkimiyeti söz konusudur. Bu kapsamda ilk olarak şer'î hukuk ile örfî hukuk ilişkisi ve bunun ceza hukuku üzerindeki etkisi araştırılmış; örfî ceza hukukunun oluşumu ve ceza hukuku hükümleri içeren Osmanlı kanunnâmeleri hakkında genel bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu bölümde kanunîlik ilkesinin, Osmanlı Ceza Hukuku'nda yer alan suçlar bakımından geçerli olup olmadığı, kanunnâmeler ve uygulamadan örnekler ışığında incelenmektedir. Kanunnâme hükümleri, temel kaynak niteliği taşıyan Ömer Lütfi Barkan ve Ahmed Akgündüz'e ait eserlerden yararlanılarak değerlendirilmiştir.

İlke, Osmanlı hukukunun dinî ve hukukî yapısının bütünü içerisinde araştırıldığından, Osmanlı Devleti'nin İslâm hukukunda belirlenen suç ve cezaları kabul edip etmediği (şer'î hukuka uygunluk/meşrûluk), ta'zir alanında yaptığı düzenlemelerin belirliliği, aleniyeti ve uygulamanın düzenlemeler ile paralel olup olmadığı gibi hususlar da incelenen konular arasında yer almaktadır. Kanunnâmelerin hukukî güvence sağlamada yeterli olup olmadığı hakkında daha ayrıntılı bilgiler edinilebilmesi için yararlanılan uygulama kaynakları, daha önceden Latin harflerine çevrilmiş şer'iyye sicilleri ve mühimme defterleridir. Ayrıca ta'zir cezaları kapsamında, oldukça tartışmalı olan para ve siyaset cezalarına değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KANUNÎLİK İLKESİ VE ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZALARIN TARİHÎ GELİŞİMİ

I. KANUNÎLİK İLKESİ

A. Genel Olarak

Ceza hukukunda hükümlerin kesin, açık ve belirli olması, hem maddî ceza hukuku, hem de ceza usûl hukuku bakımından önemlidir[1]. Hukuken yasak olan fiillerin ve bunların karşılığında uygulanan cezaî yaptırımların belirlenmesi, ceza hukukunda *kanunîlik* olarak ifade edilen bir ilkenin doğmasını sağlamıştır. Bu ilke, toplumda yaşayan insanların suç teşkil eden fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini bu doğrultuda düzenleyebilmeleri amacıyla kabul edilmiştir[2]. Ceza hukukunun güvence işlevi, kanunîlik ilkesi etrafında ele alınmaktadır[3].

Kanunîlik kavramı "*nullum crimen sine lege (kanunsuz suç yoktur)*" ve "*nulla poena sine lege (kanunsuz ceza yoktur)*"[4] şeklinde ifade edilmekte ve bir ilke olarak

---

[1]Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku,** Genel Kısım, On Üçüncü Tıpkı Bası, Cilt: 1, Beta, İstanbul, 1997, s. 17. Ancak kanunîlik ilkesi yalnızca suç ve cezalar bakımından tam olarak geçerlidir. Ceza usûl hukuku alanında ilkenin aynı kesinlikle geçerli olduğunu ifade etmek güçtür. Çünkü sanığın lehine olan bazı hallerde kanunîlik ilkesinin bir takım sonuçları ortadan kalkabilmektedir (Dönmezer ve Erman, s. 18).

[2]Dönmezer ve Erman, s. 17; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 107; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Sekizinci Baskı, Adalet, Ankara, 2016, (Uygulamalı Ceza), s. 3; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 49; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s. 13; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 14. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, ss. 38-39; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 71; Berrin Akbulut, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2014, ss. 130, 142.

[3]Demirbaş, s. 107; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s. 105; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2015, s. 55. Ayrıca bkz. Öztürk ve Erdem, s. 36.

[4]Latince olan bu ifadelerin Roma Hukuku'nda yer almadığını belirtmek gerekir. Bunlar ondokuzuncu yüzyılda Feuerbach tarafından kullanılan ifadelerdir (Dönmezer ve Erman, s. 17, dipnot 29; Özgenç, s. 105; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 72).

günümüz ceza hukuku sistemleri tarafından benimsenmektedir[5]. Bununla birlikte bu ilke sadece ceza hukukuna münhasır görülmemekte, çağdaş kamu hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir[6].

Kanunîlik ilkesine göre, hiç kimse kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağı gibi, kanunda suç için öngörülen cezadan başka ya da daha ağır bir ceza ile de cezalandırılamaz[7].

Ceza hukukunun genel hükümlerinden olan bu ilkenin dayanak noktalarını, kuvvetler ayrılığı, genel önleme ve kusur ilkeleri oluşturmaktadır[8]. Ayrıca ilke, hukuk devletinin bir gereği olarak kişileri keyfî uygulamalara karşı korumayı amaçlar[9]. Çünkü suç ve cezalarla ilgili hususların önceden belirlenmeleri, kişi hürriyetinin bir teminatıdır. Aksi takdirde hukukî güvenliğin, keyfî uygulamalarla zedelenebilme ihtimali ortaya çıkmaktadır[10].

Kanunîlik ilkesinin Batı hukukunda, günümüzdeki anlamıyla ortaya çıkışı on sekizinci yüzyılda gerçekleşmiştir. İlke öncelikle bir hukuk felsefesi prensibi olarak ortaya çıkmış; düşünce adamları tarafından teorik alanda ifade edilmiştir. İlkenin kabul edilme sürecinin, doğal hukukun yerleşme süreciyle yakın bir ilişkisi vardır. Nitekim pozitif hukuktan üstün bir doğal hukuk anlayışı benimsendikten sonra, hukuk sistemlerinde, bireyin haklarının yanında davranışlarının sınırları da tespit edilmeye başlanmıştır[11].

---

[5]Dönmezer ve Erman, s. 17; Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku**, Genel Hükümler, İkinci Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Cilt: 1, Ankara, 1950, s. 6; Demirbaş, s. 107;; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, s. 3; Özgenç, s. 105; Koca ve Üzülmez, s. 49; Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, Beta, İstanbul, 2005, ss. 74-75; Öztürk ve Erdem, ss. 37-38; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 71; Ezgi Aygün Eşitli, **"Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi"**, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249, (30.06.2015), s. 230.

[6]Dönmezer ve Erman, s. 22.

[7]Erem, s. 5; Demirbaş, s. 107; Özgenç, s. 106; Koca ve Üzülmez, ss. 49-50; Hakeri, s. 12; Öztürk ve Erdem, ss. 37-38; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 72; Akbulut, s. 130. Bazı yazarlar ceza miktarının belli aralıklar dâhilinde belirlenmesini ve cezanın tespitinin hâkimin durumun şartlarını değerlendirerek kullanacağı takdir yetkisine bırakılmış olmasını, "kanunsuz ceza olmaz" kuralına aykırı saymışlardır (Erem, s. 5).

[8]Öztürk ve Erdem, s. 38.

[9]Koca ve Üzülmez, s. 48; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 71-72. Ayrıca bkz. Demirbaş, s. 107; Özgenç, s. 106; Öztürk ve Erdem, ss. 36, 38.

[10]Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Ceza Genel), s. 107; Koca ve Üzülmez, ss. 40, 48; Yaşar Yiğit, **"İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi"**, *Diyanet İlmi Dergi*, Cilt: 36, Sayı: 1, Ocak-Şubat-Mart 2000, (Kanunîlik), s. 57. Ayrıca bkz. Hakeri, ss. 13, 15, Öztürk ve Erdem, s. 39.

[11]Dönmezer ve Erman, ss. 20-22. Ayrıca bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 109; Öztürk ve Erdem, s. 38.

Kanunîlik ilkesinin hukukî bir şekilde açıklanma sürecinin on sekizinci yüzyılı bulması, ceza usûllerindeki şiddetin o zamana kadar devam etmesi ile ilişkilendirilebilir. Örneğin, Eski Fransa'da bireylere uygulanan cezalar oldukça sertti. Faile tekerleğe germe, bir çuvala koyup suda boğma, yakma, kaynar suya daldırma, diri diri toprağa gömme, kol ve bacakları dört beygire bağlayıp ayırma gibi cezalar verilebilirdi. Kafanın kesilmesi sûretiyle ölüm ise asillere özel bir infaz şekliydi. Ayrıca işkence de bir cezalandırma usûlü olarak kullanılmaktaydı. Öyle ki bir öküz boynuzunun ucu kişinin ağzına sokulur ve diğer ucundan 4-8 litre arası su yutturulurdu. Bu şekilde işkenceye uğrayan kişinin, büyük bir deniz kaplumbağasına benzediği ve vücudundaki bütün deliklerden su fışkırdığı kaynaklarda yer alan bilgiler arasındadır. Yine Roma İmparatorluk döneminde ölüm cezasının gladyatör dövüşleri, çarmıha germe, vahşi hayvanların önüne atma şeklinde gerçekleştiği bilinmektedir[12].

Ceza uygulamalarının bu şekilde şiddet içermesi ve yapılan suistimaller, kanunîlik ilkesinin bir tepki olarak ortaya çıkmasına neden olmuştur. İlke tepki olarak ortaya çıktığından, ilk zamanlar kanunîlik kavramının içeriği dar bir şekilde anlaşılmıştır. Örneğin 1782 yılında Alman hukukunda yer alan bir hükme göre, hükümdar tarafından izin verilmediği hâlde ceza kanunlarının yorumlanması para ve hapis cezaları ile cezalandırılmıştır[13].

Kanunîlik ilkesinin bir pozitif hukuk kuralı olarak yer aldığı ilk kanun, 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu'dur. İlkenin yer aldığı ilk Anayasa ise, 1791 tarihli Fransız Anayasası'dır[14].

Suç ve cezada kanunîlik ilkesinin unsurları arasında, suç teşkil eden fiilleri ve bunlar hakkında öngörülen cezaları ancak yasama organının kanunlarla tespit etmesi; suçlara ilişkin kanun hükümlerinin tanımlarının belirli ve açık olması; hâkimin kıyas yolu ile suç oluşturmasına izin verilmemesi; kanunun açık bir şekilde izin verdiği ve cezasını belirttiği durumlar dışında, yürütme organına suç oluşturma yetkisi

---

[12]Marcel Rousselet, **Adalet Tarihi**, çev. Adnan Cemgil, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1963, ss. 22, 50-51. Ayrıca bkz. A. Wilinski, **"Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usûl Hukukuna Bir Kuşbakışı"**, çev. B. Erdoğmuş,http://www.dicle.edu.tr/Contents/b041e1a2-df55-4a47-985f-1811766e9afa.pdf, (19.04.2016), ss. 332-333.

[13]Dönmezer ve Erman, ss. 20-22.

[14] Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Cilt: 1, Seçkin, Ankara, 2006, s. 179.

tanınmaması; ceza kanunlarının failin zararına olarak geçmişe uygulanmaması; örf-âdet gerekçesiyle bir fiilin cezalandırılmaması hususları yer almaktadır[15].

Doktrinde, günümüzde kanunîlik ilkesinin ilk zamanlardaki katı anlayış biçiminden uzaklaştığı ifade edilmektedir. Konuyla ilgili, bütün suçların sadece kanun ile belirlenmesinin mümkün olmadığını; bireyselleştirme kapsamında cezanın türü ve miktarını belirlemede hâkime takdir yetkisi verildiğini; kanun yapma faaliyeti uzun bir süreç gerektirdiğinden yasama organının suçla mücadelede yetersiz kaldığını ve bu nedenle yürütme organına suç oluşturma yetkisi tanındığını belirten görüşler bulunmaktadır[16]. Bunun aksine olan bir görüşte ise, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç oluşturmanın kanunîlik ilkesini zedelemediği belirtilmektedir. Çünkü yürütme organına verilen yetki, kanunun belirlediği sınır ve kapsam içerisindedir[17].

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, ilkenin unsurları ayrı başlıklar altında incelenmelidir.

B. Kanunîlik İlkesinin Unsurları

1. Ceza Hükümlerinin Belirli ve Açık Olması

Ceza hukukunda hâkimin, kanunda bulunan boşlukları doldurma yetkisi bulunmamaktadır. Kanun koyucunun cezaya ilişkin metinleri olabildiğince açık ve kesin bir şekilde belirlemesi gerekmektedir[18].

Normların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması belirlilik kuralında önemlidir. Bu kapsamda kanunda, suçun unsurları, cezası

---

[15]İçel ve Donay, ss. 76-77; Demirbaş, ss. 113-116; Koca ve Üzülmez, s. 51; Hakeri, ss. 15-31; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 74-82. Konuyla ilgili bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Uygulamalı Ceza, s. 4.

[16]İçel ve Donay, s. 76. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 73-74.

[17]Dönmezer ve Erman, s. 28. Kanunîlik ilkesinin lehindeki ve aleyhindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer ve Erman, ss. 26-29; Demirbaş, ss. 109-111; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, ss. 113-116.

[18]Dönmezer ve Erman, ss. 19-20; Demirbaş, s. 114; Özgenç, s. 114; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 126; Hakeri, ss. 15, 27; Öztürk ve Erdem, s. 39. Ayrıca bkz. İçel ve Donay, ss. 84-108; Koca ve Üzülmez, s. 51; Akbulut, s. 142.

ve cezaya etki eden diğer durumlar da yer almalıdır. Nitekim bu husus kanunîlik ilkesinin güvence işlevinin bir gereğidir[19].

Belirlilik kuralı nedeniyle, hâkimin düzeltici yorumda bulunma imkânı bulunmamaktadır. Kanunîlik ilkesinin kabul edilmesi halinde, kanunları düzeltme yetkisi sadece kanun koyucuya aittir[20].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir norm, vatandaşa kendi davranışını ayarlama fırsatını verecek "yeterli kesinlikte" oluşturulmadıkça, kanun olarak değerlendirilemez[21].

Günümüzde belirlilik kuralının katı bir şekilde uygulanmaması ve esnek bir sistemin benimsenmesi eleştirilmiştir. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, kanunda belirsiz, esnek ve yorum gerektiren ifadelerin kullanılmasını kanunîlik ilkesini zedeleyen bir durum olarak değerlendirmektedirler. Ayrıca yazarlar, cezalar için belirlenen alt ve üst sınırlar arasındaki açıklığın, makul bir seviyede olması gerektiğini ifade etmektedirler[22].

Kanaatimizce hem suç tanımlarının, hem de ceza miktarlarının, belirsizliği ortadan kaldıracak açıklıkta olması gerekmektedir. Kişilerin yasak olan fiillerden ve bunlar hakkında belirlenen yaptırımlardan haberdar olabilmelerinin yanında, hükümlerin, hâkimin keyfî muamele yapmasının önüne geçecek şekilde düzenlenmesi önemli bir husustur. Bu yönüyle belirlilik kuralı, çift taraflı bir işlev görmektedir.

---

[19]Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Uygulamalı Ceza, ss. 4-5; Zafer, s. 63; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 76; Akbulut, s. 142. Ayrıca bkz. Hakeri, s. 15. Özgenç, belirlilik kuralını suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin yanında ayrı bir ilke olarak değerlendirmiştir (Özgenç, ss. 114-115).

[20]Demirbaş, s. 114.

[21]Örnek karar için bkz. Öztürk/Türkiye Davası, 22479/93, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageiscode":["TUR"],"appno":["22479/93"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"itemid":["001-165493"]}, (24.08.2016). Kanunun içtihatlarla açıklığa kavuşturulması halinde de belirlilik sağlanmış olunur. Örneğin, İngiltere'de içtihat sistemi kapsamında "comman law" geçerli olmakla birlikte, çeşitli kanun düzenlemeleri de bulunmaktadır. "Coroners and Justice Bill" buna örnektir. İlgili düzenleme için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents. Ayrıca bkz. Öztürk ve Erdem, s. 37; Burcu Demren Dönmez, **"Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik"**, *İÜHFM*, Cilt: LXXI, Sayı: 1, İstanbul, 2013, s. 269.

[22]Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 76-77. Aynı yönde bkz. Hakeri, s. 15. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Koca ve Üzülmez, ss. 52-54.

2. Kıyas Yasağı

Kıyas, kanunda suç olarak belirlenmemiş bir fiil hakkında, aradaki benzerlikten ötürü, suç niteliğine sahip bir başka fiile ilişkin hükmün uygulanmasıdır. Kanunîlik ilkesinin geçerli olabilmesi için kıyas yasağı şarttır. Aksi takdirde kanunda düzenlenmemiş bir fiilin cezalandırılması durumu söz konusu olmaktadır. Kıyas yasağının kabulü, hukukî güvenliğin sağlanması bakımından önemlidir[23].

Kıyasın yorumdan farklı olduğunu ifade etmek gerekir. Kıyasta, kanunda mevcut bir hukuk kuralı olmadığından hâkimin hukuk yaratması söz konusudur. Yorumda ise mevcut hukuk kuralının esas anlamını ortaya çıkarmak için düşünsel bir faaliyet gerçekleştirilmektedir[24].

Kanunîlik ilkesinin bazı sonuçları birbirini tamamlamaktadır. Örneğin, kıyas yasağı, ceza hukuku hükümlerinin belirli olması kuralının içerisinde barınmaktadır. Çünkü bu kurala göre, bir fiilin, kanunda açıkça suç olarak tanımlanıp tarif edilmediği sürece cezalandırılması söz konusu değildir[25].

Kıyas yasağı, suç tipine ait bütün unsurları kapsamaktadır. Dolayısıyla tipikliğin yanı sıra, hukuka aykırılık unsuru, objektif cezalandırılabilme şartları ve cezayı ortadan kaldıran şahsî sebepler bakımından da kıyas imkânı mevcut değildir. Ayrıca suç hakkında belirlenen cezaların kıyas yoluyla ağırlaştırılması veya kanunda yer almayan bir cezanın uygulanması yasaktır[26].

Özgenç, kıyas yasağının kanunda yer alan suç tanımlarını kapsadığını, ceza hukukunun genel hükümleri, bir başka deyişle suç teorisinin genel prensipleri yönünden bu yasağın geçerli olmadığını savunmaktadır[27]. Hakeri ise bunun ön şartının, kanun koyucunun iradesine, kanunun genel sistemine aykırı bir uygulamaya yer verilmemesi olduğunu ifade etmektedir[28].

---

[23]Özgenç, ss. 118-119; Koca ve Üzülmez, ss. 54-55; Zafer, s. 64; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 74. Ayrıca bkz. Demirbaş, s. 115.
[24]Demirbaş, s. 115; Koca ve Üzülmez, s. 55; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 75. Ayrıca bkz. Hakeri, s. 29.
[25]Koca ve Üzülmez, s. 52.
[26]Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, ss. 123-124; Koca ve Üzülmez, s. 56.
[27]Özgenç, s. 119.
[28]Hakeri, s. 28.

Akbulut, genel hükümler yönünden yapılacak kıyasın, failin lehine olması durumunda geçerli olacağı görüşündedir[29]. Koca ve Üzülmez ise, kanunîlik ilkesinin ceza hukukunun genel önleme amacına hizmet ettiğini, bu nedenle kıyasta failin lehine ya da aleyhine olma durumunun dikkate alınmayacağını belirtmektedirler[30].

Kanaatimizce, kıyasın failin lehine ya da aleyhine olma durumu önemli değildir. Koca ve Üzülmez'in dediği gibi, bu yasak ceza hukukunun genel önleme amacına hizmet etmektedir. Ayrıca bu durumun, keyfî uygulamalara zemin oluşturma ihtimali, kanunîlik ilkesini zedeleyen bir husustur.

3. Geçmişe Uygulanma Yasağı

Geçmişe uygulanma yasağı, işlendiği zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına göre suç olmayan bir fiilin, daha sonradan suç kapsamında görülse dahi cezalandırılamayacağını ifade etmektedir. Buna göre bir kanun ancak yürürlüğe girdikten sonraki fiiller bakımından sonuç doğurur[31].

Geçmişe uygulanma yasağı, kusur ilkesinin bir sonucudur. Nitekim bir kişiden, ileride yürürlüğe girecek kanuna göre kendi davranışlarını yönlendirmesi beklenemez[32].

Söz konusu yasak, kanunîlik ilkesini somutlaştıran bir uygulama olarak görülmektedir[33]. İlkenin kabul edildiği ceza hukuku sistemlerinde, kanunların geçmişe etkili olarak uygulanması kabul edilemez. Ancak bu yasak kişilerin aleyhine olan kanun hükümleri bakımından geçerlidir. Dolayısıyla failin lehine sonuç doğuran kanunlarda, geçmişe uygulanma yasağı söz konusu değildir. Örneğin, bir fiil işlendiği zaman suç kabul edilmekle birlikte, daha sonraki bir kanunla suç olmaktan çıkarılabilir. Yahut sonradan çıkarılan kanunda fiil hakkında belirlenen ceza, mevcut

---

[29]Akbulut, s. 153.

[30]Koca ve Üzülmez, s. 57. Aynı yönde bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, ss. 124-125; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 76.

[31]Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumî Kısım**, İstanbul, 1949, ss. 173-174; Demirbaş, s. 115; Öztürk ve Erdem, s. 40; Özgenç, s. 121; Koca ve Üzülmez, ss. 64, 66; Zafer, s. 65; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 123. Ayrıca bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 126; Akbulut, ss. 156-157; Yiğit, Kanunîlik, s. 64.

[32]Öztürk ve Erdem, s. 40.

[33]Koca ve Üzülmez, s. 66.

kanuna nazaran failin lehine olabilir. Bu durumda fail hakkında, lehe olan kanun hükümleri geçerlilik kazanmaktadır[34].

4. Örf-Âdet Kuralları İle Suç Oluşturulamaması

Kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuru, suç ve cezaya ilişkin hükümlerin kanunlarla düzenlenmesini gerektirmektedir. Ülkemizde kanun çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu yetkinin doğal bir sonucu olarak örf-âdete göre bir fiilin cezalandırılması mümkün değildir. Örf-âdet kuralları, sadece kanunlaştırma faaliyetleri sırasında bir fiilin suç olarak belirlenmesi ile hukuka ilişkin düzenlemelerin nasıl anlaşılması gerektiği hususunda önem taşımaktadır[35]. Ceza hukukunda bir kavramın açıklanması gereken hallerde de (örneğin, müstehcenlik, teşhircilik) örf-âdete başvurulabilir[36].

Söz konusu kuralların mevcut bir suçu yürürlükten kaldırma ya da cezayı ağırlaştırma niteliği bulunmamaktadır. Ancak ceza kanununda örf-âdeti kaynak kabul eden bir hukuk dalına (örneğin, medeni hukuk) atıfta bulunulması halinde, dolaylı olarak bu kurallardan yararlanılmış olunur[37].

Örf-âdet kuralları nedeniyle kimi zaman bir kanun hükmü uygulanamayabilir. Bu durumda, bazı fiiller için yaptırım uygulanmasına dolaylı bir şekilde engel olunmaktadır. Ceza hukukunda bu uygulama metrukiyet (terk edilme, kullanılmazlık) halinde ortaya çıkmaktadır [38]. Ramazan davulcusunun gürültü kabahati nedeniyle cezalandırılmaması buna örnektir[39].

---

[34]Özgenç, ss. 122-123; Koca ve Üzülmez, ss. 68-69; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 77, 133-134. Ayrıca bkz. Hakeri, s. 71, Öztürk ve Erdem, s. 40.

[35]Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 74. Ayrıca bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 112; Akbulut, s. 140.

[36]Hakeri, s. 24. Akbulut, failin lehine olan örf-âdet kurallarının uygulanabileceğini ifade etmektedir. Örneğin bazı hukuka uygunluk nedenlerinin, örf-âdet kurallarından kaynaklanması mümkün olabilmektedir (Akbulut, ss. 140-141). Konuyla ilgili bkz. Öztürk ve Erdem, s. 42.

[37]Koca ve Üzülmez, s. 54; Hakeri, s. 24; Akbulut, s. 140.

[38]Demirbaş, s. 116.

[39]Hakeri, s. 23.

5. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç Oluşturulamaması

Kanunîlik ilkesi, kişilerin hak ve özgürlüklerinin bir teminatıdır. Bu nedenle kanun hükmünde kararname, yönetmelik, tüzük, karar, tebliğ gibi kanunun dışında kalan diğer hukukî düzenlemeler ile suç oluşturulup oluşturulamayacağı meselesi önemlidir. Konuyla ilgili, suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin sadece kanunla gerçekleştirilmesi gerektiğini, aksi takdirde kişilerin hukuken güvensiz bir konuma düşeceğini belirten görüşler olduğu gibi; yasama organının ağır işlemesi nedeniyle, kanun tarafından verilen yetkinin sınırlarının ve uygulanacak cezanın belirtilmiş olması şartıyla, kanun dışındaki düzenlemelerle suç oluşturulabileceğini ifade eden görüşler bulunmaktadır[40].

Yasama organı tarafından yürütmeye verilen yetki doğrultusunda, çeşitli idari işlemler ve düzenlemeler ile suç oluşturulmasının mümkün olduğu hükümlere "*beyaz hüküm*" ya da "*çerçeve kanun*" denmektedir[41].

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, bir fiilin suç niteliğinin ancak yasama organı tarafından belirlenebileceği yönündedir[42]. Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinde idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulmasının yasak olması da, suç ve cezaya ilişkin hükümlerin sadece teknik anlamda "kanun" niteliğine sahip yasama faaliyetleriyle düzenlenebileceğini göstermektedir[43].

C. Kanunîlik İlkesinin Türk Hukuku'nda Ortaya Çıkışı

İslâmiyet öncesi eski Türk devletlerinde sosyal ve hukukî kuralların bütünü töre olarak ifade edilmekteydi. Töre, var olan örf-âdetlerin zamanla hukukî bir yapı

---

[40]Ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer, ss. 59-60; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 120; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 78-82.

[41]Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, ss. 108-114. Ayrıca bkz. Demirbaş, ss. 111-113; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, ss. 116-122; Zafer, s. 60.

[42]Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Uygulamalı Ceza, s. 4; Özgenç, ss. 106-107; Koca ve Üzülmez, ss. 59-64; Öztürk ve Erdem, ss. 42-43; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 81. Konuyla ilgili olarak bkz. Hakeri, ss. 24-27, Zafer, ss. 62-63.

[43]Özgenç, ss. 106-107; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 112; Koca ve Üzülmez, s. 59. Ayrıca bkz. Akbulut, s. 133. Bununla birlikte ülkemizde bu kuralı ihlâl eden bazı düzenlemelerin yapıldığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca ve Üzülmez, ss. 59-64.

kazanmasıyla veya devlet başkanının (Hakan) ya da meclisin (Kurultay) iradesiyle oluşmaktaydı[44].

Eski Türk hukukunda cezalandırma, devlete ait bir yetki olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle kişilerin ceza uygulama yetkisi bulunmamaktaydı. Çin kaynaklarında yer alan bilgilere göre, suçlar hafif ve ağır suçlar olmak üzere ikiye ayrılır, ağır suçlar idamla cezalandırılırdı. Hafif suçlarda, "kün" adı verilen malî tazminat, sopa, damgalama, kısa süreli (10 günden az) hapis cezaları uygulanırdı. Bununla birlikte söz konusu hukuk sisteminde, cezaların şahsîliği prensibi tam olarak yerleşememişti[45]. Eski Türk devletlerindeki töre hâkimiyeti, günümüzdeki kanun hâkimiyeti ile benzerdir. Bu şekilde kişiler tarafından bilinebilir, ulaşılabilir hukuk kurallarının varlığı, kanunîlik ilkesi bakımından önemlidir.

Türkler İslâmiyeti kabul etmekle İslâm hukuku hükümlerine tâbi olmuşlardır. Osmanlı Devleti'nin kuruluş devirlerinde ceza kanunnâmesi niteliğinde düzenlemeler olmasa da, İslâm hukuku kuralları ve Osmanlıların örfleri geçerli idi. Devlet'in yükselme döneminde çıkarılan ilk kanunnâme, Fâtih Sultan Mehmet Kanunnâmesi'dir[46]. Bu Kanunnâme'de ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bilinmektedir. Çalışmanın esasını bu dönem oluşturduğundan söz konusu kanunnâme ile ceza hukukuna ilişkin diğer kanunnâmeler ayrıca değerlendirilecektir. İlk olarak kanunîlik ilkesinin, günümüz ceza kanununda yer almasına zemin hazırlayan Tanzimat dönemi düzenlemelerinden kısaca bahsetmek gerekir. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat döneminde çıkartılan 1839 tarihli *Gülhane Hattı Hümâyunu (Tanzimat Fermanı)*'nda, kanunîlik ilkesine dolaylı olarak atıf yapan ifadeler bulunmaktadır. Bu fermanda, suç ehli olan kimselerin davalarının şer'î kanunlar uyarınca alenen görülüp hükmolunmadıkça, hiç biri hakkında gizli ve açık idam ve zehirleme muamelesi yapmanın caiz olmadığı belirtilmiştir. Metnin devamında, şer'î

---

[44]M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Tıpkı 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, (Hukuk Tarihi), ss. 11-15; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, ss. 13-14; Aybars Pamir, **"Orta-Asya Türk Hukukunda "Töre" Kavramı"**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1501/16567.pdf, (20.08.2016), ss. 363-371.

[45]Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, ss. 24, 33; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2015, ss. 30-31, Aydın, Hukuk Tarihi, s. 15.

[46]Bununla birlikte Fatih Sultan Mehmet'in, ataları döneminden itibaren uygulanan kanunlar ile kendi kanunlarını biraraya getirdiği ifade edilmektedir (Yaşar Yücel ve Ali Sevim, **Osmanlı Klâsik Döneminin Üç Hükümdarı Fatih-Yavuz-Kanuni**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991, s. 94).

kanunlara aykırı hareket eden her kim olursa olsun, rütbe ve hatır-gönüle bakılmadan cezalandırılması amacıyla bir ceza kanunnâmesi tanzim ettirilmesi söylenmiştir[47].

Fendoğlu, Tanzimat Fermanı'nın daha önce de uygulanan suç ve cezada kanunîlik ilkesini, kod haline getirmek sûretiyle kabul ettiğini belirtmektedir[48]. Kanaatimizce de davaların şer'î kanunlara göre görülmesinin emredilmesi, kanun hükmü dışında kişilere farklı muamelelerde bulunulmasının yasaklanması, ceza hukukunda kanunîliği sağlama hedefini göstermektedir[49].

Tanzimat döneminde çıkarılan ilk ceza kanunnâmesi, *1256/1840 tarihli Ceza Kanunnâmesi*'dir. Bu kanunnâmede düzenlenen suçların çoğu, rüşvet, irtikâp, memurlara muhalefet gibi kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla işlediği suçlardan oluşmaktadır. Aydın, Kanunnâme'de bütün suçların düzenlenmemiş olduğunu ve kanunlaştırma tekniği bakımından önemli eksikliklerin bulunduğunu ifade etmektedir[50]. Ancak Taner, bütün ihtiyaçları karşılayamamasına rağmen, Kanunnâme'nin suçların kanunîliği prensibini getirdiğini belirtmektedir[51]. Bu Kanun her suç tipini düzenlememiş olsa da, kanunlarla suç ve cezaları belirleyip keyfîliği önleme mantığının yerleşmesi bakımından önemli bir adım olarak değerlendirilebilir.

Tanzimat döneminin ceza hukukuna ilişkin ikinci düzenlemesi, *1267/1851 tarihli Kanûn-ı Cedîd*'dir. Bu Kanun'un bir önceki Kanunnâmeye nazaran büyük değişiklikler getirmediği ve suç ve cezalara ilişkin genel hükümler içermediği kabul edilmektedir[52]. Bununla birlikte Kanun'a sarkıntılık, kumarbazlık, sahtekârlık, kalpazanlık, kız kaçırmak, sarhoşluk gibi bazı yeni suçlar eklenmiştir. Kanun'da

---

[47]Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri "Senedi İttifaktan Günümüze"**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları,Ankara, 1985, s. 12. Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nun tam metni için ayrıca bkz. https://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_005.pdf, (05.10.2015). Buna benzer ifadeler Tanzimat öncesi dönemde yer alan bazı ferman ve kanunlarda da görülmektedir. Çalışmanın devamında bu hususa değinilecektir.

[48]Fendoğlu, s. 439. Tanzimat Fermanı'nın kanunun üstünlüğü ilkesi ile ceza yargılaması bakımından güvenceler içeren ilkeler getirdiğine ilişkin bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş Onyedinci Baskı, Ekin, Bursa, 2014, s. 12.

[49]Söz konusu Ferman'ın, açık olmamakla beraber, cezalarda kanunîlik ilkesinden söz eden ilk metin olduğuna ilişkin bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 111.

[50] M. Âkif Aydın, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Osmanlı Ceza Hukuku" maddesi, Cilt: 7, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070341.pdf, (23.11.2015), (Osmanlı Ceza Hukuku), ss. 481-482. Kanun'un bugünkü anlamda bir ceza kanunu vasfını taşımadığı ve Kanun'da suç genel teorisiyle ilgili hiçbir hüküm bulunmadığı bilgisi için bkz. Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989, s. 19.

[51]Taner, s. 148.

[52]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 482. Ayrıca bkz. Gökcen, s. 23.

birçok suçun cezası açık ve belirli olsa da, uygulanacak ta'zir cezasının sınırlanmayıp hâkimin takdirine bırakıldığı bilinmektedir[53].

1274/1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümâyunu ile birlikte kanunîlik ilkesinin sağladığı güvence açıkça benimsenmiştir. Kanunnâme'nin 1'inci maddesinde yer alan *"ta'yin ve icrası emri ulü'l emre ait olan ta'zirin ta'yini derecâtı dahi iş bu kanunnâme mütekeffil ve mutazammın olub..."*[54] ifadesi, ta'zir suç ve cezalarının belirlenmesinde kanun güvencesinin bulunduğunu göstermektedir[55].

Tanzimat döneminde kanunîlik ilkesinin yer aldığı ilk anayasal düzenleme, *1876 tarihli Kanûn-ı Esasî*'dir. Kanun'un kişi dokunulmazlığına vurgu yapan 10'uncu maddesinde, bir kimsenin kanunen belirlenen sebepler dışında bir bahane ile cezalandırılamayacağı hususu anayasal güvenceye alınmıştır[56]. Kanûn-ı Esasî'de kişi hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi, müsadere ve angarya yasağı, işkence yasağı gibi birçok temel hak ve özgürlük de düzenlenmiştir[57].

Türk hukukunda cumhuriyetin ilânından sonra çok sayıda kanun çıkarılmıştır. Bu kapsamda çıkarılan 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda kanunîlik ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Kanun'un ilk maddesinde bu husus, *"Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz"* ifadesiyle belirtilmiştir[58].

Cumhuriyet döneminde kanunîlik ilkesinin açıkça kabul edildiği ilk anayasa *1961 Anayasası*'dır. *Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması* başlığı altında yer alan 33'üncü maddede, suçta ve cezada kanunîlik ilkesi ile diğer tamamlayıcı esaslar anayasal birer hüküm haline gelmiştir: *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil*

---

[53]Taner, ss. 148-149. Ayrıca bkz. Gökcen, s. 26.
[54]Tevfik Tarık, **Yeni Kanun-ı Ceza**, Dersaadet, 1327-1329, s. 61.
[55]Dönmezer ve Erman, ss. 30-31. Ayrıca bkz. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Ceza Genel, s. 111.
[56]Kili ve Gözübüyük, s. 32. Ayrıca bkz. Fendoğlu, s. 439; Zafer, s. 57.
[57]Kili ve Gözübüyük, ss. 32-33; Gözler, s. 16. Bununla birlikte bu hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayacak bir mekanizma mevcut değildi (Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, İzmir, 1999, s. 21).
[58]Özbek, s. 177. Ayrıca bkz. http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm, (05.10.2015).

göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Genel müsadere cezası konulamaz"[59].

Kanunîlik ilkesi günümüzde hala geçerliliğini sürdüren *1982 Anayasası*'nda açıkça kabul edilmiştir. Suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin kabul edilmesinin yanında, failin aleyhine olan ceza kanununun geçmişe uygulanması da yasaklanmıştır[60]. Anayasa'nın "*Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar*" başlığı altında yer alan 38'inci maddesinde, suç ve cezada kanunîlik ilkesinin benimsendiği şu şekilde ifade edilmiştir: "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*"[61].

2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi*" başlıklı 2'nci maddesinde yer alan ifadelerde, suç, ceza ve güvenlik tedbirleri bakımından kanunîlik ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu maddede belirlilik ilkesi ile kıyas yasağı da düzenlenmiştir: "(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz"[62].

Kanunîlik ilkesi ile ilgili incelenmesi gereken bir başka kanun, *5326 sayılı Kabahatler Kanunu*'dur. Suçta kanunîlik ilkesi gereği, suç teşkil eden fiilin bütün unsurlarıyla, yani kanun tarafından "açıkça" tanımlanmış olması gerekmektedir. Kabahatler Kanunu bakımından bu husus geçerli olmakla birlikte, kanunun çizdiği sınırlar içinde idarenin düzenleyici işlemlerine de izin verilmiştir. Söz konusu

---

[59]Kili ve Gözübüyük, s. 181; Batum ve Yüzbaşıoğlu, s. 34.
Ayrıca bkz. https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm (05.10.2015).
[60]Gözler, s. 153.
[61]Kili ve Gözübüyük, s. 266; Batum ve Yüzbaşıoğlu, s. 125. Ayrıca bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011, ss. 131-132; https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf, (05.10.2015).
[62]Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Alfa, İstanbul, 2015, s. 137; Özbek, ss. 177, 180-182. Ayrıca bkz. Özgenç, s. 103; http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, (05.10.2015).

Kanun'un "*Kanunîlik ilkesi*" başlıklı 4'üncü maddesi şu şekildedir: "*(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir*"[63].

Kabahatler Kanunu'nun kanunîlik ile ilgili olan maddesinin gerekçesinde, suçta kanunîlik ilkesi bakımından kabahatler için daha esnek bir sistemin benimsendiği ifade edilmiştir[64]. Özgenç, bu Kanun maddesiyle kabahatler hakkında "beyaz hüküm" uygulamasının kanunî temelinin oluşturulduğunu belirtmektedir[65]. Ancak kanunîlik ilkesinin sonucu olan, belirlilik ilkesi, geçmişe uygulanma yasağı, örf-âdete dayanarak hüküm çıkarma yasağı ve kıyas yasağı kabahatler bakımından geçerlidir[66]. Akbulut'a göre, örf-âdet, genel hükümlerde kıyas ve hükümlerin geçmişe uygulanması failin lehine olduğu sürece kanunîlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır[67].

Kabahatler hakkında yaptırım uygulanabilmesi, kanunda düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Söz konusu yaptırımın türü, süresi ve miktarı kanunda açıkça belirlenmelidir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle idari yaptırım uygulanması yasak olduğundan, kanunîlik ilkesi geçerlidir[68].

---

[63]Sözüer, s. 632-633; http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf, (05.10.2015). Konuyla ilgili olarak bkz. Zafer, s. 137.

[64]TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 840. Ayrıca bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm, (05.10.2015); Sözüer, s. 633. Konuyla ilgili olarak bkz. Koca ve Üzülmez, s. 50.

[65]Özgenç, s. 121. Konuyla ilgili ayrıca bkz. İçel ve Donay, s. 108; Demirbaş, ss. 111-113; Akbulut, ss. 134-137.

[66]Zeynel T. Kangal, **Kabahatler Hukuku**, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2011, ss. 49-62. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbulut, ss. 140-157.

[67]Akbulut, ss. 139, 153-156.

[68]Zafer, s. 137; Akbulut, ss. 130, 137-138; Kangal, ss. 59-61. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 54-66.

II. ESKİ HUKUK SİSTEMLERİNDE SUÇ VE CEZALARIN TARİHÎ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Suç ve ceza ile ilgili konular neredeyse insanoğlunun varlığıyla yaşıttır. Bu nedenle ceza hukukunda yer alan, bireylerin, işledikleri fiillerin sorumluluğunu üstlenmeleri gerektiğini öngören anlayış, insanların aile, kabile, aşiret şeklinde topluluklar halinde yaşadıkları dönemlerden itibaren mevcut olmuştur. Bir devlet ve ceza hukuku anlayışının tam olarak yerleşemediği eski dönemlerde, topluluklar, kendi yapılarına uygun bir cezalandırma sistemi benimseyerek kamu düzenini ve kişi haklarını korumaya gayret etmişlerdir[69].

Adam öldürme ve yaralama, zinâ, hırsızlık, eşkıyalık, yerleşik örfe ve idareye karşı gelme şeklinde belirlenebilecek olan temel suçlar, insanlık tarihi boyunca her toplumda kamu düzenini ihlal eder nitelikte görülmüş; farklı şekillerde de olsa, bunlar hakkında cezaî yaptırımlar belirlenmiştir[70].

B. Eski Hint Hukuku

Hint hukukunun kaynakları çoğunlukla dini, hukukî ve edebî eserlerden oluşmaktadır. Bunlardan biri "Veda" olarak ifade edilen, eski Hintlilerin şiir şeklinde söylemiş oldukları dua ve münacaatlardır. Brahmanlar sonradan Vedaları yorumlayarak hukukî esaslar çıkarmışlardır. Ancak Hint hukukunun en önemli kaynakları *Manu* ve *Yajnavalyky* adlarını taşıyan hukuk derlemeleridir. Bu derlemeler, din ve ahlaka ilişkin hükümler içerdikleri için, günümüzdeki gibi sadece hukuk kurallarından oluşan kanun mahiyetinde belgeler değillerdir[71].

---

[69]Taner, ss. 16-23; Vasfi Raşid Seviğ, **"Cezanın Tarihî Menşei"**, AÜHFD, Cilt: 12, Sayı: 3-4, s. 9; Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ceza (Fıkıh) maddesi", Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070340.pdf, (05.12.2015), (Ceza), s. 470.

[70]Bardakoğlu, Ceza, s. 470.

[71]Sadri Maksudi Arsal, **Umumî Hukuk Tarihi**, İkinci Tabı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944, ss. 38-40; İbrahim Erol Kozak, **Kadîm Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, 2. Baskı, Palet Yayınları, Konya, 2015, ss. 359-360, 388. Ayrıca bkz. Recai G. Okandan, **Umumî Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, (Hukuk Tarihi), s. 68.

Hint hukukunda yer alan ceza uygulamaları, toplumda yerleşmiş olan kast sistemi etrafında şekillenmiş; uygulanacak olan cezanın şiddeti, kişinin kast sisteminde yer aldığı sınıfa göre değişken bir nitelik arz etmiştir[72]. Bu hukuk sisteminde özellikle adam öldürme, tahkir ve iftira, darp, hırsızlık, başkasının eşini ayartmak, kadınların iffetine iftira, gayri meşrû ilişkiler ve yalancı şahitlik fiilleri suç olarak kabul edilmiştir[73].

Adam öldürme ve yaralama suçları ağır suçlar kapsamında yer almış; bu suçlar karşılığında verilen cezalar kişinin kast sistemindeki sınıfına göre belirlenmiştir. Örneğin, bu sistemin en üst sınıfı kabul edilen Brahmanlar'a en ağır suçlarda dahi idam cezası verilemezdi[74]. Adam öldürme suçunu işleyen bir Brahman hakkında diğer cezalar, özellikle öldürülen kimsenin bulunduğu sınıfa göre miktarı değişen para cezaları uygulanırdı[75].

Hint hukukunda en çok uygulanan cezalar idam, sakatlama, hapis, kasttan çıkarılma, mal müsaderesi ve para cezaları olmuştur[76].

Manu ve Yajnavalyky derlemelerinde suçları ve bunlar karşılığında uygulanacak cezaları tespit eden birçok hüküm vardı. Özellikle Manu derlemesinde cezaların türleri, mahiyeti, infaz şekilleri ve kimler hakkında uygulanacağı önceden belirlenmişti. Önceden belirlenmiş olan cezaların verilmesine büyük hassasiyet gösterildiği söylenen bu hukuk sisteminde, krala dahi takdir yetkisi tanınmadığı beyan edilmektedir [77].

Hint hukukunda hakaret suçunu işleyen bir kimse, suçun mahiyetine göre yapılan bir değerlendirme neticesinde, para, hapis, dilin kesilmesi veya boğazına kızgın demir sokulması cezalarından biri ile cezalandırılırdı. Fuhşa teşvik suçu sürgün cezasını gerektirirken, zinâ suçunda faillerden erkek olanı yakılır, kadın olanı da köpeklere yedirilirdi[78].

---

[72]Mahmud Esad Efendi, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, (Ed. Fethi Gedikli), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 148; Arsal, s. 47; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 67; Kozak, s. 411.
[73]Arsal, s. 48, Okandan, Hukuk Tarihi, s. 67; Kozak, ss. 411-416.
[74]Arsal, s. 47, Okandan Hukuk Tarihi, s. 67; Kozak, s. 411.
[75]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 67; Kozak, s. 411. Bu durum hakaret suçu bakımından da geçerliydi. Brahman sınıfından olmayan birinin, bir Brahman'a hakaret etmesi halinde cezası işkence edilerek öldürülmekti (Okandan, Hukuk Tarihi, s. 68).
[76]Arsal, s. 48; Mahmud Esad Efendi, s. 149. Ayrıca bkz. Kozak, s. 410.
[77]Kozak, ss. 408-409.
[78]Mahmud Esad Efendi (Sad. Abdullah Demir), ss. 149, 150; Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 69-70; Kozak, ss. 414-415.

Manu derlemesinin meşrû savunmayı, Yajnavalyky derlemesinin ise suçta tekerrür halinde cezanın artırılması gerektiğini kabul etmesi, ceza hukukunun gelişiminde önemli bir adımdır[79].

Hint hukukundaki çeşitli derlemeler ile suç ve cezaların tespit edilmesi, faillerin kanunda öngörülen yaptırımlara göre cezalandırılıp krala takdir yetkisi verilmemesi, kanunîlik ilkesi bakımından olumlu gelişmelerdir. Ancak kast sistemine göre bireylerin aynı suç için farklı cezalara muhatap olmaları (özellikle brahmanların ayrıcalıklı bir konum oluşturmaları) ve bu durumun hukuk güvenliğini olumsuz yönde etkilemesi, ilkeyi zedeleyen bir husustur.

C. Pers Hukuku

Eski İran hukukuna ilişkin bir kanun düzenlemesi günümüze ulaşmamıştır. Ancak Hindistan'daki Parsîler'den gelen bir rivâyete göre, İran'a ait kutsal kitaplar yirmi ciltti ve bu kitapların on dokuzuncu cildinde ceza hukukuna ilişkin hükümler mevcuttu[80].

Eski İran hukukunda suçlar, Tanrı'ya karşı suçlar (küfür), hükümdara karşı suçlar (isyan, vatana ihanet) ve insanlara karşı suçlar olmak üzere üç gruba ayrılmıştı. İlk iki grupta yer alan suçların cezası idam olarak belirlenmiş; üçüncü grupta yer alan suçlar için para cezası ve sakatlama cezaları öngörülmüştü. Bu kapsamda en çok uygulanan cezalar göz çıkarmak ve kişiyi kör etmekti. İdam cezası ise kılıçla baş kesme, çarmıha germe ve bazen de taşlama şekillerinde uygulanmaktaydı[81].

Mülkiyete karşı işlenen suçların cezasının ağır olduğu bu hukuk sisteminde, hırsızlık yaparken yakalanan ve mahkemede suçu işlediği ispat edilen faile ölüm cezası verilirdi[82].

Eski İran ceza hukukunun kaynaklarından biri olan ve kutsal sayılan Avesta adlı kitapta, şahsî intikam hakkı açıkça yer almıştır. Ancak aynı kaynakta mağdura, kendisine diyet teklif edildiği takdirde kabul etmesini tavsiye eden hükümler de

---

[79]Mahmud Esad Efendi (Sad. Abdullah Demir), ss. 149, 153; Kozak, ss. 410-411.
[80]Arsal, s. 69; Kozak, s. 343.
[81]Arsal, s. 82; Kozak, ss. 345-347.
[82]Mahmud Esad Efendi (Sad. İrem Karakoç), s. 168; Kozak, s. 346.

bulunmuştur[83]. Bununla birlikte bu hukuk sisteminde cezaların şahsîliği ilkesinin tam anlamıyla benimsendiği söylenemez. Örneğin, devlete isyan suçu işlendiğinde, uygulanacak ceza tüm aile üyelerini kapsardı. İsyan edenler, fiili işledikleri sabit olduğu takdirde, burun ve kulakları kesilip halk önüne çıkarılır; daha sonra isyan ettikleri yerde idam edilirlerdi[84].

Söz konusu hukuk sisteminde bazı suç ve cezaların düzenlenmiş olması, kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna işaret etse de, ilkenin diğer unsurlarının varlığı ve bunların kişilere hukukî güvence sağlamada yeterli olup olmadığı gibi hususlarda tam bir kesinlik mevcut değildir. Bununla birlikte ceza yargılamasında, hâkimlerin keyfî kararlar vermelerinin önlenmek istendiği ve fail bakımından hafifletici sebeplerin dikkate alındığı bilinmektedir[85].

Ç. Eski Mısır Hukuku

Firavunlar dönemi (M.Ö. 4000 sonrası) Eski Mısır hukuku, cezalarının ağırlığıyla bilinmektedir. Ancak suçların intikam usûlü yerine, Devlet tarafından bizzat takip edilip muhakeme esaslarına göre cezalandırılması önemli bir gelişmedir[86]. Ülkede önemli suçlar işlendiğinde uygulanacak cezaya ya bizzat firavun karar verir ya da özel bir hâkimler heyeti görevlendirirdi[87].

Eski Mısır hukukunda hangi suç ve cezaların kabul edildiği mahkeme kayıtlarından öğrenilmiştir[88].

Adam öldürme suçu, genellikle ölüm cezasını gerektiren bir suçtu. Anne ve babasını öldüren bir kişi dikenler içine atılarak veya yakılarak cezalandırılırdı. Çocuğunu öldüren anne veya babaya verilen ceza ise öldürdükleri çocuğun kendi vücutlarına bağlanması ve bu şekilde üç gün üç gece halk önünde teşhir edilmeleriydi. Adam öldürmeye teşebbüs edene, suçun tamamlanmamış olduğu

---

[83]Arsal, s. 82; Kozak, s. 346. Ayrıca bkz. Mahmud Esad Efendi (Sad. İrem Karakoç), s. 168.
[84]Kozak, s. 345.
[85]Ayrıntılı bilgi için bkz. Kozak, s. 348.
[86]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 95; Kozak, ss. 194, 211; Reha Yılmaz ve Abdullah Demir, **Umumi Hukuk Tarihi**, Zirve Üniversitesi Yayını, Gaziantep, 2012, s. 125.
[87]Kozak, s. 263.
[88]Kozak, s. 222.

dikkate alınmadan ölüm cezası verilirdi[89]. Bununla birlikte Habeş kralı Sabacos'un Mısır'ı işgal etmesinden sonra firavun olarak hüküm sürdüğü dönemde, ölüm cezasını gerektiren bir suç işlense de bunu uygulamadığı ve yerine angarya cezasının verilmesini emrettiği bilinmektedir[90].

Bir hayvanı kasten öldürme ve başkasına ağır bir suç isnad ederek iftirada bulunma suçları da ölüm cezasıyla cezalandırılırdı[91]. Zinâ toplum ahlakına tecavüz niteliğinde sayıldığından suç olarak görülür ve karşılığında ağır yaptırımlar uygulanırdı[92].

Devlet sırrını düşmana bildirenlerin dillerinin kesilmesi ile yalancı şahitlik yapanların idam edilmesi, Eski Mısır hukukunda görülen diğer cezalar arasında yer almaktaydı[93].

Deir el-Medina'ya[94] ait mahkeme kayıtlarına göre, hırsızlık ve zimmete geçirme suçlarında uygulanmış olan ceza, çalınan malın değerinin iki katının ödenmesi ve malın iadesi idi[95].

Eski Mısır hukukunda uygulanan suç ve cezaların neler olduğu mahkeme kayıtlarından öğrenildiğinden, ülkede kanunîlik ilkesinin hukukî güvence işlevinin yeterince sağlanıp sağlanamadığı hakkında net bir kanaate varmak güçtür. Ceza hukukuna ilişkin hükümlerin önceden belirlenip halka ilân edilip edilmediği, cezanın geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanmadığı gibi hususlar açık değildir. Bununla birlikte ceza muhakemesinin devletin kontrolünde olması, ceza hukukunun gelişiminde önemli bir adımdır.

D. Sümer Hukuku

Sümer hukuku, krallar tarafından çıkarılan çeşitli kanun derlemelerinden oluşmaktaydı. Suçların cezalandırılmasında yetkili olan mercii devletti. Özellikle

---

[89]Mahmud Esad Efendi (Sad. Ebru Kayabaş), s. 62; Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 95-96; Kozak, s. 223; Yılmaz ve Demir, s. 125.
[90]Kozak, ss. 212, 223.
[91]Mahmud Esad Efendi (Sad. Ebru Kayabaş), s. 62; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 96; Yılmaz ve Demir, s. 126.
[92]Zinâ eden erkeğin tenasül uzvu, kadının burnu kesilirdi (Mahmud Esad Efendi (Sad. Ebru Kayabaş), s. 62; Kozak, s. 224; Yılmaz ve Demir, s. 126).
[93]Mahmud Esad Efendi (Sad. Ebru Kayabaş), s. 62; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 96; Kozak, s. 224; Yılmaz ve Demir, s. 126.
[94]Deir el-Medina, Eski Mısır'daki bir köyün adıdır.
[95]Kozak, ss. 223-224.

adam öldürme, yaralama, hırsızlık ve toplum ahlakına aykırı davranışlar suç olarak kabul edilirdi. Ancak faile verilen cezalar, kişilerin hür veya köle olmasına göre değişmekteydi. Örneğin hür bir kimsenin organına zarar veren suçluya kısas uygulanırken; bir köleye zarar veren kişiye para cezası uygulanırdı[96].

Tarihte ilk kez, tüm Sümer ülkesini kapsayan bir kanun ilân eden kişi Kral Ur-Nammu'dur. Söz konusu Kanun'a göre, ölüm cezasını gerektiren suçlar, adam öldürme, hırsızlık ve evli bir kadının işlediği zinâ fiillerinden oluşmaktaydı[97].

Sümer hukukunda hırsızlık suçuyla ilgili çeşitli düzenlemeler yer almıştır. Bir dinî kuruma veya hükümdara ait bir şeyi çalan ya da bu suça yataklık eden kimseye çaldığı malın otuz beş katı ödettirilir, aksi takdirde ölüm cezasına çarptırılırdı. Hırsızlık amacıyla bir kimsenin evininin duvarını delerek içeri giren kişi ise ölüm cezası ile cezalandırılır, sonrasında deldiği duvarın önüne gömülürdü[98].

Kanaatimizce Sümerler döneminde hükümdarlar tarafından çıkarılan birçok kanun derlemesi ile suç ve cezaların tespit edilmesi, kanunîlik ilkesi yolunda önemli adımlar atıldığını göstermektedir. Esasen bu durum Hammurabi Kanunları ile devam etmiştir. Nitekim Hammurabi Kanunları'nın, Sümer ve Akadlara ait derlemelerin, Sâmî örf-âdetleri dikkate alınarak yeniden oluşturulmasıyla ortaya çıktığına ilişkin işaretler vardır[99].

E. Babil Hukuku

Babil hukukunun en önemli düzenlemesi, bilinen en eski kanun olan Hammurabi Kanunu'dur[100]. Kral Hammurabi taş kitabeye yazdırdığı çivi yazısında, yaptığı düzenleme ile neyi amaçladığını şöyle açıklamıştır:

"*Memlekette haksızlıkları kaldırmak ve zayıfı kuvvetliye ezdirmemek için bu kanunları taş bir sütuna yazdırıp, herkesin görmesi için Marduk tapınağına diktirdim, hakkı yenilmiş ve şikâyeti olan kimse, adâletin kralı olan benim diktirdiğim*

---

[96] Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 114-115; Kozak, ss. 46-47; Yılmaz ve Demir, ss. 23-24. Kanun derlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kozak, ss. 31-40.

[97] Kozak, s. 34.

[98] Okandan, Hukuk Tarihi, s. 115; Kozak, s. 46; Yılmaz ve Demir, s. 24.

[99] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kozak, s. 67.

[100] Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), s. 72. Bu yazılı hükümler topluluğuna kanun kitabı yerine "*kanun codex*"i adı verildiği bilgisi ve *codex* denip denemeyeceği hakkındaki tartışmalar için bkz. Mebrure Tosun ve Kadriye Yalvaç, **Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1975, ss. 6-7.

yazılı stel üzerindeki bu kanunnâmemi okusun da ona göre hakkını arasın, kalbi ferahlasın"[101].

Hammurabi Kanunu'nda başta bir önsöz (prologue), sonda ise sonsöz (epilogue) bulunmakta, toplam 282 madde yer almaktadır. Kanun'un bir ceza kanunu niteliğinde olduğunu ifade etmek güçtür. Çünkü içerisinde özel hukuka ilişkin hükümler de vardır[102].

Yukarıda sözü geçen Kanun'da çok sayıda fiil suç olarak belirlenmiş ve bunların karşılığında çeşitli cezalar tespit edilmiştir. Yalancı şahitlik, iftira, nesebi inkâr, hırsızlık, zinâ, çocuk kaçırma, yağma, adam öldürme ve yaralama gibi suçlar bu kapsamdadır. Kanun'da yer alan cezalar ise ölüm, nehre atma, ateşe atma, kazığa oturtma, sürgün, dil, kulak ve el kesme, göz oyma ve para cezalarından oluşmaktadır[103].

Hammurabi Kanunu'nda kasten işlenen fiiller bakımından kısas cezası kabul edilmiştir. Örneğin kasten birini öldüren ölüm cezasına, kasten birinin gözünü çıkaran kendi gözünün çıkarılması cezasına çarptırılırdı. Kastın olmadığı hallerde ceza, para cezasına veya tedavi masraflarını ödemeye çevrilirdi[104].

Bir kişinin toplumsal statüsünün önemli olduğu hallerde ise, birinin gözünü kör eden veya kemiklerini kıran kişiye kısas cezası yerine para cezası uygulanırdı[105]. Hammurabi Kanunu'na göre yüksek mevki sahibi birinin yanağına vurana altmış kırbaç, kendisiyle aynı sosyal statüde olan birinin çenesine vurana para cezası (1 MANA gümüş) verilirdi[106].

Kanun, arz ettiği önem sebebiyle, bazı suçlar için kısas dışında kalan diğer cezaların uygulanmasını kabul etmişti. Örneğin, bir çocuğun babasını dövmesinin cezası elinin kesilmesi idi. Yahut bir çocuk anne babasına "sen benim annem/babam değilsin" dediğinde dili kesilirdi[107].

---

[101]Kozak, s. 70.
[102]Tosun ve Yalvaç, ss. 4-6. Ayrıca bkz. Kozak, s. 69.
[103]Tosun ve Yalvaç, ss. 4-6, 185-206; Kozak, ss. 88-94.
[104]Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), s. 89; Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 143-144; Tosun ve Yalvaç, s. 205; Kozak, s. 88.
[105]Tosun ve Yalvaç, s. 205.
[106]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 146; Tosun ve Yalvaç, s. 205; Kozak, s. 90; Yılmaz ve Demir, s. 45.
[107]Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), s. 89; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 144; Tosun ve Yalvaç, s. 205; Kozak, s. 88; Yılmaz ve Demir, s. 44.

Hammurabi Kanunu'nda, bir hükümdarın sarayından veya bir mabetten eşya çalma, yangın esnasında eşya çalma, çocuk, köle hırsızlığı veya bunlara yataklık etme suçlarının cezası ölümdü[108].

Kanun'da zinâ iftirası da bir suç olarak belirlenmişti. Evli bir kadını veya mabet kızını (rahibe) fuhuş yaptığı iddiasıyla itham eden kimsenin cezası, alnının kızgın demirle damgalanmasıydı[109].

Babil döneminin en bilinen cezalarından biri nehre atılmaktır. Çünkü hukuk sisteminde, nehre atıldıktan sonra boğulan kişinin suçlu, boğulmayanın suçsuz olduğu şeklinde bir inanış vardı. Örneğin, bir kişi büyücülük ile itham edildiği takdirde nehre atlamak zorundaydı. Bu kişinin suçlu olup olmadığı, suda boğulup boğulmaması dikkate alınarak tespit edilirdi[110].

Zinâ suçunu işleyenler de nehre atılmak sûretiyle cezalandırılırdı. Bunun dışında kendi kızıyla gayrimeşru ilişki yaşayan baba sürgün edilir; geliniyle gayrimeşru ilişki yaşayan kayınpeder bağlanıp nehre atılırdı[111].

Hammurabi Kanunu'nda mesleklerinin icrası sırasında zarara neden olan kişiler için de cezalar belirlenmişti. Örneğin, hür bir kimsenin ölümüne veya gözünün kör olmasına neden olan doktorun eli kesilir; inşa ettiği binanın kusurundan dolayı yıkılması ve ev sahibinin ölümüne sebep olması halinde, mimara ölüm cezası verilirdi[112].

Suçlar ve cezalar yukarıda belirtilen şekilde düzenlenmekle birlikte, Kanun'da, cezaların şahsîliği ilkesine aykırı hususların var olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, hamile bir kadını döverek çocuğunun düşmesine neden olan kişi, para cezası ödemek zorundaydı. Ancak darp edilen kadın ölürse, bunun cezası, failin kızının öldürülmesiydi[113].

Kanaatimizce ceza hükümlerinin Hammurabi Kanunu'nda düzenlenmiş olması, söz konusu cezaların farklılığı ve şiddeti dikkate alınmadığı takdirde, salt belirlilik ve ilân yönüyle kanunîlik ilkesine işaret etmektedir. Suç ve cezaların taş

---

[108]Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), ss. 74-75; Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 144-145; Tosun ve Yalvaç, ss. 186-187; Kozak, s. 91; Yılmaz ve Demir, s. 24.
[109]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 146; Yılmaz ve Demir, s. 45. Ayrıca bkz. Kozak, s. 91.
[110]Kozak, s. 91. Ayrıca bkz. Tosun ve Yalvaç, s. 185.
[111]Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), s. 84; Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 146-147, 149-150; Tosun ve Yalvaç, s. 200; Kozak, s. 94.
[112]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 148, Tosun ve Yalvaç, ss. 206-207; Kozak, ss. 83-84.
[113]Kozak, s. 90. Konuyla ilgili örnekler için bkz. Mahmud Esad Efendi (Sad. Sevtap Metin), s. 89; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 149; Yılmaz ve Demir, s. 46.

kitabelerle halka duyurulması da bu kapsamda oldukça önemlidir. Ancak söz konusu hukuk sisteminde cezaların şahsîliği ilkesinin benimsenmemiş olması, ceza hukuku bakımından önemli bir eksikliktir.

F. Eski Yunan Hukuku

1. Genel Olarak

Yunan kent devletlerinden biri olan Atina'da, kanun koyucu vasfını taşıyan ilk kişi Drakon'dur. Drakon'un kanunları daha çok ceza hukuku ile ilgili olmuştur. Milattan önce yedinci yüzyılda çıkarılan "Cinayet Yasası"nda, adam öldürme suçu hakkındaki uyuşmazlıklar ve uyuşmazlıkların çözümünde takip edilmesi gereken esaslar belirlenmiştir. Kanun'da adam öldürme ve tecavüz suçları için ağır cezalar öngörülmüştür. Adam öldürme suçunda, failin kastı veya taksiri dikkate alınmak sûretiyle ceza verilmesi, kan davası ile kan parasının kaldırılması önemli gelişmeler arasında yer almaktadır[114].

Atina hukukunun en önemli dönemlerinden biri Solon dönemidir. Bu dönemde özellikle kamu hukukunda ve diğer siyasî, sosyal alanlarda yenilikler yapılmış; ceza hukukunda kanunlar çıkarılarak bazı suç türleri için cezalar tespit edilmiştir[115].

Milattan önce dördüncü yüzyılda, sadece cinayet davalarına bakan mahkemeler oluşturulmuştur. *Areopagos*, *Palladion*, *Delphinion*, *Phreatto*, *Prytaneum* adlı mahkemelerin görevleri, adam öldürme suçunun derecesi, mağduru, cinayetin faili meçhul olması ya da fail tarafından itiraf edilmesi dikkate alınarak belirlenirdi. Bu kapsamda Areopagos mahkemelerinin, cinayet davalarına bakan en eski kurum olduğu bilinmektedir. Söz konusu mahkemelerde kasten adam öldürme, öldürme amaçlı yaralama, kundaklama ve zehirleme suçları ile ilgili yargılama yapılmaktaydı. Yargılama sonucunda adam öldürme suçunu işleyen fail hakkında ölüm ve haciz cezaları verilirdi. Adam yaralama suçunda ise sürgün ve haciz cezaları

---

[114] Ayşen Sina, **"Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina'da Yargıçlar ve Mahkemeler"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 28, Sayı: 123, Mart-Nisan 2016, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1567, (16.04.2016), ss. 421-422, 443, 448.
[115] Arsal, ss. 99, 102; Sina, ss. 422-424, 427.

uygulanırdı. Palladion mahkemeleri, kasıt dışı adam öldürme, kölelerin, yerleşik ve geçici olarak ülkede bulunan yabancıların yargılanması ile ilgili davalara; Delphinion mahkemeleri, cinayet işlediğini ikrar edip haklı bir nedene dayandığını (örneğin, meşru savunma) iddia edenlerin davalarına; Phreatto mahkemeleri, taksirle adam öldürme suçunu işlemiş ve sürgüne mahkûm edilmiş bir failin, kasten adam öldürme suçunu işlemesi ile ilgili davalara; Prytaneum mahkemeleri, faili meçhul cinayetler ile bir insanın ölümüne neden olan hayvan ve nesnelerle ilgili davalara bakardı[116].

2. Cezalara İlişkin Ayrım

Atina hukuk sisteminde *terzîli* (rezil edici, aşağılayıcı)[117], *cismânî* (bedenî)[118] ve *nakdî* olmak üzere üç tür ceza kabul edilirdi. Terzîli cezaların en önemlileri *atimia*, *teşhir* ve *nefiy*di. Atimia adlı cezanın içeriği bazı siyasî ve medenî haklardan mahrum edilmekten ibaretti. Bu haklar, Atina halk topluluğunda hazır bulunmak veya söz almak, Bule'ye (Beşyüzler adıyla bilinen *danışma meclisi*)[119] üye seçmek, halk mahkemesinde hâkim olmak, memur veya asker olmak gibi çok çeşitli hak türlerinden oluşmaktaydı. Örneğin rüşvet, hırsızlık gibi bazı suçları işleyen kimseler bu cezaya çarptırılır ve atimia kapsamındaki haklardan mahrum kalırlardı. Verilen cezaya rağmen, bu haklardan tekrar yararlanmaya kalkarlarsa idam cezasına mahkûm edilirlerdi[120].

Teşhir cezası, işlenen suçtan ötürü kişinin meydandaki bir sütuna zincirle bağlanıp halka gösterilmesini ifade ederdi. Nefiy ise suçlunun vatandan çıkarılması şeklinde uygulanırdı. Atina hukukunda terzîli cezaların dışında kalan para cezaları, Solon döneminde yaygınlaşmış ve en çok uygulanan cezalardan biri haline gelmiştir. Örneğin, yabancı bir kadınla evlenen erkek bu kadının vatandaş olduğunu iddia ederse para cezası ile cezalandırılırdı[121].

---

[116]Sina, ss. 443-447.
[117]Şemseddin Sami, **Kâmûs-ı Türkî**, haz. Raşit Gündoğdu, Niyazi Adıgüzel ve Ebul Faruk Önal, 4. Baskı, İdeal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 312.
[118]Sami, s. 375.
[119]Sina, s. 423, dipnot 15.
[120]Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük ve Mahmud Esad Kalıpçı), s. 253; Arsal, ss. 124-125; Sina, ss. 433-434.
[121]Arsal, ss. 125, 127-128. Ayrıca bkz. Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük ve Mahmud Esad Kalıpçı), ss. 251-252.

3. Suçlara İlişkin Ayrım

Atina hukukunda cezalar bakımından yapılan genel ayrımın, suç türleri bakımından da yapıldığı görülmektedir. Suçlar devlete karşı ve özel kişilere karşı suçlar olmak üzere ikiye ayrılırdı. Özellikle devlet teşkilatına karşı suikast, casusuluk, askerlikten kaçma, rüşvet, irtikâp, görevin yerine getirilmesi sırasında devlet memuruna hareket yapma veya sözle tahkir etme, devlet malını çalma, kalpazanlık, fuhuş gibi suçlar devlet aleyhine işlenen suçlar kapsamında yer almaktaydı. Kasten veya kast olmadan adam öldürme, ölüme yol açan zehirleme, çocuk düşürme, darp, evli bir kadınla gayrimeşru ilişki, kundaklama, kıymeti elli drahmiyi aşan bir şeyi gündüz vakti çalma ise şahıslara karşı işlenen suçlardandı[122].

Kanaatimizce kendi sistemi ve dönemi çerçevesinde değerlendirildiğinde, Atina hukukunda, bazı suç ve cezaların kanunlar yoluyla belirlenmesi ve keyfî uygulamaların önüne geçilmeye çalışılması ceza hukuku bakımından önemli gelişmelerdir. Ayrıca milattan önce dördüncü yüzyılda sadece cinayet davalarına bakan mahkemelerin oluşturulması; bunların görevlerinin belirlenmesinde suçun derecesi, mağduru, hukuka uygunluk nedenleri gibi hususların dikkate alınması, ceza yargılamasında uzman mahkeme anlayışını ortaya çıkarmıştır. Bu hukuk sisteminde, her dönem için geçerli olmasa da, kanun hâkimiyeti ve kanunîlik ilkesi bakımından önemli adımlar atıldığı ifade edilebilir.

G. Roma Hukuku

1. Genel Olarak

Roma hukuku, on dokuzuncu yüzyıldaki kanunlaştırma hareketleri başlayıncaya kadar Avrupa ülkelerinde etkisini devam ettirmiş; kıta Avrupası hukuk sistemlerinin temelini oluşturmuştur[123]. Ancak bu hukuk sistemi daha çok medenî

---

[122] Arsal, ss. 126-128.

[123] Ziya Umur, **Postklâsik (Roma-Elen) Devrinde Kanunlaştırma Hareketleri**, İstanbul, 1961, (Kanunlaştırma), s. 1; Seldağ Güneş Ceylan, **"Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi"**, GÜHFD, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Ankara, 2004, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_6.pdf, (17.04.2016), s. 8. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 471.

hukuk alanında etkili olmuştur. Ceza hukuku medenî hukuk kadar gelişemediğinden, Roma ceza hukuku tam bir sistem haline gelememiştir[124].

Roma'da ceza hukuku "kamu ceza hukuku" ve özel ceza hukuku" şeklinde ikiye ayrılırdı. Kamu ceza hukukunda, kamu yararı ön plândayken; özel ceza hukukunda, haksız fiil dolayısıyla zedelenen özel yarar ön plândaydı[125]. *Crimina*[126] olarak ifade edilen kamu suçlarının kapsamı, *delictum*[127] olarak ifade edilen haksız fiillere göre çok dardı. Bu suçlar genelde devletin güvenliğini tehlikeye sokan veya toplumda egemen sınıfın menfaatlerine karşı olan fiillerden oluşurdu. Bu fiilleri cezalandıran mercii de devletti. Roma İmparatorluğu'nda ceza hukukunun gelişmediği ilk zamanlarda *crimina* cezalandırılırken dinî kurallardan yararlanılmıştır[128].

Roma hukuku on üç asırdan fazla bir süre uygulanmış olduğundan, ceza hukukuna ilişkin hususları hukukun gelişim devirlerini dikkate alarak değerlendirmek gerekmektedir. Çünkü bu devirlerde olumlu veya olumsuz farklı gelişmeler yaşanmıştır[129]. Özellikle kanunîlik ilkesinin ilk izlerine Hammurabi Kanunları'nın yanında, Roma Hukuku'nda da rastlandığı ifade edildiğinden[130], bu hukuka ait ceza hukuku kurallarının dönemlere ayrılarak incelenmesinde fayda vardır.

2. Eski Hukuk Dönemi

Roma'da halk, soylardan (*gens*), soylar ise ailelerden oluşuyordu. Her ailenin başında ise "*paterfamilias*" adı verilen, mutlak hâkimiyet yetkisine (*patria potestas*)

---

[124]Arsal, s. 406. Ayrıca bkz. Wilinski, s. 329; Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** Albi Yayınları, İzmir, 2014, (Suç ve Ceza), s. 13.

[125]Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Onüçüncü Basım, Yetkin, Ankara, 2008, ss. 248-249. Ayrıca bkz. Türkoğlu, Suç ve Ceza, ss. 18-19.

[126]*Crimen* kelimesinin çoğulu olan *crimina*, kamu düzenini bozan ve bütün civitas aleyhine işlenen kamu suçunu ifade etmektedir (Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1975, (Lügat), s. 51).

[127]*Delictum*, haksız fiil demektir. Ius Civile tarafından kabul edilen haksız fiiller; *furtum* (genellikle hırsızlık anlamında kullanılsa da daha geniş bir anlama sahip), *rapina* (gasp), *iniuria* (hukuka aykırı fiil) ve *damnum iniuria datum* (mala zarar verme) olmak üzere dört tanedir (Umur, Lügat, ss. 54, 56, 77-78, 87, 176; Türkoğlu, Suç ve Ceza, ss. 20-29). Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkân Rado, **Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, ss. 183-199.

[128]Wilinski, ss. 329-330. Ayrıca bkz. Rado, ss. 181-182.

[129]Bardakoğlu, Ceza, s. 471.

[130]Dönmezer ve Erman, s. 20.

sahip bir aile reisi bulunuyordu[131]. Bu dönemde hukuk yazılı olmayan örf âdetlerden oluşmaktaydı [132]. *Paterfamilias*'ın sahip olduğu mutlak hâkimiyet yetkisi, aile üyelerinin cezalandırılmasını da kapsamaktaydı. Buna göre aile üyelerinden biri bir suç işlediğinde, *paterfamilias* hâkim sıfatıyla dilediği cezayı vermekte serbestti. Hatta bu ceza idam dahi olabilirdi. Ancak eş ve çocuklar hakkında idam cezasının uygulanabilmesi için akrabalardan oluşan bir meclisin onayı şarttı[133].

Doktrinde Roma ceza hukukunda suçların mahiyetinin ve bu suçlar için öngörülen cezaların açık bir şekilde tespit edilmediği yönünde görüş vardır[134]. Ancak başlangıçtan itibaren suç kabul edilen fiillerin, bazı özellikleri dikkate alınmak sûretiyle iki sınıfa ayrıldıkları belirtilebilir. Bu suçlardan ilk sınıfa dâhil olanlar, "*Criminia publica/Delictum publicum*" şeklinde ifade edilen kamu aleyhine işlenen (umumî) suçlardan oluşmaktadır[135].

Cumhuriyet Dönemi'nde, hukukun temelinde yer alan örf-âdetlerin yazılı bir şekilde tespit edildiği ilk kanun On İki Levha Kanunu'dur[136]. Bu Kanun'a[137] göre, vatana ihanet, düşmana yardım, bir Roma vatandaşının öldürülmesi, kundaklama, yalan yere şahitlik, hâkimin rüşvet alması gibi bazı fiiller, sosyal düzende meydana getirdikleri olumsuz etkiler dikkate alınarak *delictum publicum* kategorisinde değerlendirilmişlerdir[138].

İkinci sınıfa dâhil olan suçlar, "*Delictum privatum*" şeklinde ifade edilen özel suçlardır[139]. Roma vatandaşı bir kişinin öldürülmesi dışında şahıs aleyhine işlenen diğer fiiller, hakaret suçunun bazı şekilleri ile bazı hırsızlık fiilleri *delictum privatum* içerisinde yer almıştır[140].

---

[131]Arsal, ss. 188-189; Umur, Lügat, s. 150; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 1999, (Roma Hukuku), s. 168; Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri**, Sekizinci Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 4, 13, 157. Ayrıca bkz. Çelebican, ss. 151, 154.

[132]Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 4.

[133]Arsal, s. 189. Ayrıca bkz. Umur, Roma Hukuku, s. 174; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 157; Çelebican, s. 163.

[134]Arsal, s. 289.

[135]Taner, s. 19; Okandan, Hukuk Tarihi, s. 460; Çelebican, s. 248; Rado, s. 182; Bardakoğlu, Ceza, s. 471.

[136]Çelebican, ss. 58, 77. Ayrıca bkz. Umur, Kanunlaştırma, s. 5.

[137]Kanun'da kamu hukukuna çok az temas edildiğine ilişkin olarak bkz. Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 47.

[138]Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 460-462; Umur, Roma Hukuku, s. 88. Ayrıca bkz. Arsal, ss. 286-287, 299; Wilinski, s. 332.

[139]Okandan, Hukuk Tarihi, s. 460; Çelebican, s. 248; Bardakoğlu, Ceza, s. 471.

[140]Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 460-462; Arsal, ss. 287, 299.

Roma hukukunda suç tipleri için öngörülen cezalar çeşitliydi. Vatana ihanet [141], aile reisini öldürme, büyücülük gibi fiiller idam cezası [142] ile cezalandırılırdı. Yine kundaklama, adam öldürme suçuna benzetildiği için hakkında idam cezası uygulanırdı. Ayrıca bir yaralama suçu işlendiği [143] ve diyet/fidye (*compositio*) ödenmesi hususunda anlaşılamadığı takdirde, zarar görenin karşı tarafa aynı şekilde zarar vermesi (*talio*)[144] esası geçerli olurdu[145].

Delictum olarak ifade edilen haksız fiilleri işleyen kişilere çoğunlukla para cezası (*poena*) uygulanırdı [146]. Roma hukukunda el veya sopa ile yaralama neticesinde kemiği kırılan kişiye, özgür bir kimse olduğu takdirde 300, köle olduğu takdirde 150 As (Roma parası) para cezası ödenmesi kabul edilmişti. Geriye kalan yaralama fiilleri bakımından da 25 As para cezası belirlenmişti[147].

Roma hukukuna göre, bir kimse hırsızlık yaparken (suçüstü) yakalandığı zaman öldürülebilir veya köle statüsüne geçirilebilirdi [148]. Suçüstü olmayan hırsızlıklarda da daha hafif bir ceza olarak çaldığı malın iki katını ödemekle sorumlu tutulurdu [149]. Bunun dışında On İki Levha Kanunu ile işkencenin kaldırıldığını belirtmek gerekir[150].

---

[141]Roma hukukunda vatana ihanet ile devletin itibar ve şerefine zarar verme suçlarının mahiyeti açık bir şekilde tarif edilmemişti. Bu nedenle kuvvet sahibi kişilerin, siyasi gerekçelerle diledikleri kimseyi bu suçları işlemekle itham etme imkânları vardı (Arsal, s. 286).

[142]Kasten adam öldüren bir kimse hakkında idam cezasının uygulanabilmesi için, bu cezanın halk meclisi (*comitia centuriata*) tarafından onaylanması gerekirdi (Arsal, s. 299). Özellikle ölüm, kırbaçlama veya ağır para cezasına mahkûm edilmiş bir Roma vatandaşı bu cezanın kaldırılması için halk meclisine başvurduğunda, cezayı veren magistra savcı gibi hareket eder ve cezanın infazı hakkındaki son kararı halk meclisi verirdi (Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 17).

[143]Yaralama suçu neticesinde bir kimsenin organı kullanılamaz hale gelmiş, örneğin bacağı kırılmış veya gözü kör edilmiş ise, bu bir *iniuria* suçu oluştururdu (Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 49).

[144]Umur, Lügat, s. 204. *Talio* kelimesinin kısas mânâsında kullanıldığına ilişkin olarak bkz. Seviğ, s. 34.

[145]Arsal, ss. 286-287; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, ss. 49-50; Bardakoğlu, Ceza, s. 471; Türkoğlu, Suç ve Ceza, s. 27. Daha sonraki zamanlarda özel suçlar için malî uzlaşma esası zorunlu kılınmıştır (Arsal, s. 288; Umur, Roma Hukuku, ss. 87-88). Ayrıca bkz. Taner, s. 19.

[146]Rado, s. 182.

[147]Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 49.

[148]Türkoğlu, Suç ve Ceza, s. 21; Bardakoğlu, Ceza, s. 471.

[149]Umur, Roma Hukuku, s. 88; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 50; Türkoğlu, Suç ve Ceza, s. 21.

[150]Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 47.

3. Klâsik Hukuk Dönemi Öncesi

Roma'da Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru, bir ceza mahkemesi mahiyetinde olan ve her biri belli suç ve suçluları yargılayan kurumlar (*Quaestiones*) oluşturulmuştur[151].

Cumhuriyet Dönemi'nde, hükümetin otoritesini güçlendirmek istediği zamanlarda başvurduğu diktatörlük (*dictator*) müessesesi, ceza hukuku kapsamında kanunîlik ilkesini zedeleyen bir uygulamadır. Bu müessesede *Consul*[152] hâkimiyetini güçlendirmek istediği zamanlarda, senatoya danıştıktan sonra, bütün siyasi yetkilerini Roma'da namuslu ve şeref sahibi olarak bilinen bir şahsa teslim eder ve onu diktatör (*magister populi*) ilan ederdi. Bu uygulama hukukî bir diktatörlük kurumu kabul edilmiştir[153].

Diktatör sahip olduğu geniş yetkilerle vatandaşı dayak, sürgün veya idam gibi cezalara çarptırabilirdi. İdam kararına karşı vatandaşın halk meclisine başvurma hakkı yoktu. Diktatörün yetkisi en fazla altı ay sürmekle birlikte, bu kurum cumhuriyet döneminin sonuna doğru kaldırılmıştır[154].

Magistraların kamu düzenini sağlamak için verdikleri disiplin cezaları ilk zamanlar sınırlı olmayıp ölüm cezası verme yetkileri dahi vardı. Bu yetki daha sonraki süreçte halk meclisleri tarafından kısıtlanmıştır[155].

4. Klâsik Hukuk Dönemi

Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru yaşanan iç karışıklıklar ve mücadeleler neticesinde geçilen İlk İmparatorluk Dönemi'nde ceza hukuku tam anlamıyla gelişememişti. Bu devirde uygulanan cezalar Cumhuriyet Dönemi'ne nazaran daha ağırdı. Ceza hâkimlerinin hepsi idam kararı verme yetkisine sahiplerdi.

---

[151]Okandan, Hukuk Tarihi, ss. 460-462; Arsal, s. 290; Wilinski, s. 331. *Quaestio* mahkemelerinin kanun tarafından belirlenmiş hangi suç tiplerine baktıkları hakkında bilgi almak için bkz. Wilinski, ss. 333-334. Ayrıca bkz. Umur, Lügat, s. 172.

[152]*Consul*, Cumhuriyet döneminden itibaren iktidar yetkisine sahip olarak devletin başında bulunan ve bir seneliğine seçilmiş olan en büyük magistradır (Umur, Lügat, s. 48).

[153]Arsal, ss. 227, 229. Ayrıca bkz. Umur, Lügat, s. 57. Diktatörlük, Roma'da hukuken tanınan bir kurum olarak varlığını sürdürmüş olmasına rağmen, on sekizinci yüzyıldan sonra, özellikle Fransız İhtilâli ile beraber despotizm ve tiranlıkları ifade eden bir anlam kazanmıştır (Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 8). Ayrıca bkz. Umur, Lügat, s. 57.

[154]Arsal, ss. 228-229. Ayrıca bkz. Umur, Lügat, s. 57.

[155]Umur, Roma Hukuku, s. 88; Wilinski, s. 330.

İmparatorluk döneminde bazı adaletsiz uygulamalar yapılmakta idi. Örneğin siyasi olmayan, adî suçlardan birini işleyen yüksek sınıftan bir kimsenin idam cezasına mahkûm edilmesi nadir bir durum iken, aşağı sınıftan olan kimseler çoğunlukla, hatta bazen önemsiz bir suç için idam cezasına mahkûm edilirlerdi[156].

Augustus döneminde zinâ, tecavüz ve diğer cinsel suçlara ilişkin olarak "*Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*" adlı kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun'da yer alan suçlar birer kamu suçu (*crimina*) sayılmış ve devletin müdahale alanı içerisinde yer almışlardır. Ayrıca bu suçlara bakmak için özel bir mahkeme (*quaestiones perpetuae*) görevlendirilmiştir[157].

Klâsik hukuk döneminde suç grupları bakımından bazı değişiklikler olmuştur. Özel suçların etki alanı gittikçe daralmış; bunların yerine *crimina extraordinaria* adı verilen, imparatorluk emirnameleri, senato kararları ve hukukçuların yorumlarından oluşan yeni bir suç grubu meydana getirilmiştir[158].

Principatus devrinde, ceza hukuku alanında *cognitio extra ordinem*[159] adı verilen farklı bir usûl benimsenmiştir. Bu usûlde hâkimin, somut olayın unsurlarını değerlendirdikten sonra cezayı takdir etme yetkisi vardı. *Quaestio* mahkemelerinin benimsediği usûlde ise kanunlar cezaları önceden tespit ederdi[160].

5. Iustinianus Dönemi

Doğu Roma İmparatoru Iustinianus zamanında Codex, Digesta, İnsititutiones ve Novellae[161] adlı metinlerin bütününden oluşan *Corpus Iuris Civilis (C.I.C.)* çıkarılmıştır. Bu düzenlemede ceza hukukuna ayrılan bölümler vardır[162].

---

[156]Arsal, s. 405. Ayrıca bkz. Wilinski, s. 335; Umur, Lügat, s. 118.

[157]Wilinski, s. 334; Diler Tamer, **Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis**, 1. Basım, Homer Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 17.

[158]Dönmezer ve Erman, ss. 46-47.

[159]*Cognitio extra ordinem*, olağanüstü yargılama usûlü anlamında kullanılan bir ifadedir (Umur, Lügat, s. 38). Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkoğlu, Suç ve Ceza, ss. 264-267.

[160]Wilinski, s. 332. Ayrıca bkz. Tamer, ss. 124-125.

[161]*Novellae* adlı bölüm, Iustinianus'un ölene kadarki süreçte çıkardığı emirnamelerden oluşmaktadır. Bunlar Ortaçağ'da toplânarak C.I.C.'e eklenmiştir (Çelebican, s. 66).

[162]*Digesta*'da yer alan düzenlemeler için bkz. Alan Watson, **The Digest of Justinian**, Cilt: 1-2, University Of Pennsylvania Press, Pensilvanya, 1998. *Institutiones*'de haksız fiil kapsamında yer alan düzenlemeler için bkz. Iustinianus (Türkçe metin: Ziya Umur), **Institutiones**, İstanbul, 1968, s. 289. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Paul Koschaker (Yeniden elden geçiren: Kudret Ayiter), **Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1975, s. 3; Arsal,

Ancak *C.I.C.*, önemli bir kısmı özel olaylara ilişkin olduğu için, tam mânâsıyla bir kanun düzenlemesi değildir. Bu eser hukuk öğretiminde faydalanılan temel bir kaynaktır[163].

Türkoğlu, Roma ceza hukukunda kanunîlik ilkesinin genel olarak kabul edilen bir ilke olduğunu, ancak kimi zaman çeşitli çıkarlar uğruna bu ilkeden vazgeçildiğini ifade etmektedir. Yazar bu kapsamda ilkenin varlığına işaret eden ilk düzenlemenin Oniki Levha Kanunu olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında Cicero'nun, cezaların kanunîliği (*poena legis*) ilkesinin önemini vurgulayıp jüri üyelerini kızgınlık ya da intikam ile değil, eşitlik ve adalet (*aequitas*) ile davranmaya ve kanunları uygulamaya davet ettiğine işaret edilmiştir[164].

Roma hukuku genel olarak değerlendirildiğinde, özellikle Oniki Levha Kanunları, Corpus Iuris Civilis ve diğer bazı özel kanunlarla suç ve cezaların düzenlenmesi kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna işaret etmektedir. Ancak hâkimin kıyasa başvurmak sûretiyle ceza verebiliyor olması ya da bazı dönemlerde hem suçlar hem de cezalar bakımından keyfî uygulamaların varlığı kanunîlik ilkesini zedelemiştir[165]. Suç işleyen kölelerin çok sert muamelelere maruz kalmaları, geçerli bir sebep olmadan ölüme mahkûm edilmeleri, hattâ efendileri veya bilinmeyen failler adına cezalandırılmaları da bu kapsamda değerlendirilebilir[166].

---

ss. 504-512; Çelebican, s. 65; Umur, Lügat, s. 50; Umur, Kanunlaştırma, s. 40; Tahiroğlu ve Erdoğmuş, s. 86; Ceylan, s. 5.

[163]Koschaker, ss. 27-28; Çelebican, ss. 65-66.

[164]Türkoğlu, Suç ve Ceza, ss. 157-162.

[165]Dönmezer ve Erman, s. 21. Princeps Tiberius'dan sonra, iktidarın hükmetme gücünün en yüksek safhada olduğu bir devirde, İmparatorun doğum günü kutlamasına katılmamak dahi ölüm cezası ile cezalandırılmıştır (Recai G. Okandan, **"Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar"**, *Tahir Taner'e Armağan*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, (Suç Telâkki Edilen Fiiller), s. 329).

[166]Bardakoğlu, Ceza, s. 471. Efendinin kölesini cezalandırması hukuka aykırı kabul edilmemişti. Kölelerin dağlanması, kırbaçlanması ya da tecavüze uğramaları normaldi. Ancak sonraki zamanlarda Antoninus Pius tarafından çıkarılan bir emirnameye göre, haklı bir sebep olmadan kendi kölesini öldüren kimsenin, başkasının kölesini öldüren kişiyle aynı cezayı alacağı kabul edilmiştir (Halide Gökçe Türkoğlu, **"Roma Hukukunda Humanitas ile Maiestas Populi Romanı Arasındaki Bağlantı"**, *TBB Dergisi*, Sayı: 96, 2011, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1141, (25.04.2016), (Hümanitas), ss. 240, 241, dipnot 34.

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM CEZA HUKUKU'NDA KANUNÎLİK İLKESİ

I. İSLÂM HUKUKU'NUN GELİŞİM SÜRECİ

İslâm hukuku farklı uyuşmazlıkların ve bunlar hakkında öngörülen çözüm yollarının ortaya çıkmasıyla gelişmiş bir hukuk sistemidir. Mekke döneminde müslümanların sayısı az olup henüz siyasî bir yapı oluşmadığından, İslâm hukuku ile ilgili fazla bir gelişme olmamıştı. Nâzil olan âyetler genellikle iman ve ahlâk esaslarına yönelikti[167].

Medine döneminde (M. S. 622-632) siyasî bir yapılanma oluşup İslâm Devleti kurulduğundan, hukukun gelişim süreci hızlanmıştı. Dinin peygamberi Hz. Muhammed, devlet başkanı olmasının yanı sıra aynı zamanda hukukî uyuşmazlıkları çözen bir hâkimdi[168]. Hukuk kuralları bir anda değil, somut uyuşmazlıklar dikkate alınarak yavaş yavaş (tedrîci olarak) konulmuştu. Hem Hz. Peygamber'in yaşadığı süreçte, hem de ondan sonra gelen halifeler zamanında hukukî uyuşmazlıklar, Kur'ân'daki hükümlerin yanında, olaya özgü (*ad hoc*) çözüm yollarına başvurularak halledilmişti. Bu dönemde kapsamlı bir kanun yapma çalışmaları mevcut değildi[169].

Söz konusu dönemde kapsamlı bir ceza kanunu olmamakla birlikte, Medine Anayasası'nda adam öldürme suçuna ilişkin hüküm yer almıştır. Hükümde, adam öldürme suçunun kesin delillerle sabit olması ve maktülün velisinin faili affetmemesi halinde, kısas cezası uygulanacağı bildirilmiştir[170].

---

[167] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 44; Cin ve Akyılmaz, s. 63; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, (Osmanlı Hukuku), s. 124; İrem Karakoç, **"Hicrî Birinci Yüzyılda Hukukçu Kavramı"**, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, İzmir, 2014 (Basım Yılı: 2015), (Hukukçu Kavramı), s. 4228.

[168] Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 44-45; Cin ve Akyılmaz, ss. 61-62. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 125.

[169] Matthew Lippman, **"Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law"**, *Boston College International and Comparative Law Review*, Cilt: 12, Sayı: 1, 1989, ss. 30-31. Ayrıca bkz. Cin ve Akyılmaz, ss. 61-62; Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4228. Kaşıkçı, Kur'ân ve hadislerin kitap haline getirilmesinin kanunlaştırma faaliyeti olmadığını, buna, dinî kaynakların biraraya getirilmesi demenin daha uygun olacağını ifade etmiştir (Kaşıkçı, s. 126).

[170] Medine Anayasası'nın 21'inci maddesi şu şekildedir: "*Herhangi bir kimsenin bir Mü'minin ölümüne sebeb olduğu kat'î delillerle sâbit olur da, maktûlün velîsi rıza göstermezse, kısas hükümlerine tâbi olur; bu halde, bütün Mü'minler ona karşı olurlar. Ancak bunlara sâdece (bu*

Dört halife ve sahâbe döneminde (M. S. 632-660) hukukun kaynağı, Kur'ân ve Hz. Peygamber'in uygulamalarıydı. Ancak bu kaynaklarda hüküm bulunmadığında, toplu içtihat faaliyetleri (icmâ) yapılmıştı[171].

İslâm hukukunda, bağımsız içtihat faaliyetleriyle görüş ayrılıklarının ortaya çıkması, sahâbe döneminden itibaren görülmektedir. Ancak sahâbe neslinden sonra gelen tâbiîn[172] döneminde (M. S. 660-738), bu görüş ayrılıkları çerçevesinde bir ekolleşme meydana gelmiş ve "ehl-i hadis"[173] ile "ehl-i re'y"[174] okullarının temeli atılmıştır. Ehl-i hadis okulu, hukukî uyuşmazlıkları, Kur'ân ve Sünnet hükümleri doğrultusunda çözmeyi tercih etmiş, kendi re'ylerine (görüşlerine) başvurmayı çok benimsememişti. Ehl-i re'y okulu, hukukî meselelerin çözümüne kaynak olan hadis seçiminde daha titiz davranmış, gerektiği zaman kendi re'ylerine göre hükmetmişti. Bu iki okulun uygulamaları arasındaki temel farklar, Kitap ve Sünnet'te yer alan hükümlerin anlaşılması, yorumu ve bir hukukî meselenin çözümünde dikkate alınacak hadis seçiminde hangi kriterlerin uygulanacağı bakımından ortaya çıkmıştır[175]. Bu şekilde, İslâm tarihinde "müçtehit imamlar devri" de denilen, mezhepler döneminin (M. S. 738-960) başlamasına zemin hazırlanmıştır[176].

İslâm dininde Sünnî ve Şiî mezhep ayrımı inanca (itikad) ilişkin esaslar üzerinden olmuşken; Sünnî mezheplerin kendi içerisindeki Hanefî, Şâfiî, Malikî ve Hanbelî mezhepleri şeklindeki ayrım, hukuka (amele) ilişkin esaslar hakkında

---

kaidenin) tatbîki için hareket etmek helâl (doğru) olur" (Muhammed Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, Üçüncü Baskı, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1967, s. 132).

[171]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 47; Cin ve Akyılmaz, s. 65.

[172]Sahâbe ile görüşüp müslüman olarak vefat eden kimseye "tâbiî" denir. Bu ifadenin çoğulu, "tâbiun veya tâbiîn" şeklinde ifade edilmektedir. İslâm ilmi ile ilgili birçok kitap bu dönemde yazılmaya başlanmıştır (Ahmet Gelişgen, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Tâbiî" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 623).

[173]"Ehl-i eser" olarak da bilinen ehl-i hadis ifadesi, hadis ilmiyle uğraşan kimseler anlamını taşır. Bununla birlikte bu ifade, zamanla hadis ilmiyle amel etmeye çalışan kimseler için de kullanılmış ve Medine merkezli ekolün adı haline gelmiştir. Ehl-i hadisin ileri gelen hukukçularından biri Ahmed bin Hanbel'dir (Ahmet Gelişgen, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Ehl-i Hadis" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, ss. 137-138).

[174] Re'y kelimesinin sözlük anlamı, "görmek ve görüş"tür. Bir hukuk terimi olarak anlamı, hukukçuların Kitap ve Sünnet'te açıkça bildirilmemiş bir mesele hakkında, dinî delillerden çıkarmış oldukları hükümlerdir. Bunun yanında re'y ifadesi, içtihat ve kıyas anlamlarını da karşılamaktadır (İbrahim Paçacı, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Re'y" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 547). Bu grubun önemli hukukçusu, Hanefî mezhebinin kurucusu olan ve re'y ile hadis arasında denge kurmaya çalışan Ebû Hanife'dir (İbrahim Paçacı, **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Hanefî Mezhebi" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 229).

[175]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 48, 50; Cin ve Akyılmaz, ss. 65-67; Kaşıkçı, s. 97. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 126-128; Karakoç, Hukukçu Kavramı, ss. 4240-4241, 4253.

[176]Konuyla ilgili bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 68; Cin ve Akyılmaz, ss. 65-67.

gerçekleşmiştir. Mezhepler dönemi İslâm hukuku kurallarının sistemli ve yazılı bir hale getirilmesi nedeniyle önemlidir[177].

Mezhepler ortaya çıktıktan ve bunlara ilişkin esaslar yerleştikten sonra, taklit dönemi başlamıştır. Bu dönemin hicrî dördüncü yüzyılın ortalarından başlayıp on üçüncü asrın sonuna kadar devam ettiği kabul edilmektedir[178]. Söz konusu dönemde içtihat faaliyetleri yavaşlamış; mezhep hukukçularının, çeşitli hukukî meseleler hakkındaki yorumları genişletilerek daha anlaşılır hale getirilmişti[179]. Bununla birlikte taklit döneminde, bazı kanunlaştırma hareketleri görülmektedir. Çağatay Devleti'nde hazırlanan Fetvây-ı Tatarhâniyye ve Babür Devleti'nde hazırlanan el-Fetâvâ'l Hindiyye buna örnektir[180].

İslâm hukuku, mezhep görüşlerini içeren fıkıh kitapları çerçevesinde uygulanmıştır. Bu hukuk sisteminin resmî bir kanunlaştırmaya konu olması, ilk kez Osmanlı Devleti'nde, özel hukuka ilişkin olarak çıkarılan Mecelle-i Ahkâmı Adliyye ile gerçekleşmiştir[181].

Sonuç olarak İslâm hukukunda yer alan hükümler belirlenirken hem aslî kaynaklar, hem de bu kaynaklar çerçevesinde ortaya çıkan İslâm hukuku mezhep görüşleri dikkate alınmaktadır.

II. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN TEMEL KAVRAMLARI

A. Genel Açıklama

İslâm ceza hukukunun tanımı fıkıh kitaplarında açık bir şekilde yer almasa da, doktrinde bir tanım bulunmaktadır. Buna göre İslâm ceza hukuku, *kamu yararını korumak amacıyla tayin edilen haram fiiller ve bu haram fillere karşı devletin*

---

[177]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 52-53; Cin ve Akyılmaz, s. 67; Kaşıkçı, ss. 99, 108. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 74-77; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 129-146.

[178]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 57; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 146-149.

[179]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 70; Cin ve Akyılmaz, ss. 74-75. Konuyla ilgili bkz. Kaşıkçı, s. 121.

[180]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 59; Cin ve Akyılmaz, s. 75. Bununla birlikte zikredilen kanunlaştırma faaliyetlerinden önce, İslâm devletlerinde çeşitli girişimler olmuştu. Abbasi Devleti'nde, İmam Malik tarafından yazılan "Muvatta" adlı hadis kitabının, tüm ülkede kanun olarak uygulanması düşünülmüş; fakat İmam Malik buna razı olmadığından söz konusu düşünce hayata geçirilememişti. İslâm hukukunun içtihada dayalı bir yapıya sahip olmasının bu hususta etkisi vardır (Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 52-53; Kaşıkçı, s. 126).

[181]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 60. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaşıkçı, ss. 367-369.

uyguladığı cezalar yönünden fertle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur"[182].

İslâm hukuk sistemi içerisinde ceza hukukuna ilişkin hükümlerin yer aldığı bölüm "ukûbât"[183] başlığı altında zikredilmektedir[184]. Ancak söz konusu hükümler bazen "el-cinâyet, el-kısâs, el-cirâh, ed-diyât..." gibi özel başlıklar altında da yer alabilmektedir[185].

Günümüz ceza hukuku sistemlerindeki "genel hükümler-özel hükümler" ayrımı İslâm hukukunda olmadığından, İslâm hukukçuları ceza hukukuna ilişkin meseleleri kazuistik (meseleci) [186] bir metotla ele almışlardır. Çağdaş İslâm hukukçuları ise kazuistik metotla tek tek ele alınan suç tiplerinden hareket ederek İslâm ceza hukukunun genel esaslarını ortaya koymuşlardır[187].

---

[182]M. Cevat Akşit, **İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 55.

[183]Ukûbat kelimesi Arapça'da "takip edenler, arkadan gelenler" mânâsında kullanılmaktadır. Suç oluşturan fiilin işlenmesinden sonraki süreçte yapılanları ifade ettiği için bu isim verilmiştir (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 327). Kelime bir terim olarak daha çok "ceza, azap" anlamlarını taşımaktadır (Ömer Nasuhî Bilmen, **Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Cilt: 3, İstanbul, 1950, s. 26). Ayrıca bkz. Osman Kaşıkçı, **İslâm-Osmanlı Hukuku**, Ufuk Yayınları, İstanbul, 2015, s. 305.

[184]Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 314; Halil Cin ve Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s. 289; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 157; Fendoğlu, s. 428; Bardakoğlu, Ceza, s. 477; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 327.

[185]Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, Cilt: 1, Nesil Yayınları, İstanbul, 1986, (İslâm Hukuku), s. 121.

[186]Bir hukuk kavramı olarak kazuistik metot, *benzer hukukî işlemlerin veya olayların tabi olduğu genel hükümlerin ortaya konması yerine, her işlem ve olayın ayrı ayrı ele alınarak tabi olduğu hükümlerin belirlenmesi*ni ifade etmektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 63). Hukuk kurallarının oluşturulmasında esas olarak üç tür metot benimsenmiştir. Bunlar *kazuistik metot, soyut metot* ve *karma metot*tur. İslâm hukuku kazuistik metot dâhilinde, Hz. Peygamber'in ve İslâm hukukçularının kendilerine sorulan meselelere verdikleri cevaplardan oluşturulmuş olsa da, soyut metot ve karma metot özelliklerine de sahiptir. Örneğin, Şâfiî mezhebinde soyut veya karma bir metodun benimsendiğini söylemek mümkündür. Nitekim İmam Şafiî, "Er-Risale fi'l- Usûl" adlı eserinde mezhebinin metodolojik esaslarını belirlemiştir. Şâfiî mezhebi de bu esaslar göz önünde bulundurularak kurulmuştur. Bunun yanında, hicrî dördüncü asırdan itibaren İslam hukuk sistemi bazı genel esaslara göre sınıflandırılmaya başlanmış ve birçok "kavaid-i külliye" kitapları yazılmıştır. Kazuistik yön ağırlığını korumaya devam etmekle birlikte, bu eserler İslam hukukunun soyut metotla da geliştiğini göstermesi bakımından önemlidir (Abdullah Demir, **Türk Hukuk Tarihi**, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul, 2011, (Hukuk Tarihi), ss. 42-43).

[187]Cin ve Akyılmaz, s. 223; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 157; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 327; Akşit, s. 55; Bardakoğlu, Ceza, s. 477; Demir, Hukuk Tarihi, s. 83. İslâm hukukunda genel bir ceza hukuku kavramı bulunmadığı, suç ve cezaî sorumluluk kavramlarının çok az geliştikleri, bununla birlikte kısas, had, ta'zir cezaları, zorlayıcı ve önleyici tedbirler ayrımı ile ceza nazariyesinde geniş bir fikir çeşitliliği bulunduğuna ilişkin görüş için bkz. Joseph Scahcht, **İslam Hukukuna Giriş**, çev: Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, s. 192.

İslâm hukukunda, bazı suçların takibi şikâyete bağlı olduğundan *kamu davası* kavramı tam olarak benimsenmemiştir. Bu nedenle savcılık müessesesinin mevcut olmadığı kabul edilmektedir[188].

İslâm hukuku sistemi, bir kişinin cezâî sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, sadece sağ ve yükümlü bir insan olmayı yeterli görmektedir. Buna göre kişi, ayırt etme gücünü kazanana ve ergenlik yaşına (rüşt) ulaşana kadar işlediği fillerden sorumlu değildir[189].

B. Suç

İslâm hukukunda suç, hoş olmayan ve çirkin görülen bir şeyi yapmak anlamına gelen ***cerîme*** kelimesiyle ifade edilmektedir[190]. Mâverdî suçu, "*Allah'ın had veya ta'zir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı fiiler*"[191] olarak ifade ederken; Ûdeh, "*İslam hukukunun yasakladığı, hakkında ceza koyduğu müspet veya menfi fiil ve hareketler*" şeklinde tanımlamaktadır[192].

İslâm hukuku sisteminde suç, aynı zamanda bir günah olarak kabul edilmektedir[193]. Ancak sadece günah niteliğine sahip fiillerde uygulanacak ceza,

---

[188]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 90.

[189]Abdulkâdir Ûdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, çev. Ali Şafak, 2. Baskı, Cilt: 1, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 407. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 358. Hz. Peygamber bir hadisinde sorumluluğa ilişkin olarak şu ifadeleri kullanmıştır: "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: âkıl bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden, kendine gelinceye kadar deli kişiden" (Buhârî, Hudud 22, Talak 11; Ebu Dâvud, Hudud 17; Tirmîzî, Hudud 1; Ahmed bin Hanbel, Müsned, C.6, s. 101,144'den aktaran Ûdeh, Cilt: 1, s. 407. Ayrıca bkz. Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, (Ceza Genel), s. 118.

[190]Ebû Zehra, **İslam Hukukunda Suç Ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, Cilt: 1, Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 23; Cin ve Akyılmaz, s. 224; Ahmed Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, Fey Vakfı, Cilt: 1, İstanbul, 1990-1994, (Kanunnâmeler), s. 106; Demir, Hukuk Tarihi, s. 83. Suçun *ism*, *hatie* ve *masiyet* gibi Arapçadaki eşanlamlıları ve *cerîme* kelimesi ile ilişkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Zehra, Cilt:1, ss. 23-26.

[191]İmam Ebû'l Hasan el Mâverdî, **El- Ahkâmu's-Sultâniyye,** İslâmda Hilâfet ve Devlet Hukuku, çev. Ali Şafak, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1976, s. 249.

[192]Ûdeh, Cilt: 1, s. 98. Bu doğrultuda suç ile ilgili yapılan tanımların kökenin âyetlerde yer aldığı belirtilmektedir. Bakara Sûresi'nin 35'inci âyetinde, Hz. Âdem ve eşinin cennette bulunan bir ağaca yanaşmalarının yasaklanmış olduğu yer almaktadır. Yiğit, Hz. Adem ile eşinin bu yasağa uymamaları ve sonrasında cennetten çıkarılışlarının, suçun tanımlanması hususunda fikir verebileceğini ifade etmektedir (Yaşar Yiğit, **İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü**, 1. Baskı, Ankara, 2012, (İslam Ceza Hukuku), s. 28.

[193]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 91.

suçlunun bu günahına kefâret olması amacıyla kabul edilen dinî bir sorumluluk veya âhirette verilmek üzere tespit edilen uhrevî bir cezadır[194].

Ûdeh'e göre, suçun tanımı hususunda İslâm hukuku ve çağdaş hukuk sistemleri arasında bir fark yoktur. Nitekim kanunun yasakladığını yapmak veya yapılmasını emrettiği bir şeyi yapmaktan kaçınmak bugünkü ceza hukuku sisteminde de suç olarak ifade edilmekte, kanunsuz bir ceza olamayacağı ilkesi her iki hukuk sisteminde yer almaktadır[195].

Suç sayılan fiilleri yasaklamanın amacı, bu fiillerin işlenmesiyle toplum düzeni ve inancının, bireylerin hayatlarının, mallarının, namuslarının ve bunun gibi pek çok değerin zarar görme tehlikesini ortadan kaldırmaktır[196].

Suçlar, fiiller ve uygulanacak yaptırımlar bakımından farklı sınıflara ayrılabilir. Uygulanacak yaptırımların ağırlığına göre suçlar, *had, kısas-diyet* ve *ta'zir* cezasını gerektiren suçlardır. Suçlunun kastının bulunup bulunmamasına göre, "kasıtlı ve kasıtsız suçlar"; suçların derhal sabit olup olmamasına göre "meşhûd (suçüstü) ve gayr-ı meşhûd (suçüstü olmayan) suçlar"; işleniş metotlarına göre "müspet hareketli, menfî hareketli (ihmâlî), basit ve zincirleme suçlar" şeklinde ayrımlar yapmak da mümkündür[197].

İslâm hukukunda en yerleşmiş ayrım, suçları had, kısas ve ta'zir şeklinde sınıflandırarak yapılmaktadır. Bu üç terim ceza anlamına geldiğinden, *had, kısas ve ta'zir cezasını gerektiren suçlar* şeklindeki ifade daha doğrudur. Fakat *had, kısas ve ta'zir suçları* ifadesi çok fazla yaygınlık kazandığından, bu terimler suç anlamını da karşılamaya başlamıştır[198]. Bu nedenle çalışmada kullanılan, *had suçları, kısas suçları ve ta'zir suçları* ifadelerinden, had, kısas ve ta'zir cezasını gerektiren suçlar anlaşılmalıdır. Söz konusu suçlar için verilecek cezalar ise, *had cezası, kısas cezası ve ta'zir cezası* olarak belirtilmektedir.

---

[194]Şamil Dağcı, **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara, 1996, (Müessir Fiil), s. 12. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Fendoğlu, s. 427.

[195]Ûdeh, Cilt: 1, s. 98.

[196]Ûdeh, Cilt: 1, s. 99.

[197]Ûdeh, Cilt: 1, s. 108. Konuyla ilgili yapılan bir diğer ayrım hükmü geçen maslahatlara ilişkindir. İslâm hukukunda bu maslahatlar *nefsi, malı, nesli, aklı ve dini korumaya yönelik olan şeylerdir.* Buna göre suçları, cana karşı (adam öldürme, yaralama), mala karşı (hırsızlık), nesle karşı (zinâ), akla karşı (içki içme) ve dine karşı (dini bozmak için propaganda yapılan irtidad) işlenen suçlar şeklinde beş kısma ayırmak mümkündür (Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 45-48). Maslahat prensibini oluşturan bu beş menfaat hakkında ayrıca bkz. Ekinci, İslâm Hukuku, s. 25; Bardakoğlu, Ceza, s. 472.

[198]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 158; Cin ve Akyılmaz, ss. 224-225; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 107. Söz konusu suç türleri hakkında ayrıntılı bilgi konuyla ilgili bölümde verilecektir.

Suçların böyle bir ayrıma tabi tutulması, takip, ispat, zamanaşımı ve cezanın düşeceği haller gibi hususlarda etkilidir[199].

C. Ceza

1. Genel Olarak

Arapça bir kelime olan ceza, *bir şeyin bedeli veya karşılığı* anlamında kullanılmaktadır. Bu *karşılık* ifadesi, yapılan iyi bir davranış için *mükâfat* anlamını; kötü bir davranış için ise *mücâzat*, yani uygulanan acı, elem verici bir bedel anlamını taşır[200].

Bir hukuk terimi olarak ceza, kanun koyucunun emir ve yasaklarına karşı gelmenin sonucu olan ve özelde insanın, genelde de toplumun menfaatlerini gerçekleştirmeye yönelik yaptırımları ifade etmektedir. İslâm hukukunda cezanın, insanları kötülüklerden koruma, ıslah etme, cehâlet ve sapıklıktan kurtararak doğru yola yöneltme gibi birçok amacı olduğu belirtilmektedir[201].

İslâm anlayışına göre, Şârî' tarafından konulan bütün hükümler insanlığın ve kamu düzeninin menfaati içindir. Dolayısıyla Allah'ın emrine itaat ya da isyan etmek, O'na bir fayda veya zarar veremeyecek olduğundan, cezaî yaptırımlar, "*herkesin kendi için hareket ediyor oluşunun sonucunda ortaya çıkan sorumluluğun neticeleri*"dir[202].

İslâm hukukuna göre, cezalandırma, devlete ait bir hak ve görevdir. Bu doğrultuda hem ceza hukuku fikri gelişmiş, hem de kısas, diyet ve had uygulamalarında düzensiz, aşırı ve adaletsiz uygulamaların önüne geçilmiştir. Ayrıca cezalandırma sisteminin kanunî, genel ve âdil esaslar dâhilinde temellendirilmiştir[203].

---

[199]Kaşıkçı, s. 292.
[200] Adil Bebek, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ceza" maddesi, Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070339.pdf, (20.02.2016), s. 469; Dağcı, Müessir Fiil, s. 31. Ayrıca bkz. Bilmen, Cilt: 3, s. 12.
[201]Ûdeh, Cilt: 1, s. 623; Bardakoğlu, Ceza, s. 472. Ayrıca bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 45-46.
[202]Ûdeh, Cilt: 1, s. 623.
[203]Bardakoğlu, Ceza, s. 473; İlhan Akbulut, **"İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar"**, *AÜHFD*, Cilt: 52, Sayı: 1, Ankara, 2003, s. 169.

İslâm hukukunda ceza verme bir amaç olarak görülmemektedir. Ceza, erdemli bir toplum oluşturulması ve sonrasında bunun korunması için başvurulan bir araçtır. Bu yönüyle bir hastayı sağlığına kavuşturan ilaca benzetilebilir[204].

Ceza uygulamalarının temelinde kamu yararı[205], suç işlenmesinin önlenmesi, suçluyu terbiye ve tekrar suç işlemekten alıkoyma gibi ilkeler vardır[206]. Özellikle caydırıcılık, İslâm ceza hukukunun her alanında yer alan temel bir prensiptir[207].

İslâm ceza hukukunda cezaların dayanak noktasını oluşturan hususlar, iki esas üzerine oturmaktadır. Bunlardan biri, kimi cezalarda suçlunun kişiliğinin göz ardı edilmesi ve suçla mücadele gâyesinin ön plâna çıkmasıdır. Diğeri ise, suçla mücadele göz ardı edilmeksizin, suçlunun kişiliğiyle mücadelenin amaçlanmasıdır. Suçla mücadelenin maksadı, toplumu suçlardan korumak iken, suçlunun kişiliğiyle mücadele, onun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması anlamına gelmektedir[208].

2. Ceza Verilmesinin Amaçları

İslâm hukukunda cezalar, suçun niteliğine göre değişken bir özellik göstermektedir. Bu doğrultuda ceza yaptırımları, cezalandırmanın zorunluluğu ve faydalılığına ilişkin hususlar değerlendirilmek sûretiyle tespit edilir. Konuyla ilgili olarak İslâm hukukunun ana kaynaklarında, ceza verilmesinin amaçlarına işaret eden çeşitli noktalar bulunmaktadır[209].

---

[204]Avcı, Ceza Genel, s. 21; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 46.

[205]Ceza hükümlerinin uygulanmasında kamu yararının gözetildiğine ilişkin olarak bir hadis mevcuttur: "Yeryüzünde uygulanan bir ceza, yeryüzü halkı için otuz sabah yağmur yağmasından daha hayırlıdır" (Akşit, s. 65). Hadis metnindeki otuz sabah ifadesi, bir başka kaynakta "kırk sabah" olarak belirtilmiştir (Bardakoğlu, Ceza, s. 472). Ayrıca bkz. Avcı, Ceza Genel, s. 197.

[206]Ûdeh, Cilt: 1, s. 624; Karaman, İslâm Hukuku, s. 152; Bardakoğlu, Ceza, s. 472. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 335-336. Burada suçlunun terbiyesi kapsamında ifade edilebilecek bir diğer husus "te'dib" tir. Ûdeh, suçlunun te'dibinin anlamının intikam almak olmadığını, yalnızca onu düzeltip topluma kazandırmak olduğunu belirtmiştir. Ayrıca cezaların farklı türden oluşu da bu amaç doğrultusundadır. Yazara göre, bazı kimselerin suç işlemesi sözle, öfkelenmekle önlenebilirken; bazılarına el veya sopa ile dövme ya da hapis cezaları ile engel olunabilir (Ûdeh, Cilt: 1, s. 624).

[207]Rudolph Peters, **Crime and Punishment in İslamic Law**, Cambridge University Press, 2005, s. 30.

[208]Ûdeh, Cilt: 1, s. 626. Suçlunun kişiliğinin göz ardı edildiği suçlar, daha çok toplumun manevî kişiliğini ihlâl eden suçlardır. Ûdeh İslâm hukukunun, yeryüzündeki bütün toplumların üzerinde birleştiği dört temel ilkeyi (aile düzeni, özel mülkiyet düzeni, toplum ve topluluk düzeni, toplumun sevk ve idaresi düzeni) benimsediğini; toplumun devamı ve zarar görmemesi için her koşulda bu ilkeleri korumayı amaçladığını ifade etmiştir. Esasen had, kısas ve diyet cezaları da bu amaç doğrultusunda düzenlenmişlerdir (Ûdeh, Cilt: 1, ss. 630-631).

[209]Avcı, Ceza Genel, s. 196.

Öncelikle ceza uygulamalarında kefâret[210] (ödeticilik) özelliği ön plândadır. Kefâretler hem ceza hem de ibadet yönü olan yaptırımlardır[211].

Cezanın kefâret olma amacının dışında, genel ve özel önleme amaçları vardır[212]. Kur'ân'da Bakara Sûresi'nin 65 ve 66'ncı âyetleri[213] ile Mâide Sûresi'nin 38'inci âyeti[214], cezaların, ibret verici yönüyle, genel önleme amacına hizmet ettiklerini göstermektedir[215]. Yine Nur Sûresi'nin 2'nci âyetinde, zinâ suçunu işleyen kimselerin cezalandırılmalarına inananlardan bir grubun şahit olması emredilmektedir. Böylece infazın alenî bir şekilde gerçekleşmesi nedeniyle, cezanın genel önleme amacına vurgu yapılmaktadır[216].

Cezanın özel önleme amacı ise suçluyu ıslah edip tekrar suç işlemesine engel olmaktır. Cezaî yaptırım suç işleyen kimseyi uslandırmak için uygulanmaktadır[217].

Cezanın bir diğer amacı mağduriyetin giderilmesidir. Maddî ve manevî mağduriyetin giderilmesini sağlamak için İslâm hukukunda çeşitli cezaî yaptırımlar kabul edilmiştir. Diyet, erş, gurre[218] gibi malî yaptırımlar ile kısas, mağduriyetin giderilmesine katkı sağlamaktadır. Kısasın, mağdurun öç alma duygusunu

---

[210]*Kefâret*, hataen adam öldürme ya da yemin ve oruç bozma gibi bazı dini yasaklara uymama halinde verilen, köle âzât etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirme şeklinde yerine getirilen bedenî ve malî sorumluluklardır (Rahmi Yaran, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kefâret" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250121.pdf, (05.12.2015), s. 179; Bardakoğlu, Ceza, s. 474).

[211]Avcı, Ceza Genel, s. 197. Ayrıca bkz. Akşit, s. 64. Bardakoğlu, cezanın, suçlu için af vesilesi ve kefâret olma yönüne işaret eden hadisleri kişinin suçunu itiraf edip gerçek anlamda tevbe etmesi şeklinde yorumlayan görüşlerin daha isabetli olduğunu belirtmiştir (Bardakoğlu, Ceza, s. 472).

[212]Avcı, Ceza Genel, ss. 198-199. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Ebû Zehra, Cilt: 2, ss. 82, 136.

[213]"İçinizden cumartesi günü azgınlık edip de, bu yüzden kendilerine: Aşağılık maymunlar olun! dediklerimizi elbette bilmektesiniz. Biz bunu (maymunlaşmış insanları), hadiseyi hem önündekilere (tanık olarak) ve sonradan gelenlere bir ibret, müttakîler için de bir öğüt kıldık." (Bakara 2/65-66, (İmam Hafız İbn Kesir, **İbn Kesir Tefsiri**, çev. Savaş Kocabaş, Cilt: 1, Karınca-Polen Yayınları, İstanbul, 2012, s. 370)).

[214]"Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarının cezası ve Allah'tan bir ceza olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir" (Mâide 5/38, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 555)).

[215]Avcı, Ceza Genel, ss. 198-199. Bakara Sûresi'nin 179'uncu âyetinin genel önleme kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin olarak bkz. Akşit, ss. 58-59.

[216]Avcı, Ceza Genel, s. 199. Ayrıca bkz. Dağcı, Müessir Fiil, s. 33.

[217]Akşit, s. 63; Dağcı, Müessir Fiil, s. 33; Avcı, Ceza Genel, s. 199; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 46. Konuyla bağlantılı âyetler için bkz Bakara, 2/160; Âl-i İmran, 3/89; Nisa, 4/16, 146; Mâide 5/39; En'am, 6/48, 54; Nur, 24/5.

[218]*Gurre*, çocuk düşürme tazminatı olarak ifade edilmektedir. Daha kapsamlı bir tanımla, hamile bir kadına uygulanan müessir fiil neticesinde ödenmesi gereken bedeldir (Muhsin Koçak, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Gurre" maddesi, Cilt: 14, 1996, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=140211&idno2=c140138#1, (16.03.2015), s. 211; Avcı, Ceza Genel, s. 286; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 209). Konuyla ilgili hadis için bkz. Avcı, Ceza Genel, ss. 286-287.

engelleyici bir yönü de bulunmaktadır[219]. Tüm bu amaçlara ek olarak cezanın bir diğer amacı, toplumun korunmasıdır[220].

3. Cezaların Sınıflandırılması

İslâm hukukunda had, kısas ve ta'zir kapsamında yer alan cezalar, türlerine ve aralarındaki bağlantıya göre dört kısma ayrılmaktadır. Bunlar; aslî cezalar, bedelî cezalar, tâbi cezalar ve tamamlayıcı cezalardır[221].

Aslî cezalar, bir suç için asıl olarak belirlenen cezalardır. Kasten adam öldürme suçu için kısas, zinâ suçu için sopa[222] veya recm[223] ve hırsızlık suçu için el kesme[224] cezaları aslî ceza türüne örnek olarak gösterilebilir[225]. Özellikle bedenî cezalar aslî ceza kapsamında yer almaktadırlar[226].

Bedelî cezalar, geçerli bir hukukî sebebin varlığı halinde, aslî ceza uygulamasının mümkün olmaması nedeniyle bunların yerine uygulanabilen cezalardır. Aslında bu cezalar, aslî cezalar içerisinde yer almaktadırlar. Fakat kendisinden daha ağır olan cezanın uygulanamaması nedeniyle bedelî ceza kapsamına girmektedirler. Örneğin, suçun unsurları tam oluşmadığı takdirde, adam öldürme suçlarında kısas cezası uygulanmayıp ta'zir cezası verilmektedir. Yahut

---

[219]Avcı, Ceza Genel, ss. 199-200. Ayrıca bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 46. Mağdura verilen yetki ile ilgili, "*Allah'ın haram kıldığı canı hak ile olmadıkça öldürmeyin. Kim zulmedilerek öldürülürse, Biz velisine güç ve yetki vermişizdir. O halde o da öldürmekte aşırıya gitmesin. Çünkü o zaten yardıma mazhar olmuştur*" (İsra 17/33, (İbn Kesir, Cilt: 6, s. 397)), âyeti de mağduriyetin giderilmesinde dengenin gözetilmesi gerektiğini ve kısasın bu dengeye katkı sağlayacağını vurgulamaktadır. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 92-93.

[220]Avcı, Ceza Genel, s. 200. Toplumun gemiye, işlenen suçların geminin delinmesi ve su almasına benzetildiği ve suçların önlenmesinin mecburî olmasının vurgulandığı hadis metni için bkz. Buhâri, Şirket 6, Şehâdet 30; Tirmîzî, Fiten 12; Ahmed bin Hanbel, Cilt: 4, 268, 270'ten aktaran Avcı, Ceza Genel, ss. 200-201. İslâm hukukunda caydırıcı bir işlev görme ve toplum dayanışması ile düzenini koruma maslahatı nedeniyle oldukça ağır cezalar belirlenmiştir (Kaşıkçı, ss. 73-74).

[221]Ûdeh, Cilt: 1, s. 643; Bardakoğlu, Ceza, s. 473.

[222]Zinâ eden bir kimse bekâr ise uygulanacak ceza yüz sopadır. Âyet için bkz. Kur'ân, Nûr 24/2.

[223]*Recm*, evli olan kimselerin zinâ suçunu işlemeleri halinde taşlanarak öldürülmelerini ifade eden bir ceza türüdür (Hüseyin Esen, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Zinâ" maddesi, Cilt: 44, 2013, http://www.islamansiklopedisi.info/, (05.02.2015), (Zinâ), s. 440).

[224]Had suçlarından biri olan hırsızlık suçu, tüm unsurları ile sabit olduğu takdirde, uygulanacak ceza failin elinin kesilmesidir (Ebû Zehra, Cilt: 2, ss. 124-126; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 184-186). Bu cezanın bizzat Hz. Peygamber tarafından uygulandığı belirtilmektedir. Özellikle asillerden bir kadının hırsızlık suçunu işlemesine rağmen affedilmesinin istenmesi karşısında Hz. Peygamber, bu durumu geçmiş milletlerin mahvolmalarının sebebi olarak göstererek herkesin hukuk önünde eşit olduğunu vurgulayan bir konuşma yapmıştır (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 301; Bardakoğlu, Ceza, s. 475; Avcı, Ceza Genel, s. 52; Kaşıkçı, s. 326).

[225]Ûdeh, Cilt: 1, s. 643; Akşit, s. 88; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 180.

[226]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 336.

suçun unsurları tam olarak oluşmakla birlikte, mağdurun affetmesi ve talep etmesi halinde diyet cezası uygulanmaktadır. Bununla birlikte kasta benzer adam öldürmelerde aslî ceza diyet cezasıdır. Fakat kısas cezasına göre değerlendirildiğinde bu ceza bedelî bir nitelik taşımaktadır[227].

Tâbi/Fer'î[228] *cezalar*, aslî cezanın verilmesiyle birlikte kendiliğinden ortaya çıkan ikincil nitelikteki cezalardır. Örneğin, miras bırakanını öldüren kimse, ayrı bir hüküm verilmesine gerek olmaksızın mirastan mahrum kalmaktadır. Yahut zinâ iftirası suçunu işleyen kimse bu suçtan hüküm giydiği takdirde, tekrar bir karar verilmesine gerek olmaksızın davalarda şahitlik yapabilme hakkını kaybetmektedir[229].

Tamamlayıcı cezalar, aslî cezaya hükmedildikten sonra suçluya verilen diğer cezalardır. Bu cezalar da tâbi cezalar gibi ikincil niteliktedir. Ancak aralarındaki fark, tamamlayıcı cezalar için aslî ceza hükmünün yanında ayrıca bir cezalandırma hükmü verilmesinin şart olmasından kaynaklanmaktadır[230]. Zinâ veya yol kesme suçlarında, hâkimin gerekli görmesi halinde suçluya sürgün cezası vermesi buna örnek gösterilebilir[231].

Bunların dışında bedenî (ör; kısas, asılma), ruhî (ör; kınama, teşhir etme, öğüt verme) ve hürriyeti bağlayıcı (ör; hapis) cezalar şeklinde bir ayrım yapmak da mümkündür[232].

Ç. Cehl (Kanunu Bilmeme)

Cehl veya *cehâlet* kelimelerinin anlamı sözlükte "bilmemek" olarak yer almıştır[233]. Bireylerin işledikleri fiillerden sorumlu tutulabilmeleri için, kanunîlik ilkesi gereğince neleri yapıp neleri yapmayacaklarına ilişkin yükümlülüklerden haberdar olmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda devletin suç ve cezaları belirledikten sonra yapacağı ilk şey, kişileri hukukî düzenlemelerden haberdar

---

[227]Ûdeh, Cilt: 1, s. 643. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 340; Bardakoğlu, Ceza, s. 473.
[228]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 180.
[229]Ûdeh, Cilt: 1, s. 644; Akşit, s. 89; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 180. Ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 307.
[230]Ûdeh, Cilt: 1, s. 644.
[231]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 180; Kaşıkçı, s. 310.
[232]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 181; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 338-341. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 474.
[233]İbrahim Kâfi Dönmez, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Cehâlet" maddesi, Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070132.pdf, (20.10.2015), s. 219.

etmektir. Fakat bazen ülkede yaşayan kimseler, cezaî hükümler bildirilmiş olsa dahi, bu hükümlerden habersiz olabilmektedirler. İşte bireylerin bu hususta bilgisizliklerinin, cezalandırmada mazeret sayılıp sayılmayacağı konusunun tespit edilmesi önemlidir. Bu nedenle *cehl* kavramının sınırlarının çizilmesi gerekmiştir. Bu sınırların tespiti, özellikle hukuk güvenliği ve adaletin gerçekleştirilmesi açısından oldukça önemlidir[234].

İslâm hukukçuları cehl kavramını, önceki hukuk sistemlerine nazaran oldukça ayrıntılı bir şekilde sınıflandırarak incelemişlerdir. Bu hukukçular bireylerin mâzur sayıldığı sınırları belirtmiş oldukları gibi, cehlin cezayı düşürdüğü ya da cezaya etki etmediği halleri de göstermişlerdir[235].

Bilgisizliğin mazaret oluşturup oluşturmayacağı meselesi "dâr'ül-islâm[236]-dâr'ül-harp[237]" ayrımında somutlaşmaktadır. Buna göre, kural olarak dâr'ül-islâmda bulunmak bilgi karinesi, dârülharpte bulunmak bilgisizlik karinesi kabul edilmiştir[238]. Örneğin, İslâm diyarında yaşayan bir müslümanın Kitap ve Sünnet'te yer alan hükümleri bilmediği iddiası (içki içmenin haram olduğunu bilmediğine dair beyan gibi), mazeret olarak kabul edilmeyeceğinden herhangi bir cezayı düşürmemektedir[239].

---

[234]Yiğit, Kanunîlik, ss. 73-74.

[235]Cehl bazı durumlar bakımından özellik arz ettiğinden, İslâm hukukçuları bu konuyu dört kısma ayırarak incelemişlerdir. Bunlar; *hiç mazeret teşkil etmeyen bilmezlik, te'vil makamında bilmezlik, şüphe olan bilmezlik ve bilmeyenin mazur olduğu bilmezlik*tir (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 427; Hakkı Aydın, "**İslam ve Türk Ceza Hukuku'nda Hukukî Bilmeme (Cehalet)**" *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, Sivas, 1996, ss. 34-45).

[236]*Dârülislâm,* müslüman bir devletin egemenliği altındaki toprakları ifade eden bir kavramdır (Ahmet Özel, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Dârülislâm" maddesi, Cilt: 8, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c08/c080394.pdf, (01.03.2016), (Dârülislâm), s. 541).

[237]*Dârülharp*, müslüman olmayan bir devletin egemenliği altında yer alan toprakları ifade etmektedir (Ahmet Özel, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Dârülharp" maddesi, Cilt: 8, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c08/c080389.pdf, (01.03.2016), (Dârülharp), s. 536).

[238]Yiğit, Kanunîlik, s. 74. Aslında Hanefî anlayışı doğrultusunda değerlendirildiğinde, dâr'ül-harpte bulunan bir kişinin cezaî hükümlerden haberdar olup olmaması sonuca çok fazla etki etmemektedir. Çünkü Hanefîler'e göre İslâm ceza hukuku hükümleri dâr'ül-harpte işlenen suçlar hakkında uygulanmaz. Bu durumun gerekçesi dâr'ül-harpte İslâm devletinin fiili hâkimiyetinin bulunmamasıdır. Bununla birlikte, dâr'ül-harpte kısas suçlarından biri işlendiği takdirde kişinin malından diyet vermesi gerekmektedir (Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 295-296; Ûdeh, Cilt: 1, ss. 308-309, 312; Ahmed Özel, **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı**, 2. Baskı, Marifet Yayınları, İstanbul, 1984, (Ülke), ss. 158-159; Yiğit, Kanunîlik, s. 78). Ancak Şafiî mezhebindeki hukukçulara göre, dâr'ül-harpteki müslüman kimselerin had suçları kapsamındaki bilgisizlikleri kendilerine cezanın uygulanmasına engel olmaktadır. Bu kimselerin yasak olduğunu bilmelerine rağmen suçu işlemeleri halinde ise ülke farklılığı dikkate alınmaksızın gerekli cezalar uygulanır (Yiğit, Kanunîlik, s. 79).

[239]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 425; Yiğit, Kanunîlik, s. 75.

Cehlin kapsamına girebilecek olan hususları, "ilm-i amme" ve "ilm-i hassa" kavramları üzerinden değerlendirmek mümkündür. *İlm-i amme* (genel bilgi), bilgisizliği aklına baskın olmayan herkesin bilebileceği ilme denmektedir. Örneğin, İslâm hukukunda adam öldürmenin, hırsızlık yapmanın, zinâ etmenin ya da içki içmenin yasak eylemler kapsamında yer aldıkları müslümanların geneli tarafından bilinmektedir. Nitekim bu bilgiler Kur'ân ve Sünnet'te bildirildiklerinden, kişilerin görüş ayrılığına düşmelerine de imkân yoktur[240].

İlm-i hassa (özel bilgi), farzların ayrıntılarına ilişkin Kitap'ta bir hüküm bulunmayan ve çoğunluğu hakkında Sünnet nassı olmayan bilgilere denmektedir. Bu bilgiler çıkarım yapmaya açık olduğundan, kıyas yoluyla aklî bir etkinlik sonucu elde edilmişlerdir. Bu ilim derecesine ulaşabilecek olanlar, yeteneği olup ilim öğrenmeyi sürdüren kimselerdir. Dolayısıyla ayrıntılı hükümleri, ancak ilim sahibi olan kimselerden İslâm hukuku ile meşgul olanlar bilebilirler[241].

Yukarıda sözü edilen durum mevcut kanun sistemleri için de geçerlidir. Ceza kanununun öngördüğü yasaklamayı (örneğin, uyuşturucu maddelerin yasak oluşu) bilgili ya da cahil herkesin bilmesi gerekirken; suçun hafifletici sebeplerini, ağırlaştırıcı nedenlerini veya delillerin ispat gücünü ancak kanunu uygulayan hukukçular bilebilirler[242].

Sorumluluk sahibi kişinin, herhangi bir fiilin yasak olup olmadığını ayrıntısız bir şekilde bilmesi yeterlidir. Ancak bireyin yasak olan fiili biliyor kabul edilebilmesi veya bilgisizliğinin mazeret teşkil etmemesi için, *bilme imkânı içerisinde bulunması*[243] gerekmektedir. Bu durum İslâm hukukundaki Kur'ân ve üzerinde icmâ olan Sünnet hükümleri açısından geçerlidir. Hakkında tartışma bulunan ayrıntılı hukuk bilgilerinin (özellikle içtihâdî meselelerin) varlığı durumunda ise devlet başkanının tercihine bakılmalıdır. Çünkü ülkede somut olarak uygulanacak hükümler, görüşler arasından seçildikten sonra halka ilân edilmektedir. İlândan sonra herkesin hukukî hükümleri bilme imkânı doğduğundan, bir hükmü bilmediğini iddia

---

[240]Ebu Zehra, Cilt: 1, s. 425; H. Aydın, s. 30.
[241]Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 425, 427.
[242]Ebu Zehra, Cilt: 1, s. 427.
[243]Ûdeh, bilme imkânına sahip olunduğu takdirde sorumlu kimsenin (âkıl bâliğ olması şartıyla), fiilen bilmesi gerçekleşmemiş olsa dahi, hükümleri bilir kabul edileceğini belirtmiştir. Çünkü fiilen bilme şartının aranması halinde, ileri sürülecek mazeretlerin önü alınamaz ve neticede hükümlerin uygulanabilmesi engellenmiş olunur (Ûdeh, Cilt: 1, ss. 451-452). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Yiğit, Kanunîlik, s. 78.

eden kişi sorumluluktan kurtulamaz. Bu şekilde ilân edilen hükümlerin, çoğunlukla ta'zir suçlarıyla ilgili olduğunu söylemek mümkündür[244].

Genel kural böyle olmakla birlikte, hukukçular bazı durumlarda, kişilerin hükümleri bilmediklerine dair delillerini kabul etmektedirler. Örneğin ıssız yerlerde, müslümanlarla iletişim halinde olmadan yaşayanların ya da yeni müslüman olmuş fakat müslümanlar arasında oturmamış kimselerin şer'î hükümleri bilmediklerini söylemeleri mümkündür. Bu kimseler bilme imkânı içerisinde bulunmadıklarından, kanunun hükümlerini bilmediklerine dair mazeretleri kabul edilebilirdir[245]. Ancak suçlu kimse, hükmün yasak olduğunu bilmede ya da başka bir hüküm ile yasak fiile izin verildiğini beyan ederek hükmün gerçek anlamını yorumlamada hataya düştüğü takdirde, bu durum kendisinden cezaî sorumluluğu kaldırmamaktadır[246].

II. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

A. Aslî Kaynaklar

İslâm hukukunun kaynakları, bu hukuk sisteminin dayandığı esasları içermektedir. Söz konusu kaynaklar klâsik fıkıh metinlerinde "şer'î deliller (edille-i şer'iyye)" olarak ifade edilmektedir[247]. İslâm ceza hukukunun aslî kaynakları, Kur'ân, Sünnet ve icmâdır. Bir diğer aslî kaynak olan kıyasın, ceza hukuku bakımından kaynak olup olmadığı konusu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır[248].

---

[244]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 427.
[245]Ûdeh, Cilt: 1, s. 452. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğit, Kanunîlik, s. 76.
[246]Ûdeh, Cilt: 1, s. 452. Günümüz ceza hukukunda bu husus *haksızlık yanılgısı* başlığı altında incelenmektedir. Haksızlık yanılgısı, failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmamasını ifade eden bir kavramdır. Bu şekilde kaçınılmaz haksızlık yanılgısının varlığı halinde faili cezalandırmak hukuka aykırı kabul edilmektedir. Alman hukukunda ise konu "kusursuz suç ve ceza olmaz" şeklinde ifade edilen kusur ilkesi çerçevesinde açıklanmaktadır (Sesim Soyer Güleç, **"Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)"**, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, ss. 59-60).
[247]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 31.
[248]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 209-211; Akşit, s. 51; Bardakoğlu, Ceza, s. 472. Konuyla ilgili bkz. Lippman, ss. 37-38. Kıyas kanunîlik ilkesi bakımından önemli bir konu olduğundan, ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Kur'ân, Allah tarafından vahiy yoluyla nâzil olan hükümlerden oluşmuş bir kitaptır. Bu Kitap'ta hırsızlık, zinâ, içki içme, zinâ iftirası, yol kesme, adam öldürme, yaralama gibi suç türleri düzenlenmiştir[249].

Sünnet, Hz. Peygamber'in sözleri, fiilleri ve takrirlerinden, yani susmak ya da inkâr etmemek şeklinde ortaya çıkan davranışlarından oluşmaktadır. Aslî kaynaklar arasında yer alan Sünnet, Kur'ân'ı açıklayan bir delil olması nedeniyle İslâm hukukunda önemlidir. Örneğin, Kur'ân'da yer alan hırsızlık suçunun hangi şartlarda cezalandırılacağı bu kaynak doğrultusunda belirlenmiştir[250].

İcmâ, Hz. Peygamber'den sonraki asırda yaşamış müçtehit İslâm hukukçularının, bir hüküm hakkında görüş birliğine varmalarını ifade eden bir kavramdır[251]. Bu uygulamanın temeli Kur'ân ve Sünnet'e dayanmaktadır[252]. Örneğin içki içme suçunun cezası icmâ ile belirlenmiştir[253].

B. Yardımcı Kaynaklar

İslâm hukukunun yardımcı kaynakları, sahâbî fetvası, istihsan, mesâlih-i mürsele (maslahat), istishâb, örf ve önceki milletlerin şeraitleridir. Bu kaynaklara aslî kaynaklarda hüküm (nass) bulunmadığı takdirde başvurulmaktadır. İstihsan, müçtehidin maslahat veya örf nedeniyle, kıyas ile elde ettiği hükmü bırakıp buna aykırı bir hükmü tercih etmesidir. İstihsan ile hüküm çıkarma yolunu kabul edenler Hanefî ve Malikî hukukçulardır[254]. Buradaki uygulama açık kıyasın terk edilip kapalı/uzak kıyasa (kıyas-ı hafîye) başvurulması olarak da ifade edilebilir[255]. Ancak

---

[249]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 186; Ûdeh, Cilt: 1, s. 191; Akşit, ss. 31, 73-77. Ayrıca bkz. Muhammed Ebû Zehra, **İslam Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usûlü**, 11. Baskı, Fecr Yayınları, Ankara, 2013, (Fıkıh), s. 77; Cin ve Akyılmaz, ss. 50-51; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 33; Ekrem Buğra Ekinci, **İslâm Hukuku**, 1. Basım, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2006, (İslâm Hukuku), ss. 67-68.

[250]Ebû Zehra, Fıkıh, ss. 99-106; Ûdeh, Cilt: 1, s. 199; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 190; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 33; Cin ve Akyılmaz, ss. 51-52; Ekinci, İslâm Hukuku, ss. 82, 87, 92. Ayrıca bkz. Akşit, s. 33; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 64; Lippman, s. 37; Kaşıkçı, ss. 39-40, 44-45.

[251]Ûdeh, Cilt: 1, s. 205; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 202; Bilmen, Cilt: 1, s. 11; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 66; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 37; Cin ve Akyılmaz, s. 54; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 96; Kaşıkçı, s. 60. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akşit, ss. 39-43.

[252]Ebû Zehra, Fıkıh, ss. 177-179; Ûdeh, Cilt: 1, s. 205; Akşit, ss. 41-43; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 67; Cin ve Akyılmaz, s. 54; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 96. Konuyla ilgili bkz. Lippman, s. 37.

[253]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 204.

[254]Ebû Zehra, Fıkıh, s. 225; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 39-40; Fendoğlu, s. 99; Ekinci, İslâm Hukuku, ss. 109-110. Ayrıca bkz. Cin ve Akyılmaz, ss. 57-58; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 118-119.

[255]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 39-40; Cin ve Akyılmaz, s. 57; Fendoğlu, ss. 98-99; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 118.

her istihsan kıyas-ı hafînin tercih edilmesiyle yapılmaz. Örf, zaruret ya da kamu yararı gereği, genel hükümlere istisna getirilerek yapılan uygulamalar da istihsan kapsamında yer alabilmektedir[256].

Mesâlih-i mürsele, aslî kaynaklardan hüküm çıkarılırken kişilerin yararlarının (kamu yararı) ön plânda tutulmasını ifade etmektedir. İslâm hukukunda geçerli maslahatlar can, akıl, nesil, mal ve dinin korunmasıdır. Bununla birlikte hukukçu bu kaynağı kullanırken, dönemin şartlarına göre maslahatı belirleyebilmektedir[257].

Hanefî hukukçular, maslahatı ayrı bir kaynak kabul etmeyip istihsan kapsamında görmüşlerdir. İmam Mâlik ile Hanbelîler ise, şartları gerçekleştiği takdirde bu kaynağın hüküm çıkarmada kullanılabileceğini savunmuşlardır[258].

İstishâb, bir hükmün, aksi ispatlanıncaya kadar bâki kalmasını ifade etmektedir. İstishâbın farklı türleri olmakla birlikte, konumuz açısından berâet-i asliyye istishâbı önemlidir. Nitekim bununla kişilerin, aksi ortaya çıkıncaya kadar suçsuz ve borçsuz sayılacağı esası kabul edilmiştir[259].

Akşit, İslâm hukukunun yardımcı kaynakları hakkında mezhepler arasında tam bir görüş birliği mevcut olmadığını, dolayısıyla ceza hukukunda bu kaynaklarla ceza belirlenemeyeceğini ifade etmiştir[260].

Kanaatimizce hakkında nass bulunmayan meselelerde aslî kaynaklardan hüküm çıkarılırken (istinbat) başvurulan bu yardımcı kaynakların bir kısmı (örneğin, maslahat)[261], sadece kanunlarda yer alacak düzenlemeleri belirlerken dikkate alınabilir. Kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevi gereği açıkça düzenlenmesi gereken kanun hükümleri, bu yorumlayıcı kaynaklardan faydalanarak tespit edilebilir. Fakat nass olmadıklarından genel olarak ceza hukukunda kesin, bağlayıcı bir kaynak niteliği taşımazlar.

---

[256]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 40; Ekinci, İslâm Hukuku, ss. 109-110.
[257]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 41.
[258]Ebû Zehra, Fıkıh, ss. 238-240; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 41; Cin ve Akyılmaz, ss. 58-59; Fendoğlu, ss. 100-105. Ayrıca bkz. Ekinci, İslâm Hukuku, s. 119; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 120-121.
[259]Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Zehra, Fıkıh, ss. 253-254; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 145.
[260]Akşit, s. 51.
[261]Maslahatın ceza hukukunda uygulanmış olduğuna ilişkin örnekler için bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 209; Fendoğlu, s. 103; Ekinci, İslâm Hukuku, ss. 116-117.

III. İSLÂM CEZA HUKUKU'NUN TEMEL İLKELERİ

A. Şahsîlik İlkesi

İslâm hukukunda cezalandırmanın temeli, suç ve cezanın sadece o suçu işleyen kimse hakkında hüküm ve sonuç doğuracağını belirten *şahsîlik ilkesi*ne dayanmaktadır. İstisnaî bir şekilde uygulama alanı bulan "kasâme"[262] ve "âkıle"[263] müesseseleri dışında, suç ve cezalarda şahsîlik ilkesi açıkça benimsenmiş, kollektif cezalandırma kabul edilmemiştir[264].

---

[262]Bir cinayet işlendiğinde katilin kim olduğu bilinmez veya bilinir ancak ikrar ve şahitlikle suçu işlediği ispat edilemezse, failin kim olduğu cinayetin işlendiği bölge halkından veya maktülün yakınlarından yemine başvurulmak sûretiyle öğrenilmeye çalışılır. Bu uygulamaya *kasâme* denir (Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kasâme" maddesi, Cilt: 24, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c24/ c240334.pdf, (02.01.2016), (Kasâme), s. 528. Kasâme, Hz. Ali'nin "İslâm'da hiçbir kan boşa akıp heder olup gitmez" şeklinde belirttiği prensibin hayata geçirilmiş hâlidir (Ebû Zehra, Cilt: 2, s. 507). Kasâmede cinayetin işlendiği yerde yaşayan elli erkek, hâkim huzurunda yemine davet edilirler. Bu kimseler (o kadar kişi yoksa mevcut olanlar) "Onu ben öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum" şeklinde yemin ederler. Eğer edilen yemin neticesinde katil hâlâ bulunamamışsa, o yer halkı öldürülenin diyetinden sorumlu tutulur (Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük), s. 244; Scahcht, s. 189; Cin ve Akgündüz, s. 314; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 95; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 362).
Kasâme Osmanlı kanunlarında "*Eğer mahalle içinde ya köy arasında maktul bulunsa, elbette teftiş edüb kâtili bulduralar veyahut diyet çekdireler. Ve eser-i katl bulunmazsa mücerred meyyit bulunmağla incitmeyeler*" şeklinde ifade edilmiştir (Cin ve Akgündüz, s. 314).
[263]*Âkıle*, kasıt dışı bir öldürme veya yaralama olayında suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen kişiler topluluğudur (Hamza Aktan, **TDV İslam Ansiklopedisi**, "Âkıle" maddesi, Cilt: 2, 1989, http://www.islamansiklopedisi.info/, (22.03.2015), (Âkıle), s. 248). Burada âkıle, diyetin bizzat katil tarafından ödenmesinin gerekmediği hallerde ödeme yapmaktadır. Âkılesi olmayan kimsenin diyetini ise devlet, hazineden ödemektedir. Önceleri sadece kişinin kabilesi âkıle olarak kabul edilmiş, daha sonraki zamanlarda asabe denilen erkek kan hısımları bu grubu oluşturmuştur. Hz. Ömer zamanına gelindiğinde ise askerlerin bulundukları ordu teşkilâtı âkıle konumunda yer almıştır. Bunun yanında, çok daha sonraki dönemlerde esnaf teşkilâtı da âkıle sayılmıştır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 202). Cezanın şahsîliği bağlamında âkıle konusuna ilişkin olarak bkz. Fendoğlu, ss. 446-447. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Bilmen, Cilt: 3, s. 8; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 362; Kaşıkçı, s. 318.
[264]Karaman, İslâm Hukuku, s. 153; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 90; Cin ve Akyılmaz, ss. 245-246; Bardakoğlu, Ceza, s. 475; İ. Akbulut, ss. 172-173; Kaşıkçı, s. 318; Peters, s. 20. Aydın'a göre, âkile müessesi yakından incelendiğinde, şahsîlik ilkesine çok da fazla aykırı olmadığı görülmektedir. Çünkü diyetin mağdurun uğradığı zarara göre değişen bir miktar değil de genel olarak sabit bir değer ve talebe bağlı olmaksızın ödenen bir bedel olduğu göz önüne alınırsa, bu müessesede ceza özelliği görülmektedir. Diyetin mağdur veya mağdurun yakınlarına ödendiği ve bunların gerektiğinde diyetten vazgeçme haklarının bulunduğu dikkate alındığında ise tazminat fonksiyonu ön plâna çıkmaktadır. Âkilenin diyet ödemesi, günümüz Batı hukukunda benzer örnekleri görülen, haksız fiil karşılığı tazminat ödemelerinde yardımlaşma ve doğan malî sorumluluğu paylaşma düşüncesinin devreye girmesi olarak değerlendirilebilir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 179). Âkıle ve kasâme müesseselerinin şahsîlik ilkesine aykırı olmadığı hakkında bkz. Akşit, ss. 138-139.

İslâm ceza hukukunun şahsîlik ilkesini benimsediğine ilişkin olarak Kur'ân'da çok sayıda âyet vardır[265]. Ayrıca Hz. Peygamber'in Veda Haccı'ndaki hutbesinde şahsîlik prensibi vurgulanmış, hiçbir suçlunun kendisinden başkası aleyhine suç işleyemeyeceği belirtilmiştir[266].

B. Berâet-i Zimmet İlkesi / Berâet-i Asliyye İstishâbı

İslâm hukukunun temeli bireyin suçsuz ve borçsuz olduğu esasına dayanır. Mecelle'de kabul edildiği üzere aslolan *berâet-i zimmet*dir[267].

İslâm ceza hukukunda yasaklanmayan her türlü fiil serbestçe işlenebilirdi[268]. Bunun dayanak noktası İslâm fıkıh usûlünde yer alan berâet-i asliyye istishâbıdır[269]. Berâet-i asliyye istishâbı, kişinin kendisine isnat edilen suç sabit oluncaya ya da bir fiilin cezalandırılmasını gerektiren bir kanun hükmü çıkıncaya kadar suçsuz sayılacağını ifade etmektedir[270].

Özellikle ceza hukukunda istishâbın çok benimsenen bir delil olduğunu söylemek gerekmektedir. Bu kapsamda bir eylemin yasak olduğuna dair hüküm yok ise serbest (mübah) olduğu kabul edilir[271].

Günümüz ceza hukukunda berâet-i asliyye istishâbı, "*masumiyet karinesi (presumption of innocence)* " olarak ifade edilmektedir[272].

---

[265] Âyetler için bkz. En'âm 6/164; İsrâ 17/15; Fâtır 35/18; Zümer 39/7; Necm 53/38. Ayrıca bkz. Akşit, ss. 133-134.

[266]Karaman, Hukuk Tarihi, s. 95; Avcı, Ceza Genel, s. 50, dipnot 243; Kaşıkçı, s. 193. Konuyla ilgili hadisler için bkz. Akşit, s. 135.

[267]Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, (Ceza Yargılaması), s. 20. Mecelle maddesi için bkz. Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle**, Yetkin, Ankara, 2011, s. 46.

[268]Ûdeh, Cilt: 1, s. 407; Yiğit, Kanunîlik, s. 58.

[269]*İstishâb*, geçmişte sabit olan bir şeyin, durumun değiştiği bilinmiyorsa, halen sabit, bâki olarak kabul edilmesidir (Bilmen, Cilt: 1, s. 12).

[270]Ebû Zehra, Fıkıh, ss. 253, 260; Demir, Hukuk Tarihi, ss. 37-38.

[271]Burada belirtilen mübahlığın dünyevî cezalar için geçerli olduğunu belirtmek gerekir. İslâm hukuku dinî bir hukuk sistemi olduğundan, dünyevî cezayı gerektiren somut suçlar dışında, yalan söylemek, söz taşımak gibi bazı davranışların yapılmasını da sakıncalı/günah kabul etmiştir. Dolayısıyla bu gibi fiiller suç teşkil etmeseler de mübah statüsünde kabul edilmemişlerdir (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 158).

[272]Akman, Ceza Yargılaması, s. 20. Ayrıca bkz. Lippman, s. 46.

C. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

İslâm hukukunda kişiler arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Hz. Peygamber'in bir hadisinde yer alan "*İnsanlar bir tarağın dişleri gibi birbirine eşittirler. Takvâ haricinde Arabın Arap olmayan bir üstünlüğü yoktur*" ifadesi bu hususta örnektir[273].

Kanun önünde eşitlik ilkesi, aynı derecede hak ve borçlara ehil olan kimseler bakımından söz konusudur. Bu kapsamda İslâm devletine ait topraklarda zimmet anlaşması[274] yaparak İslâm ceza hukukuna tâbi olmayı kabul eden gayrimüslim zımmîler ile müslüman kişiler arasında, bazı ceza hükümlerinin uygulanması hususunda farklılık olabilmektedir. Bunun gerekçesi, zımmîlerin, kendi inançları doğrultusunda yaşamalarına saygı gösterilmesidir. Örneğin, içki içme fiili İslâm inancını kabul eden kişiler için suçtur. Oysa müslüman olmayan kişilerin kendi inançlarına göre bu fiil serbesttir. Bu nedenle içki içme fiilinin zımmîler bakımından suç teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir[275].

Evli bir zımmînin zinâ suçunu işlemesi halinde uygulanacak ceza da, müslüman kimseninkinden farklı olmaktadır. Fakat kul hakkını ilgilendiren suçlar (örneğin, adam öldürme) için bu ayrım geçerli değildir[276].

---

[273]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 340-341; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 300. Ayrıca bkz. Lippman, s. 46. Hz. Peygamber dönemi İslâm hukuku uygulamasına bakıldığında da, bireyler arasında eşitliğin gözetildiği görülmektedir. Mahzun kabilesinden bir kadının hırsızlık yaptığı, bunun üzerine cezanın uygulanmaması için Hz. Peygamber'e ricada bulunulduğu olay bu konuda örnektir. İslâm dininin Kureyş arasında yeni yayıldığı dönemde, hırsızlık yapan kadına acıyan Kureyşliler, Hz. Peygamber'in çok sevdiği Usame bin Zeyd'i aracı kılarak kadın hakkında ricada bulunmuşlardı. Kendisine iletilen bu durumu çirkin görüp kınayan Hz. Peygamber, "*Allah'ın hadlerinden birisi hakkında ricada bulunuyorsun öyle mi*?" diyerek ayağa kalkmış ve eşitlik prensibini vurgulayan şu konuşmasını yapmıştır: "*Ey insanlar, sizden öncekiler, içlerinden ileri gelen bir asil kişi hırsızlık edince ona ceza vermezler, zayıflar çalınca onun elini keserlerdi. İşte onları bu tutumları helak etmiştir. Allah'a kasem ederim ki Muhammed'in kızı Fatıma çalmış olsaydı onun da elini keserdim*" (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 301. Ayrıca bkz. Lippman, s. 46; Avcı, Ceza Genel, ss. 41-42; Akman, Ceza Yargılaması, s. 22; Kaşıkçı, s. 319).

[274]"Zimmet" bağlayıcılık/yükümlülük anlamını ifade eden bir kelimedir. Yükümlülük altına girme söz vermekle olacağından, zimmet ifadesinden kastedilen mânâ antlaşmadır (ahittir) (Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, **Mebsût**, (Ed. Mustafa Cevat Akşit), Gümüşev, Cilt: 10, İstanbul, 2008, s. 17). Bu ifadenin Kur'ân'da "*antlaşma ve antlaşmadan doğan yükümlülük*" mânâsında kullanıldığına ilişkin bkz. Eyyüp Said Kaya ve Hasan Hacak, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Zimmet" maddesi, Cilt: 44, 2013, http://www.islamansiklopedisi.info/, (30.08.2015) , s. 424.

[275]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 354-361; Lippman, s. 46; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 167; Akyılmaz, s. 1034; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 329. Ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 141. İmam Şâfiî bu görüşte değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 288-289.

[276]Akyılmaz, s. 1031. Hanefî hukukçulardan Ebû Yusuf ve diğer üç mezhep hukukçularına göre zımmîler had cezasını gerektiren bütün suçlardan sorumludur (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 329). Bir

İslâm ülkesi vatandaşı olmayıp, geçici bir süreliğine (pasaportla) İslâm ülkesi topraklarında bulunan gayrimüslim müste'menler, şahıs haklarına yönelik suçlar bakımından İslâm ceza hukuku hükümlerine tâbidir. Allah hakkına yönelik suçlar bakımından ise, söz konusu hükümler geçerli değildir[277].

İslâm hukukunda köleler hakkındaki ceza uygulamaları da kısmen farklılık göstermektedir. Had cezasını hak eden köleye, ceza bölünebilir nitelikteyse yarısı uygulanmaktadır (örneğin, 100 sopa yerine 50 sopa). Ancak köle, bir kimseyi kasten öldürmüş ise, kısas cezasına çarptırılır. Hanefî mezhebi dışında kalan mezheplerde, hür bir kimsenin bir köleyi, bir erkeğin bir kadını, bir müslümanın bir zımmîyi kasten öldürmesi halleri için, denklik (mümâselet) bulunmadığı gerekçesiyle, diyet cezası kabul edilmiştir[278].

Ç. Suç ve Cezanın Denkliği İlkesi

İslâm hukukunda yer alan cezalar, suç ile cezanın denkliği ilkesine dayandırılmıştır. İmkân olduğu sürece, uygulanacak cezanın suçun cinsinden olması gözetilmekte, mağdur ve yakınlarının öfkesi bu şekilde dindirilmeye çalışılmaktadır[279].

Daha kapsamlı bir ifadeyle, suç ile ceza arasında bir orantılılık ve uygunluk bulunmakta; ceza herkese eşit şekilde uygulanarak cezanın genelliği sağlanmaktadır[280].

---

müslümanın zımmîyi öldürmesi halinde, faile kısas cezasının uygulanıp uygulanmayacağı da mezhepler arasında tartışmalıdır (Ûdeh, Cilt: 1, s. 360). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 190, 198; Gülnihal Bozkurt, **"İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri"**, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: III, Sayı: 1-4 (Kudret Ayiter Armağanı), Ankara, 1988, (Zimmi), ss. 138-140.

[277]Ûdeh, Cilt: 1, s. 308; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 292. Ayrıca bkz. Demir, Hukuk Tarihi, s. 86. Müste'men ve zımmîlerin hangi suçlar bakımından İslâm ceza hukukuna muhatap oldukları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. İrem Karakoç, **Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü**, Yetkin Yayınları, İzmir, 2012, (Vatandaşlık), ss. 115-116, 136-138.

[278]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 168, 198; Gülnihal Bozkurt, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1978, (Kölelik), ss. 112, 116; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 329-330; Akyılmaz, ss. 1026-1031, 1037-1038. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Lippman, s. 46.

[279]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 29; Lippman, s. 47; Bardakoğlu, Ceza, s. 475. Ûdeh, İslâm ceza hukukunda yer alan cezaların her türlü aşırılıktan uzak olduklarını ve kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçladıklarını belirtmektedir. Buna göre verilecek ceza suçlunun ıslahını ve bir daha suç işlememesini sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Kur'ân'da suç ve cezanın orantılı olması gerektiğine işaret eden âyetler bulunduğuna ilişkin olarak bkz. Avcı, Ceza Genel, ss. 48-49.

[280]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 409-413.Verilen cezanın suç ile dengeli olması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 475; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 335. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akşit, ss. 179-180.

Suç ve uygulanacak ceza arasında dengenin gözetilmesi, ceza hukuku bakımından oldukça önemlidir. Adil bir cezalandırma ancak bu dengenin gözetilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu nedenle günümüzde bu ilke, "orantılılık" olarak adlandırılmakta ve ceza hukukunun temel prensipleri arasında yer almaktadır[281].

D. Ceza Hükümlerini Geçmişe Uygulama Yasağı

İslâm hukuku, kanunîlik ilkesinin sonuçlarından biri olan, ceza hükümlerini geçmişe uygulama yasağını benimsemiştir. Buna göre, bir kimse işlendiği zaman suç olmayan bir fiil nedeniyle daha sonradan yargılanamaz. Kanunîlik ilkesinin güvence işlevinin gereği olan bu kural, Kur'ân'ın benimsediği temel prensipler arasında yer almaktadır[282].

Doktrinde geçmişe uygulanma yasağının, bazı durumlarda geçerli olmadığı belirtilmiştir. Ûdeh'e göre, İslâm hukukunda ceza hükümlerinin geçmişe uygulanması yasağının iki temel istisnası vardır. Bunlardan ilki, devlet ve millet aleyhine suçlar gibi kamu güvenliği ve düzenini doğrudan ilgilendiren suçlardır[283]. İkincisi ise yeni düzenlenen ve suçlunun lehine olan cezaî hükümlerdir[284].

Yiğit'e göre, geçmişe uygulanma yasağının istisnası olduğunu kabul etmek (lehe uygulama hariç), hukukta adalet ilkesiyle ve İslâm'da yasak kabul edilen "kişiyi gücünün yetmediği bir şeyle sorumlu tutmak (teklif bi mâ lâ yutâk)"[285] kuralıyla bağdaşmamaktadır[286]. Kanaatimizce de, lehe kanun uygulamaları dışında, geçmişe uygulanma yasağını ihlâl etmek uygun değildir. Çünkü bu yasak kanunîlik ilkesinin hukukî güvenliği sağlayan temel unsurları arasında yer almaktadır.

---

[281]Ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer, ss. 45-46; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 88-90.
[282]Lippman, ss. 45, 47; Akşit, s. 204; Akyılmaz, s. 1023; Demir, Hukuk Tarihi, s. 86.
[283]Ûdeh, C: 1, s. 293.
[284]Ûdeh, C: 1, s. 297. Ayrıca bkz. Lippman, s. 47; Demir, Hukuk Tarihi, s. 86; Yiğit, Kanunîlik, ss. 67-68.
[285]Konuya işaret eden âyetler için bkz. Kur'ân, Bakara 2/286; Kur'ân, En'âm 6/152.
[286]Yiğit, Kanunîlik, s. 69. Tek istisnanın lehe kanun uygulaması olduğu hakkında bkz. Akyılmaz, s. 1023.

IV. İSLÂM CEZA HUKUKU KAYNAKLARI VE KANUNÎLİK İLKESİ

A. Genel Açıklama

Modern hukuk sistemlerine uzun bir tarihi süreç içerisinde yerleşen kanunîlik ilkesi, İslam hukukçularına göre, İslâm hukuk sisteminde on üç asırdan beri mevcuttur[287]. Nitekim vahiy kaynaklı hukuk sistemlerinde adalet ve hukuk güvenliği gereği *süreklilik*, bir başka deyişle temelde yer alan ilke ve hükümlerin zaman geçse de bir değişime tâbî olmaması[288], benimsenen bir hususdur. Bunun doğal bir neticesi olarak başlangıçta suç tespit edilen fiil, daha sonradan serbest hale gelmemektedir[289].

İslâm hukukunda, kanunîlik kavramı terim olarak yer almasa da, kavramın taşıdığı mânânın hukuk sisteminde mevcut olduğu görülmektedir. Bu hukuk sisteminde kanunîlik, Şârî' (Allah ve Peygamberi) [290] tarafından suç olarak belirlenmiş fiillerin işlenmesi halinde, hukuken sorumlu olan kimselerin kendilerine uygulanacak cezaî yaptırımlardan haberdar olmalarını ifade etmektedir. Kanunîlik ilkesi ile suç ve cezalara ait miktar ve sınırların önceden tespit edilmiş olması amaçlanmaktadır[291].

İslâm ceza hukukunda yasak olduğu âyet veya hadislerle belirlenmeyen fiiller sebebiyle bir kimsenin cezalandırılması mümkün değildir[292]. Bireylerin uymaları gereken emir ve yasaklar, önceden açık bir biçimde tebliğ edilmelidir. Hukukî

---

[287]Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 159-163; Ûdeh, Cilt: 1, s. 146. Kanunîlik ilkesinin geçerli olduğuna ilişkin olarak bkz. Cin ve Akyılmaz, ss. 228-229; Ahmed Akgündüz, "**Kanunnâmelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili**", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 1999, (Ceza Hükümleri ve Şer'î Tahlili), s. 2; Avcı, Ceza Genel, s. 429; Yiğit, Kanunîlik, s. 56.

[288]Zamana göre, temel ilke ve hükümler dışında kalan hususlarda, örf veya maslahat gereğince değişiklik olabilmektedir. Nitekim Mecelle'nin 39'uncu maddesi bu hususu teyit eder niteliktedir: "*Ezmanın tagayyürü ile ahkâm'ın tagayyürü inkâr olunamaz*" (İlhan, s. 50). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, **İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı**, İstanbul, 2005, (Değişmenin Sınırı), ss. 37-43, 68-70.

[289]Yiğit, Kanunîlik, s. 56.

[290]*Şârî'* İslâm hukukunda *kanun koyucu* mânâsında kullanılan bir ifadedir. İslâm hukukunda kanun koyucu sıfatı Allah ve Peygamberi'ne aittir. Çünkü hükümler Allah ve Peygamberi'nin emri doğrultusunda tespit edilmiştir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 158; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 26; Bardakoğlu, Ceza, s. 472; Ferhat Koca, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Hikmet (Fıkıh) maddesi", Cilt: 17, 1998, http://www.islamansiklopedisi.info/ dia/pdf/c17/c170245. pdf, (05.12.2015), s. 514). Kur'ân'daki Nisâ Sûresi'nin 65'inci âyeti, Mâide Sûresi'nin 44, 45, 47'inci âyetleri ve Ahzâb Sûresi'nin 36'ıncı âyetinin bu hususa işaret ettikleri hakkında bkz. Ekinci, İslâm Hukuku, s. 26.

[291]Yiğit, Kanunîlik, ss. 56-57.

[292]Akşit, s. 67; Bardakoğlu, Ceza, s. 475.

bakımdan diğer şartlar da mevcutsa, tebliğden sonra bireysel sorumluluk başlamaktadır[293].

Bir fiilin cezalandırılabilmesi için, nass veya kanun tarafından suçun belirlenmesi anlamına gelen *kanunî unsur* gerçekleşmiş olmalıdır. Özellikle had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda hükümlerin Şârî' tarafından bizzat belirlenmesi, cezalandırmada keyfî uygulamaların önüne geçmekte, kanunîliği ve hukukun üstünlüğünü sağlamaktadır[294]. Ayrıca kanunîlik ilkesini, "*Erkânu'l-Cerîme*" şeklinde ifade edilen suçun genel rükünleri/unsurları bağlamında değerlendirmek de mümkündür[295].

İslâm hukuku sisteminin içtihada dayalı bir yapıya sahip olması ve mezhep hukukçularının kendi usûllerini izleyerek yorumları kitaplara geçirmesi, uygulanacak hukuk kurallarının belirsiz, keyfîliğe açık bir yapı arz etmesinin önüne geçmiştir[296].

Kanunîlik ilkesinin temelini, İslâm hukukunda yer alan istishâb prensibi ve diğer usûl kurallarına dayandırmak da mümkündür[297].

Ûdeh bu ilkenin, İslâm'ın, haksızlığı yasaklayan ya da adalet ve iyiliği emreden genel hükümlerine göre belirlenmediğini, konuyu düzenleyen oldukça açık, özel hükümler bulunduğunu ifade etmektedir. Konuyla ilgili özel hükümleri İslâm ceza hukuku kaynakları ışığında incelemek mümkündür. İslâm hukukunda kaynak olarak kabul edilen Kur'ân, Sünnet, icmâ ve kıyas ceza hukuku sistemi bakımından da geçerlidir. Fakat bunlardan ilk üçünün kaynak oldukları konusunda görüş birliği varken, kıyas hakkında hukukçular aynı görüşte birleşmemişlerdir[298].

Kanunîlik ilkesinin Kur'ân, Sünnet, icmâ ve kıyas kaynakları ışığında nasıl değerlendirildiğinin ayrı başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir.

B. Kur'ân'da Kanunîlik İlkesi

İslâm dini vahiy kaynaklı bir sistem üzerine inşa edilmiştir. Dinin Peygamberi Hz. Muhammed'e nâzil olan âyetlerden oluşan Kur'ân, İslâm

---

[293]Yiğit, Kanunîlik, s. 62.
[294]Bardakoğlu, Ceza, ss. 475-476.
[295]Akşit, s. 66.
[296]M. Âkif Aydın, **"Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri"**, Osmanlı Araştırmaları Dergisi, Sayı: XXIV, İstanbul, 2004, (Kanunnâmeler), s. 40.
[297]Dağcı, Müessir Fiil, s. 18.
[298]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 146, 190.

hukukunun temel kaynağıdır. Kur'ân'da esas olarak dinin uygulama ve kurallarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle bu kaynağın dinî bir belge olma niteliği, hukukî niteliğine nazaran daha ön plândadır. Kaynaklarda ceza hukuku ile ilgili yaklaşık 30 âyet bulunduğu ifade edilmiştir[299].

Kur'ân sistematik bir şekilde düzenlenen ceza kanunu kitabı olmasa da, Avcı'ya göre, bu kaynakta ceza hukukuna ilişkin açık ve gizli, dolaylı ve dolaysız çok sayıda âyet mevcuttur[300].

Tarihi süreç içerisinde ortaya çıkan vahiy merkezli hukuk sistemleri dikkate alındığında, Allah'ın, emir ve yasakları bildiren peygamberler göndermeden insanları sorumlu tutmadığı görülmektedir. Bu durum kanunîlik ilkesinin hukuk sisteminin temelinde yer alan varlığına en açık delillerden kabul edilmektedir[301].

Çağdaş İslâm hukukçuları, Kur'ân'da kanunîlik ilkesine işaret eden âyetler bulunduğunu ifade etmişlerdir. "*Kim doğru yolu bulursa ancak kendi lehine doğru yolu bulmuş olur. Kim de sapıklığa düşerse o da ancak kendi aleyhine sapmış olur. Hiçbir yük yüklenici başkasının yükünü yüklenmez. Biz bir rasûl göndermedikçe de azap ediciler değiliz*" (İsra 17/15)[302]; "*Rabbin ana şehirlerine onlara âyetlerimizi okuyan bir peygamber göndermedikçe ülkeleri helâk edici değildir ve biz ahalisi zalimler olmadıkça ülkeleri helâk edenler olmadık*" (Kasas 28/59)[303]; "*İnkâr edenlere, vazgeçerlerse geçmiş günahlarının bağışlanacağını söyle. Eğer ona tekrar dönerlerse kendilerinden öncekilerin hali gözlerinin önündedir*" (Enfâl 8/38)[304] âyetleri bu kapsamda örnek olarak verilmiştir[305].

---

[299]Lippman, s. 30; Kaşıkçı, ss. 33, 38.

[300]Avcı, Ceza Genel, s. 27. Kur'ân'da yer alan hukukla ilgili âyetlerin sayısı konusunda farklı rakamların ileri sürülmesi, "fıkıhla ilgili" kavramı üzerindeki anlayış farkından ileri gelmektedir. Âyetlerin çeşitli işaretleri göz önüne alındığında bu sayıyı daha da artırmak mümkündür. Bu hususta İbnu'l- Arabî "Ahkâmu'l Kur'ân" adlı fıkıhla ilgili âyetlerin tefsirini yaptığı eserinde, bazı hocalarından, Bakara Sûresi'nde bin emir, bin nehiy, bin fıkıh hükmü ve bin haber olduğuna dair bilgiler aktarmıştır (Hayreddin Karaman, **İslâm Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Hukuk Tarihi), ss. 57-58).

[301]Yiğit, Kanunîlik, s. 59. Kişinin yasak olan bir şey bildirilmeden sorumlu tutulması, gücünün yetmediği ile sorumlu tutmak sayılacağından İslâm'da yasaklanmıştır. Nitekim "*Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar...*" (Bakara 2/286, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 352)) âyeti de bu hususu desteklemektedir (Yiğit, Kanunîlik, s. 59).

[302]İbn Kesir, Cilt: 6, s. 360.

[303]İbn Kesir, Cilt: 8, s. 281.

[304]İbn Kesir, Cilt: 5, s. 39.

[305]Ûdeh, Cilt: 1, s. 146; Avvâ, s. 59'dan aktaran Aydın, Hukuk Tarihi, s. 163; Yiğit, Kanunîlik, s. 58. Ayrıca bkz. Akyılmaz, s. 1022; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 30.

Âyetlerde yasak ve günah olan fiiller bildirilmeden insanlara azap edilmeyeceğinin vurgulandığını belirten Aydın, aynı hususu "suç olduğu bildirilmeyen fiillerden dolayı kimse cezalandırılamaz" şeklinde düşünmenin mümkün olacağını ifade etmektedir. Yazara göre, hukukî ve cezaî hükümlerin, bunlarla ilgili kurallar belirlendikten sonra ortaya çıkan olaylara uygulanacakları da kabul edilebilir. Nitekim İslâm hukukçuları bu âyetleri dikkate alarak "*Kanun gelmeden önce yükümlülük yoktur*" ve "*Eşyada asıl olan mübahlıktır*"[306] şeklinde iki genel kural belirlemişlerdir. Bu kurallar kanunîlik ilkesini daha kapsamlı bir şekilde ortaya koymaktadır[307].

Kanaatimizce İsrâ Sûresi'ndeki âyet cezaların şahsîliği prensibini vurgulasa da, Kasas ve Enfâl Sûreleri'ndeki âyetler, kanunîlik ilkesinin unsurlarından belirlilik (ilân/uyarı yönüyle) kuralına ve geçmişe uygulanma yasağına işaret etmektedir. Kasas Sûresi'ndeki âyette, uyarıcı bir peygamber gönderilmeden kişilerin sorumlu tutulmadığı belirtilmiştir. Bu âyeti Aydın'ın dediği gibi, "suç olduğu bildirilmeyen fiillerden dolayı kimse cezalandırılamaz" şeklinde düşünmek mümkündür. Bu yönüyle âyet, kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna işaret etmektedir. Enfâl Sûresi'ndeki âyet ise "geçmiş günahların bağışlanacağını" ifade ederek yeni gelen bir hükmün geçmişte yapılan fiiller hakkında uygulanmayacağını, yani dolaylı olarak geçmişe uygulanma yasağını açıklamaktadır.

Kanunîlik ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek olan bir başka âyet, Yâsîn Sûresi'ndedir. "*Ta ki o*[308] *diri olan kimseleri korkutup uyarsın ve kâfirler aleyhine söz hak olsun*" âyeti, "önce uyarı, sonra ceza" mantığını yansıtması nedeniyle, kanunîlik ilkesi bakımından önemli sayılabilir. Âyette hükümlerin dinî veya hukukî olması bakımından bir ayrıma gidilmeyip Kur'ân'ın tamamına işaret edildiğinden, hukukî hükümler bakımından kanunîlik ilkesinin belirlilik ve aleniyet unsuruna dolaylı olarak işaret edilmiştir[309].

---

[306]"Eşyada asıl olan mübahlıktır" ilkesini pekiştiren, bir şeyin bulunduğu hal üzere kalmasını (madde 5) ve berâet-i zimmetin asıl olduğunu (madde 8) ifade eden Mecelle hükümleri için bkz. İlhan, s. 46. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Abdullah Demir, **Medenî Yargılama Hukukunda Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, Ekim 2010, (Medenî Yargılama), ss. 28-29.

[307] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 163. Âyet ve hadislerin yasakladıklarının dışında kalan durumların mübahlığı hakkında, Mâide Sûresi'nin 87'nci âyeti, Tahrim Sûresi'nin 1'inci âyeti ve Yûnus Sûresi'nin 59'uncu âyetinde çeşitli beyanların yer aldığına ilişkin bkz. Yiğit, Kanunîlik, s. 58.

[308]Burada "o" zamiri, "Kur'ân" yerine kullanılmıştır.

[309]Âyet için bkz. Yâsîn 36/70, (İbn Kesir, Cilt: 9, s. 224).

Nisâ ve Yûnus Sûreleri'nde yer alan "*(Yerine göre) müjdeleyici ve sakındırıcı olarak peygamberler gönderdik ki insanların peygamberlerden sonra Allah'a karşı bir bahaneleri (huccetun) olmasın! Allah izzet ve hikmet sahibidir*"[310], "*Her ümmetin bir peygamberi vardır. Peygamberleri geldiği zaman aralarında adaletle hükmedilir ve asla zulme uğramazlar*"[311] âyetleri de, hangi fiillerin yasak oldukları ve suç oluşturdukları peygamberler aracılığıyla bildirilmeden kişilerin sorumlu tutulamayacakları ile ilişkilidir[312].

En'âm Sûresi'nde, bireylerin suçluluğunun tespiti için âyetlerin iyice açıklandığından bahsedilmekte ve kanunîlik ilkesine dolaylı olarak işaret edilmektedir[313].

Kanunîlik ilkesinin unsurları arasında yer alan geçmişe uygulanma yasağına işaret eden âyetler de vardır[314]. Yaşanan bazı olaylar sonucunda nâzil olan âyetlerde bu ilkenin önemsendiği görülmektedir. Örneğin, içki içmenin yasaklanıp suç olarak tespit edilmesinden önceki süreçte, müslümanlardan bu fiili işleyen kimseler vardı. İçkiyi yasaklayan âyetler nâzil olduğunda, sahâbeden bazı kimseler daha önceki fiillerinin durumunu sordular. Bunun üzerine Mâide Sûresi'nde yer alan "*İman eden ve salih ameller işleyenlere, hakkıyla sakınıp iman ettikleri ve salih ameller yaptıkları, sonra yine hakkıyla sakınıp iman ettikleri, sonra da hakkıyla sakınıp yaptıklarını ellerinden geldiğince güzel yaptıkları takdirde haram kılınmadan önce tattıklarından dolayı günah yoktur. Allah iyilik yapanları sever*"[315] âyeti indirildi. Böylece ilgili fiilin suç olarak tespitinden önceki süreçte kişilerin cezalandırılmayacağı esası getirilmiş oldu[316].

Sonuç olarak İslâm hukukunun aslî kaynağı olan Kur'ân'da, kanunîlik ilkesine dolaylı olarak işaret edildiği söylenebilir. Söz konusu kaynakta, ilkenin iki

---

[310]Nisa 4/165, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 383).
[311]Yûnus 10/47, (İbn Kesir, Cilt: 5, s. 368).
[312]Avcı, Ceza Genel, s. 46.
[313]"*Böylece suçluların yolu belli olsun diye âyetleri iyice açıklıyoruz*" (En'am 6/55, (İbn Kesir, Cilt: 4, s. 164)). En'âm Sûresi'nin 119'uncu âyetinin de kanunîlik ilkesine işaret eden âyetlerden biri olduğuna ilişkin olarak bkz. Yiğit, Kanunîlik, s. 56.
[314]Âyetler için bkz. Kur'ân, Bakara 2/275; Nisâ 4/22-23; Mâide 5/95; Enfal 8/38. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Avcı, ss. 55-56; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 139-140.
[315]Mâide, 9/93, (İbn Kesir, Cilt: 4, s. 37).
[316]Yiğit, Kanunîlik, s. 67. Bununla birlikte cezanın geçmişe dönük olarak uygulanabileceği hâller olduğu yönünde görüş vardır. Ûdeh, devlet ve millet aleyhine suçlar gibi kamu güvenliği ve düzenini doğrudan etkileyen suçlar ile suçlunun lehine olan kanunun uygulanmasını, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken iki istisna olarak görmektedir (Ûdeh, Cilt: 1, ss. 293-299).

önemli unsuru olan, belirlilik kuralı ve geçmişe uygulanma yasağı ile bağlantılı çok sayıda âyet bulunmaktadır.

C. Sünnet'de Kanunîlik İlkesi

İslâm hukukunda Sünnet ile belirlenen hükümler bağlayıcı kurallar olarak kabul edilmektedir[317]. Hz. Peygamber'in bazı hadislerinde, kanunîlik ilkesinin unsurlarından biri olan geçmişe uygulanma yasağına işaret eden ifadeler bulunmaktadır. "*Kim İslâm'da güzel işler yaparsa cahiliye döneminde yaptıklarıyla hesaba çekilmez*", "*Bilmez misin ki İslâm önce işlenen günahları ortadan kaldırmaktadır*" hadisleri buna örnektir[318]. "*Helal bellidir, haram da bellidir...*" hadisi ise, yasak olan şeylerin belirliliğine vurgu yapması açısından önemlidir[319].

Nasslarda belirlenen cezaların dışında kişilere ceza verilmeyeceği ve eziyet edilmeyeceği hususu, "*Şüphesiz ki Allahü Teala, üzerinize gereken miktarı belli cezalar dışında, kanlarınızı akıtmayı, mallarınızı almayı, namuslarınızı lekelemeyi haram (yasak) kılmıştır*" hadisiyle beyan edilmiştir[320].

Hz. Peygamber'in işkenceyi yasaklaması da, ceza yaptırımlarının belirli olmasına önem vermesi ile bağlantılıdır. İslâm ceza hukuku sisteminde hukukçular, had ve kısas cezalarını ağır cismanî yaptırımlar olarak görmekle birlikte, hukuka uygun infaz edildikleri takdirde suç ve ceza arasında denkliğin sağlanacağı görüşündedirler. Bu kapsamda özellikle ağır suçların cezalarının önceden belirlenmesini ve işkenceye varacak nitelikteki uygulamaların önünün kesilmesini, kanunîlik ilkesi çerçevesinde değerlendirmek mümkündür[321].

Cezada kanunîlik ilkesine önem verildiği Hz. Peygamber'in uygulamalarından anlaşılmaktadır. Örneğin Hz. Peygamber, infaz edilen cezanın

---

[317]Ûdeh, Cilt: 1, s. 202.
[318]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 163. Ayrıca bkz. Akyılmaz, s. 1022, dipnot 4.
[319]Yiğit, Kanunîlik, s. 58.
[320]Akşit, s. 100; Yiğit, Kanunîlik, s. 58.
[321] Şamil Dağcı, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "İşkence" maddesi, Cilt: 23, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/, (18.03.2015), (İşkence), s. 432. İslâm devletinin kuruluş dönemlerine ait bazı olaylarda, suçluların işkence ile öldürülerek cezalandırıldığı belirtilmektedir. Fakat bu uygulama o zamanki savaş şartları çerçevesinde, saldırgan kimseleri, işledikleri fiillerin misliyle cezalandırma ilkesi doğrultusunda gerçekleşmiştir. Geçici ve caydırıcı bir işlem niteliğinde olan bu uygulama sonradan kaldırılmış ve Hz. Peygamber'in işkenceyi yasakladığına ilişkin haberler rivayet edilmiştir (Bardakoğlu, Ceza, s. 476; Avcı, Ceza Genel, s. 301).

yanında suçluya aşağılayıcı muamelelerde bulunmayı yasaklamıştır[322]. Özellikle hapis altındaki bir kimseyi hor görüp aşağılamak memurların bireylere yönelik kötü muamelesi sayıldığından hadisle engellenmiştir[323]. Kanaatimizce kanunîlik ilkesine göre suçlunun sadece işlediği fiilin karşılığı olan ceza ile cezalandırılması gerektiğinden, hakaret etme ya da aşağılayıcı muamelelerde bulunma şeklinde, kısmen fer'î ceza niteliğindeki uygulamaların bu hadisle yasaklanması cezada kanunîliğin benimsendiğini göstermektedir.

Ç. İcmâ ve Kanunîlik İlkesi

İcmâ İslâm hukukunun aslî kaynakları arasında yer almaktadır. Hukukçuların bir mesele üzerinde görüş birliğine varmaları sonucunda elde edilen hükmün geçerli kabul edilmesinin dayanağı, Kur'ân ve Sünnet'tir[324].

İcmâ sarih (açık) ve sükûti (zimnî, kapalı) icmâ olarak ikiye ayrılmaktadır. Sarih icmâda, hukukçular bir mesele hakkında açıkça görüşlerini ifade etmekte ve görüş birliği sağlanmaktadır. Sükûti icmâda, hukukçuların bir kısmı görüşlerini açıklarken, diğer kısmı bu görüşlere karşı çıkmamaktadır. Bu icmâ türünü her mezhep kabul etmemiştir. Sukûti icmâyı kabul eden hukukçular Hanefîlerdir. İmam Şâfiî ise, bu şekilde icmâ yapılmasını benimsememiştir[325].

İcmânın hukuken geçerli bir kaynak olabilmesi için, görüş bildiren bütün hukukçuların ölmüş olması, bir başka deyişle artık ilgili hukukî mesele hakkında itiraz imkânının kalmamış olması gerekmektedir[326].

İslâm ceza hukuku alanında temel hükümlerin belirlenmesi, Kur'ân ve Sünnet ile gerçekleşmiştir. Had ve kısas cezaları ile bu cezaları gerektiren suçlar, bu

---

[322]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 336; Dağcı, İşkence, s. 432.

[323]Bir cezanın infazı sırasında Hz. Ömer'in "Allah'ım şu adamı rahmetinden uzak kıl" demesi üzerine, Hz. Peygamber'in buna engel olması ve mahkûma lanet etmek sûretiyle aşağılanmasını yasaklaması buna örnektir (Avcı, Ceza Genel, s. 363). Kur'ân'da İsrâ Sûresi'nin 33'üncü âyetinde yer alan ifadeler de infazda aşırılıkların yasaklandığını göstermesi bakımından önemlidir: "*Allah'ın haram kıldığı canı hak ile olmadıkça öldürmeyin. Kim zulmedilerek öldürülürse, Biz velisine bir güç ve yetki vermişizdir O halde o da öldürmekte aşırıya gitmesin. Çünkü o zaten yardıma mazhar olmuştur*" (İbn Kesir, Cilt: 6, s. 397).

[324]Ûdeh, Cilt: 1, s. 205; Ebû Zehra, Fıkıh Usûlü, s. 178; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 67. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 37; Cin ve Akyılmaz, s. 54.

[325]Ebû Zehra, Fıkıh Usûlü, ss. 179-180; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 37; Cin ve Akyımaz, s. 54. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 67.

[326]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 67; Cin ve Akyılmaz, s. 54.

kapsamda örnektir. Ancak hadler içerisinde yer alan içki içme suçu hakkında, Hz. Peygamber döneminde farklı cezaların uygulandığının ileri sürülmesi, söz konusu suç tipi hakkında verilen cezayı tartışmalı hale getirmiştir. Hukukçuların bir kısmı uygulanan 80 sopalık cezanın icmâ ile kabul edildiğini belirtmişlerdir[327]. Bu nedenle icmâ uygulamasının ceza hukuku alanına etkisi olduğu söylenebilir. Bu uygulama sonucunda ortaya çıkan hükümlerin bağlayıcı olmaları, suç ve cezaların belirlenmesinde önemlidir. İçki içme suçu hakkında verilecek cezanın icmâ ile belirlenmesi, kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna işaret etmektedir.

D. Kıyas ve Kanunîlik İlkesi

Kelime olarak kıyas *takdir, müsavat, bir şeyi diğer bir şey ile ölçmek* mânâlarında kullanılmaktadır. Mikyâs kelimesi de aynı kökten geldiğinden, kıyas kelimesi "mukayese" olarak da ifade edilebilmektedir[328].

İslam hukukunda kullanılan terim mânâsıyla kıyas, Kitap ve Sünnet'te açıklanan bir hükme ait gerekçenin (illetin) bilinmesi ve hakkında hüküm bulunmayan bir meseleye uygulanması sûretiyle gerçekleştirilen bir içtihat faaliyetidir. Bu faaliyette, söz konusu meselenin dayandığı illetin, kendisine kıyas edilecek meselenin illeti ile ortak olması aranan temel şartlardandır[329].

Kıyasın dört unsuru bulunmaktadır: Kendisine *kıyas edilen* (asıl/makîsun aleyh), *kıyas olunan* (fer'/makîs), *hüküm* ve *illet*[330].

Ebû Zehra'ya göre kıyas, benzer şeylerin aynı hükme tâbî oldukları yolundaki benzerlik kanununun bir uygulamasıdır. Bu uygulama, insan aklının, mantıkî

---

[327]Şeyhü'l-islâm Burhanüddîn Ebu'l Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, **El-Hidâye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylânî, Cilt: 2, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1992, s. 239; Cin ve Akyılmaz, s. 254; Demir Hukuk Tarihi, s. 100. Seksen sopalık cezanın icmâ ile değil, kıyas ile belirlendiği iddiası için bkz. Ebû Zehra, Fıkıh Usûlü, s. 184.

[328]Bilmen, Cilt: 1, s. 172; Ansay, s. 22; Ali Durusoy, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kıyas" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=250525&idno2=c250338#1, (12.04.2015), s. 525. Ayrıca bkz. Akşit, s. 45; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 101.

[329]Karaman, Hukuk Tarihi, s. 66; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 197; Ûdeh, Cilt: 1, s. 208; Bilmen, Cilt: 1, s. 172; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 38.

[330]Ûdeh, Cilt:1, s. 208; Bilmen, Cilt: 1, s. 173; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 50; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 38; Ekinci, İslâm Hukuku, s. 101. Hakkında Kitap ve Sünnet'te açık hüküm bulunan meselelerde kıyas ile içtihat geçerli olmaz. Bu husus Mecelle'nin 14'üncü maddesinde "Mevrid-i nassda, içtihâda mesağ yoktur/Açık yasa hükmü varsa içtihat yoluna gidilemez" şeklinde ifade edilmektedir (İlhan, s. 46).

delillerin ortaya çıkardığı hususlarda hüküm vermesi ile gerçekleşen yaratılışa özgü bir durumdan kaynaklanmaktadır[331].

Kıyas sonucunda elde edilen hükmün, nass gibi tam bir kesinlik taşıdığını ifade etmek güçtür. Nitekim böyle bir içtihat faaliyeti sonunda ortaya çıkan hüküm, kıyas yapan kimsenin şahsî kanaatini (zann-ı gâlibini) yansıtmaktadır[332].

Kanunîlik ilkesinin bir ceza hukuku sisteminde yer alması halinde kıyas uygulanamaz. Çünkü hâkime kıyas yoluyla suç ve ceza oluşturma yetkisi verildiğinde, kanunlarda belirtilmeyen fiillerin suç sayılması ve bu fiiller hakkında kanunda öngörülmeyen cezaların verilmesi sonucu ortaya çıkar. Ancak İslâm hukukçularının bazıları, kıyasın ceza hukukunda uygulanması hususunda farklı düşünmüşlerdir[333].

Hukukçular, had ve kısas cezasını gerektiren suçların kıyasa konu olup olamayacağı konusunda fikir ayrılığı taşımaktadırlar. Hukukçuların bir kısmı, kıyasın sahih hüküm çıkarma ve adil yargılama yapma yollarından birisi olduğunu; Hz. Peygamber'in sahâbisi Muaz b. Cebel'i onaylamakla[334] kıyası kabul ettiğini; Hz. Ömer'in de Basra hâkimliği görevine atanan Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye gönderdiği yargılamaya ilişkin mektupta meseleleri benzerlerine mukayese etmesini bildirdiğini[335] savunarak had ve kısaslarda kıyasın geçerli olduğunu belirtmişlerdir.

---

[331]Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 197-198. Ebû Zehra, benzerlik nedeni ile eşitlik kanununun Kur'ân'daki hükümlerde de kullanıldığını, eşitlik olmadığı takdirde hükmün de ayrı olacağını belirtmektedir. Yazar bu konuda, "Onlar, yeryüzünde gezip dolaşmıyorlar mı ki, kendilerinden öncekilerin nasıl bir sona uğradıklarını görsünler. Allah, onları yerle bir etti. O kâfirler için de bunun bir benzeri vardır" (Kur'ân, Muhammed 47/10), "Yoksa o kötülükleri yapıp duran kimseler, kendilerini iman edip iyi ameller yapan kimseler gibi yapacağız, hayatlarını ve ölümlerini bir tutacağız mı sandılar? Ne kötü hüküm veriyorlar" (Kur'ân, Câsiye 45/21), "Yoksa biz, iman edip salih amellerde bulunanları yeryüzünde bozgunculuk çıkaranlar gibi (bir) mi tutacağız? Ya da muttakileri facirler gibi (bir) mi tutacağız?" (Kur'ân, Sâd 38/28) âyetlerini delil olarak göstermektedir (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 198).

[332]Kaşıkçı, s. 67.

[333]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 164; Yiğit, Kanunîlik, ss. 69-70. Örneğin Ebû Yusuf dışında Hanefî hukukçular, gerekli şartlar oluşsa dahi ibadet, had ve kefâretlerde kıyasın uygulanamayacağı görüşündedirler (Kaşıkçı, s. 67).

[334]Burada aktarılan hadis şu şekildedir: Hz. Peygamber, Muaz b. Cebel'e "Ne ile hükmedeceksin?" diye sorduğunda, Muaz: "Allah'ın Kitabıyla, ondan bulamazsam Allah Rasulünün sünnetiyle, onda da bulamazsam, içtihat ve görüşümle" demiştir. Ûdeh bu görüşü savunan hukukçuların, Hz. Peygamber'in Muaz'ı onaylamakla kıyası kabul etmiş olduğunu savunduklarını belirtmiştir (Ûdeh, Cilt: 1, s. 209). Ayrıca bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 199; Bilmen, Cilt: 1, s. 184; Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4236.

[335]Mektupta geçen kıyasla ilgili ifade şu şekildedir: "... Kitâb ve Sünnet'te hükmü bulunmayan bir mesele gelir de üzerinde tereddüt edersen onu iyice anlamaya çalış, sonra onun emsâli ve benzeri olan hâdiselerin hükmünü araştırıp öğren ve hadiseleri, benzerlerine kıyas ederek hükme bağla..." (Karaman, Hukuk Tarihi, s. 121). Ayrıca bkz. Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4247; Abdüsselâm Arı,

Ayrıca içki içme suçunun cezasının Hz. Ali tarafından, iffete iftira suçuna kıyas edilmek sûretiyle tespit edildiğini ifade ederek görüşlerini desteklemişlerdir[336].

Konuyla ilgili gösterilen bir başka kıyas örneği, dönemin şartları gereği kabul edilen kölelik müessesesi kapsamında incelenmiştir. Kıyasa konu olan asıl ile fer' arasındaki illetin çok açık olduğu bir durumda bu yola başvurulmuştur. Kur'ân'da, zinâ eden cariyeye, zinâ eden kadına verilen cezanın yarısının uygulanacağı belirtilirken, erkek kölenin aynı fiili işlemesi halinde hangi hükmün uygulanacağı belirtilmemiştir. Cariye ve erkek kölenin cinsiyetleri farklı olsa da, köle olmak bakımından hukukî statüleri aynı kabul edildiğinden, erkek köle hakkında uygulanacak ceza cariye hakkındaki hükme kıyasen elli sopa olarak tespit edilmiştir[337].

Lippman, Kur'ân'da yer alan alkol yasağının genişletilerek uyuşturucu maddeleri de kapsadığını, bunun gerekçesinin, her iki maddenin benzer zararlar ortaya çıkarması olduğunu ifade etmiştir[338]. Yazar burada bir fiilin suç niteliğinin belirlenmesinde kıyas yapıldığını belirtmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, içki içme hakkında öngörülen cezanın uyuşturucu kullanma fiili hakkında geçerli olmamasıdır. İslâm hukukunda yasak fiil (haram) kavramı suçtan daha geniş olduğundan, bunun kapsamına girecek fiiller ile ceza hukukundaki suç kapsamına girecek fiillerin tespiti önemlidir. Kanaatimizce uyuşturucu madde kullanımı ile içki içme fiillerinin sonucu, kişilere zarar verme yönünden benzer olsa da, uygulanacak hüküm farklıdır. Bu nedenle uyuşturucu madde kullanımı bir suç olarak kabul edilse dahi, had cezasını gerektiren içki içme fiilinden farklı bir hükme tâbidir.

Hukukçuların diğer kısmı, had, kısas ve kefâretlerin kıyasa konu olamayacaklarını savunmuştur. Bu nedenle hırsızlık cezası sadece hırsızlığa uygulanmakta, gasp ya da koruma altında olmayan bir malın çalınması halinde

---

"Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2, Konya, 2003, s. 87.

[336]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 199; Yiğit, Kanunîlik, s. 70. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 39, 164. Sahâbe içki içmenin cezası hakkında istişare etmek için toplândıklarında, Hz. Ali bu konudaki görüşünü şöyle bildirmiştir: "İçerse sarhoş olur, sarhoş olursa akılsızca konuşur, akılsızca konuşursa iftira eder. Binaenaleyh, o sarhoş kişiye iftira edenin cezasını verin". Bu benzetme karşısında hiçbir sahâbe itirazda bulunmadığından, içki içme suçuna verilecek ceza hakkında icmâ ortaya çıkmıştır (Ûdeh, Cilt: 1, s. 209; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 199. Ayrıca bkz. Mâverdî, s. 259).

[337]Kaşıkçı, s. 67.

[338]Lippman, ss. 38, 41.

uygulanmamaktadır. Nitekim zinâ cezasını da bu şekilde değerlendirmek mümkündür. Örneğin kişiler arasında meydana gelen cinsel sapıklık olayları zinâ cezasına kıyas edilemez. Çünkü belirlenen ceza sadece zinâ haddi kapsamında gerçekleşen fiiller içindir. Bu kimselerin fiilleri günah olarak kabul edilse dahi, ta'zir cezasını gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilmektedir[339].

Hanefî hukukçuların taksirle öldürme suçu için öngörülen kefâreti, kıyas veya evleviyet yoluyla kasten öldürme suçu bakımından geçerli kabul etmemeleri de bu hususta örnektir. Burada kanunîlik ilkesine uygunluk söz konusudur[340].

Kıyas yasağını savunan hukukçular, şer'an belirlenmiş olan meselelerin illetlerinin bilinemeyeceğini[341], dolayısıyla kıyasa konu olamayacaklarını ifade ederek görüşlerini delillendirmişlerdir. Bunun yanında kıyasın kesinlik ifade etmeyen (zannî)[342] bir kaynak olması (hata ihtimalinin varlığı) ve had cezalarının şüphe halinde düşmesi, kıyasın uygulanmasına engel olan diğer hususlar arasındadır[343].

Had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda kıyas ve genişletici yorum yasağını kabul eden hukukçular, cezalandırmada kanunîlik ilkesini korumak istemişlerdir[344]. Ancak Ebû Zehra, hâkimin takdir hakkı bulunduğu gerekçesiyle, ta'zirlerde kıyasın geçerli olacağını belirtmiştir. Yazar, had ve kısas cezalarında sınırların belirli olduğunu, ta'zir cezalarında kıyas yapmanın daha kolay olacağını savunmuştur[345].

Kıyas konusunda farklı görüşler olsa da, Ûdeh'e göre, suç ve cezalardaki kıyas, teşriî bir kaynak değil, hükmün kapsamına giren fiilleri tespit etmeye yardım eden, açıklayıcı ve yorumlayıcı bir kaynaktır[346].

---

[339]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 199.

[340]Avcı, Ceza Genel, s. 275.

[341]Burada illetin bilinememesinin nedeni, had ve kefâret cezalarının sebeplerini ve bu cezalar hakkında takdir edilen miktarları aklın kavrayamıyor olmasıdır. Çünkü bu cezalar Allah tarafından takdir edilmiştir. Kıyasta ise temel argüman, asla ait hükmün illetini akıl ile anlamak ve düşünmektir. Dolayısıyla aklın anlayamadığı bir illetin varlığı halinde hüküm kıyas yapmak için yeterli olmaz (Ûdeh, Cilt: 1, s. 210; Akşit, s. 49).

[342]Zan ile hüküm verilemeyeceğine ilişkin âyetler vardır. Bu âyetler için bkz. Hucurât 49/12; Necm 53/28.

[343]Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 199-200; Ûdeh, Cilt: 1, s. 210; Akşit, ss. 50-51. Ansay hudûd ve ukûbatta açıklık bulunmadığı takdirde kıyas yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir (Ansay, s. 23). Akşit de genişletici yorum ile dahi nass üzerine ekleme yapılamayacağı görüşünü savunmuştur (Akşit, s. 119).

[344]Bardakoğlu, Ceza, s. 475.

[345]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 199.

[346]Ûdeh, Cilt: 1, s. 210. Ûdeh'e göre, herhangi bir fiil yasaklanmışsa, bu fiilin yasaklanma gerekçesi dikkate alınarak bütün benzer fiiller kıyas yoluyla hükme dâhil olur. Yazar livatanın zinâ suçuna; ağır, künt bir cisimle öldürmenin, keskin bir şeyle öldürmeye; sarhoşluk veren şeyin şaraba kıyaslanarak suç kabul edilmesini bu konuda örnek göstermektedir (Ûdeh, Cilt: 1, ss. 210-211).

Kanaatimizce, had ve kısas cezaları ile bu cezaları gerektiren suçlarda kıyas yasağını kabul eden hukukçuların görüşleri ve ileri sürdükleri deliller daha isabetlidir. İslâm hukukunda kıyas önemli bir kaynak olmakla birlikte, ceza hukuku alanında bu kaynağın kullanılması kanunîliği sağlama açısından uygun değildir. İlkenin hukukî güvence işlevi ve kişilerin keyfî uygulamalardan korunması ancak bu şekilde sağlanabilir. Nitekim had ve kısas cezalarının uygulanabilmesi için gereken şartların çok sıkı olması, en ufak bir şüphe halinde cezanın düşmesi ve özellikle Hanefî hukukçuların suç tiplerinin kapsamında yer alacak fiilleri belirlerken oldukça titiz davranmaları bu kanaati desteklemektedir.

V. İSLÂM CEZA HUKUKU'NDA KABUL EDİLEN SUÇ VE CEZALAR BAKIMINDAN KANUNÎLİK İLKESİ

A. Had Cezasını Gerektiren Suçlar

1. Genel Olarak

Hudud kelimesi Arapça' da, *hadd* kelimesinin çoğulu olarak kullanılmaktadır. Had kelimesi sözlükte *engel olmak*, hukukta ise *Allah hakkı olarak belirlenmiş ceza* şeklinde ifade edilmektedir[347].

Had cezasını gerektiren suçları, dar ve geniş anlamda olmak üzere, iki şekilde tanımlamak mümkündür. Bu suçlar en geniş mânâsıyla, cezası Şârî' tarafından belirlenmiş, belirlenmesi ülü'l emre bırakılmamış olan suçlardır. Buna göre had cezasını gerektiren suçların kapsamına dar anlamda hadler girdiği gibi, cezası Şârî' tarafından belirlenmiş olan kısas cezasını gerektiren suçlar da girmektedir[348].

Dar anlamda had cezasını gerektiren suçlar, cezası Şârî' tarafından belirlenen ve Allah hakkına yönelik olan suçlardır. Burada Allah hakkı ifadesi, İslâm *kamu hakları* mânâsında kullanılmaktadır[349]. Esasen kısas cezasını gerektiren suçlarda da

---

[347]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 49; Karaman, İslâm Hukuku, s. 125; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 37. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 473.

[348]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 50; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 158. Ayrıca bkz. Karaman, İslâm Hukuku, s. 123; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 328.

[349]Karaman, İslâm Hukuku, s. 125; Dağcı, Müessir Fiil, s. 24; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 158; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 328; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 37; Kaşıkçı, s. 292. Ayrıca bkz. Akgündüz,

kamu haklarına yönelik bir tecavüz söz konusudur. Fakat burada belirleyici olan nokta, kısas suçunun şahıs haklarına yönelik olma yönünün ağır basmasıdır[350].

Had cezasını gerektiren suçlar, uygulanacak cezaların özellikleri bakımından diğer suç türlerinden farklıdır. Çünkü bu cezalar, kamu hakkı kapsamında yer aldıkları için kişiler veya topluluk tarafından düşürülemezler[351]. Söz konusu cezaların affı ve azaltılması mümkün değildir[352]. Ayrıca hadlere ilişkin cezalar kesin olarak belirlenmiş olduklarından, bu cezların alt ve üst sınırları bulunmamaktadır[353].

İslâm hukukunda had suçları daha çok dar anlamda kullanılmaktadır. Bu suçları yedi grupta toplamak mümkündür. Ancak bazı suçların had kapsamında yer alıp almadığı tartışmalıdır[354].

Had cezası verilmesini gerektiren suçlar şunlardır: Hırsızlık, yol kesme (hırâbe/kat'-ı tarik), zinâ, zinâ iftirası (kazf), şarap içme-sarhoşluk, dinden dönmek (irtidâd) ve isyan (bağy)[355].

Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 2. Bunun yanında Ebû Zehra, Allah hakkı ifadesinin, faziletleri korumak ve güveni sağlamak anlamlarında da kullanıldığını belirtmiş, bu faziletlere karşı gelenin sanki Allah'a karşı gelmiş sayılacağını beyan etmiştir (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 57).

[350]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 158. Fıkıh usûlü âlimleri hakları dörde ayırırlar: "1.Halis Allah hakları, 2. Allah ve kul hakkı müşterek olup Allah hakkı galip olanlar, 3. Allah ve kul hakkı müşterek olup kul hakkı galip olanlar, 4. Halis kul hakları" (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 161).

[351]Had cezalarının şüphe halinde düşmesi mümkündür. Hattâ hadisler doğrultusunda incelendiğinde had suçlarının şüphe halinde düşürülmesi tavsiye edilmiştir. Hz. Peygamber bu hususu "Elinizden geldiğince hadleri şüphelerle düşürünüz." ifadesiyle belirtmiştir. Aynı hadisin devamında devlet başkanının bağışlamada yapacağı hatanın, ceza vermede yapacağı hatadan daha iyi olacağı vurgulanmıştır (Akman, Ceza Yargılaması, s. 21; Bardakoğlu, Ceza, s. 476). Hadis metni için bkz. Ebu Dâvud, Salat 114; Tirmîzî, Hudud 2' den aktaran Akman, Ceza Yargılaması, s. 21; Kaşıkçı, s. 293. Ayrıca bkz. Molla Hüsrev, **Gurer ve Dürer Tercümesi**, çev. Arif Erkan, Kontrol ve Takriz: Ahmed Davudoğlu, Cilt: 3, Eser Neşriyat, İstanbul, 1980, s. 13; Avcı, Ceza Genel, s. 41.

[352]Ûdeh, Cilt: 1, s. 109; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 57; Karaman, İslâm Hukuku, s. 144; Aydın, s. 158; Cin ve Akyılmaz, ss. 225, 248; Bardakoğlu, Ceza, ss. 475-476; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 37. Yani suçun işlendiği ispat edildiği takdirde verilecek ceza hakkında hâkimin takdir yetkisi yoktur.

[353]Cin ve Akyılmaz, s. 225.

[354] İslâm ceza hukukunda zinâ karşılığı uygulanan recm cezası ile içki içme ve irtidat suçları karşılığında uygulanacak cezaların varlıkları ya da sabit bir ceza olup olmadıkları, klâsik dönem ve çağdaş İslam hukukçuları tarafından farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sabri Erturhan, **İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar**, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 263-356.

[355]Karaman, İslâm Hukuku, s. 125; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 159; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 95; Cin ve Akyılmaz, s. 249; Akgündüz, Kanunnâmler, Cilt: 1, s. 108. Bununla birlikte bazı hukukçular şarap içme-sarhoşluk suçu ile bağy suçunu had kapsamı dışında görmüşlerdir. Konuyla ilgili olarak bkz. Akşit, s. 74; Kaşıkçı, s. 293. Örneğin *Mültekâ el Ebhur* adlı eserde de had suçları altı tane olarak belirtilmiş ve bağy suçu hadler içerisinde sayılmamıştır (İbrahîmi Halebî, **İzahlı Mültekâ El Ebhur Tercümesi**, çev. Mustafa Uysal, Cilt: 2, İstanbul, 1968, s. 267). Bağy suçunun had mi ta'zir mi olduğu yönünde ortaya konulan farklı görüşler için bkz. Mehmet Akman, **"Önceki Hukukumuzda Devlete İsyan Suçu"**, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 1995, (İsyan), ss. 206-208.

2. Had Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi

Doktrinde kanunîlik ilkesinin İslâm ceza hukukunda yer alan had suçlarında titizlikle uygulandığı ifade edilmektedir. Çünkü bu suçlar ve bunlara uygulanacak yaptırımlar Kur'ân ve Sünnet'te açıkça belirlenmiştir[356].

Kanaatimizce söz konusu suçlar bakımından, kanunîlik ilkesinin unsurları arasında yer alan, hükümlerin belirli ve açık olması kuralının geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim bu suç tiplerinde sadece suç ve ceza değil, suçun unsurları da özel olarak belirlenmiştir. Unsurları tam olarak gerçekleşmeyen bir fiile had cezası verilememektedir. Ayrıca uygulanacak cezanın alt ve üst sınırı bulunmadığından tam bir kesinlik söz konusudur. Bu kapsamda bir fiilin, had cezasını gerektiren suç tipine uymaması durumunda, kıyas yoluyla hadde dâhil edilmesi söz konusu değildir. Böylece kanunîlik ilkesinin unsurları olan, belirlilik kuralı ve kıyas yasağı gerçekleştiği gibi, örf-âdetle veya idarenin düzenleyici işlemleriyle hükümlere müdahale edilmesi de kabul edilmemektedir. Söz konusu suç türlerinin özelliklerinin ve unsurlarının ayrı başlıklar altında incelenmesi, kanunîlik ilkesinin varlığını tespit edebilmek için gereklidir.

a. Zinâ Suçu (Hadd-i Zinâ)

Zinâ kelimesinin sözlük anlamı "*meşru olmayan cinsel ilişki*" demektir. İslâm dininde bu mânâda kullanılmakla beraber, kavramın gerçek ve mecâzî kullanımları da vardır. Suçun unsurlarının suç tarifinde yer alması ve zinâ edilmesine sebep olan davranışların zinâ fiili kapsamında değerlendirilmesi farklı zinâ tanımlarını ortaya çıkarmıştır[357].

İslâm hukukunda zinâ fiilinin en kapsamlı tanımı, "*tam ehliyetli bir erkekle cinsî münasebete elverişli bir kadının, evlilik, evlilik şüphesi veya mülkiyet bağı*

Had suçlarının bir kısmı Roma hukukunda da suç olarak kabul edilmiştir. Dinden çıkma, zinâ, hırsızlık, gasp buna örnektir (Okandan, Suç Telâkki Edilen Fiiller, ss. 335-347).

[356]Ûdeh, Cilt: 1, s. 147; Cin ve Akgündüz, s. 291; Cin ve Akyılmaz, s. 248; Akgündüz, Kanunnâmeler ve Şer'î Tahlili, s. 2; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 162-163; Fendoğlu, s. 439; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 328-329. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Lippman, s. 38; Akyılmaz, s. 1023; Yiğit, Kanunîlik, s. 60.

[357]Esen, Zina, s. 440. Özellikle hadislerde yer alan dilin ve gözün zinâsına ilişkin beyanlar, zinânın en geniş anlamıyla cinsel haramı ifade ettiğini göstermektedir. Bunun yanında bu ifadeler kelimenin mecâzî kullanımına örnek teşkil edebilecekleri gibi, zinâya giden yolların kapanabilmesi için de beyan edilmiş olabilirler (Esen, Zina, s. 440).

*bulunmadan, kendi rızalarıyla cinsî münasebette bulunmaları"*dır. Buna göre zinâ suçunun yasak ilişki ve yasak ilişkiyi isteyerek gerçekleştirmek (zinâ kastı) şeklinde iki unsuru olduğu söylenebilir[358].

Zinâ, İslâm hukukunun ana kaynağı olan Kur'ân'da düzenlenen bir suç tipidir. Kur'ân'da yer alan İsrâ Sûresi'nde, "zinâya yaklaşılmaması gerektiği ve onun cidden hayâsız, kötü bir yol olduğu" ifade edilmiştir[359]. Furkân Sûresi'nde de kulların haksız yere adam öldürmeyeceği ve zinâ etmeyeceği açıkça belirtilmiştir[360].

Hukukçular suç ve cezada kanunîliği sağlamak amacıyla, had cezasını gerektiren zinâ suçunun unsurları üzerinde titizlikle durmuşlardır. Bu kapsamda suç tipi hakkında oldukça ayrıntılı ve objektif kriterler belirlenmiştir[361].

Hanefîler zinâ suçunun oluşabilmesi için failin mükellef olması, rızasının bulunması, fiilin İslâm ülkesinde işlenmesi gibi şartların yanında, ilişkinin doğal yollardan olmasını da aramışlardır[362]. Ebû Hanife'ye göre doğal olmayan ilişki had cezasını gerektiren bir zinâ suçu meydana getirmemektedir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, doğal olmayan ilişki halinde de zinâ suçu oluşmaktadır[363].

---

[358]Cin ve Akgündüz, s. 303; Akgündüz, Kanunnâmler, Cilt: 1, s. 108; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 47-50. Ayrıca bkz. Halebî, s. 268; Mâverdî, s. 253; Schacht, s. 184; Karaman, İslâm Hukuku, s. 127; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 345-346. İslâm hukuku, sadece evli kişilerin yaşadıkları yasak ilişkiyi zinâ sayan Batı hukuku sisteminden ayrılmaktadır. Zinâ suçunun kamu düzenini ihlâl ettiği kabul edildiğinden, yasak ilişki hususunda evli-bekâr ayrımı yapılmamaktadır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 189). Ûdeh de zinâ suçunu, kamu yararına ve kamunun manevî kişiliğine bir saldırı olarak kabul etmekte, aileyi sarsan ve tehdit eden bir fiil şeklinde değerlendirmektedir (Ûdeh, Cilt: 2, s. 407).

[359]*"Zinâya yaklaşmayın. O cidden hayâsızlıktır, kötü bir yoldur"* (İsrâ 17/32, (İbn Kesir, Cilt: 6, s. 395)).

[360]*"Onlar ki, Allah ile birlikte başka bir ilâha ibadet etmezler. Hak ile olması dışında, Allah'ın öldürmesini haram kıldığı nefsi de öldürmezler. Zinâ da etmezler. Kim bunları işlerse cezaları ile karşılaşır"* (Furkân 25/68, (İbn Kesir, Cilt: 8, s. 64)).

[361]Esen, Zina, s. 441.

[362]Mâverdî, s. 253; Esen, Zina, s. 440. Ayrıca bkz. Halebî, s. 268; Molla Hüsrev, ss. 3-5; Demir, Hukuk Tarihi, s. 98.

[363]Merginânî, s. 223; Molla Hüsrev, s. 17; Ûdeh, Cilt: 2, s. 412; Cin ve Akgündüz, s. 303; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 189; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 49. Ebû Hanife bir erkekle erkek ya da kadınla kadın arasında yaşanan doğal olmayan ilişkileri (livata, homoseksüellik, lezbiyenlik) zinâ suçu kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak yine de bu ilişkileri gayrimeşru saydığından, ta'zir suçu grubuna giren cinsel ilişkiler olarak kabul etmekte ve uygun bir ceza takdir edilmesini öngörmektedir (Merginânî, s. 223; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 189; Akgündüz, Kanunnâmler, Cilt: 1, s. 108; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346; Kaşıkçı, s. 332). Ayrıca bkz. Scahcht, s. 184.
Ayrıca hayvanlarla yapılan veya evlilik ya da cariyelik şüphesinin bulunduğu ilişkiler de had cezasını gerektiren zinâ suçunu teşkil etmezler. Bunlar ta'zir cezasını gerektiren suçlar kapsamında değerlendirilmektedirler (Cin ve Akgündüz, s. 303. Ayrıca bkz. Ûdeh, Cilt: 2, s. 415). Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Cihan Osmanağaoğlu, **"Klâsik Dönem Osmanlı Hukukunda Zinâ Suçu ve Cezası"**, İÜHFM, Cilt: LXVI, Sayı: 1, 2008, ss. 114-116.

Zinâ suçunun ispatında şahitlik[364], ikrar[365] ve karineler[366] şeklinde üç farklı ispat yöntemi benimsenmiştir. Hem ispat şartlarında bulunan güçlükler hem de had suçlarının şüphe ile düşebilme ihtimali, zinâ haddinin oldukça az uygulanmasına neden olmuştur[367].

Zinâ suçu hakkında, *celde* (sopa), *tağrib* (sürgün/hapis) ve *recm* olmak üzere üç tür ceza belirlenmiştir. Bekâr erkek veya kadın zinâ suçunu işlediğinde uygulanacak cezalar *100 sopa*[368] ve *tağrib*tir[369]. Ancak tağrib cezasının mahiyeti hakkında hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefî ve Mâlikîlere göre tağrib cezası hapis demektir. Buna göre kişi suç işlenen yerin dışındaki bir beldede hapsedilmelidir. Şâfiî ve Hanbelîler ise tağrib cezasını, kişinin hapsedilmeksizin suç işlenen yerin dışına (başka bir köy, şehir gibi) gönderilmesi ve kontrol altında tutulması şeklinde ifade etmişlerdir[370]. Ebû Hanife, zinâ haddine ek

---

[364]Tam ehliyetli, müslüman, dürüst, dört erkek şahidin zinâ fiilini bizzat gördüklerine şahitlik etmeleri gerekmektedir (Merginânî, ss. 207-209; Molla Hüsrev, ss. 4-5; Halebî, s. 269; Mâverdî, s. 255; Cin ve Akgündüz, s. 304; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346). Bu şart özel ispat şartı olarak değerlendirilmektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 190). Ayrıca bkz. Lippman, s. 40.

[365]Suçun ispatında ikrarın geçerli bir delil olabilmesi için, failin hâkim huzurunda ayrı ayrı dört defa suçu ikrar etmesi gerekmektedir (Merginânî, s. 209; Molla Hüsrev, s. 5; Halebî, s. 269; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346). Ancak bu durumda hâkimin kişiyi ikrarından döndürmek için telkinde bulunması tavsiye edilmiştir (Molla Hüsrev, s. 6; Halebî, s. 270).

[366]Evli olmayan bir kadının hamile kalması buna örnektir (Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 3).

[367]Cin ve Akgündüz, s. 304; Cin ve Akyılmaz, s. 250; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99. Aynı yönde görüş için bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 96. Nitekim Aydın da, İslâm hukuk tarihinde zinâ suçlarının ancak ikrar yoluyla belirlendiğini, şahitlik ile sabit olanların yok denecek kadar az olduğunu vurgulamıştır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 191).

[368] Zinâ suçunun işlenmesi halinde uygulanacak yaptırıma ilişkin olarak Kur'ân'da âyet bulunmaktadır: "*Zinâ eden kadın ile zinâ eden erkeğin her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve ahiret gününe iman etmiş kimseler iseniz Allah'ın dini hususunda her ikisine de acıyacağınız tutmasın. Miminlerden bir topluluk da azaplarına tanık olsunlar*" (Nûr 24/2, (İbn Kesir, Cilt: 7, s. 483)). Bu âyetin bekâr kimseler hakkında uygulanacağı Sünnet ile belirlenmiştir. "Bekârın bekârla zinâsında yüz değnek ve bir yıl sürgün, evlinin evli ile zinâsında yüz değnek ve recm cezalarının, Allah tarafından konulduğunu benden öğreniniz, alınız" hadisi bu konuda delil olarak kabul edilmektedir. Hadis için bkz. Ûdeh, Cilt: 2, s. 438; Erturhan, s. 303; Avcı, Ceza Genel, s. 304. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Molla Hüsrev, s. 11; Halebî, s. 272; Mâverdî, ss. 253-254; Bardakoğlu, Ceza, s. 473; Lippman, s. 40. Sopa/değnek cezasının infazında uyulması gereken kurallar (sopanın kalınlık miktarı, infaz memurunun elini baş hizasından yukarı kaldırmasının yasak oluşu gibi) için bkz. Erturhan, ss. 208-209; Cin ve Akgündüz, s. 304.

[369]Cin ve Akgündüz, s. 303; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 96; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 3; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 53, 59-60. *Tağrib*, Arapça'da sürgün anlamında kullanılan bir kelimedir (Talip Türcan, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Sürgün" maddesi, Cilt: 38, 2010, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c38/c380105.pdf, (12.07.2016), s. 164). Molla Hüsrev, sopa ile sürgün cezasının bir arada uygulanmayacağını, böyle bir uygulamayı İmam Şâfiî'nin kabul ettiğini belirtmiştir (Molla Hüsrev, s. 11).

[370]Ûdeh, Cilt: 2, s. 443.

olarak bu cezanın uygulanmasını kabul etmemiştir. Uygulandığı takdirde ise cezanın mahiyetinin siyâset cezası olarak değerlendirileceğini belirtmiştir[371].

Muhsan olan, yani evli[372], tam ehliyetli ve müslüman kimseler zinâ suçunu işlediklerinde recm cezası uygulanır[373]. Şartlardan biri eksik olduğu takdirde recm yerine sopa cezası verilir[374]. Recm cezasını kabul eden görüş sahiplerinin dayanağı Sünnet'tir. Çünkü Hz. Peygamber döneminde recm uygulandığına ilişkin hadis rivâyetleri mevcuttur. Ayrıca Hz. Peygamber'den sonra dört halife devrinde de bu ceza uygulanmıştır. Ancak konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlarda recm cezasını ta'zir kapsamında gören görüşler olduğu gibi, recmi tamamen reddeden görüşler de vardır. Recm ile ilgili hadisler incelendiğinde, Hz. Peygamber'in bu cezayı uygulamada diğer cezalara oranla daha isteksiz olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim zinâ itirafında bulunan kişilere hemen ceza uygulamamış ve bazı suç faillerini birçok defa geri göndermiştir. Hattâ Maiz isimli bir suç failinin, recmin infazı sırasında kaçtığını duyunca "Keşke onu bıraksaydınız, belki tevbe eder, Allah da tevbesini kabul ederdi" demiştir[375].

b. Zinâ İftirası / İffete İftira Suçu (Hadd-i Kazf)

Kazf kelimesinin sözlük anlamı, "*herhangi bir şeyi atmak*" tır. İslâm hukukundaki anlamı ise *bir kimseye zinâ ettiği veya zinâ mahsulü olduğu ithamında*

---

[371]Mâverdî, ss. 253-254; Karaman, İslâm Hukuku, s. 128. Ayrıca bkz. Halebî, ss. 273-274. Ebû Hanife'nin sürgün cezasını ta'zir kapsamında, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçuların ise had kapsamında değerlendirdikleri bilgisi için bkz. Ûdeh, Cilt: 2, s. 442. Sürgün cezası ile ilgili olarak ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 474.

[372]Burada suçlunun suçu işlediği zaman evli olmasının yanı sıra, daha önceden hayatında geçerli ve fiilen başlamış bir evlilik ilişkisi yaşamış olması da muhsan sayılması için yeterlidir (Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, Beşinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1985, s. 72; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 96; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 190; Kaşıkçı, s. 337).

[373]Malik b. Enes, **El-Muvatta'**, çev. Ahmet M. Büyükçınar, Yaşar Erol, Ahmet Arpa, Durak Pusmaz ve Abdullah Yücel, Cilt: 2, Al-Tuğ Yayınları, İstanbul, 1982, ss. 429-438; Merginânî, s. 211; Molla Hüsrev, s. 7; Halebî, ss. 270, 273; Mâverdî, s. 254; Karaman, İslâm Hukuku, s. 128; Üçok ve Mumcu, s. 72; Schacht, s. 184; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 109; Cin ve Akgündüz, s. 303; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 96; Akşit, ss. 81, 101-108; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 190, 191; Avcı, Ceza Genel, ss. 201, 206-207; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 53. Veda hutbesinde zinâ işleyen erkeğe recm cezası uygulanacağının belirtildiği ifade için bkz. Hamidullah, s. 177. Ayrıca bkz. Lippman, s. 40.

[374]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 109; Cin ve Akgündüz, s. 303. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 96; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99.

[375]Recm cezası ve bu ceza etrafındaki tartışmalar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Erturhan, ss. 263-307; Kaşıkçı, s. 335. Ayrıca bkz. Akşit, ss. 39, 63; Avcı, Ceza Genel, ss. 304-305.

bulunmaktır[376]. İftira suçları iki çeşittir. Bunlar ta'zir cezasını gerektiren sövmeler ile had cezasını gerektiren sövme ve iftiralardan oluşmaktadır[377].

Nûr Sûresi'nde had cezasını gerektiren zinâ iftirası suçu, "*Muhsan hanımlara iftira edip sonradan dört şahit getiremeyenlere seksener celde (değnek) vurun ve şahitliklerini ebediyyen kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir*"[378] şeklindeki ifadeyle açıkça belirlenmiştir. Ayrıca ilgili âyet dikkate alındığında, zinâ iftirası suçunun aslî (sopa) ve talî (şahitlikten mahrumiyet) olmak üzere iki tür cezadan oluştuğunu söylemek mümkündür[379].

Zinâ iftirası suçunun, *zinâ iftirasında bulunmak* veya *nesebi inkâr etmek*, *mağdurun muhsan* (evlilik yerine sadece hür, müslüman ve namuslu olma şartı)[380] *olması* ve *failin cezaî kastının bulunması* olmak üzere üç unsuru vardır[381]. Bu unsurları taşıyan suçların ispatı, iki kişinin şahitliği veya suçlunun ikrarı ile gerçekleşmektedir[382].

---

[376]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 191; Hamza Aktan, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kazf" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250096.pdf, (15.12.2015), (Kazf), s. 148. Ayrıca bkz. Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 4.

[377]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, ss. 3-4.

[378]Nûr 24/4, (İbn Kesir, Cilt: 7, s. 497). Karısını zinâ ile itham eden fakat onun suçluluğunu ispat edemeyen koca hakkında bu ceza uygulanmaz. Nitekim bu konuda "lian" müessesesi uygulama alanı bulur (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 97, 123-124; Schacht, s. 185). Lian, evliliği sona erdiren sebepler arasında sayılmaktadır ve kocanın, karısının zinâ ettiğine dair şahit bulamaması halinde, dört kez gerçeği söylediğine yemin etmesi ve beşincide "Eğer yalan söylüyorsam Allah'ın laneti üzerime olsun" demesiyle başlar. Kadın da aynı ifadeleri kullanarak kocasının yalan söylediğine dört kez yemin eder. Beşincide ise "Eğer doğru söylüyorsa Allah'ın gazabı üzerime olsun" der ve lian tamamlanır (Mâverdî, s. 261; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 123; Üçok ve Mumcu, s. 92). Lian ile ilgili Kur' ân âyetleri için bkz. Nûr 24/6-9.

[379]Ûdeh, Cilt: 1, s. 147; Cin ve Akgündüz, s. 305; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 4. Hz. Ömer'in Basra kâdîsı Ebû Mûsâ el- Eş'arî'ye yazdığı mektupta da, zinâ iftirasından hüküm giyen kişilerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca yalancı şahitlik yaptığı sabit olan veya şahitlik edilecek kimse ile arasında akrabalık ya da yakınlık (velâ) bağı bulunan kimselerin dışında, müslümanların birbirlerine karşı şahitlik bakımından udûl (âdil, dürüst, şahitliğe ehil) kabul edileceği belirtilmiştir (Karaman, Hukuk Tarihi, s. 121; Arı, ss. 87-88. Ayrıca bkz. Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4247).

[380]Karaman, İslâm Hukuku, s. 129. Ancak zinâ iftirası suçunun düzenlendiği âyette yer alan "muhsanât" ifadesinin hür-köle, müslüman-kâfir, kadın-erkek ayırmadığını, şayet böyle bir şey amaçlansaydı aynı sûrede, bir başka âyette yer alan "mü'minât" ifadesinin kullanılması gerektiğini belirten bir görüş de vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 65.

[381]Halebî, ss. 287-288; Mâverdî, s. 260; Cin ve Akgündüz, s. 304; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 62-66. Ayrıca bkz. Lippman s. 40; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99. Ayrıca zinâ iftirasına uğrayan kişinin cinsiyeti de önemli değildir. Suçun mağduru kadın veya erkek olabilir. Eğer bir kişinin homoseksüel olduğu söylenir ise o tür filleri zinâ kabul eden hukukçuların büyük bir çoğunluğuna göre zinâ iftirası suçu meydana gelmektedir. Ancak Ebû Hanife'ye göre ilgili fiiller zinâ suçunu oluşturmayacağından, homoseksüellik ithamında bulunmak zinâ iftirası suçunu oluşturmamaktadır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 191). Hangi söylemlerin zinâ iftirası suçu dışında kaldığı ve ta'zir kapsamında değerlendirileceği hakkında bkz. Halebî, ss. 293-298.

[382]Cin ve Akgündüz, s. 305; Demir, Hukuk Tarihi, s. 99.

Mâlikî hukukçular, kapalı bir beyanla (tarizle) yapılan zinâ ithamının suçun oluşması için yeterli olduğunu belirtmişlerdir[383]. Mâlikîlerin dışında kalan İslâm hukukçuları ise zinâ ithamının açık (sarih) bir şekilde olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir[384].

Zinâ iftirası suçunda kul hakkı niteliği daha ön plânda olduğundan, dava hakkı, diğer had suçlarından farklı olarak sadece mağdura veya mağdur öldüyse çocuklarına aittir. Daha kapsamlı bir ifadeyle, şikâyet edilmeyen zinâ iftirası suçları başkası tarafından dava edilemez[385].

Suçun sabit olması halinde uygulanacak cezalar, seksen sopa ve şahitliğin ebediyen kabul edilmemesidir[386]. Ancak suç tipine ait unsurlardan birinin yokluğu ya da suçun öngörülen yollarla ispat edilememesi halinde, devlet başkanı tarafından belirlenen ta'zir cezası uygulanır[387].

c. İçki İçme Suçu (Hadd-i Şirb)

İslâm hukukçuları başta şarap olmak üzere her türlü sarhoşluk verici içkinin yasak olduğunu belirtmişlerdir[388]. Onların bu görüşlerinin temelini, yasaklamanın, hitap edilen toplumun alışkanlık ve bağımlılıkları dikkate alınmak sûretiyle aşamalı bir şekilde gerçekleştirildiği Kur'ân âyetleri oluşturmuştur[389].

---

[383]Malik b. Enes, ss. 444-445; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 191.

[384]Zinâ iftirası suçunun oluşabilmesi için kullanılan ifadelerin, doğrudan veya dolaylı da olsa, açık olması gerekir. Bir başka deyişle kinayeli bir itham ile bu suç işlenemez (Mâverdî, s. 260; Kaşıkçı, s. 340). Zinâ ithamının açık olması gerektiği hakkında ayrıca bkz. Merginânî, s. 240.

[385]Cin ve Akgündüz, s. 304. İmam Şâfiî kazf haddinin miras olarak intikal edeceğini kabul etmiştir (Molla Hüsrev, s. 30). Hanefîler zinâ iftirası suçunda Allah hakkının, Şâfiî ve Hanbelîler ise şahıs (kul) hakkının ihlal edildiğini kabul ederler. Hanefîler bu suçu Allah hakkını ihlal eder nitelikte bir suç olarak değerlendirseler de, bu durumun aleniyete çıkmasının mağdur yönünden daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilme ihtimalini göz önüne almaları, suçun takibini şikâyete bağlı kabul etmelerini sağlamaktadır. Suçun Allah hakkını veya kul hakkını ihlal etmesinin pratik önemi, suçlunun hükümden sonra affedilip affedilemeyeceği konusunda ortaya çıkmaktadır (Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 191-192).

[386]Karaman, İslâm Hukuku, s. 129; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 192; Lippman, s. 40; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 348; Demir, Hukuk Tarihi, s. 100; Kaşıkçı, s. 307. Hanefî hukukçulara göre kişi tevbe etse dahi şahitliği ebediyen kabul edilmez. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre ise tevbe halinde suçlunun şahitliği kabul edilir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 192). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 96; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 66-67.

[387]Cin ve Akgündüz, s. 305.

[388]Ûdeh, Cilt: 2, ss. 565-567. İçecekler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Molla Hüsrev, ss. 60-66.

[389]Mustafa Yıldırım, "**İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası**", *D.E.Ü İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 13-14, İzmir, 2001, s. 32. İçki içmenin aşamalı bir şekilde yasaklandığı âyetler nüzul sırasına göre şöyledir: 1- "Hurma ve üzüm ağaçlarının meyvelerinden de içki (*seker*) çıkarır ve onlardan güzel bir rızık edinirsiniz. İşte aklını kullanan bir topluluk için hiç şüphesiz bunda bir ayet

İçki içmenin yasak olduğuna ilişkin deliller Sünnet'te de yer almıştır. Hz. Peygamber'in, "Allah içki ile ilgili on kişiye lanet etti", "İçki kötülüklerin anasıdır", "Kişi içki kadehini eline aldığı zaman yerde ve gökteki bütün melekler ona lânet eder. Eğer onu içerse kırk gün namazı kabul olunmaz. Eğer içmeye devam ederse puta tapan gibi olur" şeklindeki beyanları, bu konuda gösterilebilecek olan hadis delillerindendir[390].

Hukukçular had cezasını gerektiren içki içme suçunu farklı şekillerde tanımlamışlardır. Ebû Hanife'ye göre şarabı (hamr) az veya çok, diğer içkileri sarhoş edecek kadar içmek had cezasını oluşturmaktadır. Ebû Hanife dışında kalan diğer bütün hukukçulara göre ise her türlü içki bu suç kapsamında olmakta, az ya da çok içmeye bağlı bir ayrım yapılmamaktadır[391].

İçki içme suçunun cezası ve bu suçun had cezasını gerektiren bir suç mu, ta'zir cezasını gerektiren bir suç mu sayılacağı hususu İslâm hukukçuları tarafından tartışılmıştır[392]. Kimi hukukçular bu suçun Hz. Peygamber döneminde dayak cezası ile cezalandırıldığını, ancak sabit bir ceza belirlenmediğini savunmuşlardır. Bu nedenle bu görüş sahiplerine göre, Hz. Peygamber'in uygulamasına yakın olması gerekçesiyle Hz. Ebû Bekir kırk sopa dayak cezası belirlemiş, Hz. Ömer bunu seksen

---

vardır" (Nahl 16/67, (İbn Kesir, Cilt: 6, s. 224)). 2- "Sana içki (*hamr*) ve kumar hakında soru sorarlar. De ki: Her ikisinde de büyük bir günah (*ismun kebîrun*) ve insanlar için birtakım faydalar vardır. Ancak her ikisinin de günahı faydasıdan daha büyüktür..." (Bakara 2/219, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 143)). 3- "Ey iman edenler! Siz sarhoş iken (*sukârâ*) -ne söylediğinizi bilinceye kadar- ... namaza yaklaşmayın" (Nisa 4/43, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 150)). 4- "Ey iman edenler! Şarap (*hamr*), kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan içkide ve kumarda, ancak aranıza düşmanlık ve kin sokmak; sizi, Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?" (Mâide 5/90-91, (İbn Kesir, Cilt: 4, s. 36)). Ayrıca bkz. Ûdeh, Cilt: 1, s. 79.

[390]Serahsî, Cilt: 24, s. 3. İçki içmenin haramlığına ilişkin olarak İslâm ümmetinin icması da söz konusudur (Serahsî, Cilt: 24, s. 4).

[391]Mâverdî, ss. 258-259; Karaman, İslâm Hukuku, s. 131; Cin ve Akgündüz, s. 305; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 4; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 192; Demir, Hukuk Tarihi, s. 100; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 82. Ayrıca bkz. Enes b. Malik, s. 464; Molla Hüsrev, ss. 62-63; Bilmen, Cilt: 3, ss. 267-268; Lippman, s. 41.

[392]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193; Cin ve Akyılmaz, s. 254; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 347. Burada Hz. Peygamber tarafından belirlenen suç ve cezanın hangi vasıfla belirlendiği önemli görülmektedir. Çünkü Hz. Peygamber'in bir peygamber olarak verdiği ceza ile devlet başkanı veya hâkim sıfatıyla verdiği ceza arasında, suçun niteliğini tespit yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır (Kaşıkçı, s. 306).

sopaya çıkarmıştır[393]. Halifelerin devlet başkanı sıfatıyla farklı cezalar belirlemeleri ise suçun ta'zir suçu kapsamında yer aldığı şeklinde yorumlanmıştır[394].

Hukukçuların bir diğer kısmı, içki içme suçunun cezasının icmâ ile seksen sopa[395] belirlendiği görüşünü savunmuşlardır. Ancak Şâfiî hukukçular bu suçun cezasını kırk sopa olarak kabul etmiş, hâkimin gerekli görmesi halinde cezanın seksen sopaya çıkarılabileceğini belirtmişlerdir[396].

Konuyla ilgili olarak beyan edilen son görüş ise içki içme suçunda uygulanacak kırk sopanın had, ilave olarak belirlenen kırk sopanın ta'zir cezası olduğu yönündedir[397].

ç. Hırsızlık Suçu

(1) Küçük Hırsızlık (Hadd-i Sirkat)

Sirkat kelimesinin sözlük anlamı "*başkasının malını gizlice alma, çalma*"dır. Kur'ân'da bu kelime "başkasının konuştuğunu gizlice dinleme (istiraku's-sem'a)" şeklinde mecâzi bir anlamda kullanılmıştır[398].

İslâm hukuk sisteminde yer alan hırsızlık suçu, küçük hırsızlık ve büyük hırsızlık (yol kesme) olarak ikiye ayrılmaktadır. Burada incelenen suç, had cezasını gerektiren küçük hırsızlıktır[399].

Hırsızlık suçu, Kur'ân ve Sünnet'te delilleri olan bir suç tipidir. Bu suçta uygulanacak aslî ceza olan el kesme, Kur'ân hükmüyle belirlenmiştir. Mâide

---

[393]Karaman, İslâm Hukuku, ss. 131-132; Karaman, Hukuk Tarihi, s. 117; Muhammed Selim Avvâ, el-Fi Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmi, Kahire, 1983, s. 141'den aktaran Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193. Ayrıca bkz. Mâverdî, s. 259.

[394]Karaman, İslâm Hukuku, s. 132; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 84. Ayrıca bkz. Cin ve Akgündüz, s. 306; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 4.

[395]Merginânî, s. 239; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97; Demir Hukuk Tarihi, s. 100.

[396]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193; Lippman, s. 41; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 85. Ebû Hanife ve İmam Mâlik bu suçun cezasını seksen sopa olarak kabul etmişlerdir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 85). İbn Batuta Seyahatnâme'sinde, gezdiği yerlerden birinde müslüman bir kimsenin şarap içmesi halinde 80 sopa had cezası uygulandığını belirtmiştir (Ansay, s. 328). Aynı şekilde uygulanacak cezanın seksen sopa olduğuna ilişkin olarak bkz. Halebî, s. 283; Scahcht, s. 185; Akşit, s. 82; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 347.

[397] Avvâ, ss. 166-167'den aktaran Aydın, Hukuk Tarihi, s. 193; Kaşıkçı, s. 344. Halife Hz. Osman ilk kez içki içen kişiye kırk, içki içmeyi âdet haline getiren kişiye seksen sopa ceza vermiştir (Avcı, Ceza Genel, s. 147).

[398]Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Hırsızlık" maddesi, Cilt: 17, 1998, http://www.islamansiklopedisi.info/, (16.06.2015), (Hırsızlık), s. 385. Ayrıca bkz. Bilmen, Cilt: 3, s. 23.

[399]Merginânî, s. 249; Molla Hüsrev, s. 41; Cin ve Akgündüz, s. 306; Bardakoğlu, Hırsızlık, s. 385.

Sûresi'nde bu ceza "*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarının cezası ve Allah'tan bir ceza olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir*" şeklinde ifade edilmiştir[400]. Suç tipine ait genel ve özel unsurlar gerçekleştiği takdirde sağ el bilekten kesilmektedir[401].

Hadislerde bu cezanın uygulandığına ilişkin bilgiler mevcuttur. Örneğin Müslim'de "*Mahzumlu kadın bir eşyayı ariyeten almış ve inkâr etmişti. Bu sebeple eli kesildi*" şeklinde bir rivâyet yer almaktadır[402].

Hırsızlık suçu, tam ehliyetli bir kişinin, başkasının muhafaza altında[403] olan belirli miktardaki bir malını gizlice almasıdır. Bu suç genel olarak dört unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, akıllı ve bulûğ çağına gelmiş bir kişi tarafından başkasına ait bir malın gizlice alınması, alınan malın koruma altında olan menkul bir mal olması, en az 10 dirhem (45 gram gümüş) miktarında bulunması ve cezaî kastın olmasıdır[404].

Çalınan malın hırsızlık cezasını gerektiren mallar arasında yer alması gerekir. Belirlenmiş miktarı (nisap) aşan ve hukuken mal niteliğine sahip[405] her şeyi bu suç kapsamında görmek mümkün değildir. Örneğin etrafı duvarlarla çevrilmiş olunsa ve nisap miktarına ulaşılsa da, taze meyve veya sebze çalmak hırsızlık haddini gerektirmemektedir. Fakat kurutulmuş sebze ve meyve ya da pekmez gibi dayanıklı

---

[400]Mâide 5/38, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 555).

[401]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 186. Genel ve özel unsurlar gerçekleştiği takdirde ceza verileceğine ilişkin en güzel uygulamalardan biri Hz. Ömer'e aittir. Hz. Ömer şiddetli kuraklık yaşandığı, insanların kolayca yiyecek bulamadıkları bir yılda işlenen hırsızlık suçlarında el kesme cezası uygulamamıştır (Karaman, Hukuk Tarihi, s. 117; Lippman, s. 39; Avcı, Ceza Genel, s. 108; Erturhan, s. 127; Kaşıkçı, s. 327; Karakoç, Hukukçu Kavramı, s. 4245).

[402]Müslim, Hudud, 10'dan aktaran Avcı, Ceza Genel, s. 303. Konuyla ilgili diğer rivâyetler için bkz. Avcı, Ceza Genel, s. 303.

[403]Buradaki "muhafaza altında" ifadesi *hırz* kelimesi ile karşılanmaktadır (Schacht, s. 185). Hırz kelimesinin terim mânâsı, *ev, dükkân, çadır gibi genellikle insanların mallarını korumak için yaptıkları yerleri* ifade eder (Bardakoğlu, Hırsızlık, s. 387). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Merginânî, ss. 258-263; Halebî, s. 309.

[404]Molla Hüsrev, ss. 41-44; Halebî, s. 303; Mâverdî, s. 256; Karaman, İslâm Hukuku, ss. 125-126; Cin ve Akgündüz, s. 306; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97; Scahcht, s. 185; Akşit, ss. 108-119; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 184-186; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 348-349; Demir, Hukuk Tarihi, ss. 100-101; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 69-71. Aslında çalınan malın 10 dirhemden fazla olması gerektiğine ilişkin şart Ebû Hanife'nin görüşü doğrultusunda ortaya çıkmıştır (Merginânî s. 250; Mâverdî, s. 256; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97). Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçular bu miktarı üç dirhem gümüş olarak belirlemişlerdir (Malik b. Enes, s. 447; Merginânî, s. 250; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 185). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Lippman, s. 39.

[405]Çalınan malın İslam hukuku tarafından kabul edilen mallardan olması gerekir. Bu tür mallara "*mütekavvim mal*" denir. Örneğin, şarap, domuz gibi helal olmayan şeyler İslam hukukunda mal olarak kabul edilmediğinden, hırsızlık suçuna konu olsa dahi hırsızlık haddi uygulanmaz. Bunun yerine yetkili mercii tarafından uygun görüldüğü takdirde ta'zir cezası verilir (Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 70-71).

malların çalınması, diğer şartların da gerçekleşmesiyle birlikte, had cezasını gerektiren hırsızlık suçunu oluşturmaktadır[406].

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için iki kişinin şahitliği veya suçlunun ikrarı gerekmektedir[407]. Bu yollardan biriyle ispat edilemeyen ya da unsurlarında eksiklik bulunan hırsızlık suçu, had cezası yerine ta'zir cezası ile cezalandırılmaktadır[408].

Şer'î hukuka göre bütün unsurları tam olan bir hırsızlık suçunun fail tarafından işlendiği ispat edildiğinde, uygulanacak cezalar malın tazmini ve elin kesilmesidir (kat'-ı yed)[409]. Ancak malın tazmininin gerekip gerekmeyeceği konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanife mal aynen mevcut ise iadesini, aksi takdirde herhangi bir tazminat gerekmeyeceğini belirtirken[410]; İmam Şâfiî her halde malın tazmininin gerekeceğini beyan etmektedir[411]. İmam Mâlik ise ancak hırsızın zengin olması halinde tazmin borcunun doğacağını ifade etmektedir[412].

(2) Büyük Hırsızlık (Yol Kesme Suçu /Hırâbe - Kat'-ı Tarik)

Büyük hırsızlık da denilen yol kesme suçu, had suçları kapsamında yer almaktadır. Bu suç tipinde bir kimsenin malını, devlet ve güvenlik güçlerini dikkate almadan açıkça ve zor kullanarak alma söz konusudur. Başkasına ait bir malı çalmak amacıyla yol kesen kişi, hedefine ulaşamasa da, bu suçu işlemiş sayılmaktadır.

---

[406]Kaşıkçı, s. 321. Ayrıca bkz. Lippman, s. 39. Süt, et ve yaş meyveler gibi çabuk bozulan şeyler hakkında el kesme cezasının uygulanamayacağı hakkında bkz. Mergînânî, s. 252; Halebî, s. 305. Ebû Hanife'nin aksine İmam Şafiî'nin yaş yiyeceklerin çalınması halinde el kesme cezasının uygulanacağını söylediği belirtilmektedir (Mâverdî, s. 257). Ne tür şeylerin çalınması halinde hırsızlık cezası uygulanacağı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Halebî, ss. 305-307.

[407]Merginânî, s. 251; Cin ve Akgündüz, s. 306; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97; Üçok ve Mumcu, s. 73; Demir, Hukuk Tarihi, s. 101; Kaşıkçı, s. 325. Ebû Yusuf'a göre, fail hırsızlık yaptığını iki kez ikrar etmedikçe el kesme cezası uygulanmaz (Merginânî, s. 251).

[408]Cin ve Akgündüz, s. 306; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 186; Demir, Hukuk Tarihi, s. 101.

[409]Merginânî, ss. 249-251; Halebî, ss. 312-313; Cin ve Akgündüz, s. 306. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 97. İkinci defa hırsızlık yapan kişinin sol ayağı kesilmektedir. Bu kişi üçüncü defa da hırsızlık yaparsa tevbe edinceye kadar hapsedilmektedir (Merginânî, s. 263; Molla Hüsrev, s. 50; Halebî, s. 312; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 349; Demir, Hukuk Tarihi, s. 101). Ancak bir kimse hırsızlık yapmayı âdet haline getirirse ta'ziren ölüm cezası uygulanabilir (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 349; Kaşıkçı, s. 326).

[410]Merginânî, s. 268; Mâverdî, s. 258; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5. Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre, çalınan mal cezanın uygulanmasından önce hırsızın mülkiyetine geçerse el kesme cezası uygulanmamaktadır(Aydın, Hukuk Tarihi, s. 186).

[411]Merginânî, s. 268; Cin ve Akgündüz, s. 306; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 187; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 349-350.

[412]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 187; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 350.

Çünkü suçun kanunî unsuru, mala ve cana kast etmek sûretiyle devletin belirlediği düzene karşı çıkmaktır. Ancak bu aşamada uygulanacak ceza daha hafif ve diğer durumlardakinden (sadece mal çalma ya da hem mal çalıp hem adam öldürme gibi) farklı olmaktadır[413].

Yol kesme suçunun unsurları, silah veya kuvvet kullanmak, şehirlerarası yolda olmak[414] ve erkek olmaktır[415].

Suçun cezası Kur'ân âyeti ile belirlenmiştir. Mâide Sûresi'nde, "*Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışanların cezası, ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları, yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için âhirette de büyük azap vardır*"[416] ifadeleri yer almaktadır[417].

Hanefîlerin çoğunluğuna göre âyette yer alan cezalar, kişilerin işledikleri suça göre sıra ile uygulanır. Çünkü herhangi bir kimseyi öldürmeyen ya da kimsenin malını almayan birine, sadece yol kesip etrafa korku saçması nedeniyle ölüm ve el kesme cezalarının uygulanması ağır olmaktadır. İmam Mâlik ise hâkimin cezaları

---

[413]Cin ve Akgündüz, s. 307; Akgündüz, Kanunnâmler, Cilt: 1, s. 112; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 187; Kaşıkçı, s. 328. Erturhan bu suçu, insanların içine en fazla korku salan "terör suçu" olarak belirtmiştir (Erturhan, ss. 200-201). Ayrıca bkz. Demir, Hukuk Tarihi, s. 101.

[414]Bu unsur Ebû Hanife ve onu izleyen bazı Hanefî hukukçular tarafından aranmaktadır. Mâlikîler ve Şâfiîler ise bu suçun şehirlerde de işlenebileceği görüşündedirler. Hatta Mâlikîlere göre şehir içindeki ev, dükkân gibi kapalı yerlerde işlenen silahlı gasp suçları dahi yol kesme suçunu oluşturmaktadır. Hanefî hukukçulardan Ebû Yusuf da bu konuda Mâlikî ve Şâfiîlerle aynı görüşü paylaşmaktadır (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 187). Ayrıca bkz. Karaman, İslâm Hukuku, s. 126.

[415]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 187; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 350. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre suçlunun erkek ya da kadın olması arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak Ebû Hanife'den gelen bir rivâyette yol kesme suçunun sadece erkekler tarafından işlenebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bu şart suçun bir unsuru haline gelmektedir. Bununla birlikte Ebû Hanife'nin çoğunluğun görüşünde olduğunu beyan eden ve Tahâvî'den aktarılan ikinci bir rivâyet daha vardır (Ebû Zehra, Cilt: 2, ss. 144-145; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 188).

[416]Mâide 5/33, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 534).

[417]Karaman, İslâm Hukuku, s. 126; Lippman, s. 40; Avcı, Ceza Genel, s. 301; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 351. Karaman, bu âyetin nüzul sebebini şu ifadelerle belirtmiştir: "Hicrî altıncı yıl ile yedinci yıl arasında Hz. Peygamber'e etraf kabilelerden bazı kimseler, müslüman olduk diyerek sığınmışlardı, zayıf oldukları için Medîne sıtmasına yakalandılar, Hz. Peygamber de onları hem tedâvî olsunlar, hem de beslensinler diye Medîne haricinde, zekât develerinin bulunduğu yere gönderdi. Bu şahıslar orada iyileşip güç kazanınca irtidat ettiler, deve çobanlarını tüyler ürperten işkencelerle öldürdüler, develeri de alıp gittiler. Resûlullah bunların peşinden takipçi birlik gönderdi, yakalanıp getirildiler, cezaları hakkında şu âyet nazil oldu..." (Karaman, Hukuk Tarihi, s. 88). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 474, Avcı, Ceza Genel, s. 301.

uygulamada bir seçim hakkının olduğunu düşünmüştür[418]. Ancak Ebû Hanife'ye göre, yol kesen kimsenin adam öldürme ve mal çalma suçlarını birlikte işlemesi halinde, yetkili merciin cezaları uygulamada bir seçim hakkı vardır. Bu seçim hakkı, el-ayak kesme cezasına ek olarak ölüm ve asma ya da el-ayak kesmeden ölüm ve asma cezaları arasında kullanılmaktadır[419].

Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, yol kesme suçu için öngörülen cezaların, suçun ağırlığına göre sıra ile uygulanacağını belirtmektedirler. Buna göre suçun işlenmesi sırasında bir kimse öldürüldüğü takdirde ölüm cezası verilmektedir[420]. Öldürülmekle birlikte kişinin malı da alınırsa salb (asılma) cezası uygulanmaktadır. Herhangi bir öldürme fiili olmadan sadece kişinin malı alınırsa, sağ el ve sol ayağı çaprazlama kesilmekte; sadece yol kesilerek etrafa korku salınırsa sürgün cezası verilmektedir[421].

Failler mal almayıp sadece yaralama fiilini gerçekleştirdikleri takdirde uygulanacak ceza kısastır. Kısasın uygulanamayacağı nitelikte bir yaralamanın varlığı halinde diyete hükmedilmektedir. Mal alma ve yaralama fiillerinin birlikte gerçekleştirildiği olaylarda ise failin el ve ayağı çaprazlama kesileceği için ek olarak kısas ya da diyet cezasına başvurulmamaktadır[422].

Yukarıda zikredilen bu cezalandırma yönteminde, suçun ağırlığına göre cezanın da artacağı bir uygulama benimsenmiş; hukukçuların çoğunluğu, Kur'ân'daki âyetin bu şekilde uygulamaya aktarılması gerektiğini kabul etmişlerdir. Kanaatimizce cezanın, suça etki eden ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler dikkate alınarak belirlenmesi kanunîlik ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Nitekim suç ve cezada belirlilik kuralı, suçun unsurlarının yanında, cezaya etki eden durumları da kapsamaktadır.

---

[418]Serahsî, Cilt: 9, s. 321; Karaman, İslâm Hukuku, ss. 126-127; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 78-79. Ayrıca bkz. Merginânî, ss. 271-272; Molla Hüsrev, ss. 55-57; Halebî, s. 316.

[419]Merginânî, s. 272; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 80.

[420]Burada adam öldürme karşılığında uygulanan ölüm cezası kısas değildir. Bu ceza bir had cezasıdır. Bunun uygulamadaki önemi, kısas cezasında maktülün yakınlarından birisinin suçluyu affetmesi halinde cezanın düşmesi ya da diyete dönüşmesinde ortaya çıkmaktadır. Oysa had cezalarında suçlunun affedilmesi cezayı düşüren bir sebep olarak kabul edilmemektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 188; Kaşıkçı, s. 330). Benzer ifadeler için bkz. Scahcht, s. 186.

[421]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 188. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 97-98; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 350-351.

[422]Merginânî, s. 274; Kaşıkçı, s. 330. Nisap miktarını geçmeyen bir mal alındığında malın tazmini ve ta'zir cezası birlikte uygulanabilir (Kaşıkçı, ss. 330-331).

d. Devlete İsyan Suçu (Bağy)

Bağy kelimesi sözlükte "*haktan ayrılmak, zulmetmek, haddi aşmak*" anlamlarında kullanılmaktadır. İslâm hukukundaki anlamı ise meşrû devlet başkanına silahla karşı koyma ve isyan etmedir[423].

Devlete isyan suçu, müslümanlardan bir veya daha fazla kişinin mevcut devlet düzenine haksız olarak karşı çıkmalarını ve devletin koyduğu kurallara itaat etmemelerini ifade etmektedir. Bu suç tipinde özellikle kuvvet kullanarak iktidarı ele geçirmeye çalışma, açık bir isyan kastı ile hareket etme gibi unsurlar da bulunmaktadır[424].

Kur'ân'da haksız yere tecavüz (*ve'l bağyi bi ğayril hak*) yasaklanmıştır[425]. Suç tipinin oluşması durumunda isyancılara nasıl davranılacağı hakkında Hucurât Sûresi'ndeki "*Eğer müminlerden iki grup birbirleri ile çarpışırlarsa onların aralarını düzeltin, eğer onların biri diğerine karşı tecavüz ediyorsa* (beğat) *o tecavüz eden grupla Allah'ın emrine dönünceye kadar çarpışın. Eğer dönerse ikisinin arasını adaletle düzeltin ve adaletli olun, çünkü Allah adaletli olanları sever*"[426] âyeti delil olarak gösterilmektedir[427].

İsyan suçunun oluşabilmesi için fiilin meşrû[428] ve âdil devlet başkanına karşı kuvvet kullanarak yapılması gerekir. İslâm hukukçuları adaletli davranmayan (zulüm ve fısk halleri) bir devlet başkanına karşı direnme hakkının bulunduğu konusunda aynı görüştedirler. Bu durum isyan suçunu oluşturmamaktadır. Ancak adaletli davranmayan, fasık olduğu iddia edilen bir devlet başkanının bu durumunun nasıl belirleneceği tam bir açıklık kazanmamıştır[429].

---

[423]Ali Şafak, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Bağy" maddesi, Cilt: 4, 1991, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c04/c040371.pdf, (06.10.2015), (Bağy), s. 451.

[424]Cin ve Akgündüz, s. 308; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 8; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, ss. 5-6; Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 351-352. Aydın, isyan suçunun topluca işlenen bir suç olduğunu ve suçun meydana gelmesi için gereken asgari kişi sayısı konusunda farklı görüşlerin bulunduğunu belirtmiştir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 194). Toplu bir şekilde devlete isyanın savaş sebeplerinden birisi olduğuna ilişkin olarak bkz. Kaşıkçı, s. 171.

[425]Âyet için bkz. A'raf 7/33, (İbn Kesir, Cilt: 4, s. 386).

[426]Hucurât 49/9, (İbn Kesir, Cilt: 10, s. 277).

[427]Özel, Ülke, s. 129.

[428]Devlet başkanının meşrû olmasından maksat, İslâm hukukunun kabul ettiği usûller çerçevesinde göreve gelmiş olmasıdır (Akman, İsyan, s. 209).

[429]Akman, İsyan, s. 211.

Suç tipinde önemli olan isyan eden kimselerin siyasî amaçla hareket etmesidir. Eğer isyan hareketi bu amacın dışında, devlet başkanının zulmetmesi nedeni ile ortaya çıktıysa, ilgili kimseler âsî (bâğî) sayılmamaktadırlar. Bu durumda devlet başkanının zulümden vazgeçerek onlara adaletle davranması gerekmektedir[430].

Silah kullanarak karşı çıkma hususunda İslâm hukukçularının bazı tereddütleri vardır. Onların bu tereddütlerinin sebebi, silahların kullanıldığı bir isyanın, İslâm toplumunu anarşi içerisine düşürerek daha fazla zarara sokma ihtimalinin bulunmasıdır[431].

Suçun oluşabilmesi için gereken bir diğer şart, isyancıların kendilerince haklı bir sebebe (devlet başkanının meşrû yollardan işbaşına gelmediği, adil olmadığı gibi) dayanıyor olmalarıdır. Bu sebebin objektif olarak haklı bir sebep olması gerekmemektedir. Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre, herhangi bir sebebe dayanmadan isyan eden kimseler, yol kesici sayılmakta ve buna göre cezalandırılmaktadırlar[432].

İsyan suçunda, suçun gerçekleştiği aşamalara göre had ve ta'zir cezaları uygulanmalıdır[433]. Devlet başkanının görüşlerini benimsemeyen kimseler bir grup oluşturmakla birlikte, başkaldırmadıkları takdirde bu suç tipi oluşmamaktadır. Yine bu kimseler bir yerde toplânsalar dahi, devlete itaat etmeye devam ediyorlarsa onlarla savaşılmamaktadır. Fakat devlete, suç tipinde öngörülen şekilde isyan ettikleri anda, bu kimselere karşı savaş açılabilmektedir. Hatta gerektiği takdirde o esnada isyankârların öldürülebilmesi mümkündür[434]. Ancak isyanı bastırmak için yapılan müdahale orantılı bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Ayrıca bu müdahelenin sertliği yeterli düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla bu durumda yaralı kimseler öldürülememekte, bunların malları ganimet sayılmamakta ve çocukları esir alınamamaktadır[435].

---

[430]Özel, Ülke, s. 129.

[431]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 193-194; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 97-98.

[432]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 194; Akman, İsyan, ss. 211-212.

[433]Lippman, s. 42; Karaman, İslâm Hukuku, s. 134. Ayrıca bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 163-164.

[434]Cin ve Akgündüz, s. 308; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 8; Akman, İsyan, s. 216. Ayrıca bkz. Karaman, İslâm Hukuku, s. 134; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 194; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 352. Gerçekleştirilen isyan bastırıldıktan sonra, suçlulara ölüm cezası dışında uygun bir ta'zir cezası verilir. Fakat Ebû Hanife gerekli olduğu takdirde ölüm cezasının da verilebileceği görüşündedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 195; Akman, İsyan, s. 217).

[435]Karaman, İslâm Hukuku, s. 134; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 194; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 352; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 99. Ayrıca bkz. Akman, İsyan, s. 218.

Aydın ve Akman, isyan suçu için her durumda uygulanacak belirli bir cezanın mevcut olmadığını belirtmektedirler. Yaralıların öldürülmemelerinin kabul edilmesi, ölüm cezasının had cezası olmadığını, isyanın bastırılması için gerekli bir zaruret olduğunu göstermektedir. Bu nedenle isyan suçu ta'zir grubunda yer alan bir suçtur[436].

Aynı şekilde Yiğit, isyan suçu için Şârî' tarafından kesin bir ceza konulmadığını, siyasî içerikli olması nedeniyle bu suç tipinin ta'zir kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmiştir[437].

e. Dinden Dönme Suçu (Ridde/İrtidâd)

Ridde ve *irtidâd* kelimeleri sözlükte "*dönmek, kabul etmemek*" anlamlarında kullanılan *redd* sözcüğünden türemiştir. Ridde kelimesinin İslâm hukukundaki terim mânâsı, müslüman bir kişinin İslâm dininden kendi isteğiyle çıkmasını ifade etmektedir. İrtidâd eden erkeğe *mürtedd*, kadına ise *mürtedde* denmektedir[438].

Dinden dönmenin bir suç olduğuna ilişkin olarak Kur'ân ve Sünnet'te çeşitli işaretler vardır. Bu suç tipinde, İslâm'ın son din olarak kabul edilmesi ve bu kabulün Kur'ân'da yer alan "*Kim, İslâm'dan başka bir din ararsa, bilsin ki kendisinden (böyle bir din) asla kabul edilmeyecek ve o, âhirette ziyan edenlerden olacaktır*" âyetine dayanması etkilidir[439].

Özellikle Bakara Sûresi'nde yer alan âyet [440] ve Hz. Peygamber'in, "Müslüman bir kişi ancak üç şeyden birisiyle öldürülebilir; evli olarak zinâ yapma,

---

[436] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 195; Akman, İsyan, ss. 217-218. Aydın, isyan suçuyla ilgili olarak gösterilen ve Hucurat Sûresi'nin 9'uncu âyetinde yer alan bağy kelimesinin sözlükte "haddi aşma" anlamında kullanıldığını belirterek bu görüşünü desteklemiştir. Ayrıca İslâm hukukunda siyasî bir suç olarak görülen isyan suçunun, imkân olduğu sürece ağır bir ceza ile cezalandırılmak istenmediğini ifade etmiş; isyankârlara yol kesicilere uygulanan muamelenin yapılmadığını tespit etmiştir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 195).

[437] Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 96.

[438] İrfan İnce, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ridde" maddesi, Cilt: 35, 2008, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c35/c350064.pdf, (10.11. 2015), s. 88.

[439] Âyet için bkz. Âl-i İmrân 3/85, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 450).

[440] "Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar. De ki: O ayda savaşmak büyük bir günahtır. (İnsanları) Allah yolundan çevirmek, Allah'ı inkâr etmek, Mescid-i Haram'ın ziyaretine mani olmak ve halkını oradan çıkarmak ise Allah katında daha büyük günahtır. Fitne de adam öldürmekten daha büyük bir günahtır. Onlar eğer güçleri yeterse, sizi dininizden döndürünceye kadar size karşı savaşa devam ederler. *Sizden kim, dininden döner ve kâfir olarak ölürse, onların yaptıkları işler dünyada da âhirette de boşa gider. Onlar cehennemliktirler ve orada devamlı kalırlar*" (Bakara 2/217, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 137)).

haksız yere birini öldürme, müslüman topluluktan ayrılarak dinini terk etme"[441] şeklindeki hadisi, dinden dönmenin yasak ve cezasının ölüm olduğuna ilişkin olarak gösterilen delillerdir[442]. Bu nedenle İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu bu suçun had suçlarından olduğu görüşünde birleşmişlerdir[443].

Bir kimsenin dinini terk ettiğini açıkça beyan etmesi, çoğunluğa göre, suçun oluşması için yeterlidir. Fakat İbn Teymiyye'ye göre, bu suçun oluşması için dinden çıkmanın yanında İslâm devletine karşı muhârib (savaşan) olmak da gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüş dikkate alındığında, İslâm devletine ve düzenine silah kullanmak sûretiyle karşı çıkma, suçun özel bir unsuru haline gelmektedir[444].

---

[441]Buhâri, Diyat 6; Müslim, Kasâme 25,26; Ebu Dâvud, Hudud 1, Tirmîzî, Hudud 1'den aktaran Ûdeh, Cilt: 2, s. 814. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 474; Avcı, Ceza Genel, ss. 323-324.

[442]Ûdeh, Cilt: 1, s. 148; Kaşıkçı, s. 346. Ayrıca bkz. Karaman, İslâm Hukuku, s. 132. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, irtidat suçunda dayanılan delillerin Sünnet ve icma kaynaklı olduğunu belirtmişlerdir (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 98).

İslâm dininde herkese müslüman olma konusunda özgürlük tanınmıştır. Bunun delili Bakara Sûresi'nde geçen, "*Dinde zorlama yoktur. Artık doğruluk ile eğrilik birbirinden ayrılmıştır. Artık kim tâğutu reddedip Allah'a inanırsa, kopmayan sağlam kulpa yapışmıştır. Allah işitir ve bilir*" (Bakara 2/256, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 279)) âyetidir. Tanınan bu serbestinin dinden çıkmanın suç kabul edilmesiyle çelişkili olduğu düşünülebilir. Ancak Aydın'a göre bu durum, her din ve sistemde görülen kendini koruma hakkıyla yakın bir ilişki içerisindedir. İslâm hukuku, dini hafife alma ya da açıkça olumsuz bir propaganda niteliği taşımadıkça, kişilerin namaz kılmak, oruç tutmak gibi dinî emirleri yerine getirip getirmediğini takip etmez. İslâm devletinde yaşasa dahi başka bir dine inanmak isteyen kimsenin, bu konuyu kendi görüşü olarak içinde taşıması ya da benimsediği dinin hükümlerinin uygulandığı bir ülkeye göç etmesi engellenmez. Fakat İslâm devletinde kendini korumanın bir gereği olarak dinden çıkan kimsenin, açıktan açığa dinini yaşaması ve bunu herkese duyurması yasaktır. Bu durumda şartlar oluştuğu takdirde irtidat cezası uygulanmaktadır (Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 196-197). Özellikle dinden çıkan kişinin İslam aleyhine propaganda yapması, dini değerlerle alay etmesi ve küfrü yaymaya çalışması bu cezanın verilmesinde etkilidir (Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 92). Üçok, Mumcu ve Bozkurt da temeli doğrudan tek tanrılı dine dayanan bir devlette dinden çıkma hürriyeti tanıma imkânının olmadığını ve diğer iki (tek tanrılı) dinî inanışta da aynı durumun söz konusu olduğunu belirtmekte, aksi durumun devletin temel düzenini bozacağını ifade etmektedirler (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 98). Ayrıca bkz. Akşit, ss. 60-61, İ. Akbulut, s. 177.

[443]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 195; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 98. Çağdaş İslâm hukukçularından irtidat suçunun ta'zir suçu olduğunu, uygulanacak cezanın devlet başkanının takdirinde, zaman ve şartlara göre belirlenebileceğini savunanlar da vardır. Mısırlı hukukçu Muhammed Selim el- Avvâ bu hukukçulardan biridir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 196; Bardakoğlu, Ceza, s. 473; Erturhan, s. 329). Bunun yanında Kaşıkçı da, dinden dönme suçunun fıkıh kitaplarının siyer kısmında yer aldığını belirtmekte, konunun savaş bağlamında ele alınması nedeniyle bu suçun ta'zir kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir (Kaşıkçı, s. 346). Bu suç karşılığında öngörülen cezanın ta'zir olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 90.

[444]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 195. Çağdaş İslâm yazarlarının çoğunluğu benzer bir şekilde, mürtedin öldürülmesinin nedeninin salt dinden çıkma olmadığını, aynı zamanda fiili savaş/terör olduğunu belirtmektedir (Erturhan, s. 341). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 352-354; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 92-93; M. Ertuğrul Düzdağ, **Şeyhülislâm Ebusuud Efendi'nin Fetvâlarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı**, Kapı Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 5-7; Nihat Dalgın, **"İrtidat ve Cezası"**, *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, Sayı: 10, 11, 12, 1998, http://ktp.isam.org.tr/pdfdrg/D01929/1998_10-11-12/1998_10-11-12_DALGINN.pdf, (06.10.2015), ss. 176-184.

Hanefîlerin dışında kalan hukukçular, bu suçun kadın veya erkek tarafından işlenmesi arasında bir ayrım yapmamışlardır. Hanefî hukukçular ise, sadece erkek suçluların muhârib gruba dâhil olduğu düşüncesiyle, ölüm cezasının bu kimseler için geçerli olduğunu belirtip kadınlar hakkında sadece hapis cezası öngörmüşlerdir[445].

B. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar

1. Genel Olarak

Kısas kelimesinin sözlükteki masdar anlamı, "ardından gitmek, iz sürmek, yaptığı işte birinin yolunu takip etmek; kesmek, eşitlemek ve misilleme yapmak"tır. Kelimenin bir isim olarak anlamı, "mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi"dir[446].

Kısas hukuken, kasten işlenen adam öldürme ve yaralama fiillerinde failin, işlediği suçun cinsinden ve bu suça denk bir ceza ile cezalandırılmasını ifade etmektedir[447].

Aslında kısas cezası, kısmen diğer kadim milletlere ait ceza uygulamalarında da görülmektedir. Fakat İslâm hukuku ileri bir adım olmak üzere şahsî intikam yerine şer'î kısası, kuvvet yerine düzeni getirmiştir[448].

İslâm hukukunda kısas cezasını gerektiren suçlar, Şârî' tarafından belirlenmiştir ve şahıs haklarına yönelik ihlallerin ağır bastığı adam öldürme ile

---

[445]Karaman, İslâm Hukuku, s. 133; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 195-196; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 89. İrtidad eden kadının hapsedileceğine ilişkin bilgi için bkz. Scahcht, s. 192; Akşit, s. 83; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 6. Hanefî mezhebinde kadına ölüm cezası verilmeyeceğine ilişkin bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 98; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 353. Bununla birlikte kadın fiilen muhârib olur veya savaşa denk sayılan bir eylem sergilerse ölüm cezası uygulanır (Serahsî, Cilt: 10, s. 110; Erturhan, s. 341). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Lippman, s. 42.

[446] Şamil Dağcı, **TDV İslam Ansiklopedisi,** "Kısas" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250317.pdf, (16.03.2015), (Kısas), s. 488. Kısas cezasına aynı zamanda "kaved" dendiğine ilişkin bkz. Ömer Hilmi Efendi, s. 4, m. 10.

[447]Dağcı, Kısas, s. 488.

[448]Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük), s. 243; Ansay, s. 314. Örneğin, Arap toplumunda başka kabileden bir kimse öldürüldüğünde kısas uygulayacak bir üst otorite mevcut olmadığından, öldürülen kimsenin akrabası katilden ya da onun akrabasından öç almaya kalkardı. Bu ise iki kabile arasında uzun süreli bir savaş ortaya çıkarırdı (Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük), s. 243; Karaman, İslâm Hukuku, s. 122; Bardakoğlu, Ceza, s. 471). Scahcht, Hz. Muhammed'in getirdiği bu uygulamanın önemine vurgu yaparak kan davalarının büyük ölçüde azaltılması şerefinin ona ait olduğunu belirtmiştir (Scahcht, s. 190). Kısas ile ilgili ayrıca bkz. Seviğ, ss. 32-35.

yaralama fiillerini kapsamaktadır[449]. Kısas cezasını gerektiren suçlarda, hukukçular tarafından kasta göre yapılan bir ayrım söz konusudur. Uygulanacak cezanın ağırlığının, suçlunun kastına göre belirlendiğini söylemek mümkündür[450].

Kısas cezasının geçerli olduğuna ilişkin delillerin yer aldığı temel kaynak Kur'ân'dır. Bununla birlikte bu ceza, daha önceki ilâhî kitaplarda da yer almıştır. Özellikle önceki şeriatlardan biri olan İbranî hukukunda bu uygulamanın varlığı bilinmektedir[451].

Kısas ile ilgili hükümlerden, Kur'ân'da yer alan Bakara Sûresi'nde, "*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi tarafından bir miktar affolunursa, iyiliği takip etmek ve öldürülenin velisine güzellikle ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır*"[452]; "*Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız*"[453]; "*Haram ay haram aya karşılıktır. Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah müttakîlerle beraberdir*"[454] şeklinde birçok kez söz edilmiştir[455].

Konu ile ilgili olarak hadislerde çok sayıda rivâyet vardır. Hz. Peygamber bir hadisinde, kıyamet günü insanların ilk önce kan meselelerinden hesaba çekileceğini belirtmiştir[456]. Bir başka hadisinde ise şu beyanda bulunmuştur: "*Kimin kanı akıtılır veya yaralanırsa üç şeyden birini yapmakta serbesttir. Bunların dışında bir*

---

[449]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 159; Peters, s. 7.

[450]Ûdeh, Cilt: 1, s. 110; Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük), s. 243; Scahcht, s. 187; Akşit, ss. 75-76; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 197-201.

[451] Kur'ân'da, önceki ilahî kaynaklardan biri olan Tevrat'ta da kısas cezasının bulunduğu bildirilmektedir. Söz konusu âyet şöyledir: "*Onda onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diştir. Yaralamalara da kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa o kendisi için keffaret olur. Kim Allah'ın indirdiğiyle hükmetmezse onlar zalimlerin tâ kendileridir*" (Kur'ân, Mâide 5/45, (İbn Kesir, Cilt: 3, s. 573). Ayrıca bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 102.
Ancak Tevrat'ta, İslâm hukukundan farklı olarak failin gerçekleştirdiği öldürme fiili neticesinde karşı tarafın diyet kabul etmesi yasaklanmıştır (Ansay, s. 315; Kozak, s. 279). Çünkü İbranî hukukunda kasten insan öldüren mutlaka öldürülecektir (Kozak, s. 315). Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Karaman, Hukuk Tarihi, ss. 37-38; Bardakoğlu, Ceza, ss. 470-471; Dağcı, Kısas, s. 489. Kısas hükmünün İbranî hukukunun yanında Hristiyanlıkta da geçerli olduğu bilgisi için bkz. Dağcı, Kısas, s. 489.

[452]Kur'ân, Bakara 2/178, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 20).

[453]Kur'ân, Bakara 2/179, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 20).

[454]Kur'ân, Bakara 2/194, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 74).

[455]Kısas ile ilgili âyetler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 92-96.

[456]Buhârî, Diyât 1, Rikak 48; Müslim, Kasâme 28; Tirmîzî, Diyât 8; İbn Mâce, Diyât 1'den aktaran Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 94.

dördüncüsünü yapmaya kalkarsa onu elinden tutun (engel olun). Seçeceği üç şey: Kısas ettirmek, bağışlamak veya diyet almaktır"[457].

Ebû Zehra'ya göre, İslâm hukukunda yer alan kısas uygulaması, insanların canlarının dokunulmazlığını belirtmek ve bunları her türlü saldırı karşısında muhafaza etmek amacıyla kabul edilmiştir. Ayrıca yazar, kısas cezasını gerektiren suçların diğer suç tiplerinde olmayan bazı özellikler taşıdığını ifade etmiştir. Şârî'in özellikle bu suçlara uygulanacak cezaları vermeyi üstlenmesinin, getirilen kan eşitliğinin tabiî bir sonucu olduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanında söz konusu suçlarda uygulanacak cezaların Şârî' tarafından belirlenmesini, ceza verme tekniği yönünden önemli kabul etmiştir[458].

Kısası iki kısma ayırarak incelemek mümkündür. Öncelikle kısas, hem maddî hem manevî yönü ön plânda olan bir cezadır. Faile başkasına vermiş olduğu maddî zararın aynısını vermek bu kapsamdadır. Esasen Kitap ve Sünnet'in temel nasslarından çıkan açık ilke de budur[459].

Öte yandan kısas, sadece manevî yönü ön plânda olan bir ceza olabilir. Bu kapsamdaki manevî kısas, suç teşkil eden fiil neticesinde ölen kimsenin diyeti[460], yaralanan kimsenin ise erşidir[461]. Netice olarak manevî kısasa, aslî kısasın

---

[457]İbn Mâce, Diyât 3; Ahmed bin Hanbel, Müsned, 4/31, 32; Tirmîzî Diyât 13'ten aktaran Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 94.

[458]Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 92-93. Kur'ân'da kişi dokunulmazlığına ilişkin çok sayıda âyet mevcuttur. Âyetler için bkz. Mâide 5/32; En'âm 6/151; İsrâ 17/33; Nisâ 4/92. Hz. Peygamber ise bu hususu, "Her müslümanın diğer müslümana kanı, malı ve namusu haramdır" ifadesiyle belirtmiştir (Müslim, Birr 32; Ebu Dâvud, Edib 35; Tirmîzî, Birr 18; İbn Mâce, Fiten 3; Ahmed bin Hanbel, Müsned, 3/227, 3/360, 3/491, 4/168' den aktaran Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 92). Kısas suçlarının kişisel yönü bahsinde Ebû Zehra, cezanın, uğranılan eziyete denk ve mağdurun kin ateşini söndürecek nispette bir tazminat gibi değerlendirilmesi gerektiğini de belirtmiştir (Ebû Zehra, Cilt:1, s. 95).

[459]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 91. Kısas cezasının uygulanabilmesinde gerekli şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilmen, Cilt: 3, ss. 66-84.

[460]*Diyet*, Arapça bir kelime olup "ödemek, vermek" anlamına gelen *vedy* kelimesinden türemiştir. İslâm hukukunda ise, adam öldürme ve yaralama fiillerinde mağdura bir ceza ve kan bedeli olmak üzere ödenen malı ifade etmektedir (Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Diyet" maddesi, Cilt: 9, 1994, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c09/c090327.pdf, (21.02.2016), s. 473). Özellikle kısasın istenmediği veya uygulanmasının imkânsız olduğu haller bakımından söz konusudur (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 93).

[461]*Erş*, sözlükte "bedel, rüşvet, fesat, husumet" gibi anlamlara gelen bir kelimedir. İslâm hukukunda ise, bireyin vücudunu yaralama ya da başını yarma gibi ölümle sonuçlanmayan fiilerde karşı tarafa verilen malî cezaları ifade etmektedir. Bu cezalar, miktarlarının daha önceden belirli olup olmamasına göre *erş-i mukadder* (belirli erş) ve *erş-i gayrimukadder* (miktarı hâkimin takdirine bırakılan erş) olarak ikiye ayrılmaktadır (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 91; Ali Şafak, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Erş" maddesi, Cilt: 11, 1995, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c11/c110188.pdf, (21.02.2016), (Erş), s. 307; Dağcı, Müessir Fiil, s. 170). Önceden belirli olan erşte, yaraların tür ve derecesine göre yapılan ayrım sonucunda farklı cezalar uygulanmaktadır (Mahmud Esad Efendi (Sad. Ali Adem Yörük), s. 244). Erş miktarının önceden belirlenmediği zararlarda ise (örneğin, yaralama sonrası

uygulanamadığı hallerde (tam eşitliğin sağlanamayacak olması gibi) başvurulduğunu belirtmek mümkündür[462].

Kısas cezasını gerektiren suçlarda uygulanacak cezalar, kişiler için birer hak olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu cezalar mağdurun ya da mağdur ölmüşse, mirasçılarının talepleri üzerine uygulanmaktadır. Bu doğrultuda mağdur ya da mağdurun mirasçıları, istedikleri takdirde, suçluyu bağışlayarak kısas cezasını düşürme hakkına sahiptirler[463]. Fakat burada kamu düzeni bozulduğundan, devletin suçluya ta'zir cezası uygulama hakkı saklıdır[464].

2. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi

Kısas ve diyet suçları, bir başka deyişle şahsa karşı işlenen suçlar (cinâyetler), daha önce de belirtildiği üzere Şârî' tarafından açıkça tespit edilmiştir[465].

Osmanlı hukukçusu Ömer Hilmi Efendi (1842-1889)[466] *Mi'yâr-ı Adâlet*[467] adlı eserinde cinâyet kavramını, "*Cinâyet şer'an memnu' olan bir fiilin ismidir ki ol fiil ya insanın nefsine veya a'zasına veya malına veya ırzına taalluk ider*"[468] şeklinde kapsamlı bir ifadeyle tanımlamıştır. Cinâyetler insanın nefsine yönelik olan (*katl*) ve

---

kişide kalan arızalar, iyileşene kadarki nafaka ve tedavi masrafları), miktar, bilirkişi tarafından gerçekleştirilen inceleme neticesinde belirlenmektedir. Bu şekilde ödenen bedele *hükûmet-i adl* de denir (Dağcı, Müessir Fiil, s. 170; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 361). Ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 294.

[462] Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 91. Her uzvun kısas hükümlerine tabi olmadığını ifade etmek gerekir. Örneğin, bir başkasının dilini tamamen kesen bir faile kısas uygulanmaz. Bunun yerine diyet cezası verilir (Kaşıkçı, s. 363).

[463] Ûdeh, Cilt: 1, s. 110; Schacht, s. 182. Kısasın uygulanabilmesi için mirasçıların tamamının bunu talep etmeleri gerekmektedir. Örneğin, maktülün öldürülmesinden sonra, geride mirasçı kalan üç kardeşten bir tanesi dahi faili affederse kısas cezası uygulanamayacaktır (Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 430).

[464] Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 96; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 160.

[465] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 159.

[466] Tahsin Özcan, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ömer Hilmi Efendi" maddesi, Cilt: 34, 2007, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=340070&idno2=c340044#1, (07.06.2016), s. 70.

[467] Ömer Hilmi Efendi, cinâyet fiillerinde suçun unsurları oluşmadığı ya da eksik kaldığı için ta'zir cezası verilecek halleri ve suçun gece vakti işlenmesi ya da kocanın karısını, kızını ya da kız kardeşini zinâ ederken görmesi halinde meydana gelen cinâyetler gibi birçok durumu maddeler (meseleler) halinde ayrı ayrı düzenlemiştir. Cin ve Akgündüz, *Mi'yâr-ı Adâlet* adlı eserin Mecelle gibi bir işlev yerine getirdiğini belirtmişlerdir (Cin ve Akgündüz, s. 309; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 8).

[468] "Cinâyet şer'î hukuka göre yasak olan bir fiilin adıdır ki, o fiil ya insanın canına ya da uzvuna, malına, ırzına yöneliktir".

a'zasına yönelik olanlar (*cerh/katı'/cinâyet fimâ dûn'en-nefs*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[469].

Hanefî hukukçular adam öldürme suçunu (*cinâyet fin-nefs*) kasten (amden), kasta benzer (şibh-i amd), hatâen, hatâya benzer ve sebep olma yoluyla (tesebbüben) katl olmak üzere beş gruba ayırarak incelemiş; unsurlar oluştuğu takdirde uygulanacak olan aslî, bedelî, fer'î cezaları belirlemişlerdir[470]. Örneğin kasta benzer adam öldürme suçunda diyet, kefâret ve mirastan mahrumiyet olmak üzere üç çeşit yaptırım mevcuttur[471].

Yaralama suçunu oluşturan fiiller bakımından ise cerh[472] ve şecc[473] şeklinde bir ayrım yapılmış, uygulanacak cezalar kısas, diyet[474] ve ta'zir etrafında[475] şekillenmiştir[476].

Adam öldürme ve yaralama suçlarında kısas uygulanabilmesi için kast (amd) şarttır. Kastın tespitinde özellikle kullanılan araç ya da âlet (keskinliği) dikkate alınmaktadır[477]. Öldürmeye elverişli âletlerin dışında, öldürmeye elverişli usûller (kuyuya veya ateşe atma, öldürücü dozda zehir verme gibi) kullanılarak gerçekleştirilen saldırılar da kasten öldürme sayılabilmektedir[478]. Bununla birlikte hangi durumlarda kastın var olduğu konusunda mezhepler arasında görüş farklılıkları

---

[469]Ömer Hilmi Efendi, **Mi'yâr-ı Adâlet**, İstanbul, 1301, s. 3. Aynı eserde yer alan câni, mecniyyün aleyh, kâtil, maktûl gibi kavramların tanımı için bkz. Ömer Hilmi Efendi, s. 4. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Bilmen, Cilt: 3, s. 29; Bardakoğlu, Ceza, s. 473.

[470]Merginânî, s. 249; Cin ve Akgündüz, ss. 310-312; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 197; Kaşıkçı, s. 351-364. Ayrıca bkz. Ömer Hilmi Efendi, s. 5, m. 14; Scahcht, s. 187; Lippman, ss. 43-44; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 92.

[471]Aydın, ss. 180, 200; Kaşıkçı, s. 359.

[472]*Cerh* bir hukuk terimi olarak kişinin baş ile yüzünün dışındaki bir yerinde meydana getirilen yara demektir (Ömer Hilmi Efendi, s. 4; Bilmen, Cilt: 3, s. 29).

[473]*Şecc*, insanın baş ve yüzünü yaralamaya denir. Oluşan bu yaranın adı "şecce"dir (Ömer Hilmi Efendi, s. 4). Bu tarz yaralamalarda diyet uygulanacak haller kazuistik bir metotla gösterilmiştir (Ansay, s. 322). On üç çeşit şecce vardır. Bunlar yaranın derinliğine ve etkisine göre ayrı ayrı sınıflandırılmıştır (Ömer Hilmi Efendi, s. 4-10). Ayrıca bkz. Cin ve Akgündüz, s. 313; Akşit, ss. 76-77.

[474]Diyet miktarı hukukçular tarafından tespit edilmiştir. Bu miktar Ebû Hanife'ye göre yüz deve, bin dinar altın veya on bin dirhem gümüştür. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bu miktarlara ek olarak iki yüz sığır, iki bin koyun veya iki yüz takım elbise vermek gerekmektedir (Merginânî, ss. 286-288; Mâverdî, s. 263; Akşit, s. 84). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Enes b. Malik, ss. 475-476.

[475] Taksirle gerçekleştirilen yaralamalar bakımından diyet cezasına ek olarak kefâret ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir (Mâverdî, s. 267).

[476]Ömer Hilmi Efendi, s. 4; Ûdeh, Cilt: 1, ss. 675-691; Cin ve Akgündüz, ss. 312-314.

[477]Merginânî, s. 249; Ansay, s. 319.

[478]Avcı, Ceza Genel, s. 299. Ayrıca bkz. Karaman, İslâm Hukuku, s. 136.

bulunmaktadır. Suçun, uzuvları birbirinden ayırmaya yarayacak keskin bir âlet ile işlenmesi Ebû Hanife'nin kabul ettiği bir karinedir[479].

Yaralama fiillerinde kısas cezasının uygulanabilmesi için, failin kastının yanında, mağdurun yarasının bulunduğu bölgeden kemiğin görünmesi gerekmektedir. Bunun gerekçesi, diğer yaralamalarda bıçağın varacağı bir sınırın olmaması, dolayısıyla misillemeyi gözetmenin imkânsızlığıdır[480].

Kanaatimizce kısas suçları ve bunların karşılığında uygulanacak cezaî yaptırımlar, gerek İslâm hukukunun aslî kaynaklarında, gerekse bu kaynaklara dayanılarak çıkarılan fıkıh kitaplarında açık bir biçimde yer aldıklarından, kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevi gerçekleşmiştir. Müçtehit İslâm hukukçuları, suçun unsurları, hangi durumlarda kısas cezasının diyete dönüşeceği gibi hususları belirlemişlerdir. Adam öldürme ve yaralama suçlarındaki en ağır yaptırım olan kısas cezası, Kur'ân ile sabit olduğundan, bu cezanın kıyas yoluyla başka suçlar hakkında uygulanması da mümkün değildir[481].

C. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar

1. Genel Olarak

Ta'zir, "çevirmek, alıkoymak, engel olmak, ıslah etmek" anlamlarında kullanılan bir kelimedir. İslâm hukuk terimi olarak anlamı; had ve kısas cezasını gerektiren suçların dışında kalan, miktarı Kur'ân ve Sünnet tarafından tespit edilmeyen suçlardır[482].

---

[479]Mâverdî, s. 262; Ûdeh, Cilt: 2, s. 49; Karaman, İslâm Hukuku, s. 136; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 93; Cin ve Akgündüz, ss. 310-313; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 197-198; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 356. Suçta kullanılan âlet ve vasıtalara ilişkin mezhep görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ûdeh, Cilt: 2, ss. 47-51.

[480] Merginânî, s. 295. Bu şekildeki kısas cezasını gerektiren yaralamalara *mudiha /muvazzaha* denmektedir (Mâverdî, s. 266).

[481]Kısas suçlarında kanunîlik ilkesinin geçerli olduğuna ilişkin olarak bkz. Ûdeh, Cilt: 1, s. 149; Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 159-170; Karaman, İslâm Hukuku, s. 150; Cin ve Akgündüz, s. 291; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 162.

[482]Bilmen, Cilt: 3, s. 325; Karaman, İslâm Hukuku, s. 141; Cin ve Akgündüz, s. 315; Coşkun Üçok, **"Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler"**, dergiler.ankara.edu.tr /dergiler/38/238/2090.pdf, (08.05.2015), (Aykırı Hükümler), s. 48; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 8; Bardakoğlu, Ceza, s. 473. Ayrıca bkz. Tuncay Başoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ta'zîr" maddesi, Cilt: 40, 2011, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c40/c400108.pdf, (02.01.2016), s. 198.

Ta'zir cezasını gerektiren suçlar genel olarak Allah ve Peygamberi'nin, haklarında bir ceza belirlemediği, ancak yeryüzünde fesat çıkaran ya da fesat çıkmasına yol açan suçlardır[483]. Bu suçların düzenlenmesi devlet başkanına veya hâkime bırakılmıştır[484]. Hâkim, suçun işlendiği ve suçlunun içinde bulunduğu şartları dikkate almak sûretiyle, suç için gerekli olan cezayı seçme hakkına sahiptir[485].

Ta'zir cezasını gerektiren suçlar ile had ve kısas cezasını gerektiren suçlar arasındaki en önemli fark sürekliliğe ilişkindir. Çünkü İslâm'ın ana kaynaklarında hakkında hüküm bulunan suçlar sürekli olup sonradan serbest kabul edilmeleri mümkün değildir. Fakat ta'zir kapsamında yasak olan bir fiil, kamu yararı gerekçesiyle veya örf âdetin değişmesiyle, daha sonraki bir zamanda devlet yetkilileri tarafından serbest bırakılabilmektedir[486].

Ta'zir cezasını gerektiren suçların kapsamında Allah hakkını ihlal eden suçlar olduğu gibi, şahıs hakkını ihlal eden suçlar da bulunmaktadır[487]. Ayrıca söz konusu suçlar had ve kısas suçları gibi sınırlı sayıda değildir. Hatta İslâm ceza hukukunda suçların büyük bir kısmının bu tip suçlardan oluştuğunu söylemek mümkündür[488].

Örneğin evrakta sahtecilik, şantaj, yalancı şahitlik, iftira, 10 gümüş dirhemden daha az değerli bir şeyin çalınması gibi suçlar, ta'zir cezası verilmesini gerektiren suçlar kapsamında gösterilebilir[489].

Had ve kısas cezasını gerektiren suçların dışında kalan fiilin, ta'zir cezasını gerektiren bir suç olarak kabulü, suçların sayısını sınırlamanın mümkün olamayacağı anlayışını yansıtmaktadır. Zaman geçtikçe nasslarla düzenlenmemiş fakat kamu düzenini olumsuz yönde etkileyen bazı yeni fiiller ortaya çıkabilir. Bu fiillerin topluma zarar vermelerine engel olmak için yasaklanması ve haklarında cezaî yaptırımlar öngörülmesi gerekir[490].

---

[483]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 105. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Başoğlu, s. 198.
[484]Ûdeh, Cilt: 1, s. 111; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 107; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 8; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 159; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 364; Kaşıkçı, s. 294.
[485]Ûdeh, Cilt: 1, s. 111; Cin ve Akyılmaz, s. 271; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 39.
[486]Ûdeh, Cilt: 1, s. 111; Avcı, Ceza Genel, s. 35.
[487]Esra Yakut, **"Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları"**, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı: 2, 2006, http://ktp.isam.org.tr/pdfdrg/D02894/2006_2/2006_2_YAKUTE.pdf, (25.12.2015), (Tazir Suçları), ss. 25-26.
[488]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 159; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99; Cin ve Akyılmaz, s. 226.
[489]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilmen, Cilt: 3, ss. 332-344.
[490]Avcı, Ceza Genel, ss. 16-17.

İşlenen suçun unsurlarında bir eksiklik bulunması ya da mağdur veya yakınlarından birinin suçluyu affetmesi halinde, had veya kısas cezasının uygulanması mümkün olmamaktadır. Böyle bir durumda, işlenen fiil ta'zir cezası verilmesini gerektiren bir suç olarak kabul edilmektedir[491]. Ayrıca somut olayın şartlarına göre mümkünse ve kamu yararı gerektiriyorsa, had ve kısas cezalarının yanında ta'zir cezası da uygulanabilmektedir[492].

Ta'zir cezası verilmesini gerektiren suçlarda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[493]. Ancak devlet başkanı ya da hâkimin söz konusu suçları belirleme yetkisi, Kur'ân ve Sünnet'teki cezalandırmaya ilişkin genel ilkeler doğrultusunda sınırlandırılmıştır[494]. Ayrıca cezalandırmanın, kamu düzeninin ve toplumun genel yapısının gerektirdiği ölçü ve oranda olmasına özen gösterilmesi gerekmektedir[495].

2. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlarda Kanunîlik İlkesi

İslâm hukukunda had ve kısas suçları düzenlenmesine rağmen, ta'zir suçlarının tamamı belirlenmemiştir. Sadece kamu yararı ile kamu düzenine sürekli zarar veren ta'zir suçları tespit edilmiştir. Ayrıca ta'zir cezalarında artırma ve eksiltmenin olmadığı, sabit bir cezalandırma sistemi mevcut değildir[496].

Devlet yöneticileri, kamu düzenini tehdit, kamu güvenliği ile toplumun huzur ve sükûnunu ihlâl durumlarında kurallar belirleme ve bu kurallara aykırı hareket eden kimselere cezaî yaptırımlar uygulama yetkisine sahip kılınmışlardır. Ancak bu

---

[491]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 9; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 202-203; Avcı, Ceza Genel, s. 41, dipnot 186; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 364; Kaşıkçı, ss. 294-295, 309.

[492]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 9.

[493]Taner, s. 146; Karaman, İslâm Hukuku, s. 144; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 48; Cin ve Akyılmaz, s. 226. Üçok, Mumcu ve Bozkurt bu takdir yetkisi kapsamında, hâkimin dilerse suçluya yalnızca öğüt verebileceğini yahut azarlayacağını ya da hapsettirme, sürgüne yollama, sopa attırma gibi farklı cezalar verebileceğini belirtmişlerdir. Ancak yine de hâkimin vereceği ceza, aynı cinsten had cezasının en aşağı sınırına varmış olmamalıdır (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99).

[494]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 107; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 9; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 364; Bardakoğlu, Ceza, s. 473.

[495]Ûdeh, Cilt: 1, s. 111. Bir başka deyişle ta'zir suçları belirlenirken maslahat ilkesi dikkate alınmalıdır (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 364). Ta'zir suçları hakkında uygulanabilecek ceza türleri için bkz. Yakut, Tazir Suçları, ss. 27-29.

[496]Ûdeh, Cilt: 1, s. 154. Dolayısıyla insanların ortaya çıkardığı suç türü miktarınca ta'zir suçundan bahsetmek mümkündür. Bu nedenle İslâm hukukçuları, ta'zir suçlarını tek tek saymak yerine sınıflandırma yoluna gitmişlerdir (Avcı, Ceza Genel, s. 17). Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Lippman, s. 45.

yetki kullanılırken İslâm'ın hüküm ve ilkelerine aykırı davranmama şartı aranmıştır[497].

Ayrıca ta'zir suçlarından ve bunların karşılığında öngörülen cezalardan toplumun haberdar edilmesi gerekirdi (ilân). Çünkü hukuken cezalandırmakla görevli mercii, işlendiği zaman suç olduğu belirlenmemiş bir fiil nedeniyle ta'zir cezası verme yetkisine sahip değildir[498].

Ta'zir suçlarında ceza, suçun ağırlığına göre nasihat, kınama, sopa, hapis ve sürgün cezası olabilmektedir[499]. Kaynaklarda ta'zir cezalarının had cezalarından daha aşağı bir miktarda olması gerektiğine ilişkin bilgi mevcuttur[500]. Buna rağmen bazı ağır ve tehlikeli suçlarda ta'ziren ölüm cezası verilebilirdi. Ta'zir cezalarının belirlenmesinde, suçlunun durumu, ruhsal hâli ve mükerrirliği gibi cezayı hafifleten ya da ağırlaştıran diğer nedenler dikkate alınırdı[501].

Ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Doktrinde bazı İslâm hukukçularının ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesini kabul ettikleri belirtilmiştir. Bu kapsamda hâkimin bir fiili yasaklayıp onun hakkında yaptırım tayin ettiğini ilân etmeden ceza veremeyeceği ifade edilmiştir[502].

Ûdeh'e göre, "Kanunsuz suç ve ceza yoktur" kuralı ta'zir suçlarında geçerlidir. Ancak bu kuralın uygulanışı had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda olduğu gibi dar bir sınır içerisinde olmamış; biraz daha geniş, esnek bir uygulama tercih edilmiştir[503]. Bu şekilde geniş bir uygulama tercih edilmesini gerektiren sebepler, ta'zir suçlarının mahiyeti, öngörülen cezaların yapısı ve suçun ağırlığına göre kamu yararıdır. Ta'zir suçlarında, had ve kısas suçlarında olduğu gibi önceden

---

[497]Ûdeh, C: 1, s. 154. Ayrıca bkz. Yiğit, Kanunîlik, ss. 61-62. Buna göre devletin ta'zir suçlarını ve bunlar hakkında öngörülen cezaları, alt ve üst sınırlar koymak sûretiyle, kanunlaştırması mümkündür (Karaman, İslâm Hukuku, s. 145).

[498]Yiğit, Kanunîlik, s. 61; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 31.

[499] Lippman, s. 45; Karaman, İslâm Hukuku, s. 146. Ta'zir cezası olarak para cezası verilip verilemeyeceği konusu, sonraki bölümlerde ayrı bir başlık altında açıklanacaktır.

[500]Ayrıntılı bilgi için bkz. Mâverdî, s. 268; Karaman, İslâm Hukuku, s. 146; Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 49-50.

[501]Ûdeh, Cilt: 1, s. 154; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 10; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 365. Bu konuda İmam Mâlik ta'zir cezası için azami bir sınır öngörmemiştir (Mâverdî, s. 268; Karaman, İslâm Hukuku, s. 146).

[502]Avcı, bu hukukçuların Şâfiî hukukçulardan Mâverdî ile Hanbelî hukukçulardan Ebû Ya'lâ el-Ferrâ olduklarını belirtmiştir (Avcı, Ceza Genel, s. 47). Bu hukukçuların eserlerinin ceza hukuku bakımından önemi hakkında bilgi almak için bkz. Ali Şafak, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", Cilt: 1, 1988, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c01/c010601.pdf, (08.06.2016), (Ahkâmü's-Sultâniyye), s. 555.

[503]Ûdeh, Cilt: 1, ss. 153-154.

belirlenmiş sınırlı bir ceza şartı mevcut değildir. Hâkim bu suç karşılığında öngörülen cezalardan uygun olan birini, her suç ve suçluya göre yapacağı değerlendirme neticesinde seçmektedir[504]. Ancak burada hâkimin, suçlunun işlediği fiile uygun olmayan bir ta'zir cezası verme hakkı yoktur[505].

Kanunîlik ilkesine uygun hareket edildiğini beyan eden bir başka görüş ise, bu kapsamda Serahsî'nin "*Ta'zir cezaları sınırları belirli cezalardır. Fakat bu sınırları belirleme yetkisi, müslümanları idare eden otoriteye devredilmiştir*" şeklinde nakledilen sözünü vurgulamıştır[506].

Ebû Zehra, bu ilkenin ta'zir suçlarında harfi harfine uygulanmayacağını belirtmiştir. Yazara göre her olay ayrı ayrı, kendi özel şartları içerisinde ve hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Çünkü kanunîlik ilkesinin esas anlamı bir fiilin suç olduğunun ve buna ceza verileceğinin önceden bildirilmesidir[507].

Taner, ta'zir suçlarında hangi fiil için hangi cezanın uygulanacağı hakkında her zaman bir açıklık olmadığını, hâkime geniş bir takdir yetkisi verildiğini belirtmiştir. Yazar ilk zamanlar olmasa da, sonradan yetki ve takdirlerin kötüye kullanılması neticesinde, batıda olduğu gibi doğuda da cezaların keyfî bir hale geldiğini ifade etmiştir[508].

Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ta'zir suç ve cezalarının önceden ayrı ayrı sayılıp belirtilmediklerini, bu nedenle söz konusu suçlar bakımından "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralının uygulama alanı bulamadığını belirtmişlerdir[509].

Aydın, ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesinin, had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda olduğu gibi sıkı bir şekilde uygulanmadığını, ancak bu durumun suçta ve cezada keyfî uygulamaların geçerli olduğu anlamına gelmeyeceğini söylemektedir.

---

[504]Ûdeh, Cilt: 1, s. 153; Yiğit, Kanunîlik, s. 61. Ayrıca bkz. Akşit, s. 77; Karaman, İslâm Hukuku, s. 150; Dağcı, Müessir Fiil, s. 35; Kaşıkçı, s. 314. Bu uygulama günümüz ceza hukukunda *cezaların bireyselleştirilmesi* kapsamında yer almaktadır. Bireyselleştirme esas olarak cezaî yaptırımın failin kişiliğine uygun hale getirilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin İslâm hukukunda bireyselleştirme kapsamında, mükerrirlerin ilk defa suç işleyenlerle bir tutulmayacağına dair delil niteliğinde âyetler mevcuttur. Kur'ân'da, Tevbe Sûresi'nin 66'ncı, Mâide Sûresi'nin 95'inci, Nisa Sûresi'nin 18'inci, Âl-i İmran Sûresi'nin 135'inci ve A'raf Sûresi'nin 165'inci âyetleri buna işaret etmektedir. (Avcı, Ceza Genel, s. 53). Ta'zir cezalarını belirlemede hâkimin takdir hakkının bulunması, cezaların önleyici ve ödetici özelliklerinin kişiden kişiye değişmesi ile yakın bir ilişki içerisindedir (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 329).

[505]Akşit, s. 88.

[506]Avcı, Ceza Genel, ss. 46-47; Yiğit, Kanunîlik, s. 62; Yiğit, İslam Ceza Hukuku, ss. 119-120.

[507]Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 162.

[508]Taner, s. 147.

[509]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99.

Yazara göre, gerek suç sayılan fiillerin, gerekse suç karşılığında uygulanacak yaptırımların belirlenmesi hususunda devlet başkanı ve hâkimin yetkileri sınırsız değildir. Çünkü devlet başkanının suç sayabileceği fiillere sınır getirilmiş, ta'zir cezaları bakımından da belirli üst sınırlar kabul edilmiştir. Yazar ta'zir suçlarının belirlenmesinde izlenen usûller dikkate alındığında da bu sonuca ulaşmanın mümkün olduğunu ifade etmiştir. Ta'zir suçlarının belirlenmesinde esas alınan iki usûl vardır. Birinci usûlde her olay devlet başkanı ya da hâkim tarafından ayrıca değerlendirilerek cezası tayin edilir. İkinci usûlde ise bu alanda çıkarılacak kanunlarla ta'zir suç ve cezaları toplu bir şekilde tespit edilir. Aydın'a göre ikinci usûl benimsendiği takdirde, ta'zir suç ve cezalarında kanunîlik ilkesi tam mânâsıyla geçerli olacaktır[510].

Kanaatimizce ta'zir cezası verilmesini gerektiren suçlar devlet başkanı tarafından belirlenip halka ilan edildiği takdirde, kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Söz konusu suçlar için öngörülen yaptırımlar da, cezanın bireyselleştirilmesi sağlanacak şekilde kanunlar ile düzenlenmeli, kişilerin hukukî güvenlikleri temin edilmelidir. Çünkü suç ve cezaların belirlenmesinin hâkimin takdirine bırakılması durumunda, keyfî uygulamaların önü açılabilmektedir.

[510]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 163.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
OSMANLI CEZA HUKUKU SİSTEMİNDE KANUNÎLİK İLKESİ

I. GENEL AÇIKLAMA

Osmanlı Devleti'nin benimsediği hukuk anlayışı zamanla şekillenmiştir. Gerek devletin dinî yapısı, gerekse başa geçen hükümdarların düzenlemeleri bu şekillenmede etkili olmuştur. Osmanlı saltanatının ilk dönemlerinde Osman Gazi, hak ve adaleti sağlamak için yargı kuvvetini yürütmeden ayırmış; baştan itibaren kendi güç ve hâkimiyetini (istibdâd), dönemin en bilgili kişileri arasından seçilmiş hukukçulara bırakmıştır[511].

Orhan Gazi aynı usûlü benimsemenin yanında, hâkimlerin görevleri esnasında bağımsız olabilmeleri amacıyla, mülkiye ile askeriyedeki memurların müdahalelerinin engellenmesini emretmiştir[512].

Murad Hüdâvendigâr dönemine gelindiğinde, yargılama bölgesindeki durumları denetlemek ve davalarda şer'î hukuka aykırı hallerin meydana gelmesini tamamen ortadan kaldırmak maksadıyla kazaskerlik (kâdîaskerlik) makamı tesis edilmiş, böylece adalet sağlanmaya çalışılmıştır[513].

Fatih Sultan Mehmet döneminde, ilân edilen bir kanunla devletin siyasî ve idarî hukuku belirlenmiştir. Ayrıca birçok içtihat erbabının seçilmiş fetvâları toplânıp birleştirilmiş; şer'î esaslar doğrultusunda medenî usul ve ceza usûl hukuku hükümleri kanunlaştırılmıştır[514].

Yavuz Sultan Selim döneminde adalet ilkesine uyulmuştur. Ayrıca bireylerin hukukunu sağlama ve yargılamadaki hâller ile uygulamaların (muâmelat) kontrolü için düzenlemeler yapılmıştır[515].

Kanunî Sultan Süleyman zamanına gelindiğinde, özellikle araziyle ilgili hukuk usûlleri özel bir sistemde kanun hâline getirilmiştir. Bu kanun içerisinde, şer'î

---

[511]Cezayir Bahr-i Sefide Vilâyeti Vali Muâvini Sâbıkı Tevfîk, **Kavâid-i Cezâiyyeye Dair Mütâlaat**, İstanbul, 1302, s. 247.
[512]Tevfîk, s. 248.
[513]Tevfîk, s. 248.
[514]Tevfîk, s. 248. Osmanlı örfî hukuk sistemi ve kanunnâme geleneğinin ilk zamanlardan itibaren gelişmeye başladığı, ancak Fâtih Sultan Mehmed döneminde doruk noktasına ulaştığı görüşü için bkz. Turan Gökçe, "**Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sûreti Hakkında**" www.egeweb2.ege.edu.tr/tid/dosyalar/V_1990/TIDV-1990-09.pdf, (17.11.2015), s. 203.
[515]Tevfîk, ss. 248-249.

hukukun ülü'l emre verdiği yetki çerçevesinde, mahiyet ve derecesi zamana göre oldukça ileri bir şekilde belirlenmiş olan ta'zir hükümleri yer almıştır[516].

Osmanlı Devleti'nde kanun çıkarma, yani yasama yetkisinin padişaha ait olduğu görülmektedir. Ancak bu yetki, sınırlı bir yetkidir. Çünkü padişah İslâm hukuku kuralları ile bağlıydı. Bu nedenle yasama yetkisi, şer'î hükümlerin düzenlemediği alanlar (örfî hukuk) bakımından geçerliydi. Nitekim Osmanlı kanunnâmelerinde yer alan ta'zir hükümleri buna örnektir[517]. Ayrıca padişah yasama yetkisi kapsamında, içtihat hükümlerinden birini kamu yararı sebebiyle tercih edebilir ve bunu uygulatabilirdi. Osmanlı Devleti'nde Hanefî mezhebine ait içtihatların kabul edilmesi bu kapsamdadır[518].

Osmanlı padişahları yasama yetkilerini, genellikle Divan-ı Hümâyun öncülüğünde kullanmışlardır. Divan-ı Hümâyun, idarî, askerî, malî, hukukî işlerin görüşülüp karara bağlandığı kuruldur[519]. Bu kurulun daimî üyeleri, veziriâzam, kubbealtı vezirleri, kazaskerler, nişancı, defterdar ve Rumeli beylerbeyi idi[520].

Fatih Sultan Mehmet döneminden önce, padişahlar Divan'a başkanlık ederdi. Fatih Sultan Mehmet bu usûlü kaldırarak padişahın isterse, Divan toplantılarını salona açılan pencereden (kafes arkasından) [521] izleyebileceğini kabul etmiştir. Toplantıdan sonra, Divan'da alınan kararlar, padişahın onayına sunulmak üzere kendisine arz edilir ve bu şekilde kesinleşirdi[522].

Padişaha arz edilen kararlar, özel konulara ilişkin olup onaylandığı takdirde, buna *hüküm* denirdi. Toplumu ilgilendirenler, *kanunnâme*; uyarı amaçlı belgeler *adaletnâme* olarak adlandırılır, önemli kararlar mühimme defterlerine kaydedilirdi[523].

---

[516]Tevfîk, ss. 249-250.

[517]Fendoğlu, s. 309. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 135; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 239.

[518]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 239; Fendoğlu, s. 309.

[519]İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilâtı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, (Merkez Teşkilât), s. 13; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 137, 141; Halaçoğlu, s. 11; Cin ve Akyılmaz, ss. 135-136; Ekinci Osmanlı Hukuku, s. 254. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 251.

[520]Uzunçarşılı, Merkez Teşkilât, s. 14; Halaçoğlu, s. 12; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 252; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 137-140; Cin ve Akyılmaz, s. 133; Fendoğlu, s. 310; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 255. Rumeli beylerbeyi on altıncı yüzyılın ortalarından itibaren Divan üyesi kabul edilmiş, İstanbul'da bulunduğu zamanlarda toplantılara katılmıştır (Uzunçarşılı, Merkez Teşkilât, s. 18; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 140-141).

[521]Bu şekilde devlet adamları üzerindeki hâkimiyet devam ettirilmiş, bu kimselerin kontrol altında tutulmaları sağlanmıştır (Halaçoğlu, ss. 10-11).

[522]Uzunçarşılı, Merkez Teşkilât, s. 30; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 256; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 142-143; Cin ve Akyılmaz, ss. 139-140; Kaşıkçı, s. 209.

[523]Fendoğlu, s. 310.

Divan-ı Hümâyun yüksek yargı organı işlevi gördüğü gibi[524], kısmen yasama yetkisine de sahipti. Nitekim örfî hukuk kurallarının belirlenmesi ve bu kapsamda nişancının üstlendiği görev bu hususta örnektir[525]. Nişancı, padişah fermanlarına tuğra çekmekle görevli olduğu gibi, örfî hukuk kurallarını belirlemede, fermanların hazırlanmasında etkili olan bir kimseydi[526].

Osmanlı Devleti'nin yasama faaliyetlerinde, cezaya ilişkin hükümler geniş bir yer kaplamaktaydı. Bu durum Devlet'in, ilk dönemlerden itibaren dirlik ve düzeni sağlama, ordu teşkilâtını muhafaza etme, taşra idaresi, vergi toplama gibi işleri tımar sistemi üzerine bina etmesiyle yakından ilgilidir[527]. Çünkü Osmanlı Devleti bazı suçlar için uyguladığı para cezalarının (cerîme), tımar sahiplerine gelir olarak verilmesi usûlünü benimsemiştir[528].

Örneğin, 16'ncı yüzyıla ait Musul ve Kerkük Kanunnâmeleri'nde, halktan (reâyâ) alınacak olan para cezalarının yarısının (nısfı) tımar sahiplerine, diğer yarısının da sancakbeyine ait olduğu bildirilmektedir: "...Nısf-ı cerime-i re'âyâ erbâb-ı timâra bağlanmıştır nısfı sancakbeyinindir serbest..."[529]. Dolayısıyla ceza hukuku, tımar sisteminde özel bir işlev görmüştür. Bu usûl, ceza hukuku sistemindeki kanunlaştırma faaliyetlerinin erken dönemde başlamasını sağlamıştır[530].

II. OSMANLI CEZA HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

Osmanlı hukuk sisteminin yürürlük ve bilgi kaynakları; hukuk kitapları, fetvâ mecmuaları, kanunnâmeler ve şer'iyye sicilleridir[531].

---

[524]Özellikle şer'î hukuka ilişkin meselelerde kâdî tarafından haksızlığa uğradığını iddia eden taraf, Divan-ı Hümâyun'a başvurabilirdi. Burada *kazasker* denilen görevliler, hüküm hukuka aykırı verilmişse (örneğin, rüşvet alınarak) kararı iptal ederdi. Kazasker bundan sonra, ya yeni bir hüküm verir, ya da görevinden alınmamış olan kâdîdan davayı tekrar görmesini isterdi (Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 256; Cin ve Akyılmaz, ss. 136-137).

[525]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 257; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 141. Divan-ı Hümâyun'un yasama yetkisi olduğuna ilişkin olarak bkz. Cin ve Akyılmaz, s. 138.

[526]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 253; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 139; Cin ve Akyılmaz, ss. 148-149; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 264; Kaşıkçı, ss. 255-256. Ayrıca bkz. Halaçoğlu, ss. 19-20.

[527]Yunus Koç ve Murat Tuğluca, **"Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı"**, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı: 2, 2006, s. 7.

[528]Halil İnalcık, **"Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi - Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları"**, AÜSBFD, Cilt: 13, Sayı: 2, 1958, (Örfi Sultani Hukuk), s. 122; Koç ve Tuğluca, s. 7.

[529]Nilüfer Bayatlı, **XVI. Yüzyılda Musul Eyâleti**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1999, s. 199.

[530]Koç ve Tuğluca, s. 7.

[531]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 97-101.

Osmanlı Devleti İslâm dinini benimsediğinden, İslâm hukukunun bütün kaynakları Osmanlı hukukunda da geçerlidir[532]. Devlet mezhep olarak Hanefî mezhebini kabul etmiş; bu mezhepteki en sahih görüşle hükmedilmesini istemiştir[533]. Bu nedenle medreselerde ders kitabı olarak okutulan Hanefî ***fıkıh kitapları***, kâdîların hüküm verecekleri zaman başvurdukları kaynaklar arasında yer almaktaydı[534]. Merginânî'nin *el-Hidâye*, Nesefî'nin *Kenzu'd-Dekâik*, Kudurî'nin *el-Muhtasar*, Molla Hüsrev'in *Gurer ve Dürer*, İbrahim Halebî'nin *Mültekâ'l-Ebhur* adlı eserleri fıkıhla ilgili örnek kitaplardandır[535].

Osmanlı hukukunun bir diğer kaynağı, ***fetvâ mecmuaları***dır. Fetvâ kelimesinin sözlük anlamı "bir olayın hükmünü açıklayan veya hükmünü koyan, güçlükleri çözen kuvvetli cevap"tır. Kelimenin terim anlamı "fakih bir kişinin sorulan fıkhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap, ortaya koyduğu hüküm" şeklinde ifade edilmektedir[536]. Fetvâ kaynağı, İslâm hukukunun tâlî kaynakları arasında yer almaktadır[537]. Fetvâ veren kimse (müftî), şer'î hükümleri Kur'ân ve Sünnet'e göre açıklamaktadır. Ancak verdiği karar istişarî nitelikte olduğundan bağlayıcı değildir[538].

Fetvâ, aynı mahiyetteki olaylar hakkında karar verilirken dikkate alınan bir kaynaktır. Kâdîların, ünlü müftî ve şeyhülislâmlara ait fetvâ mecmualarını gerektiğinde müracaat edebilmek amacıyla yanlarında taşıdıkları bilinmektedir. Fetvâlarda devrin yaşam tarzını yansıtan çeşitli olayların zikredilmesi, bunların "nazarî mahkeme kararları" gibi hüküm sürmesini sağlamıştır[539].

---

[532]Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 192.

[533]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 91-92; Fendoğlu, ss. 246-247; Cin ve Akyılmaz, s. 70; Kaşıkçı, s. 128. Ayrıca bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**, 4. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014, (İlmiye Teşkilâtı), s. 117; Halaçoğlu, s. 127. Bununla birlikte Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine tâbi kişilerin yoğun olduğu yerlerde, başkâdî Hanefî olmakla beraber, diğer mezheplerden kâdîların atandığı da bilinmektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 92).

[534]Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilâtı, s. 34; Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 97-101; Cin ve Akyılmaz, s. 42. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 92.

[535]Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilâtı, s. 28; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 98; Fendoğlu, ss. 118-119.

[536]Fahrettin Atar, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Fetvâ" maddesi, Cilt: 12, 1995, http://www.islam ansiklopedisi.info/dia/pdf/c12/c120297.pdf, (03.11.2015), ss. 486-487.

[537]Fetvânın hukukta kaynak kabul edilmesini sağlayan delil, Kur'ân'da yer alan bir âyettir: "...*Eğer bilmiyorsanız zikir ehline sorun*" (Nahl 16/43, İbn Kesir, Cilt: 6, s. 211). Ayrıca bkz. Kaşıkçı, ss. 88-89.

[538]Atar, ss. 487-488. Ayrıca bkz. Imber, ss. 11-12; Düzdağ, s. 1; Kaşıkçı, ss. 90-91.

[539]Düzdağ, s. 3.

Osmanlı Devleti'nde fetvâ kurumu oldukça önemli bir yere sahiptir[540]. Bunun nedeni, İslâm hukukunda içtihat kapısının kapandığının kabul edilmesi ile bağlantılıdır[541]. Savaş, barış, ıslahat, eşkıyalık yapanların öldürülmesi başta olmak üzere, önemli olaylar gerçekleştiğinde çıkarılan örfî kanunnâmelerde şeyhülislâmlardan fetvâ istenmiştir. Kamu hukukuna ilişkin fetvâ talepleri daha çok idarecilerden gelmiştir[542].

Sorulan sorulara verilen cevaplardan oluşan fetvâlar, somut meseleler hakkında verilirdi. Bu kaynak Hanefî mezhebindeki baskın görüşleri içermesi nedeniyle, kâdîların hüküm verirken başvurdukları kaynaklar arasında yer almaktaydı[543]. Hatta bazı suçlara uygulanacak ta'zir cezaları fetvâ kitaplarında açıkça belirlendiğinden, hâkimin takdirine bırakılmamıştı. Ta'zir kapsamında hapis cezası uygulanmasının söylenmesi buna örnektir[544].

Osmanlı Devleti'nde Zenbilli Ali Efendi, Ebusuûd Efendi, İbn Kemal Efendi, Çatalcalı Ali Efendi gibi fetvâ verme yetkisine sahip önemli şeyhülislâmlar yetişmiştir[545].

Osmanlı hukukunun, özellikle örfî hukuk bakımından, en önemli kaynaklarından biri ***kanunnâmeler***dir. İlk başlarda ferman ve berat şeklinde ortaya çıkan emirler, genel ve sancak kanunnâmelerinin temelini oluşturmuştur. Kâdîlar ceza, vergi ve arazi hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda kanunnâmelere başvurduklarından, bu kaynağın, Osmanlı hukukunun uygulanmasını kolaylaştırdığı ifade edilmektedir[546].

Osmanlı hukukunun yürürlük ve bilgi kaynaklarından bir diğeri, ***şer'iyye sicilleri***dir. Şer'iyye sicillerinde yer alan kâdî hükümleri, Osmanlı hukukunun önemli kaynakları arasında yer almaktadır. Çünkü bu hükümler İslâm-Osmanlı hukukunun uygulamada nasıl bir şekil aldığını göstermektedir[547]. Bu mahkeme kayıtları,

---

[540] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet İnanır, **İbn Kemal'in Fetvâları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku**, Gece Kitaplığı, Ankara, 2015, ss. 83-87.
[541] Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 192.
[542] Atar, s. 490. Ayrıca bkz. İnanır, s. 84.
[543] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 98; Cin ve Akyılmaz, s. 45. Ayrıca bkz. Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilâtı, s. 205; Fendoğlu, s. 120.
[544] Avcı, Ceza Genel, s. 38.
[545] Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilâtı, ss. 242-245; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 72; Aydın, ss. 98-99. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 93.
[546] Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 99-100. Ayrıca bkz. Cin ve Akyılmaz, s. 46.
[547] Şer'iyye sicillerinin önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fethi Gedikli, **"Şer'iye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar"**, Dünden Bugüne Osmanlı

uygulamayı göstermesinin yanında, kâdîlara gönderilen ferman ve emirleri içermesi nedeniyle de oldukça önemlidir[548].

Yukarıda zikredilen kaynakların yanında, ceza hukukunda uygulamayı göstermesi ve çeşitli ferman ve emirleri içermesi nedeniyle ***mühimme defterleri***[549] de incelenmesi gereken belgeler arasındadır. Divân-ı Hümâyun sicilleri içerisinde yer alan bu defterler, Türk Hukuk Tarihi çalışmaları bakımından önemlidir [550] . Merkezden gönderilen belgeler, niteliği dikkate alınmak sûretiyle, bu defterlere ya aynen ya da özet olarak kaydedilirdi[551].

III. OSMANLI CEZA HUKUKU'NUN YAPISI

A. Genel Açıklama

Osmanlı Devleti'nde kural olarak İslâm ceza hukuku esasları uygulanmıştır. Genel olarak bu hukuk sisteminin kaynak ve ilkelerine bağlılık gösteren Osmanlılar, sistemin yasama organına serbestî tanıdığı alanlarda kendi örflerine [552] göre düzenleme yapmışlardır[553].

Örfî hukuk kapsamında yer alan düzenlemelerin en çok ceza hukuku alanında bulunduğu söylenebilir. Çünkü Osmanlı Devleti, İslâm hukuku tarafından kendisine

---

Araştırmaları -Tespitler-Problemler-Teklifler-, (Ed. Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar ve Mustafa Sinanoğlu), İstanbul, 2007, ss. 75-78.

[548]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 100; Cin ve Akyılmaz, s. 44; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 93. Ayrıca bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 194; Fendoğlu, ss. 120-121.

[549]Mühimme defterleri, Divân-ı Hümâyun'da padişahın onayı alındıktan sonra düzenlenen fermanların sûretlerinin kaydedildiği belgelerdir (Mübahat S. Kütükoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Mühimme Defteri", Cilt: 31, 2006, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c31/c310365.pdf, (12.07.2016), s. 520).

[550]Coşkun Üçok, **"Türk Hukuk Tarihi Bakımından Devlet Arşivlerinden İstifade İmkanları"**, AÜHFD, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Ankara, 1951, (Devlet Arşivlerinden İstifade), ss. 696-697.

[551]Konuyla ilgili bkz. Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ss. 193-194. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, ss. 94-95.

[552]Osmanlı Devletinde örfün kaynağı, tarihi bilinmeyen zamanlara kadar giden uygulamalar olarak belirtilmektedir. Örf, Orta Asya Türk toplumlarınca uygulanan ve Çin, Cengiz, İlhanlı yasalarının da beslediği eski Türk hukukudur. Bununla birlikte Osmanlı örfünde, coğrafi konumu nedeniyle ilişki içerisinde bulunduğu Bizans ve İran İmparatorlukları tarafından uygulanan kamu hukukuna ait bazı kuralların da etkisinin bulunduğu söylenmektedir (Koç ve Tuğluca, s. 9). Ayrıca bkz. Ömer Lütfi Barkan, **"Türkiyede Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnâmeler"**, İÜHFM, Cilt: XII, Sayı: 1-2, İstanbul, 1947, (Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri), s. 715.
Osmanlı kanunnâmelerinde daha önceki Türk devletlerinin idare kanunlarından, şer'îlik süzgecinden geçirilmek sûretiyle yararlanıldığı görüşü için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 79.

[553]İnalcık, Örfi Sultani Hukuk, ss. 102-103; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 478; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 204; Avcı, Ceza Genel, s. 21.

tanınan ta'zir suç ve cezalarını belirleme yetkisini, kâdîların takdirine bırakmak yerine kanunnâmeler[554] aracılığıyla bizzat kullanmayı tercih etmiştir[555]. Buna göre Osmanlı ceza hukukunu, şer'î ve örfî hukukun sentezinden oluşan bir hukuk sistemi olarak kabul etmek mümkündür[556].

Osmanlı Devleti'nde, ceza hukuku kuralları toplumun her kesimi için geçerli idi. Bu kapsamda özel hukuk alanında bazı ayrıcalıklara sahip olan gayrimüslim tebaa, kural olarak İslâm ceza hukuku hükümleri ile bağlıydı. Ancak Osmanlı hukukunda kısas cezasının uygulanamadığı hallerde, suç işleyen zımmîlerden, müslümanlara verilen para cezalarının yarısının alınması kabul edilmişti[557]. Bunun yanında zımmîler, İslâm hukukunun genel kuralları doğrultusunda, bazı had suçlarında (örneğin, içki içme) *suçun faili* sıfatını kazanamamışlardır. Muhsan olma şartının arandığı suçlarda ise (örneğin, evli kişilerin zinâsı), müslüman kimselere verilen cezanın (örneğin, recm) dışında başka bir cezaya muhatap kılınmışlardır[558].

Osmanlı ceza hukukunda kanunîlik ilkesi değerlendirilmeden önce, İslâm ceza hukukunda kanunîlik ilkesi bağlamında belirtilen genel ilke ve kuralların, burada da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir[559]. Bununla birlikte Osmanlı uygulamasında istisnaî durumların yaşandığı söylenmelidir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle Osmanlı hukuk sisteminin ikili yapısının incelenmesi ve bu kapsamda şer'î hukuk-örfî hukuk ilişkisi ve bunun ceza hukukuna etkisi konusuna değinilmesi gerekmektedir.

---

[554]Kanunnâme ifadesinin on beşinci yüzyıldaki *yasaknâme* kelimesi ile aynı anlamda kullanıldığına ilişkin olarak kaynaklarda bilgi mevcuttur (Halil İnalcık, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kanunnâme" maddesi, Cilt: 24, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c24/c240210.pdf, (20.11.2015), (Kanunnâme), s. 333). Ayrıca yasaknâme ifadesinin talimat, yönerge, yönetmelik anlamlarında kullanıldığı da düşünülmektedir. Özellikle Kanunî Sultan Süleyman dönemine ait bir kanunnâme metninde yer alan "*ve ümerâya verilen yasaknâmelerden yüz yirmişer akçe alına*" ifadesi bu kapsamda örnek olarak verilmektedir (Mehmet Canatar, **"Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri"**, *Adâlet Kitabı*, (Ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş), Ankara, 2007, s. 49). Ayrıca bkz. İnalcık, Örfi Sultani Hukuk, s. 124.

[555]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 204; Yakut, Tazir Suçları, ss. 29-30.

[556]Akyılmaz, s. 1021.

[557]Gülnihâl Bozkurt, **Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasî Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu (1839-1914)**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996, (Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları), s. 25.

[558]Konuyla ilgili bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 154; Cin ve Akyılmaz, ss. 201, 233; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 329.

[559]Osmanlı Devleti'nde, kanunîlik ilkesi bakımından İslâm ceza hukuku kurallarının büyük oranda geçerli olduğuna ilişkin bkz. Akyılmaz, s. 1022.

B. Osmanlı Hukukunda Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk Ayrımı

1. Şer'î Hukuk-Örfî Hukuk İlişkisi

a. "Örfî Hukuk" Kavramı

Türk hukuk tarihi çalışmalarında en fazla tartışılan konulardan biri, Osmanlı hukukunun şer'î karakteri ile örfî karakteri arasındaki ilişkidir. Osmanlı Devleti'nin hukuku, İslâm hukukuna dayanır. Osmanlılar bir yandan İslâm hukukunu uygularken, diğer yandan bu hukukun düzenlemediği ve devlet başkanına takdir yetkisi tanıdığı alanlarda, dönemin şartlarına göre düzenlemeler yapmışlardır[560].

Osmanlı hükümdarlarının fermanlar ve kanunlar aracılığıyla ortaya çıkardıkları düzenlemeler zaman içerisinde belli bir olgunluğa erişince, bu sistem, şer'î hukukun yanında *örfî hukuk* şeklinde farklı bir isimle anılmaya başlanmıştır[561].

Tarihi kaynaklar içerisinde örfî hukuk ifadesine ilk olarak Fatih Sultan Mehmet dönemi tarihçilerinden Tursun Bey'in eserinde rastlanmaktadır. Tursun Bey eserinde, şer'î hukukun yanında bir örfî hukukun varlığından, bu hukukun kamu

---

[560] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 65. Osmanlı Devleti, şer'î hukukun kendisine tanıdığı alanlarda örfî düzenlemeler yapma hakkına sahipti. Özellikle eski Türk gelenekleri ve törelerine bağlılıklarıyla bilinen Osmanlılar, devletin kuruluşu ve gelişimine paralel bir şekilde, güç ve istikrarlarını muhafaza etmek için oldukça çaba göstermişlerdir. Bu kapsamda örflerinden yararlanmaları nedeniyle daha kuruluş devrinden itibaren örfî kurallar birer hukuk kuralına dönüşmüştür. Özellikle Fatih'in Teşkilât Kanunnâmesi'nde yer alan *"Bu kanunnâme atam ve dedem kanunudur ve benim dahi kanunumdur. Evlâd-ı kirâmın neslen ba'de neslin bununla âmil olalar"* ifadesi, Fatih döneminden önce de mevcut olan örfî hukuku vurgulaması açısından önemlidir. Kanunnâmede yer alan ifade için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 317. Osmanlı devletinde örfî hukukun gelişim süreci ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, (Siyaseten Katl), ss. 34-43.

[561] Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 65-66. Örfî hukukun bir kanun hukuku olduğuna ilişkin olarak bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 67. On altıncı yüzyılın birinci yarısında, Osmanlı sınırlarına dâhil olan Mısır'da yaşayan David Ben Zimrâ adlı bir Yahudi hahamın konuyla ilgili şu sözleri dikkat çekicidir: "...Onların (Osmanlılar) 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" (Uriel Heyd, **"Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat"**, çev. Selâhaddin Eroğlu, *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2002, (Kanun ve Şeriat), ss. 45-46. Ayrıca bkz. Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford, 1973, (Criminal Law), ss. 1-2).

düzenini korumak maksadıyla kabul edildiğinden ve aklî esaslara dayandığından söz etmiştir[562].

Örfî hukuk, İslâm hukukçuları tarafından kullanılmış olan "siyâset-i şer'iye", "kanun", "yasa" gibi tabirlerle aynı anlamı taşımaktadır. Örfî hukuk denilince sadece bir âdet hukuku akla gelmemelidir. Şer'î hükümlerin kanun şeklinde düzenlenmesi dâhil olmak üzere, devlet başkanına tanınan yasama yetkisi çerçevesinde, İslâm hukukçularının içtihat ve fetvâlarına dayanılarak ortaya çıkarılan hukukî düzenlemeler de bu kapsamda yer almaktadır[563].

b. Şer'î Hukuk ile Örfî Hukukun Uygulama Alanları

Şer'î hukuk ile örfî hukukun uygulama alanları farklı olsa da, bu iki hukukî olguyu kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Bununla birlikte şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret gibi özel hukuk alanlarında şer'î hukuk hükümleri ön plâna çıkarken; idare, ceza, vergi gibi kamu hukuku alanlarında örfî hukuka ait hükümler egemendir[564].

Örfî hukukun uygulandığı alanlar, Osmanlı hukukunda yer alan bir kanun düzenlemesinin başındaki ifadelerden de anlaşılmaktadır. Söz konusu belgede, cezalar, vergiler ve arazi kuralları ile ilgili sultanın kanunlarına müracaat edilmesi gerektiği, bunun şer'î hukukta yer alan ülü'l emre itaat kuralı nedeniyle olduğu vurgulanmaktadır[565].

---

[562] Tursun Bey, **Târîh-i Ebü'l-Feth**, Haz. Mertol Tulum, İstanbul, 1977, s. 12. Şeyhülislâm Pir Mehmed'in fetvâsı dikkate alınarak belirlenen *örfün unsurları* için bkz. İnalcık, Örfi Sultani Hukuk, s. 104.

[563] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 51.

[564] Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 76-77; Kaşıkçı, s. 203. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Ömer Lütfi Barkan, **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Birinci Cilt: Kanunlar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948, (Kanunlar), s. XLVIII-XLIX; İnalcık, Kanunnâme, s. 334. Akgündüz, Osmanlı kanunâmelerinin esas olarak idare hukukuna; istisnaî olarak ise anayasa hukuku, eşya hukukunun mirî araziyle ilgili konuları, askerî hukuk, malî hukuk, ceza hukukunun ta'zir suç ve cezaları ile bazı özel hukuk konularına ilişkin hükümler içerdiğini ifade etmiştir. Yazara göre, belirtilen konularla ilgili hüküm sevkedilirken ya şer'î esaslar kanunlaştırılmış, ya da ülül'l emrin görev alanına dâhil olan hususlarda kamu yararı, örf-âdet gibi ikincil nitelikteki kaynaklar dikkate alınarak düzenlemelerde bulunulmuştur (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 45).

[565] Kanunnâme-i Hümâyun, İÜ. Ty. No: 1807, Vrk. 2/a' dan aktaran Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 58.

c. Örfî Hukuk-Kanun İlişkisi

Kanun hâkimiyeti ilk Türk devletlerinden itibaren önemli görülen bir husus olmuştur. Örflerine bağlılıklarıyla bilinen Türkler, devletin istikrarı ve adaletin gerçekleşmesinin kanun (*törü*) hâkimiyeti ile sağlanacağını düşünmüşlerdir. Nitekim bu gerçek, Kutadgu Bilig'de net bir şekilde yer almıştır: "*Beylik kanun ile ayakta durur*"; "*Bir memleketin bağı ve kilidi iki şeyden ibarettir: biri ihtiyatlılık biri kanun; bunlar esastır*"; "*Bey mülkünü ve halkını kanun yolu ile nizam altında bulundurur*"; "*Memleket tutmak için çok asker ve ordu lâzımdır, askerini beslemek için de çok mal ve servete ihtiyâç vardır, bu malı elde etmek için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de doğru kanunlar konulmalıdır*"[566].

Aslı Yunanca bir kelime olan *kanun*, Mısır ve Suriye'de İslâm hilâfeti zamanında, eskiden kalan vergiler için kullanılmıştır[567].

Heyd'in tespitine göre, Osmanlı Devleti'nde kanun ifadesi dört farklı anlama sahiptir:

1. İslâm hukukuna dâhil olan yasal kurallar ve emirler (örneğin, *kānūn-i şer'*, *kavānīn-i şer'īye*),

2. Hükümdar tarafından konulan örfî (seküler) hukukun bir kanunu, bir düzenleme (örneğin, *bu kānūn kānūna muhālifdir,* buradaki ilk *kānūn* ifadesi),

3. Belirli bir olay veya belirli olaylarla ilgili çeşitli düzenlemelerin toplu hali, bir kanun veya kanunnâme (örneğin, *Kānūn-i Yürükān, Kānūn-i Alay*),

4. Şeriatın karşısında olan örfî (seküler) hukukun bütünü (örneğin, *şer'a ve kānūna muhālif*)[568].

Osmanlı hukuk sisteminde örfî kuralların kanun şeklinde düzenlenmesi belli bir süreci gerektirmiştir. Öncelikle gerekli kurallar, ihtiyaç duyuldukça çeşitli fermanlar halinde düzenlenerek ilgili kişi ve mahkemelere gönderilmiştir[569]. Ayrıca

---

[566]Halil İnalcık, **"Kutadgu Bilig'de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri"**, *Reşit Rahmeti Arat İçin*, Ankara, 1966, (Kutadgu Bilig), ss. 263, 268. Eski Türk devletlerinde örf-âdetlerin, kamu hukuku alanındaki yasama faaliyetlerinde geniş bir etki alanı bulduğu düşünülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Fuad Köprülü, **"İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?"**, *Adâlet Kitabı*, (Ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş), Ankara, 2007, ss. 55-79.

[567]Robert Anhegger ve Halil İnalcık, **Kānūnāme-i Sulṭānī Ber Müceb-i 'Örf-i 'Osmānī**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2000, s. X.

[568]Heyd, Criminal Law, s. 167.

[569] Kanunî Sultan Süleyman döneminde, kanunnâmelerin yazılı bir şekilde bütün kâdîlıklara gönderildiği bilgisinin yer aldığı 1595 tarihli adaletnâme için bkz. Halil İnalcık, **"Adaletnâmeler"**,

bu metinlerin bir nüshası aynen veya özet şeklinde şer'iyye sicillerine kaydedilmiş; ileriki dönemler için kullanım imkânı oluşturulmaya çalışılmıştır[570].

Daha sonraki dönemlerde ise çeşitli ferman hükümleri bir araya getirilerek kanunnâmeler hazırlanmıştır. *Hüküm-ferman şeklindeki kanunnâmeler*, *sancak (liva)*[571] *kanunnâmeleri* ve çeşitli padişahlara ait dönemlerde tüm ülkede geçerli olmak üzere çıkarılan *genel kanunnâmelerin* [572] oluşturulmasıyla, Osmanlı Devleti'ndeki örfî hukuk kurallarının büyük bir kısmı kanunlaştırılmıştır[573].

Osmanlı kanunnâmeleri, devletin merkezî ve bürokratik karakterinin bir ürünüdür[574]. Ayrıca çıkarılan genel kanunnâmeler, adalet ve kanun hâkimiyetini sağlamak amacıyla oluşturulmuşlardır. Nitekim uygulanacak kuralların kanunnâmelerle açıkça tespit edilmeleri ve halkın bilgisine sunulmaları adaletin

---

Belgeler, 2. Baskı, Cilt: II, Sayı: 3-4, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1993, (Adaletnâmeler), s. 105.

[570]Aydın, Kanunnâmeler, s. 40; İnalcık, Kanunnâme, s. 336. Örneğin Mısır Kanunnâmesi'nin 13'üncü maddesinde, cürüm ve cinayet konularında Rum Kanunnâmesi uygulanacağı için ilgili Kanunnâme'nin temin edilerek bir sûretinin Mısır Divanı'nda alıkonulması, diğer sûretlerinin kâdîlara gönderilerek sicillere geçirilmesi ve halka duyurulup insanların uyarılması emirleri yer almıştır (Barkan, Sultanların Teşriî Sıfatları ve Salâhiyetleri, s. 731). Para Voyvodaları Yasaknâmesi'nin 40'ıncı maddesinde de sicil kaydı yapılmasının istendiği görülmektedir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 320, m. 40). Yine Kanunî devrinde Karaman Eyaletine gönderilen bir adaletnâme metninde, gönderilen hükümlerin mahkeme sicillerine geçirilmesi ve bu hükümlere aykırı davranılmaması hususu belirtilmektedir (İnalcık, Adaletnâmeler, ss. 99-103; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, m. 4, s. 26).

[571] Osmanlı Devleti'nin fethettiği toprakların bazılarında, bölgeye ait mevcut kanunları muhafaza ettiği veya çok az değişikliğe uğrattığı bilinmektedir. Bu kapsamda Memlûk Kayıtbay, Akkoyunlu Uzun Hasan ve Dulkadirli Alâüddevle Bey kanunları Osmanlı kanunnâmeleri olarak günümüze kadar ulaşmıştır (Barkan, Kanunlar, s. LXIV; İnalcık, Kanunnâme, s. 334).

[572]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 68. Fatih Sultan Mehmet, II. Bâyezid, Yavuz Sultan Selim ve Kanunî Sultan Süleyman döneminde tüm ülkede geçerli olan ve "Umumî (Genel) Kanunnâmeler" şeklinde ifade edilen kanunlar mevcuttu. Bu kanunnâmeler ceza hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde ileriki bölümlerde ele alınacaktır.

[573] Aydın, Kanunnâmeler, s. 41. Kanunnâmeleri çıkarılış biçimlerine göre beş sınıfa ayırmak mümkündür: *Padişah hükümleri şeklinde kanunnâmeler*, *sancak kanunnâmeleri*, *belirli gruplarla ilgili kanunnâmeler*, *devlet teşkilâtıyla ilgili kanunnâmeler* ve *genel kanunnâmeler* (İnalcık, Kanunnâme, s. 333). Kanunnâmelerin yanında, Osmanlı hukuk sisteminin bazı alanlarındaki örfî hukuk kurallarının toplandığı özel yayınlar da bulunmaktadır. Bu yayınlarda yer alan çeşitli kanunlar ile hükümlerin bilinmesi ve uygulanması kolaylık kazanmıştır. *Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi*, *Sofyalı Ali Çavuş Kanunnâmesi*, Ayni Ali Efendi'nin *Kavanin-i Âl-İ Osman Der Hülâsa-i Mezâmin-i Defter-i Dîvân*'ı ve Hezarfen Hüseyin Efendi'ye ait *Telhîsü'l-Beyân Fi Kavânîn-i Âl-i Osmân* örnek yayınlardan birkaçıdır (Aydın, Kanunnâmeler, s. 41; İnalcık, Kanunnâmeler, s. 335; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 185).
Verilen bilgilerin aksine, Osmanlı kanunnâmelerinin bütün bölgelere hitap eden genel kanunlardan çok, her yerin örf-âdetine göre düzenlenen özel kanunlar oldukları yönünde bir görüş mevcuttur. Bu görüş için bkz. Barkan, Sultanların Teşriî Sıfatları ve Salâhiyetleri, s. 729.

[574]Peters, s. 73.

sağlanması için önemlidir[575]. Örneğin, II. Selim dönemine ait Biga Sancağı Kanunnâmesi'nde, ilgili hükümlerin her vilâyette olan kanunların bilinmesi amacıyla derlendiği açıkça belirtilmiştir: "*Ber mûceb-i fermân-ı hümâyûn her vilayette olan kanun malum olmak için defterin zahrında yazılmak lazım ve mühim olmağın...*"[576].

Kanunnâme yayınlamak sûretiyle ulaşılmak istenen ilk hedef, kamu görevlilerinin kanuna uymalarını sağlamak ve halkın zulme uğramasına engel olmaktır. Daha dar bir kapsamda ifade edilecek olursa, Osmanlı Devleti, kanunnâme yayınlayarak ehl-i örfün[577] keyfî cezalar verme, vergi koyma, para cezası toplama şeklindeki suistimale açık uygulamalarının önüne geçmek, yani kanun hâkimiyetini sağlamak istemiştir[578].

ç. Kanunnâmelerin Şer'î Hukuka Uygunluğu Meselesi

Osmanlı hukuk sisteminde şer'î hukuka ilişkin hükümler fıkıh kitaplarından öğrenilmiş ve Hanefî ekol içerisinde yer alan görüşler çerçevesinde uygulamaya

---

[575] Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 68-69. Ayrıca bkz. İnalcık, Kanunnâme, s. 334. Hukuk kurallarının önceden belirlenmiş ve biliniyor olmaları, Osmanlı öncesi dönemlerde de önemli görülmüştür. Eski İran İmparatorlukları'nda hukuk kuralının halkın görebileceği yerlerde taş kitâbelere kazınması bu hususta örnektir (Halil İnalcık, Kanunnâme, s. 333). Yine bu konuda, Roma hukukunda yer alan önemli hukuk derlemesi *Corpus Iuris Civilis*, Yahudi hukukunda yer alan *Mişna*, Kilise hukukunun geç dönem derleme örneği *IX Gregory Emirnameleri*'nin sadece hukukçular için olmadıkları, aynı zamanda toplumların hukuk kurallarını sağlıklı bir şekilde öğrenmelerini sağladıkları da bilinmektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 69).

[576] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 7, s. 427, m. 1. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 69-70. 1502 tarihli Bursa İhtisâb (Belediye ve Standardlar) Kanunnâmesi'nde de gerektiğinde başvurulmak üzere derlendiği, "... cemî'-i cüz'iyyâtına ve külliyâtına vâkıf olub aslâ mübhem ve nâ-ma'lûm emir komayub dakika fevt etmeyüb yazub tafsil edesiz ki günderdüğüniz defter kanunnâme olub vakt-i hâcetde ana müraca'at etmeğe kâbil olub nev'an noksan olmaya deyü emr olunmış" ifadesiyle belirtilmiştir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 191).

[577] Kâdî, müderris gibi görevlilerin yer aldığı ulemâ sınıfından olmayan, padişahın icraî, idarî ve askerî yetkilerini temsil eden görevlilere *ehl-i örf* denmektedir (Mehmet İpşirli, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ehl-i Örf" maddesi, Cilt: 10, 1994, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c34/c340059.pdf, (09.06.2016), (Ehl-i Örf), s. 519). Ayrıca bkz. Mustafa Akdağ, **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası Celalî İsyanları**, Cem Yayınları, İstanbul, 1995, s. 17.

[578] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 70; Aydın, Kanunnâmeler, s. 43. Konuyla ilgili olarak bkz. Heyd, Criminal Law, s. 3, ss. 176-177. Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nin başlangıcındaki, "Merhûmân ve mağfurân atam ve dedem –nevverallahü teâlâ merkadahüma- nazar kılmışlar ve görmüşler kim zâlimler mazlûmlara zülm kılıp hadden tecavüz edüp reâyânın hali mükedder olup ol sebebten Kânun-i Osmânî vaz etmişler. Yine ben dahi buyurdum ki..." ifadesi de, kanunnâme hazırlanmasındaki amacı açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Kanunnâme için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 296. Ayrıca bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 47, 52. Fatih Sultan Mehmet döneminde çıkarılan Kanunnâme-i Kitâbet-i Vilâyet'te, 1518 tarihli Karaman Eyaleti Kanunu'nda, gayrimüslimlerin yaşadığı bölgeler için çıkarılan 1516 tarihli Semendire Eflâkları Kanunnâmesi'nde bu konuya vurgu yapan ifadeler bulunduğu bilgisi için bkz. Aydın, Kanunnâmeler, ss. 43-44.

aktarılmıştır[579]. Gerek bu görüşler, gerekse şer'î hukukun düzenlemediği alanlarda kanun koyucu tarafından sevk edilen hükümler [580] bir bütün olarak Osmanlı Hukuku'nu oluşturmuştur[581].

Örfî hukuk kapsamında düzenlenmiş olan kanunnâmelerin İslâm hukuku ile uyumlu olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden bir kısmı, kanunnâmelerin şer'î hukukun dışında ayrı bir sistem oluşturduğu yönündedir. Barkan, Osmanlı padişahlarının kendi yetkilerine dâhil olan hususlarda, *"din kitaplarını karıştırmaya lüzum görmeden"* ve şeriat kurallarından bağımsız olarak kanun ve nizam çıkarabileceklerini savunmaktadır[582].

Schacht'a göre, Osmanlı padişahları kanunnâme oluşturmak sûretiyle şer'î hukuku tamamladıklarına inanıyorlardı. Ancak yazar, Fatih Sultan Mehmet kanunnâmesinin had cezalarının eskidiğini varsaydığını ve bunun yerine dayak veya para gibi ta'zir cezalarını kabul ettiğini belirtmiştir. Bunun yanında kanunnâme hükümlerinin, şer'î kuralları tamamlamanın ötesinde, İslâm hukukunun yerini alma derecesine varan düzenlemeler olduklarını ifade etmiştir[583].

Imber de kanun hukukunu, şer'î hukuktan bağımsız bir şekilde gelişen seküler hukuk olarak değerlendirmiş ve kökenlerinin farklı olduğuna vurgu

---

[579]Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilâtı, ss. 34, 117; Cin ve Akgündüz, ss. 86-87; Aydın, Kanunnâmeler, s. 40. Osmanlı Devleti Hanefî ekolü resmi mezhep olarak kabul etmiştir. Ancak bu durum dinî bir gereklilik değildir. Böyle bir yapılaşmanın temelini hukukî gereklilik boyutuyla ele almak gerekir. Bu konuda Kaşıkçı, şer'î hukuk kanunlaştırılmış olsaydı bu gerekliliğin ortadan kalkacağını ifade etmiştir (Kaşıkçı, s. 128). Hükümdarın bazı tasarruflarda hangi müçtehitin görüşü "maslahat-ı nâs'a evkaf" (insanların yararını gerektiriyorsa) ise onu emredebileceği bildirilmektedir (Barkan, Sultanların Teşrîî Sıfatları ve Salâhiyetleri, s. 716).

[580]Şer'î hukukun düzenlemediği fakat *makâsıdu'ş-şerîa* (İslâm'ın gözettiği amaçlar)'ya uygun olan hususların İslâm hukukuna uygunluk açısından yeterli olduğu ve bunun Osmanlı hukuku ile ilgili değerlendirmelerde önemli bir ölçüt olabileceği görüşü için bkz. Nasi Aslan, **"Klâsik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukûkunun Şer'îliği Üzerine"**, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Adana, 2003, s. 19.

[581]Kaşıkçı, s. 128. Osman Gazi'nin şer'î hukukun düzenlemediği bir konuda (bac vergisi) görüşünü bildirmeden önce *Tanrı buyruğu mu, yoksa beylerin sözü mü* diye sorması, Osmanlı'da ilk dönemlerden itibaren şer'î hukukun dikkate alındığı izlenimini vermektedir. Âşık Paşazade tarafından aktarılan bu tarihî hadise için bkz. Âşık Paşazade, **Osmanoğulları'nın Tarihi**, (haz. Kemal Yavuz ve M. A. Yekta Saraç), K Kitaplığı, İstanbul, 2003, ss. 73-74.

[582]Barkan, Kanunlar, s. XLIII.

[583] Scahcht, s. 99. Osmanlı kanunnâmelerinde yer alan bazı cezaların İslâm hukuku ile uyumlu olmadıkları da eleştirilmektedir. Özellikle Acar, tecavüz eden erkeğin tenasül uzvunun kesilmesi gibi cezaların, Kur'ân'da ülü'l emre tanınan yetki doğrultusunda çıkarıldığı yönündeki görüşler hakkında, "*zorlamadan başka bir şey değildir*" ifadesini kullanmaktadır (İsmail Acar, **"Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku"**, *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: XIII-XIV, İzmir, 2001, ss. 58-59). Aslan da bu ceza türünü, İslâm ceza hukuku kuralları içerisinde izah etmenin güç olduğunu belirtmektedir. Yazar hükümlerin, en azından şeklen, şer'î esaslarla uyuşmadığını vurgulamakta; suç karşılığında verilen uzuv kesme cezasının, hırsızlık suçu hakkında öngörülen el kesme cezasına yapılan bir kıyası çağrıştırdığını ifade etmektedir (Aslan, s. 36).

yapmıştır. Bazı kanun maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunda, "eğer hırsızın eli kesilmeyecekse" şeklindeki şartlı ifadelerin yer almasını ise kanun koyucunun şeriata yaptığı bir jest olarak değerlendirmiştir. Çünkü yazara göre, mala karşı işlenen suçlarda kanun ile şer'î hükümler arasındaki her türlü benzerlik yüzeyseldi. Ayrıca yol kesme suçu hariç had suçları, muhakeme ve ispat konusundaki zorluklar nedeniyle hukukî gerçeklikten uzak kalmıştı[584].

Konuyla ilgili olarak yapılan bir başka değerlendirme, erken dönem Osmanlı kanunlarında kullanılan *kanun, şer', örf-âdet* gibi kavramların kullanım sıklığını belirleme ve buna göre yorum yapma düşüncesine dayanmaktadır. Koç, ceza hukuku, toprak hukuku ve ticaret hukukuna ilişkin hükümler içeren iki kanunnâme metninin karşılaştırmasında, *kanun, örf-âdet* gibi sözcüklerin *şer'* sözcüğüne nazaran çok daha sık tekrar edildiğini belirterek bu durumun, söz konusu metinlerde geçen hükümlerin hukukî dayanağını açıkça ortaya koyduğunu ifade etmektedir[585].

Osmanlı Devleti'ndeki şer'î hukuk ile örfî hukuku birbirinden ayrı görmeyen görüşler de vardır. Aydın, Osmanlı Devleti'nde uygulanan şer'î ve örfî hukuk sistemlerinin birbiriyle çatışma ya da rekabet içerisinde olmadığını, aksine bu sistemler arasında belli bir uyum[586] bulunduğunu ifade etmektedir. Ona göre, örfî hukukun ortaya çıkış gâyesi şer'î hukuka ait birtakım hükümleri ortadan kaldırmak ya da değiştirmek değildir. Örfî hukuk sisteminin temelinde yer alan mantık, şer'î hukukun tanıdığı yetki doğrultusunda ve bu hukukun düzenlememiş olduğu alanlarda hüküm koymaktır[587].

---

[584]Colin Imber, **Şeriattan Kanuna Ebusuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk**, çev. Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 30, 49, 100-101, 220,232.

[585]Koç, s. 122.

[586]Bu uyum kapsamında örf-adet hukukunun şerîleşmesi de mümkün görülmektedir. Akıl ve iradeden kaynaklanan ve geçmişten beri tekrar eden olaylar, hal ve davranışlar, İslâm hukukundaki ana kaynaklarla çelişmediği takdirde hukukî bir içerik kazanır. Ancak herhangi bir örfün İslâm hukuk sisteminde geçerli olabilmesi için, ilim ve ahlâkına güvenilir bir hukukçunun onayından geçmesi şarttır (Yunus Koç, **"Erken Dönem Osmanlı Hukuku: Yaklaşımlar, Temel Sorunlar"**, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Osmanlı Devleti' nin Kuruluşunun 700. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1999, s. 119; Hayreddin Karaman, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Âdet" maddesi, Cilt: 1, 1988, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=010369&idno2=c010438#1, (15.11.2015), (Âdet), s. 372).Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, C: 1, s. 52.

[587]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 73. Aynı yönde görüş için bkz. Karaman, İslâm Hukuku, ss. 160-162. Ayrıca bkz. Peters, s. 74. Nitekim İslâm hukukuna aykırı düşmeyen örf-âdet, hukukun yardımcı kaynakları arasında yer almaktadır. İslâm hukukçularının örf-âdet kâidelerini A'raf Sûresi'nin 199'uncu âyetinde yer alan "*Af yolunu tut, örfü emret, câhillere kulak asma*" ifadesi ile Hz. Peygamber'in "*Müslümanların güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir*" hadisine dayanarak yardımcı bir hukuk kaynağı kabul ettikleri belirtilmektedir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 54).

Nitekim bazı genel ve sancak kanunnâmelerinin başlıklarında yer alan "Osmanlı örfî kanunları (Kitâb-ı kavânin-i örfiyye-i Osmanî)" ifadesi bu kapsamda dikkat çekici görülmektedir[588]. Ayrıca şer'î hukukun benimsediği ta'zir cezalarının alternatifli olma anlayışına uygunluğun, kanunnâmelerdeki para cezalarının bireylerin mali durumlarına göre şekillenmesi yoluyla sağlandığı da belirtilmektedir[589].

Yukarıdaki görüşle aynı doğrultuda olan bir başka görüşte, Osmanlı Devleti'nin yapısı ve işleyişi dikkate alındığı takdirde şer'î hukuka uygunluğun doğal bir seyir içerisinde gerçekleştiği belirtilmektedir[590].

Devlet teşkilâtında yer alan nişancı, kazasker, şeyhülislâm gibi görevliler, kanunnâmelerin şer'î hukuka uygunluğunu sağlamada önemli fonksiyonlar üstlenmişlerdir. Örneğin kanunnâme taslaklarının nişancı tarafından hazırlanması doğal bir denetim mekanizması oluşturmakta idi[591]. Çünkü ilk dönemde kanunnâme taslaklarını yazan, bunları düzenleyen ve görüşmelerini yapan nişancılar, defter eminleri ve vilâyet kâtipleri, şer'î hukuka ilişkin hükümleri çok iyi bilen din âlimleri idi[592].

Kanunnâme taslaklarının incelendiği Divân-ı Hümâyun'da, ulema sınıfının temsilcisi olarak kazaskerin bulunması da şer'î hukuka uygunluk kaygısı gözetildiğini göstermektedir. Özellikle bu kimselerin taslakların incelendiği süreçte söz hakkına sahip olmaları, şer'î hukuka aykırı bir uygulama gördükleri takdirde uyarabilecekleri izlenimini uyandırmaktadır. Osmanlı Devleti'nde kanunnâmelerin şer'î hukuka uygunluğunun denetlenmesinde önemli görevler üstlenen bir diğer

---

[588]Koç, s. 121. Bu başlığın yer aldığı genel kanunnâme II. Bâyezid dönemine aittir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 33; İnalcık, Kanunnâme, s. 335).

[589]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 14.

[590]Kaşıkçı, s. 200. Örfî hukukun şer'î hukuka aykırı düşmediği, hattâ bu hukuk sistemlerinin tek bir hukuk telâkkisi ortaya çıkardıkları görüşü için bkz. Yusuf Halaçoğlu, **XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, 7. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014, s. 122.

[591]Kaşıkçı, ss. 200-201. Heyd, genel kanunnâmelerin derlenmesinin genellikle nişancının yetkisinde olduğunu ifade etmiştir. Bir nişancı yeni bir düzenlemeyi mevcut kanunla sık sık karşılaştırır ve *kanun kanuna muhaliftir* şeklinde kenar notları alırdı (Heyd, Criminal Law, ss. 171-172). Barkan ise kanunların hazırlanmasında teklif yapmak için görevlendirilen kimselerin yerine getirecekleri işlevin, teşriî mahiyette olmadığını, istişarî (danışma) nitelik arz ettiğini belirtmiştir (Barkan, Sultanların Teşriî Sıfat ve Salâhiyetleri, s. 714).

[592] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 85. Akgündüz, Budin Eyâleti'nin tahririni Ebusuûd Efendi'nin; Karaman Eyâletinin tahririni İbn-i Kemal Ahmed bin Süleyman'ın; Diyarbekir Eyâleti'nin ilk tahririni İdris-i Bitlisî ve Âmid kâdîsının; Mısır Kanunnâmesi'nin tahririni İbn-i Kemal ve Hama kâdîsının; Haleb ve Hıms Sancakları'nın tahrirlerini Haleb kâdîsının yapmış olduklarını örnek vermekte ve bu örneklerin meseleyi daha anlaşılır kıldığını ifade etmektedir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 86).

görevli şeyhülislâmdır. Osmanlı padişahları, sistemli bir şekilde olmasa da, kanunnâme çıkarırken ihtiyaç duydukça şeyhülislâma danışmışlardır[593].

Bazı araştırmacılara göre ise, şeyhülislâm böyle bir faaliyet içerisinde yer almamıştır. Örneğin Heyd, genel kanaatin aksine, kanunların geçerliliği için şeyhülislâmın onayına ihtiyaç duyulmadığını belirtmektedir. Yazara göre, kanunların hukukî dayanağı sadece saray fermanlarında beyan edilen padişah iradesidir. Ayrıca kanunnâmelerin önceden onay alınmak üzere şeyhülislâma sunulduğuna dair hiçbir delil yoktur. Ancak bazı kanunların çıkarılmasından sonra, şeyhülislâm veya bir müftînin kanunun şer'î hukuka uygunluğu hakkında fetvâ verdikleri olmuştur. Bir kısmında ise bu durum kanunların çıkarılmasından uzun bir müddet sonra gerçekleşmiştir[594].

Barkan da şeyhülislâmdan onay alma hususunda bir teamül veya anayasa kuralı olmadığını ifade etmektedir. Yazar, Osmanlı padişahlarının ruhanî sıfatları ve yetkilerine vurgu yapmakta, bu kimselerin şeyhülislâmlık makamının onayına veya işbirliğine ihtiyaç duymadan kanun çıkartabilecekleri konusunda teoride veya en azından uygulamada serbest gözüktüklerini belirtmektedir[595].

Bazı görüş sahipleri, böyle bir denetimin tamamen ihtimal dışı sayılmaması gerektiğini söylemektedirler. Nitekim kaynaklarda Arazi Kanunnâmesi ve Mecelle'nin padişahın iradesine sunulmadan önce şeyhülislâmlığa gönderildiklerine ilişkin bilgi mevcuttur. Aydın, tamamen örfî hukuk düzenlemesi olan Arazi Kanunnâmesi için böyle bir uygulamanın varlığının, ilk dönemlerde de aynı geleneğin mevcut olduğu yolunda bir izlenim uyandırdığını ifade etmiştir. Arşiv kayıtlarında bulunan ve padişah ya da sadrazam tarafından istenen birçok fetvâ da, örfî hukuk normlarının oluşturulmasında İslâm hukuku hükümlerinin dikkate alındığını göstermesi bakımından önemlidir[596].

---

[593]Kaşıkçı, s. 201.

[594]Heyd, Criminal Law, s. 174; Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 54. Koç, erken dönem Osmanlı Devleti'nde örfî uygulamaların ferman, ahkâm defterleri ve bazı sancak kanunnameleri şeklinde yazıya geçirilme sürecinde, hukukçular tarafından "*süzgeçten geçirme ve tasdik*" şartının yerine getirilip getirilmediği hususunun net olmadığını belirtmektedir. Fakat yazar bu dönem için, kâdîların örfî kuralları uygularken kendi kapasitelerine göre İslâmi kuralları dikkate almış olabileceklerini ifade etmektedir. Buna göre ceza ve toprak hukuku alanlarında gerçekleşen uygulamalar bu konuda örnektir. "Şer'î süzgeçten geçme" işlemi ise on altıncı yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlamıştır (Koç, ss. 120, 123).

[595]Barkan, Kanunlar, s. XLIII; Barkan, Sultanların Teşriî Sıfatları ve Salâhiyetleri, ss. 713-715.

[596]Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 73-74. Ebusuûd Efendi'nin "*nâ-meşrû olan nesneye emr-i sultânî olmaz*" fetvâsı bu hususu destekler gözükmektedir (Heyd, Criminal Law, s. 180; Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 55.

Akgündüz, klâsik dönem Osmanlı kanunlarının oluşturulma sürecinde, şeyhülislâmların etkisinin bulunduğunu ifade etmektedir. Tedvin faaliyetinin %90'ının gerçekleştiği Fatih Sultan Mehmet, II. Bâyezid, Yavuz Sultan Selim ve Kanunî Sultan Süleyman devirlerinde, başta Ebusuûd Efendi ve İbn-i Kemal Efendi olmak üzere şeyhülislâmların önemli etkisi olmuştur. Padişahın emir ve iradelerini yasal bir statüye ulaştıran bu şeyhülislâmların kararlarıdır[597].

Birçok ferman ve hükümde yer alan "*şer ve kanun üzere görülmesi*" emrinin[598] de, bu iki hukuk sisteminin birbirini tamamlayıcı fonksiyonuna işaret ettiği belirtilmektedir. 953/1546 tarihli bir fermanda "*Şer'i kavime ve kanun-ı kadime mugayir kimesneye iş ettirmeyesiniz*" [599] şeklinde yer alan ifade bu hususta örnektir[600].

Kemal Paşazâde'nin esirlere ilişkin bir fetvâsında yer alan "*...şer'an cāiz değildir, ve hem men' olunmuştur cānib-i Sulṭāndan*"[601] ifadesi de şer'î hükümler ile örfî hükümler arasındaki tamamlayıcılığı vurgulamaktadır[602].

Ayrıca bkz. Düzdağ, s. 119). *Fetvây-ı şerife* adıyla verilen şeyhülislâmın imzasının olduğu fetvâ örnekleri için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, ss. 71-73. Bununla birlikte Heyd, şikâyet mahkemelerinin (mezâlim divanı) hükümdar, vezir, vali ve saray erkânından bir kimsenin başkanlığı altında işlediğini; bu şekildeki olağanüstü kaza organlarının şeriatın katı ceza hukuku ya da cezaî dava usûlü kurallarından ayrı olarak örfî hukuk, kamu yararı ve özellikle idarî ve siyasî maslahatlar çerçevesinde yürütüldüklerini belirtmiştir (Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 45-46).

[597]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 85. Kanunî Sultan Süleyman dönemine ait bir kanunnâmenin başında yer alan "Merhum Şeyhülislâm Ebusuûd Efendi Hazretlerinin asrında olan kanunnâme-i sultânîdir ki, şer-i şerife muvafakati mukarrer olup..." ifadesi de konuyla ilgili örneklerdendir (Kanunnâme, İ. Ü. Küt. TY, No: 1807, Vrk. 3a.'dan aktaran Kaşıkçı, s. 202).

[598]On beşinci yüzyılda çıkarılan bir İlhanlı fermanında yer alan, suçluların "*ber vech-i şeriat ve yasa (şeriat ve yasa gereğince)*" cezalandırılacakları ifadesi, Osmanlı Devleti'nde *şer' ve kanuna göre* ifadesiyle varlığını sürdürmüştür (Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 639).

[599]"Şer'î kanuna ve kadim kanunlara aykırı kimseye iş yaptırmayasınız".

[600]Avcı, Ceza Genel, s. 22; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 66. Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 154-155. Nitekim Ekinci'ye göre, hükümdarların şer'î hukuk tarafından verilen yetki çerçevesinde çıkardıkları emirnâme ve kanunlar, meşrûiyetlerini İslâm hukukundan aldıkları için artık bu hukuk sisteminin birer parçası olmuşlardır. Dolayısıyla meşrûiyet kaynağı bakımından, insan aklı neticesinde tespit edilen bu kısmın dinî vasfının bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Yazara göre, Osmanlı Devleti'nde örfî hukuk kapsamında görülen kanunnâmeler çerçevesinde bir hukukî uyuşmazlık çıktığında, bunun şer'î uyuşmazlıklara bakan kâdîlar tarafından görülmesi de bu kanaati güçlendirmektedir. Daha kapsamlı bir ifadeyle, kaynağı din olan hükümlerle, kaynağı beşerî irade olan hükümlerin yargı mercilerinin aynı olması bu durumu pekiştirmektedir. Bunun yanında dikkat çekilen bir başka husus, Osmanlı hukuk tarihinde genellikle şer' ve kanun tabirlerinin birlikte kullanılmış olmasıdır. Kanun tabiri örfî hukuku ifade etse de, çoğunlukla bu şekildeki kullanımdan kaçınılmıştır. Örneğin Osmanlı padişahı Sultan II. Mustafa, çıkarttığı fermanla şer' kelimesinin yanında kanun kelimesinin kullanılmasını yasaklayarak toplumun yanlış anlamasının önüne geçmeye çalışmıştır (Ekinci, İslâm Hukuku, ss. 28-29. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 53).

[601]"Şer'an geçerli değildir ve Sultan tarafından da yasaklanmıştır".

[602] Anhegger ve İnalcık, s. X.

2. Şer'î Hukuk ile Örfî Hukuk Arasındaki İlişkinin Ceza Hukukuna Etkisi

a. Örfî Ceza Hukuku

Şer'î hukuk ile örfî hukukun bir sentezini yapan Osmanlı Devleti'nde, örfî hukuk hükümlerinin ceza hukuku alanına yaptığı etki *örfî ceza hukuku* sistemini ortaya çıkarmıştır. Bir taraftan şer'î hükümlerin esas alındığı had ve kısas cezaları uygulanırken, diğer taraftan İslâm hukukunun devlet başkanına tanıdığı ta'zir cezalarını belirleme yetkisi çerçevesinde Osmanlı örfî ceza hukukunun temelleri atılmıştır[603].

Osmanlı ceza hukuku sisteminde örfî ceza hukukunun gelişimi kanunnâmeler ile paralel olmuştur. Osmanlı ceza kanunnâmeleri, ceza hukuku alanının tamamını düzenleyen genel kanunlar değildi. Bu kanunnâmeler sadece ihtiyaç duyulan konuları içeren kısmî nitelikli kanunlardı. Medresede hukuk öğrenimi gören Osmanlı kâdîsı, had ve kısas suçları ile bunların cezalarına ilişkin hükümlerde yeterince bilgi sahibi idi. Bu yüzden kanunnâmelerde ağırlıklı olarak ta'zir suçları düzenlenmiş; had ve kısas suçlarında İslâm hukukunda öngörülen cezalara değinilmekle yetinilmiştir[604].

Heyd, örfî ceza hukuku kapsamında kanunlar çıkarılırken gösterilen gerekçenin iki yönlü olduğunu ve bunun kanunların çifte karakterini yansıttığını beyan etmektedir. Bu doğrultuda yazar, 1525 tarihli Mısır Kanunnâmesi'nde yer alan ifadeler ile ceza hukukuna ilişkin hükümler içeren bazı kanunnâmelerde yer alan ifadeleri birlikte değerlendirmiştir[605].

1525 tarihli Mısır Kanunnâmesi'nin başlangıç kısmında, zaman geçtikçe çeşitli hilelerin, düzenlerin arttığı, İslâm hükümdarlarının güçlerine şiddetle ihtiyaç duyulduğu ve bu durumun zorunluluk düzeyine vardığı belirtilmiştir. Özellikle bazı

---

[603]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 77; Mehmet Akman, **"Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal"**, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, (İcmal), s. 489. Heyd Kuzey Afrika, Güney Arabistan, Endonezya ve İslâm dünyasının diğer birçok yerinde örfî ceza hukuku sistemleri olsa da, bunların hiçbirinin Osmanlı'daki kanunnâmeler gibi resmî bir geçerliliklerinin olmadıklarını belirtmiştir (Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 46-47).
[604]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 478.
[605]Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 47.

hususlarda kargaşa ve husumetin sona erdirilmesinin şeriat hükümleriyle değil de, siyaset ile mümkün olduğu vurgulanmıştır[606].

Ceza hukukuna ilişkin hükümler içeren diğer bazı kanunnâmelerde ise bu kanunların mahallî memurlar ve tımar sahiplerinin zulmü hakkında, halkın şikâyetlerine cevap olarak konulduklarını belirten ifadeler bulunmaktadır[607].

Osmanlı örfî ceza hukukunun büyük bir kısmı genel kanunnâmeler ile düzenlenmiştir. Ancak özel yayınlarda ceza hukukuna ilişkin bazı özel düzenlemeler yer almıştır. Özellikle askerî disiplin hukuku gereği uygulanan cezaların yer aldığı düzenlemeler örfî ceza hukukunun birer parçası haline gelmiştir. Hezarfen Hüseyin Efendi'nin Osmanlı kanunnâmelerini içeren *Telhîs'ül Beyân*'ında, "*Kānûn-ı Ta'zîr ve Kısâs-ı Yeniçeriyân*"[608] başlığı altında, Yeniçeri askerlerinin suç işlemesi halinde cezalandırmalarında izlenecek yol açıklanmıştır[609]. "*Beyân-ı Cerâyim-i Asker*"[610] başlıklı bir başka düzenlemede ise askerî hukuk kapsamında hangi fiillerin suç oluşturacağı tek tek belirtilmiştir[611].

Avcı'ya göre, örfî ceza hukukunu şer'î hukuka aykırı ve ona rağmen gelişen bir hukuk sistemi olarak görmek doğru değildir. Çünkü ona göre bu hukuk sistemi, nassların ceza hukuku alanında bıraktığı bilinçli boşluğun, verilen yetki doğrultusunda örfî hükümlerle doldurulması ile ortaya çıkmıştır. Ayrıca örfî ceza hukuku, gerekli hallerde İslâm ceza hukukunun öngördüğü klâsik doktrinin genişletici ve amaçsal yoruma tabi tutulması olarak da ifade edilebilir[612].

Aydın, Osmanlı ceza hukukunun, İslâm ceza hukukunu bertaraf ettiği ve bağımsız bir hukuk sistemi oluşturduğu yönündeki düşüncelerin yanlış olduğunu

---

[606] Mısır Kanunnâmesi'ndeki ifade şu şekildedir: "*...ahd-i nübüvvet ve temâdî-i eyyâm-ı hicret iktizâsıyle ba'zı nüfus bağy ü inâd ve keyd ü fesâd üzere envâ'-ı telbîsat ve hiyel ve elvân-ı tedlîsat ve mekr ve zeğal galebe edüb takyîd-i şerâyi'-i sa'âdet-i menâfi'-i nebeviyye bâbında ümerâ ve mülûk-i İslâmın eyâdî-i kaviyyesine şiddet-i ihtiyâc ve iftikâr-ı hâlet-i ıztırâr mertebesine varub ba'zı husûsiyatta kat'-ı nizâ' ve husumet tîğ-ı zebân-ı evliyâ-i şerî'at ile mümkün olmayub zebân-ı tîğ-ı vâliyân-ı siyâsetle olmak vacib ihsâs olunub...*" (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 88). Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, s. 176; Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 47; Barkan, Sultanların Teşriî Sıfatları ve Salâhiyetleri, s. 730, dipnot 8.

[607] Bir yazma eserin hâşiyesinde yer alan notta, kanunların hedefinin *halkı idarecilerin zulmünden kurtarmak* şeklinde özetlendiği bilgisi için bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 47.

[608] "Ta'zir Kanunu ve Yeniçerilerin Kısası"

[609] Hezarfen Hüseyin Efendi, **Telhîsü'l-Beyân Fî Kavânîn-i Âl-i Osmân**, haz. Sevim İlgürel, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998, s.153.

[610] "Asker Suçlarının Beyanı"

[611] Hezarfen Hüseyin Efendi, s. 177.

[612] Avcı, Ceza Genel, ss. 23. 1525 tarihli Mısır Kanunnâmesi'nin giriş kısmında, Osmanlı sultanlarının eskiden beri şeriata uygun kanunlar koydukları ve suç işleyen bir kimsenin bunlara göre cezalandırılması gerektiği bilgilerinin yer aldığına ilişkin olarak bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 47.

belirtmektedir[613]. Bununla birlikte yazara göre, Osmanlı Devleti'nde ceza hukukuna ilişkin örfî hukuk esaslarının her zaman şer'î hukuka uygun olarak düzenlendiği söylenemez. Nitekim fetvâ alınarak ya da İslâm hukukunun tanıdığı bir yetki kullanılıyormuş gibi gösterilerek şer'î hukuka sadece şeklen uyulduğu durumlar da vardır. İslâm hukukunun tanıdığı ta'zir cezası belirleme yetkisi doğrultusunda, suç ve ceza arasında dengenin gözetilmediği ağır cezaların konulmuş olması buna örnektir. Aynı şekilde on altıncı yüzyıldan sonra ehl-i şer'in etkinliğinin artmasıyla beraber bazı kanunnâme maddelerinin şer'î hükümlere uygun olmadıkları gerekçesiyle değiştirilmesi de, örfî hukukun şer'î hukuka her zaman uygun bir şekilde ortaya çıkmadığının göstergesi kabul edilmektedir[614].

Özellikle Celalî isyanları döneminde yaşananlar, ehl-i şer ile ehl-i örf arasındaki çekişmenin yansıdığı alanların başında ceza hukukunun bulunduğunu göstermektedir. Örneğin bu döneme ilişkin 27 numaralı Mühimme Defteri'ne yansıyan bir olayda, ehl-i örften olan Erzincan sancakbeyi Yusuf ile Karahisarışarkî kâdîsı arasında anlaşmazlık çıktığı görülmektedir. Olayda Sancakbeyi'nin mahkemeye başvurmaya gerek duymadan, kethüda ve subaşısını suçlu aramaya çıkarttığı, davacı yok iken fukarayı haksız yere hapsettiği ve suçladıklarının mallarını aldığı belirtilmiştir. Bu kimselerin öncelikle mahkeme önünde yargılanmaları için kâdî tarafından muhzır ile haber yollandığında ise, kulak arkasına atıldığı söylenmiştir. Kâdî tarafından böyle bir şikâyet gerçekleştirilince, Sancakbeyi de kâdî hakkında şikâyette bulunmuş, bunun üzerine Erzincan ve Akçaşehir kâdîları iki görevliyi teftiş ve suçluyu yargılamakla görevlendirilmişlerdir[615].

---

[613]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 478.
[614]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 76. Nişancılar tarafından yapılan bu düzeltmeler "*emr-i şer' mu'teberdir, kānūn(ı) yokdur*" şeklinde bazı kanunların kenarlarına kaydedilirdi (Heyd, Criminal Law, s. 149).
[615]Akdağ, s. 249.

b. XV. ve XVII. Yüzyılları Arası Osmanlı Hukuku'nda Cezaî Hükümler İçeren Kanunnâmeler

(1) Umumî (Genel) Kanunnâmeler

Genel kanunnâmeler, devletin her bölgesinde uygulanabilmek amacıyla hazırlanmıştır[616]. Bu kanunnâme metinleri padişahın hayatı boyunca yürürlükte kalırdı. Bu nedenle Osmanlı tarihi boyunca çok sayıda kanunnâme ortaya çıkmıştır[617]. Çalışmada dönemin sınırlandırılması gerektiğinden, Kanunî Sultan Süleyman devrinin sonuna kadar çıkarılmış olan kanunnâme metinleri istinsah (kopya edilme) tarihleri verilerek incelenmiştir.

Günümüze kadar ulaşmış, cezaî hükümler içeren en eski genel Osmanlı Kanunnâmesi *Fatih Sultan Mehmet* dönemine (893/1488) aittir. Bu kanunnamenin ilk üç faslı ceza hukukuna ayrılmıştır. İlk fasılda zinâ ve iffete ilişkin diğer suçlar, ikinci fasılda adam öldürme ve yaralama suçları, üçüncü fasılda ise şarap içme suçu, hırsızlık ve iffete iftira suçları düzenlenmiştir[618].

Fatih'in Teşkilât Kanunnâmesi'nde de cezaî hükümler içeren maddeler bulunmaktadır[619]. Bu Kanunnâme kardeş katlini bir madde ile düzenlediği ve meseleye hukukî zemin oluşturduğu için önemlidir[620].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nin (907/1501) ilk bölümü ceza hukukuna ayrılmıştır. Toplam dört fasıldan oluşan bu bölümün ilk faslında zinâ ve iffete karşı işlenen diğer suçlar; ikinci faslında adam öldürme ve yaralama suçları; üçüncü faslında şarap içme suçu, hırsızlık, gasp suçları; dördüncü faslında siyaset suç ve cezaları yer almaktadır[621].

---

[616] İnalcık, Kanunnâme, s. 335.
[617] Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 481.
[618] İnalcık, Örfi Sultani Hukuk, ss. 116-117, 121; Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 635-636; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, ss. 347-350; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 12; Ayrıca bkz. Halaçoğlu, ss. 189-192.
[619] Abdülkadir Özcan, **"Fâtih'in Teşkilât Kanunnâmesi ve Nizam-ı Âlem İçin Kardeş Katli Meselesi"**, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, Sayı: 33, Mart 1980-1981, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iutarih/article/viewFile/1023003480/1023003102, (23.11.2015), s. 46.
[620] Kanun maddesi için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 328, m. 37.
[621] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, ss. 36-45.

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde çoğunlukla Fatih Kanunnâmesi hükümleri tekrar edilmiştir. Ancak dördüncü fasılda siyaset cezalarının düzenlenmiş olması açık bir yeniliktir[622].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nin (984/1576) ilk dokuz maddesinde zinâ ve iffete karşı işlenen diğer suçlar; on ile yirmi beşinci maddeler arasında öldürme ve yaralama suçları; yirmi beş ve otuz beşinci maddeler arasında içki içme suçu, hırsızlık, gasp ve benzer suçlar; otuz altı ve ellinci maddeler arasında siyaset suç ve cezaları düzenlemiştir[623]. Bu Kanunnâme'nin dikkat çekici yönü, bazı cezaların öncekilere nazaran daha çok ağırlaştırılmış olmasıdır[624].

Kanunî unvanı ile bilinen ve en köklü düzenlemelerin yapıldığı *Sultan Süleyman* zamanında, örfî hukuk alanında önemli bir şahsiyet olan Celâlzade Mustafa Çelebi, ceza hukukuna ilişkin hükümler içeren genel bir Kanunnâme metni (1045/1635) derlemiştir[625].

Padişah tarafından, birisi hükümdarlığının ilk yıllarında, diğeri vefatına yakın yıllarda olmak üzere toplam iki genel kanunnâme çıkarılmıştır. Akgündüz, Celâlzade Mustafa tarafından derlenen kanunnâmenin, Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde ele alındığını, ilk dönemlerde kanunlaştırılan metnin yüksek bir ihtimal ile Nişancı Seydi Efendi tarafından hazırlandığını ileri sürmüştür[626].

Toplam yirmi bir fasıldan oluşan Kanunnâme metninin ilk üç faslı ceza hukukuna ilişkindir. Daha önceki kanunlara benzer şekilde, ilk fasılda zinâ ve livata suçları, ikinci fasılda adam öldürme ve yaralama suçları yer almaktadır. Son fasılda şarap içme suçu, hırsızlık, harâmilik, yalancı şahitlik gibi suçlar ile haksız fiil durumları ele alınmaktadır[627].

Kanunî Sultan Süleyman'nın son dönemlerinde çıkarılan kanunnâme kısa, öz ve açık hükümler içermesi nedeniyle 1846 yılına kadar uygulamada kalmıştır.

---

[622]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 481.

[623]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, ss. 87-94. Kanunnâme'nin bir başka transkripsyonu için bkz. Yaşar Yücel ve Selami Pulaha, **I. Selim Kanunnâmeleri (1512-1520)**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1995, ss. 31-37.

[624]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 12; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 481.

[625]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 481.

[626]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 293; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 13.

[627]Heyd, Criminal Law, ss. 56-93; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 296-305. Kanunnâme'nin bazı ta'zir suçlarını ve bunlar karşılığında öngörülen cezaları göstermesine rağmen, tam bir ceza kanunu sayılamayacağı ileri sürülmektedir (Taner, s. 147). Kanunnâme'nin daha erken dönemlerdeki hukuk kurallarıyla karşılaştırması için bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 30-32.

Kanunun orijinal hali genel olarak muhafaza edilmiştir. Akgündüz, Tanzimat'a kadar çıkarılmış olan bu kanunların, akçe ve birim farkları dışında ortak özelliklere sahip olduklarını ifade etmektedir[628].

Genel kanunnâmelerde yer alan hükümleri ve bunların uygulamada nasıl bir şekil aldığını kanunîlik ilkesi bakımından değerlendirmeden önce, kısaca eyalet ve sancak kanunnâmelerinde yer alan düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

(2) Eyalet ve Sancak Kanunnâmeleri[629]

Osmanlı Devleti'nde ceza hukukuna, özellikle ta'zir suç ve cezalarına ilişkin ana esaslar genel kanunnâmeler çerçevesinde düzenlenmiştir. Bunun yanında bazı eyalet ve sancak kanunnâmelerinde de cezaî hükümler bulunmaktadır[630]. Osmanlı Devleti'nde sınırların genişlemesine bağlı olarak sancak kanunnâmelerinin sayısı oldukça fazladır. Bununla birlikte kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevinin kanun hükümlerinde gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için, bazı kanun örneklerinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

II. Bâyezid döneminde çıkarılan *Bursa (Hüdâvendigâr) Sancağı Kanunnâmesi* en önemli sancak kanunnâmelerinden biridir. Bu Kanunnâme'de çoğunlukla vergi hukukuna ilişkin düzenlemeler yer alsa da, 31, 32, 33 ve 34'üncü maddeler ceza hukukuna ilişkindir. 31'inci maddede, haramîlik ve diğer hırsızlık fiillerini işleyen kimselere verilecek olan siyaset cezasını infaz yetkisinin atlı sancakbeyine ait bulunduğu, ancak suçlu kimsenin şer'an ve örfen affedilmesi halinde, "*siyaset bedeli*" adı altında akçe almanın kadîm kanuna aykırı olduğu belirtilmektedir. 32'inci maddede, haksız yere adam öldürme suçu, göz çıkarma, baş yarıp kemik çıkarma, diş çıkarma, bıçakla yaralama suçları ve bunlar hakkında

---

[628]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, ss. 12, 13. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 32-33.

[629]Osmanlı Devleti taşra teşkilâtında, bir beylerbeyinin yönetimi altında bulunan en büyük idari birime *eyalet* denir (Halil İnalcık, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Eyalet" maddesi, Cilt: 11, 1995, http://www.islamansiklopedisi.info/, (04.12.2015), (Eyalet), s. 548. Sancak ise kaza, nahiye, köy gibi belli coğrafi sınırları olan ve eyaletlerin alt birimi olarak görülen yerlerdir (İlhan Şahin, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Sancak" maddesi, Cilt: 36, 2009, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c36/c360075.pdf, (04.12.2015), s. 98. Sancak kanunnâmeleri padişahın tuğrasıyla onaylanmış ve her bölgeye ait mufassal tahrir defterlerinin başında yer almıştır (İnalcık, Kanunnâme, s. 334). Eyaletler ve bunlara dâhil olan sancaklar hakkında ayrıntılı bir sınıflandırma için bkz. Hezarfen Hüseyin Efendi, ss. 116-139.

[630]Heyd, Criminal Law, ss. 38-43; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 14.

öngörülen para cezaları yer almaktadır. 33 ve 34'üncü maddelerde, ceza yargılaması hukukuna ilişkin hükümler bulunmakta, suçlunun suçu hukuken sabit olmadan ehl-i örfün para alıp salıvermesi yasaklanmakta ve siyaset cezası verme yetkisinin kâdîya ait olduğu kabul edilmektedir[631].

Rumeli Eyaleti'ne bağlı Bosna Sancağı'nın, kanunnâme niteliği taşıyan ilk metni Yavuz Sultan Selim zamanında (922/1516) hazırlanmıştır. *Bosna Kanunnâmesi*'nde ceza hukukuna ilişkin birkaç madde bulunmaktadır. 6'ıncı ve 10'uncu maddede siyaset cezalarının infazı ile ilgili bilgiler verilmekte; 11'inci maddede salb, el kesme, had ve ta'zir cezalarını hak eden kimselere cezalarının (*ukûbetlerin ve siyasetlerin*) verilip mallarından alınmaması, suçlar hakkında kanunnâmede ne alınacağının belirlendiği, bu nedenle fazla alınmaması gerektiği ifade edilmektedir[632]. Kanaatimizce bu Kanunnâme'nin 11'inci maddesindeki hüküm kanunîlik ilkesine işaret etmektedir.

Kanunî Sultan Süleyman devrinin sonlarına doğru hazırlanan 973/1565 tarihli Bosna Sancağı Kanunnâmesi'nde ise zinâ suçu, içki içme suçu, hırsızlık, gasp, adam öldürme ve yaralama suçları ayrı bölümlerde düzenlenmiştir[633].

Zül-Kadriyye (Alâüddevle Bey) Eyalet Kanunnâmesi (932/1525) Kanunnâme, 1479-1515 yılları arasında Dulkadiroğulları Beyliği'nde uygulanmıştır. Osmanlı kanunlarından temel olarak bir farkı yoktur. Sadece para biriminde bazı farklılıklar ve kısas cezası uygulanmadığı takdirde diyet cezası uygulanacağına ilişkin bilgi bulunmaktadır. Yavuz Sultan Selim döneminde Beyliğe ait topraklar Osmanlı Devleti'nin hâkimiyetine geçmişti. Bu topraklarda uygulanan Kanunnâme de devlet tarafından yürürlükte bırakılmıştı[634].

Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde zinâ suçu, yol kesme, hırsızlık, adam öldürme ve yaralama, diş ve göz çıkarma gibi suçlar ve bunlar için belirlenen yaptırımlar yer almaktadır[635].

---

[631]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, ss. 184-185.
[632]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, ss. 375-377. Barkan'ın yayınladığı belgede bu bilgiler 4, 8 ve 9 numaralı maddelerde yer almaktadır (Barkan, Kanunlar, ss. 396-397).
[633]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, ss. 465-471.
[634]İnalcık, Kanunnâme, s. 334; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 14. Osmanlı kanunlarından farklı olan yönleri için bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 46-50. Kanunnâme hakkında ayrıca bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 638-639.
[635]Barkan, Kanunlar, ss. 120-124.

Kanunî Sultan Süleyman devrinde hazırlanan *Bozok Sancağı Kanunnâmesi*'nin [636] (932/1526) ilk dört bölümü ceza hukukuna ilişkindir. İlk bölümde yol kesme ve hırsızlık suçları ve cezaları; ikinci bölümde zinâ suçu ve bu suç ile bağlantılı diğer suçlar ve cezalar; üçüncü bölümde adam öldürme ve yaralama suçları ve cezaları; dördüncü bölümde davarın tahıla girmesi, iftira, hakaret, içki içme suçları gibi farklı suç tipleri hakkında hükümler bulunmaktadır[637].

Osmanlı Devleti'nde düzenlenen bazı sancak kanunnâmelerinde ceza hukuku ile ilgili doğrudan hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu metinlerde genel Osmanlı Kanunnâmesi'ne atıf yapılmıştır. *Boz Ulus Kanunnâmesi* (947/1540) bu kapsamda yer alan kanunnâmelerden biridir. Kanunnâme'de yer alan *"Ve bâdihevâ ve cürüm ve cinayet hususlarında kanun-ı Osmanîye mürace'at olınub ziyade akçe alınmaya Hâkim-ül vakt olanlar men' ve def' eyleyeler"* ifadesi, cürüm ve cinayetle ilgili konularda genel Osmanlı Kanunnâmesi'ne başvurulmasını, burada öngörülen miktarın dışında akçe alınmasının yasak olduğunu belirtmektedir[638].

Kanunnâme'de yer alan bu ifadenin benzerleri diğer kanunnâme metinlerinde de yer almaktadır. Tarsus Sancağı Kanunnâmesi'ndeki *"Ve cerâim husûsları ki, vâki' ola, ol bâbda Kanun-ı Kadîm-i Osmaniye'ye mürâca'at olunub tecâvüz olunmaya"*[639] maddesi; Diyarbekir Eyaleti Kanunnâmesi'ndeki *"Ve cürm ü cinâyet husûslarında Kanûn-ı Osmanîye mürâca'at olınub ziyâde alınmaya..."*[640] maddesi; Çemişgezek Sancağı Kanunnâmesi'ndeki *"Ve sâir cerâim ve bâd-i hevâ Kanûn-ı Osmanî üzere yazılmışdır; andan tecâvüz etmeyeler"* maddesi [641]; Adana Sancağı Kanunnâmesi'ndeki *"...Ve sâir cerâim hususları vâki' oldukda Kanun-ı kadîm-i*

---

[636]Bozok Sancağı kısa bir süre Zül-Kadriyye Eyaleti'ne bağlanmış ise de sonradan Rum Eyaletine bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Açıkel, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Rum Eyaleti" maddesi, Cilt: 35, 2008, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c35/c350158.pdf, (25.11.2015), s. 226.

[637]Barkan, Kanunlar, ss. 124-129; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, ss. 226-230.

[638]Barkan, Kanunlar, s. 143, m. 15.

[639]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 493, m. 11. Söz konusu ifadenin günümüz Türkçesi ile anlamı şu şekildedir: "Suç işlendiğinde kadim Osmanlı kanununa başvurulup buna aykırı davranılmasın".

[640]Barkan, Kanunlar, s. 136, m. 28; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 451, m. 30.

[641]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 530, m. 18. Ayrıca bkz. Mehmet Ali Ünal, **XVI. Yüzyılda Çemişgezek Sancağı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1999, s. 187. *Bâd-ı hevâ*, subaşı tarafından toplânan cürm-ü cinâyet, niyabet, resm-i arusane gibi vergileri ifade etmektedir (İlber Ortaylı, **"Osmanlı Kadı'sının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine"**, *Amme İdaresi Dergisi*, http://todaie.gov.tr/resimler/ekler/9299a8bdeb3058f_ek.pdf?nlemekti.41, (25.12.2015), s. 100).

Osmaniyeye mürâc'at oluna" maddesi[642]; Haleb Sancağı Kanunnâmesi'ndeki "*Fil cümle cerâim husûsları ki, vâki' olur, Kanûn-ı Kadîm-i Osmanîye mürâca'at olunub tecâvüz olunmaya*" maddesi[643] bu kapsamda örnek gösterilebilir[644].

Kanaatimizce yukarıda zikredilen ve genel Osmanlı Kanunnâmesi'ne atıf yapan maddeleri kanunîlik ilkesi çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Suç ve cezaya ilişkin konuların belirlenmesinde kanuna vurgu yapılması ve kanunda yer alan hükümlerin dışına çıkılmamasının emredilmesi, kanunîlik ilkesinin ve bu bağlamda kişilerin hukukî güvenliklerinin önemsendiğini göstermektedir. Ayrıca bu ifadeler, ceza hukuku alanında Devlet'te uygulanacak esas kanunu belirtmektedirler.

IV. OSMANLI CEZA HUKUKU'NDA KANUNÎLİK İLKESİ VE UYGULAMADAN ÖRNEKLER

A. Genel Açıklama

"Kanunîlik" kelimesi günümüzde kullanılan bir ifadedir. Bu ifadeyle kişilere hukukî güvence sağlayan etkili bir ilke kastedilmektedir. Osmanlı Devleti'nde kanunîlik ilkesi ile anlam yönünden paralel bir tabirin kullanılıp kullanılmadığı araştırıldığında, karşımıza *meşrû'* kelimesi çıkmaktadır. Meşrû', "açıklamak, açığa çıkarmak; bir işe başlamak; uyulmaya değer âdet başlatmak, din/hukuk kuralı koymak" anlamlarına gelen *şer'* kökünden türemiş bir kelimedir. İslâm hukuk terminolojisinde bu ifade, dinî kaynaklara dayanan hükümleri veya dinin ilkelerine uygun fiil ve işlemleri belirtmektedir. Ayrıca bu kelime bir önermede yüklem olarak kullanıldığında, daha genel bir anlam kazanmakta; söz konusu önermenin belirttiği hususun dinî, ahlakî ve hukukî yönden olumlu bir mânâ taşıdığını ifade etmektedir[645].

---

[642]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 600, m. 11. Çukur-Âbâd Kanunnâmesi ile Adana sancağına bağlı Ayas-Berendi ve Kınık Nâhiyeleri Kanunnâmeleri'nde de aynı ifadeler bulunmaktadır (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 615, m. 16; ss. 619-620, m. 13, 16, 25).

[643]Barkan, Kanunlar, s. 207, m. 8; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 658, m. 8.

[644]Imber, yapılan bu tür atıfların sadece soyut hukuk ilkeleriyle ilişkili olmadığını, aksine kökleri II. Bâyezid'e kadar dayanan genel Osmanlı Kanunnâmesi ile ilgili olduklarını belirtmiştir (Imber, s. 56).

[645]Bilal Aybakan ve İbrahim Kâfi Dönmez, **Türkiye Diyanet Vakfı (TDV) İslâm Ansiklopedisi**, "Meşrû" maddesi, Cilt: 29, 2004, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c29/c290241.pdf, (13.02.2016), s. 378.

Meşrû' kelimesinin Latince'deki karşılığı *lex* (hukuk kuralı, kanun, şart) kelimesinden türemiş olan *legitimus*tur. *Meşrû'* ve *legitimus* kelimeleri "yasaya uygun, haklı, doğru" anlamlarında kullanılmaktadırlar[646].

Osmanlı'nın resmî kullanımlarında meşru' kelimesi, daha kapsamlı bir ifade olan *kanunî (legal)* mânâsında yer almıştır. Buna göre Osmanlı hukukunda kanunî kavramının, "*Şeriat ve Sultan'ın kanunlarına göre*" anlamını taşıyan bir ifade olduğunu belirtmek mümkündür[647].

Bazı fermanlarda geçen, cezaların tespitinde *şer' ve kanun* üzere hareket edilmesi ifadesi, kanunîlik ile bağlantılı bir başka örnektir. Örneğin 6 Numaralı Mühimme Defteri'nde, Edremit ilçesi Şehirköy köyünde sipahi olan Hasan ile annesinin öldürüldüğü olay hakkında bir emir bulunmaktadır. Kayıtta, cinayeti işleyen faillerin "*şer'-ı kavîm ve kânûn-ı kadime*" dikkat edilerek teftiş edilmesi, suçu şer' ile sabit olanın sipahi olması halinde hapsedildikten sonra arzı, sipahi olmaması durumunda hakkında "*şer'u kânun*" üzere işlem yapılıp cezasının verilmesi emredilmiştir[648].

Osmanlı Devleti'nde, kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık (ilân) işlevinin sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir. Ta'zir suçlarının devlet tarafından kanunnâmeler ile düzenlenmesi, kanunîlik ilkesinin geçerli kılınmak istendiğinin önemli bir göstergesidir[649].

Yeni bir kanunnâme veya başka bir hukukî düzenleme çıkarıldığında, meydanlarda yüksek sesle okunmak sûretiyle halkın bundan haberdar olmasının sağlanması da, kanunîlik ilkesi bakımından oldukça önemlidir. Vergi toplamakla görevlendirilmiş kamu görevlilerinin halka zulmetmesinin ve görevle ilgili suistimallerde bulunmasının önlenmesi amacıyla çıkarılan Para Voyvodaları Yasaknâmesi'ndeki (947/1540) "*Bu emr-i şerîfimin tenbih ve i'lânına taksir etmeyüb bir vecihle nidâ etdüresin ki, sonra işitmedim, bilmedim demeğe bir ferdin özri*

---

[646]Aybakan ve Dönmez, s. 378.
[647]Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 55.
[648]**6 Numaralı Mühimme Defteri (972/1564-1565) Özet, Transkripsyon, İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 1, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1995, s. 68, Belge No: 82. Diğer örnekler için bkz. 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 48, Belge No: 44; ss. 54-55, Belge No: 55; s. 131, Belge No: 202.
[649]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 12. Ayrıca bkz. Yakut, Tazir Suçları, s. 35.

kalmayub cümlesi ferman-ı hümâyûnumla amel edüb yerine getireler ..."[650] ifadesi bu konuda örnektir[651]. Bunun yanında bireylerin, istedikleri takdirde, kanunnâmenin resmî bir sûretini hükümet dairelerinden ya da mahkemelerden harç ödeyerek temin edebilmeleri mümkündü[652].

Osmanlı Devleti'nde yargılamanın önemli görevlilerinden biri olan kâdînın, kanun hükümlerinden haberdar olmasına da özen gösterilmiştir. Bu konuda Kanunî Sultan Süleyman'ın, Kanunnâme-i Âl-i Osman'ın çoğaltılarak her vilâyetteki şer'iyye mahkemelerine ciltli birer nüshasının gönderilmesini emrettiği ve kendi döneminde yeni ceza kanunnâmesi çıkarıldığında, kâdîların bu kanunun nüshasını istedikleri bilinmektedir[653]. Manisa İl Kütüphanesi'nde Kanunî Sultan Süleyman dönemine ait olduğu düşünülen el yazması bir kanunnâmenin giriş kısmında, bu kanunnâme metninin gönderilmesinde kâdîların talebi olduğuna ilişkin bilgi mevcuttur[654].

Kanunnâmede değişiklik yapılması durumunda, kâdîlar kendilerinde bulunan nüshaya yeni getirilen esasları işletirlerdi. Bunu kendi başlarına yapamadıklarından, ellerindeki nüshayı merkezdeki nişancıya gönderir ve düzeltme talebinde bulunurlardı[655]. Heyd, onbeşinci yüzyılın sonları ve onaltıncı yüzyılın ilk yarısını kapsayan mahkeme kayıtları incelendiğinde, kâdîların kanunda yer alan ceza düzenlemelerine çok sık başvurduklarını, bazen hükümlerine kaynak olarak kanunnâmeden bir bölüm gösterdiklerini belirtmektedir[656].

---

[650]"Bu emrimin uyarı ve ilânında kusur etmeyip bir şekilde duyurasın ki, sonra işitmedim, bilmedim demeye bir kişinin özrü kalmayıp tamamı fermanımla amel edip yerine getirsinler...".
[651]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 320, m. 37.
[652]Heyd, Criminal Law, s. 177; Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 46-48, 53; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 184. Örneğin 1528 tarihli Anadolu Eyaleti Siyasetnâmesi'nde, gönderilen hükümlerin şehirlerde ve karyelerde halka ilan edilmesi istenmiştir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 57).
[653]Heyd, Criminal Law, s. 151; Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 46-48, 53.
[654]Manisa İl Kütüphanesi, Eski Eserler Bölümü, 4655 numaralı kayıt'dan aktaran Gökçe, s. 218.
[655]İnalcık, Kanunnâme, s. 336; Aydın, Kanunnâmeler, s. 42.
[656]Heyd, Criminal Law, ss. 32, 152.

B.Osmanlı Kanunnâmeleri'nde Düzenlenen Suç ve Cezalar Bakımından Kanunîlik İlkesi ve Uygulamadan Örnekler

1.Genel Olarak

Osmanlı ceza hukuku, daha önce ifade edildiği üzere, şer'î ve örfî karaktere sahip ikili bir sistem üzerine inşa edilmiştir. Bu nedenle İslâm ceza hukuku kapsamında kanunîlik ilkesi ve ilkenin unsurlarıyla ilgili yapılan değerlendirmeler, kural olarak Osmanlı ceza hukuku bakımından da geçerlidir. Ancak suç ve cezaların kanunnâmeler ile düzenlendiği ve kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevinin ön plâna çıktığı ta'zir alanında, kimi zaman ilkeyi zedeleyen uygulamalar olmuştur. Had cezasını gerektiren suçlarda ise, İslâm hukukunun belirlediği cezalandırma sistemi ve esaslar uygulandığından kanunîlik ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda Osmanlı Devleti'nde, suç bütün unsurları ile gerçekleşir ve öngörülen ispat şartlarına uygun bir şekilde sabit olursa had cezası verilirdi. Fakat suçun unsurlarında ya da ispat şartlarında herhangi bir eksiklik bulunursa, had cezası yerine kanunnâmelerle tespit edilmiş olan ta'zir cezası uygulanırdı[657].

Çalışmada kanunîlik ilkesinin geçerliliği hususu, kanunnâmelerin yanında, fetvâ mecmuaları, şer'iyye sicilleri ve mühimme defterleri gibi uygulamayı gösteren kaynaklar dikkate alınarak açıklanmaktadır. Nitekim ilkenin geçerliliği meselesi, ancak kanun ve uygulamanın birlikte değerlendirilmesi ile aydınlatılabilir. Bu kapsamdaki değerlendirmeler, kanunnâmelerde yer alan had, kısas ve taz'ir cezasını gerektiren suçların incelenmesinden sonra yapılmıştır.

[657]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 14; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 205; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 479.

2. Had Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi

a. Hırsızlık Suçu

(1) Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nde yer alan hukukî düzenlemelerde hırsızlık suçu, şer'î hukuka göre ispatlanamadığı takdirde örfî hukuka göre cezalandırılmıştır. Nitekim II. Bâyezid döneminde hazırlanmış olan Aydın-Eli (İli) Siyâsetnâmesi'nde (898/1493)[658] konuya işaret edilmektedir. Siyasetnâme'de, İslâm hukukuna göre gerçekleştiği sabit olan hırsızlık suçlarına şer'î hukukun uygulanacağı bilgisi "*Ol sancakda olan kadılar ma'rifetiyle mezkûr sancağa müte'allık olan hırsuzları teftiş edüb şer'an zâhir olan yerde emr-i şer' nice ise eyle ola*" ifadesiyle yer almıştır. Örf ile sabit olan hırsızlık suçunun varlığı halinde söz konusu Siyâsetnâme gereğince ceza verileceği ise 3'üncü maddede hükme bağlanmıştır: "*Ve şol yerde ki, şer'le sâbit olmayub örf ile ola, mezkûr siyâsetnâme mûcibince hırsuzun hakkından geleler*"[659].

Bazı kanunnâmelerde hırsızlık suçu için ta'ziren para cezası uygulanması kabul edilmiştir. Ancak para cezalarının sebebi açıkça belirtilmediğinden, bu durum söz konusu hükümler ile İslâm ceza hukuku kurallarının kaldırıldığı izlenimini uyandırmıştır[660]. Aydın'a göre, hükümler dikkatli bir şekilde incelendiğinde, para

---

[658]Burada *siyasetnâme* ifadesi, şer'î cezaların uygulanmasını emreden veya uygulanacak siyâset, yani ta'zir cezalarını içeren hukukî düzenleme mânâsında kullanılmıştır. 19 maddeden oluşan bu Siyasetnâme'de, II. Bâyezid'e ait Umumî Osmanlı Kanunnâmesi'nin ilk dört faslı özetlenmiştir. Ayrıca şer'î cezalar hatırlatılarak uygulanması istenmiş; şer'î cezaların uygulanmasının mümkün olmadığı, suçun unsurlarında eksiklik bulunduğu durumlar bakımından ülü'l emrce tespit edilen ta'zir cezaları belirlenmiştir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 169).

[659]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 169, m. 2, 3. Hırsızlığı örf ile sabit olan bir kimseye verilecek ceza için kâdînın hüccet veya ilâm vermesi gerekmektedir. Buna ilişkin II. Bâyezid Kanunnâmesi ve Bosna Sancağı Kanunnâmesi'nde hüküm bulunmaktadır: "Ve *eğer örfle bir kimesnenin hırsuzlığı zâhir olursa, kadı olan ehl-i örfe hüccet vere, ehl-i örf ol hüccet mûcibince asılmağa müstahak olanı asa ve kat'-ı uzva müstahak olanı kat'-ı uzv ede. Kadı bu bâbda mâni' olmaya ve siyâseti te'hir etdirmeyüb günâh olan yerde siyâset etdüre*" (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 44, m. 38; Cilt: 6, s. 469, m. 131). Aynı hüküm Kanunî Sultan Süleyman devri 1528 tarihli Anadolu Eyaleti Siyasetnâmesi'nin 18'inci maddesinde mevcuttur (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 59).

[660]Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ta'zir suçları kapsamında incelenen "Para Cezalarında Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği" başlığı altında yer almaktadır.

cezası uygulaması suçun unsurlarında bir eksiklik bulunması halinde geçerlilik kazanmaktadır[661].

Akgündüz, Osmanlı Devleti'nde had cezalarının dışında bir ceza kabul edildiğini savunan kimselere karşı bazı deliller sunmuştur. Öncelikle yazar, hiçbir hukuk düzeninde adam öldürme, zinâ, hırsızlık gibi önemli suçların cezasının para cezası olarak belirlenmediğini, aksinin iddia edilmesinin hukuk mantığı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Osmanlı kanun koyucusunun *Mültekâ* adlı fıkıh kitabını resmi kod kabul ettiğini ve şer'iyye sicilleri ile Osmanlı arşivindeki diğer belgelerden şer'î hükümlerin uygulandığının anlaşıldığını belirtmiştir[662].

Osmanlı hukukunun kaynakları arasında yer alan fetva mecmualarından da, şer'î hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda İslâm hukukunun uygulandığı anlaşılmaktadır. Örneğin, Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, hırsızlık (sirkat) için el kesme (kat'-ı yed) cezası kabul edilmiştir. Fetvâda yer alan "*...kısas ve kat'-i yed îcâb eden katl-i 'amde ve sirkaya...*" ifadesi bu cezanın uygulamada yer aldığını göstermektedir. Bir başka fetvâda, habersiz bir şekilde eşek alınması ve bunun gidip satılması halinde el kesme cezası verilmeyeceği belirtilmiştir [663]. Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâsında, bir kimsenin koruma altındaki mekânından bin akçe çalındığını idda etmesi ve failin söylendiği üzere hırsızlık yaptığını ikrar edip bundan dönmemesi halinde el kesme cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir[664]. Bu nedenle kanunnâmelerde yer alan düzenlemeleri, şer'î hukukun uygulanamadığı uyuşmazlıklar bakımından kabul etmek daha uygundur.

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi'nde hırsızlık suçuna konu olan malın türüne göre farklı hükümler yer almıştır. Kaz, ördek, koyun, kovan, yancuk/yancık

---

[661]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 205. Kanun hükümlerinin şer'î hükümleri kaldırmadığına ilişkin olarak bkz. Peters, s. 75. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 65; Aslan, s. 31.

[662]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 106.

[663]Düzdağ, ss. 170, 191.

[664]"Zeyd Amr'dan: 'Sen benim mekân-ı muhrezimden şu kadar bin akçemi sirkat eyledin!' deyu dâvâ itdikde Amr vech-i muharrer üzere sirkati ikrar idüb rücû itmese Amr'a ne lâzım olur? el-Cevâb: Kat'-ı yed lâzımdır" (Çatalcalı Ali Efendi, **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları Fetâvâ-yı Ali Efendi**, haz: H. Necati Demirtaş, 1. Baskı, Cilt: 1, Kubbealtı Neşriyât, İstanbul, 2014, s. 260).

(at zırhı)[665], destâr (sarık, imâme)[666], sığır, at, tahıl, akçe hırsızlıkları (*uğurlama, oğurlama, oğrılama*) bu kapsamda belirlenen suç tipleridir. Bunlar hakkında İslâm hukukunda yer alan had cezası (el kesme) ya da bu ceza uygulanamadığı takdirde ta'ziren verilecek olan para cezaları kabul edilmiştir: "*Eğer kaz ya ördek uğurlasa/oğurlasa, kadı ta'zîr ura; iki ağaca bir akçe cürm alına*"; "*Eğer koyun veya kovan uğurlasa/oğurlasa, cürm onbeş akçe alına*"; "*Eğer yancuk veya destâr uğurlasa/oğurlaya, elin kesmelü olmaya, kadı ta'zîr ura. Ağaç başına bir akçe cürm alına... Eğer at uğurlarsa elin keseler; kesmezlerse ikiyüz akçe cürm alına*"[667]. Buradaki *ağaç*[668] *başına bir akçe cürm* cezası, kâdî tarafından ta'ziren belirlenen sopa cezası miktarı kadar para cezası alınmasını ifade etmektedir. Kendisine 40 sopa cezası takdir edilen bir kişiden 40 akçe para cezası alınması buna örnektir[669].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde yer alan hırsızlık suçu ile ilgili hükümler Fâtih Kanunnâmesi ile benzerdir. Burada da suç konusu malın niteliğine göre had veya ta'zir cezaları belirlenmiştir. Örneğin kaz ve ördek hırsızlıklarında kâdî takdir edeceği her iki sopa için bir akçe para cezası alacaktır. At hırsızlığında el kesme cezası verilmezse iki yüz akçe para cezası verilecektir. Sarık ve at zırhı çalındığında el kesme cezası uygulanmadığı takdirde her iki sopa için bir akçe para cezası uygulanacaktır: "... *kaz ördek uğurlasa kadı ta'zir ede, iki ağaca bir akçe cürm alına. Ve eğer at uğurlasa, elin keseler; kesmezler ise iki yüz akçe cürm alına. Yancuk veya destâr uğurlasa, elin kesmelü olmasa, kadı ta'zir ede, iki ağaca bir akçe cürm alına...*"[670].

Ayrıca Kanunnâme'nin 28'inci maddesinde, Hanefîlerin tekerrür anlayışı çerçevesinde [671], hırsızlık suçunu birkaç defa işleyen kimselere salb cezası verilmektedir: "...*ve birkaç kez hırsuzlığı zâhir olmuş kimesneyi asalar*"[672].

---

[665]Sami, s. 1190.
[666]Sami, s. 478.
[667]Barkan, Kanunlar, s. 389, m. 2, 3, 4, 6. Ayrıca bkz Üçok, Aykırı Hükümler, s. 54, m. 17, 18, 19; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 349, m. 16; Halaçoğlu, s. 191. Aydın, bazı kanunnâmelerde yer alan kaz, ördek, tavuk, koyun, kovan gibi malların çalınması halinde para cezası uygulanmasının gerekçesini, söz konusu malların değerinin nisap miktarına ulaşmamış olması olarak göstermektedir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 205). Avcı, yancuk ve destârın değerinin nisap miktarını aşmamış olması nedeniyle para cezası ile cezalandırıldığını belirtmiştir (Avcı, Ceza Genel, s. 303).
[668]*Ağaç* kelimesi sopa anlamında kullanılmıştır.
[669]Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Heyd, Criminal Law, s. 285.
[670]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 42, m. 20.
[671]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 206. Ayrıca bkz. Avcı, Ceza Genel, ss. 141-142.
[672]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 43, m. 28. Ebûsuud Efendi'nin bir fetvâsında konuya ilişkin açıklamalar mevcuttur: "*Bir sirkat ile kat' meşrû' değildir. Ayağı kesmek eli kesmek ile uslanmayıp*

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde kaz, tavuk, ördek, kovan, koyun, kuzu, at, katır, merkeb, arpa, buğday, balta, bıçak, destâr, esir hırsızlıkları düzenlenmiştir. Kanun maddelerinde el kesme cezası verilemediği takdirde uygulanacak olan para cezaları yer almaktadır. Hırsızlık suçunun unsurlarından olan *malın değerinin belirlenmiş bir miktarın (nisabın) üzerinde olması* şartının gerçekleşmemesi halinde para cezası verileceği ifade edilmiştir. Örneğin bir kimse kaz, tavuk veya ördek çalarsa kâdî takdir edeceği her iki sopa için bir akçe para cezası alacaktır. Kovan, koyun, kuzu hırsızlıklarında ise malın değeri nisap miktarını aşmazsa her sopa için bir akçe para cezası verilecektir: "*Eğer bir kimesne kaz ya tavuk ya ördek uğurlasa, kadı ta'zir edüb iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer bir kimesne kovan ya koyun ya kuzı uğurlasa, nisâbına yetişmese yine ta'zir edüb ağacına bir akçe cürm alına*". Ayrıca Kanunnâme'de hırsızlık suçuna konu olan eşyanın bir kimsenin elinde veya evinde bulunması, kervansarayda gerçekleşen hırsızlık suçları, hırsızın sipahilerden olması, hırsızın bir kimseyi şeriklikle itham etmesi gibi durumlar hükme bağlanmıştır[673].

Kanunnâme'de yankesicilik suçu[674] da düzenlenmiştir. İslâm hukukunda yankesicilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi suçlar, hırsızlık suçundaki suç konusu malın değerinin nisap miktarını aşması, muhafaza altında olması, gizlice alınması şartlarındaki eksiklik nedeniyle bu suç tipinden ayrılmaktadır[675]. Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde yankesiciliği âdet haline getiren kimseye el kesme cezası, bir kez işleyenlere kola bıçak takıp gezdirme şeklinde bir teşhir cezası verilmektedir: "*Ve yan kesenin ve adam bıçaklayanın, âdeti olsa elin keseler ve illâ koluna bıçak sancub gezdüreler...*"[676].

---

tekrar sirkat ettiği vakit meşrû'dur" (Düzdağ, s. 192). Üçok'a göre, bu cezaya siyaseten katl hakkına dayanılarak başvurulmuştur. Ancak siyaseten katlin kabul prensipleri arasında dahi değildir (Üçok, Aykırı Hükümler, s. 66).

[673] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 92, m. 26, 29, 32, 33, 34, 35; Yücel ve Pulaha, s. 34.

[674] Yankesiciler halkın toplu olarak bulunduğu yerlerde, şehadet ve orta parmaklarını kullanarak kişilerin ceplerinden cüzdan, saat, tütün tabakası gibi şeyler aşıran kimselerdi. Bazen altın kordonları elde edebilmek için yanlarında makas dahi taşırlardı (Zafer Toprak, **"Osmanlı'nın Son Dönemlerinde İstanbul Sokaklarında Marjinaller: Hırsızlar, Dolandırıcılar, Yankesiciler"**, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Mart 2008, www.journals.istanbul.edu.tr/iusiyasal/article/download/.../1023008723, (02.12.2015), s. 277).

[675] Bardakoğlu, Hırsızlık, s. 385.

[676] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91. Bu hüküm Niğbolu Vilayeti Kanunnâmesi, Anadolu Eyaleti Siyasetnâmesi ve 1565 tarihli Bosna Sancağı Kanunnâmesi'nde de yer almaktadır (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91, m. 16, s. 428, m. 130; Cilt: 4, s. 369, m. 34; Cilt: 5, s. 58, m. 13; Cilt: 6, s. 467, m. 105).

Konuyla ilgili bir diğer önemli kanunnâme, ***Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi***'dir. Dönemin hükümdarı 46 yıldan fazla tahtta kaldığından, Kanun-ı Osmanî denilen genel kanunnâmeler çok defa değişikliğe uğramıştır. Ancak bu değişme genellikle şekilde, kanunnamenin düzenlenme ve tertibi bakımından gerçekleştirilmiştir[677].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde (1)[678] hırsızlık suçu ile ilgili çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Önceki kanunnâmeler gibi bu Kanunnâme'de de, suçun unsurlarında eksiklik bulunduğu takdirde uygulanacak olan para cezaları gösterilmiştir. Kanunnâme'de hırsızlık konusu malın değerinin belirlenmiş miktarın (nisap) altında olması "*serika hesâbına yetmese*" ifadesiyle belirtilmiş; faillerin malî durumuna (zengin-*ganî*/orta halli-*mutavassıt'ul-hâl*/fakir) göre değişen para cezaları kabul edilmiştir. Örneğin kovan, koyun veya kuzu hırsızlıklarında malın değeri nisap miktarını aşmazsa kâdî belirleyeceği her sopa için bir akçe para cezası alacaktır. Bir kimsenin kuyusundan veya ambarından buğday yahut arpa çalındığında da el kesme cezası uygulanmazsa failin malî durumuna göre değişen para cezaları verilecektir: "*Eğer kovan veya koyun veya kuzu uğurlasa, serika hesâbına yetmese, kâdî ta'zir edüb ağaç başına bir akçe alına. Ve eğr serika hesâbına yetse, elin keseler*"; "*Ve eğer bir kişinin kuyusundan ve anbarından buğday veya arpa serika olunsa, şer'an elin kesmek lâzım olmasa, ganî olsa kırk akçe veya mutavassıt'ul-hâl olsa yirmi akçe veya fakir olsa on akçe cürm alına*"; "*Eğer balta ve bıçak ve destâr ve destimal*[679] *uğurlasa, kat'-ı yed lâzım olmasa, ta'zir edüb her ağaç başına bir akçe cürm alına*"[680].

Kanunnâme (1)'de birkaç kez hırsızlık yapanın salb edilmesi; köy yakınında konaklayan bir kimsenin malının çalınması ve suçlunun bulunmaması halinde malı köylünün tazmin etmesi; kervansarayda gerçekleşen hırsızlık durumlarında izlenecek usûl ile ilgili hükümler de bulunmaktadır[681].

---

[677] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 293.

[678] Çalışmada biri Kanunî Sultan Süleyman'nın ilk dönemlerinde, diğeri ise son dönemlerinde düzenlenen genel kanunnamelerden yararlanılmış; karışıklık olmasını engellemek için ilk dönemlerdeki kanun (1), son dönemlerdeki kanun (2) numaralarıyla belirtilmiştir.

[679] *Dest-mâl* sözlükte, el silecek, yağlık, makrame, el havlusu anlamlarında kullanılmıştır (Sami, s. 478).

[680] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 301, m. 30, 32, 34.

[681] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 301-303, m. 37, 39, 42, 43, 44.

Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerindeki genel Kanunnâme (2)'de yer alan düzenlemeler benzerdir[682]. Bunun yanında Kanunnâme (2)'de yankesicilik suçunu işlemeyi âdet haline getirenlere el kesme, bir kez işleyenlere teşhir cezası verileceği belirtilmektedir[683]. Üçok'a göre, yankesicilik suçu bir çeşit hırsızlık olduğundan had cezası ile cezalandırılması gerekirdi[684].

Bilindiği üzere Osmanlı Devleti'nde genel kanunnâmelerin yanında, bölgesel olarak çıkarılan eyâlet ve sancak kanunnâmelerini uygulanmaktaydı. Bunlardan ***Alâüddevle Bey Kanunnâmesi***'nde at, katır, deve, sığır, koyun, kovan, saban demiri, üzengi, eyer hırsızlıkları düzenlenmiş; el kesme cezası uygulanmadığı takdirde verilecek olan para cezaları belirtilmiştir. Örneğin at veya katır çalan kimseye el kesme cezası uygulanmazsa on sekiz altın para cezası verilmektedir: "*Ve her kim at oğrılasa veyahut katır oğrılasa eli kesilmezse on sekiz altın alına...*"[685].

Bozok Sancağı Kanunnâmesi'nde, Alâüddevle Bey Kanunnâmesi ile benzer nitelikte hükümler yer almaktadır. Kanunnâme'de hırsızlık suçu için el kesme cezası verilemediği takdirde para cezası uygulanması kabul edilmiştir. Örneğin at veya katır çalan kimseye el kesme cezası uygulanmazsa on sekiz altın, deve çalan kimseye yirmi altın para cezası verilmektedir: "*Ve her kim at oğurılasa ye katır oğurılasa eli kesilmezse on sekiz altun alına Ve deve oğurılasa eli kesilmezse yirmi altun alına...*"[686].

Söz konusu suç tipine ait unsurların, uygulanacak cezaların ve hattâ bireyselleştirme esaslarının kanunnamelerle düzenlenmiş olması, kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevi yönünden önemlidir. Nitekim bu belirlilik beraberinde, kıyas yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturulamaması gibi esasları da getirmektedir. Bununla birlikte şer'î ve örfî hukuk kapsamında hukukî güvenliğin sağlanıp sağlanamadığı, uygulamayı incelemekle mümkün olabilir. Hırsızlık suçunda uygulamayı gösteren en önemli kaynaklar mahkeme kayıtlarıdır (şer'iyye sicilleri).

---

[682]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 57; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 368-369. Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 73, 111-118.
[683]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 58, m. 42; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 369, m. 34.
[684]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 67. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 69.
[685]Barkan, Kanunlar, s. 120, m. 2. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 69, m. 2; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 7, s. 156, m. 2; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 205; Avcı, Ceza Genel, s. 303.
[686]Barkan, Kanunlar, s. 124, m. 2. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 226, m. 2. Konuyla ilgili Bosna Sancağı, Maraş Sancağı ve Kars-ı Maraş Sancağı Kanunnâmeleri'nde yer alan hükümler için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 468, m. 117, 118; Cilt: 7, s. 175, m. 35, 36, 37; s. 183, m. 34, 35, 36.

Bu kayıtlarda, hırsızlık suçunun unsurlarında bir eksiklik bulunması halinde fiil ta'zir kapsamında değerlendirilmiştir. 1519 tarihli mahkeme kaydında yer alan daha önceki bir karara yapılan atıfta, Yusuf b. Abdullah'a, Günceoğlu sürüsünden çalınan on tane koyundan birinin kendi ağılında bulunması ve suçu işlediğinin sabit olması nedeniyle ta'zir cezası verildiği belirtilmektedir:

"*...Taşköprü vilâyetinde âmil olan Musa b. Turahan meclis-i şer'a Yusuf b. Abdullah'ı ihzâr edip bundan evvel Günceoğlu'nun sürüsünden* ***on koyun sirkat olunup sonra biri senin ağılında bulunup zikr olan koyun husûsunda üzerine sirkat töhmeti sâbit olup ta'zîr olup sebt-i sicillât olunmuş idi***..."[687]. Bu mahkeme kararında fiil, Osmanlı kanunlarına uygun bir şekilde ta'zir kapsamında değerlendirilmiştir. Fakat ta'zir kapsamında para cezasının uygulanıp uygulanmadığı açıklanmamıştır.

1600'lü yıllara ait bir mahkeme kaydında, tüfek, kılıç ve diğer bazı eşyaların çalınması nedeniyle eşyalar aynen mevcutsa iadesine, değilse şer'î kıymetlerinin ödenmesine karar verilmiştir[688]. Söz konusu kararda, İslâm hukukuna göre hırsızlık suçunun unsurları tam olarak gerçekleşmediğinden, el kesme cezası uygulanamamıştır. Şer'î kıymetlerinin ödenmesine karar verilmesi, para cezasına hükmedildiğini düşündürtmektedir.

Mühimme defterlerinde de hırsızlık suçu ile ilgili çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Bu suç tipi için gerekli şartlar oluştuğu takdirde uygulanacak ceza, el kesmedir. 5 Numaralı Mühimme Defteri'nde, hırsızlık yaparken yakalanan Baba Ali'nin şer'an el kesme cezası veya siyaset cezası ile cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir[689]. Ancak bazı kayıtlarda hırsızlık suçu için kanunnâmelerde yer almayan kürek cezası kabul edilmiştir. Lâzikıyye kâdîsına gönderilen hükümde, Sarumahmûdlu isimli köy halkının hırsız ve hırsız yatağı olduğunu iddia ettikleri

---

[687]İstanbul Kadı Sicillleri, **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927/M. 1518-1521)**, haz. Rıfat Günalan, Vildan Kemal, Özlem Altıntop ve Hatice Ayyıldız Bahadır, Cilt: 2, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 163. Konuyla ilgili başka örnek kararlar için bkz. Akgündüz ve İlmi Heyet, Şer'iye Sicilleri, ss. 102-103; Ömer Düzbakar, **"İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler"**, *Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi (TSA)*,Yıl: 12, Sayı: 2, Ağustos 2008, (Hırsızlık), ss. 85-99.

[688]Kararın ayrıntıları için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 74 Numaralı Sicil (H. 1072-1073/M. 1661-1662)**, haz. Hüseyin Kılıç, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Rasim Erol ve Yılmaz Karaca, Cilt: 28, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 244.

[689]**5 Numaralı Mühimme Defteri (973/1565-1566), Özet ve İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1994, s. 255, Belge No: 1628.

Kebe Halil'den şikâyetçi olduklarından, halkın onun yaptığı kötülüklerden aciz kaldığından bahsedilmiştir. Bu nedenle konunun teftiş edilmesi ve iddia edilen fesadın gerçekleştiği şer' ile sabit olmuşsa failin küreğe gönderilmesi emredilmiştir:

"*Lâzikıyye kâdîsına hüküm ki;*

Kazâ-i mezbûra tâbi' Sarumahmûdlu nâm karye halkı âdem gönderüp; "Karyemüzde sâkin olan Kebe Halîl nâm kimesne hırsuz ve hırsuz yatağıdur. Fesâd ü şenâ'atinden âciz kalduk..." diyü şekvâ itdükleri ecilden buyurdum ki:

...kazıyye arzolunduğu gibi [ise -ki,] mezbûrun fesâd ü şenâ'ati şer'le sâbit ü zâhir ola- sureti sicilleriyle gönderesin ki küreğe konıla"[690].

Söz konusu kürek cezası kâdî mahkemesi tarafından verilmemiştir. Padişah adına hükümleri gönderen mercii Divân-ı Hümâyun'dur. Dikkat edilmesi gereken husus, hırsızlığın fesad haline getirilmesi nedeniyle kamu düzeninin bozulmuş olmasıdır. Bu kapsamda hapis cezasının özel infaz şekillerinden biri olan kürek cezası uygulanmıştır. Bu ceza padişahın ta'zir hakkına dayanılarak verilmiş olsa da, kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsurunun tam olarak gerçekleştiğini ifade etmek güçtür. Çünkü söz konusu ceza kanunnâmelerde düzenlenmediği gibi, hükümlerin toplumun her kesimi açısından ulaşılabilir olup olmadığı açık değildir.

b. Zinâ Suçu

(1) Genel Olarak

Osmanlı kanunnâmelerinde evli ve bekâr kişilerin zinâ fiilleriyle ilgili belirtilen, suçlunun fakir ya da zengin olma durumuna göre değişen para cezaları yer almaktadır. Bu durumun İslâm hukukunda öngörülen ispat şartları ile ilgisi vardır[691]. Zinâ suçunun ispatı için dört şahit gerekmektedir. Bu fiilin gerçekleştirilmiş olması fakat dört şahidin bulunmaması halinde zinâ haddi uygulanamasa da, ortada bir fiil bulunduğundan ta'ziren ceza verilir. Osmanlı Devleti, bu hususu göz önünde

[690] 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 2, s. 48, Belge No: 892.
[691] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 206; Yakut, Tazir Suçları, s. 31.

bulundurarak suçluya had cezası verilememesi halinde para cezası verilmesi gerektiğini öngören düzenlemeler yapmıştır[692].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde, zinâ suçunu düzenleyen birinci maddenin hemen yanına "*Matlab: Cürm'üz-zânî ve'z-zâniye*"[693] şeklinde bir başlık atılmıştır. Bu başlığı dikkate alan Akgündüz, söz konusu hükümlerde yalnızca ta'zir cezalarının düzenlendiğini ifade etmektedir[694].

Nitekim fetvâ kitaplarından da, zinâ suçunun unsurları oluştuğu takdirde, şer'î hükümlerin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. İbn Kemal Efendi'nin fetvâsında, faile recm cezası uygulanabilmesi için suçun dört şahitle ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Şeyhülislâm'a göre, zinâ suçu ispat edilemediği takdirde malî ceza uygulanabilmektedir. Bunun yanında bir başka fetvâda, zinâ suçu dört erkek şahitle ispat edilemezse, suç isnad eden kimselere zinâ iftirası haddi verileceği bildirilmektedir[695].

İbn Kemal Efendi'nin fetvâlarında, zinâ suçu kapsamında değerlendirilmeyen bazı fiiller (livata, bir kimseyi zinâ fiillerinde kullanma gibi) için ta'zir cezası uygulanması kabul edilmiştir[696]. Bu tür fetvâlar, Osmanlı Kanunnâmeleri'nde yer alan hükümlerle paraleldir.

---

[692]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 206; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 346; Yakut, Tazir Suçları, s. 31. Bilindiği kadarıyla evli zâniler için öngörülen recm cezası Osmanlı'da sadece bir defa on yedinci yüzyılda uygulanmıştır (Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 347; Abdulmecit Mutaf, **"Teorik ve Pratik Olarak Osmanlı'da Recm Cezası: Bazı Batı Anadolu Şehirlerindeki Uygulamalar"**, *Turkish Studies*, Cilt: 3/4, Ankara, Yaz 2008, ss. 584-585). Recm cezasının uygulandığına ilişkin ayrıca bkz. Ömer Menekşe, **"Osmanlı'da Zinâ Cezası Olarak Recm"**, *Marife,* Yıl: 3, Sayı: 2, Güz 2003, ss. 13-14.

[693]Zinâ eden erkek ve kadının para cezası.

[694]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 88, dipnot 4.

[695]"Zeyd, mütâ ehil Amr'ın cariyesine zinâ ettiği sabit ve zâhir olsa, Zeyd'e ne lazım gelir? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Recmolunur, dört şahitle sabit ise"; "Zeyd ile Bekir şehadet edip 'geceleyin Amr'ı gördük Hind'e zinâ ederken' dese, şehadetleri şer'an mesmû' olur mu? Cevap: Olmaz, dört kişi lazımdır, eksik olacak şahitlere hadd-i kazf gerektir" (İnanır, s. 341).

[696]"Zeyd sağir oğlana cebr ile livata etse şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i beliğ lazım olur" (İnanır, s. 342). Ebusuûd Efendi'nin zinâ suçu ile ilgili fetvâlarında, isteyerek (tâyi'aten) zina fiilini işleyen müslüman evli bir kadın hakkında recm cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir. Evli bir zimmînin bekâr bir zimmî ile zinâ suçunu işlemesi halinde ise, recm yerine, hadd-i zinâ (yüz sopa) ve hapis cezası kabul edilmektedir: "Zeyd-i müslimin zevci Hind-i müslimeye zinâ eden Amr-ı zimmîye şer'an ne lâzım olur? Elcevap: İslâm'a gelirse katilden halâs olur. Hind recm olunur, tâyi'aten ise" (Düzdağ, ss. 125, 126). Ayrıca bkz. Düzdağ, s. 201, 203, 204. Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâlarında, muhsan/muhsane bir kişi zinâ fiilini işlediğinde recm cezası uygulanacağı bildirilmiştir. Buna göre oğlunun karısı ile zinâ eden kişi de recm cezasını hak etmektedir: "Zeyd-i muhsan oğlu Amr'ın zevcesi Hind'e zinâ eylese Zeyd'e ne lâzım olur? el –Cevâb: Recm" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, s. 238).

Söz konusu ceza hükümlerinin, İslâm hukuku doğrultusunda Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslim tebaa hakkında geçerli olmadığını ifade etmek gerekir. Zinâ suçunu işleyen evli bir zımmîye recm cezası uygulanmaz[697].

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

Konuyla ilgili hükümler içeren ilk kanunnâme, ***Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi***'dir. Bir kimsenin zinâ suçunu işlemesi halinde verilecek olan ve kişinin evli-bekâr, zengin (bay/ganî)-orta halli (evsat'ül-hâl)-fakir- çok fakir (gâyet fakîr'ül-hâl) olma durumlarına göre değişen para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre zinâ suçunun işlendiği sabit olursa, fail evli ve zengin olup bin akçe ve daha fazlasını ödemeye gücü yeterse cezası üçyüz akçe; orta halli olup altıyüz akçesi varsa cezası ikiyüz akçe; bu miktardan daha aşağı gücü yetenlerin cezası yüz akçe; bundandan da aşağı olanların cezası elli akçe; çok fakir olanların cezası kırk akçedir: "*Eğer bir kişi zinâ kılsa şerîat huzurunda sâbit olsa ol zinâ kılan evlü olsa ve dahi bay olursa ki bin akçeye dahi ziyâdeye gücü yeterse cürm üçyüz akçe alına Evsat'ül-hâl olursa kim altı yüz akçeye mâlik ola cürm iki yüz akçe alına Andan aşağa güci yeterse cürm yüz akçe alına Andan dahi aşağa hallü olursa elli akçe Andan dahi aşağa ki gâyet de fakir'ül-hâl olursa kırk akçe cürm alına*"[698].

Kanunnâme'de ergen kişilerin zinâsı, kölelerin zinâsı, bir kadının evine erkek kabul etmesi, kadının pezevenklik yapması, bir kimsenin evine zinâ kastıyla girme ve başkasının avretini öpme fiilleri de para cezası ile cezalandırılmıştır[699].

Üçok'a göre, Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi'nin 1'inci maddesinde yer alan düzenlemeden İslâm hukukunda yer alan recm ve sopa cezalarının kaldırılıp kaldırılmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak ispat şartları bakımından İslâm ceza hukukuna bağlı kalınmıştır[700].

---

[697] "Zeyd-i zimmî evli iken, Hind-i bâkire-i zimmiyeye zinâ eylese ne lâzım olur? Elcevap: Mel'unlara recm yoktur, amma hadd-i zinâ vurulduktan sonra zamân-ı tavîl zindanın ahbes mevâzi'inde hapis lâzımdır" (Düzdağ, s. 153). Konuyla ilgili fetvâda evli bir zımmînin bekâr bir zımmî ile zinâ etmesi halinde, recm yerine sopa haddinin uygulanacağı belirtilmiştir. Sopa cezasından sonra, uzun süre zindanın kötü bir yerinde (ahbes mevâzi') hapis cezası uygulanması kabul edilmiştir.

[698] Barkan, Kanunlar, s. 387, m. 1. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 52, m. 1; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 347, m. 1; Halaçoğlu, s. 189.

[699] Barkan, Kanunlar, ss. 387-389, m. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, ss. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; Halaçoğlu, ss. 189-190.

[700] Üçok, Aykırı Hükümler, s. 61.

Osmanağaoğlu, Kanunnâme'de zinâ suçunun şeriat huzurunda sabit olması ifadesinin yer alması nedeniyle, İslâm hukukunun belirlediği cezanın (recm) dışında para cezasının uygulandığını ifade etmektedir[701].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'ndeki zinâ suçuna ilişkin hükümler Fatih Kanunnâmesi ile benzerdir. Ancak bu Kanunnâme'de Fatih Kanunnâmesi'nden farklı olarak mücerred siyaset cezaları düzenlenmiştir. Söz konusu cezaların yer aldığı bölümde kız ve oğlan kaçırma, zorla bir yabancının evine girme, avret ve kız kaçırıp zorla nikâhlama ile bir avretle yakalanma suç olarak belirlenmiş, bunlar hakkında cinsel uzuv kesme, sakal kesme, dayak (*let etme*) cezaları verilmiştir: "*Kız ve oğlan çeken kişinin ve hiyânet ile bir ecnebinin evine giren kimsenin ve avret ve kız çekmeğe varan kimesnenin içmeği (emceği) kesile. Kız ve avret çeküb gücile nikâh etdirene cebr ile boşadalar ve nikâh edenin sakalın keseler ve muhkem let edeler. Ve avretle dutılanın şer'an siyâsetin edeler*"[702].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde zinâ ve diğer cinsel nitelikli suçlar ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Bundan önceki kanunnâmelerde olduğu gibi burada da, kişilerin medenî (evli-bekâr) ve malî (ganî/zengin-vasat'ul-hâl/orta halli-fakir-fakir'ül-hâl/çok fakir) durumlarına göre değişen para cezaları bulunmaktadır: "*Eğer bir kimesne zinâ eylese, şer' ile sâbit olsa, zinâ eden kişi evlü ve ganî olsa ki, bin akçeye kâdir olsa veya dahi ziyâdeye kâdir olsa, siyâset olunmadığı takdirce dört yüz akçe cürm alına. Vasat'ul-hâl olsa, iki yüz akçe cürm alına. Andan aşağa ki, gâyet fakîr ola, kırk akçe cürm alına. Eğer fakîr'ül-hâl olsa, otuz akçe cürm alına*"[703].

Söz konusu maddede diğer kanunnâmelerden farklı olarak "*...siyâset olunmadığı takdirce*" ibaresi yer almaktadır. Kanaatimizce bu ifade ile maddede yer alan para cezalarının, evli kimselere verilen recm cezası infaz edilmediği takdirde uygulanacağı belirtilmektedir.

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde bir kadının eve erkek alması, zinâ kastıyla bir kimsenin evine girme, bir başkasının avretini veya kızını öpme, kadınlarla eğlenip oynaşma (genezlik/kenizlik eylemek) fiilleri suç olarak kabul

---

[701]Osmanağaoğlu, ss. 128, 146.

[702]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, ss. 42-43, m. 26. Akgündüz, avretle yakalanan kişinin şer'an siyâset edilmesinden maksadın, bir kadınla zinâ ederken yakalanan erkeğe zinâ haddinin uygulanması olduğunu belirtmektedir. Ona göre, şer'î hukuka ilişkin cezaların infazı ülü'l emre ait olduğundan bu yetkiye *siyaset* denmektedir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 42, dipnot 5).

[703] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, ss. 88-89, m. 1. Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, s. 31; Osmanağaoğlu, s. 133.

edilmiş ve haklarında para cezası kabul edilmiştir. Kanunnâme'de bir başkasının oğlunu öpme şeklindeki cinsel nitelikli fiillere para cezası öngörülmekle birlikte, kâdînın gerekli görmesi halinde hapis cezası da verebileceği belirtilmektedir: "*...Kadı maslahat gördüği yerde hapis dahi ede*"[704]. Burada hapis cezası için bir alt veya üst sınır bulunmadığından, hâkimin takdirinde olup şer'î hükümler çerçevesinde tespit edilecektir. Bu uygulamanın günümüz anlamıyla kanunîlik ilkesini zedelediği düşünülebilir. Nitekim doktrinde, bir suç tipi için öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları arasındaki mesafenin çok açık olması dahi eleştirilen bir husustur[705].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1)'nde zinâ ve livata suçları ayrı bir fasıl halinde düzenlenmiştir. Kanunnâme'nin 1'inci maddesinde, zinâ suçunu işleyen evli bir kişiye, şer'an recm cezasının uygulanamaması halinde verilecek olan para cezaları yer almaktadır. Bu cezalar yukarıda incelenen kanunnâme metinlerinde olduğu gibi kişilerin malî durumlarına göre belirlenmiştir: "*Eğer bir kimesne zinâ eder görülse, şer'an üzerine sâbit olsa, lâkin alâ vech'iş-şer' recm kılmalu olmasa, eğer evlü olub bay olub bin akçe ve dahi ziyâdeye mâlik olsa, dört yüz akçe cerîme alına; mutavassıt'ul-hâl olsa veya fakir olsa, elli akçe alına*"[706].

Kanunnâme (1)'de ergenin zinâsı, kölenin zinâsı, bir başkasının avretini veya kızını öpme, cinsel amaçla oğlan veya kız kaçırma, genezlik eyleme, hayvanla cinsel ilişkiye girme fiilleri suç olarak kabul edilmiş, bunlar hakkında para cezaları belirlenmiştir[707].

Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde çıkarılan Kanunnâme'de (2) "*lâkin ala vech-iş şer' recm kılmalı olmasa*" ifadesi yer almamakta, "*Bir müslüman zinâ kılsa, şer' ile sâbit olsa ve zinâ kılan evlü olub bay olsa ki...*" şeklinde başlayan, kişinin malî durumuna göre değişen para cezaları bulunmaktadır. Bu Kanunnâme'de (2) ergenin, dul kadının ve kölenin zinâsı, zinâ kastıyla birinin evine girme, birinin avretini öpme, mal sahibi kadının eve erkek kabul etmesi fiilleri de para cezasını gerektiren suçlar arasındadır[708]. Ayrıca müslüman olmayan kimselerden, zinâ veya

---

[704]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, ss. 88-89, m. 2, 4, 6. Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, ss. 31-32.
[705]Eleştiri için bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 76-77.
[706]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 296, m. 1. Acar, recm cezasının bu kanunnâmeden önceki metinlerde zikredilmemesinin, recm yerine para cezasının ikame edildiğini ileri süren görüşleri desteklediğini belirtmiştir (Acar, s. 63).
[707]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 296-298, m. 2, 4, 5, 7, 11, 12.
[708]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 55, m. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 366-367, m. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8. Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 95-100.

zinâ niteliğindeki fiilleri işlemeleri halinde, müslümanlara verilen para cezalarının yarısının alınması kabul edilmiştir[709].

Üçok, Fatih Kanunnâmesi'nde olduğu gibi bu Kanunnâme'nin (2) 1'inci maddesinden de, recm ve sopa cezalarının kaldırılıp kaldırılmadığının anlaşılamadığını, ancak ispat şartları bakımından İslâm ceza hukukuna bağlı kalındığını ifade etmektedir[710].

Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde zinâ eden kimselerin işledikleri fiillerin şer'î veya örfî hukuka göre ispat edilmesi halinde verilecek olan had veya para cezaları belirlenmiştir. Buna göre fail ergen olup had cezası verilmezse on üç altın, evli olup recm uygulanmazsa on beş altın para cezası alınacaktır: "*Her kim zinâ eylese şer' ile ya örfile subût bulsa ergen ise had olmaz ise on üç altın alına Evlü ise recm olmazsa on beş altun alına*". Kanunnâme'de zinâ kastıyla eve girme veya yapışıp öpme, ev basıp kız ya da oğlan kaçırma fiilleri hakkında da yaptırımlar bulunmaktadır[711].

Bozok Kanunnâmesi'nde zinâ fiili suç olarak kabul edilmiş, şer'an veya örfen ispat edildiğinde had veya para cezası alınacağı hükme bağlanmıştır: "*Her kim zinâ itse şer'an örfen isbat olsa ergense on iki altun alına evli ise recm olmazsa on beş altun alına*". Kanunnâme'de Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde yer alan zinâ suçuyla bağlantılı suç tiplerine de yer verilmiştir[712].

Zinâ suçuyla ilgili mahkeme kararları incelendiğinde, unsurları sabit olan fiiller bakımından had cezasının kabul edildiği görülmektedir. Bursa şer'iyye sicillerinde yer alan bir mahkeme kararında, Kiremitlü Hân'da birlikte yakalanan Şahzâde isimli kadın ile Hıdır Ahmet, zinâ ettiklerini ikrar ve itiraf ettiklerinden had cezası ile cezalandırılmışlardır[713].

Bir başka mahkeme kararında kâdî, zinâ ettiğini dört ayrı mecliste ikrar eden ve muhsan oldukları köylülerin şahitlikleri ile ispatlanan kişilere had cezası

---

[709]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 367, m. 11.

[710]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 61.

[711]Barkan, Kanunlar, s. 121, m. 10, 12, 15; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 69, m. 10, 12, 15; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 109; Cilt: 7, s. 157, m. 10.

[712]Barkan, Kanunlar, s. 125, m. 10-16. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 227, m. 11-20.

[713]"Şehr-i Cemâziy'el-Âhir li sene tis'in ve işrî ne ve tis'a-mi'ete
Kanber'de Kiremitlü Hân'da Şahzâde nâm avret Hıdır Ahmet ile bir yerde bulunub meclis-i şer'a gelüb mezkûrîn Şahzâde V hıdır Ahmed zinâ ettik deyû ikrar ve i'tirâf edüb had uruldu" (Bursa Şer'iyye Sicilleri, A/35, Vrk. 270/a' dan aktaran Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 109; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 3).

vermiştir. Failin suçu dört kez ikrar etmesi nedeniyle had cezasının uygulandığı başka örnekler de bulunmaktadır[714].

Zinâ suçunun şer'î hukuka göre ispat edilmesi zor olduğundan[715] çoğunlukla ta'zir cezası uygulanmıştır. Örneğin Üsküdar Mahkemesi'ne ait bir kararda, subaşı Müstedâm Bey b. Abdülmennân'dan gelen fuhuş ihbarı üzerine Mustafa adlı kimsenin evine gidildiğinde, Satılmış b. Hızır ve Fâtıma bt. İbrahim ve Hûri bt. Hüner Çelebi adlı üç kişi aynı yatakta bulunmuş ve şeytan belasına uğradıklarını söyleyerek suçlarını itiraf etmişlerdir. Mahkeme yaptığı yargılama neticesinde ta'zir cezası uygulanmasına karar vermiştir[716]. Kanaatimizce burada had yerine ta'zir cezası verilmesinin sebebi, suçun ispatında dört kişinin somut olaya bilfiil şahit olmalarının gerekmesidir. Faillerin "şeytan belasına uğradık" şeklindeki ikrarlarının bulunması da zinâ haddinin uygulanmasını sağlamamıştır. Bunun gerekçesi faillerin mahkeme huzurunda ayrı ayrı, toplam dört kez ikrarda bulunmamaları olabilir. Fakat ta'zir kapsamında hangi cezanın uygulandığı açıklanmamıştır.

Bazı mahkeme kararlarında fuhuşla ilgili mahalleden ihraç yaptırımlarına rastlanmaktadır[717].

---

[714]Mutaf, ss. 583, 588.

[715]Zinâ fiilinin ispatı çok zor olduğundan, bu suçun işlendiğini bilen ve kayıtsız kalmak istemeyen kişiler, suç isnadında bulundukları kişilerin kapılarına katran sürerlerdi. Katran sürme, olayı yetkililere duyurmak için kullanılan bir araçtı. Ancak zaman geçtikçe bu uygulama, kötü niyetli kişiler tarafından iftira atmak/kara çalmak için kullanılır hale gelmişti. Şer'iyye sicillerinde konuyla ilgili açılan davalar bulunmaktadır (Cemal Çetin, **"Anadolu'da Kapıya Katran Sürme Vak'aları: Konya Şer'iye Sicilleri Işığında Hukukî, Kültürel ve Toplumsal Boyutları (1645-1750)"**, *Turkish Studies*, Cilt: 9/1, Ankara, Kış 2014, s. 133).

[716]"*...Üsküdar subaşısı olan fahrü'l-akrân Müstedâm Bey b. Abdülmennân nâm kimesne mahfil-i şer'de takrîr-i merâm kılıp Toygar Hamza mahallesinde Mustafa nâm kimesnenin evinde fâhişeler vardır mübârek günlerde fi'l-i şenî' etmek ihtimâli vardır üzerine varılıp keşf olunmasın taleb eylerim dedikde kıbel-i şer'den Mevlânâ Mehmed b. İbrahim el-müstaid varıp zikr olunan odada Satılmış b. Hızır ve Fâtıma bt. İbrahim ve Hûri bt. Hüner Çelebi nâm avretleri üçü bir döşekte iken tutulup kendilerine suâl oloundukda şeytan belâsına uğradık deyu ikrâr eylediklerinde* ***ta'zîr*** *olunmağa işâret olunduğu kayd şud*" (İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H. 999-1000/M. 1590-1591)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 10, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 272). *Fi'l-i şenî'* niteliğinde değerlendirilen fiiller Osmanlı'nın son dönemlerine kadar devam etmiştir (Abdulkadir Gül, **"Osmanlı Taşrasında Suç ve Suçlular (1919 Ocak Ayı Erzincan Sancağı Örneği)"**, http://www.erzincan. edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2013%20XVII%201.1.pdf, (20.12.2015), s. 11).

[717]Örnekler için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971/M. 1562/1563)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 7, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 248; İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 90 Numaralı Sicil (H. 1090-1091/M. 1679-1680)**, haz. Fuat Recep, Hüseyin Kılıç, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahriman ve Yılmaz Karaca, Cilt: 31, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 150; Hadi Sofuoğlu, **İslam Hukukunun Uygulanması Açısından Manisa Şer'iye Sicilleri (1625-1650)**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, ss. 230-233; Yakut, Tazir Suçları, s. 32.

Mühimme defterlerinde, zinâ niteliğindeki fiiller hakkında hükümler bulunmaktadır. Fuhuş, kız ve erkek çocuk kaçırma, tecavüz, namahremlerle düşüp kalkma suçları bu kapsamda yer almaktadır. 6 Numaralı Mühimme Defteri'nde, Tımışvar'a bağlı Kaçın (?) nâhiyesinde Bogor varoşu sâkinlerinden olan Gürko (?)'nun kız ve oğlan kaçırarak fesad hareketlerinde bulunması nedeniyle hapsedilip Südde-i Saâdet'e gönderilmesine hükmedilmiştir [718] . Tutuklanarak İstanbul'a gönderilen kişiye hangi cezanın verildiği, verilen cezanın kanunnâme hükümleri ile paralel olup olmadığı bilinmemektedir.

7 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan kayıtta, Sultan Süleyman zamanında müslüman bir kadına tecavüz ettiği ve Kostantin adlı zimmînin evini basıp zulmettiği için küreğe mahkûm edilen Dimitri Yorgi'nin, küreğe konulmadığı haberi üzerine yakalanarak küreğe gönderilmesi emredilmektedir[719]. Bu hükümden, zımmîlerin ta'zir cezasını gerektiren suçlar bakımından Osmanlı ceza hukukuna tâbi oldukları anlaşılmaktadır. Hükümde yer alan kürek cezası, fesad hareketleri ortaya çıkan zımmî hakkında verilmiştir. Ancak bu cezanın ve cezayı gerektiren suçların neler olduğu, önceden açıklanıp ilân edilmiş değildir. Bu nedenle kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevini zedelemektedir.

c. Zinâ İftirası Suçu

(1) Genel Olarak

Osmanlı kanunnâmelerinde zina iftirası suçu ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Doktrinde bu suç tipinin, İslâm hukukuna aykırı bir şekilde ta'zir cezası ile cezalandırıldığı belirtilmiştir. Fatih Sultan Mehmet ve Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmeleri'nin (2) maddelerini değerlendiren Üçok, bu hükümlerin gerek ceza, gerek usûl hukuku bakımından İslâm hukukuna aykırı olduklarını ifade

---

[718] 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 237, Belge No: 406. Ayrıca bkz. 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 159, Belge No: 976; 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 46, Belge No: 887.

[719] **7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet, Transkripsyon, İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 2, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999, s. 13, Belge No: 1212.

etmiştir. Yazar, kanunnâme maddelerinde ta'zir cezasının yer almasını, 80 sopa olan had cezasının terk edildiği şeklinde yorumlamıştır[720].

Kanaatimizce kanunnâme maddelerinde iftira suçunun, had ve ta'zir cezasını gerektirmesine göre bir ayrım yapılmıştır. Suçun unsurları oluşmadığı yahut ispat şartlarında eksiklik bulunuduğu takdirde para cezası uygulanmaktadır. Hakaret ve sövme (şetm) suçu, zina iftirası suçundan farklı olduğundan ta'zir kapsamında cezalandırılmıştır. Bu şekilde bir ayrıma gidilmesi, kanunîlik ilkesinin önemli unsurlarından biri olan kıyas yasağının varlığına işaret etmektedir. Nitekim hakaret ve sövme içerikli bir fiile verilecek ceza, zinâ iftirası suçuna kıyas edilerek tespit edilmemiş, ayrı bir ceza uygulanması kabul edilmiştir.

Osmanlı fetvalarından da, zinâ iftirası haddini gerektiren ithamlar ile hakaret suçunu oluşturan ithamların birbirinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. İbn Kemal Efendi'nin fetvâsında, failin kullandığı ifadelerden hangisinin ta'zir cezasını, hangisinin had cezasını gerektirdiği açıkça belirtilmiştir[721].

Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, zinâ iftirasında bulunan kimseye, zinâ isnadında bulunduğu kişi muhsane olduğu takdirde had cezası verileceği ifade edilmiştir[722]. Şeyhülislâm'ın bir başka fetvasında, erkeğin eşine cimâ'[723] lafzı ile sövmesi ta'zir cezası ile cezalandırılmasını gerektirmektedir[724].

Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvalarına göre, "*bre zâni, bre zâniye, bre veled-i zinâ*" şeklindeki ithamlar zinâ iftirası suçunu oluşturmaktadır. "*Bre fahişe, bre kahbe, bre pezevenk*" şeklindeki sözler, ta'zir cezası verilmesini gerektiren hakaret suçu kapsamında yer almaktadır[725].

---

[720]Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 62-63.

[721]"Zeyd zevcesi Hind'e 'bire o... bire kahpe çık evimden git' dese şer'an ne lazım olur? Cevap: O... diyecek hadd-i kazf, kahpe diyecek ta'zir lazım olur" (İnanır, s. 344).

[722]"Hind'in kaynatası Zeyd, Hind'e 'sen Amr ile –hâşâ- zinâ ettin' dese, iftirâ eylese, şer'an ne lâzım olur? Elcevap: İftirâ etti ise Hind muhsane olucak hadd-i kazf lâzımdır" (Düzdağ, s. 202).

[723]Cimâ' kelimesinin sözlük anlamı, çiftleşme demektir (Sami, s. 378).

[724]"Zeyd, zevci Hind'in cimâ' lâfzı ile ağzına söğse, kâfir olup avreti boş olur mu? Elcevap: Olmaz, ta'zîr lâzımdır" (Düzdağ, s. 63). Benzer fetvâlar için bkz. Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, ss. 249-250.

[725]"Zeyd, Amr'ın zevcesi Hind-i muhsanaya: "Bre zâniye!" dise Zeyd'e ne lâzım olur? el- Cevâb: Hadd-i kazf"; "Hind, Zeyneb-i müteveffânın oğlu Zeyd'e "Bre veled-i zinâ" deyüb şetmeylese Zeyneb, muhsana olucak Zeyd'in talebiyle Hind'e hadd-i kazf lâzım olur mu? el- Cevâb: Olur"; "Zeyd, Amr-ı muhsana "Bre zâni" deyüb şetmeylese Zeyd' ne lâzım olur? el- Cevâb: Hadd-i kazf" "Hind sâlihâtdan Zeyneb'e 'Bre pezevenk!' deyu şetmeylese Hind'e ne lâzım olur? el-Cevâb: Ta'zir"; "Zeyd, zevcesi Hind-i sâlihaya 'Bre fâhişe' deyu şetmeylese Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevâb: Ta'zir"; "Zeyd, zevcesi Hind'e 'Bre kahbe' dise Zeyd'e ne lâzım olur? el- Cevâb: Ta'zir" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, ss. 243-245, 247).

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

Konuyla ilgili hükümler içeren ilk kanunnâme, ***Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi***'dir. Burada had cezasını gerektiren zina iftirası suçunun unsurları oluşmadığı ya da ispat şartları gerçekleşmediği takdirde verilecek olan para cezaları düzenlenmiştir. Kanunnâme'nin 9'uncu maddesinde, bir avret ya da kızın bir erkeği kendisine zinâ ettiği iddiasıyla itham etmesi ile bir erkeğin bir avrete kendisiyle zinâ ettiği ithamında bulunması durumları yer almaktadır. Buna göre suçun ispatında yemin deliline başvurulacak ve suçlu görülen taraftan kâdînın ta'ziren belirleyeceği her iki sopa için bir akçe para cezası alınacaktır: "*Eğer bir 'avret veya kız bana zinâ kıldun dise er inkâr eylese bu mezkûrların sözüne 'itibar olunmaya Ere and vireler 'avrete kadı ta'zir ura İki ağaca bir akçe cürüm alına. Eğer 'avrete er ben sana zinâ kıldım dise 'avret münkire olsa avrat and içe Ere kadı ta'zir ura. İki ağaca bir akçe cürm alına*"[726].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde yer alan zina iftirası suçu ile ilgili hüküm Fatih Kanunnâmesi'ndeki hüküm ile aynıdır. Yemin deliline başvurulduktan sonra suçlu olarak belirlenen kişiye, her iki sopa karşılığında bir akçe para cezası verilecektir[727].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde yer alan zina iftirası suçu, yukarıda zikredilen kanunnâme maddeleri ile aynıdır. Sadece kendisine yemin verdirilen erkeğin şahitsiz olduğu "*...er inkār etse, sözlerine şāhidsiz i'tibār etmeyüb ere yemīn...*" şeklinde ifade edilmiştir. Bunun yanında son fıkrada, bir kimsenin kendi avretine, kızına veya cariyesine zinâ edildiğini iddia edip ispat edememesi halinde kadı tarafından ta'zir cezası ile cezalandırılacağı, kendisinden para cezası alınmayacağı belirtilmektedir: "*...eger bir kişi āhar kimesneye sen benüm 'avretime veya kızıma veya cāriyeme zinā itdin dese, dahi isbāt idemezse kazı ta'zīr ide cürm alınmaya*"[728].

Kanunnâme'nin 21'inci maddesinde had ve ta'zir gerektiren şetm (küfretmek, sövmek) suçu yer almıştır. Maddede bu suç tipi hakkında öngörülen cezalar, kâdînın

---

[726]Barkan, Kanunlar, s. 388, m. 10, 11. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, m. 10, 11; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 348, m. 10; Halaçoğlu, s. 190.
[727]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 41, m. 9.
[728]Yücel ve Pulaha, s. 32. Burada " kāzī" kelimesi kâdî anlamını ifade etmektedir. Bu şekilde bir yazımın tercih edilmesinin nedeni, Arapça'da kullanılan "dad" harfinin okunuşu (d-z) ile bağlantılıdır.

takdir edeceği sopa cezasına göre belirlenen para cezalarıdır: "*Eğer bir kimesne âhere ta'zir lâzım olacak ya had lâzım olacak şetm eylese, eğer had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; eğer ta'zir ise iki ağaca bir akçe cürm alına*"[729].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde (1) yer alan zina iftirası suçu ile ilgili hükümler, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'ndekiler ile benzerdir. Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde çıkarılan Kanunnâme'de (2), bir kimsenin kendi avretine, kızına veya câriyesine zinâ edildiğini iddia edip ispat edemediği takdirde ta'zir cezası ile cezalandırılacağına ilişkin hüküm mevcut değildir[730].

İffete iftira suçunun unsurlarından biri mağdurun muhsan olmasıdır. ***Alâüddevle Bey Kanunnâmesi***'nde bu unsur belirtilerek zina iftirası suçu had niteliğinde ise seksen sopa, ta'zir niteliğindeyse seksen akçe para cezası kabul edilmiştir: "*Eğer muhsan ya muhsane bühtan*[731] *etse zinâ gibüdür Seksen ağaç veya seksen akçe alına*"[732].

Kanunnâme'de ağza sövmek had cezasını gerektiren suçlar arasında yer almaktadır: "*Ve eğer ağza söğse, had uralar; otuz akçe alına*"; "*Eğer bir kimesne ağza söğse, kâdî huzurunda had uralar*"[733].

Bozok Kanunnâmesi'nde, iffetli (mesture) kadına zina iftirasında bulunmak suç olarak belirlenmiş, fail hakkında seksen sopa veya seksen akçe para cezası kabul edilmiştir: "...*Eğer bir mestureye bühtân itseler zina etmiş deyü seksen ağaç vuralar ya seksen akçe alına*" [734].

İstanbul Bâb Mahkemesi kayıtlarında, zinâ iftirası suçunda had cezasının uygulandığına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Kararda Mehmed b. Mustafa adlı kimse babasına zinâ iftirasında bulunmuş ve ispat edemediği için had cezasına çarptırılmıştır[735].

---

[729] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91, m. 21. İslâm hukukunda iki çeşit iftira suçu bulunmaktadır. Bunlardan ilki ta'zir cezasını gerektiren sövme suçları, ikincisi had cezasını gerektiren sövme ve iftira suçlarıdır (Cin ve Akgündüz, s. 304). Şetm (hakaret) suçunun ta'zir suçu kapsamında değerlendirildiği hakkında bkz. Bilmen, Cilt: 3, s. 343.

[730] Üçok, Aykırı Hükümler, s. 56, m. 10; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 298, m. 9; s. 367, m. 9.

[731] Bühtân, iftira etmek, kara çalmak demektir.

[732] Barkan, Kanunlar, s. 123, m. 40. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 71, m. 40; Cin ve Akgündüz, s. 305; Akgündüz, Kanunnâmeler, C: 1, s. 110; C: 7, s. 159, m. 43.

[733] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 7, s. 159, m. 41, 48. Ayrıca bkz. Barkan, Kanunlar, s. 123, m. 39, 44; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 71, m. 39, 44.

[734] Barkan, Kanunlar, s. 127, m. 39.

[735] "(...) mahallesinde sâkin Mehmed b. Mustafa Zernişancı demekle ma'ruf (...) babası merkūm Mustafa zinâ iftirâ edip, beyâna kādir olmamağla, mezbûr Mehmed'e hadd-i kazf urulmuşdur" (İstanbul Kadı Sicilleri, **Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102/M. 1691)**, haz. Hüseyin Kılıç,

6 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan kayıtta ise, gammazlık yapıp muhsana hatunlara "Zina eyledim" diye iftira eden kimsenin yaramazlığı ve fesad hareketleri şer' ile ispatlandığı takdirde küreğe konulmak üzere Südde-i Saâdet (İstanbul, Saray)'e gönderilmesi bildirilmiştir[736]. Burada kürek cezası, diğer suç tiplerinde de görüldüğü üzere, fesad hareketleri nedeniyle kamu düzenini bozan kişi hakkında uygulanmıştır.

ç. İçki İçme Suçu

(1) Genel Olarak

Osmanlı kanunnâmelerinde içki içme suçu ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerde söz konusu suç için kimi zaman ta'zir cezası kabul edilmiştir. Doktrinde bu durum tartışılmakta ve farklı görüşler ileri sürülmektedir. Üçok'a göre, 80 sopa olan had cezası terk edilmiş ve yerine ta'zir cezası uygulanmıştır[737].

Cin ve Akgündüz'e göre, şer'iyye sicilleri ve Osmanlı kanunnâmeleri çerçevesinde devletin son on yılına kadar içki içme haddinin uygulandığı söylenebilir. Yazarlar, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde kabul edilen Men'-i Müskirât Kanunu'nun içki içen kimselere verilecek cezaları seçenekli olarak düzenlediğini ve bunun o dönem oldukça tartışıldığını belirtmişlerdir[738].

Avcı'ya göre, Osmanlı uygulamasında Ebû Hanife'nin görüşü tercih edilmiştir. Bu nedenle az da olsa şarap içmek veya şarap dışındaki içkilerden sarhoş edecek kadar içmek had cezası ile cezalandırılırken diğer durumlarda ta'zir cezası uygulanmıştır[739]. Bu ayrım II. Bâyezid dönemi 1507 tarihli İçki Yasaknâmesi'nde görülmektedir. Yasaknâme'nin 4'üncü maddesinde, ziyafetlerde ve diğer cemiyetlerde fâsık ve günahkârların toplânıp içki içmeleri ve açıkça fesada yaklaşmaları halinde, cemiyetlerinin dağıtılması, kendilerinin yakalanması ve had

---

Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep ve Sabri Atay, Cilt: 20, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 440).

[736]6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 306, Belge No: 537.

[737]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 65.

[738]Cin ve Akgündüz, s. 306; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 4.

[739]Avcı, Ceza Genel, s. 337. Aynı yönde görüş için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 111.

cezasını hak edenlere had; ta'zir cezasını hak edenlere ta'zir, teşhir, te'dib ve uzun süreli hapis cezası verilip haklarından gelinmesi emredilmektedir: "...*velîmelerde ve sâir cem'iyyetlerde feseka ve fecere cem' olub* ***şirb-i müskirât*** *ve izhâr-ı fesâdât lehvile münkerâta irtikâb ederlerse, anların cem'iyyetlerin bozub ve dağıdub ve kendülerin dutub getürdüb* ***had lâzım olanları tahdîd ve ta'zir lâzım olanları ta'zir ve teşhîr ve te'dîb ve habs-i medîd eyleyüb*** *müntehî haklarından gelesiz...*"[740].

Osmanlı Devleti'ndeki bazı kanunnâme nüshalarında yer alan haşiyelerden içki içme suçu için had cezasının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde konuyla ilgili maddenin yer aldığı nüshalarda, "*emr-i şer' mu'teberdir; kanunu yokdur*" haşiyesi yer almaktadır. Bu ifade hükümlerin şer'î uygulama kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir[741].

Konuyla ilgili fetvâlar da, had cezasının kabul edildiğini göstermektedir. İbn Kemal Efendi'nin fetvâlarında, az veya çok şarap içme ile şarap dışındaki içeceklerden sarhoş edecek kadar içmé ayırt edilmiş, cezanın tespitinde bunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Şeyhülislâm, damlası (katresi) yasak olan içkilerle (arakı)[742] damlası yasak olmayan içkilerin, ayrı hükümlere tâbi olduklarını kabul etmektedir[743].

Ebusuûd Efendi, içki içme suçunda had cezasının uygulanacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Şeyhülislâm'ın bazı fetvâlarında, had ve ta'zir cezalarının bir arada zikredildiği görülmektedir. Bu fetvâlarda, evine arkadaşlarını (yârânını) getirip eşinin yanında onlarla içki içen kimseye, had cezasının yanında ta'zir cezası verileceği ifade edilmiştir[744].

Osmanlı Devleti'nde içki içme fiilinin bir suç olarak kabul edilmesi, yalnızca müslümanlar içindir. Müslüman olmayan tebaa hakkında böyle bir yasak söz konusu

---

[740]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 232, m. 4.
[741]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91, dipnot 6.
[742]Rakı anlamına gelen bir kelimedir (Sami, s. 514).
[743]İnanır, ss. 345-346. "Arakının şer'an katresi mi haramdır sekri mi? Cevap: Katresi haramdır" (İnanır, s. 346).
[744]"Zeyd 'bir dahi İstanbul'da şarap içecek olursam, anamla Mekke-tullahta zinâ etmiş olayım' dese, içtiği takdirce şer'an ne lâzım olur? Elcevap: Hadd-i şurb lâzım olur"; "Zeyd zevci yanına, evine bazı yârânını getirip, şurb-i hamr eylese, Zeyd'e ve Hind'e ne lâzım olur? Elevap: Had ve ta'zîr ve hapis lâzımdır"; "Zeyd zevcesi Hind'i, nâ-mahremden kaçırmayıp, bir yerde şurb-i hamr eylese, Zeyd'e ve Hind'e ne lâzım olur? Elcevap: Had ve ta'zîr-i habs lâzımdır"; "Evinde hamr kurup içen müslümana ne lâzım olur? Elcevap: Had ve ta'zir lâzım olur" (Düzdağ, ss. 62, 185, 187). Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâlarında da, içki içme suçunun cezası had olup eşinin yanına yabancıları getirip içki içen kimseye ek olarak şiddetli ta'zir cezası uygulanacağı belirtilmiştir (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, ss. 242-243).

değildir. Ancak zımmîlerin müslümanlara şarap satmalarına izin verilmemiş; halk, konuya ilişkin çıkarılan fermanlarla bu yasaktan haberdar edilmiştir[745].

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

İçki içme suçu ile ilgili kanunnâmelerde yer alan düzenlemeler benzerdir. ***Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi***'nin üçüncü faslında içki içme (hamr) suçu karşılığında, kâdînın miktarını belirleyeceği her iki sopa için bir akçe para cezası alınmaktadır: "*Eğer biragü hamr içse, türk veya şehirlü olsa kadı ta'zir ura İki ağaca bir akçe cürm alına*"[746].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde yer alan ceza da aynıdır. Bu kapsamda kâdînın takdir edeceği her iki sopa için bir akçe para cezası alınacağı belirlenmiştir: "*Eğer bir kişi hamr içse, kadı ta'zir ede, iki ağaca bir akçe cürm alına*"[747].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde "*Ve eger bir kişi hamr içüb tutulsa kāzı ta'zir idüb tamam hakkından gelüb iki ağaca bir akçe cürm alına*" hükmü yer almış; yukarıda zikredilen kanunnâmelerde olduğu gibi kâdî tarafından para cezası uygulanması kabul edilmiştir[748].

İçki içme suçu, ***Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi***'nde (1) siyâset cezalarının yer aldığı üçüncü fasılda düzenlenmiştir. 29'uncu maddede bir müslümanın şarap içmesi, sıkması ve satması yasaklanmış; bu yasağı ihlal edenlerden para cezası alınacağı belirtilmiştir: "*Eğer bir müslüman şarâb içse ve şarâb sıksa ve şarâb satsa, kâdî ta'zir edüb, iki ağaca bir akçe cürm alına*"[749]. Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde çıkarılan Kanunnâme'de (2), içki içme suçu için para cezası uygulanması kabul edilmiştir[750].

---

[745]Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları, ss. 17-18.
[746]Barkan, Kanunlar, s. 389, m. 1. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, m. 16; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 349, m. 15; Halaçoğlu, s. 190. Maddedeki "türk" tabiri köylüyü ifade etmektedir (Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, dipnot 18).
[747]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 42, m. 19.
[748]Yücel ve Pulaha, s. 34. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91, m. 25.
[749]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 301, m. 29.
[750]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 57, m. 20. Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, s. 111.

Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde, içki içen kimseden ayıldıktan sonra seksen akçe alınması ya da bu kimseye seksen sopa vurulması belirtilmiştir: "*...Ve süci içen ayıldıktan sonra seksen akçe alına veya seksen ağaç uralar*"[751].

Bozok Sancağı Kanunnâmesi'ne göre, içki içen kimseye, ayıldıktan sonra seksen sopa vurulmakta, aksi takdirde seksen akçe para cezası ödemesi istenmektedir: "*Ve süci içse ayıldıktan sonra seksen ağaç uralar vurmazlarsa seksen akçe alına*"[752].

İçki içme suçuna ilişkin çok sayıda mahkeme kararı bulunmaktadır. Osmanlı uygulamasında Ebû Hanife'nin görüşü çerçevesinde, şarap dışındaki içkilerden sarhoş etmeyecek kadar içmek ta'zir cezası ile cezalandırılmıştır. Bu ayrım şer'iyye sicillerinde görülmektedir. Söz konusu suç için kimi zaman had, kimi zaman ta'zir cezası verilmiştir. Suçun ispatında failin ağzının şarap (süci, hamr)[753] kokup buna diğer kişilerin şahitlik etmesi ya da kişinin mahkeme önünde suçu işlediğini ikrar etmesi etkili olmuştur:

"*...Ahmed b. Hacı Mehmed'in* ***ağzında süci kokusu var ağzında kokan râyiha sücidir deyu*** *Mahmud b. İshak ile ve Nuhbâli b. Yahya'ya şehâdet-i sahîha-i şer'iyye eylediler ba'de't tezkiyeti'ş-şer'iyye şehâdetleri kabul olunup ve* ***ta'zîr olundu***..."[754].

Bazı mahkeme kararlarında suçun cezasının had olduğu açıkça ifade edilmiştir. Üsküdar Mahkemesi'ne ait bir kayıtta, fail İsmail'in hamr içtiğini ikrar etmesi üzerine had cezası verilmiştir:

"... *nefs-i Üsküdar'da mütemekkin olan İsmail b. Abdullah* ***meclis-i şer'de hamr içdim deyu ikrâr edicek şer'an mu'teber görülüp mezbûr İsmail'e had olup***..."[755].

---

[751]Barkan, Kanunlar, s. 123, m. 39; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 71, m. 39.
[752]Barkan, Kanunlar, s. 127, m. 39; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 230, m. 51.
[753]*Süci* ve *hamr* şarap, bâde, mey anlamlarında kullanılmaktadır (Sami, ss. 462, 581).
[754]İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/M. 1513-1521)**, haz. Bilgin Aydın ve Ekrem Tak, Cilt: 1, İSAM Yayınları, İstanbul, 2008, s. 174. Ta'zir cezasının uygulandığı bir başka örnek için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s. 112.
[755]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 412. Bir başka kararda, daha önceden gerçekleşen içki içme fiiline had cezası verildiği, asıl dava konusuyla bağlantılı olarak şu şekilde ifade edilmektedir: "...meclis-i şer'e Hasan bin Muhammed' e hadd-i şirb lâzım olub hadd urulurken Ağa hadde mâni' olub..." (Ahmed Akgündüz ve İlmi Heyet, **Şer'iye Sicilleri**, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, Cilt: 2, İstanbul, 1989, s. 95). Manisa sicilinde yer alan bir kayıtta, sarhoş bir halde mahkemeye getirilen kişiler için subaşı tarafından "icrâ-yı şer'" talep edilmiştir (Sofuoğlu, s. 225).

Bir mahkeme kararında, içki içme suçuna verilen ta'zir cezasının türü açıkça belirtilmiştir. Örneğin Üsküdar Mahkemesi'ne ait bir kararda, üç kişinin Başcı Ahmed b. Abdullah'ın ağzından içki kokusu geldiğine şahitlik etmeleri üzerine hapis cezası verilmiştir:

"*...Başcı Ahmed b. Abdullah'ın* ***şürb edip ağzında süci râyihası olduğu*** *Başcı Karagöz b. Abdullah ve Demirhan b. İsmail ve Mahmud b. Abdullah ve Kasım b. Abdullah şehâdetleri ile* ***habs emr olundu***..."[756]. Kanunnâmelerde hamr içme suçu için öngörülen ceza, para cezasıdır. Somut olayda ağzından içki kokusu gelen faile, kâdî ta'ziren hapis cezası vermiştir. Ancak bu cezanın süresi açıklanmamıştır. Kâdînın şer'î hukuk kapsamında takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu durum günümüz anlamıyla kanunîlik ilkesini zedeleyen bir uygulamadır.

Konuyla ilgili Mühimme Defteri'nde yer alan ve Bağdad Beylerbeyi'ne gönderilen hükümde ise, Bağdad'da memur ve diğer şehirli taifesinden olan bazı müslümanların aleni olarak içki içtikleri, şer'-i şerife aykırı hallerinin sonu olmadığı haberi üzerine, kimseye hamr etdirmeyip şer'e aykırı davrananların "*şer'-ı şerîf mucibince*" haklarından gelinmesi, inad edip direnenlerin isimlerinin yazılıp arz edilmesi emredilmektedir[757]. Söz konusu emirde, içki içme suçunda şer'î hükümlere göre karar verilmesi gerektiği bildirilmektedir.

Osmanlı Devleti, İslâm hukuku çerçevesinde, zımmîlerin içki içmelerini suç olarak kabul etmemiştir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, bir zımmînin müslümana içki satması çıkarılan fermanlarla yasaklanmıştır. Nitekim konuya ilişkin örnek bir hüküm, 5 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer almaktadır. Söz konusu kayıtta, müslümanlara içki satan Juba adlı zimmînin cezalandırılması ve elinde bulunan içkilerin sirkeye dönüştürülmesi emredilmektedir[758]. Burada nasıl bir cezanın uygulanması gerektiği hakkında bilgi verilmemiştir.

---

[756]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 227.

[757]6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 48, Belge No: 45. Ayrıca bkz. 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 75, Belge No: 96. Bir başka kayıtta ***şer' u kanun üzere*** hakkından gelinmesi bildirilmektedir (**7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet, Transkripsyon, İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 1, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998, s. 361, Belge No. 706).

[758]5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 41, Belge No: 221.

d. Yol Kesme Suçu

(1) Genel Olarak

Yol kesme suçu Türk hukuk tarihinde harâmilik veya eşkıyalık[759] olarak bilinmekte, uygulanan idam cezası *siyaset* olarak ifade edilmektedir[760]. Cin ve Akgündüz, arşiv kayıtları dikkate alındığında suç tipi için öngörülen had cezasının Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine kadar uygulanmış olduğunu belirtmişlerdir[761].

Söz konusu suç tipinde had cezasının kabul edildiği, Osmanlı fetvalarından da anlaşılmaktadır. Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, zımmîlerin yol kesip bazı müslümanları yaralamaları ve bunların değeri nisap miktarını aşan mallarını almaları durumunda, el ve ayak kesme cezası uygulanacağı belirtilmektedir[762]. Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti, yol kesme suçu için belirlenen haddi zımmîlere de uygulamıştır.

Şeyhülislâm'ın bir başka fetvâsında, bir kişinin yol kesip başkasına ait yüz yirmi iki binden fazla akçeyi aldığının sabit olması ve bu kişinin harâmilerden sayılması halinde el ve ayak kesme cezası verileceği söylenmiştir[763].

Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâsında bir kimsenin yolunu kesip onu öldüren ve malını yağmalayan (nehb-ü gâret) fail hakkında ölüm cezası kabul edilmiştir[764].

---

[759]Osmanlı Devleti'nde "kat'-ı tarik" ifadesi kullanılmakla beraber daha çok "eşkıyalık" sözcüğü kullanılmıştır (Esra Yakut, **"Osmanlı Hukukunda Bir Suç Olarak Eşkıyalık ve Cezalandırılması"**, *Kebikeç*, Sayı: 33, Ankara, 2012, (Eşkıyalık), s. 21).

[760]Cin ve Akgündüz, s. 307; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5.

[761]Cin ve Akgündüz, ss. 307-308; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5. Ayrıca bkz. Avcı, Ceza Genel, s. 302.

[762]"Bir mağarada bir nice zimmî kat'-ı tarîka mübâşeret edip, gece ile bir nice Müslümanları basıp, cümlesin mecrûh edip, nisâbdan ziyâde malların alıp tutsalar, mezburlara ne lâzım olur? Elcevap: Elleri ayakları kesilmek lâzımdır" (Düzdağ, s. 125). Ebusuûd Efendi'nin "harâmi" sıfatıyla gerçekleştirilen suçlar ve bunlar hakkında öngörülen cezalarla ilgili açıklama yaptığı fetvâ için bkz. Düzdağ, s. 193.

[763]Düzdağ, s. 194.

[764]"Kât'-ı tarîk olan Zeyd, ebnâ-i sebîlden (yol oğullarından) Amr'ın yolunu basub Amr'ı katl ve mâlini nehb-ü gâret itdikden sonra Zeyd ahzolunsa Zeyd'in katli lâzım olur mu? el-Cevâb: Olur" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, ss. 262-263).

(2) Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde bir köy arasında hırsızlık ve harâmilik olduğu takdirde hırsızın buldurulması emredilmiştir: "*...veyahud bir köy arasında uğurlık ve harâmilik olsa, elbetde hırsuzı buldurup çıkaralar*". Kanunnâme'nin 38'inci maddesinde, bir kimsenin hırsızlığının örf ile ispat olunması halinde, kâdî kararından sonra, asılmayı hak etmiş olanı asmak, uzuv kesme cezasını hak etmiş olanın uzvunu kesmek üzere cezanın infazında ehl-i örfün görevlendirileceği belirtilmiştir: "*Ve eğer örfle bir kimesnenin hırsuzlığı zâhir olursa, kadı olan ehl-i örfe hüccet vere, ehl-i örf ol hüccet mûcibince asılmağa müstahak olanı asa ve kat'-ı uzva müstahak olanı kat'ı- uzv ede. Kadı bu bâbda mâni' olmaya ve siyâseti te'hir etdirmeyüb günâh olan yerde siyâseti etdüre*"[765].

Doktrinde kanunnâmelerde geçen "*örfle zahir olan hırsızlık*" ifadesinin eşkıyalık boyutunda olduğu yönünde görüş bulunmaktadır. II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde yer alan bu hükmün benzeri, Yavuz Sultan Selim döneminde çıkarılan Niğbolu Kanunnâmesi'nde[766] yer almaktadır. Söz konusu Kanunnâme'yi değerlendiren Yakut, bu kapsamdaki cezaların, yol kesme suçu için öngörülen had cezalarından olması nedeniyle İslâm hukuku ile uyumlu olduğunu belirtmiştir[767]. Kanaatimizce burada zikredilen cezaların, tekerrür eden hırsızlığın cezası (asılma) ve yankesiciliği âdet haline getirmenin cezası (el kesme) olabilme ihtimali vardır. Bu cezalar şer'î hukukun sınırlarını çizdiği hırsızlık suçu kapsamında yer almadıklarından, örfî hukuka dayanan ta'zir cezalarına dâhildir. Maddede geçen kâdînın siyaseti erteletmeyip cezayı uygulatması emri de buna işaret etmektedir.

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nin 30'uncu maddesinde, köy arasında hırsızlık veya harâmilik olursa suçlu kişinin buldurulması, şüpheli var ise teftiş edilmesi, her hâlükârda konunun Dergâh-ı Muallâ'ya (Saray/padişah kapısı) arz edilip gönderilen emir doğrultusunda hareket edilmesi belirtilmiştir: "*...köy arasında uğurluk ya harâmilik olsa, elbetde bulduralar. Eğer müttehem kimesne var ise, teftiş*

---

[765]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 43, m. 31, 38.
[766]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 428, m. 134.
[767]Yakut, Eşkıyalık, s. 22. Ayrıca Yakut, Osmanlı Devleti'nde eşkıyalık suçu hakkında kabul edilen sürgün haddinin, yeterli görülmediği takdirde, kalenebtlik ve kürek cezaları ile ağırlaştırıldığını ifade etmiştir (Yakut, Eşkıyalık, s. 31).

edüb göreler; var ise dahi yoğise Dergâh-ı mu'allâya arz edeler. Emir nice vârid olur ise, ana göre amel edeler"[768].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nin (1) 38'inci maddesinde, bir köy arasında hırsızlık ve harâmilik olması halinde suçlu kişinin aranıp buldurulması; bulunmadığı takdirde suçla itham edilen kimselerin olup olmadığının araştırılması, gerekirse bu kimselere ortaya çıkan zararın tazmin ettirilmesi; şüpheli yok ise mahalle ve köy halkına zararın tazmin ettirilmesi ifade edilmiştir: "*...ve bir köy arasında uğurluk ve harâmilik olsa, elbette teftîş edüb edeni bulduralar. Ve eğer bulunmaz ise, müttehem var mıdır göreler, anlara tazmîn etdüreler. Ve eğer müttehem yoğ ise, ahâl-i mahalle ve köy halkına tazmîn etdüreler*". Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde çıkarılan Kanunnâme'nin (2) 31'inci maddesinde, bir köy arasında hırsızlık ve harâmilik olduğunda hırsızın buldurulup çıkarılması emredilmiştir: "*...bir köy arasında uğurlık ve harâmilik olsa, elbetde hırsuzı bulduralar, çıkaralar*"[769].

Üçok'un incelediği nüshada söz konusu 31'inci maddeye, suçlu kimselerin bulunma imkânı yoksa diyet ödenmesi gerektiği eklenmiştir: "*...şöyle ki bulmak imkân olmıya diyet salalar (cerimesini) çekeler*"[770].

Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde yol kesme suçunun cezası siyaset olarak belirtilmiştir: "*Evvelâ bir kimesne yol kesüb haramîlik etse, siyâset olına*"[771]. Burada geçen siyaset cezasının, yol kesme suçu için belirlenen ölüm haddine işaret ettiği düşünülebilir.

Bozok Kanunnâmesi'nde yol kesip harâmilik eden kimsenin cezası, boğazından asılmasıdır: "*Her kim yol kesüb harâmîlik etse boğazından asub ziyâde zecredeler*"[772].

Mühimme defterlerinde harâmilik (eşkıyalık) suçu hakkında birçok hüküm bulunmaktadır. 85 Numaralı Mühimme Defteri'nde, Selanik'te ortaya çıkan

---

[768]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 92, m. 30. Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, s. 34.
[769]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 302, m. 38; s. 369, m. 31.
[770]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 58, m. 40.
[771]Barkan, Kanunlar, s. 120, m. 1. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 69, m. 1.
[772]Barkan, Kanunlar, s. 124, m. 1. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 226, m. 1.

eşkıyanın suçu şer' ile sabit olduğu takdirde küreğe konulmak üzere gemiye teslim edilmesi bildirilmektedir[773].

Hırsızlık ve harâmîlik yaparak toplumun huzur ve asayişini bozan kimseler, suçları mahkeme önünde sabit olduktan sonra siyaset cezası ile cezalandırılmışlardır. 6 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan kayda göre, Tatarpazarı'na bağlı Potre köyünden Papas oğlu adıyla tanınan zimmînin evini basıp öldüren ve harâmî taifesinden olan hırsızlar hakkında siyaset cezası verilmiştir. Faillerin, kendilerinin salb edilmeyip kefile verilmeleri karşılığında yirmi beş bin akçe ödemeyi teklif etmeleri kabul edilmemiştir:

"*...Kazâ-i Tatarbâzâr'a tâbi' Potra nâm karyede sâkin* ***Papasoğlı dimekle ma'rûf zimmînün evin basup telef-i nefs idüp harâmîlerden*** *kazâ-i Filibe'ye tâbi' karye-i Barmaksızlu'dan Velî bin Hacı Ca'fer ve karındaşı Sâlih ve Hasan bin Alî ve karye-i Ürekler'den Pîr Alî bin Osmân* ***nâm hırsuzlar ikrâr itdüklerinden sonra mahfil-i kazâda takrîr idüp; "Bizi salbitmeyüp kefile virürsenüz yiğirmi beş bin akça deynimüz olsun." didüklerin*** *i'lâm itmeğin mezkûrûn Velî ve Sâlih ve Hasan ve Pîr Alî'ye siyâset olmasın emridüp buyurdum ki:*

Emrüm üzre ***mezbûrlara mahallinde siyâset itdürüp*** *ve emrüm yirine vardığın yazup bildüresiz*" [774].

e. İsyan Suçu

Osmanlı hukukçuları padişahın verdiği meşrû emirlere itaatsizlik, kamu rahatı ve düzenini ihlâl eden her türlü başkaldırma ve idarî anarşi çıkarma hareketlerini siyasî suç olarak kabul etmiş ve şer'î hükümler gereği idam cezası uygulanmasına fetvâ vermişlerdir [775]. Ebusuûd Efendi'ye, Kızılbaşların öldürülmesinin helal

---

[773] **85 Numaralı Mühimme Defteri (1040-1041 (1042)/1630-1631 (1632)) Özet, Transkripsyon, İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2002, s. 73, Belge No: 114. Ayrıca bkz. 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 10, Belge No: 48; 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 2, s. 62, Belge No: 920.

[774] 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 31, Belge No: 14. Farklı örnekler için bkz. 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 78, Belge No: 437; 7 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, ss. 27-28, Belge No: 57, 58; **7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet, Transkripsyon, İndeks**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 3, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999, s. 29, Belge No: 2031.

[775] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 114; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 6; Kaşıkçı, ss. 173-174. "... Ehl-i bağyin kıtâlı şer'an sahihdir. Hilafına kavl yoktur ve muâvenet

olmasının nedeninin, isyan ve düşmanlık üzere hareket etmeleri ve İslâm askerine kılıç çekmeleri olup olmadığı sorulduğunda, Şeyhülislâm, hem isyankâr (bâğî) hem de çoğunlukla kâfir olduklarını söylemiştir[776].

Osmanlı tarihinde yer alan kardeş katillerinin ve idamların önemli bir kısmının bağy suçu kapsamında değerlendirilmesi, bu suç tipinin geniş bir alanda etkili olması sonucunu doğurmuştur[777]. Akgündüz, şeyhülislâmlardan bağy suçu oluştuğuna ilişkin fetvâ alınırken, araya giren yalancı şahitlerin beyanlarının etkili olduğunu belirtmektedir. Yazar, Kanunî Sultan Süleyman'ın oğlu Şehzade Mustafa hakkındaki fetvâların bu kapsamda olduklarını ifade etmiştir [778].

Söz konusu suç tipine ilişkin kanunnâmelerde açık bir hüküm bulunmayıp şer'î hükümler ve bu kapsamda verilen fetvâlar çerçevesinde olaylara müdahale edilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, söz konusu suç tipini had cezasını gerektiren suçların dışında, ta'zir kapsamında gören görüşler bulunmaktadır. Dolayısıyla suç ve cezanın belirli olup olmadığı hususunda, ta'zir hükümlerine tâbi olduğu söylenebilir. Nitekim bir mühimme kaydında isyan suçu ile ilgili geçen ifadelerden de bu anlaşılmaktadır. İsyan suçu ile ilgili uygulamayı gösteren kayıt 5 Numaralı Mühimme Defteri'nde bulunmaktadır. Söz konusu kayıtta Şam Beylerbeyi'nin, Hama taraflarında Aşarna ve Benî Ziyad kabilelerinin isyan üzere oldukları, etraftaki hırsız ve harâmîlerin bunlara karışarak halka zulmettikleri, birçok defa uyarılmalarına rağmen aldırmadıkları, bunların kötülük ve isyanlarına son verebilmek için vuruşmaktan başka çare kalmadığına ilişkin mektubunun alındığı; öncelikle bu kimselerin şer'-i şerife davet edilip zulme uğramış ya da soyulmuş olan kişilerle olan davalarının görülmesi, suçu sabit olanların haklarından gelinmesi; bu kimseler itaat etmez ve isyanda ısrar ederlerse nasıl mümkünse haklarından gelinmesi, ancak bu yapılırken suçluların ailelerinin esir edilmemesi ve kendi

---

edenler müfsidlerdir; cezaları hapis ve katldir" (Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 7).

[776]"Mes'ele: Kızılbaş tâifesinin şer'an kıtâli helâl olup, katl eden gâzî ve kızılbaş tâifesinin ellerinde maktul olanlar şehîd olurlar mı?
Elcevap: Olur, gazâ-i ekber ve şehâdet-i azîmedir.
Su'al-i âhar: *Kıtâlleri helâl olduğu takdirce, mahzâ sultân-ı ahl-i İslâm hazretlerine bağy ve adavet üzere olup, asker-i İslâm'a kılıç çektiği için mi olur, yâhud gayri sebebi var mıdır*?
Elcevap: *Hem bâğîlerdir, hem vücûh-i kesîreden kâfirlerdir*" (Düzdağ, s. 135).

[777]Konuyla ilgili bkz. Cin ve Akgündüz, ss. 308-309. Bağy suçu kapsamında değerlendirilen örnek olaylar için bkz. Kaşıkçı, ss. 173-176.

[778]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 114; Cilt: 2, s. 9.

hallerinde olanlara zarar verilmemesi bildirilmektedir [779]. Bu kayıtta tarafların davalarının, şahıs hakkını ihlâl eden hususlar bakımından şer'î hukuk çerçevesinde görüleceği söylenmiştir. Ancak isyan fiilinde ısrar eden kimseler için kâdîya yetki verilmiş, durumun şartları nasıl gerektiriyorsa o şekilde muamele etmesi ifade edilmiştir. Kâdîya bu şekilde geniş bir yetki verilmesi kanunîlik ilkesini zedeleyen bir husustur. Söz konusu suç tipi için kesin bir ceza da belirlenmemiştir.

f. Dinden Dönme Suçu

Osmanlı Devleti'nde bireysel irtidad hareketlerine çok fazla rastlanmamaktadır. Bunda kişinin irtidad ettiğini açıkladığı takdirde ölüm cezası ile karşılaşacağını bilmesi etkili olmuştur. Dolayısıyla böyle bir durumda olan kişi ya irtidad ettiğini açıklamamakta ya da öldürüleceğini anlayınca pişman olduğunu dile getirip tevbe etmektedir. Bunun dışında kalan az bir kesim ise dâru'l-harbe gitmeyi tercih etmektedir. Toplu irtidad hareketleri Şah İsmail'in propagandaları ile gerçekleşmiştir. İsyan niteliğine bürünen bu hareketler devlet tarafından bastırılmış, pişmanlığını bildirmeyen kimseler ölüm cezası ile cezalandırılmıştır [780].

Kanunnâmelerde dinden dönme suçu ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu suç tipi şer'î hükümler çerçevesinde cezalandırılmış; bu kapsamda şeyhülislâm fetvâlarına başvurulmuştur. Örneğin İbn Kemal Efendi'nin fetvâsında, müslümanın kâfirlerle birlik olup din değiştirmesi, vazgeçmediği takdirde, ölüm cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmektedir[781].

Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, şer'î hükümleri uygulamaya davet edilen bir müslümanın "lâ'net sana ve şer'a" demesi halinde, kâfir sayılıp katlinin helal olacağı bildirilmektedir[782].

Sonuç olarak genellikle Osmanlı kanunnâmelerinde, suçun unsurları ve ispat şartları tam olarak gerçekleştiği takdirde, İslâm ceza hukukunun hadlere ilişkin

---

[779]5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 67, Belge No: 374. Fesat çıkarıp halka zulmedenler hakkında çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Örnekler için bkz. 85 Numaralı Mühimme Defteri, s. 8, Belge No: 10; s. 307, Belge No: 501.

[780]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 354. Bu hareketlerin bastırılması sırasında Ebusuûd Efendi tarafından verilen fetvâlar için bkz. Düzdağ, s. 135.

[781]İnanır, s. 352.

[782]Düzdağ, ss. 140-141.

hükümlerinin uygulandığını ifade edilebilir[783]. Bosna Sancağı Kanunnâmesi'nin 9'uncu maddesinde de bu hususa işaret edilmektedir: "*Ve **salbe ve kat-ı yede ve had'de ve ta'zire müstahik olanlara** ukubetlerin ve siyasetlerin idüb nesnelerin almayalar. Ve şol cürüm ki kanunnâmede ne alınacağı ta'yin olunmışdır ziyade alınmaya*"[784]. Ayrıca bu kanunnâme maddesinde, açıkça kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevine vurgu yapılmıştır. Çünkü kanun koyucu asılma, el kesme, had ve ta'zir cezasını hak eden kimselerin cezaları verildiğinde, ek olarak mal ya da paralarının (nesnelerinin) alınmamasını emretmiştir. Kanunnâmede ceza olarak ne alınabileceğinin açıklandığı, daha fazlasının alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak uygulamadaki durum daha farklı gelişmiştir. Kimi zaman bazı had suçları için kürek cezasının uygulandığı bilinmektedir.

3. Kısas Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi

a. Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nde adam öldürme ve yaralama suçlarında, İslâm hukuku hükümleri gereğince kısas ve diyet cezaları uygulanmıştır. Bu husus hem uygulamaya ilişkin hukukî belgelerden, hem de kanunnâmelerde yapılan atıflardan açıkça anlaşılmaktadır[785].

Şeyhülislâmların verdikleri fetvalar da, kasten adam öldürme ve yaralama suçlarında kısas cezasının uygulanması gerektiğine ilişkindir. İbn Kemal Efendi'nin adam öldürme suçu hakkındaki fetvâları, yaralama suçuna nazaran daha fazladır. Konunun fıkıh kitaplarında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle, fetvâlarda daha çok kasten adam öldürme, dolaylı öldürme ve faili meçhul cinayetlerle ilgili beyanlar bulunmaktadır[786]. Bunun yanında İbn Kemal Efendi,

---

[783]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 206.
[784]Barkan, Kanunlar, s. 397, m. 9. Ayrıca bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 425, m. 8; s. 444, m. 8.
[785]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 207.
[786]İnanır, s. 353.

hayvanların sebep olduğu öldürme, hamile kadına at ile vurup çocuğunu düşürme, korkutarak öldürme gibi birçok durum hakkında fetvâ vermiştir[787].

Kasten ve hataen yaralama suçlarında uygulanacak ceza kısas veya diyet olmaktadır. İbn Kemal Efendi'nin fetvâsında, bir kimseyi darp edip dişini çıkaran kimseye, fiilin kasten veya hataen işlenmesine göre, kısas ya da diyet cezası verileceği kabul edilmiştir[788].

Fetvâlarda, yaralama suçunda ödenecek diyet miktarının, vücudun yaralanan uzvuna göre belirlenmesi esası benimsenmiştir. İbn Kemal Efendi'nin fetvâsında iki kulak için tam diyet, bir göz için tam diyetin yarısı, her diş için öşrün yarısı, bir kol ve bir ayak için tam diyet ödeneceği beyan edilmektedir[789].

Yukarıda sözü geçen Şeyhülislâm'ın fetvâsında, mirasçısı olmayan kimsenin öldürülmesi halinde kısas talep etme yetkisinin devlete ait olacağı ifade edilmiştir[790]. Bir diğer fetvâda, faili affeden mirasçıların dışında kalan mirasçılar bakımından, kısas hükmünün düşeceği ve bu kimselerin diyetten hisse alacakları belirtilmiştir[791].

Ebusuûd Efendi ve Çatalcalı Ali Efendi'ye ait fetvâlarda, kısas cezasının uygulanacağına ilişkin örnekler bulunmaktadır. Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, başkasının dişini çıkaran kimseye kast ile hareket edildiği takdirde kısas cezası verileceği belirtilmiştir[792]. Şeyhülislâm'ın bir başka fetvâsında, hizmetkârlarını gönderip başkasını kesici-delici alet ile katlettiren kişi (dolaylı fail) hakkında hapis cezası, fiili işleyen hizmetkârlar hakkında kısas cezası kabul edilmektedir[793].

---

[787]Ayrıntılı bilgi için bkz. İnanır, ss. 358-364.

[788]"Zeyd, Amr'ı darp edip bir dişini çıkarsa, ba'de's-sübût Zeyd-i mezkûre şer'an ne lazım olur. Diş yerine dişi mi çıkarılır yahut diyet mi alır, diyet aldığı takdirde ne miktar diyet alır? Cevap: Amden ise kısas, hata ile ise, nısf-ı öşür diyet lazım olur" (İnanır, s. 373).

[789]İnanır, s. 373.

[790]"Zeyd, Amr'ı katleylese Amr'ın vârisi olmayacak, Zeyd'e kısası kim ettirir? Cevap: Hâkimü'l-vakt ettirir" (İnanır, s. 356).

[791]"Zeyd, Amr'ı kasten katledip, kısas lazım olup, vereseden birisi Zeyd katl olunmadan hissesinden vazgeçip af eylese, baki verese Zeyd'i kısas ettirirler mi yoksa diyet vermezim diyecek hapis mi ettirirler? Cevap: Diyetten hisselerini alırlar" (İnanır, s. 354). Konuya ilişkin olarak Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâsı için bkz. Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 2, s. 445.

[792]" 'Dişin yerine dişim çıkar' demeğe kadir olur mu? Elcevap: 'Amden ise olur, hatâen ise olmaz" (Düzdağ, s. 195).

[793]"Zeyd Amr'a 'seni öldürürüm' deyu hizmetkârlar gönderip, Amr'ı âlet-i câriha ila katl ettirse, şer'an Zeyd'e ve hizmetkârlarına ne lâzım olur? Elcevap: Hizmetkârlar kısas olunur. Zeyd nice yıllar zindanda yatar kalır" (Düzdağ, s. 195).

Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâsında, kesici-delici alet ile bir kimseyi kasten yaralayıp katledenler hakkında kısas cezasının uygulanacağı ifade edilmektedir[794]. Şeyhülislâmın kısas cezasının uygulanamadığı haller için de fetvâları bulunmaktadır. Söz konusu fetvalarda, kadının ve erkeğin zarar gören uzvuna (diş, göz, parmak, kulak, burun, dudak) göre belirlenen diyet miktarları yer almıştır[795].

b. Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi'nin ikinci faslında adam öldürme ve yaralama suçlarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Kanunnâme'de basit yaralama kapsamında, iki kişinin kavga edip birbirlerinin yakalarını yırtmaları, saç-sakal yolma suçları yer almış; yaka yırtma suçunda dayak cezası, saç-sakal yolma suçunda kişinin malî durumuna (ganî-bay/zengin, fakir) göre değişen para cezaları belirlenmiştir. Kanamayla neticelenen veya kemiğin ortaya çıkması nedeniyle doktora (otacı) ihtiyaç duyulan baş yaralamalarında da, bireylerin malî durumları dikkate alınmıştır: "*Eğer iki kişi biri birine yapışsa yakasın yırtsa kadı döğsün cürm yok Eğer bir birinin sakalın veya saçın yolsa kadı katında sâbit olsa ganî olsa cürm yiğirmi akçe fakîr olsa on akçe alına Ve baş yarılub kan çıksa otuz akçe alına Eğer kemik çıksa otacılu olsa ol baş yaran bay olup bin akçeye dahi ziyadeye güci yeterse cürm yüz akçe alına Eğer ikiyüze güci yeterse elli akçe fakir olursa otuz akçe cürm alına*"[796].

Kanunnâme'de kasten bir kimsenin gözünü veya dişini çıkaran kimseye, kısas cezası uygulanmazsa para cezası verileceği belirtilmektedir: "*Eğer biregûnun gözün veya dişin çıkarsa kasdile, kısas etmeseler, ganî olsa cürm iki yüz akçe alına...*"[797].

Kanunnâme'nin adam öldürme suçunu düzenleyen maddesinde, kısas cezası uygulanamadığı takdirde verilecek olan ve failin malî durumuna (bay/zengin, aşağı halli, fakir) göre değişen para cezaları yer almıştır: "*Eğer adam öldürse yerine kısas*

---

[794]"Birkaç kimesnelerden herbiri Zeyd'i âlet-i câriha ile a'mden cerh-i müshin ile cerhidüb maa'n katleyleseler mezbûrlara ne lâzım olur? el –Cevâb: Cümlesi kısas olunurlar" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 2, s. 446).

[795]Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 2, ss. 451-452, 453-460.

[796]Barkan, Kanunlar, s. 388, m. 1. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, m. 13; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 348, m. 12; Halaçoğlu, s. 190.

[797]Halaçoğlu, s. 191; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 350, m. 18. Ayrıca bkz. Barkan, Kanunlar, s. 389, m. 9; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 54, m. 24.

etmeseler, kan cürmi, bay olub bin akçeye dahi ziyâdeye gücü yeterse dörtyüz, eğer altıyüze gücü yeterse iki yüz akçe, andan aşağı hallü olursa yüz akçe ve fakîr olursa elli akçe alına"[798]. Yaşlı bir kimseyi ok veya bıçak ile vurup döşeğe düşüren suçluya da para cezası verilmesi kabul edilmiştir[799].

Kısas suçlarına ilişkin ***II. Bâyezid Kanunnâmesi***'nde yer alan hükümler, Fâtih Sultan Mehmet Kanunnâmesi ile benzerdir. Kanunnâme'de iki kişinin kavga edip birbirlerinin yakalarını yırtmaları, saç-sakal yolma, baş yarıp kan veya kemik çıkarma, bir kimseyi ok veya bıçak ile vurma, kasten göz veya diş çıkarma ile adam öldürme fiilleri suç olarak kabul edilmektedir. Ayrıca anne, baba ve diğer akrabalarını öldüren kimseler hakkında şer'î hükümlerin geçerli olacağı; adam bıçaklamayı âdet haline getiren kimselere el kesme cezası, âdet haline getirmeyen kimselere kola bıçak takıp (bıçak sancub) gezdirme şeklinde infaz edilen bir teşhir cezası verileceği bildirilmektedir: "*Kişi atasın ve anasın vesâir akrabasından birin öldürse, emr-i şer' nice ise eyle ola*"; "*...ve adam bıçaklayanın eğer bıçaklamak âdeti ise, elin keseler ve eğer âdeti değil ise kollarına bıçak sancub gezdüreler*"[800].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde adam öldürme ve yaralama suçlarına ilişkin çok sayıda hüküm vardır. Kanunnâme'de yer alan başlıca suç tipleri, kişilerin çekişip birbirlerinin yakalarını yırtmaları, baş yarıp kan veya kemik çıkarma, darp etme, okla veya bıçakla yaralama, taş veya ağaçla (sopa) vurup yaralama, bir kimseye kasten vurup onun gözünü veya dişini çıkarma ile adam öldürmedir. Bu suçların düzenlendiği hükümlerde, kısas cezası uygulanamadığı takdirde ta'ziren verilecek olan para cezaları belirlenmiştir. Örneğin Kanunnâme'nin 17'inci maddesine göre, iki kişinin birbirlerini taş veya sopa ile yaralaması halinde, kâdı tarafından takdir edilecek her sopa için bir akçe para cezası ödenmesi gerekmektedir. Yaralanan kişinin kolunun veya ayağının yerinden çıkması halinde ise, şer'î hukukun öngördüğü ceza verilecek ve yüz akçe para cezası alınacaktır: "*Ve iki kişi birbirin taş ile ya ağaç ile urub mecrûh etse, ta'zîr edüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer*

---

[798]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 349, m. 13. Ayrıca bkz. Barkan, Kanunlar, ss. 388-389, m. 2; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, m. 14. Üçok, kısas uygulanmadığı takdirde kan cerimesi olarak para cezası öngörülmesini, diyet cezasının yanında bir de para cezası alınacak olduğu şeklinde değerlendirmiş ve İslâm hukukuna aykırı kabul etmiştir (Üçok, Aykırı Hükümler, s. 65).

[799]Barkan, Kanunlar, s. 389, m. 3; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 53, m. 15; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 349, m. 114.

[800]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, ss. 41-44, m. 12-17, 27, 34, 35.

urub kolun ya ayağın çıkartsa, şer' ile ne lâzım gelürse hükm edüb yüz akçe cürm alına"[801].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde (1) yukarıda zikredilen kanunnâmelerdekine benzer nitelikte suç tipleri yer almış; kısas cezasının uygulanamadığı haller bakımından ta'ziren para cezası ödenmesi kabul edilmiştir. Örneğin Kanunnâme'nin (1) 16'ıncı maddesine göre, adam öldüren kişinin kısas edilmesi gerekmektedir. Ancak bu kişi affedilir ve kısas edilmez ise dört yüz akçe para cezası ödemek zorundadır: "*Ve eğer bir kimesne adam öldürse, yerine kısâs edeler. Ve eğer kısâs olunmasa, afv olunsa, dört yüz akçe cürm alına*". Kasten bir başkasının gözünü ya da dişini çıkaran kimse hakkında da kısas cezası kabul edilmiştir. Bu ceza uygulanamadığı takdirde, fail zengin (ganî) ise iki yüz akçe para cezası ödemesi gerekmektedir: "*Ve eğer bir kişinin kasd ile gözin veya dişin çıkarsa, kısâs etseler, cürm alınmaya. Ve eğer kısâs etmeseler veya kısâs lâzım olmasa, ganî olursa iki yüz akçe cürm alına*"[802].

Kanunî Sultan Süleyman'ın son dönemlerinde çıkarılan Kanunnâme'de (2) adam öldürme ve yaralama suçları ile ilgili hükümler vardır. Kanunnâme'de kısas cezasını gerektirmeyen adam öldürme ve yaralama suçları için kişilerin malî durumlarına göre değişen para cezaları belirlenmiştir: "*Ve eğer adam öldürse, yerine kısâs etmeseler, kan cürmi bin akçeye ya dahi ziyâdeye güci yetse dört yüz akçe; altı yüze güci yetse iki yüz akçe; andan aşağa hâllü olursa yüz akçe; gâyet fakir olsa elli akçe alına*"; "*...gözün veya dişin çıkarıp kasdile kısas etmeseler...*".

Kanunnâme (2)'de, müslüman olmayan kimselerin fail olması halinde, müslümanlara verilen para cezalarının yarısının (nısfının) alınması emredilmektedir: "*Eğer bu kazâyâ kâfirden sâdır olsa, nısf-ı cürm-i müslüman alına, vech-i mezkûr üzere*"[803].

Dönemin eyalet ve sancak kanunnâmelerinde de, konuyla ilişkili hükümler vardır. Örneğin, ***Bosna ve Karadağ Sancağı Kanunnâmeleri***'nde kısas cezası düzenlenmiştir: "*Bir kimesne adam öldürse, yerine kısâs edilüb cürm alınmaya...*" [804]; "*Eğer bir kimesne âdem öldürüb yerine kısâs olunmasa kan*

---

[801]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 91, m. 10-18. Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, ss. 32-33.
[802]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 299-300, m. 16, 22.
[803]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 56, m. 17; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 367, m. 14, 16, 18.
[804]Bosna Sancağı Kanunnâmesi, (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 467, m. 99).

cürmü...", "*Eğer bir kimesne bir kimesnenin gözün ya dişin çıkarsa kasdla, kısâs olunmasa...*"[805].

Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde adam öldürme ve yaralama suçuyla ilgili hükümler vardır. Adam öldürmeye ilişkin olarak "*Her kim kan eylese katle müstahak ise kısas oluna Ya sulha ya diyete müstahak ise diyetden gayrı otuz altun cürüm alına*" ifadesi yer almaktadır[806]. Bu hükme göre, mağdurun kısas cezasından vazgeçip diyete razı olması halinde, devlet tarafından, diyetin dışında ta'ziren otuz altın para cezası alınacaktır.

Kanunnâme'ye göre, göz çıkaran kimseden alınacak diyetin sahibine verilmesi, fiil kasten işlendiyse on dört altın, hata ile işlendiyse beş altın para cezası ödenmesi gerekmektedir[807].

Bozok Kanunnâmesi'nde Alâüddevle Bey Kanunnâmesi ile benzer hükümler yer almaktadır. Kanunnâme'ye göre, kasten adam öldürme suçunun işlenmesi halinde kural olarak kısas cezası uygulanmaktadır. Eğer taraflar sulh olup diyet miktarı üzerinde anlaşırlarsa, failin ek olarak otuz altın para cezası ödemesi gerekmektedir: "*Her kim kan etse katle müstehak ise kısas oluna Ve eğer sulh idüb veya diyete müstahak ise diyetden gayrı otuz altun cürüm alına*"[808].

Şer'iyye sicillerinde adam öldürme ve yaralama fiillerine ilişkin farklı kararlar bulunmaktadır. Ancak sicillerde söz konusu cezanın infaz edilip edilmediğine ilişkin kayıt bulmak zordur. Bunun gerekçesi, kısasa ilişkin mahkeme ilâmının kâdî tarafından şeyhülislâmlığın incelemesine sunulması, şeyhülislâmlığın ilâmın icrası hakkında olumlu karar vermesi halinde bunun son onay mercii padişaha gönderilmesi gösterilebilir[809].

Mahkeme kayıtlarında yer alan adam öldürme ve yaralama suçlarında, taraflar çoğunlukla kısastan vazgeçip sulh akdi[810] yapmışlardır. Bununla birlikte

---

[805]Karadağ Sancağı Kanunnâmesi, (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 565, m. 30; s. 566, m. 36). Benzer nitelikteki hükümler Maraş Sancağı ile Kars-ı Maraş Sancağı Kanunnâmeleri'nde de mevcuttur (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 7, s. 175, m. 29, 31; s. 183, m. 28, 30).

[806]Barkan, Kanunlar, s. 121, m. 18. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 70, m. 18; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 7, s. 157, m. 18.

[807]Barkan, Kanunlar, s. 122, m. 24; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 70, m. 24.

[808]Barkan, Kanunlar, s. 126, m. 18; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 228, m. 21.

[809]Sofuoğlu, ss. 178-179. Ayrıca bkz. Peters, s. 101.

[810]Hanefî ve Malikî hukukçulara göre, kasten işlenen fiillerde kısastan vazgeçilip diyete dönülebilmesi için failin rızası gerekmektedir. Bu nedenle Hanefî hukukçular, mağdur ile fail arasında karşılıklı rıza ile ödenen bu bedele diyet yerine *bedel-i sulh* denmesini tercih etmişlerdir (Yiğit, İslam Ceza Hukuku, s. 112). Heyd, Osmanlı mahkeme kararlarında yer alan sulh bedelini, tarafların iradesine bağlı olması,

kısas cezası uygulamada kabul edilen bir cezadır. Rumeli Sadâreti Mahkemesi'ne ait bir kararda, efendisini kasten (amden) kesici bir alet (âlet-i câriha) ile öldürdüğünü ikrar ve itiraf eden köle (gulâm) hakkındaki kısas talebinin, şer'i kitaplarda açıklanan İmameynin (Ebû Yusuf ve İmam Muhammed) görüşleri doğrultusunda, kısas isteme hakkı olan maktülün oğlunun buluğ çağına gelinceye kadar durdurulmasına hükmedilmiştir. Somut olayda davayı açan ve kısas talebinde bulunan kişi, küçük oğlana tayin edilen vasidir:

"*...Vasîyy-i merkūm, zeyilde mezkûr senenin Ramazân-ı mübârekinin on dördüncü gecesi gulâm-ı mezkûrun keskin bir âlet-i câriha ile efendisi mezbûru amden katlettiğini iddi'â etti ve kısas taleb etti. Gulâm-ı mezkûra soruldukda efendisini vech-i meşrûh üzre katlettiğini tâi'an ikrâr ve i'tirâf etti.* ***Hâkim de kütüb-i şer'iyyede musarrah olduğu üzre imâmeyn-i hümâmeynin kavline iktidâen sagīr-i mezbûrun bülûğuna kadar kısasın durdurulmasına hükmetti...***"[811].

Bir başka kayıtta, Kara Yorgi adlı kimseyi kasten bıçakla, boynunun sağ tarafından vurup öldürdüğünü itiraf eden kişiye şer'î hukuka göre gerekenin yapılacağı bildirilmektedir:

"*...fi'l-vâki' târih-i kitâb gecesi mezbûr Kara Yorgi'yi hamam-ı mezbûrun önünde minvâl-i muharrer üzre mücerred* ***bıçakla boynunun sağ cânibine amden vurup ben katletdim deyû, bi tav'ihî ikrâr ve i'tirâf etmeğin, mûceb-i şer'îsi icrâ olunmak için mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu...***"[812].

Adam öldürme olaylarında varislerin kısastan vazgeçip diyet talep etmeleri mümkündü. Konuyla ilgili bir kararda kâdî, öldürülen Melkon adlı kişinin varislerinin on bin dirhem diyet talebinde bulunmaları üzerine failin diyet ödemesine karar vermiştir[813].

---

yani şer'î hukuk tarafından sabit bir miktar belirlenmemesi nedeniyle diyetten farklı kabul etmiştir. Ancak diğer yönlerden yakın bir benzerlik görmüştür (Heyd, Criminal Law, s. 249).

[811]İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 1042-1043/M. 1633)**, haz. Fuat Recep ve Sabri Atay, Cilt: 14, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 56-57.

[812]İstanbul Kadı Sicilleri, **İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1027/M. 1618)**, haz. Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay ve Hüseyin Kılıç, Cilt: 13, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 352-353.

[813]İstanbul Kadı Sicilleri, **İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676)**, haz. Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca ve Rasim Erol, Cilt: 18, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 241-242. Diyet talebinde bulunulan bir başka dava örneği için bkz. Sofuoğlu, ss. 193-194. Faili meçhul cinayetlerde uygulanan kasame müessesi neticesinde cesedin bulunduğu yerde yaşayanlardan alınan diyet bedeli de davalara konu olmuştur. Bu konuda Bursa şer'iyye sicilinde yer alan olay için bkz. Nurcan Abacı, **Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17. Yüzyıl)**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2001, s. 189.

Şer'iyye sicillerinde adam yaralama fiillerine ilişkin çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Somut olayı değerlendiren kâdî, bu tür filler için kimi zaman ta'zir cezası veya ta'zir cezası ile tedavi masraflarının karşılanmasına, kimi zaman diyet ödenmesine hükmetmiştir. Örneğin bir sicil kaydında, Ali adlı kimse kasten (amden) sol tarafından bıçakla yaralanmıştır. Sanık İbrahim savunmasında, karşı tarafın tacizi üzerine kasten vurduğunu itiraf etmiştir. Bunun üzerine kâdî, failin ta'zirine ve mağdurun cerrah ücreti ile ilaç bedelinin (kıymet-i edviyesinin) karşılanmasına karar vermiştir:

"*...işbu İbrahim târih-i kitâbdan bir gün mukaddem bir vakıf arsada mevzi'-i ...sol sağranımdan? amden bıçak ile vurup beni mecrûh eyledi...mezbûr İbrahim cevâbında fi'l-hakīka müdde'î-i mezbûr Ali beni ta'cîz etmekle ben dahi vech-i muharrer üzre bıçak ile amden vurdum deyû tav'an ikrâr ve i'tirâf etmeğin* ***mezbûr İbrahim üzerine ta'zîr ve ile'l-ber' mecrûh-ı mezkûrun ücret-i cerrâh ve kıymet-i edviyesiyle ilzâm olunup***..."[814].

Osmanlı kâdîsı yaralama suçuna ilişkin bazı kararlarda, diyet ve hükûmet-i adle birlikte hükmetmiştir. Bir sicil kaydında, sulh edenlerin (muslihûn) aracılık etmeleriyle, aralarında on bin nakit akçe üzerinden sulh akdi inşa eden tarafların önceden verilmiş olan karara atıf yaptıkları görülmektedir. Önceki kararda kâdî, mağdurun yarası için hükûmet-i adle, zarar gören parmaklarının her biri için onda bir diyet (öşr-i diyet) ödenmesine hükmetmiştir:

"*...* ***hâkim-i muvakki'i sadr-ı kitâb müvekkil-i mezbûrun cerhi için hükûmet-i adl ve her bir parmak için öşr-i diyet hükm etmişiken*** *beynimizde muslihûn tavassut edip da'vâ-yı mezkûrumuzdan müvekkil-i mezbûr ile bizi an ikrâr on bin nakd-i râyic-i fi'l-vakt akçe üzerine inşâi akd-i sulh eylediklerinde biz dahi bi'l asâle ve bi'l vekâle sulh-i mezbûru kabûl...*"[815].

Şer'iyye sicillerinde adam dövme, kavga etme gibi suçlar bulunmaktadır. Söz konusu suçlar kısas ve diyet cezasını gerektirmeyecek nitelikte olduğundan, ta'zir

---

[814]İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649)**, haz. Fuat Recep ve Rasim Erol, Cilt: 15, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 199.

[815]İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 74 Numaralı Sicil, s. 342. Diyet cezasına hükmedilen diğer örnekler için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 74 Numaralı Sicil, s. 279; İstanbul Kadı Sicilleri, Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 90 Numaralı Sicil, s. 157. Bazı davalarda, yaralanan kişiye mahallelinin ihbarıyla ulaşıldığında mağdur kendisini yaralayanı bildirmiş ve öldüğü takdirde "*dem ve diyetinin*" mahalleliden istenmemesini söylemiştir (Abacı, ss. 187-188).

cezası ile cezalandırılmıştır. Örneğin Üsküdar Mahkemesi'nin kararında, İlyas b. Abdullah adlı kimse şiddetli darp edildiği iddiasıyla mahkemeye başvurup hakkını talep etmiştir. Fail Muhyiddin'in işlediği suçu ikrar etmesi üzerine ta'zir cezasına hükmedilmiştir:

"...İlyas b. Abdullah el-Memlûk meclis-i şer'a Muhyiddin b. Mustafa nâm suhteyi ihzâr edip ***sen beni darb-ı şedîdle urdun hakkım taleb ederim*** *dedikde gıbbe'l istifsâr* ***mezkûr Muhyiddin ikrâr edicek mezkûr Muhyiddin'e ta'zîr olunup*** *sebt-i defter olundu"*[816].

Konuyla ilgili bir başka kararda, Karamanlı köyünden Hasan b. Mahmud adlı kimse, Musa b. İskender'i kendisini haksız yere (bilâ hakkın) dövdüğü (let etme) gerekçesiyle dava etmiştir. Musa b. İskender'in olayı ikrar etmesi üzerine, kâdî ta'zir cezası uygulanmasına karar vermiştir:

"...Karye-i Karamanlı'dan Hasan b. Mahmud meclis-i şer'a gelip bilesine Musa b. İskender ihzâr edip takrir-i dava kılıp dedi ki mezkûr Musa ***bilâ hakkın beni muhkem lett etti*** *dedikde mezbûr dahi bi'l-ikrâr cevâb verdikde mezkûr Hasan'ın talebiyle* ***ta'zîr olunup deftere ketb olundu...***"[817]. Görüldüğü üzere buradaki mahkeme kararlarında, kâdînın ta'zir kapsamında hangi cezaya hükmettiği açık değildir. Kanunnâmelerde bu tür fiiller için ta'ziren para cezası alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle kâdî da ta'zir cezası olarak para cezasına hükmetmiş olabilir.

Bazı kararlarda, uygulanacak ta'zir cezasının türü açıkça belirtilmiştir. Örneğin Üsküdar'da bir meyhanede gerçekleşen adam yaralama suçuna ta'ziren hapis cezası verilmiştir. Olayda anlatıldığında göre, Kara Ahmed isimli kimse üç asker (nefer) ile sohbet ederken, Ebri b. Mehmed adlı şahıs üzerlerine saldırıp Kara Ahmed'i iki yerinden bıçakla yaralamıştır. Suçun şahitlikle ispat edilmesi üzerine, kâdî hapis cezasına hükmetmiştir:

---

[816]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 89. Başka bir kararda dövüşüp kavga eden iki kişi ta'zir cezası ile cezalandırılmıştır (İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s. 279). Ayrıca bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, s. 99.

[817]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 146. Ta'zir cezasının verildiği başka örnekler için bkz. Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, ss. 201, 205, 244-245; İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 107, 134, 463; İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, ss. 55-56, 101. Kırım kadı sicillerinde de adam yaralamaya ilişkin davalar bulunmaktadır (Ahmet Cihan ve Fehmi Yılmaz, **"Kırım Kadı Sicilleri"**, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 11, İsam Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 152-153, 162).

"...Nefs-i Üsküdar'da meyhânede Kara Ahmed nâm kimesne üç nefer kimse ile sohbet ederken Üsküdar'da Ebri b. Mehmed üzerlerine varıp ***mezkûr Kara Ahmed'i bıçakla iki yerden vurup*** *zarar (...) Hacı vekîl edip ba'de'l-inkâr ehl-i sohbetden Hacı b. Timurhan ve Hamza b. Kara Ahmed şehâdet edip* ***habs olunduktan*** *sonra..."* [818]. Hapis cezasının verildiği bir başka mahkeme kararı, mağdurun yüzünün sağ tarafını kasten keskin bir kalemtraş ile yaralayan fail hakkındadır[819]. Kanunnâmelerde bu tür fiiller için hapis cezası belirlenmemiştir. Somut olayı değerlendiren kâdî, bu cezayı şer'î hükümler uyarınca, kısasın şartları oluşmadığı için ta'zir hakkına dayanarak vermiştir.

Mühimme defterlerinde yer alan kayıtlar incelendiğinde, Osmanlı hukukunda kasten adam öldürme fiilleri için kısas cezasının kabul edildiği görülmektedir. Konuya ilişkin 7 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan kayıtta, Kâsım bin Abdullah adlı sipahinin başının yarılması, yaralanması (mecrûh) ve ölme (mevt) ihtimalinin bulunması nedeniyle köy halkı soruşturulmuş; soruşturmada Yorgo adlı kimse, sipahinin kendinden geçmiş bir şekilde (mestâne) kılıç çektiğini, bu nedenle onu başından vurup yaraladığını ikrar etmiştir. Olay hakkında gönderilen fermanda failin hapsedilmesi, yaralının ölmesi halinde (fevtolursa) ise kısas edilmesi emredilmiştir:

"Çirmen kâdîsına hüküm ki:

Sûret-i sicil gönderüp; 'kazâ-i mezbûra tâbi' karye-i Yeniderbend'de gice ile Kâsım bin Abdullah nâm sipâhînün başı yarılup muhkem mecrûh olunup mevt ihtimali oldukda ahâlî-i karyeden sü'âl olundukda Yorgo nâm kimesne "Mezbûr sipâhî bana mestâne kılıç çekdi; ben dahi mest idüm; (-----) ile başına darpidüp mecruh eyledüm" diyü ikrar itdüği' mukayyed olmağın buyurdum ki: Vusûl bulduk da mezbûru hapsidüp ***ol kimesne mezbûrun darbından fevtolursa yirine kısâs idesin.*** *7 Receb 976"* [820].

3 Numaralı Mühimme Defteri'nde, Siverek Beyi'ne, adam öldürenlere şeriata göre lazım olan cezanın uygulanmasını ve fesada meydan verilmemesini emreden bir kayıt yer almaktadır. Emirde, suç işledikleri şer' ile sabit olan kimselere ceza

---

[818]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 386.
[819]İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil (H. 1002-1003/M. 1594-1595)**, haz. Rasim Erol ve Hüseyin Kılıç, Cilt: 12, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 159.
[820]7 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, ss. 7-8, Belge No: 12.

verilmeyip para karşılığında serbest bırakılmaları halinde Bey'in sorumlu olacağı belirtilmiş; faillere uygulanacak cezanın kendisine (beye) uygulanacağı tehdidi yer almıştır:

"...*Şöyle ki, ol asl âdem katl iden kimesnelerün üzerine* ***katl husûsı bi-hasebi'ş Şer' sâbit ola, mahallinde Şer' ile lâzım gelen icrâ olınmayup akçaları alınup koyıvirile, anlara olacak ukubet sana olmak mukarrerdür;*** *ana göre mukayyed olub ehl-i fesâda ruhsat vermeyüp* ***bi-hasebi'ş Şer' fesâdı zâhir olanların Şer' ile hakkından gelesin***... 11 Şevval 966" [821].

5 Numaralı Mühimme Defteri'nde Tatarpazarı kâdîsına gönderilen hükümde, Muzaffer oğlu Ali Subaşı'nın kulağını kesmekle suçlanan Mahmud oğlu Hasan'ın teftiş edilmesi, suçu sabit olursa küreğe konulmak üzere Dergâh-ı Muallâ'ya gönderilmesi emredilmektedir[822].

4. Ta'zir Cezasını Gerektiren Suçlar ve Bunlar Hakkında Belirlenen Yaptırımlar Bakımından Kanunîlik İlkesi

a. Genel Olarak

Ta'zir suçları, İslâm ceza hukukunun, düzenlenmesini devlet başkanına bıraktığı suçlardır. Bunun yanında had ve kısas suçlarının unsurlarında eksiklik bulunması halinde de fiillerin ta'zir suçuna dönüşmeleri mümkündür. Bu durum uygulamada ta'zir suçlarının oldukça geniş bir alanı kapsaması sonucunu doğurmuştur. Osmanlı Devleti'nde ta'zir suçlarının düzenlenmesinde, hâkimin takdir yetkisi çok azdır. Çünkü devlet, ceza hukukuna ilişkin birçok konuyu kanunnâmeler yoluyla bizzat düzenlemiştir[823].

---

[821] **3 Numaralı Mühimme Defteri (966-968/1558-1560) Özet ve Transkripsyon**, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1993, s. 62, Belge No: 120. Ayrıca bkz. 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 23, Belge No: 120; 85 Numaralı Mühimme Defteri, s. 288, Belge No: 471.

[822] 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 6, Belge No: 22.

[823] Aydın, Hukuk Tarihi, ss. 207-208; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 480. Bir Osmanlı Kanunnâmesinde bu yetkinin kullanılışının, zulmü def etmek için gereken ceza türlerini belirleme şeklinde gerçekleştiği "*def' ve teskîn-i mezâlim içün lâzım olan envâ-ı ukûbat-ı ehl-i şakâ ve füccâr gibi ve bunların emsali umûr*" diye açıklanmaktadır (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 75).

Kâdînın cezalandırma yetkisinin ön plâna çıktığı suçlar, sahip olunan hayvanların bağ ve bahçelere girmesi[824], zorla kaçırılan kızın nikâhının kıyılması[825], namaz kılmama ve oruç tutmama[826] gibi suçlardır[827]. Ancak burada hâkimin suç oluşturmadığını belirtmek gerekmektedir. Çünkü söz konusu suç tipleri ve bunlar hakkında ta'zir cezası uygulanması gerektiği kanunnâmelerde açıkça düzenlenmiştir. Hâkimin sadece somut olayın şartlarına göre ta'zir miktarını belirleme yetkisi vardır. Bununla birlikte kanunnâmelerde, uygulanacak ta'zir cezasının miktarı ve türünün açıkça düzenlendiği örnekler bulunmaktadır[828].

Osmanlı Devleti'nde had, kısas suçları dışında kalan ve kanunnâmelerde yer verilen suç ve cezalar çok çeşitlidir. Osmanlı hukukçuları bu cezaları *mücerred siyâset cezaları* olarak adlandırmışlardır[829].

Osmanlı Devleti'nde kabul edilen ta'zir suçları, genellikle toplum âdâbı ve aile yaşamı aleyhine işlenen suçlar ile kamu düzenini bozan, devlet idaresi aleyhine işlenen suçlardan oluşmaktadır[830]. Kalpazanlık, başta sahte berat ve ferman olmak üzere sahte evrak düzenleme, kız kaçırma, ırza geçme, kadın satma, yankesicilik, konut dokunulmazlığını ihlal, kundaklama, görevi kötüye kullanma, görevi gereken şekilde yapmama, bulunmuş bir malı sahiplenme gibi suç tipleri, kanunnâmeler yoluyla düzenlenen suçların başında gelmektedir[831].

---

[824]"...Bir kişinin atı veya katırı veya öküzü ekine girse davar başına beş çomak urub ve beş akçe cerîme alına..." (Barkan, Kanunlar, s. 49, m. 8). Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, s. 36.

[825]Alâüddevle Bey Kanunnâmesi'nde konuyla ilgili hüküm bulunmaktadır (Barkan, Kanunlar, s. 121, m. 16; Akgündüz, Kanunnâmeler, C: 7, s. 157, m. 16).

[826]Kanunnâme-i Osmanî'de yer alan bir maddede bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "Ve dahi namaz kılmayanları mahalle be mahalle köy be köy teftîş edüb muhkem ta'zir edüb iki ağaç başına bir akçe cürm alına" (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 303, m. 54).
Cuma namazı ve oruçla ilgili bazı nüshalarda "Ve Cum'a namazı vâcib olub terk edenün ve kasd ile orucın yeyenün muhkem hakkından gelüb ba'det-ta'zir iki ağaca bir akçe cürm alına" şeklinde bir hüküm de mevcuttur (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 303, dipnot 4). Yine Ebusuûd Efendi'nin bir fetvâsında da namaz kılmayan kişiye ta'zîr uygulanacağına ilişkin bilgi mevcuttur (Düzdağ, s. 66).

[827]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208, dipnot 170. Çarşı ve pazar suçları, kanun-ı ihtisâb, askerî teşkilât ve madenler hakkındaki kanunlarla bazı eyalet kanunnâmelerinde de cezaî düzenlemelerin bulunduğu hakkında bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 50. Esnaflara ilişkin suç ve ceza düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Demirtaş, **Osmanlı Esnafında Suç ve Ceza**, Birleşik, Ankara, 2010, ss. 61-82, 291-351.

[828]"Cerâyimi hayvanât dahi reayanın atı veyahud sığırı ve bilcümle çârpa cinsi birbirinün ekinine ziyanlık itse ekin sahibinin zararın tazmin itdürdükten sonra davar sahibine beş değnek urulub davarı başına beş akçe cerîme alına" (Barkan, Kanunlar, s. 69, m. 37).

[829]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 9.

[830]Yakut, Tazir Suçları, ss. 32-33.

[831]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 480. Ayrıca bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 49.

Ta'zir suçlarında uygulanacak cezalar bakımından da Osmanlı Devleti'nde çeşitlilik bulunmaktadır. Ölüm, hapis[832], kürek, dayak, yüz karalama, dağlama, sakalı kesme, uzuv kesme, kalebentlik, sürgün[833] ve para cezaları uygulama alanı bulan cezalar arasında yer almaktadır[834].

Ta'zir cezasını gerektiren suçlar, fetvâlara en fazla konu olan suç tipleridir. İbn Kemal Efendi'nin fetvâlarında, had ve kısas cezası uygulanamayan hallerde ta'zir cezasının geçerli olacağı belirtilmektedir. Şeyhülislâm, her failin şahsî durumuna göre bir ta'zir cezası verileceğini (ta'zir-i beliğ), bu cezayı tespit etme yetkisinin kâdîya ait bulunduğunu ifade etmiştir. Ona göre, kâdînın vereceği yüz değneğe kadarki değnek cezaları ile uzun süreli hapis cezaları ta'zir cezası kapsamında yer almaktadır[835]. Burada İbn Kemal Efendi'nin ta'ziren verilecek sopa cezasında bir üst sınır belirlemesi, keyfî uygulamaların önüne geçilmesi, yani kanunîlik ilkesi bakımından önemlidir. Fakat aynı durum uzun süreli hapis cezaları için söz konusu değildir.

İbn Kemal Efendi'nin fetvâlarında ölüm cezası bir ta'zir cezası olarak kabul edilmektedir. Allah'a, Peygamber'e ve dört halifeye saygısızlık edilen bazı olaylarda, ölüm cezası uygulanması için fetvâ verilmiştir[836].

Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvâlarında, ta'zir cezası verilmesini gerektiren çok sayıda suç tipi bulunmaktadır. Bu kapsamda yer alan başlıca suç tipleri; hakaret ve sövme, sultanın emirlerine itaatsizlik, mahkemeye çağrıldığında gitmemek, yalancı şahitlik, gammazlık, ecnebi erkekleri eve getirip karısı ile beraber oturtmak, farz olduğunu bile bile kasden veya tembellikle namazı terk etmek, zulmen, haksız yere

---

[832] Hapis cezasının ilk kez Bosna Kanunnâmesi'nde düzenlendiği belirtilmektedir (Mustafa Avcı, **"Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri, Kalebendlik, Kürek ve Prangabendlik"**, http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867, (02.01.2016), (Hapis Türleri)).

[833] Osmanlı hukukundaki sürgün cezası, genellikle kürek ve kalabentlik cezaları ile bağlantılı bir şekilde uygulanmıştır. Ancak tek başına kullanıldığı da olmuştur (Yakut, Tazir Suçları, s. 38).

[834] Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, ss. 10-11. Rüşvet suçu karşılığında uygulanan yaptırımlardan birinin teşhir olduğuna ilişkin Bursa şer'iyye sicilinde kayıt mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Düzbakar; **"İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet ve Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler"**, *e-Journal of New World Sciences Academy*, Cilt: 3, Sayı: 3, 2008, (Rüşvet), s. 547. Heyd, kanunların dinî hukukta bilinmeyen cezalar yüklediklerini ifade etmiştir. Bir kız ya da oğlan çocuğunu kaçırma suçu için hadım etme, bazı sahtekârlık çeşitleri için alnın dağlanması ve özellikle para cezalarını buna örnek olarak göstermiştir (Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 57). Ayrıca bkz. Schacht, s. 99.

[835] İnanır, s. 348.

[836] "Zeyd, her zamanda haşa Hz. Hak'ka cima lafzıyla şetm eylese ve bunu âdet edinse, şer'an ne lazım olur? Cevap: Katlolunur bunun üzerine ısrar ederse" (İnanır, s. 350).

bir kimseyi hapse atmak, adam öldürmeye tahrik ve teşvik, babaya hakaret edip onu darb etmek, cinsel saldırı amacıyla zorla kadın veya genç erkek kaçırmak, konut dokunulmazlığını ihlal, bir kimseyi kaçırıp zorla alıkoymak, bir kadını zorla istemediği biriyle evlendirmek ve erkeğin karısını dövmesidir[837].

b. Kanunnâme Düzenlemeleri ve Uygulamadan Örnekler

Had ve kısas cezasını gerektiren suçların unsurları oluşmadığı takdirde fiil, ta'zir suçuna dönüşmekte ve buna göre cezalandırılmaktadır. ***Fatih Sultan Mehmet Kanunnâmesi***'nde yer alan ta'zir suçları genellikle bu şekilde oluşmuştur. Zina, hırsızlık, gasp, adam yaralama suçları hakkında ta'ziren alınacak para cezaları belirlenmiştir. Bunun yanında zinâ suçuna ilişkin hükümlerin yer aldığı fasılda kadın satma suçu düzenlenmiştir. Bu suçta kâdî takdir ettiği sopa cezasına göre birer akçe para cezası alacaktır: "*Eğer avret pezevenklik eylese kadı ta'zîr ura ne kadar mâ yerâhu ağaç başına bir akçe cürm alına*"[838].

Kanunnâme'de hırsızlık suçunun işlendiği bilinmesine rağmen yetkililere haber verilmemesi para cezası ile cezalandırılan bir suç kabul edilmiştir: "*Eğer bir kişi zinâyı bilse, gelüb kadıya demese cürm yok. Ammâ uğruluğun bilse, gelüb demese onbeş akçe cürm alına*"[839].

II. Bâyezid Kanunnâmesi'nde, Fatih Kanunnâmesi'nde olduğu gibi, had ve kısas suçlarının unsurları oluşmadığı takdirde verilecek olan para cezaları belirlenmiştir. Bunun yanında kız ve avret kaçırıp zorla nikâh kıyanlara sakal kesme ve dayak; esir hırsızlığı ve birkaç defa hırsızlık yapanlara, kasten şehirlerde ve köylerdeki evleri ateşe verenlere asma; yan kesiciliği ve adam bıçaklamayı âdet hâline getirenlere el kesme cezaları verilmiştir. Kanunnâme'de kadın satma suçu ile ilgili de hüküm vardır. Bir kadının (avretin) kadın satma suçunu işlediği hükmün yanında, mücerred siyaset cezalarının bulunduğu kısımda, kadın satma suçu hakkında genel bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu suç alnın dağlanması şeklinde

---

[837]Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 2, ss. 245-259.
[838]Barkan, Kanunlar, s. 388, m. 5. Ayrıca bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, s. 52, m. 5; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 348, m. 5; Halaçoğlu, s. 189.
[839]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 348, m. 11.

infaz edilen ta'zir cezası ile cezalandırılmıştır: "*Ve pezevenklik edenin alnında dağ edeler*"[840].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde, II. Bâyezid Kanunnâmesi'ndeki hükümlerle benzer nitelikte hükümler bulunmaktadır. Bunun yanında darp, içki satma ve içki sohbetinde oturma, gasp, iddet süresini doldurmadan evlenme, kasten namazı terk etme para cezası ile cezalandırılan suçlar arasında yer almaktadır. Yalan yere şahitlik, sahte hüccet yazma ve kullanma suçları için teşhir, sahte belge yazmak failin âdeti ise el kesme cezası belirlenmiştir: "*Ve yalan yere şahâdet edenin ve tezvîr hüccet yazanın ve anun ile amel edenin muhkem hakkından geleler. Telbîsi ve tezvîri zâhir olanın muhkem hakkından gelüb alnına tamga edeler. Ve tezvîr hüküm ve hüccet yazanın âdeti ise, elin keseler ve illâ muhkem hakkından geleler*". Ancak söz konusu maddenin yanında "Emr-i şer' mu'teberdir; kanunı yokdur" hâşiyesi vardır[841].

Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde mahalle veya köy halkının bir kimseyi hırsızlık ve kahpelik yaptığı gerekçesiyle şikâyet edip mahallede istememeleri ve durumun şüpheli olması halinde sürgün cezası verileceği belirtilmiştir: "*Ve dahi bir kimesneyi mahallesi veya karyesi cemâ'ati hırsuzdur ve kahbedir deyü şikâyet edüb bize gerekmez deyü red etseler, vâkı'â müttehem ise, dahi beyn'en-nâs ma'lûm ola, mahallesinden ve karyesinden nefy edeler. Eğer mahalle kabul etmezse, şehirden süreler, şöyle bileler*"[842].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde (1) yer alan düzenlemeler, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi ile benzerdir. Kanunnâme'de yer alan başlıca suç tipleri, kavga etme, gasp, içki satma iddet süresini doldurmadan evlenme, kasten namazı terk etme, yalan yere şahitlik, sahte evrak düzenleme, kundaklamadır. Bu Kanunnâme'de gammazlıkla ilgili hüküm de bulunmaktadır. Kâdînın, gammazlık edip bir müslümanın malının zarar görmesine neden olan kişiye malı tazmin ettirmesi gerektiği şu şekilde bildirilmiştir: "*Ve dahi gammâzlık edüb bir müslümanın malının zâyi' olmasına sebeb olan kimesnenin muhkem hakkından gelüb giden malı tazmîn*

[840]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 43, m. 29.
[841]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 93, m. 38. Ayrıca bkz. Yücel ve Pulaha, s. 35.
[842]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 106, m. 121.

etdüreler"[843]. Kanunnâme'nin daha sonraki dönemlere ait nüshasında da (2) benzer nitelikte hükümler bulunmaktadır[844].

Kanunnâmelerin yanında, bazı mühimme defterleri ve şer'iyye sicillerine kaydedilmiş fermanlardan, hukuk sisteminde hangi ta'zir suç ve cezalarının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda suç ve karşılığında uygulanacak ceza, ferman ile bildirilmiştir. Basra'da dâr'ül-harbe harp aletleri, at, demir, kurşun, hububat ve yiyecek maddeleri verilmesi yasak olduğu halde, bu yasağa uyulmadığı bildirildiğinden, bundan böyle sınırların yasak uygulanacak şekilde korunmasına, söz konusu maddelerin il dışına çıkarılmasına engel olunmasına ve emre uymayanların yakalanıp hapsedilmesine hükmedilmiştir[845].

Üsküdar Mahkemesi sicillerinde kayıtlı olan bir fermanda, sahte ve eksik ayarlı paraları (kem ayar ve nâkısü'l-vezn akçe) darphaneye getirip yenileriyle değiştirmeyenlerin (kalb akçe bulunduranların) hapsedilip Divan- Hümayun'a gönderilmeleri ve bu kimselerin diğerlerine ibret olması maksadıyla gecikmeksizin siyaset edilecekleri söylenmiştir:

"*...**sen ki kat'â kem ayar ve nâkısü'l-vezn akçe harcatmayalar** şöyle ki min-ba'd vech-i merkūm üzre emrimin hilâfı zâhir ola ol makūleler ele girdikde bulunan akçelerin girift eyleyip ve dahi kendileri mukayyed ve mahbûs Dîvân-ı Hümâyûnuma gönderesin ki **bilâ te'hir siyâset olunup** bu makulelerin sâire mûcib-i ibret ola şöyle bilesiz alâmet-i şerîfe i'timâd kılasız...*" [846].

Uygulamada kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı, şer'iyye sicillerinin incelenmesi ile mümkündür. Osmanlı mahkeme kayıtlarında, had ve kısas suçları dışında kalan ta'zir suçları daha yoğun bir şekilde yer almıştır. Darp, küfür ve hakaret etmek (şetm etmek), kısas cezasına varmayacak nitelikteki yaralamalar[847], zinâ kastıyla yol kesme [848], yalancı şahitlik [849], işkence [850], tehdit [851], konut

---

[843]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 304, m. 56.
[844] Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 55-59; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, ss. 366-370.
[845]5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 13, Belge No: 67.
[846]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, s. 529.
[847]Ağaç veya taş ile vurma bu kapsamda değerlendirilebilecek fiillerdir. Örnek mahkeme kayıtları için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, ss. 205, 312.
[848]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 141.
[849]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 246.
[850]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil, s. 295.
[851]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil, s. 458.

dokunulmazlığını ihlal[852], iftira[853], gasp[854], kalpazanlık[855], kuruş kaçakçılığı[856], güveni kötüye kullanma[857] mahkeme sicillerinde yer alan başlıca ta'zir suçlarıdır.

Onaltıncı yüzyılda verilen birçok mahkeme kararında, küfür ve hakaret etmek (şetm) ta'zir cezası verilmesini gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir. Üsküdar Mahkemesi'ne ait bir kararda, Yusuf b. Osman adlı kişi Koca Ebri'den, kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle davacı olmuştur. Failin suçunu ikrar etmesi üzerine kâdî ta'zir cezasına hükmetmiştir:

"*...Yusuf b. Osman meclis-i şer'a gelip bilesine Koca Ebri'[yi] ihzâr edip bana s...*[858] *deyu* ***şetm etti deyu da'vâ ettikde*** *mezkûr Koca Ebri? dahi ikrâr edip* ***ta'zîr hükm olundu***..."[859].

Sicillerde yer alan bazı kararlardan, ta'zir cezası olarak hapis cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır. Örneğin Rumeli Sadâreti Mahkemesi'ne ait bir kayıtta, Ahmed Efendi adlı kâdînın denizde helak olan gemilerden (sefinelerden) bir şeyler yağmalayan kişi hakkında daha önceki bir kararında hapis cezası verdiği ve failin parasına el koyduğu belirtilmiştir:

"*...bundan akdem mezbûr Ahmed Efendi kazâ-i merkumda kadı iken deryâda helâk olan sefinelerden esbâb aldın deyû beni habs edip ve otuz iki aded sikke flori alıp...*"[860].

Bir başka kararda, daha önceden verilmiş olan hapis hükmü hatırlatılmıştır. Emir Cafer b. Mahmud el Bursevi adlı kişi, hâkimiyetinde dört adet hileli (telbis) mühür, elli altı adet kalb altın ve bazı hâkimlerin (hükkâm) imzalarının taklit edildiği kâğıtlar bulunması nedeniyle hapsedilmiştir:

---

[852]İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 990-991/M. 1582-1583)**, haz. Hilal Kazan ve Kenan Yıldız, Cilt: 9, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 163.
[853]İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H. 956-963/M. 1549-1556)**, haz. Orhan Gültekin, Cilt: 6, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 171-172.
[854]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil, s. 213.
[855]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, ss. 269-270.
[856]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, s. 380.
[857]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil, s. 383.
[858]Kararda, hakaret içeren sözcük açıkça yazılmıştır. Ancak küfür niteliği taşıdığından, tarafımızdan "..." işareti ile belirtilip tamamı yazılmamıştır.
[859]İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 130. Cimâ lafzı ile hakaret etmek de ta'zir cezasını gerektirmiştir (Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, s. 188). Bir başka kayıtta, bir kimsenin kendisine "hırsız" diyen eski karısını dava etmesi ve bunun ispatlanması üzerine ta'zir cezası verilmiştir (Üsküdar 1 Numaralı Sicil, s. 135). Hakaret suçuna ilişkin çok sayıda sicil örneği mevcuttur (İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, ss. 120, 124, 199; İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 930-936/M. 1524-1530)**, haz. Yasemin Dağdaş ve Zeynep Berktaş, Cilt: 3, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 67, 77, 81, 202, 279).
[860]İstanbul Kadı Sicilleri, Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil, s. 165.

"*Bundan akdem* ***yedinde dört aded telbîs mühür ve elli altı aded kalb altın ve ba'zı hükkâm imzâlarına taklîd olunmuş kağıdlar bulunan*** *Emir Cafer b. Mahmud el Bursevi* ***bundan akdem habs olunmuş idi...***"[861]. Söz konusu mahkeme kararında kâdî, ta'zir hakkına dayanarak hapis cezası vermiştir. Kâdînın bu yetkisi kanunnâme hükmü ile de tanınmıştır. Nitekim Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1)'nin 51'inci maddesinde, sahtecilik yaptığı ortaya çıkan kimsenin hakkından gelinmesi bildirilmektedir[862].

Söz konusu hapis cezası, kimi zaman Divân-ı Hümâyun tarafından kürek cezası şeklinde infaz edilmiştir. 6 Numaralı Mühimme Defteri'nde yer alan kayda göre, hırsızlık ve harâmîlik ile meşhur Hicâzî adlı kişinin üzerinden sahte mühür ve bu mühürle mühürlenmiş bir mektup çıkmıştır. Sahtecilik suçu ikrar ile sabit olduğundan, failin kürek cezasına çarptırılmak üzere Südde-i Saâdet'e gönderilmesi emredilmiştir[863].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1)'nde düzenlenen kalpazanlık suçu hakkında da mühimme kayıtları vardır. Kanunnâme (1)'de, bu suçu işlediği sabit olan kimselerin Dergâh-ı Muallâ'ya arz edilmesi bildirilmektedir[864]. Mühimme defterinde yer alan ve Aydın Beyi ve Tire kâdîsına gönderilen hükümde, Muharrem bin Hüseyin adlı kişi hakkında "Kallâb ve sikke-zendür" ihbarı üzerine, bu kişinin kalpazanlığı ve madeni para bastığı şer' ile sabit olursa küreğe konulmak üzere Dergâh-ı Muallâ'ya gönderilmesi söylenmiştir[865]. Söz konusu suç için kanunda açık bir ceza belirlenmeyip sadece İstanbul/Saray'a gönderilmesi ifade edilmiştir. Mühimme kaydından, failin gönderilmesi halinde kürek cezasının uygulanacağı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere suç tipi için uygulanacak ceza, önceden belirli olmayıp failin durumuna göre tespit edilmektedir.

---

[861] İstanbul Kadı Sicilleri, Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil, s. 167. Üsküdar'da bir kişinin yolunu kesen kimseye hapis cezası verilmiş ancak sonradan davacı davasından vazgeçmiştir (İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 51 Numaralı Sicil (H. 987-988/M. 1579-1580)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 8, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 120).

[862] "...Ve telbîs ve tezviri zâhir olanın muhkem hakkından geleler..." (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 303, m. 51).

[863] 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, s. 50, Belge No: 48.

[864] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 303, m. 52.

[865] 6 Numaralı Mühimme Defteri, Cilt: 1, ss. 94-95, Belge No: 136. Ayrıca bkz. 5 Numaralı Mühimme Defteri, s. 207, Belge No: 1308.

c. Ta'zirlerde Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği

Osmanlı hukukunda ta'zir suçları kanunnâmeler ile açıkça düzenlenmiştir. Kanunnâmelerde ta'ziren verilecek cezalar da yer almaktadır. Osmanlı hukukunda ta'zir cezası dendiğinde (cezanın içeriği yerine sadece *ta'zir* ifadesinin yer aldığı) genellikle sopa cezası anlaşılmaktadır[866].

Osmanlı kanunnâmelerinde cezaların önemli bir kısmı düzenlenmekle birlikte, bazı cezaların miktarını takdir yetkisi kâdîya bırakılmıştır. Örneğin, dayak ve uzun süreli hapis cezaları bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim Ebusuûd Efendi'nin verdiği bir fetvâda bu husus açıkça belirtilmiştir: "*Ta'zîr-i şedid ne mikdarı değenek olur, habs-i medidin zamanı ne mikdar olur, beyan buyrula? el-Cevab: Re'y-i hakime mufavvazdır*"[867].

Bazı suçlar hakkında uygulanacak cezaların net bir şekilde ifade edilmediği ve hâkimin takdirine bırakıldığı "*...muhkem hakkından geleler...*" şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır[868].

Doktrinde ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesine büyük ölçüde riayet edildiği yönünde görüşler vardır. Cin ve Akyılmaz'a göre, bazı istisnalara rağmen kanunîlik ilkesine riayet edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ta'zir suç ve cezaları kanunnâmelerde düzenlenmiş, faillere kanunnâmelerde bulunmayan cezalar verilmemiştir[869].

Aydın'a göre, kanunnâmeler hukukun uygulanması sırasında özellikle ehl-i örf tarafından yapılacak olan keyfiliği önleme düşüncesiyle oluşturulduğundan, ta'zir cezaları oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bir suç işlenmesi halinde bunun hukuken sabit olup olmadığını tayin etmek kâdînın yetkisinde kabul edilmiş ve kâdî tarafından suçlu bulunmadıkça sanığın cezalandırılmaması hususu vurgulanmıştır. Kâdînın değerlendirmesi sonucu suçlu bulunan kimseler ise ehl-i örf tarafından Kanun-ı Osmanî'ye göre cezalandırılmıştır. Bu nedenle uygulamada bazı fiilî ihlaller

---

[866]Heyd, Criminal Law, s. 271; Peters, s. 97.
[867]Avcı, Ceza Genel, ss. 219, 224. Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 272, 302.
[868]Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1)'nin 27'inci maddesi bu konuda örnektir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 300, m. 27).
[869]Cin ve Akyılmaz, s. 229.

yaşanmış olsa da, ta'zir cezalarında kanunîlik ilkesine riayet edildiği ve bu prensibe önem verildiği belirtilebilir[870].

Ekinci, suçların kanunnâmelerde açıkça belirtilip halka ilan edilmesi nedeniyle ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesinin gerçekleştiği kanaatini paylaşmaktadır[871].

Akman, ta'zir suçlarında kanunîlik ilkesinin mümkün olduğunca sağlanmaya çalışıldığını ifade etmekte, Osmanlı Devleti'nde suç ve cezaları belirleyen kanunların yayınlanıp ilan edildiğini vurgulamaktadır[872].

Doktrinde bunun aksini savunan görüşler de vardır. Peters, Osmanlı ceza hukukunun, ceza yasalarının temel fonksiyonunun vatandaşın haklarını korumak olduğu ve bir fiilin hukuken suç olarak belirlenmemesi ya da cezasının tespit edilmemesi nedeniyle cezalandırılamadığı anlayışına dayanmadığını söylemiştir. Özellikle ceza kanununda tespit edilmeyen fiiller nedeniyle kâdînın takdir yetkisinin olduğunu, yürütmede yer alan görevlilerin ta'zir ve siyaset cezaları verebildiklerini belirtmiştir. Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'ni değerlendiren yazar, bu Kanunnâme'de cezaların her suç için kesin olmadığını, sadece cezanın türüne işaret edildiğini vurgulamıştır[873].

Dönmezer ve Erman'a göre, İslâm hukukunda bazı suç ve cezaların önceden belirlenmesi ve prensiplerin güvencesinin Allah'ın emir ve iradesinde bulunması kanunîlik ilkesi bakımından önemlidir. Bununla birlikte ülü'l emrin ta'zir yetkisi kapsamında ceza düzenleyebilme hakkının bulunması ve bunun Osmanlı hukuk sistemindeki uygulaması, kanunîlik ilkesine uyulmadığını göstermektedir[874].

Kanaatimizce Osmanlı Devleti'nde suçların kanunnâmeler ile düzenlenip halka ilân edilmesi, suçta kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsuruna önem verildiğini göstermektedir. Özellikle her padişah döneminde kanunnâmelerin yenilenmesi, kâdîlara yeni kanunların gönderilmesi, halkın harç ödemek sûretiyle kanunların birer kopyasını elde edebilmesi, hukukî güvenliği sağlayan uygulamalar

---

[870]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 164; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, ss. 480-481. Aydın, günümüzdeki bazı hukukçuların söyledikleri, Osmanlı ceza hukuku, özellikle ta'zir suçları alanında bir başıbozukluk ve keyfîlik iddialarının mübalağalı sayılması gerektiğini beyan etmiştir (Aydın, Hukuk Tarihi, s. 164, dipnot 21).
[871]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 329. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 294.
[872]Akman, İsyan, s. 209.
[873]Peters, ss. 74, 93.
[874]Konuyla ilgili bkz. Dönmezer ve Erman, s. 30. Ayrıca bkz. Demirbaş, ss. 108-109.

arasındadır. Bununla birlikte ta'zir cezalarında ilkenin aynı derecede geçerli olduğunu söylemek güçtür. Kâdînın takdir yetkisinin sınırlarını, şer'î hukuk belirlemektedir. Buna göre teorik olarak kâdî işlenen fiil ile orantısız bir ceza verme hakkına sahip değildir. Özellikle sopa cezaları bakımından, müçtehit İslâm hukukçularının (39 sopa, 75 sopa gibi) belli sınırları kabul etmiş olmaları kâdînın yetkisini daraltmaktadır. Ancak bazı mahkeme kararlarından, Osmanlı kanunnâmelerinde ilgili suçun karşılığı olarak düzenlenmemiş, fakat kâdînın şer'î yetkisi dâhilinde olan hapis cezası gibi cezaların verildiği anlaşılmaktadır. Bu ceza Osmanlı hukukunun şer'î karakteri çerçevesinde, seçimlik bir ceza olarak değerlendirilebilir. Fetvâlarda, uzun süreli hapis cezasının (habs-i medîd) süresinin, kâdînın takdirinde olduğu belirtilmiştir. Günümüzdeki anlamıyla kanunîlik ilkesine ilişkin kurallar değerlendirildiğinde, hâkimin takdir yetkisini olabildiğince sınırlamaya yönelik bir anlayışın hakim olduğu; cezaların niteliği ve niceliğinin açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirlenmesi gerektiği görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ceza bakımından, kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevinin tam olarak gerçekleştiğini söylemek güçtür.

Kayıtlarda kişilerin şer'î hukuka ve kanuna uygun cezalandırılması belirtilmekle birlikte, özellikle onaltıncı yüzyıldan itibaren fetva mecmuaları ve kanunnâmelerde yer almayan kürek cezasının uygulandığı görülmektedir[875]. Kürek, hapis cezasının daha ağır bir şekilde infaz edildiği ceza türüdür. Bu cezada suçluluğun tespiti kâdî tarafından yapılmakta, ceza padişah tarafından küreğe çevrilmekteydi[876]. Söz konusu cezanın kabul edilme nedeni, Osmanlı donanmasının kürekçi ihtiyacını karşılamaktı[877].

Avcı, kürek cezasının kimi zaman reâyâ hakkındaki ölüm cezalarına bedel olduğunu, bazı had ve kısas cezalarının kürek cezasına çevrildiğini ifade etmektedir[878]. Mühimme defterlerinde çok sık karşılaşılan bu ceza, daha çok fesadı

---

[875]Heyd, hem şer'i hukuk hem de Osmanlı ceza kanunnâmeleri tarafından bilinmeyen kürek cezasının, on altıncı yüzyılın sonlarına doğru giderek yaygın bir ceza olduğunu ifade etmektedir (Heyd, Criminal Law, s. 304). 1552-1556 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde esir bulunan bir İspanyol'un, Osmanlı uygulamaları ile ilgili olarak verdiği bilgilerde kürek cezasının ülkede uygulanan bir ceza olduğu görülmektedir (Ertuğrul Önalp, **"Bir İspanyol Esiri Gözüyle 1552-1556 Yılları Arasında İstanbul"**, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/1150/13505.pdf, (25.12.2015), s. 320).

[876]Avcı, Hapis Türleri,http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867, (02.01.2016). Ayrıca bkz. Heyd, Criminal Law, s. 304.

[877]Demir, Hukuk Tarihi, s. 95.

[878]Avcı, Hapis Türleri,http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867, (02.01.2016).

alışkanlık haline getiren kişiler için, padişah adına hüküm veren, yargılama ve kısmen yasama yetkisine sahip Divan-ı Hümâyun tarafından uygulanmış olsa da, kanaatimizce kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsuru tam olarak gerçekleşememiştir. Bunun nedenleri, cezayı gerektiren suça ilişkin kesin bir sınırlamanın olmaması, cezanın niceliği hakkında yeterli bir belirliliğin bulunmaması ve özel olarak verilen hükümler bakımından, halk tarafından ulaşılabilirliğin kanunnâmeler gibi sağlanamamış olmasıdır.

Kanunnâmelerde en fazla yer alan ceza türü, para cezalarıdır. Bunun yanında Osmanlı uygulamasında siyaset cezaları da önemli bir yere sahiptir. Söz konusu cezalar hakkında farklı değerlendirmeler bulunduğundan, konunun ayrı başlıklar halinde incelenmesinde fayda vardır. Osmanlı kanunnâmelerinde, bu cezaların kanuna uygun verilmesi hususuna çok fazla değinilmesi, kanunîlik ilkesi bakımından da değerlendirilmesini gerektirmektedir.

ç. Para Cezalarında Kanunîlik İlkesi

(1) İslâm Hukuku'nda Para Cezası

İslâm hukukunda para cezasına benzer niteikte malî yaptırımlar bulunmaktadır. Kur'ân'da para cezasına dolaylı olarak işaret eden âyetler[879] ve Hz. Peygamber döneminden itibaren hukukî sorumluluk sınırını aşan ve ceza mahiyetinde gözüken malî yaptırım uygulamaları bu kapsamdadır[880].

Ebû Hanife ve İmam Muhammed başta olmak üzere Hanefî hukukçular, para cezası uygulamasını kabul etmemişlerdir. Ta'zir cezası olarak para cezası alınmasına izin veren Hanefî hukukçu Ebû Yusuf'tur [881]. Bunun yanında İmam Mâlik'in, hileli

---

[879] Âyetler için bkz. Mâide 5/95, Tevbe 9/103. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Avcı, Ceza Genel, s. 234.

[880] Avcı, Ceza Genel, s. 234. Zekât vermeyenlerin mallarından zekât tutarının yanında, malvarlıklarının bir kısmının ceza olarak alınması yönündeki emir; hayvanların koruma altındaki yer dışından çalınması halinde, dayak cezasına ek olarak değerinin iki katının ödettirilmesi; yitik develeri sahiplenmek amacıyla alıkoyan ve gizleyenlere, develerin iadesinin yanında bir katının, develer telef olmuş ise iki katının ödettirilmesi bu konuda gösterilecek örneklerdir (Avcı, Ceza Genel, ss. 234-235; Mustafa Avcı, **"Osmanlı Hukukunda Para Cezaları"**, https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=381959&/Osmanl%C4%B1-Hukukunda-Para-Cezalar%C4%B1-/-Do%C3%A7.-Dr.-Mustafa-Avc%C4%B1-, (Para Cezaları), (05.05.2016); Hüseyin Esen, **İslam Hukukunda Mali Cezalar**, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, (Mali Cezalar), ss. 157-158).

[881] Bilmen, Cilt: 3, s. 329; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 50; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 338; Kaşıkçı, s. 311; Esen, Mali Cezalar, s. 92.

mal satmak ve suç eşyasını kabul etmek gibi suçlarda, maslahat ilkesi gereğince, bu malın imha edilmesi ya da fakirlere dağıtılması şeklinde malî cezalar verilebileceğine dair bir içtihadı bulunmaktadır. Hanbelîler'in, ağaçtan meyve veya meradan hayvan çalınması halinde, faile, suç konusu malın değerinin iki katı para cezası verileceğini söyledikleri rivayet edilmiştir[882].

(2) Osmanlı Hukuku'nda Para Cezası

(i) Genel Olarak

Osmanlı hukuk sisteminde para cezaları, ta'zir cezaları içerisinde önemli bir yere sahiptir[883]. Osmanlı Devleti Ebû Yusuf'un görüşüne uyarak ta'zir suçlarının büyük bir kısmında para cezası uygulanmasını kabul etmiştir[884].

Doktrinde Osmanlı kanunnâmelerinde para cezalarının yer alması eleştirilmektedir. Para cezaları hakkında yapılan eleştirilerin başında, şer'î hukuktan sapma iddiaları gelmektedir. Scahcht, Heyd ve Üçok, İslâm hukukunda para cezasının kabul edilmediğini belirtmişlerdir[885].

Heyd, para cezası uygulamasının malî sebeplerden ötürü yaygın olduğunu; Osmanlı kanunnâmelerinde şiddetli şer'î ceza uygulamalarının hafifletildiğini, recm ve el kesme cezalarının para cezası gibi daha hafif cezalarla[886] değiştirildiğini ifade etmiştir. Yazara göre, kanunnâmelerde para cezalarının sınıflandırılması ve miktarlarının kâdî tarafından takdir edilen ta'zire paralel bir şekilde düzenlenmesi, kanunnâmelerde şer'î hükümleri tamamlayıcı unsur olma amacının bulunduğunu göstermektedir[887].

---

[882]Avcı, Ceza Genel, ss. 237-238.
[883]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208. Nitekim had ve kısas cezalarının uygulama alanı bulamadığı hallerde para cezalarının öngörülmüş olması, bu ceza türünün kapsamını oldukça genişletmiştir.
[884]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 338.
[885]Scahcht, s. 182; Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 58-59; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 68.
[886]Heyd, bu durum şeriat hükümlerine nazaran daha yumuşak bir uygulama olarak görülse de, kanunların cezaya çarptırmaya daha meyilli olduklarını, hatta birçok suçu şeriattan daha şiddetli bir şekilde cezalandırdıklarını belirtmiştir (Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 56).
[887]Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 56, 58.

Üçok, Osmanlı kanunnâmelerinde yer alan para cezalarını, gerek ta'zir cezaları arasında para cezalarının yer almaması, gerekse bu cezaların kişilerin malî durumlarına göre sınıflandırılması nedeniyle İslâm hukukuna aykırı kabul etmiştir[888].

Bazı yazarlar şer'î hukuktan sapma iddialarını kabul etmemektedirler. Aydın ve Akgündüz, kanunnâmelerde yer alan para cezalarının, had veya kısas cezası uygulanmadığı ya da suçun unsurları veya suç için öngörülen ispat şartları tam olarak gerçekleşmediği takdirde geçerli olduklarını belirtmişlerdir[889].

Avcı'ya göre, bu ceza türü İslâm hukuku hükümlerinden aynen alınmasa da, şer'î hukukun kaynakları içerisinde dolaylı olarak yer aldığından İslâm hukukuna aykırı değildir[890].

Hama Sancağı Kanunnâmesi'nde yer alan ifadeler, yukarıda zikredilen son görüş sahiplerini desteklemektedir. Kanunnâme'de, para cezasının kısas uygulanmadığı takdirde geçerli olacağı, şer'î hukuka göre kısası hak edenlerden para cezası almanın kanuna uygun olmadığı belirtilmektedir: "*Ve zikr olan cerâim kısas olunmaduğı takdircedir. Eğer şer' ile lâzım olanlara kısâs olsa, cerîme alınmak kanûn değildir, alınmaya*"[891].

Ebusuûd Efendi tarafından para cezasının örfî nitelikli olduğunun vurgulanması, söz konusu cezanın hukukî mahiyetini göstermektedir: "*kınlık akçesi ehl-i şer' huzurında sâbit olan cürmin ukûbet-i örfiyesidir*"[892].

(ii) Osmanlı Kanunnâmeleri'nde Yer Alan Para Cezalarının Özellikleri

Ta'zir cezalarının para cezası şeklinde düzenlenmesi ve bu ceza türünün subaşı, beylerbeyi gibi kamu görevlilerinin gelirleri arasında sayılması, ceza miktarlarının kanunnâmelerle belirlenmesini, belirlenmediği haller bakımından da belirlenebilme ölçütlerinin oluşturulmasını gerekli kılmıştır[893]. Ceza hukukunda

---

[888]Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 60-61.
[889]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 205; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, ss. 10-11, 14; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 22.
[890]Avcı, Ceza Genel, s. 248.
[891]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5 s. 666, m. 14. Konuyla ilgili Divriği Sancağı Kanunnâmesi'nde yer alan ifade için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 250, m. 12; s. 256, m. 20.
[892]Akgündüz, Ceza Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 11. Konuyla ilgili bkz. Heyd, Criminal Law, s. 281. Ebusuûd Efendi her durumda para cezası uygulamasını kabul etmemiştir. Konuyla ilgili fetvâlar için bkz. Düzdağ, ss. 66, 257.
[893]Aydın, Kanunnâmeler, s. 46; Koç ve Tuğluca, ss. 7, 13-14.

önemli olan para cezası uygulamaları, Osmanlı taşrası için belirlenen yönetim anlayışı kapsamında değerlendirilebilir[894].

Kanunnâmelerde para cezası için *ta'zir bil-mal*, *cürm-i cinayet*, *cürm*, *cerime*, *cürm ve cinayet resmi* (*ceraim*), *kınlık* veya *kınlık akçesi* ifadeleri kullanılmıştır. Osmanlı ceza hukuku sisteminde bu ceza türü, kâdî tarafından hükmedilip ehl-i örf tarafından infaz edilen[895] cezalar içerisinde kabul edilmiştir[896].

Para cezasının hukukî niteliği tazminattan farklıdır. Nitekim bu husus kanunnâme ifadelerinde açıkça görülmektedir. Örneğin Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1)'nde bir kimsenin öküzü, atı veya davarının bir başkasının ekinine girmesi halinde beş akçe para cezası alınacağı ve zarar görenin zararının davar sahibine tazmin ettirileceği belirtilmiştir: "*Eğer bir kimesnenin öküzi veya atı ve davarı ekine girse davar başına beş akçe cürm alına...ve dahi ziyânı davar sahibine tazmîn etdüreler*"[897]. Bu madde para cezası ve tazminat arasındaki farka işaret etmektedir[898].

Osmanlı para cezaları, kimi zaman vergilere benzer bir hukukî nitelik taşımıştır. Bazı kimselerin işledikleri suçların karşılığı olmak üzere, "*kaftanlık*" adı altında altı akçelik sabit vergi vermeleri bu kapsamda değerlendirilebilir[899]. Konuyla ilgili bir kanun maddesi şöyledir: "*Niğebolu vilâyetinde olan çingâneler ispençlerin edâ itdiklerinden sonra kaftanlık diyü cürme bedel her haneye ve her mücerrede altışar akçe virirler*"[900].

Osmanlı kanunnâmelerinde yer alan para cezalarının iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bu özelliklerden ilki, cezanın failin malî ve sosyal durumuna göre (ganî/zengin, mutavassıt'ul-hâl/evsat'ul-hâl/orta halli, fakir'ül hâl/fakir gibi)

---

[894]Koç ve Tuğluca, s. 13.

[895]Para ve uyarı gibi daha hafif cezaları mülkî amirler (beylerbeyi, sancakbeyi, subaşı) infaz ederlerdi (Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 11).

[896]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, ss. 10-11; Avcı, Ceza Genel, ss. 232-233. Ayrıca bkz. Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 57.

[897]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 304, m. 59.

[898]Avcı, Ceza Genel, s. 253. İslâm hukukunda tazminin *daman*, cezai sorumluluk kapsamındaki mali cezaların *garâmet* kelimesi ile ifade edildiği bilgisi için bkz. Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Garâmet" maddesi, Cilt: 13, 1996, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c13/c130197.pdf, (14.12. 2015), s. 359. Garâme hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, Mali Cezalar, ss. 155-168.

[899]Heyd, Criminal Law, s. 279.

[900]Barkan, Kanunlar, s. 250, m. 11.

belirlenmesidir[901]. Para cezalarında cezaların bireyselleştirilmesine yönelik bir anlayışın hâkim olduğu söylenebilir. Cezalar failin malî ve sosyal durumuna göre ayarlanmakta, maktu miktarların yanında, suç neticesinde ortaya çıkan zararın oranına göre hesaplânan nispi miktarlar dikkate alınmaktaydı. Ayrıca Osmanlı Devleti'nde adli para cezalarının (maktu para cezası, nispi para cezası, iyi hal teminatı –nezir akçesi-) yanında idari para cezaları da bulunmaktaydı. Örneğin standartlara uymayan (eksik) ekmek üretilmesi idari para cezasını gerektiren bir durumdu[902].

İkincisi, para cezalarının, sayısı kâdî tarafından takdir edilen sopa cezası gibi bir ta'zir cezasına bağlanmış/endekslenmiş olmasıdır. Buna göre suçlunun ayak topuğuna vurulacak her sopa için kaç akçe ödemesi gerektiği kanunla belirlenmiştir[903].

Örneğin Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde yer alan "*eğer bir kimse cürm etse, hâkim hakkından gelüp iki ağaca bir akçe cürm alına*" maddesine göre, kâdî suç işleyen kimseye ilk olarak kaç sopa vurulacağını belirleyecektir. Daha sonra her iki sopa karşılığında bir akçe para cezası alacaktır[904].

Kaynaklarda para cezası ile ilgili kanunda düzenlenmeyen bazı geçici ceza durumlarının varlığı aktarılmaktadır. Fatih Sultan Mehmet'in hile yapan dokumacılardan beşer akçe para cezası alıp bunları subaşıya gelir kaydetmesi buna örnek gösterilmektedir[905]. Kanaatimizce hile yapan dokumacılardan alınan bu ceza idari para cezaları arasında değerlendirilebilir.

(iii) Para Cezalarında Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği

Osmanlı Devleti'nde uygulanan para cezalarında kanunîlik ilkesine büyük ölçüde riayet edilmiştir. Kişilerin malî durumuna göre ayrı ayrı ve açıkça belirlenmiş

---

[901]Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 58; Üçok, Aykırı Hükümler, s. 60; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 10; Avcı, Ceza Genel, ss. 248-249; Kaşıkçı, ss. 311-312. Ta'zir cezalarının bireylerin sosyal durumlarına göre sınıflandırılmasının fıkıhta da (ör, Molla Hüsrev'in Dürer ve Gurer adlı eserinde) yeri olduğu ve Osmanlı ülü'l emrinin bunu *ta'zir bil-mal* denen para cezalarında uyguladıkları görüşü için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 23.

[902]Avcı, Ceza Genel, ss. 248, 256-262.

[903]Heyd, Criminal Law, s. 285; Heyd, Kanun ve Şeriat, s. 58; Peters, ss. 93, 97. Ayrıca bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 480.

[904]Kaşıkçı, s. 312. Söz konusu madde için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 301, m. 28.

[905]Heyd, Criminal Law, s. 277.

para cezalarının varlığı bunu desteklemektedir. Hâkimin failin durumunu ve somut olayı dikkate alarak takdir edeceği sopa cezasına göre belirlenen para cezaları ise bireyselleştirme kapsamında değerlendirilebilir. Bazı genel kanunnâmeler ve sancak kanunnâmelerinde, para cezalarında kanunîlik ilkesini sağlama hedefinin bulunduğu görülmektedir. Örneğin Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde, bir kimsenin suçu hukuken sabit olmadan para cezası alınmaması, alındığı takdirde iade edilmesi, kâdî kararı olmadan kimsenin hapsedilmemesi ve kâdînın para cezalarını suç için kanunda öngörülen miktardan fazla almamasını emreden bir hüküm bulunmaktadır: "*Ve şer'an bir nesne sâbit olmadan mücerred mesâvî ile cürm alınmaya. Eğer alurlarsa kadı yine alı-vere. Ve kadı ma'rifetinsüz kimesneyi habs eylemeyeler. Ve mukarrer cürümden ziyâde ehl-i günâhın akçesin almayalar*". Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nde her failin işlediği suça göre para cezası alınması gerektiği vurgulanmaktadır: "*Ve her mücrimin suçuna göre cürmin alub ziyâde almayalar; alurlarsa, kâdî hükm edüb gerü alı-vere*"[906].

Para cezalarında kanunîlik ilkesine işaret eden çok sayıda sancak kanunnâmesi vardır. Örneğin Malatya Sancağı Kanunnâmesi'nde yer alan "*Ve bâdiheva ve cürüm ve cinayet hususlarında kanun-ı Osmaniye müracaat olunub ziyâde alınmaya hâkim-ül-vakt olanlar men' ve def' eyleyeler*" ifadesi, faillerden alınacak para cezalarının belirlenmesinde kanuna başvurulması ve fazladan bir miktar alınmaması gerektiğini beyan etmektedir[907].

Silistre Sancağı Kanunnâmesi'nde, kâdînın kanunda öngörülen miktardan daha fazla cerime alması durumunda, kendisinin de para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir: "*...kangı kadılıkda kanunnâme-i kadîmden ziyâde cerîme alınursa, kadıya cerîme 'addoluna*" [908].

Bosna Sancağı Kanunnâmesi'nde yer alan "*...Ve şol cürm ki, kanunnâmede ne alınacağı ta'yin olunmuşdur, ziyâde alınmaya*" ifadesi kanunîlik ilkesine işaret etmektedir [909]. Benzer ifadeler Adana Sancağı Kanunnâmesi, Birecik Sancağı

[906]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 94, m. 50; C: 4, s. 305, m. 66.
[907]Barkan, Kanunlar, s. 117. Diyarbekir Eyaleti Kanunnâmesi'nde benzer nitelikte bir hüküm vardır. Semadirek Adası Kanunnâmesi'nde cürm ü cinâyet ile ilgili meselelerde âdet ve kanun üzere cerîme alınacağı belirtilmektedir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 407, m. 5; Cilt: 5, s. 451).
[908]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 468, m. 18.
[909]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 377, m. 11.

Kanunnâmesi, Boz-Ulus Kanunnâmesi, Çemişkezek Livası Kanunnâmesi, Sis Livası Kanunnâmesi ve Haleb Livası Kanunnâmesi'nde de görülmektedir[910].

Kütahya Sancağı Kanunnâmesi'nde cezası af hükümlerinden yararlanarak düşen bir kimseden "siyaset bedeli" adı altında ek bir para almanın şer' î hukuka, örfî hukuka ve kadim Osmanlı kanunlarına aykırı olduğunu belirtilmiştir: "*...Ammâ bir sebeb-i şer' î ve örfî ile afvolunsa bedel-i siyâset alınmak şer'-i şerîf-i rahmanîye ve örf-i münif-i sultanîye (ve) kanun-i kadîm-i Osmanîye ve muhâlif bid'at-ı merdûdedir ve şenâ'at-i memnû'adır*"[911]. Bu hükümde kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna ve kişilere hukukî güvence sağlama işlevine işaret edildiği söylenebilir. Çünkü söz konusu hükümde cezası düşen bireylerden kanunda olmadığı halde siyaset bedeli istenmesi, şer'î hukuk, örfî hukuk ve Osmanlı kanunlarına aykırı görülmektedir.

Osmanlı hukukunda kanunîlik ilkesinin benimsendiği kanunnâmelerin yanında bazı adaletnâme ifadelerinden de anlaşılmaktadır. Ehl-i örfün para cezalarıyla ilgili konularda çok fazla suiistimal gerçekleştirmiş olması, padişah tarafından eyalet ve sancaklara adaletnâmeler gönderilmesine neden olmuştur. Örneğin 1609 tarihli Rum ili beylerbeyi, oradaki beyler ve sancaklarındaki kâdîlara gönderilen bir adaletnâmede, görevlilerin devre çıktıkları zaman yaptıkları suiistimallere değinilmiştir. Metinde, beylerbeyi ve sancakbeylerinin devre çıktıkları zaman, birinin soğuktan donup helak olduğunu veya ağaçtan düşerek ya da suda boğularak öldüğünü ileri sürüp "*kan cürmü ve öşrü bizim hakkımızdır*" diyerek nice yüz altın ve kuruş almalarından bahsetmektedir [912].

Üsküdar Mahkemesi'ne ait bir kararda yer alan "*kanûn üzere cerimesine hükm olunup*" ifadesi de, kâdînın para cezasını kanuna uygun olarak aldığını göstermektedir[913].

---

[910]Barkan, Kanunlar, s. 143, m. 15; s. 190, s. m. 14; s. 201, m. 12; s. 207, m. 8; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 530, m. 18; s. 615, m. 16; s. 632, m. 12; s. 647, m. 8.

[911]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 5, s. 137, s. 23. Hüdâvendigâr Sancağı, Rum Eyaleti ve Sivas Sancağı Kanunnâmeleri'nde de af olunmuş bir kimseden siyaset bedeli talep edilmesi kanuna aykırı kabul edilmiştir (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 184, m. 31; Cilt: 6, s. 207, m. 45; s. 292, m. 32).

[912]İnalcık, Adaletnameler, s. 128. Bu durumun 1600'lü yılların sonlarına kadar devam etmiş olduğu düşünülebilir. Nitekim Çatalcalı Ali Efendi'nin bir fetvâsında ehl-i örfün bu şekilde para alması yasaklanmıştır: "*Bir karye ahâlisinden Zeyd, ya ağaçdan düşüb, ya suda boğulub, ya âteşte yanub helâk oldukda ehl-i örf tâifesi sâir ahâliden öşr-i diyet nâmına nesne almağa kâdir olurlar mı? el-Cevâb: Olmazlar*" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 2, s. 489).

[913]Karar için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, s. 103.

Eyüb Mahkemesi'ne ait 994/1586 tarihli bir kararda ise, kâdînın kendisine[914] gönderilen fermanda, eşkıya ve fesad ehli ile birlikte olmayıp kendi hallerinde olan ve kendilerine isnad edilen hususların şer' ve kanun ile sabit olmadığı bostancılardan, ehl-i örfün kefilleme[915] adıyla para almaması emri yer almıştır. Bu ferman gereğince kâdî, şer' ve kanun ile kişilere isnad edilen hususlar sabit olmadan, voyvoda ve subaşıların kefilleme adıyla para almamaları ve kişileri rencide etmemeleri hakkında tenbih (uyarı) ve tekidde (hatırlatmada) bulunmuştur: "...zikr olunan bostancılar mâdem ki kendi hâllerinde ve kâr-ı kisblerinde olup eşkıyâ ve ehl-i fesâd ile muhtelit olmayıp üzerlerine töhmet-i sâbıkaları ve gayrı nesneleri dahi şer'le ve kanûn ile sâbit ve zâhir olmaya ehl-i örf mezbûrları rencide etmeyip kefîlleme nâmıyla akçelerin dahi almayıp rencide ettirmeyip akçelerin dahi aldırmayasın deyû bu hakire hitâben fermân olunmuş eyle olsa ber mûceb-i fermân-ı kadr- tuvân *voyvodalar ve subaşılar min ba'd mezbûrlar üzerlerine şer'le ve kanûn ile töhmet sâbit olmayıp cürümleri dahi olmaya kefilleme nâmıyla akçelerin almayıp rencide ve remîde eylemeyeler deyû muhkem kıbel-i şer'den tenbîh ve te'kîd olunduktan sonra...*"[916].

Yukarıda görüldüğü üzere, Osmanlı Devleti para cezaları bakımından kanun hâkimiyeti ile hukukî güvenliği sağlamaya çalışmıştır. Gerek kâdîların, gerekse idarecilerin keyfî uygulamalarının önüne geçilmeye çalışılması ve suçlar hakkında uygulanacak para cezalarının kanunnâmelerde düzenlenmesi, kanunîlik ilkesine işaret etmektedir.

---

[914]Kâdı kendisinden, bir tevazu ifadesi olarak "bu hakire (kudretsiz, ehemmiyetsiz)" diye bahsetmiştir.
[915]*Kefilleme* hakkında bkz. Güler Yarcı, **"Osmanlı Maliyesinde Toprak Bastı Vergisi"**, *Acta Turcica*, Yıl: IV, Sayı: 1, Ocak 2012, http://actaturcica.com/_media/2012-01/iv_26.pdf, (01.05.2016), ss. 348-349.
[916]İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 993-995/M. 1585-1587)**, haz. Baki Çakır, Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu ve Hilal Kazan, Cilt: 22, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011, s. 157.

d. Siyaset Cezalarında Kanunîlik İlkesi

(1) Genel Olarak

Siyaset kelimesinin sözlük anlamı, "yürütme, yönetme işi, insan topluluklarını yönetme sanatı"dır [917]. İslâm hukukuna göre siyaset, haddin aşağısında bulunan bir ta'zir cezasıdır. Dayak, hapis gibi cezalar bu kapsamdadır. Bununla birlikte siyaset algısı bir yönüyle ta'zirden daha geniştir. Bu nedenle siyaset, ülü'l emrin idaresi altında olanlar üzerindeki emir ve yasakları, âdâbı ve düzeni sağlamak için çıkarılan kanun anlamlarını da taşımaktadır[918].

Siyaset kelimesinin *katl* ibaresi ile birlikte olduğu bir kullanımı vardır. Buna göre siyaseten (hadden/taziren) katl, suç işlemeyi alışkanlık haline getirip başka türlü suç işlemekten vazgeçmeyen failin ceza olarak öldürülmesidir [919]. Hanefî hukukçuların ta'zir suçları için kabul ettikleri "siyaseten katl" cezasını, diğer üç mezhep hukukçuları "ta'ziren katl" şeklinde ifade etmişlerdir[920]. Ebû Hanife, tekerrür eden adam öldürme suçunda failin bir sebeple kısas edilmemesi halinde, ta'ziren ölüm cezası uygulanabileceğini belirtmiş ve bu cezayı "siyaset" olarak tanımlamıştır[921].

Osmanlı hukukunda siyaseten katl, hükümdarın ülke idaresi ve politikanın gerektirdiği zaruretler nedeniyle verdiği ölüm cezalarını ifade etmektedir. Bu kurum Osmanlı Devleti'nde oldukça yerleşmiştir. Nitekim birçok durumda "siyaset" kelimesi, yanında *katl* ibaresi olmasa dahi hükümdarın verdiği ölüm cezası anlamında kullanılmıştır[922]. Ancak "*siyaset olunmak*" tabiri cezaların tenfizini ifade etmektedir. Dolayısıyla bu tabirden, devlet başkanı tarafından ta'zir kapsamında tespit edilen *siyaset cezalarını* ayırt etmek gerekmektedir[923].

---

[917]Hızır Murat Köse, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Siyaset" maddesi, Cilt: 37, 2009, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c37/c370198.pdf, (06.05.2015), s. 294.
[918]Bilmen, Cilt: 3, s. 23. Konuyla ilgili olarak bkz. Schacht, s. 64.
[919]Bilmen, Cilt: 3, s. 329.
[920]Avcı, Ceza Genel, s. 210. Siyaset ile ta'zir birbirine tâbidir. Bu nedenle "*Kitabı ta'zir, ahkâmı siyasiyyesi mütekeffildir*" ifadesi kullanılmaktadır. Bununla birlikte siyaset ta'zirden daha geniştir (Bilmen, Cilt: 3, s. 352).
[921]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 203.
[922]Mumcu, Siyaseten Katl, s. 2. Mumcu, mühimme defterlerinde "..*Mustafa hakkında siyaset icrası.*", "..*Behram hakkında siyaset icrası..*" şeklinde çok sayıda ifade bulunduğunu belirtmiştir (Mumcu, Siyaseten Katl, s. 2, dipnot 2).
[923]Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 12.

Siyaset cezaları ile kanunîlik ilkesi arasındaki ilişki değerlendirilmeden önce, İslâm hukukunda siyaseten katl kurumunun yer alıp almadığı ve siyaseten katl cezasının Osmanlı hukukundaki yeri incelenmelidir.

(2) İslâm Hukuku'nda Siyaseten Katl

Hz. Peygamber yeni bir dinin kurucusu olmanın yanında, devletin düzeni ve birliğini sağlamakla görevli bir devlet başkanıydı[924]. Devlet başkanı sıfatının ön plânda olduğu Medine döneminde kendisi birçok zorlukla karşılaşmıştır. Din ve devlet aleyhine faaliyette bulunan kimseler, ikna ve uyarı yollarına başvurulmasına rağmen önlenemedikleri için öldürülmüşlerdir. Bu aşamada söz konusu kimselerin verdikleri zararlar ve zarar verme potansiyelleri dikkate alınmıştır[925].

Konuyla ilgili Beni Kurayza adlı yahudi kabilesi ile çıkan anlaşmazlık örnek gösterilebilir. Bu kabile Hz. Peygamber'le yaptığı yazılı antlaşmaya rağmen düşmanca hareketlere devam edip antlaşmayı ihlal etmiştir. Bunun üzerine İslâm devleti Beni Kurayza yahudilerine karşı savaş açmış ve onları yenerek teslim olmalarını sağlamıştır. Kabilenin geleceğini belirlemek için Beni Kurayza'nın eski müttefikleri olan Evs kabilesi tarafından, Medineli Sa'd bin Muaz'ın hakem olarak tayin edilmesi istenmiştir[926]. Sa'd bin Muaz bu yetkisi doğrultusunda bulûğa ermiş bütün erkeklerin öldürülmesine, kadınlar ile çocukların esir alınmasına karar vermiştir[927].

---

[924]Hz. Peygamber Medine'ye hicretten sonra, müslüman ve gayrimüslim kimselere danışıp site-devleti halinde teşkilatlanmak üzere Hz. Enes'in evinde toplândı. Burada ilk anayasa olarak gösterilen Medine Anayasası resmen kabul edildi ve bir kâğıda yazıldı. Anayasa'da, ihtilâflı hususların ortaya çıkması halinde Hz. Peygamber'e başvurulması gerektiği (m. 23) özel olarak düzenlenip taraflarca kabul edildi (Hamidullah, s. 122).

[925]Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 8-10.

[926] Mumcu, Siyaseten Katl, s. 9. Bu olayda Medineli Evs kabilesi Hz. Peygamber'e, eski müttefiklerine, Hazreç'in müttefiki olan Kaynukalılara gösterdiği yumuşaklığı göstermesini rica eden bir haber göndermişti. Hz. Peygamber de bunun üzerine "Ey Evsliler, eğer onlar hakkındaki kararı sizden birine bırakırsam bu sizi tatmin eder mi?" demiş ve Evslilerin bu fikri kabul etmesi üzerine son kararı vermek üzere onları Sa'd bin Muaz'a göndermiştir. Nitekim Sa'd adaletli olarak bilinmesinin yanı sıra Medinenin ileri gelen kimselerinden biriydi (Martin Lings, **Hz. Muhammed' in Hayatı**, çev. Nazife Şişman, İnsan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 248).

[927]Lings, ss. 246-250; Mumcu, Siyaseten Katl, s. 9, dipnot 7. Sa'd'ın bu kararı vermesinde, daha önceki bir kriz anında Beni Kurayza'ya elçi olarak gönderildiğinde, onların müslümanların yenileceklerine inandıkları takdirde nasıl ihanet ettiklerini gözleri ile görmüş olmasının etkisi olduğu söylenebilir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Lings, ss. 246-250.

Bedir savaşından sonra Ka'b bin Eşref, Mekkelileri Hz. Peygamber aleyhine kışkırttığı ve müslüman kadınlar hakkında konuştuğu için öldürülmüştür[928]. Ka'b bin Eşref'in öldürülmesi, benzer niyetleri taşıyan diğer kimseleri korkutan bir tehdit olmuş, İslâm Devleti'nin otoritesini güçlendirmiştir[929].

Mumcu' ya göre, Hz. Peygamber'in yeni bir din ve devlet kurarken önemli zaruretler sonucunda başvurmak zorunda kaldığı bu usûl, siyaseten katlin İslâm Devleti'ne tam olarak girdiği anlamına gelmez. Yazar, İslâm'ın geleceğinin Hz. Peygamber'in tutumuna bağlı bulunduğunu ve zamanın şartlarının ona hak verdirir nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu şekildeki ölüm cezaları eskiden beri var olduğundan, dönemin şartlarına göre olağan kabul edilmiştir. Ayrıca yazar dört halife devrinde siyaseten katl olaylarının yaşanmadığı, İslâm'ın esaslarına mümkün olduğunca uyulduğu kanaatini taşımaktadır[930].

Avcı, Hz. Peygamber'in, suç işlemekte ısrar edip uslanmayan hırsıza siyaseten katl cezası uyguladığına ilişkin bir rivayet olduğunu aktarmıştır. Ensest ilişki yaşayan veya üvey annesi ile evlenen kişiler için de ölüm cezası uygulanmıştır[931].

Kaşıkçı, kanun koyucunun, Hz. Peygamber'in yeni bir dini yerleştirmek için aldığı sert tedbirlerden hareketle siyaseten katl uygulaması yapamayacağını, bu tür tedbirlerin Hasâisü'n-Nebevî (Peygambere has) kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[932].

---

[928]İbn Kayyim el- Cevziyye, **Zâdu'l-Meâd**, çev. Şükrü Özen, H. Ahmet Özdemir ve Mustafa Erkekli, Cilt: 3, İklim Yayınları, İstanbul, 1989, s. 235.

[929]Mumcu, Siyaseten Katl, s. 10. Bir başka örnek müslümanlar aleyhine kışkırtma faaliyetleri yapan Ebu Râfi'nin öldürülmesidir (İbn Kayyim el-Cevziyye, s. 315).

[930]Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 10-12. *Mumcu*, siyaseten katlin temellerinin bir kurum olarak Abbasî Devleti'nde yerleşip geliştiğini ifade etmiştir (Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 21, 27).

[931]Nesâi, Sarik, 14,15; Ebu Dâvud, Hudud, 28, 21, Tirmîzî, Hudud, 25, İbn Mâce, Hudud, 13, 35'den aktaran Avcı, Ceza Genel, ss. 208-209. Ayrıca bkz. Kaşıkçı, s. 313.

[932]Kaşıkçı, s. 313.

(3) Osmanlı Hukuku'nda Siyaseten Katl

(i) Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nde huzursuzluk çıkarıp can ve mal güvenliğini tehlikeye atan kimseler hakkında ağır yaptırımlar uygulanmıştır[933]. Padişah, sadrazam ve diğer yüksek rütbeli ehl-i örf tarafından takdir edilip uygulanan siyaset cezaları bu kapsamda yer almaktadır[934]. Siyaseten katl cezası sadrazam tarafından, para cezası gibi daha hafif ta'zir cezaları diğer ehl-i örf tarafından infaz edilirdi[935].

Siyaset cezalarında suçluluğun tespiti kâdî tarafından yapılmakla beraber, ehl-i örf ile kâdîlar arasında kimi zaman anlaşmazlık çıkmıştır. Nitekim Ebusuûd Efendi'nin "Eğer örfî kazaya ise ehl-i şer'in ana alakası olamaz", "Ehl-i örf ile ittifak eden adil olmaz" fetvâları iki grup arasındaki çekişmeyi ortaya koyması bakımından önemlidir[936].

Siyaset cezasının devlet başkanına tanınan ta'zir yetkisi çerçevesinde olup olmadığı meselesinin, söz konusu cezanın kanunîlik ilkesi ile ilişkisine geçilmeden önce incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ilk olarak ta'zir cezaları arasında ölüm cezasının yer alıp almadığı açıklanmalıdır. Bu konuda hukukçular arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Ölüm cezası verilemeyeceği kanaatinde olanlar, ta'zir cezasının aynı cinsten olan had cezasını aşamayacağını belirtmişlerdir[937].

Konuyla ilgili Hz. Peygamber'in "kim had gerektirmeyen bir suça had cezası uygularsa o sınırı aşmıştır" hadisi delil olarak gösterilmektedir. Ebû Hanife ve İmam

---

[933]İsmail Katgı, **"Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl (Hukuki Maiyeti, Sebepleri, Usûlü, İnfazı ve Sonuçları)"**, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi,* Cilt: 6, Sayı: 24, Kış 2013, (Siyaseten Katl), s. 180.

[934]Mumcu, Siyaseten Katl, s. 43.

[935]Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 342.

[936]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 208. Heyd, şeriat dışı cezalara hukukî statü kazandırılması için müftîlere ve şeyhülislamlara başvurulduğunda, bu kimselerin, laik yetkililerin arzularına uyan fetvâlar verdiklerini ileri sürmüştür. Bu fetvâlarda Sultan'a *veliyyü'l emr ve sebeb-i nizâm- âlem* olarak idam cezasına çarptırma yetkisi verilmiştir. Ayrıca yazar diğer birçok fetvâda, dinî hukuka göre cezası idam olmayan suçluların bu tarz fiilleri işlemeyi âdet haline getirdikleri (âdet-i müstemirre) ispat edilirse, yeryüzünde fesat çıkaran (*sâ'î bi'l-fesâd*) ya da Kur'ân'da beyan edilen bozgunculuk yapan kimseler (Mâide 33) sınıfında sayılacağının, dolayısıyla idam cezası verilebileceğinin kabul edildiğini belirtmiştir. Buna göre cezalar, siyaseten, *nizâm-ı memleket için, siyâneten li'l-ibâd* (halkı korumak için) veya *ibreten li's-sâ'irîn* (başkalarına ibret olucu bir örnek olarak) verilmiştir (Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 59-60).

[937]Üçok, Aykırı Hükümler, s. 51. Ta'zir cezalarını belirlerken uyulacak esaslar hakkında bkz. Aydın, Hukuk Tarihi, s. 203.

Muhammed'e göre, ta'zir cezası, kölelere verilen had cezası (kırk sopa) esas alındığında en fazla otuz dokuz sopadır. Ebû Yusuf, hür insanların cezasını esas alarak yetmiş dokuz sopa vurulacağını, fakat Hz. Ali'nin uygulaması gereği yetmiş beş sopa vurulmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir[938].

İmam Malik, ta'ziren verilen dayak cezasını yasama ve yargı kuvvetlerinin takdirine bırakmıştır. Buna göre uygulanacak ceza 100 sopayı geçebilecektir[939].

Hanefî ve Hanbelî hukukçuların çoğunluğu, kamu menfaati ve düzenini sağlamak için ta'ziren ölüm cezası verilebileceğini belirtmişlerdir[940]. Bu ceza, özellikle fesadı alışkanlık haline getiren ve başka türlü engellenemeyen kişiler hakkında kabul edilmiştir[941].

Üçok'a göre, bazı hukukçuların ölüm cezasını kabul etmelerinin sebebi, ta'zir ile siyaseten katl kurumlarını karıştırmış olmalarıdır. Çünkü yazara göre, ta'zir cezası verilirken hâkimin takdir yetkisi ön plândadır. Oysa siyaseten katl cezaları İslâm devlet başkanının takdirindedir[942].

Peters'a göre, siyaset ve ta'zir kelimeleri, bazen eş anlamlı kullanılsa da, farklı kavramları ifade etmektedir[943].

Mumcu, örfî hukuk ile siyaseti eş değer görmektedir. Ölüm cezalarını kâdîdan daha yetkili ve örfî hukuk oluşturma yetkisi mutlak olan padişah belirlemiş; Osmanlı kanunnâmelerinde ölüm cezasına ilişkin birçok hüküm yer almıştır. Yazar siyaseten katli, hükümdarın ta'zir hakkına dayanan bir ceza olarak kabul etmektedir. Ona göre bu ceza türü, keyfiliğe kaçılmadığı takdirde, İslâm ceza hukukunun meşrû bir parçasıdır[944].

---

[938]Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 49-50; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s. 99-100; Avcı, Ceza Genel, s. 218; Kaşıkçı, s. 310. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 10.

[939]Avcı, Ceza Genel, s. 218.

[940]Hanefîler livata, tekerrür eden hırsızlık gibi suçlarda idam cezası verilebileceğini savunmaktadırlar (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 125; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 10; Avcı, Ceza Genel, s. 201; Başoğlu, s. 201). Ayrıca bkz. Ebû Zehra, Cilt: 1, ss. 111-112; Akşit, s. 56; Yakut, Tazir Suçları, s. 27. Hz. Peygamber'in hadislerinde, hayvanla veya kendi cinsinden biriyle ilişki kuran cinsî sapıkların, müslümanlar arasında fitneye yol açanların, suç işlemekte ısrar eden hırsızın, belli bir tekerrürden sonra öldürülmesini emrettiği bildirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bardakoğlu, Ceza, s. 474.

[941]Bilmen, Cilt: 3, s. 329; Ebû Zehra, Cilt: 1, s. 110; Akşit, s. 88; Yakut, Tazir Suçları, s. 27. Ayrıca bkz. Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 365.

[942]Üçok, Aykırı Hükümler, ss. 51-52.

[943]Siyaset cezası ile ta'zir cezası arasındaki farklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Peters, ss. 67-68.

[944]Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 49-51.

(ii) Siyaseten Katl Uygulamasındaki Özel Durum: "Kardeş Katli" Meselesi

Osmanlı Devleti'nde tahta çıkma hakkı olanların, taht için mücadele edip devleti anarşiye sürüklemelerini önlemek amacıyla öldürülmelerine izin verilmiştir. "Kardeş katli" olarak ifade edilen bu uygulamanın dayanağı, Fatih Sultan Mehmet'in Teşkilât Kanunnâmesi'nde yer alan ve nizam-ı âlem için kardeş katline izin veren maddedir: "*Ve her kimesneye evlâdımdan saltanat müyesser ola, karındaşların nizâm-ı âlem içün katletmek münâsibdir. Ekseri ulemâ dahi tecvîz etmiştir. Anınla âmil olalar*".[945]

Hükümdarın mutlak yetkilerinin yanında, siyasetin geniş bir kavram olması siyaseten katl cezasının kötüye kullanılma ihtimalini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle Mumcu, hükümdarların, suç işlemedikleri halde suç işleme tehlikesine sahip gördükleri kimseleri, ölüm cezası dâhil, çeşitli cezalara çarptırmalarını, İslâm hukukuna aykırı kabul etmiştir[946].

Kardeş katli uygulamasının farklı sebepleri vardır. Eski Türk geleneklerinden biri olan ve ülkeyi hanedanın ortak malı sayan ülüş sistemi ve geçmişte bunun doğurmuş olduğu sonuçlar, yaşanan fetret devri, dış etkiler ve şehzade rehinleri, sağ bırakılan şehzadelerin isyan etmiş olmaları, hâkimiyetin bölünmezliği ilkesinin yerleşmeye başlaması ve gaza devleti anlayışının varlığı, kardeş katli uygulamasının sebepleri arasında yer almaktadır[947].

Osmanlı Devleti'nde kardeş katli uygulaması ile karşılaşan ilk grup, devletin yöneticisine karşı isyan suçunu işleyenlerdir[948]. Akgündüz, hanedan üyesi bir şehzâdenin, sultanlığını ilan etmiş bir başka şehzâdeye karşı gelerek saltanat iddia

---

[945] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 1, s. 328, m. 37; Özcan, s. 46. Hanedan içi katl olayları, Osmanlılara özgü bir uygulama olmayıp devlet yönetiminde saltanatın benimsendiği birçok toplumda, özellikle Çin, Bizans, İran, Rus ve Arap toplumlarında da görülmektedir. Bu konuda Osmanlı Devleti'nin akla gelen ilk devlet olması, Fatih Sultan Mehmet'in söz konusu uygulamayı kanunnâme ile düzenlemiş olmasıyla ilişkilidir (Muhammet Nuri Tunç, **"Osmanlı'da Hanedan İçi Katl"**, *Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, Cilt: 9/4, Ankara, 2014, s. 1136).

[946] Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 51-52. Mumcu, Osmanlı Devletindeki kulluk sisteminin siyaseten katl olaylarının genişlemesinde etkili olduğunu belirtmiştir (Mumcu, Siyaseten Katl, s. 62). Bu uygulamanın devletin çok defa geçirdiği buhranlı süreçler nedeniyle ve nizam-ı âlem kaygısıyla kabul edildiği görüşü için bkz. Tunç, ss. 1158, 1164. Konuyla ilgili ayrıca bkz. Özcan, ss. 21-26.

[947] Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Kardeş Katli**, Birinci Basım, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1997, (Kardeş Katli), ss. 113-127.

[948] Akman, Kardeş Katli, s. 131; Tunç, s. 1162.

etmesini *bağy suçu* kapsamında değerlendirmiştir [949]. Şehzade Savcı (1373), Düzmece Mustafa (1416) isyanları bu kapsamda yer almaktadır[950].

Kardeş katli uygulamasıyla karşılaşan ikinci grup, isyana hazırlanan ve fesat çıkarmaya meyilli olan (sâi bi'l-fesâd) kimselerdir. İsyana doğrudan başlamamış olsalar da, ta'zir suçu kapsamında bazı hanedan üyelerinin öldürüldüğü bilinmektedir. Kanunî Sultan Süleyman'ın oğlu Mustafa'yı öldürtmesi buna örnek gösterilmektedir[951].

Şehzâde saltanat iddiasına kalkışmadan önce öldürülmüşse, bunun nedeni ya fesat ihtimalinin kuvvetli olmasından ötürü (nizâm-ı âlem için) verilen bir siyaset cezası ya da zulümdür[952].

Kardeş katli uygulamasıyla karşılaşan son grup, hiçbir isyan ile ilgileri bulunmayan masum şehzâdelerdir. Bu uygulamanın gerekçesi, hayatta bırakılan şehzâdelerin bir süre sonra mutlaka isyan etmeleri ve "*...Fitne, adam öldürmekten daha kötüdür...*"[953] âyeti doğrultusunda fitneyi uzaklaştırmanın gerekmesidir. Ayrıca kardeş katli uygulamasında genel zarar yerine özel zararın tercih edildiği bir anlayış benimsenmiştir[954]. Örneğin, Sultan II. Murad döneminde Şehzâde Mustafa'nın idam edilmesi için lalası Şarabdar İlyas'ın yardım ettiği aktarılmaktadır. Şarabdar İlyas bu yardımının gerekçesini "*Gerçi görünüşte ben günah işledim ancak bunun ikisi bir ülkede bulunsalar halk zarar görürdü*" şeklinde ifade ederek kamu zararını engellemek için bunu yaptığını belirtmiştir[955].

Akman ve Tunç, son grupta yer alan şehzâde ölümlerinin örfî hukuka göre gerçekleştirildiğini belirtmişlerdir[956].

---

[949]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, ss. 19, 21-22; Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili, s. 5.
[950]Tunç, s. 1162. Ayrıca bkz. Özcan, ss. 17-26.
[951]Tunç, ss. 1147-1149, 1162. Ayrıca bkz. Akman, Kardeş Katli, s. 158. Konuyla ilgili bkz. Yücel ve Sevim, ss. 203-204.
[952]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 19.
[953]Bakara 2/191, (İbn Kesir, Cilt: 2, s. 69).
[954]Akman, Kardeş Katli, ss. 150-152; Kaşıkçı, s. 177. İki kötü durumdan daha az zararlısını seçme şeklinde gerçekleşen bir uygulamada, özellikle çoğunluğun zarar görmemesi için adalet-i mahza denilen mutlak adaletten vazgeçilip, adalet-i izafe denilen göreceli adaletin tercih edilmiş olduğu belirtilebilir. Ancak Akman, bu şekildeki bir yorumun İslâm hukukunun birkaç genel kuralına dayandırıldığını ve sağlam bir hukukî gerekçeye sahip olmadığını belirtmiştir (Akman, Kardeş Katli, s. 160).
[955]Âşık Paşazade, ss. 172-173.
[956]Akman, Kardeş Katli, ss. 131, 158-160; Tunç, ss. 1133, 1163.

Kaşıkçı, siyaseten katl uygulamasına izin veren Hanefî hukukçuların saydıkları örneklerde "ileride isyan etme ihtimali olanlar" veya "bulunmaları bizatihi fitne olanlar" şeklinde bir ayrımın olmadığını, dolayısıyla şehzâde katli uygulamasını örfî hukuk kapsamında dahi değerlendirme imkânının bulunmadığını ifade etmiştir[957].

Akgündüz' e göre, bazı Osmanlı padişahlarının (örneğin, III. Mehmed) bu konudaki uygulamalarını ne bağy suçu, ne de Fatih Sultan Mehmet'in kanunnâmesinde yer alan ve fıkıh kitaplarında işaret edilen siyaseten katl kapsamında değerlendirmek mümkün değildir[958].

(iii) Siyaseten Katl Uygulamasında Askerî[959]-Reâyâ[960] Ayrımı

Siyaseten katl uygulamasında, hükümdarın ölüm cezası verebilme yetkisinin kapsadığı kişilere değinmek gerekmektedir. Osmanlı Devleti'nde bu yetki çoğunlukla ulemâ[961] dışındaki askerî sınıf üzerinde kullanılmış[962], reâyâ hükümdarın iradesi karşısında daha güvenceli bir konumda yer almıştır[963].

---

[957]Kaşıkçı, ss. 177-178.

[958]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 21. Konuyla ilgili ayrıntılı örnekler için bkz. Tunç, ss. 1138-1155.

[959]Askerî, Osmanlı Devleti'nde elinde padişah beratı bulunan, vergi ve yargılamada özel statüye sahip kesime denmektedir. Bu kesim genel olarak idareci, asker ve ulemâdan oluşmaktadır (Halil Sahillioğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Askerî "maddesi, Cilt: 3, 1991, http://www.islamansiklopedisi.info/, (27.11.2015), s. 488).

[960]Reâyâ, Osmanlı Devleti'nde tebaa, halk anlamında kullanılan ve vergi mükellefi olan kesimi ifade etmektedir (Mehmet Öz, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Reâyâ" maddesi, Cilt: 34, 2007, http://www.islamansiklopedisi.info/, (27.11.2015), s. 490).

[961]Ulemâ (İlmiye), Osmanlı Devleti'nde eğitim, yargı, fetvâ ve diyanet teşkilâtını oluşturan medrese kökenli sınıfa denmektedir (Mehmet İpşirli, "İlmiye" maddesi, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, Cilt: 22, 2000, www.islamansiklopedisi.info, (11.05.2015), (İlmiye), s. 141). İlmiye sınıfındakiler kul sınıfından olmadıkları için, kural olarak, siyaseten katl ile cezalandırılamazlardı. "İlmiye sınıfının kanı akıtılamaz" prensibi, Osmanlı tarihinde istisnası nadir olarak görülen bir kuraldı (Ortaylı, s. 107). Ancak on yedinci yüzyılda Osmanlı Devleti'nin ilmiye sınıfında meydana gelen bozulmalara paralel olarak şeyhülislâmlık kurumu zedelenmiştir. Bu dönemde siyasetin içerisinde yer alıp kurumun yozlaşmasına neden olan üç şeyhülislâm (*Ahîzâde Hüseyin Efendi* - IV. Murad dönemi, *Hocazâde Mes'ud Efendi* - IV. Mehmed dönemi, *Feyzullah Efendi* – III. Ahmed dönemi) padişahın emriyle katledilmiştir (İsmail Katgı, **"Osmanlı Devleti'nde Padişahım Emriyle (Siyaseten) Katledilmiş Şeyhülislamlar"**, *History Studies -International Journal of History*, Cilt: 5, Sayı: 3, Mayıs 2013, (Şeyhülislamlar), s. 85).

[962]Askerî sınıftan bir kimse hakkında zulüm nedeniyle reâyâdan bir şikâyet olduğunda, sanık bunun ispat edilebilmesi için yargılanırdı. Bu konuda çeşitli fermanlar çıkarılmıştır: "Sabık Rışvan Sancak Beyi Balinin arzettiği üzere Maraş Sancak Beyi olan Kürt Mehmed süvari ve sekbanlarla köyleri basıp zulm icra ettiğinden tutulup mahkemeye sevkine ve davacıları ile murafaası yapılmasına..."; "Maraş Beylerbeyi Ömer Paşa'nın Halep Mahkemesine ihzarı ile gebe bir kadına ettiği zulmdan ve cebren aldığı paradan dolayı şikâyetçi ile murafaa yapılması..." (Mumcu, Siyaseten Katl, s. 102, dipnot 183).

Askerîler hakkında görevin ihmali, suistimal, yolsuzluk, halka zulüm gibi suçlarda siyaset cezası uygulanmıştır[964]. Bu ceza, Osmanlı Devleti'nde sosyal ve iktisadî sıkıntıların yaşandığı dönemlerde gözetilen asayiş maksadı ve merkeziyetçi idare anlayışı ile ilişkilidir[965].

Osmanlı kanunnâmelerinde yer alan birçok maddede, idarecilerin halka kanuna aykırı bir şekilde, zulüm ile muamele etmesi yasaklanmıştır. Yavuz Sultan Selim döneminde çıkarılan Semendire Eflâkleri Kanunnâmesi'nde, sancakbeyi ve vilâyet kâdîlarının davaları gerekli şer'î kurallar ve kadim kanun çerçevesinde çözmeleri, şer'î hukuka ve kanuna aykırı bir şekilde kimseye zulüm ve haksızlık yapmamaları bildirilmiştir: "*...sancakbeği ve vilâyet kadıları muktezây-ı şer'-i kavîm ve müsted'ây-ı kanun-ı kadîm üzre görüb faslı husûmât-ı şer'iye ve kat'-ı de'âvî-i örfiye eyleyeler.* ***Velhâsıl şimdiden sonra muhâlif-i şer'-i mutahhar ve muğâyir-i defter ve kanun-ı mukarrer bir kimesneye zulm ve hayf olunmaya***". İkinci Divriği Sancağı Kanunnâmesi'nde, ehl-i örfün kanuna aykırı davranmaması, aksi takdirde dönemin hâkiminin (hâkim'ül-vakt) bunu devlete bildirmesi gerektiği beyan edilmiştir: "*Ehl-i örf olanlar Kanun-ı mezbûrdan tecâvüz etmeyeler; ederler ise hâkim'ül-vakt olanlar yazub der-i devlete arz edeler*"[966].

Osmanlı Devleti'nde reâyânın durumu askerîlere nazaran daha güvenceliydi. Nitekim Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi'nin (1) giriş kısmında kanunların

---

Bir mühimme defteri kaydında, suçluluğu şer' ile sabit olan kimsenin askerî sınıftan (olayda sipahi) olması halinde haps edilip merkeze gönderilmesi, aksi hâlde şer'î hukuka göre gerekenin yapılması emredilmiştir: "*...âdem katl idüp fesâd idenleri zuhûra getürüp dahi katil kim idüği Şer'ile zâhir oldukdan sonra eğer sipâhî ise habs idüb arz idesiz. Değil ise ol bâbda emr-i Şer'-i şerîf ne ise icrâ idüp mahallinde yirine koyasız...*" (3 Numaralı Mühimme Defteri, s. 146, Belge No: 321).

[963] Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 71-83. Jorga, Osmanlı Tarihi ile ilgili çalışmasında askerîlerin durumunu belirten bir bilgi aktarmıştır. Osmanlı'da ordu mensubu kimselerin disiplinsiz davranışlarının yasak olması, aynı zamanda çevreye rahatsızlık vermemeleri amacını taşırdı. Bu amaç doğrultusunda kimi zaman sert cezalar uygulanmıştır: "*... bir yudum süt çaldığı ya da atı tarladan başakları kopardığı için bir yeniçerinin ölümle cezalandırıldığı görülebiliyordu*". Bununla birlikte Jorga eserin bir başka cildinde Osmanlı Devleti'ndeki genel durumu şu şekilde ifade etmiştir: "*Çalışkan, sessiz, mütevazi ve vicdanlı Osmanlı, Karamanlı eşkıyalar ve insan kasapları gibi insan canını hiçe saymadı. Savaşa gittiğinde, bu sadece köle almak içindi; sadece savaşta ve zorunda kalırsa insan öldürürdü*" (Nicolae Jorga, **Osmanlı İmparatorluğu Tarihi**, Cilt: 1, Yeditepe, İstanbul, 2005, s. 402; Cilt: 2, s. 297).

[964] Koç ve Tuğluca, s. 24. Roma hukukunda da benzer gerekçelerle ölüme varan ceza uygulamaları olmuştur. Magistra ve ruhani şahsiyetlerin yerine getirmekle görevli oldukları bir konuda ihmal veya kusurlarının olması, yetkilerinin sınırlarını aşmaları ya da eyaletlerin başında bulunan valilerin yetkilerini kötüye kullanması durumlarında, söz konusu fiiller devlete karşı işlenen suçlar kapsamında görülüp cezalandırılmıştır (Okandan, Suç Telâkki Edilen Fiiller, ss. 327-329).

[965] Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 480.

[966] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 461, m. 24; Cilt: 6, s. 256, m. 21.

reâyâyı zulmedilmekten korumak amacıyla çıkarıldığı belirtilmiştir [967]. Bunun yanında reâyânın, idarecilerden (ummâlden) ve diğer kimselerden şikâyet edip padişahtan kanunnâme talep ettiği bilinmektedir. II. Bâyezid döneminde çıkarılan Kefâlonya Kanunnâmesi'nde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "...*Kefalonya Cezîresi halkı Dergâh-ı mu'allâma adam gönderüb ummâlden ve gayriden envâ-ı şikâyet arz edüb Kanunnâme taleb ettüdleri ecilden bu hükm-i hümâyunı verdüm ve buyurdum ki...*" [968].

Reâyânın durumu güvenceli olmakla birlikte, bu kimselere padişahın hayatına kast, padişahı tahkir, devlete isyan, zulüm gibi suçlarda siyaseten katl cezası [969] uygulanabilirdi. Burada reâyânın zulmü eşkıyalık olarak düşünülebilir[970].

955/1548 tarihli Yeni İl Kanunnâmesi'nde, harâmilere (eşkıyalara), kâtillere (kanlu) [971] ve diğer hırsızlara, işlenen fiilin derecesine göre siyaset cezası uygulanmasının, devletin düzenini sağlamada kadim bir kanun olduğu vurgulanmıştır: "*Ve harâmîye ve uğruya*[972] *ve kanluya ve sâir hırsuzlara bi haseb'il-merâtib siyâset eylemek medâr-ı nizâm-ı memleket içün kanun-ı kadîmdir...*"[973].

Celâlî isyanlarından itibaren dönem dönem ortaya çıkan bastırılması güç büyük anarşik hareketler eşkıyalık suçuna örnek gösterilebilir. Ancak burada önemli

---

[967]"...*Merhûmân ve mağfûran atam ve dedem -Nevverallâhu te'âlâ merkadehumâ- nazar kılmışlar ve görmüşler kim, zâlimler mazlûmlara zulm kılub hadden tecâvüz edüb re'âyânın hâli mükedder olub ve ol sebebden Kanun-ı Osmanî vaz' etmişler imiş. Yine ben dahi buyurdum ki...*" (Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 296). Metinde, zalimlerin mazlum kimselerin hukukuna riayet etmemeleri nedeniyle halkın sıkıntıya (mükedder) düştüğünden ve bu sebeple ataların kanun çıkarttığından bahsedilmiştir.

[968]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 422.

[969]Çatalcalı Ali Efendi'nin bir fetvâsında zulmü adet haline getiren bir kimsenin fesad ehlinden olduğu şer' ile belirlendiği takdirde, hükümdarın emriyle öldürülmesinin hukuka uygun (meşrû) olacağı ifade edilmiştir: "*Zulüm, Zeyd'in âdet-i müstemirresi olub sâi' bi'l-fesad olduğu şer'an sâbit olsa Zeyd'in emr-i velî-ü'l emr ile katli meşrû' mudur? el-Cevâb: Meşrû'dur*" (Çatalcalı Ali Efendi, Cilt: 1, s. 264).

[970]Osmanlı hukukuna göre zulüm suçları, "şeriatçe ve örfçe tanınmamış çeşitli bid'atlerin kamu hizmetlileri tarafından reayaya konulmasıyla işlenen türlü suçlar"dır. Halktan kanunsuz vergi toplamak, zor kullanmak, sahtecilik, eşkıya ile işbirliği suçları bu kapsamda yer almaktadır. Eşkıyalık suçunun faillerinin çoğunlukla reâyâdan oldukları ifade edilebilir. Ancak eşkıyalar ile birlikte türlü zulümler yapan askerîler de olmuştur (Ahmet Mumcu, **Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, (Zulüm), ss. 9, 13-19). Siyaseten katli gerektiren diğer suçlar için ayrıca bkz. Katgı, Siyaseten Katl, s. 190.

[971]Sami, s. 807.

[972]*Uğru* kelimesinin sözlük anlamı, uğrayıp vuran, hırsız, harâmidir (Sami, s. 167).

[973]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 292, m. 32.

olan, reâyâ hakkındaki siyaseten katl uygulamasının re'sen değil, yargılama sonucunda elde edilen hüküm doğrultusunda gerçekleşmiş olmasıdır[974].

(iv) Siyaset Cezalarında Kanunîlik İlkesinin Geçerliliği

Şer'î hukuk veya örfî hukuk kapsamında yer alan bir suç hakkında failin cezalandırılabilmesi için kâdînın karar vermesi gerekmektedir. Ehl-i örf kâdî tarafından belirlenen cezaları uygulama yetkisine sahiptir[975].

Osmanlı Devleti'nde ehl-i örfe karşı güvensiz bir tavır sergilendiği görülmektedir. Nitekim mahalli kâdîlar tarafından bu kimseler zapt altında tutulmaya çalışılmış; valiler, onun emri altındakiler (subaşılar, voyvodalar, asesbaşılar ve diğerleri) ve tımar-zeâmet sahiplerinin, hiçbir kimseyi, kâdı tarafından usûlüne uygun bir şekilde yargılanıp mahkûm edilmeden cezalandıramayacakları kabul edilmiştir. Ayrıca kâdî, askerîlerin işledikleri adaletsizlikleri merkeze bildirmekle yükümlü tutulmuştur[976].

Siyaset cezalarında kanuna uygun hareket edilmesi gerektiğine ilişkin, hem ceza yargılamasında hem de maddi ceza hukukunda örnek düzenlemeler vardır. Mısır Kanunnâmesi'nin 41'inci maddesinde, avam arasında meydana gelen husumetlere kâdî marifeti olmadan valinin müdahale etmesi yasaklanmıştır. Bunun yanında kâdî hükmü olmadan subaşının asla bir işe kalkışmaması emredilmiştir[977].

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnâmesi(1)'nde, ehl-i örfün kâdî kararı olmadan kimseyi hapsedemeyeceği bildirilmiştir: "*Ve kâdî ma'rifeti olmadın kimesneyi ehl-i örf habs edüb incitmeye*"[978].

Hüdâvendigâr Sancağı Kanunnâmesi'nin 34'üncü maddesinde, bir kimsenin suç işlediği vilâyet kâdîsı önünde sabit olduktan sonra ehl-i örfe teslim etmeden siyâset cezası uygulamak şer'î ve örfî hukuka aykırı görülmüştür. Ancak mahkemeye çağrılmasına rağmen gelmemekte ısrar eden (mütemerrid ve mu'annid) kimsenin

---

[974] Mumcu, Siyaseten Katl, ss. 132-133, 138. Ayrıca bkz. M. Çağatay Uluçay, XVII. yüzyılda Saruhanda Eşkiyalık ve Halk Hareketleri, İstanbul, 1944, s. 67'den aktaran Mumcu, Siyaseten Katl, s. 132; Akdağ, ss. 153-281; Cin ve Akyılmaz, s. 127.

[975] Akgündüz, Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer' î Tahlili, s. 11; Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 480; Koç ve Tuğluca, s. 15.

[976] Heyd, Kanun ve Şeriat, ss. 52-53.

[977] Barkan, Kanunlar, s. 382, m. 41.

[978] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 4, s. 305, m. 65.

zorla getirilebileceği ifade edilmiştir: "*Ve her mücrim-i müttehemin cerîmesi kâdî-i vilâyet katında veya müfettiş huzurunda sâbit ve zâhir olub ehl-i örfe teslim etmeden dutub siyâset eylemek, hilâf-ı şer' ve örf te'addîdir. Ammâ mücrim ve müttehem olan kimesne mütemerrid ve mu'annid olub da'vet ile mahkemeye gelmekten imtinâ' eylese, berây-ı ta'zir cebr ile* (zorla) *bilâ-ta'zîb* (ancak eziyetsiz/işkencesiz) *mahkemeye getürmek memnû' değildir*"[979].

Aynı Kanunnâme'nin 33'üncü maddesinde, sancakbeyi, subaşı ve adamlarının, suçlular teftiş edilmeden ya da bunlara isnat edilen suç şer'î veya örfî hukuka göre ispat olmadan, söz konusu kimselerin mal veya paralarını alıp bunları salıvermeleri yasaklanmıştır: "*Mücrim olan kimesne teftiş olunmadın veyahud üzerine zâhir olan şenâyi' şer'le ve örfle yerine varmadın sancak beği ve subaşısı ve adamları nesne alub salıvermek memnûdur. Kendüler mahall-i töhmet ve adamları mücrim ve müstahakk-ı ikâb olur*"[980].

Benzer bir hüküm Gürcistan Kanunnâmesi'nde yer almıştır. Kanunnâme'de, suçlu olan kimsenin teftiş edilmeden ve işlediği fiil ortaya çıkmadan sancakbeyi subaşıları ve adamları tarafından hapsedilmesi ve mal ya da paraları alındıktan sonra salıverilmesinin yasak olduğu bildirilmiştir. Bunun yanında failin suç işlediği, vilâyet kâdîsı önünde ispat edilmeden siyaseten cezalandırılması, şer' ve kanuna aykırı kabul edilmiştir[981].

Haleb Sancağı Kanunu'nda, salb ve siyaset cezasını hak eden kimselerden siyaset bedeli olarak akçe alınmaması gerektiği, kişilerin hak ettikleri cezaya göre, fiili işledikleri yerde siyaset olunmaları emredilmiştir: "*...Ve salbe ve siyasete müstehak olanlardan bedel-i siyaset diyü akçeleri alınmayub istihkaklarına göre günah eyledikleri mahalde siyaset olunub haklarından geline*". 1540 tarihli Boz Ulus Kanunnâmesi'nde benzer bir düzenleme yer almaktadır: "*...Ve siyasete müstahak*

---

[979] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 184, m. 34. Semendire Eflâkleri Kanunnâmesi, Kütahya Sancağı Kanunnâmesi, Bayburd Sancağı Kanunnâmesi, Erzurum ve Pasin Sancakları Kanunnâmesi, Kemah Sancağı Kanunnâmesi'nde yer alan benzer nitelikteki hükümler için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 459, m. 11; Cilt: 5, s. 138, m. 24; s. 517, m. 56; s. 543, m. 56; s. 565, m. 62.

[980] Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 184.

[981] Barkan, Kanunlar, s. 200, m. 21. Konuyla ilgili diğer hükümler için bkz. Barkan, Kanunlar, ss. 267-268, m. 5, 10; s. 286, m. 53; s. 311, m. 24; s. 314, m. 16; s. 382, m. 41; Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 208, m. 48, 49; s. 292, m. 35.

kimesne vâki' olursa vâki' olduğu mahalde şer'le hükmolunduğı gibi siyâset olına Bedel-i siyaset diyü bir akçe ve bir habbe alınmaya" [982].

Rum Eyaleti Kanunnâmesi'nde, siyaset cezası ile cezalandırılan bir kimseden ek olarak para alınması yasaklanmıştır[983].

Yavuz Sultan Selim devri Semendire Eflâkleri Kanunnâmesi'nde, voyvodaların şer ve kanuna aykırı olarak bir kimsenin tavuğunu bile aldırmamaları vurgulanmıştır[984].

Osmanlı Devleti'nde başta ölüm cezası olmak üzere siyaset cezaları, toplumda asayiş ve güvenin yeteri kadar sağlanamadığı dönemlerde uygulanmıştır[985]. Fesad ehlinin ve rüşvetin arttığı dönemlerde, padişah tarafından gönderilen emirler incelendiğinde konu daha iyi anlaşılmaktadır. Örneğin 1562 tarihli bir emirde, Bursa'da bazı insanların ev basma, yol kesme, adam bıçaklama şeklinde her türlü kanun dışı fiili gerçekleştirdikeri, buna rağmen sancakbeyi ve adamından habersiz naibler getirtip "siyasete müstahak değildir" hükmü çıkarttıkları bildirilmiştir. Bunun üzerine padişah kanuna aykırı iş yapılmamasını, yapanların engellenmesini emretmiştir: "*bundan sonra defter ve kanun hilafı iş yaptırılmaması ve dahl edenlerin men ve def' edilmesi*"[986].

Osmanlı Devleti'nde yer alan tüm bu düzenlemelere rağmen, kaynaklarda, bazen istisnai uygulamaların yaşandığı aktarılmaktadır. Örneğin, Kanunî Sultan Süleyman zamanında Sultan Selim Camii yakınlarında bulunan bir ev soyulmuş ve evin içerisinde erkek, kadın, çocuk, köle her kim varsa öldürülmüştür. Bu olayla ilgili şehirde dolaşan bazı Arnavutlar şüpheli görüldüğünden, bunların sekiz yüzü yargılama yapılmaksızın ölüm cezası ile cezalandırılmıştır[987].

Aydın, siyaset cezaları konusunda kimi zaman hâkim hukuk sisteminin zorlandığını, örfî cezaların şer'î cezalara nazaran daha ağır olduğunu ve ispat şartları hususunda daha az titiz davranıldığını belirtmiştir[988]. Yazar, bazı kanunnâmelerde yer alan "*muhkem hakkından geline*", "*muhkem siyaset oluna*" ifadelerini, ehl-i

---

[982]Barkan, Kanunlar, s. 143, m. 14; s. 207, m. 8. Siyaset bedeli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Heyd, Criminal Law, ss. 270-271.
[983]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 6, s. 207, m. 46.
[984]Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 460, m. 12.
[985]Siyaset uygulamaları en çok devletin gerilemeye başladığı on yedinci yüzyılda yoğunlaşmıştır (Katgı, Siyaseten Katl, s. 202).
[986]Düzbakar, Rüşvet, s. 546.
[987]Katgı, Siyaseten Katl, s. 201.
[988]Aydın, Hukuk Tarihi, s. 164.

örfün, suçluya yapılacak muamelenin şekli hakkında takdir yetkisi bulunduğu şeklinde yorumlamıştır[989].

Kanaatimizce, kanunla düzenlenen siyaset cezaları dışında kalan siyaseten katl uygulamaları kanunîlik ilkesini zedelemektedir. Bunun nedeni söz konusu uygulamaların suistimale açık olmasıdır. Fakat bu cezalarda, özellikle reâyâ hukuku bakımından, keyfî uygulamaların olması da engellenmek istenmiştir. Nitekim kanunnâmelerde yer alan birçok madde, adaletnâmeler ve fermanlar, halkın hukukunun korunması için hem kâdîları hem de idarecileri sürekli uyarmaktadır[990]. Ayrıca bazı siyaseten katl cezalarının (salb gibi) kanunda açıkça düzenlendiğini belirtmek gerekir[991].

Osmanlı kanunnâmelerinde kanunîlik ilkesine genel anlamda vurgu yapan ifadelerin bulunması oldukça dikkat çekicidir. Bireylere kanunla belirlenen cezaların dışında bir ceza uygulanmasının yasak olması, cezada kanunîlik bakımından önemlidir. Daha önce ifade edildiği üzere, siyaset cezasını hak eden bir kimseden siyaset bedeli adı altında akçe alınmasının kanunla engellenmesi ve bireylere hak ettikleri cezaya göre muamele yapılması gerektiğinin vurgulanması buna örnektir[992]. Bu tür düzenlemelerle, idarecilerin kanun dışı uygulamalarının önü kesilmek istenmiştir. Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nde, kanunîlik ilkesini tamamlayan, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza oluşturulamaması kuralının geçerli olduğu söylenebilir. Kanunîlik ilkesi, kişilere hukukî güvence sağlama amacını taşıyan bir ilkedir. Osmanlı Devleti'ndeki hukukî düzenlemeler de bu amaç doğrultusunda çıkarılmıştır.

---

[989]Aydın, Osmanlı Ceza Hukuku, s. 481.

[990]Semendire Eflâkleri Kanunnâmesi'nde yer alan madde için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 3, s. 461, m. 25.

[991]II. Bâyezid Kanunnâmesi ve Niğbolu Vilâyeti Kanunnâmesi'nde yer alan maddeler için bkz. Akgündüz, Kanunnâmeler, Cilt: 2, s. 43, m. 28; Cilt: 3, s. 428, m. 132.

[992]Maddeler için bkz. Barkan, Kanunlar, s. 143, m. 14; s. 207, m. 8.

SONUÇ

Ceza hukukuna ilişkin hükümlerin kesin, açık ve belirli olması, bireylerin hukukî güvenliklerini sağlamada önemli bir işlev görmektedir. Bu doğrultuda günümüz hukuk sistemlerinde "kanunîlik" adı verilen bir ilke kabul edilmiştir. İlkenin unsurları; kanun hükümlerinin belirli ve açık olması, kıyas yasağı, geçmişe uygulanma yasağı, örf-âdet kuralları veya idarenin düzenleyici işlemleri ile suç oluşturma yasağıdır.

Eski hukuk sistemlerinde suç ve cezaların tarihî gelişimi incelendiğinde, kanunîlik ilkesinin belirlilik unsuruna işaret eden düzenlemelere rastlanmaktadır. Adam öldürme ve yaralama, zinâ, hırsızlık, eşkıyalık, yerleşik örfe ve idareye karşı gelme şeklinde belirlenebilecek olan temel suçlar, insanlık tarihi boyunca cezalandırılması gerekli fiiller arasında yer almıştır. Hint, İran, Mısır, Sümer, Babil, Atina ve Roma hukukları değerlendirildiğinde, özellikle Sümer, Babil, Atina ve Roma hukukları dikkati çekmektedir. Bu kapsamda Sümer hukukunda yer alan kanun derlemeleri, Atina hukukunda Drakon ve Solon döneminde gerçekleştirilen yasama faaliyetleri önemlidir. Babil hukukundaki Hammurabi Kanunları'nın taş kitabelerle halka ilan edilmesi ve birçok suç ve cezanın bu Kanun'da yer alması, kanunîlik ilkesi yolunda adım atıldığını, keyfî uygulamaların engellenmek istendiğini göstermektedir. Roma hukukundaki On İki Levha Kanunları ile Corpus Iuris Civilis'de bazı suç ve cezaların yer alması da belirlilik ve açıklık kuralının gerçekleşmesi yönünden önemlidir. Ancak Roma hukukunun bazı dönemlerinde hâkimin kıyasa başvurmak sûretiyle ceza vermesi ya da suç ve cezalar bakımından keyfî uygulamaların varlığı kanunîlik ilkesini zedeleyen hususlar arasındadır.

İslâm ceza hukukunda kanunîlik ilkesi, hukukî güvenliği sağlayan diğer ilkelerle güvence altına alınmıştır. Kişilerin aksi ispatlanıncaya kadar suçsuz ve borçsuz sayılacağını ifade eden berâet-i zimmet ilkesi ve berâet-i asliyye istihsabının kabul edilmesi, suç ve cezanın denkliği, ceza hükümlerini geçmişe uygulama yasağı, kanunîlik ilkesini tamamlayan ilkeler arasında yer almaktadır.

İslâm ceza hukukunda kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığını, hukuk sistemine ait kaynaklar çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Bu hukuk sisteminin aslî kaynakları Kur'ân, Sünnet ve icmâdır. Bir diğer aslî kaynak olan

kıyasın ceza hukukuna kaynaklık edip edemeyeceği konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. İslâm hukukunda kişiler, yasaklılığı âyet veya hadislerle sabit olmayan fiillerden dolayı cezalandırılamaz. Dini bir hukuk sistemi olduğundan, sorumluluk gerektiren fiillerin tebliğ esasları çerçevesinde kişilere bildirilmesi gerekmektedir. Bu durum kanunîlik ilkesinin sistemin temelinde yer alan varlığına delildir. Çünkü bu tebliğden sonra hukukî bakımdan diğer şartlar da mevcutsa bireysel sorumluluğun başlaması söz konusu olabilecektir.

İslâm ceza hukukunun temel kaynaklarından olan Kur'ân ve Sünnet'te, kanunîlik ilkesine dolaylı olarak işaret eden beyanlar bulunmaktadır. Kur'ân'da yer alan İsra Sûresi'nin 15'inci âyeti, Kasas Sûresi'nin 59'uncu âyeti ve Yâsîn Sûresi'nin 70'inci âyeti bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanında kısas suçları ile had suçlarının bir kısmı, Kur'ân'da açıkça düzenlenmiştir. Bu husus kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsurunu gerçekleştirmede önemlidir. Ayrıca Kur'ân âyetlerinde geçmişe uygulanma yasağı kabul edilmiş, kişilerin hukukî güvenlikleri önemsenmiştir.

Sünnet'te kanunîlik ilkesine işaret eden hadisler ve uygulamalar bulunmaktadır. Bazı hadislerde kanunîlik ilkesinin unsurlarından biri olan, geçmişe uygulanma yasağı yer almıştır. Suç işleyen faile uygulanacak cezanın kanunî olmasına önem verildiği, yaşanan somut olaylardan da anlaşılmaktadır. Örneğin bir olayda Hz. Peygamber, kendisine ceza uygulanan faile sözle hakaret edilmesini ve aşağılanmasını yasaklamıştır. Belirlenen ceza dışında herhangi bir yaptırımın uygulanmasının engellenmesi kanunîlik ilkesine önem verildiğini göstermektedir.

Kanunîlik ilkesinin işlevini yerine getirebilmesi için kıyasın yasak olması gerekmektedir. Ancak İslâm ceza hukukunda kıyasın geçerli bir kaynak olup olamayacağı konusunda, hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kanaatimizce kıyas yasağını kabul eden hukukçuların görüşleri daha isabetlidir. Kişilerin hukukî güvenliklerinin sağlanması ve kanunîliğin gerçekleşmesi kıyas yasağı ile mümkündür. Nitekim bu yasağın kabul edildiği bazı uygulamalardan da anlaşılmaktadır. Hata ile adam öldürme suçu için verilen kefaret cezasının, kıyasen ya da evleviyetle kasten öldürmeler bakımından geçerli olmaması buna örnektir.

İslâm ceza hukukunda kanunîlik ilkesinin belirlilik işlevi, suç tipleri bakımından değerlendirilebilir. Had ve kısas cezasını gerektiren suçlar, Şârî' tarafından belirlenmiştir. Bunlar hakkında öngörülen cezalar, alt ve üst sınırı olmayan kesin cezalardır. Zinâ suçu için yüz sopa veya recm cezası; zinâ iftirası ve içki içme suçları için seksen sopa; hırsızlık suçu için el kesme; yol kesme suçu için ölüm, salb, el ve ayakların çaprazlama kesilmesi veya sürgün cezası; dinden dönme suçu için ölüm cezası belirlenmiştir. İsyan suçunda somut olayın şartlarına göre farklı cezalar uygulanabildiğinden, doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde bu suç ta'zir kapsamında değerlendirilebilir. Adam öldürme ve yaralama suçlarında ise, kasta göre yapılan ayrım neticesinde uygulanacak cezalar kısas, diyet ve kefâret etrafında şekillenmiştir. Söz konusu suç ve cezalarda kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsuru gerçekleşmiştir. Ayrıca bunlarda kıyas yasağını da kabul etmek gerekir.

Ta'zir cezasını gerektiren suçlarda, kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı yönünde farklı görüşler vardır. Bu suç türünde ilkenin, had ve kısas suçlarına nazaran daha esnek bir şekilde uygulandığını savunanlar olduğu gibi, keyfî uygulamaların olabilme ihtimaline dikkat çeken görüşler de bulunmaktadır. Ta'zir cezasını gerektiren suçlar ve bunlar hakkında öngörülen yaptırımlar, devlet başkanı tarafından, İslâm hukukunun genel kuralları ile sınırlı bir şekilde belirlenip ilan edildiği takdirde kanunîlik ilkesi geçerli olacaktır. Aksi hâlde ilkenin geçerliliği söz konusu değildir. Çünkü ta'zir cezalarının belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Teorik olarak hâkimin suça uygun olmayan bir ceza verme yetkisi olmasa da, keyfî uygulamaların önlenebilmesi adına, devlet başkanının suçların ağırlığı ve bireyselleştirme esaslarını dikkate alınmak sûretiyle seçenekli yaptırımları belirlemesi ve ilân etmesi gerekmektedir.

Osmanlı ceza hukukunda kanunîlik ilkesinin geçerli olup olmadığı hususu, sistemin bütünü dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Osmanlı Devleti şer'î ve örfî hukuku bir arada uygulamıştır. Şer'î hukuk kapsamında Hanefî mezhebindeki esaslar dikkate alınmıştır. Bu nedenle İslâm ceza hukukunda yer alan temel ilke ve kurallar, Osmanlı'nın şer'î uygulamaları (had ve kısas cezasını gerektiren suçlar) bakımından da geçerlidir. Nitekim Osmanlı kâdîsı İslâm hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, fıkıh kaynaklarından yararlanmaktaydı.

Osmanlı Devleti'nde örfî hukuka ilişkin düzenlemeler ta'zir alanında yoğunlaşmıştır. İslâm hukuku bu alanda düzenleme yapma yetkisini devlet başkanına vermiştir. Osmanlı padişahları ta'zir yetkilerini, kanunnâmeler ve fermanlar yoluyla kullandıklarından, suç ve cezalara ilişkin konular, söz konusu belgelerle düzenlenip halka ilân edilmekteydi. Osmanlı Devleti'nde genel kanunnâmelerin yanında çok sayıda sancak kanunnâmesi bulunmakla birlikte, sancak kanunnâmelerinde, suç ve cezalarla (özellikle para cezaları) ilgili hususlarda genel Osmanlı kanununa atıf yapıldığı, bunun uygulanmasının istendiği görülmektedir. Bu kapsamda Osmanlı ceza hukuku düzenlemelerinde, genel anlamda kanunîlik ilkesinin belirlilik ve açıklık unsurunun sağlanmaya çalışıldığı söylenebilir. Ayrıca gerek kâdîlara, gerekse idarecilere gönderilen birçok fermanda, kanun hâkimiyetinin sağlanmasına vurgu yapıldığı, ceza hukuku alanında halkın haksız, keyfî muamelelerden korunmaya çalışıldığı bilinmektedir. Bu bağlamda reâyâ hukuku bakımından idarenin işlem ve faaliyetleriyle suç ve ceza oluşturulması kabul edilmemiştir.

Osmanlı ceza hukukunda, teorik olarak kanunîlik ilkesinin hukukî güvence işlevini sağlamaya yönelik düzenlemeler yer almıştır. Ancak uygulamadaki bazı ta'zir cezaları dikkate alındığında, ilkeyi zedeleyen yönler bulunduğu görülmektedir. Özellikle hapis cezalarında hâkimin takdir yetkisinin ön plâna çıkması ve onaltıncı yüzyılda çok sık uygulanan, fakat ne kanunnâmelerde ne de fetvâ kitaplarında yer alan kürek cezaları bu kanaati desteklemektedir. Osmanlı kâdîsının takdir yetkisi fıkıh kitapları, fetvâ kitapları veya kanunnâmeler ile sınırlanmış olsa da, bazı ceza türleri bakımından sistemin kendisi bu yetkiyi tanımaktadır. Örneğin Ebusuûd Efendi'nin fetvâsında, uzun süreli hapis cezasının miktarı sorulduğunda, hâkimin takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kanunla düzenlenen siyaset cezaları hariç, siyaseten katl uygulamaları da suistimale müsait olması nedeniyle hukukî güvence işlevini zedelemektedir. Bununla birlikte Osmanlı hukukunda para cezalarında ayrıntılı bir düzenlemeye gidildiğini, kanunîlik ilkesinin belirlilik unsurunun sağlanmaya çalışıldığını belirtmek gerekir. Hatta bir kanunnâme metninde, kâdînın, kanunda öngörülen miktardan daha fazla cerime (para cezası) alması halinde, kendisinin de para cezasına çarptırılacağı ifade edilmiştir.

Sonuç olarak 15'inci ve 17'inci yüzyılları arası Osmanlı ceza hukukunda, suçlar bakımından kanunîlik ilkesinin geçerli olduğu, cezalar bakımından ise,

özellikle uygulama dikkate alındığında, ilkenin aynı istikrara sahip bulunmadığı, daha esnek bir cezalandırma anlayışının benimsendiği söylenebilir. Bununla birlikte keyfî muamelelerin önlenmesi amacıyla çok sayıda ferman gönderilip gerek kâdîların, gerekse idarecilerin sürekli uyarıldığını, kanun hâkimiyetinin sağlanmaya çalışıldığını belirtmek gerekir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Abacı, Nurcan. **Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17. Yüzyıl)**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2001.

Akbulut, Berrin. **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2014.

Akdağ, Mustafa. **Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası Celalî İsyanları**, Cem Yayınları, İstanbul, 1995.

Akgündüz, Ahmed ve İlmi Heyet. **Şer'iye Sicilleri**, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, Cilt: 2, İstanbul, 1989.

Akgündüz, Ahmed. **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri**, Fey Vakfı, Cilt: 1-9, İstanbul, 1990-1994, (Kanunnâmeler).

Akman, Mehmet. **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, (Ceza Yargılaması).

Akman, Mehmet. **Osmanlı Devletinde Kardeş Katli**, Birinci Basım, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1997, (Kardeş Katli).

Akşit, M. Cevat. **İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

Anhegger, Robert ve Halil İnalcık. **Kānūnāme-i Sulṭānī Ber Müceb-i Örf-i 'Osmānī**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2000.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Arsal, Sadri Maksudi. **Umumî Hukuk Tarihi**, İkinci Tabı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Ceza Genel).

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya. **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Sekizinci Baskı, Adalet, Ankara, 2016.

Âşık Paşazade. **Osmanoğulları'nın Tarihi**, haz. Kemal Yavuz ve M. A. Yekta Saraç, K Kitaplığı, İstanbul, 2003.

Avcı, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, (Ceza Genel).

Aydın, M. Âkif. **Türk Hukuk Tarihi**, Tıpkı 11. Basım, Beta, İstanbul, 2013, (Hukuk Tarihi).

Barkan, Ömer Lütfi. **XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Birinci Cilt: Kanunlar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948, (Kanunlar).

Batum, Süheyl ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri,** Beta, İstanbul, 1997.

Bayatlı, Nilüfer. **XVI. Yüzyılda Musul Eyâleti**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1999.

Bilmen, Ömer Nasuhî. **Hukukı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Cilt: 1,3, İstanbul, 1950.

Bozkurt, Gülnihâl. **Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasî Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu (1839-1914)**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1996, (Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları).

Bozkurt, Gülnihal. **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1978, (Kölelik).

Cezayir Bahr-i Sefide Vilâyeti Vali Muâvini Sâbıkı Tevfîk. **Kavâid-i Cezâiyyeye Dair Mütâlaat**, İstanbul, 1302.

Cin, Halil ve Ahmed Akgündüz. **Türk Hukuk Tarihi**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. **Türk Hukuk Tarihi**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2015.

Çatalcalı Ali Efendi. **Açıklamalı Osmanlı Fetvâları Fetâvâ-yı Ali Efendi**, haz. H. Necati Demirtaş, 1.Baskı, Cilt:1-2, Kubbealtı Neşriyât, İstanbul, 2014.

Çelebican, Özcan Karadeniz. **Roma Hukuku**, Onüçüncü Basım, Yetkin, Ankara, 2008.

Dağcı, Şamil, **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara, 1996, (Müessir Fiil).

Demir, Abdullah. **Medenî Yargılama Hukukunda Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, Ekim 2010, (Medenî Yargılama).

Demir, Abdullah. **Türk Hukuk Tarihi**, Yitik Hazine Yayınları, İstanbul, 2011, (Hukuk Tarihi).

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.

Demirtaş, Mehmet. **Osmanlı Esnafında Suç ve Ceza**, Birleşik, Ankara, 2010.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku,** Genel Kısım, On üçüncü Tıpkı Bası, Beta, Cilt: 1, İstanbul, 1997.

Düzdağ, M. Ertuğrul. **Şeyhülislâm Ebusuud Efendi'nin Fetvâlarına Göre Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı,** Kapı Yayınları, İstanbul, 2012.

Ebû Zehra, Muhammed. **İslam Hukuk Metodolojisi Fıkıh Usûlü**, 11. Baskı, Fecr Yayınları, Ankara, 2013, (Fıkıh).

Ebû Zehra, Muhammed. **İslam Hukukunda Suç Ve Ceza**, çev. İbrahim Tüfekçi, Cilt: 1-2, Kitabevi, İstanbul, 1994.

Ekinci, Ekrem Buğra. **İslâm Hukuku**, 1. Basım, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2006, (İslâm Hukuku).

Ekinci, Ekrem Buğra. **İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı**, İstanbul, 2005, (Değişmenin Sınırı).

Ekinci, Ekrem Buğra. **Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk**, 3. Baskı, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, (Osmanlı Hukuku).

Erem, Faruk. **Türk Ceza Hukuku**, Genel Hükümler, İkinci Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Cilt: 1, Ankara, 1950.

Erturhan, Sabri. **İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar**, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.

Esen, Hüseyin. **İslam Hukukunda Mali Cezalar**, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, (Mali Cezalar).

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

Gökcen, Ahmet. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, İzmir, 1999.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş Onyedinci Baskı, Ekin, Bursa, 2014.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.

Halaçoğlu, Yusuf. **XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, 7. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014.

Halebî, İbrahîmi. **İzahlı Mültekâ El Ebhur Tercümesi**, çev. Mustafa Uysal, Cilt: 2, İstanbul, 1968.

Hamidullah, Muhammed. **İslâm Peygamberi**, Üçüncü Baskı, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1967.

Heyd, Uriel. **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford, 1973, (Criminal Law).

Hezarfen Hüseyin Efendi. **Telhîsü'l-Beyân Fî Kavânîn-i Âl-i Osmân**, haz. Sevim İlgürel, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998.

Imber, Colin. **Şeriattan Kanuna Ebusuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk**, çev. Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004.

Iustinianus (Türkçe metin: Ziya Umur). **Institutiones**, İstanbul, 1968.

İbn Kayyim el- Cevziyye. **Zâdu'l-Meâd**, çev. Şükrü Özen, H. Ahmet Özdemir ve Mustafa Erkekli, Cilt: 3, İklim Yayınları, İstanbul, 1989.

İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, Beta, İstanbul, 2005.

İlhan, Cengiz. **Günümüz Türkçesi'yle Mecelle**, Yetkin, Ankara, 2011.

İmam Hafız İbn Kesir, **İbn Kesir Tefsiri**, çev. Savaş Kocabaş, Cilt: 1-12, Karınca-Polen Yayınları, İstanbul, 2012.

İnanır, Ahmet. **İbn Kemal'in Fetvâları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku**, Gece Kitaplığı, Ankara, 2015.

Jorga, Nicolae. **Osmanlı İmparatorluğu Tarihi**, Cilt: 1-2, Yeditepe, İstanbul, 2005.

Kangal, Zeynel T. **Kabahatler Hukuku**, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2011.

Karakoç, İrem. **Hukuk Tarihinde Vatandaşlık-Yabancılık Statüsü**, Yetkin Yayınları, İzmir, 2012, (Vatandaşlık).

Karaman, Hayreddin. **İslâm Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Hukuk Tarihi).

Karaman, Hayreddin. **Mukayeseli İslâm Hukuku**, Cilt:1, Nesil Yayınları, İstanbul, 1986, (İslâm Hukuku).

Kaşıkçı, Osman. **İslâm-Osmanlı Hukuku**, Ufuk Yayınları, İstanbul, 2015.

Kili, Suna ve Şeref Gözübüyük. **Türk Anayasa Metinleri "Senedi İttifaktan Günümüze"**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.

Koschaker, Paul (Yeniden elden geçiren: Kudret Ayiter). **Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1975.

Kozak, İbrahim Erol. **Kadîm Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Lings, Martin. **Hz. Muhammed'in Hayatı**, çev. Nazife Şişman, İnsan Yayınları, İstanbul, 2006.

Mahmud Esad Efendi. **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Ed. Fethi Gedikli, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Malik b. Enes. **El-Muvatta'**, çev. Ahmet M. Büyükçınar, Yaşar Erol, Ahmet Arpa, Durak Pusmaz ve Abdullah Yücel, Cilt: 2, Al-Tuğ Yayınları, İstanbul, 1982.

Mâverdî, İmam Ebû'l Hasan el. **El- Ahkâmu's-Sultâniyye,** İslâmda Hilâfet ve Devlet Hukuku, çev. Ali Şafak, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1976.

Merginânî, Şeyhü'l-islâm Burhanüddîn Ebu'l Hasan Ali b. Ebû Bekir. **El-Hidâye Tercemesi**, çev. Ahmed Meylânî, Cilt: 2, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1992.

Molla Hüsrev. **Gurer ve Dürer Tercümesi**, çev. Arif Erkan, Kontrol ve Takriz: Ahmed Davudoğlu, Cilt: 3, Eser Neşriyat, İstanbul, 1980.

Mumcu, Ahmet. **Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963.

Mumcu, Ahmet. **Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, (Zulüm).

Okandan, Recai G. **Umumî Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, (Hukuk Tarihi).

Ömer Hilmi Efendi. **Mi' yâr-ı Adâlet**, İstanbul, 1301.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

Özbek, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Cilt: 1, Seçkin, Ankara, 2006.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011.

Özel, Ahmed. **İslâm Hukukunda Ülke Kavramı**, 2. Baskı, Marifet Yayınları, İstanbul, 1984, (Ülke).

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin, Ankara, 2013.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Onbirinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2011.

Peters, Rudolph. **Crime and Punishment in İslamic Law**, Cambridge University Press, 2005.

Rado, Türkân. **Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.

Rousselet, Marcel. **Adalet Tarihi**, çev. Adnan Cemgil, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1963.

Sami, Şemseddin. **Kâmûs-ı Türkî**, haz. Raşit Gündoğdu, Niyazi Adıgüzel ve Ebul Faruk Önal, 4. Baskı, İdeal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Scahcht, Joseph. **İslam Hukukuna Giriş**, çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, 1977.

Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. **Mebsût**, Ed. Mustafa Cevat Akşit, Cilt: 9, 10, 24, Gümüşev, İstanbul, 2008.

Sofuoğlu, Hadi. **İslam Hukukunun Uygulanması Açısından Manisa Şer'iye Sicilleri (1625-1650)**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Sözüer, Adem. **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Alfa, İstanbul, 2015.

Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğmuş. **Roma Hukuku Dersleri**, Sekizinci Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

Tamer, Diler. **Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis**, 1. Basım, Homer Kitabevi, İstanbul, 2007.

Taner, Tahir. **Ceza Hukuku Umumî Kısım**, İstanbul, 1949.
Tarık, Tevfik. **Yeni Kanun-ı Ceza**, Dersaadet, 1327-1329.

Tosun, Mebrure ve Kadriye Yalvaç. **Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Ṣaduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1975.

Tursun Bey. **Târîh-i Ebü'l-Feth**, haz. Mertol Tulum, İstanbul, 1977.

Türkoğlu, Halide Gökçe. **Roma Hukukunda Suç ve Ceza,** Albi Yayınları, İzmir, 2014, (Suç ve Ceza).

Ûdeh, Abdulkâdir. **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, çev. Ali Şafak, 2. Baskı, Cilt: 1-2, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.

Umur, Ziya. **Postklâsik (Roma-Elen) Devrinde Kanunlaştırma Hareketleri,** İstanbul, 1961, (Kanunlaştırma).

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 1999, (Roma Hukuku).

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1975, (Lügat).

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, (İlmiye Teşkilâtı).

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. **Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilâtı**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, (Merkez Teşkilât).

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**, Beşinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1985.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Tamamen Yenilenmiş 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Ünal, Mehmet Ali. **XVI. Yüzyılda Çemişgezek Sancağı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1999.

Yılmaz, Reha ve Abdullah Demir. **Umumi Hukuk Tarihi**, Zirve Üniversitesi Yayını, Gaziantep, 2012.

Yiğit, Yaşar. **İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü**, 1. Baskı, Ankara, 2012, (İslam Ceza Hukuku).

Yücel, Yaşar ve Ali Sevim. **Osmanlı Klâsik Döneminin Üç Hükümdarı Fatih-Yavuz-Kanuni**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991.

Yücel, Yaşar ve Selami Pulaha. **I. Selim Kanunnâmeleri (1512-1520)**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1995.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2015.

Makaleler

Acar, İsmail. "Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku", **DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: XIII-XIV, İzmir, 2001, ss. 53-68.

Akbulut, İlhan. "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHFD**, Cilt: 52, Sayı: 1, Ankara, 2003, ss. 167-181.

Akgündüz, Ahmed. "Kanunnâmelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'î Tahlili", **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1999, (Ceza Hükümleri ve Şer'î Tahlili), ss. 1-16.

Akman, Mehmet. "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, (İcmal), ss. 489-512.

Akman, Mehmet. "Önceki Hukukumuzda Devlete İsyan Suçu", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 1995, (İsyan), ss. 203-222.

Akyılmaz, Gül. "Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik Prensibi ve Ceza Hukukunun Kişiler Bakımından Uygulanması", **Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, ss. 1021-1042.

Arı, Abdüsselâm. "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 2, Konya, 2003, ss. 85-99.

Aslan, Nasi. "Klâsik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukûkunun Şer'îliği Üzerine", **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, Adana, 2003, ss. 17-44.

Avcı, Mustafa. "Osmanlı Hukukunda Para Cezaları", https://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=381959&/Osmanl%C4%B1-Hukukunda-Para-Cezalar%C4%B1-/-Do%C3%A7.-Dr.-Mustafa-Avc%C4%B1-, (05.05.2016), (Para Cezaları).

Avcı, Mustafa. "Osmanlı Uygulamasında İnfazı Özellik Gösteren Hapis Türleri, Kalebendlik, Kürek ve Prangabendlik", http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esosder/article/view/5000067867, (02.01.2016), (Hapis Türleri).

Aydın, Hakkı. "İslam ve Türk Ceza Hukuku'nda Hukukî Bilmeme (Cehalet)" **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Sivas, 1996, ss. 29-64.

Aydın, M. Âkif. "Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukuku'nun İşleyişindeki Yeri", **Osmanlı Araştırmaları Dergisi**, Sayı: XXIV, İstanbul, 2004, (Kanunnâmeler), ss. 37-46.

Barkan, Ömer Lütfi. "Türkiyede Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnâmeler", **İÜHFM**, Cilt: XII, Sayı: 1-2, İstanbul, 1947, (Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri), ss. 713-733.

Bozkurt, Gülnihal. "İslam Hukukunda Zimmilerin Hukuki Statüleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı: 1-4 (Kudret Ayiter Armağanı), Ankara, 1988, (Zimmi).

Canatar, Mehmet. "Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri", **Adâlet Kitabı**, Ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, Ankara, 2007, ss. 41-53.

Ceylan, Seldağ Güneş. "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", **GÜHFD**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Ankara, 2004, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_6.pdf, (17.04.2016), ss. 1-19.

Cihan, Ahmet ve Fehmi Yılmaz. "Kırım Kadı Sicilleri", **İslâm Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 11, İsam Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 131-176.

Çetin, Cemal. "Anadolu'da Kapıya Katran Sürme Vak'aları: Konya Şer'iye Sicilleri Işığında Hukukî, Kültürel ve Toplumsal Boyutları (1645-1750)" , **Turkish Studies**, Cilt: 9/1, Ankara, Kış 2014, ss. 133-156.

Dalgın, Nihat. "İrtidat ve Cezası", **Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi**, Sayı: 10, 11, 12, 1998, http://ktp.isam.org.tr/pdfdrg/D01929/1998_10-11-12/1998_10-11-12_DALGINN.pdf, (06.10.2015), ss. 172-189.

Dönmez, Burcu Demren. "Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik", **İÜHFM**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, İstanbul, 2013, ss. 267-294.

Düzbakar, Ömer. "İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler", **Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi (TSA)**,Yıl: 12, Sayı: 2, Ağustos 2008, (Hırsızlık), ss. 79-105.

Düzbakar, Ömer. "İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet ve Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler", **e-Journal of New World Sciences Academy**, Cilt: 3, Sayı: 3, 2008, (Rüşvet), ss. 532-550.

Eşitli, Ezgi Aygün. "Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi", http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249, (30.06.2015), ss. 225-246.

Gedikli, Fethi. "Şer'iye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar", **Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları -Tespitler-Problemler-Teklifler-**, Ed. Ali Akyıldız, Ş. Tufan Buzpınar ve Mustafa Sinanoğlu, İstanbul, 2007, ss. 73-96.

Gökçe, Turan. "Osmanlı Kânunnâmeleri ve Bir Kânunnâme Sûreti Hakkında", www.egeweb2.ege.edu.tr/tid/dosyalar/V_1990/TIDV-1990-09.pdf, (17.11.2015), ss. 201-227.

Gül, Abdulkadir. "Osmanlı Taşrasında Suç ve Suçlular (1919 Ocak Ayı Erzincan Sancağı Örneği)", http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2013%20XVII%201.1.pdf, (20.12.2015), ss. 1-29.

Güleç, Sesim Soyer. "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (M.30/4)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, ss. 59-91.

Heyd, Uriel. "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", çev. Selâhaddin Eroğlu, **Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2002, (Kanun ve Şeriat), ss. 45-65.

İnalcık, Halil. "Adaletnâmeler", **Belgeler**, 2. Baskı, Cilt: 2, Sayı: 3-4, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1993, (Adaletnâmeler), ss. 49-145.

İnalcık, Halil. "Kutadgu Bilig'de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri", **Reşit Rahmeti Arat İçin,** Ankara, 1966, (Kutadgu Bilig), ss. 259-271.

İnalcık, Halil. "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi - Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", **AÜSBFD,** Cilt: 13, Sayı: 2, 1958, (Örfi Sultani Hukuk), ss. 102-126.

Karakoç, İrem. "Hicrî Birinci Yüzyılda Hukukçu Kavramı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan* Özel Sayısı, İzmir, 2014, (Hukukçu Kavramı), ss. 4225-4259 (Basım Yılı: 2015).

Katgı, İsmail. "Osmanlı Devleti'nde Padişahın Emriyle (Siyaseten) Katledilmiş Şeyhülislamlar", **History Studies-International Journal of History**, Cilt: 5, Sayı: 3, Mayıs 2013, (Şeyhülislamlar), ss. 85-115.

Katgı, İsmail. "Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl (Hukuki Maiyeti, Sebepleri, Usulü, İnfazı ve Sonuçları)", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 24, Kış 2013, (Siyaseten Katl), ss. 180-211.

Koç, Yunus ve Murat Tuğluca. "Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 2, 2006, ss. 7-24.

Koç, Yunus. "Erken Dönem Osmanlı Hukuku: Yaklaşımlar, Temel Sorunlar", **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşunun 700. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1999, ss. 115-125.

Köprülü, M. Fuad. "İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?", **Adâlet Kitabı**, Ed. Bülent Arı ve Selim Aslantaş, Ankara, 2007, ss. 55-79.

Lippman, Matthew. "Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law", **Boston College International and Comparative Law Review**, Cilt: 12, Sayı: 1, 1989, ss. 29-62.

Menekşe, Ömer. "Osmanlı'da Zinâ Cezası Olarak Recm", **Marife**, Yıl: 3, Sayı: 2, Güz 2003, ss. 7-18.

Mutaf, Abdulmecit. "Teorik ve Pratik Olarak Osmanlı'da Recm Cezası: Bazı Batı Anadolu Şehirlerindeki Uygulamalar", **Turkish Studies**, Cilt: 3/4, Ankara, Yaz 2008, ss. 573-597.

Okandan, Recai G. "Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar",**Tahir Taner'e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, (Suç Telâkki Edilen Fiiller), ss. 327-350.

Ortaylı, İlber. "Osmanlı Kadı'sının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine", **Amme İdaresi Dergisi**, http://todaie.gov.tr/resimler/ekler/9299a8bdeb3058f_ek.pdf?nlemekti.41, (25.12.2015), ss. 95-107.

Osmanağaoğlu, Cihan. "Klâsik Dönem Osmanlı Hukukunda Zinâ Suçu ve Cezası", **İÜHFM**, Cilt: LXVI, Sayı: 1, 2008, ss. 109-178.

Önalp, Ertuğrul. "Bir İspanyol Esiri Gözüyle 1552-1556 Yılları Arasında İstanbul", dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/1150/13505.pdf, (25.12.2015), ss. 313-320.

Özcan, Abdülkadir. "Fâtih'in Teşkilât Kanunnâmesi ve Nizam-ı Âlem İçin Kardeş Katli Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi**, Sayı: 33, Mart 1980-1981, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iutarih/article/viewFile/1023003480/1023003102, (23.11.2015), ss. 7-55.

Pamir, Aybars. "Orta-Asya Türk Hukukunda "Töre" Kavramı", http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1501/1656 7.pdf, (20.08.2016), ss. 359-375.

Seviğ, Vasfi Raşid. "Cezanın Tarihî Menşei", **AÜHFD**, Cilt: 12, Sayı: 3-4, ss. 9-49.

Sina, Ayşen. "Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina'da Yargıçlar ve Mahkemeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 28, Sayı: 123, Mart-Nisan 2016, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-123-1567, (16.04.2016), ss. 419-450.

Toprak, Zafer. "Osmanlı'nın Son Dönemlerinde İstanbul Sokaklarında Marjinaller: Hırsızlar, Dolandırıcılar, Yankesiciler", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Mart 2008, www.journals.istanbul.edu.tr/iusiyasal/article/download/.../1023008723, (02.12.2015), ss. 275-279.

Tunç, Muhammet Nuri. "Osmanlı'da Hanedan İçi Katl", **Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Cilt: 9/4, Ankara, 2014, ss. 1133-1167.

Türkoğlu, Halide Gökçe. "Roma Hukukunda Humanitas ile Maiestas Populi Romanı Arasındaki Bağlantı", **TBB Dergisi**, Sayı: 96, 2011, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1141, (25.04.2016), (Hümanitas).

Üçok, Coşkun. "Osmanlı Kanunnâmelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/238/2090.pdf, (08.05.2015), (Aykırı Hükümler), ss. 48-73.

Üçok, Coşkun. "Türk Hukuk Tarihi Bakımından Devlet Arşivlerinden İstifade İmkanları", **AÜHFD**, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Ankara, 1951, (Devlet Arşivlerinden İstifade), ss. 696-702.

Wilinski, A. "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı", çev. B. Erdoğmuş, http://www.dicle.edu.tr/Contents/b041e1a2-df55-4a47-985f-1811766e9afa.pdf, (19.04.2016), ss. 329-335.

Yakut, Esra. "Osmanlı Hukukunda Bir Suç Olarak Eşkıyalık ve Cezalandırılması", **Kebikeç**, Sayı: 33, Ankara, 2012, (Eşkıyalık), ss. 21-34.

Yakut, Esra. "Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 2, 2006, http://ktp.isam.org.tr/pdfdrg/D02894/2006_2/2006_2_YAKUTE.pdf, (25.12.2015), (Tazir Suçları), ss. 25-40.

Yarcı, Güler. "Osmanlı Maliyesinde Toprak Bastı Vergisi", **Acta Turcica**, Yıl: IV, Sayı: 1, Ocak 2012, http://actaturcica.com/_media/2012-01/iv_26.pdf, (01.05.2016), ss. 335-375.

Yıldırım, Mustafa. "İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", **D.E.Ü İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 13-14, İzmir, 2001, ss. 31-52.

Yiğit, Yaşar. "İslâm Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi", **Diyanet İlmi Dergi**, Cilt: 36, Sayı: 1, Ocak-Şubat-Mart 2000, (Kanunîlik), ss. 55-84.

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi

Açıkel, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Rum Eyaleti" maddesi, Cilt: 35, 2008, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c35/c350158.pdf, (25.11.2015), ss. 225-226.

Aktan, Hamza. **TDV İslam Ansiklopedisi**, "Âkıle" maddesi, Cilt: 2, 1989, http://www.islamansiklopedisi.info/, (22.03.2015), (Âkıle), ss. 248-249.

Aktan, Hamza. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kazf" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250096.pdf, (15.12.2015), (Kazf), ss. 148-149.

Ali Bardakoğlu, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Diyet" maddesi, Cilt: 9, 1994, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c09/c090327.pdf, (21.02.2016), ss. 473-479.

Atar, Fahrettin. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Fetvâ" maddesi, Cilt: 12, 1995, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c12/c120297.pdf, (03.11.2015), ss. 486-496.

Aybakan, Bilal ve İbrahim Kâfi Dönmez. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Meşrû" maddesi, Cilt: 29, 2004, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c29/c290241.pdf, (13.02.2016), ss. 378-383.

Aydın, M. Âkif. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Osmanlı Ceza Hukuku" maddesi, Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070341.pdf, (23.11.2015), (Osmanlı Ceza Hukuku), ss. 478-482.

Bardakoğlu, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ceza (Fıkıh) maddesi", Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070340.pdf, (05.12.2015), (Ceza), ss. 470-478.

Bardakoğlu, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Garâmet" maddesi, Cilt: 13, 1996, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c13/c130197.pdf, (14.12.2015), ss. 359-361.

Bardakoğlu, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Hırsızlık" maddesi, Cilt: 17, 1998, http://www.islamansiklopedisi.info/, (16.06.2015), (Hırsızlık), ss. 384-396.

Bardakoğlu, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kasâme" maddesi, Cilt: 24, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c24/c240334.pdf, (02.01.2106), (Kasâme), ss. 528-530.

Başoğlu, Tuncay. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ta'zîr" maddesi, Cilt: 40, 2011, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c40/c400108.pdf, (02.01.2016), ss. 198-202.

Bebek, Adil. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ceza" maddesi, Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070339.pdf, (20.02.2016), ss. 469-470.

Dağcı, Şamil. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "İşkence" maddesi, Cilt: 23, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/, (18.03.2015), (İşkence), ss. 429-433.

Dağcı, Şamil. **TDV İslam Ansiklopedisi,** "Kısas" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250317.pdf, (16.03.2015), (Kısas), ss. 488-495.

Dönmez, İbrahim Kâfi. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Cehâlet" maddesi, Cilt: 7, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c07/c070132.pdf, (20.10.2015), ss. 219-222.

Durusoy, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kıyas" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=250525&idno2=c250338#1, (12.04.2015), ss. 525-529.

Esen, Hüseyin. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Zinâ" maddesi, Cilt: 44, 2013, http://www.islamansiklopedisi.info/, (05.02.2015), (Zinâ), ss. 440-444.

İnalcık, Halil. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Eyalet" maddesi, Cilt: 11, 1995, http://www.islamansiklopedisi.info/, (04.12.2015), (Eyalet), ss. 548-550.

İnalcık, Halil. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kanunnâme" maddesi, Cilt: 24, 2001, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c24/c240210.pdf, (20.11.2015), (Kanunnâme), ss. 333-337.

İnce, İrfan. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ridde" maddesi, Cilt: 35, 2008, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c35/c350064.pdf, (10.11.2015), ss. 88-91.

İpşirli, Mehmet. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ehl-i Örf" maddesi, Cilt: 10, 1994, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c34/c340059.pdf, (09.06.2016), (Ehl-i Örf), ss. 519-520.

İpşirli, Mehmet. "İlmiye" maddesi, **TDV İslâm Ansiklopedisi**, Cilt: 22, 2000, www.islamansiklopedisi.info, (11.05.2015), ss. 141-145.

Karaman, Hayreddin. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Âdet" maddesi, Cilt: 1, 1988, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=010369&idno2=c010438#1, (15.11.2015), (Âdet), ss. 369-373.

Kaya, Eyyüp Said ve Hasan Hacak. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Zimmet" maddesi, Cilt: 44, 2013, http://www.islamansiklopedisi.info/, (30.08.2015) , ss. 424-428.

Koca, Ferhat. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Hikmet (Fıkıh) maddesi", Cilt: 17, 1998, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c17/c170245.pdf, (05.12.2015), ss. 514-518.

Koçak, Muhsin. **TDV İslâmAnsiklopedisi**, "Gurre" maddesi, Cilt: 14, 1996, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=140211&idno2=c140138#1, (16.03.2015), ss. 211-212.

Köse, Hızır Murat. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Siyaset" maddesi, Cilt: 37, 2009, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c37/c370198.pdf, (06.05.2015), ss. 294-299.

Kütükoğlu, Mübahat S. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Mühimme Defteri", Cilt: 31, 2006, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c31/c310365.pdf, (12.07.2016), ss. 520-523.

Öz, Mehmet. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Reâyâ" maddesi, Cilt: 34, 2007, http://www.islamansiklopedisi.info/, (27.11.2015), ss. 490-493.

Özcan, Tahsin. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Ömer Hilmi Efendi" maddesi, Cilt: 34, 2007, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=340070&idno2=c340044#1, (07.06.2016), ss. 70-71.

Özel, Ahmet. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Dârülharp" maddesi, Cilt: 8, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c08/c080389.pdf, (01.03.2016), (Dârülharp), ss. 536-537.

Özel, Ahmet. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Dârülislâm" maddesi, Cilt: 8, 1993, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c08/c080394.pdf, (01.03.2016), (Dârülislâm), ss. 541-543.

Sahillioğlu, Halil. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Askerî "maddesi, Cilt: 3, 1991, http://www.islamansiklopedisi.info/, (27.11.2015), ss. 488-489.

Şafak, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Bağy" maddesi, Cilt: 4, 1991, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c04/c040371.pdf, (06.10.2015), (Bağy), ss. 451-452.

Şafak, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", Cilt: 1, 1988, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c01/c010601.pdf, (08.06.2016), (Ahkâmü's-Sultâniyye), ss. 554-555.

Şafak, Ali. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Erş" maddesi, Cilt: 11, 1995, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c11/c110188.pdf, (21.02.2016), (Erş), ss. 307-308.

Şahin, İlhan. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Sancak" maddesi, Cilt: 36, 2009, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c36/c360075.pdf, (04.12.2015), ss. 97-99.

Türcan, Talip. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Sürgün" maddesi, Cilt: 38, 2010, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c38/c380105.pdf, (12.07.2016), ss. 164-166.

Yaran, Rahmi. **TDV İslâm Ansiklopedisi**, "Kefâret" maddesi, Cilt: 25, 2002, http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c25/c250121.pdf, (05.12.2015), ss. 179-182.

Dinî Kavramlar Sözlüğü

Gelişgen, Ahmet. **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Ehl-i Hadis" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, ss. 137-138.

Gelişgen, Ahmet. **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Tâbiî" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 623.

Paçacı, İbrahim. **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Hanefî Mezhebi" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 229.

Paçacı, İbrahim. **Dinî Kavramlar Sözlüğü**, "Re'y" maddesi, 6. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 547.

Mühimme Defterleri

3 Numaralı Mühimme Defteri (966-968/1558-1560) Özet ve Transkripsyon, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1993.

5 Numaralı Mühimme Defteri (973/1565-1566), Özet ve İndeks, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1994.

6 Numaralı Mühimme Defteri (972/1564-1565) Özet, Transkripsyon, İndeks, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 1-2, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1995.

7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet, Transkripsyon, İndeks, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Cilt: 1, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998.

7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet, Transkripsyon, İndeks, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Cilt: 2-3, Ankara, 1999.

85 Numaralı Mühimme Defteri (1040-1041 (1042)/1630-1631 (1632)) Özet, Transkripsyon, İndeks, T.C Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2002.

Ser'iyye Sicilleri

İstanbul Kadı Sicilleri, **Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102/M. 1691)**, haz. Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep ve Sabri Atay, Cilt: 20, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 74 Numaralı Sicil (H. 1072-1073/M. 1661-1662)**, haz. Hüseyin Kılıç, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Rasim Erol ve Yılmaz Karaca, Cilt: 28, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 90 Numaralı Sicil (H. 1090-1091/M. 1679-1680)**, haz. Fuat Recep, Hüseyin Kılıç, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahriman ve Yılmaz Karaca, Cilt: 31, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Eyüb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 993-995/M. 1585-1587)**, haz. Baki Çakır, Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu ve Hilal Kazan, Cilt: 22, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676)**, haz. Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca ve Rasim Erol, Cilt: 18, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1027/M. 1618)**, haz. Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay ve Hüseyin Kılıç, Cilt: 13, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil (H. 1002-1003/M. 1594-1595)**, haz. Rasim Erol ve Hüseyin Kılıç, Cilt: 12, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 1042-1043/M. 1633)**, haz. Fuat Recep ve Sabri Atay, Cilt: 14, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Rumeli Sadâreti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649)**, haz. Fuat Recep ve Rasim Erol, Cilt: 15, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927/M. 1513-1521)**, haz. Bilgin Aydın ve Ekrem Tak, Cilt: 1, İSAM Yayınları, İstanbul, 2008.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H. 956-963/M. 1549-1556)**, haz. Orhan Gültekin, Cilt: 6, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971/M. 1562/1563)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 7, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 51 Numaralı Sicil (H. 987-988/M. 1579-1580)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 8, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 990-991/M. 1582-1583)**, haz. Hilal Kazan ve Kenan Yıldız, Cilt: 9, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 930-936/M. 1524-1530)**, haz. Yasemin Dağdaş ve Zeynep Berktaş, Cilt: 3, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri, **Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H. 999-1000/M. 1590-1591)**, haz. Rıfat Günalan, Cilt: 10, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

İstanbul Kadı Sicillleri, **Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927/M. 1518-1521)**, haz. Rıfat Günalan, Vildan Kemal, Özlem Altıntop ve Hatice Ayyıldız Bahadır, Cilt: 2, İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

Yararlanılan İnternet Adresleri

http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm(05.10.2015).

http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf, (05.10.2015).

http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf, (05.10.2015).

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf, (05.10.2015).

https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm (05.10.2015).
https://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_005.pdf
(05.10.2015).

TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 840, https://www.tbmm.gov.tr/ sirasayi/ donem22/yil01/ss840m.htm, (05.10.2015).