



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**SİYÂSET-İ ŞER'İYYE AÇISINDAN TA'ZİR CEZALARI
VE OSMANLI DEVLETİ XVII. YÜZYIL UYGULAMASI**

ABDULLAH MUSAB ŞAHİN

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

PROF. DR. MEHMET ÂKİF AYDIN

İSTANBUL - 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, kullandığım kaynakları kaynak listesine aldığımı, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Abdullah Musab Şahin



TEŞEKKÜR

Çalışmamı hazırlarken, ele alınan mevzuun bir sürü farklı konuyla gittikçe giriftleştğini ve arap saçına dönüşen bu yığını çözmeye uğraşmanın bir cüretkarlık olduğunu farkındayım. Karşılaşılan her belgeyi ve fikri not etmek, farklı ilmî disiplinlere ait pencerelerden incelemek ve bunları biraz demlenmeye bırakmak gerekirdi. Demlenme süresi insan ömrü için büyük bir zaman dilimine tekabül ettiği için bu çalışmayı tamamlama isteğim gerçekleşmeyecekti. Bu sebeple, arap saçını çözme amacı taşıyan bir çalışma yerine, bu alanda çalışmak isteyenler için bir başvuru kaynağı hazırlamak istedim.

Bu çalışma büyük destek ve yardımlarına mazhar olduğum simaların desteği ile hazırlandı. İnziva-çalışma vakitlerinde rahatsız ettiğim, her soruma cevap aldığım Hukuk Tarihi'nin üstadı Mehmet Akif Aydın'a büyük şükranlarımı sunarım. Bu yaşam şeklime tahammül eden kıymetli hayat arkadaşına ve tezi hazırlarken dünyamı ferahlatan kızım Ferah'a teşekkür etmek mecburiyetindeyim. Her zaman desteğini hissettiğim anneme, babama, kardeşime de teşekkür borçluyum. Eski dostlarım Muhammed Furkan Yılmaz'a, Erkam Yılmaz'a ve Abdullah Revaha Gencer'e teşekkür ederim. Halimden anlayan, zaman zaman beni yönlendiren ve sohbetlerinden inanılmaz keyif aldığım dört adamı da burada anmazsam olmaz. Fatih Baha Aydın, Mustafa Çattık, Muhammed Emre Hayyar ve Abdullah Eryiğit. Teşekkürler, aziz dostlar!

ÖZET

Ta'zîr cezaları İslam ceza hukuku pratiğinin büyük bir kısmını teşkil eder. Bu sebeple, ta'zîr cezalarının takdiri niteliği vurgulanarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ta'zîr cezalarının belirlenmesindeki takdir hakkının sınırsız olmadığını ileri sürenlerle keyfiliğin varlığını ileri süren yazarlar arasındaki gerilimin çözüm noktası ise siyâset-i şer'iyye kavramıdır. Bu çalışma kapsamında ta'zîr cezalarının özelliklerinin klasik literatür ve onun etkisinde gelişen modern eserlerdeki tasnifle incelenmesinin yerine, siyâset-i şer'iyye eserlerindeki ta'zîr cezalarıyla ilgili konuların gündeme getirilmesi amaçlanmıştır.

İlk bölüm klasik ve modern literatüre bağlı olarak ta'zîr cezalarıyla ilgili temel konuları ihtiva etmektedir. Sonraki bölümde ise siyâset-i şer'iyye kavramı, bu kavramın ta'zîr cezalarıyla ilişkisi ve siyâset-i şer'iyye kapsamında takdir hakkının nasıl yorumlanması gerektiği gibi konular incelenmiştir. Ta'zîr cezalarını uygulamaya yetkili makam, bu cezaların esas özelliği olan takdirilik ve bu takdir hakkının sınırı meselesi bu bölümün en can alıcı başlıklarındandır. Bir hukuk tarihi çalışması olarak son bölüm ta'zîr cezalarının pratiğine odaklanma amacı taşımaktadır. Bu sebeple, son bölümde, 17. yüzyıl Osmanlı pratiğinden uygulama örnekleri önceki bölümlerdeki başlıklandırmaya bağlı kalınarak incelenmiştir.

ABSTRACT

Ta'zir punishments constitute a large part of the practice of Islamic Criminal Law. For this reason, different views have been put forward by emphasizing the discretionary nature of ta'zîr punishments. The solution point of the tension between those who claim that the discretion in determining ta'zir punishments is not unlimited and the writers who claim the existence of arbitrariness is the concept of siyâset-i şer'iyye. Within the scope of this study, instead of examining the characteristics of ta'zîr punishments with classification in classical literature and modern works developed under its influence, it is aimed to bring up the issues related to ta'zîr punishments in the works of siyâset-i şer'iyye.

The first chapter contains the main issues related to ta'zir punishments depending on the classical and modern literature. In the next section, issues such as the concept of siyâset-i şer'iyye, its relationship with ta'zîr punishments and how the right of discretion should be interpreted within the scope of siyâset-i şer'iyye are examined. The authority authorized to apply ta'zîr penalties, discretion, which is the main feature of these penalties, and the issue of the limit of this discretion are among the most crucial topics of this section. As a study of legal history, the last chapter aims to focus on the practice of ta'zîr penalties. For this reason, examples from the 17th century Ottoman practice were examined by adhering to the headings in the previous sections.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	V
GİRİŞ	1
§ 1. TA‘ZİR CEZALARI TEORİSİ	5
1.1. TA‘ZİR KAVRAMI VE LİTERATÜRDEKİ YERİ	5
1.2. TA‘ZİR CEZALARININ MEŞRUIYETİ	8
1.3. TA‘ZİR CEZALARININ TÜRLERİ	11
1.3.1. <i>Had ve Kısas Gerektiren Suçlar İçin Uygulanan Ta‘zîr Cezaları</i>	12
1.3.1.1. Hırsızlık.....	14
1.3.1.2. Eşkîyalık.....	21
1.3.1.3. Zina	28
1.3.1.4. Zina İftirası.....	34
1.3.1.5. Sarhoşluk veya Şarap İçme Suçu	37
1.3.1.6. İsyân	47
1.3.1.7. Dinden Dönme	50
1.3.1.8. Kısas veya Diyet Gerektiren Suçlar	57
1.3.2. <i>Cezası Belirlenmemiş Suçlar veya Gerekliklere Bağlı olarak Suç Teşkil Eden Bazı Fiiller İçin Uygulanan Ta‘zîr Cezaları</i>	59
1.4. İSLAM CEZA HUKUKU İLKELERİNİN TA‘ZİR CEZALARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	61
1.4.1. <i>Kanunilik İlkesi</i>	62
1.4.2. <i>Şahsilik İlkesi</i>	69
1.4.3. <i>Eşitlik İlkesi</i>	72
1.5. TA‘ZİR CEZALARININ DİĞER CEZA TÜRLERİNDEN FARKLARI.....	75
§ 2. SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAPSAMINDA TA‘ZİR CEZALARIYLA İLGİLİ MESELELER	84
2.1. SİYÂSET-İ ŞER‘İYYE KAVRAMI VE TA‘ZİR CEZALARI AÇISINDAN ÖNEMİ	84
2.2. TA‘ZİR CEZALARINI BELİRLEMeye YETKİLİ VEYA GÖREVLİ MAKAM	99
2.3. TA‘ZİR CEZALARININ KANUNLAŞTIRILMASI	104
2.4. TA‘ZİR SANATI: CEZA TAYİN YETKİSİNİN SINIRLARI.....	111

2.5. KLASİK DÖNEM LİTERATÜRÜ IŞIĞINDA TA‘ZİR CEZALARININ ALT VE ÜST SINIRLARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER.....	122
2.6. TÜR OLARAK BAZI TA‘ZİR CEZALARI.....	130
2.6.1. <i>Dayak Cezası</i>	130
2.6.2. <i>Ölüm Cezası</i>	138
2.6.3. <i>Hapis Cezası</i>	143
§ 3. OSMANLI PRATİĞİNDE TA‘ZİR CEZALARI.....	151
3.1. OSMANLI CEZA HUKUKU KAVRAMI VE SİYASET-İ ŞERİYYE İLE İLİŞKİSİ.....	151
3.2. TA‘ZİR CEZALARININ BELİRLENMESİ AŞAMASINA İLK DERECE VEYA TEMYİZ MAHKEMESİ OLARAK DİVAN’IN MÜDAHALESİ	156
3.3. TA‘ZİR CEZALARININ FAİLİN KATILIMIYLA DİVAN’DA TAYİN EDİLDİĞİ HALLER	159
3.3.1. <i>Failin Devlet Görevlisi Olması</i>	160
3.3.2. <i>Mağdurla İlgili Durumlar</i>	161
3.3.3. <i>Failin Niteliği, Tekerrür ve Yargılama Usulü Gibi Durumlar</i>	164
3.3.4. <i>Başka Sebeplerin Varlığı</i>	169
3.4. TA‘ZİR CEZALARININ TAŞRADA TAYİN EDİLDİĞİ HALLER.....	173
3.4.1. <i>Merkezin Ceza Tayininin Bölgede Yapılması Emrini Verdiği Haller</i>	173
3.4.2. <i>Bölgedeki Yetkililer Tarafından Re’sen Uygulanan Ta’zîr Cezaları</i>	175
3.4.3. <i>Merkezin Taşranın Re’sen Belirlediği Cezalar ve Yaptırımlar Üzerindeki Denetimi</i>	178
3.5. TA‘ZİR CEZALARININ FAİLİN GIYÂBINDA DİVAN’DA TAYİN EDİLDİĞİ VE TAŞRAYA İLETİLDİĞİ HALLER.....	186
3.5.1. <i>Tembih</i>	190
3.5.2. <i>Suçlunun Önlenmesi</i>	193
3.5.3. <i>Azil Cezası</i>	195
3.5.4. <i>Sürgün Cezası</i>	197
3.5.5. <i>Hapis Cezası</i>	200
3.5.6. <i>Kürek Cezası</i>	205
3.5.7. <i>Yıkım Cezası</i>	208
3.5.8. <i>Malî Cezalar ve Cebren Eski Hale Getirme</i>	210
3.5.9. <i>Ölüm Cezası</i>	213

3.6. TA‘ZİR CEZALARININ DİVAN TARAFINDAN FAİLİN KATILIMIYLA VEYA GIYÂBINDA BELİRLENMESİ AŞAMASINDA DEVREYE GİREBİLEN GÖREVLİLER.....	218
SONUÇ.....	224
KAYNAKÇA	236



GİRİŞ

Ceza hukukunun hukuk tarihinin bazı dönemlerinde devletin meşruiyetini kabul veya varlığını devam ettirebilmesi gibi maksatlara hizmet eden bir araç olarak kullanıldığı bilinmektedir. Gerçekten de ceza hukuku alanındaki fikrî atılımların büyük inkılaplar ve büyük değişimler sonrasında tarih sahnesine çıktığı görülmektedir. Yeni gücün arzuladığı değişim rüzgârı ancak ceza hukuku sahasında başlarsa diğer hukuk dallarına yayılabilirdi. Bu sebeple, ilâhî veya beşerî bütün hukuk sistemlerinin kalbinde ceza hukuku vardır denilse abartılmış olmaz.

Eski zamanlarda zorba idareler de ceza hukukunun önemini idrak etmişlerdi. Dolayısıyla onu keyfî surette yönlendirmeye çalışanlar olmuştu. Bu müstebit yapıların ceza hukuku sahasındaki dönüşümü hızlandırdığı hiç şüphesizdir. Bu gelişmeler, zaman zaman aşırılığa kaçabilen fakat pratik ihtiyaçlara uygun esnek kararların alınabildiği sistemler yerine, temkinli bir tavırla suç ve cezalar için kanuniliğin tam manasıyla kabul edildiği yapıların taraftarlarının sayısının artmasına sebep olmuştur. Hal böyle olunca, ilahî hukuklar ve onlardan birisi olan İslam hukuku hakkında çeşitli eleştiriler ortaya atılmış ve bu hukuk sisteminin kanunilik ilkesinin gerekliliklerini sağlamaması sebebiyle büyük oranda keyfî cezalandırmaya müsaade ettiği ifade edilmiştir.

İslam hukukuna yöneltelen keyfilik eleştirilerinin esas sebebi, temel kaynaklarda karşılığında uygulanacak cezaların tespit edildiği suçların sayısının azlığıdır. Bunun yanında, çalışma kapsamında görüleceği gibi, klasik dönemde had cezası gerektirdiği kabul edilen bazı suçların, modern literatürde ta'zîr kapsamına dahil edilmesi söz konusu olmuştur. Çünkü, hukukçuların ta'zîr alanını had ve kısas cezaları dışında kalan alan olarak tanımlama teşebbüslerine rağmen, bu ceza türlerinin unsurlarını pratikte gerçekleşmesi oldukça zor, belki de realiteden uzak şartlara bağlamaları bu suçlar için de çoğu zaman ta'zîr cezalarının gündeme gelmesini gerektirmiştir. Görüldüğü gibi, keyfilik eleştirileri esasında faile, mağdura, fiile, zaman ve mekâna göre farklılaşabilme özelliğine sahip olan ta'zîr cezalarının pratik alanda esas yaptırım olarak görülmesiyle irtibatlıdır. Gerçekten de İslam hukuku pratiğine baktığımız zaman suçlulara uygulanan esas yaptırımların ta'zîr cezaları kapsamında olduğu görülecektir. Özellikle, had cezalarının uygulanabilmesi için

oldukça detaylı şartların arandığı görüşlerin tercih edildiği bölgelerde İslam ceza hukuku uygulaması büyük oranda ta'zîr uygulaması manasına gelmekteydi.

Ta'zîr cezalarını tayin edecek makamın bu yetkisinin sınırsız olmadığını ileri süren hukukçularla keyfiliğin varlığını iddia eden yazarlar arasındaki gerilimin çözüm noktası siyâset-i şer'iyeye kavramıdır. Bu çalışma kapsamında ta'zîr cezalarının özelliklerinin klasik literatür ve onun etkisinde gelişen modern eserlerdeki tasnifle incelenmesinin yerine siyâset-i şer'iyeye eserlerindeki ta'zîr cezalarıyla ilgili konuların gündeme getirilmesi amaçlanmaktadır. Keyfiliğin tartışmalarının çözümü İslam kamu hukuku alanında kaleme alınan bu tip eserlerde olmalıydı. Zira bu eserler genel manada takdir hakkının sınıрыyla ilgili oldukça zengin bir içerik ihtiva etmektedir. Yakın dönemde içerikleri itibariyle biraz değişime uğramış olsa da siyâset-i şer'iyeye alanında üretilen eserler de bu çalışma kapsamında tetkik edilmiş olacaktır.

Tezimiz interdisipliner bir emeğin ürünü olmakla beraber, bir hukukçunun kaleminden çıktığı için bu disipline ait kurallar ve kaygılar daha belirgindir. Nitekim, ta'zîr cezalarını daha önce ele alınmamış bir şekilde siyâset-i şer'iyeye kavramıyla bağlantılı olarak ele alma arzusunun sebep olduğu tasnif zorluğu, ancak bir hukukçu bakış açısıyla kolaylaştırılabilmiştir. Esas itibariyle üç bölümden oluşan bu çalışma hem teori hem de pratiğe dair veriler içermektedir. İlk iki bölüm siyâset-i şer'iyeye şemsiyesi altında ta'zîr cezalarını ele almaktadır. Son bölüm ise 17. yüzyıl Osmanlı ceza tayini pratiğini merkez evrakıyla sınırlı olarak incelemekte ve bunun siyâset-i şer'iyeye literatürüyle bağlantısını ortaya koyma arzusu taşımaktadır.

İlk bölüm siyâset-i şer'iyeye konularıyla irtibatlı olarak klasik ve modern literatür ışığında incelenen çeşitli konuları ihtiva etmektedir. Bu cezaların meşruiyeti meselesinin yanında türleri de detaylı şekilde incelenecektir. Ta'zîr cezalarının kapsamının tespiti had ve kısas cezalarının sayısına ve şartlarına bağlı olduğu için bu bölümde oldukça detaylı şekilde had ve kısas cezalarının unsurları tetkik edilecektir. Bazıları tarafından had cezaları kapsamında olduğu iddia edilen yedi suç ve kısas gerektiren suçlar bu kapsamda değerlendirmeye alınacaktır. Bu bölümün son kısımlarında ta'zîr cezalarının temel özellikleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu maksatla ilk olarak günümüz ceza hukukuna ait bazı ilkelerin İslam ceza hukukundaki

durumları incelenecek, hemen sonrasında da ta'zîr cezalarıyla diğer cezalar arasındaki farklar tespit edilecektir.

İkinci bölüm çalışmanın esas sebebini oluşturmaktadır. Bu bölümde siyâset-i şer'îye türündeki eserler ve bağlantılı literatür incelenerek bu kavramın çeşitli ekollerde kazandığı manalar nakledilecektir. Bazılarında kamu hukukuna ait olan bu çatı kavram incelenirken odağımızı ceza hukuku ile bağlantılı konular üzerinde tutmaya gayret gösterdik. Dolayısıyla ta'zîr cezalarının esas özelliği olan takdirilik ve bu takdir hakkının sınırı meselesi siyâset-i şer'îye kapsamında dikkatli şekilde incelenecektir. Takdir hakkını kullanmaya yetkili makamın tespiti bu bölümdeki ilk inceleme konusu olacaktır. Sonrasında kanunlaştırma halinde siyâset-i şer'îye kapsamındaki takdir hakkının durumu gündeme getirilecektir. Bu konunun güncel siyâset-i şer'îye literatüründe oldukça detaylı şekilde incelendiğini burada belirtmek gerekir. Bu bölümde ta'zîr cezalarının belirlenme sürecinin nasıl işlemesi gerektiği cevaplanacak bir diğer sorudur. Çalışma kapsamında görüleceği gibi zannedildiğinin aksine ta'zîr cezalarının takdiri oldukça meşakkatlidir. Öyle ki, biz bu cezanın belirlenme sürecinde dikkate alınacak kuralları ve hükümleri incelediğimiz bölüme ta'zîr sanatı ismini verdik. Gerçekten de takdir hakkının kullanılması adeta bir sanat icrası gibi hassas şekilde olabilecektir. İkinci bölüm literatürde çeşitli sebeplerle gündeme getirilen, dolayısıyla sıklıkla karşılaşılan bazı ceza türlerinin incelenmesiyle son bulacaktır.

Bir hukuk tarihi çalışması olarak son bölüm ta'zîr cezalarının pratiğine odaklanma amacı taşımaktadır. Bu sebeple 17. yüzyıl Osmanlı pratiğinden uygulama örnekleri çeşitli ayrımlara göre tasnif edilecektir. Çalışmamızın özgün yanı teorinin yanında genelde ihmal edilmiş olan pratiği de kapsama alacak olmasıdır. Takdiri cezaların uygulama örnekleri merkez evrakıyla sınırlı olarak yapılmıştır. Araştırmamızı yaparken, ilk aşamada 17. yüzyıl Mühimme ve Şikâyet Defterleri üzerinden hazırlanan tezler ve çalışmalardaki hükümler tek tek incelenerek bir tasnif yapılmıştır. Söz konusu çalışmalar olmasaydı bizim çalışmamız bir asra ait defterlerin oldukça büyük bir oranına ait verileri ihtiva edemezdi. Özetle, söz konusu tezler ve çalışmalar hükümlerin tespiti ve tasnifi için oldukça yararlı olmuştur. İkinci aşamada, daha öncesinde ta'zîr cezaları ve siyâset-i şer'îye ile irtibatlı olduğu tespit edilen

hükümler esas kayıtlardan kontrol edilmiştir. Asıl kayıtlara ulaşma kaygısının yanında bir diğer açıdan, bazı çalışmalarda eksikliklerle veya bu denli geniş çalışmalarda belki de mazur görülebilecek okuma hatalarıyla karşılaşmış olması bu teyit aşamasını zorunlu kılmıştır. Son olarak, burada şunu belirtmek istiyoruz ki, bu çalışma İslam hukukunun veya Osmanlı pratiğinin bütüncül olarak tespiti amacı taşımamaktadır. Pratik incelemelerimiz belirli bir zamanla ve çeşitli belge türleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla bu çalışmayı bir döneme ait verilerin analizi olarak kabul etmek, ötesine taşımamak ve genişletici yorumlardan kaçınmak gerekir.



§ 1. Ta‘zîr Cezaları Teorisi

1.1. Ta‘zîr Kavramı ve Literatürdeki Yeri

Ta‘zîr kavramı, İslam ceza hukukunun olduğu kadar İslam Kamu Hukuku'nun da en önemli konularından birini teşkil eder. İslam hukukunun temel kaynaklarının bazı cezaları her zaman gerçekleşmesi mümkün olmayan sıkı şekil şartlarına bağlı olarak düzenlediği bilinmektedir. Bu durum diğer yasakların cezalandırılmasının devlet otoritesine bırakılmasını ve yine egemen güce çeşitli fiillerin suç olarak kabulü konusunda yetki verilmesini kaçınılmaz surette gerektirmiştir. Öyle ki, ileride değinileceği gibi, ceza hukuku ile ilgili kitapların ilgili kısımlarının yanında İslam devlet yapısı alanında telif edilen genel nitelikteki çeşitli kitaplarda ve modern bir kullanımla özel hukuk olarak isimlendirebileceğimiz alana dair yazılan bazı eserlerde de ta‘zîr ile ilgili bölümlere rastlamak mümkündür. Ta‘zîr cezaları konusunda ortaya konan söz konusu literatür bu kavramın hukukun çeşitli alanları ile bağlantılı ve temel bir mesele olduğunu ispat eder.

Ta‘zîr, men, engelleme gibi manalara gelen *azzere* fiilinin masdarıdır¹. Nitekim, karşılık olarak kullanılan bu manalar ta‘zîrin yaygın özelliklerinden birisi olan önleyiciliğine işaret eder. Bu vasfı sayesinde ta‘zîr cezalarının uygulanmasıyla genel olarak toplumda suçların yaygınlaşması önlenmiş veya suçlunun tekrar suç işlemesi engellenmiş olur². Ta‘zîr kavramının başka karşılıkları da vardır. Mesela, şahıstan bir şeyi uzaklaştırmak manasına gelir³. Yüceltme, tedip, zecr ve istislah için de kullanılır⁴. Ayrıca, zıt durumlar için kullanılabilen az sayıdaki kelimelerdendir⁵.

¹ el-Bâbertî, *el-Înâye fî Şerhi'l-Hidâye* (Darü'l-Fikr, t.y.), 5/344. et-Tennuhî el-Hanbelî, *en-Mümtâ' fî Şerhi'l-Mükânî'* (Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 1424), 4/278.

² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 3/305.

³ Abdülhamid Mahmud Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fî Sevbihi'l-Cedîd* (Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1438), 3/309.

⁴ İbn Ferhûn, *Tebisiretü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm* (Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1406), 2/288. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420), 6/390. ed-Demîrî, *en-Necmü'l-Vehhâc* (Cidde: Darü'l-Minhâc, 1425), 9/236. Alaeddin et-Trablusî, *Muinü'l-Hükkâm fîma Yetereddedu Beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm* (Dârü'l-Fikr, t.y.), 194. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Minhâtu'l-Hâlik ve Tekmiletu't-Türî* (Darü'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.), 5/44. es-San'ânî, *Sübülü's-Selâm* (Mektebetü Mustafa el-Babî el-Halebî, 1379), 4/37.

⁵ Mansur b. Yunus b. Salâhiddin el-Buhûti, *Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 6/121. Ahmed Fethi Behnesi, *et-Ta'zir fî'l-İslâm* (Kahire : Müessesetü'l-Halici'l-Arabi, 1988), 9.

Ta'zîre yüklenen bu manalar İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'anda engelleme, destekleme ve saygı gösterme manalarında kullanılması⁶ sebebiyledir. Esasında, İslam hukukunun temel kaynaklarında ta'zîr, bir ceza türü olarak kullanılmamıştır. İlerleyen dönemlerde İslam ceza hukukundaki emredici cezaların azlığı, bu boşluğun doldurulmasını gerektirmiştir. Ta'zîr kavramının terim anlamını kazanması bu şekilde söz konusu olmuştur.

Çeşitli kaynaklarda ta'zîr cezaları tanımlanırken genelde bu tür cezaların İslam hukukunun temel kaynakları tarafından önceden belirlenmemiş olması ön plana çıkarılır⁷. Bir başka tabirle ta'zîr cezaları hakkında literatürde karşılaşılan temel vurgu kitap ve sünnette miktarı zikredilmeyen cezalar olduğudur. Söz konusu vurgunun sebebi, had ve kısas suçlarının cezalarının büyük oranda İslam hukukunun temel kaynaklarında detaylı olarak düzenlenmiş olması ve bu sebeple titiz bir literatürün oluşmasıdır. Ta'zîr cezaları, İslam hukukçularının şartlarını ve unsurlarını detaylı olarak belirlediği had ve kısas cezalarından bu açıdan farklılık göstermektedir. Ta'zîr cezalarının bu özelliği sebebiyle cezayı tayin etme konusunda yetkili olan şahsın veya makamın vurgulanması ihtiyacı hukukçular tarafından hissedilmiştir. Nitekim ilgili bölümlerde karşılaştığımız bir diğer vurgu, cezaların türünün ve miktarının tayininin devlet yöneticisine bırakılmış olmasıdır⁸. Modern ceza hukuku sistematığıne göre bu tip takdiri ceza uygulanmasını gerektiren suçların ta'zîr suçları olarak isimlendirilmesi de mümkündür. Bu sebeple, ta'zîr cezaları kavramının yanında bazıları tarafından ta'zîr suçları ifadesi de sıklıkla kullanılmıştır. Bu çalışma kapsamında ta'zîr cezaları ifadesinin kullanımı ileride açıklanacak bazı sebeplerle tercih edilmiştir.

Bütün tanımlarda ortak olarak ön plana çıkarılan özelliklere yukarıda değinildi. Bu paragrafta ta'zîr için yapılan bazı tanımlar nakledilecektir. İslam devlet teşkilatı ile ilgili yazılan en önemli sayılabilecek, aynı ismi taşıyan iki eserin müellifine

⁶ el-Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424), 5/349. Mohamed S. Awa, *Punishment in Islamic Law: a Comparative Study*. (Indianapolis : American Trust Publication, 1982), 96. Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2011), 40/198.

⁷ Mollâ Hüseyin, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm* (Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, t.y.), 2/61. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/309. Abdulkadir Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î* (Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî, ts.), 80. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, 3/305.

⁸ en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müftîn* (Beyrut/Dimeşk/Amman: el-Mektebü'l-İslâmî, 1412), 10/174. Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1998), 89-90.

göre ta'zîr, hakkında had cezası tayin edilmeyen suçlar veya sınırın aşılması durumları için uygulanan tediptir⁹. Genişletici bakış açısı ile yapılan bu tanım, ta'zîr cezalarına geniş uygulama imkânı sağlamaktadır. Gerçekten de tanıma göre oldukça geniş bir alan, devlet otoritesine terk edilmiş olmaktadır. Bu tanımda açıkça kefarete gerektiren suçlarla ilgili bir ifade yer almamaktadır. Fakat bu tanımı geniş yorumlamayı tercih eden bazı yazarlara göre tanımda kullanılan günah ifadesi, hakkında kefarete yaptırım olup had cezası olmayan ihramlı vaziyette veya Ramazan gününde oruçlu iken eş veya cariye ile yaşanan cinsel birliktelik gibi durumları da kapsayacak nitelikte kullanılmıştır. Bu yaklaşıma göre, hakkında had veya kefarete öngörülmemen bazı yasak veya günah fiiller zaten bu kapsamda olmaktadır¹⁰. Görüldüğü gibi, tanımda oldukça geniş bir kullanım söz konusudur. Bazı yaklaşımlara göre günah olmayan bazı fiiller için de ta'zîr cezası verilebilir¹¹. Kefareti tanım kapsamında açıkça vurgulayıp özel durumları istisna ile açıklamak isteyen bazı İslam hukukçuları, ta'zîri had ve kefarete gerektirmeyen suçlarda uygulanan ceza olarak tanımlamışlardır¹². Burada bir önceki tanımdan farklı olarak kefarete gerektirmeyen suçlara ta'zîr uygulanabileceği açıkça tanım içinde ifade edilmiştir. Kefaretle birlikte ta'zîrin uygulandığı bazı tartışmalı örnekler ise bu tanımı yapan hukukçular tarafından istisnai uygulamalar olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Ramazan ayında oruçlu iken eşi veya cariyesi ile ilişkide bulunarak orucu bozma durumunda, çocuğunu veya kölesini öldürene kısas verilemediği zaman veya yalan yere yemin söz konusu olduğunda uygulanan kefaretle birlikte verilen ta'zîr cezaları bu istisnai örneklerden bazılarıdır¹³.

⁹ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1421), 279. Ebû'l-Hasen 'Alî b. Muhammed el-Basrî el-Mâverdí, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, t.y.), 344. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye* (Mekke: Dâru'l-Alemi'l-Fevâid, ts.), 279.

¹⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn* (Dâru İbni'l-Cevzî li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1423), 3/342.

¹¹ Zeynuddîn el-Melibari, *Fethu'l-Mu'in bi Şerhi Kurreti'l-'Ayn bi Muhimmâti'd-Dîn* (Dâru İbn Hazm, ts.), 586.

¹² eş-Şîrâzi, *el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.), 3/373. İbn Kudâme, *'Umdetu'l-Hâzim fi'z-Zevâ'id 'alâ Muhtasari Ebi'l-Kâsım* (Katar: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1428), 589. en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müfîtin*, 10/174. İbn Kudâme, eş-Şerhü'l-Kebîr (Kahire: Hicr li't-Tabaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî ve'l-İ'lan, 1415), 10/347. el-İsnevî, *el-Hidâye ilâ Evhâmi'l-Kifâye* (Darü'l-Kütübi'l-İlmî, 2009), 20/570. İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn*, 3/342. Zeynuddîn el-Melibari, *Fethu'l-Mu'in bi Şerhi Kurreti'l-'Ayn bi Muhimmâti'd-Dîn*, 586. el-'Amrîti, *Nihâyetu't-Tedrib fi'l-Fıkhi's-Şâfiî*, t.y., 52. İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye* (Vizaretü'l-Şuuni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 1418), 91.

¹³ el-İsnevî, *el-Mühimmât fi şerhi'l-Ravza ve'r-Râfi'i* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 1430), 8/359-361.

Literatürde bu sıralama ta‘zîr cezası uygulanacak fiilin yöneldiği değerle ilgili yapılan vurgularla devam etmektedir. Ta‘zîr cezaları, Allah hakkına karşı işlenen suçlar için verilebileceği gibi şahsa karşı işlenen suçlara da verilebilir¹⁴. Bu ayrımı net bir şekilde yapmak genelde mümkün olamaz. Çoğu zaman söz konusu olduğu gibi, işlenen bir suç ikisini de ilgilendiriyor olabilir. Ancak ilgili başlıkta değinileceği gibi affetme veya şefaatin mümkün olup olmaması gibi bazı durumlar, suçun şahıs hakkı veya Allah hakkı ile ilgili olmasına göre belirlenir.

Literatürde ta‘zîr, çoğu zaman had suçları ile ilgili kitap içerisinde had suçlarının sonuncusu olarak ya da bir sonraki bölümde açıklanmıştır¹⁵. Genelde had cezası gerektiren suçlar içinde son açıklamalar kazf cezasıyla yapıldığı için, ilgili bahiste veya hemen sonrasında ta‘zîr ile ilgili bilgilere yer verilmiştir. Bu sebeple ta‘zîr cezaları için yapılan tanımlarda çoğu zaman zina iftirasına da değinilir ve söz konusu kavram bu suçun had cezası gerektirmeyen örnekleri üzerinden açıklanır¹⁶. Bazı kaynaklarda zina iftirasının yanında zina¹⁷, hırsızlık¹⁸ gibi diğer had suçları da ta‘zîr cezalarının daha iyi anlaşılması için örneklendirilmiştir.

1.2. Ta‘zîr Cezalarının Meşruiyeti

İslam hukukunun temel kaynaklarında miktarı muayyen surette belirlenen cezalardan farklı olarak ta‘zîr cezalarında yaptırımın tipi ve miktarı açısından belirlilik olmadığı için takdir hakkı ön plana çıkar. Dolayısıyla, ta‘zîr cezalarında esas itibarıyla söz konusu takdir hakkının meşruiyeti önem taşır. Ceza hukukunda uygulamanın meşruiyetinin gerekliliğinin diğer hukuk dallarından daha fazla hissedildiği bir gerçektir. Nitekim, takdirî surette belirlenen cezaların ancak toplum nezdinde kabul görmesi halinde bu ceza ile hedeflenen önleyicilik gibi amaçlar sağlanabilir. Ayrıca

¹⁴ el-Karâfi, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 12/118. Esra Yakut, *Osmanlı Hukukunda Ta‘zîr Cezaları* (Seçkin, 2015), 25.

¹⁵ Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gurri'l-Ahkâm*, 2/61.

¹⁶ el-Bâbertî, *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 5/344. Zeynuddîn İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu'mân* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 157. Halid er-Rabât, Seyyid İzzet İyd, *el-Câmi 'li-Ulûmi'l-İmâm Ahmed* (Dârü'l-Felâh, 1430), 12/345.

¹⁷ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi fi Fıkhî'l-İmâm Ahmed* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414), 4/111.

¹⁸ Ebü'l-Berekât Mecdüddîn İbn Teymiyye, *el-Muharrar fi'l-Fıkh 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 1404), 2/163.

verilecek cezanın hukuk sistemine göre meşru olması, kamu vicdanının tatmin olmasını sağlayacak ve failin zulme uğramasını önleyecektir.

Zaman zaman tarih sahnesine çıkan uygulamadaki aşırılıklar bu bölümde bir kenara bırakılırsa, teorik olarak, ta'zîr uygulamaları İslam hukukunun temel kaynaklarına uygundur. Herhangi bir hukuk düzenine ait bir uygulamanın, bir bölgede ve bir vakitte genel çerçevesinin dışına çıkılarak teorik zeminden bağımsız şekilde uygulanması kavramın külliye ilgasını gerektirmez. Söz konusu durum, bir pratik hatasıdır ve arkasında çeşitli sebepler olabilir. Çoğu, günümüzde dahi tartışmalı olan bazı cezaî uygulamalar pratik sorunlarla ilgilidir ve teorik zeminde bu tür tasarrufların meşruiyeti ancak kitap, sünnet ve icma gibi kaynaklarla sağlanabilir¹⁹. Burada belirtmek gerekir ki İslam hukukunun temel kaynakları açısından ta'zîr kavramı, Kur'an'da bir hukuki terim olarak değil, literal anlamı ile kullanılmıştır. Fakat Kur'an doğrudan veya dolaylı olarak cezası sabit olmayan suçlara işaret etmiştir ki bu esasında ta'zîr cezasının kazandığı terim anlamıdır.

Ta'zîr cezalarının meşruiyetini açıklamak maksadıyla en çok ön plana çıkarılan ayet Nisa Suresi'nin 34. ayetidir²⁰. Bu ayet, hanımın kocasına baş kaldırmasını günah yani suç saymakta ve hafiften ağıra sıralanan şekilde çeşitli yaptırımlar öngörmektedir. Genel kabule göre zikredilen ayette kocaya ait bir cezalandırma yetkisinden bahsedilmektedir. Hukukçular, bu ayeti kıyas yapma suretiyle umuma teşmil etme eğilimindedirler. Bir hukukçuya göre; koca toplumun en basit yapısının lideridir, dolayısıyla, toplumun liderinin de bu şekilde bir yetkisi olmalıdır²¹. Bu ayet, ta'zîr cezalarının genel özelliklerine uygun bir görünüm çizmektedir. Çünkü ayette zikredilen cezalardan hiçbirisi had ve kısas cezalarından değildir²². Bunların çoğu emredici şekilde türü ve miktarı belirlenen cezalardan daha hafiftir. Aynı surenin Allah'ın kurallarına başkaldırma ve sınırları aşma durumlarıyla

¹⁹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/305.

²⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* (Darü'l-Fikr, t.y.), 5/345.

²¹ Awa, *Punishment in Islamic Law*, 98.

²² Abdullah Özcan, *İslam ceza hukukunda Ta'zîr* (Yüzüncü Yıl Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2003), 14.

ilgili 14. ayeti de bazı yazarlar tarafından meşruiyet kaynağı olarak kabul edilmektedir²³.

Fıkıh kitaplarının ta‘zîr cezalarıyla ilgili bahislerinde ve ta‘zîrin sınırı ya da miktarı konularında kaynaklarda sıkça nakledilen bir hadis de ta‘zîr cezalarının meşruiyetine delil olarak kabul edilebilir. Bu hadise göre Hz. Muhammed şöyle buyurmuştur: “*Bir kimseye Allah’ın hadlerinden olan had cezaları müstesna olmak üzere on değnekten fazla vurulmaz.*”²⁴ Bu hadis, had cezaları dışındaki cezaların mevcudiyetini göstermektedir. Zikredilen hadis hakkında ta‘zîr cezalarının üst sınırı konusuna değinirken detaylı açıklamalar yapılacaktır. Yine oldukça bilinen ve çocukların namaz eğitimi ile ilgili olan bir hadise göre, on yaşına gelen çocuklar namazı terk ederlerse onlara yaptırım uygulanabilir²⁵. Klasik literatüre göre bu yaptırım da bir ta‘zîrdir.

Emir bi'l-ma‘ruf nehiy ani'l-münker kısaltmasıyla yaygın şekilde bilinen emre burada ayrıca değinmek gerekir. Bu emirde genel olarak kamu muhatap alınmıştır. Bir başka tabirle, kötülüğü el veya dil ile önleme sadece yöneticilere yüklenmiş bir ödev değildir. Bu hadis, bütün Müslümanlar için bir yükümlülüğe işaret eder. Bütün Müslümanlar, zikredilen hadis sebebiyle önleyici tedbirler alma veya müdahale konusunda yetkiye sahiptir. Fiilin önlenmesi artık mümkün olmuyorsa herhangi bir kişi tarafından önleyici müdahale yapılamaz. Son durumda yalnızca devlet otoritesi tarafından cezai yaptırım uygulanması gündeme gelebilir. İslam kamu hukukunun temel direği kabul edilebilecek olan bu ilke, bütün Müslümanlar ve yönetici için kamunun yararına olan fiilleri teşviği, kamunun zararına olan fiilleri ise yasaklamayı gerektiren bir yükümlülüktür²⁶. Takdiri cezaların meşruiyetini Hz.

²³ Awa, *Punishment in Islamic Law*, 97.

²⁴ Süneni Ebû Davûd, “Bâbü't-Ta‘zîr”, Hadis No: 4491. Sahîh-i Müslim, “Bâbü Kadri Esvâti't-Ta‘zîr” Hadis No: 1708. İbnü'l-Munzîr, *el-Evsat mine's-Süneni ve'l-İcmâ' ve'l-İhtilâf* (Darü'l-Felah, 1430), 12/486. el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi* (Beyrut/Medine: Darü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Darü's-Sirâc, 1431), 6/206. İbn Kudâme, *‘Umdetu'l-Hâzim fi'z-Zevâ'id 'alâ Muhtasari Ebi'l-Kâsım*, 589. Diyâuddîn el-Makdisî, *Bulğatu't-Tâlibi'l-Hasîs* (Mevki'u's-Şebeketi'l-İslâmiyye, 1425), 5/495. İbn Hacer el-Askalânî, *Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm* (Riyad: Darü'l-Felek, 1424), 384. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefi fi Sevbihî'l-Cedid*, 3/309. Heffening, “Ta‘zîr”, *İslam Ansiklopedisi* (Eskişehir: MEB, 1997), 12/1/72.

²⁵ Süneni Ebû Davûd “Bâbü's-Salât” Hadis No:494

²⁶ Osman Şekerci, *İslam ceza hukukunda Ta‘zir Suçları ve Cezaları* (İstanbul: Bayrak Yayıncılık, 1996), 22.

Muhammed'in uygulamalarında da bulmak mümkündür. Mesela Hz. Peygamber kadın gibi davranan erkekleri ve gıda stoku yapan kişileri sürgün etmiştir²⁷. Yine bir defasında Hz. Muhammed, Allah'ın haklarından bir hak olarak kabul edilen zekâtı vermeyen bir adamın malının yarısının alınmasını emretmiştir²⁸.

1.3. Ta'zîr Cezalarının Türleri

İslam ceza hukuku uygulamasının ağırlığını oluşturan ta'zîr cezaları çeşitli şekillerde gündeme gelebilir²⁹. İlk olarak bu tip cezalar had ve kısas cezalarının uygulanabilmesi için gerekli şartların gerçekleşmemesi halinde uygulanabilir. İslam hukukçuları ilgili kaynakları araştırmış ve suçlar için çeşitli unsurları tespit etmişlerdir. Hakkında ceza tayin edilen suç tiplerinin her birinde bu cezanın verilebilmesi için gerekli şartlar farklılık gösterir. Bu unsurların bilinmesi ve tasnif edilmesi nispeten ağır ve emredici olan bu cezaların İslam hukukunun ruhuna uygun olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu gibi diğer cepheden hangi durumlarda ta'zîr cezalarının söz konusu olacağına anlaşılması bakımından da önem arz etmektedir. Ayrıca ta'zîr cezaları, İslam hukukunun temel kaynaklarında yasaklanmış olmakla birlikte hakkında bir ceza tayin edilmeyen fiiller için de uygulanabilir. Bu durumda yasağın dayanağı temel kaynaklar olmakla birlikte verilecek ceza otoritenin takdirine bağlı olarak belirlenmektedir. Yani suçun kaynağından farklı olarak cezanın türünün ve miktarının tespiti için kamu otoritesinin çıkardığı emir ya da kanun dikkate alınacaktır. Bu iki türün yanında ta'zîr cezalarının uygulanması başka durumlarda da söz konusu olabilir. Mesela İslam hukukunun temel kaynaklarında suç olarak kabul edilmeyen, dolayısıyla hakkında bir ceza öngörülme fiiller de kamu otoritesine bırakılan suç ve ceza tayini yetkisi sebebiyle yasaklanabilir ve ta'zîr yaptırım ile karşılaşabilir. İleride detaylı şekilde değinileceği gibi gerek yasak fiilin tespiti gerek cezanın türü ve miktarı açısından bu konuda bir keyfîlikten bahsedilemez. Bu yetki, siyâset-i şer'iyeye literatüründe çeşitli şekillerde vurgulandığı üzere ancak İslam hukukunun ruhuna ve genel prensiplerine uygun olarak kullanılacaktır. Devlet yöneticisine tanınan bu suç ve ceza tayini yetkisinin İslam hukukunun pratik sahada

²⁷ Yakut, *Osmanlı Hukukunda Ta'zîr Cezaları*, 40.

²⁸ Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhî Ansiklopedisi* (İstanbul: Risale Basın-Yayın, 1992), 7/476.

²⁹ Yahudi Hukuku'ndaki benzer ayırım için bkz. Hâlid Mustafa Hâşim, *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne 'l-Teşrîteyn el-Yahûdiyye ve 'l-İslâmiyye* (el-Ma'had'ül-Alemî lil'Fikri'l-İslamî, 2007), 122.

uygulanabilirliğine sağladığı fayda inkâr edilemez. Bu esneklik sayesinde İslam ceza hukukunun farklı ihtiyaçlara cevap vermesi mümkün olabilecektir. Nitekim zamandan zamana veya bölgeden bölgeye göre fiillerin nitelikleri değişebilir. Bu yüzden herhangi bir zamanda veya bir bölgede suç olmayan fiil diğerlerinde suç olabilir. Yine bir fiil çeşitli bölgelerde ortak olarak suç kabul edilmiş olsa da farklı tür cezanın verilmesi gerekebilir.

1.3.1. Had ve Kısas Gerektiren Suçlar İçin Uygulanan Ta‘zîr Cezaları

İslam hukuku, had ve kısas cezası gerektiren suçlar için muayyen veya seçimlik bir ceza tayin etmekle beraber bu cezanın uygulanmasını sıkı şartlara da bağlamıştır. Gerçekten de İslam hukukçularının kitaplarda adeta modern bir hukuk kavramı olan kanunilik ilkesine paralel şekilde titizlikle açıkladıkları şartların gerçekleşmesi her zaman mümkün olmamıştır. İşte bu durumda, topluma karşı zarar oluşturan bir fiilin cezasız kalması söz konusu olabilecektir. Tayin edilen cezanın şartların gerçekleşmemesi sebebiyle verilememesi durumunda, failin cezasız kalmaması için ta‘zîr cezalarının uygulanması mümkün olacaktır.

Burada şunu vurgulamak gerekir ki; İslam hukukunun temel kaynaklarında belirlenen cezaların adedi oldukça sınırlı olduğu için ta‘zîr cezaları İslam ceza hukukunun esas yaptırım türüdür. Ta‘zîr cezalarının bu kapsam genişliği had cezalarının sayısının azlığının bir sonucudur. İslam ceza hukuku literatüründe şüphe konusunda oldukça detaylı bir literatür oluştuğunu konuyla bağlantılı olarak hatırlatmak gerekir. Söz konusu doktrin de ta‘zîr cezalarına bir alan açmaktadır. Çünkü İslam hukukçuları şüphenin had ve kısas cezalarına etkisi konusunda yoğun mesai harcamıştır³⁰. Bununla birlikte, ilgili başlıklarda değinileceği gibi had cezalarının adedi de tartışmalıdır. İslam hukukunun temel kaynağı Kur’an’da Nur Suresi’nin 2. ayetinde düzenlenen zina, aynı surenin 4. ayetinde düzenlenen zina iftirası ile Maide Suresi’nin sırasıyla 33. ve 38. Ayetlerinde düzenlenen hırsızlık, eşkıyalık veya yol kesme cezaları dışındaki diğer bazı suçların had cezasını gerektirip gerektirmediği tartışmalıdır. Daha çok esas kaynak olan kitap üzerinden ilerlemeyi tercih eden bazı

³⁰ Intisar A. Rabb, *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims Interpretation, and Islamic Criminal Law* (Cambridge University Press, 2015), 4-5.

hukukçular olduğu gibi hadis ve Hz. Peygamber pratiğini tek olarak veya benzer rivayetlerle değerlendirip had cezalarının sayısını arttırma eğiliminde olan hukukçular da vardır. Bu konuda ittifakın olmadığını söyleyebiliriz. Sadece bu dört eylemi had cezası gerektiren suçlar olarak kabul edenler vardır³¹. Had cezaları bazılarına göre beş tanedir³², bazılarına göre yedi tanedir. Sarhoşluk veya şarap içme, dinden dönme, isyan gibi suçların cezaları yukarıda zikredilen dört suça eklendiğinde yedi had cezası olmuş olur³³. Bazı hukukçular ise bu rakamı arttırma eğilimindedirler, onlar livata, livata iftirası gibi suçların cezalarının da önceden tayin edildiği görüşündedirler³⁴. Sadece eşkiyalık, din değiştirme, zina, zina iftirası, hırsızlık, ariyeti inkâr, içki içme suçları için had cezalarının tatbik edilebileceği fikrinde olanlar da vardır³⁵. Son dönem hukukçuları had cezalarını uygulama zorluğu ve pratikteki çeşitli problemler sebebiyle gündeme getirerek bu cezaları tartışmaya açmıştır. Rabb din değiştirme, isyan ve hırabe gibi suçların cezalarının ilerleyen dönemlerde had cezaları kapsamında kabul edildiği kanaatindedir³⁶. Yine İslam ceza hukukunun modern pratiğiyle ilgili önemli bir metin hazırlayan Kamali, eseri kaleme alma amacının had cezalarının pratik sorunları ve kendisinin reform önerileri olduğunu ifade etmektedir³⁷. Eser büyük oranda sosyal realite ve klasik dönem hukukçularının had cezalarıyla ilgili ileri sürdüğü görüşler arasındaki farklılıkları gündeme taşımaktadır. Başka hukukçuların benzer yorumlara sahip olduğunu burada belirtmek gerekir. Nitekim bazılarına göre hırsızlıkla ilgili ayette kullanılan sıfat, bu cezanın infazının ancak tekerrür halinde olacağını göstermektedir³⁸.

Sonuç olarak; had cezalarının adedi konusunda ileri sürülen bu farklı görüşler sebebiyle ta'zîr cezalarının tam kapsamı konusunda ittifak yoktur. Bu farklı görüşler

³¹ Muhammed Selim Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî* (Kahire: Dârü'l-Maârif, 1983), 129.

³² bk. Ali Şafak, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam ceza hukuku* (Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977), 64.

³³ Farhad Malekian, *The Concept of Islamic International Criminal Law a Comparative Study*. (London : Graham-Trotman, 1994), 43.

³⁴ es-Suğdî, *en-Nutef fi'l-Fetâva* (Amman/Beyrut: Daru'l-Furkan/Muessesetu'r-Risâle, 1404), 1/630.

³⁵ bk. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, 3/190.

³⁶ Rabb, *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims Interpretation, and Islamic Criminal Law*, 32-33.

³⁷ Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation* (Oxford, 2019), 1.

³⁸ Müellif, Ebu Zehre'nin bu görüşte olduğunu söylemektedir. Atıf yapılan eserde bu bilgiye rastlayamadığımız için burada ilgili kısmı nakletmekle yetiniyoruz. Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 28.

hangi suçların ta'zîr cezalarının kapsamına girdiğinin tespiti açısından büyük önem taşır. Çünkü iki ceza türü arasında oldukça önemli farklılıklar vardır. Ta'zîr cezalarının uygulanabilirlik alanının tespiti için bu kısımda ittifakla kabul edilen veya tartışmalı olsa da çoğunlukla had cezası gerektirdiği kabul edilen suçlar ta'zîr cezaları kavramı ile irtibatlı bir bakış açısıyla incelenecektir.

1.3.1.1. Hırsızlık

Hukuk tarihi, ilk dönemlerden itibaren başkasının malını haksız şekilde alan kişilere tanıklık etmiştir. Farklı zamanlarda ve farklı bölgelerde var olmuş her topluluğun ilk olarak bu tasarrufu tecrübe ettiği rahatlıkla söylenebilir. Bu eylemin suç olarak kabulü ise ancak belirli bir tekâmül neticesinde söz konusu olacaktır. Nitekim ilkel çağlarda bazı topluluklarda bir başka grubun veya topluluğun malını almak övünç sebebi olabilirdi³⁹. Yalnızca topluluk içindeki üyelerden birinin topluluğun bir diğer üyesine karşı bu eylemi yapması halinde bu kişiye yaptırım uygulanırdı, bir başka tabirle bu eylem ancak yakınlarla karşı yapıldığı takdirde kötü kabul edilirdi. Zaman içinde bu fiil büyük bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu değişimin arkasında çeşitli sebepler vardır. Bunlardan en mühimi ise dinî birtakım telkinlerdir. Kilise Hukuku gibi ilahi hukuk sistemlerinin bazıları bu suçu insanın temel maslahatlarına aykırı kabul ederek ahlaki birtakım vurgularla dinî yönden yasaklamakla yetinmişlerdir⁴⁰. İslam ceza hukuku, bu suç için bir yasağın yanında dünyevî ceza da tesis etmiştir.

Hırsızlık suçunun had cezasının uygulanmasını gerektiren türü olduğu gibi ta'zîr cezasını gereken türü de vardır. İlki nitelikli hırsızlık, ikincisi ise basit hırsızlık olarak tasnif edilebilir. Dolayısıyla, yapılan bu eyleme failin veya olayın şartlarına göre iki ceza türünden birisinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu suçun had cezasını gerektiren türü de ileride inceleyeceğimiz eşkıyalık suçunu tarif etmek için kullanılan, büyük hırsızlık ile küçük hırsızlık şeklinde ikiye ayrılır⁴¹. Hırsızlık suç kavramı, genel itibarıyla unsurlar açısından bazı farklar olmasına rağmen günümüzde anlaşıldığı gibi bir başkasına ait malı sahibinin izni olmadan elde etmek manasına

³⁹ Ali Bardakoğlu, "Hırsızlık", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), 17/385.

⁴⁰ Ömer Menekşe, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1998), 14.

⁴¹ Abdülfettah Muhammed Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhi'l-İslâmî*. (Kahire: el-Fermavi, 1983), 20.

gelir. İslam ceza hukukuna göre emredilen el kesme cezasının uygulanabilmesi için sadece bu genel manadaki tanımda mevcut olan şartların varlığı yeterli değildir. Had yaptırımının uygulanabilmesi için aranan başka şartlar da vardır. Temel kaynakta belirlenen hırsızlık cezası, fiilin ve malın mübah olmadığını bilen aklı başında, buluş çağına ermiş bir kimse tarafından başkasına ait mütekavvim, menkul, hemen bozulmayan ve belirli değerdeki bir malın gizlice muhafaza altındaki yerden alınması halinde uygulanır⁴². Bu şartların her olayda gerçekleşmesinin mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla, İslam hukukçuları suçlunun cezasız kalması yerine ta'zîr ile cezalandırılabilmesini kabul etmişlerdir. İşte bu durumda hırsızlık suçunun ta'zîri gerektiren şekli, yani basit hırsızlık söz konusu olur. Bu başlıkta devam eden paragraflarda hangi durumlarda ta'zîr cezasının uygulanacağını açıklanması için hukukçuların vurguladıkları şartlara değinilecektir.

İlk olarak suç işleme kastı olmaksızın bir malın mübah olduğu ya da terkedildiği zannedilerek alınması durumunda⁴³ kitapta emredilen had cezası uygulanmayacağı gibi mükellef olmayanlara, delilere, küçüklere, seçim hakkı olmayan mükrehe de bu ceza uygulanmaz⁴⁴. Failin had cezası gerektiren hırsızlıktan sorumlu tutulabilmesi ancak cezaî ehliyetin varlığı halinde söz konusu olur. Failin temyiz kudretine sahip ve buluş çağına ermiş birisi olması halinde cezaî ehliyeti olduğu kabul edilir. Devam eden başlıklarda incelenen cezaların uygulanabilmesi de aynı ehliyet şartına bağlı olduğu için tekrar edilmeyecektir. Ta'zîr cezalarının uygulanabileceği asgari ehliyet ise daha farklıdır.

Çalınan malın bir başkasına ait olması gerekir. Bazı görüşlere göre akrabalıktan, evlilikten kaynaklanan bir ilişki veya beytülmalın, vakfın, şirketin, borçlunun malının çalınması durumunda söz konusu olan ortak mülkiyet şüphesi had cezasının uygulanmasını engeller. Bu şüphe fail lehine değerlendirilir. Örneğin Hanefilere göre altsoy, üstsoy, kardeş, evlatlar, amcalar, halalar gibi yakınardan mal

⁴² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406), 7/65-66. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 1/125. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme* (Kahire: el-Mektebetü'l-Tevfikiyye, 2003), 4/88.

⁴³ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 2/608.

⁴⁴ Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/98.

çalınması durumunda had cezası tatbik edilmez. Çünkü bu durumda mülkiyet şüphesi vardır, zaten çalınan mal koruma altından da alınmış sayılmadığı için bir diğer unsur da gerçekleşmez⁴⁵.

Emredilen cezanın uygulanabilmesi için gereken şartlardan bazıları çalınan mal ile ilgilidir. İlk olarak, suç konusunun İslam hukukunun mal tanımına uygun olması gerekir. Bazı hukukçulara göre, gayrimüslimlere tanınan istisnalar olmakla birlikte genel olarak emredilen el kesme cezasının tatbiki ancak mütekavvim bir malın çalınması durumunda söz konusu olur. Ayrıca hırsızlık suçunun oluşumu için malın bir kişinin tasarrufundan diğerinin kontrolüne nakli gerekeceği için ancak taşınır mallarda nitelikli hırsızlık gerçekleşebilir. Hırsızlık konusu mal ile ilgili şartlardan bir diğeri söz konusu malın elle tutulabilir veya zapt edilebilir olması gerekliliğidir. Haklar gibi manevi nitelikli şeylerde nakil olamayacağı için hırsızlık suçunun had cezasını gerektiren türü söz konusu olmaz⁴⁶. Mushafların veya kitaplar gibi bazı şeylerin çalınması halinde emredilen cezanın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Hanefi ekolünün önde gelen hukukçularından Ebu Yusuf ile diğer üç mezhep büyüklerinin, Zeydiyye ve İbâdiyye ekolüne mensup hukukçuların oluşturduğu çoğunluğa göre eğer nisap şartı sağlanıyorsa bu suçu işleyen kişinin eli kesilir. Çalınan şeyin mushaf ya da hadis, tefsir gibi faydalı ilim sağlayan veya herhangi bir kitap olması arasında fark yoktur. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise bu tür kitapların değerli bir süsleme ile bedeli nisaba ulaşırsa hatta bu tezyinatla birlikte değeri bin dirhem olsa bile el kesme cezası uygulanmaz⁴⁷. Ayrıca Ebu Hanife'nin tavuk, ördek veya güvercin için bunların hayvan olması sebebiyle piyasadaki değerlerinin az veya çok olmasına bakılmaksızın had uygulanmayacağı görüşü de rivayet edilir⁴⁸.

Hırsızlık cezasının uygulanabilmesi için gereken nisap miktarı meselesi tartışmalıdır. Bu miktar ile ilgili ileri sürülmüş yaklaşık on dört görüş vardır⁴⁹. Çeşitli ekollere mensup hukukçuların ileri sürdüğü çeyrek dinar, üç dirhem ve bir dinar gibi

⁴⁵ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 71-72.

⁴⁶ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/543.

⁴⁷ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 103. Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *'Uyûnu'l-Mesâ'il* (Bağdat: Matbaatu Esâd, 1386), 292.

⁴⁸ Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *'Uyûnu'l-Mesâ'il*, 292.

⁴⁹ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 117-126.

görüşlerin⁵⁰ yanında Hanefî mezhebi hukukçularının çoğuna göre hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için suç konusu şeyin bedelinin en azından on dirhem olması gerekir⁵¹. Dolayısıyla çalınan malın bedelinin daha az olması halinde had cezası uygulanmaz. Bu değer tespiti, her bir hırsızlık teşkil eden suç için ayrıca yapılır. Bu sebeple, iki farklı hırsızlık eyleminde alınan malların değeri nisaba ulaşırsa bile hırsızlık haddi uygulanmaz. Örneğin, dokuz dirhemlik kıyafet çalan kimse o yeri terk etse başka yerden yedi dirhemlik kıyafet daha çalsa tek hırsızlık fiilinde nisap şartı gerçekleşmediği için had cezası verilmez⁵². Avva gibi bazı hukukçular nisap miktarının toplumun durumu ve enflasyon gibi etkilere bağlı olarak tekrar belirlenmesi gerektiğini kanaatindedir⁵³. Nisabın miktarıyla ilgili ileri sürülen çeşitli görüşlerin yanında hırsızlığın topluca işlenmesi halinde nisap şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin nasıl tespit edileceğiyle ilgili iki temel akım vardır. Çoğunluk görüşüne göre hırsızlığın topluca işlenmesi halinde nisap şartı her fail için aranmaz. Ebu Hanife ve bazı Hanefilerse her bir fail açısından nisap şartını arama eğilimindedirler⁵⁴.

Çalınan ürünün niteliği, bazı görüşler açısından, had cezasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda önem taşır. Hanefî literatüründeki baskın görüşe göre, hırsızlık haddinin uygulanabilmesi çalınan malın hemen bozulmayan cinsten olmasına bağlıdır. Süt, yoğurt, et, meyveler, yaş hurmalar, karpuz gibi hızlıca bozulabilen gıdaların, henüz hasat edilmeyen daldaki yemişin ya da tarım ürünü gibi malların çalınması durumunda Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre el kesme cezasının uygulanmayacağı görüşü nakledilse de hırsızlık konusu meyve kurutulmuşsa hırsızlık cezası için gerekli unsurun gerçekleştiği kabul edilir⁵⁵. Ebu Yusuf'a göre ise çamur, toprak, gübre dışındaki bütün şeylerin çalınması hırsızlık haddini gerektirir⁵⁶. Ebu

⁵⁰ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 80.

⁵¹ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr* (İstanbul: Dâru Yâsîn, 2018), 349. Bardakoğlu, "Hırsızlık", 17/388. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fikhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/112.

⁵² Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *'Uyûnu'l-Mesâ'il*, 290-291.

⁵³ bk. Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 100.

⁵⁴ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 101.

⁵⁵ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 102.

⁵⁶ Ebu Yusuf, *el-Harâc* (el-Mektebetü'l-Ezheriyye, t.y.), 188. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 350-351.

Yusuf'un bu görüşüyle diğer mezhep hukukçularına daha benzer bir tutum içinde olduğu görülmektedir.

Hukukçuların özellikle vurguladıkları bir diğer şart bu eylemin yapılma şekli ile ilgilidir. Malın gizlice alınması gerekir. Açıktan bir başkasının malını alma durumunda başka bir suç oluşmuş olsa bile hırsızlık haddi uygulanamaz⁵⁷. Nitekim malın gizlice alınması şartı hırsızlık suçunu gasp gibi açıktan alma ve kuvvet kullanmanın belirgin olduğu⁵⁸ çeşitli suçlardan ayırır. Bir başkasına ait malın sahibinin yokluğunda onun evinden alınması ya da bu kişi uyurken ele geçirilmesi hallerinde bu şart gerçekleşmiş olur. Bu örneklerde sahibinin bilgisi veya rızası olmadan bir malın gizlice alınması şartı gerçekleşmiştir. Eğer bir başkasının malı, sahibinin bilgisi olmamasına rağmen genel manada var olan rızasına dayanılarak alınırsa suç oluşmuş sayılmaz⁵⁹.

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun şartlarından birisi de çalınan malın koruma altında olmasıdır. Ev, dükkân gibi içinde malların bırakıldığı veya örfen bunlara benzer şekilde kabul edilen yerler bu şartın sağlanması için yeterli olur⁶⁰. Dolayısıyla, açıkta bırakılan malın alınması durumunda nisap şartı sağlansa bile hırsızlık haddi uygulanmaz; ancak ta'zîr cezası uygulanabilir⁶¹. Bu şart, Hz. Peygamber'in uygulamalarına dayanmaktadır. Nitekim, Hz. Peygamber koruma altında kabul edilmediği için dalından sarkan meyveyi veya meradan koyun çalan kimsenin elinin kesilmesine hükmetmemiştir⁶². Bu unsurla alakalı olarak ayrıca belirtmek gerekir ki; çoğu hukukçuya göre had kapsamında kabul edilen hırsızlık cezasını gerektiren suçun oluşabilmesi için malın hırsız tarafından koruma altından çıkarılmış olması gerekir⁶³. Bir başka deyişle hırsızın çaldığı malın kontrolünü

⁵⁷ Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme, 4/123.

⁵⁸ Fariba Zarinebaf, *Crime and Punishment in Istanbul 1700-1800* (University of California Press, 2010), 74.

⁵⁹ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/518. Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhi'l-İslâmî*, 23.

⁶⁰ Hüseyin el-Avâyşe, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyeti'l-Müeyyessere fî Fıkhi'l-Kitâb ve's-Sünneti'l-Mutahhara* (Amman/Beyrut: el-Mektebetü'l-İslamiyye/Dârü İbn Hazm, 1423), 6/83.

⁶¹ İbn Kudâme, *el-Mukni' fî Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Cidde: Mektebetü'l-Sevâdî, 1421), 9/176. Behnesi, *et-Ta'zir fî'l-İslâm*, 19.

⁶² el-Avâyşe, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyeti'l-Müeyyessere fî Fıkhi'l-Kitâb ve's-Sünneti'l-Mutahhara*, 6/71.

⁶³ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhi'l-İslâmî*, 24.

tamamen ele geçirmesi ve mal sahibinin o mal üzerindeki tasarruf kabiliyetini bertaraf etmesi gerekir. Aksi takdirde bu mal, sahibinin mülkiyetinden çıkmış sayılmayacağı için hırsızlık cezası uygulanmaz. Bu şart sebebiyle malın henüz sahibinin tasarrufundan çıkmadığı hallerde had cezası yerine ta'zîr cezası gündeme gelecektir.

Burada mağdur açısından önemli bir meseleye daha değinmek gerekir. Bir görüşe göre; malın meçhul birinden çalınması durumunda hırsız suçunu itiraf etse bile hukukçuların çoğuna göre el kesme cezası tatbik edilmez⁶⁴. Mağdurun biliniyor olması had cezasının tatbiki için gereken şartlardan birisidir. Bu yaklaşım sahibinin hırsızlık suçu için uygulanacak had cezasını şikayete bağlı kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Bu başlıkta hırsızlığa benzeyen fakat gerçekleştirildiği takdirde unsurları incelenmeksizin doğrudan ta'zîr cezasını gerektiren diğer benzer suçlara da değinmek gerekir. Hırsızlık suçunu, benzer şekilde bir başkasının malının alındığı ve günümüzde müstakil vaziyete gelmiş diğer suç türlerinden ayırmak gerekir. Had cezasının uygulanabilmesi için gereken şartlar söz konusu olmadığı takdirde gasp gibi çeşitli suçlar söz konusu olabilir ve ta'zîr cezasının uygulanması gündeme gelebilir. Esasında bu suçlar, hırsızlık suçunun şartlarının bazılarının mevcut olmadığı fiillerdir. Toplum içindeki yaygınlıklarının etkisiyle zaman içinde ayrı bir suç olarak kabul edilmişlerdir. Bu tür fiilerde de failin cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, bir başkasının malını alma durumunda çoğu zaman ta'zîr cezası uygulanacaktır. Örneğin, ihtilâs durumunda yukarıda bahsettiğimiz gizlilik gibi çoğu şart gerçekleşmediği gibi bu eylem ayrıca hırsızlıktan farklı olarak vasıf itibarıyla el çabukluğuna bağlıdır⁶⁵. İki suç arasındaki farkı belirginleştirmek gerekirse, mesela bu suç had cezasını gerektiren hırsızlıktan farklı olarak alenî şekilde işlenen bir suçtur. Ayrıca ihtilâs suçunda malın koruma altında olması gerekmediği gibi, maddi değerinin de suçun oluşması konusunda önemi yoktur⁶⁶. Şehirde veya taşrada kuvvete dayalı olarak işlenen yağmacılık da aleni olması bakımından hırsızlık suçundan ayrılır. Bir başkasının malına hıyanet eden de hırsız olarak değerlendirilmez⁶⁷. Çünkü burada malın zilyetliği

⁶⁴ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 189.

⁶⁵ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 29.

⁶⁶ Ali Kaya, "İhtilâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000), 21/570.

⁶⁷ Ebü'l-Ayneyn, *Ukubetü's-Sirka fî Fıkhî'l-İslâmî*, 29.

sahibinin rızası ile diğer kişiye geçmiştir. Bu tür suçlar bazı yönlerden had cezasını gerektiren hırsızlık ile benzeşmektedir. Fakat, mevcut farklar sebebiyle ta'zîr cezalarından birisinin uygulanması gerekir.

Sonuç olarak; İslam ceza hukuku, bir toplumda belki de en çok karşılaşılan suçlardan birisi olan hırsızlık suçu için bir ceza tayin etmiştir. Fakat bu cezanın bedenî ve geri dönülemez sonuçlara yol açma ihtimali olan bir ceza olması sebebiyle hukukçular bu cezanın uygulanabileceği halleri hak ihlaline sebep olmamak için sınırlandırma eğilimi göstermişlerdir. Hukukçular, ilk dönem uygulamalarını değerlendirerek zamanla bir literatür ortaya çıkarmışlardır. Gerçekten de ilgili kitaplarda veya bölümlerde emredilen had cezasının tatbikinin ciddi şartların varlığına bağlandığı görülmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi her zaman mümkün olmayacağı için hırsızlık suçunun ta'zîr cezasını gerektiren türü de ortaya çıkmış ve özellikle günümüzde yazılan eserlerde bu ayrım açıkça belirtilmiştir. Mübah bir malın veya suç işleme kastı olmaksızın bir başkasına ait malın alınması durumlarında ta'zîr cezası söz konusu olabileceği gibi cezai ehliyeti olmayan kimseler ile ikrah altındaki kişiye de yetkili makamın takdirine bağlı olarak ta'zîr cezası uygulanabilir. Mülkiyet şüphesinin varlığı, çalınan malın mütekavvim olmaması, bazı görüşlere göre Kur'an'ın, çeşitli ilmi eserlerin, hemen bozulabilecek türden gıdaların, değeri nisabın altında olan ve koruma altında olmayan şeylerin çalınması hallerinde de had cezası yerine ta'zîr cezası tatbik edilir. İleride değinileceği gibi, genel itibariyle kabul görmüş bir prensip olarak vurgulamak gerekir ki, hakkında önceden ceza tayin edilen hırsızlık suçunun şartları oluşmadığı halde ta'zîren verilecek cezanın Kur'an'da belirlenen cezadan daha az olması gerekir. Örneğin, bazı hukukçular hırsızlığın şartlarının eksikliğine ve bu eksik şartın suçun oluşumundaki etkisine göre ayrı ayrı sopa cezaları tayin etmiştir⁶⁸. Bazı hukukçuların teorik zemin tesisi ve ta'zîr cezalarını sınırlama teşebbüslerine rağmen, pratikte söz konusu suçun ta'zîr kapsamında olduğunu ve cezaların tayininde yöneticilerin takdir hakkını kullanabildiğini unutmamak gerekir. Dolayısıyla, hukukçuların unsurların eksikliğine göre kabul ettikleri ta'zîr cezaları yalnızca şahsi görüşlerini yansıtmaktadır. Mala yönelik diğer suçlar da hırsızlık

⁶⁸ el-Mâverdü, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 345.

suçundan önemli farklılık gösterdiği için ve bunların da cezaları tayin edilmediği için ta'zîr cezalarının uygulanması gerekir.

1.3.1.2. Eşkîyalık

Eşkîyalık, yol kesme veya büyük hırsızlık tabirleri fıkıh kitaplarında hırabe ayetinde emredilen cezaların uygulanacağı suçları ifade etmek için kullanılır. Mala karşı işlenebilen bir suç olması açısından hırsızlık suçuna benzemesine rağmen, fail şehirlerarası yolların güvenliğini de tehlikeye soktuğu için bu suç bütün Müslümanlara karşı işlenmiş sayılır. Kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla suçluya basit hırsızlık suçundan daha ağır bir cezanın uygulanması gerekir⁶⁹. Çünkü suçlular bu eylemleri ile koruyucu kuvvetlerin olmamasını fırsat bilerek savunmasız konumdaki insanlara karşı bu suçu işlemiş sayılırlar.

Eşkîyalık suçu için büyük hırsızlık tabiri mecazî olarak kullanılır. Bu sebeple, hırsızlık denince eşkîyalık veya yol kesme anlaşılmalıdır. Çünkü hırsızlıktan farklı olarak bu suçun icrası malın açıktan alınması ile gerçekleştiği gibi bu suç mala ve cana karşı çeşitli fiillerden mürekkep şekilde de oluşabilir. Sadece yol kesme suretiyle yolcuları korkutarak bu suç işlenebileceği gibi, yalnızca mal alınarak yahut mal almadan sadece birisini öldürerek veya hem mal alarak hem de birisini öldürerek işlenebilir.⁷⁰ Maide Suresi'nde Allah ve peygamberine karşı harp eden ve yeryüzünde fesad çıkaranların muhatap olacakları seçimlerlik cezalar hukukçuların çoğuna göre ağırdan hafife doğru sıralanmıştır⁷¹.

Eşkîyalık ya da yol kesme cezasının had türünden olduğuna şüphe olmamakla birlikte ayette çeşitli cezalar ifade edildiği için bunların hangi suçlar için uygulanacağı meselesi tartışmalıdır. Ayrıca bazı hukukçular bu cezayı diğer kamuya karşı tehdit oluşturan suçlar için de uygulanacak şekilde genişletme eğilimindedir. Mesela ırza tecavüz suçu, suikast, bazı suçların tekrarı, devlet başkanının öldürülmesi, adam kaçırmak gibi suçlar çeşitli mezheplere mensup hukukçular tarafından genelde azınlık görüşü olarak bu cezanın uygulanmasını gerektiren fiiller olarak kabul edilmişlerdir⁷².

⁶⁹ Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/84.

⁷⁰ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 2/638.

⁷¹ Maide: 5/33-34

⁷² Fekri M.E.M. Shaban, *İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkîyalık) Suçu* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2002), 96-102.

İsyan ile eşkıyalık suçu arasındaki ilişki ise daha da karışıktır. İslam hukuk tarihinde ilk dönemlerde hırabe kavramı isyan fiilini de kapsayacak şekilde kullanılmıştır. İlk pratiklere baktığımızda gerçekten de iki suç arasındaki ayrımın net olmadığı görülmektedir. Emevilerin ilk dönemlerinde bu ayette emredilen ağır cezaların isyancılara karşı en azından teorik olarak önleyici ve korkutucu maksatlarla kullanıldığı söylenebilir. Bu durum yadırganmamalıdır. Suç tiplerinin müstakil varlık kazanmaları ancak bir tecrübe sonrası söz konusu olabilir. Nitekim daha sonraki dönemde İslam hukukçularının çoğunun isyancılar için farklı öğreti geliştirdiği görülecektir. Bu yeni doktrin, isyancılara eşkıyalık suçunun oldukça ağır cezai yaptırımları yerine daha yumuşak yaptırımların uygulanmasını tercih etmiştir. Diğer ekollerden farklı olarak Maliki hukukçuların teorik zemini tesis etmeleri ancak daha sonraki dönemde gerçekleşmiştir, onlar beşinci yüzyıla kadar isyancılar için ayrı bir doktrin oluşturmadılar⁷³.

Ayet kapsamını geniş tutan bazılarının göre emredilen cezalar; soygun, isyan, gasp gibi suçlar için de uygulanırken azınlıkta kalan bir görüşe göre, bu ceza irtidat edenlere de tatbik edilir⁷⁴. Zamanla isyan veya dinden çıkma gibi suçların müstakil bir suç olarak kabul edilmesi ve bu azınlık görüşlerinin çoğunluk karşısında taraftar bulamaması sebebiyle çoğunluk tarafından ayette düzenlenen hırabe cezalarının münhasıran eşkıyalık için kabul edildiği söylenebilir. Günümüzde ise bazı devletlerde bu tarihi gelişim sürecine aykırı olarak ilk dönemde olduğu gibi bu cezanın uygulanacağı suçlar açısından geniş bir yaklaşım tercih edilmiştir. İran’da hükümete isyan suçu, Suudi Arabistan’da şehir içinde işlenen ilgili suçlar ve cinsel maksatla kaçırma eylemleri de hırabe kapsamına dahil edilmiştir⁷⁵. Literatürde bazı yazarların terörizm ve diğer bazı modern suçlar için hırabe cezasını önermesi hayli ilgi çekicidir⁷⁶.

Hukuk tarihinin seyrine baktığımızda genel manada suç tiplerinin ayrılmasıyla birlikte ayetin kapsamının dar şekilde anlaşıldığı söylenebilir. Bu

⁷³ Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge University Press, 2001), 55-57, 202-203.

⁷⁴ Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law*, 51.

⁷⁵ Rudolph Peters, “Highway Robbery”, *Encyclopaedia of Islam Three* (Leiden/Boston: Brill, 2016), 93.

⁷⁶ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 111.

tercihte, ayet kapsamında ölüme varabilen oldukça ağır cezalar olduğu için hukukçuların cezanın uygulanacağı fiilleri daraltma konusundaki hassasiyeti etkili olmuş olmalıdır. Esasında, benzer hassasiyet diğer had cezalarıyla ilgili yorumlarda ve literatürde de görülmektedir. Nitekim, hukukçuların had cezalarının uygulanabilmesini pratikte gerçekleşmesi zor şartlara bağlamaları ta'zîr cezalarının alanını genişletmişti⁷⁷. Bu konuda diğer had cezalarında olduğu gibi Hanefiler'in önemli bir rol oynadığını burada belirtmek gerekir. İlgili kısımlarda değinildiği gibi aynı ekole mensup hukukçular ta'zîr cezalarına oldukça geniş alan açma eğilimindedirler. Bazı yazarlara göre çeşitli dönemlerde Hanefi hukukçular şüphe doktrini gibi bazı kavramları politikacılar lehine kullanarak devlete ceza tatbiki konusunda oldukça geniş bir alan açmıştı⁷⁸.

Hukukçular eşkıyalık suçu gerçekleştiğinde had cezasının uygulanabilmesi için bazı şartlar kabul etmişlerdir. Bu suçun oluşabilmesi için temel şart silah veya aynı maksatla kullanılabilen bir şeyin yolculara gösterilmesi suretiyle onların korkutularak yollarına devam etmesinin engellenmesidir. Suçun soygun ya da yolcuları öldürme ile ağırlaştırılması da mümkündür⁷⁹. Hanefi ve Şafi hukukçular ilave bazı şartların varlığını ararlar.

Şartlardan bir kısmı, eşkıyaların kendisi ile ilgilidir. Fail veya failler ancak bu koşulların varlığı halinde had cezası ile cezalandırılabilir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre yol kesenler arasında cezai ehliyeti bulunmayan deli veya çocuğun olması durumunda bunlara had cezası uygulanmayacağı gibi diğerlerine de uygulanmaz⁸⁰. Failleri bir grup olarak kabul eden bu yaklaşım, had cezasının bütün bir grup için düşmesine sebep olacaktır. Hanefi hukukçulardan Ebu Yusuf veya diğer hukuk okullarına mensup hukukçuların çoğuna göre grup üyeleri arasında deli veya çocuk bulunması halinde onlara had cezası uygulanmasa bile grubun diğer üyelerine uygulanır. Had cezasının bu kişilere

⁷⁷ Colin Imber, *Şeriat İle Kanun Arasında Ebussuûd Efendi*, çev. Mürteza Bedir (Ketebe, 2022), 154.

⁷⁸ Rabb, *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims Interpretation, and Islamic Criminal Law*, 136.

⁷⁹ Peters, "Highway Robbery", 92.

⁸⁰ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/295. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fikhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/140.

uygulanamaması diğerleri üzerinden cezanın düşmesine sebep olmaz⁸¹. Hukukçuların çoğu tarafından kabul edilen ikinci görüş faileri cezai açıdan müstakil olarak değerlendirmekte ve bazı durumların cezanın düşmesine her fail için ayrı ayrı etki edeceğini kabul etmektedir. Ayrıca bazı hukukçulara göre had cezasının uygulanabilmesi için failin Müslüman, zimmi veya mürted olması gerekir. Müstemenin durumu ise tartışmalıdır. Ebu Yusuf müstemeni Müslüman veya zimmiler gibi kabul etmektedir bu sebeple ona göre müstemene bu ceza uygulanabilirken Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre uygulanamaz. Daha sınırlı bir yaklaşımı tercih eden bazı Hanbeli, Zahirî, Şîi hukukçuların görüşlerine göre ancak failin Müslüman olduğu hallerde bu ceza tatbik edilebilir. Onlara göre zimmi veya müstemene bu ceza uygulanamaz⁸².

Daha önce değinildiği gibi eşkıyalık suçu, yolcuları korkutma suretiyle işlenen bir suçtur. Bazı hukukçulara göre korkutuculuğun gerçekleşmesi ancak belli sayıda kişi tarafından bu suçun işlenmesi ile mümkündür⁸³. Dolayısıyla, bu hukukçulara göre, bir topluluk olma şartı gerçekleşmediğinde had cezası uygulanamaz. Fakat belirtmek gerekir ki bu azınlık görüşüne karşılık İslam hukukçularının çoğu, tek kişinin bile silah gibi çeşitli aletlerin de yardımıyla korkutuculuk unsurunu gerçekleştirmeye muktedir olduğunu kabul ederek had cezasının tek faile uygulanabileceğini kabul etmişlerdir.

Bazı istisnai durumlar haricinde had cezalarının uygulanmasında failin sıfatı önem taşımaz. Bu genel kaideyi eşkıyalık suçu için de kabul eden hukukçularının çoğuna göre had cezası kadınlara da erkeklere uygulandığı gibi uygulanır. Çoğunluğun görüşünden farklı olarak had cezalarının uygulanmasındaki genellik kuralına bir istisna getiren bazı Hanefî hukukçulara göre, kadının bu cezayı gerektiren fiili veya fiilleri işlemesi durumunda had cezası verilmez⁸⁴. Bunun sebebi, korkutuculuk ile

⁸¹ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 642. el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/91.

⁸² Abdülaziz Muhammed Muhammed Muhsin, *Cerimetü'l-Hirâbe Ukûbetuhâ fi's-Şerîati'l-İslamiyye ve'l-Kânûni'l-Cinâî Dirâse Mukârene*. (İskenderiye: Mektebetü'l-Vefai'l-Kanuniyye, 2013), 318-323. Shaban, *İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkıyalık) Suçu*, 58-62.

⁸³ es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'ârif, 1414), 9/195. ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik* (Kahire: el-Matba'atu'l-Emiriyye, 1313), 3/236.

⁸⁴ Ahmed Fethi Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*. (Beyrut: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1412), 2/172. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhî's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/421.

alakalı olmalıdır. Bu suçun işlenmesine doğrudan veya tesebbüb yoluyla katılan kadınlara ancak mala yönelik suçlar için tazmin veya vücuda karşı işlenen suçlar için kısas yaptırımları uygulanabilir. Tekrar vurgulamak gerekir ki aynı ekol içinde farklı görüşler de mevcuttur. Örneğin, çeşitli eserlerde Tahavî'nin kadın ve erkeğin diğer had cezalarındaki gibi aynı cezaya muhatap olacağı görüşü nakledilmiştir⁸⁵. Eşkıyalık suçunun işlenmesine kadınların katılması durumunda erkeklere uygulanacak cezanın türü konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir önceki paragrafta değinildiği gibi Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre kadınlara had cezası verilemeyeceği gibi, onlarla birlikte suça iştirak eden diğer faillere de had cezası uygulanmaz⁸⁶. Çünkü bu durumda ortaya çıkan şüphe bütün failler için söz konusu olan bir şüphe gibi değerlendirilir. Kadınlara ve suçlu grup üyelerinden birinin kadın olması halinde de diğer üyelere had cezası uygulanamaz. Daha sonra literatürde kabul gören baskın görüş Ebu Yusuf'a aittir. Ona göre suçun işlenmesine katılan kadınlara muharip olmamaları sebebiyle yol kesme cezası uygulanamazsa da erkeklere uygulanır⁸⁷. Had cezalarının uygulanmasındaki genellik prensibine göre bu had cezası kölelere de hürlere uygulandığı gibi uygulanabilir. Bu görüşe göre hürriyet, suçun oluşumu için şart olmamaktadır⁸⁸.

Mağdurun İslam hukuku tarafından korunuyor olması da gerekir. Müslüman olmak ya da zimmet anlaşmasına taraf olmak hukukun koruması altına girmek için yeterlidir. Örneğin suçun müstemene ya da harbî olan bir şahsa karşı işlenmesi halinde faillere had cezası uygulanmaz⁸⁹. Ayrıca kabile içinde bir grubun diğerlerine karşı bu suçu işlemesi ve fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinin olması gibi durumlarda şüphe söz konusu olacağı için had cezası uygulanamaz. Mağdurun suça konu olan mala malik olması, emaneten onun elinde bulunması ya da gâsıbın durumunda olduğu gibi tazmin sorumluluğunun olması gerekir⁹⁰. Özetle, müstemene ya da harbiye karşı bu suçun işlenmesi, mağdurun kabile içinden⁹¹ veya akraba olması hallerinde ve

⁸⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/197. el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/91.

⁸⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/296.

⁸⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/197-198.

⁸⁸ Muhammed Muhsin, *Cerimetü'l-Hirâbe Ukûbetuhâ fi's-Şerîati'l-İslamiyye ve'l-Kânûni'l-cinât Dirâse Mukârene.*, 314.

⁸⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/91.

⁹⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/91.

⁹¹ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 357.

mağdurun suç konusu mal üzerinde mülkiyet ya da zilyetlik türünden ilişkilerden birisinin olmadığı hallerde cezanın tayini kamu otoritesi tarafından yapılır.

Eşkıyalık suçu farklı şekillerde işlenebileceği için verilecek ceza da buna göre değişkenlik gösterebilir. Eğer suç, yol kesmenin yanında mal alma suretiyle ağırlaştırılmışsa baskın görüşe göre seçimlik cezalardan daha ağır olanının uygulanması gerekir. Fakat bu görüştekilere göre suçun bu ağır şeklinin işlenebilmesi söz konusu mal ile ilgili çeşitli şartlara bağlıdır. Daha önce değinildiği gibi bu suçta büyük hırsızlık ismi verilir. Bu sebeple bazı hukukçulara göre mal ile ilgili şartlar hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için aranan şartlar ile benzerlik gösterir. Malın ilk olarak mütekavim veya İslam hukuku tarafından korunan bir mal olması gerekir. Failin bu mal üzerinde payı, alma hakkı olmaması gerektiği gibi bunların varlığına dair bir şüphe de olmamalıdır. Alınan malın belli bir bedele ulaşması gerektiği gibi her fail için ayrıca nisap şartı gerçekleşmelidir⁹². Nisap miktarı, Hanefi hukukçulara göre on dirhemdir⁹³. Hırsızlık suçunda olduğu gibi eşkıyalık suçunda da hukukçular had cezasının uygulanabilmesi için gereken nisap miktarı konusunda ittifak etmiş değildir. Dolayısıyla, nisap miktarı konusunda farklı görüşler vardır. Mesela, İmam Malik ve bazı Şafi hukukçular nisap şartı aramazlar⁹⁴.

Hanefi hukukçulara göre bu suç ancak İslam topraklarında gerçekleştiğinde had cezasının uygulanması söz konusu olabilir. Çünkü cezayı uygulayacak olan devlet yöneticisinin darülharpte bu cezayı uygulamaya yetkisi yoktur. İmam Malik, Şafi ve Zahiriler ise suçun işlendiği yer açısından bir ayırım yapmayarak her durumda bu cezanın uygulanabileceğini kabul etmişlerdir⁹⁵.

Ebu Hanife ve İmam Muhammed ayrıca haddin ancak çöl gibi şehre uzak yerlerde işlenen fiiller için söz konusu olabileceği fikrindedirler⁹⁶. Bir kısım Hanbeliler de bu fikirdedir. Çünkü şehir veya köy gibi yerleşim yerlerinde devlet otoritesi ya da başka insanların mağdura yardım etmesi mümkündür. Ayrıca şehir içinde yolcuların korkutulması gerekliliğinin gerçekleşip gerçekleşmediği de şüphelidir. Sonuç olarak

⁹² el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 357. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 19.

⁹³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/92.

⁹⁴ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 2/643.

⁹⁵ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 2/644.

⁹⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/92.

bu görüş taraftarlarına göre şehir içinde veya şehirlerarası işlek yollarda gündüz ya da gece yol kesme halinde had cezası uygulanmaz. Buna karşılık İmam Malik, İmam Şafî, İbn Hazm, İbn Teymiyye gibi hukukçuların dahil olduğu çoğunluk grubu ise had cezasının uygulanması için şehre uzak olma şartını aramazlar. Onlar suçun işlenme anında mağdurun özel durumunu dikkate alarak kendisine yardım ulaşabilme imkanını incelerler. Dolayısıyla suç, şehirde, köyde, evde de gerçekleşebilir⁹⁷. Bu gruba giren hukukçular ise başka bir ayırım yaparlar. Onlara göre şehir içinde bu suçun işlenmesi şehirlerarası işlenmesinden daha fenadır. Çünkü şehir yardımlaşma yeridir, dolayısıyla burada suçun işlenmesi daha çok mücadeleyi ve gözü karalığı gerektirir. Bazı rivayetlere göre Ebu Yusuf bu suçun şehir içinde işlenmesi halinde had cezasının uygulanmasını gündüz ve gece ayırımı yaparak belirli şartlara bağlamıştır. Ona göre yerleşim yerlerinde gece bu suç işlendiğinde had cezası uygulanır. Çünkü gece vakitlerinde yerleşim yerlerinde bile mağdura yardım edecek kimse bulunmayabilir. Gündüz ise bu cezanın tatbiki ancak failin suçu oluşturan eylemleri silahlı şekilde yapması halinde söz konusu olur. Çünkü silah, gündüz vakti de korkutuculuğu sağlayacağı gibi ve mağdur üzerindeki baskıyı artırır. Bu da had cezasını gerektirir. Bu görüşe göre, gündüz vakti suç silahsız şekilde işlenmişse ancak ta'zîr cezası verilebilir.

Had suçlarından birisi olan eşkıyalık suçu had cezasının düşebilmesi ve ta'zîr cezasının devreye girebilmesi açısından diğer had cezalarından farklı bir özelliğe sahiptir. Bu suç için cezaları içeren ilgili ayetin hemen sonrasındaki ayette emredildiği üzere bu suçu işleyenlerin yakalanmadan önce tövbe etmesi halinde hıabe haddi uygulanmaz⁹⁸. Bu durumda, cezayı uygulamaya yetkili makam ancak şartlar gerçekleşmiş şahıs haklarına yönelik işlenen suçlardan dolayı ceza uygulayabileceği gibi bunun yanında ta'zîr yaptırımını da tercih edebilir.

Netice itibariyle bu suç had cezası gerektiren suçlar içinde kapsamı en tartışmalı olan suçtur. İlk dönemlerde çeşitli suç tipleri de bu kapsama dahil edilmiş

⁹⁷ el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/346. Ebû'l-Berekât en-Neseffî, *Kenzü'd-Dekâ'ik* (Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye / Darü's-Sirâc, 1432), 368. İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 66. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 357. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhî's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/142.

⁹⁸ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 257.

olmakla birlikte ilerleyen dönemlerde diğer suç tipleri müstakil olarak değerlendirilerek ayetteki cezalar hukukçuların çoğu tarafından yol kesme veya eşkıyalık suçlarına hasredilmiştir. Emredilen cezanın hangi suçları teşmil ettiğine ilişkin farklı yorumların sebebi ayette kullanılan bazı genel ifadelerdir. Gerçekten de bu ifadeler ayeti başka suçlara da teşmil etmeyi mümkün kılacak genişliktedir. Nitekim, Allah'a ve peygamberine karşı savaş açan ve yeryüzünde fesat çıkaranların bu ayette emredilen cezalara muhatap olacağı ifade edilmiştir. Zamanla hırabe kapsamından ayrılan suçlar ta'zîr cezaları gerektiren suçlar kategorisine girmişlerdir. Bunun yanında bazı görüşlere göre suçun silahsız şekilde icra edilmesi, cezai ehliyetin olmaması durumlarında ta'zîr cezalarından birisi söz konusu olabilir. Cezai ehliyeti olmayan deli ve çocuğa ta'zîr cezası uygulanacağı gibi bazı görüşlere göre kadınlara da had cezası tatbik edilmez. Bir grup hukukçuya göre; failin çocuk, deli, kadın olması halinde bunlara ceza uygulanamayacağı gibi bunlarla birlikte suçu işleyen diğer grup üyelerine de ancak ta'zîr cezası verilebilir. Failin zimmi veya müstemen, tek kişi, mağdurun müstemen ve harbî olması, şüphenin mevcudiyeti, alınan malın nisap şartını sağlamaması, suçun darülharpte, şehir içinde işlenmesi gibi durumlarda da had cezasının pratikte uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Bazı hukukçulara göre, bu durumlarda had cezası pratikte uygulanamayacağı için onun yerine kamu otoritesi takdirî olarak ceza tayin edebilir.

1.3.1.3. Zina

Dini hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında ve onların etkisiyle ortaya çıkan geçmiş dönem yarı beşerî veya beşerî hukuk sistemlerinin bir kısmında zina hoş görülmemiştir⁹⁹. Bu ilişki, hukuka aykırı görülmekle beraber bazı hukuk sistemleri tarafından herhangi bir ceza açıkça öngörülmüş değildir. Bazılarında ise açıkça ceza tayin edilmiştir. Mesela; Yahudi hukukuna göre erkeğin Yahudi, kadının başka dine mensup olduğu hal dışında¹⁰⁰ zinanın çeşitli şekilleri için ölüm cezasının recm veya başka şekillerde uygulanması gündeme gelecektir¹⁰¹. İslam ceza hukukunun temel kaynağı Kur'an'da çeşitli ayetlerde bu eylemin kötülüğü, ona yaklaşılmaması

⁹⁹ Yahudi Hukuku için bkz; Nevin Ünal Özkorkut, *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu* (Siyasal Kitabevi, 2009), 56. Kilise Hukuku İçin bkz; Özkorkut, *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu*, 62. Roma Hukuku İçin; Özkorkut, *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu*, 46-47.

¹⁰⁰ Hâşim, *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne'l-Teşriyeteyn el-Yahûdiyye ve'l-İslâmiyye*, 126.

¹⁰¹ Hâşim, *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne'l-Teşriyeteyn el-Yahûdiyye ve'l-İslâmiyye*, 117-119.

gerektiği, Şirk ve adam öldürme gibi büyük günahlardan olduğu belirtilir¹⁰². Bunun yanında Medine döneminde inen bir diğer ayette artık bu suç için ahlaki telkinlerin yanında dünyevi ceza da emredilmiřtir¹⁰³. İşlam hukukunda zina kavramı oldukça geniş bir yelpazede çeşitli ilişkileri çağrıştırması sebebiyle farklı mezheplere mensup hukukçular emredilen cezanın hangi cinsel ilişkiler için uygulanacağı konusunda oldukça yoğun bir mesai harcamışlardır. Ceza hukuku özelinde zina, evli kişilerden birisi ile üçüncü kişiler veya bekar kimseler arasındaki meşru olmayan cinsel ilişkiyi ifade eder.

Zina cezasının hangi suçlara uygulanacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Diğer had cezalarında olduğu gibi burada da hukukçuların cezanın uygulanacağı suçları tespit ederek kapsam tespiti yapmaya çalıştıkları görülr. Bunun sebebi, adeta kanunilik teorisine uygun şekilde siyasi otoriteye bu konuda takdiri bir alan bırakmama ve bazı hukukçuların diğer cinsel ilişkileri de kapsama alarak emredilen cezanın uygulanacağı suçların sayısını genişletme teşebbüslerini engelleme arzusu olmalıdır.

Genel itibariyle Hanefi hukukçulara göre, emredilen zina cezası mükellef bir şahsın yaptığının günah olduğunu bilerek, fiziksel açıdan cinsel ilişkiye elverişli, sağ bir kadın ya da erkekle, evlilik veya mülkiyet gibi bir ilişki veya bunların varlığına yönelik bir şüphe olmadan normal yoldan cinsel ilişkide bulunması ve buna dört erkeğin şahitlik etmesi veya dört defa failer tarafından ikrar edilmesi şartlarına bağlı olarak verilebilir¹⁰⁴. Tanımda geçen bazı unsurların Hanefi mezhebi dışındaki hukukçular tarafından aranmadığını burada belirtmek istiyoruz. Dolayısıyla diğer had cezası gerektiren suçlarda olduğu gibi Hanefiler titiz bir yaklaşımla bu cezanın uygulanacağı fiilleri daraltırken, diğer mezhep hukukçuların çoğuna göre bu şartlar aranmadığı için zina cezasının uygulanacağı suçların sayısı da artmaktadır.

¹⁰² İşra 17/32, Furkan 25/68, Mümtehine 60/12, Nisa 4/15, Nisa 4/16, Nisa 4/25

¹⁰³ Nur 24/2-3

¹⁰⁴ Karaman, *Mukayeseli İşlam Hukuku*, 1/127. es-Seyyid Abdüssamed Muhammed Yusuf, *Cerîmetü 'z-Zinâ ve Ukûbetuha fî Fıkhi't-Teşrî'l-Cinâiyyi'l-İşlâmî ve Kanuni'l-Ukûbat* (İşkenderiye: Mektebetü'l-Vefâi'l-Kânûniyye, 2017), 79 vd. Abdullah Çolak, *İşlam ceza hukuku* (İşstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 112.

Had cezalarının uygulanmasının cezai ehliyet şartına bağlı olduğuna daha önce değinilmişti. Bu suç tipiyle ilgili literatürde farklı olarak, iki taraf için çeşitli ihtimaller dikkate alınarak ileri sürülen görüşler vardır¹⁰⁵. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed gibi hukukçulara göre temyiz kudreti olmayanlar veya mümeyyiz çocuklar cezai ehliyete sahip bir kadın ile zina ederse kadına had cezası gerekmezken, Ebu Yusuf'tan rivayet edilen bir görüşe göre bu durumdaki kadına had cezası uygulanması gerekir. Züfer ile İmam Şafi'nin fetvaları da bu yöndedir. Eğer cezai ehliyete sahip bir erkek, mümeyyiz bir kız ya da temyiz kudretine sahip olmayan bir kız çocuğuyla birlikte olursa hukukçuların çoğuna göre bu durumda erkeğe had cezası uygulanır¹⁰⁶.

İslam toprakları dışında işlenen suçlardan dolayı zina için had kapsamında belirlenen sopa cezası uygulanamaz. İslam hukuku kurallarının hüküm sürdüğü bir yerde Müslümanlara ve zimmlere had cezası tatbik edilir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre müstemene had cezası tatbik edilemezken, Ebu Yusuf aksi görüştedir. O, bu görüşüyle müstemenleri de zimmler gibi değerlendirmiş olmaktadır. Müstemen ile zina eden Müslüman veya Müslüman olmayan kadına Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un bir görüşüne göre had cezası uygulanırken, Ebu Yusuf'un bir diğer görüşüne ve İmam Muhammed'in fetvasına göre had cezası uygulanmaz¹⁰⁷. Bir zimminin harbî müstemen kadın ile zina etmesi halinde yalnızca İslam devleti vatandaşı bu kişiye Hanefi mezhebindeki çoğunluk görüşüne göre had cezası tatbik edilirken Ebu Yusuf'un görüşüne göreyse zina suçunu işleyen iki kişiye de ceza verilmelidir¹⁰⁸.

Suç teşkil eden fiilin yasak olduğu bilinerek yapılmış olması gerekir. İşlenen suçun icrası ile ilgili bir şüphenin varlığı halinde had cezasının verilmemesi gerekir. Bu şüphe zina fiilin yasaklığını bilmemekten kaynaklanabilir. Genel eğilim, bu fiilin yasak olduğunu bilmediğini iddia eden failin yetiştiği yerin dikkate alınması yönündedir. Bu kişi eğer Müslümanlarla büyümüşse yalan söylediği kabul edilir. Had

¹⁰⁵ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 3/196.

¹⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, ez-Zeylâ, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/183. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 334. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/203-204.

¹⁰⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/55.

¹⁰⁸ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 333. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 3/199.

cezası uygulanması gerekir. Eğer Müslümanlardan uzak bir bölgede yetişmişse bu durumda doğru söyleme ihtimali olduğu için had cezası uygulanmaz¹⁰⁹. Suçu oluşturan fiilin işlenmesindeki şüphe bu suçun diğer tarafın kimliğinden de kaynaklanabilir. Ayrıca cezanın tatbiki için taraflar arasında evlilik veya mülkiyet ilişkisi olmaması gerekir. Tarafların eş olmaları durumunda had cezası uygulanamayacağı gibi cariye ile olan cinsel ilişki durumunda da bu ceza verilmez¹¹⁰. Yine bu ilişkilerin açıkça varlığı sabit olmasa dahi bu tür bir ilişkinin mevcudiyeti konusunda bir şüphenin varlığı da aynı kapsamda değerlendirilebilir. Suç teşkil eden fiil, bir kişi tarafından diğer tarafın kendisine helal olduğu zannedilerek yapılırsa bu şüphe manasına geleceği için artık had cezası uygulanmaz. Örneğin üç talakla veya muhâlea yoluyla boşanan eş ile ilişkiye girilmesi durumunda kişi diğer şahsı ona helal zannettiye emredilen zina cezası verilmeyecektir. Aynı şekilde azâd ettiği ümmü'l-veletle, üst soyunun kölesiyle, eşinin kölesiyle, efendisinin cariyesiyle, sahibinin izni varken rehin verilen cariye ile rehin alan kişi ilişkiye girerse bu durumlarda da şüphenin varlığı söz konusu olabileceği için¹¹¹ had cezası düşer ve bu suçlar ta'zîr cezalarının uygulanmasını gerektiren fiiller kapsamında değerlendirilir.

Zina cezasının uygulanabilmesi için iki tarafın fiili olarak birlikteliği gerçekleştirebilecek durumda olması gerekir. Erkeğin bu şartlara uyan birisi ile birlikte olması, kadının da buna razı olması had cezasının uygulanması için gerekir¹¹². Zina suçu olarak kabul edilen fiilin gerçekleşmesi için kadının biyolojik olarak gerekli şartları taşımaması halinde, örneğin sağ olmaması durumunda başka türden ceza gerekebilirse de had cezası gerekmez¹¹³.

Zina sayılacak fiiller Tevrat ve İncil'den farklı olarak Kur'an'da belirtilmemiştir¹¹⁴. Dolayısıyla, hangi fiillerin bu ceza kapsamına girdiği tartışmalıdır. Bazı hukukçuları bütün cinsel ilişkileri bu fiil kapsamına sokma eğilimindeyken diğerleri ise oldukça dar bir çerçeve çizmeyi tercih etmektedirler. İkinci gruba örnek

¹⁰⁹ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi fî Fıkhi'l-İmâm Ahmed*, 4/87. Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 374-375.

¹¹⁰ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 327.

¹¹¹ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 331.

¹¹² Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/197.

¹¹³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fî Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/34. İbnü'l-Munzâr, *el-Evsat mine's-Süneni ve'l-İcmâ' ve'l-İhtilâf*, 12/535.

¹¹⁴ Ahmet Ateş, *Zina* (Kütahya: Vilâyet Matbaası, 1966), 10.

olarak Hanefi hukukçular verilebilir. Onlara göre birleşmenin normal yoldan olması gerekir¹¹⁵. Livata gibi normal olmayan bir ilişki durumunda Ebu Hanife ve İbn Hazm'ın yolundan gidenlerin görüşüne göre had cezası verilmez. Mesela livâtanın bir alt türü olan lezbiyenlik durumunda çoğu hukukçuya göre had cezası uygulanmaz¹¹⁶. Fakat suçun failleri ta'zîren dayak veya hapis ile cezalandırılabilir. Hukukçuların çoğunun oluşturduğu bir diğer gruba göre ise yine had cezası verilir¹¹⁷. Buradaki had cezası bazılarına göre zina haddidir bazılarına göreyse recm yoluyla katl cezasıdır¹¹⁸. Mesela bazı rivayetlere göre; İbrahim Nehâî, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed gibi meşhur hukukçular erkekler arasındaki livata ilişkilerinin zina haddi gibi cezalandırılacağı fikrindedirler¹¹⁹.

Ayrıca bu suçun had cezası gerektiren suçlar kapsamında kabul edilebilmesi için dört erkek şahidin taraflar arasında zina ilişkisi olduğu üzerinde ittifak etmeleri gerekir¹²⁰. Genelde zinadan farklı olarak cimâ' tabiri nikahlı kişiler arasındaki ilişkiler için de kullanılabileceği için burada şahitlerin açıkça zina ibaresini kullanarak bunun üzerinde ittifak etmesinin gerekliliği vurgulanmıştır. Çünkü diğer tabir şüpheyi de beraberinde getirir. Şüphe, farklı şekillerde de söz konusu olabilir. Mesela; şahitler kadının kimliğinde, zinanın gününde veya yerinde¹²¹ ihtilaf ederlerse had cezası uygulanmaz¹²². Zina cezasının uygulanması şahitlerin ittifakı ile olabileceği gibi failer tarafından farklı ortamlarda dört kere ikrarda bulunulması ile de söz konusu olabilir¹²³. Fakat belirtmek gerekir ki İslam hukukçuları içinde, zina fiilini icra eden kişinin had cezasıyla cezalandırılabilmesi için tek ikrarını yeterli görenler de vardır¹²⁴. Zina cezasına münhasır ağır ispat şartı, gerçekten de bu had cezasının uygulanmasını

¹¹⁵ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 327. el-Bâbertî, *el-İnâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 5/247.

¹¹⁶ İbnü'l-Cevzî, *Ahkâmu'n-Nisâ* (Darü'l-Fikr, 1409), 1/119. Sami Ergin, *İslam Hukukunda Ta'zîr Suçları* (Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 52.

¹¹⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 84.

¹¹⁸ Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/47-49.

¹¹⁹ es-Suğdî, *en-Nutef fî'l-Fetâva*, 1/269. *el-Kâsânî, Bedâ'î'u's-Sanâ'î fî Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/44.

¹²⁰ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 327.

¹²¹ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî fıkhi mezhebi'l-İmami's-Şâfiî* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 17/240.

¹²² *el-Fetava'l-Hindîyye* (Darü'l-Fikr, 1310), 2/152.

¹²³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fî'l-Fıkhi'l-Hanefî* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418), 195.

¹²⁴ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 83.

zorlaştırmaktadır. Denilebilir ki cinsel suçlar için çoğu zaman ta'zîr cezasının verilmesinin sebebi bu ispat şartının her zaman gerçekleşmemesidir.

Had cezalarının genelinde görülen unsurları açıklama konusundaki titizliğin zina cezasında şahadet ve ispat şartlarının daha da ağırlaştırılması sebebiyle oldukça ciddi bir boyuta ulaştığını söyleyebiliriz. Mesela, fiilin icra edildiği zaman ve yerin şahitlerin beyanlarında uyuşmasının gerekliliği konusunda İslam hukukçuları ittifak etmiş olmakla birlikte ayrıntılı beyanlar üzerinde ittifak konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür¹²⁵. Yine yukarıda değinildiği gibi, tek ikrarın yeterli olup olmayacağı konusunda da birbirleriyle çelişen temayüller vardır. İslam hukukçuları zina cezasının tatbiki meselesinde cezanın uygulanabileceği suçları yoğun bir ilmi mesai harcayarak tespit etmeye çalıştıkları gibi, ispat şartları konusunda da oldukça ayrıntılı yorumlar yapmışlardır. Zina haddinin uygulanabilmesi görüldüğü gibi tartışmalı olan bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunun sebebi diğer kutsal kitaplardan farklı olarak, Kur'anda hangi cinsel fiillerin zina kapsamına gireceğinin açıklanmamış olmasıdır. Kur'an, bu fiilin uhrevi ve dünyevi cezasını düzenlemekle yetinmiştir. Çeşitli farklı yorumlar olmakla birlikte tezimizin esas konusunu oluşturan Osmanlı pratiğine etki etmesi açısından öncelikli olarak incelediğimiz Hanefi hukukçuların görüşlerinin çoğuna göre, cezai ehliyetin ve cezai kastın olmadığı ve suçun İslam beldesi dışında işlenmesi hallerinde ta'zîr cezasının uygulanması gündeme geleceği gibi, bu ekole mensup bazı hukukçulara göre İslam beldesindeki müstemene de zina suçundan dolayı had cezası yerine bu türden bir cezanın uygulanması gerekir. Zina fiiliyle ilgili veya taraflardan birisiyle ya da iki tarafın arasındaki ilişkinin niteliğiyle ilgili bir şüphenin varlığı halinde de had cezasının tatbik edilmemesi gerekir. Tarafların cinsel birliktelik gerçekleştirebilecek durumda olmamaları halinde icra ettikleri fiiller zina cezasının uygulanması için yeterli olmayacağı için ta'zîr cezası takdiri olarak uygulanabilir. Livata gibi ilişkilerin ise meşru olmadığı konusunda ihtilaf olmamakla beraber yalnızca bazı hukukçulara göre uygulanacak yaptırım ta'zîr türünden olur. Kamu otoritesinin takdirine bağlı olarak verilecek ta'zîr cezası sürgün, hapis, sopa vurma şeklinde olabilir. İleride değinileceği gibi, sonuncusu söz konusu olduğunda faile zinanın miktarından daha az sopa vurulması gerektiği için tedip maksadıyla sopa daha

¹²⁵ Hüseyin Esen, "Zina", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013), 44/442.

şiddetli vurulabilir. Çünkü sopa cezasının en şiddetlisi zina için uygulanan ta'zîr cezalarında uygulanır. Zina cezası ve ta'zîr cezaları arasındaki ilişki ile ilgili muhsan olmayanlara verilen sürgün cezasına da değinmek gerekir. Bazı görüşlere göre tebeî olarak verilen bir senelik sürgün cezası iken çoğunluğunu Hanefî hukukçuların oluşturduğu bir diğer gruba göre ise ta'zîr cezasıdır. Çünkü onlara göre diğer grubun dayandığı hadis neshedilmiştir veya meşhur değildir¹²⁶. Dolayısıyla, sürgün cezasının verilip verilmemesi takdir hakkı kapsamında söz konusu olabilmektedir.

1.3.1.4. Zina İftirası

Ta'zîr cezaları açısından zina iftirası suçunun ayrı bir önemi vardır. Çünkü bu tip cezalara ayrılan bölümler genelde fıkıh kitaplarında zina iftirasını müteakip veya onunla bağlantılı olarak açıklanmıştır. Bu da zina iftirasını çalışmamız açısından diğer had suçları içinde ayrı bir konuma getirmektedir. Gerçekten literatürde çoğu zaman ta'zîr cezaları ile ilgili bölümler iftira, hakaret, sövme örnekleri ile başlamıştır¹²⁷.

Ebu Ferra'ya göre cezai ehliyeti olmayan suçluya ta'zîr cezası da uygulanamaz¹²⁸. Ancak burada belirtmek gerekir ki bu kişilerin hâkim tarafından birtakım hafif yaptırımlarla tedip edilmesi baskın görüşe göre mümkündür. Fiili icra eden şahsın Müslüman olması gerekmez¹²⁹. Zimmi veya müstemmen de bu suçu işlediği takdirde had cezası ile cezalandırılabilir¹³⁰.

Zina iftirası had cezasının uygulanması mağdurun muhsan olma şartına bağlıdır. Zina iftirası suçu ile ilgili bahislerde muhsan tabirinin beş sıfatı ihtiva ettiği söylenir¹³¹. Bu sıfatların varlığı mağdur için gereklidir. Fail açısından böyle bir şart söz konusu değildir. İlk olarak, mağdurun temyiz kudretine sahip olması gerekir. Kendisine zina iftira edilen kimsenin baliğ olup olmamasının suçun oluşumuna etkisi

¹²⁶ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 83. Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 639.

¹²⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhi'l-Hanefî*, 199-200. el-Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî* (Beyrut: Darü İhyâ'i't-Turâsî'l-Arabî, t.y.), 2/360. en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 359. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 345. Halid er-Rabât, Seyyid İzzet İyd, *el-Câmi'li-Ulûmi'l-İmâm Ahmed*, 12/345.

¹²⁸ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 270.

¹²⁹ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 270.

¹³⁰ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 4/170.

¹³¹ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhi'l-Hanefî*, 199. *el-Kâsânî, Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/40.

konusunda hukukçular arasında farklı görüşler olmakla birlikte baskın görüşe göre mağdurun baliğ olması gerekir¹³². Dolayısıyla mağdurun çocuk veya akıl hastası olması durumunda had cezası uygulanamayacağı için kamu otoritesi ancak gerekli görürse takdiren ceza uygulayabilir. Mağdurun ayrıca hür olması ve daha önce zina suçu işlememiş olması yani iffetli olması gerekir¹³³. Mesela bir kadının babası bilinmeyen bir oğlu varsa veya çocuğu için lian yoluna başvurmuşsa ve bu kadına zina iftirasında bulunulursa had cezasının verilmesi gerekmez. Çünkü bu durumlarda geçmişten gelen şöhret bir şüphe doğurmaktadır. Bu şüpheye göre zina ihtimali vardır ki bu iffet sıfatının varlığına gölge düşürür. Kendi mülkünde olmayan bir cariye ile zina ya da ortak mülkiyette bulunan cariye gibi bir başkasının da hakkı olan bir kadın ile zina eden adama zina iftirasında bulunulursa had cezası uygulanmaz. Yine bir adamın tamamen kendi mülkünde olmasına rağmen çeşitli sebeplerle ona haram olan bir cariye ile ilişkiye girmesi durumu da aynı kapsamda değerlendirilir. Örneğin süt kardeşi olan cariyesi ile zina eden adama zina iftirasında bulunulduğunda diğer örneklerde olduğu gibi faile emredilen ceza uygulanmaz. Bu örneklerin hepsi muhsan kavramının içinde kabul edilen iffet şartı ile alakalıdır ve fıkıh kitaplarında detaylı şekilde açıklanmışlardır. Mükatep köleye zina iftirasında bulunan failin durumu da bu şekildedir¹³⁴. Bu şartların yanında İslam hukukçuları beşinci şart olarak mağdurun Müslüman olmasını da ararlar¹³⁵. Zinanın kime isnat edildiği açıkça belirtilmeden bir topluluğa zina iftirasında bulunulursa, dede veya ced gibi üst soyun hepsini kapsayacak bir ifade kullanılırsa ya da bir şahsın birden çok erkek kardeşi varken ona senin kardeşin zina etmiştir denilse bu durumlarda da mağdurun meçhul olması sebebiyle had cezası tatbik edilmez¹³⁶.

Zina iftirası suçunun işlenme şekli, İslam hukukunun temel kaynağı olan kitaba göre açıktır. Emredilen cezanın uygulanması için bir kişiye zina yakıştırması yapılması gerekir. Her şeyden önce şüpheye mahal vermeyecek şekilde açık bir ifade ile zina iftirasında bulunulması elzemdır. Kinaye veya bazı durumlarda hareketlerle

¹³² Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 4/172.

¹³³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 90.

¹³⁴ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 343-344.

¹³⁵ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 270. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, 7/40-41. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 341.

¹³⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, 7/42.

bu fiilin işlenebileceği iddia edilse dahi çoğunluğa göre bu gibi durumlara şüphe olacağı için had cezası uygulanmaz¹³⁷. Aynı şekilde sövme, küçük düşürme, kınama manalarına gelen kelimelerin kullanılması¹³⁸ ve zina dışında herhangi bir eylemin yapıldığına yönelik iftiranın varlığı gibi hallerde de had cezası yerine takdiri bir ceza söz konusu olabilir¹³⁹.

Genel olarak literatürde herhangi şahıs bir çocuğa, deliye, kafire, ümmü'l-velede, cariyeye veya köleye karşı zina iftirasında bulunursa veya Müslümana ey fâsik, ey kâfir, ey hâbis, ey hırsız, ey günahkar, ey münafık, ey lûtî, ey deyyus, ey muhannes, ey kartaban, ey haramzade gibi ifadelerle seslenirse ta'zîr cezasının verileceği geçmektedir¹⁴⁰. Verilecek ceza muhataba göre tayin edilir¹⁴¹. Bunun yanında maymun, köpek, keçi veya domuz gibi laflarla hakaret edilmesi halinde ta'zîr verilmesi gerekmez¹⁴². Çünkü bu durumlarda ayıp veya utanç mağdurun değil bu kötü kelimeleri kullanan failin üzerinedir¹⁴³. Fakat bunlar ulemaya veya seyitlere söylenmişse ta'zîr verilmesi daha uygun olur¹⁴⁴. Livata iftiraları da Maliki ve Hanbeli hukukçuların bazılarına göre bu kapsamda değerlendirilir¹⁴⁵. Hanefilerden İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise livata fiilinin isnat edilmesi durumunda had cezası gerekir¹⁴⁶. Daha önce değinildiği gibi bu yorum onların zinayı bu tür eylemleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamalarından kaynaklanmaktadır. Alt soya zina iftirası¹⁴⁷ söz konusu

¹³⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/233. Muhammed Hani Sai Muhammed Naim, *Mevsuatu Mesaili'l-Cumhur fi'l-Fikhi'l-İslâmî* (Mısır: Dârü's-Selâm, 1428), 2/869.

¹³⁸ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 4/163.

¹³⁹ ez-Zeylâi, *Tebynü'l-Hakâik*, 3/199.

¹⁴⁰ eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 1433), 7/526. el-Mâverdî, *el-İknâ' fi'l-Fikhi's-Şâfî* (Tahran: Dâru İhsân, 1420), 169. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/119. el-Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-Mezheb* (Kahire: Darü'l-Selâm, 1417), 6/78. el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 7/40. en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 356-360. el-Bâbertî, *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 5/347. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 6/390-391.

¹⁴¹ Muhammed b Salih el-Useymin, *Şerhu Kitâbi's-Siyaseti's-Şer'iyye li-Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye rahimehullah* (Amman/Beyrut: Dârü'l-Osmaniyye/Dâru İbn Hazm, 1425), 335.

¹⁴² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fikhi'l-Hanefî*, 200. Kadîhân, *Fetâvâ Kadîhân*, t.y., 3/296. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/313-314.

¹⁴³ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 7/63.

¹⁴⁴ Şeyhîzâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhûr fi Şerhi Mülteka'l-'Ebhur* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419), 1/611.

¹⁴⁵ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/236.

¹⁴⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 7/44.

¹⁴⁷ Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fikhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/54-59.

olursa da had cezası uygulanamaz. İlave etmek gerekir ki diğer had cezalarında olduğu gibi bu cezanın tatbiki İslam topraklarında işlenmesine bağlıdır¹⁴⁸.

Sonuç olarak zina iftirası had cezalarından birisi olmakla birlikte, gerek sözlü işlenen bir suç olması, gerek hakaret, sövme, küçük düşürme gibi maksatları taşıyabilmesi sebebiyle diğer had cezalarına göre daha kolay işlenebilen ve birtakım sözlerin söylenmesi ile söz konusu olabilen hakaret gibi diğer eylemlerle benzerlik gösteren bir suçtur. Bu sebeple, İslam hukukçuları muayyen örneklerle zina iftirası suçunun kapsamını net bir şekilde tespit etmeye çalışmışlardır. Failin cezai ehliyetinin noksanlığı, mağdurun muhsan olmaması gibi hallerde fail ve mağdur ile ilgili şartların gerçekleşmemesi sebebiyle had cezası yerine ta'zîren failin cezalandırılması yoluna gidilir. Kim olduğu belirtilmeden bir topluluğa karşı zina iftirası ve mağdurun muayyen olması halinde bile zina dışındaki çeşitli günahların iftirası halleri de ta'zîr cezaları kapsamında değerlendirilir. Kinayeli iftira, sövme, küçük düşürme, kınama gibi eylemlerle bazı görüşlere göre livata iftirası suçlarına uygulanacak ceza da kamu otoritesinin takdirine bağlı olarak tayin edilir.

1.3.1.5. Sarhoşluk veya Şarap İçme Suçu

İslam hukukunda şarap içme suçunun varlığı konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Çünkü bu madde İslam hukukunun önem atfettiği maslahatlara zarar verebileceği gibi diğer türden kötülüklerin de kaynağıdır¹⁴⁹. Buna karşılık cezanın türü ve miktarı konusunda İslam hukukunun temel kaynağı kitap sessiz kalmayı tercih etmiştir. İleride değinilecek cezanın miktarı konusundaki tartışmaların yanında bu suçun oluşum şekilleri konusunda da farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bazı hukukçulara göre, şarap içme suçuna sarhoşluk suçu da dahil edilir ya da ayrı bir suç şeklinde kabul edilir. Dolayısıyla, bu suçun sarhoşluk veya şarap içme suçu olarak değerlendirildiği söylenebilir. Bu, Ebu Hanife ve bazı Hanefi hukukçuların tercih ettiği yaklaşımdır¹⁵⁰. Esasında isimlendirme konusundaki bu ayırım şarap dışındaki içkilerin şarap ile eşdeğer kabul edilip edilmeyeceği ile ilgilidir. Hukukçuların ittifakla vurguladığı gibi şaraptan bir damla içilse bile suç teşekkül edeceği için şarap içme suçunun cezasının

¹⁴⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/45.

¹⁴⁹ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/496.

¹⁵⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, "Sarhoşluk" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009), 36/143.

uygulanması gerekir. Şarap dışındaki diğer içki türlerinin içilmesinin bu suçun oluşumuna sebep olup olmayacağı meselesiyse tartışmalıdır. Ebu Hanife ve Hanefi hukukçuların bir kısmına göre şarap dışındaki diğer içkilerden sarhoşluk verecek kadarını isteyerek içmek had cezasını gerektirir¹⁵¹. Genelde Kufe ekolünün bu görüşü savunduğu söylenebilir. Nitekim İbrahim en-Nehai, Süfyan es-Sevrî, İbn Ebu Leyla gibi hukukçular bu yaklaşımı tercih ederler¹⁵². Literatürde içki türleri için ayrı ayrı kaynama, ekşime, köpürme durumlarına göre çeşitli ihtimaller tespit edilmiştir. Diğer üç mezhep imamlarına göre bu türden maddelerin çoğunu içmek had cezasını gerektireceği gibi azını içmek de had cezasını gerektirir¹⁵³. Onların bu yaklaşımlarıyla şarap ve diğer içkiler arasında bir ayırım yapmadıkları görülmektedir. Netice itibarıyla, Hanefi hukukçuların diğer had cezalarında olduğu gibi titiz ve daraltıcı bir yorumu tercih ettiği söylenebilir. Onlara göre, şarap içme eyleminde tüketilen miktarın az veya çok olması önem taşımayıp şarap içme cezasını gerektirirken diğer sarhoş edici içkilerin içilmesi sarhoşluk sebebiyle cezayı gerektirir. Özetle, Hanefi hukukçulara göre ikinci durumda cezanın sebebi şarap içme yerine sarhoşluk olmaktadır. Hanefi literatürünün bazı önemli eserlerinde bu ayırım açıkça vurgulanmıştır. Örneğin Kâsânî, had suçlarının hırsızlık, zina, şarap içme, sarhoşluk, zina iftirası şeklinde beş şekli olduğu fikrindedir¹⁵⁴. Aynı ekole mensup çoğu hukukçu ise sarhoşluk ve şarap içme suçlarını suçun oluşum şekilleri açısından ayırmalarına rağmen miktarlarının aynı olması sebebiyle ikisini tek bir had cezası türü olarak kabul ederler¹⁵⁵.

Hiz. Peygamber'in uygulamaları incelendiğine görülecektir ki o bu suç için açıkça bir ceza tayin etmemiştir ve farklı uygulamaları vardır¹⁵⁶. Farklı rivayetlerde Hiz. Peygamberin bu suçu işleyenlere dayak cezası uyguladığı bilinmektedir. Fakat bu nakillerde de miktar konusunda herhangi kesin bir bilgi yoktur. Örneğin, bir seferinde Hiz. Peygamber'in karşısına bu suçu işleyen bir adam geldiğinde, bu adama

¹⁵¹ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 337.

¹⁵² Behnesî, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 2/341.

¹⁵³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 87. eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb fi Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, 3/369. Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhîyye Kamusu*, 3/252.

¹⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, 7/33.

¹⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Minhatur-Râik ve Tekmiletu't-Tûrî*, 5/3.

¹⁵⁶ Ali Bardakoğlu, "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996), 14/548.

vurulmasını emrettiği¹⁵⁷, şarap içenlere dal ve ayakkabı ile vurdurduğu¹⁵⁸ ve iki dal parçası ile yaklaşık olarak kırk celde vurduğu rivayetleri vardır¹⁵⁹. Diğer rivayetlerde Hz. Peygamber'in sahabelerine ayakkabıları veya ellerindekilerle kendisi dur diyene kadar sarhoşu dövmelemlerini emrettiği de geçmektedir¹⁶⁰. Yine Hz. Peygamber bir bölge halkının bu suçu işlemelerini bırakmamaları halinde katledilmesi gerektiğini emretmiştir¹⁶¹. Bu rivayette Hz. Peygamber'in olayın şartlarını dikkate alarak caydırma ve korkutma amacını sağlamak için adeta bir devlet başkanı sıfatıyla bu cezayı emrettiği açıkça görülmektedir. Hukukçularının çoğunun neshedilmiş olduğunu kabul ettiği bir rivayette Hz. Peygamber dördüncü defa bu suçu işleyen kişiye katledilme cezası vermiştir. Bu cezanın maslahatın gerektirdiği durumlarda halen uygulanabileceği görüşünde olan hukukçular da vardır¹⁶². Netice olarak Hz. Peygamber dönemi pratiği bu cezanın gerek tatbik biçimi ve gerek miktarı açısından bir kesinlik taşımadığı için Hz. Peygamber'in sünneti ile de en azından miktar açısından emredici bir hükmün ortaya çıkmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bunun yanında cezanın uygulanma şekli konusunda da farklılıkların olduğu yukarıdaki rivayetlerden anlaşılmaktadır. Çoğunlukla dayak cezasının Hz. Peygamber'in kontrolünde ve onun yeterli görmesine kadar uygulandığı görülmektedir.

Sarhoşluk ya da şarap içme suçunun teşekkülü halinde uygulanacak ceza konusunda ileri sürülen görüşlerin bazıları ilk halifelerin tatbikatlarına dayanır. Bu uygulamalar İslam hukukunun bir diğer kaynağı olan icmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından önem taşır. Burada iki durum gerçekleşmiş olabilir. İlk ihtimalde halifelerin uygulamalarının bir icma neticesinde varılan karardan oluşup oluşmadığı sorunu önemlidir. Bu durumda uygulama sonraki nesil hukukçuları için bağlayıcılık taşır. İkinci olasılıkta ise verilen cezaların bir icma olmaksızın devlet başkanı sıfatıyla takdiren verilmiş olması söz konusu olabilir. Devlet başkanının verdiği bu ceza sonraki dönemlerde devlet başkanları veya hukukçular için ancak sahabe içtihadı olması sebebiyle emsal olarak önem taşıyabilir. Mesela ilk halifenin

¹⁵⁷ Muhammed Enes Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*. (Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1438), 529.

¹⁵⁸ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 531-532.

¹⁵⁹ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*., 156.

¹⁶⁰ es-San'ânî, *el-Musannef* (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.), 7/377.

¹⁶¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned* (Müessesetü'r-Risâle, 1421), 29/568.

¹⁶² İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 85.

bu suçu işleyen birisine kırk celde vurdurduğu söylenir. Hz. Peygamber ve Hz. Ebubekir'in hilafetinde, Hz. Ömer'in ilk halifelik senelerinde bu suçu işleyen bir kişiye el, ayakkabı ve elbisenin sargılı kısımlarıyla vurulurdu. İlk dönemde bu suç için kırk darbe vuruldu. Daha sonra bu suç yaygınlaşınca toplumu koruma ihtiyacı belirdi ve suçun yaygınlaşmasının önüne geçmek için halife bu cezayı seksen darbeye çıkardı. Halid b. Velid tarafından Hz. Ömer'e gönderilen bir adam insanların şarap içmeye daldıklarını ve şarap cezasını önemsemediklerini Hz. Ömer'e nakledince Hz. Ömer'in istişareye başvurduğu da bilinmektedir. Bu istişarede Hz. Ali'nin seksen celdeyi zina iftirasına kıyasen kabul ettiği görüşün kabul edildiği ve Hz. Ömer'in failin bağımlı, güçlü veya zayıf olmasına bakarak kırk veya seksen celde uyguladığı rivayet edilir¹⁶³. Aynı olayın benzer bir başka rivayetine göre bu mecliste seksen celde vurulması fikri Abdurrahman b. Avf tarafından ileri sürülmüştür. O da bu cezayı en düşük had cezası olan zina iftirasına kıyas etmiştir. Bu rivayeti nakleden bazı hukukçulara göre bu seksen celdenin kırkı had, kalan kısmı ise ta'zîr cezasıdır. Nitekim bu görüşe mensup hukukçulara göre kırk celdelik cezanın uygulanması sırasında suçu işleyen kişi ölürse tazmin gerekmez çünkü bu cezanın uygulanması zaruridir. Ceza seksen celde olursa ve bu tatbik edilirken fail ölürse bu durumda ta'zîr cezasının hakkı olan diyetin yarısının ödenmesi gerekir¹⁶⁴. Yine Hz. Ömer ispat şartlarına özel bir hassasiyet göstererek Kudâme'ye şarap içme suçu için seksen celde uygulamıştır. Bazı nakillerde bu rakamın üstünde ilave celdenin vurulduğu da söylenir¹⁶⁵. Hz. Ömer'in kırk yerine bir dönem altmış darbe cezasını uyguladığı da kaynaklarda geçmektedir¹⁶⁶. Görüldüğü gibi, Hz. Ömer dönemiyle ilgili farklı nakiller mevcuttur. Üçüncü halifenin zamanında gerçekleştiği rivayet edilen bir olay bu suçun cezalandırılmasında o zamana kadar olan farklı görüşleri açıklar niteliktedir. Hz. Osman'ın önünde şahitlerle bu suçu işlediği sabit olan bir kişiye ceza uygulanırken darbe sayısı kırka ulaştınca Hz. Ali durulması gerektiğini söylemiştir. Ona göre, Hz. Peygamber ve Hz. Ebubekir kırk celde uygulamış, Hz. Ömer ise seksen celde uygulamıştır¹⁶⁷. Başka rivayetlere göre, bu suç

¹⁶³ İbn Kayyim, *I'lâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn*, 2/374-375. eş-Şîrâzi, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi*, 3/371.

¹⁶⁴ eş-Şîrâzi, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi*, 3/371.

¹⁶⁵ Ebu'l-Velid Süleyman el-Bâcî, *el-Münteka Şerhü'l-Muvatta* (Matbaatu's-Saade, 1332), 3/144.

¹⁶⁶ Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/79.

¹⁶⁷ Sahîh-i Müslim, "Bâbü Haddi'l-Hamr", Hadis No: 1706.

için Hz. Osman döneminde kırk celde uygulandığı gibi seksen celde de uygulanmıştır. Bu dönem, Hz. Ömer'in tercih ettiği gibi faile göre kırk veya seksen darbenin uygulanması gibi bir yaklaşımın olduğu söylenebilir¹⁶⁸. Özetle, bazı hukukçular bu suça verilecek cezanın ta'zîr cezası olduğu fikrindedirler. Onlar bu görüşlerini Hz. Ali'nin bu suç için ceza uygulandığında failin ölmesi halinde tazminat ödenmesine ilişkin söylemine de dayandırırılar. Ayrıca yukarıda görüldüğü gibi Hz. Peygamber bu suç için herhangi şekilde sabit bir ceza tayin etmemiştir.

İslam hukuk tarihinin ilk dönemlerinden zikredilen bu farklı uygulamalar suçun olduğu hallerde uygulanacak ceza miktarı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hz. Peygamberin ve halifelerin birbirinden farklı görünen uygulamaları mezhep imamı tarafından değişik şekillerde yorumlanmıştır. Ebu Yusuf, şarap içme cezasına seksen celde vurulması hususunda icma olduğunu ifade etmiştir. Ona göre, diğer türden içkiler içip sarhoş olana da aynı miktarda ceza uygulanır¹⁶⁹. İmam Malik, Ebu Hanife ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel gibi hukukçulara göre de bu suçun cezası seksen celdedir¹⁷⁰. Bu görüşlerin etkisiyle Bedâi ve Mülteka gibi eserlerde bu suçun cezasının seksen celde olduğu ifade edilmiştir¹⁷¹. Klasik fıkıh literatüründe önemli hukukçuların da dahil olduğu bu grup, suçun cezasının İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve sünnet kapsamında belirlenmediğini kabul etmekle beraber yukarıda naklettiğimiz Hz. Ömer'in istişaresi neticesinde ortaya çıkan seksen celde üzerinde İslam hukukçuları tarafından gerçekleşen ittifak olduğu görüşündedirler. Hz. Ali veya Abdurrahman b. Avf tarafından zina iftirasına kıyasen ortaya atılan bu miktar, Hz. Ömer tarafından kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Söz konusu durum cezanın bu miktarda uygulanması yönünde bir ortak kanaatin oluştuğunu göstermektedir. Dolayısıyla, bu görüşte olan hukukçulara göre cezanın miktarı icma ile sabit olmuştur. Bu görüşe yakın hukukçular, Hz. Peygamber'in ceza uygulamadığı bazı örnekleri kronolojik olarak açıklama eğilimindedirler. Bu hukukçulara göre bu suç, ilk merhalede suçun oluşumu ve miktarı açısından bir ta'zîr cezasıydı. Bu rivayetin neshedildiği veya tedricîliğin ilk merhalesi

¹⁶⁸ et-Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Evsat* (Kahire: Darü'l-Haremeyn, ts.), 2/258. İbn Hacer el-Askalânî, *el-Metâlibü'l-Âliye* (Darü'l-Asimeti li'n-Neşr ve't-Tevzî, 1419), 8/600.

¹⁶⁹ Ebu Yusuf, *el-Harâc*, 180.

¹⁷⁰ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/169.

¹⁷¹ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/57. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 339.

olduğu da ileri sürülmüştür. Sarhoşluk veya sarap içme suçunun cezalandırılmasında devamlılık ancak Tebük seferinden sonra olmuştur¹⁷².

İslam hukukçularının bazılarına göre bu suç için uygulanacak ceza ta'zîrdir. Dolayısıyla, suçun şartları gerçekleştiğinde uygulanacak cezanın tayini failin ve olayın şartları dikkate alınarak devlet başkanı tarafından yapılacaktır. Çünkü onlara göre bu suç Kur'an ve Sünnet kapsamında açıkça belirlenmiş değildir. Daha sonra icma da oluşmamıştır. Hz. Peygamberin bir defa yaklaşık kırk celde vurdurması bu rakamın sünnet olarak kabulünü gerektirmez. Hz. Ebubekir döneminde bu sayı amelî adet olmuştur. Verilen ceza suçlunun aşağılanması ve insanların içkiden soğutulması maksadını taşır. Halifelerin bu amacı gerçekleştirmek için kırk veya seksen celde vurulması gerektiği üzerinde içtihatları olmuştur. Netice itibariyle, bu gruba mensup hukukçulara göre sarhoşluk veya şarap içme suçu had cezası gerektiren suçlardan değildir. Bu sebeple ta'zîr cezasının uygulanması gerekir. Literatürde genelde bu görüş İbn Munzir ve Taberi'ye atfedilir. Avva, Şeltût, ve Reşid Rıza gibi son dönem hukukçuları da bu cezanın ta'zîr cezası olduğu fikrini paylaşırlar¹⁷³.

Burada farklı isimlendirilmiş olmasına rağmen sonuçları açısından benzer olan iki görüşe de değinilebilir. Cüveynî açıkça bu suçun cezasının ta'zîr cezaları ile benzeştiğini fakat bu cezanın affedilmesinin mümkün olmayacağını söyler¹⁷⁴. Dolayısıyla bu hukukçu, sarhoşluk veya sarap içme suçuna verilecek cezanın had cezalarında olduğu gibi mutlaka uygulanması gerektiği fikrindedir. Buna sonuç itibariyle benzer bir diğer görüşe göre bu suça uygulanacak ceza had cezalarından birisi olmakla birlikte miktarı tayin edilmiş değildir. Bu cezanın had cezası olarak belirtilmesi cezanın bazı hallerde uygulanmamasının önüne geçmek sebebiyle

¹⁷² Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 527-528.

¹⁷³ Ebû Zekerriyya Yahya b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb* (Dârü'l-Fikr, t.y.), 20/119. İbn Hacer el-Askalânî, *Fethü'l-Bâri Şerhü Sahihi'l-Buhari* (Beyrut: Dârü'l-Maârif, 1379), 12/72. eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr* (Darü'l-Hadis, 1413), 7/169. Reşid Rızâ, *Tefsîrü'l-Menâr* (el-Hey'etü'l-Misriyyeti'l-Âmme li'l-Kitâb, 1990), 82-83. Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaîyyi'l-İslâmî*, 146. Mahmûd Şeltût, *el-İslâm Akide ve Şeria* (Dârü's-Şurûk, 1421), 287. Bardakoğlu, "Had", 14/548. el-Magribî, *el-Bedrü't-Tamâm Şerhu Bulûgi'l-Merâm* (Dârü'l-Hicr, 1428), 9/143. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaîyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 2/360. Bekir b. Abdullah Ebû Zeyd, *el-Hudûd ve't-Tazîrât inde İbn Kayyim* (Dârü'l-Âsime li'n-Neşr ve't-Tavzî', 1415), 294. Mustafa Yıldırım, "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13-14 (2001), 50.

¹⁷⁴ el-Cüveynî, *el-Gıyâsî* (Mektebetü İmami'l-Haremeyn, 1401), 226.

yapılmış olmalıdır. Suç işleyen kişiye celde ve darbenin vurulacağı sabit olmakla birlikte bu cezanın miktarı yetkili otorite tarafından tayin edilir¹⁷⁵.

İslam hukukçuları arasında ileri sürülen bir diğer görüş burada vurulan seksen celdenin kırkının had cezası olduğu, fazlasının ise ta'zîr olduğu yönündedir. Bu gruba mensup hukukçular Hz. Ebubekir'in kırk celdeyi uygulamasından sonra o dönem herhangi bir itiraz gelmemesi sebebiyle icmanın gerçekleştiğini savunurlar¹⁷⁶. Hukukçuların bu yorumu yapmalarının sebebi Hz. Peygamber'in yaşamında, Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'in ilk senelerinde cezanın bu miktarda uygulanması ve daha sonra ortaya çıkan seksen rakamının insanların şaraba daha çok yönelmeleri ve bu cezayı küçümsemeleri sebebiyle caydırıcılık maksadıyla tayin edilmiş olmasıdır. Nitekim, bu görüş taraftarlarına göre, içki içenlerin sayısının toplum içinde az olduğu ve caydırıcılık için yeterli geldiği takdirde kırk celde ile iktifa edilir. Bu görüşte olan hukukçular, Hz. Peygamber'in içkinin adet olduğu bir beldede katl cezasının uygulanabileceğine dair olan görüşlerini ve caydırıcılığın sağlanması için içki içme suçunun çoğaldığı zamanlarda Hz. Ömer'in had cezası olan kırk celdenin yanında sürgün, saç kazıtma, görevden alma gibi cezaları da uygulamasını delil olarak gösterirler. Dolayısıyla, uygulanması şart olan miktar yalnızca kırk celdedir. Bu miktar had cezaları ile aynı hükümlere tabi kabul edilir. İmam Şafi, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel ve İbn Teymiyye gibi hukukçular bu görüştedir¹⁷⁷.

Özetle; ilk dönem pratiğini inceleyen hukukçular, sarhoşluk veya şarap içme cezasının niteliği ve miktarı konusunda farklı görüşlere ulaşmışlardır. Hz. Peygamber ve sahabe dönemi uygulamalarını inceleyerek temkinli bir yaklaşımı tercih eden hukukçular bu suçun cezasının seksen cedelik had cezası olduğu fikrindedirler. Bu yaklaşım çoğunluğun görüşüdür. Cezanın icma ile belirlendiği yaklaşımı bu gruba giren hukukçuların meşruiyet kaynağıdır. Fakat, gerek farklı miktarda cezaların uygulandığına dair rivayetlerin varlığı gerek icmanın gerçekleştiği dönem olan Hz. Ömer döneminden sonra Hz. Osman'ın kırk celdeyi uyguladığı konusunda güçlü nakillerin varlığı ve Hz. Ali'nin bu rakamın daha uygun olduğunu belirttiği rivayet

¹⁷⁵ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 549, 552-553.

¹⁷⁶ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 550.

¹⁷⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 85-86.

icmanın varlığını şüpheye düşür. Dolayısıyla, cezanın miktarının zina, zina iftirası, hırsızlık, eşkıyalık gibi açıkça emredilmediği görülmektedir. Bununla birlikte; bu cezanın tam manasıyla ta'zîr cezası olarak kabulü, ceza türleri arasındaki farklar incelendiğinde çeşitli problemlere de sebep olabilecek niteliktedir. Burada yukarıda nakledilen ve bu suça verilecek cezayı özel bir ta'zîr cezası veya özel bir had cezası olarak kabul eden görüşleri tekrar hatırlatmakla iktifa ediyoruz.

Tekrar vurgulamak gerekir ki uygulanan yaptırım çoğunlukla celde vurma suretiyle uygulanmıştır. Yukarıda nakledildiği gibi, bu ceza Hz. Peygamber dur emri verene kadar uygulanırdı. Sonraki dönemde de cezanın celde vurma suretiyle uygulandığı görülmektedir. Zikredildiği gibi Hz. Ömer döneminde verilen sürgün, saç kazıtma, görevden alma gibi diğer türden cezalar kırk sopya ilave olarak verilmişti. Bu cezanın ta'zîr cezası olduğu kabul edildiği takdirde celde vurma cezasının yerine adam öldürme, hapis, sürgün gibi diğer türden cezaların uygulanması mümkün olacaktır. Halbuki bunun yerine Hz. Peygamber'in ve sahabelerinin esas tatbikatını uygulamak daha doğru olur ki bu da sopa vurma cezasının uygulanmasıdır. Bu durumda farklı bir cezanın tayini suç ceza dengesi arasında bir aşırılığa sebep olabileceği gibi ayrıca kamu otoritesi veya devlet yöneticinin takdirine bağlı olarak bu cezanın uygulanmaması mümkün olabilecektir. Bu durum, İslam ceza hukukunun önem atfettiği suç ve ceza dengesini fail aleyhine bozabileceği gibi failin cezalandırılmayarak toplumun maslahatlarının zarar görmesine de kapı aralayabileceği açıktır. Bir başka tabirle devlet yöneticisinin bu cezayı uygulamaması İslam toplumunun aleyhine sonuç doğurabileceği gibi, bu suçun bazı bölgelerde zamanla uygulama fazlalığından dolayı sadece dini yasak şeklinde algılanmasına da sebep olabilir. Bu, zaman içinde suçun meşru olarak kabulüne kadar giden bir süreci başlatabilir. İlave olarak, bu suç gibi Allah hakkını ilgilendiren suçlar için ta'zîr cezaları tövbe ile düşeceği için bu cezanın da tövbe halinde uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Halbuki Allah hakkını alakadar eden suçların istisnalar dışında tövbe ile düşmediği bilinmektedir. Dolayısıyla cezanın türü tövbe halinde yaptırımın uygulanıp uygulanamayacağı ile doğrudan ilişkili olmaktadır. Ayrıca vurgulamak gerekir ki ta'zîr cezalarının tür ve miktar olarak bölgeden bölgeye göre farklılık göstermesi söz konusu olabilir. Bu durum, bir bölgede örfen tüketilen çeşitli içkilere bir başka bölgeye göre daha hafif cezaların verilmesini mümkün kılabilir. Halbuki, bu

noktada kesin bir yasak vardır. Bu emir üzerinde örfün hafifletici etkisi olamaz. Sarhoşluk veya içki içme suçu ta'zîr cezası gerektiren suçlardan birisi olarak kabul edilirse af, sulh gibi durumların varlığının da cezayı düşürmesi gerekir. Bu durum, otoritenin faile göre cezalandırmaya gitmesine sebep olur. Halbuki bu türden şeylerin tüketilmesi herkes için yasaklanmıştır. Bu cezanın had cezası olarak kabulü, af, sulh gibi durumların çoğunlukla cezanın tatbikine etki etmemesi sonucunu doğurur ki bu da en doğrusudur. Burada Cüveynî'nin bu cezayı affın mümkün olmadığı türden bir ta'zîr cezasına benzettiği tekrar hatırlatılabilir.

Had cezalarının uygulanmasının birtakım ispat şartlarına bağlı olduğunu da belirtmek gerekir. Ta'zîr cezaları açısından ise ispat şartlarının daha esnek olduğu bilinmektedir. Daha önce nakledilen bir olay, Hz. Ömer'in bu suçun tatbikinde ispat şartına özel önem verdiğini göstermektedir. Sonuç olarak, bu suça uygulanacak yaptırımı kamu otoritesinin takdirine bırakmak, bir başka deyişle bu cezayı ta'zîr türünden bir ceza olarak kabul etmek ispat gereklilikleri konusunda ilk dönem uygulamalarına bir aykırılık ortaya çıkarabilir. İlk dönemlerde darbe sayısı konusunda farklılıklar olsa bile uygulanan ceza çoğunlukla aynı türden bir cezadır. Ayrıca Hz. Ömer'in istişareye başvurması ve Hz. Ali'ye atfedilen rivayetler bu suçun tamamen devlet başkanının tasarrufuna bırakılan türden bir suç olmadığını ispatlar niteliktedir. Çünkü önceki dönem uygulamalarının da İslam hukuku açısından bir değeri vardır. Bu sebeplerden ötürü söz konusu suça uygulanan cezanın had ve ta'zîr cezalarının birlikte yürüyebileceği türden bir ceza olduğunu kabul etmek daha doğru gözükmektedir. Dolayısıyla, bazı kaynaklarda zikredilenlere benzer olarak, bu suçun cezasının bir kısmının had, kalan kısmının ta'zîr cezası olduğu söylenebilir. Had cezası olan kısmın her durumda uygulanması gerekirken kalan kısımdaysa ta'zîr cezaları prensipleri geçerli olur. Kamu otoritesi ikinci kısımda ilk kısımdan farklı olarak takdir hakkında sahiptir. Failin, olayın ve zamanın şartlarına göre caydırıcılığın sağlanması gerekirse bu ceza veya daha fazlası uygulanabilir, böyle bir ihtiyaç yoksa had cezasının tatbik edilmesi yeterli olur.

Kırk sopalık had cezasının uygulanması diğer had cezalarında olduğu gibi birtakım şartların varlığına bağlıdır. Failin Müslüman olması çoğu hukukçunun aradığı bir şarttır. Müstemen ve zimmiye bu ceza uygulanamaz. Bazı hukukçulara göre bütün

dinler sarhoşluğu yasakladığı için yine had cezası vurulur. Yine bu cezanın uygulanması şarap içme suçunun gerçekleşmesinin zaruret veya ikrah altında olmamasına bağlıdır¹⁷⁸. Diğer had cezalarında olduğu gibi şüphenin cezanın türünü değiştirme gibi bir sonucu vardır. Onlara göre sadece kusma veya içki kokusunun varlığı şüphe manasına geleceği için had cezası uygulanmaz¹⁷⁹. İlgili kısımda değinildiği gibi şarap dışındaki içkilere bu cezanın tatbik edilebilmesi için Hanefi hukukçular ayrıca failin sarhoş olmasını gerekli görürler.

Netice itibariyle, Hanefi literatüründe sarhoşluk veya şarap içme olarak adlandırılan bu suçun cezası konusunda ihtilaf vardır. Cezanın türü ve miktarı konusunda esas itibariyle üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Seksen celdenin kırkının had cezası, kalan miktarının ise dönemin şartlarına göre ihtiyaç halinde uygulanabilen ta'zîr cezası olarak kabulü ilk dönem uygulamalarına daha uygun düşmektedir. Kanaatimizce bu görüş kırk defa vurulan had cezasının yanında yine kırk veya şartlar gerektirdiği takdirde daha fazla uygulanabilecek bir ceza olarak tashih edilebilir. Yani burada seksen celdenin üzerinde bir uygulama da söz konusu olabilecektir. Nitekim yukarıda değinildiği gibi, özellikle Hz. Ömer döneminde bu şekilde bazı uygulamalar rivayet edilmektedir. Bu cezanın had kapsamında seksen celde olarak kabulü konusunda bir icmanın varlığı şüpheli olmakla birlikte suça uygulanacak cezanın salt ta'zîr cezası olarak nitelendirilmesi halinde de bu suçun çeşitli dönemlerde ve farklı bölgelerde dünyevi cezadan berî kılınması söz konusu olabilir. Bu durum, İslam ceza hukukunun dini ve dünyevi cezaları birlikte düzenleyen geniş yapısına pek uygun gözükmemektedir. Ayrıca, yukarıda değinildiği gibi bu cezanın ta'zîr cezası olarak kabulü İslam ceza hukukunun genel prensiplerine aykırı başka sonuçlar doğurabilecektir. Cezanın had kapsamına giren kısmının tatbik edilebilmesi çeşitli şartların varlığına bağlıdır. Mesela suçlunun cezai ehliyetinin olmadığı hallerde had cezası yerine ta'zîr türünden yaptırımlar uygulanabilir. Yalnızca içki kokusunun varlığı gibi bazı hallerde şüphenin varlığı had cezasının tatbikini engellese de bu gibi durumlarda yine takdiri cezalar gündeme gelebilir. Ayrıca, hukukçuların bir kısmı şarap dışındaki diğer türden içkilerin tüketilmesi halinde had cezasının uygulanmasını

¹⁷⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/40.

¹⁷⁹ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 339.

sarhoşluk şartına bağladıkları için sarhoşluğun gerçekleşmemesi durumu da had cezasının uygulanmasını engelleyecektir.

1.3.1.6. İsyân

Var olan devlet düzeninin istikrarına karşı ya da yöneticinin şahsiyetini hedef alan muhalif hareketler her dönemde söz konusu olabilir. Söz konusu hareketler çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Klasik literatüre ait eserlerde asiler ya da havarîc olarak isimlendirilen gruplar hiç şüphesiz muhalefetin en ağır şeklidir. Bu suçu işleyen kişilere verilecek cezalarla ilgili teorik bilgiler İslam hukukçularının eserlerinde - *kitâbü'l- bugât*- olarak isimlendirilen bölümlerde yer alır.

İslam hukukçuları isyan suçunu farklı şekillerde tanımlamışlardır. Bunlardan birisine göre, lideri olan silahlı bir topluluğun bir tevile dayanarak meşru yöneticiye karşı kuvvet kullanarak itaatten ayrılması ve onu azletmek istemesidir¹⁸⁰. Malikiler isyanı bir grubun meşru devlet başkanına itaatten bir sebebe dayanarak imtina etmesi olarak tanımlamışlardır. Hanefiler bu suçun tanımını haksız yere meşru devlet başkanına başkaldırma şeklinde yaparlar¹⁸¹. Suçun gerçekleşmesi için başkaldırının yanında isyancıların bir bölgede hüküm sürmesini şart koşan hukukçular da vardır¹⁸². Şafililer ise bu suçu herhangi bir tevile dayanarak imama itaatten vazgeçen, onu takip etmeyen ve üzerlerindeki hakkını kullanmasını engelleyen Müslüman grubun başkaldırması olarak tanımlamışlardır. Hanbelilerin tanımı da Şafililerin tanımına benzer. Şafi ekolüne mensup bazı hukukçular bu grubun bir reisinin de olması gerektiğini söylerler¹⁸³. Görüldüğü gibi, tanımlar arasındaki ufak farklar suçun unsurları konusunda da farklı yorumların yapılmasına sebep olmuştur.

Bir üst paragraftaki bilgileri genel olarak toplamak gerekirse, bir isyanın bağı kapsamında değerlendirilebilmesi için genel olarak ayaklanmanın bir tevile dayanarak yapılması ve isyancıların devlet otoritesi için tehdit kabul edilebilecek düzeyde bir kuvvetlerinin olması gerekir. Ana hatlarıyla bu şartlar konusunda ittifak edilmiş olmakla birlikte bazı hukukçular ayrıca belirli bir bölgenin bu kişilerin

¹⁸⁰ Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 130. Abdullah b. Muhammed el-Tayyâr, *el-Fıkhü'l-Müeyesser* (Riyad: Medârü'l-Vatan li'n-Neşr, 1432), 7/190-191.

¹⁸¹ Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbihî'l-Cedîd*, 3/117.

¹⁸² Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 1/305. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhâr*, 380.

¹⁸³ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/673-674.

kontrolüne geçmiş ve bu grubun bir liderinin olması gerekliliğini de suçun oluşması için şart koşarlar¹⁸⁴.

Suçun tanımındaki şartların mevcudiyeti halinde hukukçuların isyancılar ya da suçu oluşturan eylemin icra edilme zamanına göre veya suçun oluşan netice ile ilgisine göre formüle ettikleri farklı yaptırımlar söz konusu olabilir. Örneğin, devlet kuvvetleri ile isyancılar arasında henüz mücadele başlamamışsa bu durumda isyancılar işledikleri suçun dahil olduğu ceza türüne göre had, kısas veya ta'zîr cezaları ile cezalandırılabilirler. Bu durumda suçlular normal şartlarda suç işleyen birisi gibi değerlendirilirler. İki taraf arasındaki mücadeleler bittikten sonra suç işleyen kişiler de aynı kapsamda değerlendirilir. Zira bu durumlarda failin âdî suçlulardan farkı yoktur. Ayaklanma veya çarpışmalar esnasında işlenen isyan ile ilgili olmayan suçlar da yine had, kısas veya ta'zîr cezası ile cezalandırılabilir. Buraya kadar bahsettiğimiz durumlarda failin işlediği suçlar kalkışmanın veya isyanın şartlarından bağımsız şekilde değerlendirilecek ve normal şartlarda işlenmiş bir suç gibi kabul edilecektir. Ayaklanma esnasında işlenen ve kalkışma ile ilgili fiiller ise isyan kapsamında değerlendirilir. Olağanüstü şartlarda işlenen bu suçların her biri için fail ayrıca cezalandırılmaz. Bunların hepsi isyan suçu kapsamında değerlendirilir. İşte, isyan suçunun cezası, tanımda geçen unsurların gerçekleşmesi şartına bağlı olarak ayaklanma esnasında isyan ile ilgili olarak söz konusu olan fiillere uygulanır. Buradaki ceza aşağıda değinileceği gibi esasında bir karşı tedbir gibidir.

İslam hukukçuları isyancıların ancak onları bu fiillerinden caydırmak ve üzerlerinde hâkimiyet kurmak için öldürülebileceğini ve mallarına el konabileceğini kabul etmiştir. İsyan bastırıldıktan sonra yönetici onları affedebilir veya bu isyanları sebebiyle ancak ta'zîr cezası verebilir. Yalnızca isyan ve çarpışmalar esnasında isyancılar ile savaşmak caiz olur¹⁸⁵. Mücadelenin caiz olması için isyanın başka türlü defedilememesi gerekir. Bir başka tabirle, tek çare bu olduğunda isyana katılanların katledilmesi söz konusu olabilecektir¹⁸⁶. Görüldüğü gibi muharebe esnasında isyancıların öldürülmesi devlet güçlerinin isyanı bastırmak için meşru savunmasıdır,

¹⁸⁴ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1/253-254.

¹⁸⁵ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 380-381. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/134. Zuhaylî, *İslam Fıkhî Ansiklopedisi*, 7/429.

¹⁸⁶ Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/122.

esasinda uygulanmasi zorunlu olan bir ceza degildir. Zaten gercekten ceza olsaydi isyan bastirildiktan sonra da gündeme gelmesi gerekirdi. Fakat zikredildiği gibi, ayaklanma sona erdiğinde isyancının katledilmesi mümkün değildir¹⁸⁷.

Burada şunu belirtmek gerekir ki, isyancıların öldürülüp öldürülemeyeceği meselesi ta'zîr cezalarının ölüm cezasına ulaşp ulaşamayacağı tartışması ile yakından ilgilidir. Ölümü ta'zîr kapsamında uygulanabilecek bir ceza olarak kabul etmeyen hukukçular bu cezayı had cezası gerektiren suçlardan birisi olarak kabul etmek durumunda kalmışlardır. Bu yaklaşım ta'zîr cezalarının üst sınırıyla ilgili kaygıları bertaraf ettiği gibi, real politik açısından isyancıların had cezalarının infazı suretiyle bastırılması konusunda devlete pratik olarak müdahale imkânı da sağlamıştır. Fakat teorik olarak bu suçun had cezası olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Nitekim, sadece isyan yahut devlet kuvvetleri ile isyancılar arasında harp esnasında bu kişilerin öldürülebilmesinin mümkün olacağına yönelik olan kaygılar, esasında faillerin öldürülebilmesinin had kapsamında olmadığını gösterir. Yani bu bir açıdan meşru müdafaa kapsamına girer.

Kanaatimizce isyan suçu ta'zîr cezaları kapsamında değerlendirilmesi gereken türden bir suçtur¹⁸⁸. Çünkü, faillerin öldürülebilmesi devlet için bir meşru savunmadır. Gerçekten de literatür incelendiğinde cezaların tasnifi açısından isyanın özel bir yeri olduğu görülür. Örneğin, Osmanlı uygulaması açısından önemli bir eser olan Dürer'in kısımları incelendiğinde zina, sarhoşluk veya şarap içme, zina iftirası, ta'zîr, hırsızlık, yol kesme cezalarının arka arkaya düzenlendiği ve açıklandığı görülür. Halbuki isyancılar ile ilgili hükümler bu cezalardan tamamen ayrı bir kısımdadır ve mürted ile ilgili meselelerden sonra açıklanmıştır. Mülteka'da da benzer bir tasnif vardır. Zina, sarhoşluk veya şarap içme, zina iftirası, ta'zîr, hırsızlık, yol kesme cezaları açıklanmış, sonrasında cihad, eman, ganimetlerin taksimi, kafirlerin istilas, müstemem, öşür haraç cizye bahisleri ve irtidat meseleleri sıralanmış ancak bunlardan sonra *kitabü'l-bugât* bahsi gelmiştir Kanaatimizce bu tasnifler dahi isyan suçunun

¹⁸⁷ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukâreneh bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/697-699.

¹⁸⁸ Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 133.

devlet hukuku ya da siyer kapsamında görüldüğünü göstermektedir. Bu örnekleri klasik ve modern eserlerden örnekler vererek çoğaltmak mümkündür¹⁸⁹.

1.3.1.7. Dinden Dönme

İslam devletinin varlığına yönelik bir tehlike oluşturan isyan suçu gibi dinden dönme suçu da bu devlet yapısının meşruiyet zemininin reddedilmesi manasına geleceği için bir tehdit olarak kabul edilir. İslam hukukçuları Allah'ı inkâr etme, aynı manaya gelecek sözlerin sarfı veya hareketlerin varlığı, şirk koşma, Allah'a sövme, ayetlerle alay etme gibi pek çok halin bu suçun gerçekleşmesi için yeterli olduğu kanaatindedir¹⁹⁰. Bu ve benzeri fiillerin alenî şekilde¹⁹¹ işlenmesi, toplumun ve şahısların temel değerlerini korumak maksadıyla İslam hukukunun temel kaynaklarındaki emredici cezaların da reddi manasına geleceği için esasında temel maslahatlara yönelik bir tehdit söz konusudur. İslam devletinin meşruiyetini sağlayan dini kurallara kişinin itaat etmemesi durumunda İslam devletinin varlığı tehlikeye girmiş kabul edilir.

Mevcut düzeni koruma refleksi, her siyasi ve hukuki yapıda vardır. Mesela, Yahudi Hukuku'nda bu refleks daha fazla hissedilir. Bu hukuka göre dinden dönme, başka ilahlara tapma, kutsal şeylere saygısızlık, peygamberlik iddiası, Şabat'a saygısızlık gibi farklı suçların büyük kısmında çeşitli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak recm cezası uygulanır¹⁹². Bunlar birbirlerinden ayrı suç olarak değerlendirilmiştir. Buna mukabil İslam hukukçuları bunlara benzer tasarrufların tamamını dinden dönme şeklinde, yani tek bir suç olarak görme eğilimindedirler. Bu reflekse sahip her yapıda olduğu gibi İslam hukukunun uygulandığı bir devlet de cezalandırma yoluna gidebilecektir. Bu sebeple; bazı eserlerde dinden dönme suçu,

¹⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l-Âsâr* (Beyrut: Darü'l-Fikr, t.y.), 11/333. el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 7/140. en-Neseî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 390. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/117.

¹⁹⁰ Muhammed Abdülkadir Ebu Fâris, *el-Fikhü'l-Cinâî fi's-Şer'î'l-İslâmî* (Ürdün: Dâru'l-Furkân li'N-Neşr ve't-Tevzî', 2005), 67-70.

¹⁹¹ Ahmet Yaşar, *İslam ceza hukukunda İdamı Gerektiren Suçlar* (Beyan, 1995), 102.

¹⁹² Hâşim, *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne'l-Teşrîteyn el-Yahûdiyye ve'l-İslâmiyye*, 116-117.

isyan gibi genelde had cezalarından ayrı bölümlerde, aynı isyan gibi *siyer* başlıklarında müstakil olarak incelenmiştir¹⁹³.

Klasik literatürde, Hz. Peygamber'den nakledilen bazı rivayetlerin varlığı ve sahabenin bu cezayı tatbik etmesi sebebiyle suça verilecek aslî cezanın ölüm cezası olduğu görüşü hâkimdir. Esasında hukukçuların çoğu, icmanın varlığına dayanarak bu suç için ölüm cezasının uygulanacağı yönünde bir kanaate sahiptirler. Fakat günümüzde yazılan bazı eserler, klasik dönem hukukçuları tarafından varlığı iddia edilen bu icmanın ilk dönemlerde gerçekleştiğinin oldukça şüpheli olduğu fikrindedirler. Bu suç için ölüm cezasının uygulanacağına yönelik bir icma varsa, bu ancak ilerleyen dönemlerde gerçekleşmiş olmalıdır. Nitekim Hz. Ömer, İbrahim Nehâi gibi bazı hukukçuların ölüm cezasına karşı çıktığı da çeşitli kaynaklarda rivayet edilir. İlk dönemlerde olduğu iddia edilen bu icma, ilerleyen dönem hukukçularının bu konuda görüş belirtmesini engellemiştir¹⁹⁴. İcmanın şartları dikkate alındığında, ilk dönemde gerçekleşmeyen bir görüş birliğinin sonraki dönemde İslam hukukçuları çeşitli bölgelere dağıldıktan sonra gerçekleşmesinin zorluğu bu kapsamda dikkate alınması gereken bir problemdir.

Geri dönüşü olmayan bu cezanın uygulanmasından önce bazı gereklilikler vardır. Dinden dönen kişi eski bir Müslüman olduğu için sisteme aşına kabul edilir ve bu sebeple öncelikle ona İslam tekrar anlatılır. Bu yapı ile ilgili şüpheleri varsa açıklanır. Örneğin, bir hukukçuya göre doğrudan cezaya girilmez, üç gün hapsedilir ve beklenir¹⁹⁵. Bu sürenin miktarı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüşse de çoğu hukukçu bu kişinin İslam'a geri dönme ihtimali olması sebebiyle belirli bir süre beklenmesi gerektiği kanaatindedir. Bir müddet beklendikten sonra kişi tövbe ederse artık ceza verilmez¹⁹⁶. Tövbe etmezse katledilir¹⁹⁷. Fail açısından ayırım yapan Ebu Hanife ve bazı Hanefi hukukçulara göre dinden dönen çocuk ve kadına ölüm cezası

¹⁹³ el-Bâbertî, *el-Înâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 6/68. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 7/267. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 376. İrfan İnce, "Ridde" (*Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008), 35/88. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbîhi'l-Cedîd*, 3/90.

¹⁹⁴ Taha Jabir Alalwani, *Apostasy In Islam*, çev. Nancy Roberts (The International Institute of Islamic Thought, ts.), 7.

¹⁹⁵ el-Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb*, 6/429.

¹⁹⁶ Tövbenin farklı etkileri ile ilgili bkz. el-Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb*, 6/428.

¹⁹⁷ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhu'l-Hidâye*, 7/267-268. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhî's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/167. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbîhi'l-Cedîd*, 3/95.

verilmez. Bu gruba giren hukukçular ölüm cezasının uygulanabilmesini muharip olma şartına bağlarlar. Çocuk ve kadın açısından bu şart gerçekleşmeyeceği için yalnızca erkeğe ölüm cezası verilebilir. Dolayısıyla, ölüm cezasının tatbiki İslam'a karşı bir tehdit oluşturma şartına bağlanmış olmaktadır. Bu azınlık görüşünün yanında İslam hukukçularının çoğuna göre suçun cezalandırılması açısından kadın, çocuk ve erkek arasında fark yoktur; kadına da aynı ceza verilir¹⁹⁸. Âmir¹⁹⁹ ve Ebû Fâris²⁰⁰ gibi modern hukukçular da bu fikirdedir. Bu asli cezanın yanında tebeî ceza olarak failin ehliyetinin çeşitli tasarruflar açısından kısıtlanması söz konusu olabileceği gibi mali bir ceza olarak müsadere de uygulanabilir. Din değiştiren kişinin kısıtlanacak tasarrufları ve mallarının durumu konusunda farklı görüşler vardır²⁰¹.

Yukarıda nakledilenlerden ölüm cezasının kadın ve çocuğa bu cezanın uygulanmasının mümkün olmaması görüşü veya tebeî cezalar konusundaki bazı farklılıklar dışında genel olarak klasik dönem hukukçularının görüşü olduğu söylenebilir. Fakat gerek İslam hukukunun temel kaynağı olan kitap kapsamında bu suçun dünyevi cezasının açıkça düzenlenmemiş olması, gerek bazı Hz. Peygamber ve sahabelerin farklı uygulamaları sebebiyle cezanın türü konusunda ittifak edilmiş değildir. Ayrıca ilk dönem pratiğine bakıldığında, büyük oranda dinden dönmenin yanında başka olayların da varlığının ölüm cezasını gerektirdiği görülmektedir.

Kitapta irtidatla ilgili yaklaşık on iki ayet olmasına rağmen, söz konusu fiilin bu ayetler kapsamında oldukça geniş kapsamlı kullanıldığı görülmektedir. Bu ayetlerin hiçbirisinde ceza veya İslam'a dönme zorlaması konusunda açıkça bir düzenleme yoktur. Bir diğer ilgi çekici husus, söz konusu ayetlerin büyük kısmında dinden sapmanın yanında maddî olarak kopuşun da vurgulanıyor olmasıdır²⁰². Bazı yazarlara göre Kur'anda açıkça bir ceza öngörülmemesinin sebebi, İslam'ın bu kişilerin asıl cezasını öbür dünyaya bırakmış olmasıdır. Ayrıca mürtedin ıslah ve

¹⁹⁸ el-Bâbertî, *el-Înâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 5/71. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/133. Zuhaylî, *İslam Fıkhî Ansiklopedisi*, 7/464.

¹⁹⁹ Abdülaziz Âmir, *et-Ta'zir fî ş-Şeriatî'l-İslâmiyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1436), 29.

²⁰⁰ Ebu Fâris, *el-Fıkhü'l-Cinâî fî ş-Şer'i'l-İslâmî*, 87.

²⁰¹ el-Gazzâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb*, 6/430. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 376-380. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 7/283. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhî's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdihü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/168. Ebu Fâris, *el-Fıkhü'l-Cinâî fî ş-Şer'i'l-İslâmî*, 80 vd. Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 728-731.

²⁰² Alalwani, *Apostasy In Islam*, 28.

disipline etme gibi cezaların asıl amaçlarına layık olmadığı da söylenmektedir. Onun için ahirette karşılaşacağı ceza yeterlidir. Hayattayken yaşayacağı azap, kararsızlık, psikolojik istikrarsızlık, mental bütünlüğün ve huzurun kaybı onun için dünyevi ceza olarak yeterlidir²⁰³.

Meşhur istişarelerden birisi sırasında Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer arasında gerçekleştiği rivayet edilen bir diyalog, ilk halifenin din değiştirenlere karşı başlattığı mücadelenin Hz. Peygamber'in bir hadisine dayandığını gösterir. Bir başka deyişle Hz. Ebubekir, Hz. Ömer'i kıtal mücadelesi için bu şekilde ikna etmiştir. Gerçekten de bu olayın arkasında olduğu düşünülen rivayete göre insanlar -Allah'tan başka ilah yoktur- diyene kadar onlarla savaşırlar. Bir diğer rivayete göre Allah'tan başka ilah olmadığına, Muhammed'in onun resulü olduğuna şahadet edene ve namaz kılıp, zekât verene kadar harp edileceği geçer. Allah'tan başka ilah yoktur deyip benim getirdiklerimle iman edene kadar veya Allah'tan başka ilah yoktur deyip Allah'tan başkasına kulluk yapılmasını inkâr edene kadar gibi başka rivayetler de vardır. Burada rivayetin farklılığına göre ilgili hadis iman, zekât, namaz gibi şartlar için alakalı başlıklarda zikredilmiştir. Bu istişarenin ilk halife dönemindeki meşhur zekât tartışmalarıyla ilgisi olmalıdır. Rivayetlerde geçen ifadelerden bu sebeplere dayanarak bir kıtalın söz konusu olabileceği anlaşılır ki kıtal de ancak karşılıklı olur. Dolayısıyla, mücrimin burada öldürülebilmesi bir ceza değildir²⁰⁴, devlet tarafından alınan bir tedbirdir. İkinci olarak, Hz. Peygamber'in din değiştirenin öldürülmesini emrettiği de nakledilir²⁰⁵. Bu, dinden dönme suçunu ölüm cezası gerektiren suçlardan kabul eden hukukçuların vurguladıkları hadislerden birisidir. Söz konusu hadisin sıhhati bazı yazarlara göre tartışmaya açıktır²⁰⁶. Din değiştiren bir Müslümana ölüm cezası uygulanacağı fikrinde olan hukukçuların dayandıkları bir diğer hadis, Hz. Peygamber'in ancak üç durumda bir Müslümanın öldürülmesinin mümkün olduğunu ifade ettiğine dairdir. Bu rivayete göre bir Müslüman ancak muhsan ise zina etmesi, kasten adam öldürmesi ve dinden çıkıp İslam topluluğunu terk etmesi hallerinde katledilebilir²⁰⁷. Bu hadisin bir diğer rivayetinde yine bir Müslümanın ceza olarak

²⁰³ Alalwani, *Apostasy In Islam*, 34.

²⁰⁴ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye.*, 128-132.

²⁰⁵ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 134 vd.

²⁰⁶ Alalwani, *Apostasy In Islam*, 96.

²⁰⁷ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye.*, 153-157.

öldürülmesinin ancak üç durumda söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Zina eden muhsan recmedilir, kasten birisini öldüren katledilir, İslam'ı terk eden Allah ve peygamberine savaş açan adam ya öldürülür ya asılır ya da sürgün edilir²⁰⁸. İki rivayet arasında uygulanacak cezanın türü açısından önemli bir fark vardır çünkü ikinci rivayette verilecek cezanın seçimlik bir ceza olduğu sonucu çıkarılabilir.

Hiz. Peygamber'in kavlı uygulamalarının yanında fiili uygulamaları da önem arz eder. Fakat bu pratiğin tam tespiti her zaman kolay değildir. Nitekim, Hiz. Peygamber'in bazı uygulamaları değer açısından sonraki nesiller üzerinde aynı şekilde icra edilmesi için bağlayıcı kabul edilirken, bir kısmı, Hiz. Peygamber'in devlet başkanı sıfatıyla verdiği hükümlerdir. Mesela, bazı konularda farklı uygulamaların gerçekleştiği konusunda rivayetlerin varlığı söz konusu meselenin ikinci gruba girdiğine bir delil olarak kabul edilebilir. Din değiştiren kişilere karşı Hiz. Peygamber'in yaklaşımları da zaman zaman farklılık gösterdiği için bu gruba daha yakındır. Bunlardan bazılarının bahsi faydalı olacaktır. İlk olayda, vahiy katiplerinden birisinin irtidat etmesi üzerine Hiz. Peygamber'in emrettiği ölüm cezası Hiz. Osman'ın ısrarı neticesinde affedilir ve uygulanmaz²⁰⁹. Bir başka vakıada İslam'a girip daha sonra irtidat eden bir kişi dinden çıkarırken Hiz. Peygamber aleyhinde bazı şeyler söylemişti²¹⁰. Kişinin din değiştirdikten sonra açıkça İslam peygamberi aleyhinde konuşması onun bu İslam düzeninin veya devletinin varlığına karşı düşmanca bir tutum içinde olduğunu da gösterir. Yine de gelen rivayetler arasında Hiz. Peygamber'in bir yaptırım uyguladığına dair herhangi bir bilgi yoktur. Bir başka rivayete göre Hiz. Peygamber'e önce biat eden kişi daha sonra bir hastalığa yakalanmasını bahane ederek şehri terk etmek istemişti. Ayrıca o, daha önceki biatından geri dönmek istediğini söylemiş fakat Hiz. Peygamber bunu kabul etmemiştir. Hiz. Peygamber'in onay vermemesine rağmen o kişi istediği şeyi yapmış ve şehir dışına çıkmıştı. Bunu duyan Hiz. Peygamber'in lafını dinlemeyen bu kişiyi kınadığı bilinmekle birlikte bunun dışında fiili bir yaptırım uyguladığı rivayetlerde geçmez²¹¹. Yine Miraç hadisesinden

²⁰⁸ Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye.*, 150 vd.

²⁰⁹ Alalwani, *Apostasy In Islam*, 48-49. Sahip Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", *İslami Araştırmalar Dergisi* 17/4 (2004), 312.

²¹⁰ Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 313.

²¹¹ Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 313.

sonra bazı insanların dinden döndüğü ve cezalandırılmadığı bilinmektedir²¹². Habeşistan göçünden sonra Hristiyan olan ve bu dini yaşamaya devam eden sahabeler de hatırlatılmalıdır²¹³. Yine Hudeybiye Anlaşması'nda Hz. Peygamber'in Kureyş bölgesine giden Müslümanlar'ın oradan geri gönderilmeyeceğini kabul ettiği görülmektedir. Burada Kureyş bölgesine gitmenin bir manada İslam düzenini red manasına geldiği kabul edilmelidir²¹⁴. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Sonraki dönemde sahabelerin de bu suça uygulanacak ceza konusunda zaman zaman değişkenlik gösteren tutumlarının olduğu söylenebilir. Bazıları daha yumuşak yaptırımları tercih ederken bazıları bu suçu daha sert cezalandırmayı tercih etmişlerdir²¹⁵. İslam hukuk tarihinin erken dönemlerinde, kadınların karakterleri ile ve baktıkları davalarla ilgili kaleme alınan eserleri inceleyen bir yazar, İslam devletine karşı işlenen suçlar ile sahte peygamberlik gibi bazı iddialarda bulunan kişilerin cezalandırılmasının kadının yetkisi dışında kaldığı fikrindedir²¹⁶. Bu yorum, diğer had cezaları gibi sabit bir cezanın olmadığı fikrini güçlendirmekte; ayrıca bu kişiye karşı devletin yaklaşımının bir ceza yerine olsa olsa ta'zîr kapsamında değerlendirilebilecek bir tedbir olduğu anlayışını da yansıtmaktadır.

Buraya kadar verilen bilgiler, kitapta bu konuda herhangi açık bir düzenleme olmaması yanında Hz. Peygamber'in uygulamalarında da İslam dinini terk eden kişi için tayin edilen sabit bir yaptırımın olmadığını gösterir niteliktedir. Nitekim, Hz. Peygamber'in fiili tatbikatının doğrudan dönemin siyasal şartları ve ihtiyaçları doğrusunda şekillendiği söylenebilir. Kanaatimizce, kavli birtakım nakiller ölüm cezasına değinmekle birlikte bunun sebebi İslam'ın devamlılığı için oldukça önemli bir tehdit oluşturan bu suç için mensuplar arasında korkutuculuk veya önleyicilik sağlanmak istemesidir. Gerçekten de o dönemde gerçekleşecek bir irtidat olayı doğrudan kişinin Müslümanların karşı cephesine geçmesi manasına gelebilirdi. Ayrıca bazı örneklerde olduğu gibi bu türden bazı kişilerin casusluk yoluyla İslam devletine zarar vermesi de söz konusu olabilirdi. Henüz teşekkülünün ilk dönemlerindeki bu taze

²¹² Alalwani, *Apostasy In Islam*, 45.

²¹³ Alalwani, *Apostasy In Islam*, 47.

²¹⁴ Alalwani, *Apostasy In Islam*, 62-63.

²¹⁵ Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 314-316.

²¹⁶ Steven Judd, "The Jurisdictional Limits of Qadi Courts during the Umayyad Period", *Bulletin d'études Orientales* LXIII (2015), 54-55.

devletin yöneticisi olan Hz. Peygamber, bu tür eylemleri her sistemde görülebilecek bir koruyucu refleksle önlemek istemiştir.

Tezimizi destekleyici başka göstergeler de vardır. Yukarıda değinilen bir hadis, bu suçun cezasının doğrudan ölüm cezası olduğunu savunan hukukçuların dayandıkları temel rivayettir. Bazı hukukçular, bu kavli hadisi sıhhat yönünden incelemişlerdir. Örneğin Avvâ'ya göre irtidat edenin öldürülmesini emreden meşhur hadis, senet yönünden zayıftır. Avvâ da fiilî uygulamaların ölüm cezasının sabit bir ceza olmadığını gösterdiği fikrindedir. Yukarıda nakledilen hastalığı sebebiyle şehir dışına çıkmak ve biatını geri almak isteyen birisinin talebi kabul edilmemesine rağmen yine de şehri terk etmesi üzerine Hz. Peygamber'in bu cezayı uygulamaması ölüm cezasının bir emir değil ihtiyaç halinde uygulanabilen bir yaptırım olduğunu göstermektedir. Burada kişinin Medine'yi terk etme arzusu âdi bir şehir değişikliği talebinden ziyade İslamiyet'i terk manasında anlaşılmalıdır. Yoksa Hz. Peygamber'in hasta olan bu kişiyi şifa bulmak maksadıyla şehir dışına çıkmaktan menetmesi Hz. Peygamber'in genel tutumuna açıkça aykırıdır. Yine Müslüman olan bir Hristiyan daha sonra eski dinine dönmüştür, Medine Yahudilerinin Müslüman olup daha sonra İslamiyet'i terk ettikleri halde herhangi bir ceza ile karşılaşmadıklarını da hatırlatmak gerekir. Bütün bu örnekler, bu suça yaptırımının devlet başkanının dönemin şartlarına ve ihtiyaçlarına göre uygulanacak cezanın türünü ve miktarını tayin edebileceği bir ta'zîr cezası olduğunu göstermektedir²¹⁷. Bu örneklerin bir kısmında Hz. Peygamber, dönemin şartlarını dikkate alarak cezanın uygulanmasından vazgeçmiştir. Medine Yahudilerinde olduğu gibi bazı durumlardaysa yeni devlet yapısı, bu cezanın tatbiki konusunda kendini yeterince kuvvetli görmemiş olmalıdır.

Verilecek cezanın açıkça ta'zîr cezası olduğu yönündeki fikirler daha çok günümüze yakın dönemde ileri sürülmüşse de bu görüşün köklerini bazı hukukçuların mürtedin öldürülebilmesinin ancak İslam devletine karşı tavır aldığı, yani muharip olduğu hallerde mümkün gören klasik görüşte arayabiliriz. Ayrıca, Hanefi hukukçuların bu cezayı genel olarak siyer bahislerinde ele aldıklarını da burada hatırlamak gerekir. Bunun yanında çok sayıda İslam hukukçusunun ilk dönemlerden

²¹⁷ Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 163-164. Beroje, "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım", 313.

beri bu suçta had cezası olarak saymadığı bilinmektedir²¹⁸. Bahsettiğimiz durumlar eski dönemlerden itibaren bu cezanın tatbikinin İslam devletinin şartları ve devlet başkanının takdiri ile bağlantılı olduğunu gösterir. Nitekim, Şeltut ve Reşid Rıza gibi yakın dönem müellifleri de bu çizginin devam eden birer halkasını oluştururlar²¹⁹. Klasik dönem hukukçularının cezanın verilmesini kamu düzeninin zarar görmesi şartına bağlamaları ilerleyen dönemde daha açık bir şekilde ileri sürülmüş ve bu durum, söz konusu suçun ta'zîr cezaları kapsamında değerlendirilebileceği görüşünün ortaya çıkmasına sebep olmuş olmalıdır. Mürtedin ancak muharip olma durumunda öldürülebilmesi, ceza yerine İslam devletinin varlığını korumak için kabul edilen bir tedbir veya meşru müdafanın söz konusu olduğunu gösterir ki bu da bazıları tarafından zikredildiği gibi ölüm cezasının sabit bir ceza olmadığı manasına gelir. Son olarak belirtmek gerekir ki bu cezanın had cezası olarak kabulü daha çok Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezheplerde gerçekleşmiştir. Mesela, bazı Şafi ve Hanbeli hukukçulara göre din değiştiren kişiye uygulanan ceza bir had cezasıdır²²⁰. Hanefi literatüründe yukarıda ilgili kısımlarda değinildiği gibi bu suç genel olarak siyer bahislerinde incelenmiş ve had cezası gerektiren suçlardan birisi olarak görülmemiştir.

1.3.1.8. Kısas veya Diyet Gerektiren Suçlar

İlahi hukukların bazılarında insanın öç alma arzusunu törpüleyen ve suç-ceza dengesi açısından uyumu büyük oranda sağladığı düşünülen kısas cezası kabul edilmiştir. İslam hukukunda kısas, şartlar gerektirdiğinde uygulanması açıkça emredilen bir ceza biçimidir. Kısas, kasten öldürme hallerinde söz konusu olabileceği gibi kasten işlenen müessir fiillerde de gündeme gelebilir. İkinci durumda bir uzvun veya organın kesilmesi gibi çeşitli yollarla kısas cezası tatbik edilmiş olur.

Öldürmenin fail tarafından kast, hata, sebep olma gibi etkenlerle işlenmesi haline göre bu suçun farklı çeşitlerde işlenebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla suçun icra şekli konusunda birbirinden farklı görüşler söz konusudur. Kısas, şartların gerçekleşmesi durumunda öldürme suçlarının yalnızca kasten işlenen hallerinde söz

²¹⁸ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 145.

²¹⁹ Şeltût, *el-İslâm Akîde ve Şeria*, 281. Reşid Rızâ, *Tefsîrü'l-Menâr*, 266-269.

²²⁰ eş-Şirâzî, *Kitabü't-Tenbih fi'l-Fıkhi's-Şâfi* (Âlemü'l-Kütüb, t.y.), 218. el-Buhûti, *Keşşâfû'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'*, 6/174. Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buga, Ali eş-Şerbeci, *el-Fıkhu'l-Menhecî ale'l-Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi* (Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1413), 8/107. İbn Reslân, *Kitabü'z-Zübed* (Beyrut: Dârü'l-Mâriفة, t.y.), 297-298.

konusu olur. Kastın yanında kısasın tatbiki için gereken şartların bir kısmı kâtil ile ilgilidir²²¹. Mağdurun ve failin kendisiyle ilgili bazı şartlar da vardır²²². Bu şartların gerçekleşmemesi halinde kısas cezası yerine ta'zîr cezası uygulanır. Mesela bazı hukukçulara göre mağdurun farklı bir dine mensup olması sebebiyle masum kabul edilmediği durumlarda fail ile mağdur arasında eşitlik olmadığı için kısas cezası yerine takdire bir başka ceza tayin edilebilir. Bir Müslümanın kafiri katletmesi bunun bir örneğidir²²³. Kısasın uygulanabilmesi için gerekli şartların varlığına rağmen sulh veya af gibi bir sebeple kısas cezasının uygulanamadığı bazı durumlarda da ta'zîr cezası uygulanabilir. Kısas cezasının düşmüş olması ta'zîr cezasının uygulanmasına engel teşkil etmez. Çünkü bu çeşitli durumlar mağdurun hakkı olan kısas üzerinde etki yaparken, toplum adına faili cezalandırma yetkisi devlet yöneticisinin tasarrufunda kalmaya devam eder. Otorite, gerektiği takdirde caydırıcı birtakım tedbirlere başvurabilir²²⁴. Âmir'in naklettiği gibi bu yaygın görüşe karşılık farklı görüşte olanlar da vardır²²⁵. Yine öldürmeye elverişli olmayan bir aletle öldürme durumunda kastın varlığı şüpheli olduğu için kısas cezası verilmeyerek onun yerine ta'zîr cezası gündeme gelebilir²²⁶. Netice itibariyle kasten adam öldürme hallerinde kısas uygulanması için gerekli şartların yokluğu veya kısasın çeşitli sebeplerle düşmesi durumunda ta'zîr cezası uygulanabilir. Diğer öldürme türlerinde de diyetin yanında kamu otoritesinin gerekli görmesi halinde ta'zîr cezası uygulayabileceği kabul edilmektedir. Diyet ve ta'zîr cezaları bedelî cezalar oldukları için birlikte veya ayrı şekillerde tatbik edilebilirler²²⁷. Ayrıca diyetin herhangi bir sebeple düşmesi halinde ta'zîr türünden bir yaptırım uygulanabilir. Bütün bunlara ilave olarak, had cezası gerektirmeyecek şekilde suçun tekrürü halinde bazı görüşlere göre fail ta'zîren ölüm ile cezalandırılabilir²²⁸.

²²¹ Behnesi, *el-Kısâs fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1982, 27-30.

²²² Gereken şartlar için bkz. Abdulkadir Zeydân, *el-Kısâs ve 'd-Diyât* (Müessesetü'r-Risâle, 1428), 26-80.

²²³ eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Dârü'l-Vefa, 2001), 6/40.

²²⁴ Ali Bardakoğlu, "Ceza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 1993, 7/476-477.

²²⁵ Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriatil-İslâmiyye*, 148.

²²⁶ Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 82.

²²⁷ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/137.

²²⁸ İsmail İbrâhim el-Bedevî, *es-Siyasetü'ş-Şer'îyye ve Tatbikatuha fi'l-Hakabeti'l-Misaliyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye*. (Kuveyt, 1421), 196-197. Sabri Erturhan, *İslam ceza hukukunda Tekerrür* (Sivas, 2001), 86-87.

Pratikte müessir fiiller neticesinde kısas cezasının tatbik edilmesi oldukça az sayıda durumda gerçekleşir. Bunun sebebi denklik şartı ile ilgilidir. Gerek müessir fiil neticesinde zarar gören organın veya bölgenin tespitinin zorluğu, gerek failde mağdura verdiğiinden daha fazla zarara sebep olma ihtimali yani sirayet endişesi, müessir fiillerde kısas cezasının uygulanmasını sınırlamaktadır. Dolayısıyla, müessir fiillerde de aslî ceza kısas iken, bu cezanın herhangi bir sebeple uygulanamaması halinde diyet veya ta'zîr öldürme suçunda olduğu gibi bedelî ceza olarak gündeme gelmektedir. Fakat bazı hukukçuların müessir fiiller ile ta'zîr cezaları arasındaki ilişkiyi farklı şekilde yorumladıklarını burada belirtmek gerekir. Mesela, İmam Malik'e göre kısas cezası ile birlikte ta'zîr cezası gündeme gelebilir. Bu durumda ta'zîr, aslî bir ceza olmaktadır. Bir başka deyişle İmam Malik'e göre kısasın uygulanması için gerekli şartlar sağlanmadığı takdirde ta'zîr cezası söz konusu olabileceği gibi faile kısas cezasının yanında ta'zîr cezasının da uygulanması mümkün olabilmektedir. Diğer ekollere mensup hukukçular ise ta'zîr cezalarının kısas cezalarıyla birlikte uygulanamayacağı fikrindedirler. İkinci gruba giren hukukçular failin bu durumda iki kez cezalandırılmış olacağını ve suç ve ceza dengesinin bozulacağını ileri sürerek bu görüşlerini gerekçelendirirler. Ayrıca belirtmek gerekir ki onlar bu görüşleriyle ta'zîrin müessir fiiller açısından aslî bir ceza değil, bedelî bir ceza olduğunu beyan etmiş olmaktadır²²⁹.

1.3.2. Cezası Belirlenmemiş Suçlar veya Gerekliliklere Bağlı olarak Suç Teşkil Eden Bazı Fiiller İçin Uygulanan Ta'zîr Cezaları

Ta'zîr cezalarının esas uygulama alanı, İslam hukukunun temel kaynaklarında hakkında ceza tayin edilmeyen suçlardır. Buradaki suç kavramının kapsamını tespit etmek gerekir. Literatürde suç kavramı, diğer bazı terimlerle ilişkilendirilmiştir. İlgili başlıkta değinildiği gibi ta'zîr, hakkında had ve kefarete olmayan suçlara uygulanır. Bu suçlar haramların yapılması ve emirlerin terkedilmesi manasına gelir²³⁰. Aynı vurguyu yapan İbn Kayyim'a göre de ta'zîr haramların yapılması veya emirlerin terk edilmesi şeklinde iki türdür²³¹. Mendubun terki ile

²²⁹ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ 'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/260-261.

²³⁰ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ 'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 128.

²³¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Ser'iyye*, 279.

mekruhun icrasının ta'zîr gerektirip gerektirmediği tartışmalıdır. Esas itibariyle genel maslahat söz konusu olduğunda kamu otoritesinin istisnaen ta'zîr cezası düzenleyebileceği kabul edilmiştir.

Temel kaynaklarda açıkça yasaklanan fiiller için ta'zîr cezası uygulanabilir. Haram fiillere çeşitli örnekler verilebilir. Mesela, Maide Suresi'nin 3. ayetine göre ölü eti, kan ve domuz eti, Allah'tan başkası adına kesilen hayvanlar, boğularak, dövülerek öldürülen veya düşerek ölen veya vahşi bir hayvan tarafından parçalanmış hayvanlar, put sunaklarında kesilen hayvanlar haram kılınmıştır. Yine bu surenin 90. ayetinde göre şarap, kumar, tapınmak için dikilmiş olan taşlar, fal okları haram kılınmıştır. Ayrıca kehanet yoluyla geleceği öğrenmeye çalışma da yasaklanmıştır. İsrâ Suresinin 32. ayetinde zinaya yaklaşmama emredilmiş aynı surenin bir sonraki ayetinde ise haksız yere cana kıymama emredilmiştir²³². Ayrıca vasinin, vakıf veya devlet hazinesi yetkilisinin emanete ihanet etmesi, sözleşmelerde hile yapmak, Allah'ın emrettiğinden farklı kurallar ile hükmetmek, yetim malı yemek, ölçü ve tartıda hile, yalan şahitlik, faizli muamelede bulunmak, kötü söz söylemek, rüşvet alıp vermek, kumar ve şans oyunları oynamak, yalancı şahitlik gibi eylemler ta'zîr kapsamında değerlendirilen diğer eylemlerdendir²³³.

Bazı emirlerin terki de ta'zîr cezasının uygulanmasını gerektirebilir. Mesela Nisa Suresi'nin 58. ayeti kapsamında adaletle hükmetme ve emanetlerin ehline verilmesi birer emirdir. Konuşması gereken yerde susan dolandırıcı satıcı, kiralayan kişi ve evlenen kişi ve bunlara benzeyenler ve şahit, müftü, hâkim gibi susup zarara sebep olanların durumu da emredilenin yani vacibin terki durumuna örnek teşkil eder²³⁴.

İslamiyet'in yapılmasını kesin olmayan bir tarzda istediği fiiller mendup olarak adlandırılırken, yapılması kesin bir şekilde yasaklanmamakla beraber hoş görülme fiillere de mekruh denir. Mendubun terki ile mekruh eylemlerin ta'zîri gerektirip gerektirmediği tartışmalıdır. Bazılarına göre bu türden tasarruflar için de

²³² Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 129.

²³³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'ıyye*, 115. Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 133. Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, 237. Ahmet Gelişgen, *İslam ceza hukuku Prensipleri ve Ta'zîr Cezaları* (Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1993), 81.

²³⁴ el-Haccavî, *el-İkna' fi Fıkhi İmam Ahmed b. Hanbel* (Beyrut: Dârü'l-Ma'ârif, t.y.), 4/271.

ta'zîr cezaları verilebilir. Çoğunluk görüşüne göre mendubun terki veya mekruhun icrasının tekerrürü halinde ta'zîr cezası uygulanır²³⁵. Azınlıkta kalan hukukçuların katıldığı diğer görüşe göre bu durumlarda ta'zîr cezası uygulanmaz. Çünkü bu gibi durumlarda kesin bir yapma emri ya da yasak yoktur²³⁶.

Sonuç olarak, bazı fiiller İslam hukukunun temel kaynaklarında açıkça yasaklanmış olmakla beraber bunlar için ceza tayin edilmemiştir. İslam hukuku, bu tür eylemlerin cezasının belirlenmesini dönemin kamu otoritesine bırakmıştır. Yasakların veya emirlerin fıkıh literatüründe karşıladıkları terimler ta'zîr cezalarının bu türünün kapsamını ve dolayısıyla meşruiyetini teşkil eder.

Görüldüğü gibi, ta'zîr cezalarının bu türü açısından suçta bir takdirîlik olduğu söylenemez. Suç tayin edilmiştir, fakat ceza bölgeden bölgeye göre, zamandan zamana göre değişiklik gösterebilir. Cezanın belirlenmesi aşamasındaki bu takdirîlik sayesinde ki İslam ceza hukukunun pratik sahada etkinliği artmıştır. İslam hukukuna her koşulda uygulanabilme esnekliğini sağlayan özelliklerden birisi, işte budur.

Bunların yanında, pratikte ta'zîr cezalarının başka türleriyle de sıklıkla karşılaşmaktadır. Maslahatın gerektirdiği durumlarda devlet otoritesi bazı fiilleri yasak olarak kabul edip bunlar için ceza tayin edebilir. Osmanlı pratiğini incelediğimiz bölümde görüleceği gibi, bu tür ta'zîr cezalarında İslam ceza hukukunun ihtiyaçları sağlama noktasındaki esnekliği daha belirgin şekilde hissedilir.

1.4. İslam Ceza Hukuku İlkelerinin Ta'zîr Cezaları Açısından Değerlendirilmesi

Her hukuk sistemi içinde çeşitli hukuk dalları tasnife tabi tutulmuştur. Bu tasnif, hukukun her bir alt dalına dair özellikleri belirleme açısından kolaylık sağlamaktadır. İslam ceza hukuku da daha İslam hukukunun ilk dönemlerden itibaren bir ayrıma tabi tutularak incelendiği için özellikleri zaman geçtikçe belirginleşmiştir.

²³⁵ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ 'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni 'l-Vaz'î*, 91. Başoğlu, "Ta'zîr", 40/198-199.

²³⁶ Muhammed Sâlih el-Müneccid, *Mevki 'i'l-İslâm Sûal ve Vücûb*, 1430, 5/6922.

İlerleyen dönem literatüründe ceza hukuku tam manasıyla İslam hukukunun müstakil bir dalı haline gelmiştir. Söz konusu hukuk dalına ait özelliklerin birer ilke şeklinde açıkça ifade edilmesiyse ancak son yüzyılda söz konusu olabilmıştır. Bunun çeşitli sebepleri vardır. İlk olarak belirtmek gerekir ki bu durumda Batı dünyasında ileri sürülen bazı fikri akımların etkisi olmalıdır. Batı hukuku temelli çeşitli ilkelerin, çoğunlukla İslam ceza hukukunda da geçerli birer ilke olduğu kabul edilebilirse de İslam ceza hukukunun bu özelliğinin genelde son dönemde ilkelerle tespit edilip açıklanması, Batı hukukunun İslam hukukunun cari olduğu devletlerdeki hukuk sistemi üzerindeki etkisi ve İslam hukukunun Batılılara anlatılması amaçları ile açıklanabilir. Günümüz yazarları tarafından oldukça farklı sayıda ilkeler tespit edilmiş olmakla birlikte, bu bölümde yalnızca ta'zîr cezaları açısından tartışma konusu olan kanunilik, şahsîlik ve umumîlik ilkelerinden bahsedilecektir. Bu ilkelerin sonuçları olan masumiyet karinesi, şüpheden sanığın yararlanması gibi prensipler, özellikle İslam Ceza Muhakemesi Hukuku açısından önem taşıdığı için doğrudan inceleme kapsamına alınmamıştır²³⁷.

1.4.1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesine yönelik teorik tartışmalar ancak yakın dönemlerin ürünüdür. Buna rağmen hukuk tarihi tecrübesi içinde çeşitli hukuk sistemlerinde bu ilkenin ilk nüvelerini görmek mümkündür. Bir başka deyişle, esasında çok eski dönemlerden beri kanunilik prensibinin gelişim gösterdiği kabul edilebilir. Nitekim, ilkenin teorik altyapısının olduğu 18. yüzyıldan önce de aynı amaca hizmet eden pek çok uygulamaya rastlanmaktadır²³⁸. Hukuk tarihinin gelişim seyrine baktığımızda Hammurabi Kanunları, On İki Levha Kanunları ve Magna Carta gibi metinlerin bu ilkenin gerekliliklerine uygun düzenlemeler ihtiva ettiği görülmektedir²³⁹. Bu ilkenin sistemli biçimde kabulünde ve kanunlaşmasında Fransız İhtilali'nden yaklaşık çeyrek asır önce meşhur kitabını yazan Beccaria'nın etkisi olmuştur. Daha sonra Fransız İhtilali ile başlayan kanunlaştırma çalışmalarıyla birlikte bu ilke diğer ülke kanunlarına

²³⁷ Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması* (Eren, 2004), 20-21.

²³⁸ Burak Küpelioğlu, *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi* (Erciyes Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 20.

²³⁹ Küpelioğlu, *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, 21-23.

da aşamalı olarak yayılmıştır²⁴⁰. 19. Yüzyılda *yasama devleti* kavramının kazandığı önem²⁴¹ bu dönüşümü hızlandırmış olmalıdır. Nitekim bu dönüşüm, normların bir yasama organınca tanzim edilmesini gerektirmiştir. Kanunilik ilkesinin günümüzde kazandığı önem esasında 19. yüzyılda parlamentonun kazandığı zaferle irtibatlı gibidir. Nitekim, ancak parlamentonun katılımıyla oluşturulan tüm kararların kanun şeklini alabilmesi, ceza hukuku alanındaki bu dönüşümü daha da tetikleyecekti²⁴². Bu kaçınılmaz bir sonuçtur. Genel kabulüyle, bu ilke kişilerin cezalandırılabilmeleri için önceden yaptıkları eylemin yasak olduğunu bilmesini ve cezanın önceden tayinini gerektirir. Dolayısıyla, kişiler ancak kanunda belirtilen suçlar için yine kanunda belirtilen cezalar ile cezalandırılacaklardır. Bu ilkenin yargılama alanındaki bir diğer önemli sonucu hâkime tanınan takdir hakkının kapsamının daraltılması yönündeki eğilimi tetiklemiş olmasıdır. Kanunilik ilkesinin doğurduğu geriye yürümezlik, belirlilik ve kıyas yasağı gibi pek çok sonuç bugün gerek milli hukuk sistemlerinde gerek uluslararası hukukta varlığını hissettirmekte ve bazı önemli dönüşümleri tetikleyebilmektedir²⁴³.

İslam hukukunun temel kaynaklarında bu ilke için açıkça bir düzenleme yapılmış değildir. Ancak özellikle son dönemlerde İsrâ Suresi'nin 15. ayeti gibi diğer bazı ayetler ve hadisler yorumlanarak bu ilke ile bağ kurulmaya çalışılmıştır²⁴⁴. Nitekim, ilgili ayette cezalandırmanın ancak resul gönderilmesi sonrasında olabileceği vurgulanmıştır. Dolaylı olarak, bu ifadeler sorumluluğun önceden tespitinin esas olduğu manasına gelebilir. Fakat burada kastedilenin oldukça geniş kapsamlı olduğu açıktır. Daha çok bir dine mensubiyet veya inanmama durumu ve onun sonucu kastediliyor gibidir.

İslam hukuk tarihinin gelişim çizgisine baktığımız zaman, ilk zamanlardan itibaren had, kısas ve diyet için açıkça düzenleme yapılması sebebiyle İslam hukukçuları arasında bu cezaların unsurlarının tespiti konusunda ayrı bir hassasiyetin

²⁴⁰ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk (İmge Kitabevi, 2016), 31. Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 56.

²⁴¹ Carl Schmitt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, çev. Mehmet Cemil Ozansü (İthaki, 2016), 4.

²⁴² Schmitt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, 19.

²⁴³ Jessica Lynn Corsi, "An Argument for Strict Legality in International Criminal Law", *Georgetown Journal of International Law* 49/4 (2018), 1332-1339.

²⁴⁴ Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1976), 68.

olduğu göze çarpmaktadır. Öyle ki hukukçular arasındaki tartışmalı hususlar aslında ilahî emri daha iyi anlamak ve cezanın aşırı ve haksız sonuçlar doğuracak şekilde uygulanabilirliğini artırmamak içindir. Hukukçuların eşkıyalık ile ilgili ayette belirtilen dört seçimlik cezanın hangi fiillere uygulanacağını titizlikle tespit etmeye çalışmaları bu çabaya örnek olarak gösterilebilir. Özetle, klasik dönemdeki genel kanaat şudur ki; cezaları İslam hukukunun kaynakları tarafından emredilen suçların benzerlerine de aynı cezaların uygulanması veya bu suçlardan başka suçların türetilmesi mümkün değildir. Zaten çoğu hukukçuya göre ceza hukuku alanında kıyas yasağı prensibi kabul edilmiştir²⁴⁵.

Kanunilik ilkesinin çalışmamızın konusunu teşkil eden ta'zîr cezaları ile bağlantısı, İslam ceza hukukundaki diğer ceza tipleri ile arasındaki kadar açık değildir²⁴⁶. İki kavram arasındaki ilişki bazı açılardan daha da giriftleşmektedir. Bu karışık görünümün sebebi, İslam hukukunun temel kaynaklarında cezaları tayin edilen had ve kısas suçlarının sayılarının gerçekten az olması sonucunda ta'zîr cezalarına oldukça geniş bir alanın bırakılmış olmasıdır. Dolayısıyla, ilk bakışta bu kadar geniş bir alanda gündeme gelebilecek cezaların takdiri olarak belirlenmesi veya esneklik, kanunilik ilkesi ile çelişiyor gözükmektedir²⁴⁷. Bir başka deyişle, pratikte oldukça geniş bir alan için kamu otoritesine bırakılan suç ve ceza tayini yetkisi İslam ceza hukukunun her dönemde ve her zamanda uygulanmasına olanak sağlarken bu esnekliğin kanunilik ilkesiyle uyumlu olup olmadığı cevaplanması gereken temel problemidir.

İlk olarak tekrar vurgulamak gerekir ki hakkında Kur'an ve sünnet ile ceza tayin edilmiş olan fiiller için bu cezaların uygulanması bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Şartlar gerçekleşmediği takdirde emredilen ceza yerine ta'zîr cezası uygulanır. Uygulanacak cezayı yetkili belirleyecektir. İkinci bölümde detaylı şekilde inceleneceği üzere bu cezanın tespiti konusunda tam manasıyla bir serbestlik söz konusu değildir. Sınırlamalara bir örnek vermek gerekirse, ta'zîr cezası gerektiren suç, had cezası gerektiren suçlardan birisi ile tür olarak benziyorsa söz konusu takdiri

²⁴⁵ Bardakoğlu, "Ceza", 7/475.

²⁴⁶ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 126.

²⁴⁷ Nitekim bazı yazarlar ta'zîr cezaları açısından kanunilik ilkesinin varlığından bahsedilemeyeceği kanaatindedir. bkz. Küpelioğlu, *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, 33.

cezanın şartlar gerçekleşmediği için verilemeyen aynı türden had cezasından az olması gerekir²⁴⁸. Kamu otoritesinin sahip olduğu ceza tayini yetkisi çeşitli açılardan bu şekilde sınırlanmış olmaktadır. Çünkü emredilen ceza, şartlar gerçekleşmediği zaman cezayı tayin edecek makam veya şahıs için üst sınır teşkil edecektir. İslam ceza hukukçuları ta'zîr ile ilgili fasıllarda özellikle bu sınıra riayet edilmesi gerektiği konusu üzerinde durmuşlardır. Bazı hukukçular ise bu durumda verilecek ta'zîr cezasının had cezasından az olması gerektiğini belirtmekle yetinmeyip, uygulanacak cezayı şartların eksik olma ihtimaline göre ayrı ayrı tespit etmişlerdir. Mesela, Mâverdi'nin Ebu Abdullah ez-Zübeyrî'den naklettiğine göre zina eylemine başlanmamışsa yakınlık derecesine veya kadın ile erkek arasında konuşma, işaret yapma gibi eylemlere, suçun ağırlığından hafifliğine göre hukukçu tarafından tespit edilmiş oranlarda ceza verilebilir. Mâverdi, meşhur eserinde hırsızlık konusunda da aynı hukukçunun görüşünü nakletmiştir. Faile koruma altından nisap miktarının altında mal alınırsa 60 değnek, nisap miktarının altındaki mal koruma altında da değilse 50 değnek, malın koruma altındaki bir yerde toplanması fakat alınamaması durumunda 40 değnek, koruma altındaki yere girilir fakat mal alınmazsa 30 değnek, koruma aşılır, malın korunduğu yere girilmezse 20 değnek, koruma altındaki yere girmeye çalışırken, kapı açarken yakalanılırsa 10 değnek vurulur²⁴⁹. Belirtmek gerekir ki bunlar yalnızca bir hukukçunun görüşleridir. Fakat kamu otoritesinin cezaları tayin edilen suçlar için şartlar gerçekleşmediğinde uygulanacak cezaları bu şekilde aşamalı tayin etmesi ve kanunlaştırması durumunda kanunilik ilkesine kısmi de olsa uyum sağlanabilecektir. Nitekim abartılı bir yorum olmakla birlikte, Avcı'ya göre Osmanlı Devleti, çıkardığı kanunnamelerle tazir suç ve cezalarını ayrıntılı olarak düzenlemiş böylece kanunilik ilkesine tam uyum sağlamıştır²⁵⁰. Özetle, ta'zîr gerektiren suçun türü had cezasını veya kısas cezasını gerektiren suçlarla benzeşiyorsa burada bir üst sınırın olduğu söylenebilir. Bu, ta'zîr cezalarının kanunilik ilkesinden tam manasıyla uzak ve keyfî olmadığını gösteren sebeplerden yalnızca birisidir. Mahkeme, işlenen suçta benzer bir başka suç için Allah'ın takdir ettiği bir ceza varsa onu da dikkate alarak ceza verebilecektir²⁵¹. Burada tekrar vurgulamak istiyoruz ki suçun aşamaları için

²⁴⁸ Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 141.

²⁴⁹ el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 345.

²⁵⁰ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Mimoza Basım, 2010), 47.

²⁵¹ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/64.

cezaların kanunnamelerde belirlenmesi halinde kanunilik ilkesi ile uyum sağlanmış olabilecektir.

Bir önceki paragrafta verilen bilgileri örneklendirmek gerekirse; zina iftirası suçu, sövme gibi şahsı lekeleme suçları için bir örnek ve üst sınır olarak kabul edilir. Nesle karşı işlenen suçlar için zina cezası, kamu güvenliğine karşı işlenen suçlar için eşkıyalık cezası ve mala karşı işlenen suçlar için hırsızlık cezası bir sınır olarak kabul edilir²⁵². Netice olarak ta'zîr cezalarının tespitinde öncelikle zarar gören maslahatın belirlenmesi, cezası İslam hukukunun temel kaynaklarında belirlenen suçlar ile ilişki kurulması ve ta'zîr cezasının bu şekilde belirlenmesi gerekir. Bu durumda adaletli bir şekilde ta'zîr cezası tespit edilmiş olur. Görüldüğü gibi teorik olarak kamu otoritesi ta'zîr cezalarını belirlerken suçun niteliğini dikkate almalıdır. Bu bir açıdan kanunilik ilkesinin pratiği anlamına gelmektedir.

İkinci olarak, hukuk tarihinin bazı dönemlerinde resmi mezhep uygulaması veya bir fetvanın bağlayıcı hale getirilmesi gibi uygulamalar devreye sokulmuştur. Bu uygulamalar kanunilik ilkesinin tatbikatta uygulanmasına büyük hizmet etmiştir²⁵³. Çünkü ta'zîr cezalarının uygulanacağı durumlarda mahkeme, devletin kabul ettiği resmi mezhebin fıkıh kitaplarından veya bağlayıcı kılınan fetvaya göre hüküm vermek zorunda kalmıştır²⁵⁴. Çeşitli yazarlar tarafından fıkıh kitaplarının hukukun resmî veya yarı resmî kaynakları olarak sayılması da bu durumu destekler niteliktedir.

İlave olarak vurgulamak gerekir ki kanunilik ilkesi ile ta'zîr cezaları arasındaki ilişki kanunlaştırma ile kuvvetlendirilebilir. Bu sebeple günümüz hukukçularının bir kısmı ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasına oldukça önem atfederler. Mesela, Avva'ya göre ta'zîr cezalarının ilan edilmeden veya muhataplara bildirilmeden önce işlenmiş fiillere uygulanması doğru değildir²⁵⁵. Bu ilan veya muhataplara bildirme kanunlaştırma ile olur. Osmanlı Devleti'nde olduğu gibi uygulanacak cezaların önceden kanunnameler ile tespiti bu ilkenin sağlıklı bir biçimde

²⁵² Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 141.

²⁵³ Bayram Demir, *İslam ceza hukukunda Kanunilik İlkesi* (İstanbul: Hiperyayın, 2018), 245.

²⁵⁴ Muhammad Munir, "The Principle of Legality in Islamic Criminal Justice System", *Hazara Islamicus* 7/1 (2018), 116.

²⁵⁵ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 293. el-Mâverî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 362. Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 67.

uygulanmasına doğrudan hizmet eder. Fakat burada kadıya sınırlı bir takdir hakkının bırakılması daha uygun olur²⁵⁶. Kadı, daha öncesinde tespit edilen alt ve üst sınıra uygun olarak hali, failin ve mağdurun durumlarını da dikkate alacak ve bir cezaya hükmedecektir. Alt ve üst sınırlar yerine sabit bir ceza tespit edilirse mahkemenin olayın özel şartlarını dikkate alabilmesi mümkün olmaz. Bu da ta'zîr cezalarının pratikliğine hanel getirir. Bunun yanında zamanla başka problemler de doğabilir. Mesela kanunnamelerdeki cezaların değışmez bir tür ve miktar şeklinde kabulü söz konusu olabilir ki, bu İslam ceza hukukunun her döneme uyum sağlayabilme özelliğini olumsuz etkiler.

Ta'zîr cezalarının kanunilik ilkesinin gerekliliklerine aykırı olmadığını gösteren diğere örnek, bir delil olmadığı sürece serbestliğe hükmetme anlamına gelen ve bir fıkıh usulü terimi olan istishâbtır. Gerçekten de bu terim ceza hukuku alanında kanunilik ilkesini teyit eder niteliktedir. Temel kaynaklarda yasaklara ve yanlış olan fiillere değinilmekle yetinilmiştir. Bu, esas itibariyle insanın eylemlerinde serbestliğin asıl olduğunu gösterir²⁵⁷. İstishabın alt türü olan ibahat-ı asliyye bir kişinin cezalandırılabilmesi için suç işlendiği zaman kanunda veya benzer bir metinde fiilin suç sayılmasını gerektirir. Kanunilik ilkesi istishabın bu cinsi ile benzeşir. İstishabın bir diğere alt türü berâet-i asliyyedir. Bu tür de kanunilik ilkesini destekler niteliktedir. Kanunda yasaklanmayan fiilleri yapmak suç oluşturmaz. Bu sebeple isnat edilen suç ispat edilene kadar şahsın beraatı asıldır²⁵⁸. Günümüzde medeni hukuk, yargılama hukuku gibi neredeyse hukukun bütün dalları hakkındaki teorik eserlerde kendine yer edinmiş olan İslam hukukunun bu kaynağının ceza hukuku özelinde görünümü suç ve cezada kanunilik şeklindedir.

İslam hukukunun ilk oluşum dönemlerinden itibaren Kur'an ve sünnet uygulamaları ışığında belirlenen cezaları uygulamak için hukukçuların bir hassasiyeti göze çarpmaktadır. Cezaların uygulanabilmesi için suçun şartlarının ayrı ayrı belirlenmesi yoğun bir mesainin ürünüdür. Bu mesai, İslam hukukçularının temel

²⁵⁶ Yakut, *Osmanlı Hukukunda Ta'zîr Cezaları*, 65.

²⁵⁷ Ali Bardakoğlu, "İstishâb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2001), 23/376-377.

²⁵⁸ Osman Şahin, "İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishâb", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001), 493-494. Fahreddin Atar, *Fıkıh Usulü* (İstanbul: İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1992), 76.

kaynaklardaki verilere uygun olma kaygısının bir yansımasıdır. Dolayısıyla, bu çabanın kanunilik ilkesi hakkında oluşan teoriye uygun olduğu söylenebilir. Ayrıca çoğu hukukçu tarafından kabul edildiği gibi ceza hukuku alanında kıyas yasağının olması bu tür suçlar için belirli oranda kanunilik ilkesine uygun kaygıların mevcut olduğunu gösterir. Nitekim İslam ceza hukukunda kıyas ve genişletici tefsirle ceza tayini mümkün değildir²⁵⁹.

Sonuç olarak, ta'zîr cezaları ile kanunilik ilkesi arasındaki ilişki biraz çetrefillidir. Bazı durumlarda verilecek olan cezanın had cezasını geçmemesi gerekir. Dolayısıyla cezayı uygulayacak olan yetkili makama sınırsız bir yetki verildiği söylenemez. Aksine, o Kur'an veya sünnet tarafından tayin edilen ceza ile sınırlanmıştır. Bu ta'zîr cezalarının bir şekli için geçerli olan bir durumdur. Ayrıca, İslam hukukunun temel kaynaklarında yasaklanmış olmakla birlikte cezası belirlenmeyen suçlar için ta'zîr cezası uygulanacağı gibi kamu otoritesinin bir fiili suç olarak değerlendirmesi ve o suç için ceza tayin etmesi halinde de ta'zîr cezaları söz konusu olur. İlk bakışta egemen güce sınırsız bir yetki bırakılmış gibi gözükse de esasında bu yetki teorik ve pratik olarak kısıtlanmıştır. Ceza belirlenirken İslam hukukunun genel prensipleri dikkate alınmalıdır. Ta'zîr cezasını belirlerken yetkili makamın tâbi olduğu sınırlara bir sonraki bölümde detaylı şekilde değinilecektir. Fiilin zarar verdiği yarar tespit edilip had suçları ile ilişkilendirilip bu cezaya uygun bir yaptırım uygulanmalıdır. İlave olarak yukarıda değinildiği gibi hukuk tarihi uygulamasında karşılaştığımız resmi mezhep ve bir fetvanın bağlayıcı hale getirilmesi gibi uygulamalar kanunilik ilkesini destekler niteliktedir. Ayrıca günümüzde İslam ceza hukukunun yaşadığı dönüşüm, ta'zîr cezalarının Osmanlı pratiğinde olduğu gibi çoğu ülkede kanunlaştırılmasını da beraberinde getirmiştir. Bu sayede, cezalar önceden muhataplara bildirilmiş olmaktadır. Ek olarak ifade etmek gerekir ki bir fıkıh usulü terimi olan istishab, İslam hukuku kurallarını uygulayan bir devletin hukukun bütün alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında da kanunilik prensibine uygun davranmasını gerekli kılar. Hukukçuların bu ilkeyi uygulama konusundaki hassasiyetleri suçların unsurlarını detaylı şekilde tespit etmek için oluşturdukları

²⁵⁹ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 82.

literatürde de görülebilecektir. Yine bağlantılı olarak, İslam ceza hukuku alanında kıyas yasağının varlığından da bahsetmek gerekir.

1.4.2. Şahsilik İlkesi

Tarihi seyir içinde yaşanan bazı gelişmeler birtakım prensiplerin hukuk tarihi sahnesine çıkmasına sebep olmuşlardır. Mesela şahsilik ilkesi uzun bir tekâmül sürecinden sonra ancak yakın dönemde ceza kanunlarında kendine yer bulabilmiştir. Suç olarak kabul edilen bir fiil için belirlenen yaptırımın ancak faile uygulanabilmesi şahsilik ilkesinin esas gerekliliğidir. Yani ceza ancak kanunda yasaklanan fiili işleyen kişiye verilebilecektir. Bu sebeple suçu işleyen kişiden başkasının cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. İslam hukuku cezaların şahsiliği ilkesini bir genel prensip ile kabul etmiştir. Nitekim, kabilevî yapıyı kaldıran İslam düzeninin kolektif sorumluluğu hala kabul etmesi beklenemezdi²⁶⁰.

İslam hukuku ilk teşekkül döneminde, yani henüz hukukçuların bu yönde içtihatları oluşmaya başlamadan önce dahi her şahsın yaptıkları eylemlerden sorumlu olacağını açık bir şekilde kabul etmiştir. Buna göre, hiç kimse bir başkasının suçundan dolayı cezalandırılmayacağı gibi başkasının günahından dolayı da sorumlu tutulamaz. Şahıslar arasındaki bağın kuvveti ne derecede olursa olsun bu prensip uygulanır²⁶¹. Bu prensip, İslam hukukunun esas kaynaklarında kendisine yer bulur. Gerçekten de Kur'an'ın çeşitli ayetlerinde bu ilkeye atıf vardır.²⁶²

Hukukçular, özellikle Fâtır, İsrâ ve Zümer Sureleri'nde kimsenin bir başkasının günahını yüklenmeyeceğinin açıkça beyan edildiği kanaatindedirler²⁶³. Bunun yanında, Hz. Peygamberin zinadan doğan çocuğun durumu hakkında günahın yalnızca anne ve babasına ait olduğunu söylediği ve Hz. Ayşe'ye aynı durum

²⁶⁰ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 19.

²⁶¹ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 394.

²⁶² Nisa 4/111, İsrâ 17/15, Fâtır 35/18, Zümer 39/7, Necm 53/38.

²⁶³ en-Nesefî, *Medârikü't-Tenzîl ve Hakaiku't-Te'vîl* (Beyrut: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 1419), 2/249. İbn Cerîr et-Taberî, *Câmi 'u'l-Beyân 'an te'vîli Âyi'l-Kur'ân* (Dâru Hicr li't-Tabaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî ve'l-İ'lan, 1422), 20/169. Mekkî b. Ebû Tâlib, *el-Hidâye İlâ Bulûgi'n-Nihâye* (Mecmûatu Buhûsi'l-Kitâb ve's-Sünne, 1429), 6/4162.

sorulduğunda kendisinin de aynı cevabı verip bu ayetlerdeki ortak ifadeleri okuduğu bazı kaynaklarda geçmektedir²⁶⁴.

Gerçekten de Hz. Peygamber, İslamiyet öncesinden kalan kabilevî sorumluluk gibi birtakım uygulamaların mevcudiyetine rağmen, bu ilkenin uygulanmasını emretmiştir. İşlenen suçun sonuçlarına ancak failin katlanacağı; babanın oğlunun, oğulun babanın günahını çekmeyeceği²⁶⁵ Hz. Peygamber tarafından açıkça ifade edilmiştir. Bir kısmını nakletmekle yetindiğimiz deliller İslam ceza hukukunun henüz oluşum evresinde şahsilik ilkesinin büyük oranda kabul edildiğini göstermektedir.

Her zamana ve her mekâna uygun olma iddiasını taşıyan İslam ceza hukuku, bu kuralı bütün ceza türleri için kabul etmiştir. Had, kısas ve ta‘zîr cezaları açısından bu ilkenin uygulanmasından feragat edilemez. Fakat klasik hukuk kitaplarında bu ilkenin bazı istisnalarının olduğuna değinilir. Örneğin, mağdurun kanının heder olmasının önlenmesi, bölge halkı, aile ya da bir topluluk içinde murakabenin sağlanması gibi maksatlarla İslamiyet öncesinden süregelen âkile ve kasâme uygulamaları ilk dönemlerde yasaklanmamış ve uygulanmasına bazı şartların varlığı halinde istisnai olarak devam edilmiştir. Bu durumlarda söz konusu olan kolektif sorumluluk, temel kural olan şahsilik prensibinin maslahat ve içtimai zaruret gibi sebeplerin etkisiyle uygulanmaması durumunda gündeme gelen istisnai uygulamalardır²⁶⁶. Hukuk tarihinde bu uygulamanın genişletilme teşebbüsleri olsa da²⁶⁷ İslam hukukçuları oldukça hassas şekilde unsurları ve şartları tespit etmişlerdir. Bu sebeple, söz konusu uygulamalar nadiren karşımıza çıkmaktadır. Bahsedilen durumlarda gündeme gelen diyetin bir ceza olduğu kabul edilirse bu uygulamalar cezai sorumluluğun birer istisnası olacaktır. Bunun yanında, âkile ve kasâme detaylı şekilde incelendiğinde aslında birer ceza olmadıkları anlaşılacaktır. Mağdura ödenecek diyet

²⁶⁴ es-Süyûti, *ed-Dürrü'l-Mensûr fi't-Tefsîr bi'l-Mesûr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 3/410-411. İbn Ebû Dâvûd, *Müsnedü 'Âişe* (Kuveyt: Mektebetü'l-Aksa, 1405), 73.

²⁶⁵ Çolak, *İslam ceza hukuku*, 102.

²⁶⁶ Hamza Aktan, “Âkile”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989), 2/249. Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2001), 24/528.

²⁶⁷ Mehmet Akman, “Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 3 (2007), 8.

kısmen ceza görünümünde olsa da daha çok tazminat karakteri taşımaktadır²⁶⁸. Bir başka tabirle failin cezalandırması yerine mağdurun zararının karşılanması ön plandadır. Nitekim, diyetin bir tazminat olduğu kabul edilirse bu durumda bu iki uygulamayı şahsilik ilkesinin istisnaları yerine hukuki sorumluluğun bir türü olan kusursuz sorumlulukla açıklamak yeterli olacaktır. Kanaatimizce ikinci yaklaşım daha isabetlidir, çünkü âkilenin sorumlu olduğu hallerde veya kasame uygulamasında ödenen diyet ceza değil bir kan bedeli, sosyal sigorta veya tazminattır²⁶⁹. Burada mağdurun veya onun ailesinin uğradığı zararın karşılanması bu iki kurum ile teminat altına alınmış olmaktadır. Bize göre bu iki kavram İslam ceza hukukunda şahsilik ilkesinin birer istisnası değildirler. Burada ödenen bedel modern hukukta kabul gören kusursuz sorumluluk kavramı ile açıklanmalıdır. Netice olarak, âkile bu açıdan istisna değil, oluşan zararı bertaraf etmeyi amaçlayan özgün bir uygulamadır²⁷⁰. Kasâmeyi de benzer şekilde kabul etmek mümkündür.

Bunlara ilave olarak, istisnai görünüm taşıyan başka durumlar da vardır. Şahsın maiyeti altındaki bir başka kişinin fiili sonucu oluşan zararda bu yönde bir kastı varsa bu kişi bir başkasının fiilinden sorumlu olabilecektir. Burada fiil ile emreden arasında doğrudan bir bağ olmamasına rağmen sorumluluk gündeme gelebilecektir. Ancak, zarara sebep olan eylemi yapan kişinin bu fiili, emri yerine getirmek maksadıyla bir başkasına veya emredene zarar vermek amacıyla yapmaması gerekir. Söz konusu sorumluluğun tespitine ilişkin hükümler büyük oranda kişinin hayvanı veya eşyası sebebiyle oluşan zarardan sorumluluğu ile ilgili hükümlerle benzeşmektedir²⁷¹.

Tüm ceza tiplerinde olduğu gibi ta'zîr cezalarında da cezayı uygulayacak olan yetkili makamın bu ilkeye uyumlu şekilde davranması gerekir. Esas kural bu olmakla birlikte hukuk tarihinde aksi uygulamalara da rastlanabilmektedir. Bunlar pratikte karşılaşılan ve zaman zaman aşırılığa kaçabilen uygulamalardır. Örneğin, Osmanlı

²⁶⁸ Akman, "Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği", 7.

²⁶⁹ Ali Bardakoğlu, "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1994), 9/478. Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, 97.

²⁷⁰ Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996), 187.

²⁷¹ Yaşar Yiğit, *İslâm Ceza Hukukunda Şahsilik Prensibi* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1993), 77-83.

pratiğinde teorik olarak kasâme uygulamanın genişletilmesi yasak olmasına rağmen faili bilinmeyen itlaf halleri için bazen bu yola başvurulmuştur²⁷². Bu durumlarda kamu otoritesinin sahip olduğu yetkiye dayanılarak köy ve bölge halkının itlaf neticesinde oluşan bedelden sorumlu tutulduğu görülmektedir.

1.4.3. Eşitlik İlkesi

Umumilik veya genellik ilkesi şeklinde de isimlendirilebilecek olan eşitlik ilkesi kanun metinlerinde tayin edilen cezaların herkese eşit şekilde uygulanması manasına gelir. Bu prensip İslam ceza hukukunda esas ilke olarak kabul edilmekle²⁷³ birlikte görünümü ceza tipleri açısından farklılık gösterebilir. Temel kaynaklarda cezaları tayin edilen suçların herkese eşit şekilde uygulanacağına dair şüphe yoktur. Bu konuda bir şahsa veya zümreye farklı cezanın uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü bu cezaların icrasında yetkili otoritenin takdir hakkını kullanması mümkün değildir. Hz. Peygamberin ceza uygulamaları açıkça bunu göstermektedir. Örneğin, Mekke'nin fethi akabinde Fâtıma b. Esved'in hırsızlık yapması üzerine Kureyş Kabilesi mensupları çok üzülmüş ve Üsame b. Zeyd aracılığıyla Hz. Peygamber'den bu kadının affedilmesi taleplerini iletmişlerdir. Kendisine aracı vasıtasıyla gelen bu mesaj üzerine sinirlenen Hz. Peygamber, daha önceki toplulukların soylu birisi hırsızlık yaptığında onu cezalandırmayıp bırakırken toplum içinde itibar bakımından zayıf birisi hırsızlık yaptığındaysa faili cezalandırmaları sebebiyle helak olduğunu ve kendi kızı Fâtıma'nın hırsızlık etseydi onun dahi elini keseceğini söylemiştir²⁷⁴. Bu mesajıyla Hz. Peygamber'in en azından had cezaları için bir eşitlik vurgusu yapmış olduğu aşikardır.

İslam hukukunun genel yaklaşımı bu ilkeye uygun düşmekle beraber çeşitli ihtiyaçlar sebebiyle istisnai bazı yorumlar veya uygulamalarla da karşılaşmaktadır. Bu kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu başlıkta bu yorumlara değinilecektir. Nitekim günümüz ceza kanunları da bazı şahıslar için muafiyet kabul etmiştir. Devlet

²⁷² Akman, "Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği", 8-10.

²⁷³ Bardakoğlu, "Ceza", 7/475.

²⁷⁴ Çolak, *İslam ceza hukuku*, 104. Mehmet Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları* (Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017), 13.

yetkilileri, yabancı temsilciler ve diplomasi alanında çalışan diğer kimseler açısından bazı istisnalar bütün devletlerce tanınmaktadır.

Avva'ya göre İslam ceza hukukunda asıl prensip eşitlik ilkesinin daima uygulanmasıdır²⁷⁵. Cumhurun görüşü bu şekilde olsa da Hanefi hukukçularının bazılarına göre devlet başkanının had suçları açısından, zimmilerin ise bazı had suçları açısından istisna tutulduğunu belirtelim. Hanefiler birtakım pratik ihtiyaçlar sebebiyle bu şekilde tercihte bulunmuşlardır. Devlet başkanı esasında cezalandırma mercinde olduğu için kendisinin Allah hakkının baskın olduğu had suçlarından dolayı cezalandırılması teorik olarak mümkün gözüktü de bunun uygulanması ve denetlenmesi gerçekten zordur. Zimmiler ise zimmet anlaşması gereği kendilerine tanınan birtakım haklar sebebiyle tartışmalı olsa da şarap içme veya sarhoşluk cezaları açısından muaf kabul edilmişlerdir. Ayrıca ehliyet açısından ayrı bir konumda olan kölelere de bu türden cezaların yarıya bölünmesi mümkünse bu şekilde cezalandırma yoluna gidilir. Cezanın bölünmesi mümkün değilse köle, hür gibi değerlendirilir²⁷⁶.

İslam ceza hukukunun kendi özel yapısının bir görünümü olan ta'zîr cezaları, eşitlik ilkesi bakımından özel bir görünüm sergiler. Ta'zîr cezaları ferdîleştirmeye müsait bir yapıdadır. Bu, diğer suçlar gibi ta'zîr cezalarının da amacı olan ıslah veya tedibin ancak her şahısta gerekli miktarda cezanın uygulanmasıyla sağlanabilmesiyle ilgilidir. Gerçekten de bazı kişiler basit cezalarla uslanabilirken, suçu itiyat haline getirmiş kimseler gibi diğerleri için aynı ceza yeterli olmayabilir.

Had ve kısas suçları açısından cezalar tayin edildiği için ceza hukukunun temel amaçlarının bu cezalar ile sağlandığı kabul edilir, bu sebeple söz konusu cezaların değiştirilmeden uygulanması zaruridir. Ta'zîr cezalarında ise kamu otoritesine verilmiş bir takdir hakkı vardır. Dolayısıyla, yukarıda zikredilen amaçların gerçekleşmesi için otoritenin müdahalesi söz konusu olabilir. Kanunîlik başlığında belirtildiği gibi ta'zîr cezalarının amacına uygun olarak önceden hazırlanan kanunnamelerle alt sınır ile üst sınır tespit edilebilecek, failin ıslahı ve tedibi için mahkeme olay ile karşılaştığında failin özelliklerine göre alt sınır ile üst sınır arasında

²⁷⁵ Avva, *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, 70.

²⁷⁶ Mehmet Akif Aydın - Muhammed Hamidullah, "Köle", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları, 2002), 26/240.

bir ceza uygulayabilecektir. Bu durumlarda dahi ta'zîr cezalarının genel ruhuna uygun olarak kanunda belirlenen aralıkta uygun bir ceza tayin edilir. Özetle, ta'zîr cezaları had ve kısas cezalarından farklı olarak ileride detaylı şekilde değinileceği gibi şahsileşmeye müsait bir yapıdadır.

Bazı hukukçular ta'zîr cezalarının uygulanacağı kişileri dörtlü bir tasnife sokmuşlardır. Fıkıh alimleri ve Ehl-i Beyt bu sıralamanın en tepesinde yer alır ve onların cezaları ilamdır. İlam yolu ile bu kişilerin eylemlerinin kadı tarafından öğrenildiği ve gerekirse başka türlü uyarılar kendilerine iletilir. Devlet yöneticileri veya toplum ileri gelenleri için ise ilamın yanında mahkemeye çıkarılma da söz konusu olabilir. Kadı, bu kişilerle mahkemede de yüzleşebilir. Orta sınıf mensubu bir kişi bu iki yolun dışında ayrıca hapsedilebilir. Suç işlemeyi alışkanlık haline getiren gruptan bir kişiye ilam, mahkemeye celp, hapis veya celde ile cezalandırılabilir²⁷⁷. Bu sıralamayı yapan hukukçular, ta'zîr cezalarının tespitinde suçun mahiyetinin yanında faillerin mevkilerini de dikkate almışlardır. Fakat şunu belirtmek gerekir ki literatürde tespit edilen bu sıralama hafif ta'zîr suçları için beyan edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla hangi mevkide olursa olsun bir şahıs had veya kısas cezası gerektiren bir suç ya da büyük günah işlese bu tasnif dışı başka bir yöntemle de cezalandırılabilir. Örneğin en üst mertebede yer alan kişi, bir başkasını döverse bunu ilam ile cezalandırmak ta'zîrin amacı olan suçlardan menetme fonksiyonunu gerçekleştirmez²⁷⁸. Burada suçluya ilamdan daha büyük bir ceza gerekir. Netice itibariyle klasik metinlerde ta'zîr cezalarının uygulanacağı gruplar belirlenmiş olmakla birlikte, bu sıralama umumiyetle ilk defa işlenen kabahatler veya küçük suçlar içindir. Bu hadisin manasının Necm suresinin 31. ve 32. ayetleri ile uyduğu da bazı hukukçular tarafından vurgulanmıştır²⁷⁹.

²⁷⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-Sanâ'î fî Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/64. ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/208. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/345. Mollâ Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Gurri'l-Ahkâm*, 2/75. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Minhatu'l-Hâlik ve Tekmiletu't-Tûrî*, 5/44. İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-Hükkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm* (Kahire: el-Bâbi'l-Halebî, 1393), 401.

²⁷⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (Beyrut: Darül-Fikr, 1412), 4/61. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fikhiyye Kamusu*, 3/311.

²⁷⁹ eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (Dâru İbn Affân, 1417), 271.

1.5. Ta'zîr Cezalarının Diğer Ceza Türlerinden Farkları

İslam ceza hukukunun büyük kısmını oluşturan ta'zîr cezaları had ve kısas suçlarından bazı açılardan farklılık gösterir. Bu bölümde ta'zîr cezalarının ayırıcı nitelikleri incelenirken aynı zamanda bu tip cezaların kendine ait özellikleri de belirlenmiş olacaktır. Bu farklardan bazıları hukukçular tarafından ittifakla kabul edilmiş olmakta ise de bazıları tartışmalıdır.

Ta'zîr cezalarını had ve kısas suçlarından ayıran başlıca özellik bu cezanın türünün ve miktarının had ve kısas cezalarında olduğu gibi daha öncesinde tayin edilmemesidir²⁸⁰. Bazı ta'zîr türlerinde birtakım yasaklara ve bazı cezai uygulamalara işaret edilmiş olmakla beraber bu tip cezaların ayırıcı özelliği kamu otoritesine bırakılan takdir hakkıdır. Bu takdir hakkı tür ve miktar konusunda söz konusu olur. Ta'zîr cezası olarak nasihat, dayak, hapis gibi cezalar verilebileceği gibi bunların yerine farklı türden cezalar da verilebilir. Ağır suçlarda verilecek ceza ölüm cezasına kadar gidebilir²⁸¹. Miktar konusu da kamu otoritesine bırakılmıştır.

İkinci olarak, vurgulamak gerekir ki had cezalarının uygulanması yöneticiliğin gerekliliklerindedir²⁸². Ta'zîr cezalarının uygulanmasının devlet başkanı için zorunlu olup olmadığı konusundaysa ihtilaf vardır. Ebu Hanife ve İmam Malik gibi bazı hukukçulara göre ta'zîr, Allah hakkına yönelik bir suç için uygulanıyorsa had suçlarında olduğu gibi yönetici için uygulanması zaruri olur. Şahıs haklarına yönelik bir suç içinse ta'zîr cezalarının yönetici tarafından uygulanması zorunlu olmaz. İmam Şafi'ye göreyse ta'zîr cezalarının uygulanacağı suç açısından bir ayırım yapılmaz ve her halde devlet başkanının takdir hakkı devreye girer. O, isterse affeder, isterse bu cezayı uygular²⁸³. Görüldüğü gibi ta'zîr cezalarının uygulanmasının yönetici için zorunlu olup olmadığı konusunda esas itibarıyla iki görüş vardır. Nakledilen ilk görüş,

²⁸⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 7/34. el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fi Envâ'î'l-Furûk* (Âlemü'l-Kütüb, t.y.), 4/204. Mollâ Hüsrev, *Dürrerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/61. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/60. el-Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.), 3/181. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 10. el-Leknevî, *'Umdetu'r-Ri'âye bi Tahşiyeti Şerhi'l-Vikâye* (Merkezu'l-Ulema'il-Âlemî li'l-Dirasât ve Takniyyeti'l-Malûmât, t.y.), 5/497. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/310.

²⁸¹ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 127.

²⁸² ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/211.

²⁸³ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1/369-370.

olaya daha dar kapsamlı yaklaşır ve Allah hakkının baskın olduğu suçlar için gündeme gelen ta'zîr cezalarının uygulanmasının had suçları gibi emredici olduğunu, diğerleri için olmadığını kabul ederken, ikinci görüş suçun yöneldiği menfaat açısından Allah hakkı veya şahıs hakkı ayrımı yapmadan yöneticinin ta'zîr cezalarını uygulama konusunda takdir hakkına sahip olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla devlet başkanı ister cezayı uygular, isterse affeder.

İslam hukukunun temel kaynaklarında zina, zina iftirası, hırsızlık ve eşkıyalık için cezalar emredilmiştir. Belirtilen bu cezalar herkese ayetlerde belirtilen miktarda uygulanır. Söz konusu cezaların ağırlaştırılması veya hafifletilmesi mümkün değildir²⁸⁴. Ta'zîr cezaları açısından ise farklı suçlar için farklı cezaların verilebilmesi İslam ceza hukukunun kabul ettiği bir esnekliktir. Yetkili makam, İslam ceza hukukunun sağladığı takdir hakkını kullanabilir. Dolayısıyla ta'zîr cezaları, diğer cezalardan farklı olarak, cezanın amacının sağlanması maksadıyla suçluların farklı cezalandırılmalarına olanak sağladığı için daha esnek bir yapıdadır²⁸⁵.

Had cezalarının uygulanabilmesi için bir fiilin kasten icrası yoluyla emirlere aykırı gelmiş olması gerekir. Klasik literatüre göre ta'zîr cezalarıysa bu şekilde aykırı bir eylemin söz konusu olmadığı hallerde dahi uygulanabilir. Çocuklara, şüphelilere veya akıl zayıflarına ta'zîr uygulanabilmesi buna örnek teşkil eder. Bu durumlarda ta'zîr, herhangi suç teşkil eden bir fiile karşılık uygulanan ceza türlerinden farklı bir görünüm sergilemektedir. Klasik literatüre göre aykırı bir eylemin olmadığı hallerde ta'zîr uygulanabileceği kabul edilmişse de kanaatimizce burada cezadan çok tedbir ön plandadır.

İslam hukuku tarafından cezaları tayin edilmiş suçlara verilecek yaptırımlar tövbe ile düşmez. Genel prensip bu olmasına rağmen eşkıyalık ve dinden dönme için verilecek cezalar bazı şartların varlığı halinde tövbe halinde uygulanmaz. İki suç tipi icma yolu ile istisna kabul edilmiştir. Bu suçlara verilecek cezaların tövbe ile düşmesi kuralı, diğer had cezalarına teşmil edilemez. Çünkü bu ikisi en büyük zarar doğuran

²⁸⁴ Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 40.

²⁸⁵ el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, 4/206. ed-Demîrî, *en-Necmü'l-Vehhâc*, 9/236. el-Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 5/349-350. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Haneftî fî Sevbihî'l-Cedîd*, 3/310. Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 127. es-San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, 4/37.

suçlardır²⁸⁶. Örneğin aynı olay için farklı rivayetler olsa da bazı rivayetlere göre Hz. Peygamber kendi itiraflarıyla zina suçunu işledikleri sabit olan Mâiz ve Gamidli bir kadını suçtan pişman oldukları ortaya çıkmış olmasına rağmen nihayetinde recm ile cezalandırmıştır²⁸⁷. Tövbenin ta'zîr cezalarına etkisi konusunda ise farklı görüşler vardır. Hanefilerin çoğunluğuna göre suç oluşturana eylemin Allah hakkı veya kul hakkından hangisini ihlal ettiğine bakılır ve ona göre bir değerlendirme yapılır. Kulların haklarına yönelik bir suç tövbe ile düşmezse de sadece Allah'ın haklarını ilgilendiren bir suç tövbe halinde düşer²⁸⁸. Bazı hukukçular ise suçun yönelik olduğu hak açısından bir ayırım yapmamış genel kuralı açıklamakla yetinmişlerdir²⁸⁹. Onlara göre ta'zîr cezaları tövbe ile düşer.

Ta'zîr cezaları seçimlik olarak belirlenebilir. Bu durumda yasak fiilin icrasından sonra cezayı uygulayacak makam, farklı cezalardan uygun olanını seçer. Ta'zîr cezalarının bu şekilde seçimlik olarak belirlenebilmesi cezayı uygulayacak makamın sahip olduğu takdir hakkının bir neticesidir. Osmanlı uygulamasında kanunnamelerde ta'zîr cezaları için alt ve üst sınırların tespit edilmesi bu tip cezaların seçimlik olarak belirlenebilmesinden kaynaklanır. Bu durumda suçun ağırlığına, failin şahsına, olayın şartlarına göre kadı daha öncesinde belirlenen aralıkta bir ceza uygulayabilecektir. Had cezalarında hâkimin belirlenen sabit cezadan başka bir cezayı uygulaması söz konusu olamaz. Bir başka tabirle onun önünde suça uygulayabileceği seçimlik cezalar söz konusu değildir. Yalnızca bazı hukukçulara göre eşkıyalık suçunun cezası istisnai bir görünüm sergiler²⁹⁰. İlgili ayette belirtilen öldürülme, salb, el ve ayakların çarpaz kesilmesi ya da sürgün cezalarının uygulanması emredilmiştir. İlk bakışta bazı Malikî hukukçuların kabul ettiği gibi seçimlik cezalar tespit edilmiş gibiyse de hukukçuların çoğuna göre bu cezalar seçimlik değildir. Bu ayette suç ve cezalar arasında hafiften ağıra doğru giden bir sıralama tercih edilmelidir. Tekrar vurgulamak gerekir ki İbn Abbas ve sonraki nesilden İbrahim en-Nehai, İmam Malik gibi hukukçuların da dahil olduğu bir grup bu cezaların uygulanmasında kamu

²⁸⁶ el-Karâfi, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'î'l-Furûk*, 4/208.

²⁸⁷ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, 3/189-190.

²⁸⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/81. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/327. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fî Sevbihî'l-Cedîd*, 3/319.

²⁸⁹ el-Karâfi, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'î'l-Furûk*, 4/208.

²⁹⁰ el-Karâfi, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'î'l-Furûk*, 4/209.

otoritesinin sınırlı da olsa takdir hakkı olduğunu belirtirler. Dolayısıyla, bu görüşe göre had cezaları içinde eşkıyalık suçuna verilecek ceza ta'zîr cezalarında olduğu gibi sınırlı da olsa seçimlik kabul edilebilir²⁹¹.

Ta'zîr cezalarıyla diğer cezalar arasındaki bir diğer farksa uygulanacak cezanın tespitinde failin kimliğinin etkisinin olup olmadığıyla ilgilidir. Had cezalarının uygulanmasında failin sıfatı önem taşımaz, temel prensip bu cezaların herkese eşit şekilde uygulanmasıdır. Ta'zîr cezalarında eşitlik ilkesinin incelendiği başlıkta değinildiği gibi had suçlarının uygulanmasında istisnaen bazı özel durumlar söz konusu olabilir. Yine ilgili bölümde belirtildiği gibi ta'zîr cezaları bu konuda cezayı uygulayacak makama daha çok serbesti tanır. Fakat vurgulamak gerekir ki failin sıfatının uygulanacak ceza açısından farklılık yaratması hafif suçlar için söz konusudur. Netice itibarıyla ta'zîr cezalarının uygulanmasında suçun işlenme şekli gibi çeşitli etkenlerin yanında failin sıfatı da bazı durumlarda dikkate alınabilir²⁹².

İslam ceza hukuku tarafından cezaları tayin edilen cezaların zamanla değişmesi mümkün olmadığı gibi, bölgeden bölgeye göre de farklılık gösteremez. Belirlenen cezalar her bölge ve her zaman için geçerli emir niteliğindedirler. Bundan taviz verilemez. Ta'zîr cezalarında zaman ve bölge farklılığı cezanın farklılığını da beraberinde getirebilir. Hatta öyle ki bir bölgenin yetkilileri tarafından ta'zîr cezası ile yasaklanan bir fiil bir başka bölgede bu şekilde değerlendirilmeyebilir²⁹³.

Zina iftirası dışındaki had cezalarının tamamına yakını büyük oranda Allah'ın hakkı ile ilgilidir. Bu suçun Allah hakkı ya da kul hakkı ile ilişkisi konusunda ihtilaf vardır. Ta'zîr yolu ile cezalandırılacak suçlarsa Allah hakkına aykırı yani kamuya zarar veren türden olabileceği gibi bir şahıs hakkını ihlal eden türden de olabilir. Sahabeler veya Kur'an hakkında olumsuz şeyler söylemenin karşılığında verilecek ta'zîr cezası ilk duruma örnek teşkil ederken, bir şahsa hakaret etme veya sövme sebebiyle uygulanacak ta'zîr cezası ikincisine örnek oluşturur²⁹⁴.

²⁹¹ Ali Bardakoğlu, "Eşkîya" (*Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995), 11/465.

²⁹² el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 344. el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, 4/209. İbn Ferhûn, *Tebîretü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/289.

²⁹³ el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, 4/209.

²⁹⁴ el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, 4/209-210.

İşlenen fiilin bir şahısla ilişkisiyle bu şahsın cezai ehliyeti ya da suçun işleniş şekli konusunda bir şüphenin mevcudiyeti had cezalarının uygulanmasını engeller. Bu şüphe çeşitli şekillerde olabilir²⁹⁵. Ta'zîr cezalarında ise şüphe cezanın düşmesine sebep olmaz. Bazı karinelere dayanılarak bu durumlarda dahi ta'zîr cezası uygulanabilir²⁹⁶. Öyle ki had cezalarının şüphe sebebiyle uygulanmadığı bazı durumlarda, ilgili şahsa ta'zîr cezası verilebilir²⁹⁷.

Ta'zîr cezalarında af, sulh, ibra, şefaaf söz konusu olabilir. Bu durumlarda ceza kısmen veya tamamen düşer²⁹⁸. Cezanın bahsedilen durumlarda düşmesi konusunda kimin söz hakkına sahip olacağı değişkenlik gösterebilir. Örneğin af yetkisinin kimde olduğunun tespiti suçun ilgilendiği hak ile ilişkilendirilir. Allah haklarına ya da kamuya yönelik bir fiilin icrası yoluyla suç işlenmişse ve işlenen suç, şahıs hakkı ile ilgili değilse bazı hukukçulara göre devlet yöneticisinin affetme veya ta'zîr cezasını uygulama konusunda seçim hakkı vardır²⁹⁹. Eğer ta'zîr cezası uygulanacak suç hakaret veya tehdit gibi şahıs hakları ile alakalı ise bu durumda devlet yöneticisinin mağdurun yerine faili affetmesi mümkün değildir. Ancak mağdurun faili affetmesi sonrasında yöneticinin daha hafif başka bir ceza uygulama hakkı vardır. Tercih edilen görüşe göre yetkili makam kendisine intikal etmiş ya da etmemiş davalarda mağdurun affından sonra ta'zîr cezası uygulayabilir³⁰⁰. Kıyas cezasını gerektirecek kasten adam öldürme ya da kasten işlenen bir müessir fiilde de affetme hakkı ancak hak sahibine aittir. Had cezalarındaysa af, ibra, şefaaf yürümez. Bu türden cezaların şartların oluştuğu hallerde zaruri olarak uygulanması gerekir³⁰¹. Fakat burada

²⁹⁵ Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, 42 vd.

²⁹⁶ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1426), 2/151. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/60. el-Leknevî, *'Umdetu'r-Ri'âye bi Tahşiyeti Şerhi'l-Vikâye*, 5/497. Behnesi, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, 10. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/326.

²⁹⁷ Başoğlu, "Ta'zîr", 40/199.

²⁹⁸ Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Âhkâmu's-Sultâniyye*, 281. el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 346. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi'ş-Şerâ'i'*, 7/64-65. Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'i*, 127.

²⁹⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415), 4/488. en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müftîn*, 10/176. Kemâleddin İbrâhim b Bahşi b İbrâhim Dede Cöngi, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye* (İskenderiye: Müessesetü'ş-Şebâbi'l-Câmia, t.y.), 136.

³⁰⁰ Dede Cöngi, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, 137.

³⁰¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/144.

belirtmek gerekir ki azınlık görüşüne göre had cezası gerektiren suçlardan zina iftirası için sulh ve ibra mümkündür³⁰².

İslam hukukunun emrettiği had ve kısas cezalarının uygulanabilmesi için cezai ehliyet gerekir. Dolayısıyla, ancak yasak fiilin temyiz kudretine sahip ve bâliğ olmuş kimse tarafından icra edilmesi durumunda temel kaynaklarda belirtilen ceza uygulanabilecektir. Çocuğa had ve kısas cezalarının uygulanması mümkün değildir. Ta'zîr cezaları ise tedip ve terbiye maksadıyla verilen yaptırımlar olduğu için çocuğa da tatbik edilebilir³⁰³. Burada kastedilen mümeyyiz çocuktur. Yani ta'zîr cezasını uygulayabilmek için gereken asgari şart failin temyiz kudretine sahip olmasıdır. Netice olarak, mümeyyiz küçüğe henüz bâliğ olmaması sebebiyle had cezaları uygulanamazken ta'zîr cezaları uygulanabilir.

Had ve kısas cezalarında ispat şartları daha katıdır. Failin işlediği suç ancak delillerin varlığı halinde ya da yemin, ikrar gibi yollarla ispatlanırsa emredilen ceza verilebilir. Ta'zîr cezalarındaysa ispat bu derecede sıkı şartlara bağlanmamıştır. Ta'zîr cezalarının uygulanması yeminden kaçınma, kadının kendi bilgisi, tek kişinin şahitliği, şahitlik şartlarını taşımayanların bilgi vermesi veya çeşitli karinelere dayanabilir. Ayrıca şehadet üzerine şehadet, kadının bir diğer kadıya yazması ve bir adam ile iki kadının şehadeti de bazı durumlarda caizdir³⁰⁴. Bu sebeple ta'zîr cezalarının ispatında had suçlarından farklı olarak kadının şahitliği mümkündür. Yine bu başlık altında şahıs hakkı ile ilgili ta'zîr cezalarında had cezalarından farklı olarak ikrardan dönülemeyeceği zikredilebilir. Had cezalarının ispatı ikrar ile yapılsa dahi gerek cezanın emredici olması sebebiyle uygulanan hassasiyet gerek uygulanan cezanın geri dönülemez bir zarara sebep olma ihtimalinden dolayı ikrardan geri dönülebilir³⁰⁵. Netice itibariyle ta'zîr cezalarında şahidin şahitlik ettiği beyandan veya suçlunun

³⁰² bk. Âmir, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 41.

³⁰³ İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/60. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/145. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/310. Behnesi, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, 10.

³⁰⁴ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/207. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/310. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/326. Çolak, *İslam ceza hukuku*, 150.

³⁰⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Terîbi's-Şerâ'î*, 7/65. el-Leknevî, *Umdetu'r-Ri'âye bi Tahşiyeti Şerhi'l-Vikâye*, 5/497. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/310. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/327.

ikrarından dönmesi söz konusu olmaz, bir başka tabirle kişiye her durumda ta'zîr cezası uygulanabilecektir.

Had veya ta'zîr cezalarının infazından sonra bir organın telef olması söz konusu olabilir. Cezalarını İslam hukukunun tayin ettiği had cezalarında cezayı uygulayan otoritenin takdir hakkı devreye girmediği için oluşan zarardan dolayı diyet ve kısas gerekmez. Çünkü yetkililer bu cezayı İslam hukukunun emrini yerine getirmek amacıyla herhangi bir takdirî müdahalede bulunmadan uygulamışlardır. Ta'zîr cezalarında ise, daha önce belirtildiği gibi, takdir hakkının cezanın tayini veya cezanın infazı aşamalarında etkisi hissedilir. Bu sebeple Şafi ekolüne mensup hukukçuların bazılarına göre bir zarar söz konusu olursa bu tasarruf neticesinde tazmin gerekir³⁰⁶. Mesela, ta'zîr cezasının uygulanmasından sonra ölüm söz konusu olursa kararı veren kadının kefaret ödemesi veya âkilenin ölen kişinin diyetini üstlenmesi gerekir. Oluşan zararın beytûlmaldan ödenmesi gerektiği de bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüştür³⁰⁷. Bu durum, kocanın eşine ta'zîr uygulaması gibi değerlendirilir ve aynı sorumluluk esasları kabul edilir. Fakat belirtmek gerekir ki bu meselede hukukçuların ittifak ettiği bir prensip yoktur. Yukarıda zikredilen bilgiler büyük oranda Şafi literatürünün veya bu görüşten etkilenen hukukçuların eserlerinden derlenmiştir. Hanefi, Maliki, Hanbeli mezheplerinin hukukçularının çoğuna göre oluşan zarar heder olmuş sayılır. Yani ta'zîr cezasının uygulanmasından sonra telef söz konusu olursa onun tazmini gerekmez. Çünkü devlet yöneticisi had suçlarında olduğu gibi ta'zîr cezalarının uygulanmasında da memurdur. Bu görevi sebebiyle onun eylemleri selamet şartına bağlı değildir³⁰⁸. Devletin uygulayacağı ta'zîr cezasından doğan zararın tazmin gerektirip gerektirmeyeceğine dair görüşler bu şekildedir. Fakat hafif nitelikteki takdiri yaptırımları, had cezalarından farklı olarak efendi, veli veya hoca da uygulayabilir. Bunun yanında, suçun işlendiğini görenlerin de o anda yaptırım

³⁰⁶ el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 347.

³⁰⁷ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 6/94. İbnü'l-Kâs, *Edebu'l-Kâdî*, 2/391. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 6/397.

³⁰⁸ Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *'Uyûnu'l-Mesâ'il*, 280. el-Kudûri, *et-Tecrîd* (Kahire: Darü's-selâm, 1427), 11/5957. Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûri fi'l-Fıkhi'l-Hanefi*, 200. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/64. Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 282. el-Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*, 2/361. en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 360. el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 347. el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/96. İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi fi Fıkhi'l-İmâm Ahmed*, 4/112. İbn Kudâme, *el-Mukni' fi Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 9/179. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 75-77. Ömer b. Muhammed es-Senâmî, *Nisâbu'l-İhtisâb* (Mekke: Mektebetü Tâlibi'l-Câmîi, 1402), 108. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/317-318.

uygulayabileceği kabul edilmiştir³⁰⁹. Bugünkü manada ceza şeklinde kabul edilemeyecek bu tür yaptırımlar selamet şartına bağlıdır. Örfen uygun görülen sınırın aşılması durumunda sorumluluk söz konusu olabilir³¹⁰.

Şahıs hakları ile alakalı suçlarda uygulanacak ta'zîr cezalarında tedahül uygulanmaz. Cezanın uygulanmasında her fiil müstakil değerlendirilir yani cezanın uygulanmasında yalnızca ilk fiilin dikkate alınması veya bütün fiillerin tek bir suç gibi değerlendirilmesi söz konusu olmaz³¹¹. Örneğin bir kişi diğerine farklı ifadelerle hakaret etse veya sövse ve bunlar ta'zîr cezasını gerektirecek ifadelerse fail her bir ifade için ayrıca cezalandırılabilir. Bir topluluğa karşı sövme durumunda da birden fazla ta'zîr cezasının uygulanması gerekir³¹². Allah hakları ile ilgili olan aynı türden ta'zîr suçları arasındaysa tedahül söz konusu olabilir³¹³. Hanbeli hukukçular ta'zîr cezalarını mutlak olarak Allah haklarıyla ilgili kabul ettikleri için had cezaları gibi değerlendirirler. Dolayısıyla, onlara göre ta'zîri gerektiren aynı tip fiiller ilgili olduğu hakka bakılmaksızın müstakil olarak değerlendirilmez ve tek bir ceza ile yetinilir³¹⁴. Nitekim, aynı cinsten olan had suçlarında da tedahül caridir³¹⁵. Çünkü İslam ceza hukukunda Allah hakkına yönelik işlenen aynı tipten suçlar için uygulanacak cezalarda tedahül uygulanırken, şahıs haklarına yönelik suçların cezalandırılmasında tedahül uygulanmaz³¹⁶. Bu genel prensipten dolayı, had cezaları arasında olmasına rağmen şahıs haklarını da belli ölçüde ilgilendiren zina iftirasında tedahül meselesinde farklı görüşler vardır³¹⁷. Bazı görüşlere göre diğer had cezaları gibi değerlendirilir. Örneğin bir şahıs, muhsan iki şahsa ve onlardan başka muhsan olmayan birisine zina iftirasında bulunsa tek had cezası uygulanır. Ayrıca muhsan olmayan kişi için had cezasının yanında ta'zîr cezası da uygulanır³¹⁸. Yine had cezalarından olmakla birlikte farklı cezaları gerektiren suçların işlenmesi halinde tedahül ilkesi uygulanmaz.

³⁰⁹ Dede Cöngü, *es-Siyasetü's-Şer'îyye*, 141. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/60.

³¹⁰ el-Mergînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*, 2/361. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/317-318. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 12.

³¹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/65.

³¹² Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/315.

³¹³ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/74.

³¹⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, 3/328.

³¹⁵ Mustafa Avcı, "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1 (2021), 4.

³¹⁶ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'îyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 2/628.

³¹⁷ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'îyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 492.

³¹⁸ en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müftîn*, 8/341.

Aralarında ölüm cezasının dahil olup olmamasına göre farklı cezaların nasıl uygulanacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür³¹⁹.

Had cezalarında suçlanan kişinin kendi şahsı için kefil vermeye zorlanıp zorlanamayacağı meselesi Hanefiler arasında tartışmalıdır. Ebu Hanife'ye göre bu caiz değildir. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre had cezaları içinde zina iftirası ve hırsızlık cezaları kısas gibi değerlendirilir ve diğer cezalardan ayrılır. Bu suçlar şahıs hakları ile ilişki olduğu için kefalet geçerli olur³²⁰. Bu sebeple nakledilen görüşe mensup hukukçulara göre müstakil olarak şahıs haklarının zarar gördüğü fiiller için uygulanacak ta'zîr cezalarında da kefalet caizdir³²¹. Bu tip cezalar da şahıs hakkı ile ilgili suçlara verildiği için ve şüphe, şehadet üstüne şehadet gibi yöntemlerle de belirlenebildiği için nefse kefalet de aynı mala kefalet durumu gibi değerlendirilir³²². Burada ilave etmek gerekir ki Hanefi mezhebi dışındaki ekollerde farklı görüşler vardır. Ceza tipleri arasında ayırım olmaksızın kefaletin had, kısas ve ta'zîr cezalarında caiz olmadığı görüşü de bazı kaynaklarda nakledilir³²³.

Son olarak, daha önce değinildiği gibi ta'zîr cezalarının farklı türleri söz konusu olabilir. Kamu otoritesi, ta'zîr uygulayıp uygulamama konusunda yetkili olduğu gibi eğer bu cezayı uygulamaya karar verirse ceza türünü İslam hukukunun genel prensiplerine aykırı olmamak şartıyla seçebilir. Eğer zina, zina iftirası, şarap içme veya sarhoşluk suçları için öngörülen celde cezası tercih edilirse bu durumda vurulacak darbe had cezalarınınkinden miktar olarak az fakat daha şiddetli olabilir. Bir başka tabirle adet olarak bir üst sınır söz konusu olduğu için darbeler daha hızlı vurulabilir. Literatürde had veya ta'zîr kapsamında uygulanacak celdenin suçlara göre nasıl ağırlaştırılabileceği konusundaki farklı görüşlere yukarıda değinildiği için bu başlık altında tekrar edilme gereği görülmemiştir.

³¹⁹ Bu görüşler için bkz. Zuhaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, 7/450-452.

³²⁰ H. Yunus Apaydın, "Kefalet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2002), 25/173. el-Bâbertî, *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 7/177.

³²¹ Dede Cöngi, *es-Siyasetü's-Şer'îyye*, 141. el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423), 319. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, 3/327.

³²² Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 8/433. el-Bâbertî, *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 7/178.

³²³ et-Tahâvî, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ* (Beirut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1417), 3/327. Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/115.

§ 2. Siyâset-i Şer‘iyye Kapsamında Ta‘zîr Cezalarıyla İlgili Meseleler

2.1. Siyâset-i Şer‘iyye Kavramı ve Ta‘zîr Cezaları Açısından Önemi

Siyâset-i şer‘iyye, çoğunlukla İslam hukukunun temel kaynaklarında açıkça düzenlenmeyen meseleler için gündeme gelen bir kavramdır. Pratik açıdan oldukça önem taşıyan bu terim değişmez hükümler ile reelpolitik arasındaki hassas gerilimi temsil eder. Bu; zamanın, mekânın veya diğer türden çeşitli ihtiyaçların gerekli kıldığı hükümleri kamu otoritesinin üretmesine ve uygulamasına olanak sağlayan bir mekanizmadır. Siyâset-i şer‘iyye ile pratiğe yönelik hükümler koymanın amacı İslam hukukunun değişen zaman ve mekan şartlarıyla uyumlu olarak doğru bir şekilde tatbikini sağlamaktır³²⁴. Gerek İslam hukukunun zaman ve mekân fark etmeksizin daimî olarak tatbik edilebilme iddiası taşıması; gerek yapısı gereği örf, maslahat gibi çeşitli değişkenleri kendi sistemine sokmaya elverişli olması, henüz İslam hukuk tarihinin ilk dönemlerden itibaren pratik sahada kamu otoritesinin çeşitli önlemler almasını gerekli kılmıştır. Nitekim, Hz. Peygamber’in vefatından sonra kamu gücünü temsil eden halifelerin ilk dönemlerden itibaren bu tarz uygulamalara başvurdukları, siyâset-i şer‘iyye ile ilgili çoğu kaynakta İbn Akil’den nakledilen ve literatürde yaygın surette kabul görmüş bir gerçekliktir³²⁵. Bu tür yaptırımların, çalışma konumuzu teşkil eden takdiri nitelikteki ta‘zîr cezalarının da temel dayanağını oluşturması sebebiyle iki kavram arasındaki irtibatın incelenmesi gerekmektedir. Bahsedilen irtibatın sonuçlarıyla ilgili konuların incelenmesinden önce, söz konusu kavramın tarihi kullanımını hakkında kısaca bilgi verilecek, akabinde kazandığı manalar farklı ekollere ait literatüre mercek tutularak tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu sayede, diğer meselelerden önce ta‘zîr cezalarıyla siyâset-i şer‘iyyenin bağlantısı ortaya konmuş olacaktır.

Bazı yazarlara göre, İbn Akil’in ileride de nakledilecek tanımının bu ıstılahın oluşumunda öncü bir rol oynamış olma ihtimali vardır³²⁶. Nitekim, siyâset-i şer‘iyyenin meşruiyetine yönelik ortaya koyulan metinlerde çoğunlukla ilk olarak bu

³²⁴ Adnan Koşum, “İslam Hukukunda “Siyaset-i Şer‘iyye” Kavramı” 16/3 (2013), 352.

³²⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer‘iyye*, 29-30. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 3/256-261.

³²⁶ Abdullah b. İbrahim b. Abdullah en-Nâsır, “Mefhûmü's-Siyâseti's-Şer‘iyye”, *Camiâtü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye* 26 (2015), 233.

nakil yapılmıştır. Fakat bunun yanında genel kabule göre bu kavram, ilk defa İbn Teymiyye tarafından meşhur eserinin kaleme alınmasıyla, terkip şeklinde kullanılmış olmaktadır³²⁷. İbn Teymiyye'den önce siyâset-i şer'îyye yerine *ahkamu's-sultaniyye* türü eserler kamu hukuku sahasında kaleme alınmıştı. Bazıları bu literatürün köklerini İslam hukukunun daha önceki dönemlerinde arama eğilimindedir. Örneğin bazılarına göre Ebu Yusuf'un Kitâbu'l-Harâc'ı ve İmam Muhammed'in Kitâbü's-Siyer'i de doğrudan siyâset-i şer'îyye alanıyla örtüşmektedir³²⁸. Herhalde, siyâset-i şer'îyye literatürünün doğumunda Maverdi ve çağdaşı Ebû Ya'lâ el-Ferrâ'nın 11. Yüzyılda kaleme aldığı aynı ismi taşıyan eserlerinin tetikleyici bir rol oynadığını kabul etmek gerekir. Hem siyâset-i şer'îyye hem de *ahkamu's-sultaniyye* literatürü pratik uygulamalara yöneliktir. Buna rağmen, iki kavrama aynı isimle telif edilen metinler incelendiğinde *ahkamu's-sultaniyye* eserlerinin daha çok amelî tatbikat ile ilgilendiği dolayısıyla, sultanın emirleriyle oluşan hükümlerin bu eserlerin konusunu teşkil ettiği görülecektir. Bu fiili uygulamalar veya sultanın emriyle oluşan hükümler, İslam hukukunun temel hükümleri ile uyumlu olabileceği gibi çelişiyor da olabilir. Yani bu tip eserler, pratikte uygulamaların kaynağı konusunda çoğunlukla bir arayış içinde değildirler. Meşruiyet zemini aramazlar veya bu tartışmalara pek girmezler. Siyâset-i şer'îyye eserleri ise bu eserlerin gündeme getirmediği nazari arka plan ile daha çok ilgilidir³²⁹. Bu açıdan İbn Teymiyye'nin başlattığı literatür gerçekten de İslam hukukunun uygulanabilirliği açısından önemlidir ve var olan uygulamaların meşruiyet zemini, bizim çalışma konumuzla ilgili olarak, ceza hukuku sahasında devlet başkanının otoritesinin sınırı gibi meselelerin çoğu bu tip eserlerde gündeme gelmiştir.

Esasında, daha önceki dönemde kullanılan siyaset ibaresi herhangi bir terkiibe sokulmadan tek başına kullanıldığında dahi zaman zaman siyâset-i şer'îyye kavramını karşılamaktaydı. Fakat bu kavramın tarih boyunca kazandığı anlamların tam tespitini yapmak mümkün gözükmemektedir. Zira siyaset yerine bazı durumlarda farklı tabirlerin kullanılması³³⁰ ve ileride değinileceği bu kavramın siyasi otorite ve ondan

³²⁷ Koşum, "İslam Hukukunda "Siyaset-i Şer'îyye" Kavramı", 351.

³²⁸ Mehmet Aykanat, Melikşah Aydın, Bahaddin Karakuş, Samet Atasoy, Yasin Yılmaz, *Siyaset-i Şer'îyye* (Adalet, 2022), 16.

³²⁹ Ahmed Mübarek el-Bağdadi, *Dirasat fi's-Siyaseti's-Şer'îyye inde Fukahai Ehli's-Sünne*. (Kuveyt: Mektebetü'l-Felah, 1408), 222-223.

³³⁰ bknz. Ömer Enver ez-Zebdânî, *es-Siyâsetü's-Şer'îyye inde'l-Cüveynî : Kavâiduhâ ve Mekâsıduhâ*. (Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1432), 25. en-Nâsır, "Mefhûmü's-Siyâseti's-Şer'îyye", 233.

kaynaklanan örfi hukuk manasında oldukça kapsamlı bir şekilde yorumlandığı da düşünülürse bu tespitin zorluğu daha iyi anlaşılır. Bölümün başında değindiğimiz gibi bu tarz uygulamalar genel itibariyle sahabe uygulamalarına kadar götürülmektedir. Fakat çeşitli uygulamaların varlığı bu kavramın daha o dönemlerde teorik bir zeminde oluştuğu manasına gelmez. Nitekim bu kavramın oluşumu, muhtemelen Abbasi halifelerinin siyasi otoritelerinin zayıfladığı ve hilafetin başka devletlere geçmeye başladığı dönemde gerçekleşmiştir³³¹. Yani her hâlükârda, bu kavramı karşılayacak kullanımların fikhin aile hukuku, miras hukuku, muamelat gibi alanlarının oluşumundan sonra ortaya çıktığını kabul etmek gerekir. Köksal'a göre kavramın tarihi incelenmesinin zorluğunun sebeplerinden birisi bu kavramın dinamikliğidir. Gerçekten de pratik ihtiyaçlara hitap eden siyâset-i şer'iyenin belirli değişmez kalıplara hapsedilmeyi kabul etmeyen bir doğası vardır³³². Bu açıklamalar ışığında tekrar vurgulamak gerekir ki söz konusu durumlar siyâset-i şer'iyeye kavramının tarih boyunca kazandığı manaların, kapsam itibarıyla sınırlarının ve ilk nüvelerinin tespitini zorlaştırmaktadır.

Siyaset kavramının ya da bir başka tabirle kamu otoritesinin maslahatın gerektirdiği şekilde uyguladığı tasarrufların neden nispeten geç bir dönemde İbn Teymiyye döneminde ya da ondan biraz önce İslam hukukuna nispet edilme ihtiyacı duyulduğu, hakkında müstakil bir çalışmayı gerektiren önemli bir meseledir. Siyasetin, şerîliğinin vurgulanması bazı olayların sonucu olmalıdır. Apaydın'ın belirttiği gibi Cengiz Yasası gibi kamu hukukuna dair çeşitli kurallarla İslam hukukçularının karşılaşmasının bu kavramın oluşumunda önemli rol oynamış olması ihtimal dahilindedir³³³. Pratikte ortaya çıkan bu durum, İslam hukukçuları açısından bir yenilikti. Oluşan yeni mevzuat İslam hukukunun bu neviden bir tasarruf hakkını devlet başkanına verip vermediği gibi bir problemi tartışmaya açmıştır. Ayrıca İbn Teymiyye'nin eserinden önce literatürde kullanılan ve yöneticilerin tasarrufları hakkında yapılan akla dayanan veya zalim siyaset ya da tasarruflar gibi yakıştırmalar da siyâset-i şer'iyeye terkinin doğmasına yol açmış olmalıdır. Nitekim bu tartışmalar, daha sonra aynı isimle oluşan literatürde devlet başkanının bu türden tasarruflarının

³³¹ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli* (İSAM Yayınları, 2020), 50.

³³² Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset* (İstanbul: Klasik, 2020), 16.

³³³ H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 2009, 37/299.

meşruiyet sınırını vurgulamak için adil ve zalim siyasetin birbirinden ayrılmasına sebep olmuştur. Bir başka deyişle eleştiriler, ifrat-tefrit dengesinin kamu otoritesi aleyhine bozulmasına sebep olunca aksi kanaatte olan hukukçular arasında derhal bir akis ortaya çıkmış ve teorik zemin tesisi arzusu doğmuş olmalıdır.

Siyaset kavramı, literatürde *es-siyâsetu'd-diniyye*, *es-siyâsetu'l-akliyye* gibi çok farklı kullanımlarla karşımıza çıkmaktadır. Konumuz ile alakalı olan siyâset-i şer'îyye de bu terkiplerden birisidir ve hukukçuları alakadar etmesi bakımından bizim için en önemlisidir. Bir başka cepheden İslam hukukunun uygulanabilirliği, doğrudan söz konusu kavram ile bağlantılıdır. Siyâset-i şer'îyye kavramının kapsamına yönelik literatürde karşılaştığımız tanımların çeşitliliği onun yelpazesinin genişliğini gösterir. Literatürdeki tanımları inceleyen bazı yazarlar, kullanılan ifadeleri genel ve özel tanımlar şeklinde iki başlık altına sokma eğilimindedirler³³⁴. İki grup arasındaki fark siyâset-i şer'îyyenin kapsamı ile ilgilidir. Genel nitelikteki tanımlar, ileride değinileceği gibi, kamu hukukunun neredeyse tamamındaki tasarrufları bu terim kapsamına sokmaktadır. Bunun yanında, özel nitelikte kabul edilebilecek tanımlarsa söz konusu kavramı yöneticilerin maslahata uygun olarak uyguladıkları tasarruflar olarak kabul edenler ile ta'zîr cezaları ile aynı manaya gelecek şekilde tanımlayanlar şeklinde ikiye ayrılır³³⁵.

Bazı yazarlara göre³³⁶ siyâset-i şer'îyye kavramının kapsamına dair üç ekol mevcuttur. Bir eğilime göre, dünya ve ahirette kurtuluşu sağlayan, İslam hukukunun hükümlerine uygun tedbirler ve idari tasarruflar siyâset-i şer'îyye olarak isimlendirilirken; ikinci eğilime sahip hukukçular, cüz'i bir delil olmasa bile maslahat için devlet yöneticisinin uyguladığı her fiilin siyâset-i şer'îyye kapsamında olduğunu kabul ederler. Üçüncü olarak, siyâset-i şer'îyyeyi bazı hukukçular doğrudan ceza hukuku ile irtibatlandırmayı tercih ederek, bu kavramı ağırlaştırmış ceza veya ta'zîr

³³⁴ Emin Hüseyin Yunus, *Tatbikâtü's-Siyâseti's-Şer'îyye fi Bâbi'l-Kazâ*. (Amman: Dârü's-Sekâfe, 1431), 25. ez-Zebdânî, *es-Siyâsetü's-Şer'îyye inde'l-Cüveynî*, 31-32. Ahmed el-Husarî, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye* (Beyrut: Dârü'l-Ceyl, ts.), 1/107-108. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/330-331.

³³⁵ Ahmed Muhyiddin Salih, *es-Siyâsetü's-Şer'îyye : Hâletu Gıyâbi Hükmin İslami an Diyârü'l-Müslimin*. (Kahire: Darü's-Selam, 1432), 18-24.

³³⁶ Ali b. Yusuf ez-Zehrânî, "es-Siyâsetü's-Şer'îyye : Hakikatuhâ ve Meşrû'iyetuhâ ve Zavâbitühâ", *Mecelletü Câmîatü Ümmü'l-Kurrâ li'l-Ulûmi'l-Teşriyyeti ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyyeti* 1/52 (2011), 253-255.

gibi terimlerle eş anlamlı olarak kabul ederler. Bu yaklaşımlardan sonuncusu siyâset-i şer'iyeye kavramının kapsamını oldukça daraltmaktadır. Aşağıda detaylı şekilde nakledileceği gibi çoğunlukla Hanefî mezhebine mensup hukukçuların son gruba dahil olduğu görülmektedir. Günümüzde İslam ceza hukuku alanında müstakil çalışmalar kaleme alan yazarların bir kısmı da bu görüşü paylaşmaktadır. Peters'a göre ta'zîr ve siyaset cezaları takdiri nitelikte olmaları açısından benzerlik gösterirler. Fakat ta'zîr cezaları yalnızca İslam hukukunun temel kaynaklarınca koyulan yasaklar için uygulanırken siyaset ise kamu düzenini tehdit eden davranışlar için söz konusu olabilir. Aynı yazar, ta'zîr cezalarının uygulanmasıyla suçlunun ıslahının amaçlandığı fikrindeyken, siyaset cezalarının esas amacının kamu yararı olduğu kanaatindedir³³⁷. Kamali, benzer kanaatleri taşımaktadır³³⁸. Benzer olarak Heyd de ta'zîrin geniş manada siyaset kavramına eş geldiği kanaatinde gibidir³³⁹.

Siyâset-i şer'iyeyi geniş kapsamlı değerlendirenler, bu ifadeyi ceza hukukunun ötesinde kamu hukukunun bütün alanlarında varlığını hissettiren bir kavram olarak kabul etmişlerdir. Bu eğilime sahip olan İslam hukukçuları, zikredilen kavramı yalnızca ceza hukuku, vergi hukuku, usul hukuku gibi alanlara hasretmek yerine bu alanların hepsine dair kuralları içeren bir çatı kavram olarak değerlendirmişlerdir. Mesela, İbn Teymiyye aynı isimli eserinin mukaddimesinde açıkça belirttiği gibi, eserini Nisâ Suresi'nin emanetlerin ehline verilmesi ve insanlar arasında adaletle hükmetme emrini içeren ayetleri üzerine inşa etmiştir. Nitekim meşhur hukukçu hemen sonrasında söz konusu ayeti şerh ederek bu emrin yönetenler ve yönetilenler için indiğini beyan etmiştir. Bunun yanında İbn Teymiyye yine mukaddimedede yöneten ve yönetilenlerin başvurmaktan kaçınamayacağı ilâhî siyaset ifadesini kullanmıştır ki ona göre bu, ancak ayetin gerektirdiği şekilde emanetlerin ehline verilmesi ve adaletle hükmedilmesi halinde söz konusu olur. Bu vurgu esasında siyasetin İslam hukukuna uygun olmasına yöneliktir. Söz konusu vurgu onun konuya kapsamlı bakış açısının bir diğer örneğidir. Gerçekten de kendisinin ifadelerinden siyâset-i şer'iyeye'ye yüklediği anlamın genişliği anlaşılmaktadır³⁴⁰. İbn Teymiyye'nin

³³⁷ Rudolph Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law* (Cambridge University Press, 2005), 68.

³³⁸ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 198-199.

³³⁹ Uriel Heyd, *Studies In Old Ottoman Criminal Law* (Oxford: Clarendon Press, 1973), 271.

³⁴⁰ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyeye*, 5.

diğer eserlerinde mevcut bir tanım, devlet veya kamu gücünün tasarruflarının ötesinde şahsın ya da toplulukların eylemlerini de siyâset-i şer‘iyye içinde değerlendirmektedir. Bu tanıma göre siyâset-i şer‘iyye, zararı uzaklaştıran ve dinin menfaatini getiren şeydir³⁴¹. Dolayısıyla, zikredilen amaçları sağlayan tasarrufların İslam hukukunun temel değerleri ile çelişmediği sürece bu genel tanım içinde değerlendirilmesi ve siyaset kapsamında kabul edilmesi mümkün gözükmektedir. Siyâset-i şer‘iyye literatürünün bir diğer önemli ismi İbn Kayyim da bu kavrama oldukça geniş çerçeveden bakmaktadır. Müellif, İbn Teymiyye’nin kullandığı adil siyaset kavramını daha detaylandırmış, literatürde daha sonra oldukça yaygınlaşacak bir kullanımı tercih etmiş ve siyâset-i şer‘iyye kavramını adil siyaset ve zalim siyaset şeklinde ikiye ayırmıştır³⁴². Bu tercihte o zamana kadar devlet yöneticilerinin tasarruflarının hukukiliğine yönelik oluşan literatürün etkisi var gibidir. İbn Kayyim’ın İbn Akil’den naklettiği tanıma göre siyaset, devlet yöneticilerinin uygulamaktan kaçınmayacağı saptama veya şeri hükümler ile bağlamadır ki devlet yöneticisi ondan kaçınmaz yani bu yola başvurmayaya mecburdur. Kitap veya sünnette açıkça yer almasa bile yapılabilecek bir fiilî tasarruf ile insanlar, salâha daha yakın olup fesattan uzaklaşırlar³⁴³. Bir başka tabirle, İslam hukukunun temel kaynağı kitapta veya Hz. Peygamber’in uygulamalarında bu türden meşru kabul edilmiş bir tasarruf olmasa dahi hukuk sisteminin genel ruhu ile çelişmediği takdirde yapılan tasarruf siyaset olarak isimlendirilir. Bu tanımla İbn Akil’in de siyâset-i şer‘iyye kavramını kamu hukuku dair alt başlıklardan birisi ile açıklamak yerine genel bir yaklaşımı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Hakkında mutlak bir nas olsun olmasın devlet başkanının tasarrufları ona göre siyâset-i şer‘iyye kavramına girer.

Hanefi literatüründe karşımıza çıkan bir başka tanıma göre siyâset-i şer‘iyye; yöneticinin kamunun maslahatına uygun gördüğü fiili, hakkında cüz’i delil olmasa bile yapmasıdır³⁴⁴. Bu ifadeler, müellifin mensup olduğu Hanefi ekolünün siyâset-i şer‘iyyeye yaklaşımından daha geniş bir yaklaşımı tercih etmesi açısından dikkat çekicidir. İbn Nüceym, bu tavırla siyâset-i şer‘iyye kavramını doğrudan suçlar ve

³⁴¹ İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-Fetâvâ* (Medine: Mücemmaü'l-Melik Fehd li-Tıbaati'l-Mushafi'ş-Şerif, 1416), 14/493.

³⁴² İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'iyye*, 7-8.

³⁴³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'iyye*, 29.

³⁴⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Minhâtu'l-Hâlik ve Tekmiletu't-Tûrî*, 5/76.

cezalar alanı ile irtibatlandırmak yerine genel çerçevede kamu hukuku alanı ile ilişkilendirmeyi tercih etmiştir. Bu tanımda geçen *-cüz'i delil olmasa bile-* ifadesi yapılan eylemin meşruluğunun hakkında müstakil bir delil olmasa bile İslam hukukunun genel prensiplerine ve ruhuna uygun olması ile sağlanabileceğini vurgulamak içindir. Esasında İbn Nüceym'in tanımı ile İbn Akil'in yaklaşımları çeşitli açılardan benzerlik taşır. İlk olarak, otoritenin yaptığı fiili tasarrufların siyaset kapsamına gireceği iki tanımda da belirtilmiştir. Bunun yanında İbn Akil'in kullandığı, *“insanlar salâha daha yakın olup fesattan uzaklaşırlar”* ifadesinin karşılığı İbn Nüceym'in kullandığı maslahat terimidir. Ayrıca İslam hukukunun temel kaynaklarında bu tasarrufun özel olarak yer almasının gerekmediği de hem İbn Akil hem de İbn Nüceym tarafından ifade edilmiştir. İki hukukçu da İslam hukukunun temel karakterine uygunluğu, devlet yöneticisine ait tasarrufları siyâset-i şer'îyye kapsamına sokmak için yeterli görürler. İlginç olarak, İbn Nüceym'in tanımı diğerinden farklı olarak, siyaseti hâkimin uyguladığını belirtme ihtiyacı hissetmiştir³⁴⁵.

Siyâset-i şer'îyyenin günümüzde yazılan eserlerdeki algılanış şekli de bu kavramın yukarıda nakledilen kullanımına uygun gözükmektedir. Yakın dönemde kaleme alınan çeşitli eserlerde söz konusu kavram için genişletici bakış açısının sürdüğünü görüyoruz. Bir yazara göre siyâset-i şer'îyye, İslam hukukunun temel kaynakları veya içtihatla sabit olmuş hükümler ve tasarruflardır ki bunlarla maslahatlara ve umumi kurallara uyulması amaçlanır³⁴⁶. Bu tanımda, hakkında özel bir delil olsun olmasın fikhın tamamını kuşatıcı bakış açısı göze çarpıyor. el-Alim ise siyâset-i şer'îyyeyi İslam hukukunun genel maksatlarına, gayelerine ve hedeflerine uygun bütün tasarruflar şeklinde tanımlamıştır ki bu tasarruflarla insanlar maslahatlara daha yakın, fesada daha uzak olur³⁴⁷. Siyâset-i şer'îyye kavramının bazıları tarafından fikhın geniş bir alanında kullanıldığı fikrinde olan bir başka müellif, devlet açısından temel, mali, idari ve devletler arası ilişkilerle ilgili alanlarda bu kavramın kullanıldığına rastladığını ifade etmiştir. Siyâset-i şer'îyye türünden tasarrufların İslam hukukunun temel prensiplerine aykırı olmaması ise genel düzlemde aranan bir

³⁴⁵ ez-Zehrânî, “es-Siyâsetü’ş-Şer’îyye : Hakikatuhâ ve Meşrû’iyetuhâ ve Zavâbitühâ”, 254-255.

³⁴⁶ Salih, *es-Siyâsetü’ş-Şer’îyye : Hâletu Gıyâbi Hükmin İslami an Diyâri’l-Müslimin*, 22.

³⁴⁷ Abdüsselam Muhammed Şerif el-Alim, *Nazariyyetü’s-Siyaseti’ş-Şer’îyye: ed-Davabit ve’t-Tatbikat*. (Bingazi: Câmiatu Karyunus, 1996), 14.

şarttır³⁴⁸. Naklettiğimiz son yaklaşım, siyâset-i şer‘iyyenin kapsamını ve İslam hukukunun temel kuralları ve amaçları ile ilişkisini açıkça belirtmesi açısından oldukça önemlidir. Klasik eserlerdeki tanımları inceleyen başka bir müellif, genişletici yorumu kabul eden bazı yazarlar tarafından kaleme alınan eserlerde İslam hukukunun temel kaynaklarında bir delil olan ya da bu şekilde bir delil olmamasına rağmen adalet ve İslam hukukunun temel ilkelerine aykırı olmayan tasarrufların siyâset-i şer‘iyye kapsamına girdiği kanaatine ulaşmıştır³⁴⁹.

Nakledilen tanımlarda görüldüğü üzere; bazılarına göre siyâset-i şer‘iyye kavramı, fıkıhın bir dalına ait olmanın ötesinde oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Bu gruba giren tanımlar arasında çeşitli farklılıklar olmakla birlikte genellikle bu kavramın bazıları tarafından kamu sahası dışında bireylere ait alanı da kapsadığı, yine bazıları tarafından İslam hukukunun temel kaynaklarında mevcut hükümlerin ve daha sonrasında yapılan içtihatların tamamının siyâset-i şer‘iyye şeklinde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla zamanın, mekânın veya çeşitli ihtiyaçların gerektirmesi sebebiyle maslahata dayanılarak yapılan tasarrufların yanında İslam hukukçularının yaptıkları içtihatlar da bu kapsama dahil olmaktadır³⁵⁰. Bunlar, nispeten azınlık değerlendirmesi olarak kabul edilebilir. Bu tartışmalar bir yana, ortak bir özellik olarak, kamu sahasındaki tasarrufların bu tanıma sokulduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple, hukukun özel bir dalına ait vurgu ihtiyacı hissedilmemiştir. Mesela, zikredilen tanımlarda çalışma konumuzu teşkil eden ta‘zîr cezalarına atıf olmadığı gibi ceza hukuku gibi hukukun bir alt dalına atıf da yoktur. Çünkü ta‘zîr ve ceza hukuku gibi pek çok konu bu tanımlara göre kamu hukuku alanına ait bir tasarruf olması açısından zaten siyâset-i şer‘iyye kapsamındadır.

Yukarıda belirtildiği gibi bazı hukukçular, siyâset-i şer‘iyye kavramını hukukun çeşitli alt dalları ile irtibatlandırmayı tercih etmişlerdir. Bahsedilen türdeki tanımların çoğunlukla bir ekol içerisinde ortaya çıktığı görülmektedir. Nitekim, bu kavramın konumuz olan ceza hukuku sahasında kazandığı özel anlam, bir başka deyişle ta‘zîr cezaları ile ilişkisi bazı hukukçular tarafından açıkça ifade edilmiştir.

³⁴⁸ el-Husarî, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye*, 1/103-104.

³⁴⁹ en-Nâsır, “Mefhûmü’s-Siyâseti’s-Şer‘iyye”, 282.

³⁵⁰ el-Alim, *Nazariyyetü’s-Siyaseti’s-Şer‘iyye*, 13.

Hanefi kaynaklarında siyâset-i şer'iyeye kavramı, ta'zîr cezaları ile sıkı ilişki içindedir. Nitekim bu kavram bazen aynı manaya gelecek şekilde ta'zîrle peşi sıra kullanılmıştır³⁵¹. İbn Abidin, bu kavramın ağırlaştırılmış ceza olarak isimlendirildiğini naklettikten sonra esasında siyâset-i şer'iyenin ta'zîr ile aynı manaya geldiğini açıkça ifade etmiştir. Gerçekten de ikisi arasında benzerlikler vardır. Yine İbn Abidin, bazı hukukçuların tekerrür veya fesadın ortaya çıkması gibi sebeplerle esasında hakkında ceza öngörülen bir eylemin cezasının ağırlaştırılmasını siyaset olarak isimlendirdiğini ifade etmiştir³⁵². Bu ifadede geçen ağırlaştırmanın, hem İslam hukukunun temel kaynaklarında karşılığında ceza tayin edilen suçlar için hem de bu şekilde bir belirlemenin olmadığı suçlar için söz konusu olabileceği bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Her ikisi için de cezanın ağırlaştırılması ta'zîr kapsamında olacağı için aralarında fark yoktur. Ağırlaştırma, cezanın tayin edildiği cinsin miktarının artırılması ile olabileceği gibi bu cezaya başka türden bir cezanın eklenmesi yoluyla da olabilir. Şarap içen kişiye seksen celdenin üstünde uygulanan yirmi celde ilk duruma, aynı kişiye seksen celdenin yanında bir ay ta'zîr cezası türünden hapis cezası verilmesi ikinci duruma örnek teşkil eder³⁵³. Hanefi literatürünün bir pratiği olarak kabul edilebilecek Osmanlı uygulamasında da siyasetin kamu otoritesinin takdir ettiği cezalar, ağırlaştırılmış cezalar ve bazen de hadleri de kapsama alacağı şekilde bütün cezalar için kullanıldığı görülmektedir³⁵⁴.

Trablusî de siyâset-i şer'iyeye kavramının ağırlaştırılmış ceza olduğunu ifade etmiştir³⁵⁵. Bu yorumuyla Trablusî, başkaları tarafından iktisadî, içtimaî, idarî, cezaî pek çok mesele ile ilişkilendirilen siyâset-i şer'iyeye kavramını ceza hukukuna ait kavramlarla açıklamış olmaktadır. Bu eğilimlerin etkisinde kalan Dede Cöngi de eserine siyâset-i şer'iyeye hakkında İslam hukukunun temel kaynaklarında ceza tayin edilmiş bir suçun cezasının çeşitli sebeplerle ağırlaştırılması manasında kullanıldığı bir tanımı naklederek başlamış sonrasında da bu kavramın ağırlaştırılmış şeriat

³⁵¹ el-Bâbertî, *el-Înâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 5/244-245. ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/174.

³⁵² İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/15. Muhammed İsmail Muhammed Meş'al, *ed-Davâbitü'l-Munazzama li's-Siyâseti's-Şer'iyeye fi'l-Kanûni'l-İdâri ve'd-Düstûri ve'l-Fıkhi'l-İslami : Dirâse Mukârene*. (İskenderiye: Mektebetü'l-Vefai'l-Kanûniyye, 2013), 38.

³⁵³ ez-Zehrânî, "es-Siyâsetü's-Şer'iyeye : Hakikatuhâ ve Meşrû'iyetuhâ ve Zavâbituhâ", 255-256.

³⁵⁴ Muharrem Midilli, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, 2019, 142.

³⁵⁵ Alaeddin et-Trablusî, *Muinü'l-Hükkam fima Yetereddedu Beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*, 169.

manasına geldiğini ifade eden başka bir alıntı yapmıştır³⁵⁶. Gerçekten de Hanefi literatüründe siyâset-i şer'îyye ve aynı manaya gelecek şekilde yalnızca siyaset kavramları hem ta'zîr hem de ağırlaştırılmış ceza manasında da kullanılmıştır³⁵⁷. Mesela, dövme suretiyle birinin ölümüne sebep olan kişiye kısas cezası uygulanamasa da kişinin bu türden eylemleri adet edinmesi halinde suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin önlenmesi zarureti sebebiyle siyaseten katl cezası verilebilir. Ta'zîren had cezalarının ağırlaştırılması da esasında aynı kapsamdadır. Mesela, gayrî meşru birliktelikte bulunan kişi için Hanefi hukukçulara göre esasında dayak ve sürgün cezası birlikte verilemezken maslahat icabı bu tür cezaların birlikte uygulanması söz konusu olabilir. Benzer şekilde, livâta suçu için verilen cezanın zina cezasının ağırlaştırılarak ölüm cezası olarak kabulü ve zina eden bekara ilave verilecek sürgün cezası genelde Hanefi hukukçulara göre hep siyaset kavramı ile açıklanmıştır. Diğer mezheplere mensup hukukçuların karşılığında had ve kısas kapsamında ceza öngördükleri bazı suçlara Hanefiler ta'zîr kapsamında ölüm cezası verilebileceğini kabul etmişlerdir. Hanefiler ta'zîren had cezasının ağırlaştırılması durumu için bazen siyaseten katl tabirini de kullanırlar³⁵⁸. Bunların yanında, ilave etmek gerekir ki Hanefi hukukçular arasında bu kavram, her zaman ceza hukuku ile alakalı konularda kullanılmamış bazen zekât gibi fıkıhın diğer meseleleri ile ilişkili olarak bazen de fıkıhın geneline hitap eder mahiyette daha kapsayıcı biçimde kullanılmıştır³⁵⁹.

Daha önce değinildiği gibi siyâset-i şer'îyye kavramının yaygınlaşmasında Hanefilik dışındaki mezheplere mensup hukukçular önemli roller oynamışlardır. Siyâset-i şer'îyyenin fıkıh usulü kavramları ile irtibatlandırılması da yine diğer mezheplere mensup hukukçuların devlet başkanının tasarruflarını çeşitli şartlarla meşru kılma çabalarının bir neticesi olmalıdır. Mesela, Maliki hukukçular arasında

³⁵⁶ Dede Cöngi, *es-Siyasetü's-Şer'îyye*, 75-76.

³⁵⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/145-9/159. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fî Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/299. el-Bâbertî, *el-Înâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 7/476. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Minhâtu'l-Hâlik ve Tekmiletu't-Tûri*, 5/75,67. Şeyhizâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhûr fî Şerhi Mülteka'l-'Ebhur*, 2/342. Meş'al, *ed-Davâbitü'l-Munazzama li's-Siyâseti's-Şer'îyye fî'l-Kanûni'l-İdâri ve'd-Düstûri ve'l-Fıkhî'l-İslami*, 37-39.

³⁵⁸ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 688.

³⁵⁹ en-Nesefî, *Talibetü't-Talebe fî'l-İstılâhâti'l-Fıkhıyye* (Bağdat: el-Matba'atu'l-Âmire, 1311), 167. Ahmed b. Muhammed b. İsmâil ed-Dûkatî et-Tahtâvî, *Hâşiyetü'l-Tahtâvî 'alâ Merâkı'l-Felâh* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418), 588. Apaydın, "Siyâset-i Şer'îyye", 37/300.

siyâset-i şer‘iyye kavramı otoritenin emri manasında kullanılmış³⁶⁰ ve literatürde örnek olarak bir yerde görevli kadının bölge halkının mezhebine göre hüküm verme gerekliliğinin siyâset-i şer‘iyyeden kaynaklandığı ifade edilmiştir³⁶¹. Siyâset-i şer‘iyyenin, kanun lafzıyla birlikte kullanıldığı bir başka yerde yine buna yakın manaya gelecek şekilde kullanılmıştır³⁶². Maliki hukukçular arasında da bu kavramı daha dar şekilde tanımlayanlar olmuştur. Mesela İbn Ferhûn, meşhur eserinde siyaset kavramını ceza hukuku ile bağlantılı olarak açıklamayı tercih etmiştir³⁶³. Bir diğer Maliki hukukçu ise zikredilen kavramı usul hukukunun ispat araçları ile açıklama eğilimindedir³⁶⁴. Görüldüğü gibi, Maliki hukukçuların ortaya koydukları literatür, siyâset-i şer‘iyyenin irtibatlandırıldığı kavramlar açısından en kapsamlısı olarak kabul edilmektedir. Öyle ki bazı İslam hukuku kaynakları dahi bu kavramla ilişkilendirilmiştir. Mesela maslahat, istihsan, seddü’z-zerâî gibi kavramlar siyâset-i şer‘iyye ile irtibatlı olarak değerlendirilmiş ve bazen de onun yerine kullanılmıştır³⁶⁵. Kanaatimizce bu teşebbüsler siyâset-i şer‘iyyeyi fıkıh usulü içerisine dahil etme çabaları olarak da yorumlanabilir.

Şafi ve Hanbeli hukukçuların bir kısmına göreyse bu kavram yöneticinin maslahata göre koyduğu kurallardır³⁶⁶. İmam Şafi’nin siyasetin şeri hükümlere uygun olması gerektiğini vurguladığı ifade edilir³⁶⁷. Benzer olarak, Hanbeli hukukçuların metinlerinde siyâset-i şer‘iyye kavramı İslam hukukunun temel kaynaklarının düzenleme yapmadığı alanlarda sultana ihtiyaten düzenleme yapma yetkisi sağlayan bir hak olarak açıklanmıştır. Bu literatürlere örnek vermek gerekirse Maverdi tarafından siyâset-i şer‘iyye kavramı devlet işleri³⁶⁸ ve dini kurallar ile irtibatlı kullanılmıştır³⁶⁹. Bu iki ekole mensup hukukçulardan bazıları yukarıda nakledilen

³⁶⁰ Ebûbekr Muhammed b. Abdullah b. Yunus es-Sıkillî, *el-Câmi‘ li-Mesâ‘ili’l-Müdevvene* (Darü’l-Fıkr li’t-Tıbaa ve’n-Neşr ve’t-Tevzî’, 1434), 6/266.

³⁶¹ İbn Arafê, *el-Muhtasarü’l-Fıkh* (Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr li’l-Amâli’l-Hayriyye, 1435), 110.

³⁶² el-Karâfi, *ez-Zahîre*, 10/31.

³⁶³ İbn Ferhûn, *Tebsîretü’l-Hükkâm fî Usûli’l-Akziye ve Menâhici’l-Ahkâm*, 2/138-139.

³⁶⁴ İbn Fudî, *Ziyâ’ü’s-Siyâsât ve Fetâva’n-Nevâzil*, 1408, 75.

³⁶⁵ en-Nâsir, “Mefhûmü’s-Siyâseti’s-Şer‘iyye”, 241.

³⁶⁶ el-Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr fî fıkhî mezhebi’l-İmami’s-Şâfi’î*, 14/140. el-Merdâvî, *el-İnsâf fî Ma’rifeti’r-Râcih mine’l-Hilâf* (Kahire: Hicr li’t-Tabaa ve’n-Neşr ve’t-Tevzî ve’l-İ’lan, 1415), 26/464.

³⁶⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku’l-Hükmiyye fî’s-Siyâseti’s-Şer‘iyye*, 29.

³⁶⁸ el-Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-Sultâniyye*, 50.

³⁶⁹ el-Mâverdî, *el-Ahkâmu’s-Sultâniyye*, 322.

Hanefî hukukçuların görüşlerine yakın bir tutumu tercih etmişlerdir. Mesela, Cüveynî siyaset kavramının cezâî yönünü kitabının çeşitli yerlerinde vurgulamıştır³⁷⁰. Nevevî de bu terkibi ta'zîr manasına gelecek şekilde kullanmıştır³⁷¹.

Görüldüğü gibi siyâset-i şer'îyye kavramının tanımı konusunda mezhepler arasında tutarlı bir ayırım yapmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü aynı mezhebe mensup hukukçular arasında bile görüş farklılıkları mevcuttur. Nitelendirmedeki bu farklılık, haliyle kapsam açısından da değişik yorumlara sebep olmaktadır. Bu durumun sebeplerinden birisi, kamu hukukunun pek çok alanında takdir hakkının devreye girebilmesidir. Çeşitli alt hukuk dallarıyla ilişkilendirilen siyâset-i şer'îyye, İslam hukuk tarihinde çeşitli dönemlerde devlet yönetimi ya da kamu hukukuyla ilgili bazı kritik kavramlara zemin teşkil eden bir kurtarıcı kavram rolü oynamıştır. Siyâset-i şer'îyyenin tezahürleri olarak isimlendirilen teşri faaliyeti, devletin icra yetkisi, cezaların ağırlaştırılması ya da ta'zîr türü, yargı yetkisi ve pratiği, mezalim dîvanları gibi kavramlar ve kurumlar, esasında bu kavrama yüklenen anlamın genişliğini ispat eder niteliktedir³⁷².

Aynı doğrultuda şunu ilave etmek gerekir ki siyâset-i şer'îyyenin kapsam itibarıyla genişliğini buraya kadar naklettiğimiz tanımların yanında söz konusu kavrama ait yazılan müstakil eserlerin muhtevsından da görmek mümkündür. Siyâset-i şer'îyye türünün kurucu isimleri olarak kabul edilen İbn Teymiyye ve onun öğrencisi İbn Kayyim'in aynı isimle telif edilen eserleriyle bu akımın devamı olarak kabul edilen metinlerin içerikleri incelendiğinde zikredilen kavramın ta'zîr cezalarından daha geniş manaya gelecek şekilde kullanıldığı fark edilecektir. Örneğin, İbn Teymiyye'nin *Siyâset-i Şer'îyye* isimli kitabı farklı meseleleri ihtiva eden dört ana bölümden mürekkeptir. İlk bölüm, emanetler başlığını taşır ve görevlere tayin, atamalarda ehliyet, ganimet ve fey gibi meseleler hakkındadır. Bir sonraki bölümse insanlar arasında hükmetme ile ilgilidir. Eşkîyalık suçu, hırsızın, zina yapanın haddi ve içki içme suçu bu bölümdeki alt başlıklarda açıklanmıştır. Bu bölümün diğer alt başlığında ta'zîr cezaları hakkında meseleler kaleme alınmıştır. Cihat gibi bazı

³⁷⁰ el-Cüveynî, *el-Gıyâsî*, 187, 203.

³⁷¹ en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müftîn*, 8/333.

³⁷² Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 47-58.

meseleler de bu başlığın konusunu teşkil eder. Üçüncü ve dördüncü bölümlerdeyse müşavere ve yönetimle ilgili bazı meselelere değinilmiştir.

Bunun yanında, İbn Kayyim'in *et-Turûku'l-Hükmiyye* ismiyle de bilinen eseri, dağınık şekilde de olsa yargılama hukukuna dair önemli meseleleri içermektedir. Bu kitapta, siyâset-i şer'iyeye hakkında yukarıda değindiğimiz İbn Akil'in sözleri ve ceza hukuku ile ilgili bölüm konumuz açısından önem arz etmektedir. Vâcibin terki veya haramın icrası halinde uygulanacak olan ta'zîr cezaları da ilgili bölümde açıklanmıştır. Bunun dışında inkâr, yemin, yeminden nükûl, şahitlikle İbn Teymiyye'nin bazı görüşleri hakkında ileri sürülen yorumlar eserin muhtevasını oluşturmaktadır. Özetle, ceza hukuku ve ta'zîr cezaları bahsedilen eserlerin küçük birer cüzünü teşkil eder³⁷³. Gerçekten de bu iki kitabın ihtiva ettikleri meseleler siyâset-i şer'iyenin ceza hukukunun ötesinde kamu hukukunun diğer önemli alanlarına uzanan genişliğini gösterir.

Bir Osmanlı hukukçusu Dede Cöngi'nin siyâset-i şer'iyyesi de siyaset kavramını, siyasetin türlerini, İslam hukukunun temel kaynakları olan kitap ve sünnete göre bu kavramın meşruiyetini, siyaset ile kadının hükmedip hükmedemeyeceğine yönelik tartışmaları, Maverdi ve Karafi'nin görüşlerine göre kadı ve mezalim dîvanı yetkilisinin farklarını, kadının müttehimi hapsedme yetkisine ve ta'zîren dayak cezasına dair görüşleri, gerektiğinde hapis süresinin uzatılması gibi konuları ve müstakil olarak ta'zîr cezalarını içermektedir. Eserin son kısımları ta'zîr cezaları ile ilgili meselelerden oluşur³⁷⁴. Dede Cöngi'nin eserinde klasik Hanefi yaklaşımının izlerini görmek mümkündür. Bu sebeple kitabın genel itibariyle ceza hukukuna dair meseleleri ihtiva etmesi olağan karşılanmalıdır. Nitekim, müstakil olarak ta'zîr cezalarına ayrılan kısım da eserin hacmi dikkate alındığında küçümsenmeyecek kadar önemli bir genişliktedir. Ayrıca kitabın diğer kısımlarında kadının yetkileri ve mezalim yetkilisinin şüphenin güçlü olması durumunda zanlıyı ta'zîr kapsamında cezalandırabileceği gibi diğer ilgili meselelerde de ta'zîr cezalarına değinilmiştir. Siyâset-i şer'iyeyi ta'zîr cezalarıyla eş anlamlı ya da ağırlaştırılmış ceza olarak gören

³⁷³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 91. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 279.

³⁷⁴ Dede Cöngi, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 179-184.

literatürün bir derlemesi olarak kabul edebileceğimiz bu eserde ta'zîr cezalarında af ve şefaet, ta'zîr olarak salb cezası, teşhir olarak ta'zîr cezasının verilebilme şartları, ta'zîr cezalarında kefalet, günah işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin evlerinin ta'zîren yıkılabileceği, çatılarda güvercin uçuran bir adama sebep olduğu zarar sebebiyle uygulanan ta'zîr, emir bi'l-ma'rûf uygulamasının gerekliliği ve bunun terkinin meşru olduğu durumlar gibi konular da açıklanmıştır.

Günümüzde siyâset-i şer'îyye kavramına ve muhtevasına yönelik hazırlanan dipnotlardan takip edilebilecek eserlerin içerikleri incelendiğinde bu kavramın yukarıda ele alınan bazı eserlerde olduğu gibi oldukça geniş kapsamlı kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, bu çalışmalardan birisinde siyâset-i şer'îyyenin tanımı, meşruiyeti, reyle içtihadın yolları, hukuki kaideler, Hz. Peygamber ve sahabe dönemi siyâset-i şer'îyye uygulamaları, mezalim, yasama ve son olarak ceza hukuku bahisleri düzenlenmiştir. Ceza hukuku ile ilgili bahislerin yekûnu eserin tümü dikkate alındığında gerçekten azdır ve ta'zîr ile ilgili ayrı bir bahis yoktur³⁷⁵. Bir diğer eserde ilk olarak yürütme organının kurulması başlığı altında halife, seçim, istihlâf, halifenin ölümü gibi konular işlenmiş daha sonra yürütme organının ülke dışında ve içinde yapabileceği işler kısmında cezaların affı veya hafifletilmesi alt başlığı altında had ve ta'zîr cezaları kısaca açıklanmıştır. İlerleyen kısımda dîvanlar, içtihat, kadılık müessesesi ve kadının tayini gibi meseleler de incelenmiştir³⁷⁶. Gerçekten de benzer eserlerin sayısı oldukça fazladır. Burada esas konudan sapmamak maksadıyla yalnızca bazılarına değinildi. Yakın dönemde telif edilen siyâset-i şer'îyye eserlerinin bugün kamu hukuku olarak adlandırdığımız alana bütüncül bir yaklaşım sergilediği ve devlet yönetimi ile ilgili meseleleri hukukun herhangi bir dalına indirgmeden incelediği göze çarpmaktadır. Bir başka tabirle, siyâset-i şer'îyye kavramı, Hanefî mezhebi dışındaki mezheplere mensup veya bu mezhebe mensup olmakla birlikte diğer ekollere mensup hukukçularla aynı görüşte olan az sayıda hukukçunun kabul ettiği gibi geniş yorumlanmış ve mali, kazaî, idarî meseleleri de kapsayacak halde açıklanmıştır. Bu tür eserlerde ta'zîr cezalarına oldukça sınırlı bahislerde değinilmesi de dikkat çekicidir.

³⁷⁵ el-Alim, *Nazarîyyetü's-Siyaseti's-Şer'îyye*, 207-211.

³⁷⁶ el-Bedevî, *es-Siyasetü's-Şer'îyye ve Tatbikatuha fi'l-Hakabeti'l-Misaliyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye.*, 427-436.

Bu geniş kapsamlı tasnifin kanaatimizce bazı sebepleri vardır. İlk olarak, literatürün kurucuları olan ve yukarıda eserlerinin muhtevasını incelediğimiz İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'in yaklaşımının dikkate alındığı görülmektedir. İkinci olarak, bu tercihte Batı menşeli hukuk sistemlerinin de etkisi olmalıdır. Farklı tasnif şekillerinin hukukçuların üzerindeki etkileri böyle bir literatürün doğmasına sebep olmuştur. Ceza hukukunun kendi teorileri olan ayrı bir alan olarak görülmesi tespit edebildiğimiz kadarıyla yakın dönemde gerçekleşmiştir. Nitekim güncel literatürde artık ceza hukukunun siyâset-i şer'iyeye yerine *es-siyâsetü'l-cezâiyye* ve *es-siyâsetü'l-cinâiyye* tipi eserlerde müstakil olarak ele alınması³⁷⁷ bu alanın zamanla kamu hukukunun diğer meselelerinden bağımsızlığını kazanması ile ilgilidir. Esasında *es-siyâsetü'l-cinâiyye* ifadesine yüklenen anlamın siyâset-i şer'iyeye kavramının özel bir türü olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, ceza hukuku ve siyâset-i şer'iyeye kavramlarının eş anlamlı kullanımın zamanla azaldığını söyleyebiliriz. Klasik eserlerde sınırlı olarak değinilen ta'zîr bahsine yukarıda bazılarını naklettiğimiz yakın dönemde kaleme alınan kitapların çoğunda ya oldukça sınırlı olarak yer verilmiştir, ya da bu tip cezalardan hiç bahsedilmemiştir.

Netice itibariyle siyâset-i şer'iyeye, çalışmamızın konusunu oluşturan ta'zîr cezalarının da dahil olduğu kamu hukuku tasarruflarının tümünü gölgesi altına alan, onlar arasındaki irtibatı kuvvetlendiren ve meşruiyeti açıkça İslam hukukunun temel kaynaklarında açıkça düzenlenmemiş pratik uygulamalara zemin oluşturan bir kavramdır. Yukarıda naklettiğimiz gibi, genel kanaat bu yönde olmakla birlikte mesela cezaları kitap ve sünnet kapsamında tayin edilen had cezalarının uygulanması da esasında devlet başkanına ait kabul edildiği için bazı yazarlarca siyâset-i şer'iyeye kapsamında görülmüştür. Bunun yanında azınlık eğilimi olsa da şahıslara ait bazı tasarrufların da bu kapsama dahil edilme arzusunun olduğunu da ifade etmek mümkün gözükmektedir. Bu geniş kapsamlı bakış açısına karşılık, bazı hukukçular siyâset-i şer'iyeye kavramını ta'zîrle aynı manaya gelecek şekilde kullanmışlardır. Ayrıca had cezalarının ta'zîren ağırlaştırılabilmesi de siyâset-i şer'iyenin yüklendiği anlamlardan birisidir. Hukukçuların çoğunlukla her ta'zîrin siyaset olmasına karşın her siyaset uygulamasının ta'zîr olmadığı konusunda ittifak ettikleri söylenebilir³⁷⁸. Bir

³⁷⁷ el-Husarî, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye*.

³⁷⁸ Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", 37/300.

başka tabirle, siyâset-i şer‘iyye ile ulaşılan hükümlerin cezaî nitelikte olanları ta‘zîr kapsamında değerlendirilir³⁷⁹. İhtilaf, siyâset-i şer‘iyye kavramının ta‘zîr cezaları ile alakası noktasında değil; bu kavramın kapsamı üzerinedir. Hanefî mezhebi dışındaki diğer üç mezhep hukukçularının genişletici yaklaşımlarıyla siyâset-i şer‘iyyenin teorik zemine oturmasında mühim bir rol oynadıkları söylenebilir³⁸⁰.

Ta‘zîr cezalarının siyaset literatürünün kalbinde yer aldığı açıktır. Çünkü, İslam hukukunun temel kaynaklarında açıkça düzenlenmeyen konulardaki takdir hakkı ve bunun sınırı diğer kamu hukuku meselelerinde olduğu gibi ta‘zîr cezalarında da dikkate değer bir konudur. Gerçekten de İslam hukukçularının kitaplarının ta‘zîr cezaları ile ilgili bölümlerinde ısrarla bu ceza türü için tayin etmeye çalıştıkları üst sınırın siyaset ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Bunun yanında, çalışmamızın ilerleyen başlıklarında hususi bir başlıkta değinilecek olan ta‘zîr cezalarını uygulayacak makamın bu hakkını ya da görevini kullanırken uymak zorunda olduğu kurallar bir manada takdir hakkının siyâset-i şer‘iyye çerçevesinde çizilen sınırlarıdır. Ta‘zîr cezalarını ve siyaset cezalarını uygulayacak makamları tayin etmeye yönelik ileri sürülen fikirler de iki kavram arasındaki ilişkiyi ortaya koyan bir diğer örnektir. Bu mesele bir sonraki başlıkta müstakil olarak incelenecektir.

2.2. Ta‘zîr Cezalarını Belirlemeye Yetkili veya Görevli Makam

Hukuk tarihinin

umumî seyrine baktığımızda, ilk dönemlerden itibaren merkezi otoritenin kuvvetinin ancak ceza uygulama yetkisinin devlete münhasır olduğu hallerde ciddi şekilde hissedildiği görülecektir. Fertlerin ve toplumun hukukî hayatını bütün cepheleriyle kapsama iddiasını taşıyan İslam devletinde de devlet başkanı had ve kısas cezalarında olduğu gibi ta‘zîr cezalarının uygulanması konusunda esas salahiyet sahibi olarak kabul edilmiştir³⁸¹. Ayrıca, bu tür uygulamaların İslam hukuk tarihinin ilk senelerinden beri varlığı bilinmektedir³⁸². Devlet başkanının sahip olduğu yetki hem cezalarının

³⁷⁹ Mehmet Birsin, “‘Siyâset’ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer‘iyye nin Serüveni”, *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10/2 (2019), 436.

³⁸⁰ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 35.

³⁸¹ Ebu Yusuf, *el-Harâc*, 182. el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-Sanâ‘i‘ fi Tertîbi’s-Şerâ‘i‘*, 7/57.

³⁸² Rifat Uslu, *İslam Hukukunda Devlet Başkanının Suç ve Ceza Belirleme Yetkisi* 1998, 98 vd.

tayini prosedürünü yönetmesini hem de infazının esas icracısı olmasını sağlamaktadır. Bu yetki kullanımının aşağıda görüleceği üzere bir görev olarak adlandırılması da mümkün gözükmemektedir.

Ta'zîr cezalarının tayini ve icrası devlet başkanları için yetki olduğu gibi aynı zamanda bir görevdir. Bu nitelendirmenin yapılabilmesi için öncelikli olarak ta'zîr cezaları açısından suçun yöneldiği hak dikkate alınarak bir ayırım yapılır. Şahıs haklarını ilgilendiren suçlar için ta'zîr cezalarının uygulanması, yetkili merciler için kaçınılmaz bir görevdir. Devlet başkanı veya görevli mahkemeler, af veya şefaata gibi yollara başvurarak ya da bunları bahane ederek cezanın uygulanmasından kaçınamazlar. Allah hakkını veya kamu menfaatini ilgilendiren suçlar içinse genel itibariyle iki tür eğilimin olduğu söylenebilir. Genellikle Hanefî, Maliki ve Hanbeli ekolüne mensup hukukçular şartlar gerçekleştiğinde ta'zîr cezasının uygulanmasının artık devlet başkanı için zorunlu bir eylem olduğu fikrindedirler. Dolayısıyla bu cezanın tatbiki, yetkili otoriteler için bir görevdir. Bu tartışmalar cezanın uygulanması neticesinde ortaya çıkan durumun tazminat gerektirebileceği hallerde gündeme gelir. Hukukçulardan bazıları kefaretin de beytülmalın sorumluluğu altında olduğunu ileri sürmüşlerdir³⁸³. Cezanın uygulanmasının bir görev olduğu görüşündeki hukukçular cezayı uygulamakla mükellef devlet yöneticisinin veya yetkili memurun bu cezayı tatbik etmesinin kendisi için derhal icra edilmesi gerekli bir görev olması sebebiyle cezanın uygulanması neticesinde ortaya çıkabilecek durumlar için sorumluluğun doğmadığını ifade etmişlerdir. Had cezalarının tatbikinde bu durumda kan heder olacağı gibi ta'zîr cezalarında da devlet başkanı açısından herhangi bir sorumluluk söz konusu olmaz³⁸⁴. Selamet şartı ceza uygulamanın bir yetki olduğu görüşü açısından önem taşır. Bazı Şafiî hukukçular, genellikle ta'zîr cezalarının takdirî niteliğine ve Hz. Peygamber'in çeşitli uygulamalarına dayanarak bu cezanın uygulanmasının yetkililer için bir zorunluk olmadığı görüşündedirler. Hz. Peygamber'in şartlar gerçekleştiğinde bu cezayı uygulamadığı bazı örnekler bu ekole mensup hukukçular için delil teşkil

³⁸³ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 6/94. İbnü'l-Kâs, *Edebu'l-Kâdî*, 2/391. el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 347. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 6/397.

³⁸⁴ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/96. el-Kudûri, *et-Tecrîd*, 11/5957. Ebû Ya'la el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 282. İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi fi Fıkhî'l-İmâm Ahmed*, 4/112. es-Senâmî, *Nisâbu'l-İhtisâb*, 108. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 3/317.

etmektedir³⁸⁵. Bu ayrımın Allah hakkına veya kamuyu ilgilendiren suçların affının imkân dahilinde olup olmadığının tespiti konusunda oldukça önemli sonuçları vardır. İlk olarak, devletin suçluyu affı bu hukukçulara göre söz konusu olabilecektir. İkinci önemli sonuç olarak, aşırılığa kaçmadan normal surette cezanın uygulanması aşamasında ortaya çıkan zarar veya heder durumunun cezayı uygulayan makam üzerinde sorumluluk söz konusu olabilir. Çünkü bu durumda cezanın uygulanıp uygulanmaması konusunda yöneticiye bir takdir hakkı verilmiştir. Söz konusu fikirdeki hukukçulardan bazıları sorumluluğu devlete atfetmek yerine şahsileştirmeyi tercih etmişler ve mahkemenin kefare, akilesinin ise diyet ile sorumlu olabileceği fikrini kabul etmişlerdir. Bazı hukukçularsa yargılamayı devlet görevlisinin yapması sebebiyle amme sorumluluğunu ön plana çıkararak diyeti yine beytülmalın ödemesi gerektiğini söylerler.

Yukarıda değinildiği gibi, devlet başkanı ta'zîr cezasının tatbiki konusunda esas icra mercidir. Fakat pratik ihtiyaçlar sebebiyle, gerekli görüldüğü takdirde, bu yetkinin mahkemeler veya mezalim dîvanları yoluyla kullanılması da söz konusu olabilir. Bu durum kaçınılmazdır. Vekalet akdi suretiyle İslam devletinin kaza fonksiyonunu ifa eden memurlar ta'zîr cezalarının takdiri ve tatbiki konusunda görevlendirilmiş olurlar³⁸⁶. İslam hukuk tarihinin ilk dönemlerinden itibaren bu alanda görev üstlenen bazı teşkilatların ortaya çıktığı görülmektedir. Mesela, ta'zîr cezalarının uygulanmasında devlete bağlı bir kurum olan hisbe teşkilatı önemli rol oynamıştır. Bu sistemde işlenen suçun cezalandırılması muhtesibin yetkisi dahilindeydi. Muhtesip açık görünen kötülükleri veya münkeri ta'zîr ile cezalandırabilirken, onun bu cezayı uygularken had cezalarını geçmemesi bir başka tabirle aşırılığa kaçmaması gerekirdi³⁸⁷.

Diğer ceza türlerinde olduğu gibi ta'zîr cezalarının da infazı halifenin temel görevlerinden birisidir. Bu yetki veya görevin arka planında, çoğu zaman varlığı karine

³⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Mukni' fi Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 9/178. İbn Kudâme, *eş-Şerhü'l-Kebîr*, 10/362. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1/322. el-Cezirî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 5/350. Âmir, *et-Ta'zîr fi ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 54-55.

³⁸⁶ Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979), 217. Heffening, "Ta'zîr", 12/1/72.

³⁸⁷ el-Mâverdi, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 350. Cengiz Kallek, "Hisbe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), 18/134.

olarak kabul edilen biat ilişkisi vardır. Bunun yanında, klasik literatüre göre birtakım bazı ilişkiler vardır ki bunların varlığı halinde orantılı olma gibi çeşitli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak bir kişi diğerine ta'zîr cezası uygulayabilir. Kocanın eşini, babanın çocuğunu veya hocanın öğrencisini ta'zîr etme hakkı buna örnek olarak gösterilebilir. Fakat bu gibi durumlar bir gereklilik değil, ancak şartlar gerçekleştiğinde kullanılabilecek bir yetkidir. Söz konusu yetkinin bir ruhsat olarak kabulü, cezanın uygulanırken sınırın aşılması gerektiğinin bir başka ifadesidir. Ayrıca bu kişilerin uygulamalarının klasik literatürdeki ta'zîr algısından farklı olarak tedbir olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İyiliği emretme ve kötülüğü yasaklama emri, bazı şartlarla resmi bir görevi olmayan kişilerce ya da yukarıda bahsedildiği gibi taraflar arasında özel bir ilişkinin olmadığı hallerde de bu türden bir tedbirin uygulanabilmesini mümkün kılar. Klasik literatürde ta'zîr kapsamında değerlendirilen bu tedbirler esasında ceza görünümünde değil, önlem niteliğindedir. Mesela, bir şahsın kötü eylemde bulunduğunu gören kişi onun bu fiilini engellemek maksadıyla bir tedbir uygulayabilir. Bu ancak suç veya günah teşkil edecek eylemin yapıldığı anda uygulanabilir. Fiilin icrası bittikten sonra ise ancak devlet başkanı veya ona bağlı olan teşkilat cezalandırma konusunda devreye girebilir. Dolayısıyla, devlet teşkilatında bir görevi haiz olmayan kişilerin suç teşkil eden eylemi ancak icra edilen fiile şahitlik ettikleri anda önlemek maksadıyla tedbir uygulayabileceği kabul edilmiştir³⁸⁸. Esasında bu önleyici fiilin, ta'zîr cezası yerine suçun veya günahın önlenmesi maksadıyla tatbik edilen bir tasarruf şeklinde anlaşılması mümkündür. Bu yasak eylem sona erdikten sonra uygulanacak yaptırım kötülükten menetme emri kapsamında değerlendirilmez. Çünkü icrası biten bir suçun engellenmesi mümkün değildir. Mesela, bir adam başkasının ta'zîr gerektiren bir fiil icra ettiğini görür ve o fiilin icrası bittikten sonra muhtesibin izni ve bilgisi olmadan ta'zîr cezası uygularsa muhtesip, bu kişiye suç bittikten sonra yapılan haksız müdahale sebebiyle ta'zîr cezası verebilir³⁸⁹. Netice olarak, resmî bir görevi olmayan kişiler için iyiliği emretme ve kötülükten alıkoyma prensibinin bu kişiler için zarurî bir emirden ziyade şartların elverdiği ölçüde önleme ve kötü sonuçlara sebep olacak fiili engelleme manasına geldiği ifade edilmelidir. Literatürde bu emrin muhataplar üzerinde

³⁸⁸ Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 59-60. Tahmâz, *el-Fikhü'l-Hanefî fi Sevbihi'l-Cedîd*, 3/311-312.

³⁸⁹ Dede Cöngi, *es-Siyasetü's-Şer'îyye*, 142.

doğurduğu sorumluluk tartışılmalıdır. Çoğu hukukçuya göre kişinin gücünün yetmediği durumlarda bu prensibin tatbiki ile zorunlu tutulması İslam hukukunun temel prensipleri ile bağdaşmaz. Örneğin, bir şahıs kötü işler ile meşgul olan bir gruba marufu emrettiği zaman onların kabul edecekleri fikrindeyse bu durumda o kişinin iyiliği emretmesi mutlaka gerekir. Bundan imtina etmesi caiz değildir. Fakat bir kişi, onlara iyiliğin tatbikini emrettiği takdirde bu grubun ona iftira ve hakaret edeceği ya da onu dövecekleri ve kendisinin de buna dayanamayacağı konusunda kanaat sahibi olursa onlara doğruyu telkin etmesi bu kişi için zorunlu olmaz. O kişileri kendi hallerinde terk etmesi daha uygundur. Eğer bu grubun kendisine vurması halinde buna dayanabileceğini bilirse bu durumda bu kişi telkini yapar ve sabrettiği için mücahit sayılır. Şayet bu kişi o grubun kendi çağrısını kabul etmeyeceğini bilir ve kendisine hakaret etmelerinden ve onu dövmelerinden korkmazsa muhayyerdir. Fakat daha faziletli olan bu durumda da iyiliğin emredilmesidir. Bir başka tabirle, bu kişi için bu yönde bir zorunluluk yoktur³⁹⁰.

Siyâset-i şer'iyeye kavramı, geniş kapsamlı değerlendirilirse bu alanda devlet yöneticisinin esas yetkili olduğu konusunda ihtilaf yoktur. Çünkü ilgili başlıkta açıklandığı gibi bu açıdan siyaset, kamu hukuku tasarruflarının dahil olduğu bir çatı kavramı temsil eder. Yöneticinin bu yetkisini mahkemeler veya çeşitli teşkilatlarla kullanması mümkündür. Dolayısıyla, onlar da bunun icrası konusunda söz sahibi olmaktadır. Teorik olarak şerî gücü temsil eden kadıların kamu hukuku sahasında takdir hakkını kullanıp kullanamayacağı konusunda farklı eğilimlerin olduğunu ifade etmek gerekir. Birbirinden farklı görüşler siyâset-i şer'iyeye, ta'zîr ve ceza hukuku terimlerinin manalarının ve aralarındaki ilişkinin farklı şekilde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Eserine siyâset-i şer'iyenin ağırlaştırmış ceza manasında kullanılan tanımlarını naklederek başlayan Dede Cöngi, hâkimin siyaset uygulayabileceği görüşündedir. Maverdî ve Karafî de aynı fikirdedir. Nitekim onların kadıların siyasete karışamayacağı görüşleri suçun ispatından önceki süreç ile ilgilidir³⁹¹. Maliki hukukçular da esas olarak aynı görüşü paylaşırlar. İbn Kayyım, mahkemenin kullanabileceği kazâ yetkisinin bazı durumlarda genişletilebileceği veya bunun tam

³⁹⁰ Dede Cöngi, *es-Siyasetü 'ş-Şer'îyye*, 149-150.

³⁹¹ Dede Cöngi, *es-Siyasetü 'ş-Şer'îyye*, 105. vd.

tersi olabileceği görüşündedir³⁹². Şafiler ve bazı Hanefiler ise siyasetin kadının yetkili olduğu alanın dışında olduğu kanaatindedirler. Bu yorumu yapan hukukçular genelde pratik uygulamaları dikkate almışlardır. Modern bazı araştırmacılar da yakın fikirdedir. Mesela, Peters bu fikirde gibidir. Ona göre idareciler veya askerî kesim üyeleri siyaset kapsamındaki suçlarla daha çok ilgileniyor gibidir³⁹³.

Şunu ilave etmek gerekir ki buraya kadar verilen bilgiler, ta'zîr cezalarının bir kanun metni ile tespit edilmediği durumlar için geçerlidir. Ta'zîr cezalarının devletin tasarrufuna bağlı olarak Osmanlı uygulamasında olduğu gibi kanunnameler suretiyle tayin edilmesi halinde bu yetkinin önceden yine aynı yetkili makam tarafından kullanılması söz konusu olur. Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması ile kadıların takdir haklarının kısıtlanacağı bir gerçektir. Ayrıca daha önce belirtildiği gibi İslam ceza hukukunun uygulanabilirliğini, esas olarak, ta'zîr cezaları sağlamaktadır. Dolayısıyla, kodifikasyonun ardından tadil gibi meseleler ve kanunlaştırmanın ta'zîr cezalarının bu elastikiyetini ne ölçüde etkilediği gibi meseleler gündeme gelir. Bu meseleler, gelecek sayfaların konularını teşkil etmektedir. Bu doğrultuda, ta'zîr cezalarının tedvini ve buna bağlı olarak takdir hakkının ne ölçüde etkilendiği gibi konular bir sonraki başlıkların temel konularıdır.

2.3. Ta'zîr Cezalarının Kanunlaştırılması

Ta'zîr cezaları, takdirî olmaları sebebiyle farklı koşullara uyum sağlayabilme özelliğine sahiptir. Gerçekten de bu ceza türü, İslam ceza hukukunun her dönem ve mekânda uygulanabilmesini mümkün kılar. Ta'zîr cezalarının tarih sahnesinde bazen tedvin edildiğine daha önce değinilmiştir. İslam hukukunun temel kaynakları tarafından önceden takdir edilmeyen bu türden cezaların kanunlaştırılması durumunda bu adapte kolaylığının zarar görüp görmeyeceği sorusu akla gelebilir. Daha açıklayıcı olmak gerekirse, cezaların tatbikinde esas yetkili olan otoritenin suçların icrasından önce bir kanun metni hazırlayarak kadıları bu cezaların uygulanması konusunda vekalet ilişkisi çerçevesinde kısıtlaması halinde her şahıs ve olayın özelliğine göre

³⁹² İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 2/622-623.

³⁹³ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 8.

zamanın, bölgenin şartları da dikkate alınarak uygulanabilen ta'zîr cezalarının esneklik özelliği zedelenecek midir?

Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması ve bağlantılı meseleler modern bir problem gibi görünse de esasında eski dönemlerden beri bu tür cezaların kanunlar veya bu fonksiyonu icra eden çeşitli metinler kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, Osmanlı döneminde hazırlanan kanunname metinlerinin büyük kısmının cezai hükümleri ihtiva ettiği bilinmektedir. Bununla birlikte, ta'zîrle ilgili düzenlemeleri içeren Kayıtbay, Uzun Hasan ve Alaüddeve Bey kanunnamesi gibi başka metinlerin de olduğu bilinmektedir. İslam hukuk tarihi boyunca çeşitli yer ve zamanlarda hazırlanan bazı kanun metinlerinde ta'zîr cezalarının düzenlenmesi, eski dönemlerden beri kanunlaştırma meselesinin gündemde olduğunu göstermektedir.

İslam hukukunun kanunlaştırılması konusunda lehte ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür. Burada kanunlaştırma ile kastedilen cezai hükümlerin bir metinde Batılı örneklere benzer şekilde düzenlenmesidir. Özellikle vurgulamak gerekir ki İslam hukukunun temel kaynaklarındaki bir hükmün kanunlaştırılması ile ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması birbirinden farklıdır. İlk duruma göre, gündeme gelen kodifikasyonun İslam ceza hukukunun temel kaynaklarında türü ve miktarı belirlenmeyen ta'zîr cezalarından farklı bir alanı kapsadığı açıktır. Gerçekten de zaman ve mekân açısından farklılık gösterebilen takdiri cezaların kanunlaştırılması değişmesi mümkün olmayan dini hükümlerin kanunlaştırılmasından pratik alanda oldukça farklıdır. Dolayısıyla, İslam hukukunun temel kaynakları tarafından emredilen hükümlerin kanunlaştırılmasına ilişkin tarihi tecrübe, ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasından bağımsız incelenmelidir.

Gerçekten de had cezalarının kanunlaştırılması takdirî cezaların kodifikasyonundan farklı sonuçlar doğuran bir tasarruftur. Her ikisi de yargı işleyişine birbirinden oldukça farklı şekillerde etki edebilirler. Bunun sebebi iki ceza türü arasındaki kadının cezanın türü ve miktarının tespiti konusunda bir takdir hakkının olup olmadığına ilişkin temel farktır. Bu cezaların türünün veya miktarının belirlenmesinde kadının takdir hakkı yoktur. Çünkü kadınlar için emredici olan hükümlerin bir metinde toplanması söz konusu olur. Abartılı sayılabilecek yaklaşımı tercih eden bir yazara göre, günümüzde had cezalarının kanunlaştırılması, bir devletin

ne kadar İslamî olduğunun turnosol kâğıdı gibidir³⁹⁴. Diğer modern İslam hukukçularının da kanunlaştırmanın meşruluğu konusunda bir endişesi yok gibidir³⁹⁵.

Takdirî bir nitelik taşıyan ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasıysa bu takdir hakkına çeşitli şekillerde etki edebilir. Cezaların sabit şekilde belirlenmesiyle takdir hakkı ortadan kalkabileceği gibi aralık şeklinde belirlenmesi halindeyse takdir hakkı kısmî olarak devam edebilecektir. Kanunlaştırmanın takdir hakkına bu şekilde etkilerinin imkân dahilinde olması sebebiyle, tedvin usulüyle ilgili hukukçuların farklı kanaatleri vardır.

Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması halinde hâkimin yetkisinin ne ölçüde kısıtlanabileceği, bir kanunun olmadığı durumlarda onun ceza tayin yetkisindeki sınırına bakarak tespit edilebilir. Ta'zîr cezalarının tespitinde hâkimlerin takdir haklarının sınırı ile ilgili diğer kurallara bir sonraki başlıkta detaylı şekilde değinilecektir. Kısaca özetlemek gerekirse, teorik olarak devlet başkanının sahip olduğu cezaları tayin yetkisi daha İslam hukuk tarihinin ilk dönemlerinden beri kadılar ve ilerleyen dönemlerde de belirli teşkilatlar tarafından kullanılmıştır. Dolayısıyla, kadıların bu konuda ceza tayin yetkileri vardır. Haliyle, ortada bugünkü gibi bir kodifikasyon çalışması yoktur. Fakat bir kanun metninin olmaması kadıların cezaların tayininde tamamen serbest oldukları manasına da gelmemektedir. Her şeyden önce hâkim İslam hukukunun genel prensipleri ile mukayyettir. Mesela, hukukçular celde gibi bazı cezaların üst sınırı konusunda oldukça önemli görüşler ortaya koymuşlardır. Ayrıca idam, celde, hapis gibi cezalarının hangi suçlar için uygulanacağı konusunda hacimli bir literatür ortaya koyulmuştur ki bunlar, bir mezhebe mensup olarak yetişen kadıların göz ardı edemeyeceği birer kaynaktır. Yine ileride değinileceği gibi, bazı hukukçular suçların uygulanacağı failler açısından gruplandırma yapmayı tercih etmişlerdir. Bu gruplar arasında sosyal statü, tanınırlık, geçmişte suç işleyip işlememe gibi bazı farklılıklar mevcuttur. Vurgulamak gerekir ki, söz konusu grup farklılığı ancak hafif suçlar için uygulanabilecek cezaların değişkenlik gösterebilmesine sebep olabilmektedir. Bütün bunlar mahkeme yetkilileri açısından teorik bir sınır oluşturur.

³⁹⁴ Sohaira Z.M. Siddiqui, "The Paradoxes of Codifying Islamic Criminal Law in The Maldives", *Middle East Law and Governance* 9 (2017), 198.

³⁹⁵ Dler Hama Kaka Bra, *el-Ukûbâtü 't-Ta'zîriyye ve Sultatü 'l-Kâdî fi Takdirihâ fi 'l-Fikhi 'l-İslâmî* (Fırat Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 124-125.

Literatürdeki takdir hakkını kısıtlamaya yönelik ileri sürülen görüşler doğurduğu sonuçlar itibariyle günümüzdeki kanunlaştırma faaliyetleri ile benzeşir. İki durumda da pratik sahada ortaya çıkan netice ceza takdir yetkisinin kısıtlanmasıdır. Nitekim kanunlaştırmayla birlikte, literatürde ceza belirlenirken dikkate alınması gereken genel nitelikteki sınırlamalar parlamento veya yetkili merci tarafından dikkate alınmış olmaktadır. Dolayısıyla, ta'zîr cezalarının kodifikasyonunun bu ceza türünün temel niteliğine aykırı olmadığı söylenebilir³⁹⁶. Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasıyla tam manasıyla serbestliğin mevcut olduğu bir takdir hakkının ortadan kalkması söz konusu olmamaktadır.

Çeşitli kanunlaştırma tekniklerinin etkisinde bu tür cezaların tedvini çeşitli şekillerde gerçekleştirebilir. İlk olarak, İslam ceza hukukundaki emredici cezalar dışındaki alana giren suçlar için cezaların sabit bir şekilde kanunlaştırılması ile olabilir. Bu durumda, hâkimin takdir hakkı ortadan kalkacaktır. Ayrıca her türden günahın veya haramın insan aklının oluşturduğu bir kanuna dahil olamayacağı muhakkak olduğu için uzun vadede tadil ihtiyacı hissedilebilecek veya İslam ceza hukukunun terki kaçınılmaz olarak gündeme gelebilecektir. Bunun yanında kanunların tadil edilmesinin ta'zîr cezalarının pratikliğiyle aynı hızda mümkün olamayacağı açıktır. Çünkü bu tür kanunlaştırmada, hâkime suç olan cezanın türü veya miktarı konusunda bir yetki verilmediği gibi gün geçtikçe ortaya çıkabilecek çeşitli yeni suçlar için cezalar ihdas etme yetkisi de tanınmamış olur. Dolayısıyla tadil zarurî bir ihtiyaç olarak ortaya çıkacaktır.

İkinci eğilime göreyse cezanın miktarı için alt ve üst sınırlar çizilerek hâkime belirli oranda takdir hakkı bırakılır. Bir olay ile karşılaşan yetkili, alt sınır ve üst sınır arasında bir miktarı failin, mağdurun ve olayın şartlarını değerlendirerek seçebilecektir. Nitekim, kocanın eşine uygulayacağı tedip ile ilgili ayette cezaların hafif ve şiddetli şekillerde belirlendiği görülür. Amacın gerçekleşmesi için hangisi gerekiyorsa o cezanın tatbiki ile yetinilmesi gerekir, fazla ceza uygulanamaz. Bu tip kodifikasyon mahkemenin sahip olduğu takdir hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurmaz, kadı belirlenen sınırlı daire içinde kalan kısmî takdir hakkını kullanarak

³⁹⁶ Şükrî Muhammed Semmân, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye ve Kavâiduhâ fî'l-İkâbi't-Ta'zîr* (el-Camiatü'l-Ürdüniyye, Yüksek Lisans Tezi, 1414), 89.

cezayı tayin edecektir³⁹⁷. Kısmî takdir hakkı daha çok ileride değinilecek olan siyâset-i şer'iyeye kapsamındaki özel değişkenler dikkate alınarak kullanılacaktır. Zira kanunlaştırmayla siyâset-i şer'iyeye bünyesindeki genel kısıtlamalar parlamento tarafından dikkate alınarak bir metin hazırlandığı için bunların hâkim tarafından tekrar dikkate alınmasına gerek kalmayacaktır.

Kanaatimizce, bu şekilde hâkimlerin belirli oranda ceza tayini konusunda yetkilendirilmesiyle İslam ceza hukukunun bünyesine uygun bir tedvin söz konusu olacağı gibi ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasına şüpheli yaklaşanların ileri sürdükleri endişeler de ortadan kalkmış olur. Bazı yazarların kanunlaştırma sonrasında hâkimin hala hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepleri dikkate almasının gerektiği vurgusu³⁹⁸ da cezaların alt ve üst sınırlarla tespitinin daha uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca değişen toplum şartları veya çeşitli sebeplerle bir şahıs veya topluluğun bir eylemi, başka kişiler veya toplumun tamamı için zarar oluşturuyorsa ve bu suç için kanunda herhangi bir ceza öngörülmemişse kadının bunun için yeni bir ceza tayin etmesi mümkün olmalıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan bir eylem suç kategorisine zarurî hallerde sokulabilmelidir. Çünkü bu da ta'zîr veya siyâset-i şer'iyenin bir diğer cephesidir. Sonuç itibarıyla, ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması ancak bu ceza türünün kendine münhasır özelliklerinin korunması ile mümkün olabilir. Çeşitli suçlar için alt ve üst sınırlar tayin edilmesi, ispat konularında hâkime bir alanın bırakılması ve gerektiği takdirde hâkimin belirli sınırlara da uyarak istisnaen ceza ihdas edebilmesi İslam ceza hukukunun genel özelliklerine uygun bir kanunlaştırma olacaktır³⁹⁹.

Takdirî cezaların önceden tespit edilmesi, adliye teşkilatı üzerinde çeşitli olumlu sonuçlar doğurur. İlk olarak bu durum, bir bölgedeki farklı kadıların veya aynı kadının farklı zamanlarda verdiği hükümler arasında bir insicamın olmasını sağlar⁴⁰⁰. Ayrıca kadıların her olay için uygulanacak cezanın tespiti konusunda çok zaman

³⁹⁷ Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 95-96. Abdülkerim Hüseyin Abdülkerim Hâşim, *Taknînü'l-Ukûbâtî'l-Ta'zîriyye* (Camiatü'l-Hâfil, Yüksek Lisans Tezi, 1436), 89-90. Semmân, *es-Siyâsetü's-Ser'iyeye ve Kavâiduhâ fî'l-İkâbi't-Ta'zîr*, 91. Âmir, *et-Ta'zîr fî's-Seriatî'l-İslâmiyye*, 449.

³⁹⁸ Nasimah Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia* (University of Edinburgh, Doktora Tezi, 1997), 176.

³⁹⁹ Said Hasan İbrahim, "Sultatü'l-Kâdî fi'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti Dâri'l-Ulûm* 120 (2019), 858-859.

⁴⁰⁰ Âmir, *et-Ta'zîr fî's-Seriatî'l-İslâmiyye*, 450.

harcamaları gerekmeyecektir. Ceza belirlenirken yalnızca fail, mağdur ve olayın özel şartlarının dikkate alınması yeterli olabilecektir. Bunun adliye sisteminin etkinliği açısından önemi açıktır. Ayrıca Osmanlı'da özellikle Ebussuud döneminde söz konusu olduğu gibi devlet yöneticisinin veya yasama konusunda yetkili makamın bir mezhep içindeki farklı görüşler arasından tercihte bulunması veya farklı mezhepler arasındaki görüşlerden birisini tercih etmesi kanunlaştırma ile mümkün olabilir⁴⁰¹. Bu da ihtiyaçlara uygun görüşün tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlayabilir. Yine ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasıyla bir standart çizilmiş olacağı için, yetkili makamın ceza tayini yetkisini istismar etmesi engellenmiş olacaktır⁴⁰². Bunların yanında, ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasının başka faydaları da vardır. Kanunlaştırma, hukuk kurallarının kadı, avukat ve herhangi bir insan tarafından bilinmesini kolaylaştıracağı gibi toplum üyeleri herhangi bir fiil veya tasarrufta bulunmadan önce sonuçlarını da biliyor olacaktırlar ki bu kanunilik ilkesinin tatbik edilmesi manasına gelir⁴⁰³.

Yakın dönemde İslam ülkelerinin tümünü saran kanunlaştırma dalgasının ceza hukuku sahasında da meyvelerini verdiği görülmektedir. İslam hukukunun klasik dönemine dönüş yapma arzusu taşıyan devletlerde veya siyasi yapılarda dahi ceza hükümlerinin kanunlaştırılması olgusunun tartışmasız şekilde kabul edilmiş olması ilgi çekicidir. Esasında Ömer b. Abdülaziz döneminden beri ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması konusunda bazı teşebbüslerin olduğu bilinmekteyse de⁴⁰⁴, bu algının Osmanlı'nın son dönemindeki kanunlaştırma gelişmeleriyle ilgisi olduğu açıktır. Bunlarla birlikte, tedvinin ta'zîr cezalarının asıl ruhuna zarar verilmeden yapılması konusunda temkinli bir tutumun varlığından bahsedilebilir. Mesela, Suudi Arabistan'da 2001 senesinde çıkarılan Ceza Usul Kanunu'nda yalnızca temel kaynaklardaki ve mevzuattaki suçlar için ceza söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, suçlar açısından bir kanuniliğin varlığından bahsedilebilir⁴⁰⁵. İran, Sudan, Kuzey Nijerya Kanunları ise kanun dışında kalan başka fiiller için de ta'zîr

⁴⁰¹ Semmân, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye ve Kavâiduhâ fi'l-İkâbi't-Ta'zîr*, 89.

⁴⁰² Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*, 174.

⁴⁰³ Selim Muhammed İbrahim en-Neccâr, *Sultatü'l-Kâdî fi Takdîri'l-Ukûbâti't-Ta'zîriyye* (el-Camiatü'l-İslamiyye, Yüksek Lisans Tezi, 1428), 142.

⁴⁰⁴ Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*, 174-175.

⁴⁰⁵ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 152-154.

kapsamında ceza tayin edilebileceğini kabul etmiştir⁴⁰⁶. Bunların yanında, zaman zaman kanunlaştırmada farklı yöntemlerin de tercih edildiği görülmektedir. Mesela Nijerya ceza kanunu bazı suçlar için seçimlik cezaları düzenlemesi açısından oldukça ilginç bir örnektir⁴⁰⁷.

Sonuç olarak, ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması meselesi doğrudan hâkimin sahip olduğu takdir hakkının kısıtlanmasının İslam ceza hukukunun ruhuna uygun olup olmadığı ile alakalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ta'zîr cezalarının tedvini, hâkime belirli aralıkta cezayı tayin yetkisi verildiği ve neticesi sebebiyle ağırlaşan fiillerin belirli bir mekanizmayla suçlar kategorisine sokulabildiği hallerde İslam hukukunun temel özelliği ile çelişmez. Yakın dönemdeki bazı çalışmalarda ta'zîr cezalarının zorunlu olan ve olmayan diye iki kısım şeklinde kanunlaştırılmasına yönelik ileri sürülen görüşler de bu kapsamdadır⁴⁰⁸. Kodifikasyon, siyâset-i şer'iyeye başlığı altında değerlendirilir. Devlet yöneticisinin vekalet ilişkisi çerçevesinde alacağı bir karar veya yetkili organın hazırlayacağı kanun metni sonucunda mahkemeler bu sınırlarla bağlı olurlar. Esasında İslam hukukçularının ilk dönemlerden itibaren ta'zîr cezaları için bir üst sınır tespit etme girişimleri ve cezaların uygulanacağı kişiler açısından cezanın ağırlığına göre çeşitli gruplar oluşturma çabaları hâkimlerin bir kanun metni tarafından olmasa bile İslam hukukçuları tarafından üretilen teorilerle kısıtlandığını gösterir. Gerçekten de bu literatürün kadılar üzerindeki etkisi reddedilemez. Literatürdeki bu kısıtlamalar aslında takdir hakkının belirli sınırlara bağlı olarak kullanıldığını göstermektedir. Aralıklı cezaların düzenlenmesi suretiyle yapılacak kanunlaştırma, tam manasıyla keyfiliğin hâkim olduğu bir alanda söz konusu olmadığı için pratikte farklı bir sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla kanunlaştırma, çeşitli sınırlamalara tâbî bu takdir hakkının yalnızca fail, mağdur ve olayın özel şartlarını dikkate alarak daha hızlı kullanılabilmesine olanak sağlayabilecektir. İlave olarak ifade etmek gerekir ki, bir ceza kanununda ta'zîr cezalarını içeren maddeler, had ve kısasla ilgili düzenlemeleri içeren hükümlerden

⁴⁰⁶ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 176-177.

⁴⁰⁷ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 171.

⁴⁰⁸ Özcan, *İslam ceza hukukunda Ta'zîr*, 33.

farklı olarak her zaman tadil edilebilir. Bu konuda bir değişim ihtiyacı hissedilmesi yeterli olur⁴⁰⁹.

2.4. Ta‘zîr Sanatı: Ceza Tayin Yetkisinin Sınırları

Siyâset-i şer‘iyye’nin daha önce değinildiği gibi farklı konularla irtibatlı kullanımları söz konusudur. Bazılarına göre bu terim, umumî nitelikteyken diğer yaklaşımlara göre özellikle ceza hukuku alanında karşılığı olan bir kavramdır. İkinci yaklaşım, siyâset-i şer‘iyyeyi bir meseleyle sınırlı olarak inceleme eğilimindedir. İlgili başlıkta değinildiği gibi, bağlantılı kavramların farklı kullanımları söz konusu olsa da ta‘zîr cezalarının gerek tür gerek miktar olarak belirlenmesine ilişkin sürecin bu çatı kavrama ait prensiple bağlı olduğu kesindir. Çünkü siyaset, İslam ceza hukukunda yetkili makamların takdir hakkına sahip olduğu alanları kapsayan bir terimdir.

Literatürde karşılaşılan cezaî siyaset ibaresiyse daha çok modern eserlerde kullanılan bir kavram gibidir⁴¹⁰. İçerdiği konulara bakıldığında ta‘zîr cezalarından daha geniş bir alanı kapsayan cezaî siyaset kavramı, genel itibariyle kamu hukuku alanında düzenleme yapma yetkisi anlamına gelen şerî siyaset kavramının bir parçasını oluşturur. Bu sebeple, siyasetin tâbi olduğu prensipler ceza hukuku alanında cezaların takdirinde de dikkate alınacaktır. İleride detaylandırılacağı gibi, örneğin beş temel faydanın tesisi ve bunlara yönelik herhangi bir tehlikenin ortadan kaldırılması ya da bu faydalara karşı işlenen suçların cezalandırılması genel itibariyle cezaî siyaset kavramının dayandığı bir ilkedir⁴¹¹. Bu ilke, had ve kısas cezalarının uygulanması ile ilgili meselelerle de ilişkilendirilebilirken, takdir hakkı konusu yalnızca ta‘zîr cezaları açısından söz konusu olacaktır.

Klasik literatürde genellikle ta‘zîr cezalarının İslam hukukunun temel kaynakları tarafından belirlenmediği ifade edilerek bu sebeple ceza belirleme yetkisinin devlet yöneticisine ait olduğu belirtilmiştir. Bunu takip eden bir diğer vurgu, devlet yöneticisinin uygulanacak cezayı belirlerken kitap ve sünnete uygun

⁴⁰⁹ Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*, 176.

⁴¹⁰ Örnek için bkz. Ahmed Fethi Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye fi’ş-Şeriâti'l-İslâmiyye* (Darü’ş-Şurûk, 1403).

⁴¹¹ Ali Hüseyin İbrahim el-Hasâsine, “es-Siyâsetü’ş-Şeriyye fi’l-Ukûbât”, *Hadi’l-İslâm* 57/5 (2013), 21.

davranması ayrıca diğer had cezalarını da dikkate alması gerektiğine yöneliktir. Bu sınırlamalardan ikincisi çoğunlukla bir sonraki başlıkta değinilecek olan ta‘zîr cezalarının miktarı ve üst sınırı ile ilgilidir. Ta‘zîr cezalarının İslam hukukunun temel kaynaklarına uygunluğu meselesi bu başlığın konusunu teşkil etmektedir. Bu oldukça kapsamlı şartlar zaman içinde ahkamu’s-sultaniyye ve daha sonra siyasetü’ş-şeriyye literatürlerinde şerh edilerek açıklanmıştır. Sınırlayıcı nitelikteki şartları genel ve özel şartlar olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Çünkü, İslam hukukunun temel kaynakları ile bağlılık, genel maslahatların tesisi ve korunması gibi kriterlerin yanında ilerleyen dönemlerde fail, mağdur olayın şartları gibi durumların da dikkate alınmasının gerektiği ifade edilmiştir. Mesela suçu icra eden kişi, mağdur ve suçun kendisi ile ilgili bazı durumlar vardır ki bunlar özel şartlardır ve verilecek ta‘zîr cezasının tespitinde dikkate alınmaları gerekir. Esasında ta‘zîr cezalarını belirleyecek makamın tabi olduğu sınırlamalara dair literatürün ilk nüvelerini biz İslam hukukunun teşekkül yıllarında görmekteyiz. Gerçekten de Ebu Yusuf’un ta‘zîr cezalarını belirleyecek makamın ancak suçla orantılı bir cezaya hükmedebileceği vurgusu İslam ceza hukukuna dair ortaya konulan ilk prensiplerden birisidir⁴¹².

Daha önce değinildiği gibi ta‘zîr cezaları tayin edilirken uyulması gereken genel şartlar siyâset-i şer‘iyyenin tâbi olduğu sınırlamalardır. Belirtmek gerekir ki İslam hukukçusu aldığı her kararda İslam hukukunun temel kaynakları ile bağlı olduğu gibi ta‘zîr cezasını belirlerken de bu kaynakları göz önünde tutmak zorundadır. Bu genel prensiplerin ta‘zîr cezalarının tespiti konusunda yetkililer üzerinde çeşitli yansımaları vardır. Takip eden paragraflarda bu genel kısıtlamaların ta‘zîr belirleme aşamasındaki görünümleri detaylandırılacaktır.

İlk olarak eğer işlenen suç had ve kısas cezası gerektiren suçlardan birisiyse yetkili bunu uygulamak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla, cezası belirlenen herhangi bir suç için mahkemenin yeniden ceza tesis etmesi söz konusu olamaz. Hakkında ceza emredilmeyen bir suç için İslam ceza hukukunun ruhuna uygun ve cezalandırmadaki temel amaçların gerçekleşmesini sağlayacak türden bir yaptırımın tayin edilmesi gerekir. Islah, uslandırma, failin suçu tekrar etmesini önlemek, toplumun diğer

⁴¹² Luqman Zakariyah, *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications* (Brill, 2015), 26-27.

üyelerinin bu suçu işlemelerini önleme, zararı önleme, adalet ve mağduru razı etme gibi ilkeler ta'zîr cezasının uygun olması gereken temel amaçlardan bazılarıdır⁴¹³. Peters, Batı hukuk sisteminde olduğu gibi öç, rehabilitasyon gibi amaçları da bu ilkelere ekleme eğilimindedir. Bu yazara göre cezaların amaçları açısından İslam hukuku ile Batı hukuk sistemleri arasında büyük oranda benzerlik vardır⁴¹⁴. Ta'zîr cezalarının öç alma amacı başka yazarlarca da vurgulanmıştır. İşlenen suç adalet duygusuna karşı işlenen saygısız ve arzu edilmeyen bir eylem olduğu ve mağdura duyulan hislerle suçluya karşı toplum nezdinde bir tepki uyandırdığı için, bütün toplumun sosyal düzeni korumak maksadıyla öç alma fonksiyonu ta'zîr cezalarında belirgindir⁴¹⁵.

Takdir hakkının kullanılması ile belirlenecek ceza türünün İslam hukukunun tespit ettiği cezalardan birisinin olması gerektiği de bazıları tarafından ileri sürülür. Dolayısıyla, bu yaklaşıma göre ta'zîr cezası İslam hukukunda söz konusu olan dayak, hapis, para cezaları gibi cezaların türünden olmalıdır⁴¹⁶. Yani cezanın türü açısından yetkili merci kısıtlanmış olmaktadır. Benzer şekilde, uygulanacak cezanın türünün tespiti konusunda Kâsânî'nin bir ayırım yaptığı söylenebilir. Meşhur hukukçuya göre, yetkili makam cezanın türünü belirlerken suçun had suçları ile arasındaki bağı araştırmalıdır. Eğer ta'zîr cezasını gerektiren suç, had suçlarının cinsinden bir suç ise bu durumda aynı türden bir ceza uygulanmalıdır. Örneğin, cinsel bir suç için yetkili makamın önünde celde cezasının tatbik etmekten başka bir seçenek yoktur. Ta'zîr cezasının uygulanmasını gerektiren suç, had cezası gerektiren suçlardan birinin cinsinden değilse veya onlarla suçun işleniş şekli açısından benzerlik taşımıyorsa bu durumda yetkili makam genel kanaate göre istediği türden ta'zîr cezasını seçebilir⁴¹⁷.

Üçüncü olarak, İslam hukukunun temel kaynaklarına ve İslam ceza hukukunun ruhuna uygunluk şartı⁴¹⁸ esasında bu cezaların kanunilik ve şahsilik ilkelerine de uygun olması sonucunu doğurur. Özellikle kanunilik ilkesine uygunluk,

⁴¹³ İyâd b. Nâmî es-Selmî, *Mebâdî'l-İçtihât fi't-Ta'zîr* (Riyad, 1435), 52.

⁴¹⁴ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 30.

⁴¹⁵ Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*, 52.

⁴¹⁶ es-Selmî, *Mebâdî'l-İçtihât fi't-Ta'zîr*, 52.

⁴¹⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/64.

⁴¹⁸ Ebu Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 146.

daha çok bir önceki başlıkta değinildiği gibi tedvin söz konusu olursa önem taşıyacaktır. Bunun, tespit edilen cezanın daha önce işlenen fiillere uygulanamaması ve kadının cezaların tespiti konusunda yetkisinin kısıtlanması gibi iki önemli sonucu vardır. Yine cezaların failden başkasına uygulanması da İslam ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil edeceği için yetkili makamların bu yönde bir tasarrufta bulunması söz konusu olamaz.

Bunların yanında, vurgulamak gerekir ki yetkili makam takdir hakkını kullanırken suç ve ceza arasındaki ahengi korumak zorundadır. Cezanın suçun ortaya çıkardığı zarardan az olması halinde İslam ceza hukukunun cezalandırmadaki amaçları gerçekleşmeyeceği gibi⁴¹⁹ tam tersi durumda fail üzerinde aşırılığa gidilmiş olur. Bu da fail açısından zararın söz konusu olması sonucunu doğurabilir. Takdir hakkını aşırı kullanan yetkili makam bu durumda tazmin ile sorumlu olabilecektir. Dolayısıyla ceza, suçun ortaya çıkardığı zarar oranında uslandırma veya caydırma amacını sağlayacak miktarda tayin edilmelidir. Aksi takdirde ceza adil bir şekilde tayin edilmiş olmayacağı gibi fail keyfi olarak cezalandırılmış olur⁴²⁰.

İslam hukukçularının zamanla temel kaynaklardan çıkardıkları ve üzerinde ittifak edilen temel maslahatların korunması da ta'zîr cezalarını takdir edecek makamın tâbi olduğu genel kısıtlamalardan birisidir. Esasında ferdin ve toplumun faydasının sağlanması ile bu temel faydalara yönelik tehlikelerin veya tecavüzlerin ortadan kaldırılması ta'zîr cezalarının dayandığı temel ilkelerden birisidir⁴²¹. Bu sebeple, ta'zîr cezası tür ve miktar olarak tayin edilirken bu temel ilkeye uygun bir cezanın belirlenmesi gerekir. Devlet yöneticisinin halk üzerindeki tasarrufları maslahata uygun olması şartına bağlıdır. Bu ilke genel olarak yetkili makamların sahip oldukları takdir yetkisinin sınırlarını ifade eder. Siyâset-i şer'îyye alanının tamamında dikkate alınacak olan bu prensip, ta'zîr cezaları da belirtilen kapsama girdiği için bu türden cezaların belirlenmesinde de dikkate alınmalıdır⁴²².

⁴¹⁹ Semmân, *es-Siyâsetü 'ş-Şer'îyye ve Kavâiduhâ fi'l-İkâbi't-Ta'zîr*, 70-71.

⁴²⁰ Abdülhamid el-Galîlât, *Sultatü Velîyyi'l-Emr fi't-Ta'zîr ve Zevâbituhâ İnd'el-İmâm el-Cüveynî Dirâse Fıkhiyye Mukârene* (el-Camiatü'l-Ürdüniyye, Doktora Tezi, 2008), 180.

⁴²¹ Emir Maranî, *Takdîrü Ukubâti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Camiatü'l-Yermûk, Yüksek Lisans Tezi, 1428), 100.

⁴²² Semmân, *es-Siyâsetü 'ş-Şer'îyye ve Kavâiduhâ fi'l-İkâbi't-Ta'zîr*, 65.

Günümüzde hazırlanan bazı çalışmalarda İslam'ın idari kararların oluşum aşamasında tatbik edilmesini emrettiği şura prensibinin ta'zîr cezalarının tayininde de uyulması gereken bir prensip olduğu ifade edilir⁴²³. Burada, daha önce görüldüğü gibi, şuranın halifeler döneminde bazı cezaların tayini için başvurulmuş bir yöntem olduğunu hatırlatmak istiyoruz. İslam'ın genel özelliklerine uygun örf ve adetlerin dikkate alınmasının gerektiği de bazı yazarlarca ileri sürülmüştür⁴²⁴. Bunun yanında had ve kısas cezalarından farklı olarak, ta'zîr cezalarının belirlenmesinin büyük ölçüde tarihî kaynakların yardımıyla yapılabileceği de bazıları tarafından vurgulanmıştır⁴²⁵.

Bütün bunların yanında ceza tayin edilirken hâkimin bölgenin ve zamanın şartlarını da dikkate alması şarttır. Bu etkenler eylemin suç olarak kabulü konusunda farklı sonuçlar doğurabileceği gibi cezanın türü ve miktarının da farklı tayin edilmesini gerektirebilir. Nitekim, bir devlette suç olan bir başka devlette suç olmayabilir, ya da nispeten daha az cezayı gerektiren bir eylem olarak görülebilir⁴²⁶. Bu ilkelere aykırılık olması durumunda belirlenen ceza İslam hukukunun ruhuna ve amaçlarına aykırı şekilde tayin edilmiş olur. Dolayısıyla, cezalandırmada bölgedeki baskın olan adetlerin göz ardı edilmesi cezanın amacının gerçekleşmesini engelleyeceği gibi ta'zîr cezalarının pratikliğine ve işlerliğine de zarar verebilir.

Takdir hakkının kullanılması konusunda söz konusu olan kısıtlamalar, buraya kadar verilenlerle sınırlı değildir. Ta'zîr cezasının türünü ve miktarını belirleyecek olan kamu otoritesinin veya vekalet akdiyle yetkilendirilmiş kadının her suç teşkil eden fiilde değişiklik gösterebilen özel şartları da dikkate alması gerekir. Genel kısıtlamalar, olayın kendine özgü şartlarından bağımsız olarak her olayda ve bazıları kamu hukukunun çoğu alanında aynı şekilde mevcut olmakla birlikte bundan sonra bahsedilecek olan özel nitelikteki kısıtlamalar fail, mağdur ve fiilin kendisiyle ilgili olduğu için her bir fiil açısından farklılık teşkil eder.

⁴²³ el-Galîlât, *Sultatü Veliyyi'l-Emr fi't-Ta'zîr ve Zevâbituhâ İnd'el-İmâm el-Cüveynî Dirâse Fikhiyye Mukârene*, 189-190.

⁴²⁴ Dler Hama Kaka Bra, *el-Ukûbâtü't-Ta'zîriyye ve Sultatü'l-Kâdî fi Takdirîha fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 114.

⁴²⁵ Christian R. Lange, "Public Order", *The Ashgate Research Companion To Islamic Law*, ed. Rudolph Peters - Peri Bearman, 2014, 170.

⁴²⁶ İbn Ferhûn, *Tebîretü'l-Hükkâm fi Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/291.

İlk olarak, yetkili makamın ta'zîr cezasını ancak yaptığı fiilin sonucunu idrak edebilecek kişiye uygulanabileceğini belirtmek gerekir. Henüz temyiz kudretine sahip olmayan küçüğe veya akıl hastalarına bu ceza uygulanamaz. Mükreh de bir başkasını öldürme gibi bazı istisnai suçlar dışında genel olarak bu kapsamdadır. O da tasarruflarından sorumlu değildir. Küçüğe, akıl hastalarına, mükrehe ceza uygulanması ile herhangi bir fayda sağlanamaz⁴²⁷. Çünkü uygulanan cezanın suç ile ilişkisini veya eyleme mukabil uygulanan yaptırımını bu tür kişiler ya takdir edemezler ya da kendileri bu suçu işlemek için mecbur bırakılmışlardır. Yetkili makam öncelikle faili ehliyet ve ikrah açısından inceleyecek ve cezanın uygulanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirmesini yapacaktır. Dolayısıyla, takdiri cezanın uygulanacağı şahıs açısından bir sınırın olduğu göze çarpmaktadır.

Ta'zîr cezasının verileceği şahıslar açısından söz konusu olabilecek kısıtlama başka sebeplere de dayanabilir. Failin sağlığı, suça meyyal olup olmaması ve toplum içindeki konumu da cezaların tayininde belirleyici rol oynar. İslam ceza hukukunda suçluların cezalandırılması hem şahsın tekrar suç işlemesini önleme hem de toplum açısından bu suça meyledcek kişilere karşı bir tedbir maksadı taşır. Bu sebeple, cezanın bu faile işkence ya da eziyet için keyfi verilmesi mümkün olamaz. Uygun cezanın verilmesi ile yetinmek gerekir. İlk olarak failin sağlığı, cezanın uygulanması esnasında veya sonrasında cezanın amacını aşmaması için incelenir. Failin bedenindeki bir zayıflık, normalde ona uygun bir cezanın bu özel durum sebebiyle istenmedik sonuçlar vermesine sebep olabilir. Mesela, suçu işleyen kişi hastaysa ve bu hastalığı iyileşebilecek türden ise ve yetkili merci celde cezasının uygulanmasına karar vermişse cezanın tatbik edilmesi için kişinin iyileşmesi beklenir. Diğer türden hastalıklardaysa kişinin ölümüne sebep vermeyecek surette ta'zîren celde cezası belki daha az miktarda da olsa tatbik edilebilir. Hamileler veya ileri yaşlı kimseler de benzer şekilde değerlendirilir. Cezayı belirleyecek makam bu gibi sıfatların varlığını incelemekle yükümlüdür. Bunun yanında ilgili kısımlarda değinildiği gibi hukukçular, failin suça yatkınlığını da verilecek cezanın tayininde etkileyici bir faktör olarak kabul etmişlerdir. Bunun sebebi herkesin cezadan etkilenme derecesinin farklı olabilmesidir. Bu fark tespit edilirken failin eğitim durumu, sabıkası gibi durumlar dikkate

⁴²⁷ es-Selmî, *Mebâdî'l-İçtihât fi't-Ta'zîr*, 51-52.

alınmalıdır. Birtakım insanlar vardır ki hafif yaptırımların uygulanmasıyla bu kişilerde ta'zîr cezalarının amacı gerçekleştirilmiş olur. Bazı insanlar vardır ki, onların ıslahı daha fazla cezanın uygulanmasını gerektirir. Çünkü aynı hafif yaptırım bu kişiler üzerinde yeterli sonucu doğurmaz. Dolayısıyla daha çok ceza uygulanması gerekir. Suç oluşturan fiili icra eden kişinin sicili bu konuda hâkimin takdir işini kolaylaştırabilir. Mesela, aynı suçu işleyen iki kişiden birisi daha önce bu suçu veya başka türden çeşitli suçlar işlemişse bu kişiye daha ağır ceza uygulanması gerekir⁴²⁸. Failin toplum içindeki konumu bazı hukukçulara göre ilk defa işlenen kabahatlerde veya nispeten daha önemsiz suçlarda dikkate alınır. Literatürde genellikle dört grup tespit edilmiş ve bunlara uygulanacak cezalar konusunda toplumdaki konumlarına ve önemlerine göre hafiften ağıra giden bir sıralama tercih edilmiştir⁴²⁹. Fakat tekrar vurgulamak gerekir ki suçların tekrarı veya daha büyük bir suçun işlenmesi halinde bu sıralamanın dikkate alınmaması gerekir⁴³⁰.

Suç oluşturan fiilin gerçekleşmesinde failin kastının varlığı veya yokluğu, bazı durumlarda suç teşkil eden fiilin icrasının yasak olduğunu bilmeme, failin yasak fiil ile hedeflediği amaç veya tövbenin de ta'zîr cezasının takdiri konusunda hâkim üzerinde belirleyici etkisi vardır. Görüldüğü gibi, bunlar da fail ile ilgili olup değerlendirilmesi gereken meseleler olarak kabul edilmelidir. Suçlunun bu suçu kasten, çeşitli şartların etkisiyle mecburen veya hata suretiyle işlemesi de uygulanacak cezanın belirlenmesi aşamasında göz önünde tutulmalıdır. Had ve kısas suçlarında olduğu gibi ta'zîr cezalarında da fiille fail arasındaki ilişkinin cezanın tayininde dikkate alınması gerekir⁴³¹. Failin ta'zîr cezasının uygulanması gereken fiilinin yasak olduğunu bilmediği bazı durumlarda, cehaletin ta'zîr cezasının düşmesine sebep olacağı genellikle kabul edilmiştir. Bu durumda ta'zîr cezalarının uygulanmasının yasakların aleniliği veya failin bundan haberdar olması şartına bağlı olacağı söylenebilir⁴³². Bir başka tabirle, tedvinin olmadığı hallerde bazı fiiller açısından bu

⁴²⁸ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 91.

⁴²⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/488. el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'î' fi Tertîbi's-Şerâ'î'*, 7/64. ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/208. Mollâ Hüseyin, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/75. Gelişgen, *İslam ceza hukuku Prensipleri ve Ta'zîr Cezaları*, 91.

⁴³⁰ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/62, 4/75. Abdulfuid Aykul, *İslam ceza hukukunda Ta'zir* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2021), 213.

⁴³¹ Semmân, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye ve Kavâiduhâ fi'l-İkâbi't-Ta'zîr*, 73. Emir Maranî, *Takdîrü Ukubâti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 104.

⁴³² Emir Maranî, *Takdîrü Ukubâti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 108-113.

bir mazeret sayılabilir. İlave olarak, İslam ceza hukuku hükümlerinin emredici olduğu yani yetkililerin takdir hakkını kullanmadan uygulamaya zorunlu olduğu tür suçlarda suçun işlenme sebebinin iyi veya kötü olması uygulanacak cezanın miktarı açısından önem taşımaz. Fakat ta'zîr cezalarında suçu işleyen kişinin bu tür bir eyleme yönelme sebebi dikkate alınmalıdır. Suç teşkil eden fiilin arka planına göre yetkili makam ta'zîr cezalarının temel fonksiyonuna uygun olarak cezayı ağırlaştırabilir veya hafifletebilir. Suç teşkil eden eylemin arkasında yatan sebep meşru bir amaca yönelikse veya iyi bir hedefi amaçlıyorsa bu durumda hâkimin daha az ceza vermesi gerekir. Tam tersi durumda faile daha fazla ceza uygulanması gerekir. Son olarak yetkili makamın işlenen suç için cezanın türünü ve miktarını belirlerken failin tövbesinin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda farklı eğilimlerin olduğunu belirtmek gerekir. Genel olarak, Allah hakkının baskın olduğu ta'zîr cezası gerektiren suçlarda tövbenin varlığı cezanın uygulanamamasını gerektirir⁴³³.

Mağdurun taşıdığı bazı özellikler de faile verilecek cezanın türü ve miktarı konusunda dikkate alınmalıdır. Ta'zîr cezası gerektiren suçun mağduru açısından hak ehliyetine sahip olmak yeterlidir. Hak ehliyeti doğum ile kazanılır. Gayri mümeyyiz küçük, mümeyyiz küçük, akıl baliğ olmuş kişiler, ölüm hastası veya sefih arasında hak ehliyeti açısından herhangi bir fark yoktur. Kişinin ölümünden sonra onun haklarının mirasçıları tarafından korunması da söz konusu olabilir. İstisnaî olarak bugünkü kavramla tüzel kişilerin de kapsama dahil edilmesi, bir başka tabirle mağdur sayılabilmeleri gerekir. Bunun yanında, cezayı tayin edecek yetkilinin bazı durumlarda mağdurun toplumdaki konumunu da dikkate alması gerekir. Mesela Halebî'ye göre "ey maymun", "ey köpek", "ey keçi" gibi hakaretler ta'zîr cezasını gerektirmemesine rağmen bu ifadeler ulemadan birisine ya da Hz. Peygamber'in soyundan gelen birisine karşı söylenirse failin cezalandırılması daha uygun olur⁴³⁴. Başka suçlar açısından daha şiddetli cezalar da söz konusu olabilir.

Mağdurun affının ta'zîr cezasına etkisi tespit edilirken suçun yöneldiği veya baskın olduğu hak türü önem taşır. İlk olarak şahıs haklarının baskın olduğu çeşitli

⁴³³ en-Neccâr, *Sultatü'l-Kâdî fi Takdîri'l-Ukûbâti't-Ta'zîriyye*, 89-104. es-Selmî, *Mebâdî'l-İçtihât fi't-Ta'zîr*, 73.

⁴³⁴ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 346-347.

suçlar açısından mağdurun cezanın uygulanmasını talep etmesi halinde hâkimin bu cezayı kendiliğinden affetme veya çeşitli sebeplerle uygulamama gibi bir tasarrufu söz konusu olamaz. Mağdurun talebi başlı başına cezanın uygulanması konusunda hâkimi mecbur kılar. Burada hâkimin konumu aynı had ve kısas cezalarında olduğu gibidir. Yani adeta o, cezanın uygulanıp uygulanmaması konusunda takdir hakkı olmayan bir uygulayıcıdır. Allah hakkının baskın olduğu suçlar açısından ise kısmi veya tamamen af, sonuç doğurur. Mağdurun faili affetmesi durumunda ise hâkim ancak kamu adına bir ceza takdir edebilir. Fakat bu durumda yetkili, mağdurun affi olmasaydı uygulayacağı cezadan daha az miktarda bir ceza tayin etmelidir⁴³⁵.

Hâkimin ta'zîr cezasını tayin ederken sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımını açısından önemli bir diğer etken, suç teşkil eden fiilin kendisidir. Dolayısıyla takdir yetkisi kullanılırken yetkili makamın tâbi olduğu özel kısıtlamalardan sonuncusu suçun işleniş şekli veya neticesi ile alakalı olmaktadır. Genel şartlara değinilirken vurgulandığı gibi takdir hakkının adaletli kullanılması gerekir. Adalet ilkesinin pek çok yansıması vardır. Bunlardan birisi, ceza ile suç arasında bir ahenk olması gerekliliğidir. Görüldüğü gibi, bu prensibin özel şartlar arasında zikredebileceğimiz bir yanı da vardır. Tayin edilen ceza, suçun bir şahıs ya da toplum üzerinde sebep olduğu etkiye uygun olmalıdır. Suçun büyüklüğü cezanın da büyüklüğünü gerektirecektir. Mesela, topluma karşı işlenen bir suç ferde karşı işlenen suçlardan daha büyük kabul edilir⁴³⁶. Yine eylemin İslam hukukunun temel prensiplerine aykırılık teşkil etmesi veya temel maslahatlardan birisine ya da birden fazlasına yönelik olması halinde bu suçun doğurduğu neticeler itibariyle büyük bir suç olduğu kabul edilir. Bu durumda, caydırıcılık ve ıslah amaçlarının sağlanması için daha büyük cezanın uygulanması şarttır. Aksi halde İslam ceza hukukunun yetersiz olduğu konusunda çeşitli eğilimler oluşabilir veya uzun vadede İslam ceza hukukunun yetersiz olduğu iddialarının ortaya atılması söz konusu olabilir. Doğurduğu sonuçlar itibariyle veya yöneldiği hak ya da menfaatler açısından daha önemsiz suçlar ile kabahatler için ise tür veya miktar olarak daha hafif tercihlerde bulunulması gerekir. Suçun toplumda doğurduğu sonuçların yanında suçun işlenmesinde kullanılan alet de suçun büyüklüğü konusunda bir gösterge olabilir. İlave olarak, bütün bunların

⁴³⁵ en-Neccâr, *Sultatü'l-Kâdî fi Takdîri'l-Ukûbâti't-Ta'zîriyye*, 106-114.

⁴³⁶ es-Selmî, *Mebâdî'l-İçtihât fi't-Ta'zîr*, 66.

yanında, işlenen suçun veya günahın toplum içindeki yaygınlığı da yetkili merciler tarafından dikkate alınmalıdır. Ta'zîr cezalarının fail için olduğu kadar toplumun diğer üyeleri içinde önleyicilik amacı olduğu hatırlanırsa bunun önemi anlaşılır. Bir toplumda yaygın olan bir suçun bu suçun daha az karşılaşıldığı bir topluma göre daha sert cezalandırılması bu cezanın yaygın olduğu toplumda diğer kişiler açısından bir emsal ve çekince teşkil edecektir. Netice olarak, eğer işlenen suç toplum içinde sıklıkla karşılaşılan bir suç ise buna daha fazla ceza verilmesi gerekir. Tam ters durumdaysa daha az ceza verilir⁴³⁷.

Buraya kadar ta'zîr cezalarının takdirinde dikkat edilmesi gereken prensipleri incelerken genel ve özel şartlar şeklinde yaptığımız ikili tasnif, takdir hakkının kapsamının anlaşılması açısından kolaylık sağlamaktadır. Bunun yanında, tedvin meselesi ile irtibatlı olarak önemli bir sonuç daha ortaya çıkmaktadır. Bu da; İslam ceza hukukunun bir tedvine konu olmadığı hallerde genel ve özel şartların kadı tarafından her olayın çözümünde dikkate alınması gerekliliğidir. Çünkü bu durumda bir tedvin faaliyeti söz konusu olmadığı için mahkeme, önemli oranda takdir yetkisine sahiptir. Bu geniş gözüken yetkinin kısıtlanması, ancak bahsedilen genel ve özel şartların kadı tarafından dikkate alınması suretiyle mümkündür.

Genel ve özel şartlar ayırımının asıl önemli sonucu İslam ceza hukukunun kodifikasyona konu olduğu hallerde ortaya çıkar. Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması başlığında değinildiği gibi, ta'zîr cezalarının olaylar gerçekleşmeden bir kanun kapsamında ya da buna benzer bir kararname şeklinde düzenlenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda genel şartlar, bunu hazırlayan devlet yöneticisi ya da bu metni hazırlamak için yetkilendirilmiş meclis açısından dikkate alınacaktır. Bu genel prensipler ışığında sabit bir ceza yerine alt ve üst sınırlar belirlenmelidir. Karşısına gelen bir olayda suçu tespit eden kadı ilgili metinde kendisi için çizilen dairenin sınırlarına uygun olarak cezayı tayin edecektir. Bunu yaparken o, genel prensipler yerine özel prensipler ile bağlı olacak ve failin, mağdurun ya da fiilin her durumda değişen özel şartlarına göre kendisine bırakılan sınırlı takdir hakkını kullanacaktır. Görüldüğü üzere genel ve özel şartlar ayırımı tedvinin söz konusu olduğu hallerde bu metni hazırlayan kişinin veya bir yetkili makamın ya da mahkeme kadısının sınırlı

⁴³⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, 91.

olduğu alanın kapsamını belirleyen bir tasnif olmaktadır. Genel sınırlamaların büyük oranda kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekirken, özel kısıtlamalar olayı inceleyecek kadı açısından önem taşır.

Netice itibariyle, hakkında İslam hukukunun temel kaynaklarında herhangi bir ceza emredilmeyen suçlar için uygulanacak cezanın tespiti, yetkili mercilerin tasarrufunda olmakla beraber, bazılarının ileri sürdüğü gibi, bu alanda bir serbestlik kesinlikle söz konusu değildir. Ta'zîr cezalarının tespitinde bir keyfîliğin olduğunu ya da bu alanın tamamen İslam hukukundan bağımsız geliştiğini söylemek oldukça temelsiz bir yaklaşımdır ve bu yaklaşımın esas sebebi *ahkamu's-sultaniyye* ve *siyâset-i şer'îyye* literatürünün görmezden gelinmesidir. Genelde yapılan eleştiriler, oldukça modern bir kavram olan kanunilik ilkesinin gerekliliklerinin ta'zîr cezaları açısından gerçekleşmediği meselesiyle bağlantılıdır. Bunun anakronik bir yorum olmasının yanında, bazılarının açıkça ifade ettiği gibi klasik metinlerde geçen ta'zîrin tüm suçlarda uygulanacağı ifadesinin de şeriatın yasakladığı fiiller şeklinde anlaşılması mümkündür⁴³⁸. Yani genel itibariyle, fiillerin suç olarak kabulü konusunda bir serbestlik söz konusu değildir. Aynı görüşte olan bir başka yazar, ta'zîr cezalarının uygulandığı fiilleri doğası gereği yanlış olan manasına gelen latince tabir olan *malum in se* ile açıklamıştır. O, bu nitelendirmeye ta'zîr cezalarının esasında bir düzenleme mevcut olmadığı hallerde bile kendiliğinden kötü kabul edilebilecek suçlara uygulandığı kanaatinde olduğunu vurgulamış olmaktadır. Aynı yazara göre ilerleyen dönemde ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasıyla bunlar artık bir metin tarafından yasaklanmış fiil, yani *malum prohibium* haline dönüştüler⁴³⁹. Bu, İslam ceza hukukunun değişen zaman ve şartlara uygulanabilmesi konusunda taşıdığı bir özelliktir ve günümüze ait çeşitli kavramların bunu açıklamaya yetersiz kaldığı açıktır.

Genel ve özel şartlar ta'zîr cezasını tayin edecek makam açısından zannedildiğinin aksine oldukça belirgin bir çerçeve çizer. Sınırlayıcı bu şartlar sebebiyle, uygulanacak ta'zîr cezasını tespit etme faaliyetinin yargılama alanına ait,

⁴³⁸ el-Galilât, *Sultatü Veliyyi'l-Emr fi't-Ta'zîr ve Zevâbituhâ İnd'el-İmâm el-Cüveynî Dirâse Fıkhiyye Mukârene*, 174-175.

⁴³⁹ Rabb, *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims Interpretation, and Islamic Criminal Law*, 36.

icrası zor bir sanat olduğu söylenebilir⁴⁴⁰. Bütün bunların yanında, bazı ta'zîr cezası türleri açısından da miktar konusunda bir sınırlama teşebbüsü göze çarpmaktadır. Mesela, uygulanacak cezanın celde cezası olması halinde bazı durumlarda cezanın miktarı konusunda sınır söz konusu olabilir. Yine ceza türleri incelenirken görüleceği gibi İslam hukukçuları telafisi mümkün olmayan ölüm cezasının ancak sınırlı hallerde uygulanabilmesi için temkinli bir tutum sergilemişler ve ancak casusluk veya ihanet gibi bazı suçlar için bu cezanın uygulanabileceğini kabul etmişlerdir. Dolayısıyla siyâset kavramını İslam tarihinde görülen seküler bir uygulama yerine İslam hukukunun bir enstrümanı olarak kabul etmek gerekir⁴⁴¹. Bir sonraki başlık, literatürde özel olarak ceza türleri açısından ileri sürülen sınırlayıcı görüşlerle ilgilidir.

2.5. Klasik Dönem Literatürü Işığında Ta'zîr Cezalarının Alt ve Üst Sınırları Hakkındaki Görüşler

Ta'zîr cezalarının sınırı meselesi, ilgili literatürde en fazla tartışılan konulardan birisini teşkil eder. Öyle ki inceleme yaptığımız çoğu eserde ta'zîr cezalarına ayrılan bölümde çok kısa bir tanım veya örnek sonrasında ya da böyle bir açıklama olmaksızın doğrudan bu konu gündeme getirilmiştir. Bazı hukukçular, genelde alt ve üst sınırları birlikte vurgulama eğilimindedir. Bu sınırlar genelde celde cezası üzerinden belirtilir. İslam hukukunun temel kaynaklarındaki suçların çoğu için emredilen cezanın celde olması bunun sebebi olmalıdır. Söz konusu ta'zîr cezasının alt sınırı konusunda pek fazla görüş ayrılığı yoktur. Bazı hukukçular ta'zîr kapsamında uygulanacak celde cezalarının alt sınırı olmadığını ifade etmişlerdir. Azınlıkta kalan diğer bir grupsa celde cezaları için bir alt sınır tayin etme eğilimindedir. Kalan hukukçularsa celdenin asgari sınırı meselesine değinmeden üst sınıra ilişkin görüşlerini beyan etmekle yetinmişlerdir. Üst sınıra ilişkin ileri sürülen farklı görüşler oldukça fazladır. Hukukçuların bu konuyu tartışmaya açmalarının sebebi, ta'zîr cezalarını uygulama yetkisi verilen kamu otoritesinin belli sınırlarla mukayyet olduğunu hatırlatmak ve bu sınırı teorik olarak tayin etme arzusu olmalıdır. Şunu belirtmek gerekir ki, hukukçular ta'zîr cezaları başlığı altında celde cezalarını meşru kabul etmişlerdir ve pratikte en sık uygulanan ta'zîr cezası tiplerinden birisi celde

⁴⁴⁰ İbrahim, "Sultatü'l-Kâdî fi'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî", 854.

⁴⁴¹ Aykul, *İslam ceza hukukunda Ta'zîr*, 268.

cezalarıdır. Bu sebeple, ta'zîr cezalarının üst sınırı ile ilgili tartışmalar çoğunlukla ta'zîr cezalarının bu türü etrafında gerçekleşmiştir.

Yaygın kabule göre, ta'zîr cezasının alt sınırı tayin edilmemiştir⁴⁴². Dolayısıyla, alt sınır konusunda celde veya diğer türden ta'zîr cezaları arasında ayırım yapmaya gerek yoktur. Gerçekten de, kadının suçluya atacağı sert bir bakış dahi ta'zîr cezalarından birisi olarak kabul edilebiliyorken bir alt sınırın varlığından bahsedilemez. Çünkü bir alt sınırın varlığı bazıları için takdiri cezaların amacının sağlanmasına hizmet edebilse de yine başka kişiler için yetersiz veya aşırı olarak kabul edilebilir. Çünkü, cezanın maksadı uslandırma olduğu için bu amaç şahıstan şahsa göre değişebilir. Bazıları için kadının kızgın bakışı, mimiklerle rahatsızlığını belli etmesi ya da nasihati bile zikredilen amacı gerçekleştirebilirken, başkaları için bunların yanında başka cezaların tatbiki gerekebilir. Gerçekten de ta'zîr cezaları farklı şekillerde icra edilebileceği için bir alt sınırın olmadığı yönündeki görüş daha isabetli gözükmektedir. Mesela, maslahat gerektiriyorsa bir kişi hatasını anlayana kadar onunla konuşulmaz, selam verilmez. Nitekim Hz. Peygamber, Tebük Seferi'ne katılmayan üç kişiye bu şekilde ta'zîr cezası vermiştir. Savaştan kaçan bir askerin Müslüman ordusuna alınmaması yoluyla bu kişi ta'zîr yoluyla cezalandırılmış olur. Bu tip davranışlar sergileyen askerin maaşı da kesilebilir. İdareciler de büyük bir suç işledikleri takdirde ta'zîr cezası olarak görevden alınabilirler. Bazı şahıslara ta'zîr cezalarının amacının sağlanması için fiili bir yaptırım da uygulanabilir. Hapis ve dayak cezaları, suçlunun yüzünün siyaha boyanması veya bineğe ters bindirilmesi gibi yollarla da kişi ta'zîr edilmiş olur. Örneğin, Hz. Ömer'in yalan yere şahitlik yapan bir kişinin bu fiiliyle yüz kararttığını bu sebeple failin yüzünü siyaha boyayacağını ve gerçeği ters çeviren kimsenin de bineğe ters bindirileceğini ifade ettiği rivayet edilir⁴⁴³. Netice itibariyle, İslam hukukçularının bir kısmı açıkça ta'zîr cezalarının alt sınırı olmadığını vurgulamıştır. Bunu yaparken, haliyle celde ve diğer tip ta'zîr cezaları arasında bir ayırım yapmamışlardır. Celde olarak uygulanacak ta'zîr cezaları için üst sınırı titiz bir şekilde tespit etmeye çalışan bazı hukukçularsa asgari sınır konusuna

⁴⁴² İbn Kudâme, *el-Mukni' fi Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 9/177. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 282. Muhammed b. İbrahim et-Tüveycirî, *Mevsûatü'l-Fıkhi'l-İslâmi* (Beytü'l-Efkâri'l-Düveliyye, 1430), 5/198. Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahîhu Fıkhi's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme*, 4/181.

⁴⁴³ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, 91-92.

eserlerinde hiç değinmemişlerdir. Bu hukukçuların büyük oranda ta'zîr kapsamında uygulanacak celde cezalarının alt sınırı olmadığını açıkça beyan eden gruba mensup hukukçular ile aynı görüşe sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer gruba mensup hukukçularsa celdeyle diğer ta'zîr cezalarını ayrı değerlendirerek ilki için alt sınır olduğunu vurgulamışlardır. Örneğin, Osmanlı uygulamasında oldukça dikkate alınan İbrahim Halebî, ta'zîr cezalarının asgari sınırının üç darbe olduğu görüşündedir. Çünkü bu ceza tipi açısından daha az bir ceza verilirse zecr gerçekleşmez⁴⁴⁴. İslam hukukçularından benzer görüşte olan başkaları da vardır⁴⁴⁵. Örnek vermek gerekirse, rivayet edilen bazı görüşlere göre, zina iftirası dışındaki “ey zâlim”, “ey Allah düşmanı” gibi hakaretlerde vurulacak darbe sayısı üç ile en yüksek sınır arasında takdir edilir⁴⁴⁶. Yine Zeylâî, Neseî'nin meşhur eserini şerh ederken ondan farklı olarak, bahsedilen türde uygulanacak bir ta'zîr cezasının en azının üç darbe şeklinde olduğuna yönelik bir yaklaşım sergilemez. Meşhur hukukçu, İbn Teymiyye'nin naklettiğimiz görüşüne benzer bir yaklaşımla ta'zîr cezalarının zecr amacının sağlanması herkeste farklı koşullara bağlı olduğunu kabul etmiş ve asgari bir sınır olmaksızın bunun takdirinin cezayı uygulayacak makama bırakılması gerektiğini söylemiştir⁴⁴⁷. Burada kaydı ihtiyatla şunu vurgulamak gerekir ki naklettiğimiz görüşlerde vurgulanan asgari sınır, genel olarak ta'zîr cezaları için değil yalnızca celde cezası içindir. Dolayısıyla bu görüşlerle, genel manada ta'zîr cezaları için bir alt sınır çizilmiş olmamaktadır. Nitekim, celde ile uygulanacak ta'zîr cezası için asgari sınırı üç darbe kabul eden Molla Hüsrev, diğer yöntemlerle de failin ta'zîren cezalandırılabilmesini kabul etmiştir⁴⁴⁸. Celde cezası, hem Kur'an'da emredilen zina, zina iftirası ve tartışmalı olmakla birlikte sünnet uygulaması ya da icma ile sabit olan şarap içme veya sarhoşluk suçları için uygulanması gereken ceza olduğu için hem de miktarı değiştirebilme ve daha hafif ya da daha ağır uygulayabilme gibi çeşitli pratik faydaları olduğu için, hukukçular bir alt sınır tespit etmeye çalışmış olmalıdırlar.

⁴⁴⁴ el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhûr*, 347.

⁴⁴⁵ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhî'l-Hanefî*, 200. en-Neseî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 360. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/348. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 6/392. Görüşlerden birinin nakli için bkz. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 45.

⁴⁴⁶ Halid er-Rabât, Seyyid İzzet İyd, *el-Câmi'li-Ulûmi'l-İmâm Ahmed*, 12/346.

⁴⁴⁷ ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/210.

⁴⁴⁸ Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/74-75.

Ta'zîr cezalarının üst sınırıyla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen bir hadise göre, had cezaları gerektiren suçlar dışındaki suçlar için kim cezayı had miktarına ulaştırırsa o sınırı aşanlardandır. Bazı hadisçiler bu hadisi zayıf veya mürsel olarak nitelemişlerdir⁴⁴⁹. Fakat İslam hukukçuları ta'zîr cezasının azami sınırı konusunda bu hadisin de etkisiyle çoğunlukla aynı istikamette görüşler ileri sürmüşlerdir⁴⁵⁰. Bu görüşlerin birbirinden bazı açılardan farklı olduğunu yine de belirtmek gerekir. Çünkü had cezalarının en düşüğü konusunda ihtilaf vardır. Hukukçuların farklı görüşler ileri sürmelerinin nedeni en düşük had cezasını farklı şekilde tespit etmeleridir.

Bazıları had olarak uygulanabilecek en düşük celde cezasında zina iftirasında ve sarhoşluk ya da içki içme suçları için köleye vurulan kırk darbeyi kabul ederler. Dolayısıyla bu hukukçuların görüşüne göre, ta'zîr kapsamında vurulabilecek darbe sayısı otuz dokuzu geçemez. Ebu Hanife ile İmam Muhammed'in bu görüşte olduğu rivayet edilir. İmam Şafi de hürlerin ta'zîrinde kırk sayısını, köleler için ise yirmi sayısını azami sınır olarak kabul eder. Cezayı tespit ederken hürler için kırk celde olarak kabul ettikleri şarap içme veya sarhoşluk suçunu üst sınır olarak dikkate alırlar. Ebu Yusuf'a atfedilen iki görüş vardır. Bunlardan birisine göre, ki İmam Züfer de bu görüştedir, en fazla yetmiş dokuz celde vurulabilir. Burada hürlere uygulanabilecek en düşük had cezası seksen olarak kabul edilip, ta'zîren vurulacak celde cezasının üst sınırı tespit edilmiştir. Bir diğer rivayete göre Ebu Yusuf, azami sınırı yetmiş beş olarak kabul etmiştir, köle içinse bu rakam en fazla otuz dokuz olabilir. Bazı kaynaklarda otuz dokuz yerine otuz beş rakamı da zikredilmiştir. Bu ceza türü için İmam Malik ve Tahâvî bir üst sınır tayin etmemiştir. Onlara göre maslahatın gerektirdiği durumlarda emredilen had cezalarını aşan bir miktar otorite tarafından tayin edilebilir. Fakat her hâlükârda verilecek cezanın ölüme ulaşmaması gerekir. İbn Ebû Leylâ ise ta'zîr kapsamında en fazla yüz, bir başka rivayete göre yetmiş beş celde vurulabileceğini kabul eder. Ebu Abdullah ez-Zübeyrî, üst sınır olarak zina iftirasını dikkate almış ve azami sınırı yetmiş beş olarak belirlemiştir. Burada başka görüşlerin

⁴⁴⁹ İbn Ebü'l-İz, *et-Tenbîh 'alâ Müşkilâti'l-Hidâye* (Mektebetü'r-Rüşd, 1424), 4/187. Ebu Bekr el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübra* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424), 8/567.

⁴⁵⁰ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/92.

de olduğunu vurgulamak gerekir. Bazı hukukçuların, bu suretle uygulanacak celde miktarının otuzu; diğerlerinin de yirmiye geçemeyeceğini söyledikleri rivayet edilir⁴⁵¹.

Hanbeli hukukçularsa ta'zîren uygulanacak celdede üst sınırı on olarak kabul ederler. Bütün görüşler birlikte değerlendirildiğinde bunun azınlık görüşü olarak kabulü mümkündür. Onlar meşhur bir hadisi lafzî yorumla tevil etmeden dikkate alırlar⁴⁵². Celde cezasının on darbeden fazla vurulması halinde haddin aşılacağı mealinde hadis hakkında oldukça farklı görüşler ileri sürülmüştür. Başka mezheplere mensup hukukçuların bazıları, Allah'ın had cezaları dışındaki bir suç için ondan fazla kırbaç vurulamayacağı hadisini suçun yöneldiği hakları Allah hakkı veya şahıs hakkıyla ilgili olması bakımından yorumlayarak bu hadiste kastedilenin Allah hakkıyla ilgili olan suçlar olduğunu kabul etmişlerdir. Bazı hukukçulara göre, devlet yöneticisi veya ona bağlı teşkilat dışında ta'zîr uygulamaya yetkili olan kişiler açısından bu hadis bir üst sınır çizer. Kocanın itaatsizlik eden hanımına uygulaması gibi, birisi mevcut bir ilişkiye dayanarak var olan hakkı sebebiyle ta'zîr uygulayacaksa hadiste belirtilen sınırı aşamaz⁴⁵³. Fakat İbn Kayyim, bir başka hadise dayanarak eşinin iznini alarak eşinin kölesi ile birliktelik yaşayan kişiye yüz celde vurulacağını söylemiştir ki onun bunu açıklarken kullandığı ifadelerden ta'zîr cezası olarak uygulanacak celde konusunda diğer hukukçulardan farklı düşündüğü anlaşılmaktadır⁴⁵⁴.

Görüldüğü gibi, ta'zîr cezalarından celdenin azami sınırı konusunda hukukçuların oldukça farklı görüşleri vardır. Azami sınırın tespiti asgari had cezasının belirlenmesi suretiyle yapılmıştır. Sarhoşluk ve şarap içme cezası konusundaki farklı

⁴⁵¹ Ebu Yusuf, *el-Harâc*, 182. Ebû'l-Leys es-Semerkandî, *'Uyûnu'l-Mesâ'il*, 478. İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l-Âsâr*, 12/421-422. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/71. el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 344-345. el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sanâ'i' fî Tertîbi's-Şerâ'i'*, 7/64. Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/75. İbnü'l-Kâs, *Edebu'l-Kâdî*, 170. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, 6/392-393. el-Cezirî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 5/349. Sirâceddîn İbn Nüceym, *en-Nehri'l-Fâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ'ik* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422), 3/171. el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, 3/198-199. Behnesi, *et-Ta'zir fî'l-İslâm*, 44. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbihi'l-Cedîd*, 3/309.

⁴⁵² İbn Kudâme, el-Mugnî (Mektebetü'l-Kahire, 1388), 7/318. Halid er-Rabât, Seyyid İzzet İyd, *el-Câmi'li-Ulûmi'l-İmâm Ahmed*, 12/346. İbn Hacer el-Askalânî, *Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, 384. eş-Şevkânî, *ed-Dürerü'l-Behiyye fî'l-Mesâ'ili'l-Fıkhîyye*, t.y., 85. el-Cezirî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 5/344. Tahmâz, *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbihi'l-Cedîd*, 3/309. İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l-Âsâr*, 12/85.

⁴⁵³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 94-95.

⁴⁵⁴ İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn*, 3/239.

görüşlerin mevcudiyeti ve en düşük had cezasının belirlenmesinde köle ya da hürün dikkate alınması gibi sebeplerle ortaya, azami sınır olarak kabul edilen muhtelif rakamlar çıkmıştır.

Bazı hukukçulara göre ta'zîr gerektiren suçun cinsine bakılır. Eğer had veya kısas cezası gerektiren suçlarla aynı türden bir suç söz konusu ise had cezası gerektiren aynı türden eylem için emredilen cezadan az fakat diğer had cezalarından fazla olabilecek bir ceza miktarı tespit edilebilir. Mesela, koruma altında olmayan bir malı çalan hırsıza zina iftirası cezasından fazla ceza verilebilirse de el kesme cezası uygulanamaz. Zinaya ulaşmayan birtakım yakınlaşmalara uygulanacak celde miktarı zina iftirasından fazla olabilir de zina haddine ulaşamaz. Bu ekole mensup hukukçuların sabit bir üst sınır tespit etmekten ziyade had cezalarının miktarını üst sınır olarak kabul ettikleri ve suçun cinsine göre bir değerlendirme yaptıkları görülür⁴⁵⁵. Bu görüş, ta'zîr cezalarının temel özelliklerine ve bugünün hukuk mantığına daha uygundur. Sonuç olarak, eğer işlenen suç had cezaları gerektiren suçlardan birinin cinsinden ise bu durumda emredilen had cezası üst sınır olarak kabul edilir. Suç, o suçlardan birinin cinsinden değilse bu durumda İslam ceza hukukunun çizdiği genel sınırlara ve diğer sınırlamalara aykırı olmamak koşuluyla had cezasından fazla ceza verilebilir. Örneğin, Hz. Ömer'in beytülmalın mührünü taklit ederek bundan istifade eden Ma'n b. Zâide'yi önce Kufe'de hapsedirdiği fakat af dilemek için kendisi Medine'ye gelince üç kere yüzer celde ile cezalandırdığı bilinmektedir. Daha sonra halife hapis cezası da vermiştir⁴⁵⁶.

Suçluya ta'zîr cezaları kapsamında ölüm cezasının verilip verilemeyeceği İslam hukukçularının tartıştıkları bir diğer meseledir. Genelde literatürde bu konu ta'zîr cezalarının miktarı veya üst sınırı ile ilgili bahislerden hemen sonra açıklanmıştır. Çünkü, ölüm cezası bir insana verilebilecek en ağır cezadır. Takdirî bir cezanın ölüm boyutuna ulaşip ulaşmayacağı cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Aslında bir Müslümanın öldürülmesi daha önce detaylı şekilde incelenen hadiste açıkça belirtildiği gibi ancak evliyken zina, cana karşı can yani kasten adam öldürme,

⁴⁵⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î fi Tertîbi's-Şerâ'î*, 7/64. İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 92. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 282.

⁴⁵⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 286. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 6/392.

dinden çıkma veya İslam toplumunun terki durumlarında mümkün olur. Bu üç durumun dışında ölüm cezasının verilememesi asıl kural olmakla beraber, çeşitli sebeplerle bu cezanın verilebileceği bazı hukukçular tarafından kabul edilmiştir. Genel itibariyle bu meseleye ilişkin iki yaklaşım vardır⁴⁵⁷. Çoğu hukukçunun oluşturduğu ilk gruba göre failin ta'zîren ölüm ile cezalandırılması mümkündür. İmam Malik ve o ekole mensup bazı hukukçulardan nakledildiğine göre birtakım suçlar vardır ki bunların cezaları ölümdür. Mesela, fesadın başka türlü önlenmesi mümkün değilse bu cezanın uygulanması caiz olur. Hanbeli hukukçulardan da bu görüşte olanlar vardır. Bu iki mezhep ölüm cezası ve onun sebepleri konusunda büyük oranda paralellik göstermektedir. Örneğin, İmam Malik ve İbn Akil gibi bazı hanbeli hukukçulara göre maslahat gerektiriyorsa casusluk yapan bir Müslüman katledilebilir. Ahmed b. Hanbel, Ebu Hanife, İmam Şafi, ve Ebû Ya'la gibi hukukçularsa bu suçu işleyen casusa ta'zîr kapsamında ölüm cezasının verilemeyeceğini söylemişlerdir. Yine bazı Hanbeli ve Maliki hukukçular, İslam hukukunun temel kaynakları olan kitap ve sünnete aykırı bidatlere çağrı yapanların öldürülebileceği görüşündedir. Kaderi inkâr etmek, bu kapsamda örnek olarak zikredilebilir⁴⁵⁸. Ölüm cezasını ta'zîr cezası kapsamında kabul etmeyenlerse pratikte karşılaşılan bu cezayı siyaseten katl kavramıyla, ta'zîr cezalarından bağımsız olarak açıklamak zorunda kalmıştır⁴⁵⁹. Bu yorumlarıyla onlar ta'zîr cezalarının had cezalarından az olması konusunda ileri sürdükleri görüşlerine uygun şekilde ölüm cezasını ta'zîr kapsamından çıkarmış olmaktadır. Halbuki, aynı görüşün dolaylı olarak kabulünün söz konusu olduğu söylenebilir.

Bu özel sebeplerin yanında genel olarak tekerrür veya itiyad durumu da ölüm cezası için bir sebep olarak kabul edilmiştir. Hz. Peygamber'in bazı uygulamaları suç işlemenin itiyat haline getirilmesi halinde öldürme cezasının verilebileceğini gösterir. Şarap içme ve hırsızlık suçlarının itiyat haline getirilmesi sebebiyle Hz. Peygamberin ölüm cezasını uyguladığı rivayet edilmektedir. Bu hadise göre aynı suçun beşinci defa işlenmesi halinde bu ceza uygulanmıştır⁴⁶⁰. Ebu Hanife, bazı suçların tekrarı halinde

⁴⁵⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 283.

⁴⁵⁸ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, 93. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 283-285. İbn Ferhûn, *Tebîretü'l-Hükkâm fi Usûli'l-Azdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/297.

⁴⁵⁹ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl* (Ajans - Türk Matbaası, 1963), 48.

⁴⁶⁰ Bardakoğlu, "Ceza", 7/474. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 41.

failin takdiri olarak ölüm ile cezalandırılılabileceğini kabul etmiştir. Lûtûnin veya mal almak için suikast düzenleyen failin tekerrürden dolayı ölüm ile cezalandırılması buna örnek teşkil eder. Ayrıca hırsızlıkta tekerrür halinde de bu yaptırım uygulanabilir. Yine Ebu Hanife kesici olmayan sopa veya taş gibi aletler ile öldürme durumunda tekerrür halinde ta'zîr cezası olarak ölüm cezası verilebileceğini söyler⁴⁶¹. Hanefi ekolünde ta'zîren verilen ölüm cezasına siyaseten katl ismi de verilir⁴⁶².

Hiz. Peygamber'in başka uygulamaları da bilinmektedir. Leviratın bir türü olan üvey anne ile evlenme durumunda Hiz. Peygamber'in ölüm cezasına hükmettiği rivayet edilmektedir⁴⁶³. Mahrem ile cinsel ilişki için de aynı cezanın verilmesi emredilmiştir⁴⁶⁴. Çoğu hukukçu, Hiz. Peygamber'in bir emrine dayanarak sihirbazın ta'zîren ölüm ile cezalandırılacağını kabul etmiştir⁴⁶⁵. Son olarak rivayet edilen bazı hadislere göre Hiz. Peygamber, fitneye sebep olan ve cemaati ayırmaya çalışan kimselerin öldürülmesini emretmiştir⁴⁶⁶. Bu uygulamalar göstermektedir ki bir şahsın İslam'ın emirlerine aykırı aşırılığa kaçan davranışları onun öldürülmesi dışında önlenemiyorsa bu cezanın uygulanması söz konusu olabilir. Burada umumi maslahatın gerektirmesi sebebiyle bu cezanın uygulanması söz konusu olur. Zira daha önce değinildiği gibi bazı görüşlere göre birtakım suçlar için maslahatın gerektirmesi sebebiyle ölüm cezası ta'zîr kapsamında uygulanabilir⁴⁶⁷. Bu bir nevi cezanın ağırlaştırılması olmaktadır.

Sonuç olarak, ölüm cezası konusunda Maliki ve Hanbeli hukukçuların sebepleri tafsilatlı şekilde açıklayıcı tutumlarının yanında Hanefi ve Şafî hukukçular daha temkinli bir tavır sergilemişlerdir. Hanefiler tekerrür gibi hallere önem verirken, Şafî mezhebine mensup hukukçuların büyük bir kısmı yukarıda nakledildiği gibi ta'zîr kapsamında verilecek ölüm cezasını caiz görmezler. Ta'zîr cezalarının sınırı meselesi ceza tipleri açısından önem taşıdığı için bir sonraki başlıkta sıklıkla karşılaşılan ve bu başlıkla irtibatlı bazı ta'zîr cezaları incelenecektir.

⁴⁶¹ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 93. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 285. el-Tayyâr, *el-Fikhü'l-Müeyesser*, 7/209.

⁴⁶² İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-Fetâvâ*, 35/406. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 4/63.

⁴⁶³ Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 41.

⁴⁶⁴ Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 41.

⁴⁶⁵ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 93.

⁴⁶⁶ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 93.

⁴⁶⁷ Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 41.

2.6. Tür Olarak Bazı Ta'zîr Cezaları

Ta'zîr cezaları İslam hukukunun temel kaynaklarında düzenlenmediği için uygulanacak cezanın türünün seçimi konusunda yetkili makam söz hakkına sahiptir. Literatür ta'zîr cezası türleri açısından oldukça zengindir. Bu ceza tiplerinden birisinin zamanın ve bölgenin şartlarına göre ta'zîr cezalarının genel amaçlarını sağlayacak şekilde tayin edilmesi gerekir. Cezanın türü hakkındaki bu takdirlik, aynı suça farklı cezaların uygulanmasına yol açabilir. Herhangi bölgede bir suç için celde cezası uygulanırken bir başka yerde hapis cezası söz konusu olabileceği gibi özellikle kanunlaştırmanın olmadığı takdirde, aynı bölgede işlenen bir suça failin, mağdurun ve fiilin özellikleri sebebiyle farklı cezalar da verilebilir.

Uygulanan cezaları yaptırım şekline göre bedenî ve ruhî olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Örneğin, celde cezası ilk gruba girerken hâkimin suçluyu azarlaması ikinci gruba girer. Bunun yanında, uygulanan yaptırımları yöneldikleri hak açısından da bir ayrıma tabi tutabiliriz. Günümüzde kaleme alınan bazı eserlerde bu yaklaşım tercih edilmiştir. Buna göre ta'zîr cezaları bedenî, olabileceği gibi kişinin hürriyetine yönelik de olabilir. Ayrıca mali cezaların da ta'zîr cezaları kapsamında uygulanması mümkündür. Bütün bunların yanında uyarı, azarlama gibi yaptırımlar diğer cezaları gerektiren suçlardan daha hafif suçlar için söz konusu olabilir. Aşağıdaki başlıklarda çeşitli sebeplerle tartışmalara konu olmuş ve pratikte daha çok karşılaştığımız bazı ceza tipleri incelenecektir. Klasik literatürde bunlar dışında kabul edilmiş pek çok ceza türüne rastlanmaktadır. Ayrıca ta'zîr cezaları tür itibariyle kısıtlı olmadığı için günümüzde toplum işleri, ev hapsi, rehabilitasyon, polise yardım veya başka türlü yaptırımlar da uygulamaya sokulabilir⁴⁶⁸.

2.6.1. Dayak Cezası

Dayak cezasının önceden tayin edilmiş bazı suçlar açısından bir had cezası olarak uygulanacağı konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur. İslam hukukunun esas metinlerindeki düzenlemeler dayak cezasının meşruiyet zeminini oluşturmuştur. İslam ceza hukukunun kaynaklarında oldukça sınırlı sayıdaki suç için bu ceza türünün

⁴⁶⁸ Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 192.

uygulanması emredilmiştir. Zina ve zina iftirası açıkça karşılığında dayak cezasının emredildiği suçlardandır. Daha önce değinildiği gibi miktar açısından farklı görüşler olmakla birlikte şarap içme veya sarhoşluk suçu da eklenebilir. Yalnızca şarap içme veya sarhoşluk suçu açısından cezanın adedi tartışmalıdır.

Kitap, sünnet veya icma ile hakkında herhangi bir ceza belirlenmeyen türden suçların da bu yolla cezalandırılabilmesi genel olarak kabul edilmiştir. Bir başka tabirle, İslam hukukunun aslî kaynaklarında yasaklanmakla birlikte hakkında herhangi bir ceza belirlenmeyen ya da dönemin veya bölgenin ihtiyaçlarına göre yöneticiler tarafından yasak kabul edilen suçlar için dayak cezası uygulanabilir. Daha önce de değinilen bir ayet ve hadis bazılarında dayak cezasının meşruiyet kaynağı olarak kabul edilmiştir. Nisa Suresi'nin isyankâr kişi için tedip ile ilgili meşhur ayeti ve dayak cezası olarak en fazla on darbe vurulabileceğini ifade eden hadis, bu cezanın İslam hukukuna aykırı olmadığı konusunda çoğu hukukçu tarafından delil kabul edilmiştir. Bunun yanında, ilk halifelerin hüküm dönemlerinde ve sonraki senelerde hâkimlerin bu cezayı takdiri suçlar için tatbik etmeleri⁴⁶⁹ ayrıca bir icmânın da gerçekleştiğini gösterir⁴⁷⁰.

Dayak cezaları, diğer ta'zîr cezaları ile karşılaştırıldığında farklı bir konumdadır. Öyle ki çoğu zaman, ta'zîr kavramı ile sopa cezası kastedilir⁴⁷¹. Üçüncü bölümde kısmen değinileceği gibi, Osmanlı uygulamasında da zaman zaman ta'zîr kelimesinin bu manaya gelecek şekilde kullanıldığı söylenebilir. Teori ve pratikteki bu kullanımın bazı sebepleri vardır. İlk olarak, ceza hukukunda çeşitli akımların ortaya çıkmadığı dönemlerde uygulanan hukuk sistemleri arasında yapılacak bir mukayeseli araştırma, bedenî cezaların oldukça revaçta olduğunu gözler önüne serecektir. Farklı yorumlara rağmen, bugün dahi bedenî cezaların suçlunun cezalandırılmasında istenen amacı daha iyi şekilde sağladığı konusunda bazı hukukçuların özel vurguları vardır. Esasında bu tür cezaların kaldırılmasının sebebi, bedenî cezalardan dayak cezasının suçluların cezalandırılmasında yetersiz kaldığı düşüncesi değildir. Bazı fikrî akımların

⁴⁶⁹ Hz. Ömer'in tezvir için ceza uyguladığı bir örnek için bkz. Âmir, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 309.

⁴⁷⁰ Âmir, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 308.

⁴⁷¹ İzzeddin Kehîl, "el-Ukûbe bi'l-Celde fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve İmkânî Tatbikihâ fi'l-Enzîmeti'l-Cezâiyyeti'l-Hadîsiyye", *Camiâtü Muhammed Haydar* 5 (2008), 11.

etkisiyle fert çevresinde gelişen hukuk teorisinin meyveleridir. Hukuk tarihinin uzun seyri neticesinde varılan bedenî cezaların terk edilmesi gerektiği düşüncesi pek çok uluslararası anlaşma ile de teminat altına alınmıştır. Batı hukuk düşüncesi ile İslam ceza hukuku arasındaki farklılıklar bu tezin kapsamında olmadığı için bu kadar açıklamayla yetiniyoruz.

Dayak cezasının diğer ta'zîr cezalarına göre daha fazla tercih edilmesinin pratik bir sebebi de vardır. Bu ceza türü, miktar itibariyle değişkenlik gösterebildiği için çok farklı suçlara uygulanabilir. Hafif suçlar için miktar olarak daha az dayak cezası uygulanabilirken; daha ağır sayılabilecek suçlar için miktarın artırılması yoluna gidilebilir. Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılması ile ilgili başlıkta değinildiği gibi miktarı mahkeme kadısı tayin edebileceği gibi bir cezanın alt sınır ve üst sınır olarak tayin edilmesi halinde kadı karşısına gelen olayın şartlarını dikkate alarak bu sınırlar arasında bir ceza belirleyebilecektir. Dolayısıyla İslam Ceza kanunlarında dayak cezasının tercihi konusundaki fikirleri tetiklemiş olabilecek bir diğer faktör, bu cezaların kanunda aralık olarak belirlenebilir olmasıdır. Kodifikasyonla alt ve üst sınırlar tayin edilmekte, bu sayede mahkemeye olayın kendine özel şartlarını da dikkate alma hakkı tanınmış olmaktadır. Mahkemeye sınırlı da olsa bu şekilde bir alanın bırakılması ancak cezanın farklı miktarlarda uygulanabilmesinin mümkün olduğu cezalarda söz konusu olabilir. Bu açıdan ta'zîr cezasının bu türü oldukça pratiktir ve kanunlaştırma ile dengenin korunması dayak cezasında mümkün gözükmektedir. Bütün bunların yanında, dayak cezasının tatbiki ile failin ailesinin veya yakınlarının cezadan etkilenmeyeceklerini belirtmek gerekir. Örneğin, sürgün gibi diğer ceza türlerine göre dayak cezası daha şahsî niteliktedir. Dayak cezasının tatbiki halinde yalnızca fail cezalandırılmış olur. İlave olarak vurgulamak gerekir ki dayak cezası genel itibariyle her şahsa tatbik edilebilen bir yapıdadır. Yalnızca şahsın hastalık, yaşlılık gibi bazı özellikleri çok sınırlı olarak cezanın uygulanmasında erteleyici veya hafifletici rol oynayabilir. Bu açıdan dayak cezası, diğer ta'zîr cezalarından farklılık gösterir⁴⁷². Dayak cezası, devlet için maddi külfet doğurmaması, uygulanmasıyla yalnızca suçlunun cezalandırılması ve suçluda kalıcı eser

⁴⁷² Kehîl, “el-Ukûbe bi'l-Celde fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve İmkânî Tatbikîhâ fi'l-Enzimeti'l-Cezâiyyeti'l-Hadîsiyye”, 11.

bırakmamasından dolayı iktisadi açıdan olumsuz etkisinin olmaması gibi sebeplerle de Âmir tarafından esas ta'zîr cezası şeklinde değerlendirilmiştir⁴⁷³.

Bütün bunların yanında, dayak cezasının uygulanabilirliği konusunda ileri sürülen meselelere de değinmek gerekir. İlk olarak, ta'zîr cezasının bu türünün her çeşit suç için uygulanıp uygulanamayacağı konusu önem taşır. Bir başka deyişle, yetkili makam bu ceza türünün uygulanacağına her koşulda takdir hakkını kullanarak karar verebilecek midir? Bu konudaki tartışmalar, miktar olarak cezanın aşırılığa kaçma ihtimalinden dolayı söz konusu olmuştur. Özellikle devlet yöneticisi tarafından bir tedvin faaliyetinin söz konusu olmadığı hallerde teorik olarak mahkemenin yine daha önce değinilen çeşitli sınırlamalara uyması ve dikkat etmesi gerekirse de pratikte aşırılığın söz konusu olması her zaman mümkündür. Belki de bu endişeyle bazı hukukçular ta'zîr cezasının bu türünün ancak cezanın amacının bu şekilde sağlanabileceği suçlarda uygulanmasının daha doğru olduğunu söylemişlerdir⁴⁷⁴. Aksi halde aşırılıklar ortaya çıkabileceği gibi failin canını yakma ve ona azap verme amacı cezanın aslî amacının yerini alabilir. Bu yaklaşım bedenî cezalara yöneltilen eleştirilere karşı ortaya çıkan koruyucu refleksin bir yansıması olmalıdır. Yani bu görüşe göre, günümüz hukukçularının çoğu tarafından eleştirilen bedenî cezaların ancak sınırlı hallerde tatbik edilmesi gerekir. Fakat aksi görüşte hukukçuların da olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, ta'zîr cezaları ile ilgili müstakil bir eser kaleme alan Âmir'e göre ta'zîr cezalarının türünü tespit etme konusunda esneklik olduğu için diğer ta'zîr cezaları tercih edilebileceği gibi çeşitli suçlara bu ceza uygulanabilir. Bu yaklaşım İslam hukukunun genel kısıtlamalarını yeterli saymaktadır. Netice olarak, dayak cezasının şartların uygun olduğu hallerde diğer türden suçlara teşmil edilmesinde herhangi bir engel yoktur⁴⁷⁵.

İlave etmek gerekir ki bazı hukukçulara göre birtakım durumlar vardır ki bu hallerde dayak cezasının uygulanması mecburi olur. Daha önce değinildiği gibi Kâsânî gibi bazı hukukçular ta'zîr cezası gerektiren eylemin had cezalarını gerektiren suçların cinsinden olması halinde mecburi olarak dayak cezasının uygulanacağı fikrindedirler.

⁴⁷³ Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 329-330.

⁴⁷⁴ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 2/34-35. Kehîl, "el-Ukûbe bi'l-Celde fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve İmkânî Tatbikihâ fi'l-Enzîmeti'l-Cezâiyyeti'l-Hadîsiyye", 14.

⁴⁷⁵ Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 311-312.

Çünkü temel kaynaklardaki miktar sınır olarak dikkate alınacaktır. Dengenin sağlanması için üst sınırla aynı tipte bir cezanın uygulanması daha uygun olacaktır. Gerçekten de farklı bir ceza türünün tercih edilmesiyle had ve ta'zîr cezaları arasındaki dengenin bozulması söz konusu olabilir. Bu yaklaşımın dayak cezalarının İslam ceza hukuku tarihindeki popülerliğini açıklayıcı bir tarafı da vardır. Çünkü söz konusu durumlarda mecburi olarak bu ceza tatbik edilecektir.

Yine dayak cezasının alt ve üst sınırı bahsi de önem taşır. Bazı hukukçular bu cezanın asgari sınırı olmadığı fikrindedirler. Bazılarıysa daha önce değinildiği gibi bir alt sınır tespit etmişlerdir. İkinci gruba giren hukukçular bu asgari miktarın olmadığı hallerde ta'zîr cezalarıyla hedeflenen amacın gerçekleşmeyeceği fikrindedirler. Ta'zîr cezalarının üst sınırı başlığında değinildiği gibi dayak atma suretiyle uygulanacak ta'zîr cezalarının üst sınırı meselesiyse farklı ekollere ait hukuk kitaplarında ilgili kısımlarda üzerinde en çok durulan cezai meselelerden birisini teşkil eder. Bütün bu mesai, İslam hukukçularının had ve ta'zîr cezaları arasındaki dengeyi koruma ve bedenî cezalardan dayak cezası uygulamasına temkinli yaklaşma çabalarının bir göstergesidir.

Dayak cezasının infazı aşaması da bu ceza türüne hasredilen bölümlerde açıklanan meselelerden birisidir. Uygulanacak darbelerin veya cezanın şiddeti konusunda özellikle bazı Hanefî hukukçular tarafından ileri sürülen bir sıralama vardır. Buna göre ta'zîr cezaları için uygulanan dayak, diğer cezalara göre daha sert uygulanır. Bir başka tabirle, ta'zîr cezalarında vurulacak darbe, had cezalarında vurulduğundan daha şiddetli olur. Had cezaları arasında da bir sıralama vardır. Zina edene uygulanacak olan had cezası, şarap içme veya sarhoşluk için uygulanan cezadan daha ağırdır. Bu ise zina iftirasından daha şiddetli şekilde uygulanır. Ta'zîr cezalarında dayak cezasının daha şiddetli vurulacağı ileri sürülmekle birlikte bu cezanın hangi şekilde şiddetli uygulanacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bazılarına göre cezanın ağırlaştırılması, had cezalarından farklı olarak vurulan darbenin tek bir organa vurulması suretiyle gerçekleştirilir. Diğer gruba göreyse, darbeler aynı şekilde fakat daha acı verecek şekilde uygulanır. Böylece ceza daha şiddetli uygulanmış olur⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Ebu Yusuf, *el-Harâc*, 182. el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6/394. es-Serâhsî, *el-Mebsût*, 9/71. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*, 7/64. el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/92.

Belirtmek gerekir ki özellikle Hanefî hukukçuların cezanın daha şiddetli uygulanacağı konusunda yaptıkları vurgu cezanın miktar itibariyle teorik olarak sınırlandırılmış olmasıyla ilgilidir. Bu sınır, had cezalarının uygulanamadığı durumlarda ortaya çıkan takdiri cezalarda daha çok ortaya çıkar. Halbuki, zina, zina iftirası, şarap içme veya sarhoşluk suçları cinsinden olmayan ta'zîr cezası gerektiren suçların diğer türü için uygulanacak cezalarda celde cezası tercih edilse bile bazı görüşlere göre miktar olarak açıkça kabul edilmiş bir sınır olmadığı için, takdir hakkına bağlı olarak celde sayısı arttırılabileceği gibi daha ağır darbe de vurulabilir. Ayrıca bu suçlara dayak dışında başka türden bir ta'zîr cezasının uygulanması da mümkündür.

Netice itibariyle, ta'zîr cezasının uygulanabileceği durumlardan birisi olan had cezalarının unsurlarındaki eksiklikler sebebiyle ta'zîr cezalarının uygulanması durumunda çoğunluğa göre miktar olarak bir sınır söz konusu olduğu için ceza vasıf olarak ağırlaştırılabilir ve darbeler daha şiddetli vurulabilir. Kitap ve sünnet kapsamında aynı cinsten suçların olmadığı fiillerin icrası halindeyse diğer duruma göre miktar olarak cezanın artırılması mümkün olduğu için cezanın şiddetli uygulanması gerekmez. Tekrar vurgulamak gerekir ki buraya kadar verilen Hanefî hukukçuların genel yaklaşımlarıdır. Örneğin, bazı Şafi ve Hanbelî hukukçular had cezaları kapsamında uygulanacak dayak atma cezasının ta'zîr cezalarından daha şiddetli olacağı fikrindedirler⁴⁷⁷. Yine Şafi hukukçuların bazıları ile Malikî ve Zahirî hukukçular ise had ve ta'zîr cezaları açısından bu ceza türünde herhangi bir fark olmadığı fikrindedirler. Biri diğerine daha ağır veya daha hafif gelmez. Uygulanacak ceza aynı şiddettedir⁴⁷⁸. Benzer olarak İbn Teymiyye'ye göre, genel olarak darbe normal seviyede ve normal bir vuruş şeklinde olmalıdır. Çünkü bütün işlerin en hayırlısı ortada olanıdır. Nitekim Hz. Ali, dayak cezasındaki darbenin sıklığının ve şiddetinin orta yollu olacağını belirtmiştir⁴⁷⁹.

en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâ'ik*, 360. Mecdüddîn İbn Teymiyye, *el-Muharrar fi'l-Fıkh 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 2/164. Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/75. el-Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, 3/199. es-Simmânî, *Ravdatu'l-Kudât ve Tarîku'n-Necât* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1404), 3/1305. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1/346-2/39.

⁴⁷⁷ el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 347. Târik b. Muhammed b. Abdullah el-Huveytir, "Tenfizü'l-Ukûbeti't-Tazîriyye fi'l-Fıkh", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye* 61 (1990), 292.

⁴⁷⁸ Selma bt. Muhammed b. Sâlih Havsâvî, "Mikdârü't-Tazîr bi'l-Celde", *Mecelletü Merkezi'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye* 7/20 (2011), 745.

⁴⁷⁹ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*, 95.

İnfaz aşaması başka konular açısından da önem taşır. Mesela, uygulanan yaptırımın istenilen amacı gerçekleştirme konusunda yetersiz kalmaması veya bir aşırılığa sebep olmaması için ceza uygulanırken kullanılacak olan aletin cinsi ve özellikleri önem taşır. Ta'zîr cezalarının uygulanması esnasında kullanılacak aletle ilgili hukuk mezhepleri arasında detay bakımından farklı yaklaşımlar vardır. Fakat esas itibariyle üzerinde düğüm veya sivrilik olmayan bir kırbaç, değnek ya da el ile uygulanabileceği kabul edilmiştir⁴⁸⁰. Cezanın uygulandığı alet üzerinde bir düğüm veya benzeri türden bir şeyin olması halinde uygulanan cezanın fail tarafından daha ağır hissedileceği bir gerçektir. İbn Teymiyye, infaz aleti açısından had ve ta'zîr cezaları arasında bir ayırım yapar. Ona göre kırbaç sadece had cezalarında kullanılabilir⁴⁸¹.

İslam hukukçuları çeşitli suçlar için tayin edilen had cezaları uygulanırken failin üzerinde elbisenin olup olmaması konusunda farklı yaklaşımlara sahiptirler. Genel itibariyle, ortaya konan bu mesainin ta'zîr cezalarının uygulanmasında da dikkate alınabileceği söylenebilir. Suç teşkil eden fiili icra eden kişinin cezalandırırken avret yerlerini örtecek şeylerin üzerinde bırakılması gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Bunun dışında çeşitli had cezaları açısından erkeğin giysilerinin çıkarılıp çıkarılmayacağı meselesi de tartışma konusu olmuştur⁴⁸². Bazı görüşlere göre üzerinde normal kıyafetleri bırakılır ve ceza bu şekilde uygulanır. Bunların dışındaki kalın ve uzun giysilerin ise acının vücuda ulaşmasını engelleyeceği için genel olarak çıkarılması gerektiği söylenebilir⁴⁸³. Kadınlar açısından da böyledir. Fakat onlar üzerinde ceza uygulanırken normal kıyafetlerin çıkarılmaması gerekir⁴⁸⁴.

Bütün bunların yanında ceza uygulanırken aletin veya darbelerin vurulacağı bölgeler de infaz ile ilgili tartışılan konulardan birisidir. Hanbeli ve Şafi hukukçuların çoğunluğu vurulan darbelerin vücudun farklı bölgelere uygulanması gerektiği

⁴⁸⁰ Abdülhafîz Muhammed Kala'cî, "et-Ta'zîr bi'l-Celde beyne's-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kânûnî'l-Vaz'î", *Mecelletü's-Şer'iyye ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye* 17/49 (2002), 383-384. Muhammed Tantâvî, "Ukûbetü'l-Celde fi'l-İslâm ve Mesâlibi Bedâilîha fi'l-Kanûnî'l-Vaz'î", *el-Mecelletü'l-Misriyye li'd-Dirâsâtî'l-Kanûniyye ve'l-İktisâdiyye* 10 (2018), 118-119. Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/307. Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 322.

⁴⁸¹ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 95.

⁴⁸² Tantâvî, "Ukûbetü'l-Celde fi'l-İslâm ve Mesâlibi Bedâilîha fi'l-Kanûnî'l-Vaz'î", 121.

⁴⁸³ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 95.

⁴⁸⁴ Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 324-325.

fikrindedirler. Bu şekilde vücudun tamamı işlenen suçtan kendisine düşen nasibi alacağı gibi tek bir bölgeye cezanın uygulanması neticesinde istenmeyen bir zararın ortaya çıkması da engellenmiş olur. Zikredilen ekoller içinde Zübeyrî gibi aksi görüşte olan hukukçular da vardır. Ona göre ta'zîr cezasının yalnızca bir bölgeye uygulanması mümkündür. Vücudun diğer bölgelerine yayılması gerekmez. Çünkü cezanın tamamen uygulanmaması takdiri olarak mümkün olabildiğine göre bazı yerlerden bu cezanın düşürülmesi ve yalnızca bir bölgeye darbe vurulması mümkün olmalıdır⁴⁸⁵. Hanefî hukukçular da genel itibariyle Şafî ve Hanbelî hukukçulara benzer bir yaklaşıma sahiptirler. İbn Teymiyye de bu görüştedir. Uygulanacak ceza vücudun farklı bölgelerine yayılmalıdır. Tek bir bölgeye uygulanması, istenmeyen ve telafisi mümkün olmayan sonuçlara sebep olabilir. Yine aynı hukukçular, istenmeyen neticelerin önüne geçmek maksadıyla bazı bölgelere darbe vurulmaması gerektiğini ifade ederler. Örneğin bazı hukukçular yüz ve cinsel bölge gibi kısımların cezanın bütün vücuda yayılması prensibinden istisna edilmesi gerektiği fikrindedirler⁴⁸⁶. Maliki hukukçular uygulanacak cezayı belirli bir bölge ile kısıtlama eğilimindedirler. Çoğuna göre bu ceza sadece sırt ve omuzlara uygulanabilir⁴⁸⁷. İnfazın şekli açısından kişinin cinsiyeti de önem taşır. Suçlunun erkek olması halinde bu ceza Hanefî, Şafî ve Hanbelî hukukçuların çoğuna göre fail ayakta uygulanır. Maliki hukukçular failin kadın olsun erkek olsun oturarak cezalandırılacağı fikrindedirler. Farklı hukukçular ise durumun şartlarına göre iki türlü de cezanın uygulayabileceğini savunurlar. İbn Ebû Leylâ gibi bazı hukukçularsa kadınlara ve erkeklere bu cezanın ayakta tatbik edileceği görüşündedirler⁴⁸⁸. Belirtmek gerekir ki dayak cezasının infazı ibadet edilen alanın yani cami veya mescidin dışında olmalıdır⁴⁸⁹. Böyle bir kısıtlama olmaksızın, literatürde ta'zîr cezalarının caminin dışında uygulanması gerektiği yönünde ifadeler de vardır⁴⁹⁰. İlave etmek gerekir ki failin cinsiyeti ne olursa olsun cezayı erkek infaz eder. Çünkü bu cezayı uygulama işi kadınların yapabileceği işlerden değildir⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ el-Mâverîdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 347. Havsâvî, "Mikdârü't-Tazîr bi'l-Celde", 749.

⁴⁸⁶ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, 95.

Kala'cî, "et-Ta'zîr bi'l-Celde beyne's-Şer'iyye ve'l-Kânûnî'l-Vaz'î", 384-386. el-Huveytir, "Tenfizü'l-Ukûbeti'l-Tazîriyye fi'l-Fıkh", 285-286.

⁴⁸⁷ el-Karâfî, *ez-Zahîre*, 12/205. el-Huveytir, "Tenfizü'l-Ukûbeti't-Tazîriyye fi'l-Fıkh", 287.

⁴⁸⁸ el-Huveytir, "Tenfizü'l-Ukûbeti't-Tazîriyye fi'l-Fıkh", 277, 282-283.

⁴⁸⁹ eş-Şeybânî, *el-Asl*, 7/188.

⁴⁹⁰ ed-Demîrî, *en-Necmü'l-Vehhâc*, 9/244.

⁴⁹¹ el-Huveytir, "Tenfizü'l-Ukûbeti't-Tazîriyye fi'l-Fıkh", 283.

2.6.2. Ölüm Cezası

Ölüm cezası, kısas veya had kapsamında çeşitli suçlar için uygulanabilir. Kasten adam öldürme sonrasında söz konusu olabilen ölüm cezası ilk duruma örnek olarak gösterilebilir. İlgili bölümde değinildiği gibi bazı görüşlere göre zinanın bazı halleri, dinden dönme, isyan gibi bazı suçlar için uygulanabilecek ölüm cezası ise had kapsamındadır⁴⁹².

İlgili bölümlerde değinildiği gibi, ta'zîr cezasının uygulanma amacı esasında genel maslahatların sağlanmasıyla sınırlıdır. Yoksa, suçluya acı verme, onun bir organını telef etme veya yaşamını sona erdirmeye ta'zîr cezalarının hedeflediği amacın ötesinde fertler veya toplum üzerinde çeşitli zararlara sebep olabileceği gibi, İslam ceza hukukunun uzun vadede terkine de sebep olabilir. Uygulanan cezaların kamu vicdanı tarafından kabulü ancak suç ile ceza arasındaki dengenin korunması ile mümkün olabilecektir. Esasında, ta'zîr cezalarının amaçları gereği ölüm veya uzuv kesme gibi cezalarının uygulanmaması gerekir. Buna rağmen çoğu hukukçu bu genel kurala istisna getirme eğilimindedir. Kamu menfaatinin devreye girdiği hallerde veya suçlunun başka türlü önlenmesi mümkün olmuyorsa genel prensibe istisna getirilebileceği kabul edilmiştir⁴⁹³.

Cezaların suç ile orantılılığı veya aşırılığı konusundaki en önemli meselelerden birisi, telafisi mümkün olmayan sonuçlara sebep olabilecek olan ölüm cezasıdır. Dolayısıyla her hukuk sisteminin bu cezaya yaklaşımı farklıdır. Yahudi Hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde ölüm cezasının siyaset kapsamında uygulanabileceği büyük oranda kabul edilmiştir⁴⁹⁴.

İslam hukuku kapsamındaysa ölüm cezası hukukçuların temkinle yaklaştığı bir ta'zîr türüdür. Buna rağmen, İslam'ın varlığı açısından önemli sayılan bazı değerlerin ihlal edilmesi halinde ya da bu dinin uygulayıcısı olan devlete veya devlet yöneticisine yönelik bir suçun işlenmesi halinde İslam hukukçuları istisnai olarak ölüm cezasının uygulanabileceğini kabul etmişlerdir. İslam toplumunun menfaatine

⁴⁹² Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 287.

⁴⁹³ Bknz. Hussin, *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*, 54.

⁴⁹⁴ Hâşim, *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne'l-Teşrîteyn el-Yahûdiyye ve'l-İslâmiyye*, 127.

aykırı sonuçlar doğuran suçları da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Hukukçular bu istisnaları genelde İslam devletinin varlığı, kamu menfaati gibi kavramlarla açıklamışlardır. Bu istisnanın yaygınlaşmasını engellemek için hâkime bu cezayı kıyasen başka suçlara uygulama konusunda takdir hakkı verilemeyeceği konusunda hukukçular kesin kanaate varmış gibidir. Ölüm cezasının uygulanacağı suçların kapsamı dar tutulmalıdır. Ayrıca geçmişte İslam devletlerinin bazılarında olduğu gibi bu cezanın infazı için merkezî otorite tarafından onaylanması gerekliliği de aşırılığın önlenmesi açısından daha isabetli olur. Nitekim, yakın dönemde İslam ceza hukukunu uygulayan ülkelerde de bu cezanın infazı ancak merkezin onayı sonrası söz konusu olabilmektedir. Cezanın kapsamını sınırlı tutmak ve geri dönülmesi mümkün olmayan sonuçların önüne geçmek maksadıyla devlet başkanının ölüm cezasının uygulanabileceği suçları hassas şekilde tayin etmesi gerekir⁴⁹⁵. Netice olarak, ileride değinilecek bazı farklılıklar olsa da genel itibarıyla görevini düzgün şekilde ifa eden bir devlet yöneticisinin aleyhinde iftira yaymaya çalışan ve halkın selametini sağlayan kanunları geçersiz kılmak için insanları fitne ve fesada yönlendiren kimseler bu cezayı hak ederler⁴⁹⁶. Bu, İslam'ın temel kurallarına, devlete ve meşru devlet başkanına karşı işlenen çeşitli suçların ölümle cezalandırılabilmesi manasına gelir.

Literatürde ele alınan ikinci duruma göre, İslam hukukunun kabul ettiği temel maslahatlara aykırı eylemlerle bulunan kişiler artık bu işi adet haline getirmişlerse ve başka türlü önlenmeleri mümkün değilse ölüm cezası kamu otoritesi tarafından uygulanabilecektir. Çünkü, ancak ölüm cezasıyla engellenebilecek olan kişilerin öldürülmemesi veya onlara amaçları gerçekleştirme bakımından yetersiz bir başka ta'zîr cezasının uygulanması toplumda kaosa sebep olabilir⁴⁹⁷. Üçüncü bölümde görüleceği gibi Osmanlı uygulamasına ait kayıtlarda bu kişiler için tekerrür veya itiyad çoğunlukla sâ'î bi'l-fesâd kavramıyla birlikte vurgulanmıştır. Bu kavram çoğunlukla devamlı olarak zulüm ve kötülük yapıp zarara sebep olanlar için kullanılmıştır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 688.

⁴⁹⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/313.

⁴⁹⁷ Abdürraûf el-Kemâlî, "et-Tazîr bi'l-Katl fi'l-Fıkhi'l-İslâmî", *Mecelletü's-Şer'iyye ve'd-Dirâsâtü'l-İslâmiyye* 14/39 (1999), 195.

⁴⁹⁸ Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, 53.

Devlet başkanının sahip olduğu takdir hakkıyla ölüm cezasının verilebileceği hukukçular tarafından genel olarak kabul edilmişse de bu cezanın uygulanacağı suçlar konusunda mezhepler, hatta aynı mezhebe mensup olan İslam hukukçuları arasında bile farklı görüşler vardır. Bazı hukukçular oldukça temkinli yaklaşarak siyaset yetkisinin failin ölümüne hükmedilebilmesine olanak tanımadığını açıkça vurgulayarak asla veya ancak oldukça sınırlı hallerde bu cezanın uygulanabileceğini fikrini paylaşırlar. Hukukçular arasındaki diğer eğilimse siyaset kapsamındaki ölüm cezasının uygulanabileceği suçların adedini genişletme yönündedir. Bazı yazarlar kaydı ihtiyatla İslam hukukunun ilk senelerinde ortaya konan eserlerde siyaseten katl veya ta'zîren katl cezası ile ilgili herhangi bir teorik tartışmaya rastlamadıklarını ifade etmişlerdir⁴⁹⁹. Pratikte karşılaşılan ve bazen aşırılığa kaçan uygulamaların etkisiyle ilerleyen dönemlerde hukukçular bu cezanın uygulanabilirliğini tartışmaya açmak zorunda kalmış ve bu cezanın uygulanabileceği suçları sınırla da olsa tahdit etme gayreti içine girmiş olmalıdırlar. Bir başka tabirle bu sınırlama teşebbüsü, kamu otoritesiyle İslam hukukçuları arasındaki gerilimin bir yansıması olmalıdır.

Kanaatimizce, klasik dönemin sonlarından itibaren ilerleyen dönemlerde siyaset yetkisine dayanan ölüm cezalarının çeşitli pratik ihtiyaçlar sebebiyle arttığı görülmektedir. Mesela, Türklerin kurdukları İslam devletleri bu uygulamanın yaygınlığını tetikleyici bir rol oynamıştır. Türk devletlerinin Nil ile Mâverâünnehir bölgeleri arasındaki artan gücü bu devletlerin halifelik gibi tartışmalı ve meşruiyet zemininin oluşmasını engelleyen meselelerden dolayı hissettikleri eksikliği siyaseten uygulanan cezalarla gidermeye çalışmalarına sebep olduğu belirtilebilir. Bir başka tabirle; otoritenin tesisi arzusu, ölüm cezası gibi siyaset tasarruflarını arttırmıştır. Ayrıca bağlantılı olarak, bu devletlerdeki güçlü ve otoriter kamu hukuku tecrübesini de burada bir sebep olarak sayabiliriz.

Her ne kadar bazı İslam Hukukçuları ölüm cezasını istisnai bir uygulama olarak görse de bazı suçların varlığı halinde siyaseten ölümle cezalandırma yetkisinin kullanılabilmesi mümkündür⁵⁰⁰. Mesela İmam Malik, bazı Hanbeli hukukçular ve

⁴⁹⁹ Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Ölüm Cezası", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1998), 129.

⁵⁰⁰ Uslu, *İslam Hukukunda Devlet Başkanının Suç ve Ceza Belirleme Yetkisi*, 153 vd.

başka ekollere mensup hukukçuların bir kısmı kamu menfaatinin gerektirdiği hallerde işlenen suçun dini düzene aykırılığına göre ölüm cezasının uygulanabilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedirler. Örneğin Müslümanların aleyhine sonuç doğuracak şekilde gayrimüslim düşmanlar için casusluk yapan kişinin bazı hukukçulara göre öldürülmesi gerekir.

İslam hukukçularının bir kısmı açısından casusun dini, ölüm cezasının uygulanıp uygulanmaması açısından önem taşır. Yani casusun Müslüman olması halinde ölüm cezasının uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili farklı görüşler vardır. İmam Malik ve İbni Akîl⁵⁰¹ gibi hukukçular bu kişinin ölüm ile cezalandırılabilceğini kabul ederler. Ebu Hanife, İmam Şafi, Ebû Ya'îla el-Ferrâ gibi hukukçularla bazı Hanbeliler bu kişinin bir defa bu suçu işlemesi halinde öldürülmesini mümkün görmezler⁵⁰². Casusun gayrimüslim olması halindeyse hukukçuların büyük çoğunluğu ölüm cezasının verilebileceğini kabul eder.

Müslümanın casusluk suçunu işlemesi halinde ölüm cezasının uygulanamayacağını kabul eden hukukçular, diğer gruba göre daha temkinli bir tavır tercih etmişlerdir. İmam Malik gibi hukukçular bu suçta devletin menfaatlerini ön plana çıkarmış olmalıdırlar. Şafi ve Hanbelilerden bazıları İslam hukukunun temel değerleri olan kitap ve sünnete aykırı fikirlere halkı davet edenlerin öldürülebileceğini ileri sürmüşlerdir. Hanefilerin çoğunluğu da kitap ve sünnete muhalif olan bidatlere toplumu davet edenlerin cezalandırılabilceği görüşündedirler. Yine sihirbazların öldürülebilmesi de hukukçuların çoğu tarafından İslam hukukuna uygun bir işlem olarak görülmüştür. Onlara göre, bu suçlardan birisini işleyen failerin yakalandıktan sonra tövbe etmesi halinde dahi tövbeleri kabul edilmez, bu ceza uygulanır. Fakat yakalanmadan önce tövbe etmeleri halinde ölüm cezası uygulanmaz⁵⁰³. Bazı görüşlere göre, diğer peygamberlere veya meleklerle sövme, yüce kitabı parçalama gibi bazı fiiller de ta'zîr cezaları kapsamında ölüm ile cezalandırılabilcek ağırlıkta kabul edilen fiillerdir⁵⁰⁴. Bunların yanında dine karşı gelmek, kaderi reddetmek de bu cezayı

⁵⁰¹ Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, 288.

⁵⁰² Âmir, *et-Ta'zîr fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, 292.

⁵⁰³ el-Kemâlî, “*et-Tazîr bi'l-Katli'l-Fıkhî'l-İslâmî*”, 171.

⁵⁰⁴ en-Neccâr, *Sultatü'l-Kâdî fi Takdîri'l-Ukûbâti't-Ta'zîriyye*, 61.

gerektirir⁵⁰⁵. Bu tasarrufların ölüm ile cezalandırılması için alenî şekilde işlenmesi gerekir. Söz konusu suçların hepsinin devletin meşruiyet zeminini sağlayan İslam için bir tehdit oluşturduğu açıktır. Ayrıca Hanefi literatüründe ticari ürünlerden gayri meşru vergi alan ve zulme varacak derecede başkalarına zarar verici tasarruflarda bulunan idarecilerle hâkimlerin işlerini ifsat edenler için de ölüm cezasının verilebileceği bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüştür⁵⁰⁶. Osmanlı pratiğinde de zaman zaman ölüme kadar varan cezaların verildiği bilinmektedir⁵⁰⁷.

İslam hukukçularının bir kısmı bu şekilde tehdit doğuran suçlara ölüm cezasının uygulanabileceğini kabul etmektedirler. Bunun dışında, bazı suçların tekrürü halinde bu suçun ağırlığının artması ve failin artık önlenememesi gibi sebeplerle maslahat kavramını kullanarak ölüm cezasının verilebilmesini de mümkün görürler. Özellikle Hanefiler bu eğilime sahiptir. Mesela, bir kişinin hırsızlık yapmayı alışkanlık haline getirmesi halinde ölüm cezası ile cezalandırılabilmesi bu mezhebe mensup hukukçuların bazıları tarafından mümkün gözükmektedir. Yine -özellikle Ebu Hanife'nin kabul ettiği gibi- kasta benzer adam öldürme eyleminin bazı türlerinin tekrarı halinde ta'zîr cezasının bu türü gündeme gelebilecektir. Ebu Hanife'ye göre kastı göstermeyecek bir aletle örneğin büyük bir taşla ya da kocaman bir odun parçasıyla birisinin öldürülmesi tekrar edilirse failin engellenmesi ve toplumun menfaatlerinin korunması için maslahata uygun olarak ölüm cezası verilebilir. Ebu Hanife dışındaki hukukçulara göre bu aletlerle söz konusu olan öldürme kasten adam öldürme kapsamında değerlendirileceği için yine ölüm cezası verilecektir. Fakat bu ceza ta'zîr kapsamında değil, kısas hükümlerinin gereklilikleri sebebiyle verilecektir. Bir kişinin farklı kişileri boğarak öldürmesi, yani, bu eylemi tekrar etmesi hali de bu kapsamda değerlendirilir. Çünkü artık failin eylemi zulm derecesine ulaşır. Yine Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'tan farklı olarak, livâtayı zina kapsamında görmediği için bu suçu ta'zîr kapsamında değerlendirir. Yukarıda bahsedilen diğer suç tiplerinde olduğu gibi livâtanın alışkanlık haline getirilmesi durumunda da siyaseten katl cezası bu hukukçuya göre uygulanabilecektir⁵⁰⁸. Görüldüğü gibi toplumun genel

⁵⁰⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turûku 'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti 'ş-Şer'îyye*, 284.

⁵⁰⁶ el-Kemâlî, “et-Tazîr bi'l-Katl fi'l-Fıkhî'l-İslâmî”, 172.

⁵⁰⁷ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 30.

⁵⁰⁸ Âmir, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 292-300.

menfaatlerine aykırı, İslam için tehdit oluşturan bazı suçların icrası halinde veya çeşitli suçların tekerrürü halinde siyaseten katl cezası verilebilir⁵⁰⁹. Âmir de yaptığı tahlil neticesinde ta'zîr kapsamında ölüm cezasının uygulanabileceği kanaatine ulaşmıştır⁵¹⁰.

Aslında ilk duruma doğrudan İslam'ı veya bu dinin uygulayıcısı olan devleti hedef alan dinden çıkma veya isyan suçları da eklenebilir. Dolayısıyla ölüm cezası konusunda hukukçular, Hz. Peygamber'in ve sahabelerinin uygulamalarını dikkate alarak verilen ölüm cezasının maslahat sebebiyle verildiğini kabul etmişlerdir⁵¹¹. İbn Teymiyye, İbn Kayyim ve diğer üç mezhebe giren hukukçular da bu cezanın uygulanabileceğini aynı kavramlara dayanarak kabul ederler⁵¹².

Daha önce değinildiği gibi devlet yöneticisi tarafından ölüm cezasının uygulanacağı haller tespit edildikten sonra mahkeme kadısının görevi, usul kurallarına riayet ederek bu cezanın uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmek olacaktır. Eğer şartlar gerçekleşmişse cezanın otoritenin onayıyla infaz edilmesi daha uygun olur. Ölüm cezasının uygulanmasına karar verildiğinde cezanın infaz şekli de önem taşır. Had cezalarından farklı olarak literatürde ta'zîr cezası olarak uygulanacak ölüm cezasının tatbik yöntemi konusunda ittifak söz konusu değildir. Aksine çeşitli şekillerde ölüm cezasının infaz edilmesi söz konusu olabilir. Had cezalarının uygulanmasında kullanılan kılıç ile suçlu cezalandırılabilmesi gibi giyotin, asarak öldürme, elektrikli sandalye veya bunlara benzeyen yöntemler de tercih edilebilir⁵¹³.

2.6.3. Hapis Cezası

Yakın dönemde yapılan çalışmalar, hapsi bir ceza türü ve ihtiyaten uygulanan bir tedbir olarak iki sebebe dayandırarak tasnif etme eğilimindedirler. Bunun sebebi, klasik dönemde telif edilen bazı eserlerde dolaylı olarak da olsa benzer ayırımın yapılmış olmasıdır⁵¹⁴. İlkinde işlenen bir suçun karşılığında suçlunun hapsedilmesi söz konusu olmakla birlikte ikinci durumda herhangi bir suçun hatta fiilin varlığı dahi

⁵⁰⁹ İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyeye*, 93. Behnesi, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, 40-41.

⁵¹⁰ Âmir, *et-Ta'zir fi's-Şer'iyye'l-İslâmiyye*, 302.

⁵¹¹ Âmir, *et-Ta'zir fi's-Şer'iyye'l-İslâmiyye*, 287.

⁵¹² el-Kemâlî, "et-Tazîr bi'l-Katl fi'l-Fıkhi'l-İslâmî", 171.

⁵¹³ Âmir, *et-Ta'zir fi's-Şer'iyye'l-İslâmiyye*, 306.

⁵¹⁴ Ali Bardakoğlu, "Hapis", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1997), 16/55.

gerekmez. Bazıları bu genel tasnifi daha da ileri götürerek alt başlıklarla kategorize etmeyi tercih etmişlerdir. İkinci durumda ihtiyaten gündeme gelen ve bir ceza görünümünde olmayan hapis çeşitli sebeplere dayanabilir. İlki yargılama sürecinde delillerin kuvveti veya failin sabıkasının olması gibi sebeplerle bir töhmetin varlığı söz konusu olduğu için uygulanan hapistir. Bir diğeri tedbir maksadıyla genelde kısa süreli uygulanan hapistir. Bu durumda bir kişi kamu menfaatinin böyle gerektirmesi sebebiyle gözetim altında tutulur. Tehlike geçince hapis uygulaması sona erer. Sonuncu türse dayak veya ölüm gibi bir ceza uygulanacağında failin infaza kadar belirli bir süre tutulmasıdır⁵¹⁵. Benzer tasnif bir başka yazar tarafından yapılmıştır. Ceza olarak uygulanan hapsin yanında bir töhmetin varlığı halinde veya zorlama maksadıyla hapis uygulanabilir. Nitekim, tahkik süreci tamamlanana kadar ilgili kişi hapsedilebileceği gibi yeterli malı olduğu halde borcunu ödemeyi geciktiren kişi de hapsedilebilir⁵¹⁶. Her ne sebebe dayanırsa dayansın İbn Kayyım'a göre hapis bir şahsı dar bir mekânda bırakmak manasına gelmez. Bu uygulamanın amacı şahsı gözetim altında tutmak ve kendi başına yapacağı tasarrufları engellemektir⁵¹⁷.

Literatürde ihtiyat sebebiyle uygulanan hapsin oldukça çeşitli durumların varlığı halinde gündeme gelebileceği ileri sürülmüştür. Kendisine bir suç isnat edilen şüphelinin gerçek ortaya çıkana kadar hapsedilmesi buna örnek teşkil eder. Failin yargılaması henüz bitmemişse, kaçma veya mağdurları yahut şahitleri etkileme gibi endişelerden dolayı yargılama aşaması boyunca kişinin masumiyeti veya suçluluğuna karar verilmeden önce bu kişinin hapsedilmesi bazen mümkün görülmektedir. İslam hukukçularının çoğu bu türden bir uygulamayı geçerli görürler⁵¹⁸. Bu açıdan, suç tipleri arasında bir ayırımın olduğu söylenebilir. Mesela, had suçlarından birinin işlenmesi veya bu konuda bir şüphenin olması durumlarında şahitlik özel birtakım prosedürlere bağlı olduğu için failin kaçmasının önüne geçmek maksadıyla kendisine suç isnad edilen kimsenin hapsedilmesi mümkün olabilir. Ta'zîr suçları gerektiren eylemlerin icrası halindeyse aynı sebeplerle ihtiyaten hapsin mümkün olmaması gerekir. Bunun

⁵¹⁵ Hâlid b. Âyid b. Muhammed Al Fehâd, "et-Tazîr bi's-Sicn fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'n-Nizâmi'l-Sûudî", *Camiâtü'l-Kâhire* 126 (2019), 997.

⁵¹⁶ Muhammed Abdülhâdî Serrâc, "Ukûbetü's-Sicn fi's-Şeriâti'l-İslâmiyye", *Camiâtü'l-Kâhire* 5 (1986), 17-19.

⁵¹⁷ bk. Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şeriâti'l-İslâmiyye*, 337.

⁵¹⁸ İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 267.

da istisnai bazı halleri vardır⁵¹⁹. Bu türden hapsin başka sebepleri de olabilir. Malı olan borçlunun ve bazı görüşlere göre malı olup olmadığı konusunda şüphe olan kimsenin gözetim altında bir yerde tutulması halinde de ihtiyaten hapis uygulanabilir. Hanefi ve Hanbeli hukukçuları da ödeme imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen borçlunun hapsedilmesini caiz görürler. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre hapis cezası borçlunun borcunu ödemesi için tetikleyici olmazsa malına el konularak satılabilir⁵²⁰. Peters, İslam hukuk tarihinde hapsin asıl maksadının ceza hukuku yerine borçlar hukuku ile irtibatlı olduğu kanaatindedir⁵²¹. Ayrıca suç işlemeyi alışkanlık haline getiren ve serbest dolaşan kimselerin bu alışkanlığını terk edinceye kadar hapsedilmesi; çocukların, akıl hastalarının, çeşitli madde bağımlılarının hapsi ihtiyaten uygulanan hapsin özel görünümüdür. Hüküm giyen kimsenin hastalık, hamilelik gibi çeşitli sebeplerle cezası ertelenirse veya başka etkenlerde bu ceza uygulanamazsa failin kaçma ihtimali varsa tedbiren hapsedilmesi mümkündür⁵²². Tedbiren uygulanan hapisle ilgili meseleler, yargılama aşamasının sürati veya failin geçmişi, sahip olduğu ehliyet ile bağlantılıdır. Takip eden kısımda yalnızca çalışma konumuz olan ta'zîr cezalarının özel bir görünümü olan hapis cezalarına değinilecektir.

Hapis, bir yaptırım olarak had cezası şeklinde olabileceği gibi ta'zîr şeklinde de olabilir. Belirtmek gerekir ki ilk durum, bazı hukukçuların hırabe ayetinde geçen ifadeyi hapis cezası şeklinde yorumlamalarıyla ilgilidir. Bir grup eşkıyalık için ayette geçen seçimlik cezalardan birisinin kişinin hapsedilmesi olduğunu söylerken, diğer grup bu ifadenin bugün anladığımız manasıyla sürgün cezasına karşılık geldiğini kabul eder. Hanefi hukukçuların çoğunluğu, Şafi ve Hanbeli hukukçulardan bir grup ve bazı Malikiler hırabe ile ilgili ayette yer alan sürgün ifadesinin hapis manasına geldiğini kabul ederler. Fakat Hanefi hukukçular dışındaki diğer üç mezhebe giren hukukçuların ekseriyeti bu ayette emredilen cezanın hapis cezası yerine farklı bir bölgeye sürgün olduğu fikrindedirler⁵²³. İlk gruba giren bazı hukukçuların ilerleyen dönemlerde bu şekilde bir yorum yapmalarının sebebi, belirli bir dönemden sonra halifelerin sürgün

⁵¹⁹ Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî.*, 2/92-95.

⁵²⁰ Bardakoğlu, "Hapis", 16/58.

⁵²¹ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 34.

⁵²² Memet Zeki Uyanık, "İslam Hukukunda Hapis Cezası Çeşitleri ve Süreleri", *ÇAKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8/2 (2017), 141-152.

⁵²³ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, 5/376.

cezası yerine benzer tecrit etme amacını gerçekleştiren hapis cezasını uygulamayı tercih etmeleri olmalarıdır⁵²⁴. Yine bazı hukukçuların tebeî ceza olarak kabul ettikleri zina eden kişiye uygulanacak sürgün cezası da had kapsamında uygulanan hapis cezalarının örneğini oluşturur⁵²⁵. Sonuç olarak, bu durumlarda uygulanan hapis cezası bir ta'zîr cezası değil, had cezası görünümündedir. Ayrıca hapis, ta'zîr cezası olarak da uygulanabilir. Esas olarak hapsin ta'zîr türüne ait bir ceza olduğunu vurgulamak gerekir.

Hukukçuların çoğunun meşru bir ceza türü olarak kabul ettiği hapis cezası meşruiyetini kitap, sünnet ve icmardan alır. Gerçekten de hapsin uygulanabilirliği konusunda hukukçular arasında aksi yönde bir tutum yok gibidir. Yukarıda değinildiği gibi Maide Suresi'nin eşkıyalıkla ilgili ayetindeki sürgün cezası bazılarında göre hapisle aynı manaya gelecek şekilde yorumlandığı için hapis cezasının meşruiyetini gösterir. Bunun yanında Nisa Suresi'nin 15. ayetinde zina eden kadınlara uygulanacak ev hapsi ya da gözetim altında tutma cezası da bir açıdan hapis cezasının delili olarak kabul edilebilir. Ayrıca çeşitli ayetlerde geçmiş kavimlerde uygulanan hapis cezalarından bahsedilmektedir. Bu cezanın meşruiyeti açısından Hz. Peygamberin tatbikatı da dikkate alınmalıdır. Hz. Peygamber'in töhmet sebebiyle bir kişiyi kısa süreli hapsedtiği bilinmektedir. Bir ta'zîr cezası olarak uygulanan hapis cezası bir süre ile sınırlanmadan söz konusu olabileceği gibi devlet yöneticisi veya onun yetkilendirdiği kişi tarafından bir süre ile sınırlı olarak da kararlaştırılabilir ve uygulanabilir. İlk durumda, işlenen suçun ağırlığı sebebiyle failin belirli bir süre tayin edilmeden hapsedilmesi söz konusu olur. Mesela, kısasın uygulanmadığı adam öldürme suçlarında bu türden hapis cezası söz konusu olabileceği gibi bazı hukukçulara göre yine bu suçun veya dayak veya hırsızlık gibi suçların tekrarı halinde de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda çoğu failin ölümüne kadar hapsedilmesi söz konusu olur. Bazen tövbe bu cezanın sona ermesine sebep olabilir⁵²⁶. Sınırlı süreyle uygulanan hapis cezası ise nispeten daha hafif suçlar için uygulanabilir. Bazı araştırmacılar, Hz. Peygamber'in hapis uygulamalarının ihtiyaten uygulandığı kanaatindedirler. Dolayısıyla onlara göre, ilk dönemde hapis bir ceza görünümünden ziyade kısa süreli bir aşama tamamlanana

⁵²⁴ Bardakoğlu, "Hapis", 16/55.

⁵²⁵ Bardakoğlu, "Hapis", 16/56.

⁵²⁶ Avde, *et-Teşri 'ü'l-Cinâ 'iyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 697.

kadar veya bir tehlike geçene kadar, ya da şahsı bir yükümlülük için zorlama amacıyla uygulanabilecek bir tedbir şeklindedir. Hz. Peygamberin suçu sabit olan birisi için hapsi bir ceza olarak uyguladığı, sıhhati şüpheli bir rivayet dışında bilinmemektedir⁵²⁷. Başkalarına göre de onun daha çok tedbir maksadıyla, suçun sübutuyla ilgili araştırma aşamasında şüpheliye, sanığın veya cezanın infazına kadar gözetim için suçluya, ödeme yapıncaya kadar borçluya, infaz öncesi faile belirli bir süreyle kısıtlı olarak hapis uyguladığı görülmektedir⁵²⁸. Hz. Peygamber döneminde hapis için özel bir mekân tesis edilmiş değildir. Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Ebubekir döneminde de sadece bu işe mahsus resmî bir hapishanenin mevcudiyeti şüphelidir. Fakat ev, cami gibi çeşitli yerlerde hapsin uygulandığı söylenebilir. O dönemde bu işe tahsis edilen bir yerin olmamasını hapsin meşruiyetine engel bir durum olarak görmemek gerekir. Çünkü fail devletin resmî hapishanelerinden birinde hapsedilebileceği gibi kendi evi veya buna benzer çeşitli yerlerde de hapsedilebilir⁵²⁹. Takip eden dönemde diğer halifelerin de bu tarz yaptırımları uyguladıkları bilinmektedir. Hz. Osman'ın birisini ölümüne kadar hapsedtiği ve Hz. Ali'nin bir yeri hapishane şeklinde tahsis ettiği bilinmektedir⁵³⁰.

Hukuk mezhepleri ta'zîr kapsamında uygulanacak hapis cezasının alt ve üst sınırının olup olmadığı konusunda farklı tavırlara sahiptirler. Genel olarak hukukçuların bu cezanın alt sınırının olmadığı görüşünde olduğu söylenebilir⁵³¹. Bunun yanında, bazı hukukçulardan bu cezanın asgari müddetinin bir gün olduğu görüşü aktarılır⁵³². Hukukçular arasında bu ceza türünün azami miktarı konusunda farklı eğilimler vardır. Hukukçuların bir kısmı sabit miktar ya da üst sınır zikretmezler. Hanefiler, Malikiler ve Hanbeliler çoğunlukla bu fikirdedirler. Çünkü diğer ta'zîr cezaları gibi bu kapsamda uygulanacak hapis cezası da suçun işlenişi ile ilgili kendine özel durumu, suçluların farklılığı ve zaman, mekân gibi etkenlerle değişkenlik gösterir. Yine ta'zîr cezalarının amacının sağlanması herkes açısından farklı süreli

⁵²⁷ Uygulamalar için bkz. Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 804.

⁵²⁸ Bardakoğlu, "Hapis", 16/55. Sermini, *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 786-807.

⁵²⁹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/306.

⁵³⁰ Bardakoğlu, "Hapis", 16/55.

⁵³¹ Olaf Köndgen, *The Codification of Islamic Criminal Law in the Sudan*, 2017, 366.

⁵³² Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 694. Sermini, *el-Ukubat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-Nebeviyye*, 809.

hapisin uygulanmasıyla gerçekleşebileceği için önceden hapis cezasının miktarı ya da üst sınırının tespit edilmemesi bu ceza türünün genel karakteriyle uyumlu olur⁵³³. Fakat uygulanacak hapis cezasının belirli bir süreyi aşamayacağı görüşünde olan hukukçular da vardır. Mesela Şafi hukukçuların bazıları, hapis müddetinin bir seneyi geçmemesi gerektiği kanaatindedirler. Onlar uygulanacak hapis cezasının azami süresini zina cezasında tebeî olarak kabul ettikleri sürgün süresine kıyasen kabul etmişlerdir⁵³⁴. Bunun yanında aynı ekolden Zübeyrî'den nakledilen bir görüşe göre, uygulanacak azami hapis süresi soruşturma içinse bir ay, tedip maksadıyla olduğu takdirde altı ay olmalıdır⁵³⁵.

Bir ta'zîr cezası olarak hapis cezası tek başına uygulanabileceği gibi yetkililerin takdirine bağlı olarak başka tür ta'zîr cezaları ile birleşerek birlikte de uygulanabilir. Çünkü ta'zîr cezalarının amacının gerçekleşmesi, bazı durumlara hapis cezasının yanında başka tür cezaların uygulanmasını gerektirebilir⁵³⁶. Mesela, borçlu olan kişinin borcunu ifa etmesi gerekirken maddi durumu elvermesine rağmen borcunu geciktiriyorsa hapsedilir. Mali sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınırsa, yani hem malını sakladığı yeri söylemiyor hem de borcunu ödemeyeceğini söylüyorsa, bu takdirde bu kişi borcunu ödeyene kadar dövülür. Mezheplerin çoğu bu görüşü paylaşır⁵³⁷. Genel eğilim bu yönde olmakla birlikte, bazı Şafi hukukçular iki ta'zîr cezası tipinin ancak birbirinin tamamlayıcı olarak uygulanabileceğini kabul etmişlerdir. Mesela, karar verilen darbe miktarının yarısı uygulanırsa hükmedilen hapis müddetinin de yarısı uygulanır. Ya da faile kararlaştırılan darbe miktarının çeyreği uygulanırsa mahkemenin belirlediği hapis cezasının üçte dördünün uygulanması gerekir⁵³⁸. Görüldüğü gibi Şafi hukukçular diğer ekollere mensup hukukçulardan farklı olarak hapis cezasının diğer ta'zîr cezalarıyla birlikte ancak iki cezanın birbirinin tamamlayıcısı olduğu takdirde uygulanabileceğini kabul etmişlerdir. Ta'zîr kapsamında uygulanan hapis cezası diğer bazı ceza türleri ile de birleştirilebilir.

⁵³³ Selma bt. Muhammed b. Sâlih Havsâvi, "et-Tazîr bi's-Sicn", *Mecelletü'l-Dirâsâti'l-Arabiyye* 4/20 (2009), 1834-1835.

⁵³⁴ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 6/40. el-Husarî, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye*, 1/395. Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 345-346.

⁵³⁵ el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 344.

⁵³⁶ Âmir, *et-Ta'zîr fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 340. Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 2/91.

⁵³⁷ İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, 36.

⁵³⁸ Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 695.

Örneğin, bir başkasını yaralayan fakat çeşitli sebepler dolayısıyla kısas cezası uygulanamayan kişiye erş ödemesinin yanında bir ta'zîr cezası olarak hapis yaptırımını uygulanabilir. Yine zihar sonrası belirli şartların varlığı halinde kocaya ta'zîren hapis cezası verilebilir. Son durumda uygulanan hapis cezası kefaretle birlikte uygulanmaktadır.

Burada İslam ceza hukuku literatüründe tartışılan hapsin modern hukuk sistemlerinden farklı bir görünüme sahip olduğunu vurgulamak gerekir. İlk olarak, kabul etmek gerekir ki çoğu hukuk sisteminde hapis cezası suç işleyen faille uygulanacak esas yaptırımken İslam hukukunda bazı durumlarda tamamlayıcı bir yaptırım olarak kabul edilmiştir⁵³⁹. Dayak cezasının yanında gerektiğinde hapis cezasının uygulanabilmesi bunu ispatlar niteliktedir. İkinci olarak, İslam hukuku geleneğinde kullanılan hapis kavramı bugün karşıladığı anlamdan çok daha geniş niteliktedir. Bugün kullanılan göz altına alma, tutuklama gibi terimler hapis kapsamında değerlendirilir. Klasik literatürde dolaylı olarak da olsa ceza ve ihtiyat olarak uygulanan hapis şeklinde ikili ayırım yapılması esasında bu sebeptir⁵⁴⁰.

Netice itibariyle hapis, farklı sebeplerle uygulanan bir tasarruf görünümündedir. Bazı hukukçular hapsin uygulanabileceği durumları tespit etmeyi tercih etmişlerdir⁵⁴¹. Hukukçuların büyük çoğunluğu hapis cezasının ta'zîr cezası olarak uygulanabileceğini kabul ederler. Hz. Peygamber'in hapis uygulamaları bir ceza görünümünden uzak ise de bazı zayıf rivayetler, daha sonra ilk halifelerin uygulamaları ve genel itibariyle ilk dönem pratiği hapis uygulamasına hukukçuların nazarında meşruluk zemini sağlamıştır. Hapsin ihtiyaten uygulanabilmesi ve cezanın uzun süreli olabilmesi gibi çeşitli sebeplerden dolayı hapis beraberinde yargılama hukuku, ehliyet ile ilgili bazı meseleleri de gündeme getirir. Yine hukukçular, bu kişinin mali tasarrufları, eşyle ilişkisine izin verilip verilemeyeceği, nafaka sorumluluğu, çalıştırılıp çalıştırılmayacağı gibi çeşitli meselelerde yoğun mesai harcamışlardır. Bu bölümde genel olarak hapsin bir ta'zîr türü olarak uygulanabilirliği

⁵³⁹ Halil İbrahim Ali ez-Zekrût, *Ukûbetü't-Ta'zîr* (Menşûrâtü'l-Halebi'l-Hukûkiyye, 2011). Avde, *et-Teşri'ü'l-Cinâ'iyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*, 695.

⁵⁴⁰ Bardakoğlu, "Hapis", 16/54.

⁵⁴¹ İbn Ferhûn, *Tebisiretü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*, 2/312.

ve siyâset-i şer‘iyye ile irtibatlı olarak üst sınırı gibi meselelere değinilmekle iktifa edilmiştir.



§ 3. Osmanlı Pratiğinde Ta‘zîr Cezaları

3.1. Osmanlı Ceza Hukuku Kavramı ve Siyaset-i Şer'iyye ile İlişkisi

Siyâset-i şer‘iyye kavramıyla bağlantılı olarak, ta‘zîr cezalarının Osmanlı pratiğindeki yerini ve teori ile pratiğin birbiriyle ilişkisini anlayabilmek için Osmanlı ceza hukuku kavramının kapsamının tespit edilmesi gerekir. Bu sayede önceki başlıklarda incelediğimiz ta‘zîr cezaları ve siyâset-i şer‘iyyenin Osmanlı pratiğindeki yeri ve önemi daha sağlıklı şekilde anlaşılacaktır. Hukuk tarihinin pek çok konusunda olduğu gibi, Osmanlı ceza hukuku araştırmacıları da bu hukuk sisteminin kapsamı konusunda ittifak etmiş değillerdir. Bu değişik görüşlerin sebebi, Osmanlı ceza hukuku kaynaklarının tayini konusundaki birbirlerinden farklı yaklaşımlardır. Bir başka deyişle, bazı kaynakların diğerlerine nazaran öncelemesi ya da bağımsız veya birbirleriyle ilişkili olarak değerlendirilmiş olmalarıdır. Aşağıda ilgili bazı yaklaşımlar değerlendirilecektir.

İlk olarak; uygulamanın yalnızca kanunnameler üzerinden değerlendirilmesi, Osmanlı ceza hukukunun sadece veya büyük oranda kanunnameler aracılığıyla oluştuğu gibi bir sonucu gündeme getirebilecektir. Bu problemlili yaklaşım, daha çok pozitif hukukla ilgilenen hukukçuların eserlerinde ortaya çıkmaktadır. Osmanlı ceza hukukunun İslam hukuku ile ilişkisinin göz ardı edilmesi ya da bir başka tabirle kaynaklarının hatalı tespit edilmesi bu yaklaşımın esas sebebi gibi gözükmemektedir. Söz konusu bakış açısı çeşitli yönlerden sakattır. İlk olarak, Osmanlı kanunnamelerini her suçu veya cezayı düzenleyen birer ceza kanunnamesi olarak değerlendirmek arşiv kayıtlarını incelerken karşılaşılan bazı cezaları açıklamaya yetmeyecektir. Nitekim, kanunnamelerde yazmayan bazı suçlar için çeşitli cezaların verildiği kayıtlardan takip edilebilmektedir. Bunun yanında, kanunnamelerde olmayan bazı cezalara da kayıtlarda rastlanabilmektedir. İkinci olarak, çeşitli nüshaları olan ve bazı yazarlarca resmîyeti tartışılan söz konusu metinlerin ilerleyen yüzyıllarda çeşitli değişikliklere uğramadan yürürlükte kaldığını ileri sürmek bu yaklaşımın ortaya çıkardığı hatalı neticelerden birisidir. Gerçekten de kanunnamelerin yürürlük süreleri konusunda kesin bir yorum yapmak şu an için mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple, söz konusu metinlerin modern hukuktakine benzer rollerinin olduğunu kabul etmekle birlikte

Osmanlı ceza kanunnamelerinin bütün ceza hukuku alanını kapsayan değil, yalnızca ihtiyaç duyulan alanı düzenleyen metinler olduğunu hatırlamak gerekir⁵⁴².

Osmanlı pratiğinde kanunlarının yerini tespit edebilmek için bazı açıklamalar yapmak doğru olacaktır. Burada kanuna verilen önem noktasında bir hassasiyetin olduğunu vurgulamak gerekir. Gerçekten de tedvin faaliyetlerinin arkasında hukukî düzeni sağlama arzusu büyük rol oynamış olmalıdır. Hukukiliğe verilen önemin dışında pratik ihtiyaçların da kodifikasyonun yapılmasında etkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Mesela, fıkıh literatüründe meşruiyeti tartışmalı olan mali cezalar için Osmanlı kanunnamelerinin oldukça fazla düzenleme yaptığı görülmektedir. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Örneğin, çalışma dönemimiz özelinde ele alırsak, bozulan toprak sistemi, Celâlî isyanları ve artan eşkıyalık gibi vakaların devlet kasasını oldukça zorladığı bilinmektedir. Dolayısıyla, devlet için gelir sağlama düşüncesinin bir idarî refleks olarak devreye girdiğini kaydı ihtiyatla söyleyebiliriz. Yine halktan alınan meblağın taksiminin bir kurala bağlanması arzusu bir diğer pratik ihtiyaç olarak gözükmektedir. Bir başka tabirle; devletin bölgede verdiği, çeşitli şekilde isimlendirilen para toplama yetkilerinin sınırının tespit edilmek istenmesi de benzer bir başka sebeptir. Gerçekten de bazılarında göre kanunnamelere ceza hukukuyla ilgili hükümlerin sistemli olarak dahil edilmesinin esas sebebi timar sahiplerinin alacakları para cezalarının tespiti arzusu olmalıdır⁵⁴³. Kanunnamelerin esas konularının ceza hukuku, vergi ve toprak hukuku ile ilgili konulardan oluşması veya bu alanlara ait düzenlemelerin çoğu zaman peşi sıra yer almasının sebebi de bu olmalıdır.

Vergi meselelerinden bağımsız, müstakil olarak hazırlanan cezaî hükümlerin uygulanabilirlik açısından oldukça önemli bir ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir. Hanefî hukukunu resmen uygulayan Osmanlı Devleti'nde dikkate alınan bu literatüre göre, suçların oluşum şartları oldukça sıkıydı. Dolayısıyla, Hanefî fıkıh metinlerindeki had ve kısas suçlarının çoğu zaman unsurları gerçekleşmemekteydi. Bu şartların oluşmadığı durumlarda had cezası gerektiren suça benzeyen fiilin cezalandırılmaması

⁵⁴² Mehmet Akif Aydın, "Ceza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi 1993), 7/478.

⁵⁴³ Colin Imber, *Şeriat İle Kanun Arasında Ebussuûd Efendi*, çev. Mürteza Bedir (Ketebe, 2022), 79.

veya keyfi olarak cezalandırılması söz konusu olabileceği için kanunnameler bu alanı doldurma gibi bir fonksiyon icra etmişlerdir.

Bahsedilen sebeplerle, kanunnamelerdeki ceza hukuku kurallarının pratik açıdan oldukça önemli roller ifa ettiği görülmektedir. Burada sayılan çeşitli sebepler, bir yekûn olarak Osmanlı ceza kanunnamelerinin hazırlanması konusunda dikkate alınmış olmalıdırlar. İdareyi bu metinleri hazırlamaya iten sebeplerin bu şekilde birbirleriyle bağlantılı olarak dikkate alınması, bizleri Osmanlı ceza kanunnamelerinin suç ve cezalar açısından tahdidî birer metin yerine çeşitli pratik ihtiyaçlar sebebiyle düzenlenen ve bazı suç ve cezaları kapsayan metinler olduğu sonucuna götürecektir. Kanunnamelerin burada saydığımız fonksiyonlarının dikkate alınarak değerlendirilmesi, Osmanlı Ceza Hukuku'nun daha sağlıklı anlaşılmasını sağlayacaktır.

Osmanlı ceza hukuku uygulamasının yalnızca fıkıh kitaplarındaki bilgiler üzerinden değerlendirilmesi de bu hukuk sisteminin teori ve pratik ilişkisinin sağlıklı bir zeminde tespit edilememesi sonucunu doğuracaktır. Bu bakış açısı, çalışma konumuz olan takdiri cezalar ve ceza hukuku alanında oldukça önemli olan siyâset-i şer'iyenin gözardı edilmesine de sebep olmaktadır. Her ne kadar literatür geç dönemde oluşsa bile, İslam hukuk tarihi boyunca ceza hukuku uygulamalarında siyâset-i şer'iyeye kurallarının İslam ceza hukukunun temel kaynaklarında emredici şekilde tayin edilmeyen cezalar için dikkate alındığı bilinmektedir. Çünkü daha önceki başlıklarda değinildiği gibi İslam ceza hukuku büyük oranda ta'zîr cezalarından oluşmaktadır. Had ve kısas cezalarının sayılarının azlığı ve hukukçuların yanlış cezayı uygulama konusundaki endişeleri sebebiyle, suçun unsurlarını oldukça detaylı şekilde tespit etmeleri ta'zîr alanını daha da genişletmiş, deyim yerindeyse pratikte İslam ceza hukukunun esas itibarıyla ta'zîr uygulaması olmasını tetiklemiştir. İslam ceza hukukunun bu hukuku uygulayan devletin politik, hukuki ve sosyal diğer yapılarıyla irtibatlı olduğu dikkate alınır⁵⁴⁴, ta'zîr daha da fazla önem kazanır. Bu geniş kısma ait kuralların bölgeden bölgeye veya zamandan zamana değişiklik göstermesi söz

⁵⁴⁴ Hajed A. Alotaibi, "The Challenges of Execution of Islamic Criminal Law in Developing Muslim Countries: An Analysis Based on Islamic Principles and Existing Legal System", *Cogent Social Sciences* 1-13 (2021), 2.

konusu olmuştur. Dolayısıyla, Osmanlı ceza hukukunu teorik olarak İslam ceza hukukunun tam bir pratiği yerine uzun bir döneme yayılan uygulamaları olarak kabulü daha doğru olur⁵⁴⁵. Arşiv incelemelerinde İslam hukukunun müsaade ettiği bu esnekliğin de dikkate alınması gerekir. Osmanlı Ceza Hukuku'nun siyâset-i şer'iyeden bağımsız anlaşılması söz konusu olamaz.

Yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı kanunnameler ve fıkıh kitaplarının⁵⁴⁶ Osmanlı Ceza Hukuku'nun bazı bölümlerini aydınlattığı söylenebilir. Fakat kayıtlardaki cezaları açıklamak için bu iki kaynak da yeterli gelmemektedir. Çünkü kanunnamelerde yalnızca bazı ta'zîr cezaları düzenlenmiştir. İlerleyen başlıklarda nakledilen Mühimme ve Şikâyet Defterleri kayıtlarından anlaşılacağı gibi farklı türde ve miktarda ceza uygulamaları da söz konusu olmuştur. Bölgede yargılamanın yapılamadığı ya da doğrudan devlet güvenliğini tehdit eden hallerin varlığı halinde çoğu zaman merkez devreye girip yargılamayı kendisi yapmıştır. Bazen de taşradan iletilen hüccet neticesinde uygulanması gereken cezayı bölgedeki yetkililere iletmiştir⁵⁴⁷. Bunun dışında, cezanın bölgede kadı veya örfî kesim mensuplarınca belirlendiği haller de söz konusu olabilmekteydi. İhtisas gerektiren konularda yetkili mercide veya çeşitli sebeplerle taşradaki bazı dîvanlarda cezanın belirlendiği durumlarla da pratikte karşılaşıldı. Bütün bunların yanında Yeniçeri Ocağı, İlmiyye, Seyitlik-Şeriflik gibi bazı gruplara mensubiyet halinde bu topluluğun ve teşkilatın lideri cezayı tayin edip, bunun uygulanmasını merkezden talep edebilirdi. Son durum, oldukça sık karşılaşılan bir ta'zîr cezası belirleme yöntemi idi. Bu şekillerde belirlenen cezalar, fıkıh kitapları veya kanunnameler gibi sonraki olaylar için emsal teşkil etmemekle birlikte uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir türdü. Bütün bu kayıtlar Osmanlı Ceza Hukuku'nun kapsamına dahildir.

⁵⁴⁵ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 3. Yılmaz Yurtseven, *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta'zîr Suç ve Cezaları* (Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 54.

⁵⁴⁶ Klasik dönem Osmanlı Hukuku'nda hırsızlık suçu ve cezasıyla ilgili müstakil bir eser kaleme alan Osmanağaoğlu-Karahasanoğlu hırsızlık suçu açısından yalnızca Hanefi literatürünün dikkate alındığı kanaatindedir. bkz. Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası* (On İki Levha Yayıncılık, 2016), 243.

⁵⁴⁷ Merkez evrakını incelerken karşılaştığımız bu uygulamaların Osmanlı pratiğinde daha önce de mevcut olduğuna dair bkz. Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler", *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi* 12 (1982), 209.

İlk bakışta, çalışma konumuzu teşkil eden ta'zîr cezalarının mevcut kanun metnine dayanmaması sebebiyle bir keyfiliğin söz konusu olduğu zannedilebilirse de cezanın belirlenme aşamasında bir önceki bölümde detaylı şekilde incelenen siyâset-i şer'îye kapsamındaki kuralların ve sınırların dikkate alınması gerektiğini vurgulamak gerekir. Teorik olarak, cezalar açık bir kanun metnine dayanmasa bile belirlenmesi ancak belli bir usule bağlı olarak söz konusu olabilirdi. Söz konusu sınırlamaların yanında, cezalarının tayini aşamasına bazı kişilerin de dahil olabilmesi mümkündür. Mesela, bir askerin cezalandırılması hiyerarşik olarak yetkili kişi tarafından yapılabilirken, bölge halkından birisinin ancak orada yetkili şer'î veya örfî kesim mensubunca cezalandırılması söz konusu olabilirdi. İlerleyen kısımlarda nakledileceği gibi Osmanlı pratiğinde söz konusu şekillerde, taşrada belirlenen cezaların zaman zaman merkeze şikâyet edildiği görülmektedir.

Özetle, ta'zîr pratiği dikkate alınmadan Osmanlı ceza hukukunun yalnızca bir yönü anlaşılabilir. Bu kısım bugünkü manada kanuna karşılık gelen kuralların var olduğu fıkıh kitapları ve kanunnamelerdir. Uygulamada bu alana dahil cezaların ta'zîr uygulamalarına karşılık oldukça sınırlı bir alana denk geldiğini tekrar vurgulamak gerekir. Çalışmamız çerçevesinde incelediğimiz merkez evrakı bu tür ceza uygulamalarının tamamını yansıtmamaktadır. Osmanlı ceza hukuku çalışmalarının bazılarında göz ardı edilen bu pratik odaklı bakış açısının bir önceki bölümün esas konusu olan siyâset-i şer'îyeye irtibatı açıktır. Nitekim; ta'zîr cezalarını uygulamaya yetkili makam, takdiri cezaların belirlenme usülleri, cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınan genel prensipler, infaz şekilleri, aşırılığa kaçılmaması için söz konusu olan denetim gibi meseleler, siyâset-i şer'îye konuları olmakla birlikte bunlar hakkında merkez evrakından bazı ipuçlarına ulaşılabilmektedir. Çalışmamız, taşrada tayin edilip ihtilaf konusu olmayan cezalarla ilgili ise bir bilgi içermemektedir. Zira bu tür kayıtlar, bazı yazarlara göre ehl-i örf veya modern tabirle icra memurları tarafından kayıt altına alınmadıkları için⁵⁴⁸ tespit edilebilmeleri oldukça zordur. Söz konusu durum, Osmanlı Ceza Hukuku'nun kapsamının tayin edilebilmesinin zorluğunu göstermektedir.

⁵⁴⁸ Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law*, 74.

3.2. Ta‘zîr Cezalarının Belirlenmesi Aşamasına İlk Derece veya Temyiz Mahkemesi Olarak Divan’ın Müdahalesi

Mühimme ve Şikâyet Defterleri incelendiğinde, merkezin failin cezalandırılması aşamasında bazen ilk derece, bazen de temyiz merci gibi hareket ettiği görülecektir. İleride detaylı şekilde nakledilen örneklerde görüleceği gibi çoğunlukla merkeze iletilen şikâyet, failin bölgede yargılanamamasından kaynaklanmışsa Dîvân, yargılamayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapmıştır. Bu durum, özellikle eşkıyaların mahkemeye sevk edilememesi veya bölgedeki suçluların meclis-i şer‘e ya da çıkarılan emirlere itaat etmemeleri halinde söz konusu olmaktadır. Ayrıca yargılamanın merkez tarafından yapılması için kamu menfaatinin de tetikleyici rol oynayabildiğini vurgulamak gerekir. Bu gibi durumlarda takdiri ceza Osmanlı’nın en yetkili kurumu tarafından tayin edilmekte ve bu kuruma bağlı çavuşlar aracılığıyla infaz edilmekteydi. Bölgedeki yargı kararına itiraz, davanın taraflarca tekrar gündeme getirilmesi talebi veya ihtilafın çıkan karara rağmen çözüme kavuşmaması gibi durumlardaysa Dîvân, devreye temyiz makamı olarak girmektedir. Bunların yanında, özellikle çalışma dönemimizin ikinci yarısında oluşmaya başlayan şikâyet defterlerine ait toplu kayıtlar da çoğunlukla bölgedeki yargılamanın veya idarecilerce uygulanan cezaların merkezce denetlenmesi ve tekrar görülmesi talebini içermektedir. 17. yüzyılın ilk yarısında da bu tip kayıtların Mühimme Defterleri’nin içinde mevcut olduğunu burada vurgulamak gerekir.

İlk olarak, Dîvân’ın siyâset-i şer‘iyye alanındaki fonksiyonu ilk derece mahkemesi gibi cezayı tayin ettiği durumlarda daha belirgin şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Cezanın Dîvân tarafından tayin edilmesi çeşitli sebeplerle söz konusu olabilmektedir. Ağırlıklı olarak, davanın çeşitli sebeplerle bölgedeki mahkemede görülememesi veya çıkan yargı kararına itaatsizlik, ceza tayini için yargılamanın Dîvân’da kazaskerler tarafından icra edilmesi için yeterli bir sebeptir. Mesela, miras konusunda anlaşamayan kardeşlerden birisinin daha önce kendisine iletilen emirlere itaat etmemesi, üstüne üstlük hasmına zehir vermesi, cezanın merkez tarafından tayin edilmesini gerektiren durumlardan birisidir. Bu durumda açıkça merkezden gönderilen çavuş vasıtasıyla suçlunun merkeze getirilmesi ve Dîvân’da kazaskerler huzurunda

yargılanması yönünde emir çıkmıştı⁵⁴⁹. Gerçekten de itaatsizlik yaygın bir sebep gibidir. Bir başka örnekte ev basan, erzak gasp eden Yahudi faillerin daha önce çıkan emirlere itaat etmemeleri ve bölgede tekrar yargılanamamaları sebebiyle Dîvân'da yargılanmaları ve cezalandırılmaları emredilmiştir⁵⁵⁰.

Bunun yanında, ilerleyen kısımlarda detaylı olarak değinileceği gibi, faillerin örfi kesimden olmaları da suçluların ceza tayinlerinin gıyaben dahi olsa merkezde yapılması için geçerli bir sebep olabilmekteydi. Bu yerleşmiş sayılabilecek prensibin çeşitli sebepleri vardı. İlk olarak, bu kişilere uygulanacak cezaların teşkilat lideri veya grup lideri tarafından tayin edilmesi gerektiği için ceza onlar tarafından tespit edilip infaz için merkeze sunulurdu. Dolayısıyla, bu kişilerin cezalandırılması için hiyerarşik olarak yetkili kişilerin devreye girmesi şarttı. Ceza tayin edildikten sonra merkezin onayı, tasdik maksadıyla gerekliydi. Ayrıca, bu sayede, ta'zîr cezalarının takdirî niteliği sebebiyle bir denetim mekanizması kurulmuş olmaktadır. Cezanın bu şekilde belirlenmesinin çeşitli sebepleri vardı. Osmanlı taşra dinamiğinde örfi kesime mensup kişilerin bölgede yargılanmaları, adil şekilde olmayabilirdi. Bir başka deyişle bölgedeki şartlar sebebiyle bu kişilerin adaletli yargılanamayacağı konusundaki endişe ve cezaların uygulanmasında failin mensup olduğu teşkilat liderinin devreye girmesinin gerekliliği, bu uygulamanın bir kural olarak yerleşmesine sebep olmuştur. Örneğin; ev basan, yağmacılık yapan, adam öldüren yeniçeri ve eşkıyaların üzerlerindeki şahsî haklar alındıktan sonra merkeze sevkleri emredilmektedir. Yargılamayı kazaskerlerin yapacağı açıkça belirtilmiştir. Burada, merkezin harekete geçmesi açısından sekbanbaşının bir talebi olduğunu ifade etmek gerekir⁵⁵¹. Cezanın sekbanbaşı tarafından tayin edilmemesinin sebebi, failler arasında örfi kesime mensup olmayan kişilerin de mevcudiyeti sebebiyle olmalıdır. Yine yeniçeriler arasındaki bir

⁵⁴⁹ Mühimme 82/60. Yılmaz Karaca, Abdullah Sivridağ, Mehmet Selim Temel, Numan Yekeler, Kemal Gurulkan, Mesut Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri* (Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2000), 39.

⁵⁵⁰ Mühimme 82/15. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 12.

⁵⁵¹ Mühimme 82/115. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 76.

katl davası⁵⁵², bir sipahinin çavuşun mallarını alması⁵⁵³ gibi durumlarda da ağa tarafından verilen mektup mucibince yargılama, merkezde kazaskerler huzurunda görülecektir. Bu ihtilaflardaysa kısas veya had cezasının uygulanması söz konusu olabileceği için yargılamanın şer'î kesime mensup birisi tarafından yapılması arzusu neticesinde ağa cezayı tayin etme işini üstlenmemiş gibi gözükmektedir.

Osmanlı pratiğinde, siyâset-i şer'iyeye kapsamında söz konusu olan bazı uygulamaları denetlemek maksadıyla Dîvân'ın temyiz makamı olarak devreye girmesi de söz konusu olabilmekteydi. Bu süreci, bir şikâyet veya itaatsizlik başlatabilirdi. Söz konusu durumları Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nden takip edebilmekteyiz. Bir örnekte daha önceki karara itiraz eden ve mülk toprağa haksız müdahalede ısrar edenlerin yargılamaşının merkezde yapılması emredilmiştir⁵⁵⁴. Yine önceki mütevellinin borçlu olmadığı konusunda temessük ve hücceti elinde bulunmasına rağmen bu konuda tekrar para talep eden yeni mütevellinin temessük ve hücceti inkâr etmesi yargılamanın temyizen Dîvân'da yapılması için bir sebep teşkil etmiştir⁵⁵⁵. Benzer başka örneklerde de hüccete taraflardan birince itaat edilmemesi yargılamanın Dîvân'a temyizen sevki için geçerli bir neden olarak kabul edilmiştir⁵⁵⁶. Bunların yanında bir ihtilafın mahallinde çözülememesi veya mahallinde mağdurların hakların korunamaması durumlarında kazaskerlerin yargılamayı yapacağı metinlerde açıkça ifade edilmiştir. Mesela, daha önce mahkemede görülüp çözüme kavuşturulan hak ihlaliyle ilgili bir uyuşmazlığın, bu ihlalin devam etmesiyle tekrar gündeme gelmesi neticesinde ilk olarak bölgede anlaşmazlığın çözülmesi emredilmiştir. Bu mümkün olmazsa Dîvân'a havale edilmesi emredilmiştir⁵⁵⁷. Yine başka bir kayıтта mahallinde

⁵⁵² Mühimme 82/281. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 189. Mühimme 85/299. Hacı Osman Yıldırım, Vahdettin Atik, Mesut Birinci, Murat Cebecioğlu, Ayhan Özyurt, Fuat Yavuz, Numan Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 2002, 185.

⁵⁵³ Mühimme 84/5. Durmuş Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri* (İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1995.), 5.

⁵⁵⁴ Mühimme 82/340. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 226.

⁵⁵⁵ Mühimme 85/49. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 31.

⁵⁵⁶ Mühimme 85/367. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 224-225.

⁵⁵⁷ Mühimme 91/29. Murat Cebecioğlu, Numan Yekeler, Vahdettin Atik, Hacı Osman Yıldırım, Ahmet Özkılınç, Yusuf İhsan Genç, Yılmaz Karaca, Resul Köse, Ersin Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 2015, 53-54.

mağdurların hakların korunamaması halinde davaların İstanbul'a sevk edileceği açıkça belirtilmiştir⁵⁵⁸. Benzer olarak, zorla bir kişinin parasına ve malına el konulması durumunda bölgede bu durumun çözülememesi halinde Dîvân'ın devreye girebileceği anlaşılmaktadır⁵⁵⁹. Bu gibi durumlar, merkezin temyiz merci olarak adaletin sağlanma konusunda yüklendiği görevi ve hassasiyeti göstermektedir.

3.3. Ta'zîr Cezalarının Failin Katılımıyla Divan'da Tayin Edildiği Haller

Bu başlık altında Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nin incelemesi suretiyle suçluların cezalarının merkezde belirlendiği durumların tespit edilmesi amaçlanmıştır. Aşağıdaki örneklerde siyâset-i şer'iyeye kapsamında takdirî ceza belirleme yetkisi örneklerde görüleceği gibi doğrudan merkez tarafından kullanılmıştır. Söz konusu kayıtların incelenmesiyle Dîvân'ın takdirî cezaları belirleme konusunda esas aktör olarak devreye girdiği durumların genel bir tasnifinin yapılması arzulanmıştır. Burada tekrar vurgulamak gerekir ki, incelemeler 17. yüzyıl kayıtları üzerinden yapıldığı için aşağıdaki sebepler söz konusu dönemle sınırlı olarak değerlendirilmelidir. Bu çalışma, ulaşılan sonuçların bütün Osmanlı pratiğinde geçerli olduğu gibi bir iddia taşımamaktadır.

İlerleyen kısımda görüleceği üzere, suçluların yargılamalarının Dîvân'da yapılması kimi zaman failerin taşıdıkları sıfatlardan kaynaklanabilmekteydi. Bazen mağdurun kimliğinin de siyâset-i şer'iyeye kapsamındaki cezayı belirleme yetkisinin merkez tarafından kullanılması sürecini başlattığı görülmekteydi. Genel manada bir diğer sebep olarak fiilin niteliği göze çarpmaktadır. Bunların yanında bölgede adalet sağlanamaması veya sağlanamayacağı düşüncesi gibi sebepler de cezaların aynı usulle belirlenmesini gerektirebilirdi. Ayrıca, Ordu-yu Hümayûn'a sevk de yine padişah divanına sevk manasına geldiği burada ilave edilmelidir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Mühimme 91/98. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılıç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 88-89.

⁵⁵⁹ Mühimme 91/99. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılıç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 89. Mühimme 91/105. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılıç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 92.

⁵⁶⁰ Mühimme 84/57. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 42. Mühimme 84/59. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 43-44. Mühimme 84/61. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 44-45.

3.3.1. Failin Devlet Görevlisi Olması

Suçluların taşıdıkları devlet görevliliği sıfatı bazen davanın Dîvân'a sevki için yeterli bir sebep olabilmekteydi. Bu konuda genel bir prensip yerleşmiş gibidir. Söz konusu kişilerin bölgede yargılanma ve cezalandırılmalarının pratikte mümkün olmaması esas etkenlerden birisi olmalıdır. Ayrıca ikinci bölümde görüldüğü gibi, ta'zîr cezalarının belirlenmesi ve uygulanması konusundaki literatür, bir teşkilata bağlı kişilerin cezalandırılmasının mevcut hiyerarşi ilişkisi sebebiyle teşkilat lideri tarafından yapılabileceği yönündedir.

Dîvân'ın devlet görevlisi sıfatını taşıyan suçlunun yargılanması ve akabinde cezalandırılması maksadıyla merkeze gönderilmesini istediği örneklerin sayısı oldukça fazladır. Örneğin, Müteferrika Mehmet'in üzerindeki borcu vermemekte ısrar etmesi durumunda Dîvân'da kazaskerler huzurunda yargılanması ve muhtemelen cezalandırılması söz konusu olabilecekti⁵⁶¹. Benzer şekilde mülke el koyan sipahi'nin de bu tasarrufundan vazgeçip zapt ettiği malı iade etmezse Dîvân'a sevki emredilmekteydi⁵⁶². Yine Rumeli kazalarında kanuna aykırı olarak halkın parasını toplayan ve çeşitli şekillerde halka zulmeden sipahinin merkeze ihzarı da aynı kapsamdaki bir diğer kayıttır⁵⁶³. Benzer başka örnekte halka zulm ve taaddi eden, emirlere itaat etmeyen ve mahkemeye gelmeyen sipahinin merkezde şer'an kazaskerler huzurunda yargılanacağı ifade edilmiştir⁵⁶⁴. Sipahinin çavuşun malını aldığı bir başka örnekte de yargılamanın kazaskerler tarafından yapılacağı açıkça ifade edilmiştir⁵⁶⁵. Benzer emirleri çoğaltmak mümkündür⁵⁶⁶. Mühimmelerdeki kayıtlar bu

Mühimme 84/65. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 47. Mühimme 84/68. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 49. Mühimme 84/76. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 53-54. Mühimme 84/89. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 62. Mühimme 84/108. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 72.

⁵⁶¹ Mühimme 85/33. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 22-23.

⁵⁶² Mühimme 84/3. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 3-4.

⁵⁶³ Mühimme 85/178. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 109.

⁵⁶⁴ Mühimme 85/201. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 123.

⁵⁶⁵ Mühimme 84/5. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 5.

⁵⁶⁶ Mühimme 91/117. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 97-98. Mühimme 91/137. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 107. Mühimme 91/183. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 128. Mühimme 91/212.

uygulamanın yerleşmiş olduğunu söylememiz için yeterli derecede örnek sunmaktadır.

Bunun yanında Osmanlı pratiğinde müderris gibi diğer ilmiye sınıfı mensuplarının, ruhanî reislerin, imtiyaz tanınan müste'menlerin, saray görevlilerin ve kadıların bölgede yargılamaktan çekindikleri mütegalibelerin Dîvân-ı Hümâyûn'da yargılandıkları görülmektedir⁵⁶⁷. Bunların bazılarıyla ilgili özel düzenlemeler olmakla birlikte, diğer kısmının Dîvân'a sevki ise pratik ihtiyaçlarla söz konusu olmuş olmalıdır.

3.3.2. Mağdurla İlgili Durumlar

Merkezin cezanın belirlenmesi aşamasına doğrudan müdahil olması, yukarıdaki başlıkta incelendiği gibi failin taşıdığı bazı sıfatlardan kaynaklanabileceği gibi mağdurun durumuyla da ilgili olabilirdi. Mağdurun kişiliği ya da mağdurun özel olarak korunmasının gerektiği bazı haller bu kapsamda örnek olarak zikredilebilir. Yukarıdaki başlıkta failin taşıdığı bazı sıfatların cezanın merkezde tayin edilmesini gerektirmesi söz konusu olurken burada mağdurun bir gruba mensubiyeti, şahsiyeti ve onun özel olarak korunması gibi etkenler daha ön plandadır. Dolayısıyla, bu başlıkta nakledilen örneklerde failerin kimliği konusunda çoğu zaman bilgi verilemeyecektir. Nitekim kayıtlar detaylı şekilde incelendiğinde çoğunlukla failerin ait olduğu sınıfın ve hatta kim olduklarının dahi bilinmediği görülmektedir.

Merkezin failer sebebiyle siyâset-i şer'iyeye kapsamında değerlendirilen ceza belirleme safhasına müdahil olduğu durumların sayısı oldukça fazlayken mağdurdan dolayı müdahale edilen haller, nispeten daha azdır. Bu müdahalenin şikâyet sistemi ile

Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 2015, 141. Mühimme 91/319. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 192. Mühimme 91/405. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 233. Mühimme 91/465. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 *Nolu Mühimme Defteri*, 2015, 260. Mühimme 84/65. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 47. Mühimme 84/68. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 49. Mühimme 84/70. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 50. Mühimme 84/73. Kandıra, 84 *Numaralı Mühimme Defteri*, 51-52. Şikâyet Defteri 4/60. Yasemin Tataroğlu, 4 *Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 298-299. Şikâyet Defteri 4/122. Tataroğlu, 4 *Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 327.

⁵⁶⁷ Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 120-124.

sıkı sıkıya irtibatlı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü faille alakalı durumlardan farklı olarak burada cezanın tayini süreci mağdurun merkeze bir şikâyeti neticesinde söz konusu olmaktadır. Mağdurun şikâyetiyle merkez tarafından ceza tayini süreci başlamaktadır. Bu kapsamda ilave etmek gerekir ki şikâyetin yanında zaman zaman taşrada yapılan teftişlerin de aynı süreci başlattığı görülmektedir.

İlk olarak, işlenen suçların bir devlet yetkilisine yöneldiği bazı hallere değinmek gerekir. İncelediğimiz kayıtlardan bu durumun kamu güvenliğine karşı bir tehdit olarak algılandığı görülmektedir. Bir başka tabirle, bu şekildeki bir tehdit veya fiilin varlığı doğrudan bölgede asayişin ve otoritenin sağlanması konusunda bir probleme sebep olabileceği için faillerin cezalandırılması, merkezî otorite tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla, burada cezanın tayin edilme aşamasına müdahil olma sebebi açısından şahsî menfaat yerine amme menfaati ön plandadır. Mağdurların devletin temsilcisi olmaları burada devleti harekete geçiren esas sebep gibi gözükmektedir. Mesela, Akhisar Kadısı tarafından bir eşkıyanın idam ettirilmesinden sonra eşkıyanın oğluyla çevresindeki arkadaşlarının kadı ve müftünün evini basmaları, yağmalamaları ve hatta kadıyı hapsedmeleri, Dîvân'ın devreye girmesini gerektiren bir durum olarak değerlendirilmiştir⁵⁶⁸. Burada açıkça devlet makamlarına bir itaatsizlik söz konusudur. Ayrıca taşrada adalet mekanizmasının işlerliğini sağlayan temsilcinin hapsedilmesi oldukça ciddi bir suç olarak görülmüştür. Bir başka örnekte, çeşitli suçlar işleyen faillerin aynı zamanda müftünün evini basıp mallarına el koydukları anlaşılmaktadır. Faillerin merkeze ihzarı emredilmektedir. Siyaset yetkisi merkezde yapılacak yargılama sonrası kullanılacaktır⁵⁶⁹.

Bazen mağdur yine şer'î veya örfî kesimden olabilmekle birlikte suçun teşkil eden fiilin amme menfaati yerine şahsi haklara bir zarar vermesi söz konusudur. Şahsi hakkın zayi olma tehlikesi daha ön plandadır. Mesela, Tersane-i Âmire Kethüdası'nın para ve eşyasını alarak kaçan köleyi yanında barındıran ve iade etmeyen kişinin kefilî ve kölesiyle birlikte merkeze sevki emredilmiştir. Bu olayda, suçlunun iade edilmemesi söz konusudur. Ayrıca sahte şahit ikame edildiği de kayıтта kullanılan

⁵⁶⁸ Mühimme 82/167. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 112.

⁵⁶⁹ Mühimme 94/93. Müjge Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (Atatürk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 87.

ifadelerden anlaşılmaktadır. Şahsî menfaatlerin baskın olduğu bu dava merkezde görülecek ve gerektiği ölçüde siyaset kapsamında ta'zîr cezası uygulanabilecektir⁵⁷⁰. Bir başka kayıta adam öldürme suçunun varlığı göze çarpmaktadır. Görevlendirilme sebebiyle başka bir bölgeye giden ve orada sorumluluklarını yerine getirirken katledilen hasekinin katillerinin merkeze ihzarları kesin emirdir⁵⁷¹. Benzer başka bir hükümde bölgede öldürülmüş vaziyette bulunan Yeniçeri Ocağı ağalarından birisinin katilinin bilindiği ifade edilmiştir. Yeniçeri Ağası yazdığı mektupla failin merkeze ihzarını ve şer'î'e göre yargılanmasını istemiştir⁵⁷².

Siyaset kapsamında ta'zîr cezasının verilebildiği durumlar mağdurun yalnızca şer'î veya örfî kesime mensup olduğu hallerle sınırlı değildir. Gerçekten de bazı örneklerde mağdurun devlet görevinin olmadığı açıkça anlaşılmakta veya herhangi kesin bir çıkarım yapılamamaktadır. Dolayısıyla, mağdurun özel koruma altına alınmasının gerektiği halleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Mesela, Yahudi cemaat başlarının yine Yahudileri öldürmeleri sebebiyle failerin merkeze sevki emredilmiştir⁵⁷³. Burada cemaat içindeki hiyerarşik yapı sebebiyle, mağdurun devlet müdahalesiyle korunması amaçlanmıştır. Yahudi iken Müslüman olan birisine eski dinine dönmesi konusunda bir din adamının yaptığı baskı da kendisinin Dîvân'a ihzarını gerektirmiştir⁵⁷⁴. Genelde cemaat içindeki meselelerin ya da azınlıklarla ilgili anlaşmazlıkların bu kapsamda değerlendirildiği çeşitli örneklerde görülmektedir.

Son olarak, ilave etmek gerekir ki Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ndeki kayıtlarda fail ve mağdurun örfî kesime mensup olduğu ihtilaflara da sıklıkla rastlanmaktadır. Bu gibi hallerin çoğunda failin yargılanmasının kazaskerin huzurunda yapılmasının emredildiği anlaşılmaktadır. Kayseri'de eski yeniçeri çorbacısı Mustafa, Subaşı'nın oğlunu haksız yere döven sipahi Yusuf ve babası yeniçeri İsmail'in

⁵⁷⁰ Mühimme 85/44. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 28.

⁵⁷¹ Mühimme 92/16/5. Murat Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin* (Fırat Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi 2005), 47.

⁵⁷² Mühimme 84/21. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 16.

⁵⁷³ Mühimme 92/15/5. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 45.

⁵⁷⁴ Mühimme 92/63/2. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 171-172.

yargılanmasının kazasker tarafından yapılması uygun görülmüştür⁵⁷⁵. Benzer bir başka örnekte, fail ve mağdurun askerî kesime mensup olduğu anlaşılmaktadır⁵⁷⁶. Şikâyet Defterleri'ne yansıyan bir başka örnek, yeniçeriler arasındaki ihtilafa ilişkindir. Yeniçeriyi bir başka yeniçerinin öldürdüğüünün anlaşıldığı bu kayıтта yargılamanın Dîvân'da yapılması emredilmektedir⁵⁷⁷. Bu başlık altında nakledilebilecek bir diğer kayıтта sipahi Osman'ın evindeki yangına sebep olduğunu düşündüğü sipahi Mustafa'nın evini bastığı ve yağmaladığı görülmektedir. Siyaset yetkisinin bölgedeki mahkeme tarafından kullanılması söz konusu olamazsa kazaskerler huzurunda yargılama yapılacaktır⁵⁷⁸.

3.3.3. Fiilin Niteliği, Tekerrür ve Yargılama Usulü Gibi Durumlar

Yukarıdaki başlıklarda nakledilenlerle benzer süreci başlatan diğer durumlar suç teşkil eden fiilin kendisiyle ilgilidir. Örneğin işlenen suçun ağırlığı, siyaset yetkisinin doğrudan kullanımı konusunda merkezi tetikleyebilmektedir. Bunun yanında, toplumda yaygın şekilde karşılaşılan adi nitelikte suç olmakla birlikte çeşitli sebeplerle daha ağır bir neticenin doğması da aynı kapsamda değerlendirilebilir. Belgelerden takip edilebildiği kadarıyla suçun amme huzuru açısından bir tehdit oluşturması veya toplum üzerindeki etki derecesi gibi durumların varlığı da failin yargılanmasının Dîvân'da yapılmasını ve cezanın merkez tarafından tayinini gerektirmiştir. Burada fail veya mağdurun taşıdıkları çeşitli sıfatlar ya da mağdurun özel korunma gerekliliği yerine kamu düzeni tesisi kaygısı daha fazla hissedilmektedir. Gerçekten de çalışma konumuzu teşkil eden dönemde devlet açısından aleyhte sonuçlar doğuran eşkıyalığın yaygınlaşması ve vergilerin bazı bölgelerde çıkan isyanların etkisiyle ödenmemesi gibi durumların siyaset yetkisinin merkez tarafından doğrudan kullanımı için geçerli bir sebep olarak değerlendirildiği görülmektedir.

⁵⁷⁵ Mühimme 85/290. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 178.

⁵⁷⁶ Mühimme 85/299. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 185.

⁵⁷⁷ Şikâyet Defterleri 4/122. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 327.

⁵⁷⁸ Mühimme 85/549. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 336-337.

Bu çalışma kapsamında daha önce belirtildiği gibi 17. yüzyıl Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ne ait kayıtlara dair yapılan çalışmalar kronolojik olarak incelenmiştir. Dolayısıyla, ta'zîr cezalarının belirlenme prosedürü konusunda pratikteki farklılıkların sebepleri de kayıtlardan anlaşılabilir. Mesela 17. yüzyıl'ın ilk yarısında Celâlî isyanlarının Mühimme Defterleri'ne yoğun şekilde yansdığı görülmektedir. Bu isyanlarla bağlantılı suçlar ekseriyetle eşkıyalık şeklinde isimlendirilmiştir. Belgelerde sıklıkla kullanılan ve çoğu zaman merkezin müdahalesini gerektiren eşkıyalık suçunun İslam hukuku kapsamında daha önce değinilen hırabe suçundan daha geniş ve kamu menfaatini tehdit eden suçların bütünü için kullanılabilen bir kavram olduğunu vurgulamak gerekir. Bu fiiller, bireysel veya bazen kitlesel hareket şeklinde oluyordu ki merkezi en fazla endişeye sevk edenin ikincisi olduğu söylenebilir. Merkezin kamu menfaatini ilgilendiren eşkıyalık kapsamındaki fiillerin cezalandırılması konusunda çoğu zaman doğrudan inisiyatif aldığı görülmektedir. Bu durumda eşkıyaların bölgede dizginlenememelerinin de önemli bir etken olduğunu belirtmek gerekir. Mesela adam öldürme, yaralama suçlarını işleyen ve mağdurları korkuttuğu, tehdit ettiği için bölgede tahkikatı yapılamayan failin yargılanmasının Dîvân tarafından yapılacağı emri bu durumu oldukça güzel şekilde ortaya koymaktadır⁵⁷⁹. Metinden takip edilebildiği kadarıyla burada esas tetikleyici sebep, kitlesel ve bölgedeki yetkililerce önlenemeyen bir eşkıyalık hareketinin söz konusu olmasıdır. Bir başka olayda, ehl-i örf kesiminden pek çok kimseyi ahaliye zulmedilmesi maksadıyla sürekli olarak teşvik eden fail ve grubunun dağıtılması, bu mümkün olmazsa Dîvân'a yargılanmak ve cezalandırılmak üzere ihzarları emredilmiştir⁵⁸⁰. Görüldüğü gibi bu kayıtta esas olarak arzulananın suç mahallinde yargılamanın yapılması olduğu anlaşılacakla birlikte bunun mümkün olmadığı hallerde yargılamanın merkezde yapılacağı ifade edildiği görülmektedir. Çeşitli suçlar işleyen ve fesadının nihayeti olmayan, bölgede dizginlenemeyen failin merkeze gönderilmesi de aynı kaygılarla söz konusu olmuştur⁵⁸¹. Gerçekten de failin dizginlenememesi veya itaatsizlik sıklıkla karşılaşılan bir merkeze sevk sebebi gibidir.

⁵⁷⁹ Mühimme 85/671. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Numan Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 412.

⁵⁸⁰ Mühimme 85/684. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 421.

⁵⁸¹ Mühimme 88/8. Murat Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)* (Yüzyüncü Yıl Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 107-108.

Yine bir başka örnekte, daha önce çıkan emre itaat etmeyen failin cezalandırılması bölgede mümkün olmadığı için merkezde yapılacaktır⁵⁸². Benzer kaygılarla failerin merkez tarafından yargılanacağına yönelik çıkarılan örnekleri çoğaltmak mümkündür⁵⁸³.

Eşkivalık gibi kamu güvenliği açısından ağır sonuçlar doğuran suçların yanında malî etkiler doğuran bazı suçlar konusunda da devletin bir titizliği göze çarpmaktadır. Özellikle 17. yüzyılın ilk dönemine ait Mühimmeler devletin vergi işleyişinin aksamaması için aldığı tedbirlerle doludur. Daha sonraki dönemde de aynı kaygının devam ettiği, nispeten daha az sayıdaki örnekten anlaşılmaktadır. Gerçekten de bir hükümde vergi toplanması konusunda engel çıkaranların cezalandırılmak için derhal merkeze sevki emredilmiştir⁵⁸⁴. Başka bir kayıta, vergi vermeyen mükellefin merkeze gönderilmesinin emredildiği görülmektedir⁵⁸⁵. Vergi türünden alacaklarla birlikte, mirî statüdeki bazı alacaklar da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bazı örneklerde olduğu gibi bir mirî alacağın borçlu tarafından ödenmemesi cebren ödetme veya sonraki aşamada cezalandırma için kazaskerin devreye girmesini gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁶. Benzer kapsamda değerlendirilebilecek bir başka örnekte bir başkasının tımarına haksız yere el koyan şahsın davasının Dîvân'da görülmesi, mağdurun hakkını elde edebilmesi ve failin cezalandırılabilmesi için kararlaştırılmıştır⁵⁸⁷.

Suç teşkil eden fiilin doğurduğu çeşitli mühim sonuçların yanında failin sabıkası da Dîvân'ın doğrudan devreye girebilmesine sebep olmaktadır. Söz konusu

⁵⁸² Mühimme 88/13. Ateş, 88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048), 110.

⁵⁸³ Mühimme 88/25, Ateş, 88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048), 118. Mühimme 91/205. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 Nolu Mühimme Defteri, 137-138.

⁵⁸⁴ Mühimme 96/115. Yunus Mercimek, 96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.1-99) (Gaziantep Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 87. Mühimme 92/4/2. Yıldız, 92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin, 16. Mühimme 92/19/3. Yıldız, 92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin, 52.

⁵⁸⁵ Mühimme 82/210. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, 82 Numaralı Mühimme Defteri, 140.

⁵⁸⁶ Mühimme 85/88. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, 85 Numaralı Mühimme Defteri, 88.

⁵⁸⁷ Mühimme 84/40. Kandıra, 84 Numaralı Mühimme Defteri, 31-32.

durumlarda kişinin geçmişte benzer nitelikte veya farklı türden olmakla birlikte ciddi sonuçlar doğuran başka suçlar işlediği kayıtlarda açıkça vurgulanmaktaydı. Suç işleme konusunda alışkanlık geliştirme veya tekerrür durumları da açıkça kayıtlarda vurgulanan bazı ifadelerdir. Bu gibi durumların siyaset cezası tayin edilirken ağırlaştırılmış sebep olarak kabul edilmesi söz konusu olurdu. Mesela, daha önce defalarca tembih edilmesine rağmen çeşitli suçlar işlemeye devam eden *ehl-i fesâd* failin tutuklanarak İstanbul'a sevki emredilmiştir⁵⁸⁸. *Tekerrür veya itiyat* aynı ya da farklı türden suçlar için söz konusu olabilmektedir. Mesela, fukaranın paralarını alan failin bunun benzeri hukuka aykırı fiillerinin nihayeti olmadığı için merkeze gönderilmesi gerekmektedir⁵⁸⁹. Bu kayıtta geçmişteki bazı fiillerin cezanın ağırlaştırılmasına sebep olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Benzer bir başka örnekte, faillerin yaralama ve gaspçılık dışında başka hukuka aykırı fiillerinin de olduğu hüccete işlenmiştir⁵⁹⁰. Aynı kapsamda değerlendirilebilecek başka kayıtta, bir kişinin karısına göz koyan faillerin başka suçlar da işledikleri metinde yer almaktadır⁵⁹¹. Birisini hançer ile öldüren failin bu nitelikte çok fazla fesadının olduğu anlaşıldığı için cezası merkezde verecektir⁵⁹². Örnekleri çoğaltmak mümkündür⁵⁹³. Geçmişte işlenen veya hüküm konusu suçun dışında olmakla beraber henüz işlenmekte olan başka suçların varlığı halinde Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde genellikle *tekerrür, itiyat, taaddi, fesad* tabirleri kullanılırdı.

Merkezin cezalandırma konusunda devreye girmesini gerektiren başka sebepler de vardı. Ağır netice doğuran bazı suçlar, eşkıyalık, tekerrür ve zulüm

⁵⁸⁸ Mühimme 92/18/4. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 53.

⁵⁸⁹ Mühimme 92/46/4. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 120-121.

⁵⁹⁰ Mühimme 92/52/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 136.

⁵⁹¹ Mühimme 92/58/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 156.

⁵⁹² Mühimme 92/38/2. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 107-108.

⁵⁹³ Mühimme 93/3. Azize Gelir Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi 2008), 56-57. Mühimme 94/217. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 131. Mühimme 95/404. Ercan Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 145. Mühimme 96/2/813. M. Alper Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi* (s.100-199) (Gaziantep Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014), 261.

bunlardan bazılarıydı. Gerçekten de Mühimme ve Şikâyet Defterleri bu tip kayıtlar konusunda oldukça zengindir. Belgelerden takip edilebildiği kadarıyla zulüm de eşkıyalık gibi oldukça geniş kapsamlı bir suç görünümündeydi. Mesela, yetkililer tarafından halktan zorla akçe alınması veya Osmanlı uygulamasında önceki dönemlerden itibaren⁵⁹⁴ yasak olmasına rağmen devre çıkmak gibi tasarrufların icrası açıkça zulüm kapsamında değerlendirilirdi. Mesela, mutasarrıf Ali'nin halka zulmetme konusunda sicili oldukça kabarıktır. Halktan fazla vergi almaya teşebbüsü, başkaları tarafından işlenen adam kaçırma suçuna göz yumması, sebepsiz yere ahalinin evini basması, halkın mal varlığına el koyması gibi suçlar metne yansıyanlardan yalnızca bazılarıdır⁵⁹⁵. Bunların hepsi zulüm kapsamında değerlendirilmiştir. Bir başka örnekte devre çıkan, halkın malları üzerinde tasarrufta bulunan ve bölgede dizginlenemeyen bir grubun liderinin merkeze ihzarı emredilmiştir⁵⁹⁶. Zulüm suçunun merkez tarafından bu kadar ciddiye alınmasının sebebi, kayıtlarda geçtiği gibi *bölge halkının perişan olma ve yaşadıkları diyarı terk etme* ihtimallerinin varlığıdır. Çeşitli kayıtlarda halk, suçlu kişileri şikâyet ederek, suçluların bulunup zulümlerine karşı konmazsa kendilerinin perişan olacağını ifade etmiştir⁵⁹⁷. Benzer başka bir kayıttta da suçluların itaat etmemesi sebebiyle reayanın yaşadıkları diyarı terk etme tehlikesi söz konusudur⁵⁹⁸. Bir şahsın zimmilere Müslüman olmaları konusunda ve eğer Müslüman olmazlarsa başka bölgelere gitmeleri hususunda baskı yapması, mevcut fetvaya dayanarak verilen emre itaat etmeyen failin ihzarını ve yargılmasının vezir huzurunda yapılmasını gerektirmiştir⁵⁹⁹.

Yine bu başlık altında mahkeme işleyişine verilen önemi gösteren ve oldukça sık karşılaşılan bir uygulamadan da bahsetmek istiyoruz. Adaletin tesisi için mahkemede yargılamanın sıhhatli şekilde yapılmasının gerekliliği konusunda merkez

⁵⁹⁴ Feriha Karadeniz, *Complaints Against The Kadis And Abuses of Their Authority* (Bilkent University, Master's Thesis, 1996), 36-37.

⁵⁹⁵ Mühimme 92/19/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 54.

⁵⁹⁶ Mühimme 92/34/5. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 98-99.

⁵⁹⁷ Mühimme 91/243. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 154-155.

⁵⁹⁸ Mühimme 85/381. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 235.

⁵⁹⁹ Mühimme 84/61. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 44-45.

evrakı tembih ve uyarılarla doludur. İslam muhakeme hukukuna uygun olmayan ve yargılama işleyişi esnasında söz konusu olabilecek hukuka aykırılıklara merkezin tahammülü yok gibidir. Özellikle yalancı şahitlere yaklaşım konusunda bu tutum görülebilmektedir. Davanın ihtilaf bölgesinde görülmesi halinde yalancı şahitlerin getirilmesinden korkulduğu için davanın İstanbul'a sevki⁶⁰⁰, yalancı şahitlerin getirildiği anlaşılan bir davanın merkezde görülmesi⁶⁰¹ söz konusu örneklerden bazılarıdır. Benzer başka örneklerde de taraflarca getirilecek yalancı şahitlerin yargılamaya müdahil olma ihtimalleri olduğu için yargılamanın kazasker huzurunda yapılması emredilmiştir⁶⁰².

Buraya kadar verilen örneklerde, suçun kamu düzenini tesis açısından tehlikesi veya yaygın bir suç olmasına rağmen çeşitli sebeplerle ağır neticeler doğurması, tekrür, eşkıyalık, zulüm gibi kapsamlı nitelikteki suçların işlenmesi ve yargılama aşamasının sıhhatli gerçekleşmemesinden endişe edilmesi gibi sebeplerle ta'zîr cezalarının merkezde belirlenmesinin tercih edildiği görülmektedir. Söz konusu durumların bölgedeki huzur ve asayiş olumsuz etkileyebileceği kabul edilmiştir. Mesela, bölgede kamu güvenliğinin tesis edilememesi sebebiyle bölge halkının başka bir yere taşınması, devletin nüfus planlaması ve vergi mükelleflerinin tespitini zorlaştıran bir sonuçtu.

3.3.4. Başka Sebeplerin Varlığı

Bu kısımda, belgelerde diğer başlıklarda incelenen sebepler kadar sıklıkla karşılaşılmayan bazı durumlara değinilecektir. Söz konusu sebepleri yukarıdaki tasniflere sokmak mümkün olmadığı için ayrı bir başlık altında incelemek daha isabetli görülmüştür. Genel nitelikteki bu başlığın çalışmaya ilave edilmesinin amacı merkezin siyaset yetkisini merkezde kullandığı hallerin yukarıdaki başlıklarda sayılanlarla sınırlı olmadığını göstermektir. Takdiri cezanın Divan'da belirlendiği diğer vakıalara

⁶⁰⁰ Mühimme 85/276. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 170. Mühimme 92/6/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 20. Mühimme 95/166. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 65.

⁶⁰¹ Mühimme 85/619. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 380-381.

⁶⁰² Mühimme 88/7. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 107.

daha az rastlanıldığı için bunlar hakkında yerleşmiş bir prensip olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki Osmanlı adli sisteminin işleyişi gereği müstakil bir temyiz makamının olmadığı bilinmektedir. Bu görevi, büyük oranda Divan icra etmekteydi. Şikâyet mekanizması da adlî kararlara karşı temyiz yolunun işlerliğini sağlayan en etkili yöntemdi. Öyle ki idareciler tarafından uygulanan bazı ta'zîr cezalarının da merkeze şikâyet olarak iletildiği görülmektedir. Mühimme ve Şikâyet Defterleri bu tip kayıtların oldukça fazla sayıda örneğini sunmaktadır. Bu durum, Osmanlı adli sisteminin bir sonucuydu. Dolayısıyla yargılamanın bölgede yapılamaması veya yapılsa bile yargılama safhası hakkında bazı kuşkuların ya da karara itirazın söz konusu olması, merkezi devreye sokabilirdi. Mesela davanın taşrada çözülemeyecek olması, yani hakların o bölgede tesis edilememesi, Divan'ın devreye girmesi için bir sebep gibi gözükmektedir⁶⁰³. Benzer şekilde, orada yargılama safhasına veya sonucuna bir itiraz söz konusu olursa davaya merkezde bakılacaktır⁶⁰⁴. Bu durumlarla irtibatlı olarak, daha önce hallolmuş bir davanın yargılamanın taraflarından birisince tekrar açılması gündeme gelirse, bir başka tabirle anlaşmazlık devam ederse, sorunun uzun vadeli halli için Divan'a sevk emredilmiştir⁶⁰⁵. Buna benzer örneklerin sayısını arttırmak mümkündür⁶⁰⁶. Başka bir hükümde sürekli dava açarak yargılama makamlarını meşgul eden şahısların kazasker huzurunda yargılanmaları emredilmiştir⁶⁰⁷. Sebep hakkında herhangi bir bilgi içermeyen diğer kayıtta Mustafa adlı şahsın şer'î uyuşmazlığını merkezde gördürmek istediği ve bu isteğinin kabul edildiği anlaşılıyor. Burada verilen bilgilerden bir çıkarım yapmak

⁶⁰³ Mühimme 84/27. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 21-22. Mühimme 84/31. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 26-27. Mühimme 85/118. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 75-76. Mühimme 88/46. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Trankripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 131. Mühimme 91/29. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 53-54. Mühimme 91/105. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 92.

⁶⁰⁴ Mühimme 84/32. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 27-28.

⁶⁰⁵ Mühimme 85/367. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 224-225.

⁶⁰⁶ Mühimme 88/12. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Trankripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 110.

⁶⁰⁷ Mühimme 85/670. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 412.

mümkün gözükmemekle birlikte bölgede yargılamanın yapılamaması bir etken olarak değerlendirilmiş olmalıdır⁶⁰⁸.

Siyâset-i şer'îyye kapsamında ceza belirleme yetkisinin başka bazı durumlarda da merkez tarafından kullanıldığı belgelerden takip edilebilmektedir. Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ni tararken yargılama usulünün işleyiş safhalarıyla ilgili bazı sebeplerden dolayı faillerin merkeze ihzarının emredildiği görülmektedir. Bu durumlarda, çeşitli özel sebeplerin varlığı halinde yargılamanın daha sağlıklı yapılabilmesi kaygısı öne çıkmakta ve yargılama ya da cezalandırma merkeze sevk edilmektedir. Mesela, şahitlerin İstanbul'da olduğu bazı örneklerde yargılama için merkez devreye girmiştir⁶⁰⁹. Bir başka örnekte İstanbul'da hırsızlık yapan failin Karaman Beylerbeyi ve Konya civarlarında Sancakbeyi ve kadılara yazılan hükümle suç mahalline yani İstanbul'a gönderilmesi emredilmiştir⁶¹⁰. Bu örneklerde yargılama aşamalarıyla ilgili bazı özel durumların dikkate alındığı görülmektedir.

Yine alacak verecek meselelerini de bu başlıkta incelemek mümkün gözükmektedir. Merkezî evrak kayıtlarından takip edebildiğimiz kadarıyla, halk arasındaki bazı borç ödememe hallerinde merkezin devreye girip borcu cebren ödetmesi ve hatta bazı örneklerde borçluya yaptırım uygulayabilmesi söz konusu olabilmekteydi. Belgelerde meblağlar ve tarafların kimlikleri, taşıdıkları sıfatlar konusunda çoğu zaman bir açıklık olmasa da merkeze yansıyan alacak verecek davalarının nispeten fazla miktarlar için olduğunu veya tarafların taşıdıkları sıfatların bunu gerektirdiği söylenebilir. Mesela, merkeze intikal eden borç tahsili ile ilgili ihtilafların çoğunda taraflardan en az birisinin zimmi olması ilgi çekicidir. Bir örnek hükümde, iki zimmi arasındaki borç ilişkisi bir hüccete dayanmaktadır. Bu vakıada borçlunun borcunu ödememe konusunda direnci devam ederse İstanbul'a sevki

⁶⁰⁸ Mühimme 85/686. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 422.

⁶⁰⁹ Mühimme 88/149. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 185. Mühimme 88/306. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 269-270. Mühimme 85/296. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 183. Mühimme 88/149. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 185.

⁶¹⁰ Mühimme 75/271. Selçuk Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171) (s.1-171)* (Atatürk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 198.

emredilmiştir⁶¹¹. İki alacaklıdan birisinin zimmi olduğu bir başka örnekte, borçlu olan yeniçerinin kaçması sebebiyle merkeze şikâyet iletilmiştir. Merkez tarafından gönderilen hükümde, kaçan borçlunun yakalanması ve borcun cibrî vasıtalarla tahsil edilmesi emredilmiştir. Eğer bölgede tahsil mümkün olmazsa borçlunun Sekbanbaşı mektubu gereğince merkeze ihzârı emredilmiştir⁶¹². Bu örnekte alacaklılardan birinin zimmi, borçlunun ise askerî kesimden olması hükmün sebebi gibidir. Benzer tarihlerde kaydedilen bir diğer olayda borçlu zimminin borcunu tahsil etmemesi sebebiyle davanın Dîvân'da görülmesi emredilmiştir⁶¹³.

Diyetin veya vakıf alacağının tam tahsil edilememesi, terekeden borcun ödenmemesi, kefilin mevcudiyeti gibi durumların da söz konusu olduğu bu tür ihtilafları çoğaltmak mümkündür⁶¹⁴. Borç ödenmeme halini bazen miktardan dolayı bazen de failerin kimliklerinden dolayı merkezin ceza tayininin İstanbul'da yapılmasını tercih ettiği bir durum olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır.

⁶¹¹ Mühimme 82/260. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 174.

⁶¹² Mühimme 93/23. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 62.

⁶¹³ Mühimme 93/55. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 71.

⁶¹⁴ Mühimme 82/2. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 4. Mühimme 82/6. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 6. Mühimme 82/14. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 11-12. Mühimme 82/35. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 24. Mühimme 82/55. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 36. Mühimme 82/58. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 37-38. Mühimme 82/105. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 68-69. Mühimme 82/107. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 69-70. Mühimme 82/157. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 104-105. Mühimme 82/188. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 125-126. Mühimme 82/194. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 129-130. Mühimme 82/47. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 31. Mühimme 82/64. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 41. Mühimme 82/110. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 71-72. Mühimme 82/215. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 142. Mühimme 85/345. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 211. Mühimme 95/172. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 67-68.

3.4. Ta‘zîr Cezalarının Taşrada Tayin Edildiği Haller

3.4.1. Merkezin Ceza Tayininin Bölgede Yapılması Emrini Verdiği Haller

Merkezî evrakın incelenmesiyle, çalışma konumuz olan 17. yüzyılın ilk yarısı ve ikinci yarısında yargılama ve cezalandırma safhalarına merkezin tercih ettiği müdahil olma şeklinin değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Kronolojik bu tasnif, bize 17. yüzyıl'ın ilk dönemine ait defterlerde yukarıda sayılan suçları işleyen faillerin büyük oranda merkeze sevk edildiğini göstermektedir. Muhtemelen Celalî ve peşi sıra devam eden diğer isyanların etkisiyle söz konusu yüzyılın ilk döneminde genel itibariyle merkez bu şekilde bir tutum sergilerken ikinci yarıda ise suçluların bölgede yargılanmasına yönelik emirlerin ve ileride değinileceği gibi cezanın merkezden tayin edildiği durumların sayısı artış göstermiştir. Bu başlık altında yalnızca suçluların taşrada yargılanmasına yönelik merkezden iletilen kayıtlar incelenecektir.

Bölgeden gelen bir şikâyet veya denetim neticesinde herhangi bir aksaklıktan haberdar olan merkezin bazı durumlarda suçlu veya yargılamanın taraflarını Dîvân'a çağırmadığı görülmektedir. Söz konusu durumlarda merkez, hala gücünü ve denetim yetkisini hissettirebilmek için bölgedeki yetkililere cezanın uygulanmasını tembih etmektedir. Burada bir otorite vurgusu göze çarpmaktadır. Söz konusu uygulamayla daha çok suçluların bölgede haklarından gelinmesinin mümkün olduğu hallerde karşılaştığımızı kaydı ihtiyatla söyleyebiliriz. Bir başka tabirle, kitlesel bir suç olmadığı zaman veya bölgede asayişin sağlanması için yeterli sayıda görevli varsa bu yola başvurulmaktaydı. Merkezin dolaylı müdahalesi olarak isimlendirdiğimiz bu durumlarda, suçlunun hakkından gelinmesi emri söz konusu olabileceği gibi suçlunun cezalandırılması konusunda İslam hukukuna atıf da yapılabilirdi. Yine suçluların cezalandırılması konusunda muayyen bir idareciye fail veya faillerle mücadele konusunda yetki ve görev verilmesi gibi örnekler de bu başlık altında incelenecektir. Bir önceki bölümden farklı olarak burada faillerin Divan'a sevki emredilmemektedir.

Bu başlık altında nakledilecek hükümlerde umumiyetle faillerin haklarından gelinmesi emredilmektedir. Emirlerin çoğunlukla Sancakbeyi, Beylerbeyi gibi

idareciler muhatap alınarak kaleme alındığı görülmektedir. Doğrudan taşradaki idarecilere gönderilen emirlerin örfî kesim üyelerine siyaset kapsamında ceza tayin etme, yani ta'zîr uygulama yetkisi, verdiği söylenebilir. Bu gibi örneklerde cezanın tayin edilmesi konusunda bir yetki verilirken hemen sonrasında aşırılığa kaçılmaması yönünde bir tembih de emre ilave edilmiştir⁶¹⁵. Örneğin bir kayıta Bolu Sancakbeyi, bölgede ortaya çıkan ve bir türlü engellenemeyen eşkıyanın her ne şekilde olursa olsun engellenmesi konusunda yetkilendirilmiştir. Bu emirde şer'î atıf yoktur fakat yine de siyaset kapsamında bir cezanın verileceği açıktır⁶¹⁶. İslam hukukuna açık bir atfın olmadığı başka kayıta muhtemelen denetimin sağlanması amacıyla örfî kesim mensubuna gönderilen emir kadıya da iletilmiştir⁶¹⁷. Benzer örnekleri çoğaltmak mümkündür⁶¹⁸. Had ve kısas kapsamında olması muhtemel bazı emirlerin doğrudan ve yalnızca kadıya yazıldığı görülmektedir. Bazen de toprak kadısı yardımıyla cezanın verilmesi emredilmiştir. Yine şer'î şerife göre failin hakkından gelinmesi emirlerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Benzer olarak, bu kısımda eşkıya gruplarının peydâ olduğu bazı bölgelerde suçluların etkisiz hale getirilmesi için bir kişinin görevlendirildiği kayıtları da zikredebiliriz. Söz konusu durumlarda çoğunlukla eşkıya grubunun etkisiz hale getirilmesi amacıyla bir kişinin ceza tayini konusunda yetkilendirilmesi söz konusudur. Yetkilendirme için bazen merkezden birisi seçilir bazen de taşrada birisi yetkilendirilirdi. Bu kişi suçluların önlenmesi için onları yakalama imkânı varsa yakalayıp cezalandırılabilir veya başka imkân yoksa silahlı mücadele yoluna başvurabilirdi. Nitekim görevli her ne şekilde olursa olsun bu işi yapma konusunda yetkilendirilmişti. Örneklerde görüleceği gibi müstakil olarak görevlendirme oldukça

⁶¹⁵ Mühimme 75/72. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 80.

⁶¹⁶ Mühimme 75/116. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 107-108.

⁶¹⁷ Mühimme 75/154. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 130-131. Mühimme 75/297. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 215.

⁶¹⁸ Mühimme 77/368. Serpil Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)* (Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 228-229. Mühimme 92/51/7. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 135. Mühimme 92/51/8. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 135-136.

yaygındı⁶¹⁹. Merkezin bu yolu tercih etmesinin sebebi, suçluların mahkemeye ve Dîvân'a getirilmelerinin imkân dahilinde olmamasıyla ilgili olmalıdır.

3.4.2. Bölgedeki Yetkililer Tarafından Re'sen Uygulanan Ta'zîr Cezaları

Bazı durumlarda, bir önceki başlıktan farklı olarak, taşraya ceza tayin edilmesi ve uygulanması konusunda bir emir gönderilmesi söz konusu olmaksızın bölgedeki yetkililerin ta'zîr cezalarını takdir hakkı kapsamında belirleyip infaz ettikleri görülmektedir. Osmanlı pratiğinde bu tip uygulamaların yaygın şekilde kabul edildiği çeşitli kayıtlardan anlaşılabilir⁶²⁰. Esasında bu durum, ta'zîr cezalarının genel teorisine de uygundur. Söz konusu ceza uygulamalarına merkezi evrak içinde dolaylı yoldan rastladığımız için nakledebileceğimiz örneklerin sayısı daha azdır. Bu uygulamaların çalışmamızın inceleme sınırını teşkil eden merkez evrakına genellikle şikâyetler ve ıtlak talepleri gibi sebeplerle yansıdığı görülmektedir. Mesela bazı kayıtlarda, örfî kesim mensubunun uyguladığı kürek, hapis cezaları veya malî yaptırımların mağdur ya da ailesi tarafından yazılan bir şikâyetle merkeze iletilmesi söz konusu olabilirdi. Ayrıca kayıtlarda çoğunlukla failin ailesi tarafından merkeze sunulan ıtlak talepleri de bölge yetkililerince uygulanan cezaların varlığını teyit etmektedir. Şikâyetlerden farklı olarak bu tür kayıtların bazılarında cezanın haksız yere uygulandığı iddiasından ziyade failin ıslah-ı nefis ettiği veya yeterince süre cezalandırıldığı ifade edilmektedir.

⁶¹⁹ Mühimme 85/159. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 98. Mühimme 85/190. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 116. Mühimme 85/226. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 138. Mühimme 85/255. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 157-158. Mühimme 85/281. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 173. Mühimme 85/282. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 173-174. Mühimme 85/306. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 188-189. Mühimme 92/51/7. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 135. Mühimme 105/112. Bekir Gökbnar, *105 Numaralı Mühimme Defteri* (Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996), 125.

⁶²⁰ Bir kayıтта salb u siyaset'in mirlivalara mahsus olduğu vurgulanmıştır. Mühimme 92/28/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 78.

İlk duruma örnek sayılabilecek bir kayıta bölge idarecileri tarafından küreğe konan bir şahsın haksız olarak cezalandırıldığı düşüncesiyle merkeze yazıldığı gözükmektedir. Burada, mağdurun hukuka aykırı şekilde bu cezaya muhatap olduğu düşüncesi baskındır⁶²¹. Başka belgede bir şahıs, merkeze sunduğu arzualde Rum Eyaleti Mutasarrıfı'nın kendisini haksız yere hapsedtiğini, mallarına el koyduğunu ve benzer türden başka fiillerle zulmettiğini ifade etmiştir. Burada, kaydı ihtiyatla bir suç ya da hukuka aykırı tasarrufa mukabil dengesiz ceza uygulamasının mevcudiyetinin iddia edildiğini söyleyebiliriz⁶²². Benzer bir başka kayıta, örfî kesim mensubu bir yetkilinin henüz suç ispat edilmemişken bir şahsa adam öldürme suçunu isnat ettiği ve hapsedtiği anlaşılmaktadır. Bu tasarruf neticesinde mağdurun oğlu olayı merkeze bildirmiştir. Çıkan hükümde söz konusu hapis uygulamasının sebebinin araştırılması emredilmiştir⁶²³. Bu örneklerde görüldüğü gibi, yetkilinin hapis uygulamasının meşruiyeti asla tartışma konusu olmamıştır. Merkeze intikal eden şikâyetlerle cezanın uygulanma sebepleri, ihtilafa sebep olmuştur. Bir başka kayıta, zindana atılan kişinin annesi, oğlunun üzerinde şer'an bir suç sabit olmadığını iddia ederek masum olması sebebiyle salınmasını devlet yöneticilerinden talep etmiştir⁶²⁴.

Bostancıbaşı, Voyvoda, Sancakbeyi, Subaşı, Mütesellim gibi kişilerin uyguladıkları hapis cezasının şikâyet neticesinde tahkike konu olduğu benzer başka örnekler de vardır⁶²⁵. Osmanlı pratiğinde para cezalarının örfî kesim mensupları

⁶²¹ Mühimme 88/246. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 235-236.

⁶²² Mühimme 91/28. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 53.

⁶²³ Mühimme 92/37/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 104.

⁶²⁴ Mühimme 99/1/158. Reşat Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)* (Bitlis Eren Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 267-268.

⁶²⁵ Mühimme 93/190. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 122. Mühimme 93/341. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 185-186. Mühimme 95/109. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 43. Mühimme 95/363. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 131-132. Mühimme 95/429. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 152-153. Mühimme 95/541. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 187. Mühimme 95/590. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 200. Mühimme 96/2/605. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 114. Mühimme 96/2/702. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 182-183. Mühimme 96/2/817. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 264. Mühimme 96/2/994. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 396. Mühimme 100/241. Muzaffer Fehmi Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 121-122. Mühimme 100/435. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı*

tarafından uygulanması da söz konusu olabilirdi. Burada, alınan bedelin miktarı belirlenirken kanunnamelerin dikkate alındığı yönünde bir tahmin yapılabilirse de kayıtlardan kesin bir çıkarım yapmak mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, failden cezalandırma maksadıyla alınan bedeller hakkında herhangi bir bilgi sahibi değiliz. Para cezası uygulamalarının şikâyetle konu olduğu kayıtlardan birisinde şer‘an bir suç sabit olmadan bir şahsın bölgesinde adam öldürülmüş olması sebebiyle para cezasına muhatap olduğu görülmektedir⁶²⁶. Gerçekten de sebepsiz yere uygulandığı düşünülen para cezalarının sıklıkla merkeze iletildiği kayıtlardan anlaşılmaktadır⁶²⁷.

Siyâset-i şer‘iyye kapsamındaki ta‘zîr uygulamalarının idareciler yanında kadı ve ona bağlı yardımcıları tarafından tayin edilmesi de söz konusu olabilirdi. Failin herhangi bir teşkilata mensup olmadığı veya hiyerarşik olarak bir ilişkinin olmadığı hallerin çoğunda cezaların bu şekilde verildiği söylenebilir. Bir başka tabirle halk için geçerli olan asıl ta‘zîren cezalandırma yöntemi bu usuldür. Bir örnekte halkı gereğinden fazla kürekçilikle cezalandıran ve bu sebeple gereğinden fazla kürekçi toplayan naibin merkeze sevki emredilmiştir⁶²⁸. Burada naibin aşırı uygulaması, şikâyet veya denetim neticesinde merkeze ulaşmış ve bunun tahkiki maksadıyla naibin merkezde sorgulanması, yargılanması, belki de cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Bir başka kayıтта, naibin hukuka aykırı şekilde bazı kişileri hapsediği anlaşılmaktadır. Ahalinin merkeze bu aşırılığı iletmesi söz konusu olmuştur⁶²⁹.

Bu başlık altında, siyâset-i şer‘iyye kapsamında uygulanan ceza tayini yetkisinin sınırını gösteren bazı örneklerle de değinmek gerekir. Bölgede örfî kesim mensupları tarafından tayin edilen ve uygulanan cezalar daha önceki örneklerden de anlaşıldığı gibi meşru kabul edilmekle birlikte burada ceza tayini yetkisini kullanacak kişi açısından bir bölge sınırlaması söz konusudur. Örneğin bir hükümde, aslında

Mühimme Defteri, 211. Mühimme 100/459. Şakar, 1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri, 223.

⁶²⁶ Mühimme 95/457. Alan, 95 Numaralı Mühimme Defteri, 161.

⁶²⁷ Mühimme 96/159. Mercimek, 96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.1-99), 106.

⁶²⁸ Mühimme 92/21/2. Yıldız, 92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri: Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin, 59-60.

⁶²⁹ Mühimme 97/135. Ulviyenur Pakize Eskin, 97 Numaralı Mühimme Defteri (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 49. Mühimme 97/136. Eskin, 97 Numaralı Mühimme Defteri, 49-50.

yetkili değilken subaşının başka bölgelerden gelen kişileri yakalayıp hapsedmek için, bir pratik ihtiyaç sebebiyle, özel olarak yetkilendirildiği görülmektedir⁶³⁰.

Sonuç olarak, Osmanlı pratiğinde tezimizin ikinci bölümünde oldukça detaylı şekilde incelenen siyâset-i şer'iyeye literatürüne uygun olarak ta'zîr cezalarının ehl-i örf veya kadı ya da onun teşkilatına bağlı kişiler tarafından tayin edildiği Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ndeki kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bu çalışma kapsamında yalnızca merkez evrakı incelenebildiği için söz konusu türden uygulamaları, aşırıya kaçma yönünde bir şikâyetin veya ıtlak talebinin merkeze iletildiği hallerde görebiliyoruz. Kendisine iletilen şikâyet veya talepler neticesinde merkezin genel tutumu, ilk olarak bu cezayı gerektiren suçun araştırılması yönündedir. Orantılılık incelemesi burada ön planda gibi gözükmektedir. Bu şekilde, bir aşırılığın söz konusu olup olmadığı anlaşılabilir. Şikâyet mekanizmasını işletmenin yanında Osmanlı yönetimi taşrada uygulanan orantısız ve aşırılığa kaçan ceza yaptırımlarının önüne geçmek için başka frenleme mekanizmaları da tesis etmiştir. Bir sonraki başlıkta bu konu tafsilatlı şekilde incelenecektir.

3.4.3. Merkezin Taşranın Re'sen Belirlediği Cezalar ve Yaptırımlar Üzerindeki Denetimi

İstanbul'un taşradaki ceza uygulamalarında aşırılığa kaçılmasını önlemek için çeşitli tedbirler aldığına daha önce başka konulardan bahsederken değinilmişti. Bu başlık altında söz konusu tedbirlerin merkez evrakına yansımaları incelenecektir. İlk olarak, ceza hukuku ile ilgili kayıtların hemen hemen tamamında uygulanacak cezanın amacının belirtilmesi, bu temkinli tutumun bir yansıması olarak kabul edilebilir. Cezanın amacını aşan orantısız bir cezaî uygulama, kesinlikle söz konusu olmamalıdır. Bunun yanında, merkezin çeşitli bölgelere ilettiği emirlerdeki aşırılığa kaçılmamasını konusundaki vurgular ve faile uygulanan cezanın infazdan sonra merkeze bildirilmesi gibi talepler de kurulan denge mekanizmasını gösterir niteliktedir. Bu başlık altında incelenecek olan cezalandırmanın toprak kadısı aracılığı ile yapılacağı yönündeki

⁶³⁰ Mühimme 99/1/4. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 46.

hükümler de kanuna uygunluğu ön plana çıkardığı için aynı amaca hizmet eden birer tedbir olarak kabul edilmelidir.

Ta'zîr cezaları hakkındaki literatürü modern bir tasnifle incelediğimiz bölümde bu tür takdiri cezaların amacı hakkında hukukçularca ileri sürülen görüşlere değinilmişti. Osmanlı uygulamasında da ta'zîr cezalarının benzer amaçlar için uygulandığı kayıtlardan anlaşılmaktadır. Nitekim cezaların diğer suçlulara veya suç işleme ihtimali olan kişilere ibret ve nasihat olması⁶³¹ en yaygın sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında, ta'zîr cezalarının hukukçular tarafından öne çıkarılan en yaygın fonksiyonlarından birisi olan suçlunun ıslah-ı nefis etmesi de kayıtlarda sıklıkla vurgulanmaktadır. Hatta cezanın failin ıslah-ı nefis etmesine kadar uygulanacağı özellikle sürgün⁶³², hapis⁶³³, kalebentlik⁶³⁴ kayıtlarında sıklıkla ifade edilmektedir. Dolayısıyla merkez, taşrada uygulanan cezanın amaca uygun olması konusunda kararlılığını ekseriyetle hissettirmiştir.

İncelediğimiz kayıtlarda bazen kendileri aleyhinde merkeze şikâyet iletilen kişilere veya ceza uygulama konusunda yetkilendirilen görevlilere aşırılığa kaçılmaması yönünde bazı talimatların iletildiği göze çarpmaktadır. Yine merkezden taşradaki görevlilere iletilen ve görevlendirme olarak nitelendirebileceğimiz türden

⁶³¹ Mühimme 75/162. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 135. Mühimme 75/206. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 159. Mühimme 75/229. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 171-172. Mühimme 77/222. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 144. Mühimme 77/238. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 153-154. Mühimme 82/34. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 23-24. Mühimme 84/26. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 20-21. Mühimme 84/43. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 33-34. Mühimme 85/48. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 30-31. Mühimme 85/71. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 44-45. Mühimme 85/264. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 162-163. Mühimme 85/289. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 177-178. Mühimme 93/159. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 110. Mühimme 103/398. Ömer Semih Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 223. Mühimme 109/31. Muhammet H. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi* (Ege Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 57.

⁶³² Mühimme 103/160. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 146-147. Mühimme 103/745. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 334.

⁶³³ Mühimme 97/33. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 11.

⁶³⁴ Mühimme 97/41. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 14. Mühimme 99/1/7. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 47.

kayıtlarda bu görevin hukuka uygun şekilde icra edilmesi emredilmektedir. İleride ortaya çıkabilecek orantısız ve hukuka aykırı tasarruflar konusunda merkezin temkinli tutumu, gerçekten de dikkat çekicidir. Görev icra edilirken sınırın aşılması ve başkalarının haklarına tecavüzden kaçınılması ilk Mühimme kayıtlarından itibaren sıklıkla karşılaştığımız ifadelerden birisidir. Bu hatırlatmaların bazıları devre çıkma yasağı ile ilgili olmakla beraber, genel olarak yetkililerin tüm tasarrufları açısından orantısızlığa engel olunmak istendiği göze çarpmaktadır. Teftişin sınırlı olarak yapılması, olayla ilgili olmayan şahıslara zulmedilmemesi gibi emirleri içeren kayıtlar bunu göstermektedir⁶³⁵. Failin kimliğinin dikkate alındığı bir hükümde muhtaç-ı arz olan failerin üzerlerine sabit olan meselelerin merkeze arz edilmesi; olmayanların ise şer' ile haklarından gelinmesi ve hukuka aykırı şekilde kimseye zulmedilmemesi emredilmiştir. Ama her hâlükârda emrin muhatabının *câdde-i haktan* sapmaması ve suçlularla iş birliği yapmaması merkez tarafından kayda iliştilmiştir⁶³⁶.

Cezanın taşrada belirlendiği durumlara ilişkin kayıtlarda merkezin denetimini hissettiren başka ibareler de vardır. Gerçekten de taşrada kadı, kadı yardımcıları veya örfi kesim mensuplarınca uygulanan cezaların İstanbul'a bildirilmesi yönünde emir içeren hükümlerin sayısı oldukça fazladır. Bu gibi durumlarda cezanın tayini ve tatbiki söz konusu kişilerce yapılırken failin ne şekilde cezalandırıldığına ya da hakkından ne suretle geldiğinin merkeze yazılması talep edildiği için bu bildirim elzendir. Bu

⁶³⁵ Mühimme 77/320. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*, 202. Mühimme 82/10. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 9. Mühimme 82/335. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 223. Mühimme 83/51. Hacı Osman Yıldırım, Vahdettin Atik, Murat Cebecioğlu, Ayhan Özyurt, Mustafa Serin, Fuat Yavuz, Numan Yekeler, *83 Numaralı Mühimme (Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2001)*, 36. Mühimme 84/21. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 16. Mühimme 84/82, Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 57. Mühimme 85/50. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 32-33. Mühimme 85/59. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Numan Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 37. Mühimme 88/3. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 105. Mühimme 91/1. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırcı, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 39. Mühimme 94/56. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 70. Mühimme 94/229. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 136-137. Mühimme 97/90. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 32. Mühimme 99/1/3. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 45. Mühimme 109/35. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 59-60. Mühimme 109/49. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 66. Mühimme 109/56. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 70.

⁶³⁶ Mühimme 75/105. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 100.

tür kayıtlar, bazen merkezin failerin haklarından gelme işini bölgedeki ehl-i örfе bıraktığı hallerde söz konusu olmaktadır. Söz konusu türden hükümlerde failin hakkından nasıl gelindiğinin daha sonra İstanbul'a bildirilmesi gerektiği açıkça veya örtülü olarak ifade edilmektedir.

Devletin talep ettiği, uygulanan cezanın merkeze bildirilmesi yükümlülüğünün çeşitli sebepleri vardı. İlk olarak, cezanın bölgede tayin edildiği durumlarda, bu yaptırımın siyâset-i şer'iyenin genel kısıtlamalarına uygun olması kaygısı olmalıdır. Merkez, yargılama safhaları, failin ve mağdurun özel durumları gibi konularda yeterli bilgiye sahip olmaması sebebiyle doğrudan ceza tayin etmeyip, cezalandırma işini bölgedeki görevlilere bıraktığı zamanlarda hala temkinli davranmak ihtiyacını hissetmekteydi. Bunun yanında bildirim yükümlülüğü merkezin uygulanacak cezayı tayin ettiği hallerde de söz konusu olabilirdi. Faile verilecek ceza merkez tarafından belirlenip taşradaki yetkililere bildirildikten sonra cezanın uygulandığı konusunda tekrar İstanbul'a yazılması emri çeşitli kayıtlarda mevcuttur. Özetle, bu tavrın genel itibarıyla merkezin temkinli tutumunun bir yansıması olduğu vurgulanmalıdır⁶³⁷.

Buraya kadar verilen örneklerde merkezin uygulamadaki aşırılıkları tespit için kendini doğrudan veya dolaylı olarak cezanın tayini veya infazı aşamalarına dahil ettiği görülmektedir. Uygulamadaki aksaklıkları çözmek için merkezin aldığı başka tür tedbirler de vardır. Yukarıdaki örneklerde genelde ihtilafın çözüm merci olarak mahkeme belirtilmemekte iken, merkez bazı örneklerde suçlunun doğrudan şer'e göre

⁶³⁷ Bazı örnekler için bkz. Mühimme 75/72. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 80. Mühimme 75/84. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 88-89. Mühimme 75/116. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 107-108. Mühimme 77/320. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*, 202-203. Mühimme 77/343. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*, 216. Mühimme 84/26. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 20-21. Mühimme 99/1/276. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 294. Mühimme 100/94. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 53-54. Mühimme 100/96. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 54-55. Mühimme 100/131. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 72-73. Mühimme 100/142. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 78. Mühimme 101/44. Tuba Meryem Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi* (Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 141-142. Mühimme 101/89. Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 162. Mühimme 103/229. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 166-167. Mühimme 103/335. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 202-203. Mühimme 105/69. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 105. Mühimme 105/434. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 298-299.

yargılanması emretmektedir. Bu sayede, cezaların bölgedeki kadı marifetiyle şer‘e uygun olarak verilmesi sağlanmış olabilecekti. Kadı devreye girdiği için uygulanan cezanın merkeze bildirilmesi emri bu tür kayıtlarda yoktur. Bir başka tabirle merkez, taşradaki infaz mekanizmasını hukuka uygun hareket ettirmek ve denetlemek için kadıyı kullanmaktadır. Bilindiği gibi Osmanlı taşra sistemi, örfî ve şer‘î kesimlerin birbirlerini denetimi üzerine kurulmuştur. Bu gibi durumlarda failin şer‘e göre yargılanması veya failin toprak kadısı marifetiyle yargılanması kesin bir dille emredilmiştir. Söz konusu hükümlerin bazen idarecilere bazen de kadılara hitaben kaleme alındığı görülmekle birlikte ağırlıklı olarak muhatap idareci gibidir. Uyuşmazlıkların çözümünde toprak kadısına yapılan atıflar, yukarıda bahsedilen mekanizmalarla aynı maksada hizmet etmektedir.

Yukarıdaki paragrafta bahsedilen türden kayıtlarla sıklıkla karşılaşmaktayız. Mesela eski Silistre Beylerbeyi’ne yazılan bir hükümde, muhtaç-ı arz olmayan eşkıyanın toprak kadısı marifetiyle haklarından gelinmesi emredilmiştir. Toprak kadısı, daha önceki başlıklara değinildiği gibi merkezin devreye girmesini gerektirmeyen hallerde cezalandırmayı şer‘î kaidelere göre yapacaktır⁶³⁸. Çoğunlukla eşkıyalar için olmakla beraber benzer geniş kapsamlı suçlar için de toprak kadısına sevk örneklerinin sayısı gerçekten oldukça fazladır⁶³⁹. Benzer şekilde, toprak kadısı vurgusu olmaksızın failin veya faillerin meclis-i şer‘e ihzarı da merkez tarafından emredilebilmekteydi. Bir örnekte kalpazanlık yapan, sahte şahit ayarlayan suçlunun meclis-i şer‘e ihzarı ve yargılanması konusunda hüküm yazılmıştır⁶⁴⁰. Benzer örnekler de yine sıklıkla karşımıza çıkmaktadır⁶⁴¹.

⁶³⁸ Mühimme 75/281. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 204-205.

⁶³⁹ Mühimme 77/323. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti* (1-370), 204-205. Mühimme 82/117. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 77-78. Mühimme 82/137. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 91-92. Mühimme 82/290. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 193-194. Mühimme 82/291. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 194-195. Mühimme 85/598. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 369.

⁶⁴⁰ Mühimme 85/71. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 44-45.

⁶⁴¹ Mühimme 84/1. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 2-3. Mühimme 88/28. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 120-121.

Bu başlık altında buraya kadar oldukça fazla sayıda bulunan benzer türden kayıtların tasnifi neticesinde ulaşılan sonuçlara değinildi. Bunların yanında aynı maksatla söz konusu olan başka uygulamalara da rastladığımızı belirtmeliyiz. Bu uygulamalarda da benzer kaygıların varlığı öne çıkmaktadır. Mesela, Köstendil Bey'ine hitaben kaleme alınan bir hükümde bu kişinin ve adamlarının halka cezaî uygulamalarla yaptığı zulmün tekrarlanmaması emredilmiştir. Söz konusu belgede halktan alınan malların iadesi emredilmekle birlikte, bundan sonra benzer bir suç işlenirse ceza verileceği yönünde bir tehdit de söz konusudur. Burada bizim açımızdan önemli olan husus aynı hükmün kadınlara da gönderilmesi ve onların adeta bir denetçi olarak görevlendirilmesidir. Muhatabın emre itaatsizlik etmesi durumunda kadılar bunu merkezle iletmekle yükümlüdür⁶⁴².

Ele alınan örneklerde, Osmanlı pratiğinde takdiri cezaların taşrada tayin edilip uygulanmasında merkezin bir denetim mekanizması kurduğu görülmektedir. Suç ve ceza arasındaki denge, orantılılık konusundaki merkezin kaygıları, Mühimme Defterleri'ndeki kayıtlardan anlaşılabilir. Burada oldukça fazla sayıda hüküm, genel başlıklarda olabildiğince farklı dönemlere ait kayıtlardan tasnif edilerek nakledilmiştir. Çalışma kapsamında incelediğimiz aynı yüzyıla ait şikâyet defterlerindeki kayıtlar ise gerek denetim aksaklıkları gerekse ceza uygulamalarındaki aşırılıkların merkeze iletildiğini göstermektedir. Bu şikâyetler, genelde zulm ve te'addi ifadeleri kullanılarak merkeze iletilmiştir. Mesela, fazla cerime alınması⁶⁴³, kadının çeşitli sebeplerle veya hüccet yazmak için fazla para alması⁶⁴⁴, voyvodanın para alması⁶⁴⁵, ehl-i örfün zimmilerin suçları yokken onlardan şarap içtikleri için para alması⁶⁴⁶, bir suç yokken mütesellimin hilaf-ı şer para alması⁶⁴⁷ birer şikâyet sebebi

⁶⁴² Mühimme 75/307. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 221-222.

⁶⁴³ Şikâyet 7/1. Muhammed Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme* (Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 146.

⁶⁴⁴ Şikâyet 7/2. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 146-147. Şikâyet 7/27. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 156.

⁶⁴⁵ Şikâyet 7/60. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 168-169.

⁶⁴⁶ Şikâyet 7/126. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 198.

⁶⁴⁷ Şikâyet 7/450. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 329.

olarak merkeze iletilmiştir. Bütün bu nakiller göstermektedir ki Divan-ı Hümayun iki aşamalı olarak bir denetim mekanizması kurmuştur. İlk olarak, aşırılığa giden uygulamaların önlenmesi için hüküm taşraya iletilirken buna bağlı kalınması yönünde bir tembihte bulunulduğu; merkeze iletilen şikâyet veya bildirim yükümlülüğüyle bir orantısızlık çıktığı takdirdeyse bunun cezalandırıldığı görülmektedir. Yine toprak kadısının devreye girmesini vurgulayan hükümler de bu denetim mekanizmasının bir yansıması niteliğindedir. Söz konusu durumda, bölgede söz konusu olabilecek hukuka aykırı tasarrufların kadınlar marifetiyle önlenmesi istenmiştir.

Hükümlerde mahkeme veya toprak kadısına sevk yanında, taşrada yargılamanın sıhhatli şekilde yapılması konusunda bir endişenin olması veya ihtisas alanına giren bir durum söz konusu olduğunda merkezin bir taşra dîvanını ya da özel bir merci yetkilendirebildiği görülmektedir. Adaletli yargılamanın tesisinin veya suç ve ceza arasında orantılılığın sağlanması kaygısı merkezi bu şekilde bir tasarrufta bulunmaya itmiş olmalıdır. Söz konusu durumda ta'zîr cezasını belirleme yetkisi, merkez tarafından kullanılmadığı gibi taşradaki yetkililerce de kullanılmamaktadır.

Sancakbeyi ve oğlunun reayaya karşı çeşitli suçlar işledikleri bir örnekte bu kişilerin yargılanmalarının Bosna Divanı'nda yapılmasına hükmolunmuştur. Genel olarak zulüm kapsamında değerlendirilen bu suçlar silsilesi için yargılama neticesinde faillerin haklarından ancak bu makamda yapılacak yargılamayla gelinebileceği vurgulanmıştır⁶⁴⁸. Bazen bir dîvan yerine özel bir mahkeme teşkilatının görevlendirilebildiği de görülmektedir. Mesele, daha önce haklarında emir gönderildiği halde suçluların bazılarının kaçmaları veya bazı yerlere sığınmaları sebebiyle yakalanamamaları neticesinde bu yönde bir emir çıkmıştır. Buna göre, Selanik kadı naibi bu iş için görevlendirilmiştir⁶⁴⁹. Naibin görevlendirilme sebebi taşra dîvanlarına sevk ile aynı amaca hizmet ediyor gibi gözükmektedir. Yargılamanın daha merkezi bir yerde yapılmasının istendiği benzer başka hükümde, bir yeniçerinin kıyafetlerini ve kölelerini gasp eden failin Kili'ye gönderilmeleri söz konusu

⁶⁴⁸ Mühimme 82/119. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 79-80.

⁶⁴⁹ Mühimme 82/160. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 106-107.

olmuştur⁶⁵⁰. Merkez evrakı incelemelerimizde oldukça önemli sayılabilecek başka suçlar için de merkezî dîvanların görevlendirildiği görülmektedir. Eşkıyaların⁶⁵¹, itaatsizlik edenlerin⁶⁵², mirî borcu tahsil etmeyenlerin⁶⁵³, suçlu askerlerin⁶⁵⁴ ve Müslümanları katleden Kıptîlerin⁶⁵⁵ Edirne Divanı'na sevk edildikleri görülmektedir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür⁶⁵⁶. Söz konusu durumların büyük çoğunluğunda, failerin çeşitli sebeplerle bölgede yargılanmalarının mümkün olmaması veya kontrol altına alınamamaları bahsedilen divanlara sevk için tetikleyici olmuştur.

Bazı özel durumlarda mevcut ihtilafın halli için bir ihtisas makamına yönlendirme de söz konusu olabilirdi. Mesela, uzun zamandır varlığı bilinen bir ihtilafın bölgede halledilmesi esas arzu edilen olmakla birlikte bunun mümkün olmaması, bir başka tabirle taraflardan birisinin buna razı olmaması halinde, davanın İstanbul'da gemiciler bilirkişisi önünde görülmesi emredilmiştir⁶⁵⁷. İhtisas konularıyla bağlantılı bir diğer kayıta, İzmir tüccarları arasındaki 3000 akçeyi geçen davaların Divan'da görülmesi emredilmiştir⁶⁵⁸. Timara müdahale sebebiyle bir zararın ortaya çıktığı başka hükümde, toprak kadısı yerine başka bir kadının yetkilendirilmesi de benzer kaygılardan kaynaklanıyor olmalıdır⁶⁵⁹.

⁶⁵⁰ Mühimme 83/68. Yıldırım, Atik, Cebecioğlu, Özyurt, Serin, Yavuz, Yekeler, *83 Numaralı Mühimme*, 49-50.

⁶⁵¹ Mühimme 107/29. Mustafa Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996), 44.

⁶⁵² Mühimme 109/70. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 77.

⁶⁵³ Mühimme 109/73. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 78.

⁶⁵⁴ Mühimme 98/38. Ali İrfan Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri* (İdeal Kültür Yayıncılık, 2019), 241.

⁶⁵⁵ Mühimme 109/83. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 82.

⁶⁵⁶ Mühimme 109/60. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 72.

⁶⁵⁷ Mühimme 82/203. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 135-136.

⁶⁵⁸ Mühimme 92/5/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 18.

⁶⁵⁹ Mühimme 91/181. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 127.

3.5. Ta‘zîr Cezalarının Failin Gıyâbında Divan’da Tayin Edildiği ve Taşraya İletildiği Haller

Vesikalarda karşılaştığımız ve sayıları azımsanamayacak kadar fazla olan kayıtlarda merkezin cezayı tayin edip infazı için taşraya emir gönderdiği görülmektedir. Duruşmasız yargılama⁶⁶⁰ olarak isimlendirilebilecek bu durumda yukarıda değinilen başlıklardaki hallerden farklı olarak, yargılama için taraflar merkeze çağrılmamakta⁶⁶¹ veya yargılamayla ceza tayininin bölgede yapılması emredilmemektedir. Daha önce değinildiği gibi ta‘zîr cezalarının bu şekilde uygulanması çoğunlukla 17. yüzyılın ikinci yarısında yaygınlaşmaya başlamış, son çeyreğe ait Mühimme ve Şikâyet Defterleri’nde oldukça sıklaşmış olduğu görülmektedir. Söz konusu durumun çeşitli sebepleri olabilir. 17. yüzyılın ilk yarısından farklı olarak isyanların azalması ve taşrada kamu otoritesinin nispeten daha güçlü olması sebeplerden birisi olmalıdır. Bunun yanında, siyaset kapsamında cezalandırma için bu işleyişin yaygınlaşmasında Dîvân’ın eskisi kadar sık toplanmaması ve bu sebeple yargılama konusunda eskisi kadar etkin olmaması da bir diğer etken olmalıdır.

Merkezin bu usulle ceza tayin etmesi, genelde kendisine ulaşan bir ceza tayini talebi sonrasındadır. Bölgede yapılan yargılama neticesinde suçlu bulunan kişinin siyâset-i şer‘iyye kapsamında cezalandırılmasının merkez tarafından yapılması istenebilirdi. Söz konusu kayıtlarda genelde bu kişilerin muhtaç-ı arz oldukları ifade edilirdi. Bu sebeple, ta‘zîr cezasının belirlenmesi konusunda merkeze danışılmaktaydı.

17. yüzyılın ilk dönemlerine ait Mühimme kayıtlarında adeta bir kalıplaşmış ifade şeklinde *muhtac-ı arz iseler* veya *lazimü’l-arz iseler* gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Esasında bu ifadelerle failerin taşıdığı bazı sıfatların cezalandırılma sürecini değiştireceği ifade edilmiş olmaktadır. Mesela, çalışma dönemimize ait oldukça erken tarihli bir örnekte eşkıyaların hasımlarıyla davaları görüldükten sonra bunlar eğer muhtac-ı arz olanlardan ise hapsedilip merkeze arz edilmesi emredilmektedir. Daha sonra merkez takdiri cezayı belirleyip taşraya iletacaktır.

⁶⁶⁰ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, 127.

⁶⁶¹ Ahmet Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama”, *Belleten* 50/196 (1986), 196-197.

Burada, failin ehl-i örften veya arzı gerektiren bir kişi olup olmadığı cezanın belirlenmesi aşaması için önemli gözükmektedir⁶⁶². Aynı deftere ait bir başka kayıтта katiller, muhtaç-ı arz değillerse şer‘e uygun şekilde haklarından gelinmesi, muhtaç-ı arz iseler hapsedilip merkeze arz edilmeleri yönünde talimat verilmiştir⁶⁶³. Benzer ayırımın oldukça sık şekilde yapıldığı görülmektedir⁶⁶⁴. Gerçekten de siyâset-i şer‘iyye kapsamında failin cezalandırılabilme süreci o kişinin muhtaç-ı arz olup olmamasına göre değişiklik gösterebilmektedir. Failin muhtac-ı arz kişilerden olmaması ceza tayinin merkezce yapılmasını gerektirmezdi. Bu tespiti teyit eder mahiyette kabul edilebilecek bir kayıтта, halka zulm ve taaddi edenlerin hasımlarıyla davaları görüldükten sonra yeniçeri ve acemi oğlanı olanların merkeze arz edilmesi, yeniçeri ve acemi oğlanı olmayıp bu isimle gezenlerin şer‘an haklarından gelinmesi emredilmiştir.⁶⁶⁵ Benzer şekilde bir başka örnekte, faillerin yeniçeri, acemi oğlanı, kapıkulu olması ihtimalinin varlığı halinde merkeze arzın gerektiği vurgulanmıştır. Bu sifata sahip faillerin haklarından daha sonra çıkacak emre göre gelinecektir⁶⁶⁶. Askerîlerin hapsedilmeleri ve cezalandırma için merkeze bildirilmeleri yönündeki kayıtlar ilerleyen dönemlere ait Mühimme kayıtlarında da karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁷. Muhtac-ı arz yerine zaman zaman lazimü’l-arz ifadesinin de aynı manaya gelecek şekilde kullanıldığı tekrar vurgulamak gerekir⁶⁶⁸.

⁶⁶² Mühimme 75/175. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 143.

⁶⁶³ Mühimme 75/176. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 143-144.

⁶⁶⁴ Mühimme 82/78. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 51-52. Mühimme 82/80. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 53. Mühimme 77/299. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 188-189. Mühimme 85/706. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 433. Mühimme 82/17. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 14. Mühimme 82/328. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 218-219. Mühimme 82/254. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 170.

⁶⁶⁵ Mühimme 75/283. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 206-207.

⁶⁶⁶ Mühimme 85/199. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 121-122.

⁶⁶⁷ Mühimme 88/293. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 261-262.

⁶⁶⁸ Mühimme 82/34. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 23-24. Mühimme 82/130. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 87.

Söz konusu sıfatın varlığı, incelediğimiz dönemde oldukça önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, failer arasında halktan birisinin de olması halinde veya faillerin kim olduklarının tam olarak bilinemediği hallerde muhtaç-ı arz olup olmadıklarının incelenmesi istenmektedir⁶⁶⁹. Suçluların reayadan olduğunun anlaşıldığı örneklerde bu ifade kullanılmadığı gibi⁶⁷⁰, katî surette örfî kesimden olduğu biliniyorsa da bu ayırım yapılmazdı. Mesela, Karabaş Çavuş isimli kimse kendi halinde olmayıp nice kimselerin mallarını alıp sefere gitmemiştir. Ayrıca eşkıyalarla birlikte tecavüz, katl, yağma gibi suçlar işlemiştir. Çeşme kadısına gönderilen buyruhduda sübut bulan maddelerin yazılıp merkeze bildirilmesi emredilmiştir. Burada merkezin müdahil olmasının sebebi bu kişinin diğer örneklerde olduğu gibi ehl-i örf olmasıdır⁶⁷¹. Benzer şekilde, halkı zorla hapseden ve paralarını alan Müteferrika Ramazan'ın önce hasımlarıyla şahsî taleplerini görmesi daha sonrasında üzerine sabit olan suçların merkeze yazılması emredilmiştir⁶⁷². Başka örneklerde fail bölük halkından⁶⁷³ veya sipahidir⁶⁷⁴. Sabık emin ve kethüdası da bu grupta değerlendirilmiştir⁶⁷⁵.

Muhtac-ı arz tabirinin örfî kesimi içine alan geniş bir küme olduğunu vurgulamak gerekir. Mesela, kadınlar veya yardımcıları için de aynı prosedürle cezanın tayin edilmesi söz konusu olabilmektedir⁶⁷⁶. Başka bir kayıta kendi halinde olmayan ve halkı ehl-i örf'e gammaz eden Seyyid Hasan'ın cezalandırılması için de benzer usulün icra edileceği vurgulanmıştır. Bu kişi üzerinde başkalarının hakları mevcutsa önce bunlar alınacak daha sonra sübut bulan suçlara hükmedilip, suçlu bir süre kalede

⁶⁶⁹ Mühimme 82/17. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 14.

⁶⁷⁰ Mühimme 77/320. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 202. Mühimme 77/322. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 203-204. Mühimme 77/326. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 206-207.

⁶⁷¹ Mühimme 75/187. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 149-150.

⁶⁷² Mühimme 82/171. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 115.

⁶⁷³ Mühimme 82/149. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 99.

⁶⁷⁴ Mühimme 88/22. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 116-117.

⁶⁷⁵ Mühimme 85/403. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 249-250.

⁶⁷⁶ Mühimme 77/324. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümleri Özeti (1-370)*, 205.

hapsedilecektir. Cezalandırma merkezden çıkacak emr-i şerife göre yapılacaktır⁶⁷⁷. Rahiplerin de bu kapsamda değerlendirildiği örnekler vardır⁶⁷⁸.

Sonuç olarak, belirtmek gerekir ki, faillerin muhtaç-ı arz olup olmadıkları ağırlıklı olarak genel nitelikte sayılabilecek suçlar açısından önem taşımaktadır. Örneğin, merkez evrakında yol kesme suçunun had cezalarından olan hırabeden daha geniş bir alana karşılık gelecek şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, bir hamamı basıp sipahiye ölümle tehdit eden üstüne üstlük kadıya kılıç çeken bir şahıs için belgelerde Hanefi literatüründeki algıdan farklı olarak *kutta-i tarik* ifadesi kullanılmaktadır. Merkezden çıkan hükme göre bu kişinin söz konusu suçları işleyip işlemediği araştırılacaktır. Eğer suçların işlendiği sabit olursa merkeze arz edilmesi söz konusu olacaktır. Böylece suçluya söz konusu hüccete uygun bir ceza çıkabilecektir⁶⁷⁹. Had ve kısas cezaları kapsamına giren bazı suçlar açısından da failin kimliğinin dikkate alındığı şeklinde yorumlanabilecek bazı kayıtlar vardır. Mesela, yeniçeriler arasındaki katl davası⁶⁸⁰ veya sipahinin Çavuş'un malını alması⁶⁸¹ durumlarında da failin taşıdığı sıfatların cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınacağı kayıtlarda kullanılan ifadelerden anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda, had ve kısas cezalarının uygulanabilmesi için aranan unsurların mevcut olmaması söz konusu suçları ta'zîr kapsamına sokmuş, bu sebeple failin kimliği cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınmış olabilir.

Ta'zîr cezalarının merkez tarafından belirlenmesi ya da taşradan kendisine iletilen bir hüccet sonrasında tayin edilmesi, kararlaştırılan cezaların tür ve miktar olarak takip edilebilmesini mümkün kılmaktadır. Bu tür cezaların Divan'da ya da taşrada belirlendiği durumlarda Divan zabıtlarının olmaması ve taşra evrakının bu çalışma kapsamı dışında kalması gibi sebeplerle uygulanan cezanın tespiti mümkün olmamıştır. Cezanın merkez tarafından tayin edilip taşraya iletildiği haller bu açıdan

⁶⁷⁷ Mühimme 88/39. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Trankripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 127.

⁶⁷⁸ Mühimme 82/308. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Mesut Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 205.

⁶⁷⁹ Mühimme 82/149. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 99.

⁶⁸⁰ Mühimme 82/281. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Mesut Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 189.

⁶⁸¹ Mühimme 84/5. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 4.

farklılık göstermektedir. İlerleyen kısımda hükümlerde sıklıkla karşılaştığımız bazı ceza türleri müstakil başlıklarla incelenecektir.

3.5.1. Tembih

İlgili bölümde görüldüğü üzere, ta'zîr cezaları oldukça geniş bir yelpazenin farklı renklerine benzetilebilir. Bir başka tabirle, takdirî cezalar tür açısından farklılık gösterebilmektedir. Bu esneklik, ta'zîr cezalarının ferdileşebilme özelliğiyle ilgilidir. Cezanın amacı her şahıs üzerinde farklı şekillerde gerçekleştirilebileceği için tür ve miktar olarak değişkenlik söz konusu olabilirdi. Takdirî cezalar içinde tembih cezası da bunlardan belki de en çok uygulananıdır. Aynı zamanda, tembih veya fıkıh literatüründe sıklıkla karşılaştığımız ifadeyle -kadının suçluya atacağı sınırlı bir bakışın- ta'zîr cezalarının tür itibarıyla en hafifleri olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmektedir⁶⁸². Bu cezanın taşrada kadı, örfî kesim mensupları veya diğer yetkililerce sıklıkla uygulandığı tahmin edilebilir. Fakat biz incelememizi merkez evrakı üzerinden yaptığımız için Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ne yansıyan kayıtları nakletmekle yetineceğiz. Belgelerde genel olarak, bu ceza için *tembih ü tekid* ifadesi kullanılmaktadır.

Uyarı niteliği taşıyan tembih cezasının daha çok ilk defa suç işleyen faillere verildiği kayıtlardan takip edilebilmektedir. Bunun yanında, toplumda belli bir mevkide olan şahıslara işledikleri küçük kabahatler için de tembihin söz konusu olabildiği görülmektedir. Örneğin, bir olayda uzun zamandır uygulamada olan esir ticareti kurallarına aykırı davranışlar sergileyerek kadın ve gayrimüslimlere esir satan esircilerin *tembih ve tekid* edilmeleri emredilmiştir⁶⁸³. Burada mevcut kurala aykırı şekilde tüccar arasında yaygınlaşan esnek davranışların merkezi böyle bir hüküm yazmaya sevk ettiği görülmektedir. Bu sıfatı ne şekilde kullandığı ve ne suretle istifade ettiği hakkında herhangi bilgi olmayan bir başka kayıta, mehayif müfettişi olduğunu iddia eden yeniçerinin Yeniçeri Ağası'nın da müdahil olmasıyla tembih edilmesi

⁶⁸² Hâkimin suçluya nasihatte bulunması bir diğer hafif cezadır. Abdülkadir Tekin, "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri", *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2020), 126.

⁶⁸³ Mühimme 75/308. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 222-223.

emredilmiştir⁶⁸⁴. Burada, uyarı cezasının teşkilat lideri tarafından tayin edilip merkeze sunulması ve merkezin de buna uygun bir emir çıkarması ilgi çekicidir. Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde tembih gerektiren suçları içeren hükümlerin sayısı oldukça fazladır. Bunların bazılarında suç açık bir şekilde belirtilirken bazılarındaysa yalnızca cezaya dair bilgiler vardır. Sancakbeyi, Subaşı ve bunların adamlarının halka zulüm ve taaddi etmeleri⁶⁸⁵, gemicilerin kadimden beri süregelen kurallara uymamaları⁶⁸⁶, Sancakbeyi ve adamlarının hukuka aykırı şekilde devre çıkmaları⁶⁸⁷, kasapların vakfa verilmesi gereken baş ve ayakları başkalarına satmaları sebebiyle vakıftan yararlanan yolcuların aç kalması⁶⁸⁸, Tatar taifesinin toplu eşkıyalık yapmaları⁶⁸⁹, kale etrafına çöp dökülmesi⁶⁹⁰, bölge halkının çiftçiliği bırakıp eşkıyalığa başlamaları⁶⁹¹ ve emre aykırılık ile itaatsizlik⁶⁹² tembihi gerektiren fiillerden ilgi çekici ve yaygın olanlarıdır.

Bir önceki paragrafta nakledilen örneklerin çoğunda, tembih emrini müteakip, failin bu tür eylemler yapmaya devam etmesi halinde daha ağır bir cezaya muhatap olacağı kaydı da belgelere ilave edilmiştir. Diğer açıdan belirtmek gerekir ki, gerçekten de daha ağır türden diğer ta'zîr cezaları ile ilgili bazı kayıtlara bakıldığında failin önceden uyarıldığı ve tembih edildiği kaydı da mevcuttur. Geçmişte yapılan ve yeterli gelmeyen tembih, nihayetinde daha ağır bir cezayı gerektirmiştir. Bu tür kayıtların sayısı azımsanamayacak kadar fazladır. Bir örnek vermek gerekirse, daha önce işlediği suçlar sebebiyle defalarca tembih edilmesine rağmen bu tür eylemlerine ve fesat çıkarmaya devam eden Cebeci'nin tutuklanarak merkeze sevki

⁶⁸⁴ Mühimme 75/57. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 71-72.

⁶⁸⁵ Mühimme 75/81. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 86.

⁶⁸⁶ Mühimme 75/121. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 110-111.

⁶⁸⁷ Mühimme 82/7. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 7.

⁶⁸⁸ Mühimme 82/74. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 48-49.

⁶⁸⁹ Mühimme 83/7. Yıldırım, Atik, Cebecioğlu, Özyurt, Serin, Yavuz, Yekeler, *83 Numaralı Mühimme*, 7-8.

⁶⁹⁰ Mühimme 83/34. Yıldırım, Atik, Cebecioğlu, Özyurt, Serin, Yavuz, Yekeler, *83 Numaralı Mühimme*, 25.

⁶⁹¹ Mühimme 85/74. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 46-47.

⁶⁹² Mühimme 100/13. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 8-9.

emredilmiştir⁶⁹³. Uyarıları dikkate almayan bu kişi, merkezde muhtemelen daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalmıştır. Pratikte karşılaşılan bu aşamalı cezalandırma sisteminin, Osmanlı'da yaygın şekilde dikkate alınan bir cezalandırma prensibi olduğu ileri sürülebilir⁶⁹⁴.

Bu başlık altında ilginç bir kayda dikkat çekmek istiyoruz. Devre çıkmak yasak olmasına rağmen köyleri gezip ahalinin çeşitli sebepler göstererek yiyeceklerini ve paralarını alan, vergilerin toplanmasında ve adlî işlerde yolsuzluk yapan, rüşvet alıp buna benzer pek çok suç işleyen kadının merkez tarafından mahkemede yargılanması üzerine, sabit olan hakların alınıp sahiplerine verilmesi ve failin tembih edilmesi emredilmektedir⁶⁹⁵. Söz konusu olayda merkez öncelikle şahsî hakları ön plana çıkardığı görülmektedir. Zarara uğrayan kişilerin zararları giderilecek, sonrasında kadı suçluyu kendi huzurunda tembih edilecektir. Oldukça ciddi sonuçlar doğuran suçlar işleyen kadının yalnızca tembihle cezalandırılacağı belirtilmesi oldukça ilgi çekicidir. Kadıya işlediği suçlar için başka bir cezanın uygulayıp uygulamadığı konusunda kayıtlarda herhangi bir ilave bilgi mevcut değildir.

Özetlemek gerekirse, takdiri cezaların en hafifi olan failin mahkemece ya da bölgedeki idarecilerce uyarılması manasına gelen tembih, hem taşrada yetkililerce hem de merkez tarafından oldukça sık kullanılan bir yaptırımdır. Ta'zîr cezalarından en hafifi olması sebebiyle her uygulamanın kayıtlara yansımalarını söylemek mümkün gözükmemekle birlikte, Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nin bu yaptırım türü açısından oldukça fazla sayıda örnek sunduğu görülmektedir. Merkez evrakı taranırken, tembihin sıklıkla kadimden gelen kuralara aykırı davranan tacirlere, buna benzer şekilde çeşitli gruplara mensup kişilere, ilk defa suç işleyen kişilere, örfî kesim mensuplarına ve kadınlara verildiği gözlemlenmektedir. Faillerin farklı gruplara mensubiyeti bu suçun pratikteki yaygınlığını gösteren bir başka veridir. Bu uygulamayla bağlantılı olarak önceki bölümlerde izah edilen ilk defa suç işleyen ya da

⁶⁹³ Mühimme 92/18/4. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 53.

⁶⁹⁴ Neşe Erim, "Osmanlı İmaratorluğu'nda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme", *Osmanlı Araştırmaları* 4/4 (1984), 80.

⁶⁹⁵ Mühimme 91/64. Cebecioğlu, Yekeler, Atık, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 72-73.

toplumun belli kesimlerine mensup kişilere bazı hafif suçlar için uyarı cezasının verilebileceği yönündeki görüşleri hatırlatmak gerekir.

3.5.2. Suçlunun Önlenmesi

Failin *men ü def'i* Osmanlı pratiğinde sıklıkla karşılaştığımız bir diğer takdirî ceza tipidir. Bu emrin merkez tarafından taşraya iletilmesi bazen meşru bir fiilin çeşitli sebeplerle önlenmesi bazen de bir yasağa aykırılığın icrasına başlandıktan sonra derhal engellenmesi amaçlarına binaen söz konusu olabilirdi. Siyâset-i şer'îye kapsamında kabul edilen bu emir, muhatap açısından bazı tedbirler almayı gerektirebilirdi. Bu tedbirler, failin hapsi şeklinde olabileceği gibi failerin başka türlü önlenmesi mümkün olmuyorsa son aşamada failerle silahlı mücadele şeklinde de olabilirdi.

Bu tür kayıtların olduğu hükümler, diğer ta'zîr cezalarının söz konusu olduğu kayıtlardan bazen farklılık gösterebilmektedir. Bu yaptırımın söz konusu olduğu kayıtlarda muhatap, çoğunlukla örfî kesim üyeleridir. Söz konusu hükümlerde alınması gereken bir tedbirin varlığı ön planda olduğu için şer'î yerine örfî kesime hitaben yazılmış olabilir. Suçlunun önlenmesi emri çoğunlukla mahkemeye ihzarı gerektirmemekteydi. Ancak failerin işledikleri suçların kapsamının tam olarak bilinmediği hallerde, bu kişilerin mahkemede şer'e uygun yargılanmaları ve başkaları üzerinde zarar gerçekleştirmiş ise bu zararı tazmin etmeleri ve engellenmeleri emredilmektedir⁶⁹⁶.

Suçlunun menedilmesi yönündeki emirler konusunda kayıtlar oldukça zengindir. Meşru bir sebebe dayanmaksızın çeşitli bahaneler ileri sürerek bir yeniçerinin bir zimmîyi sürekli olarak rencide etmesi⁶⁹⁷, vergi muafiyetleri olduğuna dair ellerinde belge olan halkın örfî kesim mensupları tarafından bu belge dikkate alınmaksızın rahatsız edilmesi⁶⁹⁸, yakınındaki eve zarar verme ihtimali olan han inşaatı⁶⁹⁹, seyyar satıcıların bölgede ayakkabı satmaları sebebiyle bölgedeki esnafın

⁶⁹⁶ Mühimme 95/400. Alan, 95 Numaralı Mühimme Defteri, 144.

⁶⁹⁷ Mühimme 82/41. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulcan, Demir, 82 Numaralı Mühimme Defteri, 28.

⁶⁹⁸ Mühimme 82/75. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulcan, Demir, 82 Numaralı Mühimme Defteri, 49-50.

⁶⁹⁹ Mühimme 82/146. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulcan, Demir, 82 Numaralı Mühimme Defteri, 97-98.

ürün satamaması ve dolayısıyla zarara uğraması⁷⁰⁰, askerın seferde olmasını fırsat bilerek eşkıyaların yağma ve adam öldürme suçlarını işlemeleri⁷⁰¹, Hazine-i Amire için taşradan getirilen balık ve fil dişi kemiklerinin başka meslek erbabı tarafından amaca aykırı şekilde satın alınmaları⁷⁰², bir sipahinin mahkeme hükmüyle ayrıldığı eşini nikah yenilemeden zorla almak istemesi⁷⁰³, Yahudi ve Hristiyanların Müslüman gibi giyinmeleri⁷⁰⁴, konar göçerlerin çadırda fuhuş yapmaları⁷⁰⁵, boşanma sonrası kadının kocasını halk önünde rencide etmesi⁷⁰⁶, hile ile sarraflık yapılması⁷⁰⁷, halkın Beylerbeyi'ni çeşitli aykırı davranışları sebebiyle şikâyet etmesi⁷⁰⁸ ve Müslüman mahallesine nüfus dengesine bozacak şekilde gayrimüslimlerin yerleşmeye başlaması⁷⁰⁹ bu eylemlerin sahiplerinin önlenmesini gerektiren eylemlerden yalnızca bazılarıdır. Daha önce belirtildiği gibi, söz konusu şahısların önlenmesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilirdi. Bu açıdan, menetme tabirinin biraz geniş anlaşılması gerektiğini tekrar vurgulamak istiyoruz. Yukarıdaki örneklerde bu eylemlerin sahipleri uyarı, sürgün, maddi ceza ve yıkım gibi farklı şekillerde durdurulmuş olmalıydılar. Önleme kapsamında uygulanacak yaptırımın farklılaşabileceğini gösteren bir başka kayıt ise oldukça ilginçtir. Hükümde Şeyhülislam'ın talebiyle merkez tarafından Şam kadısına gönderilen emirde bir müftünün fetva vermesi yasaklanmıştır. Bu olay menetme uygulamasının bir din adamının fetva vermesini engellemesi şeklinde kullanılması ve şeyhülislamın siyaset sürecine müdahil olması açısından oldukça

⁷⁰⁰ Mühimme 88/154. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 187-188.

⁷⁰¹ Mühimme 83/3. Yıldırım, Atik, Cebecioğlu, Özyurt, Serin, Yavuz, Yekeler, *83 Numaralı Mühimme*, 4-5.

⁷⁰² Mühimme 84/16. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 13.

⁷⁰³ Mühimme 85/5. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 5-6.

⁷⁰⁴ Mühimme 85/206. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 127.

⁷⁰⁵ Mühimme 91/233. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 150.

⁷⁰⁶ Mühimme 92/30/1. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 84.

⁷⁰⁷ Mühimme 95/351. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 128.

⁷⁰⁸ Şikâyet 4/3. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 276. Şikâyet 4/5. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 276.

⁷⁰⁹ Şikâyet 4/19. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 282. Şikâyet 4/42. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 291.

ilginçtir. Metinde detay zikredilmediği için bu yasağın sebebini bilemiyoruz⁷¹⁰. Menetme cezasının başka şekillerde uygulanmasını gerektiren örneklerin sayısını arttırmak mümkündür⁷¹¹.

Örneklere görüldüğü üzere, merkez tarafından failin önlenmesi emrinin verilmesi, çoğu zaman ileride istenmeyen şahsî veya umumî bir zarara sebep olabilecek fiilin mevcudiyeti halinde söz konusu olmaktadır. Bir başka tabirle, çoğu örnekte suç teşkil eden bir fiil olmadığı için uygun tedbirin alınması yeterli olabilecekti. Bazı durumlardaysa suçun icrasına başlayan failin veya failerin durdurulması emredilmekteydi. Bu kapsamdaki örneklerin sayısı daha azdır. Tekrar vurgulamak gerekir ki men maksadıyla uygulanan takdiri yaptırım olayın şartlarının gerektirdiği farklı şekillerde söz konusu olabilmekteydi.

3.5.3. Azil Cezası

Belgelerden takip edebildiğimiz kadarıyla Osmanlı merkezi yönetimi örfî ve şer'î kesim mensupları için çeşitli suçların varlığı halinde görevden alma cezasına karar verebilmekteydi. Ta'zîr cezalarından birisi olarak meşruiyeti fıkıh kitaplarında kabul edilen bu ceza türü, İslam hukuk tarihinin çeşitli dönemlerinde olduğu gibi Osmanlı pratiğinde de mevcuttu. Azil cezası, diğer siyaset kapsamında takdir edilen cezalardan farklı olarak, failin bazı sıfatları taşıması şartına bağlıydı. Oldukça sık karşılaşılan bir örnek vermek gerekirse, örfî kesime mensup yeniçerinin işlediği bir suç sebebiyle ulufesinin kesilmesi yani görevden azli söz konusu olabilirdi. Bunun yanında aşağıda detaylı şekilde nakledileceği gibi mahkeme görevlilerinin azliyle ilgili kayıtlar da mevcuttur. Mesela, mahkeme kâtibi işlediği bir suça mukabil görevden alınabilirdi. Bazı kişiler için söz konusu olabilen bu cezanın çalışma konumuzu teşkil eden 17. yüzyılın ilk dönemlerine ait kayıtlarından itibaren sıklıkla rastlanılan bir ceza

⁷¹⁰ Mühimme 92/17/8. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 51.

⁷¹¹ Mühimme 85/109. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 70. Mühimme 85/202. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 123-124. Mühimme 85/278. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 171. Mühimme 91/8. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Osman Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 42-43. Mühimme 91/25. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 51. Mühimme 95/244. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 93.

olduğunu burada vurgulamak gerekir. Ayrıca ilave etmek gerekir ki azil cezasının ta'zîr cezalarıyla ilgili modern literatüre uygun olarak aslı, tebeî veya tekmlî şekillerde uygulandığı belgelerden anlaşılmaktadır⁷¹².

Limni'de bir kalede müstahfız ve topçu olarak görevlendirilen kişilerden bazılarının görev emirlerine aykırı şekilde kale dışında ikamet etmeleri, görevlerine gelmemeleri merkez tarafından bir suç olarak değerlendirilmiştir. Bu suç ilk aşamada tembihi gerektiren bir suç olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, yapılan uyarılardan sonra bu kişiler benzer şekilde görevlerine gerekli özeni göstermezlerse ulufeleri kesilecek yani görevden alınacaklar ve yerlerine başkaları tayin edilecektir. Burada bir görevden alma tehdidi söz konusudur. İleriki aşamada verilecek cezanın öncesinde muhataplara bildirilmesi siyaset yetkisinin ne yönde kullanılacağına bu şahıslara iletilmesi manasına da gelmekteydi⁷¹³. Burada kalenin ve bölgenin emniyeti konusunda görevlilerin ihmalkâr davranmaları ta'zîren cezayı gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir. Görevden alma cezasının ileride uygulanması ihtimal dahilindedir. Bir başka olayda Boğdan'da görevli iken harbî memleket yetkilileriyle şahsî ilişkiler kuran ve kurduğu bu ilişkiler sebebiyle merkezi kaygılandıran şahsın görevden ihraç edilmesi emredilmiştir⁷¹⁴. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Kethüdanın muayyen vakitlerde yasak olmasına rağmen bu yasağı dinlemeyip halk üzerine devre çıkması⁷¹⁵, sipahinin eşkıyalar ile birlik olarak ahaliye zulüm etmesi, ağaçları izinsiz kesmesi, sancağa ve dine küfür etmesi, adam öldürmeye teşebbüs etmesi⁷¹⁶, yasaçılık görevlisi tarafından halkın rencide edilmesi,⁷¹⁷ muhızrlık ile görevlendirilen kardeşlerin ahaliyi örfi kesime gammazlaması ve reayaya bu vesileyle zulüm edilmiş olması⁷¹⁸ sipahinin köylülere işkence edip paralarını sebepsiz yere alması⁷¹⁹, naibin tayin edildiği kadılık görevine gitmeyip, üstüne üstlük mirî malın toplanmasına engel olması ve haksız yere

⁷¹² Âmir, *et-Ta'zîr fi 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 421-424.

⁷¹³ Mühimme 82/153. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 102.

⁷¹⁴ Mühimme 83/57. Yıldırım, Atik, Cebecioğlu, Özyurt, Serin, Yavuz, Yekeler, *83 Numaralı Mühimme*, 40.

⁷¹⁵ Mühimme 84/10. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 8-9.

⁷¹⁶ Mühimme 84/11. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 9-10.

⁷¹⁷ Mühimme 84/86. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 59-60.

⁷¹⁸ Mühimme 85/398. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 246.

⁷¹⁹ Mühimme 85/501. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 307.

kendisi için halkın parasını alması⁷²⁰, Martalosbaşı'nın reayaya kötü davranması ve halka karşı martalosları kışkırtması⁷²¹, gelen kadı ve naibe bir şekilde katiplik ifa edip sonrasında görevini suiistimal etmek⁷²² belgelere yansıyan ve ta'zîren azli gerektiren sebeplerden bazılarıdır.

3.5.4. Sürgün Cezası

İslam hukuk tarihinde sürgün cezası da sıklıkla karşılaşılan ta'zîr cezalarından birisidir. Öyle ki çalışmamızın ilk kısımlarında değinildiği gibi bu ceza, İslam'ın ilk teşekkül senelerinden beri karşımıza çıkmaktadır. Müstakil olarak sürgün cezasıyla ilgili başlıkta incelendiği gibi, İslam hukukçuları tarafından çeşitli tartışmalarda teorik açıdan da sıklıkla gündeme getirilmiş olan bu ceza gerek devlet görevlisi gerek alelade bir şahıs açısından söz konusu olabilmekteydi. Pratikte karşılaşılan cezirebentliği de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Nitekim, aşağıda görüleceği üzere, iki kavram zaman zaman birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmışlardır. Çünkü sürgün de bazen aşağıda isimleri zikredilen adalara suçluların gönderilmesi şeklinde olmaktadır.

Merkezî evrak kayıtlarında sürgün cezası verilen suçlar genel olarak incelendiğinde, tekerrür yine öne çıkan sebeplerden birisi olarak görülmektedir. Bunun yanında, özellikle 17. yüzyılın ilk yarısında eşkıyalığın arttığı taşradaki bölgelerde asayişin ve nüfus dengelerinin korunması, hemen hemen verilen sürgün cezalarının çoğunun esas sebebi olarak gözükmektedir. Osmanlı merkez evrakına baktığımızda sürgün cezasının çeşitli suçların varlığı halinde gündeme geldiği anlaşılmaktadır. Burada bu suçlardan bazıları nakledilecektir. İlk olarak bir örnekte, Şam'da sakin zimmî için yol kesicilik, hırsızlık gibi suçlardan dolayı daha önce defalarca emir ve yakalama kararı çıktığı halde kendisinin bir şekilde örfî kesim mensuplarına yakın durup, yaptırımlardan kurtulduğu kayıttan anlaşılmaktadır. Burada taşrada kurulan ilişkiler, adaletin tesisine engel olmaktadır. Bu sebeple, söz konusu kişinin bölgede kurduğu hukuka aykırı ilişkilerin sonlandırılması ve taşrada

⁷²⁰ Mühimme 91/440. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, 91 Nolu Mühimme Defteri, 248-249.

⁷²¹ Mühimme 92/26/4. Yıldız, 92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin, 74-75.

⁷²² Mühimme 95/359. Alan, 95 Numaralı Mühimme Defteri, 130.

asayişin sağlanması gayesiyle sürgün cezasının verilmesi emredilmiştir⁷²³. Aynı kapsamda değerlendirilebilecek bir başka örnekte, ehl-i fesat olan ve çeşitli suçlar işleyen sabıkalı kadının daha önce hakkından gelinmesi konusunda çeşitli defalar emir çıkmışken söz konusu kişi her seferinde cezadan kaçmayı başarmıştır. Dolayısıyla, daha önceki emirlere aykırı şekilde bu kişinin cezalandırılmadığı görülmektedir. Artık bölgede kurulan ilişkileri yok etmek için sürgün cezasından başka yol kalmamış gibidir⁷²⁴.

Sürgün cezası, sabıka dışındaki hallerde de uygulanabilirdi. Bir başka tabirle, evrak kayıtlarında sürgün cezasının bir suçu müteakip derhal ilk aşamada verildiği örnekler de göze çarpmaktadır. Halka sistematik şekilde zulmeden kadı ve onun kardeşi⁷²⁵, Celalî kalıntısı olup çeşitli suçlar işleyen fesat ehli fail⁷²⁶, ahalinin haksız yere mallarını ve paralarını alan şahıs⁷²⁷, bölgede yoklamaya gelmeyen askerler⁷²⁸, Kudüs şehrinde Yahudilerin mallarına ve terekelerine el koyan Haham⁷²⁹, fahişeler⁷³⁰, fesada ortak olanlar⁷³¹, merkezin uyarılarına kulak asmayan failer⁷³², emirlere uymayıp itaat etmeyen Kapıcıbaşı⁷³³, nüfus dengesini bozacak derecede Müslüman mahallesinde tavattun eden Kıptiler⁷³⁴ ve reayaya karşı örfi kesim mensupları ile birlik olan gammad⁷³⁵ haklarında sürgün cezası tayin edilen bazı kimselerdir.

⁷²³ Mühimme 82/191. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 127-128.

⁷²⁴ Mühimme 84/83. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 57-58.

⁷²⁵ Mühimme 85/24. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 17.

⁷²⁶ Mühimme 85/151. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 194.

⁷²⁷ Mühimme 85/234. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 143-144.

⁷²⁸ Mühimme 86/74. Hülya Yüksel, *86 Numaralı Mühimme Defteri (Transkripsiyon, Özet ve Değerlendirme)* (Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 154-156.

⁷²⁹ Mühimme 91/426. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 242-243.

⁷³⁰ Mühimme 93/266. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 154. Şikâyet 9/11. Kaan Ekin, *9 Numaralı Şikâyet Defterinin Transkripsiyonu ve İncelenmesi* (Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 62.

⁷³¹ Mühimme 95/401. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 144.

⁷³² Mühimme 103/180. Doğan, *Dîvan-ı Hümâyûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 153-154.

⁷³³ Mühimme 98/58. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 252-253.

⁷³⁴ Şikâyet 4/624. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 556.

⁷³⁵ Şikâyet 4/34. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 288. Şikâyet 4/35. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H.*

Merkezin cezayı tayin etme usulünün tüm aşamalarının takip edilebildiği bir başka kayıta, kasaba ahalisi arzuhal sunarak bölgedeki bazı şahısların kendi hallerinde olmayıp fakirleri gammazlayıp örfî kesim mensuplarıyla birlikte kendilerinin paralarına el koyduklarını ve kendilerine zulmettiklerini merkeze ilemiştir. Bu şikâyete ilaveten aleyhlerinde şikâyet olan kişilerin suçları şahitlerle ispatlanmış ve durum hüccetle tespit edilmiştir. Bu kişilerin cezalandırılması talebiyle kaleme alınan arzuhale binaen merkez, beylerbeyi ve kadiya hitaben yazdığı cevapta faillere sürgün cezası verilmesine karar verilmiştir⁷³⁶.

Osmanlı pratiğine baktığımızda, verilen sürgün cezalarının tamamına yakınında herhangi bir süre tayin edilmediği görülmektedir. Genellikle, merkez siyaset teorisine uygun olarak, ileride gelecek ıtlak emrine kadar faillerin kesinlikle sürgün edildikleri bölgeden ayrılmamaları kaydını da metne ilişirmiştir. Merkez, cezalandırma ve affetme konusundaki yetkisini yine siyâset-i şer'iyeye kapsamında bu tip emirlerle kullanmayı tercih etmiş gibi gözükmektedir. Bir başka deyişle, takdirî sürgün cezasının süresi konusunda merkez otoriteyi elinde tutmayı tercih etmiştir. Bu sebeple, incelenen defterlerde sıklıkla ıtlak emirleri bulunmaktadır. İtlak emrinin taşraya iletilmesiye herhangi bir sabit süreye bağlı değildi. Bu uygulama ta'zîr cezalarının genel özellikleriyle de paralellik gösterir. Çünkü failin cezalandırılması ile amaçlanan hedef her şahısta farklı zamanlarda gerçekleşebilecektir. Dolayısıyla, ıtlak zamanı da farklılık gösterebilecektir.

İtlak emirlerinin farklı sebepleri de olabilirdi. Mesela ıslah-ı nefis için Marmara Adası'na sürgün edilen kişilerin ıtlak edilmesinin sebebi cezayla amaçlanan hedefin sağlanması yani suçluların ıslah olmuş olmasıydı⁷³⁷. Bir başka kayıta meczup failin ıtlak talebi, merkez tarafından kabul edilmiştir. Buradaki kayıttan açıkça anlaşıldığı gibi failin ehliyet durumu sürgün cezasının affında rol oynamıştır⁷³⁸.

1075-1081) *Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 288. Şikâyet 4/1495. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 917.

⁷³⁶ Mühimme 99/2/548. Mehmet Ali Tan, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)* (Bitlis Eren Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 179.

⁷³⁷ Mühimme 94/205. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özeti Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 126.

⁷³⁸ Mühimme 99/1/46. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 65.

Sonuç olarak sürgün cezası, Osmanlı merkez yönetiminin taşradan gelen ve haklarında çeşitli suçlar için hüccet olan failerin cezalandırılmasında oldukça sık başvurduğu bir yaptırımdır. Umumiyetle bu ceza ileride çıkacak ıtlak kararına kadar herhangi bir süre takyidi olmaksızın verilir. Yani, muayyen bir zaman tayin edilmezdi. Diğer ta'zîr cezalarında olduğu gibi ıslah-ı nefis, bu cezanın esas amacıydı. Söz konusu amaç, her şahısta aynı anda gerçekleşmeyeceği için bu tür cezaların bir süreye bağlanmaması tercih edilmişti. Failerin affedilmesi, ıslah-ı nefis etmeleri, suçluların özel durumları gibi çeşitli sebepler, genel itibariyle merkezin örfî kesime ilettiği ıtlak emirlerinde vurguladığı yaygın sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.5.5. Hapis Cezası

Çalışmamızın ilgili bahislerinde İslamiyet'in ilk yıllarında hapsin bir yaptırımdan ziyade tedbir görünümünde olduğundan bahsedilmişti. İslam hukuk tarihinin sonraki dönem pratiğine baktığımızda hapis uygulamasının tedbiri özelliğini korumakla beraber bunun yanında bir cezaî nitelik de kazanmış olduğu görülmektedir. Çeşitli sebeplerle hapsin ihtiyat yönünü ön plana çıkarılmakla birlikte, İslam hukuk tarihinin ilerleyen pratik seyrine baktığımızda esas itibariyle hapsin faili uslandırmak ve cezalandırmak maksadıyla verilen yaygın bir ta'zîr türü olduğu göze çarpmaktadır.

Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ndeki hükümlerde hapsin, tarihi gelişime paralel olarak, tedbir ve ceza maksadıyla uygulandığı görülmektedir. Merkezden faile uygulanacak cezanın tayini talep edildiğinde, taşraya cevap gelene kadar suçlunun hapsedilmesi ilk duruma örnek teşkil eder. Yine zorlama veya alacak meselelerinde de hapsin tedbir yönünün ön planda olduğu görülmektedir. Merkezin bir ta'zîr cezası olarak hapsi tayin ettiği hallerin sayısı da oldukça fazladır. Ceza olarak uygulanan hapis yaptırımlarının tamamına yakınında bir süre tayin edilmeden çeşitli şahısların hapsedildiği görülmektedir. Hapis süresi takyit edilmediği gibi genellikle taşraya iletilen metinlerde merkezden ıtlak için emir gelene kadar bu kişinin hapsedilmesi tembih edilmiştir. Hal böyle olduğu için defterlerde sürgün cezasında olduğu gibi hapis cezasında da merkezin taşraya ilettiği ıtlak kayıtlarına sıklıkla rastlamaktayız. Aşağıda nakledileceği gibi, bu ıtlak kayıtlarında bazen ıtlak sebebi belirtilmezken bazen de suçlunun çeşitli kişilerin araya girmesi neticesinde affedildiği, ıslah-ı nefis

ettiğine kanaat getirildiği ifade edilmiştir. İlave olarak zaman zaman çeşitli şartlara bağlı olarak hapisteki kişilerin salınmaları da söz konusu olabilmektedir.

Osmanlı pratiğinde hapsin, merkezden ceza gelene kadar sıklıkla başvurulmuş bir tedbir olduğu göze çarpmaktadır. Söz konusu süre zarfında fail hapsedilecektir. Mesela bir kayda göre halka zulmedenlerin yakalanıp hapsedilmesi ve daha sonra siyaset kapsamında ceza tayini için merkeze arz edilmesi emredilmiştir. Bu arz neticesinde merkez cezayı tayin edecektir⁷³⁹. Benzer başka örnekler de vardır. Başka bir kayıta eşkıya Bölükbaşı'nın nerede bulunursa bulunup yakalanıp mahkemeye çıkarılması, akabinde suçları tespit edilip hüccet çıkarıldıktan sonra merkeze arz edilmesi istenmiştir. Bu hükümde açıkça söz konusu kişinin merkezden gelecek cezayı bildirir emre kadar hapsedilmesi emredilmektedir. İlave olarak daha sonra verilecek emre göre cezalandırılması da kayda iliştilmiştir⁷⁴⁰. Nakledilen kayıtlar kadar açık olmamakla beraber bir başka hükümde de hapsin tedbir maksadıyla geçici bir süre devreye sokulduğunu söyleyebiliriz. Hırsızların yakalanması için merkezden tayin edilen Süleyman'ın getirdiği şahısların bölge idarecilerine yazılan emirle hapsedilmeleri ve bu şahıslar hakkında merkeze yazılması merkez tarafından talep edilmiştir. Burada merkez, önceki kayıta olduğu gibi cezayı daha sonra bölge idarecisine iletacaktır⁷⁴¹. Bu örnekleri destekleyen bir başka kayıta, hapiste olan faillerin cezalandırılması için merkezden talepte bulunulduğu ve merkezin de şer'e göre ceza tayini için Sofya kadısını yetkilendirdiği görülmektedir⁷⁴². Tedbir maksadıyla uygulanan hapis cezası açısından failin sıfatı önem taşıyabilirdi. Gerçekten de bu şekilde hapsin uygulandığı kayıtlar incelendiğinde faillerin çoğunlukla örfi kesime mensup olduğu⁷⁴³, seyitlik sıfatını taşıdığı⁷⁴⁴ veya ulemadan olduğu⁷⁴⁵

⁷³⁹ Mühimme 94/48. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 64-65.

⁷⁴⁰ Mühimme 94/51. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 68.

⁷⁴¹ Mühimme 84/71. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 50. Mühimme 84/72. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 51.

⁷⁴² Mühimme 85/210. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 129.

⁷⁴³ Mühimme 88/260. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 242-243.

⁷⁴⁴ Mühimme 88/39. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 127.

⁷⁴⁵ Mühimme 88/155. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 188.

anlaşıyor. Bu uygulamaların yukarıda ilgili başlıkta değinilen muhtaç-ı arz olan şahıslarla bağlantılı olduğu anlaşılıyor. Nihayetinde, merkez tarafından tayin edilecek ceza ne olursa olsun, emir taşraya ulaşana kadar bu kişilerin tedbiren hapsedilmeleri sıklıkla karşılaşılan bir uygulamaydı.

Hapis, benzer şekilde başka durumlarda da tedbir maksadıyla uygulanabilirdi. Mesela bu uygulamanın, bazen bir şahsı maddi yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamak maksadıyla devreye sokulduğu görülmektedir. Çalışma konumuzu teşkil eden yüzyıla ait ilk kayıtlardan itibaren hapsin sıklıkla bir cebren ödetme yöntemi olarak kullanıldığı göze çarpmaktadır⁷⁴⁶. Benzer şekilde; yeterli malvarlığı olduğu konusunda kanaat oluşan bir şahsın borcunu ödeyene kadar hapisten çıkarılmaması durumu, borçluyu cebren ifaya zorlayan bir hapis uygulamasıdır⁷⁴⁷. Borçluların bazı koşullara bağlı olarak hapsedildiğini ispatlayan bir başka örnek hükümde, borçlu olduğu için hapse konan şahsın firar ettiği kayıttan anlaşılmaktadır⁷⁴⁸. Tımar gelirlerine el koyan şahıs ve oğlunun beş yıllık mahsul bedelinin tamamını ödemediği serbest bırakılmaları emri de borçlulara karşı hapsin uygulandığı benzer örneklerden yalnızca birisidir⁷⁴⁹. Gerçekten de özellikle mirî alacak konularında borçlunun hapsedilmesi sıklıkla başvuru olan bir cebren ödetme yöntemi olarak kabul edilmiş gibi gözükmektedir⁷⁵⁰.

Osmanlı pratiğinde hapsin siyaset kapsamında cezaî uygulama olarak devreye sokulduğu örneklere de rastlanmaktadır. 17. yüzyıl uygulamasında çoğunlukla failin bir kaleye hapsedilmesi emredilmektedir. Ankara Kalesi⁷⁵¹ ve Niğbolu Kalesi⁷⁵² kayıtlarda rastladığımız hapis cezasının infaz edileceği yerlerden yalnızca bazılarıdır. Ceza için seçilen başka bölgeler de vardır. Mesela bir kayıтта, halk arasında kargaşa

⁷⁴⁶ Mühimme 82/20. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 15.

⁷⁴⁷ Mühimme 91/332. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 198-199.

⁷⁴⁸ Mühimme 93/170. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 114.

⁷⁴⁹ Mühimme 82/175. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 118.

⁷⁵⁰ Mühimme 103/74. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 121-122.

⁷⁵¹ Mühimme 100/142. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 78.

⁷⁵² Mühimme 101/221. Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 232.

çıkaran Lisare isimli zimminin Rodos Kalesi'ne hapsi emredilmiştir⁷⁵³. Merkez, taşraya iletildiği hapis cezası için bu şekilde bazen cezalandırma mahallini tayin ederken, bazı örneklerdeyse hapis yerinin takdirinin bölge idarecilerine bırakıldığı görülmektedir. Kadı ve voyvodaya hitaben yazılan bir hükümde, mahkemeye ve idarecilere itaat etmeyen bir asinin o bölgede münasip bir yerde hapsi emredilmektedir⁷⁵⁴. Benzer kapsamda değerlendirilebilecek başka hapis kayıtlarında da hapis yeri yazmamaktadır⁷⁵⁵. Gerek faillerin hapsedileceği yerin merkez tarafından tayin edildiği gerekse bunun takdirinin taşradaki yetkililere bırakıldığı kayıtların sayısı oldukça fazladır⁷⁵⁶. Suçluların bir kalede hapsedilmeleri anlamına gelen ve çalışma dönemimiz açısından tedbir yönü ağır basan⁷⁵⁷ kalebentlikle ilgili kayıtları da bu kapsamda değerlendirirsek sayı daha da artmaktadır⁷⁵⁸.

Hapis cezalarıyla ilgili kayıtların tamamına yakınında, ta'zîr cezalarının ruhuna uygun olarak muayyen bir süre tahdidi yapılmadığı göze çarpmaktadır. Suçluların cezalandırılmaları suçlunun ıslahına kadar veya kayıtlarda açıkça belirtildiği gibi merkezin ıtlak emrine kadar söz konusu olmaktadır. Gerçekten de kayıtların çoğunda bu anlamlara gelecek şekilde ifadeler kullanıldığı görülmektedir. Bazı hükümlerde açıkça merkez ileriki bir tarihte ferman sadır olmadan faillerin

⁷⁵³ Mühimme 85/328. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 200. Mühimme 85/329. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 201.

⁷⁵⁴ Mühimme 100/342. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 164-165.

⁷⁵⁵ Mühimme 101/106. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 168-169.

⁷⁵⁶ Mühimme 94/212. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özeti Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 128-129. Mühimme 97/34. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 11-12. Mühimme 99/1/7. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 47. Mühimme 99/1/20. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 50. Mühimme 99/1/25. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 55. Mühimme 99/2/489. Tan, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)*, 149. Mühimme 100/96. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 54-55. Mühimme 100/287. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 141.

⁷⁵⁷ Erim, "Osmanlı İmaratorluğu'nda Kalebentlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme", 81.

⁷⁵⁸ Mühimme 100/84. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 47-48. Mühimme 103/21. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 105. Mühimme 103/22. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 105-106. Mühimme 103/23. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 106. Mühimme 103/179. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 153. Mühimme 103/398. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 223. Mühimme 107/85. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 101.

salınmasını yasaklamıştır⁷⁵⁹. Nispeten daha az karşılaştığımız kayıtlardaysa cezanın ebediliği vurgulanmıştır. Bir örnekte, Limni’de bir kalede failin ebedî olarak hapsedilmesi emredilmiştir⁷⁶⁰. Başka bir örnekte Midilli’ye faillerin ıslah-ı nefis için müebbet hapsedilmeleri ve salınmamaları muhataba tembih edilmiştir⁷⁶¹.

Cezalar süre ile tayin edilmediği için ıtlak kayıtları da oldukça önem taşımaktadır. Mühimme ve Şikâyet Defterleri’ndeki kayıtlar incelendiğinde faillerin hapis cezalarının sona erdirilmesinin çoğunlukla bir şarta bağlı olmaksızın söz konusu olduğu görülür⁷⁶². Bu durumlarda faillerin ıslah-ı nefis⁷⁶³ ettiklerine kanaat getirilir veya suçlular aile üyelerinin talepleriyle ya da böyle bir talep olmaksızın failer affedilirdi⁷⁶⁴. Zaman zaman hastalık, zayıflık, halsizlik gibi sebeplerin de ıtlak için geçerli bir mazeret olarak kabul edildiğini görmekteyiz⁷⁶⁵. İtlakın şarta bağlandığı kayıtlar da mevcuttur. Mesela bir örnekte, failin Kabe’ye gitmesi şartıyla ıtlak merkez tarafından emredilmiştir⁷⁶⁶. Failerin bundan sonra Edirne’ye gelmemeleri⁷⁶⁷, Kayseri’de sakin olmamaları⁷⁶⁸, tekrar istihdam olunmamaları⁷⁶⁹ bundan sonra kendi halinde olmaları⁷⁷⁰ edepleriyle oturmaları⁷⁷¹ ıtlakın bağlandığı diğer bazı şartlardır. Merkezin çoğu ıtlak emrinde muhatabı örfî kesimken, bazen kadıya da aynı emirlerin

⁷⁵⁹ Mühimme 99/1/189. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 168-169. Mühimme 99/1/190. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 169. Mühimme 99/2/449. Tan, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)*, 119. Mühimme 101/107. Karacan, *101 No’lu Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 169-170.

⁷⁶⁰ Mühimme 103/548. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 273.

⁷⁶¹ Mühimme 105/305. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 209.

⁷⁶² Şikâyet 4/205. Tataroğlu, *4 Numaralı Atık Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 362. Mühimme 94/43. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri’nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 62. Mühimme 99/1/49. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 66.

⁷⁶³ Mühimme 103/28. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 107.

⁷⁶⁴ Mühimme 99/1/218. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*, 184. Mühimme 99/2/543. Tan, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)*, 177.

⁷⁶⁵ Mühimme 101/144. Karacan, *101 No’lu Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 191. Mühimme 105/53. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 99.

⁷⁶⁶ Mühimme 85/446. Yıldırım, Atık, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 273.

⁷⁶⁷ Mühimme 100/54. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 33.

⁷⁶⁸ Mühimme 111/638. Recep Temel, *111 Numaralı Mühimme Defterinin 168-337 Sayfaların Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (Artvin Çoruh Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019)*, 64.

⁷⁶⁹ Mühimme 100/152. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 82.

⁷⁷⁰ Mühimme 105/467. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 314.

⁷⁷¹ Mühimme 109/113. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 96.

gönderildiği görülmektedir⁷⁷². Bunun sebebi uygulamanın sağlıklı işleyişi sağlamak ve keyfiliği önlemek olmalıdır.

Bu bölümde nakledilen hapis uygulamalarının merkez tarafından tayin edildiğini hatırlatmak gerekir. Çoğunlukla taşraya iletilen emirleri ihtiva eden kayıtlarda hapis cezasının icrası için failin sevk edileceği bölge de ifade edilmiştir. Bazı belgelerdeyse muhatabın takdirine bağlı olarak şahısların uygun veya münasip bir yere hapsedilmesi emredilmektedir. Örfi kesim üyelerinin, kadının veya naibinin uyguladıkları hapis cezaları da merkez kayıtlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kişiler tarafından uygulanan ta'zîr cezaları genelde bir şikâyet neticesinde merkez evrakına yansımaktaydı.

3.5.6. Kürek Cezası

Yukarıda nakledilen ta'zîr cezalarında görüldüğü gibi, Osmanlı pratiğinde bu tür cezaların uygulanma amacı ilk kısımda hukukçuların ortaya koydukları amaçlarla büyük oranda uyuşmaktadır. Bazı belgelerde açıkça vurgulandığı gibi, suçluların ıslahı ve önleyicilik esas itibariyle ön plandadır. Uygulanan diğer takdiri nitelikteki ta'zîr cezalarından farklı olarak Osmanlı pratiğinde belirli dönemden sonra karşılaştığımız kürek cezasında suçluların ıslahı amacının yanında devletin sağladığı bir menfaatin söz konusu olduğu görülmektedir. Suçluların çeşitli yerlerde çalıştırılmaları suretiyle emeklerinden de faydalanılmış olmaktadır. Dolayısıyla kürek cezası amaçlanan ıslah ve tedip gayelerinin dışında devletin suçluya bir hizmeti gördürmesi açısından diğer tip cezalardan farklılık göstermektedir.

Çalışmanın inceleme kapsamını oluşturan 17. yüzyıla ait ilk dönem kayıtlarından itibaren kürek cezasının Osmanlı pratiğinde uygulandığı görülmektedir⁷⁷³. Kürek cezasının uygulandığı suçların türleri oldukça farklıdır. Örneğin, haraç toplamak için görevlendirilen çavuşların emirlerine itaat edilmemesi ile onların görevlerini yapmalarına engel olunması, üstüne üstlük çadırlarının eşkıyalar

⁷⁷² Mühimme 101/154. Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 69. Mühimme 101/214. Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 82.

⁷⁷³ Daha önceki dönemde kürek cezasının uygulandığı örnekler için bkz. Menekşe, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, 121-122.

tarafından basılması⁷⁷⁴, balıkçıların eski zamanlardan beri mutad olmuş haraçları ödememesi ve avlanma yasağı konusunda itaatsizlik edip direnmeleri⁷⁷⁵ ve Selanik'te bir grup eşkıyanın suçlarının sabit olması⁷⁷⁶ kürek cezasını gerektiren suçlardan bazılarıdır. Diğerlerinden farklı olarak, son suçun faili eşkıyaların Sancakbeyi'nin gemisinde küreğe konulmaları ilginç bir bilgi olarak burada vurgulanmalıdır. Kürek cezası, yukarıda sayılan suçlarla sınırlı değildir. Mesela İslam hukuku uygulamalarına itaat etmemek⁷⁷⁷ ve adam yaralama gibi pek çok suçu birlikte işlemek⁷⁷⁸, Zimmilerin Edirne'ye şarap getirmesi ve gece vakti sarhoş şekilde halkı rahatsız etmesi⁷⁷⁹, bir Kıpti'nin hırsızlık yapması,⁷⁸⁰ halkı rahatsız edip yağmacılık yapmak⁷⁸¹ diğer küreğe konma sebepleridir. Kürek cezasının uygulandığı bazı kayıtlarda ise hangi suçla karşılık merkezin bu cezanın uygulanmasını emrettiği açıkça yazmamaktadır⁷⁸².

Sürgün ve hapis cezalarıyla ilgili başlıklarda değinildiği gibi küreğe konmayla ilgili kayıtlarda da bu cezanın süresi yönünde bir takyit çoğu zaman mevcut değildir. Bu yönde bir kaydın olmaması, cezanın ebedî olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Diğer ta'zîr cezalarında olduğu gibi muvakkaten uygulanan kürek cezasının af, suçlunun uslanmış olması gibi sebeplerle sona erdirilmesi mümkün olmaktadır. Merkez, bu tür cezayla ilgili taşraya yazdığı kayıtlarda cezanın sona erdirilmesinin kendi hükmüne bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bazı örneklerde, failerin ıslah olmalarına kadar kürekle cezalandırılmaları emredilmiştir⁷⁸³. Failin ıslah olup olmadığının takdiri ise ancak merkez tarafından söz konusu olabilecekti. Bir başka

⁷⁷⁴ Mühimme 82/202. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 135.

⁷⁷⁵ Mühimme 82/235. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 156.

⁷⁷⁶ Mühimme 85/114. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioglu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 73.

⁷⁷⁷ Mühimme 88/229. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 227-228.

⁷⁷⁸ Mühimme 88/274. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 249-250.

⁷⁷⁹ Mühimme 107/44. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 59.

⁷⁸⁰ Mühimme 107/56. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 71.

⁷⁸¹ Şikâyet 10/24. Mesut Demir, *1686-1687 (h. 1097-1098) Tarihli Atik Şikâyet Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi 2010), 175.

⁷⁸² Mühimme 105/199. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 149.

⁷⁸³ Mühimme 105/300, Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 206. Mühimme 105/301. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 207. Mühimme 105/492. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 337. Mühimme 105/494. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 337-338. Mühimme 105/495. Gökbunar, *105 Numaralı Mühimme Defteri*, 338.

tabirle, merkezin siyaseten uyguladığı cezaları sonra erdirmesi yine kendi takdirine bağlı olacaktır. Nitekim, merkezî evrak içinde kürekte ıtlak kayıtları da mevcuttur⁷⁸⁴.

Öte yandan, bazı kürek kayıtlarında faillerin belirli bir süre ile cezalandırılacağına hükmedildiği görülmektedir. Yani muayyen bir süre için kürek cezasının uygulanması da söz konusu olabilirdi. Süreli kürek cezalarıyla ilgili hükümlerin bazılarında cezayı gerektiren suçlar da açıkça anlaşılabilir. Mesela, iletilen fermanlara ve emirlere itaat etmemek ve devlet görevlisi zâbitleri darp etmek oğlan tasarruf etmek⁷⁸⁵, yankesicilik töhmeti altında olmak, gece vakti elinde sopa ile sokaklarda şüphe çeken biçimde gezmek, Müslümanları taklit etmek, yeniçeri kılığında gezmek karşılığında altı ay küreği gerektiren suçlardan bazılarıdır⁷⁸⁶. Bu gibi suçlar için muayyen bir süre tayin edilmiş olsa bile ta'zîr cezaları teorisine uygun olarak cezanın amacının sağlanıp sağlanmadığı hala dikkate alınmaktaydı. Nitekim, faillerin muayyen ceza müddeti tamamlanmadan ıslah olduklarına kanaat getirilmesi bir geçerli affedilme sebebi olabilmekteydi. Örneğin ilk hükümde, altı ay için küreğe konan bir suçlunun bu süre tamamlanmadan ıslah-ı nefis etmesi, erken ıtlakı gerektiren bir sebep olarak görülmüştür⁷⁸⁷. İlave olarak belirtmek gerekir ki çoğu zaman failin cezalandırılacağı yer tersane olduğu gibi ıtlığa yönelik merkez tarafından kaleme alınan emirlerde de muhatap genellikle Tersane-i Amire Emîni olurdu⁷⁸⁸.

Bunların yanında, karşılaşılan ilgi çekici bir kayıt özellikle bahse değerdir. Oldukça nadir karşılaşılan türden kayıtlardan birisinde faillerin isimleri zikredilerek bunların müebbet olarak Abdurrahman Paşa'nın gemisinde küreğe kondukları ifade edilmiştir. İsimleri belli bu kişilerin işledikleri suçlar da bellidir. Faillerin ev basıp erzak yağmaladıkları ve birisini katlettikleri anlaşılmaktadır⁷⁸⁹. Bu kişiler güvenlik kuvvetlerince aranırken onlara yataklık eden isimleri kayıtlarda mevcut olan on beş şahsın da ıslah-ı nefis edinceye kadar yine Abdurrahman Paşa'nın gemisine küreğe

⁷⁸⁴ Mühimme 99/1/91. Mercimek, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi* (s.1-99), 82-83.

⁷⁸⁵ Mühimme 98/396. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 416-417.

⁷⁸⁶ Mühimme 98/593. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 524-525.

⁷⁸⁷ Mühimme 98/500. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 483.

⁷⁸⁸ Mühimme 99/1/135. Çelik, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi* (1-90), 102.

⁷⁸⁹ Liste için bkz. Mühimme 109/95-a. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 87.

konması emredilmiştir⁷⁹⁰. Yataklık etme suçu, diğerine göre daha hafif olduğu için haliyle uygulanan ceza da daha kısa süreli olacaktı. Benzer bir kayıta, isimleri zikredilen dört Kıptî, hırsızlık yaptığı için yine Abdurrahman Paşa'nın gemisinde küreğe konmuştu⁷⁹¹.

Sonuç olarak, diğer ta'zîr cezalarında olduğu gibi suçlunun ıslahı maksadıyla uygulanan kürek cezası, söz konusu amacın yanında oldukça faydalı bir amaca daha hizmet etmektedir. Devlet bu kişilere bir görevi icra ettirmektedir. Çalışma konumuzu teşkil eden dönemin çeşitli dönemlerine ait kayıtlarda kürek cezasının daima uygulandığı göze çarpmaktadır. Ağırlıklı olarak, kamuoyunu ilgilendiren çeşitli suçların varlığı halinde ve çoğu zaman failerin ıslah-ı nefis edene kadar kürekle cezalandırıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, bazı kayıtlarda muayyen bir süre ile muvakkaten küreğe konma söz konusudur. Fakat failin ıslah-ı nefis etmesi yine cezanın erken sona ermesine sebep olabilirdi. Bunun siyâset-i şer'iyeye kapsamındaki ta'zîr cezalarının genel yapısına uygun bir uygulama olduğunu burada vurgulamak gerekir. Bu başlık altında nakledilen bir diğer ilgi çekici kayıta, failer ve alacakları cezalar için bir liste yapıldığı görülmektedir. Failerin hüviyetleri, kürek cezalarıyla ilgili kayıtların çoğunda detaylı olarak nakledilmezken, söz konusu kayıta liste şeklinde hazırlanıp ek mahiyetinde emre iliştilmiştir.

3.5.7. Yıkım Cezası

Osmanlı pratiğinde, merkezin yıkım cezasını taşraya iletmediği pek çok örneğe de Mühimme ve Şikâyet Defterleri kayıtlarında rastlanmaktadır. Bu ceza, var olan bir binanın veya yapının ortadan kaldırılması manasına gelirdi. Pratik uygulamada bu yaptırımın suç mahalli, izinsiz inşa edilen bir yapının veya çevresine zarar veren bir yapının varlığı gibi durumlar için gündeme geldiği görülmektedir. İlk duruma meyhaneler gibi yerler örnek verilebilir. İzne aykırı şekilde yapılan binalar veya kale bitişiğine yapılan yapılar ikinci durumun yaygın birer örnekleridir. Bunların yanında, izne uygun yapılsa bile çevresindeki şahıslar veya başka binalar için

⁷⁹⁰ Mühimme 109/95-b. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 88.

⁷⁹¹ Mühimme 109/121-a. Demirsoy, *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 99-100.

halihazırda zarara sebep olan ya da ileride zarar doğurması ihtimal dahilinde olan yapılar için de yıkımın uygulanmasına karar verilebilirdi. Son durumda, ceza yerine meşru bir hakkın çeşitli sebeplerle kısıtlanması söz konusudur. Bu yaptırımın inceleme konumuzu oluşturan yüzyıl içinde belirli periyotlarda yoğunlaşmadığı, 17. yüzyıl içinde farklı dönemlerde sıklıkla karşılaşılan bir ceza olduğunu vurgulamak gerekir.

Kayıtlarda yıkım cezasının uygulanmasının çeşitli sebeplere dayandığı görülmektedir. Uzun süredir uygulanan ve toplum nazarında geçerli hale gelen bir uygulamaya aykırılığın engellenmesi için yıkım yönünde emir verilebilmekteydi. Mesela fetihten beri koyun, keçi, kuzu ve sığırların kesimi Ayasofya Evkaf'ından Yedikule'de ve Edirne Kapısı'nda olan mezbahalarda yapılırken, Topkapı gibi bazı yerlerde son zamanlarda ihdas olunan kesim mahallerinin yıkılmasına hükümlenmiştir⁷⁹². Burada yıkım emrinin sebebi kadimden uygulanagelen kuralla itaatsizlik ve dolayısıyla, vakfın zarara uğramasıdır.

Bu örneğin yanında, daha önce verilen izne aykırı şekilde yapılan binalar⁷⁹³, meyhaneler⁷⁹⁴, sonradan inşa edilen ve küffara eşya göndermek amacıyla kullanılan bir iskele⁷⁹⁵, cami etrafına kurulan meyhane ve balık pazarı⁷⁹⁶, sonradan izin olmaksızın Ermeniler tarafından yaptırıldığı düşünülen bir kilise⁷⁹⁷, ilave olarak Halep Kalesi'nin duvarı üzerine yapılan ev, dam, çardaklar⁷⁹⁸, içinde fesat ehlinin saklandığı düşünülen bir yapı⁷⁹⁹, ahaliye zulüm edilerek alınan kerestelerle yapılan bir kule⁸⁰⁰, izinsiz ve

⁷⁹² Mühimme 82/241. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 160-161. Mühimme 82/84. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 56-57.

⁷⁹³ Mühimme 85/414. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 255-256.

⁷⁹⁴ Mühimme 96/2/907. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 331-332. Mühimme 85/440. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 270.

⁷⁹⁵ Mühimme 85/492. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 302.

⁷⁹⁶ Mühimme 85/500. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 307.

⁷⁹⁷ Mühimme 85/704. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 432.

⁷⁹⁸ Mühimme 85/712. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 437-438.

⁷⁹⁹ Mühimme 88/72. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 145-146.

⁸⁰⁰ Mühimme 91/58. Cebecioğlu, Yekeler, Atik, Yıldırım, Özkılınç, Genç, Karaca, Köse, Kırca, *91 Nolu Mühimme Defteri*, 69.

sonradan yapılan bir kule⁸⁰¹, vakıf boyahanesine varlığıyla zarar veren yeni boyahane⁸⁰², kahvehane⁸⁰³, izin olmaksızın ihdas edilen binalar⁸⁰⁴, içinde şekavet ve fesat olan buzhaneler⁸⁰⁵, eşkıyaları besleyen ve saklayanların bu maksatla kullandıkları dalyanları⁸⁰⁶, daha önce iletilen emirlere aykırı şekilde inşa ettirilen han⁸⁰⁷, köy ahali tarafından nehir üzerine yaptırılan ve su baskını zamanlarında köprüünün temellerine zarar veren değirmen ve arklar⁸⁰⁸, hancılarının sürekli yolcuları soyduğu bir han⁸⁰⁹, son üç dört senelik süre zarfında ihdas olunan ve Müslümanlar'ın rahat bir şekilde namaza gidip gelmelerini engelleyen meyhaneler⁸¹⁰ ve verilen iznin sınırını aşacak şekilde tamirat esnasında kiliseye ilave edilen yapı⁸¹¹ yıkım emrinin söz konusu olduğu durumlardan bazılarıdır.

3.5.8. Malî Cezalar ve Cebren Eski Hale Getirme

Siyâset-i şer'îyye kapsamında malî cezaların uygulanması meselesi oldukça tartışmalıdır. Bazı hukukçular bu tip cezalara kesinlikle karşı çıkmaktayken⁸¹² bazılarıysa bu tür cezalara cevaz vermekle birlikte geçerliliğini birtakım şartlara bağlama eğilimindedirler⁸¹³. Osmanlı pratiğine baktığımızda çeşitli suçlar için malî cezaların uygulamada olduğu görülmektedir.

Çalışma dönemimizden önce neşredilen kanunnamelerdeki para cezalarının birer malî ceza olduğu yönünde herhangi bir şüphe yoktur. İncelediğimiz Osmanlı

⁸⁰¹ Mühimme 95/505. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 176.

⁸⁰² Mühimmr 95/98. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 39.

⁸⁰³ Mühimme 95/240. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 92. Mühimme 97/191. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 71. Mühimme 92/29/3. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 82.

⁸⁰⁴ Mühimme 95/654. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 220.

⁸⁰⁵ Mühimme 97/109. Eskin, *97 Numaralı Mühimme Defteri*, 39.

⁸⁰⁶ Mühimme 82/310. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 206.

⁸⁰⁷ Mühimme 85/72. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 45-46.

⁸⁰⁸ Mühimme 85/60. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 38.

⁸⁰⁹ Mühimme 85/364. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 223.

⁸¹⁰ Şikâyet 4/56. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 297.

⁸¹¹ Şikâyet 4/1279. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 832.

⁸¹² Hüseyin Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar* (İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006), 90.

⁸¹³ Esen, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, 72.

merkezi evrakına ait iki defter türüne ait kayıtlarda para cezalarıyla ilgili herhangi bir hükme rastlanmadı. Bu tip kayıtların çalışma konumuzun kapsamı dışında kalan mahkeme sicillerinde mevcut olduğu görülmektedir. Bununla beraber Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ne yansıyan itlaf cezalarının da malî ceza olduğu söylenebilir. Burada telef emri verilen hukuken yasak olan veya kullanımı neticesinde istenmeyen bir sebep doğmuş olan şeydir. Osmanlı pratiğinde ayrıca bir maddi ceza türü olarak el koymaya rastlanmaktadır. Bunların yanında bu başlık altında daha çok idareciler için söz konusu olan, halka zulmedilmek suretiyle el konan malın geri ödettirilmesine ait emirleri de nakledebiliriz.

17. yüzyıl Osmanlı pratiği özelinde baktığımızda, bir dönem tütün yasağına aykırı davranışlar sebebiyle itlaf cezasının yoğun şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Tütüne karşı başlatılan yasak, bazen herhangi bir suç işlenmeden ileride suça konu olma ihtimali olduğu için; bazen de bir suç konusu olarak tütün hakkında itlaf yaptırımının verilmesini gerektirmiştir. Mesela bir örnekte, bütün bağ ve bahçelerde yetiştirilen tütünlerin yakılması emri merkez tarafından taşraya iletiildiği görülmektedir⁸¹⁴. İtlaf cezasının başka suçlar için verildiği de kayıtlardan takip edilebilmektedir. Kararlaştırılan boyutta olmayan kerestelerin tezgâha çıkması halinde bunların satılmasının kesinlikle yasaklanacağı, el konulacağı ve yakılmak üzere fırınlara dağıtılacağı da bir başka itlaf hali olarak göze çarpmaktadır⁸¹⁵. Bir başka örnekte, sonradan usule aykırı şekilde ihdas olunan kilenin ortadan kaldırılmasına hükümlenmiştir⁸¹⁶.

İtlafın yanında bir başka mali ceza olarak suçluların mallarına el konmasına dair örneklere de değinmek gerekir. El koyma cezası, çoğunlukla muhtekirler için söz konusu olabilmekteydi. Bu konuda, Osmanlı Devleti yöneticilerinin hassasiyeti göze çarpmaktadır. Bir ihtikarcının mahzende ileride satmak maksadıyla depoladığı malların sabit narh üzerinden piyasaya çıkarılıp sattırılması da bu kapsamda

⁸¹⁴ Mühimme 82/343. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulcan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 228.

⁸¹⁵ Mühimme 85/714. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 439.

⁸¹⁶ Mühimme 92/8/5. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 26-27.

değerlendirilebilecek örneklerden biridir⁸¹⁷. Fesat ehli çobanların geçmişte yağmaladıkları başkalarına ait mallara⁸¹⁸, görevini yapmayan devlet görevlilerinin ulufe ve timar gelirlerine⁸¹⁹ el konması da bu kapsamdaki malî ta'zîr cezası uygulamalarının karşımıza çıkan başka görünümleridir.

Özellikle halkın mallarını almak suretiyle onlara zulmeden yöneticiler için söz konusu olan bir uygulamaya da bu başlık altında değinmek mümkündür. Bu uygulama, halktan hukuka aykırı şekilde alınan para veya eşyaların devlet merkez teşkilatı tarafından zorla geri ödettilmesidir. Bu işlemde eski hale getirme de ön plandadır. Nitekim, bir kayıтта mirî malı hukuka aykırı şekilde alan devlet görevlisinin bunu iade etmesi emredilmiştir⁸²⁰. Bazen de mal sahiplerine mallarının geri ödettilmemesi emrine aykırı davranış halinde, merkezin faili cezalandırılacağı açıkça ifade edilmektedir. Mesela Sancakbeyi, halk üzerinde yasak olmasına rağmen devre çıkararak bazı kişilerin devre çıkararak paralarını almıştır. Merkez paraların iadesini ve eğer iade gerçekleşmezse kendisine bilgi verilmesini emretmiştir⁸²¹. Benzer başka bir kayıтта, eski hale getirme emri Arpalık Mutasarrıfı için söz konusu olmuştur⁸²². Ev basan yeniçerinin aldığı malları⁸²³, mütesellimin aldığı fazla vergileri iadesi bu kapsamda kabul edilebilecek başka örneklerdir⁸²⁴. Alınan hukuka aykırı vergi bedellerinin iadesinin emredildiği hükümlerin sayısını çoğaltmak mümkündür. Bu konuda oldukça fazla kayıt mevcuttur⁸²⁵.

⁸¹⁷ Mühimme 95/79. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 31-32.

⁸¹⁸ Mühimme 75/52. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 68-69.

⁸¹⁹ Mühimme 75/66. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 77.

⁸²⁰ Mühimme 75/51. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*, 68.

⁸²¹ Mühimme 84/4, Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 4-5. Mühimme 84/103. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 69.

⁸²² Mühimme 85/322. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 198.

⁸²³ Mühimme 93/68. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 74-75.

⁸²⁴ Mühimme 92/3/4. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 15. Mühimme 92/8/7. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 27. Mühimme 92/53/2. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 139-140. Mühimme 92/61/4. Yıldız, *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*, 167.

⁸²⁵ Mühimme 95/66. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 27. Mühimme 95/154. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 61. Mühimme 95/428. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 152. Mühimme

3.5.9. Ölüm Cezası

Tez çalışmamızın önceki kısımlarında müstakil olarak ölüm cezası ile ilgili hukukçular tarafından ileri sürülen farklı görüşler ve bu cezanın meşruiyeti hakkındaki tartışmalar nakledilmişti. Ayrıca ölüm cezası, ta'zîr cezalarının üst sınırı meselesi ile de doğrudan bağlantılı olduğu için ilgili kısımda da bu yaptırım türüne değinilmişti.

İslam hukuk tarihinin pratik seyri incelendiğinde, ölüm cezasının çoğunluğu çeşitli kargaşa ve buhran dönemlerinde olmak üzere zaman zaman karşımıza çıktığı görülmektedir. Örneğin, eşkıyalığın yaygınlaştığı veya siyasi muhalefetin silahlı direnişe dönüştüğü dönemler, bu cezanın sıklıkla gündeme geldiği zaman dilimleriydi. Nitekim bazı devlet otoriteleri nazarında, ölüm cezası, dizginlenemeyen ve itaatsizlik eden eşkıyalar ile asilerin kontrol altına alınması için başvurulabilecek yegâne yol olarak değerlendirilmekteydi. Bu gibi durumlarda, söz konusu gruplara mensup kişilerin bazen bir cezayla öldürülmesi, bazen de çatışma sonucunda etkisiz hale getirilmeleri söz konusu olabilirdi. Her iki halde de kamu menfaatinin faillerin öldürülmesinin arkasında esas sebep olduğu göze çarpmaktadır. Belirtmek gerekir ki ölüm cezasının başka sebepleri de olabilirdi. Casusluk gibi devlet otoritesini ve kamu güvenliğini tehdit eden diğer tipteki suçlarla, birtakım suçların tekerrürü gibi durumlar hukuk tarihinde sıklıkla karşılaştığımız, karşılığında ölümü gerektiren hallerden bazılarıdır. Osmanlı pratiği de ölüm cezasının bu umumî seyrinin bir küçük dönemi olarak karşımızda durmaktadır.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, bazı kayıtlarda şahıslarla mücadele edilmesi ve gerekirse öldürülebilmeleri yönündeki emrin sebebi, bu kişilerin başka türlü durdurulmasının mümkün olmaması gibi gözükmektedir. Dolayısıyla, bu türden kayıtlarda ölüm cezasının siyaset kapsamında uygulanan bir yaptırım yerine tedbir görünümünün ön planda olduğu söylenebilir. Merkez tarafından taşraya iletilen emirle faillerin durdurulması için bir çatışma veya silahlı mücadelenin yapılmasına cevaz verilmiş olmaktadır. Burada suçlularla girişilen mücadelenin neticesi, faillerin etkisiz hale getirilmesi olabilecektir. Çünkü suçluların başka türlü durdurulması mümkün

96/2/501. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi* (s.100-199), 36.

gözükmemektedir. Mesela bir kayıta, ellerinde tüfikle gezen softaların tüfeklerinin alınması merkez tarafından emredilmekle beraber, aynı kayıta eğer bu emre inat eden olursa kanlarının heder edilmesine izin verildiği de ifade edilmiştir⁸²⁶. Benzer bir başka hükümde, kaleyi zapt eden ve peşi sıra pek çok suç işleyen eşkıyaların kanuna uymaya davet edilmeleri istenmiştir. Eğer davet sonrasında eşkıyalar hala itaat etmezlerse bölgedeki yetkililer tarafından ölümlle cezalandırılabilirlerdir. Diğerleri gibi bu kayıta da ilk aşamada siyaset kapsamında tayin edilen bir ceza görünümü yerine tedbir ön plandadır. İtaatsizlik sebebiyle çıkabilecek bir silahlı mücadelede asilerin tedbiren öldürülebilmesi söz konusu olabilecektir⁸²⁷. Bu gibi durumlar, burada detaylı olarak ele alınmamıştır. Bu başlık altında ilerleyen kısımda muayyen suçlar için söz konusu olan ölüm cezalarıyla ilgili merkezi evrak içinden tasnif edilen kayıtlar nakledilecektir.

Arşiv kayıtları incelendiğinde Osmanlı uygulamasında, zaman zaman örfî kesim mensupları veya diğer bazı yetkililer açısından ölüm cezasının söz konusu olabildiği görülmektedir. Mesela halkı sebepsiz yere zincirleyen, onlara işkence eden, ırzlarına geçen, adam öldürme suçunu işleyen Yahya Çavuş'un vücudunun ortadan kaldırılması yönündeki emir merkez, tarafından taşraya iletilmiştir⁸²⁸. Bu hüküm, zalim bir örfî kesim mensubu için uygulanan siyâset-i şer'iyeye kapsamındaki ölüm cezasının örneğidir. Başka bir kayıta, Mutasarrıf ve Sancakbeyi'nin eskiden işledikleri suçlar sebebiyle sabıklarının temiz olmaması, özel olarak görevlendirdikleri ve memur oldukları hizmetlere yeterince ehemmiyet vermemeleri bir başka tabirle görevlerini eksik ifa etmeleri gibi sebeplerle ölüm cezasına çarptırılmalarına karar verilmiştir. Hükme göre söz konusu şahıslar için gecikmeksizin bu ceza uygulanmalıdır⁸²⁹. Yine Ereğli'de sâkin Abdurrahman Çavuş haydut ve fesat ehli olduğu için Yeniçeri Ağası'nın merkeze ilettiği mektubundaki talebiyle ölüm cezasına müstahak görülmüştür⁸³⁰. Daha önce kalebent olunan fakat çeşitli suçlar işlemeye devam ettikleri anlaşılan örfî kesim mensubu çorbacıların merkeze yazılan

⁸²⁶ Mühimme 75/143. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 123-124.

⁸²⁷ Şikâyet 30/26. Seniha Şen, *30 Numaralı Atık Şikâyet Defteri (1110-1698)* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 94.

⁸²⁸ Mühimme 86/127. Yüksel, *86 Numaralı Mühimme Defteri (Transkripsiyon, Özet ve Değerlendirme)*, 230-231.

⁸²⁹ Mühimme 100/9. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 6-7.

⁸³⁰ Mühimme 98/25. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 231.

ağa mektubuyla katledilmeleri yönündeki kayıt da benzer bir başka örnektir⁸³¹. Müstebit idarecilere veya eşkıyalık yapan askerî kesim mensuplarına ölüm cezasının verilmesi gerçekten de sıklıkla söz konusu olabilmektedir⁸³². Daha önceki başlıklarda değinildiği gibi, Osmanlı uygulamasında eşkıyalık geniş kapsamlı bir suç olarak kabul edildiği için suçun tam tespiti mümkün olmamaktadır. Bazen, bu ifade çeşitli suçlar için ortak kullanılan bir kavram gibiydi. Nitekim, işlenen suçların detaylı olarak tespit edilemediği bir örnekte, yalnızca eşkıyalığın ölümle cezalandırıldığı anlaşılmaktadır⁸³³.

Ölüm cezasının belirli sıfatı taşıyan görevliler dışında uygulandığı da belgelerden anlaşılmaktadır. Bir türlü zapt edilemeyen eşkıyalık, yine sıklıkla karşılaşılan bir ceza sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela, yandaşlarıyla yakalanan ve eşkıyalığı mahkemede hazırlanan hüccetle ispatlanmış olan bir şahsın cezasının siyaset kapsamında tayin edilmesi talebiyle merkeze mektup gönderilmiştir. Merkez, hücceti de dikkate alarak, takdiri bir ceza tayin etmiş ve gözaltında tutulan bu kişilerin eşkıya olmaları sebebiyle ölümle cezalandırılmalarını emredilmiştir⁸³⁴. Benzer şekilde, eşkıya teftişine memur olan Vezir Hüseyin Paşa'ya eşkıyaların işledikleri suçlardan dolayı siyaseten haklarından gelinmesi yönünde bir emir iletilmiştir⁸³⁵. Eşkıyalıkla ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür⁸³⁶. Bunun yanında, ilave etmek gerekir ki fesada sebep olmak ahali için de ölüm cezası gerektiren bir suçtur⁸³⁷.

Yukarıda nakledilen örnekler incelendiğinde, bunların tamamına yakınında ölüm cezası için benzer sebeplerin varlığı göze çarpmaktadır. Sabıkanın varlığı, geçmiş dönemde işlenen suçların nitelikleri, aynı suçun veya farklı ağırlıktaki suçların tekrürü, failin sebep olduğu fesadın sonunun olmaması gibi sebepler ölüm cezasının emredildiği hükümlerde çoğunlukla vurgulanan ifadelerdir. Açıkça geçmişte işlenen

⁸³¹ Mühimme 98/42. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 243.

⁸³² Mühimme 98/98. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 275. Mühimme 98/99. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 275. Mühimme 98/227. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 338. Mühimme 98/336. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 386. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 324.

⁸³³ Mühimme 98/193. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 324.

⁸³⁴ Mühimme 100/247. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 124.

⁸³⁵ Mühimme 98/108. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 278.

⁸³⁶ Mühimme 84/98. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 66-67.

⁸³⁷ Mühimme 98/292. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 370-371. Mühimme 98/298. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 373-374. Mühimme 98/354. Kaya, *98 Numaralı Mühimme Defteri*, 394.

suçlara yönelik bir ifade kullanılmadığında dahi, dolaylı yoldan bu sonuca götürecektir. Mesela, yukarıda nakledilen örneklerin bazılarında ölüm cezasının daha önce kalebent edilen veya sürgün edilen kişilere verildiği görülmektedir.

İlave etmek gerekir ki bu başlık altında şimdiye kadar gündeme getirilenler açıkça faillerin katledilmeleri yönünde bir emir içeren kayıtlardır. Ayrıca bazı kayıtlarda kullanılan örtülü ifadelerden de gerekirse ölüm cezasının uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Açıkça ölüm cezasının uygulanabileceği belirtilmemesine rağmen hükmün muhatabına suçlu şahsın İslam hukukuna uygun olarak hakkından gelinmesinin veya ihtilafın çözülmesinin emredildiği bazı kayıtlar da bu başlık altında değerlendirilebilir. Gerçekten de aşağıdaki nakiller, detaylı şekilde incelendiğinde kullanılan ifadelerden kaydı ihtiyatla ölüm cezasının kastedildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Mesela, bir örnekte failin adam öldürme, yağma gibi suçlara karıştığı anlaşılmaktadır⁸³⁸. Başka bir kayıtta hükmün konusu katillerdir⁸³⁹. İki örnekte suçlular muhtaç-ı arz değilse şer'e uygun şekilde haklarından gelinmesi emredilmiştir Hz. Peygamber'e hakaret eden zimmi ile başka bir şahıs için yine aynı ifadeler kullanılmış olmakla beraber burada ölüm cezasının kastedildiği daha açık şekilde anlaşılmaktadır. Çünkü bu şahsın daha önce defalarca katli emredilmiş, fakat bir şekilde kendisi kurtulmayı başarmıştır⁸⁴⁰. Kadıyı evini basarak katleden eşkıyalar için kullanılan şer'an haklarında lazım gelenin icrası emri de ölüm manasında kullanılmış olmalıdır⁸⁴¹. Aynı kapsamda değerlendirilebilecek bir başka örnekte, haklarında adam öldürme şüphesi olan zimmiler için eğer bu suç mahkemede sabit olursa faillerin şer'an haklarından gelinmesi emredilmiştir⁸⁴².

⁸³⁸ Mühimme 75/64. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 76.

⁸³⁹ Mühimme 75/176. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 143-144.

⁸⁴⁰ Mühimme 75/275. Demir, *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (s.1-171), 200-201.

⁸⁴¹ Mühimme 82/113. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulcan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 74.

⁸⁴² Mühimme 85/18. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 13-14.

Başka bir örnekte, adam öldürüp yağmacılık yapan eşkıyaların toprak kadısı marifetiyle haklarından gelinmesi emredilmiştir⁸⁴³. Benzer bir başka kayıta, Musa adlı eşkıyanın adam öldürme, adam öldürmeye kast, cebren nikah, metrukata el koyma, baskın gibi suçlar işlemesi merkezin eşkıyanın yakalanıp hakkından gelinmesi hükmünü vermesini gerektirmiştir⁸⁴⁴. Suçların ağırlığından veya hükmün genelinde kullanılan ifadelerde ölüm cezasının kastedildiği yönünde bir çıkarım yapılabilirse de *haklarından gelinesin* ifadesinin her zaman bu manada kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Çünkü ileride ilgili bahiste değinildiği gibi bazen nispeten daha hafif sonuçlar doğuran suçlar için failin hakkından gelinme emri verildikten sonra bu işlemin nasıl yapıldığının merkeze yazılması emredilmektedir. Dolayısıyla, suçun ağırlığı ve metnin genelinde kullanılan bazı ifadeleri değerlendirip yorum yapmak daha isabetli olacaktır.

Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde karşılaştığımız merkezin ta'zîr cezası olarak faillerin öldürülmesini emrettiği örnekleri naklederken bazı salb cezası uygulamalarına da değinmek mümkündür. Örneğin, üzerlerine yükümlülük olarak tespit edilmiş rüsum gibi ödemeleri daha önce ifa etmelerine rağmen halktan bu ödemeleri tekrar talep eden, zorla başka yasaklı ödemeler alan, mallarına el koyan ve itaat etmeyen örfî kesim mensubu Subaşı'nın Beylerbeyi yönetiminde tahkikatının yapılması ve eğer bu suçlar hukuken sabit olursa salb edilip merkeze bildirilmesi emredilmiştir⁸⁴⁵. Başka bir hükümde, failin halktan hukuka aykırı olarak kan akçesi gibi isimlerle ödemeler aldığı ve başka tasarruflarla da reayaya zulmetme şüphesinin varlığı anlaşılmaktadır. Eğer suçlar sabit olursa fail salb edilecektir⁸⁴⁶. Ödemelerini alıp seferden firar eden askerler için de aynı ceza gündeme gelebilecekti⁸⁴⁷. Gerçekten de asker kaçağı olmak, salb cezasının sıklıkla karşılaşılan bir sebebi gibidir⁸⁴⁸. Benzer

⁸⁴³ Mühimme 82/137. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 91-92.

⁸⁴⁴ Mühimme 84/26. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 20-21.

⁸⁴⁵ Mühimme 101/84. Karacan, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 52-53.

⁸⁴⁶ Mühimme 100/428. Şakar, *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*, 207-208.

⁸⁴⁷ Mühimme 88/325. Ateş, *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*, 279. Mühimme 94/25. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 54-55.

⁸⁴⁸ Mühimme 94/34. Karaca, *94 Numaralı Mühimme Defteri'nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 58-59.

olarak, merkezin izni ve bilgisi olmaksızın bir kilisenin tamiri söz konusu olunca, ibret için bazı kişilerin kilise civarında salb edilmesine karar verilmişti⁸⁴⁹.

3.6. Ta‘zîr Cezalarının Divan Tarafından Failin Katılımıyla veya Gıyâbında Belirlenmesi Aşamasında Devreye Girebilen Görevliler

Siyâset-i şer‘iyyenin teorik zemininin incelendiği ikinci bölümde bu kapsamda söz konusu olabilecek cezanın hiyerarşik veya başka tür ilişkilerin varlığı halinde çeşitli kişiler tarafından tayin edilebileceğine değinilmişti. Osmanlı pratiğinde de bu literatüre paralel olarak bir gelişmenin söz konusu olduğu görülmektedir. Nitekim merkez evrakında ta‘zîr cezalarının merkez tarafından belirlendiği hallerde, kimi yetkililerin devreye girdiği durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu durumlarda failin taşıdığı birtakım özelliklerden dolayı siyaset kapsamındaki takdiri ceza belirleme yetkisinin bazı görevliler tarafından kullanılıp merkeze tasdik ve icrası için sunulması söz konusu olmaktadır. Bir başka tabirle suçlunun bir teşkilata mensubiyeti veya özel bir ilişkinin varlığı, teşkilatın başındaki kişinin cezanın verilmesi aşamasında esas yetkili olarak devreye girmesini gerektirmiştir. Mesela, Mühimme ve Şikâyet Defterleri’ndeki kayıtlarda Şeyhülislam, Yeniçeri Ağası, Bostancıbaşı, Silahdarağası, Sefine Reisi veya Bölükağası gibi yetkililerin cezanın belirlenmesinde esas rolü oynadığı örneklerin sayısı oldukça fazladır. Söz konusu kayıtları içeren defterlerden takip edebildiğimiz kadarıyla, örnek olarak isimleri zikredilen şahıslar gibi yetkililerin kendi teşkilatlarına mensup failerin cezalandırılması için merkeze mektup gönderdikleri ve akabinde merkez tarafından ceza uygun görülürse hüküm çıkarıldığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda, merkezin uygulanacak ceza konusunda çıkardığı emir esasında bir tasdik niteliği taşımaktadır. Bu başlık altında verilen bilgileri daha önce failin taşıdığı bazı sıfatlar sebebiyle merkezin faili İstanbul’a çağırıp yargılamayı yaptığı veya kendisine iletilen hücceti içerir talebe mukabil, uygulanacak cezayı tayin ettiği durumları incelediğimiz başlıklarla birlikte değerlendirmek gerekir. Çünkü burada da diğer durumlara benzer şekilde fail için

⁸⁴⁹ Mühimme 88/70. Ateş, 88 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048), 144.

uygulanacak cezanın siyaset kapsamında merkez teşkilatı tarafından tayin edilmesi söz konusu olmaktadır.

Hiyerarşik olarak en üst seviyesinde olan kişinin çeşitli kaynaklardan edildiği suç teşkil eden fiillerin varlığı hakkındaki bilgiler neticesinde merkeze gönderdiği taleple, failin cezalandırılması için merkeze sevki veya cezasının merkez tarafından taşraya iletilmesi talebi söz konusu olabilirdi. Mesela, Şam'da verdiği fetvalar sebebiyle tepkileri üzerine çeken şahsın Şeyhülislam'ın merkeze gönderdiği mektuptaki talebine uygun şekilde fetva vermesinin yasaklanması söz konusu olmuştur⁸⁵⁰. Bu uygulamada teşkilat liderinin rolünü gösteren benzer bir başka hükümde, işledikleri suçlar ispatlanan yeniçerilerin cezalandırılması konusunda Yeniçeri Ağa'sının devreye gireceği vurgulanmıştır⁸⁵¹. Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde bu tür tasdik işlemleri için, bir şahsın *mektubu gereğince* ibaresi gibi ifadeler kullanılmaktaydı. İncelediğimiz kayıtlarda merkezin bu gibi özel durumlarda tayin edilen cezanın uygulanmasını ne ölçüde tasdik ettiği veya reddettiği konusunda bir oranlama yapmak, ret yönünde kayıtlarla karşılaşılmadığı en azından şimdilik mümkün değildir.

Bahsedilen türden uygulamalara kayıtlarda sıklıkla rastlanabilmektedir. Mesela, suçlunun yeniçeri olduğunun anlaşıldığı kayıtlarda, Sekbanbaşı mektubuyla şahsın suç teşkil fiillerden menedilmesi veya failin uyarılmasının talep edildiği durumları birer ta'zîr cezası olarak kabul etmek mümkündür⁸⁵². Benzer bir başka hükümde, yasakçı yeniçerilerin halktan hukuka aykırı şekilde para talep etmeleri neticesinde uyarılmalarının ve gerekirse cezalandırılmalarının merkeze iletilen ağa mektubunca talep edildiği görülmektedir⁸⁵³. Yine avcılarının avladıkları hayvanları ağalarına teslim etmemeleri veya ruhsatları olmamasına rağmen bazı kişilerin avcılık yapmaları Çakırcıbaşı, Şahincibaşı ve Atmacacıbaşı'nın bu tür tasarrufların

⁸⁵⁰ Mühimme 92/17/8. Yıldırım, 92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin, 51.

⁸⁵¹ Mühimme 77/346. Gökçe, 77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370), 217-218.

⁸⁵² Mühimme 85/1. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, 85 Numaralı Mühimme Defteri, 3. Mühimme 85/59. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, 85 Numaralı Mühimme Defteri, 37.

⁸⁵³ Mühimme 85/205. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, 85 Numaralı Mühimme Defteri, 126.

menedilmesi ve eski düzene dönülmesi için mektup vermesini gerektirmiştir. Hüküm de bu mektup doğrultusunda çıkmıştır⁸⁵⁴. Yeniçeri olduğu iddia edilen faillerin Yeniçeri Ağası mektubu mucibince kalebent olunmasına merkez tarafından hükmolunması da bu kapsamda değerlendirilebilecek örneklerden birisidir⁸⁵⁵. Failler için kalebent cezasının uygulanmasını gerektiren hükümlerin muhatabı kadı ve dizdardır. Sekbanbaşı veya diğer yetkililerin mektuplarına göre merkezden çıkarılan hükümlere sıklıkla rastlanmaktadır⁸⁵⁶. Faillerin haklarından gelinmesi yönünde kararların⁸⁵⁷ yanında kalebentlikle sürgün ya da yalnızca sürgün cezalarını⁸⁵⁸ içeren kayıtlara da sıklıkla rastlanmaktadır.

Cezaların yukarıda bahsedildiği şekilde tayin edilip merkeze tasdik için gönderilmesinin yanında teşkilat veya grup lideri tarafından failin merkeze yargılanması ve cezanın uygulanması için sevk edilmesi de talep edilebilirdi. Kayıtlar bu yönde uygulamaların da varlığını bize göstermektedir. Mesela bir örnekte, hırsızlık yapan failin sekbanbaşı mektubu mucibince merkeze gönderilmesi yönünde bir hüküm çıkmıştır⁸⁵⁹. Yine Sekbanbaşı mektubu mucibince borçlu yeniçerilerin ifadan kaçınmaları halinde⁸⁶⁰ veya bir başka kayıttan anlaşıldığı gibi yeniçerilerin davanın görülmesine mâni olmaları halinde⁸⁶¹ merkeze sevklerinin söz konusu olabileceği görülmektedir.

⁸⁵⁴ Mühimme 85/238. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 147-148.

⁸⁵⁵ Mühimme 99/2/398. Tan, *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)*, 89.

⁸⁵⁶ Mühimme 103/19. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 104. Mühimme 103/26. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 107. Mühimme 103/27. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 107. Mühimme 103/85. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 125. Mühimme 103/181. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 154. Mühimme 107/15. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 30. Mühimme 107/57. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 72. Mühimme 111/588. Temel, *111 Numaralı Mühimme Defterinin 168-337 Sayfaların Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, 55. Şikâyet 30/63. Şen, *30 Numaralı Atik Şikâyet Defteri (1110-1698)*, 111.

⁸⁵⁷ Mühimme 103/105. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 130-131. Mühimme 103/109. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 132.

⁸⁵⁸ Mühimme 103/172. Doğan, *Dîvan-ı Hümayûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*, 151. Mühimme 107/3. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 18. Mühimme 107/19. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 34. Mühimme 107/21. Kılıç, *107 Numaralı Mühimme Defteri*, 36.

⁸⁵⁹ Mühimme 82/61. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 39.

⁸⁶⁰ Mühimme 93/23. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 62.

⁸⁶¹ Mühimme 93/26. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 63.

Failin merkeze sevki yönünde karar çıkan kayıtların sayısı da oldukça fazladır⁸⁶². Söz konusu belgeler ağırlıklı olarak örfî kesim üyeleri için olmakla birlikte benzer mekanizma başka gruplar için de işlemiştir. Mesela, bir örnekte imama söven ve bundan başka pek çok suç işleyen seyyidin Nakibüleşraf mektubu mucibince merkeze ihzarı emredilmiştir⁸⁶³.

Örneklerin çoğunda olduğu gibi, Yeniçeri Ağası'nın ya da teşkilat içinde hiyerarşik olarak en yetkili kişinin takdir ettiği cezalar büyük oranda siyâset-i şer'iyeye kapsamında kullanılan bir yetkinin görünümüdür. Bunların yanında, bazen söz konusu yetkililerin teşkilat mensubunun şer'e göre cezalandırılması gerektiği konusunda bir talebi de söz konusu olabilmektedir. Mesela, yukarıdaki usule benzer şekilde teşkilat lideri tarafından kaleme alınan bir mektupta eşkıyalık yapan yeniçerinin ulufesinin kesilip şer' ile gereği gibi hakkından gelinmesi yönünde bir talep söz konusuydu. Nitekim, merkez tarafından bu mektuba yönelik bir hüküm çıkarılmıştır⁸⁶⁴. Bir başka hükümde, halka zulmeden ve çağrıldığında sefere gitmeyen yeniçerilerin teftişi ve bildirilmesi için bir şahıs görevlendirilmiştir. Yeniçeri Ağası mektubunda bu şahsın emirlere aykırı gelenleri yakalaması ve şer'le haklarında lazım geleni icra etmesi yönünde yetkilendirildiğine yönelik bir kayıt mevcuttur⁸⁶⁵. Bir diğer vesikada Kastamonu'da kadıya söven ve şer'e ihanet eden bir şahısla halka zulmeden başkasının teftiş edilmeleri ve bunlar gerçekten yeniçeri iseler Yeniçeri Ağası mektubu mucibince şer'le haklarından gelinmesi emredilmiştir⁸⁶⁶. Bu gibi örneklerde cezanın şer'e göre yani mahkemede çözülmesi Yeniçeri Ağası tarafından talep edilmektedir. Örnekleri

⁸⁶² Mühimme 93/24. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 62-63. Mühimme 93/68. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 74-75. Mühimme 93/7. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 58. Mühimme 93/108. Çelebi, *93 Numaralı Mühimme Defteri*, 89. Mühimme 95/627. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 212. Mühimme 84/78. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 55. Mühimme 96/2/817. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 264. Şikâyet 4/182. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 352-353. Şikâyet 4/512. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 503. Şikâyet 4/520. Tataroğlu, *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, 506.

⁸⁶³ Şikâyet 7/185. Vergili, *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*, 224.

⁸⁶⁴ Mühimme 77/312. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*, 197.

⁸⁶⁵ Mühimme 82/11. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 9-10.

⁸⁶⁶ Mühimme 82/37. Karaca, Sivridağ, Temel, Yekeler, Gurulkan, Demir, *82 Numaralı Mühimme Defteri*, 25-26.

çoğaltmak mümkündür⁸⁶⁷. Teşkilat lideri tarafından ceza tayini yapılmaksızın bu yönde bir kaydın mektuplara iliştilmesi, bu konuda kendisinin işlenen suçun niteliğinden veya başka sebeplerden dolayı doğrudan inisiyatif almak yerine temkinli davranmasını gerektirmiş olmalıdır.

Buraya kadar nakledilen bilgiler, failin belli bir teşkilata veya gruba mensubiyeti halinde, ta'zîr cezasının belirlenmesi aşamasına hiyerarşik olarak tepede yer alan kişinin veya grup önderinin müdahil olduğunu göstermektedir. Suçun niteliğine göre müdahalenin kapsamı farklılaşabilmekteydi. Burada suçun siyâset-i şer'îye ile cezalandırılabilir bir suç olup olmadığı önem taşımaktadır. Cezanın yukarıda değinilen örnek hükümlerde söz konusu olduğu gibi hiyerarşik olarak üst mevkideki kişi tarafından tayin edilip merkeze sunulması söz konusu olabilirdi. Akabinde merkez de buna uygun bir emri taşraya gönderebilirdi. Suçun niteliği hiyerarşik olarak yetkili kişi tarafından siyaset uygulamasını gerektirmeyecek türdense müdahalenin türü ve talebin niteliği farklı olabilirdi. Bu gibi durumlarda, suçlunun merkeze ihzarıyla yargılamanın Divan'da yapılması veya bölgede şer'e göre yargılanması ve cezasına hükmedilmesi yönünde bir mektup teşkilat liderince merkeze iletebilirdi. Söz konusu durumda, teşkilat mensubu failin halktan herhangi bir kişi gibi yargılanması ve cezalandırılması söz konusu olurdu. Bu yöntemin tercih edilmesinin sebebi, suçun şer'î bir cezayı gerektirmesinin yanında yargılama usulüyle ilgili bazı kaygıların varlığı olmalıdır.

Bu yöntemde cezanın merkeze sunulan bir mektupla belirlenmesi, esasında çalışmamızın ikinci kısmında detaylı incelediğimiz siyaset-i şer'îye literatürüne uygundur. Bu durumlarda, merkez takdiri cezalar konusunda esas yetkili olmaya devam etmekle birlikte, çoğunlukla örfî kesim mensupları ya da askerler için hiyerarşik olarak tepede bulunan bir şahsın cezayı tayin etmesi ve merkeze tasdik için sunması söz konusu olmaktadır. Bunun yanında, cezanın bazı kişiler için normal adalet

⁸⁶⁷ Mühimme 77/361. Gökçe, *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*, 225. Mühimme 84/51. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 39-40. Mühimme 84/77. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 54. Mühimme 84/81. Kandıra, *84 Numaralı Mühimme Defteri*, 56-57. Mühimme 85/181. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 111. Mühimme 85/266. Yıldırım, Atik, Birinci, Cebecioğlu, Özyurt, Yavuz, Yekeler, *85 Numaralı Mühimme Defteri*, 2002, 164. Mühimme 95/236. Alan, *95 Numaralı Mühimme Defteri*, 90. Mühimme 96/2/673. Yayvan, *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*, 162.

mekanizmasının dışında tespit edilmesi ilk bakışta bugünün hukuk değerlerine aykırı gibi gözükse de siyaset-i şer'îyye literatürünün ceza hukukuna veya daha özel olarak ta'zîr cezalarına ayrılan kısımları doğrudan bu durumu meşru kabul etmektedir. Nitekim, daha önce ilgili başlıkta ta'zîr cezasını uygulamaya yetkili kişilerin kimler olduğuna değinilmişti.

Cezayı belirleme yetkisinin bu kişilerce kullanılabilmesi, ceza belirlenirken bir aşırılığın söz konusu olmaması için tayin edilen cezanın tasdik için merkeze sunulması, bazı durumlarda taşrada söz konusu olan olaylarda daha sağlıklı yargılama yapılabilmesi veya zaruret gibi sebeplerle suçluların merkeze gönderilmesinin emredilmesi ve son olarak bazı suçlarda özel statüdeki bu kişiler için uygulanacak cezaların açıkça tayin edilmeden yalnızca şer'e atıfla cezalandırmanın talep edilmesi, doğrudan siyaset-i şer'îyye'nin bir önceki bölümde incelediğimiz hassas meseleleriyle irtibatlıdır. Nitekim, pratikte karşılaşılan bu durumun teorik altyapısına kanunilik ve ta'zîr cezalarının üst sınırıyla ilgili başlıkta detaylı şekilde değinilmişti. Kanaatimizce, çalışma konumuzu teşkil eden döneme ait Osmanlı pratiği, bu literatürle büyük oranda örtüşmektedir.

SONUÇ

Klasik dönem literatüründe ta'zîr cezalarıyla ilgili meseleler hakkında İslam hukukçularının yoğun mesai harcadıkları görülmektedir. Bu eserler ta'zîr cezalarının türleri, meşruiyeti ve sınırı gibi konuları ihtiva etmektedir. İslam hukukçularının hassas şekilde bu kavram üzerinde çalışmalarının sebebi pratikte sıklıkla karşılaşılan, takdirî nitelikteki bu cezaların keyfî şekilde uygulanmasının önüne geçme arzusu olmalıdır. Dolayısıyla, ta'zîr cezalarının ilk teşekkül yıllarından itibaren İslam hukukunun kamu hukuku alanı olarak nitelendirilebileceğimiz alanıyla ilgili yazılan kitaplarda veya umumî kitapların ilgili bahislerinde kendilerine yer bulunduğu görülmektedir.

İslam ceza hukukunun klasik dönem literatürüne ve pratik tecrübeye yönelik çalışmaların yakın dönemde popüler kazandığı söylenebilir. Özellikle çeşitli devletlerde ya da siyasi yapılarda bu hukuk sistemini uygulama konusundaki son elli senede ortaya çıkan arzu, bu literatürün yaygınlık kazanmasının sebeplerinden birisidir. Son asırda Batı hukukunun İslam devletlerinde külliyyen kabulü veya cüz'i etkisiyle birlikte, bu hukuk sistemlerinde de oluşan özel hukuk-kamu hukuku ayrımı da hukukçuların bu tasnife uygun olarak eser vermesini tetiklemiş olmalıdır. Yine çalışmamız kapsamında detaylı şekilde incelenen kanunilik gibi Batı menşeli kavramlarla tanışan İslam hukukçuları bu alanda eser üretme konusunda çalışmışlardır. Bunların bazıları, İslam hukukunun özelliklerinin batı temelli kavramlarla incelenmesi şeklinde olurken, bazıları çoğunlukla İslam hukukunda keyfilik olduğu iddiasında olan batılı hukukçulara cevap maksadıyla kaleme alınmıştır. Kamu hukuku sahasında oluşan bu literatür büyük oranda klasik dönemdeki *siyâset-i şer'îyye* türü eserlerle kesişim göstermektedir. Bahsedilen eserlerin en can alıcı konularından birisini ta'zîr cezalarının oluşturduğuna değinildi. Aynı doğrultuda güncel literatürün de ta'zîr cezalarına ayrı bir önem atfettiği görülmektedir. İslam ceza hukukuna olan ilginin büyük oranda ta'zîr cezalarına üzerine yoğunlaşmasının çeşitli sebepleri vardır.

İlk olarak, hukukçular ve düşünürler İslam hukukunun uygulamaya sokulması için öncelikle modern değerlere ve uluslararası anlaşmalara uygun bir ceza hukukunun tesis edilmesi gerekliliğinin bilincindedirler. Belki de bu sebeple, çalışma kapsamında

görüldüğü gibi, yakın dönem İslam hukukçularının çoğunun had ve kısas cezalarının yerine ta'zîr cezalarını devreye sokma eğiliminde oldukları görülmektedir. Günümüzde farklı ceza hukuku sistemlerinde bedenî cezaların azalma eğiliminde olduğu hatırlanırsa, İslam hukukçularının neden bu şekilde bir tutum sergiledikleri anlaşılabilir. Dolayısıyla, İslam ceza hukukunun uygulanabilirliği ta'zîr alanının genişlemesine bağlıdır. Bu maksatla, had ve kısas cezası gerektiren suçların gerçekleşmesi için gereken şartların sayılarını arttırmak veya detaylandırmak hukukçuların tercih ettiği yollardan yalnızca birisidir. Çeşitli literal yorumlarla da karşılaşılmaktadır. Mesela, hırsızlıkla ilgili ayeti tahkik eden bir hukukçu ayetteki cezanın ancak tekerrür halinde uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Dönemin şartları gereği had ve kısas cezalarının uygulanmasına gerek olmadığını söyleyen hukukçular da vardır. Bahsedilen bu ve benzeri eğilimler pratik kaygılarla ta'zîr cezalarının kapsamını genişletmekte ve bu tür cezaları adeta İslam ceza hukukunun tek ceza türü yapmaktadır. Ta'zîr cezalarına yönelimin esas sebeplerinden birisi bahsedilen durum olmalıdır.

İkinci olarak, İslam hukukunun çağdışı kaldığı argümanının pek çok kişi tarafından savunulmakta ve günümüzde de kendisine taraftar bulduğu bilinmektedir. Bu iddialara karşılık İslam hukukçularının öne çıkardığı yegâne mekanizmanın ta'zîr cezaları olduğu söylenebilir. Gerçekten de çalışmamız kapsamında görüldüğü gibi ta'zîr cezalarının zamana ve mekâna uyum sağlayabilme özelliği oldukça kuvvetlidir. Bu tür sebeplerle, İslam hukukunun esnekliği veya modern dünyaya uyum sağlayabilmesi konusunda ta'zîr cezalarına özel bir önem atfedildiği görülmektedir.

Bunların yanında, ta'zîr cezalarının modern sistemlerle veya bunların gereklilikleriyle uyumlu hale getirebilmesinin mümkün olması da söz konusu literatürün oluşumunu tetikleyen bir diğer sebep olmalıdır. Çalışma kapsamında incelenen ta'zîr cezalarının kodifikasyonu meselesi kurulması mümkün olan irtibatın bir örneğidir. Nitekim, söz konusu cezaların bazı şartlarla parlamentoda tedvin edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. İslam hukukunun ilk senelerinde, yani ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmadığı hallerde dahi cezanın şura prensibiyle belirlendiğini burada tekrar hatırlatmak istiyoruz. Görüldüğü gibi, ta'zîr cezalarının modern

kavramlarla uyum sağlaması genel manada mümkün gözükmemektedir. Söz konusu durum, bu literatürün oluşumunu tetikleyen sebeplerden bir diğeridir.

Ta'zîr cezalarına ilişkin literatürün genişlemesini etkileyen bir diğer sebep, bazı araştırmacıların İslam hukuk tarihinde egemenliğin sınırlarının tespiti meselesini açık şekilde gündeme getirmeye başlamış olmalarıdır. Klasik dönemde hukukçuların siyasi otoriteyi sınırlama konusundaki teşebbüsleri ve siyâset-i şer'iyeye çatısı altındaki takdir hakkının sınırı konuları, günümüzde egemenliğin sınırı meselesi olarak karşılık bulmaktadır.

Çalışmamız, İslam ceza hukuku alanında genişleyen bu literatüre hem teorik hem de pratik sahada katkı sunmayı amaçlamaktadır. Tezi oluşturan üç bölümün ilk ikisi teorik olarak sırasıyla ta'zîr ve siyâset-i şer'iyeye kavramlarını incelemekte, son bölümse incelenen meselelerin Osmanlı pratiğindeki karşılığını tespit etmeyi amaçlamaktadır. Burada şunu vurgulamak istiyoruz ki, bu çalışma Osmanlı pratiğinin tamamı için genel sonuçlara ulaşma iddiasında değildir. Esasında satır aralarındaki tespitleri yazarın bir vakıa analizi olarak görmek daha isabetli olacaktır. Çünkü, teoriye ayrılan bölümlerde büyük oranda ta'zîr cezalarının belirlenebilirliği ve uygulanabilirliği ile ilgili meseleler tartışılmıştır. Bu konuların seçilmesi bilinçli bir tercihtir. Bunun yanında, hüküm incelemeleri 17. yüzyıla sınırlı tutulduğu gibi yalnızca merkez evrakı incelenmiştir. Bu sebeple taşradaki takdiri ceza uygulamaları hakkında bu çalışmada herhangi bir bilgi mevcut değildir.

Tezin esas amacı siyâset-i şer'iyeye çatısı altında ta'zîr cezalarının pratik açıdan en çok önem taşıyan konularını incelemektir. Seçilen konular, ta'zîr cezalarının belirlenmesi usulü hakkında bazı yeni çıkarımlar ortaya koyma gayesi de taşımaktadır. Bu maksatla iki kavram arasındaki ilişki, ta'zîr cezalarını uygulamaya yetkili makam, bu cezaların kodifikasyonu gibi konular detaylı olarak tartışılmıştır. Ayrıca, ta'zîr cezalarının belirlenmesinde bir keyfiliğin olup olmadığını tespit etmek maksadıyla cezayı tayin edecek makamın tabi olduğu sınırlar ve hususlar da tasnif edilmiştir. Bu incelemeler yapılırken, klasik literatürdeki ta'zîr cezalarının sınıрыyla ilgili tartışmalardan ve güncel literatürden faydalanılmış olmakla birlikte esas itibarıyla özgün bir yol tercih edilmiştir. Ta'zîr cezalarının mevcut diğer çalışmalardan farklı olarak siyâset-i şer'iyeye kapsamında incelenmesinin amaçlarından bir diğeri İslam

ceza hukukuna yöneltilen gayri kanunilik, keyfîlik ve çağdışılık iddialarını incelemektedir.

Bir hukuk tarihçisinin pratiğe gözünü kapatması düşünölemeyeceği için incelenen meselelerin pratikte yansımalarını değerlendirmek gerekti. Bu sebeple, 17. yüzyıl Mühimme ve Şikâyet Defterleri üzerinden ta'zîr cezalarının belirlenme usulleri tespit edilmiştir. İlk olarak, merkezin hangi durumlarda ceza tayini için faillerin merkeze sevkini istediğinin incelemesi yapılmıştır. Bir başka tabirle merkezin doğrudan Divan'da ceza tayini yetkisini kullandığı haller belgeler üzerinden incelenerek bir tasnif yapılmıştır. Bunun yanında, ceza tayini konusunda bazen yetkinin taşraya bırakıldığı göröldü. Söz konusu durumlarda cezalar taşrada tayin edilirdi. Son olarak, merkezin bazı durumlarda cezayı tayin edip infazı için taşraya emir gönderdiği tespit edildi. Uygulamadaki cezaların tür ve miktarı yalnızca son örnekteki usulde görölebildiği için, ceza tipleri bu usulün hemen sonrasında incelendi.

Özetlemek gerekirse, çalışmamızın ilk bölümü, siyâset-i şer'iyeye bünyesinde ta'zîr cezalarıyla ilgili meselelerinin inceleneceği ikinci bölüme hazırlık maksadıyla kaleme alınmıştır. Bu bölümde ta'zîr kavramı ve bu terimin literatürdeki yeri detaylı şekilde incelendi. Ta'zîr cezalarının İslam ceza hukukunun esas ceza tipi olduğunu vurgulamak maksadıyla hangi durumlarda bu cezaların gündeme geldiği tespit edilip, hemen sonrasında had ve kısas suçları için aranan sıkı şekil şartlarına değinildi. Had cezası gerektiren suçların sayısı konusunda ihtilaf olduğu had cezalarının kapsamını en geniş şekilde -yedi suç- kabul eden görüş tercih edilerek hırsızlık, eşkıyalık, zina, zina iftirası, sarhoşluk ve şarap içme suçu, isyan ve dinden dönme suçları incelendi. Bunlardan yalnızca dördünün ve kısmî olarak sarhoşluk ve şarap içme suçunun had cezası gerektiren suçlardan olduğu sonucuna ulaşıldı. Dolayısıyla kalan suç tipleri ta'zîr alanında dahil olmaktadır. Had cezası gerektiren suçların varlığı halinde de had cezasının uygulanabilmesinin her zaman gerçekleşmesi mümkün olmayan şartlara bağlı olması, ta'zîr cezalarının uygulama alanını genişleten bir diğer sebeptir. Bu sebeple, ta'zîr alanı bize göre Osmanlı Ceza Hukuku'nun esasıdır.

İlk bölümde, çalışmamızın yukarıda değinilen amaçlarına paralel olarak, günümüzde Ceza Hukuku alanında baskın kabul edilebilecek bazı ilkelere de mercek tutuldu. Bunlar ta'zîr cezalarının özelliği gereği en çok tartışma konusu yapılan

kanunilik, şahsılık ve eşitlik ilkeleridir. İncelememizi yaparken bu ilkelerin İslam ceza hukukunda var olduğunda dair anakronik problemler taşıyan bir sonuca ulaşmaya çalışmadık. Yalnızca yakın dönemde yazılan eserlerde ileri sürülen eleştirilerin sıhhatini incelemeyi amaçladık. Dolayısıyla, ulaşılan sonuç bu ilkelerin -İslam hukukunda esasen var olduğu- şeklinde olmadı. Onun yerine, İslam ceza hukukunun bu ilkelere tam manasıyla aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldı. Ta'zîr cezalarına bakılan mercek değiştirildiği ya da bu ceza türünün kendi dinamikleriyle incelendiği takdirde İslam ceza hukukunun tutarlılığı görülecektir.

Gerçekten de İslam ceza hukukunda kanuniliğin zıttı olarak bir keyfiliğin olmadığı söylenebilir. İslam hukukunun temel kaynaklarındaki emirlerin yanında siyâset-i şer'iyeye ilgili bölümde de vurgulandığı gibi bu tür cezaların belirlenmesinin esasında oldukça zor bir sanat icrası gibi olması bizi bu sonuca götürdü. Ta'zîr cezalarının belirlenmesi aşaması kesinlikle serbest şekilde hareketin mümkün olduğu bir süreç değildir. Bu kısıtlamaların yanında, bazı hukukçuların *ısrarla* ta'zîr cezaları için üst sınır kabul etme girişimleri veya had suçlarını üst sınır olarak belirleme teşebbüsleri de bunu göstermektedir. Çalışma kapsamında ikinci gruba giren bir hukukçunun, hırsızlık suçunun unsurlarının eksik olması halinde uygulanacak ceza miktarını detaylı şekilde tespit etmeye çalıştığı görüldü. Bu çaba, her ne kadar bağlayıcı sayılamazsa da ta'zîr alanında keyfiliğin olmadığını söz konusu hukukçu tarafından dışa vurumu manasına gelmektedir. Ayrıca Osmanlı pratiğinde ve diğer bazı İslam devletlerinde karşılaştığımız resmi mezhep uygulamasının büyük oranda kanunilik ilkesinin tatbikattaki sonuçlarını doğurduğu görülmektedir. Özellikle yakın dönemde eser kaleme alan hukukçuların bazı şartlara bağlı olarak ta'zîr cezalarının kodifikasyonunun gerekliliği konusunda ittifak etmeleri de esasında ta'zîr cezalarının özünde keyfiliğin olmadığını göstermektedir. Kanunilik ilkesinin gereklilikleri ta'zîr cezalarının belirlenme ve düzenlenmesinde zaten sağlanmaktadır.

Şahsılık ilkesiyle bağlantılı olarak, İslam ceza hukukunda yalnızca suçu işleyen failerin cezalandırılmasının mümkün olduğunu açıkça söylemek mümkündür. Çünkü çalışma kapsamında da detaylı olarak incelendiği gibi akile ve kasame gibi uygulamalar esasında İslam hukukunun teşekkülünden önce pratikte olan

uygulamalardır ve İslam hukuku uygulamasında başkalaşım geçirmişlerdir. Bunların, mağdurun kanının heder olmasını engelleyen ve toplum içinde murakabe maksadı taşıyan uygulamalar haline dönüştüğü rahatlıkla söylenebilir.

İslam ceza hukukunun ferdileştirmeye müsait yapısının şahısların eşitliği ilkesiyle çelişmediği de görüldü. Klasik dönem literatüründe bazı hukukçularca cezalandırılacak kişilerin dörtlü grup şeklinde tasnifi kabahat kapsamına girebilecek ağır sonuç doğurmayan suçlar içindir. Ayrıca, bu şekilde bir tasnifin bağlayıcı olmadığını da burada vurgulanmalıdır. İlk bölümde ta'zîr cezalarının diğer ceza türlerinden farklarının tespiti suretiyle özellikleri de incelenmiştir.

İkinci bölüm, pratik sahada oldukça önemli olan siyâset-i şer'îye kavramına ayrılmıştır. Söz konusu terim, dini kaynaklı bir hukuk sistemi olan İslam hukukundaki değişmez hükümlerle reelpolitik arasındaki gerilimi temsil etmektedir. Aslında İslam hukuk tarihine baktığımızda ilk dönemlerden beri siyâset-i şer'îye konularının gündemde olduğu görülmekle birlikte bu kavramın oluşumu ve kapsamının tespiti teşebbüsleri ancak ilerleyen senelerde söz konusu olabilmıştır. Bu gelişim çizgisi incelenerek siyâset-i şer'îyenin geçirdiği evreler ve farklı ekollerdeki algılanmış biçimleri tespit edilmiştir. Siyâset-i şer'îyenin kapsamı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş olsa bile, bize göre siyâset-i şer'îye kamu hukukunun bütününde varlığını hissettiren bir çatı kavramdır. Takdirî nitelikteki ta'zîr cezaları da bu çatı altında kendisine yer bulmuştur. Öyle ki bu sıkı irtibat, bazı hukukçuların siyâset-i şer'îyeyi ta'zîr veya ağırlaştırılmış ceza şeklinde tanımlarına sebep olmuştur.

Siyâset-i şer'îye bölümündeki ikinci başlık kamu otoritesinin sahip olduğu egemenlik yetkisinin ceza hukukuna yansımalarını incelemektedir. Bu sebeple ilk olarak yetkili makamın tespiti yapılmıştır. Esas icra gücüne sahip yöneticinin veya devlet yapısının vekalet akdiyle bu yetkiyi devredebileceği konusunda ihtilaf yoktur. Bunun yanında, bazı şartlarla halkın bir ferдинin dahi ta'zîr kapsamında önleyici müdahale yapabileceğine değinildi. Yetkili makamın tespiti, ceza infazında bir aşırılık halinde sorumlu makamın tespiti manasına da gelmekte olduğu için önem taşımaktadır. Yetkili makam teorisi, Osmanlı pratiğinde cezanın belirlendiği makamlara göre tasnif yapılırken esas olarak dikkate alındı. Örneğin, Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde sıklıkla karşılaşılan cezanın bir teşkilat lideri ya da hiyerarşik olarak tepede yer alan

bir kişi tarafından belirlenmesi konusu üçüncü bölümde müstakil bir başlıkta incelendi.

İkinci bölümün bir diğer başlığında ta'zîr cezalarının günümüzdeki manada bir kanunlaştırmaya konu olup olamayacağı meselesi çeşitli görüşler ışığında incelenmiştir. Bize göre, İslam hukuk tarihi boyunca ta'zîr cezaların belirlenme usulü konusunda dikkate alınması gereken çeşitli etkenlerin zaten var olması, kanunlaştırmanın mümkün olduğu görüşünün kolaylıkla kabulünü sağlamıştır. Bugün, genel eğilim ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasının gerekliliği yönündedir. Geçmiş tecrübeyi değerlendiren hukukçular, bu tür cezaların Osmanlı pratiğinde olduğu gibi ta'zîr cezalarının esneklik ve ferdileşme özelliğine zarar vermeden alt ve üst sınırlarının belirlenmesiyle tedvin edilebileceği kanaatinde idirler. Hukuk tarihinde kanunlaştırma teşebbüslerinin pek çok yararı beraberinde getirdiği de bilinmektedir. Ta'zîr cezalarının kanunlaştırılmasıyla mahkeme kararları arasında insicam sağlanabileceği gibi, ceza tayini süreci hızlanacağı için adaletin daha hızlı tesisi mümkün olabilecektir. Farklı ekollere ait görüşlerden birisinin tercihi ile mahkemelerin bağlayıcı kılınması da cezalandırma sürecinin herkes açısından eşitliğini ve yeknesaklığını sağlayacak, suçların ve cezaların belirli aralıklarla olsa da tespiti kanunilik ilkesine uyumu gerçekleştirebilecektir.

Bir sonraki başlıkta ta'zîr cezalarının belirlenme aşamasında dikkate alınması gerekli sınırlamalar tespit edilmeye çalışılmıştır. Ulaştığımız sonuç, takdiri nitelikteki bu cezaların tayininin oldukça zor, rikkatle icrası gereken bir sanat şeklinde olduğudur. Bu sebeple ceza tayini aşamasına ta'zîr sanatı ismini verdik. Bu cezanın tayini aşamasında dikkate alınacak sınırlamaları genel ve özel şeklinde ikili şekilde tasnif ettik. Bir başka tabirle kamu otoritesinin sahip olduğu egemenliğin ceza tayini aşamasındaki izdüşümünde her süreç için ortak kriterler olduğu gibi, suçlar için ceza tayin ederken farklılık gösteren sınırlamalar da vardır. Daha önce değinildiği şekilde bir kamu hukuku kavramı olan siyâset-i şer'iyenin ceza hukukunda da geçerli olan ilkelerine uygunluk, suça münasip türden bir cezanın tayini, cezanın türü ve miktarı belirlenirken cezalandırmadaki amaca uygunluk genel nitelikteki sınırlamalardan bazılarıdır. İlave olarak, İslam hukukunun ruhuna ve ilkelerine ve temel maslahatlara uygunluk gibi şartların da ceza tayini aşamasında dikkate alınması gerekir. Bunların

yanında, biz, bazı nakledilen görüşler gibi cezanın şura prensibiyle tayin edilmesinin daha münasip olacağı kanaatini taşımaktayız. Bunlar, her suç tayini aşamasında dikkatli şekilde göz önünde tutulması gereken değişmez prensiplerdir. Bir de ta'zîr cezaları belirlenirken, her olay bazında dikkate alınması gereken özel değişkenlerden bahsetmek mümkündür. Mesela, bölge ve zamanın dikkate alınması uygun cezanın tayini açısından oldukça önem arz etmektedir. Ayrıca failin, mağdurun ve olayın nitelikleri de dikkatli şekilde incelenmelidir. Özetle, yetkili makamın ta'zîr cezalarını belirlemesi aşaması çoğu kişi tarafından zannedildiğinin aksine genel ve özel nitelikteki sıkı sınırlamaların mevcut olduğu zor bir süreçtir. Bu prensiplerin çalışmamız kapsamında tespit edilmesiyle, uygun cezanın tayini için belirgin bir çerçeve çizilmiş olmaktadır. Kanunlaştırmamızın söz konusu olduğu takdirde takdir hakkını kullanacak makam açısından özel nitelikteki kriterlerin dikkate alınmasının yeterli olacağını burada tekrar vurgulamak isabetli olur. Çünkü, söz konusu durumda genel prensipler halihazırda parlamento tarafından dikkate alınmış olacaktır.

Ta'zîr cezalarının belirlenmesi sürecini biraz daha aydınlatabilmek için aynı bölümdeki sonraki başlıklarda İslam hukukunun ilk teşekkül yıllarından itibaren hukukçuların alt ve üst sınır konusunda ortaya koyduğu literatür incelendi. Farklı görüşler azamî sınır hakkındadır. Hukukçuların daha başlangıç evresinden beri ta'zîr cezalarının sınırı konusunda had cezalarını dikkate alarak bir sınır çizmeye çalıştıkları görülmektedir. Çoğu hukukçu, kitaplarının ilgili bölümlerinde, ta'zîr cezalarının tanımından hemen sonra bu vurguyu yapma ihtiyacı hissetmiştir. Yine hukukçuların ölüm cezasını detaylı şekilde tartışmaya açmaları esasında ta'zîr cezalarının sınırını tespit etme gayretinin bir ürünüdür.

İlk iki bölüm, siyâset-i şer'iyeye çatısı altında ta'zîr cezalarını incelediği için yakın dönemde kaleme alınan eserlerden ayrılmaktadır. Çalışmamızın amacının açıklandığı ilgili paragrafta değinildiği gibi, literatür incelemesi özellikle pratik açıdan önem taşıyan meseleleri seçme suretiyle yapılmıştır. Dolayısıyla, çalışma kapsamı açısından özgün bir tasnif yapma zarureti doğmuştur. Çalışmamızın bir diğer ayırıcı özelliği, pratiği de bu konulara uygun şekilde ele alıp özgün bir başlıklandırma oluşturmuş olmasıdır.

Üçüncü bölüm Osmanlı pratiğini merkez evrakı olarak adlandırabileceğimiz Mühimme ve Şikâyet Defterleri üzerinden incelemektedir. Bu döneme ait hükümler, daha önce yapılan çalışmalar detaylı şekilde taranarak tasnif edilmiş daha sonra asıl belgelerden kontrolleri yapılarak çalışma kapsamına dahil edilmiştir. İncelememiz gerek zaman gerek vesika incelemesi açısından Osmanlı Ceza Hukuku pratiğinin ancak bir yüzyılına ait ve merkezi dikkate alan veriler sunmaktadır.

İkinci bölüm sistematığıne uygun olarak, son bölümde Osmanlı pratiğinde cezaların tayini sürecinin tespiti hedeflenmiştir. Hükümler incelenirken merkezin ilk derece mahkemesi olarak cezaî yargılamayı bizzat yaptığı hallerin dışında, temyizen de devreye girebildiği görülmüştür. Suçluların çeşitli sebeplerle bölgede cezalandırılmaması veya itaatsizlik gibi sebepler ilk duruma örnek teşkil etmektedir. Özellikle inceleme konumuz olan yüzyıla ait kayıtların ilk dönemlerinde eşkıyaların yargılanma için merkeze sevklerinin emredildiği örneklerin sayısı oldukça fazladır. Burada, failerin merkeze sevklerinin ikinci yarıda nispeten daha az gerçekleştiğini vurgulamak gerekir. Denetim neticesinde tespitin veya failin ya da ailesinin şikâyetiyle merkeze iletilen bir şikâyet gibi durumlarsa temyiz kapsamında Divan'ın devreye girdiği hallerden en yaygın olanlarıdır.

Mühimme ve Şikâyet Defterleri'ndeki hükümleri inceledikten sonra Osmanlı pratiğinde ta'zîr cezalarının üç şekilde tayin edilebildiği sonucunu ulaştık. İlk olarak, zaman zaman ta'zîr cezasının tespiti sürecinin bizzat Divan'da gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu usulde, taşraya iletilen bir emirle failin merkeze sevki söz konusu olur ve cezaî yargılama İstanbul'da gerçekleşirdi. Söz konusu usulü tespit ettikten sonra, takdiri cezaların hangi sebeplerin varlığı halinde İstanbul'da belirlendiği cevaplanması gereken bir problemdi. Bu sebeple hükümlerdeki veriler tasnif edildi. İlk olarak, failin taşıdığı bazı sıfatların cezanın bu süreçle belirlenmesine sebep olduğu görüldü. Failin bir devlet görevlisi olması cezalandırma konusunda merkezin müdahalesini gerektiren en yaygın sebep olarak gözükmektedir. Fakat bazı hükümlerde görüldüğü gibi *muhtac-ı arz* kavramı çeşitli dönemlerde biraz daha geniş kapsamlı olarak kabul görmüş gibidir. İlgili bölümde istisnai örneklere değinildi. Failin *muhtac-ı arz* olması, çalışma konumuz olan yüzyılın hemen hemen tamamına ait kayıtlardan mevcut bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim çoğu hükümde

bu ayrımın açıkça yapıldığı, hatta bazı kayıtlarda cezanın belirlenme usulünün tespiti için failin *muhtac-ı arz* olup olmadığının araştırılması emredilmektedir. Mağdurla ilgili bazı durumların da aynı süreci başlattığı sonucuna ulaşılmıştır. Özel koruma gerekliliği veya şikâyet sistemi sonucu merkeze ulaşan bir talep örneklerden bazılarıdır. Fiilin niteliğiyle ilgili birtakım özellikler de bu usule başvurulmasını gerektirebilirdi. Örneğin, toplumda yaygınlaşan bir suç mevcudiyeti failerin merkeze sevkini gerektirebileceği gibi ağır bir netice doğuran suç işleyen failer için de aynı sonuç doğabilirdi. İsyân, tekerrür, miri alacak veya failin sabıkalı olması ilgili başlıkta nakledilen hükümlerin içerdikleri sebeplerden bazılarıdır. Yerleşmiş bir uygulama şeklinde değerlendiremeyeceğimiz bazı sebeplerin de ta'zîr cezalarının merkezde tayinini gerektirdiği görülmüştür. Yargılama sahasındaki aksaklıklar, şahısların bu konudaki özel talebi, şahitlerin merkezde olması veya alacakların ödenmemesi bu sebeplerden bazılarıdır.

Hükümlerin incelenmesi sonucunda, bazen ta'zîr cezalarının merkez tarafından taşraya yöneltilen bir emirle veya bu şekilde bir emir olmaksızın taşrada tayin edildiği görüldü. Mühimme ve Şikâyet Defterleri'nde doğrudan merkezden yazılan hükümler ilk duruma dahil olurken, merkeze ulaşan uygulamadaki aşırılıklara yönelik şikâyetler veya ıtlak talepleri ikincisine örnek teşkil eder. İki durumda da siyâset-i şer'iyeye literatürüne uygun olarak, bölgedeki yetkililerce cezaların tayin edilmesi söz konusu olmuştur. Suçlu faile uygulanacak ta'zîr cezasının taşrada tespit edilmesi emrinin özellikle 17. yüzyılın son senelerinde yaygınlık kazandığını söylemek mümkün gözükmektedir. Divan'ın etkisinin azalmaya başlaması sebeplerden birisi olmalıdır. Ta'zîr cezalarının doğrudan merkezde tayin edildiği hallerden farklılık söz konusu olduğu için, bu kapsamdaki hükümleri merkezin dolaylı olarak müdahil olduğu süreç olarak isimlendirmeyi uygun gördük. Nitekim, ceza tayini taşrada gerçekleşirken, İstanbul aşırılığa kaçılmaması için denetimini hala hissettirmektedir. Taşraya gönderilen emirlerde İslam hukukuna uygun ceza tayini vurgusunun yapıldığı görülmektedir. Hükümler, cezaların ibret ve ıslah-ı nefis gibi amaçlara uygun tayin edilmesi, aşırılığa kaçılmaması gibi hatırlatmalarla doludur. Bazen de benzer kaygılarla, örfi kesim mensubuna iletilen emrin benzerinin kadıya da iletildiği görülmektedir. Ceza tayini aşamasının toprak kadıları, yetkili dîvanlar ya da gemiciler bilirkişisi gibi ihtisas mercileri marifetiyle yapılmasına yönelik hükümleri de burada

tekrar hatırlatmak gerekir. Son olarak, tayin edilen cezanın daha sonra merkeze bildirilmesi emri de oldukça sıklıkla karşılaşılan dikkat çekici bir vurgudur. Bütün bunlar merkezin sürece hala dolaylı olarak müdahil olduğunu göstermektedir. Siyâset-i şer'iyeye teorisine uygun olarak takdiri nitelikteki ta'zîr cezalarının tayini taşradaki yetkililere bırakılırken aşırılığa kaçılmaması konusunda Osmanlı yönetimi en azından 17. yüzyılda bir mekanizma tesis etmiş gibidir.

Özellikle 17. yüzyılın ikinci yarısına ait Mühimme ve Şikâyet Defterleri kayıtlarında ta'zîr cezalarının başka bir usulle de tayin edilebildiği görüldü. Üçüncü yol, ta'zîr cezalarının merkez tarafından tayin edilip, icra için taşraya gönderilmesi şeklindeydi. Söz konusu prosedürle ta'zîr cezalarının tespiti, taşradan bu yönde bir talep sonrasında olabileceği gibi ulaşan bir bilgi neticesinde merkezin doğrudan inisiyatif alması sonucunda da gerçekleşebilirdi.

Ta'zîr cezalarının failin merkeze sevki emri sonrasında merkezde tayin edildiği hallerde uygulanan cezaların tespiti, elimizde zabıtların mevcut olmaması sebebiyle en azından şu an için mümkün gözükmemektedir. Yine, cezanın taşrada tayin edildiği hallerde de uygulanan cezayı bu çalışmanın incelediği belgeler açısından tür ve miktar olarak öğrenme imkânı yoktur. Yalnızca ta'zîr cezalarının üçüncü usulle belirlendiği hallerde Mühimme ve Şikâyet Defterlerindeki hükümlerden açıkça cezaların türü ve miktarını öğrenebilmekteyiz. Dolayısıyla, çalışmamızın ikinci kısmında incelenen bazı ta'zîr cezası türlerinin ve yaygın şekilde karşılaşılan diğer bazı yaptırımların Osmanlı pratiğindeki yansıması bu başlık altında yapılabilmektedir. İncelenen ta'zîr cezası türleri merkez evrakı incelememiz sonrasında Osmanlı pratiğinde en çok karşılaşılan yaptırımlardır. Tembih, suçlunun men'i, sürgün ve hapis gibi cezalar, tezin diğer kısımlarında mevcut olan literatürdeki görüşlere atıfla incelenmiştir.

Ta'zîr cezalarının belirlenme aşamaları merkez evrakı üzerindeki incelememiz neticesinde tespit edildikten sonra, siyâset-i şer'iyeye ilgili bölümde incelenen cezaların tayini konusunda yetkili merci meselesiyle irtibatlı olarak, Osmanlı pratiğinde cezaların belirlenmesi aşamasına müdahil olabilen bazı görevlilere değinildi. Söz konusu şahısların, failin taşıdığı bazı özellikler veya mevcut bir hiyerarşik ilişki sebebiyle cezanın tayini konusunda devreye girebildikleri görülmüştür. Mühimme ve Şikâyet Defterleri Yeniçeri Ağası gibi bazı yetkililerin

mektuplarında belirlenen cezaların merkez tarafından tasdik edildiğine yönelik çıkarılan hükümlerle doludur. Bostancıbaşı, Silahdarağası, Sefine Reisi veya Bölük Ağası gibi görevlilerin de aynı sebeple tazir cezalarının tayini sürecine dahil oldukları görülmüştür. Bahsedilen kişiler faile verilecek cezayı tayin edip, bir mektupla merkeze sunmakta, akabinde merkez tarafından talep edilen cezayı tasdik eden bir hüküm kaleme alınmaktaydı.

Özetle, merkezin çeşitli çekincelerin varlığı halinde ta‘zîr cezası tayininin merkezde yapılacağına karar vermesi, cezanın taşrada tayin edileceği hallerde dahi sıkı bir denetim mekanizması kurması, bunların yanında takdiri cezaların adeta yerleşmiş bir prensip gibi hiyerarşik olarak yetkili kişilerce tayin edilebilmesine rağmen bu kişilerin tayin ettikleri cezanın infazının ancak merkezin tasdikinden sonra gerçekleşebilmesi Osmanlı 17. yüzyıl pratiğinde ta‘zîr cezalarının belirli bir sistematik çerçevesinde belirlendiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

Arşiv Kaynakları

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 75.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 77.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 82.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 83.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 84.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 85.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 86.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 88.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 91.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 92.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 93.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 94.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 95.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 96.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 97.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 98.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 99.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 100.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 101.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 103.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 105.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 107.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) –
Mühimme Defterleri. Nr. 109.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Mühimme Defterleri. Nr. 111.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Şikâyet Defterleri. Nr. 4.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Şikâyet Defterleri. Nr. 7.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Şikâyet Defterleri. Nr. 9.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Şikâyet Defterleri. Nr. 10.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA) – Şikâyet Defterleri. Nr. 30.

Eserler

A. Alotaibi, Hajed. “The Challenges of Execution of Islamic Criminal Law in Developing Muslim Countries: An Analysis Based on Islamic Principles and Existing Legal System”. *Cogent Social Sciences* 1-13 (2021).

el-Meydânî. *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.

Abdullah b. İbrahim b. Abdullah en-Nâsır. “Mefhûmü's-Siyâseti's-Şer'iyye”. *Camiâtü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye* 26 (2015), 199-304.

Abdullah b. Muhammed el-Tayyâr. *el-Fikhü'l-Müeyesser*. 13 Cilt. Riyad: Medârü'l-Vatan li'n-Neşr, 1432.

el-Cezirî. *el-Fikh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*. 5 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424.

Abdülaziz Muhammed Muhammed Muhsin. *Cerimetü'l-Hirâbe Ukûbetuhâ fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Cinâi Dirâse Mukârene*. İskenderiye: Mektebetü'l-

Vefai'l-Kanuniyye, 2013.

Abdülhamid el-Galîlât. *Sultatü Veliyyi'l-Emr fi't-Ta'zîr ve Zevâbituhâ İnd'el-İmâm el-Cüveynî Dirâse Fıkhiyye Mukârene*. el-Camiatü'l-Ürdüniyye, Doktora Tezi, 2008.

Abdülkerim Hüseyin Abdülkerim Hâşim. *Taknînü'l-Ukûbâti'l-Ta'zîriyye*. Camiatü'l-Hâfîl, Yüksek Lisans Tezi, 1436.

Abdürraûf el-Kemâlî. “et-Tazîr bi'l-Katl fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”. *Mecelletü's-Şer'iyye ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye* 14/39 (1999), 167-203.

Abdüsselam Muhammed Şerif el-Alim. *Nazariyyetü's-Siyaseti's-Şer'iyye :ed-Davabit ve't-Tatbikat*. Bingazi: Câmîiatu Karyunus, 1996.

Abou El Fadl, Khaled. *Rebellion and Violence in Islamic Law*. Cambridge University Press, 2001.

Ahmed b. Hanbel. *Müsned*. Müessesetü'r-Risâle, 1421.

Ahmed b. Muhammed b. İsmâil ed-Dûkatî et-Tahtâvî. *Hâşiyetü'l-Tahtâvî 'alâ Merâkı'l-Felâh*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.

Ahmed el-Husarî. *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ceyl, ts.

Ahmed Mübarek el-Bağdadi. *Dirasat fi's-Siyaseti's-Şer'iyye inde Fukahai Ehli's-Sünne*. Kuveyt: Mektebetü'l-Felah, 1408.

Akalın, Adnan. *İslam ceza hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal İle İlgili İhtilaflar*. Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Akgündüz, Ahmet. “İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama”. *Belleten* 50/196 (1986), 169-199.

Akgündüz, Said Nuri. “Hanefi Fürû' Metinlerinde Tazir Bahsinin Gelişimi”. *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/29 (2014), 47-68.

Akman, Mehmet. *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*. Eren, 2004.

Akman, Mehmet. “Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 3 (2007), 7-12.

Akşit, Cevat. *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, 1976.

Aktan, Hamza. “Âkile”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2/248-249. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989.

Al Fehâd, Hâlid b. Âyid b. Muhammed. “et-Ta‘zîr bi’s-Sien fi’l-Fıkhî’l-İslâmî ve’n-Nizâmi’l-Sûudî”. *Camiâtü’l-Kâhire* 126 (2019), 979-1041.

Alaeddin et-Trablusî. *Muinü’l-Hükkam fima Yeterreddedu Beyne’l-Hasmeyn mine’l-Ahkâm*. Dârü’l-Fikr, t.y.

Al-alwani, Taha Jabir. *Apostasy In Islam*. çev. Nancy Roberts. The International Institute of Islamic Thought, ts.

Alan, Ercan. *95 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Ali Hüseyin İbrahim el-Hasâsine. “es-Siyâsetü’ş-Şeriyye fi’l-Ukûbât”. *Hadi’l-İslâm* 57/5 (2013), 12-43.

Âmir, Abdülaziz. *et-Ta‘zîr fi’ş-Şeriati’l-İslâmiyye*. Kahire: Dârü’l-Fikri’l-Arabi, 1436.

Apaydın, H. Yunus. “Kefalet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/168-177. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2002.

Apaydın, H. Yunus. “Siyâset-i Şer‘iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/299-304, 2009.

Atar, Fahreddin. *Fıkıh Usulü*. İstanbul: İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 1992.

Atar, Fahreddin. *İslam Adliye Teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979.

Ateş, Ahmet. *Zina*. Kütahya: Vilâyet Matbaası, 1966.

Ateş, Murat. *88 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi 1637-1638 (H 1046-1048)*. Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Avcı, Mustafa. "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima". *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1 (2021), 1-30.

Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Mimoza Basım, 2010.

Avde, Abdulkadir. *et-Teşri'ü'l-Cinâ'ıyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kanûni'l-Vaz'î*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî, ts.

Avva, Muhammed Selim. *Fî Usûli'n-Nizami'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*. Kahire: Dârü'l-Maârif, 2. Basım, 1983.

Awa, Mohamed S. *Punishment in Islamic Law: a Comparative Study*. Indianapolis : American Trust Publication, 1982.

Aydın, Mehmet Akif. "Ceza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7/478-482, 1993.

Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli*. İSAM Yayınları, 2020.

Aydın, Mehmet Akif - Hamidullah, Muhammed. "Köle". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 26/237-246. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2002.

Aykanat, Mehmet, Aydın, Melikşah, Karakuş, Bahaddin, Atasoy, Samet, Yılmaz, Yasin. *Siyaset-i Şer'ıyye*. Adalet, 2022.

Aycul, Abdulmuid. *İslam ceza hukukunda Ta'zir*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2021.

Bardakoğlu, Ali. "Ceza". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7/470-478. TDV

İslâm Araştırmaları Merkezi, 1993.

Bardakoğlu, Ali. “Diyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9/473-479. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1994.

Bardakoğlu, Ali. “Eşkîya”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 11/463-466. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1995.

Bardakoğlu, Ali. “Had”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 14/547-551. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1996.

Bardakoğlu, Ali. “Hapis”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 16/54-64. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1997.

Bardakoğlu, Ali. “Hırsızlık”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 17/384-396. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998.

Bardakoğlu, Ali. “İstishâb”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/376-381. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2001.

Bardakoğlu, Ali. “Kasâme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/528-530. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2001.

Başoğlu, Tuncay. “Ta’zîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40/198-202. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2011.

Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. çev. Sami Selçuk. İmge Kitabevi, 6. Basım, 2016.

Bedreddin el-Aynî. *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420.

Behnesi, Ahmed Fethi. *el-Kisâs fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1982.

Behnesi, Ahmed Fethi. *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1412.

Behnesî, Ahmed Fethi. *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye fî'ş-Şeriâti'l-İslâmiyye*. Darü'ş-Şurûk,

1403.

Behnesi, Ahmed Fethi. *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*. Kahire : Müessesetü'l-Halici'l-Arabi, 1988.

Bekir b. Abdullah Ebû Zeyd. *el-Hudûd ve't-Ta'zîrât inde İbn Kayyim*. Dârü'l-Âsime li'n-Neşr ve't-Tavzî', 2. Basım, 1415.

Beroje, Sahip. "İslam Hukukunda İrtidat Cezasına Yeni Bir Yaklaşım". *İslami Araştırmalar Dergisi* 17/4 (2004), 308-323.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.

Birsin, Mehmet. "Siyâset'ten Örfî Hukuka: Siyâset-i Şer'îyye nin Serüveni". *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10/2 (2019), 425-460.

İbn Ferhûn. *Tebşiretü'l-Hükkâm fi Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*. 2 Cilt. Mektebetü'l-Kulliyâti'l-Ezheriyye, 1406.

Cebecioğlu, Murat, Yekeler, Numan, Atik, Vahdettin, Yıldırım, Hacı Osman, Özkılınç, Ahmet, Genç, Yusuf İhsan, Karaca, Yılmaz, Köse, Resul, Kırca, Ersin. *91 Nolu Mühimme Defteri*. Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2015.

Corsi, Jessica Lynn. "An Argument for Strict Legality in International Criminal Law". *Georgetown Journal of International Law* 49/4 (2018), 1321-1381.

Çelebi, Azize Gelir. *93 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Çelik, Reşat. *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (1-90)*. Bitlis Eren Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Çolak, Abdullah. *İslam ceza hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 3. Basım, 2019.

Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.

Demir, Bayram. *İslam ceza hukukunda Kanunilik İlkesi*. İstanbul: Hiperyayın, 2018.

Demir, Mesut. *1686-1687 (h. 1097-1098) Tarihli Atık Şikayet Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Demir, Selçuk. *75 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-171)*. Atatürk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Demirsoy, Muhammet H. *109 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*. Ege Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2001.

Diyâuddîn el-Makdisî. *Bulğatu't-Tâlibi'l-Hasîs*. Mevki'u's-Şebeketi'l-İslamiyye, 1425.

Dler Hama Kaka Bra. *el-Ukûbâtü't-Ta'zîriyye ve Sultatü'l-Kâdî fî Takdirîha fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*. Fırat Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Doğan, Ömer Semih. *Dîvan-ı Hümâyûn Sicilleri 103 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "Sarhoşluk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/141-145. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009.

es-San'ânî. *el-Musannef*. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 2. Basım, ts.

el-Cessâs. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. Beyrut/Medine: Darü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye / Darü's-sirâc, 1431.

Ebu Bekr el-Beyhakî. *es-Sünenü'l-Kübra*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1424.

Ebû Davûd. *Süneni Ebû Davûd*. 4 Cilt. Beyrut, ty.

Ebu Fâris, Muhammed Abdülkadir. *el-Fıkhü'l-Cinâî fî's-Şer'i'l-İslâmî*. Ürdün: Dâru'l-Furkân li'n-Neşr ve't-Tevzî, 2005.

eş-Şîrâzi. *el-Mühezzeb fî fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*. 3 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

eş-Şirâzî. *Kitabü't-Tenbîh fî'l-Fıkhî's-Şâfiî*. Âlemü'l-Kütüb, t.y.

Ebû Malik Kemal b. es-Seyyid Sâlim. *Sahîhu Fıkhî's-Sünneti ve Edilletuhu ve Tavdîhü'l-Mezâhibi'l-Eimme*. 4 Cilt. Kahire: el-Mektebetü'l-Tevfikiyye, 2003.

Sahnûn. *el-Müdevvene*. 4 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.

Ebû Ya'la el-Ferrâ. *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1421.

Ebu Yusuf. *el-Harâc*. el-Mektebetü'l-Ezheriyye, t.y.

Ebu Zehre. *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*. Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1998.

Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref b. Mürî en-Nevevî. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. Dârü'l-Fikr, t.y.

Ebûbekr Muhammed b. Abdullah b. Yunus es-Sıkillî. *el-Câmi' li-Mesâ'ili'l-Müdevvene*. 24 Cilt. Darü'l-Fikr li't-Tıbaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî', 1434.

en-Nesefî. *Kenzu'd-Dekâ'ik*. Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye / Darü's-Sirâc, 1432.

Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî. *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, t.y.

Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî. *el-Hâvi'l-Kebîr fî fıkhî Mezhebi'l-İmami'l-Şâfiî*. 19 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.

Ebû'l-Leys es-Semerkindî. *Uyûnu'l-Mesâ'il*. Bağdat: Matbaatu Esâd, 1386.

Ebu'l-Velid Süleyman el-Bâcî. *el-Münteka Şerhü'l-Muvatta*. 7 Cilt. Matbaatu's-Saade, 1332.

Ebü'l-Ayneyn, Abdülfettah Muhammed. *Ukubetu's-sirka fî fıkhî'l-İslâmî*. Kahire: el-Fermavi, 1983.

en-Nesefî. *Medârikü't-Tenzil ve Hakaiku't-Te'vil*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kelimi't-Tayyib, 1419.

İbn Kudâme. *eş-Şerhu'l-Kebîr*. 30 Cilt. Kahire: Hicr Li't-Tıbaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî ve'l-İ'lan, 1415.

el-Merdâvî. *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*. 30 Cilt. Kahire: Hicr li't-Tabaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî ve'l-İ'lan, 1415.

ed-Demîrî. *en-Necmu'l-Vehhâc*. 10 Cilt. Cidde: Darü'l-Minhâc, 1425.

Ekin, Kaan. *9 Numaralı Şikâyet Defterinin Transkripsiyonu ve İncelenmesi*. Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

el-'Amrîfî. *Nihâyetu't-Tedrîb fi'l-Fikhi's-Şâfî*, t.y.

el-Bâbertî. *el-İnâye fi Şerhi'l-Hidâye*. 10 Cilt. Darü'l-Fikr, t.y.

el-Gazzâlî. *el-Vasît fi'l-Mezheb*. 7 Cilt. Kahire: Darü'l-Selâm, 1417.

el-Haccâvî. *el-İknâ' fi Fikhi Imam Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'ârife, t.y.

el-Halebî. *Mülteka'l-Ebhûr*. İstanbul: Dâru Yâsîn, 2018.

el-Haskefî. *ed-Dürrü'l-Muhtâr*. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423.

el-İsnevî. *el-Hidâye ilâ Evhâmi'l-Kifâye*. Darü'l-Kütübi'l-İlmî, 2009.

el-'İsnevî. *el-Mühimmât fi şerhi'-Ravza ve'r-Râfi'i*. 10 Cilt. Beyrut: Daru İbn Hazm, 1430.

el-Kâsânî. *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi Tertîbi's-Şerâ'i'*. 7 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406.

el-Kudûri. *et-Tecrîd*. Kahire: Darü's-Selâm, 1427.

el-Leknevî. *'Umdetu'r-Ri'âye bi Tahşiyeti Şerhi'l-Vikâye*. 10 Cilt. Merkezu'l-Ulema'il-Alemî li'l-Dirasât ve Takniyyeti'l-Malûmât, t.y.

el-Magribî. *el-Bedrü't-Tamâm Şerhu Bulûgi'l-Merâm*. Dârü'l-Hicr, 1428.

el-Mâverdî. *el-İknâ ' fi'l-Fıkhi 'ş-Şâfiî*. Tahran: Dâru İhsân, 1420.

el-Mergînânî. *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*. 4 Cilt. Beyrut: Daru İhyâ'i't-Turâsî'l-'Arabî, t.y.

el-Mevsilî. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1426.

et-Taberânî. *el-Mu'cemü'l-Evsat*. 10 Cilt. Kahire: Darü'l-Haremeyn, ts.

Emir Maranî. *Takdîrü Ukubâti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Camiatü'l-Yermûk, Yüksek Lisans Tezi, 1428.

en-Nevevî. *Ravzatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Müftîn*. 12 Cilt. Beyrut/Dimeşk/Amman: el-Mektebü'l-İslâmî, 3. Basım, 1412.

Ergin, Sami. *İslam Hukukunda Tazir Suçları*. Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

Erim, Neşe. "Osmanlı İmaratorluğu'nda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme". *Osmanlı Araştırmaları* 4/4 (1984), 79-88.

Erturhan, Sabri. *İslam ceza hukukunda Tekerrür*. Sivas, 2001.

Esen, Hüseyin. *İslam Hukukunda Mali Cezalar*. İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.

Esen, Hüseyin. "Zina". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/440-444. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013.

Eskin, Ulviyenur Pakize. *97 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

es-San'ânî. *Sübülü's-Selâm*. Mektebetü Mustafa el-Babî el-Halebî, 4. Basım, 1379.

es-Serahsî. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'ârif, 1414.

es-Seyyid Abdülsamed Muhammed Yusuf. *Cerîmetü'l-Zinâ ve Ukûbetuha fi Fıkh*. İskenderiye: Mektebetü'l-Vefâ el-Kânûniyye, 2017.

es-Simnânî. *Ravdatu'l-Kudât ve Tarîku'n-Necât*. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 2. Basım, 1404.

es-Suğdî. *en-Nutef fi'l-Fetâva*. Amman/Beyrut: Daru'l-Furkan/Muessesetu'r-Risâle, 1404.

es-Süyûtî. *ed-Dürrü'l-Mensûr fî't-Tefsîr bi'l-Mesûr*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

eş-Şâfiî. *el-Ümm*. 11 Cilt. Dârü'l-Vefa: el-Mansura, 2001.

eş-Şâtîbî. *el-Muvâfakât*. 7 Cilt. Dâru İbn Affân, 1417.

eş-Şevkânî. *ed-Dürerü'l-Behiyye fi'l-Mesâ'ili'l-Fıkhiyye*, t.y.

eş-Şevkânî. *Neylü'l-Evtâr*. 8 Cilt. Darü'l-Hadis, 1413.

eş-Şeybânî. *el-Asl*. 12 Cilt. Beyrut: Daru İbn Hazm, 1433.

et-Tahâvî. *Muhtasaru İhtilâfi'l-Ulemâ*. 5 Cilt. Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 2. Basım, 1417.

et-Tennuhî el-Hanbelî. *el-Mumtî' fî Şerhi'l-Muknû*. Mekke: Mektebetü'l-Esedî, 1424.

ez-Zeylâî. *Tebyînü'l-Hakâik*. Kahire: el-Matba'atu'l-Emiriyye, 1313.

Gelişgen, Ahmet. *İslam ceza hukuku Prensipleri ve Tazir Cezaları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1993.

Gökbunar, Bekir. *105 Numaralı Mühimme Defteri*. Sakarya Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996.

Gökçe, Serpil. *77 Numaralı Mühimme Defterinin Transkripsiyonu ve Hükümlerin Özeti (1-370)*. Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Halid er-Rabât, Seyyid İzzet İyd. *el-Câmi'li-Ulûmi'l-İmâm Ahmed*. 22 Cilt. Dârü'l-Felâh, 1430.

Halil İbrahim Ali ez-Zekrût. *Ukûbetü't-Ta'zîr*. Menşûrâtü'l-Halebi'l-Hukûkiyye, 2011.

Hâşim, Hâlid Mustafa. *el-Cerîme Dirâse Mukârene Beyne'l-Teşrîteyn el-Yahûdiyye ve'l-İslâmiyye*. el-Ma'had'ül-Alemî lil'Fikri'l-İslamî, 2007.

Havsâvî, Selma bt. Muhammed b. Sâlih. "et-Tazîr bi's-Sicn". *Mecelletü'l-Dirâsâti'l-Arabiyye* 4/20 (2009), 1821-1843.

Havsâvî, Selma bt. Muhammed b. Sâlih. "Mikdârü't-Tazîr bi'l-Celde". *Mecelletü Merkezi'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye* 7/20 (2011), 727-758.

Heffening. "Ta'zîr". *İslam Ansiklopedisi*. 12/1/71-73. Eskişehir: MEB, 1997.

Heyd, Uriel. *Studies In Old Ottoman Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press, 1973.

Hussin, Nasimah. *Discretionary Punishment In Islamic Law With Special Reference to the Shariah Courts of Malaysia*. University of Edinburgh, Doktora Tezi, 1997.

Hülya Yüksel. *86 Numaralı Mühimme Defteri (Transkripsiyon, Özet ve Değerlendirme)*. Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Hüseyin el-Avâyşe. *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyyeti'l-Müeyssere fî Fıkhi'l-Kitâb ve's-Sünneti'l-Mutahhara*. 7 Cilt. Amman/Beyrut: el-Mektebetü'l-İslamiyye/Dârü İbn Hazm, 1423.

Imber, Colin. *Şeriat İle Kanun Arasında Ebussuûd Efendi*. çev. Mürteza Bedir. Ketebe, 2022.

İbn Abidin. *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Darül-Fikr, 2. Basım, 1412.

İbn Arafe. *el-Muhtasarü'l-Fıkh*. 10 Cilt. Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr li'l-Amâli'l-Hayriyye, 1435.

İbn Cerîr et-Taberî. *Câmi'u'l-beyân 'an Te'vîli Âyi'l-Kur'ân*. 26 Cilt. Dâru Hicr li't-Tabaa ve'n-Neşr ve't-Tevzî ve'l-İ'lan, 1422.

İbn Ebû Dâvûd. *Müsnedü 'Â'îşe*. Kuveyt: Mektebetü'l-Aksa, 1405.

İbn Ebü'l-İz. *et-Tenbîh 'alâ Müşkilâti'l-Hidâye*. 5 Cilt. Mektebetü'r-Rüşd, 1424.

İbn Fûdî. *Ziyâ'ü's-Siyâsât ve Fetâva'n-Nevâzil*, 1408.

İbn Hacer el-Askalânî. *Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*. Riyad: Darü'l-Felek, 7. Basım, 1424.

İbn Hacer el-Askalânî. *el-Metâlibü'l-Âliye*. 19 Cilt. Darü'l-Asimetri li'n-Neşr ve't-Tevzî, 1419.

İbn Hacer el-Askalânî. *Fethü'l-Bâri Şerhü Sahihi'l-Buhari*. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Mârifetü, 1379.

İbn Hazm. *el-Muhalla bi'l-Âsâr*. 12 Cilt. Beyrut: Darü'l-fikr, t.y.

İbn Kayyim el-Cevziyye. *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*. 2 Cilt. Mekke: Dârü'l-Alemi'l-Fevâid, 1428. Basım, ts.

İbn Kudâme el-Makdisî. *el-Kâfi fi Fikhi'l-İmâm Ahmed*. 4 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414.

İbn Reslân. *Kitabü'z-Zübed*. Beyrut: Dârü'l-Mârifetü, t.y.

İbnü'l-Cevzî. *Ahkâmu'n-Nisâ*. Darü'l-Fikr, 1409.

İbnü'l-Hümâm. *Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Darü'l-Fikr, t.y.

İbnü'l-Kâs. *Edebu'l-Kadî*. 2 Cilt. Tâif: Mektebetü's-Siddîk, 1409.

İbn Kayyim el-Cevziyye. *İ'lâmu'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn*. 7 Cilt. Dârü İbni'l-Cevzî li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1423.

İbnü'l-Münzîr. *el-Evsat mine's-Süneni ve'l-İcmâ' ve'l-İhtilâf*. Darü'l-Felah, 1430.

İbnü's-Şihne. *Lisânü'l-Hükkâm fi Ma'rifeti'l-Ahkâm*. Kahire: el-Bâbi'l-Halebî, 2. Basım, 1393.

İbrahim, Said Hasan. "Sultatü'l-Kadî fi'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî". *Mecelletü Külliyyeti Dâri'l-Ulûm* 120 (2019), 839-893.

el-Cüveynî. *el-Giyâsî*. Mektebetü İmami'l-Haremeyn, 2. Basım, 1401.

İnce, İrfan. “Ridde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/88-91. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008.

İpşirli, Mehmet. “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası İle İlgili Hükümler”. *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi* 12 (1982).

İsmail İbrâhim el-Bedevî. *es-Siyasetü’ş-Şer’iyye ve Tatbikatuha fi’l-Hakabeti’l-Misaliyye li’d-Devleti’l-İslâmiyye*. Kuveyt, 1421.

İyâd b. Nâmî es-Selmî. *Mebâdî’l-İçtihât fi’t-Ta’zîr*. Riyad, 1435.

Judd, Steven. “The Jurisdictional Limits of Qāḍī Courts during the Umayyad Period”. *Bulletin d’études orientales* LXIII (2015), 43-56.

Kadîhân. *el-Fetâvâ*, t.y.

Kala‘cî, Abdülhafîz Muhammed. “et-Ta’zîr bi’l-Celde Beyne’ş-Şerîati’l-İslamiyye ve’l-Kânûni’l-Vaz‘î”. *Mecelletü’ş-Şerîyye ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye* 17/49 (2002), 351-398.

Kallek, Cengiz. “Hisbe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/133-143. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998.

Kamali, Mohammad Hashim. *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*. Oxford, 2019.

Kandıra, Durmuş. *84 Numaralı Mühimme Defteri*. İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1995.

Karaca, Müjge. *94 Numaralı Mühimme Defteri’nin Özetli Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*. Atatürk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Karaca, Yılmaz, Sivridağ, Abdullah, Temel, Mehmet Selim, Yekeler, Numan, Gurulkan, Kemal, Demir, Mesut. *82 Numaralı Mühimme Defteri*. Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2000.

Karacan, Tuba Meryem. *101 No’lu Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve*

Değerlendirilmesi. Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Karadeniz, Feriha. *Complaints Against The Kadis And Abuses of Their Authority*. Bilkent University, Master's Thesis, 1996.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.

Kaya, Ali. "İhtilâs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/570-571. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000.

Kaya, Ali İrfan. *98 Numaralı Mühimme Defteri*. İdeal Kültür Yayıncılık, 2019.

Kehîl, İzzeddin. "el-Ukûbe bi'l-Celde fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve İmkânî Tatbikihâ fi'l-Enzimetri'l-Cezâiyyeti'l-Hadîsiyye". *Camiâtü Muhammed Haydar 5* (2008), 9-18.

Kemâleddin İbrâhim b Bahşi b İbrâhim Dede Cöngi. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*. İskenderiye: Müessesetü's-Şebâbi'l-Câmia, t.y.

Kılıç, Mustafa. *107 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1996.

Koç, Mehmet. *Osmanlı Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017.

Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda Ölüm Cezası". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5* (1998), 113-147.

Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda "Siyaset-i Şer'iyye" Kavramı" *16/3* (2013), 350-358.

Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset*. İstanbul: Klasik, 3. Basım, 2020.

Köndgen, Olaf. *The Codification of Islamic Criminal Law in the Sudan*, 2017.

Köndgen, Olaf. *A Bibliography of Islamic Criminal Law*, 2022.

Kudûrî. *Muhtasaru'l-Kudûrî fi'l-Fıkhî'l-Hanefî*. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.

Küpelioğlu, Burak. *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*. Erciyes Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Lange, Christian R. "Public Order". *The Ashgate Research Companion To Islamic Law*. ed. Rudolph Peters - Peri Bearman. 163-177, 2014.

Malekian, Farhad. *The Concept of Islamic International Criminal Law A Comparative Study*. London : Graham-Trotman, 1994.

Mansur b. Yunus b. Salahiddin el-Buhûti. *Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'*. 6 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

Mecdüddin İbn Teymiyye. *el-Muharrar fi'l-Fıkh 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 2. Basım, 1404.

Mekkî b. Ebû Tâlib. *el-Hidâye İlâ Bulûgi'n-Nihâye*. 13 Cilt. Mecmûatu Buhûsi'l-Kitâb ve's-Sünne, 1429.

Menekşe, Ömer. *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1998.

Mercimek, Yunus. *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.1-99)*. Gaziantep Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Midilli, Muharrem. *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, 2019.

Mollâ Hüsrev. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*. 2 Cilt. Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, t.y.

Muhammed b. İbrahim et-Tüveycirî. *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmi*. 5 Cilt. Beytü'l-Efkârî'l-Düveliyye, 1430.

Muhammed b Salih el-Useymin. *Şerhu Kitâbi's-Siyaseti's-Şer'iyye li-Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye rahimehullah*. Amman/Beyrut: Dârü'l-Osmaniyye/Dâru İbn Hazm, 1425.

Muhammed Enes Sermini. *el-Ukûbat Elleti İstekallet bi Teşriiha es-Sünneti'l-*

Nebeviyye. Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1438.

Muhammed İsmail Muhammed Meş'al. *ed-Davâbitü'l-Munazzama li's-Siyâseti's-Şer'iyye fi'l-Kanûni'l-İdâri ve'd-Düstûri ve'l-Fıkhî'l-İslami: Dirâse Mukârene*. İskenderiye: Mektebetü'l-Vefai'l-Kanûniyye, 2013.

Muhammed Naim, Muhammed Hani Sai. *Mevsuatu Mesaili'l-Cumhur fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*. 2 Cilt. Mısır: Dârü's-Selâm, 2. Basım, 1428.

Muhammed Sâlih el-Müneccid. *Mevki'î'l-İslâm Sûal ve Vücûb*, 1430.

Mumcu, Ahmet. *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*. Ajans - Türk Matbaası, 1963.

Mumcu, Ahmet. *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.

Munir, Muhammad. "The Principle of Legality in Islamic Criminal Justice System". *Hazara Islamicus* 7/1 (2018), 107-120.

Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buga, Ali eş-Şerbeci. *el-Fıkhü'l-Menhecî ale'l-Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*. 8 Cilt. Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 4. Basım, 1413.

İbn Kudâme. *el-Mugnî*. 10 Cilt. Mektebetü'l-Kahire, 1388.

İbn Kudâme. *el-Mukni' fi Fıkhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Cidde: Mektebetü'l-Sevâdî, 1421.

İbn Kudâme. *'Umdetu'l-Hâzim fi'z-Zevâ'id 'alâ Muhtasari Ebi'l-Kâsım*. Katar: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1428.

Müslim. *Sahîh-i Müslim*. 5 Cilt. Beyrut, 1374.

en-Neseî. *Talibetü't-Talebe fi'l-İstılâhâti'l-Fıkhîyye*. Bağdat: el-Matba'atu'l-Âmire, 1311.

Nevin Ünal, Özkorkut. *Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu*. Siyasal Kitabevi, 2009.

el-Fetava'l-Hindiyye. 6 Cilt. Darü'l-Fıkr, 2. Basım, 1310.

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan. *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası*. On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Ömer b. Muhammed es-Senâmî. *Nisâbu'l-İhtisâb*. Mekke: Mektebetü Tâlibi'l-Câmîi, 1402.

Ömer Enver ez-Zebdânî. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye inde'l-Cüveynî Kavâiduhâ ve Mekâsıduhâ*. Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1432.

Özcan, Abdullah. *İslam ceza hukukunda Tazir*. Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2003.

Peters, Rudolph. *Crime And Punishment In Islamic Law*. Cambridge University Press, 2005.

Peters, Rudolph. "Highway Robbery". *Encyclopaedia of Islam Three*. 92-94. Leiden/Boston: Brill, 2016.

Rabb, Intisar A. *Doubt in Islamic Law A History of Legal Maxims Interpretation, and Islamic Criminal Law*. Cambridge University Press, 2015.

Reşîd Rızâ. *Tefsîrü'l-Menâr*. 12 Cilt. el-Hey'etü'l-Mısriyyeti'l-Âmme li'l-Kitâb, 1990.

Salih, Ahmed Muhyiddin. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye : Hâletu Gıyâbi Hükmin İslami an Diyâri'l-Müslimin*. Kahire: Darü's-Selam, 1432.

Schmitt, Carl. *Kanunilik ve Meşruiyet*. çev. Mehmet Cemil Ozansü. İthaki, 2016.

Selim Muhammed İbrahim en-Neccâr. *Sultatü'l-Kâdî fî Takdîri'l-Ukûbâti't-Ta'zîriyye*. el-Camiatü'l-İslamiyye, Yüksek Lisans Tezi, 1428.

Semmân, Şükrî Muhammed. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye ve Kavâiduhâ fî'l-İkâbi't-Ta'zîr*. Amman: el-Camiatü'l-Ürdüniyye, Yüksek Lisans Tezi, 1414.

Serrâc, Muhammed Abdülhâdî. "Ukûbetü's-Sicn fî's-Şeriâti'l-İslâmiyye". *Camiâtü'l-Kâhire* 5 (1986), 5-25.

Shaban, Fekri M.E.M. *İslam Hukukunda Hirâbe (Eşkîyalık) Suçu*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2002.

Siddiqui, Sohaira Z.M. “The Paradoxes of Codifying Islamic Criminal Law in The Maldives”. *Middle East Law and Governance* 9 (2017), 174-198.

Sirâceddîn İbn Nüceym. *en-Nehrü'l-Fâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ'ik*. 3 Cilt. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422.

Şafak, Ali. *Mezheplerarası Mukayeseli İslam ceza hukuku*. Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977.

Şahin, Osman. “İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishâb”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001), 489-516.

Şakar, Muzaffer Fehmi. *1101/1102(1690/1691) Tarihli 100 Numaralı Mühimme Defteri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

el-Karâfî. *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*. 4 Cilt. Âlemü'l-Kütüb, t.y.

el-Karâfî. *ez-Zahîre*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

Şekerci, Osman. *İslam ceza hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*. İstanbul: Bayrak Yayıncılık, 1996.

Şeltût, Mahmûd. *el-İslâm Akîde ve Şeri'a*. Dâru'ş-Şurûk, 1421.

Şen, Seniha. *30 Numaralı Atik Şikâyet Defteri (1110-1698)*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Şeyhîzâde Abdurrahman. *Mecma'u'l-Enhûr fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*. 4 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.

Tahmâz, Abdülhamid Mahmud. *el-Fıkhü'l-Hanefî fî Sevbîhi'l-Cedîd*. 5 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 4. Basım, 1438.

İbn Teymiyye. *es-Siyasetü'ş-Şer'iyye*. Vizaretü'l-Şuuni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 1418.

İbn Teymiyye. *Mecmûu'l-Fetâvâ*. Medine: Mücemmaü'l-Melik Fehd li-Tıbaati'l-Mushafi's-Şerif, 1416.

Tan, Mehmet Ali. *99 Numaralı Mühimme Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (91-180)*. Bitlis Eren Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Tantâvî, Muhammed. "Ukûbetü'l-Celde fi'l-İslâm ve Mesâlibi Bedâiliha fi'l-Kanûni'l-Vaz'î". *el-Mecelletü'l-Misriyye li'd-Dirâsâti'l-Kanûniyye ve'l-İktisâdiyye* 10 (2018), 107-184.

Târik b. Muhammed b. Abdullah el-Huveytir. "Tenfizü'l-Ukûbeti't-Tazîriyye fi'l-Fıkh". *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye* 61 (1990), 267-324.

Tataroğlu, Yasemin. *4 Numaralı Atik Şikâyet Defteri 1665-1670 (H. 1075-1081) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Tekin, Abdülkadir. "İslâm Ceza Hukukunda Tâbî, Tekmîlî ve Ta'zîr Nitelikli Manevî Ceza Türleri". *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2020), 99-139.

Temel, Recep. *111 Numaralı Mühimme Defterinin 168-337 Sayfalarının Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*. Artvin Çoruh Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Uslu, Rifat. *İslam Hukukunda Devlet Başkanının Suç ve Ceza Belirleme Yetkisi*, 1998.

Uyanık, Memet Zeki. "İslam Hukukunda Hapis Cezası Çeşitleri ve Süreleri". *ÇAKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8/2 (2017), 139-164.

Vergili, Muhammed. *Atik Şikâyet Defteri (7 Numaralı H.1081-1083/M.1671-1672) Transkripsiyon-Değerlendirme*. Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Yakut, Esra. *Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları*. Seçkin, 2., 2015.

Yaşar, Ahmet. *İslam ceza hukukunda İdamı Gerektiren Suçlar*. Beyan, 1995.

Yayvan, M. Alper. *96 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.100-199)*. Gaziantep Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Yıldırım, Hacı Osman, Atik, Vahdettin, Cebecioğlu, Murat, Özyurt Ayhan, Serin, Mustafa, Yavuz, Fuat, Yekeler Numan. *83 Numaralı Mühimme*. Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2001.

Yıldırım, Hacı Osman, Atik, Vahdettin, Birinci, Mesut, Cebecioğlu, Murat, Özyurt, Ayhan, Yavuz, Fuat, Yekeler, Numan. *85 Numaralı Mühimme Defteri*. Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 2002.

Yıldırım, Mustafa. "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası". *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13-14 (2001), 31-52.

Yıldız, Murat. *92 Numaralı ve 1657-1658 Tarihli Mühimme Defteri : Değerlendirme - Transkripsiyon - Dizin*. Fırat Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2005.

Yiğit, Yaşar. *İslâm Ceza Hukukunda Şahsiliik Prensibi*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1993.

Yunus, Emin Hüseyin. *Tatbikâtü's-Siyâseti's-Şer'iyeye fi Bâbi'l-Kazâ*. Amman: Dârü's-Sekâfe, 1431.

Yurtseven, Yılmaz. *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2001.

Zakariyah, Luqman. *Legal Maxims in Islamic Criminal Law: Theory and Applications*. Brill, 2015.

Zarinebaf, Fariba. *Crime and Punishment in Istanbul 1700-1800*. University of California Press, 2010.

Ali b. Yusuf ez-Zehrânî. "es-Siyâsetü's-Şer'iyeye : Hakîkatuhâ ve Meşrû'iyetuhâ ve Zavâbitühâ". *Mecelletü Câmîatü Ümmü'l-Kurrâ li'l-Ulûmi'l-Teşriyyeti ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyyetî* 1/52 (2011), 245-292.

Zeydân, Abdulkadir. *el-Kısâs ve'd-Diyât*. Müessesetü'r-Risâle, 1428.

Zeynuddîn el-Melibari. *Fethü'l-Mu'în bi Şerhi Kurreti'l-Âyn bi Muhimmâti'd-Dîn*.
Dâru İbn Hazm, ts.

Zeynüddin İbn Nuceym. *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik ve Minhatsu'l-Hâlik
ve Tekmiletu't-Tûrî*. 8 Cilt. Darü'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, t.y.

Zeynüddin İbn Nuceym. *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr alâ Mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu'mân*.
Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.

Zuhaylî, Vehbe. *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*. 10 Cilt. İstanbul: Risale Basın-Yayın,
1992.

