

Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler

III

Doç. Dr. Coşkun ÜÇOK

c) Yargıcın takdirine bırakılmış olan cezalar (Tazir):

İslâm ceza hukukunun bazı suçlara değişmez, belli cezalar tayin etmiş olduğunu gördük. Bu suçlardan başka da daha birçok eylemler vardır ki bunlar da suç sayılırlar, ancak bunlara verilecek ceza yargıcın takdirine bırakılmıştır. Ne gibi eylemlerin suç sayılacağı da fetvalarla tespit edilmeğe çalışılmış olmakla beraber bu hususta da yargıca takdir hakkı verilmiştir. Hadd, Kısas ve Diyet ile cezalandırılmayan suçlara verilen cezalara «Tazir» adı verilir. Tazir Lûgatta menetmek, engel olmak anlamına gelen «azr»den çıkmadır ve men, engel anlamındadır.

Hadd cezalarını incelerken, suçlunun suçu bir şüphe ile işlemiş olduğunu iddia etmesi ile cezadan kurtulduğunu görmüştük, Tazir'e uyruk olan suçlarda ise böyle bir iddia dinlenemez. Ayrıca Hadd cezalarına uyruk suçlarda suçlu ikrarından geri dönebilirliği halde Tazir cezalarına uyruk suçlarda geri dönemez. Tazir'e uyruk suçlar Hadd'e uyruk olan suçlardaki gibi zamanaşımına da uğramazlar. Hadd cezalarını yalnız İslâm Devleti Reisi veya yargıç uyguladığı halde, koca karısına, efendi kuluna, ve baba çoçğuna bazı durumlarda Tazir cezası verebilir. Ancak ceza, suç sayılan eylemlerin işlenmemesi ve işliyenerin nefislerini islah etmeleri için devlet tarafından konulmuş müeyyideler olduğuna göre koca, efendi veya baba tarafından verilen cezaları hukukî anlamda ceza saymak, kanaatimizce doğru olmasa gerektir.

Kısas ve Diyet yalnız Hakk-i Ademî'yi ihlâl eden suçlara verildiği halde Tazir hem Hakkı Allah'ı hem de Hakk-i Ademî'yi ihlâl eden suçlara verilir.

Yargılama usulü bakımından yargıç belli cezalarda olduğu gibi bağlanmamıştır: Tazir cezası verebilmek için yemin, işitme tanıklığı (Şahada ala Şahada), bir erkeğin ve iki kadının tanıklığı yeter. İlk zamanlarda hukukun diğer alanlarında olduğu gibi Tazir için de yargıçın duruşma dışında görüp işitmiş olduğu şeylere dayanarak hüküm vermesi prensibi kabul edilmişti fakat sonradan bu, yargıçları kötü kullanma yoluna götüreceği düşünülerek reddedildi (1) ve «İlm-i Kadî medar-i hükm olamaz prensibi» konuldu.

Şimdiye kadar suçlunun sosyal durumu gözönünde tutulmaksızın herkese eşit cezalar verildiğini gördük, halbuki Tazir cezalarında suçlular sosyal durumlarına göre dörde ayrılırlar ve cezalar birinci guruptan dördüncü guruba gittikçe şiddetlendirilir. Fıkıh kitapları bu gurupları şöylece ayırırlar(2): 1) Eşraf ül-eşraf, fükaha ve ülema gibi kimseler; 2) Eşraf, kariye muhtarları ve tüccarların kibarları gibi kimseler; 3) Orta-halliler çarşı esnafı ve 4) Aşağı tabaka. Birinci guruptan bir kimseye Kadı'nın böyle bir suç işlemiş olduğunu söylemesiyle o kimse Tazir edilmiş olur. İkinci guruptan olan kimseler Kadı kapısına götürülürler ve orada Kadı kendilerine aynı şeyleri söyler. Üçüncü guruptan olanlar da Kadı kapısına götürülür, Kadı kendilerine aynı şeyleri söyler ve bunlar hapsedilirler. Dördüncü guruptan olanlar ise ayrıca sopa ile Tazir edilirler. Ancak fıkıhçılar burada da yargıca takdir hakkı bırakmakta ve insanların zenginliğinden, dış değerlerinden daha çok iç zenginliklerine ve değerlerine bakmayı tavsiye etmekte ve birinci guruptan üst üste suç işliyen bir kimseyi en şiddetli şekilde cezalandırabilecekleri gibi dördüncü guruptan şerefli ve iyi niyetli kimselere de az ceza vererek himaye edebileceklerini söylemektedirler. Bununla beraber yargıç bu cezalara ek olarak suçluyu utandıracak eylemlerde de bulunabilir, msl. suçluya sert söylemek, suçlunun yüzüne abus çehre ile bakmak, kulağını çekmek; yüzünü tokatlamak gibi. Yargıç isterse yalnız bu gibi eylemlerle de yetinebilir. Tazir olarak verilen cezaların miktarlarının Hadd cezalarından aşağı olması da gerektir(3); çünkü Hadd cezaları ya Kur'an ile yahut da İcma ile(4) tespit edilmişlerdir, bunların uygulanmasını gerektirecek bir suç işlenmedikçe bu cezalara yetişen veya bunları aşan cezaların yargıç tarafından verilmesi mümkün olamaz. Onun için tazir olarak bir kimseye ancak 3 değnekten 39 değneğe kadar vurulabilir. Çünkü Kazf-

1) Bk. Hoca Emin Efendi zade Ali Haydar: Dürer ül-hükkâm şerhi Mecellet ül-Ahkâm İst. 1330, IV., S. 557 v. ö.

2) Bk. Msl. Dürer Terc. I., 376; Tercüme-i Tahtavî, IV., 378.

3) Bk. Dürer Terc., I., 376.

4) Hadd-i Şurb'da olduğu gibi bk. Dürer Terc., I., 376 ve ö.

de ve Şurb'da kullara uygulanan Hadd cezası 40 değnektir. Üç değnekten aşağı verilen sopa cezasının da tesiri olamayacağı düşünülerek cezanın en aşağı sınırı olarak 3 değnek tespit edilmiştir. Ancak yargıç bir değnekle de cezanın gayesine varılacağını anlarsa bir değneğe de hükmedebilir. Ebu Yusuf hürlere verilen Hadd'leri esas kabul etmiş ve onun için bir rivayete göre 3 değnekten 79 değneğe diğer bir rivayete göre de 3 değnekten 75 değneğe kadar yargıçın hükmedebileceğini söylemiştir.

Tazir'de, Hadd cezalarında olduğu gibi hükmedilen değnek cezasının suçlunun vücudunun türlü yerlerine dağıtılması gerekmez, çünkü Tazir'de hafifletme sayı bakımındandır, hattâ Tazir'de Hadd'dekinden daha sertçe vurulur. Sopa cezalarında vurulma bakımından en serti Tazir'dedir, sonra zinada sonra şurb'da ve en sonra Kazf'deki gelir çünkü Kazf'de suçlunun doğruyu söylemiş olması fakat iddiasını ispat edemeyecek bir durumda bulunması mümkündür.

Tazir olarak verilen cezalardan birisi de sürgün cezasıdır. Bu cezadan Kur'an'da da bahsedilmiştir(5). Ancak bazı yorumcular sürgünden maksadın hapis olduğunu ileri sürmektedirler, çünkü bunlara göre suçluyu bütün dünyadan dışarı sürmek mümkün değildir, onu başka bir yere göndermek oranın halkına karşı hürmetsizlik olur, onun için hakikî sürgün ancak hapisle olabilir(6). Hapis cezası da suçlu yaptığına pişman oluncaya veya kendisinde pişman olduğuna dair belirtiler görülünceye kadar devam etmelidir. Buna karşı hapis cezasının devamını sınırlandıranlar da vardır, msl. Şafii Ebu Abdullah Zübeyri'ye göre bir meselenin aydınlatılması ve tahkiki için sanık ancak bir ay hapsedilebilir, suçlular ise en çok altı ay hapsedilebilirler(7). Fıkıhçıların çoğu suçluların nefislerini islâh etmeleri şahıslarına göre değişeceğinden hapis cezasının sınırlandırılmasını yerinde bulmazlar.

Ebu Yusuf'a göre Tazir cezası olarak suçluya malî bir ceza verilebilirse(8) de diğer İmamlar birçok yolsuzluklara meydan vereceğini görerek bunu kabul etmemişlerdir, yalnız sonradan gelen bazı fıkıhçılar suçludan ceza olarak bir miktar para veya malın yargıç tarafından alınmasını ve suçlu o suçu işlemekten vazgeçerek nedamet getirince kendisine geri verilmesini kabul etmişler fakat her ne şekilde olursa olsun bu malları yargıçın kendisi için veya beytülmal için alakoymasını menetmişlerdir; çünkü İslâm hukukunda şerî bir sebep olmaksızın kimsenin malı alınamaz; suçlunun pişman olmayacağını yargıç anlarsa bu malı

5) Bk, Msl, V. Sure 33. Ayet.

6) Bk, Krcsmarik, a, g, e, S. 560.

7) Bk, Maverdi, Elahkâmüssultaniye, Fagnan terc, Alger. 1915., S. 505

8) Bk, Krcsmarik, a, g, e, S. 560 ve Reğd ül-Muhtar III, 246.

münasip gördüğü bir yere sarfeder. Ancak sonradan zalimlerin halkın malını haksız olarak almalarına vesile olmasın diye mal alma ile Tazir büsbütün kaldırılmıştır(9).

Tazir cezaları arasında ölüm cezasının da yer alıp alamıyacağı meselesi fıkıhçılar tarafından kesin bir sonuca bağlanmamıştır. Bazı fıkıhçılar Tazir'de ölüm cezasına da yer vermişlerse de(10) birçok diğer fıkıhçılar kitaplarının Tazir bahsinde bu konuya hiç dokunmamışlardır (11). Buna karşılık Tazir cezaları arasında ölüme yer verilemeyeceğini ileri sürenler de vardır(12). Fikrimizce ölüm cezası Tazir cezaları arasında yer almamalıdır, çünkü Hadd cezalarını incelerken bazı durumlarda zina suçlularına ve yol kesenlere ölüm cezası uygulandığını gördük, Tazir cezalarının miktar yönünden Hadd cezalarını aşmaması gerektiğini de söylemiştik, o halde ölüm cezasının Tazir cezaları arasında yer almaması bu prensibin mantıkî bir sonucu olmalıdır. Diğer yandan İslâm dini ve dolayısıyla hukuku ölüm cezasını çokça uygulayan bir hukuk sistemi değildir; kısas olarak uygulanması gereken ölüm cezası bir yana bırakılırsa Kur'an'da yalnız yol kesenlere bazı durumlarda ölüm cezası tayin edilmiş olduğu görülür. Sonradan da Hadisler'e dayanılarak irtidad edenlere ölüm tezası verileceği kabul edilmiştir. Hattâ Ebu Hanife bu cezanın yalnız erkeklere uygulanabileceğini, irtidad eden kadınların ise tekrar müslüman oluncaya kadar hapsedilerek her üç günde bir dayakla tazyik edileceklerini kabul etmiştir. Ölüm cezasını bu kadar az uygulamak istiyen bir hukuk sisteminde yargıcın takdirine bırakılmış bir ölüm cezasından bahsetmek yerinde olmasa gerektir. Tazir cezaları arasında ölüme yer veren fıkıhçılar da esasen misal olarak yalnız zina suçu işlerken yakalananların yakalıyanlar tarafından bazı şartlar altında öldürülmesini göstermektedirler(13) ki bu hukukî bakımdan bir ceza olmayıp meşru müdafaada olduğu gibi öldürenin cezasız kalmasını gerektirir bir eylem yani «Mubah» bir eylemdir, hattâ zina işliyenlerin öldürülmesinin «Mubah» olup olmadığı hakkında bile fikir anlaşmazlığı vardır(14). Bazı fıkıhçıların Tazir cezaları arasında ölüm cezasına yer vermelerinin bir sebebi de «siyaseten katli» Tazir ile karıştırmalarından ileri gelmektedir: İslâm hukuku, kimsenin Allah'ın koymuş olduğu cezalardan başka bir ceza ile cezalandırılmaması prensibini ka-

9) Bk. Tercüme-i Tahtavî IV., S. 379.

10) Bk. Msl. Tahtavî terc., IV., S. 380 v. öt.

11) Bk. Msl. Dürer Terc. I., 376 v. öt. ve Maverdî., a. g. e. S. 504 v. d.

12) Bk. Karcsmarik, a. g. e. S. 561 not 1.

13) Bk. Msl. Tahtavî terc., IV., S. 380 v. öt.

14) Bk. Handwörterbuch des İslâm, Leiden 1941, S. 282.

bul ettiği halde sonradan zamanla bu prensibe uyulmamış ve İslâm Devleti Reisinin, İslâm cemaati için tehlikeli olan kimseleri İslâm hukuku cezalandırmasa bile, devletin ve cemaatin menfaatini gözeterek cezalandırma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bu yeni prensipten «siyaseten katl» adı verilen ve ne yazık ki çok uygulanan bir ceza doğmuştur. Ancak bunu Tazir cezaları arasına almak doğru değildir: çünkü bu cezayı vermek yargıcın takdirine bırakılmamış İslâm Devleti Reisinin emrine bağlanmıştır. Msl. bu suretle kalpazanların(15) «Şibh-i Amd» ile adam öldürmeyi âdet edinmiş olanların «siyaseten ölüm cezasına çarptırılmaları kabul edilmiştir.

Bu suretle İslâm ceza hukukunu bitirmiş oluyoruz. Şimdi Osmanlı kanunnamelerinin ceza hükümlerinden incelemek için seçmiş olduğumuzu görelim.

II.— Osmanlı kanunnamelerindeki ceza hükümleri:

FATİH SUTLAN MEHMED KANUNNAMESİ(16)= FK.

El-fasl ül-evvel fi'l-zina ve devaiyye:

1 — Eğer bir kişi zina kılma şeriat huzurunda sabit olsa ol zina kılan evlü olsa ve dahi bay olursa ki bin akçaya dahi ziyadeye gücü yeterse cerem(cereme) üçyüz akça alına evsat ül-hal olursa kim altıyüz akçaya malik ola cerem ikiyüz akça alına andan aşağı gücü yeterse cerem yüz akça alına andan dahi aşağı halli olursa elli akça andan aşağı ki gayet de fakir ül-hal olursa kırk akça cerem alına.

2.— Eğer zina kılan ergen olursa bin akçaya dahi ziyade gücü yeterse cerem yüz akça alına eğer orta halli olursa altıyüz akçaya gücü yeterse elli akça cerem alına andan aşağı dörtyüze gücü yeterse kırk akça gayet fakir olsa otuz akça cerem alına.

3.— Eğer avrat zina kılma şeriat katında sabit olsa gani olsa er kanlığın vere orta halli yahut fakire olsa erenler gibi olur, kanlığın vere.

4.— Eğer avratın malı olsa eri kabul eylese köftehor kanlığın yüz akça vere yoksul olurs elli akça geyet fakir olursa kırk ya otuz akça ceram alına.

5.— Eğer arvat pezevenklik eylese kadı tazir ede ne kadar ma yerahu ağaç başına bir akça cerem alına.

15) Bk. Msl, Fetava-i Feyziyye, S. 144.

16) Bk. MOG., I., 1921, S. 19, v. öt.

6.— Eğer zina eden kız olursa onun ceremi ergen gibi ola azlıkda ve çoklukta ana itibar edeler.

7.— Eğer biregünün evine girse zina kasdine olursa evlü ceremin vere eğer ergen ise ergen ceremin vere ol zina eden gibi yukarı tafsil üzere ki beyan olundu.

8.— Eğer kul karavaş zina kılsa hür ve hürre cereminin nisfın vere âdet cihetince bayağlıyn baylıkda ve yoksullukda.

9.— Eğer biregünün avratın öpse yahut dilese yahut yapıssa kadı tazir ede ağaç başına bir akça cerem alına.

10.— Eğer avrat veya kız bana zina kıldın dese er inkâr eylese bu mezkûrların sözlerine itibar olunmaya ere and vereler avrata kadı tazir ede anı ağaca bir cereme alına.

11.— Eğer avrata er ben sana zina kıldım dese avrat münkire olsa avrat and içe ere kadı tazir ede anı ağaca bir akça cerem alına.

12.— Eğer bir kişi zinayı bilse gelip kadıya demese cerem yok amma öğrılığın bilse gelip demese on beş akça cerem alına.

El-fasl ül-sani fi'l-tedarüb ve'l-teşatüm ve'l-katı

13.— Eğer iki kişi birbirine yapıssa yakasın yırtsa kadı döğsün, cerem yok eğer birbirinin sakalın veya saçın yolsa kadı katında sabit olsa gani olsa cerem yirmi akça fakir olsa on akça alına ve başı yarılıp kan çıksa otuz akça alına eğer kemik çıksa otacılı(17) olsa ol baş yaran bay olup bin akçaya dahi ziyadeye gücü yetse cerem yüz akça alına eğer ikiyüze gücü yeterse elli akça fakir olursa otuz akça cerem alına.

14.— Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler kan ceremi bay olup bin akçaya dahi ziyadeye gücü yeterse dört yüz eğer altı yüze gücü yeterse iki yüz akça andan aşağı halli olursa yüz akça ve fakir olursa elli akça alına.

15.— Eğer bir kişi okuyla yahut bıçağıyla ursa yaşlu olup döşeğe düşerse ol uran bay olup bin akçaya dahi ziyadeye gücü yeterse cerem ikiyüz akça eğer orta halli olursa yüz akça eğer fakir olursa elli akça cerem alına.

El-fasl ül-salis fi şurb ül-hamr ve'l-sirkat ve'l-bühtan

16.— Eğer biregü hamr içse Türk(18) veya şehirli olsa kadı tazir ura iki ağaca bir akça cereme alına.

17) Tabiblik

18) Köylü

17.— Eğer kaz ya ördek oğrılasa kadı tazir uraki ağaca bir akça cerem alına.

18.— Eğer koyun veya kovan oğrılasa cerem onbeş akça alına.

19.— Eğer yançak(19) ya destar oğrılasa elin kesmelu olmya kadı tazir ura ağaç başına bir akça cerem alına.

20.— Eğer sagir oğrılasa elin kesmiyeler gani olup bin akçaya dahi ziyadeye gücü yeterse cerem yüz akça evsat ül-hal olursa elli akça fakir olursa kırk ya otuz akça alına.

21.— Eğer at oğrılasa elin keseler kesmezlerse ikiyüz akça cerem alına.

22.— Eğer biregünün dahlin(20) ve akçasın oğrılasa gani olsa cerem kırk akça orta halli olursa yirmi akça fakir ül-hal olursa on akça alına.

23.— Oğul atasından ve ata oğlundan kardaş kardaşından ya er avratından ya avrat erinden oğrılasa kadı tazir ura ağaç başına bir akça cerem alına.

24.— Eğer biregünün gözün ya dişin çıkarsa kasdile kısas etmeseler gani olsa cerem ikiyüz akça alına evsat ül-hal olursa yüz akça edna halli olursa elli ya krrk akça gayet fakir olsa otuz akça cerem alına.

25. — Sagir oğlancıklar savaşsalar cerem yoktur.

26.— Cacdan (21) oğrılasa oğrıladiğın beylik için alalar.

27.— Eğer yabanda sığır veya yond veya koyun bulsalar kığırtmasalar (22) bay olursa cerem otuz akça evsat ül-hal olursa yirmi akça fakir olursa on akça alına eğer kığırtsalar ısı(23) bulunmasa kadıya vereler kadı saklata kığırtığından sonra yiterse cerem yok emr-i şer' ne ise öyle ola.

28.— Eğer yoldan geçerken yoğurt ve etmek alsa kadı ödede tazir ede ağaç başına bir akça cerem alına.

19) Yançak, yancuk veya yancık at zırhı demektir.

20) Tahıl, dahil, ekilmiş hububat demektir.

21) Cac, çeç, temizlenmiş, harman yerine yığılmış hububat demektir, Karadeniz kıyılarında harmandaki fındığa halü çeç denmektedir.

22) Kığırtmak, çağırtıp haber vermek demektir.

23) Is, sabip demektir.

KANUNİ SULTAN SÜLEYMAN KANUNNAMESİ(24)=SK.**Bab-i Evvel**

Evvel dört fassl üzerine tertip olunup cinayet mukabelesinde olan cürüm ve siyaset beyanında mevzudur

Beray-i Zina

Zinaya müteallik olan cürmü beyan eyler:

1.— Bir müsiüman zina kılsa şer'le sabit olsa ve zina kılan evlü olsa bin akçaya daha ziyadeye gücü yeterse üçyüz akça cerime alına ve evsat ül-hal olup altıyüz akçaya malik olsa ikiyüz akça cerime alına ve andan aşağı dörtyüz akçaya gücü yetse yüz akça cerime alına ve andan aşağı halli olrrsa elli akça cerime alına ve gayetle fakir olsa kırk akça cerime alına.

2.— Ve eğer zina kılan ergen olup bay olsa bin akça ya ziyadeye gücü yetse yüz akçe cerime alına ve orta halli olsa elli akça cerime alına andan aşağı dört yüz akçaya gücü yetse kırk akça cerime alına ve gayet fakir olsa otuz akça cerime alına.

3.— Eğer evlü müslime zina kılsa şer'le sabit olsa ganiyye olsa gani er kanlığın vere orta halli ve fakire olsa ona göre er kanlığı gibi cerime vere.

4.— Ve eğer zina eden dul olsa anın ceremi ergenler cerimesi gibi ola azlıktan çoklukdan görüle.

5.— Ve eğer bunun gibi avratı eri kabul eylese köftehor kanlığı yüz akça alına eğer yoksul olursa elli akça alına ve gayetle fakir olsa kırk ya otuz akça cerime alına.

6.— Ve eğer avrat pezevenklik eylese kadı tazir eylese ne kadar vech görürse ve ağaç başına bir akça cerime alına.

7.— Ve eğer zina kasdine biregünün evine girse evlü ise evlü ce-remine vere ve eğer ergen ise ergen ceremine vere yukarı tafsil üzerki beyan olundu.

8.— Ve eğer kul karavaş(25) zina eylese hür hürre ceremine nis- fin vere âdet ve kanun mucebince baylık ve yoksulluk itibarınca.

9.— Ve eğer bir kimse biregünün avratın öpse dilese veya yapıssa kadı tazir ede ağaç başına bir akça cerime alına.

24) Bk. TOEM, 16. - 19. sayılara ek,

25) Cariye demektir,

10.— Ve eğer avrat veya kız sen bana zina kıldın dese er inkâr eylese bunların sözüne itibar etmiyeler ere and vereler avratı kadı tazir ede iki ağaç başına bir akça cerime alına ve eğer avrata ben sana zina kıldım deyüp avrat münkire olsa avrata and vereler eri kadı tazir eyleyüp iki ağaç başına bir akça cerime alına.

11.— Ve eğer bir kişi zinayı bilip kimseye demese cerime yoktur ve illa oğrılığı bilip kadıya demese on akçe cerime alına.

12.— Bu zikr olunan cerayim kâfirden sadir olsa gani kâfirden gani müslümandan alınan cerimenin nısfı ve mutavassıt ül-halden orta halli müslümandan alınan cerimenin nısfı ve fakirden fakir ül-hal müslümandan alınan cerimenin nısfı alına.

Tedarübe ve teşatüme ve katl-i nefse müteallik olan cerayimi beyan eyler

13.— Eğer iki kişi birbirine yapışıp yakasın yırtsa kadı tazir eyliye cerime yoktur ve eğer birbirinin saçın veya sakalın yolup sabit olsa gani ise yirmi akça cerime alına ve fakir ise on akça cerime alına. Bu hususun kanun-i keferede dahi biaynihdir ganiden yirmi akça alına deyu kaydolunmuştur.

14.— Baş yarılıp kan çıksa otuz akça cerime alına ve eğer kemik çıksa otacılı olsa baş yaran bay olsa bin akçaya ya daha ziyadeye gücü yetse yüz akça cerime alına altıyüz akçaya gücü yetse elli akça cerime alına fakir olsa kırk veya otuz akça cerime alına.

15.— Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler bin akçaya ya daha ziyadeye gücü yeterse dörtyüz akça cerime alına ve altıyüz akçaya gücü yeterse ikiyüz akça cerime alına andan aşağı halli olursa yüz akça cerime alına gayetle fakir ise elli akça cerime alına.

16.— Ve eğer iki kişi okla veya bıçakla birbirin urup yaralı ve yaşlı olup döşeğe düşse uran kişi bay olup bin akçaya ya ziyadeye gücü yetse ikiyüz akça cerime alına ve orta halli olsa yüz akça vere gayetle fakir olsa elli akça cerime vere.

17.— Ve eğer biregünün gözün veya dişin çıkarıp kasdile kısas etmeseler gani olsa ikiyüz akça cerime alına orta halli olsa yüz akça cerime alına gayetle fakir olsa kırk ya otuz akça cerime alına.

18.— Ve eğer (sagir oğlancıklar) savaş etseler cerime almayalar.

19.— Eğer bu zikr olunan kazaya kâfirden sadir olsa vech-i mesfur üzere müslüman cereminin nısfı alına.

**Şurb-i hamre ve sirkata ve gasba ve tasaddiye müteallik olan
cerayimi beyan eder**

20.— Eğer bir kişi hamır içse kadı tazir edip iki ağaç başına bir akça cerime alına.

21.— Eğer kaz veya tavuk veya ördek oğrılasa kadı tazir ede iki ağaç başına bir akça cerime alına.

22.— Eğer at oğrılasa elini keseler kesmezler ise ikiyüz akça cerime alına.

23.— Veya nacak veya destar oğrılasa elin kesmeli olmasa kadı tazir ede iki ağaca bir akça cerime alına.

24.— Bu kaziyeye küffarda dahi biaynihi caridir.

25.— Ve eğer bir kimse (biregü)nin tahılın oğrılasa gani olsa kırk akça cerime alına orta halli olsa yirmi akça cerime alına gayetle fakir olsa on akça cerime alına.

26.— Oğul atasından veya anasından veya ata oğlundan veya kardeş kardaşdan veya er avratından veya avrat erinden nesne oğrılasa kadı tazir eyleye bir ağaç başından bir akça cerime alına.

27.— Ve eğer yabanda yond ya sığır veya koyun bulsa çağirtmasa bay olsa otuz akça cerime alına evsat ül-hal olsa yirmi akça alına gayet fakir olsa on akça cerime alına ve eğer çağirtsa ısı bulunmasa kadıya teslim ede saklıya sonra zayı olursa cerime yok emr-i şer' nece ise öyle ola.

28.— Ve eğer kimse yoldan geçerken zulümle etmek veya yoğurt alsa kadı tazir eyleye ağaç başına bir akça cerime alına kâfirden dahi müslüman cereminin nısfı alına (veche-i mestur üzere).

29.— Ve eğer bir kişinin atı ya katırı ve öküzü ya humarı ekine girse davar başına beş çomak urup beşer akça cerime alına.

30.— Ve inek girse dört çomak urup dört akça cerime alına ve buzağı girse bir çomak urup bir akça cerime alına ve koyun girse iki koyuna bir çomak ve bir akça cerime alına.

31.— Ama evvel hüccet edeler hüccet ettikten sonra islemeyüp(26) tavarlarına timar etmiyecek olursa ki tahıla ve terke (27)ye zarar mürettep olmuş ola bu veçhile çomaklayıp (ve ceremleyüp) tehdid edeler ve hem lâzım ziyamı tazmin ettireler her kişi davarına timar ede reayanın terkesine ziyamı olma.

26) İstemek (!) ehemmiyet vermemek.

27) Hububat, mezruat.

32.— Ve eğer yabanda veyahut köyler arasında veya davar suvadında(28) ekilmiş tahıllar olsa davar uğrağına ulağı(29) ederler.

Mücerred sitasetin beyan eder

33.— Kız ve oğlan çeken kimsenin hiyanet ile bir ecnebinin evine giren kimsenin avrat ve kız çekmeğe bile varan kimsenin içmeği(30) kesile.

34.— Kız ve avrat çekip güçle nikâh ettirene cebirle boşatıp nikâh edenin sakalın keseler ve muhkem let(31) edeler.

35.— Ve avrat ile tutulanın şer'en siyaseti ne ise icra edeler.

36.— Ve adam öldüren kimesneyi öldürdüğü kimesnenin yerine öldüreler.

37.— Ve esir oğrılایanı ve esir ayardanı ve dükkân açanı ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimesneyi asalar.

38.— Ve pezevenklik edenin alınında dağ edeler.

39.— Ve bir bölük halk içinde adam ölse(hırsızlık olsa) tehdid edeler (katili) ve hırsız bulduralar bulmazlar ise ol halkı tutup hapsedip dergâh-i muallaya arzedeler ferman-i kaza cereyan anların babında ne vehile sudur bulursa mucibiyle amel edeler.

40.— Köy içinde veya mahalle içinde adam ölse veya kârban basılıp hasarat veya bir köy (iki köy veya üç dört pare köy) arasında oğrılık ve haramlık olsa elbette (edeni) buldurup çıkaralar şöyleki bulmak imkân olmıya diyet salalar (cerimesini) çekeler.

41.— Ve bir kimesnenin evinde veya elinde oğrılık nesne bulunsa satın aldıysa satanı bulduralar bulmazsa (ki) müttehim (ola) işkence edeler meğerki (bulduğu vakit) getirip kadiya teslim ede veyahut yabanda bulduğun ispat ede ama işkencede ihtiyat edelerki kabl el-sübut telef-i nefs olmıya ve eğer işkenceden ölürse davası sorulmıya.

42.— Ve yan kesenin ve adam bıçaklıyanın eğer bıçaklamak âdeti ise elin keseler eğer âdeti değil ise kollarına bıçak sancub gezdüreler.

43.— Eğer bir kişi atasın veya anasın veya akrabasın öldürse emri şer' nice ise öyle ola.

28) Suvad, Sıvad (!) koyunların sulandığı yer.

29) Ulağı veya Avlağı bir yerin korunması için etrafına çekilen çit.

30) Kanunnameyi yayınlayan Mehmet Arif bey bu kelimeyi anlamadığını bunun belki de dizin altındaki kemik demek olan «incik» demek olduğunu söylüyor (!).

31) Let etmek döğmek demektir.

44.— Şehirlerde ve köylerde olan evlere od korlar ufak tefek esbab yanar şer'le sabit olmayıp bir kimesneye töhmet etseler tehdid ile (edeni) bulduralar eğer kasdile etmiş ise asalar ve bile gelenlere yasak edip ilden süreler.

45.— Ve eğer örf ile bir kimesnenin hırsızlığı zahir olur ise kadı olan ehl-i örfe hüccet verip ehl-i örf ol hüccet mucebiyle asılmağa müstahak olanı asa ve kat'-i uzva müstahak olanı kat'-i uzv edeler kadı bu babda mani olmağa ve siyasetin tehir ettirmeyip günah olan yerde ettire.

46.— Ve hırsız tayıfası işkencede ikrar etse ve alaim dahi delalet etse ol ikrar muteber ola.

47.— Eğer hırsız malûm olup ol dahi bir kimesne için şerikimdir dese ve ol kimesne levend ve müttehim ise işkence edeler eğer müttehim değil ise mücerred hırsız sözüyle işkence etmiyeler.

BOSNA KANUNNAMESİ(32)= BK.

1.— Eğer müslüman hamr sıkça veya bey' eylese kadı tazir edip iki ağaca bir akça cerem alına eğer bir kimesne hamr içse kadı tazir edip iki ağaca bir akça cerem alına.

2.— Ve dahi yalan şahadetin edenin ve tezviri hüccet verenin muhkem hakkından geleler ve şuhud zor tazir edip teşhir edeler.

3.— Ve tezvir ve telbis zahir olanı muhkem hakkından gelip alınına damga basalar.

4.— Ve tezviri hüccet yazanın âdeti ise elin keseler değil ise muhkem hakkından geleler.

5.— Ve dahi iddet tamam olmadan nikâh eden kimesnenin muhkem hakkından geline.

6.— Ve dahi binamazı mahalleye teftiş edip muhkem tazir edip iki ağaca bir akça cerem alına.

IV. MEHMED KANUNNAMESİ(33)= MK.

1.— Bir kimseye töhmet isnad olsa oğluna ve karındaşlarına ve akrabasına ve küfelasına ve ehl-i kariyesine ve mahallesi cemaatine veya evinde sakin olduğu kimseye teklif edip bulduralar.

32) Glasnik Zemaliskog Muzeya u Bosni i Hercegovini, XXVIII., 1916, 3/4, S. 448-450. Bu kanunnamedeki hükümlerin çoğu Süleyman Kanunnamesinin aynı olduğu için yalnız o kanunnamede bulunmayan hükümleri buraya aktardık.

33) Bk. Ahmed Lutfi: Mirat-i Adalet, S. 78 v. st.

2.— Ve dahi bir yerde derbend muhafızları olup hıfızda kusur ve tekâsül etseler ebnay-i sebilin ol yollarda zayı olan şeylerini alanı bulmazlarsa onlara tazmin ettireler zira derbendi hıfz üzerlerine lâzımdır.

3.— Kaza ve tedris ve tevliyet ve meşihat ve imamet ve hitabet ve bunun emsali menasib ve cihet sahiplerine tazir lâzım gelse etmiyeler hemen bir dahi böyle etme deyu kadı anifle söylemek ol makulelere tazirdir ve hapsedecek yerde etmeyip dergâh-i muallaya arz edeler meğer ki şenaat-i azîmi eyleyüp kefil bulmayıp firar ihtimali olsa ol-vakıt hapsedeler.

4.— Bir kimse için hırsız bakiyedir deyu mahalle veya kariye cemaati şikâyet edip red ve tard etseler filvaki ol kimsenin töhmeti bey-nülnas maruf olsa mahallesinden ya kariyesinden rededip süreler eğer vardığı yerde dahi kabul etmezlerse şehirden süreler ama bir kaç gün tevkif ede belki tövbe ve istifar ile islah-i nefis eyler eylemez ise süreler.

5.— Ve esir oğrılyan ve esir ayardan ve dükkân açan ve bir kaç defa hırsızlığı zuhur eden kimseler siyaseten salb edile.

6.— Pezevenklik edenin alınına dağ edeler.

7.— Yan kesenin âdeti ise elin keseler değil ise siyaseten teşhir edeler.

8.— Şehirlerde ve köylerde evlere od koyup ihrak edenler kasdile olduğu şer'le sabit olursa salb edeler.

Bu kanunname hükümleri gözden geçirilince her şeyden önce cezaların tayininde suçluların malî durumlarına göre sınıflara ayrıldıkları göze çarpmaktadır. İslâm hukukunda, tazir cezalarının uygulanmasında suçluların sosyal durumlarına göre dörde ayrıldıklarını ve en yüksek sosyal durumda olan suçluya en az ceza verildiğini, buna karşılık Hadd, Kısas ve Diyet cezalarında suçlular arasında ne malî bakımdan ne de sosyal bakımdan bir tefrik yapılmadığını yalnız burada suçluların kadın veya erkek ve hür veya kul olmalarının cezaların tayininde bazı tesirleri olduğunu görmüştük. Osmanlı kanunnamelerinde suçluların malî durumlarına göre yapılan ayırımın gayesi İslâm ceza hukukunda Tazir'de yapılan ayırımın tam aksinedir: Burada malî durumu en yüksek olan suçlu en ağır cezaya çarptırılmaktadır ki bu da bugünkü malî ceza telâkilerine çok uygundur. Kanunnamelerde suçluların malî durumlarına göre böylece ayrılmaları İslâm ceza hukukuna aykırıdır, kaldı ki kanunnamelerin birçok hükümleri ile tespit edilmiş olan malî cezalar, zarar gören yana ödenen bir nevi tazminat demek olan Diyet cezasından başka malî ceza tanımayan ve Tazir cezaları arasında malî cezalara yer ver-

mek istemiyen İslâm ceza hukukunun esas prensiplerine tanamiyle aykırı düşmektedir.

Bu malî cezaların şer'î cezaların tamamen yerini mi tuttuğu yoksa bunların bir nevi fer'î cezalar mı olduğu kanunname hükümlerinin çoğundan anlaşılammakda ise de bazı hükümlerde(34) bu cezaların şer'î cezaların yerini tuttuğu açıkça görülmektedir.

Şimdi hükümleri ayrı ayrı gözden geçirelim:

FK.nin 1.—4., 6. ve 8. maddeleri ile SK.nin 1.—5. ve 8. maddeleri zina ve zinanın muhtelif neveleri hakkındaki hükümleri tespit etmektedir. FK. 1 ile SK. 1 genel mahiyette zınayı hükme bağlamaktadırlar. Bu iki madde arasında iki fark vardır: FK. 1'de üçüncü gurubun malî kudreti tayin edilmemiş olduğu halde SK 1'de bu 400 akçe olarak gösterilmiştir. Bir de FK. 1'de bu cezalar bütün İslâm devleti uyruklarını tehdit eder görüldüğü halde SK. 1'de bu cezaların yalnız müslüman olan suçlular için tespit edilmiş olduğu görülmektedir. Bu ikinci fark her iki kanunnamenin diğer maddelerine de teşmil edilebilir çünkü SK. 12 ve 19'da müslüman olmıyanlar için daha hafif cezalar tayin edilmiş olduğu görülmektedir. Her iki kanunnamenin 1. maddelerini teşkil eden bu hükümler ile İslâm ceza hukukunda, zina işliyenlere verilmesi kabul edilmiş olan recm veya sopa cezalarının kaldırılmış olup olmadığı anlaşılammakda ise de suçun ispatı bakımından İslâm ceza hukukuna sadık kalındığı açıkça görülmektedir.

FK. 2 ile SK. 2 arasında hiçbir fark yoktur bu maddeler bekârların (ergenlerin) zinadan ötürü çarpılacakları cezayı göstermektedir, yalnız FK. 1 ve SK. 1'de suçlular malî durumlarına göre beşe ayrıldıkları halde bekârlar dörde ayrılmaktadırlar.

FK. ve SK. 3'de evli kadınların da evli erkekler gibi ceza görecekları tespit edilmiştir. Her nekadark FK. 3'de kadınların evli olacakları yazılı değilse de 6'da zina eden kızların bekârlar gibi ceza görecekları yazılı olduğuna göre FK. 3'ün evli kadınları hedef tuttuğu anlaşılmmaktadır. SK. 4'de dul kadınların bekârlar gibi cezalandırılacakları yazılı olduğu halde bu kanunnamede kızların zinasından bahsedilmemiştir. Buna karşılık FK. 6'da kızların bekârlar gibi cezalandırılacakları söylenmiş fakat bu kanunnameye de dullar hakkında bir hüküm konulmamıştır.

FK. 8 ile SK. 8'de zina eden kulların, hürlerin yarısı kadar para cezası ödiyecekleri ve bu sırada kulların da malî durumlarının (35) göz

34) Bk. Msl. FK. 21., SK. 22.

35) Baylıkta ve yoksullukta; baylık ve yoksulluk itibarınca.

önünde tutulacağı yazılıdır. Ancak kulların hukukî kişiliği olmadığına göre onların malî durumlarından da bahsedilemeyeceğinden, bu cezaları efendileri mi ödiyecektir, kim ödiyecektir bu belli olmamaktadır.

FK. 4 ile SK. 5'de de evlerine erkek kabul eden kadınların çarpılacakları ceza gösterilmiştir: Bunların zengin olanları 1000 akçe «Köftehor kanlığı» (36) vereceklerdir. Kanunnamelerin bu hükümlerinden bu gibi suçluların, evli zina suçluları ile bir tutulmaıkları dul veya kızlarla eşit oldukları görülmektedir.

SK. 35'de «Avrat ile tutulan»dan bahsedilmekte ise de yukarıda incelediğimiz maddelerde şeriat katında sabit olan zina suçları hükme bağlanmıştır; SK. 35 ise zina sayılmıyacak bir şekilde «Avrat ile tutulan» erkeğe ne yapılacağını göstermektedir. FK. ve SK. 7'de de zina kasdi ile bir eve girenler zina edenlerle bir tutulmuşlardır. Bunlar evli veya bekâr olduklarına göre evli veya bekâr zanilerin ödiyecekleri cezaları ödiyeceklerdir. Buna karşılık başka birisinin karısına sarkıntılık edenleri cezalandırmayı kanunnameler «Tazir» sınırları içinde yargıca bırakmışlardır(37); yalnız burada da Tazir ile birlikte gene para cezasına rastlamaktayız: Yargıç hükmettiği her ağaç başına bir akça da para cezası alacaktır. Bunun gibi pezevenklik eden kadınlar da Tazir ile cezalandırılıp ağaç başına bir akça para cezası alınacaktır(38). SK. 38 ve MK. 6'da da pezevenklik edenlerin alınlarına dağ vurulacaktır yazılıdır. FK. 5 ve SK. 6'da bu suçu işleyen kadınlardan bahsedildiğine göre SK. 38 ile MK. 6'daki hüküm yalnız erkekleri hedef tutmuş olmalıdır. Bu hükümlerle konulmuş olan «alna dağ vurma» cezası ise İslâm ceza hukukunun hiçbir yerinde tesadüf edilemeyen bir cezadır; Tazir cezalarının çeşitlerini sayan fıkıh kitaplarında böyle bir ceza bulunmamaktadır, bu itibarla bu ceza İslâm hukukunun yabancı olduğu bir cezadır diyebiliriz.

FK. 10 ve 11 ile SK. 10'da zina iftirasının bir nevi hükme bağlanmıştır: Bu maddelere göre bir kadın veya kız bir erkeğe sen bana tecavüz ettin dese ve erkek inkâr etse erkek yemin edecek ve cezadan kurtulacaktır, kadın veya kız ise tazir edileceklerdir. Eğer bir erkek bir kadına ben sana tecavüz ettim dese ve kadın inkâr etse kadın yemin ederek kurtulacak, erkek ise tazir edilecektir, ayrıca FK.ne göre her ağaç başına bir akçe SK.ne göre de her ağaç başına iki akça para cezası

36) Köftehor kanlığının ne olduğu anlaşılamamıştır. Kraelitz-Greifenhorst Köftehor'u genç anlamına almaktadır. Bk. a, g, e. S. 19. v. öt.

37) Bk. FK. ve SK. 9.

38) Bk. FK. 5 ve SK. 6.

alınacaktır. Her iki kanunnamenin bu hükümleri gerek ceza gerek usul bakımından İslâm hukukundan ayrılmaktadırlar. İslâm ceza hukukuna göre zina iftirası (Kazf)nın hürlerde 80 değnek kullarda ise 40 değnekle cezalandırıldığını ve bu cezanın değişmez bir ceza, bir Hadd cezası olduğunu görmüştük. Bu hükümler ile zina iftirasında bulunanların cezası yargıcın takdirine bırakılmış yani «Tazir» sınırları içine sokulmuş olmaktadır. Usul bakımından da zina iftirasının var sayılabilmesi için zina isnat eden kimsenin isnadını dört erkek tanıkla ispat edememesi gerektiği halde burada iftiraya uğrayanın yemini zina iftirasının sabit olmasına yeter görülmüştür.

FK. 12 ile SK. 11'e göre zina suçunun işlendiğini bilip te yargıca haber vermiyen kimseler cezalandırılmazlar halbuki hırsızlığı bilip te haber vermiyenlerden FK.ne göre 15 akçe ve SK.ne göre 10 akça para cezası alınır.

Zina ve zina iftirası hakkındaki hükümlerden en ilgiyi çeken hiç şüphesiz ki FK.nde bulunmayan SK. 12'nin hükmüdür. Bu maddeye göre şimdiye kadar incelediğimiz suçları Zimmiler işlerse bunlar müslümanların ödemeğe mecbur olduklarının yarısı kadar para cezasına çarptırılacaklardır. FK.nin hiçbir yerinde Müslümanlarla Zimmiler ayırtedilmedikleri halde SK.nin dört ayrı maddesi(39) ile Zimmilere uygulanacak ceza gösterilmiştir: SK. 19'da dövme, yaralama ve öldürmeden ötürü de Zimmiler'in yarı cezaya çarptırılacakları tespit edilmiştir. Hırsızlık ve saç sakal yolmada ise Müslümanlarla Zimmiler eşit tutulmuşlardır(40). FK.nde Zimmileri Müslümanlardan ayıran hükümlerin bulunmayışı bu ayırımın Fatih'ten sonra yapılmış olduğunu bize göstermektedir. Para cezası bahse konu olduğu bir sırada bazı suçları işliyen Zimmiler'in aynı suçları işliyen Müslümanlardan daha az cezaya çarptırılmalarının sebebini anlamak kolay değildir. Ceza, suç işliyen insanların nefislerini islah etmeleri ve suç işlemek istiyenleri bundan men için konulmuş olduğuna göre devletin bazı uyruklarını diğerlerinden böyle daha az cezarlarla tehdit etmiş olmasının sebebi ne olabilir? İslâm dini ve İslâm devleti hakim olduğu ülkelerde Müslüman olmayanları kendi din, örf ve âdetlerine göre yaşamakta serbest bırakmış, doğrudan doğruya kendi bünyesine aykırı gelmiyen kurumlarına dokunmamıştır, onun için zina ve zina iftirası gibi dinî mahiyet taşıyan ve Allah'a karşı işlenmiş sayılan suçlardan Zimmilerin ilerde öbür dünyada nasıl olsa cezalandırılacakları düşünülerek daha az bir cezaya uyruk tutulmuş olmaları akla

39) Bk. SK. 12., 13., 19., 24.

40) Bk. SK. 13., 24.

gelebilir. Belki de devlet Müslüman uyruklarından daha çok para cezası almakla onlara, Allah'a karşı suç işlemek yolunda, Zimmilerden daha büyük engeller koymak istemiştir. Ancak gene Allah'a karşı işlenen suçlardan olan hırsızlıkta ise Zimmilerle Müslümanlar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Buna karşılık insanlara karşı işlenen suçlardan yalnız saç sakal yolmada bütün uyruklar eşit tutulmuş, dövme, yaralama; öldürme gibi suçlarda ise Zimmilere gene yarı ceza tayin edilmiştir ki eğer hüküm bir Zimmînin diğer bir Zimmîyi öllürdüğü, yaraladığı veya dövdüğü durumları hedef tutmuyorsa buna makul bir sebep bulmak çok güçtür.

FK. 13, 15; 24; 25 ile SK. 13; 14; 16; 17; 18 dövüşme ve yaralama hakkında hükümler ihtiva etmektedir: Birbirleriyle yalnız yaka yırtacak kadar dövüşüp yaralamaya veya sakatlamaya kadar varmayanlar doğrudan doğruya, bildiğimiz gibi; yargıcın takdirine göre Tazir ile cezalandırılırlar. Birbirlerinin saç veya sakalını yolanlardan ise para cezası alınır, ancak burada suçlular diğer suçlarda olduğu gibi malî durumlarına göre üçe veya dörde değil zengin ve fakir diye ikiye ayrılmışlardır (41). Baş yarılıp kan çıkması hallerinde ise bütün suçlular malî durumları gözönünde tutulmadan aynı para cezasını ödiyeceklerdir. Baş yarılıp, kemik çıkıp tabibe ihtiyaç olmasında ise suçluların gene malî durumlarına göre ayrıldıkları görülmektedir (42). Okla ve bıçakla yaralamada da suçlular aynı şekilde ayrılmaktadırlar (43). Göz veya diş çıkarma gibi Kısasla cezalandırılan suçlarda suçluya kısas uygulanmadığı takdirde kendisinden gene malî durumuna göre para cezası alınmaktadır. Ancak her iki kanunname metnindeki «Kasdile Kısas etmeseler» (44) tabirinden maksadın ne olduğu iyi anlaşılamiyor. Bundan maksat zarar gören tarafın Kısas istemeyip Diyet istediği durumlar ise o zaman, zarar görene veya varislerine verilen bir nevi tazminat demek olan Diyet'le beraber ayrıca devlet lehine para cezasına hükmolunacak demektir. Yok yargıcın Kısas uygulamak istemediği bir durum anlatılmak isteniyorsa, o zaman yargıça Kısası uygulamak veya uygulamamak hususunda da takdir hakkı verilmiş ve Kısas cezasının yerine sırasına göre para cezası konulmuş olur ki bu zarar göreni Diyet almak hakkından mahrum etmek demektir. Tanzimat'dan sonra çıkan ilk ceza kanunları ile bile zarar görenlerin bu hakkına dokunulmamış olduğu gözönüne alınırsa bu tâbirle birinci ihtimalin anlatılmak istenmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim

41) Bk. FK. ve SK. 13.

42) Bk. FK. 13. ve SK. 14.

43) Bk. FK. 15. SK. 16.

44) Bk. FK. 24., SK. 17.

FK. 14 ile SK. 15'de adam öldürtünce Kısas uygulanmazsa kan cerimesi olarak malî durumuna göre para cezası hükmedilmesi emredilmiştir. Demek ki Diyet cezası ile birlikte İslâm ceza hukukuna aykırı olarak bir de para cezası kabul edilmiştir. (1)

FK. 16 ile SK. 20 ye BK. 1'de şarap içenler ve yapıp satanlar için ceza tayin edilmiştir. Şarap içmenin İslâm hukukunda Allah'a karşı işlenen suçlar arasında yer aldığını ve bunun için tayin edilmiş olan Hadd cezasının da 80 değnek olduğunu görmüştük. Kanunnamelerin bu hükümleri ile bu Hadd cezası yerine yargıcın takdirine bırakılmış Tazir cezası ve hükmedilecek her iki sopa için ayrıca bir akça para cezası konulmuş olduğu görülmektedir. BK. 1'de ayrıca şarap yapan ve satan Müslümanların da aynı cezaya çarptırılacakları yazılmıştır ki bu suretle bu kanunnameye göre şarap yapmakla satmak ceza bakımından şarap içmekle eşit tutulmuştur. Zimmîlerin şarap yapıp satmaları ve içmeleri serbest olduğuna, hattâ bunlardan vergi olarak alınan şarapların Dirlik sahipleri tarafından satılabilmesi için «Monopolye» ilân edildiğine göre kanunnamelerdeki «biregü», «bir kişi», «bir kimesne» tâbirlerinin de «bir Müslüman» diye kabul edilmesi gerekir. Hattâ bu bakımdan SK. 24'deki «Bu kazıyye küffarda dahi biaynihi caridir» hükmünün 20 numaralı hükmü kapsamamış olması gerekir.

FK. 17-23., 26. ile SK. 21.-26., 37, 45.-47. ve MK. 4.-5.'te hırsızlığa ait hükümler tespit edilmiştir: Hırsızlık için tayin edilmiş olan cezalar çalınan şeyin cinsine göre değişmektedir. İslâm ceza hukukuna göre değeri 10 gümüş dirhemi geçen malları çalan kimselerin elleri kesildiği halde, kanunnameler bazı malların çalınmasında değerlerine bakmaksızın Tazir ve sopa başına bir akça(45) veya iki sopa başına bir akça para cezası(46), bazı mallarda ise malî durumlara göre belli para cezaları(47) bazı durumlarda da malî duruma bakılmadan belli para cezaları(48) tayin etmişler ve bazı durumlarda bir Hadd cezası olan el kesmeyi açıkça menetmişler(49) diğer bazı durumlarda el kesmek veya Tazir ile sopa başına para cezası almak(50) veya doğrudan doğruya belli para cezası almak yolunda yargıcı serbest bırakmışlardır(51).

45) Bk. FK. 17., 19., 23. ve SK 26.

46) Bk. SK. 21., 23.

47) Bk. FK., 20., 22., SK., 25.

48) Bk. FK. 18., 21.

49) Bk. FK. 19.

50) Bk. SK. 23.

51) FK. 21., SK. 22.

(2) Kısas cezası affedilse bile, devlet başkanı suçu ceza verebilir. Bundaki bütün söz birliğindedir. Ebu Zehrâ: Suç ve ceza. Çeşitli ilhâz aykırılığı yok.

İslâm ceza hukukuna göre ergin olmıyanların işledikleri suçlar cezalandırılmadığı halde FK. 20'de ergin olmıyanların işledikleri hırsızlık suçlarına malî durumlarına göre para cezası tayin edilmiştir. Gene İslâm hukukuna göre yakın hısımların birbirlerinden mal çalmaları hırsızlık sayılmadığı ve bu itibarla cezalandırılmadığı halde(52) burada bu, suç sayılarak Tazir ve para cezası ile cezalandırılmıştır(53).

Hırsızlığa ait hükümlerin en ilgi çekenini FK.nin 26 numaralı hükümüdür. Buna göre «cacadan» yani harman yerine yığılmış temiz hububatın bir miktar çalınırca bu «Beylik» için müsaadre edilecek, yani çalınan mal sahibine geri verilmeyecektir. Böylece, herhalde «cac»ını muhafaza etmiyenler de cezalandırılmak istenmiş olsa gerektir.

SK. 37 ve 45 ile esir hırsızları ve esir ayartanlarla, dükkân açanlara ve bir kaç kere hırsızlık edenlere en büyük ceza olan idam cezası tayin edilmiştir. İslâm ceza hukukunda ölüm cezasının çok mahdut hallerde verildiğini görmüştük, bu hükümlerle İslâm hukukunda sonradan kabul edilmiş olan İslâm devleti reisinin «Siyaseten katl» hakkına dayanılmıştır. Ancak «siyaseten katl»de yalnız İslâm hukukunun boş bırakmış olduğu hususlarda uygulanmak gerekirken bu hükümle Hadd cezası ile cezalandırılmış olan hırsızlık suçunun bazı neveleri için tespit edilmiş oluyor. Meselâ Şibh-i 'Amd ile adam öldürmeyi âdet edinmiş olan kimseler için İslâm ceza hukukunda her defasında yeniden Diyet ödemekten başka ceza olmadığı için bu gibi suçluların «siyaseten katl»i kabul edilmiştir, halbuki birkaç kere hırsızlık edenler için tayin edilmiş, el kesme, ayak kesme ve nihayet tövbe edinceye kadar hapis gibi belli cezalar olduğuna göre burada da «siyaseten katl»e başvurulması hem İslâm hukukuna hem de sonradan kabul edilmiş olan «siyaseten katl» prensibinin kabul sebeplerine aykırıdır.

MK. 4'de de hırsızlığı ile tanınmış olanlara, haklarında mahalle veya köy halkı tarafından şikâyet vaki olduğu takdirde, sürgün cezası tayin edilmiştir, ancak kendilerine nefislerini islâh için de bir kaç gün mühlet verilmiştir.

SK.nin 41, 46 ve 47 numaralı hükümleri ise hırsızlık bahsinde usulî ilgilendirmektedir: Elinde veya evinde çalınmış mal bulunan kimse bu malı satın almış olduğunu veya yabanda bulduğunu ispat edemezse sanık sayılacak ve işkenceye maruz kalacaktır, işkencede suç sabit olmadan sanığın ölmemesine dikkat edilecektir, işkenceden ölen sanıkların ölü-

52) Bk. Yukarda C. III, Sayı I. S. 142.

53) Bk. FK. 23., SK. 26.

münden zarar görenler ise dava açamayacaklardır. Sanığın suçu işlediğine dair deliller varsa ve işkence sırasında ikrar etmişse bu ikrarı kabul sayılacaktır. Hadd cezalarına uyruk suçlarda tanıkla ispat edilemeyen suçların ancak sanığın ikrarı ile sabit olacağını ve suçlunun ikrarından da dönebileceğini görmüştük, buna karşılık kanunnamenin işkence ile sanığı ikrara mecbur etmesi ve bunun gibi hırsızın şerikimdir dediği kimselerden töhmet altında olanlarına da işkence edilmesini emretmesi usul bakımından İslâm ceza hukukuna aykırı düşmektedir.

SK. 42 ve MK. 7 ile yankesicilere ceza ayin edilmiştir. Yankesicilik de bir nevi hırsızlık olduğuna göre hırsızlık için konulmuş olan Hadd cezası ile cezalandırılmak gerekirken kanunnamelerin bu hükümleri ile yankesiciliği âdet edinenlerin elleri kesilecek, bir defa işliyenler ise teşhir edileceklerdir.

SK. 42'deki «adam bıçaklıyanın eğer bıçaklamak âdeti ise»den maksat da herhalde Kısas'a uyruk olmayacak şekilde adam yaralamayı âdet edinen kimseler olsa gerektir.

SK. 44 ile MK. 8'de İslâm hukukunda belli cezalarla teyid edilmemiş olan bir suç için ceza tayin edilmiştir: Buna göre kasitle kundakçılık yapanlar asılacaklar ve şerikleri de (54) sürüleceklerdir.

SK. 40'da İslâm ceza hukukunda «Kasame» adı verilen kolektif cezanın kabul edilmiş olduğunu görüyoruz. Ancak bu ceza köyler arasında işlenen hırsızlık ve yolkesicilik suçlarına da teşmil edilerek bu suretle burada da bir yenilik yapılmıştır. SK. 37'de de belli bir miktar insan arasında birisi öldürülse veya hırsızlık olsa öldüren veya hırsız bulunmazsa «Dergâh-i Mu'alla»ya sorulması ve gelecek emre göre hareket edilmesi emredilmektedir.

SK. 33'de kız ve oğlan kaçırın, kaçırmaya teşebbüs eden ve kötü niyetle bir başkasının evine girenlerin cezası tespit edilmiştir. Kız ve oğlan kaçırma ve başkasının evine girme İslâm ceza hukukunda belli bir ceza ile cezalandırılmadığına göre Tazir ile cezalandırılmak icabeder, halbuki kanunnamede bunların «içmeği» (55) nin kesileceği yazılıdır. Eğer «çekmeğe bile varan» tâbirini «Teşebbüs eden» diye kabul edecek olursak, burada İslâm ceza hukukunda cezalandırılmıyan suça teşebbüsün de cezalandırılmış olduğunu görürüz.

Kız ve kadın kaçırap zorla nikâh ettirenlerin cezası ise bu kız veya kadını zorla boşamaları, sakallarının kesilmesi ve dövülmeleridir (56).

54) Bile gelenler

55) Bk. Not 30.

56) Bk. SK. 34.

Bunun gibi bekleme müddeti bitmeden bir kadını nikâhlıyanlar da ceza-ya çarptırılırlar(57).

BK. 2'de gördüğümüz yalan yere tanıklık hakkındaki hüküm İslâm ceza hukukuna uygundur ancak aynı kanunnamenin 3 numaralı hükmünde gördüğümüz «alna damga basmak» ve 4 No.dağı «el kesmek» cezalarından birincisi mahiyet bakımından ikincisi ise uygulandığı suç bakımından İslâm ceza hukukuna aykırıdır. 6 numaralı hükmünde gördüğümüz malî ceza ise yukarda görmüş olduğumuz diğer bütün malî cezalar gibi İslâm ceza hukukuna uymamaktadır.

FK. ve SK. 28'de yolculuk sırasında yol üzerindeki yerlerden zorla ekmek veya yoğurt alanların Tazir edilmeleri ve bunlardan sopa başına bir akça para cezası alınması emredilmiştir. Gene izah edilmesi güç bir sebeple SK.sinde bu suçu işliyenler Zimmî iseler para cezasının yarısını ödiyecekleri yazılmıştır. Yol üzerindeki yerlerde oturanları gelip geçenlerin ihtiyarî hareketlerinden korumak için konulmuş olan bu hükümlere karşılık MK.nin 2 numaralı hükmü de yolcuların emniyetini sağlamak ve yolları korumakla mükellef olan Derbend muhafızlarının ihmallerini cezalandırmak için konulmuştur.

FK. ve SK. 27'de sahipsiz yerlerde sığır, at veya koyun bulanlardan bu hayvanların sahiplerini buldurmak için gereken tedbirleri almıyanlara malî durumlarına göre para cezası tayin edilmiştir.

SK.nin 28-32 numaralı hükümleri başkasının ekinine giren hayvanların sahiplerine verilecek cezaları tayin etmiştir ki bu, ceza hukuku dışında kalan maddî tazminatdan başka, miktarları hayvanların cinsine göre değişen sopa ve para cezalarından ibarettir.

Bu suretle Osmanlı kanunnamelerindeki İslâm ceza hukukuna aykırı hükümleri bitirmiş oluyoruz. Bu hükümlerin menşei hakkındaki bilgilerimiz ne yazık ki çok azdır. Ancak şimdiden bunların Türklerin örf ve âdet hukukundan doğmuş olduklarını ve Osmanlılardan önce Selçuklar zamanında yürürlükte olduklarını kesin olarak söyleyebiliriz. Nirekim 884 - 921 yılları arasında hüküm sürmüş olan 'Alâ üd-Devle Bey'e izafe edilen kanunnamede (58) incelemiş olduğumuz hükümlerin birçoklarının aynıını veya az değişik şekillerini görmekteyiz:

57) Bk. FK. 5.

58) Bk. Ömer Lütfi Barkan: XVI. asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda ziraî ekonominin hukukî ve Malî esasları, I. Cilt. : Kanunlar: İst. 1943, S. 119 v. öf.

'ALÂ ÜD - DEVLE BEY KANUNU

- 1.— Evvelâ bir kimesne kim yol kesüb haramilik etse siyaset oluna.
- 2.— Ve her kim at oğrılasa veyahut katır oğrılasa eli kesilmezse on sekiz altın alına eğer sagir oğrılasa kat-i yed olmazsa ondört altın alına ve bu mezkûrlara her kim ki şerik olsa eğer üç ve eğer dört kimesnedir her birinden tamam cerime alına ve koyun ve keçi oğrisından beş altın alına.
- 3.— Eğer bir kişi iki at ya iki deve ya iki sığır ya iki katır ya iki koyun veyahut ikiden artık bir def'a ya iki def'a serika eylese her davar başına mezbur tamam cerime alına üçten artık serika eylese bir def'a yine üç davar cerimesi alına.
- 4.— Ve kovan ve saban demüri ve çul ve bukağı ve özengi ve eğer ve bunlara mümasil nesne serika eylese bahası on akça ola beş altın alına.
- 5.— Ve her kim ev yarsa kat-i yed olmazsa yirmi altın alına ve eğer kapu yarsa kat-i yed olmazsa on beş altın alına.
- 6.— Ve her sarikin ki kat-i yed ola eğer aynı ile serika itdüğü davar durursa alınub sahibine virile durmaz ise tazmin olunmıya.
- 7.— Her kim oğriyi oğrılık iderken ursa öldürse suçlu olmıya.
- 8.— Her kim ki oğrılıkla müttehem ola andan bir nesne sezseler örfen tazmin itdüreler.
- 9.— Bir kimesne gice ile bir eve girse girmesi ma'hud degül ise örfen ev sahibi ursa öldürse suçlu olmıya.
- 10.— Her kim zinâ eylese şer' ile örf ile subut bulsa ergen ise had olmaz ise on üç altın alına evlü ise recm olmazsa on beş altın alına.
- 11.— Eğer nişanlusuna duhul itse zinâ gibidir amma varsa duhul itmese beş altın alına.
- 12.— Her kim ki eve girse zina kasdına yahut yapıssa öpse ol öpülenin rızası olsa zina cerimesi alına eğer gücile ise girdüğü ya öpdüğü veya yapışdığı beş altın alına eğer kız öpdiyse andan zina ceremi alına eğer kız rıza ile öpdürse atasından ya kardaşından nesne alınmaya amma evidir zina ceremi iki canibden bile.
- 13.— Eğer bir kimesne mahremine ecnebi ile mülâ'abe ve mübaşere iderken görse anları öldürse kanlu degıldür örfen günahlu oldu deyü nesne alınmaya.
- 14.— Bir kimesne dâyim pezevenklik itmek âdeti olsa yüzüne kara dürtüp rüsvâ-i âm ideler burnunu ve kulağı keseler eğer degül ise beş altın alına.

15.— Ve bir niçe kişi ev basub kız kapsalar her birinden varanın on beş altın alına eğer âdem cerahat eyleseler şer'an diyeti alınub sahibine vireler ve eğer oğlan çekseler arıdalar ve illâ yirmi dört altın alına. Eğer muhabbet bile itse iki tarafa zina haddin uralar ve illâ zina ceremi her birinden alına.

16.— Eğer kız çeküp alub gitdüğinden sonra nihâk itse nikâh fasidür ta'zir ideler meğer ki velisi câiz göre yine buncılayın rızası ile uydursa nikâh itse velisi tecviz itmese küfür olduğı (küfüv olmadığı) cihetden te'arruz caizdir.

17.— Ve oğlancıklar mübadele eyleseler ziyade tecvi' idüp tazir ideler amma cerem alınmaya.

18.— Her kim kan eylese katle müstahak ise kısas oluna ya sulha ya diyete müstahak ise diyetden gayrı otuz altın cerem alına.

19.— Eğer diş çıkarsa dişi çıkan savaşa sebeb olsa şer'an lâzım olan diyetin nısfı alalar ve diş çıkarandan sekiz altın alalar.

20.— Eğer barmak sısı baş yarsa taşıla yahud ağacıla yahud bir katı nesne ile ursa beş altın alına birini başını yarılana vireler.

21.— Ammâ eli ile urub uvatsa ya yakasın yırtub saçın sakalın yolsa otuz akça alına.

22.—Kara bere ve sıyruk ki taşıla ya ağacıla olsa yaruk hükmi gibidir eğer bunlar el ile ya tırnağıla olsa burun kanamak gibüdür.

23.— Her kim kol sısı yahud ayak sısı yahut bir uzvını sındursa döşeğe düşer eylese kazancından kaç gün kalsa betâlet zamanın on dört altın alına ve hatayla eylese beş altın alına.

24.— Ve göz çıkaran diyetin sahibine virüb on dört altın alına ve hatayla itse beş altın alına.

25.— Ve eğer kulağın urub taşıla ya ağacıla sağır eylese ve burnın kesse hükmi göz hükmi gibüdür şer'an diyet alduktan sonra kasden eylese ondörder altın alına değül ise beş altın alına.

26.— Eğer bir katı nesne ile urub kara bere itse bir altın alına ve ei ile yumruğıla ve depme ile itse otuz akça alına saç sakal yolsa öyle oluna eğer kılıcıla ya bıçağıla ya okula urub itse on altın alına.

27.— Eğer öldürmek ya paralamak kasdına kovsa kurtulsa dönse paralasa ya kolun ya parmağın sıysa hiç nesne yok.

28.— Eğer kılıç ya bıçak çıkarsa ya ok gizlese çalmak ve ürmak kasdına çalsa ikiyüz akça alına eğer çalub kılıcıla veya okıla ya bıçakla döşeğe düşürse on dört altın alına eğer çalsa kesmese olmuş gibüdür on dört altın alına.

29.— Eğer savaşa sebep olan paralansa şer'an lâzım olan diyetin yarısı alına.

30.— Eğer sayıcıdan koyun gizleseler koyun başına bir akça alına. Eğer tavuk ve bostan ve yemiş oğrılasa bahasin ıssına virüb yirmi akça alına.

31.— Ve ölçümden tahıl gizlese kabıyla alalar.

32.— Ve fellah sipahiye el kaldırmaya kaldursa on altın alına.

33.— Eğer davar tahıla girse beş ağaç urup beş akça alına.

34.— Ve kaz oğrisından otuz akça alına.

Eğer bir kimsenin kapısından ya bacasından baksalar kırk akça alına.

Eğer avamdan ise şer'le isbat itdüreler değil ise havasdan dindar kimesne ise sözüne inanalar ve avamdan olan yalan çıkarsa beş altın alına veyahut dili kesile.

35.— Ve eğer nügisin eksik dartsa satduğundan dirhem başına bir akça alına ve hadd dahi uralar.

36.— Ve dam ve hüyüg yıkup ziyan itse sahibine ziyanın edâ idüb beş altın alına.

37.— Eğer sipahi kolayına giderken raiyeti incüdüb döğse sipahinin hakkından geleler.

38.— Eğer yalan yire kasdıla tanıklığı zâhir olsa veya and içse yüzüne kara dürtüb beş altın cerem alına.

39.— Ve eğer ağza söğse Hadd uralar otuz akça alına ve suci içen ayıldıktan sonra seksen akça alına veya seksen ağaç uralar.

40.— Eğer muhsan ya muhsane bühtan itse zinâ gibüdür seksen ağaç veya seksen akça alına.

41.— Eğer bir tayife ev basmağa varsa ol cemaatten kimeki yarak dokunsa suçu olmaya meğerki öldüreler yahut paralayalar ve ev basanlardan ikişer altın alına.

42.— Ve eğer kız deyü alsalar delük çıksa özr-i şer'i ile zayil oldu ise mehri tamam vireler eğer özge cihetle zayil oldu ise nısıf mehir alalar.

43.— Eğer bir kimesnenün serika ettiği on akçadan akal değil ise eli kat' olmayub bir altın alına şer'an iki müslüman-i âdil şahadetiyle mevkuttur.

44.— Eğer bir kimesne ağza söğse kadı huzurunda hadd uralar.

45.— Ve koyun bacın satandan ve alandan birer osmanî alına.

46.— Ve her nikâhdan kazıaskere sekiz akçe ve mirasdan yüzde iki buçuk akçe alına.

47.— Ve kan cerimesi üçyüz pare ve oğrı cerimesi yüz elli pare ve ok ve kılıç cerimesi yüz elli pare ve kız ve avrat çekilseki çeken evlü ola üçyüz pare ve bir mahalleye bir mahalleden kimesne gelüb ev bassa âdem başına kırk pare ve kul ve at ve deve ve katır yavasî vakî olsa Zülkadir beğleri tasarrufundadır.

48.— Amma kız ve avrat çekilse ve evlü kişi çekse yüz elli pare ve 'azab kimse çekse ve hamile itse üçyüz pâre ve bir kişi nişanlusuna varsa yüz pâre ve baş yaruğuna elli pâre ve diş çıkarana yüz yirmi pare göz çıkarandan yüz elli pare ve kara bere cerimesi on iki pare ve kol sınımak cerimesi seksen pare ve at ve deveden ve kuldan ve katırdan yava vakî olsa ve boylara kethüda nasbetmek hususunda bu cümlesi boybeğiniündür.

49.—

50.—

51.— Ve bu kanunnamenin hükmüne muhalefet idenler suçludur 'itaba müstahak olurlar şuyile bileler sûret-i kanunname-i 'Ala üd-Devle beğ nukile 'anil asl-i bilâ tagyir-i velâ tebdilin.

Konumuzun dışına çıkmamak için bu kanunnamenin hükümlerini ayrı ayrı incelemeyeceğiz. Ancak henüz suçlular malî durumlarına göre ayrılmadıkları halde Hadd, Kısas, Diyet ve Tazir cezalarıyla yetinilmesi gereken birçok yerlerde bu kanunname hükümlerine göre de para cezası alındığı, burun, kulak(59) dil(60) kesme gibi İslâm ceza hukukunda bulunmayan cezalara yer verildiği ve bu hükümlerin birçok bakımlardan Osmanlı kanunnameleri hükümlerine benzediği açıkça görülmektedir.

Bu hükümlerin İslâm olmadan önce de Türkler arasında yürürlükde, olup olmadığı, Müslüman Türkler tarafından ilk önce ne zaman uygulandığı ve suçluların malî durumlarına göre ayrılmaları yoluna ne zaman gidildiği ancak ilerdeki çalışmalardan sonra aydınlanabilecektir.

Doç. Dr. Coşkun ÜÇÖK

BİBLİYOGRAFYA

Kur'an

Tevrat

Ahmed Lutfi: Mir'at-i adalet.

59) Bk. 14. numaralı hüküme

60) Bk. 34. Numaralı hüküme.

Bosna Kanunnamesi: Glasnik Zemaliskog Muzeja u Bosni i Hercegovini, XXXVIII., 1916, 3/4. S. 448 ve yt.

Dürer tercümesi.. İstanbul.

Fetava-i Feyziyye. İstanbul.

Handwörterbuch des İslam. Leiden. 1941.

Hoca Emin Efendi Zade Ali Haydar: Dürer ül-Hükkâm şerh-i Mecellet ül-Ahkâm. İst. 1330.

Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi: TOEM., 16 - 19 sayılara ek. Kırmızı mecmuası.

Kraelitz - Greifenhorst: Fatih Kanunnamesi. MOG., I., 1921.

Kresmarik, Johann: Beitræge zur Beleuchtung des islamitischen Strafrechts, mit Rücksicht auf Theorie und Praxis in der Türkei. ZDMG., LVIII. 69-113, 316-360; 539-581.

Maverdi: El-Ahkâmüssultaniyye. Fagnan terc. Alger. 1915.

Mehmet Zihni: Kitab ül-Tahare.

Mevkufat. İstanbul. 2. cilt.

Ömer Hilmi: Miyar-i adalet. İstanbul 1301.

Redd ül-Muhtar. Mısır. 7 cilt.

Tercüme-i Tahtavî: İstanbul. 3 cilt.
