

Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi
13-14 Mayıs 2016 - İstanbul

II. TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ CİLT: I

E d i t ö r

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

onikilevha
TÜRK HUKUK TARİHİ KONGRESİ BİLDİRİLERİ

YAYIN NO: 681

II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I

Editör: Prof. Dr. Fethi Gedikli

ISBN 978-605-152-469-6

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2016

© ONİKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktek Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL

Telefon : (212) 343 09 02

Faks : (212) 224 40 02

Web : www.onikilevha.com.tr

E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit ve Büro Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Yıldız Mah. Çırağan Cad. No: 5 1 Nolu Mağaza
Beşiktaş / İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

KLASİK OSMANLI CEZA SİYASETİNDE FIKİH ‘ÖTESİ’ BİR MERKEZİLEŞME ARACI OLARAK PARA CEZASI

Fine as a Tool of Centralization beyond Fiqh in the Ottoman Criminal Policy

Muharrem MİDİLLİ*

İslam ceza hukukunda şari’ tarafından belirlenmiş olup olmamaları açısından cezaların had-kıyas ve tazir şeklinde iki kısımda ele alındığı bilinmektedir. Bunlardan had-kıyas kapsamında yer alan recm, el kesme, sopa cezası, kıyasen ölüm veya yaralama ya da bu ikisinin yerine mağdurun talebi halinde söz konusu olan diyet/erş gibi yaptırımlar şari’ tarafından özel olarak ve bağlayıcı bir tarzda belirlenmiştir. Bu yaptırımları vazederken şari’in takip ettiği siyaset toplumda can, din, nesil, mal ve ırz gibi değerleri koruma amacı etrafında şekillenir. Belirtilen yaptırımları ikame etmek suretiyle bu amacı gerçekleştirmek kamu otoritesinin sorumluluğuna havale edilmiştir. Aynı amaca yönelik olarak kamu otoritesinin belli durumlarda yaptırım vazetme yetkisi bulunmaktadır. Tazir kapsamındaki bu tür yaptırımlarla şari’in takip ettiği ceza siyasetinin etkinlik alanı gelişler. Bu kapsamda kamu otoritesinin toplumda meydana gelen neredeyse her bir suça müdahale etme hak ve yetkisi doğar. Tazir kapsamındaki bu suçların içinde doğrudan kamu otoritesi tarafından resen vazedilen ve bu nedenle Hanefi fakihler tarafından bazen ‘siyaset’ olarak isimlendirilen ceza kategorisinin ayrı bir önemi vardır. Bu kategori Hanefi fakihlerin bazı durumlarda kamu otoritesine tanıdığı resen ceza takdir etme yetkisinin bir tezahürüdür. Ceza davalarının standart hukuk formüllerinin dışında ve ötesinde doğrudan kamu otoritesi tarafından ele alınması ile merkezîyetçi ceza siyaseti arasında yakın bir ilişki bulunmak-

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora Öğrencisi.

tadır. Bu tebliğde klasik Osmanlı uygulamasındaki para cezasının (*cürm/cerîme*) Hanefî fakihlerin standart teknik formüllerinin ötesine giden niteliği ve Osmanlı yöneticilerinin merkezi ceza siyasetine yardım eden yönü üzerinde durulacaktır.

Para cezası Klasik Osmanlı vergi kanunnamelerinde, sicillerde ve fetvalarda genellikle *kınlık*, *cürm* ve *cerîme*, terimleriyle ifade edilmiştir.¹ Belli suçlar veya kabahatler için asli, bedeli veya ilave bir yaptırım olarak vazedilmiş mali bir yaptırımdır. *Cürm/cerîme* bir yaptırım olduğu kadar aynı zamanda bir vergidir. Osmanlı vergi sisteminde örfî resimlerden biri kabul edilmiştir. *Rûsûm-i örfiyye* içinde zuhurata bağlı olan *bâd-i hevâ* türü resimlerle birlikte zikredilmektedir.² Serbestlik durumu ile ilgili olduğundan *rûsûm-i serbestî* olarak isimlendirilen resimler arasında sayılır.³ Kanun yapıcılara göre serbest yani yerel idarecinin ve adamlarının resim talep etmeye dönük müdahalelerine kapalı topraklarda *cerîme* bütünüyle dirlik (timar, vakıf, emlak) sahibine aittir. Suçlu serbest *raiyyetî* değilse *cerîmenin* yarısı timar sahibinin, diğer yarısı defterde subaşı, sancakbeyi veya beylerbeyinden hangisine gelir yazılmış ise onundur.⁴ İnalçık'ın ifadesine göre serbestlik durumu asayişî sağlama ve cezaları infaz etme hususunda yetkinin kime ait olduğu sorunu ile ilgilidir. Böylece yetkililer kendi bölgelerinde işlenen suçlarla ilgili olmakta ve *cerîmelerden*

¹ Bazı örnek kullanımlar için bkz. Veli b. Yusuf Veli Yegan, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Çelebi Abdullah, no: 151, vr. 71b; Kraelitz-Greifenhorst, "Kanunnâme Sultan Mehmeds II.", Kraelitz-Greifenhorst, *Mitteilungen Zur Osmanischen Geschichte*, C.I, Wien, 1921, s. 20; Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946, s. 27, 249, 250, 387-390. Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, No:1, 1946, s. 55-57. *İstanbul Kadı Sicilleri*, C.I, s. 412, hk. no: 764.

² *Bâd-i hevâ* resimleri tapu tahrir defterlerinde kaydedilen *resm-i arûs* (arûsane veya gerdek resmi), *resm-i cürm ve cinayet*, çiftlik tapusu (ekili yer tapusu), *ev yeri tapusu* ve *resm-i duhandır* (timar arazisine hariçten gelip kışlayanların tütün resmi). Bkz. Halil İnalçık, "Adaletnameler", *TTK Belgeler Dergisi*, 1965, C.II, No:3-4, s. 112; Uriel Heyd, *Studies in Old Criminal Law*, ed. V.L. Menage, Oxford, Oxford University, 1973, s. 279.

³ *Rûsûm-i serbestî* tabiri hakkında bilgi için bkz. İnalçık, "Adaletnameler", s. 112.

⁴ İnalçık, "Adaletnameler", s. 114, 115.

pay almaktadır.⁵ Bu durum para cezasının kamu nizamını temin etme ve toplumda sulhu sağlama görevinin karşılığı olarak alınan bir resim ve ukubet olduğunu göstermektedir. Bu görev karşılığında esasında güvenliği sağlanan her bir bireyden örfen talep edilebilecek olan *cürm ve cinayet resmi* ceza olarak münhasıran kamu nizamını/asayışı bozan suçlulardan tahsil edilmektedir.

Para cezasının had ve kısas türü cezalar arasında zikredilmemiş olması onun zorunlu olarak tazir kapsamında ele alınmasını gerektirmektedir. Nitekim Çivizade *tazir bi'l-mal* yaptırımının sadece taziri gerektiren suçlarda uygulanabileceğini belirtmektedir.⁶ Aşağıda görüleceği üzere standart Hanefi hukuku zemininde onaylanmaması ve doğrudan kamu otoritesinin emri/izni ile tatbik edilmesi söz konusu yaptırımı Hanefilerin *siyaset* olarak isimlendirdiği yaptırımların içine sokmaktadır. Bu yaptırımlar tazirin sırf Allah hakkı/kamu menfaat ve maslahatı içeren kısmıyla ilgilidir. Kamusal menfaatlerin temin edilmesi bütünüyle kamu otoritesine havale edilmiştir. Formları şari' tarafından belirlenmiş Allah haklarında kamu otoritesi sadece uygulayıcı ve denetleyicidir. Böyle olmayanlarda kamu otoritesinin geniş bir takdir yetkisi vardır. Takdir fukahanın belirlemeleri kapsamında olursa yaptırım standart mezhep hukuku içinde ele alınır. Bu belirlemelerinin ötesine giderse ya da *de facto* bir durum oluştursa kamu otoritesinin sırf kendi iradesinin eseri olarak kalır. Yani bu tür yaptırımlar fukaha tarafından teknik bir hukuk meselesi olarak değil meşru yönetici tarafından idari bir tedbir olarak vazedilmiştir. Klasik Osmanlı uygulamasında para cezası bu bağlamda ele alınmalıdır. Onun bu siyasi/örfi niteliği Ebussuud Efendi tarafından da beyan edilmiştir. Ona göre para cezası (*kınlık akçesi*) "ehl-i şer' huzurunda sabit olan cürümât ukûbet-i örfiyyesidir".⁷ Osmanlı vergi sisteminde *resmi-i cürm ve cinayet* ismiyle örfi resimler (*rusûm-i örfiyye*) içinde yer alan bu

⁵ İnalçık, "Adaletnameler", s. 114, 115.

⁶ Çivizâde, *Risâle Müteallika bi't-te'azir*, (Abdullah Özer tarafından hazırlanan "İslam Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin b. İlyas Çivizâde'nin Risâle Müteallika bi't-teazir Adlı Eseri," isimli yayınlanmamış yüksek lisans tezinin içinde, MÜSBE, İstanbul, 2000), s. 9.

⁷ Veli b. Yusuf, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 71b, 72b; Pehlül Düzenli, Şeyhülislam Ebussuud Efendi ve Fetvaları, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012, s. 127.

yaptırımın Ebussuud Efendi tarafından örfi bir ceza olarak tavsif edilmesi şaşırtıcı değildir. Örfün Osmanlı kullanımında ne anlama geldiği Tursun Bey tarafından izah edilmiştir. O hükümdar tarafından kamu düzenini sağlamak için şeriatın yanında sırf akıl esası üzere konulan tedbir ve siyasettir.⁸ Buna göre Osmanlı uygulamasında para cezası şeriatın yanında sultanın sırf kendi irade ve takdirine dayalı olarak vazettiği bir tedbir ve siyasettir. Bu tarz tedbir koymak ceza hukuku alanında Hanefi siyaset anlayışına karşılık gelmektedir.

Ebussuud Efendi başka bir fetvasında *cerîme* hakkındaki soruya onun örfi bir mesele olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. O kendisine yöneltilen “Amr Zeyd’in ibak itmeyi adet idinmiş kulin ayardub bey’ eylese Amr hırsuz olub salbe ve cerîmeye müstahik olur mi?” sorusuna “Şer’an mücrim olur amma cerîme emr-i örfidir” şeklinde cevap vermiştir.⁹ Ebussud Efendi bir kimsenin kaçmayı adet edinmiş kölesini ayartıp satan kişinin şer’an suçlu olduğunu beyan etse de *cerîmenin* gerekliliği konusunda sükut etmekte; onun örfi bir mesele olduğunu belirtmektedir.

Imber’in de ifade ettiği üzere Osmanlı hukukçularının para cezasına Hanefi geleneğinden buldukları en yakın kavram *tazir bi’l-mal*dir.¹⁰ Birçok fetvada *cerîmenin* bu kavramla karşılandığı görülmektedir. Bir keresinde Ebussuud Efendi’den “Zeyd ile Amr ak sakallu pirlar olub biri birinin evlerine nâ mahrem avratları üzerine girmekle ehl-i örf ta’zîr bi’l-mal idüb cerîmelerin almağa kâdir olur mi?”¹¹ sorusuna cevap vermesi istenmiştir. Bu soruda örfi yetkililerin faillerden para cezası alması *ta’zîr bi’l-mal idüb cerîmelerin* almak şeklinde ifade edilmiş ve *cerîme* açıkça *tazir bi’l-mal* kapsamında düşünülmüştür. Ebussuud Efendi *cerimeyi* örf olarak nitelemekle birlikte burada onun için *tazir bi’l-mal* kavramının kullanılmasına itiraz etmemektedir. Bunun sebebi doğrudan hükümda-

⁸ Tursun Bey, *Tarih-i Ebü’l-Feth*, haz., A. Mertol Tulum, İstanbul, İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977. Tursun Bey, s. 12.

⁹ Veli b. Yusuf, *Mecmû’atü’l-Fetâvâ*, vr. 72a.

¹⁰ Colin Imber, *Şeriatten Kanuna: Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk*, Çev. Murteza Bedir, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004, s. 235.

¹¹ Veli b. Yusuf, *Mecmû’atü’l-Fetâvâ*, vr. 68a.

rın takdiri ile vazedilen örfi yaptırımların had-kıyas grubu dışında kalan ve tazir terimi ile ifade edilen geniş alanda bulunmasıdır.

İbn Kemal ve Ebussuud Efendi kendilerine sorulan “Kadı târikü’s-salât olanlara ta’zîr bi’l-mal eylese ahz eyledüğü mal kadıya helal olur mi?” sorusuna “Helal değildir. Ba’de zamanın yine sahibine virmek gerekir; salavâta mülâzım olduktan sonra” şeklinde cevap verirken de Osmanlı uygulamasındaki para cezasını tazir kapsamında görmektedirler.¹² Burada *tazir bi’l-mal* tabiri iki farklı manada kullanılmıştır. Birincisi Hanefi geleneğinde tanımlanan biçimiyle failin malının belli bir süre alıkonulup sonra kendisine geri verilmesidir. İkincisi Osmanlı uygulamasındaki *cerîme*dir. Soruyu soran kişi bu ikinci manayı kastetmiştir. İbn Kemal ve Ebussuud Efendi kadının namazı terk edenlere bu manada tazir cezası vermesini onaylamamakta; yaptırımın Hanefi geleneğine uygun bir biçimde; malın hapsedilip sonra sahibine iade edilmesi şeklinde uygulanmasını istemektedir. Yani namazı terk etme davranışı sebebiyle faillerden *cerîme* alınmamalıdır.

Örfi bir ukubet olan *cerîme* had ve kıyas grubu dışında kalan mali bir yaptırım olduğu için zorunlu olarak *tazir bi’l-mal* kavramı ile karşılanmış olmakla birlikte Hanefi geleneğinde tanımlanan *tazir bi’l-mal* yaptırımından farklıdır. Bu fark Ebussuud Efendi tarafından “Ebu Yusuf katında ta’zîr bi’l-mal caizdir diye rivayet vardır. Onun dahi tarîki emanet vaz’ olunub yahud gene sahîh hale gelicek geriye verilmek gerekir diye Bezzâziyye’de musarrahdır”¹³ şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre *cerîmenin* aksine *tazir bi’l-mal* cezası aslında suçlunun parasından/malından sadece süreli olarak mahrum bırakılmasıdır. Ebussuud Efendi önce Hanefi mezhebinden *cerîmeye* en yakın cezayı zikretmekte; fakat onun uygulanış tarzını izah ederek aralarındaki farkı ortaya koymaktadır. Ebussuud Efendi’nin başka bir fetvasında soru soran kişi kadı ya da

¹² Veli b. Yusuf, *Mecmû’atü’l-Fetâvâ*, vr. 67a. Ahmet İnanır, Şeyhülislam İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Kanuni Devrinde Osmanlı’da Hukuki Hayat, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 117. Ebussuud Efendi’ye ait benzer bir fetva için bkz. Ertuğrul Düzdağ, *Kanuni Dönemi Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları*, İstanbul, Kapı Yayınları, 2012, s. 66.

¹³ Zikreden: Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, Konya, Mimoza, 2014, s. 316.

valinin *tazir bi'l-mal* uygun bulması halinde bunun hukuki durumunu öğrenmek istemektedir.¹⁴ Osmanlı uygulaması dikkate alındığında fetva soran kişinin kastettiği yaptırım aslında *cerîmedir*. Onun cevap olarak *el-Hülasa*'dan alıntılacağı rivayet "Güvenilir bir kişiden duyduğuma göre *tazir bi'l-mal* kadının veya valinin uygun görmesi halinde caizdir. İlgili olay Cuma namazına (/cemaate) devam etmeyen bir kişinin durumudur. Ona *tazir bi'l-mal* etmek caizdir" biçimindedir.¹⁵ Aynı rivayet yine *Hülasa*'dan nakille Ebussuud'un çağdaşı Çivizade, Dede Cöngi ve bazı Hanefi müellifler tarafından da zikredilmiştir.¹⁶ Çivizade *ez-Zahîriyye*'den İmam Muhammed'in kitaplarının hiçbirisinde mal ile taziri zikretmediğini aktardıktan sonra yine aynı yerden sultanın faili malını alarak *tazir* etmesinin kadı ya da yönetici uygun gördüğünde caiz olacağına dair Ebu Yusuf'a nispet edilen rivayeti zikretmektedir.¹⁷

Çivizade, Dede Cöngi ve diğer bazı alimlerin *el-Bezzâziyye*'den alıntılacakları -Ebussuud Efendi'nin cevabının ikinci kısmını oluşturan- aşağıdaki rivayet Hanefi hukukunda *tazir bi'l-mal* cezasının uygulama açısından kapsam ve sınırlarını açıkça ortaya koymaktadır:

"*Tazir bi'l-mal* [kadı ya da sancakbeyi] onda bir maslahat görürse caizdir. Müçtehitlerin mührü Üstadımız Rûknüddin el-Vencani el-Hurezmi şöyle dedi: 'Bunun anlamı şudur; onun malını alırsınız ve emanete koyarsınız. Eğer o tövbe ederse mal iade edilir, aynen asileri ait at ve silahlarda adet olduğu gibi'. İmam Zühreddin et-Timurtaş el-Hurezmi bu konuda onu desteklemektedir. Denildi ki adamın biri Cuma namazına (/cemaate) devam etmezse onu *tazir bi'l-mal* etmek caizdir".¹⁸

¹⁴ Bkz. Imber, Şeriattan Kanuna, s. 235.

¹⁵ Imber, Şeriattan Kanuna, s. 235.

¹⁶ Bkz. Çivizade Muhyiddin Mehmed Efendi, **Mecmû'atü'l-fetâvâ**, Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, No: 496, vr. 119a; Kemaleddin İbrahim b. Bahşi Dede Cöngi, **es-Siyâsetü's-şer'îyye**, thk. Fuad Abdülmün'im, İskenderiyye, Müessesetü Şebâbi'l-Câmi'a, t.y., s. 138; Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, **Mecma'ü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur**, thk. Halil İmran el-Mansur, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998, C.II, s. 371. Bu eserlerde *tazir bi'l-mal* cezasına cemaate hazır olmayan kişinin durumu örnek gösterilmektedir.

¹⁷ Çivizâde, **Risâle**, s. 8.

¹⁸ Imber, Şeriattan Kanuna, s. 235; Çivizâde, **Risale**, s. 8-9; Dede Cöngi, **es-Siyâsetü's-**

el-Hülâsa ve *el-Bezzâziyye*'den yapılan bu alıntılar suçlunun malını alıp bir yerde tutmak ve tövbe ettiğinde kendisine geri vermek şeklinde tatbik edilen *tazir bi'l-mal* cezasının Hanefi geleneğinde bir karşılığı bulunduğunu gösterse de Osmanlı uygulamasında suçlunun parasını peşinen mülkiyete geçirmek suretiyle tatbik edilen para cezasına Imber'in de ifade ettiği gibi hukuki bir temel sağlama hususunda yeterli görünmemektedir.¹⁹ Bu nedenle yukarıdaki rivayet onların Osmanlı uygulamasındaki para cezasını hukuki açıdan desteklediklerinden ziyade onu Hanefi hukuku vasatında onaylamadıklarına işaret etmektedir.

Çivizade'nin nakline göre *el-Mücteba* müellifi sultanın failden tövbe edene kadar bir yerde tutmak üzere aldığı parayı failin tövbesinden ümit kesince uygun bir yere harcayabileceği görüşündedir.²⁰ Bu standart Hanefi mevzuatı içinde *tazir bi'l-mal* *cerîmeye* en fazla yaklaştıran görüştür. Hanefi hukukçular tarafından geliştirilen bu tedrici yaklaşımı²¹ devam ettiren Osmanlı kanun yapımcıları *tazir bi'l-mal* yaptırımını siyasi bir adım daha atarak *cürme/cerîmeye* dönüştürmüştür. Bu noktada kilit kavram tövbedir. Fukaha failin tövbe etmesi halinde alıkonulan malının kendisine geri verileceğini; tövbe etmezse uygun bir yere harcanacağını belirtmiştir. Ancak failin gerçek manada tövbe edip etmediği kolaylıkla bilinemez ya da failin tövbesi uzun zaman alabilir. Süreci hızlandırmak için suçlunun peşinen tövbe etmeyeceğini varsaymak lazımdır. Bu noktada zamanın kötülüğü (*fesadü'z-zaman*) telakkisi atılacak siyasi adım için kullanışlı bir gerekçe teşkil etmiş olmalıdır. Zaman kötüdür; bu nedenle suçlular ya hiç tövbe etmeyecek ya da pek çoğu sadece malını geri almak için tövbe etmiş gibi görünecektir. Faillerden hangilerinin tövbe edeceği ya da tövbesinde samimi olduğu hiçbir zaman tam olarak bilinemeyecektir. Bu yüzden görünüşe göre bütün faillerin durumu siyasi bir tasarrufla kamu maslahatı ve menfaati gereği hiçbirinin tövbe etmeyeceği ya da bunu samimi olarak yapmayacakları varsayımında eşitlenmiştir.

şer'iiyye, s. 138-139. Dede Cöngi ve Çivizade'nin nakillerinde Cuma namazına devam etmeme yerine cemaate hazır bulunmama örneği verilmiştir.

¹⁹ Imber, *Şeriattan Kanuna*, s. 235.

²⁰ Çivizâde, *Risale*, s. 9; a. mlf., *Mecma' u'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

²¹ Bkz. Hüseyin Esen, *İslam'da Mali Cezalar*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir, 2006, s. 168.

Ancak Çivizade'nin iki konuda itirazı vardır. Bunlardan birincisi tövbesinden ümit kesilen suçlulardan alınan paraların uygun bir yere sarf edileceğine dair görüşle ilgili. O bir müslüman hayatta olduğu sürece tövbe edebileceği görüşündedir. Tövbe etmeden ölürse malı varislerine sarf edilir. Eğer hayır işleri için vasiyet ederse ya da kendisi hayır işleri için harcamak isterse zahir olan bu husustaki tasarrufunun geçerli olmasıdır. Varisi ve vasiyeti bulunmadan ölürse malı beytülmale aittir.²² Müellif açıkça hayatında ya da öldükten sonra bir müslümanın malına asla el konulamayacağını ifade etmekte ve mülkiyet hakkının dokunulmazlığı konusunda yetkilileri uyarmaktadır. Çivizade'nin ikinci itirazı *tazir bi'l-mal*ın uygulanma biçimi ile ilgilidir. *el-Bezzâziyye*'den nakille *tazir bi'l-mal*ın manasının önleme amacıyla failin malının kendisinden alınıp bir müddet tutulması, daha sonra kendisine verilmesi olduğunu ve "zalimlerin tevehhüm ettiği gibi *hakimin* onu kendisi ya da beytülmal için alması" olmadığını belirtmektedir. Ona göre şer'î bir sebep olmadan bir müslümanın başkasının malını alması caiz değildir.²³ Çivizade *tazir bi'l-mal*ın mezhep tarafından kabul edilen uygulama biçimini ifade ettikten sonra adeta Osmanlı uygulamasındaki şekliyle para cezasının bir zulüm olduğuna işaret etmektedir. Buna göre *tazir bi'l-mal* failin parasını alıp mülkiyete geçirmek suretiyle uygulanamaz. Şer'î bir sebep olmadan kimsenin malı alınamaz. Öyle anlaşılmaktadır ki müellif sultanın para cezasına dair iradesini ve bunun yansıması olan kanunları keyfi bulmakta; şer'î bir sebepten yoksun olarak görmektedir.

İbn Nüceym mezhepte *tazir bi'l-mala* ilişkin yukarıda zikredilen rivayetleri özetledikten sonra şu sonuca varmaktadır: "Kısaca mezhep [malla] tazirin [cevazının] yokluğudur".²⁴ Bu görüş daha sonra bazı Hanefi müellifler tarafından da zikredilmiştir.²⁵ Bu yaptırımın mezhepte

²² Çivizade, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

²³ Çivizade, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a. Aynı rivayet *el-Bezzâziyye*'ye atıfla İbn Abidin tarafından da zikredilmiştir. Bkz. Muhammed Emin b. Ömer İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i Tenvîri'l-ebâr*, dirase, tahkik ve talik: Adil Ahmed Abdü'l-mevcûd, Ali Muhammed Muavvez, Riyad, Darü Âlemi'l-Kütüb, 2003, C.IV, s. 61.

²⁴ Zeynüddin Zeyn b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Kahire, el-Matba'atü'l-ilmiyye, 1311, C.V, s. 44.

²⁵ Mesela bkz. Damad, *Mecma'u'l-enhur*, C.II, s. 371.

bulunmadığı görüşünün bir dayanağı ve bir de gerekçesi vardır. Dayanak *tazir bi'l-mal*n İslam'ın başlarında mevcut iken sonradan neshedildiğine dair Hanefi Fakih Tahavi'nin *Müşkilü'l-asar* şerhine nispet edilen görüşdür.²⁶ Çivizade *tazir bi'l-mal* yaptırımının mezhepte bulunmadığını bu görüşü zikrettikten sonra ifade etmiştir.²⁷ Gerekçe zalimlerin insanların mallarını haksız yere alma endişesidir. İbn Nüceym ve Çivizade gibi alimler bu gerekçeyi zikretmiştir.²⁸ Bu açıklamalar Hanefi geleneğinde sözü edilen *tazir bi'l-mal* yaptırımının standart hukuk açısından sorunlu olduğunu göstermektedir.

Şeyzade Korkud'un şeriatın izni dışında yöneticilerin örfüne göre reayadan gasp edildiğini düşündüğü bir takım vergilerin²⁹ içinde örfi bir resim olan *cerîmenin* de bulunma ihtimali, Ebussuud Efendi'nin "Ve cerâim dahi helal değildir" fetvası,³⁰ XVI. yüzyılın sonlarına doğru iki defa şeyhülislamlık makamını işgal etmiş bulunan Mehmed b. Bustan'ın para cezaları da dahil örfi vergilerin vakıf haline getirilemeyeceğini belirtmesi³¹ ve XVII. yüzyılın başlarında Pir Mehmed Efendi'nin "Cürm-i cinayet ma 'kûlesi helal olmaz"³² sözü *cerîmenin* Osmanlı uleması nazarında sorunlu bir yaptırım olduğuna işaret etmektedir.

Osmanlı hukukçuları *cerîmeye* ilişkin olarak bir yandan standart Hanefi hukuku zemininde doğrudan ya da dolaylı olumsuz tutumlarını ya da en azından tereddütlerini dile getirirken diğer yandan onu hukuki hayatın içinde bir realite olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda İbn Kemal kendisine "Zeyd Amr'ı avretine zina ederken çalsa ehl-i örf Zeyd'den cerîme alabilir mi?" sorusuna *cerîmenin* hukuki meşruiyeti üzerinde

²⁶ Çivizâde, *Risale*, s. 9; a. mlf., *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

²⁷ Çivizâde, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

²⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, C.V, s. 44; Çivizade, *Mecmû'atü'l-Fetâvâ*, vr. 119a.

²⁹ Bkz. Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset: Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye*, İstanbul, Klasik Yayınları, 2016, s. 258-259.

³⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 316.

³¹ Bununla birlikte o mütevellinin para cezası ve diğer *bâd-ı heva* resimlerinin hasılatını uzun zaman boyunca toplayıp harcamış olması durumunda vakfın bu gelirinin gayri meşru sayılamayacağını ifade etmiştir. Heyd, *Ottoman Criminal law*, s. 282.

³² Heyd, *Ottoman Criminal law*, s. 281, 4 numaralı dipnot.

hiçbir yorum yapmadan “Alamaz” diye cevap vermiştir.³³ Aynı şekilde Ebussuud Efendi “Zeyd memlûki Amr zevcesi Hind’i karyelerinden hariç yerde [...] bıçağıla urub katl eyleyub kaçsa ehl-i örf Zeyd’den *cerîme* almağa kadir olur mi?” sorusuna *cerîmenin* mahiyetine dair bir değerlendirmeye yapmadan “Zeyd’in dahli olmayacak olmaz” diye cevap vermiştir.³⁴ Ebussuud Efendi’nin yukarıda zikredilen bazı fetvalarında da aynı yaklaşım bulunmaktadır. Bu Heyd’in ifadesiyle para cezasına karşı olmayan bir tavra işaret eder.³⁵ Hanefi hukuku zemininde problemli görülen *cerîme* uygulamasına karşı pratik hukuki meselelerde sergilenmiş olan bu takriri tavrın nedeni konunun kamu otoritesinin (*imam*) emrine/iznine taalluk etmesidir. Bu nedenle Aşık Çelebi’nin *tazir bi’l-mala* (*cerîmeyi* kastetmektedir) cevaz verildiğini söylemesi,³⁶ Ebussuud Efendi’nin Imber’in deyiimiyle para cezasını kabul etmeye hazır oluşu,³⁷ tazir risalelerinde ve fetvalarda *cerîmenin* kendisine zimni bir meşruiyet kazandıracak şekilde standart bir hukuk kavramı olan *tazir bi’l-malla* karşılanması, özetle Osmanlı ulemasının onu kabul etmesi ya da ikrar mahiyetinde sükutla karşılaması³⁸ Hanefi teorisinde hükümdarın belli durumlarda (imam) cezai davaları doğrudan ele alma yetkisi ile ilgidir.

Hükümdarın şer’i hukukun yanında doğrudan kendi takdirine dayanarak hüküm vazetmesi ve bilhassa bu hükümleri kanunname biçiminde yürürlüğe koyması güç ve prestijle yakından ilgilidir. Para cezalarını da içeren ilk umumi kanunnamenin Osmanlı Devleti’nin gerçek kurucusu kabul edilen³⁹ II. Mehmed tarafından çıkartılmış olması bir tesadüf değildir. Genç hükümdar İnalıcık’ın ifadesine göre İstanbul’un fethinden sonra güç ve prestijini artırmıştır. Mutlak otoritesini kurmak

³³ İnanır, İbn Kemal’in Fetvaları, s. 134.

³⁴ Veli b. Yusuf, *Mecmû’atü’l-Fetâvâ*, vr. 205b

³⁵ Heyd, *Ottoman Criminal law*, s. 281-282.

³⁶ Aşık Çelebi, *Mi’râcü’l-eyâle ve Minhâcü’l-Adâle*, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisü’l-küttâb, no: 1006, vr. 60a.

³⁷ Imber, Şeriattan Kanuna, s. 235.

³⁸ Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat,” Çev. Selahaddin Eroğlu, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.26, No:1, 1983, s. 646.

³⁹ İnalıcık, *Osmanlı İmparatorluğu: Klasik Çağ (1300-1600)*, Çev. Ruşen Sezer, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2016, s. 34.

için fethin hemen ardından köklü bir Türk ailesinden gelen veziriazam Çandarlı Halil Paşa'yı (fetih esnasındaki ihaneti sebebiyle) idam ettirmiş ve bundan böyle Karamanlı Mehmed Paşa hariç bütün veziriazamlarını kul kökenli olan kişilerden seçmiştir.⁴⁰ Bazı araştırmacılara göre para cezalarını içeren reaya kanunnamesini vazetmesi İstanbul'un fethinden hemen sonraki yıllara rastlamaktadır.⁴¹ İncalcık'a göre bu kanunnamede tedvin edilen "Kānun-i Osmani'nin temel ilkesi 'reaya ve ülke sultanındır' kuralıydı. Bu bakımdan hiç kimsenin sultandan özel bir izni olmadan toprak ve köylü üzerinde bir hakkı ya da yetki kullanma gücü yoktu".⁴² Bu anlayış gereğince sultan hükümlerine olduğu ülkede ve sahibi bulunduğu reaya arasında meydana gelen her bir suça kamu düzenini sağlamak amacıyla müdahale etme gereği hissetmiştir. Toplumda meydana gelen her bir suça müdahale etme anlayışının Hanefi hukukunda da bazı temelleri bulunmaktadır. Allah hakkı yani bütün bir alemin menfaat ve maslahatını gözetme hak ve sorumluluğu hükümdara (imam) verilmiştir. Toplumda meydana gelen her bir suç bir yönüyle Allah hakkını da ihlal etmektedir. Yani bireylerin ötesinde bütün bir topluma da zarar vermektedir. Bu nedenle her bir suç bir yönüyle hükümdarı ilgilendirmektedir. Bu bağlamda para cezaları suçlarla kamu otoritesi arasındaki doğrudan irtibatı temin eden enstrümanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. Mehmed'e kadar tekil fermanlar halinde vazedilen kanunların bu hükümdardan itibaren kodifiye edilmeye başlanması İncalcık tarafından kanun geleneğinde mahiyete ilişkin bir gelişme olarak değerlendirilmiştir.⁴³ Bu hükümdarın döneminin "kanunlaşma ve standartlaşma" açısından bir başlangıç teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁴⁴ II. Mehmed İslam ceza hukukuna göre tarafların kendi aralarında halledebilecekleri de dahil olabildiğince fazla suça para cezası aracıyla müdahale etmiştir. *Kanûn-i Padişahî* başlıklı kanunnamede para cezası öngörülen suçlar –gayri Müslimlerle

⁴⁰ İncalcık, "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.XIII, 1958, s. 110.

⁴¹ İncalcık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 116-117.

⁴² İncalcık, *Klasik Çağ*, s. 79.

⁴³ İncalcık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", s. 110.

⁴⁴ Koç, "Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl)", *Türkiyat Araştırmaları*, No:2, Bahar 2005, s. 145.

ilgili fasıl dışarda tutulursa- ilk üç fasılda ele alınmıştır. Birinci fasıl “el-Faslü’l-evvel fi’z-Zinâ ve Devâ’ihi”, ikinci fasıl “el-Faslü’s-sânî fi’t-Tedârûbi ve’t-Teşâtümi ve’l-Katl”, üçüncü fasıl “el-Faslü’s-sâlis fi Şürbi’l-hamri ve’s-Serikati ve’l-Bühtân” başlıklarını taşımaktadır.⁴⁵ Bu fasıllardaki cezai düzenlemeleri yaparken II. Mehmed’in asıl amacı kapsamlı bir kanunlaştırma yapmak değil örfî yetkililerle reaya arasındaki anlaşmazlıkları önlemek için hangi suçtan ne kadar *cürm/cerîme* alınacağını göstermektedir. Bu amaç *Kanûn-i Pağîşahî*’nin II. Bayezid dönemindeki yeni uyarlaması olan *Kitab-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*’nin yukarıdakilere paralel fasıl başlıklarında açıkça ifade edilmiştir. Bu kanunnamedeki ilk üç faslın başlıkları sırasıyla “Fasl-ı Evvel Zinâya Müteallık Cürmi Beyân Eyler”, “Fasl-ı Sâni Tedârübde ve Teşâtümde ve Katl-i Nefse Müteallık Cürmi Beyân Eyler”, “Fasl-ı Sâlis Şirb-i Hamr ve Serika ve Gasb ve Teaddîye Müteallık Cürmi Beyân Eyler” şeklinde yazılmıştır.⁴⁶ Koç’un ifadesiyle “Ceza hukukunda Fatih kanunnamesi ile başlayan süreç XVI. yüzyılın ortalarında oluşturulan kanunnameler ile tamamlanmış; ceza hukuku ve *cerîmelere* yönelik standart bir sistem oluşturulmuştur”.⁴⁷ Müellif ilk üç fasılda yer alan cezai hükümlerle sultanın toplumda düzeni sağlama ve zor kullanma gücünü elinde bulundurmaya başlayan bir siyasal yapı hedeflediğini belirtmektedir. Bu değerlendirmenin haklılık payı bulunmaktadır. Müellife göre bu tedvin suçlar ve suçluların artık kan davası ve kişisel intikam duygusuyla değil düzeni sağlayan bir üst yapı tarafından sağlanacağı düşüncesini getirmiştir.⁴⁸ Bu yorum abartılıdır. Çünkü para cezalarının suçların kovuşturulmasını örfî yetkililer açısından daha cazip hale getirdiği söylenebilirse de cinayet ve yaralama suçları içerdikleri Allah hakkı yani bütün bir toplumun maslahat ve menfaati nedeniyle kamu otoritesinin resen kovuşturmasına her zaman açıktır. Ayrıca para cezaları kamu otoritesinin vekili sayılan kadı tarafından yapılan yargılamanın sonucuna bağlamıştır. Yani düzeni sağlayan bir “üst yapı” daha önce de vardır.

⁴⁵ Bkz. Kraelitz, “Kanunnâme Sultan Mehmeds II.”, s. 19-23; Barkan, *Kanunlar*, s. 387-390.

⁴⁶ Bkz. Ahmed Akgündüz, Ahmet: *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, C.II, s. 40-42.

⁴⁷ Koç, “Osmanlı Örfî Hukukunda Standartlaşma (XVI. yüzyıl)”, s. 139.

⁴⁸ Koç, “Osmanlı Örfî Hukukunda Standartlaşma” (XVI. yüzyıl), s. 134.

Osmanlı uygulamasında kanun Heyd'in de ifade ettiği gibi diyet üzerinde anlaşılrsa bile ek olarak suçlunun yetkililere para cezası ödemesini emreder. Müellife göre bu uygulama ile kanun dolaylı olarak cinayet ve yaralamanın hırsızlık gibi kamu hukuku içeren bir manaya da sahip olduğunu tesis etmiştir. O bu mananın Allah hakkı ve/veya kul hakkının yanında üçüncü bir hak kategorisi olarak gördüğü *hakk-ı saltanat* tabiri ile açıklanabileceğini öne sürmüştür. Heyd'e göre bu bir tür devlet hakkına tekabül eder.⁴⁹ Müellif kısas ve müessir fiillerin kul hakkından ibaret olduğu hususunda Schacht'ı takip etmiş görünmektedir. Schacht kısas ve müessir fiillerden doğan bütün sorumlulukların kul hakkının konusu olduğunu ve adam öldürme suçunda bile resmi bir takibat ve icraatın söz konusu olmadığını öne sürmüştür.⁵⁰ Oysa Hanefi hukukunda kısas ve diğer müessir fiiller bütünüyle kul hakkına taalluk etmez. Hanefilere göre bunlarda kul hakkı hakim olmakla birlikte Allah hakkı da vardır. Hanefi ceza hukukunda Allah hakkı fesad-ı alemi izale etmeyi yani kamu düzenini sağlamayı; Osmanlı örfüne göre söylenecek olursa nizam-ı/intizam-ı/ıslah-ı alemi/memleketi temin etmeyi ifade etmektedir. Kısastaki bu kamusal mana nedeniyle cinayet ve ağır yaralama suçları mağdurun şikayetine bakılmaksızın Osmanlı kamu otoritesi tarafından resen kovuşturulmuştur. Zira Allah hakkını yerine getirmek münhasıran kamu otoritesinin vazifesidir. Mağdur mahkemede faili affetse ya da onunla belli bir bedel üzerinde sulh olsa bile kamu nizamını temin etmekle görevli olan kamu otoritesi suçun ihlal ettiği kamusal menfaatin karşılığı olarak tazir cezası verme hakkına sahiptir. Osmanlı kanun derleyicilerinin bu bağlamda vazettiği para cezası ağırlıklı olarak özel nitelikli olan cinayet ve yaralama davalarının kamusal yönlerini daha fazla ön plana çıkarmıştır. Böylece sırf Allah hakkını ihlal eden suçlar gibi çoğunlukla ya da kısmen kul hakkını ihlal edenler de örfi bir yaptırım olan para cezası üzerinden merkezi cezalandırmaya konu olmuştur.

⁴⁹ Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal law*, s. 205; Heyd, "Kanun ve Şeriat", s. 648.

⁵⁰ Franz Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, Çev. M. Dağ, A. Şener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986, s. 183.