

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**XIX. YÜZYIL ORTAK CEZA HUKUKU DİLİNİN
OLUŞUMU: OSMANLI'DA TA'ZİRİN KALKMASI**

Doktora Tezi

KÜBRA NUGAY

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**XIX. YÜZYIL ORTAK CEZA HUKUKU DİLİNİN
OLUŞUMU: OSMANLI'DA TA'ZİRİN KALKMASI**

Doktora Tezi

KÜBRA NUGAY

Danışmanı:

PROF. DR. ABDULLAH KAHRAMAN

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

Adı-Soyadı	: Kübra Nugay
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Abdullah Kahraman
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora-Kasım 2020
Anahtar Kelimeler	: Ceza Hukuku, Ta'zîr, Kanun, Mahkeme, Katl Suçu, Değişim.

ÖZET

XIX. YÜZYIL ORTAK CEZA HUKUKU DİLİNİN OLUŞUMU: OSMANLI'DA TA'ZİRİN KALKMASI

XIX. yüzyılda birçok ülke, ceza hukuku alanında önemli benzer değişimlere sahne olmuştur. Bu anlamda yerel mahkemelerden farklı olarak ceza mahkemeleri kurulduğu ve yeni ceza kodları hazırlandığı görülür. Bu çalışmanın amacı, XIX. yüzyılda benzer süreci geçiren Osmanlı Devleti'nin, ceza hukuku alanında yaşadığı değişime odaklanarak bunun sonuçlarını gözler önüne sermektir. Bunu yaparken Michel Foucault'nun değişimi, uzun bir süreçte tek bir konu üzerinden ele aldığı kuramsal çerçeve kullanılmış, bu bağlamda sürecin detaylarını daha iyi izlemek adına tek bir suç üzerine, katl suçu üzerine odaklanılmıştır. Yaşanan değişim sürecinin kendi içerisinde üç farklı seyir izlediği tespit edilmiştir. Bu süreçlerden ilki, Osmanlı taşrasında ceza meclisleri kurulduğu, 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunlarının hazırlanarak yürürlüğe konulduğu, 1858'e kadar devam eden süreçtir. Meydana gelen değişim birçok ülke ile ortak olsa da meclislerin kurulma nedeni ve kanunların içeriği özgün olduğu görülmüştür. Bu değişimi, Osmanlı'nın ceza hukuku alanında yaşadığı en önemli kırılma olarak değerlendirdiğimiz 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun yürürlüğe konması ve uygulanması süreci izler. Mezkûr kanunun uygulanması ile birlikte ceza hukukunun dilinde ve özünde önemli farklılaşmaların meydana geldiği görülmüştür. İncelediğimiz sürecin sonlarına doğru Osmanlı Ceza Hukukunda yaşanan son değişim ise XIX. yüzyıl sonları- XX. Yüzyıl başlarında ceza hukuku felsefesinde pozitivist etkinin görülmeye başlanmasıdır. Çalışmanın sonunda, birçok ülkenin ceza hukuku alanında yaşadığı benzer değişimlere Osmanlı Devleti özelinde bakılarak Osmanlı Ceza Hukukun Tanzimat'ın ilanından itibaren geçirdiği çeşitli değişimlerin doğal bir sonucu olarak 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun kabul edildiği ifade edilecek, özellikle 1858 Ceza Kanunu ile ceza hukuku dilinin süreç içerisinde değiştiği, buna hukukun şer'iliğini sağlayan halifeliğin kaldırılması da eklenmesiyle XX. yüzyılın başında ta'zîrin Türk Ceza Hukuku literatüründen kalktığı sonucuna ulaşılabacaktır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Kubra Nugay
Field : Islamic Studies
Programme : Islamic Law
Supervisor : Prof. Abdullah Kahraman
Degree Awarded- Date : Doctorate- December 2020
Keywords : Criminal Law, Ta'zîr, Code, Court, Murder crime, Transformation.

ABSTRACT

THE FORMATION OF THE COMMON CRIMINAL LAW NOTION OF THE XIX. CENTURY: THE ABOLISHMENT OF TA'ZÎR IN THE OTTOMAN

Many countries witnessed similar important transformations in the field of criminal law in the XIX. Century. In this sense, it has been observed that unlike local courts, criminal courts have been established and new penal codes are prepared. The aim of this study is to focus on the transformations experienced by the Ottoman Empire in the XIX. century in the field of criminal law and to reveal its consequences. While doing this, the theoretical framework that Michel Foucault dealt with over a long period of change was used, and in this context, a single crime, the crime of murder, was focused on in order to better follow the details of the process. It has been determined that the process of transformation has followed three different periods. The first of these periods is the period that continued until 1858, when the penal councils were established in the Ottoman periphery, the 1840 and 1851 Criminal Codes were prepared and put into effect. Although the change has occurred is common with many countries, it has been observed that the reason for the establishment of the councils and the content of the codes were unique. This change follows the period of the promulgation of the 1858 Criminal Code, which we consider as the most important break the Ottomans experienced in the field of criminal law and its implementation. With the implementation of the aforementioned law, it has been observed that significant differences occurred in the notions, terms and essence of the criminal law. The last change in the Ottoman Criminal Law towards the end of the process we are examining is the beginning of the positivist effect to be seen in the philosophy of criminal law at the end of the XIX. century- at the beginning of the XX. Century. In the conclusion of the study, it will be stated that the Turkish Penal Code of 1926 was adopted as a natural result of the various changes that the Ottoman Criminal Law has undergone since the declaration of the Tanzimat by considering the similar changes experienced by many countries in the field of criminal law and it will be concluded that especially with the Criminal Code of 1858, the language of the criminal law changed in the process, and with the addition of the abolition of the caliphate which provides the religious law of the law the ta'zîr has been abolished from the literature of Turkish Criminal Law at the beginning of the XX. Century.

ÖNSÖZ

Türkiye'nin bugün sosyal, toplumsal ve hukukî problemlerini tanımlamanın, bu problemlere çözüm geliştirmenin ilk adımı olduğu gerçeği bizleri bu problemlerin köklerine inmenin gerekliliği ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bunun için özellikle Osmanlı Devleti'nin son yüzyılını ve Cumhuriyet'e geçiş dönemini tanımanın önemi bir kez daha gün yüzüne çıkmaktadır. Çünkü bugün gündemimizde olan devletlerarası ilişkilerden başörtüsü sorununa, idam tartışmalarından birçok probleme neden olan imam nikahına, mezhepsel kavgalardan Avrupa Birliği ile olan ilişkilere kadar pek çok alandaki tartışma ve problemlerin köklerini bu yüzyılda bulmak mümkündür. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Türkiye tarihini Cumhuriyet'in kurulmasıyla başlatmak ve Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçişi büyük bir kırılma olarak görmek, tarihi hatalı ve eksik yorumlamaya neden olan kompleksli bir tarih anlayışını beslemekten öteye geçmeyecektir. Bu çalışma tarihi, kırılmalardan, oluş ve bitişlerden ibaret görmek yerine sürece ve oluşuma odaklanarak olanın hakikatini anlamayı tercih eden bir anlayışa hizmet etmektedir.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında pek çok kişinin desteği ve yönlendirmesi vardır. Öncelikle gerek tezin oluşum sürecinde gerekse de kendisiyle birlikte çalıştığım zaman dilimi içerisinde birçok yönden bana destek olan, tezi okuyarak önemli katkılarda bulunan kıymetli danışmanım Prof. Dr. Abdullah Kahraman'a teşekkürü bir borç bilirim. Bu çalışmaya başlamama vesile olan, tüm kaynakları gösteren ve nasıl ulaşmam gerektiğini öğreten, konunun cephelerini göstererek her aşamada yardımını esirgemeyen, kendisinden çok şey öğrendiğim sayın hocam Prof. Dr. M. Macit Kenanoğlu'na ne kadar teşekkür etsem azdır. Bu çalışmanın kuramsal bir çerçevede çalışılması gerektiğini ve Osmanlı sınırlarından çıkarak, küresel düzeyde çalışmam gerektiğini söyleyen ve bunu nasıl yapabileceğimi öğreten, Princeton'da bulunduğum süre boyunca yazdığım her metni büyük bir titizlikle okuyarak önemli katkı ve yorumlarda bulunan sayın hocam Prof. M. Şükrü Hanioglu'na yine ne kadar teşekkür etsem azdır. Tez metnini okuyarak önemli yorumlar yapan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Hasan Hacak'a, Prof. Dr. A. Hamdi Furat'a, Doç. Dr. Ahmet Ekşi'ye yaptıkları katkılardan dolayı teşekkür ederim. Princeton'da bir dönem boyunca "France Revolution in XIX. Century" adlı dersine kabul eden, birçok kaynakla tanıştıran, yazdığım metinleri okuyarak ufuk açıcı yorumlar yapan ve beni de yorum yapmam konusunda teşvik eden sayın Prof. Philip G. Nord'a teşekkür ederim. Leiden Üniversitesi'nde katıldığım "Uses of the Past" projesinde, bu çalışmada olması gereken noktalar konusunda oldukça önemli tavsiyeler veren Prof. Robert Gleave'e ve Prof. Knot Viktor'a yaptıkları katkılardan dolayı teşekkür ederim.

Yazım aşamasında birçok fikir veren ve destek olan değerli arkadaşlarım Dr. Sema Yılmaz’a, Reyhan Kaska ve Kamala Valiyeva’ya, tez metnini okuyarak tashih eden ve çok önemli katkılarda bulunan, desteklerini eksik etmeyen kıymetli arkadaşlarım başta Zeynep Cerrah olmak üzere, Dr. Merve Özaykal, Dr. Selma Çakmak, Dr. Hatice Fakihoğlu ve Sevgi Akkoyun’a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Bunun yanı sıra doktora sürecimde gerek yurtiçi gerekse yurtdışı bursu ile destek olan TÜBİTAK’a, sundukları imkanlardan ve yardımlardan dolayı İslam Araştırmaları Merkezi Kütüphanesi, Süleymaniye Kütüphanesi, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, Princeton Firestone Kütüphanesi ve Leiden Üniversitesi Kütüphanesi çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak destekleriyle her daim yanımda olan, büyük fedakârlık ve zahmetlerle beni yetiştiren, sürekli cesaretlendiren ve bana inanan anneme ve babama, abilerime ne kadar teşekkür etsem azdır.

Kübra Nugay

Üsküdar, 2020

EKLER ve TABLOLAR

Ek-1: Ceza Jurnalı Örneği.....	112
Tablo-1: Fransa ve Osmanlı Ceza Kanunlarının içindekiler kısmı.....	120
Ek-2: İlk kısmında, 1316 ve 1317 senelerinde Memâlik-i Osmânî’de vuku bulan cürümlere ait bir cetvel yer alırken, ikinci kısmında, 1316 ve 1317 senelerinde Memâlik-i Osmânî’de vuku bulan cürümleri işleyen mücrimlerin özelliklerine ait bir cetvel yer almaktadır.....	203
Ek-3: 1326 senesi mayıs ayında Dersaadet’te işlenen suçların cinsi ve sayısını gösteren cetvel.....	204
Ek-4: Her vilâyetin genel nüfusuna nispetle cinayet, cünha ve kabahat ile mahkûm olanların binde isabet eden miktarını gösteren 1898 (h.1305) senesine ait harita.....	205
Ek-5: Yanya Vilâyeti ve kazalarındaki hapisanelerde bulunan mahkumların sahip oldukları çeşitli özellikleri ve işledikleri suçları gösteren istatistik cetvel.....	206

KISALTMALAR

A.{DVNSNZAM.d: Bâb-1 Âsâfî Dîvân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri

A.}DVN: Bâb-1 Âsâfî- Divân-ı Hümâyûn Kalemî

A.}MKT: Sadâret Mektubî Evrakı

A.}MKT.MHM: Sadâret- Mektubî Muhimme Kalemî

A.}MKT.MVL: Sadâret- Mektubî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı

A.}MKT.NZD: Sadâret- Mektubî Kalemî Nezâret ve Devâir

A.}MKT.UM: Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât

A.DVNSMTAN.d:Bâb-1 Âsâfî Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Tanzimât-ı Hayriyye Defterleri

BEOVGG.d: Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri

BEOVGG.d: Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri

Bkz: Bakınız

BOA: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi.

DH.EUM.EMN: Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi

HR:SFR.4: Hariciye Nezâreti- Sofya Sefareti

HR.MKT: Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî

I.MSM: İrade- Mesâil-i Mühimme

I.MSM: İrade- Mesâil-i Mühimme

MVL: Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı

MVL.d.: Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri

t.y.: tarih yok

TDV: Türkiye Diyanet Vakfı

y.y.: basım yeri yok



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
TABLO VE EKLER.....	V
KISALTMALAR.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VIII
GİRİŞ.....	1
1. TEZİN KONUSU VE AMACI.....	1
2. TEZDE UYGULANAN YÖNTEM.....	6
3. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	7

BİRİNCİ BÖLÜM

1840 CEZA KANUNU'NUN OTURDUĞU ZEMİN

1. MEŞREBZÂDE MEHMED ÂRİF EFENDİ'NİN SİYÂSETNÂME TERCÜMESİ.....	11
2. XVI. YÜZYIL VE DEDE CÖNGİ'NİN RİSALESİ.....	15
2.1. Siyasetin Şer'îliği: Adil Siyaset.....	20
2.2. Yöneticiye Siyaset ve Ta'zîr Alanında Geniş Yetkiler Tanınması.....	22
2.3. Vali-yi Cerâim ve Kadıların Siyasetle Hükmetmeleri.....	25
3. OSMANLI CEZA HUKUKUNUN ZEMİNİ.....	27
4. 1840 TARİHLİ CEZA KANUNU KAYNAĞI OLARAK “SİYÂSETNÂME”.....	34
5. XIX. YÜZYIL CEZA KANUNLARI VE CEZA MAHKEMESİ SİSTEMLERİ.....	37
5.1. İngiliz Sömürgesi Hindistan'da Yeni Ceza Kodu ve Mahkeme Sistemi.....	38
5.2. Mısır'da Yeni Ceza Kanunu ve Mahkeme Sistemi.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT VE YENİ CEZA KANUNLARI

1. TANZİMAT FERMANI.....	46
2. 1840'TAN 1851'E: CEZA KANÛNNÂME-İ HÜMÂYÛNU'NDAN KANUN-I CEDÎD'E.....	51
2.1. 1851 Tarihli Kânûn-ı Cedîd.....	56
2.2. 1840 ve 1851 Ceza Kanunları Arasındaki İlişki.....	60
3. KANUNNAMELERDE KATL SUÇU VE CEZASI.....	61
3.1. Katl Suçunun “Kanunen” Cezalandırılması.....	62

3.2.	1840 ve 1851 Tarihli Ceza Kanunları ve “1. Fasl 1. Maddeleri”	66
3.3.	Silah Çekme-Yaralama ve Öldürme Suçları.....	70
3.4.	Katl Suçuna İştirâk	70
3.5.	Hataen Katlin Kanûnen Cezası.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1840-1860 YENİ CEZA MAHKEMESİ SİSTEMİ VE UYGULAMA

1.	YENİ CEZA MAHKEMESİ SİSTEMİ VE AŞAMALI YAPISI	77
1.1.	Taşrada Bir Dava ve Karara Bağlanma Aşamaları	77
1.2.	Dersaadet’te İşlenen Suçun Davası ve Karara Bağlanma Süreci	81
1.2.1.	Meclislerin İdarî Açıdan Kurulma Sebebi.....	84
1.2.2.	Meclislerin Yapısı ve Görevleri.....	85
2.	YENİ MAHKEME VE YARGILAMA SİSTEMİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	89
3.	ESKİ VE YENİ SİSTEMİN KARŞILAŞTIRMASI	95
4.	YENİ BİR USUL: CEZA JURNALLERİ.....	100
5.	SUÇUN KANUNEN SÜBÛTU: EMÂRÂT-I KAVİYYE VE ŞAHİTLİK MESELESİ.....	103

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1858 CEZA KANUNU VE ORTAK CEZA DİLİNİN YERLEŞMESİ

1.	ISLAHAT FERMANI VE YENİ BİR CEZA KANUNU SİNYALİ	113
2.	KANUN HAKKINDA	117
3.	1858 TARİHLİ CEZA KANUNNÂME-İ HÜMÂYÛNU’NUN İÇERİĞİ	118
3.1.	Mukaddime	120
3.1.1.	Kanunun 1. Maddesi ve Yargılama Sistemi	121
3.1.2.	Cürüm (Suç) Çeşitleri	123
3.1.3.	Genel Hükümlerde Öne Çıkan Diğer Maddeler	125
3.2.	Birinci Bâb: Umuma Karşı İşlenen Cinayet ve Cünhalar	127
3.3.	İkinci Bâb: Şahsa Karşı İşlenen Cinâyet ve Cünhalar	131
4.	1858 CEZA KANUNU’NDA KATL (ÖLDÜRME) SUÇU	132
4.1.	Kanunnamedeki Katl Çeşitleri	133
4.2.	171. Madde ve Yargılama Sistemi Hakkında.....	139
4.3.	Hatalı Tercüme Edilen Bir Madde: 173. Madde.....	142
4.4.	İştirak	144
4.5.	Teşebbüs	147

BEŞİNCİ BÖLÜM

**1858 SONRASI YENİ TERİMLER, TANIMLAR VE KATL SUÇU ÜZERİNDEN
DEĞİŞİMİ İZLEMEK**

1.	SUÇA İŞTİRAK (İŞTİRÂK-İ CÜRM).....	151
1.1.	Suçta İştirakte Tanım Sorunu.....	151
1.2.	Fâil-i Müstakil ve Fâil-i Muîn Ayrımı Problemi.....	155
1.3.	Suçta İştirak Konusunda Yetersiz Açıklamadan Kaynaklı Diğer Problemler...	157
1.4.	Fâillerin Cezalandırılması ve Uygulama.....	157
2.	SUÇA TEŞEBBÜS (TEŞEBBÜS-İ CÜRM).....	163
2.1.	1858 Ceza Kanunu'nda Suça Teşebbüs.....	164
2.2.	1858 Sonrası Katl Suçuna Teşebbüs.....	170
3.	SUÇLARIN İÇTİMAİ (İCTİMÂ-İ CERÂİM).....	173
3.1.	Suçların İctimai Hakkında Kanunî Düzenleme.....	173
3.2.	Ceza Hukuku Literatüründe Konunun Ele Alınışı.....	175
3.3.	1858 Sonrası Suçların İctimainin Uygulanışı.....	180

ALTINCI BÖLÜM

SON DEVRE: CEZA FELSEFESİNİN DEĞİŞİMİ

1.	POZİTİVİZMİN CEZA HUKUKUNA ETKİSİ.....	189
2.	OSMANLI CEZA HUKUKUNDA POZİTİVİZMİN ETKİSİ.....	193
2.1.	Ceza Hukuku Ders Kitaplarında ve Muallimlerinin Algısında Pozitivizm.....	193
2.2.	İstatistik Çalışmaları ve Kriminoloji.....	200
2.3.	Bazı Hukukî Düzenlemeler ve Ceza Kanunu Layihası.....	208
2.4.	1926 Tarihli Ceza Kanunu'nun Kabulü.....	214
SONUÇ.....		218
KAYNAKÇA		223

GİRİŞ

1. Tezin Konusu ve Amacı

Bu çalışmanın konusu XIX. yüzyıl Osmanlı Ceza Hukukunun değişimidir. Ancak bu değişim, XX. yüzyılın başında ta'zîrin kalkmasını problematize edilerek ele alınacaktır. Bunu yaparken sürecin detaylarını daha iyi izlemek adına tek bir suç üzerine, katl suçu üzerine odaklanılacaktır. Katl suçunun seçilmesinin sebebi, öncelikle sürecin tek bir suç üzerinden daha iyi gözlemlenebileceği düşüncesidir. Bununla birlikte özellikle Tanzimat sonrası süreçte bu suçun şer'an ve kanunen ispatı konusuna titizlik gösterilmesi, bu suç hakkında her koşulda ek ta'zîr cezası düzenlenmesi, dahası 1858 Ceza Kanunu ile bu suçla ilgili yapılan düzenlemelerin şer'î hukukta yapılan düzenlemelerin önüne geçmesi, çalışmanın katl suçu örneğinde yapılmasının sebeplerindendir. Ayrıca tüm Osmanlı tarihi boyunca adaletin sağlanmasında katl ve sîrkat suçlarına ayrı bir önem verilmesi de bu seçimde yine etkili olmuştur.

Bu çalışmanın temel amacı, XIX. yüzyılın başından itibaren Osmanlı Ceza Hukukunun yaşadığı değişimin, XVIII. yüzyılın sonundan itibaren birçok ülkenin ceza hukukunda da yaşandığını ifade ederek Osmanlı Ceza Hukukundaki değişime odaklanmak ve yaşanan değişimin bir sonucu olarak sürecin sonunda ceza hukukundan ta'zîrin kalktığını iddia etmektir. Çalışmada, 1926 tarihinde kabul edilen yarı pozitivist-laik Türk Ceza Kanunu'nun ceza hukukunun bir anda yaşadığı önemli bir kırılma olmadığı, 1840'tan itibaren yaşanan uzun bir değişim sürecinin sonunda geline son nokta olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ayrıca çalışmada cevabı aranacak olan bazı soruları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1840 ve 1851 Ceza Kanunları ile ne hedeflenmiştir?
- Tanzimat'ın amacı nedir, bu amaç ceza hukukuna nasıl yansımıştır?
- 1840-1864 arası uygulanan yeni ceza mahkemesi sistemi nasıl işlemiş ve bu sistemle devlet ne yarar sağlamıştır?
- 1858 Ceza Kanunu'nun özellikleri nedir ve bu kanun ile şer'î hukuktan nasıl kopulmuştur?
- 1858 Ceza Kanunu nasıl uygulanmıştır?

- Pozitivizmin Osmanlı ceza hukukundaki tezahürleri nelerdir, pratik uygulamadaki somut yansımaları ne olmuştur?

Çalışmada da ayrıntılı şekilde ifade edileceği üzere, Osmanlı Ceza Hukuku XIX. yüzyılın başından XX. Yüzyılın ilk çeyreğine kadar, sürecin her kesitinin birbirinden farklı olduğu değişimlere sahne olmuştur. Bu durum, bu yüzyılda meydana gelen değişim hakkında genel bir söylemde bulunma imkânını yok etmektedir. Ancak söylenebilecek tek genel kaide tüm süreçte yaşananların günün sonunda gelinen noktaya bir şekilde katkıda bulunduğuudur. Bu anlamda Osmanlı Ceza Hukukunun XX. Yüzyıl başlarındaki haline evrilmesinde, XIX. yüzyıl başından itibaren süreç içerisinde yaşadığı üç farklı aşamanın etkili olduğu söylenecektir.

Değişimin ilk aşamasında, şekil ve biçim olarak yüzyılın ortak değişim hareketlerini Osmanlı'nın da benimsediği, ancak yerel meclislerin kurulma gerekçelerinin ve ceza kanunu içeriğinin tamamen kendine özgü kaygılarla hazırlandığı ifade edilecektir. Tanzimat sonrası 1840'tan 1858'e kadar geçen süreçte, 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarının yapılması ve taşrada ceza davalarının görüldüğü yerel-karma meclislerin kurulmasındaki amacın, Osmanlı'nın o dönem yaşadığı kendine özgü problemlere ve taşıdığı kaygılara çözüm aramak olduğu açıklanacaktır.

Ceza hukukunun ikinci ve sürecin sonucundaki noktaya ulaşmasında etkili olan belki en önemli değişimi 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi ile başlayacaktır. XX. yüzyılın başlarına kadar devam eden bu süreçte ceza hukuku dilinin, kaynaklarının, uygulamasının tamamen mehzaz kanunu ve hukuk sistemi doğrultusunda değiştiği görülecektir.

Osmanlı Ceza Hukukunun XIX. yüzyılın sonunda geçirdiği son değişimi ise ceza hukuku felsefesinde yaşamıştır. Pozitivist ceza hukuku anlayışının, birçok alanda kendini göstermeye başladığı, 1908'de pozitivist zihniyete sahip İttihât ve Terakkî'nin yönetime gelmesi ile bu felsefenin ceza hukukunda daha görünür hale getirilmek istendiği görülecektir.

XIX. yüzyılda birbirinden farklı üç aşamadan geçerek önemli bir değişim yaşayan Osmanlı Ceza Hukuku, yaşadığı bu değişim ile, 1926 tarihli yarı pozitivist ve laik özelliklere sahip Türk Ceza Kanunu'nun kabulünün alt yapısını zaten hazırlamıştır. Dolayısıyla 1926 Türk Ceza Kanunu'nun kabulünü büyük bir devrim ve önemli bir reform olarak kabul eden

araştırmacıların¹ aksine, bu durumun, 1840 tarihli Ceza Kanunu'ndan itibaren adım adım ilerlenen bir sürecin geldiği son noktası olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Bu konuda Ruth A. Miller'ın iddiası da aynı yöndedir. Bu anlamda, sürecin sonunda yaşanan şu olay sanırım anlatmak istediklerimizi en iyi şekilde özetlemektedir: 1926'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde, Yeni Türk Ceza Kanunu hakkındaki görüşmelerde Adliye encümeni mazbata muharriri Yusuf Kemal Bey şunları söyler:

“1858 tarihli cezâ kânunun birinci maddesi okunursa o cezâ kânunun ta'zîrin tayîn-i derecâtını gösterdiği görülür. Hakk-ı takdiri ululemre aittir, bunun tayîn-i derecâtı da bu kanundur, der. O kanun bir taraftan hakk-ı ta'zîri tertîb ve tayîn etmek istemiştir, diğer taraftan şer'an mahfuz olan hukûk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir, demiştir. O kanunda kısıstan bahs olunuyor, dinden bahs olunuyor, halbuki bugünkü Türk Milletinin zihniyeti bu mudur?”

Yusuf Kemal Bey bunları mecliste söylerken hiçbir itiraz yükselmemiştir, aslında buna şaşırmamak da gerekir. Daha XIX. yüzyıl sonunda yazılan ceza hukuku kitaplarının girişinde dahi ceza kanunun meşruiyetinin ne olduğu sorusuna Avrupa ceza ekollerinden cevaplar aranmakta, meşruiyetin kaynağının ululemr olduğu zikredilmemektedir. Aslında modern ceza hukuku sistemine giden yolda tek engel olarak kalan halifeliğin 1924 tarihinde kaldırılması ve bunun yerine cezanın meşruiyetinin “toplumun korunması” maslahatı ile sağlanmasıyla artık tüm şartlar, yukarıda Yusuf Kemal Bey tarafından da ifade edilen algı için hazırdır.

Çalışmanın birinci bölümde, Tanzimat'ın hemen sonrasında, dönemin şeyhülislamı Mekkîzâde Mustafa Âsım Efendi tarafından tercüme ettirilen XVI. yüzyıla ait Dede Efendi'nin *Siyâsetname*'si yardımıyla tarihsel olarak geriye gidilerek Osmanlı klasik dönem ceza hukukunun yapısına göz atılacak ve ilk dönemden itibaren hazırlanan ceza kanunnamelerinin - daha doğru bir ifade ile genel kanunnameler içerisinde yer verilen ceza ile ilgili kısımların *siyâset-i şer'iyye- tazîr- örfi hukuk* yapılarının bir tezâhürü olduğu söylenerek 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun da siyaset-i şer'iyye-tazîr-örf zeminine oturan kanunname geleneği kapsamında hazırlanan bir kanun olduğu ifade edilecektir, ancak bu kanunu bahsi geçen kanunname

¹ Bunlardan bazıları şu şekildedir: Feroz Ahmad, *The Making of Modern Turkey* (New York: Routledge, 1993); Ehud R. Toledano, “The Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat Period”, *International Journal of Turkish Studies* 1/2 (1980), 99-106; T. Miras, “Le Tanzimat et son système législative”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 17 (1967), 26-28; Köksal Bayraktar, “Influence du droit Française sur les tentatives du mode juridique urc pour s'occidentaliser”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 42 (1979), 321-322.

geleneğinden ayıran önemli bir özellik vardır: *Ceza kanunu* şeklinde hazırlanması. Bu noktada 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun formuna şekil veren tek faktörün kanunname geleneği olmadığı, XIX. yüzyılda Avrupa'nın etkisi ile birçok ülkenin hukuk sistemlerinde meydana gelen değişikliklere dikkat çekilerek benzer kanunlaştırma ve yargı sistemindeki değişikliklerin Osmanlı Devleti'nde de olduğuna işaret edilecek, bu süreçte hukuk alanında yaşanan değişimlerde Avrupa hukuk sistemlerinin de etkili olduğu vurgulanacaktır.

İkinci bölümde, Tanzimat Fermanı'nda vaz edileceği işaret edilen ceza kanunu ile amacın, içeriğindeki maddeler ve dönemin şartları birlikte değerlendirildiğinde Tanzimat ile birçok alanda yapılan yeni düzenlemeleri korumak ve muhafaza etmek olduğu ifade edilecektir. Ayrıca şer'an cezası belirli olan katl suçu, 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında ayrıntılı şekilde ele alınarak hakkında ek ta'zîr cezası tayin edildiğine şahit olunacaktır. Bu dönemde katl suçunun ta'zîr alanı içerisinde daha ayrıntılı şekilde ele alındığı ve önem verildiği görülecektir. Üçüncü bölümde ise bu dönemde merkezin taşıyıcı elde tutma kaygısının bir tezahürü olarak taşrada meclisler kurulduğu ve daha da önemlisi bu meclislere ceza davalarını görme yetkisi verilerek taşradan merkeze uzanan, birçok aşamadan oluşan dava görme ve hükme varma sisteminin getirildiği, özellikle katl davaları örneğinde ifade edilecektir. İkinci bölümde ifade edilen ceza alanında kanunlaştırmaya gidilmesinin arkasında yatan sebep ve üçüncü bölümde ifade edilen ceza mahkeme sisteminin kurulmasındaki amaç, tamamen Osmanlı'ya özgü olduğu ama form olarak XVIII. yüzyıldan itibaren Avrupa ve onların sömürgelerinde, uyguladıkları ceza alanında kanunlaştırma ve yeni ceza mahkemeleri kurma konusunda benzerlik taşıdığı görülecektir. Kısacası 1840-1858 tarihleri arasında Osmanlı'nın ceza hukuku alanında yaşadığı değişim, XX. yüzyılda ulaşılan sonuç için ilk kırılmanın yaşandığı süreci ifade ederek, form ve biçim olarak farklı hukuk sistemlerinden faydalanılsa da içeriğinin ihtiyaçlara göre belirlendiği ve düzenlediği, bu anlamda özgün olduğu bir süreç ifade edilecektir.

Dördüncü bölümde, tıpkı Tanzimat Fermanı'nda işaret edildiği gibi, 1856 Islahat Fermanı'nda da bir ceza kanunu hazırlanacağına işaret edildiği, XIX. yüzyılda Napoleon kanunlarının öne çıkması nedeniyle birçok ülkede olduğu gibi Osmanlı ceza kanununu hazırlarken 1810 Fransa Ceza Kanunu'ndan istifade edildiği, Fransa ve Osmanlı Ceza Kanunları maddeleri karşılaştırılarak Osmanlı Ceza Kanununun Fransa'nınkinin birebir tercümesi olmadığı ortaya konacaktır. Özellikle kanunun 1. Maddesi ve şahsa karşı işlenen

suçlar başlığı altında ele alınan katl ile ilgili faslın, kanunun özgün hale getirildiğine, yerelleştirildiğine ve daha da önemlisi şer'ileştirildiğine dair en önemli kanıtı olduğu ifade edilecek, ancak mehzaz kanunun dayandığı hukuk felsefesinin, korunacağına dair söz verilen hukuk-ı şahsiyye alanına ait maddelere dahi nüfuz ettiğine şahit olunacaktır.

Beşinci bölümde, 1858 Ceza Kanunu'nun hukukçular tarafından nasıl anlaşıldığı ve daha da önemlisi uygulandığı konusuna odaklanılacaktır. Bunu yaparken katl suçunun özel görünüş şekilleri olan iştirak, teşebbüs ve içtimai hallerinden faydalanılacak, böylece süreç içerisindeki değişimin detayları daha net izlenecektir. 1910 tarihinde kanunda yapılan önemli tadilata kadar geçen süreçte yaşananları konu alan bu kısım, uygulamada birçok sorunla karşılaşılacak olan Osmanlı hukukçularının zihinlerindeki şer'î hukuk altyapısı ile bu yeni kanunu nasıl anladıkları, Avrupa ceza kanunu şerhlerinden, mahkeme kararlarından, yapılan tartışmalardan ve neşredilen kitaplardan faydalanarak nasıl çözüm ürettikleri hakkında farklı örnekler sunacaktır. Ayrıca 1858 Ceza Kanunu ile modern ceza hukukundaki terim ve istilahların kullanılmaya başlandığı, ancak yanlış tercüme etme, klasik dönem ceza hukuku terimleri ile karıştırma ve yeni terimlerin mahiyetini tam olarak anlayamama gibi sorunların yaşandığı görülecektir. 1858 sonrası süreç, 1840-1858 arasında yaşanan ilk kırılmadan farklı bir kırılmanın yaşandığı, global anlamda ortak hukuk dilinin oluşmaya başladığı bir süreç olduğu, Osmanlı Ceza Hukukunun XX. yüzyıldaki noktaya gelmesinde önemli şekilde etki etmiştir.

Altıncı bölümde, öncelikle pozitivist felsefenin ceza hukukundaki etkilerinden genel olarak bahsedilecek, daha sonra Osmanlı Ceza Hukuku özelinde pozitivistimin ceza hukuku eğitiminde nasıl yer aldığı, pozitivist yöntem olan istatistik çalışmaların ve kriminolojinin nasıl geliştiği ifade edilecektir. İttihat ve Terakki Fırkasının, 1908'de yapılan seçimleri kazanarak hükümetin başına geçmesinin ardından sahip oldukları pozitivist felsefe doğrultusunda yaptıkları bir dizi hukukî düzenlemeye dikkat çekilecek, kısacası II. Meşrutiyet'ten sonra ceza hukukunun arkasındaki felsefenin de değişmeye başladığı ifade edilecektir. Nihai olarak, 1924'te halifeliğin kaldırılması ve 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan faydalanılarak hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 1926 senesinde kabul edilmesi şeklindeki son süreç ele alınacaktır.

Bölümlere genel olarak bakıldığında tarihî süreç takip edilerek değişim konusu ele alınacaktır. Birinci bölümde Osmanlı ceza hukukun oturduğu şer'î zemin tasvir edilecek, bununla birlikte XVIII. yüzyıl sonu-XIX. yüzyıl başında diğer ülkelerin ceza hukuku sistemlerinde yaşanan değişime dikkat çekilecektir. Bu bağlamda meydana gelen değişimde yeni ceza kodlarının yapıldığı ve yerel mahkemelerden ayrı ceza mahkemeleri-meclisleri kurulduğu söylenecektir. Bu noktadan sonra Osmanlı Ceza Hukukunun Tanzimat'ın ilanından 1858 tarihine kadar ceza kanunu ve mahkemeler noktasında yaşadığı değişim ikinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Dördüncü ve beşinci bölümlerde 1858 Ceza Kanunu sonrası ceza hukukunun yaşadığı büyük değişim ayrıntılı şekilde sunulmaya çalışılacaktır. Bu aşamada kanunun uygulanmasına dair örnekler de verilmekle birlikte, önceki bölümde 1840'te kurulan ve 1864'e kadar devam eden yerel meclisler verilen muhakeme yetkisi ve mahkeme yapısından bahsettiğimiz gibi 1864'te kurulan Nizâmiye Mahkemeleri'nin yapısından bahsedilmeyecektir. Çünkü Nizamiye Mahkemeleri'nin işleyişi ve yapısı ile alakalı birçok çalışma mevcuttur, bu nedenle tekrar anlatma gereği duyulmamıştır. Çalışmanın sonunda ceza hukuku felsefesindeki değişimden bahsedilecek, böylece ceza hukukun geçirdiği değişimin de kendi içinde öncelikle yapısal, daha sonra içeriksel ve en son arkasındaki felsefenin değişmesi şeklinde ilerlediği görülecek, yüzeyden detaya doğru giden bir form teşkil ettiği farkedilecektir. Esasında bu durum, Osmanlı Devlet adamlarının ve ulemanın değişime bakış açısının değişmesiyle de ilgilidir. Çalışmanın satır aralarında değişime dair pekçok yoruma rastlanacaktır.

2. Tezde Uygulanan Yöntem

Tezin kuramsal çerçevesini oluştururken, XX. Yüzyıl Fransız düşünürlerinden Michel Foucault'un eserlerinde değişimi ele alması ve bunun için uzun bir süreç seçmesi, bu değişim sürecini tespit ettiği bir noktayı problematize ederek ortaya koyması, benzer çalışmalar için kuramsal bir çerçeve sunmaktadır. Bu çalışmada XIX. yüzyılda Osmanlı Ceza Hukukundaki değişimi yaklaşık bir yüzyıl gibi uzun bir süreci inceleyerek ta'zîrin XX. Yüzyıl başında kalkması konusu ele alınacaktır. Benimsenen çerçeve doğrultusunda konuyu, iktidar-ceza hukuku ilişkisi odağından uzaklaşarak hukukî değişim ön plana çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu konuda ayrıca Michel Foucault'u takip eden Christian Borch'un *Foucault, Crime and Power: Problematisations of Crime in the Twentieth Century* adlı eserinde XX. Yüzyılda Danimarka

Ceza Hukukunda suç ve cezanın nasıl kavramsallaştırıldığını ele aldığı eserden de faydalanılmıştır.

Osmanlı hukuk tarihi yazımında bizi şimdiye kadar birçok eserde yapılan şu yaklaşımlar karşılamıştır: Bunlardan ilki, süreçleri içinde olduğu global ortam ve “Zaitgeist”i göz ardı edilerek sadece Osmanlı merkezinde ve mevcut belgeleri “yakın okuma” ile derlenmesi ve değerlendirmesidir. İkincisi, genellikle Osmanlı hukukundaki değişimin, teorik olarak ele alındığı, Batı hukukunu ve idarî kurumlarını taklit ile sınırlayarak tasvir edildiği görülmüştür. Bu hukuk tarihi yazımlarının yerini artık, hukuk pratiğinden teorisini çıkaran, yerel ve yabancı güçler arasındaki etkileşimi, merkez ile taşra arasındaki ilişkileri, devlet adamlarının yönelimlerini, yerel güçlerin etkilerini içine alan daha kompleks bir anlatım tarzı almıştır.² Bu çalışmada mümkün olduğunca ilk iki yaklaşımlardan kaçınılmıştır.

Çalışmada takip edilen yazım usulü konusunda söylenilmesi gereken birkaç husus vardır. Dönemin hukuk dilinde oldukça önemli olduğunu düşündüğümüz, latinize edildiği takdirde terim anlamına müdahale ve anlamı bozma endişesi yaşadığımız bazı hukukî kavramlar ve cümleler tırnak işareti içerisinde veya italik olarak Osmanlıca şekliyle yazılmıştır. Noktası olmayan uzun cümleli Osmanlıca paragraflar okumanın bir sonucu olarak, bu çalışmada bazen imla kurallarını zorlayacak derece uzun cümleler kurmamıza ve zaman zaman ağdalı bir dil kullanmamıza sebep olmuştur. Bu durum okuyucuyu sıkacağından, defalarca okuyarak sadeleştirmeye çalışsak da bu dilden tam olarak kurtaramadığımız kısımlar olabilir. Bu noktada okuyucunun sabrına sığınıyoruz.

3. Kaynakların Değerlendirilmesi

Bu çalışmanın her bölümü için birçok farklı kaynaktan faydalanılmıştır. Bölümlerde hangi kaynakların kullanıldığı hakkında bilgi vermeden önce, tezin oluşmasında yön veren dört kaynağı burada zikretmek gerekir:

² Bu şekilde yazılan eserlerden bazıları şu şekildedir: Ruth A. Miller, *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey* (New York and London: Routledge, 2005); Zafer Toprak, “From Plurality to Unity: Codification and Jurisprudence in the Late Ottoman Empire”, *Ways to Modernity in Greece and Turkey: Encounters with Europe, 1850-1950*, ed. Anna Frangoudaki and Çağlar Keyder (London and New York: I.B. Tauris, 2007), 26-39; Cengiz Kırılı, *Yolsuzluğun İcadı: 1840 Ceza Kanunu, İktidar ve Bürokrasi* (İstanbul: Verita, 2015); Avi Rubin, *Ottoman Rule of Law and The Modern Political Trial: The Yıldız Case* (Syracuse, New York: Syracuse University Press, 2018); Omri Paz, *Crime, Criminals and Ottoman State: Anatolia Between the Late 1830s and the Late 1860s*, (Tel Aviv University, Unpublished Ph.D. dissertation, 2010).

Bunlardan ilk Ruth A. Miller’ın *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey* adlı eseridir. Eser Tanzimat’tan 1958 yılına kadar Osmanlı’nın ve Türkiye Cumhuriyeti’nin ceza hukuku alanında yaşadığı tarihi tecrübeyi anlatmaktadır. Daha çok iktidar-ceza anlayışı üzerinden ele alınan konu, hukukî açıdan oldukça zayıf kalması nedeniyle özellikle kanunnamelerle ilgili kısımlarda birçok hatalı bilgiye ve buna binaen yapılan yanlış yorumlara rastlamak mümkündür. Şüphesiz bu yorumlarda oryantalist bir bakış açısının etkisi de vardır. İçerisinde çok az arşiv belgesi kullanılmasına karşın çok önemli tespitlerin yer aldığı, alana belki de en önemli katkı sunan bu eser, bu çalışmanın şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur.

Fikirlerinden çokça faydalandığımız bir diğer isim Avi Rubin olmuştur. Daha çok *Ottoman Nizamiye Court: Law and Modernity* adlı eseriyle bilinse de yazarın “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification” adlı makalesi bu çalışmayı farklı bir noktaya taşımamızda bize fikir vermiştir.

Bu çalışmanın mahkemelerle ve ceza kanunnameleri ile ilgili kısımlarında, tespitlerinden ve yorumlarından çokça faydalanılan bir diğer isim Rudolph Peters olmuştur. Yazarın; “Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871”, “Mehmed Ali’s First Criminal Legislation (1829-1830)”, “Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the Qadi”, “The Legal History of Ottoman Egypt”, “State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt” adlı makalelerinde sunduğu birçok bilgi ve yorum çalışmaya önemli katkı sağlamıştır.

Son olarak 1840 sonrası taşrada kurulan yeni ceza mahkemelerinin hiyerarşik bir yapıda olmasına dikkat çeken, bu dönemi bu kadar titizlikle çalışan başka bir esere rastlanılmayan ve yorumlarından da çokça beslenen Omri Paz’ın “Documenting Justice: New Recording Practices and the Establishment of an Activist Criminal Court System in the Ottoman Provinces (1840-late 1860s)” adlı makalesi bu alanda yapılmış oldukça önemli bir çalışmadır.

Genel olarak her bölümde en çok başvurulan kaynaklardan biri Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi belgeleridir. Ayrıca hukukî değişiklikleri takip etmemi kolaylaştıran *Düstûr I, II ve III. Tertipler* ile Sarkis Karakoç tarafından hazırlanan *Külliyât-ı Kâvânîn* adlı eser ve yine

Osmanlı'nın ilk resmî gazetesi olan *Takvîm-i Vekâyî* her aşamada sık sık başvurulmuş kaynaklar arasında olmuştur.

Bölümlerde öne çıkan kaynaklardan kısaca bahsedecek olursak, birinci bölümde, konuya yön veren en önemli eser, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesinde asıl adı Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm olan Dede Efendi'ye ait olan *Siyâsetnâme* adlı eserin 1843 yılında Meşrebzâde Mehmed Ârif tarafından yapılan *Tercüme-i Siyâsetnâme* adlı tercümesi olmuştur. Ayrıca farklı ülkelerin ceza hukuku alanlarında benzer süreçlerin yaşandığını ifade ederken Scott Alan Kugle'ın "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia" adlı kapsamlı makalesinden faydalanılmıştır. Özellikle yazarın makalede, ceza hukuku alanında yaşanan değişimin kadı, kanun, yönetim ve yerel halktaki yansımalarının birçok orijinal bilgi ve yorumlar sunması, benzer süreci yaşayan Osmanlı'da da aynı unsurları bu yorumlar çerçevesinde değerlendirmemize fırsat vermiştir.

İkinci ve üçüncü bölümlerde, İsam Kütüphanesi'nde dijital olarak taranan Osmanlı Şer'iyye Sicillerinden 1800-1840 tarihleri arasında işlenen katl suçuna ait dava kayıtlarından, Başbakanlık Osmanlı Arşivinde bulunan Kalabend Defterlerinden faydalanılmıştır.

Dördüncü bölümde, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi'nde bulunan 1858 Ceza Kanunu şerhlerinden önemli ölçüde faydalanılmıştır. Bunlardan bazıları avukat A. Vehbî'ye ait *Kanun-ı Ceza Şerhi*, Simon Tıngır'a ait *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, Halil Rifat'a ait *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, Mustafa Reşid'e ait *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, Sâmî'ye ait *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, Diran Yerganyan'a ait *Kanun-ı Ceza Şerhi* ve *Kanun-ı Ceza Dersleri* adlı eserlerdir.

Beşinci bölümde, Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi'nde bulunan, dönemin ulemasına ait ceza hukuku kitaplarından istifade edilmiştir. Bunlardan bazıları Nazaret Haçeryan'a ait *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, Mehmed Aziz'e ait *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, Kirkor Zöhrab'a ait *Hukuk-ı Ceza*, Servet'e ait *Hukuk-ı Ceza*, Fahreddin'e ait *Memnu' Fiillerin ve Cezalarının İctimâi* adlı eserlerdir.

Altıncı bölümde ise Sulhi Dönmezer-Sahir Erman'ın *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku* adlı eserlerindeki pozitivist hukukla ilgili kısımdan, yine genel olarak pozitivist anlayışı anlamak için Enrico Ferri'nin *Criminal Sociology* adlı eserinden ve Osmanlı'da pozitivist ceza hukukunu anlamak için Kirkor Zöhrab'ın *Hukuk-ı Ceza* adlı eserinden faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1840 CEZA KANUNU’NUN OTURDUĞU ZEMİN

3 Kasım 1839 (26 Şaban 1255) tarihinde okunan Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda devletin, “*yüz elli senedir esbâb-ı mütenevviaya mebnî ne şer’i-şerîfe ne kavânîn-i münîfe inkiyâd olunmaması nedeniyle önceki kuvvet ve mâmûriyetini*” kaybettiği ifade edilerek, bu duruma çare olarak yine fermanla işaret edilen beş esasta bazı *kavânîn-i cedîdenin* hazırlanacağı şeklinde önemli bir ifade zikredilmiştir. Ancak Meclis-i Vâlâ bahsi geçen kanunları tek bir kanunda birleştirerek, yaklaşık altı ay sonra 3 Mayıs 1840 (Gurre-i Rebîulevvel 1256) tarihinde Cezâ Kânunnâme-i Hümayûnu’nu yürürlüğe koymuştur. Böylece fermanla ele alınan tüm maddeler (askere alma ile ilgili düzenleme hariç), tek bir kanunda ve bu kanun da *ceza kanunu* olarak düzenlenmiştir. Nitekim kanunda cana, ırz-namusa, mala karşı işlenen suçların ve bunlar için tayin edilen cezaların düzenlendiği maddelerin³ yanında, Tanzimat’ın ilanı ile idarî, malî, adlî alanlarda yapılan düzenlemelerden de kısaca bahsedildiği, devletin askerî sınıfından bu düzenlemelere uymayanların fiillerinin suç kabul edildiği ve haklarında ceza tayin edildiği maddelere de kanunnameye yer verildiği görülür.⁴ Hatta bu durum, kanunun mahiyeti hakkında tartışmalara yol açmış, ceza kanunu sistematüğinde olmadığı ve tüm suçları düzenlemediği için eksik bir ceza kanunu olduğu şeklinde eleştirilere neden olmuştur.⁵

Bu bölümde, Tanzimat’ın hemen sonrasında, dönemin şeyhülislamı Mekkîzâde Mustafa Âsım Efendi tarafından tercüme ettirilen XVI. yüzyıla ait Dede Cöngî’nin *Siyâsetname*’si paralelinde tarihsel olarak geriye gidilerek, Osmanlı klasik dönem ceza hukukunun yapısına göz atılacak ve ilk dönemden itibaren hazırlanan “*ceza kanunnameleri*”nin, daha doğru bir ifade ile genel kanunnameler içerisinde yer alan ceza ile ilgili kısımların, *siyâset-i şer’iyye- tazîr- örfî hukuk* yapılarının bir tezâhürü olduğu söylenerek 1840 tarihli Ceza Kanunu’nun da siyaset-i şer’iyye-tazîr-örf zeminine oturan kanunname geleneği kapsamında hazırlanan bir kanun

³ Bu maddelerde yer alan suçların “ale’l ıtlak nâs” tarafından ve “ashâb-ı merâtib ve ulemâ, zabtiye ve rabtiye memurları” gibi askerî sınıf tarafından işlenmesi şeklinde ikili yapıda ele alındığı ve cezalarının da buna göre farklılık gösterdiği görülecektir.

⁴ Kanunnamenin içeriğinde yer alan maddeler hakkında bilgiye, bu çalışmanın II. Bölüm’ünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁵ 1840 Ceza Kanunu’na yöneltilen eleştirilere bu çalışmanın II. Bölüm’ünde yer verilecektir.

olduğu ifade edilecektir. Ancak bu kanunu bahsi geçen kanunname geleneğinden ayıran önemli bir özellik vardır: *Ceza kanunu* şeklinde hazırlanması. Bu noktada 1840 tarihli Ceza Kanunu formunun oluşmasında tek faktörün kanunname geleneği olmadığı, XIX. yüzyılda Avrupa'nın (özellikle Fransa ve İngiltere'nin) etkisi ile birçok ülkenin hukuk sistemlerinde meydana gelen değişikliklere dikkat çekilerek özellikle ceza hukuku alanında yapılan kanunlaştırma ve mahkeme ve yargılama sistemindeki değişikliklerin benzer şekilde Osmanlı Devleti'nde de olduğuna işaret edilecek, bu süreçte hukuk alanında yaşanan değişimlerde Avrupa hukuk sistemlerinin de etkili olduğu vurgulanacaktır.

1. Meşrebzâde Mehmed Ârif Efendi'nin Siyâsetnâme Tercümesi

Tanzimat'ın ilanından yaklaşık üç yıl sonra 1843 yılında dönemin şeyhülislâmı Mekkîzâde Mustafa Âsım Efendi (ö.1846/1262)⁶ fetva emini Meşrebzâde Mehmed Ârif Efendi'den (ö.1858/1274)⁷ Minkarizâde Bursavî Dede Efendi'nin⁸ *Siyâsetnâme*'sini tercüme etmesini talep etmiş ve Meşrebzâde de bir yıl içerisinde (1844-1845'te/h.1260) tercümeyi tamamlamıştır.⁹ 1843 yılı, Tanzimat ile başlayan “maliyenin merkezîleştirilmesi” programının yerel yönetimlerde başarısızlığa uğramasıyla tekrar iltizam sistemine dönüldüğü, Mehmed Ali Paşa sorununun farklı gelişmelerin yaşandığı, Lübnan krizinin yaşanması üzerine Tanzimat'ın babası olarak bilinen Mustafa Reşid Paşa'nın 1841 yılında hariciye nazırlığı görevinden alındığı ve bu nedenle Tanzimat uygulamalarının yavaşladığı, daha da önemlisi Tanzimat'a karşı tepkilerin arttığı bir dönemdi.¹⁰ Ancak bu durum kısa sürecek, Kırım Savaşı sonrası 1845 yılında Reşid Paşa'nın sadrazam olması ile tekrar reform uygulamaları hız kazanacaktır. Böyle bir dönemde, II. Mahmud döneminin meşhur reform karşıtı Hâlet Efendisi¹¹ ile geçinemeyen ve bu nedenle şeyhülislamlık görevinden azledilen, en son 1833 (h.1248) tarihinde (II. Mahmud'un Tanzimat'a giden yolu açtığı son dönemlerinde) tekrar göreve getirilen ve yapılan

⁶ Mehmet İpşirli, “Âsım Efendi, Mekkîzâde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/478.

⁷ Mehmet İpşirli, “Ârif Efendi, Meşrebzâde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/365.

⁸ Meşrebzâde Mehmed Ârif Efendi, *Siyâsetnâme* adlı risalenin tercümesinin girişinde, risalenin asıl yazarını bu şekilde ifade etmiştir.

⁹ Abdülkadir Altunsu, *Osmanlı Şeyhülislamları* (Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1972), 190-191.

¹⁰ Carter V. Findley, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Bürokratik Reform: Babîlî, 1789-1922*, çev: Ercan Ertürk (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2014), 177-178; Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, ter: Ali Reşad (İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999), 47-82.

¹¹ Abdülkadir Özcan, “Hâlet Efendi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/249-251.

reformlara muhalif olan ulemanın önüne geçen Şeyhülislam Mekkîzâde Mustafa Âsım Efendi'nin,¹² Dede Cöngî'ye ait *Siyasetnâme* adlı risalenin tercüme edilmesini istemesi oldukça önemlidir. Meşrebzâde, risaleye eklediği giriş yazısında,¹³ bu eserin tercüme edilmesinin sebebi olarak; *halifenin tebaasının sayıca çok ve muhtelif uzak yerlerde olması nedeniyle onların umûrlarına bizzat mübâşeret etmesinin imkan dahilinde olmaması nedeniyle kulların maslahatlarını gözetmeye ehil hâkim ve vâlilerin kazalarda ve vilâyetlerde görevlendirildiği, sonrasında da nazârât-ı amm ile yetinildiğini, ancak bu yolun feshe meylettiğini, dahası vükelâ, vüzârâ gibi imtiyaz sahibi kimselerin siyâset-i âdileyi siyâset-i zâlimden ayırmaları için ahkâm-ı siyâsiyyeye dair ilmi öğrenmelerinin elzem olduğunu, ancak bu ilmin furu' kitaplarında yazılı olmamasından dolayı lazım olan meseleleri muteber kitaplardan yararlanarak cem' ve tedvin eden Dede Cöngî'nin risalesinden faydalanarak bu eksiğin kapatılmaya çalışıldığını*¹⁴ söylemiştir. Bu ifadeleri ile Meşrebzâde, esasen Tanzimat ile başlayan süreçte taşrada kurulan ve idârî, malî, adlî birimleri bünyesinde toplayan (taşra eşrâfı, görevlileri, gerektiğinde metropolit ve kocabaşlardan ve de kadıdan oluşan) yeni karma meclislerden istenilen verimin alınamadığına ve yaşanan bazı sorunlara işaret etmiş,¹⁵ bu meclislerde görevlendirilen hakim

¹² Stanford J. Shaw-Ezel Kuran Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey* (London: Cambridge University Press, 1977), 2/19-20.

¹³ Meşrebzâde, risaleye bir giriş yazısı, mukaddime, hâtıme ve son kısımda büyük ölçüde Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym el-Mısırî'nin *er-Risâletü fi beyânî'r-rüşvet ve aksâmihâ* adlı risalesinden faydalanarak hazırladığı rüşvet ile ilgili bir yazı eklemiştir. Bunun haricinde gerekli gördüğü yerlerde “*mütercim-i fakîr der ki*” şeklinde başlayan kendi katkılarını da eklediği görülür. Risalenin aslında son kısımda yer alan ta'zîrle ilgili kısmı ise tercüme etmemiştir.

¹⁴ “...Hulefâ-i azâm ve mülûk-i kirâm hazrâtı dahî bi hasebi'l kesret yâhûd bi i'tibâre'l mübâade cemî' teb'alarına her bâr mülâkâtın istihâlesi nümâyan ve tesviye-i umûrlarına bizzât mübâşeret adîmü'l imkân olmağla binâberîn vedîâ'l ilahî olan mesâlih-i ibâdî rû' yete ehl bulunan olmağla hükkâm ve vülâta taklîd-i kazâi ve tefvîz-i vilâyât birle herbirîn iktâr ve bilâda ta'yîn ve tahsîs buyurub ba'dehû nazârât-ı amme ile iktifâ ve bu vechle dünya ve âhirette câdde-i müstekîme sülûk ve iktifâ buyurdular -vafekahümü'llahu Teâlâ ve eyyedehüm ilâ kıyâmi's-sâat- kaldıkları ol meslek-i fasîhi'l inhâya meyl birle şerefyaft-e imtiyâz olan vükelâ-yı şahîn temkîn ve vüzêrâ-yı şecaat karîn cebâblarına siyâset-i âdileyi zâlimeden fark ve temyiz için ahkâm-ı siyâsiyyeye müteallık olan fenn-i celîlî ala'l vechi'l etimme tahsîl ve taallüm ehem ve elzemdir, lâkin mesâil-i merkûme kütüb-i furûada lâ ala't-tertib mestûra olmağla ebvâbına intisâb ashâb-ı şûğûle gayr-i yesîr belki asîr olduğuna binâen bundan akdem erbâb-ı himmet ve ashâb-ı dikkadden Minkarîzâde Bursevî Mevlânâ Dede Efendi nâm fazîlet karîn aleyye rahmeti'l-mülki'l-muîn ifâde-i merâmda lâzım olan mesâilî kütüb-i mu'teberâtan cem' ve tedvîn ve siyâsetnâme nâmıyla tesmiye ve ta'yîn itmiş ise de...”. Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 3.

¹⁵ Meclislerde reayadan kimselerin de bulunacak olması, kendilerine bu şekilde resmî görev veriliyor olması ve Müslüman tebaa ile aynı mecliste çalışacak olmaları kuşkusuz sorunsuz olmamıştır. Meclisteki gerek Müslüman gerekse reaya üyeleri arasında birtakım sorunların zuhur etmiştir. Bu sorunlardan biri şu şekildedir: Eyalet, liva ve kazaların umûr-ı maliye ve diğer işlerinin ve o memleketin maslahatlarının rüyet ve tanzimi ile görevli meclisler kurma yetkisi verilen muhassıllara ait bir talimatname hazırlanmıştır. Bu meclislere -mahalline göre- aza olarak memur ve tayin kilanan metropolit ve koca başlıkların Tanzimat-ı Hayriyye ile getirilen ve bu meclislerin teşkil ile amaçlanan nizamata dair muhassıllara gönderilen talimatnamelerden habersiz olduklarına dair Rum patriği tarafından Bâb-ı Âlî'ye bir takrir sunulmuş, bu takrir daha sonra Bâb-ı Âlî tarafından Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiştir. Takrirde bazı mahallerdeki meclislere tayin olunan metropolit ve koca başlıkların gönderilen talimnameleri görmedikleri ve içeriğinden haberdar olmadıkları için nasıl hareket edeceklerini bilmedikleri, meclis mazbatalarında cümlesinin mührü olduğundan, diğerlerine ayrı talimnameler verildiği gibi işlerini kolaylaştırmak adına bunlara ayrı talimnameler hazırlanması istenmiştir. Takririn, Meclis-i Umumî'de okunup görüşülerek; her bir mahalde memleketçe vuku bulan maslahatlar meclisler tarafından görüşüldüğünden azaları arasında yer alan reayanın da her maddeden haberdar olacakları açık olduğundan bunlara ayrı talimnamelere gerek olmadığına karar verildiği Meclis-i Vâlâ mazbatasına kaydedilmiştir. Meclis azası reayanın talimnamelerden habersiz olmasından dolayı yapılan düzenlemelerden devletin ne murad ettiğini anlayamamış oldukları ifade edilmiş, bunun sebebinin ise bu talimatların diğer talimatlar gibi gizli

ve valilere oldukça geniş yetkiler verilerek (bunlara bazı önemli ceza davalarını görme yetkisi de dahildir), bu yetki ve görevler taşraya gönderilen talimatnamelerde tanımlanmışsa da bu geniş yetkinin reayanın maslahatını gözetecek şekilde adilane kullanılmasını sağlayacak gerekli ilim verilemediğinden bu risale ile bu eksikliğin kapatılması amaçlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca sadece taşrada değil, Tanzimat Fermanı ile yasama ve yargı yetkilerinin tevdi edildiği Dersaadet'te (merkezde) görevli vükelâ ve vüzerâyâ, yani Meclis-i Vâlâ'ya siyâset-i âdile ile görev yapmalarını sağlayacak ilmi sunacaktı. Böylece Meşrebzâde'nin siyâset-i şer'iyyeyi, ilk olarak "umumun maslahatını gözetme" şeklinde geniş anlamda kullandığı görülür.

Nitekim Meşrebzâde risaleye eklediği mukaddimede, siyâsetin bir geniş, bir dar anlamı olduğundan bahseder.¹⁶ Geniş anlamıyla siyâset, *tüm kulların dünya ve ahiretlerini necâta ulaştıracak târik-i müstakîme sevk ve irşâd, istikâmet-i ahvallerini hıfz ve hırâset*'tir.¹⁷ Dar anlamıyla ise *bir cinayet veya masiyetin cezası şer'an takdir edilmiş olsun-olmasın tebaanın maslahatı için imamın kendi rey'i ile gerekli gördüğü cezayı takdir etmesi* olup, tarifte geçen "imâmın şer'an cezası takdir edilmemiş cinayet veya masiyetin cezasını takdir etmesi" ifadesi ile tazîre yaklaşan bir siyaset tanımına yer verir:

"Siyâset-i âmme nazar-ı müsîmîn ile meşrû olan re'y-i imâmi'l müslimîne mufavvaz ve menûttur yani her bir cinâyet ve musîbetin şer'i-şerîfde hudûd-ı mukadderesi olsun olmasın irtikâba mütecâsir olan şahs-ı habâsetkârı li-maslahatı'l ibâd zecr ve te'dîb ve men' u tağrîb sultânî'l müslimîn için siyâseten tecvîz olunmuşdur."¹⁸

Meşrebzâde'nin mukaddimede değindiği diğer bir husus "halife-sultanın zâhire göre siyaset yapması"dır.¹⁹ İmam Serâhsî'den naklettiği "hakikatine vâkıf olmanın mümkün olmadığı umûrda hilâfî açık olmadıkça hüküm, zâhir üzerine bina edilir" şeklindeki esasa mebni olarak "zâhir" ile kastedilenin, bir davada zuhur eden delillere göre hüküm vermek olduğunu

olduğu düşüncesi ile reayadan saklanması kaynaklandığı söylenir. Aslında bunların meclis mahallinde meydanda durması ve meclis azası hangi milletten olursa olsun gerektikçe mütalaa edebilmesinde bir sakıncanın olmadığı, bu talimatların ve ceza kanunnamesinin lisanlarına tercüme ile icap eden aza meclislerine verilmesi gerektiği, aynı şekilde tüm patrikhanelere de gönderilmesi gerektiği, daha da önemlisi tüm muhassıllara bu talimatların gizlenmemesi gerektiğine dair birer tenbihname gönderilmesi padişah tarafından emredilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrade Meclis-i Vâlâ (I. MVL)*, No. 00003, Gömlek No. 000057, 001-003. Ayrıca meclislerde metropolit ve kocabaşların her ne arz ve ifade etseler diğerleri tarafından hakarete uğradıkları ve küçük düşürüldükleri, saygılı davranılmadığı ile ilgili Bâb-ı Âlî'ye şikayetler geldiği ve meclislerde görülen diğer sorunlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: İlber Ortaylı, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2000), 41-43.

¹⁶ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 4.

¹⁷ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 4.

¹⁸ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 4.

¹⁹ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 4.

ifade etmiş, siyaset ile zâhire yüklenen anlamda genişlemeye gidilerek hatta failin durumu, daha önce suç işleyip işlememesi halleri de dikkate alınarak farklı cezaların verilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durumu Alâeddin Trablusî'nin (ö. 849/1445)²⁰ *Mu'inü'l hükkâm fî mâ yetereddedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*'ında yer alan Ebû Yusuf'tan rivayet edilen bir dâbıta ile açıklamıştır: Cerâim ve cinâyetler büyük ve küçük olmaları cihetiyle farklı oldukları gibi üzerlerine terettüp olan zevâcir ve ukûbât dahi miktar ve cinsleri bakımından farklı ve sâhib-i cerimenin müttehem ve şerîr olup olmaması cihetiyle yine farklı olacaktır. Bu anlamda siyaset, suçun ispatında farklı vasıtaların kullanılması sağlayarak ispat edilebilir suç sayısının artmasına sebep olmakta, ayrıca failin farklı durumları da gözetilerek her bir suçlu için farklı ceza tahsis etme genişliği sağlamaktadır. Siyasetin yöneticiye verdiği yetki bunlarla sınırlı olmayıp, *umumun maslahatı* söz konusu olduğunda, bir fesadın fiilen işlenmesi halinde failinin cezalandırması yanında, fesad daha vuku bulmadan def edilmesi için (sedd-i zerâî) buna teşebbüs eden faili cezalandırabilme yetkisi de vermektedir. İmâmın, ehl-i bid'attan birinin bid'atını tevehhüm etmesi halinde tebaayı koruma gerekçesi ile o kimseyi katl ve idam etmesinin caiz olduğu ifade edilmiştir.²¹ Ayrıca yine fitne ve zulümde ısrar eden kimsenin (mükerrir), imâmın buyurması halinde siyâseten katlinin mübah olduğu ifade edilir.²² Esasen Meşrebzâde bu ifadeleri ile, Tanzimat sonrası kurulan meclislerde görülen ceza davalarında suçun ispatı konusunda farklı delillere başvurulmasına atıf yaparak bunun şer'an meşruiyetini sağlama gayretinde olduğunu düşünmekteyiz.

Genel olarak bakıldığında Meşrebzâde'nin mukaddimede üzerinde durduğu ve risalenin yönünü çevirerek vurgulamak istediği ana noktanın; umumun maslahatı için gerek geniş gerekse dar anlamıyla siyasete ihtiyaç olduğu temel anlayışı üzerine özellikle ceza alanında imâmın re'yunin sınırlarının genişliği ve bunun şer'an meşruluğudur. Meşrebzâde, bu geniş alanın kendi içinde hadis, hulefâ-i râşidîn uygulamaları ve muteber kitaplardan derlenen dâbıtar ile düzenlendiğini mukaddimede göstererek, bunun şer'an meşruiyeti konusunda akıllardaki pürüzleri gidermeye çalışmıştır. Nitekim *لا تتم الرئاسة الا بحسن السياسة* sözü ile adalet ve istikamet için adil bir siyasetin gerekliliğine vurgu yapmış, İmam Serahsî'den naklettiği *ما يزع القرآن سلطان فوق ما يزع القرآن* şeklindeki söz ile tebaanın, Allah korkusundan ziyade yöneticinin

²⁰ Abdullah Kahraman, "Trablusî, Alâeddin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/291-292.

²¹ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 5.

²² Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 6.

cezalandırmasından korkarak haramdan uzak durdukları gerçeğine işaret edilmiş ve imamın kendi re'yi ile tayin ettiği cezaların önemine dikkat çekmiştir. Meşrebzâde, risalenin girişi ve mukaddimesinde vurguladığı imamın rey'i ve bunun sınırlarının genişliği ana başlığını, tüm risale boyunca anlatılan adil siyasetin nasıl olması gerektiği ve özellikleri ile dengelediği görülür. Nitekim geniş bir yetki alanını tanımlayan siyaset, tersine çevrilerek zulme dönüşme tehdidiyle karşı karşıyadır. Bu nedenle Dede Cöngî risalenin başında siyasetin tanımını yaptıktan sonra siyaseti, adil ve zalim siyaset şeklinde ikiye ayırmış ve tüm risale boyunca adil siyasetin nasıl olması gerektiğinden bahsetmiştir.

Buraya kadar ifade edilenleri özetleyecek olursak, Meşrebzâde Tanzimat ile ceza hukuku alanında yapılan yeni düzenlemelere mezkûr risaleyi kullanarak şer'an meşruiyet sağlamayı amaçlamıştır. Ayrıca risale her ne kadar XVI. yüzyılda yazılmış olsa da içerdiği konular, XIX. yüzyılda yapılan düzenlemelerle paralellik arz etmesi nedeniyle, Dede Cöngî'nin bu risale ile XVI. yüzyılda yapılan önemli düzenlemelere doktrin içinden cevaplar bularak şer'an meşruiyetini sağlamayı amaçlaması gibi, Meşrebzâde de XIX. yüzyılda hakkında yeni düzenlemeler yapılan meselelere doktrinde bulunan örnekleri işaret ederek şer'an meşruiyetini sağlamak istemiştir. Bu anlamda XIX. yüzyılın ilk yarısında, klasik dönemde olduğu gibi meşruiyetin kaynağı geleneğin kendisi olduğu görülür. Peki XVI. yüzyılda ne olmuştu ve Dede Cöngî bu risaleyi neden yazmıştı?

2. XVI. Yüzyıl ve Dede Cöngî'nin Risalesi

Risalenin yazarı olarak bilinen²³ ve asıl adı Kemâlüddîn İbrâhîm b. Bahşî b. İbrâhîm olan (Dede Efendi, Dede Halîfe ve Kara Dede lakaplarıyla da bilinen) Dede Cöngî (ö. 975/1567)²⁴ risalede yazma sebebine değinmemişse de dönemin şartlarına yakından bakılacak olursa, XVI. yüzyıl Osmanlı hukuk tarihi açısından önemli bir gelişmeye sahne olmuştur. 1517 yılında Yavuz Sultan Selim tarafından Mekke ve Medine'nin Osmanlı topraklarına dahil edilmesiyle hilâfet Osmanlı'ya intikâl etmiştir. Bu önemli olay devlet yönetiminde sultan-halîfe

²³ Esasen risalenin yazarının kim olduğu konusunda ciddi bir belirsizlik vardır. Princeton Üniversitesi Firestone Kütüphanesi, Leiden Üniversitesi Kütüphanesi yazma eserler bölümlerinde ve Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi'nde aynı risalenin İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısıri'ye nispet edildiği nüshalar olduğu görülmüştür.

²⁴ Ahmet Akgündüz, "Dede Cöngî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/76.

şeklinde yeni bir siyasî paradigmanın kurulmasına neden olurken,²⁵ sultanın şeriatın hem yorumcusu hem icracısı olarak hukukî anlamda daha geniş yetkilere sahip olmasını beraberinde getirmiş,²⁶ bu durum, dönemin uleması tarafından farklı veçhelerden ele alınmıştır. Bunlar arasında öncelikle, 1545 yılında şeyhülislâmlığa getirilen, kanun ve şeriatı bağdaştıran kişi olarak bilinen Ebüssuûd'u (ö.982/1574)²⁷ zikretmek gerekir. Ebüssuûd, arazilerin kullanımı ve vergilendirilmesi konusunda şer'î sistem ve ıstılahları kullanarak Osmanlı'nın siyasi düzeninin dayandığı askerî sınıf ve reaya, yani vergi toplayanlar (tımar sahipleri özellikle de) ile vergi vermekle mükellef olan kimseler arasında var olan özellikle toprağın işletilmesi, çiftçinin kullanım hakkının varislere intikali, hisselerinin bölünmesi, tapu resmi ücreti gibi konularda, Osmanlı uygulamasını maslahat ve zaruret zemininde meşrulaştırarak yeniden düzenlemiştir.²⁸ Ayrıca birçok konuda mezhep içinde yer alan farklı görüşlerden tercihte bulunarak fetva halinde Padişaha sunması ve bunların Padişah onayı ile kanun şeklinde vaz edilmesi,²⁹ yine fetva formatında hazırladığı Budin, Üsküp, Selânik Kanunnameleri, onun şeriat ile kanunu birbirine uyumlu hale getirme yöntemlerini anlamada önemli birkaç örnektir.³⁰ Tüm bunlarla birlikte Ebüssuûd'un hazırlanan kanunnamelerin, nizamnamelerin ve diğer resmi evrakların başına Kanunî Sultan Süleyman'ın tüm Müslümanların halifesi olduğunu ifade eden *hilâfetü'l kübrâ* ifadesini yerleştirmesi dikkat çekicidir.³¹

Osmanlı tarihi boyunca yazılan siyâset ve ta'zîr risalelerinin birçoğunun XVI. yüzyılda yazılması şüphesiz bir tesadüf olmasa gerekir. Bunda hilâfetin intikalinin etkisi olması mümkündür. Nitekim dönemin devlet adamı ve alimlerinden Lutfi Paşa (ö. 1564),³² yazdığı *Halâsü'l-ümme fî ma'rifeti'l-e'imme* adlı eserinde, hilâfetin Osmanlı'ya geçtiğini, klasik

²⁵ Cornell Fleisher, *Bureaucrat and Intellectual in the Ottoman Empire, The Historian Mustafa Ali (1541-1600)* (Princeton: Princeton University Press, 1986), 165; Haim Gerber, *Islamic Law and Culture 1600-1840* (Leiden: Brill, 1999), 53.

²⁶ Halil İnalcık, "The Ottomans and the Caliphate", *The Cambridge History of Islam I* (Cambridge: Cambridge Press, 1970), 320-323.

²⁷ Ahmet Akgündüz, "Ebüssuûd Efendi" TDV İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: İsam Yayınları, 1994), 365, 71.

²⁸ Colin Imber, *Şeriatın Kanuna Ebüssuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, çev: Murteza Bedir (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004), 30-62; Martha Mundy-Richard Saumarez Smith, *Modern Devlet'e Giden Yolda Mülk Siyaseti*, çev: Süleyman Kızıltoprak, edi: Yavuz Aykan (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2008), 21-33; Haim Gerber, *Islamic Law and Culture 1600-1840*, 53.

²⁹ Şeyhülislam Ebüssuud Efendi, *Ma'rûzat*, haz: Pehlül Düzenli (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013).

³⁰ Pehlül Düzenli, "Şeyhülisfun Ebüssuud Efendi: Bibliyografik Bir Değerlendirme" *TALİD Türkiye Araştırmaları Literatürü Dergisi* 3/5 (2005), 465-466.

³¹ Bu ifadeyi ilk Kanunî Sultan Süleyman zamanında kullanılmıştır. Halil İnalcık, "The Ottomans and the Caliphate", 320-323.

³² Mehmet İpşirli, "Lutfi Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/234-236.

eserlerde yer alan halifenin Kureyşîliği şartının geçersiz olduğunu aklî ve şer'î delillerle ortaya koyma çabasıdır. Kanunî Sultan Süleyman'ı da işaret ederek zamanın imam ve halifesi olduğunu ifade etmiştir. Esasen böyle bir risale yazmasındaki amacı, kısa bir süre önce Osmanlı topraklarına katılan Arap coğrafyasındaki ulemayı, Osmanlı'nın otoritesinin şer'an meşru olduğu konusunda ikna etmektir. Aynı amaca hizmet eden bir diğer kişi Ebüssuûd'un fetvâ kâtiplerinden biri olan ve bir dönem kadılık da yapan Âşık Çelebi'dir (ö.1572).³³ Âşık Çelebi, İbn Teymiyye'nin *es-Siyâsetü's-şer'iyye* adlı eserini tercüme edip, bazı ekleme ve çıkarmalar yaparak yeni bir eser haline getirdiği *Mi'râcu'l-eyâle ve minhâcü'l-adâle* adlı eserinde İbn Teymiyye'nin hiç bahsetmediği, ancak kendisinin eklediği kısımlardan birinde Osmanlı hanedanlığının halifeliğini meşrulaştırmak amacıyla nesep tartışmasına girerek onların peygamber soyundan geldiğini ifade eder ve dönemin padişahı II. Selim'e ve babası Kanunî Sultan Süleyman'a övgülerde bulunur. Bu konunun ele alınmasında yine Arap topraklarının siyâsî idare altında toplanmasıyla idarenin şer'iliği meselesinin gündeme gelmiş olması yatmaktadır.³⁴

XVI. yüzyılda yazılan ta'zîr risâlelerine genel olarak bakıldığında, bu eserlerde ele alınan ortak mevzuların, ta'zîr kelimesinin sözlük ve ıstılahî anlamları, ta'zîr ile had cezaları arasında farklar ve ta'zîr cezası olarak uygulanacak cezanın son haddi, miktarı olduğu görülür.³⁵ Bu dönemde sultanın ta'zîri tayin hakkının *imâmü'l müslimîn* olması nedeniyle şer'an meşru olması durumu, alimleri ta'zîrin kapsamını çizmeyi de ihmal etmeden ta'zîre olan ihtiyacı ve o dönemde ta'zîrle cezalandırılması gerektiğini düşündükleri suçları dile getirmeye sevk etmiştir. Nitekim Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî³⁶ *Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât* adlı risalesinde, risaleyi yazma gerekçesini; “ta'zîr meseleleri muamelat ahkâmının en önemlilerinden biri haline geldi ve meselelerin büyük bir kısmını oluşturmaya başladı, zaman da fitne ve fesadın mir'atı haline geldi ve adavetin, inadın yükseldiği bir hale dönüştü, ırza hetk

³³ Günay Kut, “Âşık Çelebi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/549-550.

³⁴ Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyâset-i Şer'iyye* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2016), 147-162, 173-174; Ahmet Çelik, *Âşık Çelebi'nin “Mirâcu'l-İyâle ve Minhâcü'l-Adale” Adlı Eserindeki Siyaset Düşüncesi*, (Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014); Derin Terzioğlu, “Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası: Ya da İbn Teymiyye'nin Siyasetü's-şer'iyye'sini Osmanlıca'ya kim(ler) nasıl aktardı?”, *Türklük Bilgisi Araştırmaları Dergisi* 31/2 (2007), 255-258.

³⁵ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât* (İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 949), 2a-9b.

³⁶ Kaynaklarda Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî hakkında bir bilgiye ulaşılamamıştır, ancak risalede Kemal Paşazâde'nin (ö.940/1534) *İslâhu'l-İzâh* adlı eserinden alıntılarda bulunmasından ve h.976 tarihinde bir eseri istinsah etmiş olmasından dolayı XVI. yüzyılda yaşadığı anlaşılmıştır.

ile yaratılışa müdahale çoğaldı ve ta'zîre olan ihtiyaç da arttı, ancak ta'zîrin tehlikeli hükümleriyle hile, kandırmadan dolayı amel azaldı, öyle ki sabahlar akşama dönüştü, karardı” şeklinde ifade eder ve kendisinin de dinin yardımına ve şer’î mübîne davet amacıyla bu risaleyi yazdığını açıklar.³⁷ Sultanın halifelik vasfını da aldığı bir dönemde yazarın bu ifadeleri, sultanı ta'zîr alanında yeni düzenlemeler yapmaya davet olarak anlaşılabilir. Nitekim risalede dönemin livata, bir kimse hakkında “kafir, Mecusi, zındık” vb. lafızlar kullanma, oruç tutmamak, sihirbazlık gibi öne çıkan ve ta'zîr gerektiren suçları ele almıştır.³⁸ Risalede ayrıca had ve ta'zîr arasındaki farklar,³⁹ ta'zîrin suç işleyen kimselerin sosyal mevkilerine göre farklılık göstermesi,⁴⁰ ta'zîrin miktarı⁴¹ gibi konular ele alınmıştır.

Bu dönemde yazılan ta'zîr risalelerinden *Risâle fî ikâmeti'l-kadî et-ta'zîr ale'l-müfsîd*’de müellif İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî (ö.970/1563)⁴² ta'zîr gerektiren suçları Allah hakkı ve kul hakkını ihlal eden şeklinde ikiye ayırır. Bu iki hakkın ihlal edilmesi arasında davanın açılması, hakkında affın mümkün olup-olmaması, davanın düşmesi, suçun ispat vasıtaları gibi açılardan çeşitli farklılıklar olacağı, tüm bu değişkenlere göre kadının davayı nasıl ikame edeceği ve kadının sahip olduğu geniş yetkiler ele alınmıştır.⁴³ Böylece değişen durum karşısında kadıların yetki alanlarının yeniden tanımlanmış, yani kadıların yansıyan kısmı ele alınmıştır.

XVI. yüzyılda tazîr cezasına dair yazılan iki risale daha vardır. Bunlardan ilki, Kasım el-Müderriş’in *Risale fî t-ta'zîr mine'l-fûru* adlı risalesi olup, her ne kadar risalenin başında neden yazdığına dair bir ifade bulunmasa da risalenin içeriğinden, Mahmud b. Tâcüşşerîa’nın *Vikâyetü’r-rivâye fî mesâili’l-Hidâye*⁴⁴ adlı eserinde ta'zîr konusunu ele alışına dair yöntem ve

³⁷ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât (Şehid Ali Paşa, 949), 2b-3a.

³⁸ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât (Şehid Ali Paşa, 949), 11b-18a.

³⁹ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât (Şehid Ali Paşa, 949), 2a.

⁴⁰ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât (Şehid Ali Paşa, 949), 3a.

⁴¹ Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât (Şehid Ali Paşa, 949), 9b.

⁴² Ahmet Özel, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/236-237.

⁴³ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî, “Risâle fî ikâmeti'l-kadî et-ta'zîr ale'l-müfsîd”, *Resâilü İbn Nüceym* (Lübnan/Beyrut: Dârü'l kütübü'l-ilmiyye, 1980), 122-127.

⁴⁴ Asıl adı Ebû Abdillâh Tâcüşşerîa Ömer b. Sadrişşerîa el-Evvel Ubeydillâh b. Mahmûd el-Mahbûbî el-Buhârî şeklinde olup, *Vikâyetü’r-rivâye fî mesâili’l-Hidâye* adlı eserin kime ait olduğu konusunda kaynaklarda çelişkili bilgiler verilmiş, bazı kaynaklara göre kardeşi Burhânüşşerîa Mahmûd b. Sadrişşerîa b. Ubeydullah b. Mahmud el-Mahbûbî’ye ait olduğu ifade edilmiştir. Risalede Tâcüşşerîa’ya ait olduğu ifade edildiği için yukarıda bu şekilde yer verilecektir. Eserle ilgili tartışma için bakınız: Murteza Bedir, “Vikâyetü’r-rivâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: İsam Yayınları, 2013), 43/106-108; Risale üzerinde bir çalışma için bakınız: Abdullah Özer, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zîr Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde’nin Risale Mûteallika bi’t-Teâzir Adlı Eseri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2000), 61-64.

konuya ilgili söylemlerini eleştirmek için yazmıştır. Ta'zîrle ilgili bu minvalde zikredebileceğimiz ikinci risale, Hasan Kâfî Akhisârî'nin (ö.1024/1615)⁴⁵ *Makâletün fi't-ta'zîri 'ş-şer'î* adlı risalesidir. Yazar risaleyi kaleme sebebini, Sadrüşşerîa'nın *Şerhu'l-Vikâye* adlı eserinde ta'zîr konusunu ele aldığı kısımda Ebû Hanife'nin ta'zîr cezası ile ilgili belirttiği bir görüşü⁴⁶ üzerine, Ya'kûb Paşa (ö.891/1486) *Hâşiyetu Sadrişşerîa* adlı eserinde, Sadrüşşerîa'nın Ebû Hanife'nin bu görüşünü yanlış anladığını söyleyerek eleştirmesi sonrası, asıl Ya'kûb Paşa'nın Sadrüşşerîa'yı yanlış anladığını ifade etmek için yazdığını söyler. Risalesinde bu yanlış anlamanın içeriğini anlatır. Zikrettiğimiz bu iki risale, ta'zîr hakkında yazılmış diğer risalelerden farklı olarak doğrudan ta'zîr cezası ile ilgilenmemekte, bu konu hakkında yazılanlarda gördükleri eksik ya da yanlış anlamaları eleştirmek amacıyla yazılmış eserlerdir. Ancak bunlar dahi bize, dönemin gündemini işgal eden konulardan birinin ta'zîr olduğunu işaret etmektedir, bunun gündeme gelmesinde yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hilâfetin intikâlinin etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Bu yüzyılda ta'zîr ve siyâset-i şer'iyye alanında yazılan eserler içerisinde ele aldığı konular bakımından en kapsamlı risale Dede Cöngî'nin *Siyâsetnâme*'sidir denilebilir. İçeriğinde Hanefî siyâset-i şer'iyye anlayışı, siyâsetin meşruluğu, ta'zîr ve siyaset-i şeriyye alanlarında imâma verilen geniş yetkiler, vâli-yi cerâim ve kadıların siyâsetle hükmetmeleri gibi önemli konulara yer vermesi nedeniyle sadece XVI. yüzyılda değil, XIX. yüzyıl sonlarına kadar Osmanlı siyâset-i şer'iyye anlayışı üzerinde etkili olduğu ve XIX. yüzyıla kadar birçok kritik süreçte de başvurulduğu görülür.⁴⁷ Risalede ele alınan konular içerisinde öne çıkanları şu şekilde özetleyebiliriz:

2.1.Siyasetin Şer'iliği: Adil Siyaset

Risâlenin içeriğinde yer alan konulara ve genel akışına bakıldığında, daha geniş kapsama sahip siyâset kavramının (geniş anlamı ile siyâset-i şer'iyye, Şeriatın doğrudan düzenlediği alanlar dışında -ki bunlar genelde modern anlamda kamu hukukunu ilgilendiren alanlarda- devlet başkanının dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenlemeler ve bu

⁴⁵ Muhammed Aruçi, "Hasan Kâfî Akhisârî", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 997), 16/326-329.

⁴⁶ Abdullah Özer, *İslam Hukuk Literatüründe Ta'zîr Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizâde'nin Risale Mütellika bi't-Teâzir Adlı Eseri*, 59-61.

⁴⁷ Bu risâlenin bilinen üç tercümesi vardır: İlki, Seyyid Sebzî Efendi (ö.1680) tarafından, ikincisi İsmail Müfid b. Ali el-Attar (ö.1802), üçüncüsü Meşrebzâde Mehmed Ârif Efendi (ö.1858) tarafından yapılmıştır.

çerçeve de uygulamalar yapma yetkisi olup⁴⁸, nitekim *es-Siyâsetü's-şer'iyye* adlı eserinde İbn Teymiyye, siyaset kavramı ile idarî, malî, adlî ve ceza gibi daha geniş bir alanda yapılan icraatları tanımlamış,⁴⁹ İbn Teymiyye'den sonra siyâset-i şer'iyye literatürü daha ziyade ceza ve yargı usulü konularına yönelme eğilimi başlamıştır⁵⁰) bu risalede ceza hukuku ile sınırlandırıldığı görülür.⁵¹ Bunu, risalede yapılan siyaset tanımından da anlamak mümkündür. Dede Cöngî siyaseti “*fesâdın kökünü kurutmak amacıyla, hakkında şer'î hüküm bulunan bir suçun cezasını ağırlaştırmaktır*” şeklinde tanımlar⁵² ve *Mu'inü'l hükkâm*'dan alıntılanarak siyaseti adil ve zalim şeklinde ikiye ayırır:

1- *Zalim siyaset* ki, şeriat bunu yasaklamıştır.

2- Zalimden hakkı geri alan, birçok zulmü def eden, fesatçıları engelleyen, kendisi ile makâsıd-ı şeria'ya ulaşılan *adil siyasettir* ki, siyasetin bu çeşidinin uygulanmasını, hakkı açığa çıkarmada ona dayanılmasını şeriat gerekli kılmıştır.⁵³

Siyaset kavramına *şer'iyye* vasfının eklenmesine neden olan etken, siyasetin birbirine zıt iki yönünün olmasıdır.⁵⁴ Zira Dede Cöngî'ye göre “siyaset, zihinlerin karıştığı, ayakların kaydığı, ihmali ile hukukun zayi olduğu, hadlerin uygulama dışı kaldığı, fesatçıların cesarete geldiği ve ehli inadın güç aldığı geniş bir kapsamlı bir konudur.”⁵⁵ Bu nedenle, “siyaseti geniş tutmak, korkunç zulümlerin meydana gelmesine götüren yolları açar, haksız yere kan dökülmesine ve malların alınmasına yol açar.”⁵⁶ Dede Cöngî, siyaset konusunda gerek tefrit yolunu gerekse ifrat yolunu izleyenlerin hatalarını sayar, zira her ikisinin de tuttuğu yol

⁴⁸ Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer'iyye”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/299.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: İbn Teymiyye, *Siyaset: es-siyasetü's-şer'iyye*, çev: Vecdi Akyüz (İstanbul: Dergâh Yayınları, 1985); Ahmet Hamdi Furat, “Selefilğin Osmanlıya Etkisi Bağlamında Kullanılan Bir Argüman: İbn Teymiyye'nin es-Siyâsetü's-Şer'iyye İsimli Eserinin Osmanlı Dünyasında XVI. ve XVII. Asırdaki Tercümeleleri” *Marife* 3/9 (Kış-2009), 215-226.

⁵⁰ A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 20.

⁵¹ Siyâset-i şer'iyyenin çok geniş bir uygulama alanı olsa da, Hanefî çevrelerde siyasetin, “hakkında şer'î hüküm bulunan bir suçun cezasının ağırlaştırılması” şeklinde anlaşılmıştır. Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 201.

⁵² Dede Efendi, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed Bâbertî'nin *el-İnâye fi şerhi'l-hidâye*'de yer alan siyaset tanımını kullanmıştır. Benzer tanımın, risale yazarının çokça alıntıda bulunduğu Hanefî Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil Trablusî'nin *Mu'inü'l hükkâm fima yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm* adlı eserinde yer aldığı görülür.

⁵³ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Princeton: Firestone Library, Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 50b-51b.

⁵⁴ Tüm imamlar, yönetimin siyaset-i şer'iyye ile amel etmesinin caiz olduğunu kabul ederler, ancak İmam Şâfiî'nin de ifade ettiği gibi; şeriata uygun düşen siyaset caizdir. Yusuf el-Karadâvî, *Şeriatü'l-İslam hudûduhâ ve salâhuhâ li't-tatbîk fi külli zamân ve mekân* (Beyrut, 1397), 32.

⁵⁵ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 50b.

⁵⁶ Bu kısım Trablusî'nin *Mu'inü'l-hükkâm* adlı eserinden alınmış, o da İbn Kayyim el-Cevziyye'nin *İ'lâmü'l-muvakkîn* adlı eserinden alıntılanmıştır.

yukarıda zikredilen zalim siyasettir. Siyaset konusunda tefrit edenler, az bir konu dışında siyasetin işletilmesinin şer'î kaidelere aykırı olduğu kanaatinde olup, siyaseti uygulamaktan kaçınırlar. Böylece açık şekilde hakka götüren birçok yolu kapar, inatlarından dolayı başka yollara saparlar. Çünkü siyaset-i şe'iiyenin varlığını kabul etmemek, şer'î nasları inkâr ve hulefâ-i râşidînin tuttuğu yola karşı saygısızlık anlamına gelmektedir. Siyaset konusunda ifrat edenler ise Allah'ın koyduğu şer'î kanunların dışına çıkıp siyaset konusunda zulme ve bid'ata kaymışlar ve siyaset-i şer'iiyenin halkın idaresi ve ümmetin maslahatı hususunda yetersiz kalacağını sanmışlardır.⁵⁷ Oysa adil siyasete işaret eden Allah Teâlâ'nın, kullarının din ve dünyevî bütün maslahatlarını en mükemmel şekilde tamamen erdirdiğini ifade eden “bugün dininizi kemale erdirdim” ayetini⁵⁸ ve Hz. Peygamber'in “size öyle şeyler bıraktım ki, onlara sarıldığınız müddetçe asla yolunuzu kaybetmezsiniz, bunlar Allah'ın kitabı ve benim sünnetimdir” hadisini⁵⁹ görmezden gelmiş olurlar. Bir de orta yolu tutanlar vardır ki, bunlar siyaset ile şeriatı birbirine uyumlu hale getirmiş, siyaseti doğru kullanarak batılı çürütmüş, şeriatı ayağa kaldırmış ve ona destek olmuşlar, zulmü defetmiş, fesadı engellemişlerdir. Böylece makâsıd-ı şeriayı gerçekleştirerek adil siyaseti yerine getirmişlerdir.⁶⁰ Dede Cöngî bu ayrımı yaparak siyasetin gerekliliğini, ancak zalim değil, adil siyasetin gerekliliğini ifade ederek, risalesinde adil siyasetin yani siyâset-i şer'iiyenin meşruiyetine dair Kitap ve sünnetten, hulefâ-i râşidîn dönemi uygulamalarından, müctehid kadıların siyasetlerinden örnekler sunar, siyasetin varlığına şer'an delil gösterir, zira Hanefilere göre bazı suçların ta'zîr ya da siyaset kapsamına alınarak imam tarafından cezasının tayin edilmesi, hakkında hüküm verilmesi caizdir.⁶¹

⁵⁷ Bu kısım İbn Kayyim el-Cevziyye'nin İ'lâmü'l-muvakkîn adlı eserinden alıntılanmıştır.

⁵⁸ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 50b..

⁵⁹ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 50b-51a.

⁶⁰ A. Cüneyd Köksal yaptığı araştırmasında, Dede Efendi'nin risalesinde yer alan adil ve zalim siyaset ayrımını, siyasette ifrat ve tefrit yolunu tutanlar hakkındaki ifadeleri Hanefî alim Trablusî'nin Mu'înu'l hükkâm'dan nakletse de, Trablusî de Mâlikî alim İbn Ferhun'un Tabsîratü'l-hükkâm adlı eserinden, o da Hanbelî alim İbn Kayyim el-cevziyye'nin İ'lâmü'l-muvakkî'nin adlı eserinden naklettiğini söyler. A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 207. Risalede birçok yerde bu yöntemin izlendiği görülür. Ancak zaman zaman asıl kaynağın doğrudan belirtildiği de görülür. Esasen Hanefî kaynaklar yoğunlukta kullanılsa da, Şafîî, Mâlikî, Hanbelî kaynaklardan da yararlanmıştır. Hüseyin Yılmaz, dört farklı mezhebe ait kaynakların kullanılmasında, Arap memleketlerinin de Osmanlı topraklarına katılmasıyla dört mezhebin temsil edilmesi gerektiği anlayışının etkili olduğunu, ancak asıl nedenin siyâset-i şer'iiye alanının fıkıhın diğer alanlarından farklı olarak tek bir mezhep içerisinde çözüm arama yerine dört mezhebin ilgili hususlardaki ihtihadlarının kullanılabilmeye müsait bir alan olması olduğunu söyler. Hüseyin Yılmaz, *The Sultan and The Sultanate*, 74-75. Buna benzer bir yorum Derin Terzioğlu da yapmıştır. Terzioğlu'na göre, Dede Efendi'nin bu risaleyi yazmada harekete geçiren etken, Osmanlı'nın o dönem Arap topraklarının büyük bir kısmını ele geçirmesiyle bu topraklarda yaşayan Şafîî, Malikî, Hanbelî gibi farklı mezheplere mensup tebaaya idaresinin meşruiyetini ispatlamaktır. Derin Terzioğlu, “Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası: Ya da İbn Teymiyye'nin Siyasetü's-şer'iiye'sini Osmanlıca'ya kim(ler) nasıl aktardı?”, *Türklük Bilgisi Araştırmaları Dergisi* 31/2 (2007), 248-249.

⁶¹ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 51a-b..

Nitekim benzer kaygıları, Dede Cöngî ile aynı dönemde yaşayan alimlerden Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât* adlı risalesinde tazîr için dile getirmiştir: “Tazîr meseleleri, muamelâtın önemli hükümlerinden olmaya ve meselelerin büyük kısmını oluşturma başladı. Bu zamanda fitne ve fesâd yaygın, adâvet ve inat artar hale geldi. Irza hetk ile yaradılışa müdahale çoğaldı. Bu nedenle tazîrin gerekliliği arttı, ancak gerekli olmasına rağmen onun tehlikeli ahkâmı ve aldanmadan dolayı onunla amel azaldı, öyle ki sabahlar akşam oldu” şeklinde tarif eder.⁶² Nitekim Meşrebzâde de tercümesinde adil siyâsete ve bu siyasetin ilminin öğrenilmesine olan ihtiyaçtan bahsetmiştir.⁶³

2.2.Yöneticiye Siyaset ve Ta'zîr Alanında Geniş Yetkiler Tanınması

Dede Cöngî risalesinde adil siyasetin meşruiyetini şer'î delillerle sağladıktan sonra, buna bir de adil siyaseti inşa eden yöneticiye tanınan geniş yetkilerin şeriata aykırı olmadığını ekler ve bunun meşru olduğunu ispatlamak için birtakım genel kaideler sıralar. Sıralanan bu genel kaideler risaleyi özgün yapan özelliklerden biri olmuştur:

- 1- Fesadın artması halinde zorluğun kaldırılmasına dönük tüm naslar, siyaset-i şer'iyyenin varlığına ve yöneticiye verilen geniş yetkilere delil teşkil etmektedir.⁶⁴
- 2- Şeriatın, kabul ya da reddine dair herhangi bir açıklamada bulunmadığı bir hususta maslahatı gözeterek aklî bir yol izlemenin adı olan mesâlih-i mürseleye dair tarihte görülen örnek uygulamalar, birçok alim için adil siyasete delil kabul etmiştir.⁶⁵
- 3- Zina suçunda dört şahit aranırken, ona nispeten daha ağır bir suç olan adam öldürme suçunda iki şahidin yeterli görülmesinde şeriatın zinanın üzerini örtme gibi gizli bir amacı gözetmesi örneğinde olduğu gibi, esasen bu şekilde farklı amaçların gözetilmesi sebebiyle oluşan tezatlıkların İslam şeriatında çokça bulunması siyaset-i şer'iyyenin de geniş bir alanda kullanılmasına anlam kazandırmıştır.⁶⁶
- 4- Nasıl ki adil yönetici bulunamadığında mevcutlar arasından en uygun olanı yönetime getirilir, şahitlik hususunda da yine adil şahit bulunmadığında aralarından günah işleme konusunda en az cesur olanının şahitliği kabul edilirdi. Böylece

⁶² Mahmûd b. Pir Mehmed el-Fenârî, *Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât* (Şehid Ali Paşa, 949), 2a.

⁶³ Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi, *Tercüme-i Siyâsetnâme*, 2-3.

⁶⁴ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 51b.

⁶⁵ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 51b-52b.

⁶⁶ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 52a.

maslahatlar, haklar ve verilmesi gereken hükümler zayi olmazdı. Umumî fesat söz konusu olduğunda, fâsıkların şahitliklerinin dahi kabulü caizse, aynı şekilde devrin değişmesi ve ehl-i zamanın bozulması sebebiyle siyasî hükümlerde de esnek davranılması caiz hale gelmektedir. Yani kısacası zamanın değişmesi ile hükümler de değişmiştir.⁶⁷

- 5- Şeriatın bazı konularda ruhsat hükmünü vermesi, şartlar ağırlaştığında şeriatın o konuda esneklik getirmesi, siyâset-i şer'îye uygulamalarını da teyit etmiştir.⁶⁸
- 6- Hz. Âdem zamanında kız ve erkek kardeşlerin birbiriyle evlenmesi caiz iken, sonraları şartların elverişli hale gelmesiyle kız kardeşle evlilik yasaklanmıştır. Buradan anlaşılmaktadır ki, Allah haram kıldığı bazı şeyleri helal kılmakta veya helal kıldığı bazı şeyleri zamanla haram kılmakta, farklı şeriatlar ve hükümler zamana göre farklılık göstermektedir. Esasen bu bir çelişki değil, Allah'ın kullarına lütfudur. Bu gibi farklılıkların gözetilmesi aslî kaidelerden ayrılmak ya da şeriatın yolundan sapmak anlamına gelmez.⁶⁹

Esasen siyaset-i şer'îye alanının inşası için yöneticilere verilen geniş yetkinin delilleri olarak zikredilen *aslî kaidelerin* sınırlarının belirsiz ve muğlak olması, umumun maslahatı, fesadın ortadan kaldırılması, zamanın değişmesi gibi gerekçelerle zulme varacak derecede genişletilebilir esneklikte olması, risalenin başında ifade edilen “siyaset zihinlerin karıştığı, ayakların kaydığı bir alandır” şeklindeki endişenin kaynağını teşkil etmiştir. Bu nedenle Osmanlı tarihi boyunca yazılan siyasetnâme, adaletnâme ve nasihatnâme türü eserlerde, adil siyasetin ve adil yöneticinin vasıflarını tasvir eden kısımlara yer verilmiş, bu anlamda önemli bir literatür oluşmuştur.⁷⁰

⁶⁷ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 52b.

⁶⁸ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 53a-b.

⁶⁹ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 53a.

⁷⁰ Bu tür eserler için bakınız: Bursalı Mehmed Tahir, *Siyasete Mûteallik Asar-ı İslamiyye* (İstanbul: Kader Matbaası, 1330); Ahmet Uğur, *Osmanlı Siyasetnâmeleri* (?; Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2001); Ahmet Altay, “Klasik Dönem Osmanlı Siyasetname Geleneğine Genel Bir Bakış” *Turkish Studies, International Periodical for Language, Literature and History of Turkish or Turcic* 6/3 (Summer: 2001), 1795-1809. Ayrıca bu alanda yapılmış çalışmalardan öne çıkan bazıları şu şekildedir: H. İnalcık, “Adâletnâmeler”, *Türk Tarih Kurumu Belgeler* 2/3-4 (1967), 149-145; Rifaat Abou Hadj, “The Ottoman Nasihatname as a Discourse Over ‘Morality’”, *Mélanges Professeur Robert Mantran*, ed. Abdeljelil Temîmî (Zaghouan-Tunis 1988), 17-30; Ahmet Uğur, *Osmanlı Siyasetnâmeleri* (İstanbul: Kültür ve Sanat Yayınları), 71-83; Ağâh Sırrı Levend, “Siyâset-Nâmeler”, *TDAY Belleten* (1962), 217-219; Kemal Çiçek, “Osmanlı Yönetim Yapısında Yozlaşma ve Siyasetnameler”, *Türkiye’de Yönetim Geleneği*, ed. Davut Dursun - Hamza Al (İstanbul 1998), 31-60; Cemal Kafadar, “Osmanlı Siyasal Düşüncesinin Kaynakları Üzerine Gözlemler”, *Modern Türkiye’de Siyasî Düşünce: Cumhuriyet’e Devreden Düşünce Mirası, Tanzimat ve Meşrutiyetin Birikimi*, haz. Murat Belge (İstanbul 2001), 23-28; Mehmet Öz, “Siyasetnâmeler: Ahlâk ve Görgü Kitapları”, *Türk Edebiyatı Tarihi*, ed. Talât Sait Halman (İstanbul 2006) 2/ 357-368; Hüseyin Yılmaz,

Risalede yöneticinin geniş yetkilere sahip olmasının ceza hukuku pratiğindeki tezahürlerinden, doktrine yerleşmiş hulefâ-i râşîdîn dönemi uygulamalarından örnekler halinde bahsedilmiştir. Bunlar teorik olarak şu şekilde özetlenebilir:

- Suçunu inkâr eden bir kimse hakkında zann-ı gâliyle hüküm verebilmesi⁷¹
- Suçluya işkence yaparak/yaptırarak suçunu ikrar ettirmesi⁷²
- Mükerrir kimse hakkında siyaseten katl cezası verebilmesi⁷³
- Fesat çıkaranlar hakkında en ağır ceza ile yani siyaseten idamına hükmetmesi⁷⁴
- Geneli ilgilendirecek bir zararı önlemek için küçük zarara izin vermesi⁷⁵

Osmanlı klasik döneminde çıkarılan kanunnameler, yöneticiye verilen bu geniş yetkinin sınırlarını çizme ve formüle etme anlamında önemli bir rol üstlenmiştir.

Siyâset-i şer'iyeye, belirlediği bu külli kâideler yardımıyla ümmetin içinde bulunduğu dönemde ihtiyaçlarının karşılanması konusunda aklı merkeze alarak üst ilkenin din tarafından çizildiği geniş bir hareket kabiliyeti vermektedir.⁷⁶ Aynı zamanda tebaa arasında refahın artması, adaletin ve asayişin sağlanması için başka örflerden ve kültürlerden istifade etme, başka kültürlerdeki yararlı düzenlemeleri alıp içselleştirmeye imkân vermiştir.⁷⁷

2.3.Vali-yi Cerâim ve Kadıların Siyasetle Hükmetmeleri

XVI. yüzyılda yazılan bu risaleyi XIX. yüzyıla taşıyan sebeplerden biri de her iki yüzyılda hukuk sisteminde yapılan değişikliklerle birlikte sistemin her bir üyesinin görev ve yetki alanlarının yeniden tanımlanmasıydı. Bunların başında da kadıların yetkileri ve görevleri gelmekteydi.⁷⁸ Risalede kadıların siyasetle hükmetmelerinin caiz olup olmadığı konusu ele

“Osmanlı Tarihçiliğinde Tanzimat Öncesi Siyaset Düşüncesi’nde Yaklaşımlar”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 2/2, (İstanbul 2003), 231-298; Coşkun Yılmaz, “Osmanlı Siyaset Düşüncesinin Kaynakları ile İlgili Yeni Bir Kavramsallaştırma: Islahatnameler”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 1/2, 299-338; Orhan Çolak, “İstanbul Kütüphanelerinde Bulunan Siyasetnâmeler Bibliyografyası”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 2/2, 339-378.

⁷¹ Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 53a.

⁷² Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 53b.

⁷³ Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 54a.

⁷⁴ Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 54b.

⁷⁵ Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 54b..

⁷⁶ Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer'iyeye”, 37/301, 303.

⁷⁷ Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer'iyeye”, 37/ 303.

⁷⁸ Zeynep Gül Erel, Dede Cöngi's Risâletü's-Siyâseti's-Şer'iyeye: A Context Analysis Through Its Translation in the Sixteenth and the Nineteenth Centuries (Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Graduate School of Economics and Social Sciences, Master of Arts, 2012), 10-11.

alınmış, İmam Karâfî ve İmam Maverdî'ye göre kadıların siyaset hakkında konuşma ve ona müdahil olma haklarının olmadığı, vâli-yi cerâimlerin kadılarda olmayan güç ve yetkiye sahip oldukları ifade edilmiş, özellikle ceza hukuku alanında sahip oldukları yetkilere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir.⁷⁹ Hanefî mezhebine göre ise kadıların siyasetle hükmetmeleri caizdir, vali-yi cerâimin sahip olduğu yetkilerin tamamına olmasa da çoğuna kadılar da sahiptir.

Kadının sahip olduğu geniş yetkilere dair Dede Efendi ile aynı yüzyılda yaşayan Hanefî alimi İbn Nüceym, kadının tazîri icrâ yetkisini tüm boyutlarıyla detaylı şekilde ele aldığı bir risale yazmıştır. Risalede öncelikle tazîri Allah hakkı ve kul hakkı şeklinde ikiye tasnif etmiştir. Bunun uygulamadaki tezahürü; kul hakkını ilgilendiren davalarda tarafların ibra ve af yetkisinin olması, şahitlik üzerine şahitlik, yeminin geçerli olması gibi unsurlar ve Allah hakkına dair davalarda imamın davayı terkinin helal olmaması unsuru, kadının yetki sahasını şekillendirmektedir.⁸⁰ Ayrıca ihlal edilen hakkın Allah hakkı veya kul hakkı olması ayrımı, verilecek tazîr cezasını da doğrudan etkilemektedir. Eğer işlenen suç Allah hakkını ihlal eden, yani “amme menfaatine” taalluk eden bir suç ise, bu durumda vuku bulan masiyetin bir başkasına zarar verip-vermemesi, vermiş ise masiyetin derecesi ve mahiyeti (bir kimsenin diliyle ve eliyle genele zarar vermesi gibi) ve suç işleyen kimsenin toplumsal statüsü⁸¹ (eşrâfu'l-eşrâf, eşrâf, evsatü'n-nâs, ehissa) tazîr cezasını doğrudan etkileyen unsurlar olarak görülür.⁸² Tazîr cezasını doğuran unsurlar çeşitli olduğu gibi icrâ edilecek cezanın da çeşitleneceği açıktır. Kadı, tazîri doğuran unsurlarla, cezanın mahiyeti ve derecesi arasındaki korelasyonu sağlayarak tazîri ikâme eder. Ayrıca bazı şartlarda şahidin lafzına ve meclise ihtiyaç duymadan hüküm verebilme yetkisine de sahiptir.⁸³ Tüm bunlar birlikte düşünüldüğünde, kadılara verilen yetkinin genişliği daha iyi anlaşılmaktadır. Kadılara verilen yetki genişliği bu kadarla da sınırlı kalmamıştır, İbn Nüceym, kadılara Allah hakkına ilişkin davalarda zann-ı gâlip hüküm verme yetkisinin verildiğini söyler, yani hüküm delillerin sübuta bağlı değildir, mücerred ahbâr dahi

⁷⁹ Dede Halife, *Risâle fi 's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 56a-60a.

⁸⁰ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî, “Risale fî ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîra ale'l müfsid”, *Resâilü İbn Nüceym* (Lübnan/Beyrut: Dârü'l kütübî'l-ilmiyye, 1980), 121.

⁸¹ Bu toplumsal hiyerarşiden sadece isimlerini zikreden İbn Nüceym, bunların kim olduğunu ve her birinin haklarında tayin edilen ta'zîr cezalarından bahsetmez. Ancak Çivizâde risalesinde bu konuda ayrıntılı bilgi verir: 1-Eşrâfu'l-eşrâf: Fukaha ve ulviyye kimselere i'lâm ile ta'zîr cezası verilir, 2- Eşrâf: Önemli kimselerden oluşur, i'lâm ve kadının kapısına cer' şeklinde ta'zîr cezası verilir, 3- Evsatü'n-nâs: Ehli sükûtan oluşur, i'lâm, kadının kapısına cer ve habs şeklinde ta'zîr cezası verilir. 4- Ehissa: İ'lâm, kadının kapısına cer, darb ve habs şeklinde ta'zîr cezası verilir. Çivizâde, 5. Fasl başı

⁸² İbn Nüceym, “Risale fî ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîra ale'l müfsid”, 122-123.

⁸³ İbn Nüceym, “Risale fî ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîra ale'l müfsid”, 122.

yeterlidir.⁸⁴ Bazen de deliller sübut etmediği için had veya kısas ikamesi mümkün olmadığına, şüphe ile ta'zîr cezası takdir edebilmektedirler.⁸⁵

XVI. yüzyılda ehl-i şer ve ehl-i örf arasında yapılan yetki alanı tartışmasının bir tezahürü olan bu başlık, XIX. Yüzyılda Tanzimat ile kurulan muhassıllık meclislerine (mezâlim mahkemeleri gibi) verilen idarî ve bazı önemli ceza davalarını görme yetkisi ile tekrar önem kazanmıştır. Nitekim bu meclisler, kadı mahkemelerinden daha fazla yetkiye sahip olmuştu. Bu yetkiler içerisinde en çok dikkat çeken ise ipuçları ve kesin olmayan delillerle hüküm verebilmeleridir. Her ne kadar klasik dönemde kadı mahkemelerinde özellikle katl davalarında görevli naibler tarafından maktul üzerinde keşf ve muayene yapıp, vuku bulan hadise hakkında tahkikat ve tahrirat yaparak marûz hazırlar ve mahkemeye sunarlardıysa da,⁸⁶ özellikle Tanzimat'tan sonra kurulan bu meclislerde, beyyine ve ikrarın olmadığı ve yeminden nükûlün söz konusu olduğu hallerde (özellikle katl ve sirkat gibi önemli suçlara ait davalarda) adaletle hükmetmek adına her türlü emare, ipucu, soruşturma evrakından faydalanılmış ve bunlar genel olarak “emârât-ı kaviyye” şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim risalede dördüncü fasılda ele alınan; katl, sirkat ve darp gibi suçlarının zanlıları hakkında iki şahit olmadığı için bu kimselerin yemin ettirilip serbest bırakılmalarının adalet ve şeriata uymayacağı, bu kimselerin en azından hapis edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Bu sorun Tanzimat sonrası dönemde de gündemde olup katl gibi önemli davalarda özellikle gayrimüslimlerin yoğunlukta olduğu mahallerde bir Müslümanın bir gayrimüslimi öldürmesi durumunda iki şahit bulmakta zorluk çekilmesinden dolayı davanın ispatlanamadığı sorunu dile getirilmiştir. Bu durum emârât-ı kaviyyeye daha çok başvurulmasının arkasında yatan sebeplerden biri olmuştur.⁸⁷

Buraya kadar ifade edilenler özetlenecek olursa, Dede Cöngî bu risale ile, XVI. yüzyılda siyasî paradigmada meydana gelen değişimin ceza hukukuna yansıyan bazı noktalarına, örfî hukuk penceresi yerine siyâset-i şer'iyye ve ta'zîr penceresinden bakarak bu noktalara şer'an meşruiyet kazandırmayı hedeflemiş olmalıdır. Esasen risaleyi zamansız kılan da budur, yani yönetimde meydana gelen her değişim, ceza hukukunda Dede Cöngî risalesinde işaret ettiği “siyâsetin şer'iliği, yöneticiye siyâset ve ta'zîr alanında verilen geniş yetkiler, vali-yi cerâim ve

⁸⁴ İbn Nüceym, “Risale fi ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîr ale'l müfsid”, 124-126.

⁸⁵ İbn Nüceym, “Risale fi ikâmeti'l-kâdî et-ta'zîr ale'l müfsid”, 127.

⁸⁶ Dede Halife, *Risâle fi's-siyâse* (Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y), 64a.

⁸⁷ Bu kısım hakkında III. Bölümde ayrıntılı bilgi verilecektir.

kadınların görev tanımları” şeklindeki üç önemli noktayı tekrar gündeme getirecektir. Bu anlamda, XIX. yüzyılda Tanzimat ile yetkileri sınırlanan padişah, birçok yetkiye sahip olan Meclis-i Vâlâ, yeni kurulan meclisler ve ceza kanunu birlikte düşünüldüğünde risalenin neden gündeme geldiği daha iyi anlaşılacaktır. Bundan sonraki kısımda ise, bu risale yardımıyla geldiğimiz XVI. yüzyılda meydana gelen değişim sonrası Osmanlı Ceza Hukukunun oturduğu zemini anlamaktır. Zira bu zemin, XIX. yüzyıl sonu-XX. Yüzyıl başı Osmanlı Devleti tarih sahnesinden kalkıncaya kadar korunmuş, en azından şekilsel formu korunmaya çalışılmıştır. 1858 Ceza Kanunu 1. Madde’de “ta’yîn ve icrâsı şer’an emr-i ululemre âid olan ta’zîrin ta’yîn-i derecâtını dahî işbu kâunnâme mütekeffil ve mutazammın olub” şeklindeki ifade bunun en açık örneğidir.

3. Osmanlı Ceza Hukukunun Zemini

Osmanlı Devleti’nde ceza hukuku, devletin hukukun diğer alanlarında da kabul ettiği İslam Hukuku esaslarına göre düzenlenmiştir.⁸⁸ İslam Ceza Hukukunda had, kısas ve ta’zîr şeklinde ceza tanımları üzerinden taksim yapılmış, ceza tarif edilirken suçun çeşidi, şartları hakkında da açıklama yapılmıştır. Had ve kısas gerektiren suçlar Şâri’ tarafından belirlenmişken, ta’zîr cezalarının takdiri ve belirlenmesi veliyyü’l-emre bırakılmıştır.⁸⁹ Bu taksimin Osmanlı Ceza Hukukunda tezahürü ise çeşitli farklılıklar içermiştir.

Bilindiği üzere, Osmanlı Hukukunun genel yapısı *şer’î* ve *örfî* olmak ikili karaktere sahip olup, Şâri’nin doğrudan düzenlediği alanlar *şer’î hukuk*, şer’î hukukun dışında kalan, padişahın emir ve fermanlarıyla iradesine bağlı olarak düzenlenen alanlar ise *örfî hukuk* şeklinde tanımlanır.⁹⁰ Osmanlı Hukukunun bu karakterinden kaynaklarda ilk bahseden kişi Tursun Bey (ö.896/1491) olup, Osmanlı Hukukunun şer’î ve örfî olmak üzere iki yapıdan oluştuğunu söylemiş, şer’î hukuku “vahye ve nakle dayanan hukuk” şeklinde tanımlamış, aklın ve devlet başkanı iradesinin belirleyici öge olduğu örfî hukuku ise “mücerred tavr-ı akl nizâm-ı âlem-i zâhir için, meselâ tavrı Cengiz Han gibi olursa, sebebine izâfe ideler, siyâset-i sultânî ve yasağ-ı padişah derler ki urefâmızca ana örf derler” şeklinde tarif etmiştir.⁹¹ Osmanlı

⁸⁸ M. Akif Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/478.

⁸⁹ M. Akif Aydın, “Osmanlı Ceza Hukuku”, 7/478-480.

⁹⁰ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım, 2013), 65-67; Mehmet Akman, “Örf-Osmanlı Devleti’nde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/93.

⁹¹ Tursun Bey, *Târih-i Ebü’l Feth*, nşr: A. Mertol Tulum (İstanbul: 1977), 12.

Hukukunun genel yapısının bu ikili karakterinin ceza hukukundaki izdüşümü; had ve kısasın, Şâri' tarafından tayin edilmesi nedeniyle şer'î hukuk olarak, ta'zîrin ise takdir yetkisi devlet başkanına ait olması nedeniyle bu cezaların, Osmanlı'da padişahın idare, arazi, vergi gibi alanlarda sahip olduğu düzenleme yetkisiyle birleşerek örfî hukuk olarak nitelendirilmesi şeklinde olmuştur.⁹² Bununla birlikte, örfî hukuk alanının, II. Mehmed'den itibaren kanunnameler⁹³ halinde düzenlenmeye başlanması, ta'zîrin de kanunnameler şeklinde düzenlenmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla kadılar had ve kısas cezasını ilgilendiren davalarda suçun unsurlarının oluşması halinde Hanefî doktrinde yazılmış kitapların ilgili kısımlarından faydalanırken, ta'zîr cezası gerektiren suçlarla ilgili davalarda kanunnamelerin ceza ile ilgili kısımlarına başvurmuşlardır.⁹⁴ Nitekim bir kanunun mukaddimesinde kadıların şer'î davalarda fıkıh kitaplarına, örfî hukukla ilgili davalarda kanun mecmualarına bakarak hüküm vermekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir.⁹⁵ Mahkeme sicillerinde şer'î hukuka göre hüküm verilmiş had ve kısas davaları olduğu gibi (her ne kadar bunların sayısı az da olsa), örfî hukuka (yani kanun halinde düzenlenmiş ta'zîre) göre hüküm verilmiş davalar da bulmak mümkündür.⁹⁶ Bu durumda ceza hukukunun kaynaklarının şu şekilde olduğu görülür:

- 1- Doktrine ait kitaplar
- 2- Kanunnamelerin ceza ile ilgili kısımları

⁹² Zaman zaman padişahın şer'î hukuk prensiplerini zorladığı veya ihlal ettiği görülse de bunlar istisnâî, münferit ihlaller olarak görülmelidir, Osmanlı Ceza Hukukunun İslam Ceza Hukuku ilkelerini bertaraf ettiği veya ondan farklı bir hukuk yapısına sahip olduğunu düşünmek hata olur. M. Akif Aydın, "Osmanlı Ceza Hukuku", 7/478.

⁹³ Kanunnâmeler ferman, adaletnâme, yasaknâme ve siyâsetnâmelerden farklı bir karaktere sahip olup, daha kapsamlı kurallar topluluğu olarak anlamak gerekir. Nitekim Mehmet Zeki Pakalın kanunnâmeyi "bir hükümet tarafından idare usulüne ve ammenin umûr ve mesâlihine dair tanzim olunup, umum tarafından icrası mecburi tutulmak üzere vaz' ve ilan olunan hükümleri havi kitap" olarak tanımlar, Osmanlı Devleti'nde ise gerek amme hukuku gerekse hususî hukuka dair kanunları bir araya toplayan mecellelere "kanunnâme" veya "kanunnâme-i Osmanî" şeklinde ifade edildiğini söyler. Mehmet Zeki Pakalın, "Kanunname", *Osmanlı Tarihi Deyimler ve Terimler Sözlüğü* (İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993), 2/162-163; M. Macit Kenanoğlu, "Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil", *TALİD* 5/3 (2005), 143.

⁹⁴ M. Akif Aydın, "Osmanlı Ceza Hukuku", 7/478-479.

⁹⁵ Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI inci asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda zirai ekonominin hukuki ve mali esasları*, XXV.

⁹⁶ Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, edi: V.LMenage (Oxford: Oxford University Press, 1973), 32-152; Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)* (İstanbul: ?, 1986), 21-26. Uygulamadaki örneği için, Ömer Menekşe'nin *XVII. Ve XVIII: Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu ve Cezası* adlı doktora tezine bakılabilir. Bu çalışmada hırsızlık suçunun unsurlarının oluşması halinde had cezası tayin edildiğine dair şer'î mahkemede görülen davalardan örnekler görmek mümkündür. Ayrıca suçun unsurlarından birinin eksik olması ve ispat şartlarında bir eksiklik olması halinde bu suça ta'zîr cezası tayin edildiğine ve bunun için de kanunnamelere başvurulduğuna işaret edilmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Ömer Menekşe, *XVII. Ve XVIII: Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu ve Cezası* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 1998), 109-140.

Ancak ceza hukukunun kaynakları bunlarla sınırlı değildir. Farklı dönemlerde hazırlanan ferman, adâletnâme, yasaknâme ve siyâsetnâmeler de klasik dönemde Osmanlı Ceza Hukukunun temel kaynakları arasında yer almıştır. Osmanlı uygulamasında yaygın biçimde kullanılan ve hukukî gücü itibariyle kanunnâmeye eşdeğer olan fermanlar,⁹⁷ “emir” ve “hüküm” kelimeleri ile eş anlamlı olup, esasen Divân-ı Hümâyûn veya paşakapısındaki divanlarda alınan kararlara uygun olarak yazılan ve üzerinde tuğra bulunan padişah emirlerinin genel adı olup, ilgili şahıslara gönderilirdi. Fermanlar genellikle beylerbeyi, sancak beyi, kadı gibi görevlilerin mektup veya arzı yahut halktan birinin arzuhalı üzerine konunun divanda görüşülüp bir karara bağlanması sonunda hazırlanırdı.⁹⁸ Adaletnâme ise padişahın mutlak otoritesi ile devletin, zulmü giderme, kuvvetlinin zayıfı ezmesine meydan vermeme, halkın can ve mal emniyetini sağlama anlayışı gereği ilan ettiği, yaygın hale gelen haksızlıkları yasakladığı, ancak berat gibi üçüncü şahıslara değil, doğrudan bütün idarecilere ve belli bir bölgenin yöneticilerine gönderilen fermanlardır. Adâletnameler hüküm sahibi yüksek idarecilere, yani şeriat ve kanuna göre hüküm verme yetkisini taşıyan kadılara, bedenî cezaları uygulama yetkisi bulunan beylerbeyi, sancakbeyi gibi ehli örfe yazılırdı. Adâletnâmeler ile amaç, ehli örfün ve kadıların görevlerini suistimallerinin, halka haksızlık ve zulümlerinin, kanunnamelerde belirtilene aykırı vergi toplanmasının padişah katına ulaşmış toplu şikayetlerle veya teftişler sonunda tespit edilmesiyle bu haksız uygulamaların önlenmesidir. Adaletnameler muhteva bakımından kanunların teyidi niteliğini taşımakla birlikte bazen yeni kanunları da ihtiva eder. Genel mahiyette emir olmaları onları kanunlara çok yaklaştırır, fakat bu umumi emirler idare ve idareciler hakkındadır ve kamu hukukunu ilgilendirir. Adâletnâmelerde emrin mutlaka yerine getirilmesi istenir ve bu yapılmadığı takdirde ilgili yöneticilere sert cezalar verileceği ifade edilir.⁹⁹ Yasaknâmeler ise, esasen kanunnâme ile aynı anlamdadır, nasıl ki kanun yerine “yasa”, “yasak” ifadesi kullanılır, kanunnâme yerine de “yasaknâme” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir,¹⁰⁰ ancak yasaknâmeleri kanunnâmelerden ayıran en önemli özellik; genel itibariyle yasaknâme bir konu özelinde hazırlanmış hükümlerden oluşurken (örneğin Bursa Şer’iyye Sicilleri’nde kayıtlı içki yasaknâmesi¹⁰¹), “kanun mecmuası” anlamına gelen

⁹⁷ M. Macit Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”, 142.

⁹⁸ Mübahat S. Kütükoğlu, “Ferman”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/400.

⁹⁹ Halil İnalçık, “Adâletnâme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/346-347.

¹⁰⁰ Ömer Lütfi Barkan, “Kanunnâme”, *İslâm Ansiklopedisi*, 5/185-196.

¹⁰¹ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı, 1990), 2/232.

kanunnâme çoğu zaman daha kapsamlı olduğu görülür.¹⁰² Siyâsetnâmelere gelince, çeşitli suçların cezası olarak elin, erkeklik organının ve burnun kesilmesi, alnın dağlanması gibi ağır bedenî cezaların veya bazı suçlar içinse teşhir, maişetin kesilmesi gibi cezaların tayin edildiği, bazen ise ceza yargılamasında bir takım kuralların düzenlendiği nişan tarzındaki kararlardır. Sultan, *siyasetnameleri* (diğer ismiyle *siyâsetnâme-i sultânîyi*) özel bir kimseye değil, sancakbeyi, beylerbeyi, vezir gibi ehl-i örfe hitaben gönderirdi. Siyâsetnâmeler II. Bayezid'e kadar ayrı bir kanun formunda iken, II. Bayezid döneminden itibaren genel kanunnamelerin ceza ile ilgili kısmına dahil edilerek bir fasıl şeklinde yer verildiği görülür.¹⁰³

Osmanlı Ceza Hukukunun kaynakları için kullanılan “şer’ ve kanun” veya “şeriat ve kanun” ifadesi beraberinde bir tartışmayı da gündeme getirmiştir. Osmanlı hukukunun sahip olduğu şer’î ve örfî şeklindeki ikili karakter, özellikle örfî hukukun akla ve yöneticinin iradesine bağlı olması ve XV. yüzyılda kanun haline getirilmesi, bu yapının şer’î hukuktan bağımsız bir hale geldiği, Osmanlı Hukukunun birbirinden ayrı iki hukuk sistemine sahip olduğu düşüncesinin ortaya çıkmasına ve dolayısıyla Osmanlı Hukukunun şer’îliği tartışmasına neden olmuştur.¹⁰⁴ A. Cüneyd Köksal klasik dönemin başlarından itibaren ulemanın yazdıklarından,

¹⁰² Yasaknâmelerle ilgili daha detaylı çalışmalar yapılmasına ihtiyaç vardır.

¹⁰³ Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, 15-18.

¹⁰⁴ Osmanlı Hukukunun şer’îliği meselesi, Cumhuriyet sonrası dönemde Osmanlı Hukuku çalışmalarında şer’î hukuk-örfî hukuk-kanunnameler merkezinde tartışılan konular arasında yer alır. Bu konuda iki farklı görüşün oluştuğu görülür. Bunlardan ilki, şer’î hukukun yapısı itibarıyla sınırlı olması nedeniyle şer’î hukukun haricinde, ondan tamamen bağımsız olarak sultanın ferman ve iradesine bağlı, farklı bir hukukî yapının var olduğunu, hatta bu yapının laik- seküler bir karaktere sahip olduğunu ifade etmektedir. (M. Fuat Köprülü, Ö. Lütfi Barkan ve Halil İnalçık genel itibarıyla bu görüştedirler. M. Fuat Köprülü’nün konuyla ilgili ayrıntılı fikirleri için bakınız: Fuat Köprülü, “Orta Zaman Türk Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?”, *Belleten* 2/6 (Nisan 1938), 71-72; Fuat Köprülü, *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri* (İstanbul: Ötüken, 1981), 90. Fuat Köprülü, “Fıkıh”, *İslam Ansiklopedisi* (?), 1993, 614-615; Ö. Lütfi Barkan’ın konuyla ilgili daha ayrıntılı fikirleri için bakınız: Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları: Kanunlar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946), XI-XII, XIII-XLVIII; a. mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer’îliği Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (1945), 203; Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye’de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi”, *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri* (Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1975), 49. a. mlf., “Türkiye’de Sultanların Teşriî Sıfat ve Salahiyetleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/2-3 (1946), 715-718; Halil İnalçık’ın konuyla ilgili fikirleri için bakınız: Halil İnalçık, “Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law”, *Archivum Ottomanicum* 1 (1969), 109; a. mlf., “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”, *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet* (İstanbul, Eren, 2000), 21-22; Halil İnalçık, “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, *Süleyman the Second and his Time*, ed: by Halil İnalçık and Cemal Kafadar (İstanbul: Isis Press, 1993), 77; Halil İnalçık, *The Ottoman Empire: Classical Age 1300-1600* (New York: New York Press, 1989), 70; Halil İnalçık, “Kanun”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/325; Osmanlı Hukukunun şer’îliği meselesinde ikinci farklı görüş ise örfî hukukun, şer’î hukuka zıt ve ona rağmen gelişen bir hukukî yapı olmadığı, örfî hukukun ancak şer’î hukuka aykırı olmamak, ona ters düşmemek şartıyla geçerli olabilen, kaynağını padişahın iradesinden alan hukukî yapı olarak tanımlarlar. Akif Aydın, M. Macit Kenanoğlu, Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt genel itibarıyla bu görüştedir. Hayreddin Karaman, H. Yunus Apaydın, Ahmet Akgündüz, A. Cüneyd Köksal ve Muharrem Midilli ise bu konuda bir adım daha ileri giderek örfî hukuku, şer’î hukukun ta’zîr ve daha çok siyâset-i şer’iyye alanları içerisinde ele alma eğilimindedirler. Bu yazarların konuyla ilgili daha ayrıntılı görüşleri için bakınız: M. Âkif Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet* (İstanbul: Klasik Yayınları, 1994), 15-31; M. Macit Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnâmeleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”, 147; Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 186-187; Hayreddin Karaman, “Adet”, *Türkiye*

kanun girişlerinde yer alan ifadelerden “şer’î ve örfî hukuk” veya “şer’ ve kanun” birlikte ve birbirine aykırı olmayıp, örfün şer’e uyumlu olması anlayışının hâkim olduğunu söyler.¹⁰⁵ Mehmet Akman’a göre I. Süleyman’a kadar, Osmanlı Hukukunda “şer’î hukuk-örfî hukuk” ayrımı ifadesi belirgin olduğunu söyler.¹⁰⁶ Yine Halil İnalcık’a göre ilk defa kanunnameler vaz eden II. Mehmed’e kadar şeriatla, yerleşmiş adetler ve müesseseler yani örf iç içe geçmiş, II. Mehmed ile kanun kendi otonomisini kazanmış, şeriatın ve diğer unsurlardan ayrı şekilde salt hükümdarın kendi iradesine göre vaz edilmeye başlanmıştı.¹⁰⁷ Bu ifadeleri tamamlar şekilde Ömer Lütfi Barkan ise I. Süleyman’dan itibaren şer’î hukuk ile örfî hukuk arasındaki bu belirgin fark kalkmış, şer’î hukuk lehine genişlemeye başlamış, artık kanunnamelerin mukaddimelerinde “zillullâh” tabirinin kullanıldığına şahit olunmuştur.¹⁰⁸ Tüm bu bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, I. Süleyman’dan önce örfî hukuk-şer’î hukuk arasındaki fark belirgin ise de halifeliğin Osmanlı’ya intikâli ile örfî hukukun, şer’î hukuk çatısı altında ifade edilmeye çalışıldığı görülür. Nitekim Ebüssuûd Efendi’nin meşhur “*nâmeşrû’ olan nesneye emr-i sultanî olmaz*” sözü bu anlayışın bir kanıtıdır.¹⁰⁹ Bunun ceza hukuku alanındaki tezahürüne bakıldığında, I. Süleyman’a kadar padişahların iradesi ile vaz edilen kanunnamelerin ceza hukukuna dair bablarında düzenlenen suç ve bunların cezalarında “*tazîr ve siyâset*” terimlerinin zaten kullanıldığı görülür,¹¹⁰ ancak XVI. yüzyılda meydana gelen değişim ile meşruiyetini padişahın iradesinden alan “ceza kanunnameleri” artık bu meşruiyeti halifeden alması gerekecek, yani kanunnamelerde yer alan ta’zîr ve siyaset cezaları, sadece bir Osmanlı Devleti padişahı tarafından değil, tüm Müslümanların emiri olan halife tarafından vaz

Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/372; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 1/45. Ahmet Akgündüz, “Osmanlı Hukukunda Şer’î hukuk-Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 12/2 (1999), 117; H. Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer’iyye”, 37/ 301; Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”, *Osmanlı Ansiklopedisi* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999, 6/ 412, 413.

¹⁰⁵ A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 99-109.

¹⁰⁶ Mehmet Akman, “Örf-Osmanlı Devleti’nde”, 34/93.

Osmanlı ilk dönem hukuk anlayışını yansıtan isimlerden olan Tursun Bey, Şari tarafından konulan hukuka şeriat veya siyâset-i ilâhî dendiğini, insan aklı tarafından konulan hukuka yasa, siyâset veya örf denildiğini söyler. Nitekim Tursun Bey’in Osmanlı’daki örfî hukuku “mücerred tavr-ı akl nizâm-ı âlem-i zâhir için, meselâ tavrı Cengiz Han gibi olursa, sebebine izâfe ideler, siyâset-i sultânî ve yasağ-ı padişah derler ki urefâmızca ana örf derler” şeklinde ifade tanımlamıştır. Tursun Bey, *Tarih-i Ebü’l-Feth*, haz: A. Metol Tulum (İstanbul: İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977), 12-13.

Osmanlı’da şeriat ya da şer’ ifadeleri ile Hanefî doktrini kastedilmektedir. Kanun ifadesi ile ise, şeriatın açık şekilde düzenlemediği hususlarda (ceza, toprak, vergi, idarî alanlarda) padişahın kendi iradesi ile koyduğu emir ve yasaklar kastedilmektedir. Osmanlı yöneticileri, örfî hukukun tezahürü olan kanun ile şeriatın hükümlerini birbirinden özellikle ayırt etmişlerdir. Muharrem Midilli, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017), 45-46.

¹⁰⁷ Halil İnalcık, *Introduction to Islamic Law*, 32.

¹⁰⁸ Ömer Lütfi Barkan, *Kanunlar*, 296-297; Mehmet Akman, “Örf-Osmanlı Devleti’nde”, 93.

¹⁰⁹ M. Macit Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”, 141

¹¹⁰ Bu iki kavramın içeriği ve sınırları hakkında daha geniş bilgi için bakınız: Muharrem Midilli, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, 121.

edildiğinin ifade edilmesi gerekecektir. Esasen ceza hukukunda yapılmak istenen değişiklik, cezalandırmanın gerekçelendirmesinde olup, böylece şer'îliğini sağlamaktır. Nitekim - Ebüssuûd Efendi gibi- Dede Cöngî'nin *Siyâsetnâme* ile yapmak istediği de kanunnamelerin ceza ile ilgili kısımlarında yer alan ta'zîr ve siyaset cezalarını şer'î zeminde ifade ederek şer'an meşruiyetini sağlamak, şer'î sağlamasını yapmaktır.

Denilebilir ki, bu dönemden sonra örfî hukuk ifadesinin yerini siyâset-i şer'îye ifadesi almaya başlamıştır.¹¹¹ Şeriatın düzenlediği konular dışında (teşkilat, idare, ceza, vergi, arazi gibi alanlarda) devlet başkanının ve yetki verdiği devlet görevlilerinin re'yi ile düzenleme yapmak anlamına gelen ve özellikle re'y ile "akıl yoluna göre davranmak"ın kastedildiği siyâset-i şer'îye terimi ile buna çok benzeyen örfî hukuk terimini birbirinden ayıran temel nokta, ilkinde şer'e ters düşmeme kaygısının olmasıdır.¹¹² Siyâset-i şer'îye terimi Hanefî literatüründe biri geniş diğeri dar olmak üzere iki anlamda kullanılmıştır. Geniş anlamı ile siyâset-i şer'îyeyi Zeynüddin İbn Nüceym; "hâkimin yani yöneticinin gördüğü bir maslahat gerekçesiyle hakkında cüz'î bir delil bulunmasına gerek olmaksızın bir şeyi yapması" şeklinde tarif etmiş,¹¹³ esasen bu tanımı ile Osmanlı'da örfî hukuk alanının ve bunun tezahürü olan kanunnamelerin siyâset-i şer'îye kapsamında düşünülmesi gerektiği fikrine de zemin hazırlamıştır.¹¹⁴ Böylece, bu alanlarda yapılan düzenlemeler şeriatın külli kaidelerine aykırı olmayıp, uyumlu olacaktır, bu anlamda siyâset-i şer'îye yapılan düzenlemelere şer'î ve dolayısıyla ahlâkî bir zemin sağlamakta ve şer'an sınırlarını da çizmektedir.¹¹⁵

Dar anlamı ile siyâset, ceza hukuku alanında, *ağırlaştırılmış şer'* veya *şer'î hükmü bulunan bir suçun cezasını ağırlaştırmak* anlamında kullanılmış,¹¹⁶ daha çok ölüm cezasını

¹¹¹ Geç dönem Hanefî alimlerinden Zeynüddin İbn Nüceym, önceki Hanefî ulemasının eserlerinde siyasetin tarifine rastlamadığını söylemiş, dolayısıyla bu alana ait terim ve teorik çerçevenin oluşması sürecinde Hanbelî fakihî Ebû'l Vefâ İbn Akîl, Şâfiî fakihî Mâverî ve Hanbelî fakihî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Mâlikî fakihî Şehâbeddin el-Karâfi, Hanbelî fakihî İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye'nin önemli ölçüde rol oynamış, bu durum Hanefî siyâset-i şer'îye literatürünün oluşmasında da büyük ölçüde bu eserlerden faydalanılmasına neden olmuştur. Hanefî siyâset-i şer'îye alanında Alâeddin Trablusî'nin eseri ve Dede Cöngî'nin risâlesi dışında ön plana çıkan başka bir eser olmamıştır. Bu anlamda Dede Cöngî'nin risalesi, hem Hanefî siyâset-i şer'îye literatürüne önemli bir katkı sağlamış, hem de Osmanlı siyâset-i şer'îye anlayışına yön veren temel bir eser olmuştur. H.Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îye", 37/299-300; A. Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 200-201.

¹¹² H.Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îye", 300-301.

¹¹³ Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik şerhu kenzi'd-dekâik* (Kahire: El-Matbaatü'l-İlmiyye, 1311), 5/ 118.

¹¹⁴ H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îye", 37/ 301.

¹¹⁵ H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'îye", 37/ 301.

¹¹⁶ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, Hâşiyetu İbn Abidin ala Reddû'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar, thk. Hüsameddin b. Muhammed Salih Ferfur (Dımaşk: Ma'hedu Cem'iyetü'l-Fethi'l-İslâmî, 2000/1421), 4/14-16.

(*siyâseten katl/ siyâseten idam*) ifade etmek için kullanıldığı görülmüştür.¹¹⁷ Bu anlamı ile ta'zîre yaklaşmıştır.¹¹⁸ Hanefî literatüründe ta'zîr-siyâset arasındaki ayrımı en iyi şekilde ifade eden örneklerden biri, İbnü'l-Hümâm'ın, bilerek mahremi olan kadınla evlenip zifafa giren kimseye siyâseten ta'zîrden daha ağır bir ceza verileceğini ifadesidir, buradan siyâsetin ta'zîrden daha ağır cezalandırma anlamına geldiği görülür.¹¹⁹ Diğer taraftan siyâset bir noktada ta'zîrden daha geniştir, ta'zîrde mutlaka bir suç olması gerekirken, siyaset bazen bir suç olmadan da tatbik edilebilmektedir.¹²⁰

Buraya kadar anlatılan kısım özetlenecek olursa, Osmanlı Ceza Hukukunda, İslam Ceza Hukukunda olduğu gibi had, kısas ve ta'zîr cezaları uygulanmakta olup, farklı olarak ta'zîr alanı -örfî hukuk denen ve şer'î hukukun dışında kalan diğer farklı birkaç alanla birlikte- kanunnameler şeklinde düzenlendiği, Osmanlı hukukunda yer alan şer'î hukuk örfî hukuk ayrımının XVI. yüzyılla birlikte örfî hukukun şer'î hukukla uyumlu hale getirilmeye çalışıldığı ve daha çok geniş anlamıyla siyâset-i şer'iyye şeklinde ifade edilmeye başlandığı söylenmiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki; örfî hukuk-siyâset-i şer'iyye-ta'zîr birbirlerine benzeyen tarafları ve kapsam bakımından aralarında büyüklük-küçüklük ilişkisi olup, özellikle örfî hukuk ile siyâset-i şer'iyye bir olgunun farklı kaygılarla ifade edilen iki şeklidir. Ceza hukuku açısından bakıldığında ise, had ve kısasın şartlarına uymayan, bu nedenle ta'zîr ile cezalandırılması gereken suçlar ile tayini yöneticiye bırakılan ta'zîr suçları genel kanunname içerisinde düzenlendiği görülmüştür. Teşkilat, idare, vergi, arazi ve ceza alanlarını içine alacak şekilde düzenlenen genel kanunname geleneği XIX. yüzyıla kadar devam etmiş ve bu gelenek siyâset-i şer'iyye zemininde ifade edilmiştir.¹²¹ Bu noktada 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun içeriğine bakıldığında, kanunun Osmanlı'nın yüzyıllardır devam ettirdiği kanunname geleneğinde olduğu gibi teşkilat, idare, vergi, arazi ve ceza gibi birçok konuyu ele alıp düzenlediği

¹¹⁷ Colin Imber, *Şeriattan Kanuna, Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, çev: Murteza Bedir (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004), 73-109.

¹¹⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968), 3/330.

¹¹⁹ H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyye", 37/ 300.

¹²⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/ 330.

¹²¹ Kanunname geleneğinin siyaset-i şer'iyye zeminine oturtulduğunun iki önemli delili vardır. İlki, 1926 yılında Yeni Türk Ceza Kanunu'nun meclise oylama için geldiği gün, Sinop milletvekili ve Adliye encümeni mazbata muharriri Yusuf Kemal Bey söz aldığı Osmanlı Ceza Hukukunun "siyâset-i şer'iyye denilen keyfî hareketlerle milletin emniyeti vardı, ne masuniyeti vardı" diyerek eleştirdiği görülmüştür. Dikkat çekmek istediğimiz nokta, Osmanlı Ceza Hukuku kanunnamelerinin siyâset-i şer'iyye zeminini üzerinde ifade edildiği kısımdır. T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: II, İçtima Senesi: III, Cilt: 23, 64. İçtima, 5; İkincisi ise, 1906-1907 (1324) tarihinde İbn Hazm Ferid'in Cem'iyyet-i İlmiye-i İslamiye'de "siyâset-i şer'iyye" başlıklı çeşitli tarihlerde yazdığı 27 makalede kanunnamelerde yer alan teşkilat, idare, vergi, arazi ve ceza gibi hususların tek tek alınıp, değerlendirildiği görülür.

görülebilecektir. Bu anlamda 1840 Ceza Kanunu, bu kanunnamelerin bir halkası olarak düşünülebilir. Ancak farklı olan bir durum vardır; 1840 tarihindeki kanunun bir “ceza kanunu” şeklinde düzenlenmesidir.¹²² Bu farklılaşmanın nedeni için farklı coğrafyalara bakılacaktır. Ancak bu hususa geçmeden önce bölümün başında da bahsettiğimiz Dede Cöngî’nin risalesine geri dönülerek, bu risalenin sadece XIX. yüzyılda yapılan reformları şer’an meşrulaştırmadığı, aynı zamanda 1840 Ceza Kanunu’na da kaynaklık teşkil ettiği ifade edilecektir.

4. 1840 Tarihli Ceza Kanunu Kaynağı Olarak “Siyâsetnâme”

Risalenin XIX. yüzyılda tercüme edilmesinin arkasında, Tanzimat dönemi ceza hukuku alanında yapılan yeniliklerin, siyaset-i şer’iyye ve tazîr zeminine çekilerek şer’an meşruiyetini sağlamak, risalenin içeriğinde ön plana çıkarılan adil siyasetin gerekliliği ve bu adil siyaseti sağlaması için yöneticiye bunun için geniş yetkiler verilmesi argümanlarıyla bütünleştirmek amacı vardır. Ayrıca yine risalenin içeriğinde yer alan birçok hususun genel kaide şeklinde 1840 Ceza Kanunu’na kaynaklık teşkil etmiş olduğu görülecektir.

Meşrebzâde tarafından tercüme edilerek yeniden gündeme gelen Dede Efendi’nin risalesi, sadece 1840 tarihli Ceza Kanunu’na siyaset zemininde şer’an meşruluk sağlamamıştır. Ayrıca bu kanuna dolaylı olarak kaynak teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Topkapı Sarayı Müze Arşivi’nde kayıtlı 4 Mart 1840-29 Zilhicce 1255 tarihli (yani mezkûr ceza kanunun hazırlık aşamasına denk gelen) bir belgede Dede Efendi’nin *Siyâsetnâme*’sinin Arapça aslından siyaseten idamın meşruiyetine dair kısımlar alıntılanarak *ibtidâen katl lâzım gelmediği mevâdda siyâseten katle medâr olan mesâil-i şer’iyyedendir* başlığı altında bir yazı derlenmiştir. Yazının hangi makam tarafından ne amaçla yazıldığı konusunda belgenin detaylarından bir bilgiye ulaşmak mümkün olmasa da TS.MA (Topkapı Sarayı Müze Arşivi) fonunda önemli belgelerin hazırlık aşamasındaki müsveddelerinin bulunması hesaba katıldığında 1840 Ceza Kanunu’nu hazırlanırken bu risaleden faydalandığı fikrimizi kuvvetlendirmektedir. Alıntı yapılan kısımlar şöyledir:

“İmam, boğarak bir kimsenin ölümüne sebep olan kimseyi öğrenir ve bu kimse de suçunu ikrâr ederse veya bu suçu işleyen kimseler aletleriyle birlikte yakalanırsa, imam o kimsenin

¹²² Nitekim kanunnamede teşkilat, idare, vergi alanlarında yapılan düzenlemelere yer verildikten sonra bunlara uymayanlara cezaî yaptırım uygulanacağı ifade edilmiştir.

boynunun vurulmasını ve salb edilmesini emreder. (Hizânetü'l müftîn, Hudûd kitabının sonu ve siyer kitabı girişi)

İmam Zâhirî Şerhu'l Kudûrî'de, asl olan; zina eden bir Müslümanı gören her şahısın, eğer korkutma ile zânîyi men etmesidir ve zânî fiiline devam ediyorsa, o kimseyi katl etme hakkı vardır. Zulümde aşırı gitme, kutta-i tarik, haksız yere insanlardan vergi toplama ve kıymeti az da olsa insanların mallarını toplayarak yapılan tüm zulümler ve tüm büyük günahlar buna kıyas edilir ve hepsinin katli mubahtır ve onları katl eden mükafatlandırılır. (Menhû'l ğaffâr şerhu süverî'l ebsâr, ta'zîr babının başı)

Şerhü'l meşârik'ta, kavlü aleyhi's-selâm "ateş ile ancak Allah azap eder" şeklindedir. Hz. Ali radiyallahu anh "imamın, kendisini ilah edinen bir grup zındığı yakarak katl etmesi siyaset, mübalağa ve zecr gereğidir. İmam, maslahat gereği böyle bir uygulama hakkına sahiptir. Şerhu'l-vikâye, hudûd hakkında kavlü aleyhi's-selâm "livatada faili de mef'ulu da katl edin" şeklinde olup, bu sözü siyasete hamledilir. Pezdevî'nin Câmiu'l-şurûh'unda Ebu Bekir Sıddık radiyallahu anhın, bir kimsenin kısasen öldürülmesi hususunda şahitlik yapıp kısas icra edildikten sonra şahitlikten rücu edenleri katletmesi, siyasete hamledilir. İmamın, yeryüzünde sa'yi bi'l fesâd eylediği gerekçesiyle sâriki siyaseten katl etmeye hakkı vardır."

Risaleden alıntılanan bu ifadelerin özünde imamın yani sultanın, aslen cezası katl olmayan birtakım suçlar hakkında *siyaseten* katl cezası verme yetkisi olduğu ve bu yetkinin şer'an meşru olduğu ifadesi vardır. Özdeki bu genel kaidenin 1840 Ceza Kanunu'nda tezahürü, özellikle 1.Fasıl 1. Madde ve 2. Fasıl 2. Madde'de görülmektedir. 1. Fasıl 1. Madde'de, şer'an diyet gereken ya da bir şey gerekmeyen katile (maktulün varislerinin kısas ve diyet iddiasında bulunmaması, af etmeleri halinde) kanunen idam cezası verilmesi, 2. Fasıl 2. Madde'de fiilen sa'yi bi'l- fesâdda bulunan kimselere siyâseten katl cezası verilmesi halleri düzenlenmiştir.

Risalede yer alan katl ve sa'yi bi'l fesâd suçları haricinde, mal ve emlâke el koyma (müsadere), haksız şekilde vergi toplama, sirket, kutta-i tarik gibi maddelerin 1840 Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiş olması dikkat çekicidir (Malların müsadere 4. Fasıl 1 ve 2. Maddeler'de, kanunda vergi ile düzenleme adaletsizce vergi toplama şeklinde olmayıp, mükelleflerin gücüne göre tayin olunacak vergilerini vaktinde vermesi ve itiraz etmemesi şeklinde 9. Fasıl, 1.Madde'de, sirket konusu 6. ve 7. Fasıllar'da, kutta-i tarik konusu 11. Fasıl'da düzenlenmiştir). Ayrıca Meşrebzâde tercümesinin son kısmına İbn Nuceym'in *er-Risâle fî beyâni'r-rüşvet ve aksâmihâ* adlı risalesinden faydalanarak rüşvete dair bazı hususları içeren bir metin eklemiş, yani Dede Efendi'nin risalesinde olmayan ancak 1840 Ceza Kanunu

5. Fasıl'da 7 madde halinde düzenlenen rüşvet konusu Meşrebzâde tarafından risalede ele alınmıştır. Ceza kanunu ile risalede ele alınan konular arasındaki bu paralellik ve yukarıda da ifade edildiği üzere kanunun hazırlık aşamasında risaleden alıntılanan metinle birlikte düşünüldüğünde kanunun, risalede yer alan genel kaidelerden faydalanılarak hazırlandığı düşüncesini bizde kuvvetlendirmiştir.¹²³ Dede Efendi'nin *Siyâsetnâmesi*, Hanefî mezhebi çerçevesinde Osmanlı siyâset-i şer'iyeye anlayışını temellendiren en önemli kaynak olup, XVI. yüzyılda siyaset-i şer'iyyeyi ve imamın bu alanda düzenleme yapma yetkisini şer'an meşrulaştırarak ceza alanında yapılan yeni düzenlemeleri şer'î zeminde ifade etme rolünü üstlenmişti. XIX. yüzyıla gelindiğinde ise Gülhane Hatt-ı Hümayûnu'nda işaret edilen ve 1840 Ceza Kanunu ile yapılan yeni düzenlemelerin *bilâ istisna tebaa-i Devlet-i Aliyyeden olanların metbu şer'îsi olan Padişahın*¹²⁴ yetkisinde olduğu ve dolayısıyla şer'an meşru olduğunu ispatlamada kullanılan mezkûr risale, aynı zamanda kaynak olma ihtimalini de taşımaktadır.

1840 tarihli Ceza Kanunu'nun şekillenmesinde etkili tek faktör Osmanlı Devleti'nin sahip olduğu siyâset-i şer'iyeye/tazîr zeminine çekilen kanunname geleneği değildi. XIX. yüzyılda Tanzimat dönemi ile birlikte başlayan süreçte, Osmanlı Hukukunda özellikle iki somut durumun öne çıktığı görülmüştür: Ceza hukuku alanında kanunlaştırma ve ceza mahkeme sisteminde yeni düzenlemeler. Aslında bu iki durum sadece Osmanlı Devleti'nde değil, Batılı devletlerin kolonilerinde ve bir süre Fransa sömürgesinde kalmış Mısır'da da görülmüştür. Benzer durum Osmanlı'da kendini, mahkeme sistemde (Dersaadet'te) *Meclis-i Vâlâ* ve (taşrada) *Memleket Meclisleri* yapılarının kurulması şeklinde göstermişken; kanunlaştırma alanında ise değişen ve merkezileşen kurumsal yapıların, âvâmın kendi aralarındaki ilişkilerin, âvâm ile devlet memurlarının, müslim-gayrimüslim arasındaki ilişkilerin eşitlik ilkesi üzerinden yeniden şekillenmeye başladığı, daha büyük bir perspektiften bakıldığında ise Tanzimât-ı Hayriyye olarak adlandırılan tüm bu değişen yapı ve dengelerin aksamadan devamını sağlamayı hedefleyen ceza kanunları şeklinde kendini göstermiştir.

¹²³ Yaptığımız araştırmalara göre bugüne kadar 1840 Ceza Kanunu'nun kaynakları hakkında müstakil bir çalışma yapılmamıştır.

¹²⁴ 1840 Ceza Kanunu 1. Madde'nin başlangıcında geçen bir ifadedir.

5. XIX. Yüzyıl Ceza Kanunları ve Ceza Mahkemesi Sistemleri

XVIII. yüzyıldan itibaren birçok ülkede ve özellikle İngiltere ve Fransa tarafından sömürge haline getirilen ülkelerde, diğer birçok alanda olduğu gibi hukuk sistemlerinde de önemli değişikliklerin yaşandığı görülür. Sömürge haline gelen ülkelerde, sömürgeci güçler kendi ekonomik çıkarları için bazı Batı kurumlarını bu toplumların bünyesine adeta aşılamıştır. Bu ülkelerle olan ticarî ilişkilerini sürdürebilmek için uygun bir ortam yaratmaya çalışan bu devletler, Batı'nın bürokratik ve hukuk kurumlarını kısmen bu ülkelere aktarmışlardır. Heper'in de dediği gibi, aslında modernleşme ile ekonomi arasında büyük bir bağ vardır.¹²⁵ Bu konuda İngiltere kolonisi olan Hindistan'da, Fransa kolonilerinde ve tüm bu ülkelere farklı olarak kısa bir süre Fransa sömürgesinde kalan Mısır'da, XIX. yüzyılda hukuk alanında maruz kalınan müdahale ceza hukuku alanında olup, yeni ceza kanunları düzenlendiğine ve ceza davalarının yerel mahkemelerin yetki alanından alınarak, yeni ceza mahkemelerinin kurulduğuna şahit olunur.

Kolonilerde de iki farklı medeniyetin bir araya gelmesi söz konusu olup, kolonyal devletlerin kolonilerinde uyguladıkları hukuk ve mahkeme sistemi değişkenlik göstermiş,¹²⁶ ancak değişkenlik göstermeyen noktaların başında kolonilerde ceza hukukunun medeni hukuktan daha hızlı değişmesidir.¹²⁷

Avi Rubin, kanunlaştırma anlamında bu global yayılmanın, sadece kolonyalist devletlerin hakimiyeti altındaki ülkelere empoze ettikleri kanunlardan kaynaklanmadığını, Osmanlı, Çin, Mısır, İran gibi devletlerin Batı'yla oluşturmak istedikleri ticarî ilişkiler nedeniyle kabul etmek zorunda kaldıkları bir ön koşul olduğunu söyler.¹²⁸ Tarih sahnesinde olan değişmelere bakıldığında bu yorumun haklı olabilmesi mümkündür.

¹²⁵ Metin Heper, *Modernleşme ve Bürokrasi* (Ankara: Sosyal Bilimler Derneği, 1973), 18.

¹²⁶ Bernardino Alimena, kolonyal devletlerin kolonilerine uyguladıkları hukuk sistemini üç aşamalı olarak tasnif eder. Birinci aşama, iptidai sürece işaret ederek kolonide sadece askerî mahkemenin olmasıdır. İkinci aşamanın görüldüğü kolonilerde, karma mahkeme sistemi ve buna uygun kodların hazırlandığı görülmüştür. Üçüncü aşamanın, son aşamanın görüldüğü kolonilerde ise tüm ırksal farklılıkların ve sınıf farklılıklarının tek bir sınıfa dönüştürüldüğü, koloni heterojen olsa bile homojen bir yapıya dönüştürüldüğü aşamadır. Bernardino Alimena, "Penal Legislation in Colonies", *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 6/1 (May, 1915), 129-131.

¹²⁷ Bernardino Alimena, "Penal Legislation in Colonies", 131.

¹²⁸ Avi Rubin, "Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification" *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 59 (2016), 837.

5.1. İngiliz Sömürgesi Hindistan'da Yeni Ceza Kodu ve Mahkeme Sistemi

1947 yılına kadar İngiltere sömürgesinde kalan Hindistan, XIX. yüzyılda ceza mahkemesi ve ceza hukukunun kanunlaştırılması konusunda, Osmanlı'daki kanunlaştırma ve idarî yapı ile iç içe geçmiş ceza mahkeme sistemine benzer değişimlere sahne olmuştur. 1757 senesine kadar hukukî tartışmaların çözümünde Hindular ve Müslümanlar, kendi yerel otoritelerine ve mahkeme geleneklerine başvurmuşlardır. XVII. yüzyıl başlarından itibaren Uzakdoğu ve Hindistan baharat ticaretinden pay almak için İngiliz tüccarları tarafından krallık beratıyla kurulan Doğu Hindistan Şirketi (*East India Company*) ise sadece ticarî faaliyetlerin tehlikeye girdiği durumlarda (ki bunları da Kalküta, Bombay ve Madras'teki kale ve fabrikalarla sınırlı tutulmuştur) adlî muamelelere müdahale etmiş, bunun dışındaki durumlarda yerel adalet ve mahkeme sistemine müdahale etmemiştir.¹²⁹

1757 yılında Doğu Hindistan Şirketi, Bengal'in askerî kontrolünü ele geçirdikten sonra görevi sadece ticarî yayılma ile sınırlı kalmamış, bunun da ötesine geçerek devlet yönetimine dönüşmesine Londra'da parlamento tarafından karar vermiştir. Bundan böyle şirket, politik manipülasyonlarla 1765'te Babür İmparatorluğu'nun Divânı statüsünü elde etmiş, böylece hem Bengal bölgesindeki vergi gelirlerinin toplanmasını kontrol edecek, hem de Bengal'in hukuk mahkemelerini de içine alan sivil idaresini üstlenecekti. 1772'de yönetici olarak görevlendirilen Warren Hastings'e kadar, Şirket, Divân'ın yönetim görevini farkında olarak ihmal etmiş, daha çok bu pozisyondan dolayı kazandığı ticarî avantajlara odaklanmış, bir süre sonra bu şekilde varlığını sürdürmesinden dolayı birçok politik ve hukuki problemler yaşanmaya başlanmışsa da bunları çözmek için herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Warren Hastings ile Divan'ın bu yetkisi de artık aktif şekilde kullanılmaya başlanmıştır. İngilizler, Babür otoritesinin ismini ve geleneksel yapının çizgisini kullanarak, güçlerini meşrulaştırma taktiğini uygulamıştır. 1772 yılında Hasting tarafından yapılan düzenlemelerle, şirket memurlarını Bengal içerisinde çeşitli yerlere dağıtarak bunları vergi toplama memuru olarak görevlendirmiş, aynı zamanda yeni bir

¹²⁹ Hatta 1673'te ileri gelenlerden oluşan ve bölgenin dini hayatını gözeten ve aralarında anlaşmazlık çıktığında arabulucu olarak hizmet veren yerel meclisler kurulmuş (*panchayats or village councils*) ve bunlara adlî yetki de verilmişti. 1694 yılında ise kadiya, Müslüman sınıf arasındaki farklılıklara karar veren mahkeme başkanı pozisyonu verilmişti. Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", *Modern Asia Studies* 35/ 2 (2001), 260-261.

mahkemesi sistemi kurmuştur.¹³⁰ İngiliz memurlar, buralarda Müslüman kadılara ve Hindu din adamlarına nezaret etmekle görevlendirilmişti.¹³¹ Bu sistemde, Hinduların kendi aralarındaki miras, evlilik, kast ve dinî kurumlarla ilgili meseleleri kendi hukuklarına başvurularak çözülecek, yine Müslümanların da kendi aralarındaki mezkûr meseleleri kendi hukuklarına başvurarak çözülecekti. Farklı toplulukların hukuklarının korunması imajı verilen bu mahkeme sisteminin asıl amacını Scott Alan Kugle, yerli hukukların, şirket çalışanlarının kamu görevlisi haline getirildiği merkezî bir güç etrafında toplanması olarak açıklar.¹³²

1790 yılında bu şirket, tüm Bengal'i ele geçirmesiyle *Divan*'ın ve ceza mahkemelerinin kontrolünü sağlayan *Nizamat*'ın tüm haklarını da ele geçirmiştir. Bundan sonra yönetici olan Cornwallis, İngiliz hakimlerin başkanlık yaptığı yeni ceza mahkemelerini kurmuştur. Hukuk mahkemelerinin aksine, İngiliz ceza hakimleri davayı gözetmek yerine, davayı kovuşturma ve dava sonucunda suçluyu cezalandırma yetkisine sahip olmuşlar, yerli Hindu hakimlerin ve Müslüman kadıların yetkileri ise sınırlandırılarak İngiliz hakimler tarafından atanan mahkeme memuru pozisyonuna indirilmişlerdir. Bu model, ceza mahkemelerinde uygulanmış, ancak zamanla hukuk mahkemelerinde de aynı durum geçerli olmaya başlamıştır.¹³³ İngiliz hakimlerle beraber onların adalet ve hak anlayışı ve dahi İngiliz hukuk konsepti, İslam hukuk terimleriyle çerçevelendirilerek uygulanmaya başlanmıştır. Böylece İslam Hukuku'na yeni bir şekil verilmiş, XVIII. yüzyılın sonunda Hindistan'da uygulanan bu hukuk artık İslam hukuku değil, *Anglo-Muhammadan* olarak adlandırılan yeni bir hukuk sistemi haline gelmiştir.¹³⁴

Aslında *Anglo-Muhammadan hukuku*, İngiliz yöneticilerin Hindistan'daki birikimsel tecrübelerinin, İslam hukuk metinleri ve ulemanın uygulaması ile birleştirilerek modern bir

¹³⁰ Bu durum tam olarak Osmanlı'da, Tanzimat ile birlikte vergi toplama memuru olarak görevlendirilen muhassılların taşralara gönderilmesi ve buralarda kurulan idarî ve malî meclislere dava görme yetkisinin verilmesine benzetilmektedir.

¹³¹ Hastings, bu gözetimi şer'î hukuka ait bir terim olan "siyaset-i şer'iyye" kullanarak tanımlamıştır.

¹³² Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", 260-263.

¹³³ Bu dönemde birbirine paralel iki mahkeme vardı: Doğu Hindistan Şirketi memurlarının görevli olarak çalıştığı şirket mahkemeleri (company courts), diğeri başkanlık mahkemeleri (presidency courts) doğrudan İngiliz hükümeti tarafından yönetilen ve Calcutta, Bombay ve Madras'te kurulan mahkemeler olup bu üç yerle sınırlı iken, Şirket mahkemeleri Bengal, Bihar ve Orissa'da iken, zamanla tüm Hindistana yayılmıştır. 1864 yılında bu iki mahkeme sistemi şirket mahkemeleri olarak birleştirilmiş ve başkanlık mahkemeleri kaldırılmıştır. Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", 264-265.

¹³⁴ Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", 265-266.

devletin politik ihtiyaçları için cisimleştiği bir hukuktur.¹³⁵ Bu bağlamda bu dönemde yapılan eviri ve kanunlaştırma hareketleri de yine modernleşen ve merkezileşen bir devletin ihtiyaçlarına uygun şekilde İşlam hukukunun zekice şekillendirilmiş haliydi.¹³⁶ İngilizler mahkemelerdeki fiilī otoritelerini artırmak ve yerel kadılar üzerinde baskı kurmak için, kontrolün kendi ellerinde olduğu ve kendi istekleri doğrultusunda şekillendirebilecekleri, yönetebilecekleri formel bir kanuna ihtiyaç duymuşlardı. Ayrıca Divān'ı yönetmek için kapsamlı bilgiye de sahip olmaları gerekiyordu, bu nedenle ticarī faaliyetler kadar artık, hukukla ve kanunlarla da meşgul olmaya başlamışlardı.¹³⁷ Aslında kodifikasyonla amaç, bir nevi kadının elindeki gücü alarak onun alanını sınırlandırmak ve sıradan bir memur haline getirmek ve bunu formel bir metne vermektir. Böylece hukukun İngiliz hakimler tarafından da uygulanabilir olmasını sağlayacaklardı.¹³⁸ Bu amaçla *el-Hidāye* tercüme edilmiş, ancak bazı kısımları kesip çıkarılarak yeni bir koda dönüştürülmüştür.¹³⁹ Bir diğer kodifikasyon hareketi ise Anglo-Muhammadan mahkemelerinin kararlarının bir dava kitabı haline getirilerek yayınlanmasıdır. Böylece İngiliz Mahkemelerinde şer'ī kararların uygulamaları emsal karar şeklinde gösterilmiş olacaktı. Esasen şer'ī hukuk mantığına ters olan bu durumla amaçlanan, mahkemede kadının rolünü azaltmaktır. Böylece kadının vereceği kararlar önceden verilmiş emsal kararlara bağlanmıştır.¹⁴⁰ Bu şekilde hiyerarşik ve sistemleşmiş mahkeme sistemi, “kadı” kararlarından “kanun” kararlarına geçmiş bir hukuk sistemi olacaktır.¹⁴¹

İngiliz sömürgesi olan Hindistan'da ceza hukuku alanında yaşanan bu değişim, kısa bir süre sonra Fransa sömürgesinde kalan Mısır'da da benzer şekilde görülmüştür.

¹³⁵ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 257-258.

¹³⁶ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 259.

¹³⁷ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 266.

¹³⁸ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 270-272.

¹³⁹ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 272.

¹⁴⁰ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 274-275.

¹⁴¹ Scott Alan Kugle, “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”, 277-278.

5.2.Mısır'da Yeni Ceza Kanunu ve Mahkeme Sistemi

1517 yılında Osmanlı Devleti topraklarına katılan, 1914 yılına kadar ise sözde Osmanlı idaresinde görülse de özellikle XIX. Yüzyılın ilk yarısından itibaren kanunlaştırma anlamında Osmanlı'dan bağımsız hareket eden Mısır'da,¹⁴² XIX. yüzyılda kanunlaştırmanın ve idare ile iç içe geçmiş yeni ceza mahkemesi sisteminin belirgin şekilde öne çıktığı bir dönem olmuştur. 1842'de başlayan yeni mahkeme sistemi, 1883 ile 1889 yılları arasında Fransa tipi mahkeme sistemi tamamen yerleşene kadar devam etmiştir.

Bu yeni ceza mahkemelerinin gerek kuruluş süreçlerinin gerekse bu sistemin temel önemli özelliklerinin, Osmanlı Devleti'nde taşrada oluşturulan idarî-malî görevi olan ve ceza davası görme yetkisi de verilen meclisler ile büyük benzerlikler taşıdığı görülmüştür. Aslında 1842 yılında *Cemiyet-i Hakkâniye* kurulmadan önce de benzer bir sistem vardır: 1805-1806 yıllarında kurulmuş, *kethüdanın* başkanlığını yaptığı *Divân-ı Vâlî* adındaki meclisin asıl görevi idarî olup, ikincil görevi ise katl, hırsızlık gibi önemli suçların davalarına bakmaktır. 1838 yılında *Divân-ı Vâlî*, *Divân-ı Hidivî* şeklinde değiştirilmiş ve bir de *Zabithâne*¹⁴³ kurulmuştur.¹⁴⁴ 1842'de ise altı üye ve bir başkandan oluşan *Cemiyet-i Hakkâniye* adında hem idarî hem adlî yetkisi olan bir meclis kurulmuştur. Bu meclislerde görülen ceza davaları birkaç aşamada görülür, daha sonra verilen hükmün icrası için *Divân-ı Hidivî*'in onayı gerekirdi, böylece çeşitli aşamaları olan bir ceza mahkemesi sistemi yavaş yavaş inşa edilmeye başlanmıştı.¹⁴⁵ *Cemiyet-i Hakkâniye* katl ve hırsızlık gibi önemli davalar için birinci derecede mahkeme iken, diğer davalar için (*Cemiyet-i Hakkâniye Lahiyası*'nda hangi davalar olduğu ve sınırları ayrıntılı olarak verilmiştir) ise dava kararının incelenip düzeltildiği yerd. Katl ve hırsızlık gibi suçların haricindeki diğer suçlar, eğer Kahire'de işlenmiş ise *zabtiye* tarafından,

¹⁴² Örneğin 1840 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu Mısır'da uygulanmamıştır. Bu süreçte, Mehmed Ali Paşa zamanından itibaren Mısır'a hidivlik verilmiştir. Rudolph Peters, "Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the Qadi", *Islamic Law and Society* 4/1 (1997), 72. 1808 yılında Fransızlar tarafından ve 1882 yılında İngilizler tarafından işgal edilip, tekrar iade edilmiştir, Rudolph Peters, "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", *Die Welt des Islams* 39/3 (1999), 267-268.

¹⁴³ Eşler arasında ve halktan kimseler arasındaki kavga gibi basit davalara Divân-ı Hidivî'den bir memurla birlikte Zabithâne'de polisler eşliğinde bakılır, burada ilk olarak taraflar arasında uzlaşma sağlanmaya çalışılır, bu suçların cezaları da küçük olduğundan burada icra edilirdi. Eğer taraflar uzlaşmayı kabul etmezlerse, dava Zabithâne'de oluşturulan evraklarıyla birlikte Divân-ı Hidivî'ye havale edilirdi. Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", *Die Welt des Islams (New Series)* 39/ 3 (1999), 379-380.

¹⁴⁴ Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", 378-381.

¹⁴⁵ Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", 381-383.

Mısır'ın çevre şehirlerinde işlenmiş ise buraların *yöneticileri* tarafından davalar görülüp, dava mazbatası önce *Cemiyet-i Hakkâniye*'ye, daha sonra verilen hükmün onayı için *Divân-ı Hidîvî*'ye gönderiliyor, buradan son onay alındıktan sonra cezanın icrası gerçekleştirilebiliyordu.¹⁴⁶ 1849 yılında *Cemiyet-i Hakkâniye* ilga edilip, yerine *Meclis-i Ahkâm* kurulmuş, katl suçu ve *liman* ile *al-rabt bi'l-kal'a* cezasını gerektiren ağır suçlara ait davaların burada görülmesine karar verilmiştir. Daha az önemli davalar ise eğer taşrada işlenmiş ise orada şehrin yöneticileri tarafından (müdiriyye) veya şehrin divânı tarafından görülüp, hakkında hüküm verilir, bu hüküm *Meclis-i Ahkâm*'a gönderilirdi. *Meclis-i Ahkâm* verilen hükmü inceler ve tekrar gözden geçirirdi.

Taşralar 1852 yılından itibaren yerel yöneticilerin gölgesinde, *Meclis el-Akâlîm* adında Koptiklerin de üyeleri arasında olduğu, bölgesel (yerel) meclisler kurulmuş, bu tarihten sonra *Meclis-i Ahkam* Kahire'de işlenen katl suçları için birinci derece mahkeme, Kahire dışında işlenen katl davalar için ise ikinci derecede mahkeme haline getirilmişti. Ancak 1859 yılında Kahire'de de *Muhâfazat-ı Mısır* adında bir mahkeme meclisi kurulmuş, Kahire'deki ilk derece mahkemesi bu mahkeme olup, *Meclis-i Ahkâm* ise ikinci derece mahkeme haline getirilmiştir. *Muhafazât-ı Mısır Meclisleri* 1862'de *Divân el-Hakkâniyye* olarak değiştirilmişti. Ayrıca 1862 yılında Kahire ve İskenderiye'de ilk derece mahkemesinde davaların görülmesinden önce gerekli soruşturma ve tahkikatın yapılmasını sağlamak, davaya hazırlık yapmakla görevli *Meclis-i Zabtiyeler* kurulmuştu. Yerel meclislerde ise yerel yönetici olan *müdiriyye* veya şehrin polis departmanındaki *zabtiye* tarafından ceza davası araştırılır, eğer hafif suçlarsa hakkında hüküm verilir ve *Meclis-i Ahkâm* bilgilendirildikten sonra hüküm icra edilirdi. Önemli suçlarda ise duruşma yerel meclislerde yapılır, dava mazbatası ile *Meclis-i Ahkâm*'a yeniden gözden geçirilmesi için havale edilirdi.¹⁴⁷ 1864'te ise biri güney diğeri kuzey bölgelerde olmak üzere iki *Meclis-i İstinâf* kurulmuştur.

Buraya kadar anlatılanlardan anlaşılmaktadır ki; idârî alanın içerisine yerleştirilen ve özellikle katl ve hırsızlık suçlarının görülmesi için birçok aşamadan oluşan hiyerarşik bir ceza mahkemesi sistemi tüm Mısır'da örülmüştü. Özellikle Mısır Ceza Hukuku üzerine birçok

¹⁴⁶ Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", 379-384.

¹⁴⁷ Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", 381-38

çalışması olan Rudolph Peters, 1842’den itibaren kurulan bu ceza mahkemelerini *hiyerarşik seküler mahkeme sistemi* olarak nitelendirmiş, yerel meclis, Meclis-i Ahkâm, Divân-ı Hıdivî, Meclis-i İstinaf ve en tepede de hıdivin onayının bulunduğu bu hiyerarşik mahkeme sisteminin oluşumu ile şeriat mahkemeleri ortadan kalkmamış, ancak katl davaları bu meclislerde kadılar tarafından görülmüş¹⁴⁸ ve bu sistem 1871’e kadar devam etmiştir.

Reformlar sadece mahkeme sisteminde değil, Mehmed Ali Paşa ceza, anayasa ve ticaret hukuku alanlarında kanunlaştırma faaliyetine yönelmişti. 21 Rebûlevvel 1829 ve Şaban 1830 tarihlerinde biri geneli ilgilendiren suçlara dair, diğeri kırsal bölgede yaşayanları ilgilendiren suçları düzenleyen (*Kanun el-Filâha* adında) iki ceza kanunu hazırlanmıştır. *Kanun el-Filâha*’nın içeriğinde memur ve avam tarafından devlet malının ve şahsî malın kötüye kullanılması, sahtecilik, katl, hırsızlık, vergi memurları ve şeyhler tarafından devlet malının zimmete geçirilmesi, meyve ve hayvan hırsızlığı, memura yalan söyleme, vergi memurunu yaralama gibi suçlara ve bunların cezalarına yer verilmiştir. 1837’de yeni yönetimin organizasyonu sağlayacak *Kanun el-Siyâsetnâme* adında ayrı bir ceza kanunu düzenlenmiş, burada memurlar tarafından işlenen malın kötüye kullanılması suçu da yeniden düzenlenerek yer verilmiştir. Bu süreçte 1835 yılında hırsızlık suçunu ve cezasını yeniden düzenleyen ve cezada artırıma giden bir karar yayınlanmış, 1844 yılına gelindiğinde ise 1810 Fransa Ceza Kanunu’ndan tercüme edilerek hazırlanan hırsızlık, sahtekarlık ve katl suçlarının yeniden düzenlendiği bir ceza kanunu vaz edilmiştir.¹⁴⁹ Rudolph Peters’a göre, Mehmed Ali Paşa’nın bu ceza kanunlarını hazırlamadaki amacı memurlar tarafından işlenen irtikap ve zimmete geçirme suçlarının önüne geçmek, yönetimini ve adliye teşkilatını merkezileştirmek, keyfî cezalandırmaların önüne geçmek ve elbette halk üzerindeki etkisini artırmak için kanunların gücünden faydalanarak kendi meşruiyetini sağlamaktır.¹⁵⁰ Düzenlenen bu ceza kanunlarından 1829 ve 1830 tarihli olanlar yerel yöneticiler tarafından uygulanacakken, 1844 tarihli olan 1842 yılında kurulan meclislerde uygulanacaktır.¹⁵¹ Mehmed Ali Paşa’nın 1834 yılında çıkardığı bir kararname ile ceza davaları, yerel mahkemede hakkında gerekli tahkikat yapıp görüldükten sonra, özellikle de ölüm cezasına hükmedilen davaların sonucu icra edilmeden önce onay için

¹⁴⁸ Rudolph Peters, “Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871”, 392.

¹⁴⁹ Rudolph Peters, “Mehmed Ali’s First Criminal Legislation (1829-1830)”, *Islamic Law and Society* 6/2 (1999), 164-166.

¹⁵⁰ Rudolph Peters, “Mehmed Ali’s First Criminal Legislation (1829-1830)”, 171-172.

¹⁵¹ Rudolph Peters, “Mehmed Ali’s First Criminal Legislation (1829-1830)”, 167.

kendisine havale edilecekti. Bu konuda istediği amacı yakalamış, ceza hukukunda tam bir hakimiyet ve kontrol sağlamıştır.¹⁵² 1849'da *Kanun al-Ukûbât* adında 90 maddelik bir ceza kanunu hazırlanmış, 1852-1853 tarihinde, 1851 tarihli Osmanlı *Kanun-u Cedîd* adlı ceza kanunu, *Kanun al-Sultânî* adıyla Mısır'a göre uyarlanarak kabul edilmiştir.¹⁵³ Son olarak 1883 yılında Fransa Ceza kanunu kabul edilmiştir.¹⁵⁴

Peters, Goldberg ve Fahmy gerek mahkeme sisteminde gerekse kanunlarda yapılan bu yeniliğin kaynağının bir dereceye kadar dışsal etkenler olsa da (ki dışsal etkilerde Osmanlı'nın Batı'dan daha çok etkilendiği belirtilmiştir), daha ziyade yerel fikirlerin bir ürünü olduğu konusunda hem fikirdirler.¹⁵⁵ Bu yeniliklerin arka planında Mısır merkez yönetiminin bilinçli olarak merkez dışında kalan şehirleri üzerinde kontrolü sağlama politikası vardı.¹⁵⁶ Özellikle Mehmed Ali Paşa güçlendikten sonra, şehirleri ve yönetimlerinin üzerindeki kontrolünü artırmak amacıyla gerek halkı gerekse devlet memurlarını muhatap alan ceza kanunları yapmış¹⁵⁷ ve yeni kurumlar inşa etmiştir.¹⁵⁸ Ancak 1883 yılında Fransa Ceza Kanunu ve Fransa adli sistemini uygulanmaya başlanmadan, yani hukuk sisteminde Batılılaşmaya gidilmeden daha kırk yıl önce tıpkı o dönem Osmanlı merkez ve taşrada inşa edildiği gibi birçok aşamadan oluşan ceza mahkemesi sisteminin oluşturulması oldukça önemlidir. Bu ceza mahkemeleri daha çok katl ve hırsızlık suçuna özgü olup, Osmanlı'daki gibi idarî meclislerin bünyesinde inşa edilmiş, onlara yetki verilerek oluşturulmuştur. Önceleri yetki alanı, ceza ve bazı idarî davalar ile sınırlı iken, sonraları hukukî meselelere de bakmaya başlamıştır. Bu mahkemeler şer'î mahkemelerin yerini almak yerine onun tamamlayıcısı konumundaydı.¹⁵⁹

Peters, Arap Yarımadasındaki birkaç ülke hariç tüm İslam dünyasında geçerli olan hukuk sistemlerinin Batı hukukuna dayanmasını, XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren aile,

¹⁵² Rudolph Peters, "Mehmed Ali's First Criminal Legislation (1829-1830)", 173.

¹⁵³ Rudolph Peters, "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871", 384. Rudolph Peters, "Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the Qadi", 74.

¹⁵⁴ Rudolph Peters, "Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the Qadi", 72-74.

¹⁵⁵ Rudolph Peters, "The Legal History of Ottoman Egypt", *Islamic Law and Society* (1999), 132; a.y., "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", 268.

¹⁵⁶ Rudolph Peters, "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", 267-268.

¹⁵⁷ Rudolph Peters, "The Legal History of Ottoman Egypt", 132; Rudolph Peters, "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", 268.

¹⁵⁸ Rudolph Peters, "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", 268.

¹⁵⁹ Rudolph Peters, "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt", 272; a.y., "The Legal History of Ottoman Egypt", 131.

miras ve vakıf hukuklarının dışında kalan alanlarda Batı kanunlarının benimsenmesini, özellikle de ceza davaları için ayrı mahkeme sistemi inşa edilmesini, Batı kolonyalizminin İslam ülkelerindeki ürünlerinden biri olarak açıklar.

Bu bölümde, 1840 Ceza Kanunu, Fâtih Kânunnâmesi ile başlayan ve devam eden kanunname geleneğinden ayrılmamış, birçok alana dair hukukî düzenlemeye içeriğinde yer vererek bu anlamda genel kanunnamelerin özelliğini taşıdığı ifade edilmiştir. Ancak bu genel kanunname geleneğinden farklı olarak bir ceza kanunu şeklinde vaz edilen gerek 1840 gerekse 1851 Ceza Kanunlarında, Tanzimat ile getirilen yeni düzenlemeleri yerleştirmek, sorun yaşanmadan devam etmesini sağlamak amacıyla bu düzenlemelere aykırı hareketlerin cezaî yaptırıma bağlandığı görülecektir. II. Bölüm’de anlatılacak olan yeni ceza kodlarının, III. Bölüm’de anlatılacak olan yeni ceza mahkemesi ve yargılama sisteminin, esasen XIX. yüzyılda diğer ülkelerde de çeşitli nedenlerden dolayı görülen bir uygulama olduğu ifade edilmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısımlarında, bu yüzyılda Osmanlı Ceza Hukukunda meydana gelen değişimlere odaklanılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT ve YENİ CEZA KANUNLARI

Bu bölümde, Tanzimat Fermanı'nda vaz edileceği işaret edilen ceza kanunu ile amacın, içeriğindeki maddeler ve dönemin şartları birlikte değerlendirildiğinde Tanzimat ile birçok alanda yapılan yeni düzenlemeleri korumak ve muhafaza etmek olduğu ifade edilecektir. Ayrıca 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında şer'an cezası belirli olan katl suçu ayrıntılı şekilde ele alınarak hakkında ek ta'zîr cezası tayin edildiğine şahit olunacaktır. Bu dönemde katl suçunun ta'zîr alanı içerisinde daha ayrıntılı şekilde ele alındığı ve önem verildiği görülecektir. Ceza alanında kanunlaştırmaya gidilmesinin arkasında yatan sebep tamamen Osmanlı'ya özgü olduğu ama form olarak XVIII. yüzyıldan itibaren Avrupa ve onların sömürgelerinde, uyguladıkları ceza alanında kanunlaştırma ve yeni ceza mahkemeleri kurma konusunda benzerlik taşıdığı görülecektir. Kısacası 1840-1858 tarihleri arasında Osmanlı'nın ceza hukuku alanında yaşadığı bu değişim, XX. Yüzyılda ulaşılan sonuç için ilk kırılmanın yaşandığı süreç olduğu, form ve biçim olarak farklı hukuk sistemlerinden faydalanılsa da içeriğini kendi ihtiyaçlarına göre düzenlediği ve bu anlamda özgün olduğu bir süreç ifade edilecektir.

1. Tanzimat Fermanı

26 Şaban 1255 (3 Kasım 1839) tarihinde ilan edilen Tanzimat Ferman'ın mukaddemesinde, yüz elli senedir devletin *zaaf ve fakr* içinde bulunduğu ve bunun sebebi olarak *şer'-i şerîf ve kanûn-ı münîfe imtisâl olunmaması* gösterilmiş ve bu durumdan kurtulmak için ise çarenin *kavânîn-i cedîde* vaz' etmek olduğu ifade edilmiştir. Fermanın içeriğinde vaz edilecek yeni kanunlarda yer alacak maddeler *emniyet-i can, mahfûziyet-ı ırz-u nâmûs u mâl ve ta'yîn-i vergi ve asâkîr-i mukteziyyenin sûret-i celb ve müddetinin istihdâmı* şeklinde beş ana başlıkta toplanmıştır.¹⁶⁰ Fermana göre bu kanunî düzenlemeler yapılmadıkça devletin eski kuvvetini elde etmesi, huzura kavuşması, asayiş sağlama mümkün olmayacaktır. Fermanın devamında bu kanunların din, devlet ve milletin ihyası için vaz olunacağı, bu nedenle gerek Padişah tarafından gerekse dönemin ulema ve vekilleri tarafından kanunun hilâfına hareket edilmeyeceğine dair Hırkâ-i Şerif odasında söz verilmiştir. Eğer hilâfına hareket eden olur ise

¹⁶⁰ Bakınız: Gülhâne Hatt-ı Hümayûnu, *Düstûr I. Tertip* (Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1282), 4.

“kabahat-ı sâbitelerine göre te’dibât-ı lâyükalarının hiç rütbe ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrâsı zımnında mahsûsan cezâ kânunnâmesi dahi tanzîm ettirilsin” denilerek tanzim edilecek ceza kanununa göre cezalandırılacakları söylenir.¹⁶¹ Osmanlı Devleti’ni böyle bir metin hazırlamaya iten şüphesiz birçok sebep mevcuttu. Tanzimat Fermanı metnini ve arka planını anlamak adına yapılan çalışmalardan öne çıkan birkaçına bakıldığında, konuyu şu şekilde özetledikleri görülecektir:

Tanzimat Fermanı metnini ve arka planını ele yazarlardan biri olan Yavuz Abadan, Gülhâne Hatt-ı Hümayûnu’nu, devletin şeklinin yenilenmesi yolunda bünyevî hususlara nüfuz etmeden yüzeysel kalan bir reform fermanı şeklinde tanımlar. Tanzimat hareketini, her biri diğerinden farklı, karışık tesir ve cereyanlardan sarsılan devletin, dayandığı siyasî temelleri yenileme ve kuvvetlendirme zaruretiinden doğduğunu söyler.¹⁶² Devletin içinde bulunduğu hale gelmesine sebep olan tesir ve cereyanlardan bazılarını şu şekilde saymıştır: Yeniçeri ocağının da kapanması ile askerî temelin sarsılmış olması, Avrupa’daki inkılap ve milliyet cereyanları ve bunların içerideki etkisi, memurların menfaat düşkünlüğü, irtişa ve laubalilik, kapitülasyonlarla Osmanlı tebaasından gayrimüslimler üzerinde himaye iddia eden yabancı devletlerin artan nüfuzu ve imtiyazlı bir vaziyet almaları gibi pek çok nedenden dolayı devlet dağılma tehlikesi ile karşı karşıya gelmiştir. Ona göre Tanzimat ile amaç, tebaasını yeni prensipler etrafında toplayarak muhtelif unsurlar arasında nizam ve intizamı tesis etmek, memurların, keyfî müdahalelerinin önüne geçmek, fertlerin benliklerini sınırlayan kayıtları azaltmaktır.¹⁶³

¹⁶¹ Gülhâne Hatt-ı Hümayûnu, *Düstûr I. Tertip*, 4.

¹⁶² Fermanın hazırlanmasında birbirine aykırı etkilere örnek olarak şu durum verilebilir: Fermana eski yükselişin sebebi olarak “ahkâm-ı celîle-i Kur’aniye ve kavânîn-i şer’iyye kemâliyel riâyet” olarak görülmüş, bunun aksine hareket edilerek yani “ne şer’î şerîfe ne de kavânîn-i münîfeye inkıyat ve imtisâl olunmaması” ifade edilmiş, ancak buna çare olarak “kavânîn-i cedide” düzenlenmesi görülmüş, bu kanunun tüm tebaanın müsâvâtını temin edeceği söylenmesidir. Fermana ifade dilen şer’î şerîfe bağlılık sözü yapılacak yeniliklerle daha çok ulema sınıfının tepkisi çekmemeyi hedeflemiştir. Ayrıca ferman bir irâde-i seniyye olsa da, İngiltere’nin kolonilerle idarî teşkilât, hürriyet, imtiyazlar, insan hakları ve koloni devletin yüksek organları ve fonksiyonları, kuvvetlerin ayrılması, devlet memuriyetinin zamanla mukayyet olması ve amme hakları ile ilgili hükümleri ihtivâ eden charte’lara benzetilmiştir. Charte’lar zamanla constitution’lara yani modern anlamda esas teşkilat kanunlarına dönüşmüştür. Bu açıdan bakıldığında metin şekil ve içeriğin oluşturulması bakımından Batı’dan faydalanılarak hazırlandığı izlenimi de vermektedir. Halil Cin de ferman metninde hem Batılıları tatmin etmek hem de Müslüman tebaanın tepkisini çekmemek için çeşitli ifadeler kullanıldığını söyler. Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 45-46, 49-50, 55-56. Halil Cin, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”, *150. Yılında Tanzimat*, haz: Hakkı Dursun Yıldız, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992), 15.

¹⁶³ Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”, 37-41.

Halil İnalcık, Tanzimat'ın arka planını aydınlatmak adına yazdığı makalesinde bu fermanı, iktisadî-içtimâî ve hatta askerî temelleri tımar sistemine dayanan sistemin çeşitli nedenlerle çürüyerek yıkılmaya yüz tutmasının devleti yeni bir düzen arayışına itmesi ve bununla başlayan sürecin ilk adımı olarak tanımlamıştır.¹⁶⁴

Şerif Mardin ise, Gülhane Hatt-ı Hümayûnu'na, dönemin Avrupa siyasî, hukukî, içtimâî, iktisadî fikir ve müesseselerinin nasıl tesir ettiği sorusuna cevap aradığı makalesinde, Reşid Paşa'nın Tanzimat'tan hemen önce Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu durumdan kurtulmasının yegâne çaresinin “devleti istibdattan kurtaracak değişmez esaslara dayalı bir idare şeklinin tesisi” olduğu konusunda ikna olduğunu söyler. Şerif Mardin'e göre Reşid Paşa bu fikri, o dönem Avrupa'da liberal muhitlerde etkili olan *müessesecilik* fikrinden etkilenecek uygulamak istemiştir. Ayrıca Viyana'ya elçi olarak gönderilen Sadık Rıfat Paşa'nın da hazırladığı yazılarda hukuk ve değişmez esaslara dayalı müesseselere vurgu yapmış olmasına dayanarak *müessesecilik* fikrinin Tanzimat'ın oluşmasında etkili olduğunu düşünür.¹⁶⁵

Carter V. Findley ise Tanzimat Fermanı metninde yer alan fikirlerin kökeninin, XVIII. yüzyılda Batı'ya giden elçilerin sunduğu raporlarda aranması gerektiğine işaret eder ve Batı etkisi altında alınmış bu fikirlerin, zaten Osmanlı tarafından sorulmaya başlanan sorulara cevap niteliğinde olduğunu söyler. Prusya'nın yönetim mekanizmasına, *Rechtsstaat* fikrine, memurların çalışma düzenine, maaş almalarına, rüşvetin önlenmesine, askeriyeyle dair bazı düzenlemelere dikkat çeken Azmi Efendi'nin sefaretnamesi ile, hem bireyin hem de Osmanlı gibi çok milletli devletlerin çıkarlarını dikkate alan yeni hukukî düzenlemelerin gerektiğine, Avrupa'da *üss-i esas* olarak nitelendirilen “can, mal, ırz ve itibar hakkında emniyet-i kâmile” şeklindeki esasların sağlanması gerektiğine vurgu yapan Sadık Rıfat Paşa'nın yazılarına dikkat çekerek bunların Tanzimat'a yön veren metinler olduğunu söylemiştir.¹⁶⁶

Frank Edgar Bailey ise, Tanzimat'ın oluşmasının arkasında yer alan Palmerston, Stratford Canning, David Urquart gibi İngiliz elçilerin Osmanlı'yı özellikle yeni yönetim ve

¹⁶⁴ Halil İnalcık, “Tanzimat Nedir?”, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 31-55.

¹⁶⁵ Şerif Mardin, “Tanzimat Fermanı'nın Manası: Yeni Bir İzah Denemesi”, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 91-106.

¹⁶⁶ Carter V. Findley, “Osmanlı Siyasal Düşüncesinde Devlet ve Hukuk: İnsan Hakları mı, Hukuk Devleti mi?”, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 335-343.

idarî sistem konusunda nasıl etkilediklerini ele alır.¹⁶⁷ A.D.Noviçev ise Tanzimat'ı doğuran sebepler arasında, Batı'ya giden ve Avrupa devletlerinin iktisadî, medenî, kültürel hayatlarını gözlemleyen ve bu tarzda reformlar yapılmadan Osmanlı'nın ilerlemesinin söz konusu olmayacağını söyleyen elçilerin etkili olduğunu söyler. Ayrıca Mehmed Ali Paşa isyanı ve bu durumda Osmanlı'nın düştüğü pozisyonun reform sürecini hızlandırdığına vurgu yapar.¹⁶⁸

Sonuç olarak denilebilir ki; fermanın hazırlanmasında birçok sebep ve etken vardır. Şerif Mardin'in de dediği gibi, Gülhâne Hatt-ı Hümayûnu'nun önemini, hakiki manasını, mahiyetini, hangi güçlülere cevap vermek için ortaya çıktığını, hangi tesirlerin neticesinde ve hangi gayeler peşinde koşan şahıslar tarafından hazırlandığını, Osmanlı Devleti'nde ne gibi değişikliklere neden olduğunu anlamak oldukça zordur.¹⁶⁹ Nitekim arka planında birçok farklı kaygı olduğu, metnin birçok amaca hizmet etmek için hazırlandığı, fermana kullanılan dilden, içeriğinde yer alan maddelerden ve gerekçelerinden, vaat ettiği çözüm yöntemlerinden de anlamak mümkündür.

Bu arka plan ile birlikte metnin içeriğine bakıldığında şu hususlar dikkat çekmektedir: Öncelikle fermana, problem olarak tayin edilen beş maddede düzenlemeye gidilecek olmanın gerekçesi olarak devlet ve devletin maslahatının ön planda tutulması, daha sonra tebaanın maslahatının gözetilmesi oldukça önemlidir. Örneğin; can, mal ve ırz-namusun korunması maddelerinin düzenlenmesi gerektiğinin gerekçesi olarak şu ifadelerle yer verilmiştir:

“dünyada can ve ırz u nâmûsdan eaz bir şey olmadığından bir adam onları tehlikede gördükte hilkât-i zâtiye ve cibillet-i fitriyesinde hıyânete meyl olmasa bile muhâfaza-i can ve nâmusu için elbette bazı sûretlere teşebbüs edeceği ve bu dahî devlet ve memlekete muzır olageldiği müsellemler olduğu misillü bilakis can u nâmûsundan emîn olduğu halde dahî sıdk u istikâmetten ayrılmayacağı ve işi gücü hemân devlet ve milletine hüsn-i hizmetten ibâret olacağı dahi bedîhî ve zâhirdir ve emniyet-i mâl kazıyyesinin fıkdanı halinde ise herkes ne devlet ve ne milletine ısınamayub ve ne i'mâr-ı mülke bakamayub dâima endişe ve ıztırabdan hâlî olmadığı misillü aksi takdîrinde yâni emvâl ü emlâkinden emniyet-i kâmile olduğu halde dahi hemân kendi işiyle ve

¹⁶⁷ Frank Edgar Bailey, *British Policy and Turkish Reform Movement, A Study of Anglo Turkish Relations 1826-1855*, (Cambridge: Harvard University Press, 1942), 32.

¹⁶⁸ A. D. Noviçev, “1839 Gülhane Hatt-ı Hümayûnu ve Dış Politikadaki Boyutları”, çev: Darhan Hıdıralı, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 241- 252.

¹⁶⁹ Bu fikirde olan sadece Şerif Mardin değildir. Mehmet Aydın, “Tanzimatla Aranan Hüviyet” adlı sunumunun girişinde bu noktaya değinir. Mehmet Aydın, “Tanzimatla Aranan Hüviyet”, *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1994), 15; Şerif Mardin, “Tanzimat Fermanı'nın Manası: Yeni Bir İzah Denemesi”, 91-106; Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanı'nın Tahlili,” 39.

tevsi-i dâire-i taayyüşüyle uğraşup ve kendisinde gün-be-gün devlet ve millet gayreti ve vatan muhabbeti artıp ona göre hüsn-i harekete çalışacağı şübheden âzâdedir”.¹⁷⁰

Fermanda ifade edilen önemli hususlardan birisi, Müslim-gayrimüslim tebaa arasında eşitlik anlayışının vurgulanmasıdır.¹⁷¹ Böylece, fermanla birlikte idarenin evrensel yasalara dayanacağı yeni sisteme işaret edilmiş, Müslüman, zimmî ve müstemenlerden oluşan klasik hukukî kategoriden *Osmanlı* unsuru olmaya doğru giden dönüşümün ilk adımı atılmıştır.¹⁷²

Fermanda ifade edilen bir diğer önemli husus, padişahın kanun yapma yetkisini Meclis-i Vâlâ’ya verdiğini beyan etmesidir.¹⁷³ Bu durum, sadece her konuda hukukî bir sistem kurmaya gidildiğinin değil, aynı zamanda devletin resmî ideolojisinde de bir değişime gidildiğinin göstergesi olarak yorumlanır.¹⁷⁴ Hükümdar, yetkilerini kendi rızasıyla sınırlandırarak Meclis-i Vâlâ’ya devrettiğini ifade etmiş, böylece yasama görevi, gücünü yarı anayasal bir belgeden alan bir danışma meclisine bırakmıştır. Meclis-i Valâ bu tarihten sonra hem bir reform meclisi hem de yargı merci niteliği kazanmıştır. Bu durumu Osmanlı Devleti’nde yasama, yürütme, yargı güçlerinin birbirinden ayrıldığı modern bir devlet yapısına dönüşmesinin başı olarak yorumlayanlar da vardır.¹⁷⁵ Bu kararla birlikte, zaman içerisinde devlet idaresinde Padişahın rolü azaldığı, görev ve yetkisi artan bürokrasinin ise rolünün arttığı görülmüştür.¹⁷⁶

Son olarak fermanda öne çıkan bir husus da bir ceza kanunu hazırlanacağı bilgisinin verilmesidir. Fermanda belirtilen alanlarda yapılacak olan *kavânîn-i cedide* din, devlet ve milletin ihyası için vaz olacağından, bu kanunların hilafına hareket edilmeyeceği konusunda

¹⁷⁰ Gülhâne Hatt-ı Hümâyûnu, Düstûr I. Tertip, 4.

¹⁷¹ Gülhâne Hatt-ı Hümâyûnu’nda; “...tebaa-i saltanat-ı seniyyemizden olan ehl-i İslâm ve milel-i sâire bu müsâadât-ı şâhânemize bilâ-istisnâ mazhar olmak üzere cân ve ırz ve nâmus ve mâl maddelerinden hükmi-i şerî iktizâsınca kâffe-i memâlik-i mahrûsemiz ahâlisine taraf-ı şâhânemizden emniyet-i kâmile verilmiş...” şeklinde ifade edilmiştir. Gülhâne Hatt-ı Hümâyûnu, Düstûr I. Tertip, 4.

¹⁷² M. Şükrü Hanioğlu, *A Brief History of the Late Ottoman Empire* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2008), 74.

¹⁷³ Gülhâne Hatt-ı Hümâyûnu’nda ilgili kısım; “...Meclis-i Ahkâm-ı Adliye azâsı dahi lüzûmu-ı meretebe-i teksir olunarak ve vükelâ ve ricâl-i Devlet-i Aliyyemiz dahî bazı tâyin olunacak eyyâmda orada ictimâ ederek ve cümlesi efkâr u mütâla’âtını hiç çekinmeyüp serbestçe söyleyerek işbu emniyet-i cân ve mâla, ta’yîn-i vergi hususlarına dâir kavânîn-i mukteziyeye bir taraftan kararlaştırılıp ve Tanzimât-ı askeriyye maddesi dahî Bâb-ı Seraskerî Dâr-ı Şûrâsında söyleşilüp her bir kânun karargîr oldukça ilâ-mâşâ Allâhu Te’âlâ düstûru’l-amel tutulmak üzere bâlâsı hatt-ı hümâyûnumuz ile tasdik ve tevşîh olunmak için taraf-ı hümâyûnumuza arzolunsun...” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷⁴ M. Şükrü Hanioğlu, *A Brief history of the Late Ottoman Empire*, 73-74.

¹⁷⁵ Mehmet Seyitdanlıoğlu, “Divân-ı Hümâyûn’dan Meclis-i Mebusan’a Osmanlı İmparatorluğu’nda Yasama”, *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 258-260.

¹⁷⁶ Carter V. Findley, *Osmanlı İmparatorluğu’nda Bürokratik Reform, Bâbîlî, 1789-1922* (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2014), 175-250; Stanford J. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement Before 1876”, *International Journal of Middle East Studies* 1/1 (1970), 51-84

padişah başta olmak üzere ulema, vükelâ ve vüzerâ söz vermiş, bun rağmen bu kanunlara muhalif hareket eden olursa tanzim edilecek ceza kanununa göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir:

“Ulemâ ve vüzerâdan ve’l-hâsıl her kim olur ise olsun kavânîn-i şer’iyyeye muhâlif hareket edenlerin kabahat-ı sâbitelerine göre te’dibât-ı lâyıklarının hiç rütbe ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrâsı zımnında mahsûsan cezâ kânunnâmesi dahî tanzîm ettirilsin”

Dolayısıyla yeni yapılacak ceza kanununu ile amaç, fermana belirtilen beş hususta düzenlenecek olan yeni kanunlara (kavânîn-i cedide) muhalif hareket edilmesini önlemek, yapılacak düzenlemelerin aksamadan devam etmesini sağlamaktır. Mezkûr ceza kanunu, fermana yaklaşık altı ay sonra 3 Mayıs 1840 (Gurre-i Rebûlevvel 1256) tarihinde yürürlüğe konmuştur. Kanunnameye dikkat çeken nokta, fermana ele alınan beş madde hakkında düzenlenecek “kavânîn-i cedide” birleştirilerek (askere alma ile ilgili düzenleme hariç) tek bir kanunda, ceza kanununda düzenlenmiş olmasıdır. Bu durum, birçok konuya dair düzenlemeleri içeren Osmanlı kanunname¹⁷⁷ geleneğinin bir tezahürü olarak görülebilir. Ancak bu son kanunu, kanunname geleneğindeki diğerlerinden ayıran önemli bir fark vardır: Bir “ceza” kanunu olarak düzenlemesidir. Bu farklılığın cevabını, Osmanlı sınırları dışında diğer ülkelerde yaşanan benzer süreçlerde aramak gerektiğini düşünüyoruz. Esasında bu yüzyılda birçok ülkede olan şeydi: Devlet tarafından çeşitli gerekçelerle yapılan önemli düzenlemelerin itirazsız uygulanabilirliğini sağlamak için aksine hareket edilmesi halinde uygulanacak cezaî yaptırımlara başvuruyordu. Osmanlı Devleti de Tanzimat ile birçok alanda başlattığı düzenlemelerin, itiraz edilmeden uygulanmasını sağlamak için cezaî yaptırımdan faydalanacaktır.

2. 1840’tan 1851’e: Ceza Kanûnnâme-i Hümayûnu’ndan Kanun-ı Cedîd’e

Tanzimat Fermanı’nda hazırlanacağı işaret edilen ceza kanunu, fermanın ilanından yaklaşık altı ay sonra 3 Mayıs 1840 (Gurre-i Rebûlevvel 1256) tarihinde *Ceza Kânunnâme-i Hümayûnu* adıyla yürürlüğe konulmuştur. Kanun mukaddime, on üç fasıl ve hâtmeden oluşup, toplam kırk iki maddedir. Kanun yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 22 Rebûlevvel 1256 tarihinde 1, 5, 6 ve 13. Fasıllara toplam on bir madde zeyil yapılmıştır. Ayrıca çeşitli

¹⁷⁷ Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine*, trc.: S. Eroğlu (Ankara: Ankara Okulu, 2014), 49-72.

zamanlarda kız kaçırmak, kumar oynamak gibi bazı suçlarla ilgili 5 irâde-i seniyye ile düzenleme yapılmıştır.

Kanunname ile ilgili belirtilmesi gereken birçok önemli husus vardır. Bunlardan ilki, Tanzimat Fermanı'nda haklarında kanun tesis edileceği ifade edilen can, ırz ve namus, malın korunması, verginin gelire göre tayini maddelerinin bu kanunda ele alındığı, bu maddelere muhalif hareketlerin suç olarak düzenlendiği görülmüştür.

Ceza kanununda öne çıkan hususlardan biri, Tanzimat ile idarî, malî ve adlî alanlarda yapılan düzenlemelerden kısaca maddeler halinde bahsedildiği görülür. Maddelerin devamında bu düzenlemelere muhalif hareket eden askerî sınıfın fiilleri suç kabul edilerek haklarında ceza tayin edilmiştir. Örneğin; mezkûr kanunun 8. Fasil 1. ve 2. Maddeleri şöyledir:

“1. Madde: Herbir memlekette hükümet üç nevi olup, birisi hükkâm efendiler ki umûr-ı şer’iyye ve kânûniyenin emîn hâfızlarıdır. Ve bir müşîrân ve ümerâ-yı askeriyyedir ki memleketlerin âsâyiş ve istirâhatı vikâye-i nizâmât-ı mevzuası onların uhdelerine muhavvel ve müfavvazdır. Ve üçüncüsü umûr-ı maliyyeye me’mûr muhassıldır ki emvâl-i mertebe-i Devlet-i Aliyyenin tahsil ve istifâsı ve vaktinde bu tarafa isrâsı bunların mesâlih-i mahsûsasındandır. Bunların mesâlih-i vâkıyı beynlerinde ve bulundukları memleketin meclisinde tefâvüt-i merâtibe bakılmayarak tarafsız ve karındaşca müzakere ve icabına göre birbirine muâvenet etmeleri iktizâ-yı me’mûriyetlerinden ise de birinin haberi olmaksızın onun umuruna diğerinin müdâhale etmesi kat’an caiz olmaya.

2. Madde: Şayet müdahaleden ve cihât-ı sâireden dolayı beynlerinde münâfese zuhûruyla iştikâ vâki olur ise, tahkikât-ı lâzime ve tetkikât-ı mukteziye ile ba’de’l muhakeme töhmet ve kabahat herhangi tarafda tahakkuk eder ise onun te’dîbine bakıla.”

8. Fasil 1. Maddede, Tanzimat sonrası taşrada yapılan düzenlemeler ile buralarda hâkim, müşîr ve muhassıl olmak üzere üç önemli memurun görevlendirildiğinden ve bunların görevlerinden bahsedilerek birbirlerinin yetki sınırlarını ihlal etmemeleri, birbirlerinin işlerine müdahale etmemeleri gerektiği ifade edilmiştir. 2. Maddede bu üç önemli memur ilk maddede belirtildiği şekilde hareket etmez, aralarında bir sorun çıkarsa gerekli tahkikat ve tetkikattan sonra suçlunun cezalandırılacağı belirtilmiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki, Tanzimat ile yapılan düzenlemelere mutlak şekilde uyulmasını sağlamak amacıyla cezâî yaptırımlar

hazırlanmıştır. Bu düzenlemeler Tanzimat öncesi dönemde yapılmış olsaydı, muhtemelen genel kanunname halinde sunulacaktı. Yani yukarıda örnek olarak verdiğimiz 8. Fasılın ilk maddesi, genel bir kanunname “taşrada icra edilen memuriyetler” muhtemel başlığı altında idarî hukuka dair bir düzenleme şeklinde yer alacaktı. Bu şekilde 1840 Ceza Kanunu içerisine yerleştirilen diğer bazı maddelerde ele alınan hususlar ise “vergi tayini, Meclis-i Vâlâ’nın konumu ve memurların istihdamı, memurların birbirinden mesul olması, her sınıftan memurun kendi zabıt ve reisine itaat etmesi, vazife haricinde bir şeyle uğraşmaması” şeklindedir. Bu şekilde ceza kanunu içerisine yerleştirilen maddelerin ortak özelliği cezaî yaptırımların doğrudan devlet memurlarını hedef almasıdır. Tanzimat sonrası çıkan bu ilk kanun, hukukun tek bir alanında, yeni ceza hukukunda tedvin edilmesi, onu klasik dönem kanunnamelerinden ayıran noktalardan biri olmuştur.¹⁷⁸

Kanunnamenin maddelerine bakıldığında dikkat çeken hususlardan biri, tanımlanan birçok suçun failine göre cezasının tayin edilmiş olmasıdır. Fail devletin askerî sınıfından ise cezasının daha ağır olduğu, aynı suçu işleyen reayadan ise cezasının daha hafif olduğu görülür. Bazı suçlar sadece kanunnamenin diliyle “ashâb-ı merâtib, ulema, vükelâ, vüzerâ, ümerâ-yı askeriye ve ricâl, zâbit-i askeriye, zabtiye ve rabtiye memurları” şeklinde ifade edilen askerî sınıf için tanımlanmıştır. Bu suçlar şu şekildedir:¹⁷⁹ Irz ve namusa söz söylemek, hetk etmek, dövmek (3. Fasıl, 1 ve 2. Maddeler), mal ve emlâke el koymak (4. Fasıl, 1. ve 2. Madde), rüşvet almak (5. Fasıl, 1 ve 2. Maddeler), memurun irtikâp ve sirkati (6. Fasıl, 1, 2 ve 3. Maddeler), kulların malını çalmak-hırsızlık (6. Fasıl, Zeyil), resmî evrakta ve şer’î senetlerde ve mürur tezkerelerinde taklit-tağyir-sahtekarlık yapmak, kalpazanlık (6. Fasıl, Zeyil), memurun, makbuz ve ödeneklerden bir şey çalınmasına göz yumması (7. Fasıl, 1. Madde), miri malı itlaf etmesi (7. Fasıl, 2. Madde).

Bunun dışında kanunname “ale’l itlak nâs” şeklinde ifade edilen reaya için tanımlanan veya askerî sınıf ve reaya için tanımlanıp cezaları konusunda farklılaşmaya gidilen suçlar da vardır. Bunlar şu şekildedir: Mal ve emlâke el koymak (4. Fasıl, 2. Madde), silah

¹⁷⁸ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 67-71; Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004), 32.

¹⁷⁹ Kanunname metni için bakınız: *Ceza Kanunname-i Hümayûnu* (Esad Efendi, 1877).

çekme- yaralama- katl (10. Fasil, 1. ve 2. Maddeler), ırz ve namusa söz söylemek, hetk etmek, dövmek (3. Fasil, 3. Madde), silah çekme- yaralama- katl (10. Fasil, 1. ve 2. Madde)

Kanunnamede tanımlanan tüm suçlarda bu şekilde ikili ayrıma gidilmediği, genel ifadeler kullanılan suçların da düzenlendiği görülür. Bu suçlar şu şekildedir: Tebaa-i Devlet-i Aliyye’de olan istinâsız herkesin metbû-ı şer’îsi olan Padişaha ihanet (1. Fasil, 1. Madde), Devlet-i Aliyye aleyhinde fitne çıkarma, buna cesaret etme (2. Fasil, 1 ve 2. Maddeler), kutta-i tarik (11. Fasil, 1, 2 ve 3. Maddeler), kız kaçırmak¹⁸⁰, topluluğun olduğu mahallerde kurşun atmak¹⁸¹, kumar oynamak¹⁸², rüşvet almak-vermek (5. Fasil, 3, 4 ve 5. Maddeler), zabıt tarafından çağrıldığı halde gitmemek (9. Fasil, 2. Madde)

Kanunnamenin getirdiği yenilik ve prensiplere bakıldığında içeriğinde vurgulanan en önemli esasın müsavat (eşitlik) olduğu görülür. Eşitlik gerek ifade olarak gerek mefhum olarak kanunnamede iki farklı durum için kullanılmıştır:

- 1- Kanunnamenin ifadeleri ile söylenecek olursa; gerek *Devlet-i Aliyye memurları* gerekse *ale’l-ıtlak sâir eşhâs* tarafından işlenen suçların cezalandırılması konusunda eşitlik getirmiştir.¹⁸³
- 2- Tanzimat Fermanı’nda yer alan “teb’a-i Saltanât-ı Seniyyemizden olan ehl-i İslâm ve milel-i sâire bu müsâadât-ı şâhânemize bilâ-istisnâ mazhar olmak üzre cân ve ırz ve nâmus ve mâl maddelerinden hükm-i şer’î iktizâsınca kâffe-i memâlik-i mahrûsemiz ahâlisine taraf-ı şâhânemizden emniyet-i kâmile verilmiş” şeklinde mefhum olarak mevcut olan müsavat ile, Müslim ve gayrimüslim tebaanın kanun önünde eşit olacağı ifade edilmiştir.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Bu suç kanunnameden sonra irâde-i seniyye ile düzenlenmiştir. Karakoç Sarkis, *Külliyyât-ı Kâvânîn*, I, 202.

¹⁸¹ Bu suç kanunnameden sonra irâde-i seniyye ile düzenlenmiştir. Karakoç Sarkis, *Külliyyât-ı Kâvânîn*, I, 199.

¹⁸² Bu suç kanunnameden sonra irâde-i seniyye ile düzenlenmiştir. Karakoç Sarkis, *Külliyyât-ı Kâvânîn*, I, 224.

¹⁸³ Bakınız: Ceza Kanunnamesi 1. Fasil, 1. Madde.

¹⁸⁴ Bakınız: Ceza Kanunnamesi hâtimesi. Burada bir yanlış anlamaya değinmek gerekir. Mustafa Şentop, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında müsâvât prensibine bağlı olarak kanunda had suçlarıyla ilgili hükümlerin bulunmadığını söylemiştir. Kanunda had suçlarından sadece yol kesme ile ilgili düzenleme mevcuttur. Bu suça tayin edilen ceza İslam hukukundaki cezadan farklıdır. Buradaki cezanın had cezası yerine düşünülüp düşünülmediği kesin olarak anlaşılamamaktadır, der. Ancak tüm bu değerlendirmelerde bu kanunun ta’zîr alanını düzenlemek için konulduğu yorumunu yapmaz. Kanunnamenin mukaddimesinde veya hatimesinde ta’zîr olduğuna dair bir söyleme rastlanmasa da gerek geçmişteki kanunname geleneği gerekse 1851 Ceza Kanunu ve özellikle ta’zîr alanını düzenlediğini ilk maddesinde ifade eden 1858 Ceza Kanunu birlikte düşünüldüğünde, dahası bu süreçte had ve kısasa dair davaların şer’-i şerife göre görüldüğü de hesaba katıldığında bu kanunun ta’zîr alanında yapıldığı kabul edilmelidir. Kanunnamede şer’-i şerife atıf yapılan tek yer 1. Fasil 1.

Kanunnamenin özellikle katl suçunu işleyenlerin muhakemelerine dair getirdiği, Gülhane Hatt-ı Hümayûnu'nda da işaret edilen bazı önemli esaslar ve prensipler vardır. Bu esasları şöyle özetlemek mümkündür:

- 1- Herkesin kendi hakkını koruması gerektiği prensibi¹⁸⁵
- 2- Suçluların davalarının alenen yapılması¹⁸⁶
- 3- Davadan önce gerekli tahkikatın ve tetkikatın yapılması gerektiği¹⁸⁷
- 4- Önceki uygulamadan farklı olarak davanın gerektiğinde tek seferde değil birçok kez ve yine gerekirse tekrar tekrar görülebilmesi¹⁸⁸
- 5- Suçu henüz sabit olmadan kimsenin canına kast olunmaması gerektiği¹⁸⁹

Ceza Kanununda bir ilk olarak suça iştirak ve tekerrür ile ilgili maddelerin düzenlendiği görülür. Bu hallerin düzenlediği maddenin mefhumundan anlaşılmaktadır.¹⁹⁰ Kanunnamenin 1.

Maddede katl suçuna verilecek olan kısas cezasındadır. Mustafa Şentop'un ifadesi için bakınız: Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, 32.

¹⁸⁵ Kanunnamenin gerek mukaddimesinde gerekse hâtimesinde vurgulanmıştır. Mukaddimede; “herkes kendü hukukunu bilip ondan vaz geçmemek ve diğer birisi kendü hukûkuna tasallut idecek olursa onun def’ini da’vâya muktedir olmak” şeklinde yer almışken, hâtimede; “*kavânin-i cedide iktizâsınca herkes ale’s-seviyye imtiyazât-ı tabîiyye ve hukûk-ı mefruzasına nail olmuş ise de cümlesi emr-i ululemre ve ahkâm-ı şer’iyye ve kânuniyye itaât ve inkâyâd ile memur ve mecbur olarak, aksine hareketi takdirinde mes’ul ve muâteb olacağından...*” şeklinde yer almıştır. Böylece, bir kimse başkası tarafından hakları tecavüze uğradığında, haklarının farkında olması ve hakkından vaz geçmemesi gerektiği, dava etmeye muktedir olduğu vurgulanmıştır. Bu durumu, Yavuz Abadan halka ferd bilincinin yerleştirilmeye çalışılması olarak görür ve Tanzimat Fermanı’nda, devlet ricâli altında ezilen halka ferd bilincini yerleştirmek ve onlara hürriyet sağlamak amacıyla hukûkî müeyyidelerin konulacağına işaret edildiğini söyler. Ubicini, bunun “emr-i bi’l ma’rûf nehy-i ani’l münker” düsturu gereği olarak kânunnâmede yer aldığını söyler. J.H.A. Ubicini, *1855’de Türkiye*, 158.

Nitekim, mezkûr ceza kanunundan sonra tebaanın hakkını arama noktasında bilinçlendiği, arşivde rastlanan Sadâret’e ve çeşitli yerlere hakkını aramaya dair yazılmış olan arzuhal ve şikayetlerin artmasından anlaşılmaktadır. Örneğin; 1267 yılında bazı katl olaylarında davanın görülmesi geciktirildiği, bunun maktûlün varisi tarafından Sadâret’e şikayet edilerek haber verildiğine Konya Eyaleti İçel Sancağı Cebel Kazası müdürü Hamza Ağa’nın, yine aynı kazanın Tündere Karyesi sakinlerinden olan Sıraç nâmlı kimseyi bilâ cünha darb edip, müteessiren ölümüne neden olması nedeniyle maktûlün zevcesi Aişe evladiyla biçâre kalarak keyfiyeti meclisde ifade ve iştikâ olunduğu halde icabı icra olunmadığından, terâfu’ ile ihkâk-ı hak olunması merkume tarafından arzuhal ile sadarete bildirildiği, sadareten Meclis-i Vâlâya oradan da Konya Valisi’ne yazılan şukka ile durumun rızâ-yı âlî hilafına olduğu bu nedenle tarafeynin Konya Meclisinde şer’-i şerîf ve meclis marifeti ile muhakeme olunarak mazbata ve ilamının Meclis-i Vâlâ’ya gönderilmesi istenmiştir. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A}MKT.UM)*, No:00080, Gömlek No. 00028, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A}MKT.UM)*, No. 00060, Gömlek No. 00078, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A}MKT.UM)*, No.00060, Gömlek No. 00078, 002.

¹⁸⁶ 1. Fasl 1. Madde.

¹⁸⁷ 1. Fasl 1. Madde.

¹⁸⁸ 1. Fasl 1. Madde: “*Bilâ ğaraz cünhası sabit olduktan sonra hüküm terettüp edilmeden hafî veya celî katilen veya tesmîmen veya diğer farklı yollarla kimsenin canına kasd olunmaması*”

¹⁸⁹ 1. Fasl 1. Madde, 12. Fasl 2. Madde.

¹⁹⁰ Berna Yürüt, Gülnihal Bozkurt gibi bazı araştırmacılar kanunnamenin zeylini görmedikleri veya fark etmedikleri için Osmanlı Ceza Hukuku’na tekerrür ve iştirak, 1851 Ceza Kanunu ile girdiğini söylemişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Berna Yürüt, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi”, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, 853-891; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, 100.

Faslına yapılan zeyil 5. Maddede iştirak,¹⁹¹ yine aynı fasla yapılan zeyil 9. Maddede ise tekerrür¹⁹² hali düzenlenmiştir. Bunların her ikisinin de sadece katl suçu için düzenlendiği görülür.

Mezkûr kanunname hakkında Cerîde-i Adliye’de yapılan eleştirilere bakıldığında, bu kanunun modern ceza kanunları ile karşılaştırılarak “iptidai bir şekilde hazırlanmış bir ceza kanunu” olduğu ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında suç ve cezaların çeşitleri ve bunların taksiminin olmadığı, ceza çeşitleri hakkında düzenlenmiş bir ahkam ve bunların nasıl uygulanacağına dair açıklamanın, muaf ve mazeretli görülecek kimseler hakkında takip edilecek usulün düşünülmediği söylenmiştir. Ayrıca birçok suçun bu kanunda yer almadığı ifade edilir.¹⁹³ Kalpazanlık, sahtekarlık, kundakçılık, yalan şahitlik, yalan yere yemin, iflas, dolandırıcılık, emniyet-i su-i istimal gibi cürümlerin cezasız bırakıldığı söylenmiş, oysa bunlardan kalpazanlık, sahtekarlık suçları mezkûr kanunnamenin zeylinde düzenlenmiş, diğerleri ise muhtelif zamanlarda yapılan irâde-i seniyyeler ile düzenlenmiştir. Bu kanunname hakkında söylenen bir diğer eksik noktası ise bazı suçların cezalarının tanımlanmış ancak süresi ve miktarının belirlenmemiş olmasıydı.¹⁹⁴ Bu eksiklik 1851 Ceza Kanunu ile giderilmeye çalışılmıştır.

2.1.1851 Tarihli Kânûn-ı Cedîd

1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümâyûnu’nun hâtimesinde yer alan “bundan böyle dahî yine meclisce bi’l mütâlaa bazı mevâd-ı mukteziye ilâvesi câiz görüle” şeklindeki ifade üzerine, 22 Rebûlevvel 1256 tarihinde kanunnamenin 1, 5, 6 ve 13. Fasılarına toplam on bir maddelik zeyil yapılmıştır. Daha sonra 8 Zilhicce 1259 ve 24 Rebûlâhir 1266 ve 17 Zilkâde 1266 tarihli irâde-i seniyyeler ile kız kaçırma suçu ve cezalandırılması hakkında düzenlemeler yapılmış.¹⁹⁵ Rebûüevvel 1264 tarihli irâde-i seniyye ile kumar oynarken ele geçirilenlerin cezalandırılması konusu düzenlenmiştir.¹⁹⁶ 14 Şubat 1851 (15 Rebûlâhir 1267) tarihli Kanun-

¹⁹¹ 1. Fasla Zeyl, 5. Madde: Bir adam diğer bir adamın canına kasd ile fakat bizzat icrâ itmeyerek başka bir şahsı ya akçe veyâhûd sâir cihetlerle itmâh ve iğfâl idüb de onun vesâtatıyla idâm ittirecek olursa icrâ iden ve ittiren haklarında mütesâviyen icrâ-yı kısâs oluna.

¹⁹² 1. Fasla Zeyl, 9. Madde: Şahs-ı maktûlün veresesi şahs-ı kâtilden ne kısâs ve ne diyet davasında olmadıkları halde onun davası taraf-ı Devlet-i Aliyye’ye âid olacağından dâimen i’ mâl reddiye ile me’lûf lâzımı’ l izâle bir şahs ise nizâmen idâm kılına ve mukaddemlerde böyle efâlde bulunmamış ise on beş sene müddet için küreğe konula.

¹⁹³ “Kânûn-ı Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Ceride-i Adliye*, Sene: 1332, 251.

¹⁹⁴ “Kânûn-ı Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Ceride-i Adliye*, Sene: 1332, 251.

¹⁹⁵ Sarkis Karakoç, *Külliyât-ı Kavânîn*, I, 202, 234, 237.

¹⁹⁶ Sarkis Karakoç, *Külliyât-ı Kavânîn*, I, 224.

1 Cedid'in mukaddimesinde, Gülhane Hatt-ı Hümâyûnu'nda da belirtildiği üzere şer'î şerif üzerine mebni *can, mal ve ırz-namusun korunması* maddelerinin zamanın değişmesi ile değişmeyecek ve sarsılmayacak maddeler olduğu ifade edilmiş, ancak bunların fer'î meseleleri hakkında vaz edilen ceza kanunlarındaki maddelerin, yeni gelişmelere uygun olarak mülk ve milletin mizacına göre zaman zaman hafifletirilip-ağırlaştırılmasının, daraltılıp-genişletilmesinin ve bu şekilde tadilin gerekebileceği bilinen bir gerçek olduğu, hatta 1840 tarihli Ceza Kanununun hatimesinde de işaret edilen açık bir durum olduğu ifade edilerek kanunun neden yapıldığı konusunda genel bir açıklama yapılmıştır. Bunun yanında özelde ise bazı suçların cezasının olmayışı ve mevcut olan bazı hadiselerin zamanın değişmesi ile cezasının icrasının zorlaştığı, ayrıca yapılmış olan ve ileride de yapılacak olan zeyillere bakılması zor olmayacak şekilde kanun metni içerisinde düzenlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.¹⁹⁷

Bazı hukuk tarihçileri 1851 Ceza Kanunu'na nispetle 1840 Ceza Kanunu'nda birtakım suçların düzenlenmediğini söylerler,¹⁹⁸ ancak bu yargıya varırken muhtemelen 1840 Ceza kanunu zeylini görmemişlerdir. 1851 Ceza Kanunu içerisinde önceki kanundan farklı olarak yer alan maddelerin neredeyse tamamı 1840 Ceza Kanunu zeylinde yer almaktadır. 1840 Ceza Kanunu, her suçun belirli ve tek bir cezasının olduğu ve bu nedenle kadiya da takdir hakkı vermeyen bir kanun iken, 1851 tarihli Ceza Kanunu ile suçlar ve cezaları, üç ana fasıl şeklinde düzenlenmiş, cezalara alt ve üst sınırlar getirilerek kadiya takdir hakkı verilmiştir.¹⁹⁹

Gülñihal Bozkurt, 1851 Ceza Kanunu ile “kamu davası” anlayışının ilk kez Osmanlı Hukuku'na girdiğini söyler.²⁰⁰ Ancak bu ifade, 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun zeyli görülmediği için söylenmiş olmalıdır. Oysa 1840 Ceza Kanunu zeyli 7. ve 8. Maddelerde bu husus ele alınmıştır.

¹⁹⁷ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi Dîvân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri* (A{DVNSNZAM.d), No. 00044, Gömlek No. 00065.

¹⁹⁸ Gülñihal Bozkurt, *Tanzimat ve Hukuk*, 273.

¹⁹⁹ Gülñihal Bozkurt, *Tanzimat ve Hukuk*, 273.

²⁰⁰ Gülñihal Bozkurt, *Tanzimat ve Hukuk*, 273.

Mustafa Şentop; kız kaçırmak, sahtekarlık, kalpazanlık gibi suçların bu ceza kanununda ilk defa ele alındığı ifade etmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere bu suçlar 1840 Ceza Kanunu zeylinde düzenlenmiştir.²⁰¹

1851 Ceza Kanunu'nda, 1840 Ceza Kanunu'ndan farklı olarak fasıllar konu başlıklarına göre ayrılmış ve her fasıl kendi içerisinde numaralandırılmıştır. Bir mukaddime, üç fasıl ve 43 maddeden oluşan kanunnamede yer alan suçlara bakıldığında, bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Fasıl: Cana karşı işlenen suçlar:

- Devlet-i Aliyye'den olanların metbu'-ı şer'îsi olan Devlet-i Âliyye aleyhinde fitne çıkarmaya cesaret
- Katl-i nefis
- Kutta-i tarik
- Silah çekmek-Yaralamak-Katl

2. Fasıl: Irz ve Namusa karşı işlenen suçlar:

- Irz ve namusa söz söylemek, hetk etmek
- Sarhoş olup sarkıntılık etmek, nara atmak ve kumar oynamak
- Kız kaçırmak
- Darp etmek

3. Fasıl: Mala karşı işlenen suçlar:

- Mal ve emlâke el koymak (müsadere)
- Memurun irtikâbı ve mîrî malı çalma
- Memurun Mesuliyeti: Görevini Kötüye Kullanması/Devlet Malına Zarar Vermesi, Tembellik yapması
- Rüşvet almak-vermek
- Sirkat
- Resmi evrakta ve şer'î senetlerde ve mürur tezkerelerinde taklit-tağyir-sahtekarlık, kalpazanlık
- Şerir makulesinden kimselerin bazı yönlerden uygunsuzluklar göstermeleri
- Gümrükten mal kaçırmak ve öşür vermemek

²⁰¹Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, 35.

- Çiftçi hizmetkarlarının tohum sirkati
- Bakkal, kasap, habbaz ve bu gibi diğer esnaflardan dirhemi noksan olmak veya narhtan fazla satmaları
- Kölelerin suç işlemesi halinde cezaları

1851 Ceza Kanunu sahip olup muhteva açısından, üslup ve içerik yönünden 1840 Ceza Kanunu'ndan çok farklı olmamakla birlikte 1840 Ceza Kanunu'na kıyasla aynı suçlara verilen cezaların daha hafifletilmiş olduğu görülür. Ayrıca bu ceza kanununda diğer kanundan farklı olarak suçların cezalarına alt ve üst sınırlar konulmuş, böylece kişiye ve suçun şartlarına uygun cezanın tayin edilmesi imkânı sağlanmış ve kadiya da takdir yetkisi verilmiştir. Ayrıca kısasın haricinde, iftira, sarhoşluk suçları için de şer'î hukuka atıf yapıldığı görülür. 2. Fasılın 1. Maddesi kazf suçuyla alakalı olup, bu suçun unsurları tahakkuk ettiğinde had cezasının uygulanacağı, ancak suçun ta'zir seviyesinde kalması halinde 3'ten 79 adede kadar değnek cezası verileceği söylenmiştir. Aynı fasılın 5. Maddesi ise sarhoşlukla ilgili olup had cezasına atıf yapılmış, ta'zir seviyesinde kalması halinde 3'ten 79'a kadar değnek cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Ancak bu ceza kanununda da 2. Fasıl 2. Maddede, 3. Fasıl 19. Maddede ele alınan suçların ceza süreleri belirtilmemiştir.

1840 Ceza Kanunu'nun muhakeme usulü hakkında getirdiği yeni esaslara dair maddeler, 1851 Ceza Kanunu'nda da aynı şekilde tekrar edilmiştir. Sadece 2. Fasıl, 3. Maddede, Meclis-i Vâlâ'nın, meseleleri temyizde dikkat ve hakkaniyet içerisinde olup, "tasahhub ve ğaraz" hissinden ârî olması gerektiği, aksi takdirde oluşacak mesuliyetten sorumlu olacağı, doğruyu çekinmeden söyleyerek ihzarda kusur etmemesinin meclisin görevlerinden olduğu ifade edilmiş hem meclisin yargı fonksiyonu açıklanmış hem de muhakeme görevinde dikkat etmesi gereken esaslara değinilmiştir.

1840 tarihli ceza kanunu 1.Fasıl, 1. Maddesinde yer alan "*bilâ istisnâ tebaa-i Devlet-i Aliyye'den olanların metbû-ı şer'îsi olan Padişahına ihânet*"²⁰² suçunun artık bu ceza kanununda yer almadığı görülür. İfadelerdeki değişim ise bize padişahın o gün için geldiği konumunu haber vermesi bakımından ayrıca önemlidir. Çünkü artık 1851 tarihli Ceza Kanunu'nun o kısmı "*bilâ istisnâ tebaa-i Devlet-i Aliyye'den olanların metbû-ı şer'îsi olan*

²⁰² Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu, (Esad Efendi, 1877).

Devlet-i Aliyye aleyhine ikâz-ı fîtneye cesâret”²⁰³ şeklinde değiştirilmiş, yani padişahın “*metbû-ı şer’î*” olma unvanı artık *devlet* için kullanılmıştır.

2.2.1840 ve 1851 Ceza Kanunları Arasındaki İlişki

1851 tarihli Kânun-ı Cedîd’de, kendinden önceki 1840 tarihli Cezâ Kânunnâme-i Hümâyûnu’nu yürürlükten kaldırdığına, ilga ettiğine dair bir maddeye veya herhangi bir ifadeye rastlanmaz. Kanunnamelerle ilgili yapılan çalışmalarda da bu hususa ya hiç değinilmemiş²⁰⁴ ya da ilga ettiğini savunanlar olmuştur.²⁰⁵ Esasen 1851 Ceza Kanunu, 1840 Ceza Kanunu’nda yer alan maddelerin, daha sonra yapılan zeyillerin ve çıkarılan irâde-i seniyelerin konularına göre tasnif edilerek ve bazı yeni maddelerin de eklenerek düzenlenmiş halidir, denilebilir. Nitekim 1851 Ceza Kanunu’nun mukaddimesinde de bu şekilde ifade edilmiştir.²⁰⁶ Bu durumda akla şu soru gelmektedir: 1851 Ceza Kanunu 1840 Ceza Kanunu’nu zımnen mi ilga etmiştir?²⁰⁷ Bu soruya cevap verebilmek için her iki kanunda da yer alan maddelere bakmak gerekmektedir.

1840 Ceza Kanunu’na, zeyillerine ve irade-i seniyelere bakıldığında, 1840 Ceza Kanunu’nda bulunan 42 maddeden 22’si aynı şekilde 1851 Ceza Kanunu’nda da yer almış,²⁰⁸ 11 maddede yer alan suçların cezalarında değişiklik yapılarak veya maddede yer alan bazı ifadeler çıkarılarak veya maddenin içeriği tamamen yeniden düzenlenerek değiştirilmiş,²⁰⁹ 7 maddeye ise 1851 Ceza Kanunu’nda yer verilmemiş²¹⁰ olduğu görülür. Zeyil yapılan 11

²⁰³ *Ceza Kanunnâme-i Hümâyûnu*, (Esad Efendi, 1877).

²⁰⁴ Coşkun Üçok, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2016), 342; Halil Cin- Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 325-326; Ertan Gökmen, *812 Numaralı Ayniyat Defteri Işığında Aydın Vilayet’inde Suç ve Ceza (1866-1877): İzmir, Manisa, Aydın, Denizli, Muğla* (İstanbul: Libra Kitap, 2016), 21–22. Sulhi Dönmez, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1986), 1/114–116.

²⁰⁵ Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, 32; Musa Çadircı, bu iki ceza kanunnamesinin hukukî olarak ayrıntılı incelemediğini, ancak kendi fikrine göre 1851 Ceza Kanunu’nun 1840 Ceza Kanunu’nu ilga ettiğini söylemiştir. Musa Çadircı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi* (İstanbul: İmge Yayınevi, 2017), 82.

²⁰⁶ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011), 206.

²⁰⁷ “Zimnî İlga: Mevcut bir kanunun geçerliliğine son vermek konusunda kanun koyucunun açıkça dile getirilmeyen, iradesinden kaynaklanan ilgadır. Bazen yeni çıkan kanunlar, hangi kanunları ilga ettiklerini açıkça belirtmezler. Ancak bu halde dahi yeni çıkan kanunu hükümleriyle çelişen eski kanunun hükümlerinin yürürlükten kalktığı kabul edilir. Zira aynı hukuk düzeninde, birbiriyle çatışan iki hukuk kuralı aynı zamanda yürürlükte olamaz”. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 206.

²⁰⁸ 1. Fasil 2, 3, 4. Maddeler; 2. Fasil 1-4. Maddeler; 4. Fasil 1 ve 2. Maddeler; 5. Fasil 4 ve 6. Maddeler; 6. Fasil 1 ve 2. Maddeler; 7. Fasil 1-4. Maddeler; 8. Fasil 1 ve 2. Maddeler; 9. Fasil 1. Madde; 10. Fasil 2. Madde; 11. Fasil 1 ve 3. Maddeler.

²⁰⁹ 1. Fasil 1. Madde; 3. Fasil 1, 4 ve 5. Maddeler; 5. Fasil 2, 3, 5 ve 7. Maddeler; 6. Fasil 3. Madde; 9. Fasil 3. Madde; 10. Fasil 1. Madde.

²¹⁰ 3. Fasil 2 ve 3. Maddeler; 5. Fasil 1. Madde, 9. Fasil 2. Madde, 11. Fasil 2. Madde; 12. Fasil 1. Madde; 13. Fasil ve Hatime.

maddeden sadece biri aynı içerik ve düzende kalmış,²¹¹ 8 madde çeşitli şekillerde değiştirilmiş²¹² ve 2 maddeye ise 1851 Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir.²¹³ Burada 1840 Ceza Kanunu'nda yer alıp, 1851 Ceza Kanunu'nda yer almayan maddelerle ilgili uygulamaya bakıldığında nasıl cezalandırıldığını tespit etmek, kanunnameler arasındaki ilişkiye dair de ipucu verecektir. Bunun için sadece katl ile ilgili maddelere bakmak dahi yeterli olacağından, aşağıda gelecek başlıkta, 1840 ile 1851 Ceza Kanunları maddeler arasında genel-özel kanun ilişkisi bulunarak birlikte uygulanmaya devam etmiş olduğu görülecektir. Ayrıca 1858 tarihli Ceza Kanunu'nu hazırlayan komisyonun 21 Zilhicce 1274 tarihinde Sadarete gönderilen mazbatada yer alan "...hazret-i Hilâfet penâhî ile tevşîh ve tenvîr buyurulduğu halde gerek men-i irtikâba dair mukaddemce neşr ve ilan kılınan ve gerek derdest olan cezâ kanunnamelerinin ahkâmı bunun her yerde ilanı gününden itibaren ilga olunup, ba'de izîn bununla amel ve hareket olunmak..." şeklindeki ifadede,²¹⁴ 1858 Ceza Kanunu'nun ilga ettiği kanunlar zikredilirken Men-i İrtikâb ve "ceza kanunnameleri" ifadesi kullanılmış, yani 1840 ve 1851 tarihli iki ceza kanununa da işaret edildiği görülmektedir. Bu durum bize her iki kanunun da yürürlükte olduğunu göstermektedir.

3. Kanunnamelerde Katl Suçu ve Cezası

1332 yılında Cerîde-i Adliye'de Osmanlı Ceza Kanunları hakkında yayınlanan bir yazıda 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun hazırlanma amacından bahsederken bir yerde Tanzimat öncesi dönemi kastederek özellikle katl suçuyla ilgili olarak şunlar söylenmiştir:²¹⁵

"Katl-i nüfus helâl mesabesine getirilmiş, efrâd-ı nâssın haklarında bir hüküm sudûr etmeksizin kendilerine bir suâl ve cevap vâki olmaksızın katl ve i'dâmı ve mallarının hat ve müsâderesi âdet hâline gelmiş idi, işte 1256 tarihli kânun-ı cezâ o vakit efkâr-ı ammenin taleb ve iltizâm ettiği te'mînât-ı hukukiyyeyi cezâ-i tahdîdi altında te'yîd ve tevsik maksadıyla tertîb ve tanzîm olunmuştur."

Tanzimat ile düzenlenmesi gerekli görülen maddeler arasında "canın korunması" maddesinin yer almasının arkasında, yukarıda da ifade edildiği gibi adam öldürmenin adeta

²¹¹ 1. fasla zeyl yapılan 7. Madde.

²¹² 1. fasla zeyl yapılan 5, 6, 8, 10. Maddeler; 5. Fasla zeyl yapılan 8. Madde; 13. Fasla zeyl yapılan 1, 2 ve 3. Maddeler.

²¹³ 1. Fasla zeyl yapılan 9. Madde ve 6. Fasla zeyl yapılan 4. Madde.

²¹⁴ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, No: 65, Gömlek No.1-3.

²¹⁵ "Kânûn-ı Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü", *Cerîde-i Adliye*, Sene: 1332, 252-25

helal mesabesine getirilme sebebi yatmaktadır. Bunun için XIX. yüzyılın başı ve XVIII. yüzyıl Kalebend Defterlerine bakmak yeterli olacaktır. Bu dönemde taşrada katl suçunun özellikle XVIII. yüzyılın sonuna doğru giderek arttığı görülür. Bunda eşkıyaların, serdar, voyvoda, ayan, paşa gibi yerel güçlerin ve bazen yeniçerilerin önemli ölçüde etkisi vardır. Eşkıya ve yerel güçlerin işledikleri katl hadiseleri genellikle birden fazla ölümle sonuçlanan ve birçok mağduru olan geniş çaplı katl hadiseleri olduğu görülür. Bu yönü ile bireylerin işlediği katl suçundan ayrılır. Zaman zaman eşkıya ile yukarıda saydığımız yerel güçlerin ittifak yaparak suç işledikleri görülmüştür. Çoğu zaman birden fazla kimsenin katline sebep olan eşkıya ve yerel güçlerin, cezalandırılması konusunda oldukça gevşek davranıldığı görülmüştür. Suçlulara kısa süreli kalabend, nefy, kulebend, cezirebend cezaları verildiği, bunların çoğunun ise süresi dolmadan salıverildiği görülmüştür. Bunun arkasında yatan sebep ise merkezin etkisinin taşrada zayıflaması, yerel güçlerin çok daha fazla söz sahibi olmasıdır denilebilir.²¹⁶

Bu başlık altında zamanın ihtiyacı gereği katl suçunun şer'an gereken cezası dışında ayrıca ek ta'zîr cezasının kanun halinde düzenlendiği görülecektir. 1840 ve 1851 Ceza

²¹⁶ Konuyla ilgili XVIII. yüzyılda kaydı tutulan Kalabend Defterlerinden Türkçe'ye latinize edilen 12 tanesi üzerinde yaptığımız incelemede elde ettiğimiz sonuç bu şekildedir. Latinize Kalebend Defterleri için bakınız: Zeynep Tok, 34 numaralı Kalebend defterine göre (S. 1-106) h. 1230-1231 / m. 1815-1816 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (Değerlendirme-metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Esra Daş, 37 numaralı kalebend defterine göre (s. 1-147) H. 1238-1239/m. 1823-1824 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (değerlendirme-metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Faruk Algül, 11 numaralı Kalebend defteri'ne (H. 1167-1169/ m.1754-1756) göre suç ve suçlu profili (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Melahat Kara, 18 numaralı kalebend defterine göre (s. 147-290) h. 1190-1191/m. 1776-1777 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (değerlendirme-metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Hakan Genç, 35 numaralı kalebend defterine göre (1818-1819) Osmanlı Devleti'nde suç ve suçlu profili (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Şahin Alemdaroğlu, 20 numaralı kalebend defteri (1780-1782) değerlendirme ve metin (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018); Ramazan Uz, 24 numaralı Kalebend Defterine (H. 1203 - 1205 /M. 1788-1790) göre Osmanlı Devleti'nde suçlar, suçlular ve cezalar (Değerlendirme ve metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017); Fatma Şahin, 11 numaralı Kalebend Defterine göre (s. 1-196) H. 1166-1167 /M. 1753-1754 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (Değerlendirme-metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017); Murat Alakuş, BOA 6 (H.1151-1152/M.1739) ve 31 (H.1221-1222/M.1806-1807) numaralı Kalebend Defterleri (İnceleme ve metin) (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016); Uğur Koca, 17 numaralı Kalebend defterine göre Hicri 1182-1188 (M.1768-1774) yılları arasında Osmanlı Devletinde suç, suçlu, hapishaneler ve cezalar (Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015).

Divan-ı Hümâyûna ulaşan ve karar bağlanan örnek bir dava şu şekildedir: “İzmir monlâsına ve İstanbul Gümrük Emîni es-Seyyid İshak ve İzmir Hassı voyvodası zîde ...ve iskele emîni ...zîde kadrühûya hüküm ki, Âsitâne-i saâdetimde sâkin Zaîm Osmân Ağa dimekle ma'rûf kimesnenin hizmetinde olan el-Hâc Halil nâm şahs kapu yoldaşı Muhammed nâm kimesneyi darb ve katl eyledi deyü ahz olunup maktûl-i mezbûrun pederi Mustafa ile Rumili Kazaskeri huzûrunda murâfaa-i şer' olduklarında isbâta kâdir olamayup an inkâr mezbûr Hâcî Halil ile beynlerine muslihûn tavassutiyla iki yüz gurus bedel-i sulh mukâbelesinde ibrâ oldukları i'lâm hüccet-i şer'iyye olunduğu inhâ olunmağla sen ki gümrük emîni mûmâ-ileyhsin vech-i meşrûh üzere mezbûrî İzmir'e giden sefâyından birine vaz' ve mahbûsen İzmir'e irsâl ve fimâ ba'd bu taraflara gelmemek üzere tenbîh ve vusûlünü müşîr İzmir iskele emîni merkûmdan memhûr tezkire getürmek bâbında fermân-ı âlî-şân yazılmışdır.” Cumhuriyet Başbakanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Kalebend Defterleri A.)DVNS.KLB.d, Defter No: 11, 264.

Kanunları'nda suçlar benzer şekilde ele alındığından dolayı katl suçuna dair düzenlemeleri burada ortak bir başlık altında ele alacağız.

3.1.Katl Suçunun “Kanunen” Cezalandırılması

1256 (1840) yılı Safer ayında, henüz 1840 tarihli Ceza Kanunu hazırlanırken, Selânik Sancağı Mutasarrıfı Emin Paşa, yerel mecliste görülen iki farklı katl davası mazbatalarını *Meclis-i Vâlâ*'ya sunmuştur. Bunlardan ilkinde, suçunu ikrar eden Mehmed adlı kimse tarafından katledilen Yenişehirli Sâlim adlı kimsenin orada hazır olan vârisi ve anne-baba bir (li-ebeveyn) erkek kardeşi olan Hasan adlı kimse, merkurum Sâlim'in katlinin kazâen olduğunu ve kardeşinin davasını mahşere havale ettiğini söyleyerek katil Mehmed'i diyet ve kisasından af etmiştir. Diğer mazbatada ise katledilen İmâm Sâlih Efendi'nin katli dahi kazaen vuku bulmuş ve katil olan Ömer adlı kimse de suçunu ikrar etmiş ve ayrıca maktul merkurum yanında bulunan üç bin dört yüz yetmiş kuruş akçesini almış olduğunu da itiraf etmiş, bu para katilden tekrar istirdat edilerek maktulün varisleri ortaya çıkana kadar onlara verilmek üzere *Bursa Meclisi* emanet sandığında saklamasına, eğer varisleri ortaya çıkmaz ise maliye defterine kaydedilmesine, merkurum Ömer'in ise küreğe konulmak üzere Dersaadet'e gönderilmesine karar verilmiştir. *Meclis-i Vâlâ*, yerel meclislerden gelen mezkûr davaların mazbatalarını incelemiş, verilen kararları tekrar gözden geçirmiş ve ilk dava ile ilgili olarak; katil merkurum Mehmed hakkında diyet ve kısıstan maktulün varisleri vazgeçmiş olması nedeniyle *ber muktezâ-yı şer'-i şerîf* katile bir şey lazım gelmeyeceğine karar vermiştir. Varisler tarafından gösterilen rıza ile katilin cezasız kalması halinde, yeni düzenlenen henüz yürürlüğe girmemiş 1840 Cezâ Kânunnâme-i Hümayûnu'nda da bir hüküm bulunmadığı fark edilmiş, bu haller için çare olarak *emsâline terfikan siyâset-i ahkâm-ı münîfine tatbîk olunarak kâtil merkûmların te'dibi ve adem-i te'dibi irâde-i âliyye mütevakkıf görülebileceği* düşünülmüş, yani emsal karar teşkil etmeyecek şekilde kişiye siyaseten ceza verilmesi söz konusu olup bu cezanın kararı irade-i seniyyeye bırakılmıştır. Ancak bu suçun her an zuhur etmesinden dolayı Cezâ Kanunname-i Hümayûnu'na müstakil bir hüküm tesis edilmesinin gerektiğine karar verilmiştir. İkinci dava ile ilgili olarak ise maktul İmâm Sâlih'in vârisi olmadığından onun davacısı *imâmü'l-Müslimîn* olup bazı fetvalarda zikredildiği üzere dava iddiasına hükümet-i şer'îyyede bulunanlardan biri memur kılabilirdi. Bu şekilde murafaaları şer'i-şerîfe göre yapılarak hükümet, katilden diyet almayı irade buyurur ise, alınacak diyetin Beytül-mâl'e Müslümanlar

için alınacağı ve kısas irade buyurur ise katilin kısas ettirilmesi lâzım geleceği, maktulden çalınan para ise vârisinin ortaya çıkma ihtimaline binaen mezkûr meblağ şimdilik meclis sandığında emanet olarak saklanmasına, katil merhumun ise miktarı belirlenecek bir süre için te'dîben küreğe konulmasına karar verilmiştir.²¹⁷ Bu müzakerenin geçtiği ve kararların alınıp Meclis-i Vâlâ mazbatalarına kaydedildiği tarih 26 Safer 1256'yı göstermekteydi, bundan birkaç gün sonra Rebûlevvel ayının başında yeni ceza kanunu neşredilecekti. Kanunnamenin hazırlık aşamasında çıkan bu iki davaya benzer daha birçok davaya dair hükümlerin yeni ceza kanununda düzenlenmemiş olduğu Meclis-i Vâlâ tarafından fark edildiğinden olsa gerek mezkûr kanunnamenin hâtimesinin son fıkrasına; "...ve bundan böyle dahî yine meclisce bi'l-mütâlaa bazı mevâd-ı muktaziye ilâvesi câiz görüle" ifadesi konmuş, nitekim hemen 22 Rebûlevvel 1256 tarihinde ceza kanununa zeyil yapılmıştır, birinci dava ile ilgili 9. Maddenin,²¹⁸ ikinci dava ile ilgili ise 10. Maddenin²¹⁹ düzenlendiği görülmüştür. Ayrıca maktulün varislerinin kısas ve diyet davasından vazgeçmesi halinde davanın Devlet-i Aliyye'ye ait olacağı ile ilgili 9. Maddeyle bağlantılı olarak, maktulün varislerinin sadece kısas davasından vazgeçip, diyete razı olmaları halinde "şer'an" diyet cezasının icrası haricinde, bir de "nizâmen" verilecek ceza ve miktarı 8. Madde'de²²⁰ düzenlenmiştir. 1851 Ceza Kanunu 1. Fasıl 11. Maddede düzenlenen "mûceb-i kısâs olup sonradan bazı veresenin affı veyâhûd sulh ile diyete ve mala münkalib olan ve mûcebi ibtidâen diyet bulunan madde-i katlin iktizâ-yı şer'îsi icrâ olunduktan sonra, Dersaadet'te ise bu makûle şahsın kâtil derecesine göre bir seneden beş seneye kadar küreğe ve taşrada ise bulunduğu mahallin şehir-i muazzamı neresi ise onda prangaya konularak süflî hizmetlerde kullanıla"²²¹ ifadesi getirilerek, 1840 Ceza Kanunu 8. Maddede yer alan ifadeye hem maktulün varislerinin bazısının dahi af etmesinin veya sulh

²¹⁷ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d.)*, No.00566, Gömlek No.024; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d.)*, No.00566, Gömlek No.023.

²¹⁸ 1. Fasla Zeyl 9. Madde: Şahs-ı maktûlün veresesi şahs-ı kâtilden ne kısâs ve ne diyet davasında olmadıkları halde, onun davası Devlet-i Aliyye'ye ait olduğundan dâima i'mâl-i reddiye ile me'lûf-i lâzımı'l-izâle bir şahıs ise nizâmen idâm kılın ve mukaddemlerde böyle bir efâlde bulunmamış ise on beş sene müddet için küreğe konula.

²¹⁹ 1. Fasla Zeyl 10. Madde: Veresesi olmayan maktûlün kâtili hakkında dahî aynıyla böylece muamele olunub fakat zuhûru melhûz olan veresesinin vürûduna kadar mahbûsen tevkîfkılına. 1851 Ceza Kanunu 12. Maddede "Maktûl diyâr-ı ahârda olur veya veresesi taşrada bulunur ise, zuhûru melhûz olan veresesinin vürûduna kadar şahs-ı kâtil mahbûsan tevkîf olunub, fakat veresesi bulunmayan maktûlün davası taraf-ı Saltanat-ı Seniyyeye isâbet ideceğinden ba'de't-terâfu' sâbit olduktan sonra o misillü kâtilin kısâsen idâm veyâhûd Beytül-mâl için diyet ahzıyla mücâzât olunması re'y-i ululemre mufavvaz bulunduğundan ol vechle icrâ oluna" şeklinde daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

²²⁰ 1. Fasıl Zeyl 8. Madde: Bir şahıs diğer bir şahsı âlet-i câriha ile idâm eyledikte şahs-ı maktûlün veresesi kısâs davasında olmayıp da, yalnız diyet ile râzı olduğu halde hükm-i şer'îsi ol vechle icrâ olunduktan sonra o makûle kâtil nizâmen yedi sene müddet için vaz'-ı kürek oluna.

²²¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfî Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.DVNSNZAM.d.)*, No.00044, Gömlek No.00066.

yapmasının, kısası diyete çevirmeye yeteceği ifadesi eklenmiş, hem mûceb-i diyet olan katl suçunu işleyen kimseye şer'an gereken cezadan başka kanunen verilmesi gereken ceza tayin edilmiş, hem de suçun işlendiği mahal Dersaadet ve taşra şeklinde ayırt edilerek mahalle göre iki farklı muhakeme yöntemi geliştirilmiştir.

Aslında 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları'nın getirdiği en önemli kaidelerden biri, katl suçunda maktulün varisi kısas ve diyet davasından vazgeçse bile davanın düşmemesi ve bu noktadan sonra onun davasının Devlet-i Aliyye'ye ait olmasıdır.²²² Hükümet adına bu davanın kim tarafından ve nasıl açılacağı ise fetvalarda muharrer olduğundan,²²³ buna dair kanunda bir madde düzenlenmemiştir. Her ne kadar klasik dönemde de maktulün varislerinin kısas ve diyet talep etmediği bazı durumlarda katile ta'zîr cezası uygulanmışsa da²²⁴ bu durum 1840 ve 1851 Ceza Kanunları'nda olduğu gibi kanun maddesi ile genel bir hükme bağlanmamıştı. Bu bağlamda 1800 ile 1840 arası kırk yıl onar yıllık aralarla (1800, 1810, 1820, 1830) İstanbul'daki en önemli Şer'iyye Mahkemeleri olan İstanbul, Bab, Galata, Üsküdar, Eyüp (bilâd-i selâse) Mahkemelerine ait 64 şer'iyye sicili defterinde yaptığımız taramalarda sadece 21 katl davasına rastlanmıştır. Bu sayının incelenen defter sayısı ve mahkeme sayısına göre çok olmadığı görülmektedir. Rastlanan katl davalarında verilen hükümlere bakıldığında kısas ve diyete dair tek davaya rastlanılmıştır. Geri kalan dava kayıtları ise musâlaha hüccetlerinden oluşmaktadır. Bu şu anlama gelmektedir: Katl davalarında tarafların ya kendileri rızaları ile ya da *tavassut* denen arabulucular yardımıyla sulh yaparak aralarındaki husumeti Şer'iyye Mahkemesine gelmeden çözmüşlerdir. Mahkemeye sadece yapılan bu sulhu tescil ettirerek musalaha hücceti almak için başvurmuşlardır. Şer'iyye sicillerinde yer alan bu musalaha hüccetlerinden, arabuluculuk sisteminin katl gibi ceza hukukunun en önemli konularında oldukça etkin şekilde işletildiği sonucuna ulaşılır. Arabulucuların mahkeme tarafından görevlendirilen kişiler mi yoksa tarafların kendi aralarında belirledikleri kimseler mi olduğu konusunda net bir bilgiye rastlanılmamıştır.²²⁵

²²² Üçok, Mumcu ve Bozkurt, ayrıca Mustafa Avcı bunun 1851 Ceza Kanunu ile başladığını söylerler. Coşkun Üçok, *Türk Hukuk Tarihi*, 343; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 525. Oysa, 1840 Ceza Kanunu'nda yer almasa da 22 Rebîülevvel 1256 tarihinde konuyla ilgili üç madde zeyl yapılmıştır.

²²³ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d)*, No.00566, Gömlek No.024.

²²⁴ M. Akif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 152.

²²⁵ Tarafların aralarında sulh yaparak anlaştıkları bir katl davasına ait sulh hücceti şu şekildedir: “Vilâyet-i Anadoluda Sivas Sancağına tâbi' Alekeniye karyesi ahâlisinden olub, bundan mukaddem mahrûse-i Galatada bencesnebe hamamı külhanında cerihan helak olan hamam-ı merkûm delâklarından (tellaklarından) Markus veled Bağus veled Markos

Klasik dönemde yaygın olan uygulamaya bakıldığında, 1840 tarihli Ceza Kanunu ile katl suçunun “şer’an” tayin edilen cezası dışında, katl suçlarına “kanunen” de ceza tayin edilmiş olması çok önemli bir yenilik olarak görülmelidir.

3.2.1840 ve 1851 Tarihli Ceza Kanunları ve “1. Fasl 1. Maddeleri”

1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunlarında katl çeşitlerine ve cezalarına değinilmemiş, daha doğrusu buna ihtiyaç duyulmamıştır. Gerek 1840 Ceza Kanunu 1. Fasl 1. Maddede gerekse daha sonra 1851 Ceza Kanunu 1. Fasl 1. Maddede ele alınan ve her iki kanunun da asıl değinmek istedikleri katl suçu;

“Bilâ istisnâ tebea-i Devlet-i Aliyye’den olanların metbû-i şer’îsi olan Pâdişâhına ihânet ve Devlet-i Aliyye aleyhine ikâz-ı fitneye cesâret ve katl-i nefse cür’et misüllü bir hareket-i sarîhası vuku bulup (1851 Ceza Kanunu’nda bilâ istisnâ tebea-i Devlet-i Aliyye’den olanların metbû-i şer’îsi olan Pâdişâhına ihânet suçu yerine bilâ istisnâ tebaa-i Devlet-i Aliyye’den olanların metbû-i şer’îsi olan Devlet-i Aliyye aleyhine ikâ-i fitneye cesâret denilmiş) da şer’an ve kânûnen ve alenen ve tahkikât-ı lâzime ve tedkikât-ı makteziye ile, kirâren ve mirâren da’vâsı görülerek, bilâ-garaz cünhası ba’de’s-sübût hüküm terettüb etmeksizin hafî ve celî, ve katîlen ve tesmîmen ve gerek her türlü suver-i mümkün ile hiç kimsenin canına kasd olunmamasına.”

şeklinde ifade edilen suç zanlısının davası sonuçlanmadan katledilmesi durumudur. Bu nedenle bu suçları işleyenlerin muhakemelerine dair ayrıntılı düzenleme yapılmış, mahkemede suçu sabit olmadan kimsenin canına kast olunmaması, olunması halinde kısâs-ı şer’î uygulanacağı ifade edilmiştir.²²⁶ Bu noktada, kanunnamelerde bu suçu işleyenlerin Devlet-i

zımmînin babası ve hasran vârisi olduğu lede’l-şer’î enver-i zâhir ve ayân olan mersûm Bağus veled Markos nâm zımmî, meclis-i şer’î-şerîf-i enverde râfî’ hazâ’l-kitâb Dervîş Mehmed bin Abdî nâm kimesne tarafından husus-ı atîde tasdik-i vekîl olduğu Ahmed Ağa ibn Mustafa ve Mehmed Sâdık Beşe ibn Hüseyin nâm kimesneler şehâdetleriyle sâbit olan Osman Ağa ibn Ömer nâm kimesne mahzarında bi’l-verâse ikrâr nâm ve takrîr-i kelâm idüb, müvekkil mezbûr Dervîş Mehmed oğlum mûrisim merkûmu târih-i kitâbdan on gün mukaddem ...zıkr külhanda piştov kurşunla sağ yanağı üzerinden amden bi-gayri hakkın darb ve cerh ve ol anda müteessiran hâlik olmakla müceb teşriini müvekkil mezbûr dahî taleb ve dava sadedinden olmuşum, ol dahî husus-ı mezkûru külliyyen ba’de’l-inkâr beynimizde münâzâat-ı kesîr ve muhâsamât-ı şedîde cereyân itmişti. El-hâletü hazihi beynimizde muslihûn tavassut idüb, beni tasaddî eylediğim dava-yı mezkûremden müvekkil mezbûr ile an inkâr iki yüz altmış gürüş bedel üzerine inşâ-i akd-i sulh eylediklerinden ben dahî sulh-ı mezkûru ba’de’l-kabûl bedel sulh mezkûr iki yüz altmış gürüş vekîl mezkûr bana tamamen def’ ve teslim ben dahî bi’l-tamâm ve’l-kemâl ahz ve kabz eyledğimden sonra oğlum mûrisim hâlik merkûmun dem ve diyetine müteallik âmme dava ve mutâlebât ve kâffe-i eyman ve muhâsemâttan ben müvekkil mezbûrun zimmetini bi’l-verâse ibrâ ve iskât eyleyüb, ol dahî bu minvâl muharrer ibrâ-i mezkûru ba’de’l-kabûl oğlum hâlik mersûmun benden gayri vârisi zuhûr idüb, müvekkil mezbûrdan husus-ı merkûmu dava ve şer’an nesne ahz ider ise me’huzûna ben kefil ve zâmin oldum didikte ğıbbe’t-tasdik eş-şer’ mâ vakaa bi’t-taleb ketb olundu.” 11 Rebiul-âhir 1215. İstanbul Galata Sicilleri, 1215, 551/20.

²²⁶ 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında 1. Fasl 1. Maddelerde yer alan muhakemelerinin nasıl yapılması gerektiğine dair aynı ifadeler şu şekildedir. “... şer’an ve kânûnen ve alenen ve tahkikât-ı lâzime ve tedkikât-ı makteziye ile, kirâren ve mirâren da’vâsı görülerek, bilâ-garaz cünhası ba’de’s-sübût hüküm terettüb etmeksizin hafî ve celî ve katîlen ve tesmîmen ve gerek her türlü suver-i mümkün ile hiç kimsenin canına kasd olunmaması...”

Aliyye memuru olması ile ale'l-ıtlak nâstan birisi olması arasında bir farkın olmayacağı, her ikisinin de cezalandırılacağı ifade edilir.

1840 Ceza Kanunu 1. Fasıl 1. Maddede yer alan “Devlet-i Aliyye me'mûrlarından ve alel-ıtlâk sâir eşhâstan hiç kimse diğer birisinin canına kasd edemeyeceğine binâen; farazâ vüzerâdan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukûnda ol vezîrin hakkında dahî kısâs-ı şer'î icrâ oluna” şeklindeki ifade ile genel kural belirlenmiştir. Daha sonra maktulün varislerinin kısas davasından vazgeçmek veya hem kısas hem diyet davasından vazgeçip af etmesi durumlarında davalar Devlet-i Aliyye'ye ait olup, Devlet-i Aliyye memuru ile ale'l-ıtlâk nâs arasında bir ayrıma gidildiği ve bu durumdaki memurlara en ağır cezanın tayin edildiği görülür. 1840 Ceza Kanunu 1. Fasla yapılan zeyil 6. Maddede şu şekildedir:

“Devlet-i Aliyye'nin her sınıfında bulunan memurlardan birisi metn-i kâunnâmede muharrer usûl-i meşrûhaya tatbiken muhâkeme olmaksızın ve yedinde suret-i muhakemeyi mutazammın tuğralı fermân-ı âlî-i sarîh bulunmaksızın bir adamı her ne suretle olursa olsun idâm ider veyâhûd ittirir ise onun verese diyet ahzıyla râzî olmak veyâhûd ol kâtîli bütün bütün af itmek sûretinde olsalar bile onun davâsı Devlet-i Aliyye'ye ait olacağından işbu idâm madde-i kabîhasına cesâret iden me'mûr hakkında beherhâl kısâs muamelesi icrâ oluna”²²⁷

Böylece bu suçu işleyen Devlet-i Aliyye memuru hakkında kısas cezası tayin edilmiştir. Aynı fasla yapılan zeylin 8. ve 9. Maddelerinde daha önce de açıklandığı gibi, 8. Maddesinde, ale'l-ıtlak nâsdan birinin başka bir kimsenin canına kast etmesi ve maktulün varislerinin sadece kısas davasından vaz geçip diyete razı olmaları halinde hükm-i şer'îsi icra olunduktan sonra katil hakkında “nizâmen” yedi sene müddet küreğe konulacağı ifade edilmiştir. 9. Maddede ise maktulün varislerinin hem kısas hem de diyet davasından vazgeçip katili tamamen af etmeleri halinde, dava Devlet-i Aliyye'ye ait olacağından kişinin sürekli bu suçu işlemesi hali söz konusu ise (tekerrür) bu kişinin nizâmen idamı, eğer daha önce böyle fiillerde bulunmamış ise on beş sene küreğe konulması şeklinde cezası düzenlenmiştir. Ancak 8. ve 9. Maddeler, sadece yukarıda belirtilen davası devam eden henüz hakkında kısas cezası sabit olmayan kimsenin katl edilmesi hali için değil, avâmdan bir kimsenin başka bir kimseyi katl etmesi hali için de geçerli olduğunu söylemek gerekir.

²²⁷ *Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu* (Esad Efendi, 1877),

1851 Ceza Kanunu'na gelindiğinde ise konuyla ilgili mevcut maddelerin eksik kalan veçhelerinin de eklendiği görülür. 1851 Ceza Kanunu 1. Fasl 1. Maddede -1840 Ceza Kanununda ilgili maddede belirtildiği üzere- çeşitli suçları işleyerek davası devam eden ve hakkında henüz hüküm sabit olmamış bir zanlının, sadece devlet memuru tarafından canına kast edilmesi suçuna yer verilerek; "...velev ol maktûlün veresesi diyet ahzıyla razı olmak veyâhûd ol kâtili bütün bütün afv etmek suretinde olsalar bile işbu i'dâm madde-i kabîhasına cesâret eden me'mûr beher-hal siyâseten ve nizâmen i'dâm kılına..." şeklinde cezası ifade edilmiştir. Bu noktada, maktulün varisleri kısas davasından vaz geçip diyete razı olmalarına rağmen bu maddeye göre katil olan memurun *icrâ-yı kısâs* olması *hükm-i şer'îyi bozar* denilmiş, bu maddenin manasının ne olduğu Divân-ı Hümâyûn Kalemine²²⁸ sorulmuştur. Cevap olarak; "henüz şer'an kısâsa hükm olunmamış bir kimseyi, me'mûr bir zâtın mücerred ithâm ile li ğarz idâm edip, sonra maktûlün veresesine bir miktar para vererek veya korkutarak kendini kısasdan afv ittirirse, şer'an o memûrdan kısâs sâkıt olacaktır, ancak "madem ki taraf-ı saltanâttan bu mâkûle fesâdın def'i için bilâ hükm-i şer'î i'dâm-ı nefsdan emren ve me'mûrîn-i sâire sarîhan men olunmuş iken icrâ-yı ğarz zımında bu makûle katl-i nefis mübâşerete cesâret ile sâ-yi bi'l-fesâd olanların siyâseten emr-i teâlâ ile i'dâmı meşrû' olup bu cihetle birinci bend hükm-i şer'î şer'îfi bozmaz" denilmiş, bu şekilde hakkında hüküm sabit olmayan bir kimsenin canına kasd eden memurun katl eylemi fesad çıkarmak olarak nitelendirilmiş, bu nedenle siyaseten idam kılınmasının meşru ve şer'an bir mahsurunun olmayacağı ifade edilmiştir. Maddeyle ilgili yine Divân-ı Hümâyûn Kalemî'ne şu soru sorulmuştur: Bu madde-i mezkûrda mûnderiç olduğu vechle işbu kısâs maddesi yalnız katl ve i'dâm-ı nefse cesâret eden me'mûr hakkında mı icrâ oluna yoksa ale'l-ittlâk büyük küçük bu bâbda müsâvî mi tutulacak? Buna cevap olarak şöyle denilmiştir: Kısas şer'î bir hükümdür ve geneldir. Her kim bir masumu katl veya idam ederse mutlaka kısas edilir, çünkü ahkâm-ı şer'î müsâvât üzeredir. Yukarıda bahsedilen mevzuda (yani 1851 Ceza Kanunu 1. Fasl 1. Maddede yer alan ifadede) bu suçu işleyen memurun siyaseten ve nizâmen idam kılınması, onları katl-i nefis suçundan men ve tahzir içindir. Memur olmayan bir kimse aynı suçu işlese ve maktûlün varisleri affetse beş seneden on beş seneye pranga cezası ile cezalandırılacaktır."²²⁹ Verilen cevaptan, sıradan bir

²²⁸ Bu dönemde toplantıların gerçekleştirildiği Divân-ı Hümâyûn fiilen ortadan kalktığından, *Divân-ı Hümâyûn Kalemî* ifadesi sembolik olarak kalmış, esasen bu kalemin görevi Bâb-ı Âlî'ye taşınmış, Tanzimat öncesi ayrı şekilde bulunan Beylikçi, Tahvil ve Ruûs kalemlerine ait evraklar Tanzimat sonrası Bâb-ı Âlî'de tek bir kalemde, *Divân-ı Hümâyûn Kalemî*'nde toplanmıştır. *Başbakanlık Osmanlı Arşivi Rehberi* (İstanbul: Seçil Ofset, 2017), 190.

²²⁹ "Kısas hükmü şer'îsi alel ittâktır, yani vezir gerek ... her kim olursa olsun bir nefis-i masûmu katl ve i'dâm iderse verese-i maktûl dahî kısâs iddia iderlerse ale'l ittâk kâtil kısâsen katl olunur, çünkü ahkâm-ı şer'îye müsâvât üzeredir,

kimsenin aynı suçu işlemesi halinde beş seneden on beş seneye kadar prangaya konulacağı ifade edilmiştir. Oysa bu şekilde bir madde 1851 Ceza Kanunu'nda yer almamakta, sadece 1840 Ceza Kanunu Zeyli 9. Maddede yer almaktadır (ancak 1840 Ceza Kanunu ilgili maddede on beş sene kürek cezası şeklinde, Divân-ı Hümayûn Kalemi'nden verilen cevap da ise beş yıl alt sınır getirilerek, on beş seneye kadar pranga şeklinde değiştirildiği görülür).

Bu konuyla bağlantılı olarak 1840 Ceza Kanunu zeyli 1. Fasil 6. Madde ve 1851 Ceza Kanunu 1. Fasil 4. Maddelerde başka bir hususa vurgu yapılmıştır. 1840 Ceza Kanunu 1. Fasil 6. Maddede Devlet-i Aliyye memurlarından birisinin mahkemesi henüz olmamış başka bir kimseyi her ne surette olursa olsun idam edemeyeceği ve ettiremeyeceği, bunun için elinde tuğralı fermanın olması gerektiği ifade edilmişti. 1851 tarihli ceza kanunu 1. Fasil 4. Maddede ise konuyla ilgili farklı bir ayrıntı düzenlenmiştir:

“Devlet-i Aliyye'nin her sınıfında bulunan me'mûrlarından birisi ber-vechi meşrûh mahkemesi memleket meclisinde sebkât ve murâfaası mârifet-i şer'le rû'yet olunarak katl madde-i fazîhasına ictisârı sâbit ve kısâsına hükm-i şer'i lâhık olan şahıs hakkında sûret-i muhâkemeyi mutazammın tuğralı fermân-ı âlî sarîhan bulunmaksızın icrâ-yı kısâs husûsu kanunen men olunmuş olduğundan usûl-i meşrûhaya riâyet ve itina etmeyen me'mûr hilâf-ı kânun-ı harekete cesâret etmiş olacağından hakkında nizâmen mücâzât-ı lâyika icrâ kılınır”²³⁰

Şeklindeki ifade ile muhakemesi yapılmış ve kısasa hükmedilmiş, ancak tuğralı ferman olmadan kısası icra eden memura, *kanunen men olunmuş bir konuda usul-i meşrûhaya riâyet ve itina etmemesi* nedeniyle verilecek ceza düzenlenmiştir. Böylece muhakemesi biten veya hakkında kısas cezasına hükmedilen bir kimsenin cezasının icrası için padişahın onayının gerektiği kanun maddesi haline getirilmiştir. Aynı noktaya 1840 Ceza Kanunu 1. Fasil 4. Maddede; “...ba'dehû dahi kezâlik Hâk-i Pây-i Hümayûna arz ile fermân-ı âlî gönderilmedikçe icrâ olunmaya” ve 1851 Ceza Kanunu 1. Fasil 2. Maddede; “...ba'dehû Hâk-i pâ-y-i Hümayûna arz ile fermân-ı âlî sâdır olmadıkça icrâsı caiz olmaya” şeklindeki ifadelerle değinilmiştir.

lakin bend-i evvelde verese afv iderse de yine ol me'mûr siyâseten ve nizâmen i'dâm kılınır deyu tasrîh olunduğu ber muktezâ-yı kanun şâhane ancak taraf-ı saltanat-ı seniyyeden me'mûrîn hakkında bilâ hükm-i şer'i katl-i nefis madde-i kerîhesinden men ve tahzîr için bu nev'i cezâ olub, sâir kâtil hakkında verese afv iderse dahî beş seneden on beş seneye kadar pranga olmak cezası ale'l-umûmdur”. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.(DVN), No.00029, Gömlek No.00070,001.*

²³⁰ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi-Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d.), No.00044, Gömlek No.00066.*

Ayrıca 1840 ve 1851 kanunlarında yer alan bu maddelerden, bu iki kanunun birbirini tamamlayan özellikte oldukları anlaşılmaktadır.

Bu konuyla alakalı 1840 Ceza Kanunu zeyl 7. Maddede ve 1851 Ceza Kanunu 10. Maddede, kutta-i tarîk ve erbâb-ı fitne gibi silahlı gruplardan canlı ele geçirenlerin muhakeme edilmeden idam edilmeleri halinde, buna cesaret edenler hakkında da kısas hükmünün verileceği ifade edilmiştir.²³¹

3.3.Silah Çekme-Yaralama ve Öldürme Suçları

1840 Ceza Kanunu 9. Fasl 3. Madde ve 10. Fasl 1. ve 2. Maddelerinde, katl suçuyla alakalı olarak silah çekme, yaralama ve katl etme suçlarına yer verilmiştir. Ancak bu konuda bir ayrıma gidilmiştir: Umûr-ı zabtiye ve rabtiye memurları veya ale'l-ıtlak nâsdan birine silah çekilmesi, yaralanması ve öldürülmesi halinde suçu işleyen kimseye verilecek ceza da değişecektir, yani mağdura göre cezanın değiştiği görülür. Eğer memura karşı silah çekme, onu yaralama ve katletme suçu işlenmiş ise bunun cezası, mağdurun ale'l-ıtlâk bir kimse olması halinde bu suçları işleyen kimselere verilen cezadan daha ağır olduğu görülmüştür.²³² Aynı içerik ancak cezada yapılan bazı değişikliklerle birlikte, 1851 Ceza Kanunu'nun 1. Fasl 16. ve 17. Maddelerinde de yer verilmiştir.

3.4.Katl Suçuna İştirâk

1840 ve 1851 Ceza Kanunları'nda katl ile ilgili maddeler arasında katl suçu ile ilgili düzenlenen maddelerden biri, daha sonraları *suçun özel işleniş biçimlerinden* biri olarak adlandırılacak olan *suça iştirak* hali hakkında olup terim olarak olmasa da mefhum olarak düzenlendiği görülür. Bu hususla ilgili dikkat çeken nokta bu halin sadece katl suçu için düzenlenmiş olmasıdır. 1840 Ceza Kanunu 1. Fasla zeyil 5. Maddede; bir kimsenin başkasının

²³¹ 1. Fasl 10. Madde: Müsellah olan erbâb-ı fitne ve isyân ve kutta-i tarik takımının beher hal kuvve-i müsellaha ile üzerlerine varılacağından ol hinde maktûl olanlar için kısâsa lâzım gelmezse de hayyen tutulan eşhâsın bilâ muhakeme i'dâmı câiz olmayacağından buna cesâret edenler hakkında dahi hükm-i kısâs icrâ oluna.

²³² 9.Fasl 3. Madde: Umur-ı zabtiye ve rabtiye me'mûrlarına karşı durup silah çekmek misillü halât-ı reddiyeve cesâret idenler mukayyeden Dersaadet'e getirilüb iki sene ve silah boşaltılmış olduğu halde velev rast gelmemiş olsa bile üç sene ve gerek kurşun ve sâir âlet-i cariha ile mecrûh itmiş olduğu surette dahî iltiyâmına kadar masârifî ondan olup kendisi beş sene müddet için vaz-ı kürek oluna. Ve mecrûh olan adam cerîhan vefât ittiği halde artık madde-i katl intikal etmiş olacağından Fasl-ı Evvel' de mûnderic olan ahkâm-ı kısasiyeye tatbikan icrâsı lâzım gelir.

10. Fasl 1. Madde: Ale'l-ıtlâk nasdan birisi diğerine silah çektiği halde bir sene ve silah boşaltmış ise iki sene ve mecrûh eylemiş olduğu surette kezâlik iltiyâmına kadar masârifî alınmak üzere üç sene müddet için küreğe vaz' oluna.

10. Fasl 2. Madde: Cerhden müteessiren vefât vukûunda kezâlik madde-i kısâs icrâ kılınmak icâb ider.

canına kast etmesi, ancak bunu kendisi icra etmeyip, akçe veya diğer yollarla başka bir şahsı ikna ederek ona yaptırması halinde gerek icra eden gerekse icra ettirenin kısas ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Aynı madde 1851 Ceza Kanunu 1. Fasıl 14. Maddede “Bir adam diğer adamın canına kast ile fakat bizzat icrâ itmeyüb başka bir şahsa akçe veyâhûd sâir cihetle itma' ve iğfâl idüb de onun vesâtatıyla i'dâm ittirecek olur ise asıl kâtil hakkında şer'an ve kânunen iktizâ iden hüküm icrâ olunacağından madde-i katli amir olan şahıs, derecesine göre bir seneden beş seneye ve kâtil-i mu'îni bulunan kimse kezalik bir seneden üç seneye kadar vaz'-ı kürek ve pranga kılına” şeklinde değiştirilmiştir. Maddelere bakıldığında, iştirak halinin sadece katl suçu için düzenlendiği görülür. Ancak 1851 Ceza Kanunu'nda aynı suç için verilen cezanın oldukça hafifletilmiş olduğu ve fâil-i asl ile fâil-i muînin cezasında farklılaşmaya gidilerek, fâil-i muînin cezasının üst sınırı 3 sene vaz'ı kürek veya pranga olarak düzenlenmiştir. Bazı kaynaklarda suça iştirak halinin ilk defa 1851 Ceza Kanunu'nda yer aldığı şeklindeki ifadeler yanlıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere 1840 Ceza Kanunu 1. Fasla zeyil 5. Maddede katle iştirak hali ile ilgili hüküm düzenlenmiştir.²³³ 1851 tarihli Ceza Kanunu 1. Fasıl 15. Maddede konuyla ilgili bir ayrıntı daha düzenlenmiştir:

“Nisâdan kâtil zuhurunda kâtil ve kâtile hakkında diyet ve kısâs muktezâ-yı şer'-i şerîf üzere bir raddede olduğundan o makûle kâtile hakkında zukûr hakkında olan kânun icra olunup, fakat muîn-i kâtil nisâdan ise, raîfe-i nisâya mahsûs mahbesde ıslâh-ı nefis idinceye kadar haps ile müddet-i mahbûsiyetinde infâk ve iksâsına icbâr olunacak veli ve akrabası olmadığı halde cânib-i beytül-mâlden infâk ve iksâ oluna.”

Bu madde ile katile yardım eden suçlu kadın ise erkeklere nazaran beslenme ve giyim konusunda ayrıcalık tanınacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca yine 1851 Ceza Kanunu 3. Fasıl 19. Maddenin son kısmında “icbâr altında katl-i nefis ve kat'-ı uzuv” ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Maddede iki nevi mücbirden bahsedilmiştir. İlki *mükrih-i mücbir* olup, yani tehdidini icraya muktedir ise bu kimse katil ile aynı hükümde olacağından maktulün varisleri kısastan af etse dahi kabahatinin derecesine göre beş seneden o beş seneye kadar kürek cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Eğer bir adam bir kimsenin emri ile başka bir kimsenin bir uzvunu kat' ederse, emri veren kimse yaralayanın cezasına kıyas olunmayarak üç seneden altı seneye kadar kürek cezası ile cezalandırılacaktır.

²³³ *Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu* (Esad Efendi, 1877).

İkinci nevi ise gerek *katl-i nefste* ve gerek *kat'-ı uzuvda* âmirinin tehdidini icraya muktedir olmaması halidir. Bu şekildeki *âmir-i gayr-i mücbirin* iki seneden beş seneye ve *âmir-i gayr-i mükrih* ile *katl-i nefis* ve *kat'-ı uzva* cesaret eden şahıs için, eğer katl fiilini işlemiş ise beş seneden on beş seneye; eğer yaralama fiilini işlemiş ise bir seneden üç sene kadar kürek cezası tayin edilmiştir. Bu maddede bir de aynı durumların kadın için söz konusu olması halinde kadına verilecek cezalar da ayrıca düzenlenmiştir. Katil, kadın olduğu halde beş seneden on beş seneye kadar ve mücbire olur ise beş seneden on beş seneye, gayr-i mücbire olur ise iki seneden beş seneye ve muîn-i kâtil kadın ise beş seneden yedi seneye kadar kadınlara mahsus hapis hane hapis cezası ile cezalandırılacaktı.

3.5.Hataen Katlin Kanûnen Cezası

1851 Ceza Kanunu'na katl suçu ile ilgili, 1840 tarihli Ceza Kanunu'nda olmayan bazı yeni maddeler eklenmiştir. Bunlardan biri hatâen katle neden olan bir kimse hakkında şer'an takdir edilen cezanın haricinde kanunen verilecek cezaya dair düzenlemedir. Bu şekilde bir madde 1840 Ceza Kanunu'nda yoktu. 1851 Ceza Kanunu öncesi hataen işlenen katl suçlarının kanunen nasıl cezalandırıldığı ile ilgili bir davaya bakılacak olursa şöyledir: *Silistre Eyaleti dahilindeki Babadağı Kasabası sakinlerinden Kara Hasan'ı 3 Safer 1263 tarihinde hatâen piştov kuşunu ile cerh edip müteessiren ölümüne sebep olan Salih bin Osman, Ruscuk Meclisi'nde huzûr-ı şer'-i şerifde olayı anlattığı kadarıyla; mezkûr kasabada kahveci Deli Ahmed'in oğlu Müstanın kahvehanesinde geceleyin köçek oynatarak ba'dehû ikamet ettikleri odaya gidip kapısını kapatmışlar ve o aralık gece vakti mezkûr odanın kapısını edepsiz makûle birkaç kişi, köçek oynattırmak için cebren açtırmak kasdıyla kapıya vurarak "aç kapıyı" diye feryad ettiklerini, merkûm Salih'in de elinde olan piştovu amden adam vurmak için değil sadece o kimseleri korkutmak için orada adam olduğunu bildiği halde pencereden piştovunu ateşlediğini ve kurşunun mütevaffa-yı merkumun sol taraf kasığa hataen isabet ederek 28 saat mürurunda müteessiren vefat eylediği bi't-tav' ve'r-rıza ikrâr ve itirâf etmiş ve ba'de'tahakkuku's-şer' diyet-i kâmile lazım gelmiş ise de mütevaffânın vârisi İsmail bin Mustafa mecliste bi't-tav ve'r-rıza katil merkûmu diyet-i kâmileden dahî af ederek zimmetini ibrâ etmiş, Fetvâhâne verdiği ilâmda bu surette kâtil merkûmun, mütevaffânın varisi tarafından ibrâ zimmetini ibrâ etmesini kabul etmesi halinde olduğu kâtil merkuma şer'an bir nesne lazım gelmeyeceğini ifade etmiştir. Ancak meclis-i kebîr kâtil hakkında Meclis-i Vâlâ'dan gelecek*

karara kadar kâtil merkumu pranga-bend olarak Ruscuk mahbesinde tevkîf kılmış, Meclis-i Vâlâ ise Salih'in kasden ateş etmemiş olduğunu, ancak yine de def zımnında öyle gece vakti ateş etmesinin dahi bir nevi kasda makrûn olmasının melhûz bulunduğunu ve makrûn olmasa bile böyle gece vakti ateş etmesinin memnu' olduğu cihetle hakkında müceb-i töhmet ve kabahat olacağına mebnî icâb-ı kânunîsi olarak on beş ay beş güne balığ hapis cezası verilmesine karar vermiş ve cezanın icrâsı için vekâletpenâhîden onay içeren irâde-i aliyyenin gelmesi için gönderilmiştir.²³⁴ Yani hatâen katl suçunu işleyen fâili, maktulün varisi kendi rızasıyla diyetten af etmiş ve 1840 Ceza Kanunu'nda da konuyla ilgili kanunen düzenlenmiş bir ceza olmadığından, hakim “gece vakti ateş etmenin memnu’ olması cihetiyle müceb-i töhmet ve kabahat olacağı” gerekçesiyle katil cezalandırmıştır. Yine 1851 Ceza Kanunu'ndan önce meydana gelen benzer bir vakada maktulün varisi diyetten vaz geçmemiş, buna rağmen “ihâfe zımnında ahâli-i merkûmeyi kurşunla tabanca indihat behme hal ahâliden birine tesâdüf edeceği ma'lûm olmasıyla töhmet ve kabahati müceb olarak te'dîbi lazım geleceği” gerekçesiyle katil hakkında diyet haricinde ceza tayin edilmiştir. Buradan anlaşılmaktadır ki; Tanzimat'tan sonra hakimlerin, hataen katl hususunda kanunda boşluk olsa da farklı bir gerekçe ile ihkâk-ı hâkkı sağlanmaya çalıştıkları görülür.²³⁵ 1851 Ceza Kanunu'na gelindiğinde, 1. Fasl 13. Maddede; “Madde-i katl amden olmayıp hatâen olduğu takdirde o makûle hatâen olan maktûlün kâtili

²³⁴ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No.00070, Gömlek No.00073, 002; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No.00070, Gömlek No. 00073, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No. 00070, Gömlek No.00073, 001-002; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No.00072, Gömlek No.00052, 002-003-001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Evrakı (A.}MKT)*, No.00099, Gömlek No.00042, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Evrakı (A.}MKT)*, No.00107, Gömlek No.00073, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Evrakı (A.}MKT)*, No.00099, Gömlek No.00042, 002.

²³⁵ Hüdâvendigar valisinin tahrîriyle vârid olub Meclis-i Vâlâ'ya itâ buyurulan Hüdâvendigar Meclis-i Kebîrinin mazbatasıyla kadının i'lâmı meallerinde Kütahya Sancağı dahilinde kâin Uşak kazâsına tâbi' Yeşiller karyesi ahâlisinden olub bundan akdem maktûlen vefat iden İbrahîmin verese-i münhâsırasından babası Halil meclis-i şer'î şerîfte katili bulunan zabtıye neferâtından Yusuf ile hîn-i terâfularında merkûm Yusuf mezbûr Halilin diyetinin tahsîl zımnında karye-i mezbûreye vürûdunda ahâli-i karye darb etmek için üzerine hücûm itmeleriyle kendi dahi li eclîl -ihâfe indihat itmiş olduğu piştov kurşunu hatâen mezbûr İbrahîme isâbetiyle müteessiren fevt olduğunu ikrâr etmiş olmasıyla maktûl merkûmun lazım gelen diyeti kâmilelerinin mukassitan te'diyesi katil merkuma kılındığı beyân ve inhâ ve cenâb fetvahaneden dahi müfâd i'lâm nazaran katil merkûm Yusufun maktûl merkûm İbrahîmi mücebi diyet olan katl ile hatâen katl eylediği ber vech muharrer ikrârıyla sabit olmuş olmanın bu sûrette diyet-i katil merkûmdan merkûm Halilin hisse-i irsiyesini katil merkûmun ber mantûk i'lâm mukassitan edâsı lazım olub annesi Raziye dahi diyet-i mezkûreden hisse-i irsiyesini talep ettiği halde mukassitan ahza kâdir olacağı zahr-ı i'lâma tahrîr ve imla kılınmış olub eğerçi hal-i katl hataen vuku bulmuş ise de merkûm Yusufun ihâfe zımnında ahâli-i merkûmeyi kurşunla tabanca indihâtı behme-hal ahâliden birine tesâdüf ideceği malûm olmasıyla töhmet ve kabahati muceb olarak tedîbi lazım geleceğinden diyet husûsununun fetvâhâne kaydında gösterildiği vechle tesviyesiyle kâtil merkûmun habîs tarihi gösterilerek li eclîl-mücâzât Dersaadete irsâliyle vürûdunda katil zımnında meri'ul icrâ olan ahkâm müddetine nazaran habsi tarihinden itibaren beş sene müddetle tersane-i âmirede vaz-ı kürek olunarak hitâm-ı müddetinde sebilinin tahliyesi bâbında Hüdâvendigar valisine emir-nâme-i sâmi tastîr lazım geleceği muhatalam aliyelere buyurulduktan ol ababda emr ü fermân hazret men lehül-emrindir 16.12.1267. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00046, Gömlek No.00032, 001.

kendisinden o misillü efâl vuku bulmamış kimesne olduğu ve hakkında hüsn-i şehâdet olunarak mazınne-i sû' olmadığı inde'ş-şer' tebeyyün ider ise yalnız icab-ı şer'isinin iktizasıyla iktifa olunup mazınne-i sû' olduğu halde nizâmen bir sene müddet için küreğe veya prangaya vaz'-ı râh oluna" şeklinde ifade edilerek hatâen katl suçu düzenlenmiştir. Kanunnamenin yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen hatâen katl vakıalarında mezkûr maddenin uygulandığı görülür: *1270 yılına ait bir Meclis-i Vâlâ mazbatasında; Hüdâvendigar Eyaleti Meclis-i Kebirinin Meclis-i Vâlâ'ya gönderdiği mazbatasında ve Bursa naibinin ilamında, Balat kazasına muzâf Akbaşlar karyesi sâkinlerinden maktûlen vefat eden Gökçe oğlu Ali'nin katilleri Hasan ve Ahmed ile maktul-i merkûmun varisi tarafından vekil tayin kılınan Mustafa'nın meclisteki murâfaalarında merkûmlar bağ beklemekte bulundukları halde gece karaltı olarak gördükleri maktul-i merkûmu canavar zannıyla ikisinin birden ateş attıkları ve tüfenk kurşunlarının hatâen maktûl-i merkûma isâbet ile müteessiren vefât eylediği beyan eylemeleri ile mütevaıffâ-yı merkûmun vekil-i mezbûr tarafından talep kılınan diyetinin üç taksitle vekil-i merkûma birlikte ödemeleri cânib-i fetvahaneden, meclis nâibinin ilâmına nazaran katil-i merkûmîn, maktul-i merkûm Ali'yi mücebi diyet olan katl ile birlikte katl ettiklerini ikrâr ettiklerinden ve suçları sâbit olduğundan bu surette maktul-i merkûmun veresesine kâtil-i merkûmların taksitle diyeti edâ eylemeleri lâzım geleceği zahr-ı ilâm-ı mezkûre terkîm ve imlâ kılınmış, Meclis-i Vâlâ ise Fetvâhâne'nin verdiği ilâma göre katl maddesinin hatâen vukû bulmasından dolayı diyet husûsunun fetvahane kaydında gösterildiği şekilde merkûm Hasan ve Ahmed'in mazınna-i sû-i ve sabıkalı olmaları halinde mahallinde bir sene müddetle vaz-ı pranga olunarak müddetlerinin sonunda tahliye olmaları ve sâbıkalı takımdan olmadıkları ve haklarında hüsn-i şehâdet olunması halinde şimdiden sebillerinin tahliyesi husûsunun Vekâletpenâhi'ye gönderilip onaylandıktan sonra kararın Hüdâvendigar valisine gönderilmesiyle icrasına karar verilmiştir.²³⁶*

Buraya kadar anlatılan kısımdan anlaşılmaktadır ki; Osmanlı Devleti Tanzimat Fermanı'nda ifade edildiği üzere devletin içinde bulunduğu durumdan kurtulması için çarenin belirlenen beş maddede "kavânîn-i cedide" vaz edilmesi olduğu belirtilmişti. Yapılan bu

²³⁶ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00067, Gömlek No.00013, 001; yine benzer bir davada Şehriman Köyünden Hasan'ı hatâen katleden Kebir Oğlu Mehmed'in, suçunu ikrar etmiş ve maktulün veresesine diyet ödemesine karar verilmiş, bu durumda kâtilin daha önce sabıkası da olmadığına bakılmış ve olmadığı anlaşıldığından tahliyesine karar verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.60, Gömlek No.49; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.60, Gömlek No.14.

düzenlemelere gerek padişah gerekse devlet ricali muhalif hareket etmeyeceklerine dair söz vermiş, eğer aksi yönde hareket ederlerse vaz olunacak ceza kanununa göre cezalandırılacakları yine fermanla bildirilmişti. Bunun üzerine hazırlanan 1840 tarihli Ceza Kanunu yapılan bu düzenlemelerin muhafızı konumundadır. Kanunnamenin içeriğine bakıldığında dikkat çeken en önemli husus, Tanzimat ile yapılan düzenlemelerin kanunname maddeler halinde verilmesi ve maddelerin altında bu düzenlemelere muhalif hareket edenlere ceza tayin edilmesidir. Aslında böylece yeni suç tanımları yapılmış, suç alanı genişletilmiştir. Ama buradan çıkarılacak asıl sonuç, yapılan düzenlemelerin kanunname haline getirilmesi Osmanlı kanunname geleneğini yansıtan bir durum olması ile birlikte kanunnamenin bir “ceza” kanunu adıyla ve içeriğinde ele alınan düzenlemelerin yaptırıma bağlanarak ifade edilmesidir. Bu durum Osmanlı kanunname geleneğinde olmayan yeni bir uygulamaydı. Bu noktada, benzer ceza kanunnamelerinin farklı gerekçelerle farklı ülkelerde görülmesi şüphesiz bir tesadüf değildi. III. Bölüm’de bahsedeceğimiz üzere, ceza kanunnameleri ile birlikte yeni ceza mahkemelerinin de tesis edilmesi süreci diğer ülkelerde de görülmekteydi. Kısacası, birçok ülkenin ceza hukukunda benzer değişimlere şahit olunmakta, dışsal formdaki bu benzerlik, her ülkenin bireysel kaygı ve ihtiyaçlarına göre yerellik arz ettiği görülmektedir. I. Bölümde ifade ettiğimiz üzere aynı yüzyılda Hindistan’da benzer sürecin yaşanmasının arkasında yatan sebep, İngiltere’nin kolonisi haline getirdiği bu ülkeyi tamamen ekonomik kaygılarla daha iyi yönetebilme isteği idi. Osmanlı’da bu süreçte meydana gelen benzer gelişmeler, çok daha farklı bireysel nedenlere dayanmıştır. Hazırlanan 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları, Tanzimat ile yapılan düzenlemelerin aksamadan devam etmesini, III. Bölüm’de anlatacağımız yeni ceza mahkemesi sistemi ise ilk 1812 Yunan İsyanı ile taşrayı kaybetme korkusu yaşayan Osmanlı’nın taşrayı elinde tutmasını sağlayacaktı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1840-1860 YENİ CEZA MAHKEMESİ SİSTEMİ ve UYGULAMA

Osmanlı Devleti, 1840'tan 1860'ların ikinci yarısına kadar süren, Dersaadet'te Meclis-i Vâlâ, taşrada ise meclislerden oluşan yeni bir ceza mahkemesi ağı oluşturmuştur. Esasen bu mahkeme sistemi, yeni oluşturulan idarî teşkilatın içerisine yerleştirilmiş, şeriat mahkemesi bünyesinden ayrı, ancak 1840 Ceza Kanunname-i Hümayûnu 1. Fasl, 4. Maddede ifade edildiği üzere *marifet-i şer'le şerâit-i muharrereye tatbikân*, kocabaşı, metropolit gibi birçok farklı kişiden oluşan meclis üyeleri önünde davanın görüldüğü, kendine has vaz edilmiş ceza kanunlarına göre hükmün verildiği,²³⁷ 1864 yılında kurulacak olan Nizamiye Mahkemesi sisteminden farklı ancak bu mahkemelerin kurulması için de yolu açan bir yapıya sahipti. Çoğunlukla katl (öldürme) suçu olmak üzere sirkat (hırsızlık), sâ-yi bi'l-fesad (fesat çıkarma), sövme-dövme, rüşvet, kalpazanlık, kız kaçırma²³⁸ gibi suçların davalarının görüleceği bu meclisler ile, gerek davaların görülme şekli gerekse karara bağlanma sürecinde birçok yeniliği ve değişimi beraberinde getirildiği yeni bir ceza mahkemesi sistemine şahit olunacaktır. Bu bölümde, katl davalarının görüldüğü bu meclis sistemi detaylarıyla birlikte anlaşılmalı, 1840 ile 1860'ların ortalarına kadar geçen süreçte yaşanan değişim katl davaları üzerinden izlenmeye çalışılacaktır. Kısacası bu bölümün sonunda şu üç hususun daha iyi anlaşılacağı umulmaktadır: Birincisi, Osmanlı Devleti'nin global anlamda ceza mahkemeleri alanında yaşanan değişimi, kendine özgü sebeplerle nasıl yerelleştirerek uyguladığı; ikincisi, 1860'larda kurulacak olan Nizamiye Mahkemeleri'nin alt yapısının esasen bu dönemde kurulmuş olan meclislerle atıldığı; üçüncüsü, bu meclislerin bir ceza mahkemesi olarak nasıl çalıştığı hususudur.

²³⁷ Kanunun nerelerde uygulanacağı, kanuna dair hatt-ı hümayûnunda işaret edilmiştir: "...kâffe-i mehâkimde ve Memâlik-i Devlet-i Aliyyemizin meşveret meclislerinde ve sâir iktizâ iden yerlerde bulunup da mevâd kanûniye ve nizâmiyede ona mürâcaat olunmak lâzım geleceğinden bu hususun dahî icrâ-yı iktizâsına ibtidâr olunsun ve bazı zeyl ve ilâvesi muktezi olan şeyler oldukça onun dahî icâbına bakılsın". *Ceza Kanunname-i Hümayûnu*, (Esad Efendi, 1877).

²³⁸ Gerek muhassıllara gönderilen talimatnamenin 3. Bendinde, gerekse 1840 Ceza Kanunu'nun 1. Fasl 3 ve 4. Maddelerinde, 2. Fasl 3. Ve 4. Maddelerde, 3. Fasl 1. Ve 4. Maddelerde belirtilmiştir.

1. Yeni Ceza Mahkemesi Sistemi ve Aşamalı Yapısı

Osmanlı Devleti, bu süreçte farklı kaygılarla yeni idarî meclisler kurmuş, bunlara aynı zamanda bazı ceza davalarını görme yetkisini de vermiştir. Taşra ve Dersaadet'te işlenen suçların dava ve karara bağlanma süreçleri birbirinden farklı aşamalardan oluştuğundan konu iki farklı başlıkta ve katl suçu özelinde ele alınacaktır. Nitekim arşivde yaptığımız çalışmalarda, bu meclislerde görülen davalar arasında katl davalarının yoğunlukta olduğu görülmüştür.

1.1. Taşrada Bir Dava ve Karara Bağlanma Aşamaları

Karesi Sancağı, Kemer Edremid Kazası Ortaca Obası adlı mahalde 15 Şevval 1261 tarihinde öğlen vakti yatıp uyumakta olan *Çobanoğlu Mustafa bin İsmail bin İbrahim*'in odasına girerek piştov kurşunuyla göğsünden *bi- gayri hak amden* darb ve cerh eden ve mezkur cerhden müteessiren vefat etmesine sebep olan *Mehmed Kethüdaoğlu Abdullah* ile maktül *Çobanoğlu Mustafa bin İsmail bin İbrahim*'in varisi olan nikâhlı zevcesi *Cennet bint Mehmed* ve küçük oğlu *Mustafa* (mezbûre Cennet Hatun kendini asaleten ve küçük oğlu Mustafa'yı vesâyeten temsil etmektedir) aralarında, kürsi-i liva olan Balıkesir'de paşa kapısında liva muhassılı Hasan Hüsnü Paşa ve diğer tüm meclis azaları huzurunda, 29 Şaban 1263 tarihinde mezbûr Abdullah istintâk sırasında mezbûr Mustafa'yı piştov kurşunu ile göğsünden bi-gayri hak amden darb ve cerh edip o anda müteessiren fevt olduğunu tav'an ikrâr ve itiraf etmiştir. Ayrıca mezbûr Abdullah mezbûr Mustafa'yı katl etme gerekçesi olarak, kız kardeşi Fatıma'ya zina etme kasdıyla dağa götürmesi ve kendisinin de ırz ve namusunu korumak amacıyla bunu yaptığını söylemiştir. Davacı maktül Mustafa'nın zevcesi Cennet Hatun kendi rızasıyla merhameten katil mezbûr Abdullah'ı müceb-i kısıstan af ederek kısas sâkıt olmuş, diyet-i kâmile olan on bin dirhem gümüş diyete münkalib olarak zevce-i mezburenin hissesini ve küçük oğlu İsmail'in hissesini de vasîsi olarak yine mezbure Cennet'e üç senede taksitle eda etmesi gerektiği katil Abdullah'a tenbih edildiği, naib tarafından hazırlanan ilâmda ifade edilmiştir. 11 Ramazan 1263 tarihinde Karesi Meclisi'nde şer'î usule göre görülen davada kâtil mezbûr Abdullah'ın müceb-i kısâs ile mezbûr Mustafa'yı bi-gayri hak amden katl ettiğini ikrâr etmesi nedeniyle suçu şer'an sabit olmuştur. Müceb-i kısâs ile katl eden kâtil mezbûr Abdullah, maktülün vârisi olan zevcesi Cennet Hatun tarafından af edilerek kısâsı sâkıt olup diyet-i kâmileye münkalib olmuş, Cennet Hatun'a ve sağır mezbûr İsmail'in hissesine isabet eden toplam on bin dirhem gümüşü, Cennet Hatun'un hissesini muaccel, sağır İsmail'in hissesini ise

üç sene süre ile taksitle edâ etmesi ilâmda tenbih olunmuştur. Nizâmen ise katil Abdullah'ın cünha-i vakıasına göre padişahdan irâde-i seniyye ile tayin edilecek cezasına kadar hapiste tevkif kılınacağı bu mecliste hazırlanan mazbatada ifade edilmiştir. Hazırlanan ilâm ve mazbata, 12 Ramazan 1263 tarihinde Karesi Muhassılı Hasan Hüsni'nün tahrîri ile dosya halinde *vekâletpenâhiye (sadarete)* hitaben Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiştir. 19 Ramazan'da Meclis-i Vâlâ'ya gelen dosya, içerisindeki ilâmın incelenmesi için Fetvâ eminine gönderilmiş, 26 Ramazan'da Fetvâ emini Mehmed Aziz tarafından incelererek ilâmdan; “maktûl mezbûr, kâtil merkum Abdullah'ın mücebi kısâs olan katl ile katl ettiği tav'an ikrârıyla sâbit olduktan sonra merkûm zevcesi, kâtil merkûmu kısâstan af etmekle kısâs sâkıt ve sağır mezbûr hakkında diyete münkalib olduğundan bu surette maktûl mezbûr tamamiyyetinden ber mantuk ilâm sağır mezbûr İsmail'in hisse-i şer'iyesini vasîsine mukassitan edadan mâ adâ kâtil merkûma şer'an nesne lâzım gelmeyeceğinin” anlaşıldığını yazılı olarak ifade eden fetvâ eminin hazırladığı başka bir ilâm Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiştir. 26 Zilhicce'de Meclis-i Vâlâ'da ele alınan dava dosyası tekrar incelenerek şu hükme varılmıştır: *“Fetvâhânenin ilâmı incelemesi sonucunda şer'an sabit olan ve afdan dolayı diyete münkalib olan ve kâtile şer'an bundan başka bir nesnenin lazım gelmeyeceğinin onaylandığı, bu durumda katlin, merkûm Abdullah'tan sudûru mübeyyin olsa da, Abdullah'ın kızkardeşinin ırz ve namusunu korumak için yaptığını ifade etmesi nedeniyle bu durumun hakikat halinin tedkik edilerek Karesi Muhassılı tarafından kaleme alınacak bir tahrîrât ile Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmesine, kâtilin Dersaadet'e celbi ile mahallindeki habsi tarihinden itibaren beş sene müddetle tersâne-i âmire'de küreğe konularak gereken hizmetlerde istihdam edilmesi ve süresinin bitiminde tahliye edilerek vilayetine tard ve def edilmesine”* karar verilmiş, kararı içeren mazbata Meclis-i Vâlâ'dan Sadâret'e gönderilmiştir. 3 Muharrem 1264 tarihinde kâtil Abdullah'ın Dersaadet'e celbini, beş yıl süre ile küreğe konulmasını, süresi bitiminde memleketine tard edilmesini içeren buyuruldu Sadâret'ten ısdâr edilmiş, ayrıca 11 Muharrem'de Balıkesir Meclisi'nde kırâat olunan emirnâmede kâtil Abdullah'ın kız kardeşinin maktûl Mustafa tarafından zina kasdıyla dağa götürüldüğü iddiasının tedkik edilmesi ve bir ilâm ve mazbata hazırlanarak Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmesi istenmiştir. Tedkik edilmesi istenilen bu durum hakkında 27 Muharrem 1264'te Karesi nâibi tarafında tahkikâtın keyfiyetini içeren bir ilâm hazırlanmış, ilâmda kâtil mezbûr Abdullah'ın kız karındaşı Fatıma'nın öteden beri *fevâhişi nisvânından* olduğu ihbârıyla gerçek zâhir olup, ancak maktûl merkum Mustafa'nın o vakitte mezbûre Fatıma'yı ifade edildiği gibi dağa götürdüğü bilgisinin sıhhati tebeyyün etmemiş, bu noktada kâtil merkûmun ifade ettiği

kelamın *kavl-i mücerred* olarak kaldığı ifade edilmiştir. 3 Safer 1264 tarihinde ise Karesi Meclisi'nde hazırlanan mazbatada ilâm özetlenerek mezbûr Abdullah'ın katli ardan dolayı işlediği şeklindeki ifadesinin tebeyyün etmediğini, bunun kavl-i mücerreden ibaret olduğu ifade edilmiş, yine aynı tarihli Karesi Muhassılı tarafından yapılan tahkîkât neticesinde hazırlanan şer'î ilâm ve mazbatanın dosya halinde sunulduğunu belirten tahrîr Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiştir. Bu dosya ve belirtilen tahrîr 11 Safer tarihinde Meclis-i Vâlâ'ya ulaşmış, ilâm Fetvâhâneye gönderilerek içeriği fetvâ emini Mehmed Aziz tarafından incelenmiş ve yine Meclis-i Vâlâ'ya özet şekilde onay bildirilmiş, nihai olarak 26 Rebûlevvel 1264 tarihinde Meclis-i Vâlâ konu ile ilgili olarak Karesi Muhassılı tarafından gönderilen ilâm ve mazbatadan kâtil mezbûr Abdullah'ın kız kardeşinin *fâhişe gürûhundan* olduğu tahakkuk etmediği, maktûl Mustafa'nın *fiil-i şeni* eyleyip eylemediğinin tebeyyün etmediği, bu durumda kâtil merhumun kavlinin mücerred bir kavilden ibaret bulunduğu ifade edilmiş ve kâtilin katli işleme sebebi tahakkuk etmemiş, bu durumda fetvâhâne kaydında gösterildiği vechle şer'an diyeti edaya, nizâmen ise kâtilin eline cünha-i vakıası ve müddet-i muayyenesi mübeyyin tezkere verilerek Dersaadet'e celb edilerek, mahallinde habs tarihinden itibaren beş sene müddetle küreğe konulmasına ve süresinin bitiminde memleketine tard ve define Meclis-i Vâlâ'da görüşülüp karar verildiği mazbataya kaydedilmiştir, bu mazbata daha sonra Sadâret'e sunulmuştur.²³⁹

Yukarıdaki örnek olması açısından tüm detayları ile zikrettiğimiz davada görüldüğü üzere, taşrada vuku bulan katli suçuna ait bir davanın görülmesinden hakkında hükmün sabit olmasına kadar geçen süreçte birtakım aşamalardan geçtiğine tanık olunmuştur. Bu aşamaları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1- Suçun işlendiği mahallin meclisinde (ki bu meclis Meclis-i Kebîr (Büyük Meclis) olmalıdır) şer'î usule göre dava görülüp, bir ilâm ve bir de meclis mazbatası hazırladığı, eğer burası bir sancak ise sancakta hazırlanan ilâm ve mazbatanın eyalet

²³⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00006, Gömlek No.00050, 004, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00006, Gömlek No.00050, 003; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00006, Gömlek No.00050, 002; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00006, Gömlek No.00050, 004,002; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00006, Gömlek No.00050, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00007, Gömlek No.00004, 004, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00007, Gömlek No.00004, 003, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00007, Gömlek No.00004, 004, 002.

- merkezindeki (re's-i eyalet) Meclis-i Kebir'de tekrar şer'î bir tetkikat yapılarak davanın görüşüldüğü ve burada bir mazbata hazırlandığı,
- 2- Hazırlanan bu ilâm ve mazbatanın eyalet valisine (bazı davalarda muhassıl veya mutasarrıfa gönderildiği görülmüş) gönderilerek mezkûr kişinin davayla ilgili ilâm ve mazbatayı özetleyen bir tahrir hazırladığı,
 - 3- İlâm ve mazbatadan oluşan dosyanın, valinin tahriri ile birlikte Meclis-i Vâlâ'ya gönderildiği,
 - 4- Meclis-i Vâlâ'ya gelen dosyadaki ilâmın Fetvahane'ye gönderilerek, burada fetva emini tarafından incelenip “sebk-i ilâmın” usulüne uygun olup olmadığı, katile şer'an bir nesne gerekip gerekmediği ya da eksik kalan kısmın yeniden tetkik edilmesi gerektiğini ifade eden bir ilâmın hazırlandığı (ki bu ilâm daha önce davanın görüldüğü mahallin meclisinde hazırlanarak gönderilen şer'î ilâmın arkasında sol üst köşeye yazılmaktadır) ve bunun Meclis-i Vâlâ'ya bildirildiği,
 - 5- Taşradan gelen dosya ve Fetvâhaneden gönderilen ilâmın Meclis-i Vâlâ'da değerlendirilerek hükmün verildiği,
 - 6- Verilen hükmün Sadarete gönderildiği ve burada onaylandığı (bazen çeşitli sebeplerden dolayı onaylanmadığı da görülür),
 - 7- Sadaretten aynı yol ile aynı basamaklardan sırayla yazışmalar yapılarak hüküm mahalline bildirildiği görülmüştür.

Tanzimat sonrası kurulan bu ceza mahkemelerinde yeni düzenlenen yargılama sisteminde dikkat çeken özelliklerin başında, davanın görülmeye başlanmasından hükmeye bağlanmasına kadar geçen sürecin, taşradan Dersaadet'e uzanan hiyerarşik basamaklar şeklinde yapılandırılması gelir. Davanın karara bağlanma sürecine eyalet valisi ve Dersaadet'te Meclis-i Vâlâ'nın dahil edilmesi, şer'an ve usulen bir sorunun olup olmadığı konusunda Fetvahane'ye danışılması ve kararın Padişah tarafından onaylanması şeklinde dava hakkındaki karar sürecinin bir hiyerarşiye yayılmasının çeşitli nedenleri olmalıdır. Bu yapının inşa edilmesinin nedenlerine geçmeden önce bir katl suçunun Dersaadet'te işlenmesi halinde davanın görülmeye başlanmasından karara bağlanmasına kadar hangi aşamalardan geçtiğine bakılacaktır. Taşrada mahkemenin karara bağlanması konusunda izlenen hiyerarşik yapının, Dersaadet'te işlenen aynı suçların davaları için de bazı farklılıklarla birlikte geçerli olduğu görülür.

1.2.Dersaadet'te İşlenen Suçun Davası ve Karara Bağlanma Süreci

Tanzimat sonrası dönemden 1864 yılı Nizamiye Mahkemeleri kurulana kadar Dersaadet'te vuku bulan katl suçunun muhakemesinde iki farklı süreç görülür:

İlkinde; 1840 senesinden 1846 senesine kadar merkezde katl suçu işlendiğinde, muhakemesi *huzûr-ı şer'de* (1840 tarihli Ceza Kanunu 1. Fasl 4. Maddede ifade edildiği üzere *huzur-ı Fetvâpenâhî*'de) yapılıp, davanın hazırlanan inhâ (bildirme yazısı) ve ilâmı Meclis-i Vâlâ'ya havale edilir, dava burada hükme bağlanırdı. Eğer kısâsa hükmedilirse, karar Padişah'a gönderilir, buradan kısâsın onaylandığına dair fermân-ı âlî gönderilmedikçe ceza icra olunamazdı.

İkinci süreç ise, 1846'da Dersaadet'te *Zaptiye Müşirliği* ve bunun çatısı altında *Zaptiye Meclisi* kurulmasıyla başlar, 1864'e kadar devam eder. Esasında bu sürecin de kendi içerisinde iki evreye ayrıldığı görülür: 1854'e kadar devam eden *Zaptiye Meclisi* bu tarihte kapanarak yerine başka bir meclis açılmıştır. 1846 tarihine kadar Dârü'l-Hilâfeti'l-Âliyye muhafızlığına verilen bu görev, askerî memurları fazlaca meşgul etmesi nedeniyle görevlerini ertelemelerine neden olmuş, bundan dolayı bu iki görevin birbirinden ayrılması gerektiğine karar verilmiştir. Böylece 1846 yılında *Zaptiye Müşirliği* kurulmuştu.²⁴⁰ Yine aynı yıl *Zaptiye Müşirliği*ne bağlı olarak Dersaadet'te *Zaptiye Meclisi* kurulmuştur.²⁴¹ Bu meclis 1854 yılına kadar görevine devam etmiş, bu tarihte lağvedilerek yerine *Zaptiye Nezareti*'ne bağlı iki meclis kurulmuştur.²⁴² Bunlardan ilki *Divân-ı Zaptiye* olup, bir reis, tebaadan beş Müslüman ve dört gayrimüslim olmak üzere toplam dokuz kişiden oluşan ve başkanlığına şehrin ileri gelenlerinden (erbâb-ı vukuftan) birinin getirildiği bu mecliste, her türlü kabahat ve cünhanın, üç ay hapis veya on mecdiye altın para cezası alınacak derecedeki davaların mahkemesini yapmakla ve bunların hükmünü vermekle görevliydi. İkinci meclis olan *Meclis-i Tahkik* ise bir reis, beş Müslüman ve üç gayrimüslim olmak üzere sekiz kişiden oluşmaktaydı. Burada *Divan-ı Zaptiye* 'ye havale

²⁴⁰ *Takvîm-i Vekâyi*, (18 Safer 1262/1846), 297.

²⁴¹ *Takvîm-i Vekâyi*, (22 Rebülevvel 1262/ 1846), 300.

²⁴² *Zaptiye Meclisi*'nin lağv edilmesinin sebebi; kurulan meclislerde kimsenin haksızlığa uğratılmaması için *Meclis-i Âli-i Tanzimat* tarafından bir Muhâkemât Nizamnamesi hazırlanmakta olduğu ancak bunun henüz tamamlanmasının zaman alacak olması, aynı zamanda bir kabahat işleyen ile katil ve hırsızların Bâb-ı Zaptiye'de aynı hapisanede bulundurulmaları, ayrıca cezası gereği birkaç gün hapis cezasına müstahak olanların istintak ve muhakemelerinin icrasına kadar birkaç ay hapiste beklemek zorunda olmaları gibi nedenlerle uzun zamandır bilinen ve zaptiye müşiri tarafından da defaatle dile getirilen bu gibi sorunlara acilen tedbir alınması gerektiğinden *Zaptiye Meclisi*'nin ilgasıyla bu iki meclisinin açılmasına karar verilmiştir. Osman Nuri Ergin, *Mecelle-i Umur-ı Belediye: Tarih-i Teşkilat-ı Belediye* (İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1922), 890.

olan davaların üzerindeki cünha ve her türlü cinâyât davalarının yalnız tetkik ve muhakemesi yapılır, hüküm için dava ilâm ve mazbataları Meclis-i Vâlâ'ya havale edilirdi.²⁴³ Nizamiye Mahkemeleri kurulana kadar da bu iki mahkeme Dersaadet'te görevlerine devam etmiştir.²⁴⁴

1846'dan sonra Dersaadet'te işlenen bir katl suçunun muhakemesi ve hükme bağlanma aşamaları ise şu şekildedir:

- 1- Zaptiye Meclisi'nde (1854'ten sonra Meclis-i Tahkik'te) suçluların istintâk ve muhakemelerinin yapıldığı, ceza süresini bildiren ilâm ve mazbatanın hazırlandığı,²⁴⁵
- 2- Hazırlanan ilâm ve mazbatanın Meclis-i Vâlâ'ya gönderildiği,
- 3- Meclis-i Vâlâ'ya gelen ilâm ve mazbatanın görüşülerek dava hakkında karar ve hükmün verildiği,
- 4- Verilen hükmün Sadarete gönderildiği ve burada onaylandığı (bazen çeşitli sebeplerden dolayı onaylanmadığı da görülür)
- 5- Sadarettten aynı yol ile aynı basamaklardan sırayla yazışmalar yapılarak hükmün mahalline bildirildiği görülür.²⁴⁶

²⁴³ Osman Nuri Ergin, *Mecelle-i Umur-ı Belediye*, 890-891.

²⁴⁴ E. Engelhardt, *Tanzimat ve Türkiye*, çev. Ali Reşad (İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999), 60; J.H.A. Ubicini, *Türkiye 1850*, 170.

²⁴⁵ “Meclis-i Vâlâ'nın hüküm ve kararı malumat üzerine cereyan eylediği gibi şimdi Meclis-i Tahkikten yapılacak mazbatalarda dahi istintâk ve muhakemesi görülen ashâb-ı cünha ve cinayet hakkında kanunun tayin eylediği derecât-ı cezâyiden hangisine müstehâk olacağı gösterildiği halde bu sûret şahs-ı müttehemmin tafsili ahvâli hakkında meclis-i tahkikin hasıl etmiş olacağı malumatın bir tarif-i mücmeli olarak tahfif ve teşdidi yine Meclis-i Vâlâya ait olacağından böyle bir işaret oraca hüküm ve tahdîd-i ceza manasında olmayup ve Meclis-i Tahkik için tayin-i hükme salâhiyet vermeyüp meclis-i mezkûrun vazife-i esâsiyesi olan tedkik ve muhakeme usûlünün mükemmeli davanın yapılan istintâkların, ilâm ve mazbatasının hazırlanması”. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00107, Gömlek No.00059, 001, 001.

²⁴⁶ Örnek bir dava: “Zabtiye Müşirligine, Çekmece-i kebir kazasına tabi Ömerli Karyesi ahalisinden olub mukaddemce katilen vefât eden Mehmedin veresiyle kâtili denilen karye-i mezkûr sakinlerden Mehmed İzzetin sûret-i istintâklarını mutazammın zabtiye meclisi i'lâm ve mazbatası Meclis-i Vâlâ'ya lade'l havâle madde-i i'lâma nazaran merkûm İzzet madde-i katli suret-i inkârda bulunmasına verese tarafından ikâme-i beyyine olamamasına mebnî verese-i mezbûre ile altı bin beş yüz kuruş üzerine beyinlerinde musâlaha vuku bulduğu anlaşılıp beyan-ı merkûmun sulha izhâr-ı muvâfıkı ve medfu' maddeden sonra bir müddet firâr ile karyesine gelmeyerek orada burada görünmesi ve husûsuyla kendi karındaşı ile refiklerinin kâtil olduğunu yüzüne karşı söylemesi eğerçi bazı mertebe şüphely davet ider ise de bunlara pek de emarât-ı kaviyye denilemeyeceğinden ve Meclis-i Zabtiyenin bu babda olan diğer mazbatasına göre merkûm yine inkârında ısrâr eylediği misillü bundan dolayı hayli vakitten berü mahbusta bulunduğundan tahliye-i sebili hususunda savb-ı vâlâya havalesi meclis-i mezkûrdan bâ mazbata ifade olunmuş olmağla ol vech merkum izzetin tahliye-i sebili hususna hemme siyakında şukka.” (28 Safer 1271) Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00069, Gömlek No.00021, 001, 001. Diğer örnek bir dava için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No.00042, Gömlek No.000783, 004, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No.00042, Gömlek No. 00078, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No.00042, Gömlek No.000783, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrâde- Meclis-i*

Gerek Dersaadet'te gerekse taşrada işlenen suçların davalarının görülmesinde ve karara bağlanmasında, bu şekilde hiyerarşik aşamaların inşa edilmesinin sebebi olarak, merkezin ceza hukukunu kullanarak taşra üzerindeki kontrol mekanizmasını kuvvetlendirmek istemesinin olduğunu düşünmekteyiz. Bu konuda önemli bir çalışmaya sahip olan Omri Paz, Osmanlı'nın Tanzimat'ın erken döneminde böyle bir ceza mahkemesi sistemi geliştirmesinde dahili etkenlerin ön planda olduğunu söyler. Ona göre Osmanlı Devleti taşrayı kaybetmemek adına kendini Tanzimat sonrası merkezileşen “müdahaleci bir devlet” şeklinde yeniden tanımlamaya başlamış, bu müdahaleci devlet politikasının gereği olarak da yeni bir ceza mahkemesi sistemine ve ceza kanununa ihtiyaç duyulmuştur.²⁴⁷ Bu dönemde, Osmanlı'ya bağlı ancak hidivlik statüsü verilen Mısır'ın, kendi içerisinde Osmanlı'dan farklı ancak benzer yeni ceza mahkeme sistemi inşa etmesinin arkasında yatan sebepleri Rudolph Peters şu şekilde açıklamıştır: Yerel idarî meclislerin kurulması ve bunlara suçluları muhakeme yetkisinin verilmesiyle yerel yöneticilerin keyfî ve sınırsız güçleri kısıtlanmış olacaktı, ayrıca bu yetkinin sınırı ceza kanunları ile belirgin hale getirilecekti. Aldıkları kararlar yönetim merkezine gönderilerek onaylanması istenecek, böylece merkez Kahire'nin, çevre şehirler üzerindeki kontrol gücü artırılmış olacaktı.²⁴⁸ Osmanlı'nın da Mısır'dakine benzer nedenlerle taşranın en küçük birimlerine dahi meclisler kurduğu söylenebilir. Özellikle XVIII. yüzyıl taşrası, âyan ve voyvodaların artan şekilde halka zulümlerine, merkezden gönderilen emirlere karşı hareketlerine, kendi menfaatleri söz konusu olduğunda gerekirse eşkıya ile iş birliği yaptıklarına şahit olunmuştur.²⁴⁹ Bu durum merkezin taşra üzerindeki hakimiyetinin azalmasına, taşrada önemli bir olay olduğunda müdahale edememesine ve yerel güçlerin kontrolü ele geçirmelerine neden olmuştur. 1808 tarihli Sened-i İttifâk bunun en açık örneğidir. Diğer taraftan milliyetçilik akımları sonrası 1812 tarihinde Yunan İsyanı ile Osmanlı'nın ilk kopuşun yaşanması, bu konuda devleti yeni tedbirler almaya sevk etmiştir. Bu anlamda taşrada kurulan meclislerle taşrayı kontrol altına almak, yerel güçlerin de dahil edildiği bu meclislere ceza davası görme yetkisi verilerek onları devlet sistemine dahil etmek amaçlanmıştır. Bir ceza davasının yerel mecliste görülmesinden merkezde hükme bağlanmasına kadar izlenen çeşitli

Vâlâ (I.MVL), No.00042, Gömlek No.000783, 003, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Sadâret-Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A. }MKT.UM), No.00254, Gömlek No.00057, 001, 001.

²⁴⁷ Omri Paz, “Documenting Justice: New Recording Practices and the Establishment of an Activist Criminal Court System in the Ottoman Provinces (1840-late 1860s)”, *Islamic Law and Society* 21 (2014), 84-87.

²⁴⁸ Rudolph Peters, “Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871”, *Die Welt des Islams New Series* 39/ 3 (1999), 392-393.

²⁴⁹ Kal'a-bend defterlerinde bunlarla ilgili çok sayıda örneğe rastlamak mümkündür.

hiyerarşik aşamalar tam olarak merkezin taşrayı ve yerel güçleri kontrol etme, kontrol altında tutma isteğinin tezahürüdür. Taşra ile merkez arasında bir köprü görevi gören bu meclislerin, idarî ve malî görev tanımları öncelikli olup, ceza davası görme yetkisi de verildiği görülür. Bu nedenle şimdiye kadar bu meclisler üzerinde yapılan çalışmalarda da idarî ve malî görevleri ön plana çıkarılmıştır. Aşağıda kısaca bu açıdan meclislere göz atılacak ve yapısından bahsedilecektir.

1.2.1. Meclislerin İdarî Açıdan Kurulma Sebebi

Tanzimat sonrası tesis edilen yeni mahkeme sistemi, esasında idarî sistem içerisine entegre edilmiş bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılan çalışmalarda meclislerin idarî boyutunun ele alındığı, kurulan bu meclislerden bahsederken idarî, vergi toplama, askere alma konularında taşra ile merkez arasındaki kopukluğu gidermeye çalıştıkları bahsine vurgu yapıldığı görülür.²⁵⁰ M. Şükrü Hanioğlu, meclislerin kurulmasında, iç dinamiklere işaret ederek, merkezileşmesi ve taşraya sahip çıkması gereken bir idarî yapıya olan ihtiyacın neden olduğunu söyler. Özellikle XVIII. yüzyıl'dan itibaren kendini göstermeye başlayan taşra ile merkez arasındaki kopukluk, milliyetçi hareketler ve yerel yöneticilerin ve ileri gelenlerinin (âyân) taleplerinin artması gibi sorunlar, II. Mahmud'un merkezileşmeye önem vermesine neden olmuş, Padişah idarî alanda bir reform yapılması gerektiğini anlamıştır. Eğer Osmanlı, taşra ile merkez arasındaki bağı kuvvetlendirmez ve yeni Avrupa'nın gerçeklerine uyum sağlayamazsa ömrünü uzun süre devam ettiremeyeceğini, taşra ile merkez arasında yeni bir denge kurmanın varoluşsal bir zorunluluk haline geldiğini anlamıştı.²⁵¹

İlber Ortaylı, meclislerin asıl kurulma amacının, ekonomik ve sosyal bir değişme sonucu güçlenen ve varlığını ortaya koyan sınıfların öncülüğünde ortaya çıkan bir yapı olarak mahalli demokrasinin gereği olarak değil, eyalet idaresinin düzeltilerek gelirlerin artırılması ve merkezî hükümetin taşradaki egemen kuvvetler üzerinde otorite kurmak istemesi olduğunu söyler.²⁵² Ona göre taşra idaresinin güçlendirilmeye çalışılmasıyla merkeziyetçiliğin aynı anda

²⁵⁰ Devletin merkezileşmesine odaklanan II. Mahmud, taşra ile merkez arasındaki bağı müessesleşmesini sağlamak amacıyla öncelikle 1831 tarihinde nüfus sayımı yaptırmış, böylece vergi sisteminde standartize olmayı sağlayacaktı. Bu dönemde kurulan nezaletler ve meclisler ise bu sürecin bir ürünüdür. Bu yapılar Fransa model alınarak yapılmıştır. M. Şükrü Hanioğlu, *A Brief History of the Late Ottoman Empire*, 62.

²⁵¹ M. Şükrü Hanioğlu, *A Brief History of the Late Ottoman Empire*, 40-41.

²⁵² İlber Ortaylı, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri (1840-1880)*, 22-24.

yapılıyor olması bir paradokstur.²⁵³ Aslında amaç, taşradaki hakim grupları merkezin otoritesi altındaki meclislerde devlete karşı sorumlu birer görevli haline getirerek taşrayı elde tutmaktır.²⁵⁴

Roderic Davison ise meclislerin kurulmasındaki amacı şu arka planla birlikte açıklar: Kavalalı Mehmed Ali Paşa'nın saldırısına uğramakta olan ve zayıflayan devleti güçlendirmek için Avrupalı devletlerin yardımına ihtiyacı olan Osmanlı Devleti'nin ilerleyebildiğini onlara ispatlaması gerekiyordu. Bu nedenle Mustafa Reşid Paşa, sultanın tüm tebaasına âdil davrandığını göstererek onların desteğini almayı, tebaanın sadakatini kazanarak isyan çıkarılıp devletten ayrılmaların önüne geçmeyi planlamış, içeride ise yerel tutucu eşrafın gücünü kırarak merkezî hükümetin gücünü artırmayı ve yerel seslerin duyulmasını sağlamayı amaçlamıştı. Ayrıca ekonomik hedefler de inkâr edilemezdi. Bu meclislerle başta vergi toplama konusu olmak üzere birçok alanda yapılan reformların taşrada da işletilmesi istenmişti.²⁵⁵

Buraya kadar söylenenleri kısaca özetleyecek olursak, tüm yazarlar bu meclislerin kurulması ile hedeflenen amacın, taşrayı elde tutmak olduğunu ifade ettikleri görülür.

1.2.2. Meclislerin Yapısı ve Görevleri

Taşrada kurulan bu meclislerin görev ve yetkileri, meclis üyelerinin kimler olduğu, meclis başkanlığı görevinin kimlere verildiği ve tarihi süreçteki değişimi hakkında bazı önemli bilgileri kısaca verecek olursak şu şekildedir: Bu meclislerin ilki *Muhassıllık Meclisleri* olup, meclislerin kurulma şekli, kimlerden oluştuğu ve görevi ile alakalı olarak 19 Zilkade 1255 tarihinde muhassıllara verilmek üzere bir talimatname²⁵⁶ hazırlanmıştır. Merkezden tayin edilecek muhasıllar, maiyetlerine biri mal, diğeri emlak-nüfus olmak üzere iki kâtip verilerek gidecekleri yerde bir meclis tertip etmekle görevliyidiler.²⁵⁷ Bu meclisler bir muhassıl, iki kâtip,

²⁵³ İlber Ortaylı, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri (1840-1880)*, 22-24.

²⁵⁴ Ortaylı, eski otoritelerini kaybetmekten korkan taşranın ileri gelenlerinin ilk anda bu yeni yapıya karşı çıktıklarını, daha sonra bu meclislerde üye olup nüfuzlarını sürdürerek yeni yapıda kendilerine yer bulduklarını söyler. İlber Ortaylı, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareler*, 30-31, 36-37.

²⁵⁵ Roderic H. Davison, *Osmanlı-Türk tarihi 1774-1923*, 152.

²⁵⁶ Muhassıllara gönderilen bu talimatname ile birlikte, hükkâm efendilere, umûr-u zabtiye ve rabtiye memurlarına gönderilmek üzere ve kurulacak meclislerle ilgili çeşitli talimatnameler hazırlanmış ve gönderilmiştir. Talimatnameler için bakınız: *Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu* (Esad Efendi, 1877).

²⁵⁷ Bi't tevîk Teâlâ te'sîs ve icrâsı derdest olan Tanzimât Hayriyyeden tahrîr olan emlâk ve tefevvüs ile ta'yîn vergi maddesi ve memleket umuru ru'yet ve hüsn-ü idâresi zımında iktizâ iden mahallerde me'mûr buyurulacak mahassıl-i emvâl yedlerine virilecek ta'lîmât seniyyedir (Bundan sonraki kısımlarda sadece "muhassıllara dair talimatname" şeklinde geçecektir) (İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Esad Efendi, 1877), 2. Bend; Talimatnamenin tarihi, Külliyyât-ı Kavânin'de Gurre-i Zilkâde 1255 olarak gösterilmiştir. Karakoç Sarkis, *Külliyyât-ı Kavânin*, 1/171.

hâkim, müfti, bir asker zabiti, memleketin ileri gelenlerinden dirayetkâr ve müstakim dört kimse, ayrıca eğer o mahalde reaya varsa metropolit ve kocabaşı, bir de meclis reisi ile birlikte toplam on üç kişiden oluşacaktı. Haftada iki-üç gün gerek tahrîr ve vergi maddelerini gerek memleketin diğer gereken umûr ve hususunun, ayrıca belirtilecek şartlar ve usule uygun olarak müzakere ve icra etmek için toplanacaktı.²⁵⁸ Bizim için asıl önemli olan kısım, bu meclislere verilen dava görme yetkisidir. Muhassıllara gönderilen talimatnamenin 3. Bendinde; “Katl ve sirkat ve sâir bu misillü fezâhate cesâret edenler olursa o makûlelerin keyfiyetleri bu tarafa i’lâm ve inhÂ olunması”²⁵⁹ şeklinde ifade edildiği, hükkâm-ı şer’ilere verilen talimatnamenin 5. Bendinde “umûr-ı cesîme ve mehâm-ı saltanat-ı seniyye ve sâir mevâd mu’tenâ bihâda ber vech-i muharrer ittifâk erâ keyfiyet hasenesi elzem olmağla o makule mevâddın muhâkeme ve müzâkere ve fasl-ı ru’yeti ancak meclislere mahsus ola”²⁶⁰ şeklinde ifade edildiği ve daha sonra 1840 Ceza Kanunnamesi 1. Fasl 3 ve 4. Maddelerde, 2. Fasl 3. ve 4. Maddelerde, 3. Fasl 4. Maddede işaret edildiği üzere, taşrada katl suçunun da dahil olduğu bazı suçların şer’î usule göre muhakeme edilip, burada hazırlanan ilâm ve meclis mazbatasının Dersaadet’te bulunan Meclis-i Vâlâ’ya gönderilmesi idi.²⁶¹ Anlaşıldığı üzere gerek talimatnamelerde gerekse 1840 tarihli Ceza Kanunu’nda meclisler bazı suçların muhakemesi ile yetkilendirilmiştir. Başlarda açık şekilde mahkeme olarak adlandırılmayan bu meclisler süreç içerisinde mahkeme niteliği kazanmışlardır.²⁶²

Meclislerin işleyişi ve riyasetine dair talimatnamenin 7. Bendinde ve muhassıllara verilen talimatnamenin 2. Bendinde, liva ve kazalarda tesis edilecek bu meclislerin başkanlığı müşir bulunan yerlerde müşirlere, ferik olan yerlerde eğer ferik olan şahıs riyasete ehil ve liyakatli ise o kimselere, eğer liyakatli değil veya ferik olmayan bir mahal ise meclis azalarından olan muhassıl, hâkim ve zaptiye memurlarından üçünün ismi kura edilerek hangisinin ismi

²⁵⁸ Muhassıllara dair talimatname (Esad Efendi, 1877), 2. Bend.

²⁵⁹ Muhassıllara dair talimatname (Esad Efendi, 1877), 3. Bend.

²⁶⁰ Muktezâ-yı irâde-i merhamet ifâde-i şâhâne olarak vecîbe-i uhde-i hidme-i şer’î mübîn olan husûsât meşrua-i müstahsene-i âtiye-yi havî ta’limnâme-i hükkâmıdır (İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Esad Efendi, 1877), 5. Bend.

²⁶¹ Bu meclislerin görevlerinden biri de bu meclislerde eyalet müşirleri ve ferik paşaları maiyetinde asâkir-i nizamiye bulunduğu halde taraflarından zâbitân-ı asâkir-i muntazimeden birer zâbit tayîn olunarak o mahallin umûr-ı tahfiziyesi bunların uhdesine verilmiştir. Meclislere dair talimatname, 3. Bend.

²⁶² M. Macit Kenanoğlu, “Nizamiye Mahkemeleri”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/185.

çıkar ise o zat meclis başkanı olarak görevlendirileceği ifade edilmiştir.²⁶³ Yani artık kadının taşradaki idarî yetkisi elinden alınmıştır.

Buraya kadar bahsedilenler *Büyük Meclis (Meclis-i Kebîr)* hakkında olup bir de *Küçük Meclisler (Meclis-i Sağîr)* vardır. Küçük meclislerde ise, muhassıl tarafından gönderilen muhassıl vekili, hâkimü’ş şer’, zâbit-ı memleket, ileri gelenlerden (vücuha) iki kimse, reaya olan mahallerde ileri gelenlerden bir kişinin yerine reayadan bir kocabaşı aza olarak tayin edilip, bu *Küçük Meclisler*’de yapılan mütalaa sonucunda alınan karar her ne olursa olsun bağlı oldukları kazadaki *Büyük Meclis*’e gönderilecek ve burada tekrar görüşülerek kesin karar burada alınacak ve icabına göre oradan Dersaadet’e gönderilmesi gerekecektir.²⁶⁴ Ancak devlet gelirlerinin artırılması beklenirken, istenilen sonucun alınamaması, üstelik bu meclisteki azalara maaş bağlanması, bunun da ayrıca bir külfet oluşturması nedeniyle tesis edildikten bir yıl sonra 1841 tarihinde *Küçük Meclisler* Meclis-i Vâlâ kararı ile kaldırılmıştır.²⁶⁵ Dolayısıyla *Büyük ve Küçük Meclisler*’lerden oluşan *Muhassıllık Meclisleri* kuruluşundan bir yıl sonra sadece *Büyük Meclisler*’den oluşacaktır.

Büyük Meclisler öncelikle Edirne, Bursa, Ankara, Aydın, İzmir, Konya ve Sivas gibi yerlerde tesis edilip muhassıllık sistemi uygulanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda eyaletlerin sınırlarında bazı değişiklikler yapılmış ve yeni eyaletler oluşturulmuş ve sancak düzenlemeleri ona göre yapılmıştır.²⁶⁶ Esasen Gülhane Hatt-ı Hümayûnu’nda üzerinde durulan ve Meclis-i Vâlâ görüşmelerinde Padişah’ın “*Tanzimat’ın anlamının vergi olduğu*”²⁶⁷ şeklinde ifade edildiği üzere, temelinde malî kaygıların olduğu muhassıllık kurumunun çeşitli nedenlerle istenilen olumlu sonucu vermediği anlaşılmış, 1842 yılında *Muhassıllık Meclisleri* kaldırılmıştır.²⁶⁸ Vergi toplama usulünde tekrar iltizam sistemine dönmüş, ancak meclislerin varlığı da devam etmiş, adı *Memleket Meclisleri* olarak değiştirmiştir. Meclisin yapısında bazı

²⁶³ Meclislere dair talimatname, (Esad Efendi, 1877), 7. Bend; Muhasıllara dair talimatname, (Esad Efendi, 1877), 2. Bend.

²⁶⁴ Meclislere dair talimatname, (Esad Efendi, 1877), 8. Bend.

²⁶⁵ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), İrade- Meclis-i Vâlâ (I.MVL), No.00027, Gömlek No.000453, 001, 001; Musa Çadırcı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*, 60–61, 231.

²⁶⁶ Sedat Bingöl, *Tanzimat Devrinde Osmanlıda Yargı Reformu: Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, 2004), 51–52. Musa Çadırcı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*, 260.25.02.2021 10:46:00

²⁶⁷ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d), No.560, Gömlek No. 6.

²⁶⁸ Tanzimat ile birlikte bilindiği üzere vergi toplama yönetiminde değişikliğe gidilmiş ve iltizam usulü kaldırılarak yerine muhassıllık sistemi getirilmişti, bu sistemin neden kaldırıldığı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Musa Çadırcı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*, 256–273.

değişiklikler yapılmakla birlikte işleyişinde ve yargı yetkisinde önemli bir değişiklik olmamıştır.²⁶⁹ Uygulamada çıkan bazı sorunlar nedeniyle o zamana kadar taşra teşkilatında yapılan değişiklikler ve eksiklikler 1849 yılında yedi fasıldan oluşan *Eyalet Meclisleri Nizamnamesi*²⁷⁰ ile düzenlenmiş, bu nizamnameyle birlikte umumî bir talimatname ve tüm memurlara, umûr-ı mülkiye ve zaptiye memurlarına, mal memurlarına, hükkâm-ı şer'e, meclis azalarına, kaza müdürlerine ayrı ayrı yeni talimatnameler hazırlanarak görevleri ayrıntılı şekilde tarif edilmiştir.²⁷¹ Bu talimatnameler ve meclis nizamnamesi 1864 yılında çıkarılan *Vilayet Nizamnamesine* kadar geçerli olmuştur.²⁷² 1849 yılında teşkil olunan *Eyalet Meclisleri Nizamnamesi* ve talimatnamelerde adli yargılama süreci ile ilgili olarak meclislerin hangi davalara bakacağına dair daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmış, yetki sınırları açık şekilde belirtilmiştir.²⁷³ Esasen bu meclislerin kurulma amacı eyaletlerin *mesâlih-i mâliye ve umur-ı mülkiyesinin* yoluna girmesi, daha özelde ise seneden seneye artan bekâyânın tahsili mevcut meclislerin azalarının gayretine bağlı olduğundan bazen kendi menfaatlerini devletin menfaatinin önünde tuttukları gözlenmiş, bu nedenle merkezden tayin edilen bir kimsenin riyasetinde Tanzimat-ı Hayriyye'den beklenen gayeye hizmet edecek yeni eyalet meclislerinin teşkil edilmesine karar verilmiştir.²⁷⁴ Öncelikle bazı eyaletlerde kurulmuş olan diğer adıyla

²⁶⁹ "Eyalet yönetiminde yeniden düzenlemeler yapıldı. Valilere eyaletlerin mali sorumluluğu verilmeyerek bu iş defterdarlara bırakıldı. Sancak yönetimi ise ilk ker kaymakam ünvanlı görevliye verildi. Sancaktan küçük mali ve idari birim olmak üzere kaza oluşturuldu. Yönetimi kaza müdürüne verildi. Böylece bir yandan iltizam usulüne dönülürken öte yandan ülke yönetimi yen, baştan düzenlendi". Sedat Bingöl, *Tanzimat Devrinde Osmanlıda Yargı Reformu*, 65-67; Musa Çadircı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*, 60-61, 231, 263.

²⁷⁰ Eyalet Meclisleri Nizamnamesi maddeleri için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*, No.00044, Gömlek No.56-75.

²⁷¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*, No.00044, Gömlek No: 24-56.

²⁷² Musa Çadircı, *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*, 62.

²⁷³ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*, No.00044, Gömlek No.24-56.

²⁷⁴ Ayrıca bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*, No.00044, Gömlek No.33; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemî Nezâret ve Devâir (A.}MKT.NZD)*, No: 00023, Gömlek No. 00014, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *İrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No.00159, Gömlek No.004571, 002, 001. Birçok yerdeki meclis-i kebir teşkili ve bu meclisler hakkındaki bilgi için ayrıca bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No.00048, Gömlek No.00024, 001, 001. Konyada Meclis-i Kebir teşkili ve meclisin riyasetine de kimin getirildiğine dair sadareten Konya valisine gönderilen şukka (4.4.1267). Halep için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemî Nezâret ve Devâir (A.}MKT.NZD)*, No: 00023, Gömlek No. 00030, 001, 001; Trabzon için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Kalemî (A.}DVN)*, No. 00066, Gömlek No. 00008, 001, 001. Yanya için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Muhimme Kalemî (A.}MKT.MHM)*, No. 00023, Gömlek No. 00091, 001, 001. Amaç için ayrıca bakınız: Sadareten Yanya valisine yazılan şukkada, Yanya eyaletinde teşkil edilen işbu meclislerin tertib ve teşkilinden murad-ı âlî-i sâye-i muâdeletvâye-i hazret padişahide ıslahât-ı mülkiyenin ... olmasıyla her halde fiilen icrâsı yani mesâlih-i mülkiye ve maliye ve mevâd hukukiyenin bir vefk matlûb hüsnü tesviye ve reytei ve cümle zir destânın her türlü istihsâl esbâb refah ve Raziyeleleriyle vesâil ma'muriyetin istikmalına ve cânib ... cenab-ı hilâfetpenâh için isticlâb davât hayriyyeye sırf tenfize-i himmet buyurulmaları siyâkında şukka (13.10.1266). Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Muhimme Kalemî (A.}MKT.MHM)*, No. 00023,

Meclis-i Kebirler, birçok açıdan faydalı olmaları nedeniyle diğer mahallerde de kurulmasına karar verilmiştir. Ancak bu meclislere tayin olunacak reis ve memurlara verilecek maaş konusunda devlet bütçesinin yetersiz olması, bununla birlikte bu meclislerden elde edilecek faydanın da ertelenmek istenmemesi nedeniyle Padişah, ileride maddî olanaklar sağlanıp, kurulacak bu *Büyük Meclisler*'e Dersaadet'ten bir memuru reis olarak tayin edene kadar, o mahallin meclisinde mevcut azalardan birinin reis olarak seçilmesi, katiplerin de yine aynı mahalden tedarik edilmesi ve çoğu eyaletlerde bu meclislere defterdar ve mal müdürlerinin riyaset etmesi gibi geçici çözümler bulunmuştur.²⁷⁵ Bu şekilde *Büyük Meclis* olmayan tüm eyaletlere ilgili talimatlar gönderilerek bu yolla *Büyük Meclisler*'in kurulması Meclis-i Vâlâ ve Meclis-i Umumî'de görüşülmüş, Padişahın irade-i seniyyesi ile bu merkezlere bildirilmiştir.²⁷⁶

Buraya kadar ki kısımdan anlaşılmaktadır ki, Tanzimat sonrası Osmanlı tüm taşrada yukarıda bahsedilen meclislerin kurulmasına oldukça önem vermiş, burada görev alacak kimseler, her birinin görevleri, meclis başkanının kim olacağı, meclisin görevleri gibi hususlar ayrıntılı şekilde tayin edilmiştir. Meclislerin işleyişine dair bu ayrıntılı düzenlemeler ileride kurulacak olan Nizamiye Mahkemelerinin alt yapısını oluşturmuştur. Bu meclis sisteminden elde edilen tecrübe bu açıdan çok kıymetli olmuştur. Çünkü ceza davalarını görme yetkisi verilen bu meclislerin, kendilerine verilen bu önemli görevi hakkıyla yerine getirmeleri, yazışma usul ve hiyerarşisini anlayıp tam anlamıyla uygulamaları oldukça zaman almıştır. Aşağıda bu süreçte birçok problem yaşandığına şahit olunacaktır.

2. Yeni Mahkeme ve Yargılama Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar

Ceza kanununda belirtilen suçların muhakemesi ve hükme ulaşma sürecinin bu şekilde idarî bir sistemin içerisine yerleştirilerek işlemlerini sağlamak kolay olmamış, özellikle katl suçu gibi önemli bir suça dair davaların görülmesi ve karara bağlanması sürecinde birçok sorun ve aksaklık yaşanmıştır. Meclislere yetkinin verildiği ilk dönemlerde, özellikle katl suçunun bu

Gömlük No. 00091, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00048, Gömlük No. 00024, 001, 001.

²⁷⁵ Ayrıca benzer bilgi için bakınız: Aslında meclis riyasetinin defterdarlara verildiği, ama defterdar olmayan yerlerde mal müdürlerine verildiği, ancak bunlardan umur-ı memuresini meclis riyasetiyle beraber icraya mütehammil olmayacağı anlaşılırsa oraya başka yerde mal müdürü tayin edilmiş, meclis kitabetine lüzum olacağından bunların da mahallinden tedarik edilmiş. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir (A.}MKT.NZD)*, No. 00023, Gömlük No. 00030, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir (A.}MKT.NZD)*, No:00023, Gömlük No. 00014, 001, 001.

²⁷⁶ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir (A.}MKT.NZD)*, No:00023, Gömlük No. 00014, 001, 001.

meclislerde muhakemesi konusunda istenilen verimin alınmadığı görülür.²⁷⁷ Zira taşrada katl suçunu işleyen katilin derhal bulunup hapsedilmesi, maktûlün vârisleri varsa tarafların (maktûlün varisleri ve kâtilin) şer’-i şerife göre davası görülüp, şer’an ve kanunen gereken cezaların icra olunması gerekirdi. Eğer maktulün varisi yoksa, dava devlete ait olacağından yine huzur-ı şer’ ve hadisenin vuku bulduğu mahaldeki mecliste muhakemesinin yapıp daha sonra gereği yapılmak üzere durumun *ilâm* ve *mazbata* ile bildirilmesi gerekirdi. Ancak bazı mahallerde bu şekilde bir katl maddesi vuku bulduğunda, bazen katilin ele geçirilmesi için çaba sarf edilmediğine, bazen davanın taraflarının celbine ve muhakemelerinin yapılmasına rağmen hâkimlerin ve zabitlerin kanunen gerekenin yapılması konusunda kayıtsız kaldıklarına ve gevşeklik gösterdiklerine, bazen ise “vârisler bulunamadı” veya “davaya tasaddî olunmadı” veya “maslahat bitti” denilerek davalarına bakılmadığına şahit olunmuştur.²⁷⁸

1840 Ceza Kanunu 1. Fasl 4. Maddede işaret edildiği gibi bu meclislerde ceza davalarının *marifet-i şerle şerâit-i muharrereye uygun olarak* görüleceği ifade edilmişse de uygulamada bu olgunun ne kadar gerçekleştirildiği ile alakalı olarak arşivde bulunan bu döneme ait dava mazbatalarında somut bir ifadeye rastlanılmamıştır. Bununla birlikte bu süreçte Sadarete gelen bazı belgelerden anlaşılmıştır ki, meclis üyeleri önünde görülen bu davaların muhakemesinin şer’î şerife uygunluğunu sağlayacak kadı veya nâibler meclis heyeti içerisinde yer alsalar da bu konuda sorunlar yaşanmıştır. Sofya Kaymakamı İsmail Adil tarafından Sadarete gönderilen bir tahrirde bu soruna işaret edilmiş, taşrada vuku bulan katl maddesinde *layıkıyla şer’i şerîfin tatbik olunmadığı*, hatta bazen *fesâd karışarak emre muğayir ve rıza-yı Padişahî’ye münâfi* olarak mahkemenin yapıldığını ifade etmiş, ayrıca katl maddesinin mahallinde davası görüldükten sonra suçlunun katl ve idâm olunmaksızın dava ilâm ve mazbatasının valinin tahrîrâtı ile Dersaadet’e gönderilmesi hususunda bir irâdenin buyurulmasını talep etmiştir.²⁷⁹ Nitekim bu dönemde görülen katl davalarının, Meclis-i

²⁷⁷ Ancak meclislerin özellikle katl suçunu muhakeme görevini en adil şekilde yerine getirmesi için üzerinde önemle durulduğu görülür. Bunun, Meclis-i Vâlâ’dan müşîr ve mutasarrıflara gönderilen bir şukkada “...katl madde-i kerîhesi diğer suçlarla kıyaslanmayacak derecede önemli olduğundan maktûlün veresi davacı olmasından başka, bu aynı zamanda teb’a-i padişahî olan bir nefis ve cana kasd etmek anlamına geleceğinden katil bulunup hakkında ahkâm-ı şer’iyye ve kanunîyenin icrâsı gayet mühim ve cümlelerin zimmet ve diyanet ve insâniyetine müdâhil olduğu...” şeklinde ifade edilerek vurgulandığı görülür. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Mesâil-i Mühimme (I.MSM)*, No. 00007, Gömlek No. 00120, 001, 001.

²⁷⁸ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Mesâil-i Mühimme (I.MSM)*, No. 00007, Gömlek No. 00120, 001, 001.

²⁷⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî evrakı (A.}MKT)*, No.00019, Gömlek No.00037, 001, 001.

Kebir’lerde görüldükten sonra düzenlenen ilâm ve mazbatanın eyalet valisinin tahrîriyle birlikte Meclis-i Vâlâ’ya gönderilmesinden sonra, mezkûr ilâmın Fetvahaneye gönderilerek fetva emini tarafından şer’î usule göre görülüp görülmediği incelenirdi. Eğer fetva emini, şer’î ilâmın zâhirinde veya içeriğinde birtakım eksikler ve hatalar bulur ise, “zahr-ı ilâm-ı mezkûr ilâmın sebk-i usûlüne muvâfık olmadığı veya husûs-ı mezkûr bâ mârifet-i şer’-i şerîf bi’r-ru’ye sebk-i muvâfık sakk-ı şer’î olarak tanzîm kılınmadığı” şeklindeki gerekçelerle dava dosyasındaki ilâm ve mazbatanın, davanın görüldüğü mahallî meclise gönderilmesine karar verdiği ve davanın yeniden görülmesi gerektiğine dair bir ilâm düzenlediği görülür. Meclis-i Vâlâ da bu ilâm üzerine dava dosyalarını mahallî meclise göndererek davanın yeniden görülmesini isterdi. Arşivde bu nedenlerden dolayı taşradaki mahallî meclislere gönderilen binlerce davaya rastlamak mümkündür.²⁸⁰

Yeni mahkeme sisteminde karşılaşılan sorunlardan biri, dava evraklarının taşradan merkeze ulaşmasında adım adım izlenmesi gereken hiyerarşiye uyulmamasıdır. Özellikle sistemin kurulduğu ilk zamanlarda dava ilâm ve mazbatalarının nereye gönderilmesi gerektiği konusunda bir karmaşanın olduğu görülür. Bu soruna işaret eden, 26 Zilhicce 1268 tarihli Sadarettten tüm eyaletlere yazılan bir tezkere-i sâmiyede, merkeze bağlı (mülhak) liva kaymakam ve muhassıllarının bir vakıayı, hem Dersaadet’e hem de birçok mahâlle yazarak gönderdikleri, böylece birçok evrakın zayi olmasına, ayrıca gecikmesine ve çeşitli zorlukların yaşanmasına neden olmaları nedeniyle, mülhak livalardaki memurların doğrudan Dersaadet’e yazmak yerine sadece emrinde bulundukları eyalet valisine bildirmelerinin yeterli olacağı ifade edilmiştir. Bu maddeler eyalete ulaştıktan sonra *Eyalet Meclisi*’nde mütalaa olunup, verilecek

²⁸⁰ Örnek bazı davalar için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00176, Gömlek No. 00062, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00270, Gömlek No. 00026, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00250, Gömlek No. 00037, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00058, Gömlek No. 00097, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No. 00047, Gömlek No. 00043, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00250, Gömlek No. 00037, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00270, Gömlek No. 00026, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00058, Gömlek No. 00097, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00176, Gömlek No. 00062, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00183, Gömlek No. 00083, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00250, Gömlek No. 00037, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*, No.00047, Gömlek No. 00043, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vala- Meclis-i Vala Defterleri- Anadolu Tahriri (MVL.d)*, 9b-10a; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vala- Meclis-i Vala Defterleri- Anadolu Tahriri (MVL.d)*, 10b.

karar meclis mazbatası şeklinde hazırlanarak valinin tahriri ile birlikte Dersaadet'e gönderilmesi gerektiği söylenmiştir. Kaza müdürlerinin ise sadece emrinde bulundukları sancak kaymakamına müracaat etmeleri gerekecektir.²⁸¹ 1272 yılına gelindiğinde dahi aynı sorunun devam ettiğine, Sadaretin bazı sancaklara bu kuralı hatırlatan tahrîrler yazdığına şahit olunsada zaman içerisinde bu sorunun ciddi şekilde azaldığı görülür.²⁸² Sorunun azalmasında alınan bir tedbir oldukça etkili olmuştur. Bu hiyerarşiye uyulmadan doğrudan Meclis-i Vâlâ (veya bazen çok nadir de olsa Sadarete) gelen dava evraklarının *nizâm-ı mevzû' iktizâsınca* veya *icâbatına bakılması usûl ve nizâma muğayir olduğu* gerekçesi ile mahalline geri gönderildiği görülür. Örneğin 1272 tarihinde Saruhan Kaymakamı'na Sadarettten gönderilen bir şukkada²⁸³ Manisa'da bulunan Paşa Karyesi ahalisinden olup katlen vefat eden İbrahim'in vârisleri ile katil Hüseyin'in icra olunan murafaalarına dair Saruhan Sancağı Meclisi'nden gelen mazbata ile ilâm-ı şer'îsinin doğrudan Meclis-i Vâlâ'ya havale edilmemesi gerektiği, bu şekildeki katl maddesinin öncelikle baş eyalete gönderilmesi gerektiği, ifade edilmiştir. Meclis-i Kebirde *tedkikat-ı şer'îyesinin* icrası ile hazırlanan mazbatanın eyalet valisinin tahriratıyla Dersaadet'teki Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmesi gerektiği, yani sancaktaki durumun öncelikle, sancak meclisinde hazırlanan ilâm ve mazbata ile İzmir Valisi'ne inha olunması ve bu usule riayet edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁴ Yine benzer bir davada, Sadarettten İzmir Valisine gönderilen şukkada, Menteşe Sancağı kazalarından Bozüyük Kazası'na tâbi Bozüyük Karyesi sakinlerinden olup *mecruhen fevt* olan Raziye'nin varisleriyle, katili olan zevci Halil arasında icra olan murafaaya dair Muğla Mahkemesi'nde düzenlenen ilâm ve mazbata doğrudan Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiş ve Fetvahane'ye *icâb-ı şer'îsi* sual olunduğunda *zahr-ı ilâm-ı mezkûr ilâmın sebk usulüne muvâfık olmadığı* gerekçesiyle davanın tekrar görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu maddenin Eyalet Meclisinde tetkiki gerekirken nasıl olduysa dava ilâmı ve mazbatasına doğruca Bâb-ı Âli'ye irsal kılınmış ve eyalet dahilinde vuku bulan katl maddeleri

²⁸¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Bâb-ı Âsâfi- Âmedi Kalemî (A.}AMD), No. 00040, Gömlek No. 00002, 001, 001.

²⁸² Benzer yazışmalar için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00242, Gömlek No. 00030, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00215, Gömlek No. 00097, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00270, Gömlek No. 00026, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00242, Gömlek No. 00030, 001, 001.

²⁸³ Resmi yazışma evraklarından bir türdür, küçük tezkere olarak da bilir.

²⁸⁴ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00215, Gömlek No. 00097, 001, 001. Benzer konudaki diğer örnekler için bakınız: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00242, Gömlek No. 00030, 001, 001.

hakkında eyalet valisi olan zatın inhası olmadıkça dava hakkında hüküm verilmediği görülmüştür.²⁸⁵

Bu dönemde meclis sistemini gözlemleyen ve aksayan tarafları tespit edip bunu Meclis-i Vâlâ'ya sunan müfettişlerin olduğu görülür. 1267 yılı sonundan 1268 yılı sonlarına kadar müfettişlerin tespitleri doğrultusunda bu yeni ceza mahkemesi sisteminde bazı değişikliklere gidilmiştir. 1268 yılı Şaban ayında Anadolu müfettişi İsmet Paşa ve 1267 yılı Ramazan ayında Rumeli müfettişi Kâmil Paşa birer tahrîrât hazırlamışlardır. Anadolu müfettişinin tahrîrâtında, mevcut olan düzene göre taşrada vuku bulan katl davalarının Meclis-i Kebirlerde ve Baş Eyalet Meclislerinde görülmesi gerektiği şeklindeki hukukî düzenleme gereği, bazı yerlerde Meclis-i Kebirler ve baş eyalet altmış-yetmiş saat ve belki daha fazla mesafede olup, maktullerin varislerinin çoğunluğu yaşlı, kadın veya kudreti olmayan kimseler oldukları için madden ve beden baş eyalete gitmeye muktedir olamadıkları, gitmeleri gerektiğinde ise davalarından vazgeçerek zarureten iptal ettiklerini müşahade etmiştir.²⁸⁶ Rumeli müfettişi ise, mülhak kazalarda vuku bulan katl maddelerinden dolayı davacının baş eyalete şahitlerinin celbi ile ilgili birtakım zorluklarla karşılaştığını, ayrıca boş yere masrafa neden olduğunu, bu durumda bazen maddî aciziyetten dolayı ihkâk-ı hakkın yerine gelmediğini ifade etmiştir. Öneri olarak ise, bir kazada katl maddesi vuku bulursa, oradaki mecliste olayın tahkik ve tetkiki yapıp mazbatası baş livaya (kürsi-i livaya) beyan olunması ve orada da gerekenin yapılmasından sonra hazırlanacak ilam ve mazbatanın baş eyalete gönderilmesi, mezkur ilâm ve mazbataların *sak ve sebki şer'* ve *kanuna uygun* ise eyalet Meclis-i Kebîrinin de tasdiki ile Dersaadet'e gönderilmesini söylemiştir.²⁸⁷ Hazırlanan tahrîrlerin Meclis-i Vâlâ'da görüşülmesinden sonra Kamil Paşa'nın önerdiği şekilde düzenleme yapılmaya karar verilmiştir.²⁸⁸ Yani bu şekilde ihtiyaca binaen kaza meclisinde katl maddesinin tetkikine ruhsat verilmiştir.²⁸⁹

²⁸⁵ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT. UM)*, No. 00270, Gömlek No. 00026, 001, 001.

²⁸⁶ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No. 00282, Gömlek No. 011093, 001, 001.

²⁸⁷ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No. 00282, Gömlek No. 011093, 003, 001.

²⁸⁸ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No. 00282, Gömlek No. 011093, 001, 001.

²⁸⁸ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*, No. 00282, Gömlek No. 011093, 005, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00112, Gömlek No. 00068, 001, 001.

²⁸⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00106, Gömlek No. 00052, 001, 001.

Yeni sistemle birlikte gelen önemli hususlardan biri, önceden sadece dava ilâmı hazırlanırken artık bu mahkeme sisteminde *mazbata* da hazırlanmaya başlanmış, *mazbata ve ilâm* davalarda eş değer iki önemli döküman haline gelmiştir. İlâm davanın görülmesi ve karara bağlanması sürecinde hukukun “şer’an” kısmını temsil ederken, meclis mazbatası bu sürecin “kanunen” kısmıyla ilgilenir, davaların şer’ ve kanuna uygun olarak görülmesini, böylece *ihkâk-ı hâkkın* yerine getirilmesini sağlarlardı. Peki mazbatalarda ne yazıyordu? Bu soru, o dönemin meclis üyeleri için de önemli bir sorundu ve bu konuda Sadarete “mazbatalara ne yazmalı?” şeklinde sorular sorulduğu görülmüştür. Sadareten gönderilen tezkerelerden birinde, mazbatalarda daha çok ilâma atıflar yapıldığı ve ilâma havale edilen ifadelerin yer aldığı, bunun yerine meclis tarafından yapılan tetkîkât, mecliste yapılan istintâkların ayrıntıları, olayın esbâb-ı mûcibesi ve nasıllığı, yani katlin ne şekilde vuku bulduğunun yazılması gerektiği tembih edilmiştir.²⁹⁰ Ayrıca vuku bulan katl ve cerhe dair hazırlanan ilâm ve mazbatalarda ne tahrir tarihi ne de olayın vukua geldiği tarihin yazılmamasının sıklıkla rastlanan bir sorun olduğu yine Meclis-i Vâlâ tarafından dile getirilmiş ve bunların yazılması gerektiği tüm vali ve mutasarrıflara gönderilen emir ile bildirilmiştir.²⁹¹

Yine bu dönemde karşılaşılan sorunlardan biri, kaza ve kaymakamlıklarda katl suçunu işleyip, buradaki meclislerde istintakı yapılırken suçlarını itiraf ve ikrar eden kimselerin birçoğunun, Eyalet Meclisinde ikrârından dönmesi, bazılarının olayda medhallerinin olduğunu inkâr etmesidir.²⁹² Sorun Meclis-i Vâlâ’ya sorulmuş, çözüm olarak bu kimselerin inkârına mahal vermeyecek şekilde ikrarlarını içeren ve tahkikât usulünün ayrıntılarına dair bir istintakname numunesini içeren emirname hazırlanmış ve gereken mahallere gönderilmiştir.²⁹³

Tanzimat ile taşranın en küçük birimlerinde dahi inşa edilmesine titizlik gösterilen bu idarî meclislere verilen ceza muhakemesi yetkisinin uygulanması sırasında yazışmaların ne şekilde yapılacağı, ilâm ve mazbatanın nasıl hazırlanacağı, öncelikle nereye gönderileceği gibi

²⁹⁰ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00243, Gömlek No. 00026, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00243, Gömlek No. 00026, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Evrakı (A.}MKT)*, No. 00103, Gömlek No. 00025, 001, 001.

²⁹¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Evrakı (A.}MKT)*, No. 00103, Gömlek No. 00025, 001, 001.

²⁹² Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No. 00926, Gömlek No. 00027, 001, 001.

²⁹³ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No. 00625, Gömlek No. 00014, 001.

birçok sorunla karşılaştığı, sistemin oturmasının zaman aldığı görülmüştür. Bu dönemde yazışmaların çokluğu ve bu yazışmalar sırasında hiyerarşiye uyum konusunda gösterilen hassasiyet dikkat çekmektedir. Bununla yapılmak istenen, ceza hukuku üzerinden taşra-merkez ilişkilerini canlı tutmak ve taşrada olan-bitenden haberdar olmaktır. Ancak o zamana kadar idari, mali ve hukukî birçok açıdan farklı bir sistemle hayatına devam eden taşranın, bu yeni sisteme uyum sağlaması, eskiyi unutmaması zaman alacaktır.

3. Eski ve Yeni Sistemin Karşılaştırması

Gerek taşrada gerekse Dersaadet'te katl davalarının sözünü ettiğimiz yeni mahkeme sistemi içerisinde görülmeye başlanması ile klasik dönemde görülen katl davaları arasında birçok açıdan farklılıklar oluşmuştur.

Klasik dönemde katl davalarının genellikle, tek dereceli mahkeme olan Şeriat Mahkemesine dahi gelmeden taraflar arasında sulh yapılarak çözüldüğü, mahkemeye sadece musâlaha hücceti için gelindiği görülmüş, az da olsa mahkemeye gelen katl davalarında ise varislerin maktulü kısas ve diyetten af ettikleri veya sadece kısastan af edip diyete razı oldukları görülmüştür.²⁹⁴ Dava ile ilgili delillerin sunulması, şahitlerin dinlenmesi, davanın görülüp karara bağlanması gibi muhakeme süreçleri kısa sürede gerçekleşmekteydi.²⁹⁵ Tanzimat sonrası ise kurulan katl ve bazı suçlara özgü mahkemelere yapılan yargılamanın uzun bir sürece ve hiyerarşik yapıya yayıldığına şahit olunur. Eyaletlerdeki Meclis-i Kebirler ile Meclis-i Vâlâ, davanın karara bağlanmasında etkili iki organ haline gelmiştir. Meclis-i Kebirlerde dava ile ilgili gerekli tetkikat ve istintaklar yapıp dava şer'î usule göre görülür ve karara bağlanırdı. Bunun sonucunda hazırlanan ilâm ve meclis mazbatası eyalet valisinin olayı özetleyen tahrîri ile bir üst derecedeki Meclis-i Vâlâ'ya gönderilirdi. Meclis-i Vâlâ ise dava evraklarını öncelikle Fetvahaneye gönderir, Fetvahane Eyalet Meclisinde görülen davanın şer'î usule uygun olarak görülüp görülmediğini, dava ilâmında şer'an bir eksiklik olup olmadığını kontrol eder, buna dair bir ilam yazar ve Meclis-i Vâlâ'ya sunardı. Meclis-i Vâlâ Fetvahanenin verdiği ilâmı,

²⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: 1. Bölüm, ilgili yer; Ayrıca bakınız: Eyal Ginio, "The Administration of Criminal Justice in Ottoman Selanik (Salonica) During the Eighteenth Century", *Turcica* 30 (1998), 192; Boğaç A. Ergene, "Social Identity and Patterns of Interaction in the Sharia Court of Kastamonu (1740-1744)", *Islamic Law and Society* 15 (2008), 42-48; Işık Tamdoğan, "Sulh and the 18th Century Ottoman Courts of Üsküdar and Adana", *Islamic Law and Society* (2008), 55-83; Omri Paz, "Documenting Justice", 90.

²⁹⁵ Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven: Yale University Press, 1986), 65; Ronald C. Jennings, "Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri", *Studia Islamica* 48 (1978), 155-161.

taşradan gelen ilâm ve mazbataları inceleyerek kararı onaylar veya bazen yeni tetkikler ve istintaklar yapılmasını ister ve kararı o zamana kadar erteleyebilir ya da verilen kararı değiştirerek farklı bir karar verebilirdi. Muhakeme ve karara bağlama sürecinin bu şekilde kademeli olmasının neden olduğu sonuçlarından biri, 1840 ve 1851 Ceza Kanunları'nda ifade edildiği üzere “kirâren ve mirâren” davanın görülebilir olması ve bundan dolayı davaların karara ulaşma sürelerinin uzamasıdır.

Klasik sistemde istinaf ve temyiz mahkemelerine rastlanmazdı, “ictihâd ile ictihad nakz olunmaz” kaidesi gereği, bir kadının verdiği hükmü başka bir kadı bozamazdı. Ancak bazen mahkemenin yaptığı ciddi bir hatalardan dolayı verilen karar bozulup, dava tekrar görülebilirdi.²⁹⁶ Yeni sistemde ise Meclis-i Vâlâ aynı zamanda bir temyiz mahkemesi görevinde olup, eyalet meclislerinde verilen kararı bozma ve davanın yeniden görülmesini isteme hakkına sahipti.

Klasik dönemde katl suçu, İslam Hukuku'na göre kul hakkı ağır basan bir hak olarak kabul edildiğinden²⁹⁷ maktulün varislerinin şikayetine bağlıydı, ancak çoğunlukla taraflar aralarında sulh yaparak meseleyi çözerlerdi. Bunun dışında zaman zaman çeşitli gerekçelerle kâtile ceza tayin edildiğine şahit olunmuşsa da ceza hukukundaki mutlak anlayış katl suçunda cezalandırma talebinin şahsî haklardan olması şeklindeydi. 1840 Ceza Kanunu 1. Fasla zeyil olarak düzenlenen 8, 9. Ve 10. Maddeler²⁹⁸ ile suçun cezasının şahsî bir hak olmasının yanında hükümetin de hakkı olduğu kanunen sabit kılınmıştır.²⁹⁹ Ancak önceki düzenden kalan anlayışın devam ettiği ve bu konuda meclislerin uyarıldığı görülmektedir. Meclislere gönderilen uyarıda, eğer maktulün varisleri var ise, mahkemede hâzır olduklarında taraflar

²⁹⁶ Ebu'l Ulâ Mardin, “Kadı”, *İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1967), 6/44; Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, 59-60.

²⁹⁷ Bu hak, özellikle Hanefî ve Şâfiî doktrinlerinde milkü'l kısâs kavramı ile temellendirilmektedir. Hukukçuların, kısas suçlarında mağdurun ya da yakınlarının hakkını milk nitelikli bir hak olarak değerlendirdikleri görülür. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 223-224.

²⁹⁸ 8. Madde: Bir şahs diğer bir şahsı âlet-i cerîha ve süver-i mümkin-i sâire ile idâm eyledikte şahs-ı maktûlün veresesi kısâs davasında olmayub da yalnız diyet ile râzı olduğu halde hükm-i şer'îsi ol vechle icrâ olunduktan sonra o makûle kâtil olan şahsın mazarrat vücudundan memâlikin vikâyesi için ol kâtil nizâmen yedi sene müddet için vaz'ı kürek oluna.

9. Madde: Şahs-ı maktûlün veresesi şahs-ı kâtilden ne kısâs ne diyet davasında olmadıkları halde onun davası taraf-ı Devlet-i Aliyye'ye ait olacağından dâimen i'mâl-ı reddiye ile me'lûf-ı lâzımü'l-izâle bir şahs ise nizâmen idâm kılına ve mukaddemlerde böyle efâlde bulunmamış ise on beş sene müddet için küreğe konula.

10. Madde: Veresesi olmayan maktûlün kâtili hakkında dahî aynıyla böylece muamele olunub fakat zuhûru melhûz olan veresesinin vüruduna kadar mahbûsen tevkîf kılına.

²⁹⁹ Leslie Peirce, *Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab* (Berkeley and Los Angeles: University of Colifornia Press, 2003), 89.

arasında davanın görülmesi ve katil hakkında greken hem şer'î ve hem kanunî hüküm verilerek davanın karara bağlanması, cezasının tayin edilmesi istenmiştir. Uyarının devamında, maktulün varisleri bulunmadığı veya katili af etmeleri veya davaya gerek duyulmadığı hallerde dahi töhmet altındaki kişinin muhakemesinin kanunen icra edilmesi gerektiği, bunun yapılmaması veya hakkında ceza tayin edilmemesi gibi hareketlerin adalete, padişahın rızasına aykırı olacağından buna hiçbir şekilde izin verilemeyeceği ifade edilmiştir. Böyle bir katil hadisesi vuku bulduğunda “verese yoktur” veya “davaya tasaddî olunmuyor” veya “maslahat bitti” denilerek muhakemeden vaz geçilmesinin kabul edilmez olduğu söylenmiştir.³⁰⁰ Böylece katil hakkında şer'an sabit olmasa da mutlaka kanûnen ceza tayin etmek zorunda oldukları konusunda ilgililer uyarılmaktaydı.

Klasik dönemde kadılar yargıdan başka idarî, mülkî, beledî işlerle de meşgullerdi.³⁰¹ XIX. yüzyıla gelindiğinde bu durum değişmiştir. Kadıların durumlarındaki değişimi, II. Mahmud döneminden itibaren ilmiye sınıfında yapılan birtakım düzenlemelerle birlikte düşünmek gerekir. 1836 yılında yeni *Teşrîfât Kânunu* ile, o döneme kadar rütbe ve seviye olarak en üstte yer alan Şeyhülislamlık, bu düzenleme ile sadrazamlık ve seraskerlikle aynı düzeye getirilmiş, protokoldeki önceliği diğer sınıflarla eşitlenmişti.³⁰² 1838 yılında *Târîk-i İlmiyeye Dâir Cezâ Kânunu* adıyla bu sınıfa özgü bir ceza kanunu hazırlanmıştı. Ortaylı, 1826 Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılması olayından kadıların da büyük oranda etkilendiğini, bu ocağa bağlı olan asayiş örgütü ve karakolların kalkmasıyla kadının beledî, malî ve bunları teftiş görevlerinin de kalktığını, ayrıca taşrada idari meclislerin kurulmasıyla da idarî görevinin muhassıllara verildiğini, yine vakıfların idaresinin denetim görevi de nezaretin kurulmasıyla ona devredildiğini söyler.³⁰³ Tanzimat'ın ilanından sonra kadıların sadece yargı görevlerinin devam ettiği görülür. Bu durum, Ortaylı'nın dediği gibi kurumların dönüşümünden dolayı görev alanında zorunlu bir azalma mıdır, yoksa başka sebeplere mi dayanır? Eğer kadıların yetki alanlarında meydana gelen bu azalma, ilmiye sınıfının yapılan yenilikler karşısında muhalefetini kesmek içindiyse, bu gerçekten işe yaramıştır. Özellikle Tanzimat'ın ilk yıllarında

³⁰⁰ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Îrâde- Mesâil-i Mühimme (I.MSM)*, No. 00007, Gömlek No. 00120, 001, 001.

³⁰¹ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı* (İstanbul: Kronik Kitap, 2017), 11, 19, 28-33, 40-43, 56-59.

³⁰² Esra Yakut, *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din* (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005), 15.

³⁰³ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 15.

ulemanın yenilikler karşısında sessiz kaldığı görülür.³⁰⁴ Diğer taraftan, Tanzimat sonrası kurulan meclislerde kadılar yer almalarına rağmen, bu meclislerin reisliğinin dahi kendilerine verilmemesi, klasik dönemde merkezle doğrudan yazışma hakkı varken, artık bu hakkının olmaması oldukça önemlidir.

Bu dönemde suç ile genelin asayişinin bozulması arasında doğrudan bir bağlantı kurulmuş, ceza bir amme sorumluluğu haline gelmişti. Klasik dönemde katl suçunda maktulün varislerinin şikâyeti dikkate alınırken, 1840 Ceza Kanunu sonrası maktulün varisleri şikayetçi olmasa bile devlet amme adına bu görevi yerine getirecektir. Benzer süreçler Mısır, Hindistan ve Fransa'nın kolonilerinde de görülmüştür. Önceleri suçlunun durumu, kadının kararı ve maktulün varislerinin tercihi önemli iken, benzer ceza mahkemelerinin oluşturulması ve ceza hukuku alanında kanunlaştırmanın yapılmasıyla adaleti sağlayan tek kurum devlet olup, kişiler arasında eşitlik sağlanarak hukuk kişiler üzerine çıkarılmış, hatta buna kadı da dahil edilmiştir. Böylece Osmanlı'da devletin maslahatına göre, kolonilerde ise kolonyal devlet yönetiminin hedeflerine göre hukukun şekillendiği, merkezileştirme politikasının uygulandığı görülür. Kodifikasyon ile ise hukukun, kişiler ve kadıların otoritesinden çıkarılmaya başlandığına şahit olunmuştur.³⁰⁵

Bu dönemde kadının yetki alanı sınırlandırıldığı gibi fetvaya verilen yer de sınırlandırılmış,³⁰⁶ Şeyhülislamlık makamı, bir devlet dairesine dönüştürülmeye başlanmıştır.³⁰⁷ Tanzimat sonrası kurulan yeni ceza sisteminde Şeyhülislamlık bünyesindeki Fetvahanede³⁰⁸ bu birimin başında bulunan fetva emini tarafından, taşradan Meclis-i Vâlâ'ya gelen dava hükümlerinin şer'-i şerîfe uygunluğunun incelendiği, buna dair bir ilâm hazırlayarak bunu Meclis-i Vâlâ'ya gönderdiği görülmüştür. Fetva emini meclislerde görülen davanın şer'î şerife uygun olmadığını ya da hiyerarşik düzende bir basamağın atlanarak dava ilâm ve mazbatasının doğrudan Meclis-i Vâlâ'ya gönderildiğini tespit ederse, dava dosyasının taşradaki

³⁰⁴ Esra Yakut, *Şeyhülislamlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*, 107-108.

³⁰⁵ Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", 294-295.

³⁰⁶ Scott Alan Kugle, "Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia", 288.

³⁰⁷ Esra Yakut, *Şeyhülislamlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*, 16.

³⁰⁸ "Fetvâhâne, Şeyhülislâm dairesinde müftülerle Şer'iyye Mahkemeleri'nin mercii olmak üzer ayrı bir daire halinde tesis olunan iftâ müessesinin adıdır." Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Tarih Terimleri Sözlüğü*, 1/ 621. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Fetvâhânenin Tanzimat sonrası kurulduğunu söyler. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988), 197.

meclise tekrar geri gönderilmesini ve davanın yeniden görülmesini isterdi. Buradan anlaşılmaktadır ki; Şeriat Mahkemeleri paralelinde kurulan meclislere ceza davalarını görme yetkisinin verilmesiyle muhakemenin şer'î esaslara uygunluğunun gözetilmesi artık Fetvahanenin göreviydi. Fetva emini de bu görev neticesinde dava ilâmının içeriğini incelemek, şer'an bir eksiklik ve yanlışlık olup olmadığını bakmak, hatta dava mazbatasının Meclis-i Vâlâ'ya ulaşması sürecinde aşamalarda bir eksikliğin olup olmadığını kontrol etmekle görevliydi. Dolayısıyla resmî ve zorunlu bir görev dairesine dahil olmuştu. Oysa klasik dönemde dava Şeriat Mahkemesi'nde görülür ve hükme bağlanırdı, verilen hükmü taraflardan biri kabul etmezse o dava *Huzur Murafaası* denen sadrazam huzurundaki mahkemede istinaf olarak görülürdü.³⁰⁹ Klasik dönemde Fetvahane'nin konumuna bakılacak olursa, bünyesinde *Fetva ve Pusula odaları* olup, (daha sonra XIX. Yüzyılda bunlara ilâmât odası da eklenmiş), bunlardan *Fetva odasında*, Şeriat Mahkemeleri'nde görülen ve taraflardan birinin sonuca itiraz ettiği dava hükmü tekrar incelenirdi.³¹⁰ Şeriat Mahkemeleri'ndeki davaların hükümlerinin incelenmesi ve gerektiğinde nakzedilerek tekrar görülmesine karar verilmesi resmî anlamda ancak 1861 (1279) yılında *Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'îyye*'nin kurulmasıyla başlamıştır.³¹¹ 1297 tarihli Mecelle Cemiyeti Mazbatasındaki düzenlemeye göre bir davanın hükmüne dair yapılan itiraz, Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'îyye kurulduktan sonra dahi öncelikle Fetvahane'ye gönderilecekti. Nedeni, 1300 tarihli Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan müzekkerede, hükümlerdeki hataların genellikle ilamların zahirinde olması şeklinde açıklanmıştır.³¹²

³⁰⁹ 1838 yılında II. Mahmud sadr-ı âzamlık başvekâlete dönüştürmüş ve vaziflerindeki artış nedeniyle Huzur Murafaası bu makamdan alınarak şeyhülislam huzurunda yapılmasına karar verilmişti. Huzur murafaalara genellikle müstemmen olan yabancı tüccarların başvurması nedeniyle, bu gibi davalarda Deâvî nâzırının da bulunmasına karara verilmiştir. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı, 211-214. Yine klasik dönemde Dîvân-ı Hümayûn'nun yetkilerinden biri dönemin en yüksek yargı organı olması, bu nedenle hem bir ilk mahkeme olarak hem de taraflardan birinin itirazı üzerine şer'iyye mahkemelerinde verilen hükmün incelendiği ve bazen nakz edilerek yeniden hüküm verildiği ya da bazen hüküm verme işini ilk mahkemeye bırakıldığı bir yer olarak görev yaptığı bilinmektedir. Mustafa Şentop, *Şer'îyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995), 40- 44.

³¹⁰ İlhami Yurdakul, *Osmanlı İlmiye Merkez Teşkilâtı'nın (Bâb-ı Meşihat) Yenileşme Süreci (1826-1878)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 2004), 36-39.

³¹¹ Haftada iki gün toplanan Huzur Mürafaalarının, davaların çok olması ve özellikle bazıları hakkında daha detaylı tedkikler yapılmasını gerektirdiğinden sonuçlanmasının uzun sürmesi, bazen yetersiz kalınması nedeniyle bu geçici meclis kurulmuş, ancak bir seneden fazla süre çalışan meclisin çalışmaları başarılı bulunduğundan devamlı hale getirilmiştir. Mustafa Şentop, *Şer'îyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl*, 53-60.

³¹² Mustafa Şentop, *Şer'îyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl*, 58-59. Bu nedenle Mehmet Zeki Pakalın Fetvâhâne sözcüğünü açıklarken, burada hem şifâhî ve tahrîrî istiftalara cevap verildiğini hem Şer'iyye Mahkemelerinden re'sen veya temyiz suretiyle gelen ilam ve hüccetlerin tedkikinin yapıldığını söyler. Ancak bu kısma şu bilgi de eklenmelidir: Tanzimat'ın ilanından hemen önce kurulan taşradaki meclislerde görülen davaların i'lâmlarının öncelikle Meclis-i Vâlâ'ya oradan Fetvâhâne'ye gönderildiği ve burada i'lâmlar incelenerek şer'î açıdan bir eksikliğin veya hatanın olup olmadığı kontrol edilmiş, eğer varsa düzeltilmesi için i'lâm hazırlanmıştır. Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Tarih Terimleri Sözlüğü*, 1/621-622.

Ceza hukukun değiştiği bu dönemde klasik döneme ait birçok yapı, kurum ve memuriyetin değiştirilerek görevlerinin yeniden tanımlandığı görölmüştür. Bunun dışında daha önce var olmayan yeni durumlar da söz konusuydu. Bunlardan biri ceza jurnalleri, diğer emârât-ı kaviyye'dir.

4. Yeni Bir Usul: Ceza Jurnalleri

Uyguladığı merkezileşme siyasetinin gereği olarak II. Mahmud, iletişim ve ulaşım vasıtalarının artırılmasına önem vermiş, ilk 1 Kasım 1831 tarihinde yayınlanan devletin resmî gazetesi olan *Takvîm-i Vekâyi* ile tebaa üzerinde etkili olmayı, yönetenle yönetilen arasında hızlı iletişim imkanına sahip olmayı hedeflemiştir.³¹³ Bundan bir sene sonra posta hizmetinin kurulması için teşebbüslere başlamış, ancak sekiz sene sonra 23 Ekim 1840 tarihinde Posta Nezareti kurulmuştu. Öncelikle merkezdeki teşkilat yapılandırılmış, daha sonra taşrada gerekli düzenlemeler yapılmış ve 1849 yılına kadar çalışmalar devam etmiştir, neredeyse tüm taşrada posta hizmeti verilir hale gelmiştir.³¹⁴ 1853 tarihinde başlayan Osmanlı-Rus savaşı ile Osmanlı, savaş sırasında en az baruta olan ihtiyaç kadar hızlı haberleşmenin de bir ihtiyaç olduğunu anlamış, bu sebeple gösterilen yoğun gayretler neticesinde ilk telgraf 1855 yılında Rumeli bölgesinde kurulmuştur. Bir tarafta Avrupa'ya ve diğer tarafta Hindistan'a kadar uzanan hatların haricinde, sancakları vilayet merkezlerine, vilayet merkezlerini de Dersaadet'e bağlayacak şekilde ayrı bir hat çekilmesine ve bunların sadece devletin ihtiyaçları için kullanılmasına 21 Ağustos 1866 tarihinde Meclis-i Vâlâ'da yapılan görüşme ile karar verilmiştir. Böylece Bâb-ı Ali'nin vilayetlerde olup bitenlerden kısa zamanda haberi olacak ve gerektiğinde tedbir almakta geç kalmayacaktı.³¹⁵ Haberleşme vasıtalarının yanında karayolu ve demiryolu yapımı da bu dönemde önem kazanmıştır.³¹⁶

³¹³ Nesim Yazıcı, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu", *150. Yılında Tanzimat*, haz: Hakkı Dursun Yıldız (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992), 142.

³¹⁴ Nesim Yazıcı, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu", 146-161.

³¹⁵ Nesim Yazıcı, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu", 187-202; Mustafa Kaçar, "Osmanlı Telgraf İşletmesi", *Çağını Yakalayan Osmanlı/Osmanlı Devleti'nde Modern Haberleşme ve Ulaştırma Teknikleri*, haz: Ekmeleddin İhsanoğlu-Mustafa Kaçar (İstanbul: IRCICA, 1995), 45-120.

³¹⁶ Bu dönemde karayollarının yapımına, yenilenmesine önem vermeye başlanmış, önceleri 1826 yılında kurulan İhtisâb Nezâreti bu konuyla ilgilenirken, bu görev daha sonra 1831 yılında kurulan Ebniye-i Hassa Müdüriyeti'ne devredilmiş, en son Nâfia Nezâreti'nin kurulmasıyla ona devredilmiştir. Yine bu dönemde çağı yakalamanın veya emperyalizmin aracı olarak görülen demiryolu yapımına, merkez teşkilatının taşraya hâkim olmak, güvenliği sağlamak, eşkıya hareketlerini def etmek, uzakları kontrol etmek ve daha teşkilatlı vergi toplamak gibi amaçlarla önem verildiği görülür. Ancak Batı'ya açılan bir kapı, ticarî faaliyetler, ziraatın geliştirilmesi ve ürünün pazaralara ulaştırılması açısından yani ekonomik kaygıların da etken olduğu gözardı edilmemesi gerekir. Kısaca merkezileşme politikası, taşraya hâkim olma siyaseti, ekonomik birçok nedenden dolayı 23 Eylöl 1856 tarihli ferman ile Anadolu'da ilk demiryolunun yapım imtiyazı İzmir-Aydın hattı için Britanyalı bir gruba

Merkezîleşme politikasının suç ve ceza olgusu üzerinden taşırayı merkeze bağlama vasıtası ise sadece hiyerarşik muhakeme sistemi değildi, ayrıca farklı bir usûlün daha kullanıldığı görülür: *Jurnal*. Jurnal denildiğinde ilk akla gelen II. Abdülhamid döneminde çeşitli kesimler hakkındaki istihbarat ve gizli bilgi toplamak ise de³¹⁷ jurnal teriminin bu anlamından farklı ve daha eski bir manası vardır. Cengiz Kırılı, İ. Hakkı Aksoyak, Abdülkerim Abdülkadiroğlu ve daha detaylı olarak Mehmet Zahit Yıldırım tarafından işaret edilen bu farklı anlamında jurnaller, 1835 tarihinde II. Mahmud tarafından kurulan Jurnal Teşkilatının görevlileri tarafından bulundukları yerleşim biriminde meydana gelen günlük hayatın her alanına ait bilgilerin kaydedildiği defterler olarak tanımlanmıştır. Teşkilatın kurulma amacı, memleketin ve milletin nizam ve düzeninin sağlanmasının halkın refah içerisinde bulunmasına bağlı olduğu, refah içerisinde olmayanların da durumlarının bilinmesi gerektiği şeklinde açıklanmıştır. Kaza, sancak ve eyaletlerde maaşlı jurnal katipleri görevlendirilmiş, bu katipler gerek resmî kurumlardan aldıkları bilgileri gerekse gördükleri-duydıkları bilgileri bu defterlere kaydeder ve merkeze sunarlardı. Kaydedilen bilgiler arasında örneğin; askerî teşkilatın talim yapması, bunların yerleşmeleri için yapılan bina ve harcamalar, vakıf eserlerinin, cami, köprü, hamam, çeşmelerin bakımı, tamiri, kıtlığı çekilen yiyecekler, mektep-medrese yapımı-tamiri, doğal felaketler, salgın hastalıklar, gök cisimleri ve ışık görme, cadı-hortlak görme gibi konular yer almaktadır.³¹⁸

verilmiştir. Daha sonra bunu, Rumeli, Hicaz, Suriye-Filistin, Bağdat demir yollarının yapımı izlemiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Cabir Duysak, “19. Yüzyıl Osmanlı Devleti Karayolları”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan (İstanbul: Çamlıca, 2012), 38; Ali Satan, “Osmanlı’nın Demiryolu Çağına Girişi”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan (İstanbul: Çamlıca, 2012), 209-212. R. Sertaç Kayserilioğlu, *Osmanlı’da Ulaşım Serüveni-I* (İstanbul: İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü, 2011), 30, 186-211. Vahdettin Engin, “Rumeli Demiryolları”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan, (İstanbul: Çamlıca, 2012), 219-236; Ufuk Gülsoy, “Hicaz Demiryolu”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan, (İstanbul: Çamlıca, 2012), 237-260; Ufuk Gülsoy, “Osmanlı Devri Suriye-Filistin ve Yemen Demiryolları”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan, (İstanbul: Çamlıca, 2012), 261-286; Ufuk Gülsoy, “Osmanlı Devrinde Anadolu ve Bağdat Demiryolları”, *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*, editörler: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan, (İstanbul: Çamlıca, 2012), 287-308.

³¹⁷ Bu konuda yapılan çalışmalardan birkaçı şu şekildedir: Reşat Koçu, *Tarihimizde Garip Vakalar* (İstanbul: Doğan Kitabevi, 2005); Faiz Demiroğlu, *Abdülhamid’e Verilen Jurnaller (50 Yıldır Neşredilmeyen Vesikalar)* (İstanbul: Tarih Kütüphanesi, 1955); Süleyman Kani İrtim, *Abdülhamid Devrinde Hafiyelik ve Sansür*, haz: Osman Selim Kocahanoğlu (İstanbul: Temel Yayınları, 1999); Mehmet Ali Beyhan, *II. Abdülhamid Döneminde Hafife Teşkilatı ve Jurnaller*, Türkler (Ankara: ?, 2002), 12/940.

³¹⁸ Mehmet Zahit Yıldırım, *Osmanlı Devleti’nde Jurnal Teşkilatı* (İstanbul: AKY Basım, 2012), 1-18, 85-93; Cengiz Kırılı, *Sultan ve Kamuoyu, Osmanlı Modernleşme Sürecinde “Havadis Jurnalleri” (1840-1844)* (İstanbul: Türkiye İş Bankası, 2009), 1-13; Cengiz Kırılı, “Kahvehaneler ve Hafiyeler: 19. Yüzyıl Ortalarında Osmanlı’da Sosyal Kontrol”, *Toplum ve Bilim* 83 (1999/2000), 58-79.

Ancak yukarıda yer alan paragrafın girişinde ifade ettiğimiz jurnalın, bu iki anlamdan farklı olduğu görülür. Taşradaki meclislerde görülen davalar ve sabit olan suçlar (ki genelde bu katl suçudur) ve bu suçlara tayin edilen cezalar hakkında düzenli aralıklarla hazırlanan, Sadarete sunulmak üzere gönderilen bilgilerin kaydedildiği evraka da *jurnal* dendiği görülmüştür. Padişahın irade-i seniyyesi üzerine, Sadarettten eyaletlerdeki Meclis-i Kebirlere gönderilmiş olan emirname ile eyaletlerde zuhur eden önemli meseleleri ve *cinâyât-ı cesîmeye* dair vukuatların tafsilatını bu jurnaller ile merkeze bildirilmesi istenmiştir. Eyaletlere gönderilen bu emirnamelerde ayrıca eyalet müşirlerinin, mülhak liva kaymakamlarına ve kaza müdürlerine, sancaklardan çeşitli sürelerde Sadarete, o sancakta meydana gelen vukuat ve cinayetin journali göndermeleri gerektiğini haber verilmesi istenmiştir.³¹⁹ Böylece taşradaki en küçük idarî birimden doğrudan merkeze kadar uzanan bir haber ağı geliştirilerek bu birimler üzerinde devlet tam bir hakimiyet kurmak ve en küçük suçu ve buna verilen cezayı bile takip ederek hem asayiş hem adaleti temin etmek, ayrıca isyana teşvik edici en küçük hareketlenmeyi dahi takip ederek, bunların önüne geçmek istemiştir.

Ceza jurnalleri diyebileceğimiz bu jurnallerde, taşrada çeşitli suçları işleyen kimselerin mahalli, isim ve şöhreti, suçu nasıl işlediği, eyalet ve sancak Meclis-i Kebir'lerinde şer'-i şerîf marifetiyle görülen davaları sırasında haklarında icra olunan muamelat, suçluların durumları hakkında bilgiler bendler halinde yazılır, bendlerin üzerine kanunnameye göre tayin edilen cezasının türü de yazılarak Saadete takdim edilirdi.³²⁰ Esasen jurnal, vuku bulan suç ve görülen davaların bendler halinde yazıldığı evrak olmayıp, bahsi geçen davaların meclis mazbatalarını da içeren dosyanın adıdır. Hazırlanan bu dosya yani jurnalın, haftada veya on beş günde bir hazırlanarak Sadarete gönderilmesi, eğer bir şey vaki olmazsa olmadığına dair de yine bir beraat yazılması istenmiştir.³²¹ Ancak yazılan jurnallerin tarih aralığına bakıldığında bazen üç aylık

³¹⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00242, Gömlek No. 00042, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00241, Gömlek No. 00092, 001,001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No. 00224, Gömlek No. 00092, 001, 001.

³²⁰ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*, No. 00203, Gömlek No. 00059, 002, 001.

³²¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00236, Gömlek No. 00026, 001 ,001.

maddelerin biriktirilerek yazıldığı görülür.³²² (Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi'nde rastlanan jurnal örneklerinden birinin görüntüsü için bakınız: Ek-1.)

5. Suçun kanunen sübûtu: Emârât-ı Kaviyye ve Şahitlik Meselesi

Bir ülke, İslam devleti hakimiyetine geçtiği zaman, burada bulunan gayrimüslimler Müslüman olmayı kabul etmezlerse, İslam devleti ile zimmet anlaşması denen anlaşmayı yapar, bu anlaşmanın gereği olarak gayrimüslimlerin İslam devleti çatısı altında yaşamaya devam ettikleri müddetçe can ve mal güvenlikleri sağlanır, bunun karşılığında devlete cizye öderlerdi. Osmanlı Devleti'nin de gayrimüslimlere İslam hukukunun çizdiği çerçeveden bakarak, İslam devletindeki tebaa hiyerarşisini (Müslüman, zimmî ve müstemen) ve bunlara dair uygulamaları benimsendiği görülmüştür.³²³ Bu noktada, genel anlamda zimmîlerin hukukî statüleri Müslüman tebaadan farklı bir konumda olup, bazı sınırlamalarla karşı karşıya kalmışlardır. Bunlardan biri de zimmîlerin Müslümanlara karşı şahitliklerinin kabul edilmemesidir.³²⁴

Klasik dönemde gayrimüslimlerin kendi aralarındaki meselelerde kendi şahitliklerinin kabul edildiği görülürken, bazen bu davalarda da Müslüman şahit getirdikleri görülmüştür. Bir Müslüman ile gayrimüslim arasındaki davada ise şahitlerin hep Müslümanlardan olduğu görülmüştür. Nitekim klasik doktrinde şahitliğin eda şartlarından biri olarak Müslüman aleyhinde ancak yine bir Müslümanın şahitlik yapabileceği, bir gayrimüslimin gerek hukuk gerekse ceza davalarında Müslüman aleyhinde şahitlik yapamayacağı ifade edilmiştir.³²⁵ Bunun

³²² 1270 tarihinde Kastamonu Sancağı'ndan Saadete gönderilen bir jurnalın içeriği şu şekildedir: "1270 senesi Ağustos ayından Teşrinievvele kadar üç ay zarfında Kastamonu Sancağında vukû bulan liva-yı mezkûr meclis-i kebîrinde muhakemeleri icrâ olunan bazı ashâb-ı cühânın derece-i töhmet ve kabahatlerine göre haklarında tahdîd olunan müddet-i cezâlarını mübeyyin zir-i mazbatalı jurnal Meclis-i Vâlâ'ya havale içlerinde Çayır Divanı ahalisinden Kôr Ali'nin oğlu Mehmed ile Merkune kazasına tabi Akkaya Divanı sakinlerinden Veli Osman oğlu Mehmed'in ğadir olunan müddet-i cezâiyeleri töhmet vakıalarına ceza-yı kâfi olmadığı, Topcu mahallesi sakinlerinden börekçi Ahmed'in oğlu Satı'nın ırzına tasallut eden Sufiler Mahallesinde ... oğlu Hafiz Mehmed ve Acemoğlu Mehmed Kamil ve Başoğlu Mehmed ile Eztavâyî kazasına tabi Şeyh Emre Divanı ahâlisinden Kadir oğlunun kızı Fatıma nâm hatunu fiil-i şeni' kasdıyla cebren dağa götürmüş olan Çolak Kadioğlu Osman ile Akbaş oğlu Mehmed ve Kabzoğlu Mahmud nâm şahıslar hakkında değnek darbı gibi tensîb ve icrâ olunan cezalar dün görüldüğünden izâle-i bîkr fezâhatine ictisâr eden merkumân Köralinin oğlu Mehmed Osman oğlu Mehmed'in ber müceb kânun-ı cezâ mahbusiyetleri tarihinden itibaren birer sene ve kusurlarının dahi altışar mah müdetle vaz-ı pranga olunarak hitâm müddetlerinde kavîkefilleri olnub sebillerinin tahliyesi ve bunlardan mâ'adâ mücriminin tedîb ve terbiyeleri ... olduğundan iktizâlarının icrâsı lâzım geleceği meclis-i mezkûrdan bâ mazbata ifade olunmuş ve mezkûr jurnal leffen gönderilmiş olmağla ber minvâl muharrer iktizâsının icrâsı husûsuna himmet buyurmaları siyâkında şukka." Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.ġMKT.MVL), No. 00071, Gömlek No. 00007, 001, 001.

³²³ M. Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Millet Sistemi: Mit ve Gerçek* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2012), 281-282.

³²⁴ Gül Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Eşitlik Kavramının Gelişimi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Profesörlük Çalışması, 2000), 34-37.

³²⁵ İbn Âbidîn, şahitliğin şartlarının yirmi bir tane olduğunu söyler. Bunlardan biri şahitliğin yapılması gereken yerle ilgili olup (kazanın yapıldığı meclis), üç tanesi (kâmil bir akıl, gören bir kişi olması, hadiseyi görmesi şeklinde) şahitte olması gereken tahammül şartları ve diğer on yedisinin ise şahitliğin edası ile ilgili şartlar şeklinde tasnif etmiştir. Bu on yedi şarttan

nedeni Müslüman olmayanlara velâyet statüsü tanınmamasıdır, yani Müslüman olmayanın Müslümana hiçbir şekilde velâyeti mümkün olmadığından, onun hakkında şahitlik yapması da mümkün görülmezdi.³²⁶

Müslümanın gayrimüslim aleyhinde yaptığı şahitlik ise caizdir. Bakara 143. Ayette; “Böylece sizi insanlara şahit ve örnek olmanız için tam ortada bulunan bir ümmet kıldık”, şeklinde yer alan ifade ile Müslümanlara tüm insanlık üzerine şahitlik yapma yetkisi verilmiştir.³²⁷

Hanefî uleması, kendi dinine göre adil olduğu sabit olan bir zimmînin, başka bir zimmî aleyhinde şahitlik yapmasının caiz olacağını söylemişlerdir. Zimmîler farklı dinlerden olsalar da durum bu şekildedir. Örneğin biri Hristiyan diğeri Yahudi olan iki zimmînin birbirlerine şahitlik yapmaları caizdir.³²⁸ Ayrıca İmam Muhammed’e göre Müslüman olmayan birinin aleyhindeki tanıklıkları dinleri farklı olsa bile geçerlidir. Ancak İbn Leyla bu görüşte olmayıp

onu genel, yedisi ise özeldir. Özel eda şartlarından biri de eğer aleyhinde şahitlik yapılacak kişi Müslüman ise şahitlik yapacak kişinin de Müslüman olması şartıdır. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebsar = Hâşiyetu İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin; dirase ve tahkik ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz. Tenvirü'l-ebsar ve câmiü'l-bihar / Şemseddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed el-Gazzi el-Hanefî Timurtaşî. ed-Dürri'l-muhtar fi şerhi Tenviri'l-ebsar / Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefi* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003/1423), 8/173-174. Şahitlikle alakalı doktrinde tartışılan ve Hristiyan bir kimsenin Müslüman lehine şahitliğinin kabul edildiği bazı istisnai durumlar vardır, bunlardan biri şöyledir: Bir kimse ölse ve ölen bu kişinin hem Müslüman hem de Hristiyan bir kimseye borcu olsa ve her ikisine borcu da Hristiyan şahitliğine dayanarak tespit edilse, Ebu Hanife, İmam Muhammed ve İmam Züfer’e göre önce Müslümanın alacağı ödenerek işe başlanır, eğer Müslümanın borcu ödendikten sonra terekeden geriye bir şey kalırsa Hristiyan olan kimsenin alacağı ödenir. Şöyle ki; bir Hristiyan vefat etse ve bin dirhem tereke bıraksa, Müslüman bir kişi de o ölmüş Hristiyan’da bin lira alacağına dair Hristiyanlardan iki şahit getirirse, diğeri bir Hristiyan da iki Hristiyan şahit getirerek kendisinin de ölen kişide bin lira alacağı olduğunu ispat etse, geride bırakmış olduğu o bin lira Ebu Hanife’ye göre Müslümana verilir, Ebu Yusuf’a göre aralarında eşit hisse paylaştırılır. Ebu Hanife’nin görüşüne göre, gayr-i Müslimlerin şahitliği Müslümanın hakkının sabit olması, ölmüş kimsenin borcunun ispatı ile ilgilidir, Müslüman ile diğeri arasında bir ortaklığın ispatı hakkında değildir. Ebu Yusuf’a göre ise her ikisi hakkında şahitlik yapılmıştır ve Müslüman lehine alacağın olduğunun sabit olması, iki davacı arasında alacaktır ortaklığı da ispat eder.

Bir kişi kölesine eğer şu eve girersem sen hürsün dese, Hristiyan olan kişi eğer o şu eve girerse karısı şöyle olsun dese, iki Hristiyan şahit de onun eve girdiğine dair şahitlik yapsalar, eğer Müslüman bir köle ise kabul edilmez, eğer gayr-i müslim bir köle ise talakın vuku bulduğu hakkında şahitlikleri kabul edilir. Ama azad edilmesi hakkında kabul edilmez.

Bulunan yitik bir mal Müslümanla gayr-i müslim elinde olsa, o malın sahibi gayr-i müslim iki şahit getirerek o malın kendisine ait olduğunu söylese şahitlik ancak gayr-i müslimin elindeki miktar hakkında geçerli sayılır, istisnaen böyledir.

Bir gayri müslim ölse, iki oğlu terekisini kendi aralarında taksim etseler, bunlardan biri Müslüman olsa, daha sonra iki gayr-i müslim şahit babalarının yani ölen kişinin birine borcu olduğu konusunda şahitlik yapsalar bu şahitlik ancak gayri müslim olan kişinin hissesinde geçerli olur, beyyine yalnız o noktada kabul edilir.

³²⁶ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 8/173-174.

³²⁷ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi, *el-Mebsut*, (Kahire: Matbaatü's-Saade, 1324), 15/202-203.

³²⁸ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 8/184-185, 188-189.

bir dinden olanın, başka bir dinden olan aleyhindeki tanıklığının geçerli kılınamayacağını söylemiştir.³²⁹

Hanefî doktrinde ve Osmanlı klasik döneminde gayri müslimlerin şahitliği konusu bu şekilde iken, Tanzimat Fermanı'nda; "...teb'a-i Saltanat-ı Seniyyemizden olan ehl-i İslam ve milel-i sâire bu müsâadât-ı şâhânemize bilâ istisnâ mazhar olmak üzere can ve ırz ve nâmus ve mal maddelerinden hükm-i şer'î iktizâsınca kâffe-i memâlik-i mahrûsemiz ahâlisine taraf-ı Şahânemizden emniyet-i kâmile vermiş ve diğer hususlara dahî ittifâk-ı erâ ile karar verilmesi lazım gelmiş olmağla..." şeklinde can, ırz-namus, mal maddeleri hakkında yapılacak hukuksal düzenlemelerin Müslim-gayrimüslim bütün Osmanlı tebaası için geçerli olacağı ifade edilmiş, daha sonra 1840 Ceza Kanunu hâtimesinde de "Mevâdd-ı meşrûha-i kânuniyye ve mücâzat-ı mukarrere Devlet-i Aliyye'nin merâtib-i adîde ve mütefâvitesinde bulunanlar ve ehl-i İslam ve milel-i sâireden olanlar haklarında bilâ-istisnâ ve'l-garaz icrâ olunmak üzere karargir olmuş olmakla..." şeklinde kanunda yapılan düzenlemelerin Müslim-gayrimüslim tüm tebaa için geçerli olacağına işaret edilmiş, böylece geniş bir hukukî alanda etkili olan, uygulamaya da yansıyan hâkim "Müslümanın izzet sahibi olması"³³⁰ anlayışının, eşitlik ilkesi ile kökten değişiminin ilk adımı atılmıştır.

1840 Ceza Kanunu ve zeylinde, hakkında en çok düzenlemeye yer verilen maddenin katl suçu olduğu görülür. Ancak bu durum çok da şaşırtıcı değildir. Nitekim Osmanlı Devleti'nde *katl* ve *sirkat* suçları gerek klasik dönemde gerekse Tanzimat sonrası dönemde muhakemesi ve cezalandırılması hususlarına en çok hassasiyet gösterilen iki suç olmuştur. Bunlardan *emniyet-i can* maddesine ise en önde yer verilmiş, *katl maddesi cinâyât-ı azîmeden olduğu, buna mütecâsir olanların şer'an ve kanûnen mücâzat olunması gerektiği*³³¹ her fırsatta vurgulanmıştır. Tanzimat sonrasına bakıldığında katl suçunun dava edilme hakkı, muhakemesi ve mezkûr suçu işleyenlerin cezalandırılması konularının, gerek fermanda gerekse 1840 Ceza Kanunu'nda işaret edilen *müsâvât* ilkesi doğrultusunda düzenlendiği görülür. Bunun bir gereği olarak bir mesele gün yüzüne çıkmıştır: Gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhindeki şahitliği meselesi.

³²⁹ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi, *el-Mebsut*, Mebsut, 9/125.

³³⁰ Abdülkerim Zeydan, *İslam Hukukunda Ferd ve Devlet* (İstanbul: 1969), 23-24.

³³¹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.İMKT.UM)*, No. 00324, Gömlek No. 00067, 001, 001.

Bu meselenin gündeme gelmesinde etkili olan unsurlardan biri, özellikle İngiltere ve Fransa devletleri konsoloslarının, gayrimüslim tebaanın hakları ile ilgili meselelerde müdahil olmalarıdır. Müdahil oldukları konu başlıklarından biri gayrimüslimlerin şahitliği, bunun için en uygun yer de Cebel-i Lübnan olmuştur. Şahitlik konusunda İngiltere Konsolosu Mösyö Morçil, Cebel-i Lübnan meclislerinde görülen davalarda Müslümanlar üzerine Nasârâ'nın şahitliğinin kabul edildiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine Sadâret, 21 Ramazan 1266- [31] Temmuz 1850 tarihinde Sayda valisi Vâmık Paşa'ya bir emirnâme göndererek, Cebel-i Lübnan'da, Nasârânın Dürzîler üzerine şahadetlerinin kabul olunduğunu, fakat İngiliz konsolosun iddiasının Nasârânın Müslümanlar üzerine şahadetinin kabul edildiği şeklinde olduğunu, bunun doğru olmadığını söylemiştir.³³² Osmanlı, Cebel-i Lübnan'da yaşayan Dürzîler ile Marunîlerin birbirlerine olan şahitliğini kabul etmiş, ancak dava konusu katl olduğunda ise Dürzîlerin şahitliğini kabul etmediği görülmüştür. Bir katl davasında, Marunî Mihail Circis adlı bir kimse tarafından katl edilen Dürzî şeyhlerinden Hüseyin adlı kimsenin vârisleri Dürzîlerden iki şahitle vakıayı Beyrut Meclis-i Kebirine taşımışlar, Beyrut meclisi ise meselenin maslahat-ı ammeden olan katl hakkında olması nedeniyle şahitlerin Müslüman olması gerektiği gerekçesiyle, Dürzî şahitlerin şahitliğini kabul etmemiştir. Oysa 1848 yılında Sadareten gönderilen bir tezkirede Dürzîlerin devlet nazarında Müslüman kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu durumda Tuba Yıldız'ın ifadesiyle, “Dürzîler cinayet davasında şahit olacak kadar Müslüman değildi, ancak bir gayrimüslimin de kendileri üzerine şahitlik yapabilmeleri fazladan bir izaha ihtiyaç duymaktaydı,” denilebilir.³³³ İngiliz ve Fransız konsoloslar, Osmanlı'nın, özellikle Dürzîlerle ilgili konularda ve dahi Marunîler ile aralarında meydana gelen meselelerde yürütmeye çalıştığı ancak çoğu zaman paradoksal derecedeki hukukî politikanın eksiklerini ve boşluklarını çok iyi biliyor olacaklar ki, bunlardan faydalanarak hukukî alanda manevralar yapmaya çalışmışlardır. Zira bu konuda hedeflerine de ulaşmış olacaklar ki, 1856 Islahat Fermanı'ndan önce Cebel-i Lübnan'da gayrimüslimlerin şahitliği

³³² Konsolos bu manayı, 1850 tarihinde *Cebel-i Lübnan Kâim makamları Nezinde Bulunan İki Meclisin Nizâm-nâmesi* 11. Maddesi; “Mecliseyn-i mezkûreteynin ikinci derecede olan me'mûriyeti mecmû davâları âdât-ı kâdîme-i mevki'lerine tatbikân ber-vech-i hakkâniyyet-i ru'yet iderek mazbatasını tanzîm ve kâim-makamları cânibine takdim etmektedir,”³³² olan “mecmû' davaları âdet-i kâdîme-i mevkiyelerine tatbiken bervech hakkaniyet-i ru'yet eylemeleri” fıkrasından çıkarmış olduğu ve bu konuda ısrar ettiği şeklinde Sadarete yorumlanmıştır.

³³³ XIX. yüzyılda Cebel-i Lübnân'da Dürzî ve Marunî'ler arasındaki davalar ve Osmanlı'nın bu bölgede uyguladığı hukukî kararlar ve özellikle de şahitlik konusundaki uygulamalarla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Tuba Yıldız, *Cebel-i Lübnan'da Osmanlı Devleti'nin Mezhep Politikası (1839-1914)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 172-187; Ayrıca Dürzî, Batînî, Nasrânî, zındık, mürted, münafık, kafir ve Mecusilerin ehl-i İslam üzerine şahitliği konusunda daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebzar = Hâşiyetu İbn Abidin* (Riyad:?, 2003), 11/140-141.

meselesinde istisnai bir yol geliştirilmeye çalışılmış, bu konuda değişime gidilmeye başlanmıştı ve netice olarak bu durumun, Osmanlı merkezinde ve diğer eyaletlerinde mesele haline gelmesini tetiklemiştir.

Bu dış etkenler haricinde aslında etkili olan iki önemli iç etken, şahitlik konusunda devleti bir yenilik yapmaya itmiştir. Tanzimat Fermanı'nın, Müslüman ile gayrimüslimler arasında hukukî açıdan *müsavvât* vaat etmesi, bu olgunun uzantısı olarak “zimmîlerin Müslümanlar üzerine yaptıkları şahitliklerin şer'an kabul edilmemesi” mevzusunun da bir sorun olarak gün yüzüne çıkmasına neden olmuştur. *Vaat ve ihsan edilen eşitlik ilkesinin*³³⁴ uygulanmasının gerektiği düşüncesi mezkûr mevzunun sorun haline gelmesinde etkili olmuştur. Öncelikle Meclis-i Ulemâ ve Vükelâ'da görüşülüp karar verilen, daha sonra Padişaha sunulan irâde-i seniyesine binaen 16 Şevval 1266- [21] Ağustos 1850 tarihinde Sadareten eyalet valilerine gönderilen emirnamede, Hristiyanların Müslümanlar üzerine şahitliği şer'an makbul olmadığından, Müslümanlardan katl ve sirkat gibi büyük suçlarla itham olanların şer'an suçları ispatlanamadığı durumlarda hafifçe te'dîb ile serbest bırakılmalarının caiz olmadığı, bunların şer'an olmasa da kanunen ve nizâmen cezalandırılmaları gerektiği ifade edilmiştir. Mezkur emirnamenin Memleket Meclislerinde okunarak kaydedilmesi ve kaymakamlara bildirilmesi istenmiştir.³³⁵ Bu durumun daha çok görüldüğü Silistre gibi ahalisinin tamamen Hristiyanlardan oluşan köy veya mahallerin çoğunlukta olduğu eyaletlerde,³³⁶ Müslümanlardan bir kimsenin Hristiyan bir kimseyi katl etmesi halinde, davacının Müslüman şahitler bulmasının imkansız olması nedeniyle, velev ki olay Hristiyan halkın gözü önünde vuku bulmuş ve maktûl de ortada yatıyor olsun, buna rağmen suçun ispat edilememesi, mahkemede ise Müslüman kimsenin suçunu inkar etmesi halinde bu kimseye şer'an hiçbir cezanın gerekmediği sonucuyla “kabahatları ber nehc-i şer'i âlî sâbit olmadı” denilerek salıverilmesinin adâlete aykırı olduğu görülmüştür. İşte bu noktada, kâtilin suçu şer'an ispat edilemediği için kısâs ve diyet şeklinde

³³⁴ Müslüman ile gayrimüslim tebaanın can, mal ve ırz-namusun korunması hakkında eşit kabul edilmesinin, Padişâh tarafından verilen bir vaad ve hatta ihsan olduğu şeklinde düşünüldüğünün, resmi yazışmalarda ifade edilmesi, bize döneme ait devlet-tebaa anlayışına dair birçok ipucu vermesi bakımından önemlidir. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00227, Gömlek No. 00087, 001, 001.

³³⁵ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00032, Gömlek No. 00056, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00034, Gömlek No. 00021, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00034, Gömlek No. 00010, 001, 001.

³³⁶ Silistre, bugün Bulgaristan sınırları içerisinde yer alan tarihî bir şehirdir. 1878 tarihine kadar Osmanlı Devleti'ne dahilken, bu tarihten sonra savaş sonucu Rusya'nın eline geçmiştir. 1878'e kadar ki süreç içerisinde Silistre'de artan sayıda gayrimüslim nüfusu olduğu görülür. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Machiel Kiel, “Silistre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/202-205.

olmasa da *farklı bir yolla* ispat edilerek kanûnen ve nizâmen gereken cezanın icra edilmesi yolu bulunmuştur. Bahsedilen *farklı yol* ise “emârât-ı kaviyye”dir.³³⁷ *Emârât-ı kaviyyelerde* öne çıkan usul ise istintak sunucu hazırlanan istintaknameler, aklî delillere ve karinelere binâen varılan kanaat şeklindedir.

Bu ispat vasıtasının sadece Müslüman-gayrimüslim arasındaki katl davaları için kullanılmadığı, kısa zamanda bir Müslümanın başka bir Müslümanı katl etmesi ve şer’an ispat edilememesi durumunda da kullanıldığı görülür. Örneğin; 1268 (1851) tarihinde Bağdat’ta, Hamâdî’nin Abdullah’ı katl etmesi üzerine, maktulün varisleri olayı Meclis-i Kebire taşımış, ancak şahitleri olmadığından maktûlen fevt olan Abdullah’ın katilinin Hamâdî olduğunu ancak emârât-ı kaviyye ve karâin-i hâliyye delâletiyle ispatlamışlardır. Suç şer’an sabit olmasa da emârât-ı kaviyye ile sabit olması nedeniyle merkumun tedipsiz bırakılması caiz olmayacağı ve ayrıca Sadareten eyaletlere gönderilen mezkûr emirname iktizasınca, suçlunun hapis tarihinden itibaren üç sene müddetle Bağdat’ta zincire vurularak gereken süflî hizmetlerde istihdam edilmesine karar verilmiş, bu karar Meclis-i Vâlâ ve daha sonra Sadaret tarafından onaylanmıştır.³³⁸

Bir katl davası, davacı tarafından şer’an ispat edilmez ve daha sonra emârât-ı kaviyye yoluyla da ispat edilemez ise zanlının salıverilmesine karar verilirdi. Örneğin; 1272 (1855) yılında Kütahya sancağı dahilinde bulunan Eğrigöz Kazası’na tâbi Sulya Karyesi sakinlerinden Pinecek Karyeli Bektâşî Ahmed’in hanesinde mecrûhen vefat eden Mustafa’nın katli ile alakalı daha önce yapılan mahkemenin mazbatası ve ilâmı Meclis-i Vâlâ’ya gönderilmiş, burada dava dosyasının incelenmesi sonrası mahallî meclisten ve Bursa Meclis-i Kebîrinden tekrar tahkikat

³³⁷Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00032, Gömlek No. 00067, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00032, Gömlek No. 00056, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00034, Gömlek No. 00021, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00034, Gömlek No. 00021, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*, No. 00034, Gömlek No. 00010, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00107, Gömlek No. 00059, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00079, Gömlek No. 00030, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00057, Gömlek No. 00002, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00050, Gömlek No. 00058, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00107, Gömlek No. 00059, 001, 001; Meclis-i Vâlâ, Meclis-i Vâlâ Defterleri- Anadolu Tahrirâtı Aynen Kayıt, 6.

³³⁸ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00050, Gömlek No. 00058, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00050, Gömlek No. 00094, 001, 001.

ve tetkikat yapılması istenmiş, tahkikat sonrası yapılan mahkemede hazırlanan mazbata ve ilâm, Meclis-i Vâlâ'ya gönderilmiştir. Hazırlanan mazbatada, merhum Ahmed'in ifadesine göre maktul merhum kendi hanesinde vefat etmiş ise de ocak yakar iken ayağı hasıra dolaşmış ve kendi bıçağı üzerine düşüp böğründen cerh olarak müteessiren fevt olmuştur. Aynı vakitte mezkûr hanede Vezir oğlu Mustafa adlı bir kimse daha olup merhum Ahmed'in ifadesini tasdik etmiştir. Gerek Ahmed'in gerek Vezir oğlu Mustafa'nın redif olarak orduda bulunmaları, tahkikat neticesinde herhangi bir *emârât-ı kaviyye* elde edilemediği ve merhumân Ahmed ve Mustafa'nın böyle şeylerde herhangi bir sabıklarının bulunmaması ve son olarak mahbusiyet süreleri iki buçuk seneye ulaşmış olduğu gibi nedenlerden dolayı merhumlar hakkında şer'an bir şey terettüp etmeyeceği gibi, kanûnen dahi tediplerine gidilecek *emare-i kaviyye* bulunamamış ve mahbusiyet süreleri dahi hayli vakit olmuş olduğuna nazaran bunlar hakkında bir şey lazım gelmeyeceği şeklinde Meclis-i Kebir karar verilmiş, karar Meclis-i Vâlâ tarafından da uygun görülerek, merhumların tahliyesini beyan eden şukka Hüdâvendigar valisine gönderilmiştir.³³⁹

Tüm bunlardan sonra anlaşılmaktadır ki, şer'î ispat vasıtalarının tamamlayıcısı yeni bir ispat yöntemi resmî olarak kabul edilmiştir. Ayrıca “şer'an ve kanûnen” ifadesinin Tanzimat Hayriyye ile başlayan dönemden sonra özellikle 1851 tarihli Ceza Kanunu'ndan sonra ayrılmaz şekilde kullanıldığı görülür. Bu ifade ile esasen suçların *şer'an veya kanûnen sübûtu* ve bunlar gereğince suçlunun *şer'an veya kanunen cezalandırılması* kastedilmektedir.

Klasik dönemdeki dârü'l-İslâm'da yaşayan tebaanın Müslüman-zimmi ve müstemen şeklinde kabul edilen üçlü hiyerarşik anlayış, 11 Cemâziyelâhir 1856 tarihli fermanla birlikte Osmanlı Devleti tarafından terkedilmiş, bunun yerine tüm tebaanın her anlamda eşit olduğu “Osmanlı vatandaşı” anlayışı getirilmiştir.³⁴⁰ Bunun paralelinde yer alan mevzulardan biri olan

³³⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00079, Gömlek No. 00030, _ 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00069, Gömlek No. 00021, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*, No. 00047, Gömlek No. 00042, 001, 001.

³⁴⁰ Islahât Fermânı'ndan sonra fermanın getirdiği eşitlik kaidesini gerekçe göstererek gayrimüslimlerin kendilerine her anlamda eşit davranılması gerektiği bilinciyle, ehl-i İslam tarafından izaç ve eza verilmesi, haklarının yenilmesi veya saygı duyulmaması, tahkir edici ifadeler kullanmaları gibi muamelelerle karşılaştıklarında bununla ilgili resmî makamlara şikâyetle bulunduklarına şahit olunur. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret Mektubî Evrakı (A.}MKT)*, No. 00060, Gömlek No. 000031, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret Mektubî Evrakı (A.}MKT)*, No. 00060, Gömlek No. 000031, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.}DVN)*, No. 00078, Gömlek No. 00023, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.}DVN)*, No. 00125, Gömlek No. 00026, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*, No. 00258, Gömlek No. 00037, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye*

gayrimüslimlerin Müslümanlar üzerine şahitlikleri meselesinde ise ferman ile oldukça önemli bir adım atılmıştır. Fermana geçen "...ehl-i İslâm ile Hıristiyan vesâir teb'a-i gayrimüslime meyânesinde veyâhûd teb'a-i İseviyye vesâir teb'a-i gayrimüslimden mezâhib-i muhtelifeye tâbi olanların birbiri beyninde ticaret veyâhûd cinâyata müteallik zuhûra gelecek cem'i deâvî muhtelit divânlara havale olunup istimâ-ı dâvâ için işbu divânlar tarafından akdolunacak meclisler alenî olacağından müddei ile müddeialeyh muvâcehe olunarak bunların ikâme edecekleri şâhitler tekârir-i vâkıalarını daima kendi âyin ve mezhepleri üzerine icrâ edeceklerini birer yemîn ile tasdik eylemeleri ve hukûk-ı âliyyeye ait olan deâvî dahi eyalât ve livâ-yı muhtelif meclislerinde vali ve kadı-i memleket hâzır oldukları halde şer'an veya nizâmen ru'yet olunup işbu mehâkim ve mecâlîste muhakemât-ı vakıa alenî icrâ olunması..."³⁴¹ şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere özellikle Müslüman ve gayrimüslim taraflar arasında "cinâyât ve ticârete" dair davalarda tarafların şahitliklerinin kabul edilme şartı olarak sadece *tekârir-i vâkıalarını daima kendi âyin ve mezhepleri üzerine icra edeceklerini birer yemîn ile tasdik eylemeleri* ifade edilmiştir. Böylece gayrimüslimlerin şahitliklerinin, kurulacak olan muhtelit (karma) meclislerde kabul edileceği ifade edilmiştir.

Buraya kadar anlatılan kısımda, 1840 tarihinden itibaren taşrada kurulmuş olan idarî meclislerden ve bu meclislerin içerisine yerleştirilen yeni ceza mahkemesi sisteminden bahsedilmiştir. Taşrada meydana gelen bir katl suçunun muhakemesinden hükme bağlanmasına kadar geçen süreçte hiyerarşik bir yapı izlenmesinin arkasında taşrayı elde tutma kaygısı olduğu kadar, Tanzimat Fermanı ile vaad edilen Müslim ile gayrimüslimlerin hukukî eşitliği ilkesinin yerine getirilme çabasının da olduğu görülür. Şeriat Mahkemeleri'nden ayrı, ancak onun karşında olmayan, aksine onu tamamlayan, ceza kanununda belirtilen suçların davalarının görülme yetkisi verildiği mahkeme sistemi olarak başlayan bu ceza meclisleri, sürecin sonunda Nizamiye Mahkemeleri'nin kurulmasına giden yolu açmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere

Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT), No. 00186, Gömlek No.00084, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00200, Gömlek No. 00029, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00200, Gömlek No. 00029, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 001, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00268, Gömlek No. 00018, 002, 001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemî (HR.MKT)*, No. 00259, Gömlek No. 00034, 002, 0001; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektubî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 00023, Gömlek No. 00098, 001, 001.

³⁴¹ Islahat Fermânı, *Düstûr I. Tertip* (Dersaadet: Matbaa-i Âmire, 1289), 11.

bu mahkeme sisteminin düzenli olarak işler hale gelmesi oldukça zaman almış, bu süreç içerisinde çeşitli zorluklar ve sorunlarla karşılaşmıştır.

Bu meclislerde katl davaları, şer’i şerîfe uygun olarak, ancak üyeleri arasında gayrimüslimlerin de bulunduğu çok sayıda üyeden oluşan meclis önünde görülmüştür. Üyeleri arasında yer alan kadı veya naibin, muhakeme esnasındaki görevi hakkında net bir bilgiye ulaşılamasa da dava ilâmlarının onlar tarafından hazırlandığı görülmüştür. Kadının yetki alanındaki daralma ve bazı suçların davalarının Şeriat Mahkemesi dışında yeni bir mahkeme sistemi içerisinde görülüyor olması, görülen davaların şer’i şerife uygunluğu şartını riske atan unsurlar olduğundan, bu endişeyi telafi etmesi adına bu dönemde Fetvahaneye’nin görev alanında değişim yaşandığına şahit olunmuştur.

Burada büyük resimde ulaşılan sonuçlardan biri, “cezasız suç kalmayacak” anlayışı ile farklı ispat yöntemlerini de ceza muhakemesi sistemine dahil ederek farklı unsurlardan oluşan tebaası arasında adaleti sağlamaya çalışan ve diğer taraftan merkezîyetçi yaklaşımı da göz önüne alındığında vatandaşları üzerinde mutlak hakimiyet kurmaya çalışan bir devlet portresidir. Bir diğeri ise devletin, ta’zîr alanının sahip olduğu geniş ve esnek özelliği ve ululemre verilen geniş yetkileri de kullanarak ceza hukuku anlayışında önemli kırılmaların meşruluğunu sağlamasıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1858 CEZA KANUNU ve ORTAK CEZA DİLİNİN YERLEŞMESİ

Bu bölümde, 1856 Islahat Fermanı ile bir ceza kanunu hazırlanacağına işaret edildiği, XIX. yüzyılda Napoleon kanunlarının öne çıkması nedeniyle birçok ülkede olduğu gibi Osmanlı'nın da ceza kanununu hazırlarken 1810 Fransa Ceza Kanunu'ndan istifade ettiği ifade edilecektir. Fransa Ceza Kanunu maddelerine bakıldığında, Osmanlı Ceza Kanunu maddelerinden özellikle katl suçunun ve genelde şahsa karşı işlenen suçların düzenlendiği kısımların özgün şekilde hazırlandığı ifade edilecektir. Böylece kanunun Osmanlı Ceza Hukukuna özgü şekilde hazırlandığına, bu anlamda yerleştirildiğine şahit olunacak, ancak mehzaz kanunun dayandığı hukuk felsefesinin, korunacağına dair söz verilen hukuk-ı şahsiyye alanına ait maddelere dahi nüfuz ettiğine şahit olunacaktır.

1. Islahat Fermanı ve Yeni Bir Ceza Kanunu Sinyali

XIX. yüzyılda Tanzimat ile başlayan ancak yüzyılın ikinci yarısının başından itibaren daha belirgin hale gelen Osmanlı Devleti'nin karşılaştığı en büyük sorunlardan biri, özellikle İngiltere, Fransa ve Rusya'nın Osmanlı hakimiyeti altında yaşayan gayrimüslim tebaa ve kutsal mekanlar üzerinde nüfuz ve himaye kurma mücadelesidir. Bunun somut göstergelerinden biri 1853-1855 yılları arasında devam eden Kırım Savaşı olmuştur. Savaş sonrası yapılan Viyana Görüşmeleri'nden çıkan sonuçlardan biri, Osmanlı Devleti'nin kendi inisiyatifi ile gayrimüslim tebaasının durumunu hakkında ıslah edici reformlar yapmasının gerektiği idi. Reform yapma konusu her ne kadar Osmanlı'nın inisiyatifine bırakılmış gibi görünse de İstanbul'da bulunan müttefik devletlerin büyükelçileri tarafından yirmi bir önerge hazırlanmış, Sadrazam Ali Paşa, Hariciye Nazırı Fuad Paşa, Şeyhülislam Arif Efendi, Avusturya elçisi, Fransa elçisi, İngiltere elçisinden oluşan bir komisyon tarafından değerlendirilen bu önergelerden, Islahat Fermanı'nın metni hazırlanmıştır. Ferman, Avrupa ve Rusya'nın gayrimüslim tebaa ile ilgili diplomatik

baskılarına karşı Osmanlı Devleti'nin yapmayı vaat ettiği bir dizi reformdan oluşan, iç işlerine karışılmaması için aldığı bir önlemdi.³⁴²

Fermanda yer alan “ve mücâzât ve ticaret kanunlarıyla muhtelif divanlarda icrâ olunacak usûl ve nizâmât-ı mürâfa’at mümkün mertebe sûratle ikmâl olunarak ve zabt u tedvîn kılınarak memâlik-i mahrûsa-i şâhânemde müsta’mel olan elsine-i mühtelifeye tercüme ile neşr-u ilân olunması” şeklindeki ifade ile bir ceza kanunu hazırlanacağını işaretli verilmisti.³⁴³ Nitekim fermanın ilanından sonra vaz edilen ilk genel kanun ceza kanunu olmuştur. Her ne kadar öncelik ceza kanununa verilmiş olsa da Islahat Fermanı sonrasında, fermanda vaat edilen değişimlerin sağlanması adına ticarî, arazi ve medeni hukuk sahalarında da kanunlaştırmaya gidilmiştir. Burada bir kez daha şu iki hususla karşılaşılmiştir: Birincisi, reformların hukuk zeminde yapılması ve icrasında kanunlaştırmadan yararlanılması, ikincisi ise reform akabinde ceza hukuku alanında kanunlaştırmaya öncelik verilmesidir. Birinci hususla ilgili olarak reformlarda kanunlaştırmının kısa zamanda kapsamlı ve yeniden biçimlendirme özelliğinden faydalanılmak istendiği söylenebilir.³⁴⁴ XIX. yüzyıl Osmanlı hukuk reformunun kilit özelliği olan kanunlaştırma, esasen sadece Osmanlı için geçerli olmayıp Avrupa ve Asya’da yaygınlık gösteren bir durumdu. Avi Rubin, XIX. yüzyılda kanunlaşmanın dünya geneline yayılmasının arkasındaki düşüncenin, kanunlaştırmının; ülkelerin geniş çaptaki sosyal problemlerinin çözümü ve yeni kapitalist dünya ekonomisiyle uyumun bir gereği olarak görülmesinin

³⁴² Ali Fuat Türkğeldi, *Mesâil-i Mühimme-i Siyâsiyye* yay. haz. Bekir Sıtkı Baykal (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1987), 1-39, 229-336; Fatma Aliye Hanım, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı*, sad: Metin Hasırcı (İstanbul: Pınar Yayınları, 1994), 115, 121-127.

³⁴³ Fermanda ceza hukuku alanına dair yer verilen düzenlemelerden biri, Müslümanlar ile gayri müslim tebaa arasında meydana gelecek cinayet (ve ticaret) dair davaların görüşüleceği “muhtelit divanlar tarafından akdolunacak meclisler”den bahsedilmektedir. Bu meclisler 1840 tarihli Ceza Kanunu’nun uygulandığı, çeşitli ceza davalarının görme yetkisi verildiği, üyeleri arasında gayrimüslimlerin de bulunduğu, şer’î usule göre davanın görüldüğü ancak son sözün kadı tarafından söylenmediği, üyelerin birlikte karar aldığı karma meclislerdir. Islahat Fermanı ile yapılan ise “Müslüman ile gayrimüslim tebaa arasında meydana gelen cinayet ve ticaret davaları” ifadesinin eklenmesidir. Böylece var olan meclislerin Islahat Fermanı’nın amacına dönük olarak görev tanımı yeniden düzenlenmiş, ayrıca bu meclislerde görülecek davalara ticaret davaları da eklenmiştir.

Fermanda yer alan önemli düzenlemelerden bir diğeri ise gayrimüslimlerin şahitliği konusudur. Fermanda şahitlikle ilgili olarak “*istimâ-ı dava için işbu divanlar tarafından akdolunacak meclisler alenî olacağından müddei ile müddeialehy muvâcehe olunarak bunların ikâme edecekleri şahitler tekârîr-i vakıalarını daima kendi ‘ayin ve mezhepleri üzere icrâ edeceklerini birer yemin ile tasdik eylemeleri*” şeklindeki düzenlemede yer alan ifadelerdeki muğlaklık, gayrimüslimlerin Müslümanlarla olan davalarda şahitliklerinin kabul edilip edilmeyeceği noktasına tam bir açıklık getirmemiştir. Fermanda ceza hukukuna dair yapılan diğer düzenlemeler hapisanelerin ıslahı ve işkencenin lağvı hakkındadır. Islahat Fermanı metninde ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler için bakınız: *Düstûr I. Tertip*, I, 11-12.

³⁴⁴ Avi Rubin, “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification”, 835; Gülnihal Bozkurt, “Tanzimat ve Hukuk”, *Tanzimat’ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1994) 272.

olduğunu söyler.³⁴⁵ İkinci hususla ilgili olarak ise daha önce de ifade ettiğimiz gibi kanunlaştırmaya ceza hukuku alanından başlanması sadece Osmanlı Devleti’ne has bir durum değildir. Kolonyalist devletlerin hakimiyetleri altındaki ülkelerde hukuk alanında müdahalede bulunulan ilk alan ceza kanunu ve mahkeme sistemi olmuştur.³⁴⁶

XIX. ve XX. Yüzyılda birçok ülkede yapılan ceza kanunları, Napoleon Bonaparte’nin kanunlaştırma/kodifikasyon hareketinden esinlenerek hazırlanmıştır. XIX. yüzyılda suçta ve cezada kanunilik ilkesini en iyi şekilde yansıtan 1810 Fransa Ceza Kanunu oldukça geniş bir coğrafyayı etkilemiştir. Nitekim kanun, Fransa kolonilerinde uygulanmış, Fransa’nın buralardaki egemenliği sona erdikten sonra da etkisi devam ettirmiştir. Ayrıca birçok Avrupa ülkesinde bu yüzyılda yapılan ceza kanunlarında belirgin şekilde 1810 Fransa Ceza Kanunu’nun etkisi görülmüştür: 1819 tarihli Sicilya, 1839 tarihli Sardunya, 1822 ve 1848 tarihli İspanya, 1845 tarihli Rusya, 1847 tarihli Norveç, 1852 tarihli Avusturya, 1851 tarihli Prusya, 1853 tarihli Toskana, 1864 tarihli İsveç, 1866 tarihli Danimarka ve 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu bu kanunlar arasındadır. Esasen 1810 Fransa Ceza Kanunu’nun önemi geniş bir coğrafyada etkili olması yanında,³⁴⁷ bu yüzyılda ortak bir ceza hukuku dilinin oluşumuna da hizmet etmesidir. Avi Rubin, birçok ülke aynı kanundan etkilenmekle birlikte her birinin kanunlaştırma süreci farklı motivasyonların etkisiyle kendine özgü olmuş, ve her bir ülke kanunların içeriğine müdahale ederek kendine göre uyarlamıştır, der.³⁴⁸ Nitekim Fransa’da gerçekleşen kanunlaştırma, yaşanan sosyal reformun, parça parça oluşturulmuş kuralların uzun bir süreçte gerçekleşen doktriner gelişiminin ve elbette Fransız Devrimi’nin bir ürünü olarak

³⁴⁵ Avi Rubin, “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification” *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 2016, vol:59, no: 5, 829-830, 835-836. Aynı noktaya dikkat çeken Carter Vaughn Findley göre ise II. Mahmud döneminde Azmi ve Sadık Rıfat Paşa tarafından hazırlanan layihalarda hem bireyin hem devletin çıkarlarını bağdaştırmaya çalışan hukuk devleti ülküsü olan Rechtsstaat sisteminden söz edilmiş ve özellikle Sadık Rıfat Paşa’nın devletin hem içeride hem dışarıda düzen kurması için işaret ettiği çarelerden birinin o dönem Avrupa devletleri arasında cari olan “hukuk-ı düveliye” ye dahil olmak olduğunu söylemesi, ona göre Osmanlı’nın bu hukuka dahil olması gerektiğini vurgulamış olması önemlidir. Nitekim Osmanlı Devleti Islahat Fermanı’nda vaad etti reformlar sayesinde fermanın ilanından 12 gün sonra yapılan Paris Antlaşması ile Avrupa Konseyine girmesi kabul edilmiştir. Carter Vaughn Findley, “Osmanlı Siyasal Düşüncesinde Devlet ve Hukuk: İnsan Hakları mı, Hukuk Devleti mi?” *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, haz: Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu (Ankara: Phoenix Yayınevi, 2006), 335-346.

³⁴⁶ Bernardino Alimena, kolonyal devletlerin kolonilerine uyguladıkları hukuk sistemini üç aşamalı olarak tasnif eder. Birinci aşama, iptidai süreçte işaret ederek kolonide sadece askerî mahkemenin olmasıdır. İkinci aşamanın görüldüğü kolonilerde, karma mahkeme sistemi ve buna uygun kodların hazırlandığı görülmüştür. Üçüncü aşamanın, son aşamanın görüldüğü kolonilerde ise tüm ırksal farklılıkların ve sınıf farklılıklarının tek bir sınıfa dönüştürüldüğü, koloni heterojen olsa bile homojen bir yapıya dönüştürüldüğü aşamadır. Bernardino Alimena, “Penal Legislation in Colonies”, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 6/1 (May, 1915), 129-131.

³⁴⁷ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, I, 77-78.

³⁴⁸ Avi Rubin, “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification”, 830, 844-850.

ortaya çıkmıştı.³⁴⁹ Osmanlı Devleti’nde ise 1858 tarihli Ceza Kanunu özelinde konuşacak olursak, büyük ölçüde 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu’ndan faydalanılarak hazırlanmış, ancak gerek kanunun vaz’ edilme amacı gerekse içeriği itibariyle Fransa Ceza Kanunundan önemli ölçüde ayrılmıştır. Mezkûr kanun ile diğer kanunlarda olduğu gibi uygulamada sistemleştirme, standartlaştırma, açıklık, basitlik, pratiklik ve akılcılık hedeflenmiştir.³⁵⁰ Ayrıca bu kanunun tebaa arasında eşitliği sağlayarak dış devletlerden gelecek müdahaleyi önleme, farklı milletlerden oluşan tebaayı “Osmanlı vatandaşı olma veya Osmanlıcılık anlayışı” çatısı altında tutma ve dağılmalarını engelleme ve taşra üzerinde daha fazla hakimiyet kurma, idareyi merkezileştirme, reformlar doğrultusunda fertlerin birbiriyle ve devletle olan ilişkilerini yeniden düzenleme, suçları tanımlama ve düzene aykırı suçların sonuçlarının önceden tahmin edilebilmesini sağlama gibi kendine has amaçları vardı. Avi Rubin bunu bir “sosyal mühendislik” olarak yorumlar ve bu durum ona göre dönemin kanunlaştırma ruhunu yansıtmaktaydı.³⁵¹

Amaçtaki bu farklılaşma, içerikte de gözlenmiş, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu Osmanlı Hukuku’na uyumlu olacak şekilde değiştirilmiştir, başka bir deyimle “yerelleştirilmiştir.” Ayrıca aşağıda ifade edileceği üzere Meclis-i Âlî-i Tanzimat ceza kanunun oluşumunda her ne kadar büyük oranda Fransa Ceza Kanunundan yararlanmış olsa da farklı yerel kaynaklardan da yararlanmış ve şer’î zeminde bir ceza kanunu inşa edilmek istenmiştir. Ancak sonraki bölümde ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere uygulamada birçok sorunla karşılaşılacak ve dahası hazırlanan bu formel kanun ile o zamana dek süregelen klasik şer’î hukuk arasında boşluklar oluşacaktır. Farklı bir ülkenin ceza kanundan faydalanarak hazırlanan ceza kanunun maddelerine sinmiş farklı bir hukuk felsefesiyle bizleri karşı karşıya getirecek, yüzyılın sonunda ceza hukukunun ulaşacağı nokta için algılarımızı hazırlayacaktır.

³⁴⁹ Avi Rubin, “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification”, 832-833.

³⁵⁰ Cezada neden kanunlaştırmaya ihtiyaç duyulduğu noktasında Tıngır Simon da benzer ifadeleri zikreder. “Bazen aklen ve tab’an kabahat olmadığı halde icabı halinde memnuiyetine karar verilir ve bu memnuiyete karşı gelen cezalandırılır. Ancak bunun için bu nizamın tab’ ve neşir edilmesi gerekir, sadece bu tarz nizamın değil tab’an cürümden sayılan ahval ve hareket dahi tab’ ve neşredilir. Çünkü tüm hakimlerin bir kaide üzerine hükmetmelerine muktedir olabilmelerini sağlamak ve aynı töhmetle müttehem iki kimseden biri hakkında noksan, diğeri hakkında fazla ceza hükmetmek adaletin icrası demek olmayacağından ceza kanununun tab’ ve neşrinin faydalarındandır. Ayrıca cezanın umumun asayışı, ibret alınması, vukuundan önce korkutarak önünün alınması arzu edilmekte bu durum, suçlu hakkında verilecek cezasının malum olmasına bağlıdır.” Tıngır Simon, Şerh-i Kanun-ı Ceza (İstanbul: Mihran Matbaası, 1297), 2.

³⁵¹ Avi Rubin, “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification”, 840-841.

2. Kanun Hakkında

Islahat Fermanında işaret edilen ceza kanunu çalışmalarına, Meclis-i Âlî-i Tanzimat'ta Ahmet Cevdet Paşa, Ali ve Fuad Paşalar, Mütercim Rüşdü Paşa'dan oluşan özel bir komisyon tarafından başlanmıştı.³⁵² Kanunun hazırlanması sürecinde Meclis-i Âlî-i Tanzimat'ta terkim ve tanzim olunan kısımlar Meclis-i Mahsûs ve Meclis-i Umûmî'de bulunan üye sayısınınca çoğaltılarak tetkik olunmak üzere dağıtılır,³⁵³ üyelerin kenarlarına notlar aldığı bu müsveddeler takım takım tashih olunur,³⁵⁴ son haline getirilerek fasıllar halinde vükelanın önde gelenleri huzurunda okunup kabul olundukça son müsvedde temize çekilirdi.³⁵⁵ Bu şekilde sürdürülen ceza kanunu çalışmaları 21 Zilhicce 1274 (2 Ağustos 1858) tarihinde tamamlanmış,³⁵⁶ kanun 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁵⁷ Böylece gerek Men-i İrtikâb Kanunnamesi ve gerekse 1256 (1841) ve 1267 (1851) tarihli Ceza Kanunları ilga olmuştur.³⁵⁸ Umumî bir kanun olması hasebiyle birçok dile tercümesi yapılarak Osmanlı hakimiyeti altında bulunan taşra meclisleri, vali, mutasarrıf ve kaymakamlara birer nüsha gönderilmiştir.³⁵⁹

Kanun yürürlüğe girdikten sonra birçok maddesi değişikliğe uğramış ve birçok zeyl yapılmıştır.³⁶⁰ 1920 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulduktan sonra da yaklaşık altı

³⁵² Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkîr*, yay. Cavid Baysun (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1986), 3/ 83.

³⁵³ Takvimhâne Nezâretine gönderilen 190 numaralı, 50 "Meclis-i Tanzîmât'ta terkim ve tanzim olunmakta olan Kânun-ı Cezâ mukaddimesi bu kere resîde-i hitâm olunduktan li ecli't-tedkik Meclis-i Mahsûs ve Umumiyyede bulunacak zevâta bir nüshası verilmek üzere yüz adet nüshanın serîan tab' ve temsili lâzimedden meclis-i mezkûrdan ifâde olunmuş ve müsveddesi dahî leffen gönderilmiş olmağla bunlardan yüz nüshanın serîan tab' ve temsiliyle irsâli hususuna himmet eylemeleri seniyyelerinde tezkere-i meclis tahrîr ve tesyîr kılındı"(17 Muharrem 1273). Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Babıali Evrak Odası- Ayniyat Defterleri (BEOAYN. d), No. 01718, Gömlek No. 052, 50; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Sadâret- Mektubi Kalemî Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.MKT.MVL), No.82, Gömlek No.34.

³⁵⁴ İlk sayfasında "Tashîhât-ı vakıa Peder Paşa merhumun kalemiyle" şeklinde bir not bulunan, ceza kanununun ilk 52 maddesine ait taslak metin bunun bir örneğidir. Mehmet Gayretli, "1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler," www.e-akademi.org, 2010, 1-15.

³⁵⁵ Ebul'ulâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 44.

³⁵⁶ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri (BEOVGG.d), No. 00672, Gömlek No.110, 112.

³⁵⁷ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Bâb-ı Âsâfi- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Tanzîmât-ı Hayriyye Defterleri (A.DVNSMTAN.d)* No. 01, Gömlek No. 89-133; *Düstûr I Tertîp*, 1/ 537-596.

³⁵⁸ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), ?, No.65, Gömlek No. 3.

³⁵⁹ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri (BEOVGG.d), No. 00673, Gömlek No.005, 6; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri (BEOVGG.d), No: 00673, Gömlek: 006, 8; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Sadâret- Mektûbî Kalemî Umum Vilâyât (A.)MKT.UM*, No. 335, Gömlek No. 12.

³⁶⁰ Tüm bu değişiklikleri izlemek için bakınız: Tevfik Târık, *Kanun-ı Ceza ve Usûl-i Mhâkemât-ı Cezâiye Ta'dilâtı* (İstanbul: Karabet Matbaası, 1341-1343); Tevfik Târık, *Kanun-ı Ceza* (İstanbul: Âmidî Matbaası, 1339-1342); *Düstûr*, I, II ve III. Tertipler; Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku: Kanunlar-Tadiller-Lahiyalar-Uygulama* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004).

yıl yürürlükte kalan kanun, 1921³⁶¹ ve 1923³⁶² tarihlerinde birer kere, 1925³⁶³ tarihinde iki kere olmak üzere toplamda dört kez değişikliğe uğramıştır. Bunlardan 28 Ramazan 1343-22 Nisan 1341/1925 tarihinde ve 635 sayılı kanunla yapılan değişiklik oldukça önemlidir.³⁶⁴ Meclisin 3 Mart 1924 tarihinde hilafeti kaldırmasından sonra kanunun çeşitli maddelerinde yer alan “Osmanlı Devleti, Devlet-i Aliyye ve Saltanat” ifadeleri kaldırılmış, katl suçunda varislerin kısas ve diyet taleplerini dilemeleri halinde Şeriat Mahkemesi’ne taşıyabileceklerini düzenleyen 171. Madde zaten Şeriat Mahkemelerinin de 8 Nisan 1340/ 1924 tarihinde kaldırılması nedeniyle ilga edilmiş, şer’î hukuka vurgu yapılan 179, 182. ve 183. Maddelerde ve toplamda otuz sekiz maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Mezkûr kanun, 1 Mart 1926 tarihinde Yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle ilga olmuştur.³⁶⁵

3. 1858 Tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu’nun İçeriği

1858 tarihli Ceza Kanunu, bir mukaddime ve üç bâbdan oluşmaktadır. Mukaddime genel hükümleri ihtiva eden 4 fasıl ve toplam 47 maddeden oluşur. I. Bâb *zarâr-ı âmm olan cinayet ve cünhalar* hakkında olup 16 fasıl ve 121 maddeden oluşmakta; II. Bâb *şahıs hakkında vuku bulan cinayet ve cünhalar* hakkında olup, 12 fasıl ve 86 maddeden oluşmakta ve son olarak III. Bâb *kabahatler* hakkında, kendi içinde fasıllara ayrılmaksızın toplam 10 maddeden oluşmaktadır. Osmanlı Ceza Kanunundaki bu sıralamanın kendine özgü olmadığı, mehazı olan Fransa Ceza Kanununda yer alan sıralama takip edilerek hazırlandığı görülür. (Bakınız Tablo-2) Buna karşın Osmanlı Ceza Kanunu, Fransa Ceza Kanunun birebir tercümesi değildir, gerek bâbların gerekse maddelerin içeriklerinde birçok farklılığa rastlanmaktadır. Burada, tam olarak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan ne ölçüde yararlanıldığı sorusuna cevap aramak ya da mezkur ceza kanunu ile 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu karşılaştırmak amaçlanmamış, Osmanlı Ceza Hukukunun sürecini daha iyi anlamak adına öncelikle ceza kanununda özgün olan, aynen tercüme edilen veya değişikliğe uğrayan maddeleri tespit edilerek genel bir

³⁶¹ Değişen maddeler için bakınız: *Düstûr III. Tertip*, 2/ 136.

³⁶² Değişen maddeler için bakınız: *Düstûr III. Tertip*, 3/207.

³⁶³ 1925 yılında yapılan ilk değişiklik için bakınız: *Düstûr III. Tertip*, 6/573. İkinci değişiklik için bakınız: *Düstûr, III. Tertip*, 7/ 112.

³⁶⁴ *Düstûr III. Tertip*, 6/ 573.

³⁶⁵ 1858 tarihli Ceza Kanunu ile ilgili, Türk Hukuk Tarihi çalışmalarında ön plana çıkan husus kanunun Fransa Ceza Kanunundan ne ölçüde faydalandığı, bunun devamında da kanunun şer’îliği- seküler hukuka kapı aralaması şeklindeki ikili kaygı üzerinden yapılan tartışmalardır. Yusuf Ziya, Gülnihal Bozkurt Fransa Ceza Kanunun aynen veya hatalı tercümesi olduğunu söylerler. Fransa Ceza Kanunundan istifade edildiğini düşünenlerden arasında Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Tahir Taner, Nurullah Kunter, Akif Aydın, Ahmet Akgündüz gibi isimler vardır.

değerlendirme yapmak ve özellikle şahıs hakkında vuku bulan suçlardan katl suçu ile ilgili maddeler üzerine yoğunlaşarak ta'zîr örnekleri üzerinden ceza hukukunu yüzyılın sonundaki büyük değişime adım adım götüren detaylardaki küçük değişimleri ortaya koymak amaçlanmıştır.

Bu bağlamda aşağıda Osmanlı Ceza Kanununu merkeze alınarak kanunun mukaddime, umuma karşı işlenen ve şahsa karşı işlenen suçlar kısımlarında yer alan maddeler incelenecek, birçok ülke tarafından benimsenen veya mehzaz olarak alınan 1810 Fransa Ceza Kanunun Osmanlı ta'zîr-siyâset-i şer'iyeye zeminine nasıl yerleştirildiği konusu ele alınacaktır.



	Code Pénal De L'Empire Français	Osmanlı Ceza Kanunu
Genel Hükümler	Dispositions Préliminaires (1-5) Livre I (6-58) Des peines en matière criminelle et correctionnelle, et de leurs effects Livre II (59-74) Des personnes punissables, excusables ou responsables, pour crimes ou pour délits	Mukaddime (1-47) 1.Fasl: Ale'l umum cürm ve cezaların derecâtıyla usûl umumiyye 2.Fasl: Cinâyete mahsûs cizaların tafsîlâtı 3.Fasl: Cünha ve kabâhata müteallik cezaların tafsîlâtı 4.Fasl: Medâr afv ve mesuliyet olub olmayan ve cezaya istihkâkı müceb olan hâlât
Özel Hükümler	Livre III, Titre I (75-294) Crimes et Délits contre la chose publique Livre III, Titre II (295-463) Crimes et Délits contre les particuliers Livre IV (464-484) Contraventions de Police et Peines	1.Bâb (48-167) Zarar-ı âmm olan cinâyet ve cünha ile mücâzât müterettibeleri 2.Bâb (168-253) Eşhâs hakkında vuku bulan cinâyet ve cünhalarla mücâzât müterettibeleri 3.Bâb (254-264) Umûr tahaffuziyyeye ve tanzimîye ve zâbitaya muhalif hareket edenlerin mücâzâtı

Tablo 2: Fransa ve Osmanlı Ceza Kanunlarının içindekiler kısmı³⁶⁶

3.1.Mukaddime

Ceza Kanunun mukaddimesi 4 fasıldan ve toplam 47 maddeden oluşmakta oluşmaktadır. 1. Fasılda cürüm ve cezalarının dereceleri, 2. Fasılda cinayete mahsus cezalar, 3.

³⁶⁶ Bu tablo Tobias Heinzelmann'ın "The Ruler's Monologue: The Rhetoric of the Ottoman Penal Code of 1858" adlı makalesinden faydalanılarak hazırlanmıştır. Tobias Heinzelmann, "The Ruler's Monologue: The Rhetoric of the Ottoman Penal Code of 1858" *Die Welt Des Islams* 54 (2014), 310.

Fasılda cünha ve kabahate mahsus cezalar ve 4. Fasılda af ve mesuliyet ile ilgili durumlar, cezaya istihkakı gerektiren haller düzenlenmiştir.

3.1.1. Kanunun 1. Maddesi ve Yargılama Sistemi

1858 Ceza Kanunu'nun öne çıkan maddelerinden biri hiç şüphesiz 1. Madde'dir. Madde tamamıyla Osmanlı Ceza Kanununa özgü olup üç fıkradan oluşmaktadır.³⁶⁷ Birinci fıkra, devletin ceza tayin etme hakkı (mücâzât hakkı) gereği, hükümet aleyhinde vuku bulan cürümlerin (cerâim-i siyâsiyye) cezasının tayin ve icrası devlete ait olduğu gibi, umumun asayişini ihlal eden bir ciheti olması nedeniyle şahıs aleyhinde vuku bulan cürümlerin (cerâim-i şahsiyye veya cerâim-i âdiyye) cezasının tayin ve icrası dahi devlete ait olduğu ifade edilmiştir. İkinci fıkra, devletin sahip olduğu bu cezalandırma yetkisi ve bu yetkiyi yabancı bir ceza kanunu mehzaz alınarak düzenlenmesi olgusu, şer'î zemine çekilerek *ta'zîrin* tayininin *ululemre* ait olması ile açıklanmıştır. Böylece yabancı bir ceza kanunun suç kabul ettiği fiiller, şer'an masiyet olarak addedilmiştir. Üçüncü fıkra, şer'an tayin edilmiş şahsa ait hakların devletin cezalandırma hakkından dolayı zarar görmeyeceğine dair söz verilmiştir.³⁶⁸ Bu fıkra yer alan "şer'an muayyen olan hukûk-ı şahsiyyeye hâlel gelmeyecektir" ifadesinin uygulamadaki tezahürü ise katl davalarında görülmüştür.³⁶⁹ Esasında bu madde ile birlikte hukuk-ı şahsiyyeyi ilgilendiren kısımlarda yargılamanın nasıl yapılacağı sorusu önem kazanmıştır.

Bilindiği üzere İslam Ceza Hukuku'na göre şahsa verilen haklardan biri, katl suçunda maktulün varislerine verilen katilin cezasını tayin etme hakkıdır.³⁷⁰ Osmanlı Devleti klasik dönemde reaya tarafından işlenen katl suçunun cezalandırılmasında, devletin "siyaseten katl" şeklindeki kanunen cezalandırma hakkını kullanmamış, buna başvurmamıştır. Genellikle maktulün varislerinin sahip olduğu şahsî hak çerçevesinde ya mahkemeye gidilmeksizin

³⁶⁷ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi* (İstanbul: y.y., 1341), 4.

³⁶⁸ 1. Madde: Doğrudan doğruya hükümet aleyhinde vuku bulan cerâyimin icrâ-yı mucâzâtı devlete âid olduğu gibi bir şahs aleyhinde vukû bulan cerâyimin asâyîş-i umûmiyi ihlâl eylemesi ciheti dahî kezalik devlete âid olduğundan ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ululemre âid olan ta'zîrin ta'yîn derecâtını dahî işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olub ancak her halde şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyyeye hâlel gelmeyecektir.

³⁶⁹ 1. Madde ile amaçlanan, devletin cezalandırma hakkının şer'î terimlerle ifade edilerek doğacak muhtemel kaygı ve eleştirilerin önüne geçmektir. Üçüncü fıkra ise bunun en açık örneği olup, şer'î hukukun şahsa verdiği hakkın korunacağının sözü verilmiştir.

³⁷⁰ Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginani, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübeddi*, i'tena bihi: Naim Eşref Nur Ahmed (Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417), 4/158; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm Halebî, *Mülteka'l-ebhur* (Dersâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1907/1316), 2/590.

tarafların kendi aralarında anlaşmasıyla, sulh ile sorunun çözüldüğüne ya da iddialarını *Şeriat Mahkemeleri'ne* taşıyarak davanın burada görülmesine ve kısas, diyet, sulh veya ibra sonuçlarından biri ile hükme bağladığına tanık olunmuştu.³⁷¹ Ancak Tanzimat'tan sonra, o dönem kurulan *Memleket Meclisleri'ne* verilen katl suçuna (ve kanunada belirtilen diğer suçlara) dair davaları görme yetkisi ile katl suçunun *şer'an ve kanunen* olmak üzere iki farklı delil sistemi ile ispatlanmasına imkan verildiği görülmüştü. Aynı mecliste *şer'î* ve *kanunî* deliller değerlendirilerek *şer'î* usule göre davanın görüldüğü, verilen hükme dair *şer'î* ilâm ve *kanunî* mazbatanın birleştirilerek *Meclis-i Vâlâ*'ya gönderildiği (devamındaki sürecin 2. Bölümde ayrıntılı şekilde anlatıldığı) bir sistem inşa edilmişti. Bu adlî sistem ile katl suçu için çift katmanlı bir cezalandırma sistemi geliştirilmiş, daha da önemlisi geliştirilen bu sistemin teamülleri talimatnameler, irâde-i seniyyeler ve Meclis-i Vâlâ kararları ile resmî olarak düzenlenmişti. Tanzimat'la birlikte kurulan ve daha sonra 1851 tarihinde eyaletlerin düzenlenmesi ile bazı değişikliklere uğrayan bu adlî sistemde, Nizamiye Mahkemeleri kurulana kadar 1858 tarihinde yürürlüğe konan Kanunnâme-i Ceza'nın uygulanmasına devam edilmiştir. Esasen bu adlî sistem, 1864 yılında kurulan Nizamiye Mahkemeleri'nin alt yapısını oluşturmuştur. Nizamiye Mahkemeleri kurulduktan sonra ise katl suçunun işlenmesi halinde hukuk-ı umumiye talep ve dava etme yetkisi, hükümet tarafından mahkemeler nezdinde görevlendirilen müdde-i umûmî ve onların muavinlerine verilmiş, hukûk-ı şahsiyyeyi takip ve dava etme hakkı maktûlün varislerine verilmiştir. Hukuk-ı umumiye davası Nizamiye Mahkemelerinde, hukuk-ı şahsiyye davası ise Şeriat Mahkemelerinde görülmüştür.³⁷² Katl davalarında hukuk-ı umumiye iddiası gereği Nizamiye Mahkemesi'nde dava açılır ve görülür ancak gerek Ceza Kanunu 1. Madde ve gerekse 171. Madde gereğince *kanunî* hüküm hukuk-ı şahsiyyeyi iskât edemeyeceğinden, Nizamiye ilamının tasdikinden evvel maktulün varislerine hukuk-ı şahsiyye iddiasında bulunup bulunmayacakları sorulurdu. Eğer hak iddiasında bulunurlarsa, Şeriat Mahkemesi'nde dava açılır ve görülür, burada düzenlenen ilâm-ı şer', ilâm-ı nizâmî ile birlikte Adliye Nezareti'ne gönderilirdi. Buradan ilâm-ı şer' incelenmesi için Fetvahaneye gönderilir, ilâmın şer'e uygunluğu incelenerek onaylanır ve tekrar Adliye Nezaretine gönderilirdi. Bu dönemde karşılaşılan sorunlardan biri, 18 Rebîülâhir 1300-9 Şubat 1299 tarihli adliye tahrîrâtında ifade edildiği üzere, özellikle Nizamiye Mahkemeleri'nde

³⁷¹ Bu konu hakkında 1, 2 ve 3. Bölümlerde bilgi verilmiştir.

³⁷² Gerek hukuk-ı umumiye gerekse hukuk-ı şahsiyye davalarının her ikisi de Nizamiye Mahkemesi'nde görülebilirdi. Ancak davalar birlikte görülmesi halinde hukûk-ı umûmiye davası red olunursa, bu karar hukûk-ı şahsiyye davasının da reddi ile sonuçlanır. Sâmi, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza* (İstanbul: Matbaa ve Kütübhane-i Cihan, 1324), 8-9.

verilen idam kararının Temyiz Mahkemesinde müzakere edilmesi için gönderilmesi sırasında dosyada sadece kanunî ilâmın yer alıp, ahkâm-ı şer’iyyeye dair ilâmın yer almadığı, dolayısıyla Şeriat Mahkemesine hiç başvurulmadığı görülmüştür. Şer’an iktiza edenin icra edilmesi gerektiği yönünde 16 Şevval 1297’de bir tezkere-i sâmiyye hazırlanmış ise de bazı mahallerden temyiz için gelen idam hükümlerini içeren ilâmlarda şer’î murafaanın icra edilmediği anlaşılmıştır.³⁷³ Aynı tahrîrât 20 Şubat 1317 tarihinde tekit edilmiştir.³⁷⁴ Esasında bu tezkere-i sâmiyye ile maktulün varisi olmasa veya hukuk-ı şahsiyye davasından feragat etseler dahi bu bilgilerin şer’î ilâma kaydedilerek kanunî ilâmla Temyiz Mahkemesine gönderilmesi istenmiştir.³⁷⁵ Kısacası Tanzimat ile başlayan süreçte katl suçu temel alınarak geliştirilen ispat ve mahkeme sistemi genişletilerek Nizamiye Mahkemeleri ile başlayan süreçte diğer birçok suç için de geçerli hale getirilmiştir. Bu durum, daha çok suçun ispat edilmesi ve daha çok ceza tayin edilmesi anlamına gelecektir.³⁷⁶

3.1.2. Cürüm (Suç) Çeşitleri

Kanunun 2 ila 5. Maddelerinde, kanunda yer alan suçlar (cürümler) üç nev’e ayrılarak tasnif edilmiş, her bir nev’i için verilecek cezalar tayin edilmiştir. Suç teşkil eden fiillerin kusur derecelerine bağlı olarak verilen cezaların üzerinden yapılan tasnife göre suçlar en ağır olandan hafife doğru cinâyet,³⁷⁷ cünha,³⁷⁸ kabahat³⁷⁹ şeklinde olup cezalarının da sırasıyla mücâzât-ı terhîbiye, mücâzât-ı te’dîbiye, mücâzât-ı tekdîriye şeklinde üç nev’î olduğu görülür. Bu tasnif, Fransa Ceza Kanunundaki tasnif örnek alınarak hazırlanmıştır.³⁸⁰ Öte yandan suçlar arasında

³⁷³ Sâmi, *Mir’ât-ı Kanun-ı Ceza*, 12-13.

³⁷⁴ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi* (Bağdat: Şabander Matbaası, 1327), 9.

³⁷⁵ Sâmi, *Mir’ât-ı Kanun-ı Ceza*, 12-13.

³⁷⁶ 1864 yılında Nizamiye Mahkemeleri kurulana kadar devam eden Eyâlet Meclisleri sistemi, 1858 Ceza Kanunu’nun uyguladığı mahkemeler olmuş, ancak bu yeni ceza kanunu uygulayacak mahkemelerde takip edilecek usul hükümlere dair kanun, Meclis-i Âlî-i Tanzimat’ta görüşülmeye devam ettiğinden 1859 tarihinde usulü muhakemeye dair 28 maddeden oluşan muvakkat bir nizamname düzenlenmiştir. 1879 tarihinde Usul-i Muhakemât-ı Cezâiyye Kanunu yürürlüğe girene kadar bu nizamname takip edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010), 117-119.

³⁷⁷ Kanunun 3. Maddesinde cinayetin (mücâzât-ı terhîbiye) tanımı ve bu cürm hakkında düzenlenen cezalar ifade edilmiştir. Bunlar sekiz çeşittir: İdam, teşhir ile birlikte müebbed kürek, teşhir ile birlikte muvakkat kürek, müebbed kal’a-bendlik, muvakkat kal’a-bend, nefy-i ebed, müebbed memuriyetten mahrumiyet ve hukuk-ı medeniyeden iskât şeklindedir. Bu cezalar ile ilgili ayrıntılar, kanunun 16 ila 33. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

³⁷⁸ Kanunun 4. Maddesinde cünhanın (mücâzât-ı te’dîbiye) tanımı ve bu cürm çeşidi hakkında düzenlenen cezalar ifade edilmiştir. Bunlar dört çeşittir: Bir haftadan ziyade hapis, muvakkat nefy, muvakkat memuriyetten tard ve cezâ-yı nakdîdir. Bu cezalara dair ayrıntılar, kanunun 34 ila 39. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

³⁷⁹ Kanunun 5. Maddesinde kabahatin (mücâzât-ı tekdîriye) tanımı ve bu cürm hakkında düzenlenen cezalar ifade edilmiştir. Bunlar iki çeşittir: Yirmi dört saatten bir haftaya kadar hapis ve nihayet yüz kuruşa kadar cezâ-yı nakdîdir.

³⁸⁰ Fransa Ceza Kanunu 6 ila 11. Maddeler arası “crime, délit, contravention” şeklinde tasnif edilen suçların tanımları yapılır ve her biri için verilecek cezalar kısaca ifade edilir. Bu cezalara dair ayrıntılar ise 12 ila 36. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

yapılan bu tasnif sadece Fransa Ceza Kanununa ait bir özellik değildir, ilgili tasnife dönemin diğer ceza kanunlarında da rastlamak mümkündür.³⁸¹ Kanunda suçların bu şekilde tasnif edilmiş olmasının uygulamadaki en önemli sonucu, tatbik edilecek ta'zîr cezasının nev'inin ve derecesinin kanun tarafından tayin edilmesi ve böylece hakimlerin karar alanlarına sınır ve düzenleme getirilmesidir. Bu suretle hakimler hem mezkûr ahkâm haricinde bir fiili masiyet olarak görüp cezalandıramayacaklar (kanunilik ilkesi), hem de masiyet addedilen fiiller hakkında tayin edilmiş cezadan fazla bir derecede ve diğer bir mahiyette bulunan bir ceza ile dahi ta'zîre hükmedemeyeceklerdir.³⁸²

Bu şekildeki tasnifin uygulamadaki tezahürlerinden biri de suçun derecesine göre farklı mahkemelerin teşekkül etmesidir. Bu durum, dönemin diğer ceza hukuku sistemlerinde de görülmüştür. Osmanlı Devleti'nde ise Nizamiye Mahkemeleri'nin suçlara göre derecelendirilmiştir. Ayrıca mürûr-ı zaman müddetini belirlemede, tekerrür halinde cezanın ne kadar artacağını tayininde, teşebbüs ve iştirak hallerinde cezanın tayininde cürmün nev'inin dikkate alındığı da görülür.³⁸³

Suçların bu şekilde tasnif edilmesinin uygulamada yarattığı en önemli sorun, bir fiilin cinayet mi, cünha mı, kabahat mi olduğuna nasıl karar verileceğidir.³⁸⁴ Esasen sorunun kaynağı Fransa Ceza Kanunu olup, ilgili maddeler değiştirilmeden Osmanlı Ceza Kanununa eklendiğinden aynı sorun yaşanmaya devam etmiştir.³⁸⁵ Osmanlı Ceza Kanunu şerhlerinde konuyla ilgili çözümler de sunulmuştur. Bu çözümlerden biri, suçun hangi nev'iden olduğunun tayininde işlenen fiil için ceza kanunu maddesinde tayin edilen cezanın son haddine bakmaktır. Örneğin; bir suçun kanunda tayin edilmiş asgarî haddi kabahat, azamî haddi cünha ise bu fiil cünhadan sayılacaktır.³⁸⁶

³⁸¹ XIX. Yüzyılda Belçika, Almanya, Japonya, İtalya, Mısır gibi ülkelerin ceza kanunlarında da aynı şekilde suçlar arasında tasnif yapılmıştır. Tokichi Masao, "The New Penal Code of Siam" *The Yale Law Journal* 18/ 2 (Dec, 1908), 87.

³⁸² Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 4.

³⁸³ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 5.

³⁸⁴ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 13.

³⁸⁵ Fransa Ceza Kanunu'nun uygulandığı Fransa kolonilerinde de benzer sorunlarla karşılaşıldığı görülür. Bir dönem Fransa himayesinde olan Tayland Krallığı'nda (Siam) benzer sorunla karşılaşıldığı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Tokichi Masao, "The New Penal Code of Siam", 87-88.

³⁸⁶ Ahmed Ziya, *Mufasssal İlmî ve Nazarî Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi* (İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1338-41), 10-11. A. Vehbî ise "Cinayet ile cünha nev'lerinde kasıt bulunurken, kabahatlerde kasıt bulunmaz" diyerek cinayet ve cünha ile kabahat arasındaki ayrıma değinmiştir. A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 13.

Esasen cinâyet ve cünha lafızları suç (cürüm) ve günah şeklinde iki manaya da şamildir. “Kabahat” lafzı ise “kabih bir fiil için delaleten vaz olunmuştur”. Ancak her üç lafzın manaları birleştirildiğinde, hepsinin şer’î ve insanî kanunların men ettiği bir takım kınanmış ve ayıplanmış fiilleri ifade ettiği görülür. Bu noktada “ta’zîr” kavramının önemi bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. İnsan aklıyla hazırlanan bu kanunda suç olarak tayin edilen fiillerin aynı zamanda günah olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Daha doğru bir ifade ile ceza kanununun şer’î sisteme dahil edilerek onun terimleri içerisine yerleştirilmesi anlamına gelecektir.³⁸⁷ Böylece -kanunu hazırlayan komisyonun başkanlığını yapan Cevdet Paşa’nın kanunlaştırma hakkındaki genel fikirleri ve bu kanunun hazırlık aşamasında Fransa Ceza Kanunundan bahsetmemesi de hesaba katılırsa³⁸⁸- meclisin, yabancı bir kanunu esas alarak yeni bir ceza kanunu hazırlaması hakkında gelebilecek eleştirilerin önüne geçmek amacıyla bu kanunun siyâset-i şer’iyye geleneği üzerine oturan bir kanun olduğu izlenimi verilmek istenmiş olsa gerekir.

3.1.3. Genel Hükümlerde Öne Çıkan Diğer Maddeler

Ruth A. Miller Osmanlı Ceza Kanununa tekerrürle ilgili maddelerin alınmadığını iddia ederek bunun üzerinden oldukça yanıltıcı sonuçlara ulaşmıştır.³⁸⁹ Oysa kanunun genel hükümler kısmında yer alan 8. Madde tekerrür ile ilgilidir. 8. Maddede, mükerrerler hakkında verilecek ceza “*kanunun tayin ettiği durumların haricinde mükerrerler hakkında ceza iki kat olarak hükmolunur*” şeklinde genel olarak tayin edilmiştir. Maddede zikredildiği üzere kanunda bazı maddelerin hükümleri, bu maddenin istisnası olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu istisnâî maddeler; 1. Madde zeyli, 62. Madde zeyli, 74, 75, 116. Madde (ki bu maddenin Usûl-i Muhakemât-ı Cezaiyye Kanunu’nun neşrinden sonra hükmü kalkmıştır) ve 173. Madde şeklindedir.³⁹⁰ Maddeyle ilgili olarak şerhlerde tekerrür için gerekli şartların ne olduğu, ikinci

³⁸⁷ Mehmed Reşâd bin Kâsım el-Ankaravî, *Mi’yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi* (Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1303), 10.

³⁸⁸ Ahmed Cevdet Paşa, kanunun ilk hazırlanan metninde hükümdara suikast düzenleyenler hakkında idam cezasının öngörüldüğünü, fakat müzakereler esnasında hükümdara suikastın kimse tarafından düşünülmemesi gerektiği, bu nedenle kanunda zikredilerek ilanının doğru olmayacağı kanaatine varıldığı, bunun üzerine kanun metninden bu hükmün çıkarıldığını anlatırken, Avrupa kanunlarında böyle bir düzenlemenin bulunduğunu söyler. Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 2/ 83.

³⁸⁹ Tekerrürün, temelde birey üzerine odaklandığı ve bireyin kabahat eğilimlerinin ölçülmesi düşüncesine dayandığını söyler ve Osmanlı Ceza Kanununun birey değil soyut devlet otoritesine odaklanması nedeniyle bu konuya özellikle yer verilmediğini iddia eder. Ayrıntı için bakınız: Ruth A. Miller, *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*, 60.

³⁹⁰ Sâmi, *Mir’ât-ı Kanun-ı Ceza*, 28; Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerhi Ceza* (İstanbul: Mihran, 1316), 22-24.

olarak işlenen suçla birinci suçun aynı mı olması gerektiği, yoksa farklı suçlar için de tekerrürün geçerli olup-olmadığı gibi sorular ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.³⁹¹ 7. Maddeye 18 Cemâziyelevvel 1284/1867 tarihinde yapılan zeyilde bazı tekerrür halleri düzenlenmiştir.³⁹² Ancak 6 Cemâziyelâhir 1329- 22 Mayıs 1327/ 1911 tarihinde madde tamamen değiştirilerek tekerrürle ilgili daha detaylı ve uzun bir madde hazırlanmış ve bu madde tekerrürle ilgili 7. Madde zeylini de ilga etmiştir.³⁹³ Yeni maddede tekerrür halinde suçlunun işlediği ikinci suçun cezası dikkate alınmış ve her bir ceza ayrı ayrı hesaplanmak suretiyle tekerrür sebebiyle meydana gelen ceza artışı ve ne şekilde olacağı düzenlenmiştir.

Kanunda öne çıkan ve oldukça tartışılan bir diğer madde 45. Madde olmuştur.³⁹⁴ Bu maddede ele alınan suça iştirak konusu Fransa Ceza Kanununun 59. Maddesinin tercümesidir.³⁹⁵ Meclis-i Âlî-i Tanzimât'ta genel hükümler kısmının düzenlendiği döneme ait bir müsveddede, iştirak konusunun daha detaylı ve birkaç madde şeklinde ele alındığı görülmüş (46 ila 50. Maddeler), ancak kanunun son halinde bu maddelerden sadece bir tanesi genel hüküm olarak kalmıştır.³⁹⁶ Madde, bu haliyle birçok tartışmaya neden olmuş, 6 Cemâziyelâhir 1329- 22 Mayıs 1327/1911 tarihinde değiştirilerek farklı şekilde düzenlenmiştir.³⁹⁷ Maddeyle ilgili tartışmalara ileride ayrıntılı şekilde yer verileceğinden burada kısaca bahsedilmiştir.

Fransa Ceza Kanununun genel hükümler kısmında yer aldığı halde Osmanlı Ceza Kanununda yer verilmeyen en önemli konu suça teşebbüstür. Kanunu hazırlayan Meclis-i Âlî-i Tanzimat, Fransa Ceza Kanununda müstakil bir başlığa da sahip teşebbüs konusuna, Fransa Ceza Kanunundaki gibi yer verilmesinin bazı suiistimallere neden olacağı düşüncesiyle yer vermeme kararı almıştır.³⁹⁸ “Teşebbüs” ifadesine sadece 58. Maddede yer verilmiş, bunun haricinde suça teşebbüsün mahiyet olarak ele alındığı ve umumî asayiş tehlikeye sokan bazı cinâyetlerin işlenmesini kolaylaştıran hazırlıkların (umûr-ı istahdâriye) ele alındığı maddelerde

³⁹¹ Sâmi, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 28- 31; Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 16-23; Mehmed Reşad bin Kâsım el Ankaravî, *Mi'yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 24-27; A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 20-27; Ahmed Ziya, *Mufasssal İlmî ve Nazarî Kanun-ı Ceza ve Teferruâtı Şerhi* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1329), 19-30.

³⁹² *Düstur I. Tertip*, 1/538.

³⁹³ *Düstur II. Tertip*, 3/ 436-437.

³⁹⁴ 45. Madde: Bir cürmün müşterek fâilleri kanunun sarâhati olmayan mevâdda ol cürmün fâil-i müstâkili gibi mücâzât olunur.

³⁹⁵ Fransa Ceza Kanununda iştirak konusu 59 ila 62. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

³⁹⁶ *Ceza Kanunu Müsveddesi* (İstanbul: Millet Kütüphanesi, Ali Emiri-Kavanin, 64).

³⁹⁷ *Düstur II Tertip*, III, 440-441.

³⁹⁸ “Kânûn-u Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Ceride-i Adliye*, 7. Sene, sy. 156, 480-496

suça teşebbüs müstakil bir suç olarak değerlendirilmiş ve ceza tayin edilmiştir.³⁹⁹ Ayrıca ceza kanununda katl, sirkat ve fiil-i şenî', rüşvet cürümlerine dair hususların ele alındığı maddelerde “fâilin yed-i ihtiyârında olmayan bir mânia haylûletiyle fiile çıkamaması” şeklinde ifade edilen haller, esasen teşebbüs haline delalet etmektedir ve bu hallerde “teşebbüs” ifadesine yer verilmeden ayrı bir ceza olarak tayin edilmiştir.⁴⁰⁰ Konu hakkında ileride daha ayrıntılı bilgi verilecektir. 1858 Ceza Kanunu'nda teşebbüs halinde kalıp hakkında ceza tayin edilen cürümlerin birçoğu, Devlet-i Aliyye'nin iç ve dış güvelliğini ihlal etmeye yönelik teşebbüs halindeki suçlar olup asıl dikkat çeken kısım ise bu suçlar söz konusu olduğunda tasavvur ve tasmim aşamasında, harekât-ı hâriciyyenin ilk aşaması olan harekât-ı idâdiyye aşamasında kalan teşebbüsler için dahi en ağır ceza olan idam cezasının tayin edilmesidir.⁴⁰¹ Suça teşebbüs hali, yöneticinin devletin güvenliği söz konusu olduğunda suç teşkil etmeyecek durumları dahi suç olarak kabul edilebileceğinin en iyi göstergesidir.

3.2.Birinci Bâb: Umuma Karşı İşlenen Cinayet ve Cünhalar

Osmanlı Ceza Kanununun 16 fasıldan oluşan “umûma karşı işlenen cinayet ve cünha ile tayin edilen cezaları”nın (Zarâr-ı âmm olan cinâyet ve cünha ile mücâzât müterettibeleri) ele alındığı I. Bâb'da, Devlet-i Aliyye'nin haricî ve dâhilî emniyetini ihlal, rüşvet, mirî malın çalınması, memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimal, hükümet memurları tarafından fertler hakkında kötü muamele, Devlet-i Aliyye memuruna muhalefet ve itaatsizlik, hapisten suçlu kaçırmaya ve cinayet erbabını saklamaya cesaret, mührün fekkine, emanet eşya, resmi evrakı almaya cesaret, salahiyeti ve izni olmadan resmi görevde bulunma, telgraf muhaberatını ihlal etme, ruhsatsız matbaa açma ve ruhsatla açılmış matbaalarda zararlı evrak neşretme, kalpazanlık, sahtekarlık, kundakçılık suçları ve bunların cezaları düzenlenmiştir. 1810 Fransa Ceza Kanunu'na bakıldığında, mezkûr başlık altında yer alan madde sayısı 219 iken⁴⁰², 1858 Osmanlı Ceza Kanunu'nda ilgili başlık altında yer alan madde sayısı 119'dur. Arada oluşan bu farklılığı anlamak adına her iki ceza kanunun ilgili bölümlerine yakından bakıldığında; Fransa Ceza Kanununda “umuma karşı işlenen cinâyet ve cünhalar” başlığının üç ana bölümde ele

³⁹⁹ Ceza Kanununun 58, 148, 228. Maddeleri bu şekildedir.

⁴⁰⁰ Örneğin bakınız: Ceza Kanununun 180. Maddesi.

⁴⁰¹ Bu maddeler 49, 55, 56, 57, 58. Maddelerdir.

⁴⁰² Fransa Ceza Kanununda “Umuma karşı işlenen cinâyet ve cünhalar” başlığı altında üç ana bölüm yer almıştır:

- 1- Devletin güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar
- 2- İmparatorluğun anayasasına karşı işlenen cinâyet ve cünhalar
- 3- Kamu düzenine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar

alındığı (1-Devletin güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar, 2-İmparatorluğun anayasasına karşı işlenen cinâyet ve cünhalar, 3-Kamu düzenine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar) buna mukabilen Osmanlı Ceza Kanununda buna uyulmadığı görülür. Fransa Ceza Kanunundaki sıralama dikkate alınarak incelendiğinde *devletin haricî güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalarla* ilgili maddelerin içeriklerinin her iki kanunnamede benzer olduğu, ancak bu bağlamda Osmanlı Ceza Kanununda yer alan bazı maddelerde tanımlanan suçlara tayin edilen cezaların Fransa Ceza Kanununda yer alan cezaya göre daha hafif olduğu,⁴⁰³ bazı maddelerin ise Osmanlı Ceza Kanunu'nda yer almadığı⁴⁰⁴ görülmüştür.

Devletin dahilî güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalarla ilgili hususların ele alındığı 86 ila 102. Maddelere bakıldığında, öncelikle Fransa Ceza Kanunu 86, 87, 88, 89 ve 90. Maddelerde düzenlenen “imparatora ve onun ailesine karşı yöneltilen suikastlar ve suikasta teşebbüs” suçlarına Osmanlı Ceza Kanununda yer verilmediği görülür. Bunun altında yatan sebep, kanunda düzenlenmesi halinde bunun padişahı ve ailesini hedef göstermek anlamına geleceği endişesidir.⁴⁰⁵ Osmanlı Ceza Kanununda *devletin dahilî güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhaların* ele alındığı 55 ila 66. Maddelerde, devletin güvenliği ilgilendiren hususlara dair suçların söz konusu olduğu ve karar aşamasında kalmış, henüz fiile çıkmamış, yani teşebbüs hallerinin dahi işlenmiş suç gibi cezalandırıldığı, hatta çoğu kere bu cezaların idam cezası şeklinde tayin edildiği görülür. Fransa Ceza Kanununa nisbetle (91 ila 102. Maddeler arasında düzenlenen), Osmanlı Ceza Kanunun, devletin güvenliği ile ilgili maddeleri neredeyse olduğu gibi kabul ettiği ancak teşebbüs halinde kalmış, fiile çıkamamış kararların daha ağır şekilde cezalandırıldığı görülür. Halkı tahrike sevk edecek en küçük ihtimallerin dahi cezasız bırakılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Osmanlı Devleti'nin dış ve iç tehditlere karşı devleti koruma anlayışının kanunlaştırmalarda belirgin şekilde düzenlendiği hale getirildiği bir dönemi yaşadığı söylenebilir. Ancak Fransa Ceza Kanunu 103 ila 108. Maddelerde; devletin iç ve dış güvenliğini tehdit edecek şekilde planlanmış suç veya

⁴⁰³ Fransa Ceza Kanunu'nda devletin dış güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalarla ilgili bölümde yer alan 81. Ve 82. Maddelerde düzenlenen, devlet memurlarının devletin tersane, limanlarında yer alan resim ve haritaları düşmana vermesi suçunun cezası olarak tayin edilen ölüm cezasına karşılık, Osmanlı Ceza Kanunu'nda aynı suçu düzenleyen 53. Maddede üç seneden on beş seneye küreğe konulma cezası tayin edilmiştir.

⁴⁰⁴ Fransa Ceza Kanunu'nda devletin dış güvenliğine karşı işlenen cinâyet ve cünhalarla ilgili bölümde yer alan 82, 84 ve 85. Maddelerin, Osmanlı Ceza Kanunu'nun ilgili bölümünde yer almadığı görülür.

⁴⁰⁵ Gülnihal Bozkurt, Osmanlı Ceza Kanununda yer alan cezaların, Fransa Ceza Kanununa nazaran daha az olduğu genellemesi yapar, ancak bu genelleme kanunun bazı cezaları için geçerli değildir. Teşebbüs aşamasında kalmış bazı suçlarda ve katle dair bazı hallerde daha ağır cezaların verildiği görülür. Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 101.

suikastlardan haberdar olmasına rağmen, suça iştirak etmese bile ilgilileri bilgilendirmeyen ve haber vermeyen kimselerin “vatan haini” olarak nitelendirildiği ve “yapmama” eylemlerinden dolayı suçlu kabul edildiği kısmın, Osmanlı Ceza Kanununda yer almadığı görülür. Burada da padişaha ve ailesine karşı suikasta teşebbüs maddesinin arkasında yatan endişeye benzer bir kaygı olabilir. Devletin iç güvenliğini tehdit eden suçların açık şekilde düzenlenmesi ile suça yönelimin artacağı endişesi ve bu konuda tehlikeye mahal verme düşüncesiyle çekimser kalındığı yorumu yapılabilir.

Fransa Ceza Kanununda yer alan *imparatorluk anayasasına karşı işlenen cinâyet ve cünhalar* başlığı altında yer alan kargaşa, zorlama, tehdit ile vatandaşların haklarını kullanmasına engel olunması suçunu düzenleyen “vatandaşlık haklarının kullanımına ilgili cinâyet ve cünhalar” başlığı Osmanlı Ceza Kanununda yer almamıştır.⁴⁰⁶ Yine kamu görevlileri tarafından vatandaşların bireysel özgürlüğüne veya haklarına veya imparatorluğun anayasasına zarar verecek herhangi bir keyfî eylemde bulunmaları veya emretmeleri suçunu düzenleyen “özgürlüğe karşı teşebbüsler” başlığı Osmanlı Ceza Kanununda düzenlenmemiştir.⁴⁰⁷ Kamu çalışanlarının yasalara ve yasaların uygulanmasına, hükümetin emirlerine karşı ittifakta bulunmaları halini düzenleyen “kamu görevlileri tarafından yapılan gizli antlaşmalar” başlığı⁴⁰⁸ ve “idarî ve adlî otoritelerin görevi kötüye kullanmaları” başlığının⁴⁰⁹ Osmanlı Ceza Kanununda yer almadığı görülür.

Burada bir noktaya açıklık getirmek gerekir. 1858 Osmanlı Ceza Kanunu aslında 1838 tarihli Fransa Ceza Kanunu’ndan faydalanılarak hazırlanmıştır. 1838 tarihli Fransa Ceza Kanunu, 1810 tarihinde hazırlanmış ceza kanunun önemli ölçüde tadil edilmiş halidir. 1810 tarihinden 1838 tarihine kadar Fransa’da önemli gelişmeler yaşanmıştır. 1804 tarihinde imparatorluğunu ilan eden Napoleon Bonaparte 1814 yılına kadar askerî anlamda yayılmacı bir politika izlemiş, birçok yeri ele geçirmiş ve Fransa’ya bağlı sömürgelerin sayısını artırmıştır. Ancak süreç içerisinde ülkede pek çok sıkıntının yaşandığı, halkın isyan noktasına geldiği bir durumda, bir de girdiği savaşları kaybeden Bonaparte ülkeyi terk etmek zorunda kalmıştır, bu aynı zamanda Birinci Fransız İmparatorluğunu yıkılışı anlamı gelmektedir. Bu dönemden sonra

⁴⁰⁶ Fransa Ceza Kanununda 109 ila 113. Maddeleri kapsamaktadır.

⁴⁰⁷ Fransa Ceza Kanununda 114 ila 122. Maddeleri kapsamaktadır.

⁴⁰⁸ Fransa Ceza Kanununda 123 ila 126. Maddeleri kapsamaktadır.

⁴⁰⁹ Fransa Ceza Kanununda 127 ila 131. Maddeleri kapsamaktadır.

1830 senesine kadar sürececek, kendi içerisinde çeşitli süreçleri olan Restorasyon Dönemi (*First Restoration, The Hundred Days, Second Restoration*) başlamıştır. Bu süreçte, Bourbonlardan XVIII. Louis ve daha sonra küçük kardeşi X. Charles başa geldiği bu dönemde, her iki kral da ülke içindeki aşırı kralcı kesimle, liberal-burjuva güçlerini dengelemeye çalışmışlardır. 1830 yılında Temmuz Devrimi sonucu X. Charles devrilerek Orléans ailesinden gelen Louis-Philippe tahta geçmiş, bu dönemde liberal bir monarşinin kurulması yolunda önemli adımlar atılmıştır.⁴¹⁰ Yönetim anlamında tarihsel olarak böyle bir süreç geçiren ve her ne kadar yönetim krallık şeklinde olsa da liberal anlayışın hakim olduğu ve burjuvanın söz sahibi olduğu bir ortamda yönetici ile halk arasındaki ilişki de göz önünde tutulursa Fransa'nın ceza kanununda yukarıda saydığımız fiillerin suç sayılması ve bunların cezalandırılması daha anlaşılabilir olmaktadır. Osmanlı'nın geçirdiği süreç ise farklıdır. Yani kanundaki bazı maddelerin alınmamasının arka planında ülkelerin geçirdiği farklı tarihî süreçler vardır.

Tekrar kanunlara dönecek olursak, Fransa Ceza Kanununda, “umuma karşı işlenen cinayet ve cünhalar” ana başlığı altında yer alan *kamu düzenine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar* alt başlığında sahtekarlık, kalpazanlık, resmi evrakta sahtecilik, özel yazıda taklit gibi suçların ve cezaların tayin edildiği,⁴¹¹ bu suçları kapsayan maddelerin Osmanlı Ceza Kanununda benzer şekilde yer aldığı,⁴¹² ancak suçlara tayin edilen cezaların Osmanlı Ceza Kanununda daha hafif olduğu görülmüştür. Fransa Ceza Kanununda kamu görevlisinin zimmetine para geçirmesi, irtikap, rüşvet gibi suçları işlemesi ve cezaları ile ilgili kısım⁴¹³ Osmanlı Ceza Kanununda da başlık olarak yer aldığı, ancak içeriğinin 1855 yılında Meclis-i Âlî Tanzimat tarafından hazırlanan Men-i İrtikab Kanunnamesinden faydalanarak hazırlandığı görülür.⁴¹⁴ “Kamu düzenine karşı işlenen cinâyet ve cünhalar” başlığı altında ele alınan konulardan biri de otoritenin suiistimali konusudur. Fransa Ceza Kanunu ile Osmanlı Ceza Kanunu karşılaştırıldığında, bu konuda Osmanlı Ceza Kanununda daha çok maddenin yer aldığı görülür.⁴¹⁵ Son olarak yetkili makama isyanla ilgili maddeler Fransa Ceza Kanununda geniş

⁴¹⁰ Tyler Stovall, *Transnational France: The Modern History of a Universal Nation* (Routledge: Proquest Ebook Central, 2018), 13-32.

⁴¹¹ Fransa Ceza Kanununda 132 ila 165. Maddeler bahsedilen konuyla ilgilidir.

⁴¹² Osmanlı Ceza Kanununda 122 ila 129. Maddeler ile 140 ila 162. Maddelerde arasında mühür fekkine, emanet eşya ve evrak-ı resmîyenin ahzına mütecasir olma, kalpazanlık, sahtekarlık suçları ve cezaları düzenlenmiştir.

⁴¹³ Fransa Ceza Kanununda 166 ila 183. Maddeleri kapsamaktadır.

⁴¹⁴ Osmanlı Ceza Kanununda 67 ila 93. Maddeleri kapsamaktadır.

⁴¹⁵ Fransa Ceza Kanununda 184 ila 191. Maddeler, Osmanlı Ceza Kanununda 94 ila 111. Maddeler mezkûr konu ile ilgilidir.

şekilde yer ayrılırken,⁴¹⁶ Osmanlı Ceza Kanununda bu konuyla ilgili suç ve cezalara yer verilmemiştir.

Fransa Ceza Kanununda yer alan devlete karşı işlenen, iç ve dış güvenliğini tehdit eden suçlarla ilgili kısımdan Osmanlı Ceza Kanunu önemli ölçüde faydalanmış, ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi her iki kanununda ilgili bölümler arasında 100 maddelik farkın oluşmasında, Fransa Ceza Kanununda yer alan birçok maddenin Osmanlı'nın yapısına uymaması etkili olduğu söylenebilir.

3.3.İkinci Bâb: Şahsa Karşı İşlenen Cinâyet ve Cünhalar

1858 Kanunname-i Ceza'nın II. Bâbı, şahıs hakkında vuku bulan cinâyet ve cünhalar hakkındadır ve on iki fasıldan oluşmaktadır. II. Bâb'da genel anlamda, şahsa ve mala taalluk eden suçları konu almakta olup; katl, cerh, darp, tehdit, ıskât-ı cenîn, ırza geçme, hapis ve tevkif usulüne aykırı davranmak, sabî ve murâhık kimselerin hırsızlığı, kız kaçırmak, yalancı şahitlik, yalan yere yemin, iftira, sövme, sırrın ifşası, iflas ve dolandırıcılık, emniyetin suiistimali, müzâyede ve ticarete fesat karıştırmak, kumar ve piyango, mala ve insanlara zarar vermek gibi suçları ve bunların cezaları düzenlemiştir. Fransa Ceza Kanununun ilgili başlığı ile karşılaştırıldığında Osmanlı Ceza Kanununun ilgili babında düzenlenen suçların büyük oranda aynı olduğu görülür. Öte yandan Fransa Ceza Kanununda suikast, ebeveyn katli, çocuk/ bebek katlinin düzenlendiği ve bunlar için daha ağır ceza tayin edildiği kısımlar Osmanlı Ceza Kanununda yer almaz. Nitekim Fransa Ceza Kanununda bu bâbda düzenlenen madde sayısı 168 iken, Osmanlı Ceza Kanununda ilgili bâbda düzenlenen madde sayısının 96 olduğu görülür. Aradaki farklılık, Osmanlı Ceza Kanununda, Fransa Ceza Kanunundan farklı olarak bazen bazı suçların ele alınmamasından, bazen belirli suçlara dair farklı detaylarının düzenlendiği maddelerin ele alınmamasından kaynaklanmaktadır.

Fransa Ceza Kanununda suçların sıralamasına bakıldığında, mağdura göre tasnif edilmiş olduğu görülür. Örneğin; I. Bâbda zikredilen cürümlerden dolayı zarar gören mağdur “umum”dur. Kanunda işaret edilen ikinci mağdur ise “şahıs”tır.⁴¹⁷ Bu tasnif şekli Osmanlı Ceza Kanununda da tercih edilmiş ve kanundaki başlıklar ve alt başlıklar bu şekilde düzenlenmiştir.

⁴¹⁶ Fransa Ceza Kanununda 209 ila 264. Maddeler bu konuyla ilgilidir.

⁴¹⁷ Fransa Ceza Kanununda mağdurun umum olduğu suçların düzenlendiği madde sayısı 220 iken, mağdurun şahıs olduğu madde sayısı 168'dir, dolayısıyla umumu ilgilendiren suçların daha ayrıntılı düzenlendiği söylenebilir.

Bu yönüyle bu tasnifin doktrinde yer alan Allah hakkı-kul hakkı ayırımına -hırsızlık ve ırza geçme hariç- uygun düştüğü söylenmelidir. Osmanlı Ceza Kanunun mukaddimesinin 1. Maddesinde⁴¹⁸ hatırlanırsa, umuma karşı işlenen cürümleri cezalandırma hakkının devlete ait olduğundan ve 1. Madde'nin ilk fıkrasında bir şahıs aleyhinde vuku bulan cürümlerin dahi umumî asayiş-i ihlal edeceği gerekçesiyle, umum aleyhinde vuku bulan cürüm gibi kabul edildiğinden bahsedilir. Bu nedenle cezalandırma hakkının devlete ait olacağı ifade edilmiştir. (Esasen bu durum 1840 ve 1851 Ceza Kanunlarında da özellikle katl suçu merkezinde düzenlenmiş, ancak 1858 Ceza Kanunu'nda açık bir şekilde ifade edilerek madde haline getirilmiştir) Bu durum, İslam hukuku doktrininde maktulün varislerine tanınan kısas, diyet ve af gibi hakların ihlali anlamına gelebilirdi. Bu endişeyi bertaraf etmek üzere mezkûr 1. Maddenin son kısmında "...ancak her halde şer'an muayyen olan hukûk-ı şahsiyyeye halel gelmeyecektir" ifadesi yer alır. Bu suretle mezkûr suçun cezalandırma hakkı devlete geçmiş olsa da şahsî cezalandırma hakkının da muhafaza edileceğinin taahhüdü verilmiştir. Esasen yabancı bir ceza kanunu mehzaz alınarak ve ululemrin yetkisi dahilinde olan ta'zîrin derecelerinin tayini zemini üzerine yerleştirilerek şeriatla uyumlu hale getirilmeye çalışılan bu kanunda hesap edilmeyen bir nokta vardı: Bu kanunun, yabancı bir hukukun ruhunu yansıtan genel kaidelerle örülmüş olmasıydı. Bu hususun özellikle kanunun mukaddimesinin 1. Maddesinin son fıkrasında korunacağı söylenen "şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyye'nin tezahür ettiği katl suçunda dahi ön plana çıktığı görülür. Katl suçunun kanunda nasıl düzenlediği ve daha da önemlisi pratikte nasıl uygulandığını araştırmak, oldukça uzun bir sürece yayılmış detaylardaki değişimin, XX. Yüzyılın başındaki köklü değişimin alt yapısını nasıl adım adım hazırladığı konusunda bize geniş bir resim sunacaktır. Bununla birlikte özellikle uygulamaya bakıldığında çok geniş bir yelpazede ulemanın ve kadının karşılaştığı sorunları, daha üst perdede ise ta'zîrin değişim paradigmasını göreceğiz.

4. 1858 Ceza Kanunu'nda Katl (Öldürme) Suçu

1858 tarihli Ceza Kanunu *şahıslar hakkında vuku bulan cinâyet ve cünhaların* düzenlendiği II. Bâbının "katl ve cerh ve darb ve ihâfeye dâirdir" başlıklı I. Faslı, toplam 24

⁴¹⁸ Kanunname-i Ceza, 1. Madde: Doğrudan doğruya hükümet aleyhine vukû' bulan cerâiyimin icrâ-yı mücâzâtı devlete aid olduğu gibi, bir şahs aleyhinde vuku' bulan cerâyimin asâyîş-i umumiyyeyi ihlâl eylemesi ciheti dahî kezalik devlete aid olduğundan ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ululemre aid olan ta'zîrin ta'yîn-i derecâtını dahî işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olub ancak her halde şer'an muayyen olan hukûk-ı şahsiyyeye halel gelmeyecektir.

maddeden oluşmuştur. Bu fasılda (168- 191. Maddeler arası), katl (öldürme), cerh (yaralama), darb (dövme) ve ihâfeye (tehdit) dair suçlar ve bunların cezaları düzenlenmiştir. Maddelerin beş tanesi cerh ve darb hakkında (177, 178, 179, 183 ve 185. Maddeler), bir tanesi de ihâfe ile ilgili olup (191. Madde), kalanı katl suçu hakkındadır (168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 180, 181, 182, 184. Maddeler). Bugün modern ceza hukukunda kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran sebepler olarak zikredilen hususların ancak ilgili kanunun 186, 187, 188, 189. ve 190. Maddelerinde ise katl, cerh ve darp suçlarını işleyen kimsenin cezadan muaf tutulmasını ve mazeretli görülmesini gerektiren haller şeklinde ele alındığı görülür. Esasen faslın öldürme, yaralama, darp etme, tehdit, muaf tutulma ve mazeretli görülmeye dair hususları 1810 Fransa Ceza Kanunu'na aittir. Ancak Osmanlı Ceza Kanunun bu kısmında, şer'an şahsî hakka ve dolayısıyla kısas ile diyete yer verilerek ilgili maddelerin düzenlenmesi, maddelerin içeriğinde Fransa Ceza Kanunundan ayrılarak her iki kanunname arasında önemli farklılıkların doğmasına neden olmuştur. Esasen bu fasıl, Osmanlı Ceza Kanununun, Fransa Ceza Kanunundan nasıl faydalandığını, kendi şer'î doktrini ile uyumlu olmak adına gerektiğinde Fransa Ceza Kanununun içeriğine müdahale ederek nasıl değiştirdiğini göstermesi açısından önemli bir örnektir. Bununla birlikte, yabancı bir kanunun ruhu göz ardı edilerek önemli müdahaleler yapmanın ve kanunundan beklenen işlevi sağlamasını beklemenin ne kadar doğru bir yaklaşım olduğunu tarihte görülen sonuçları ile değerlendirildiğinde bugüne dahi ışık tutacak nitelikte geçmişte yaşanmış bir gerçeklik sunmaktadır.

4.1.Kanunnamedeki Katl Çeşitleri

Fransa Ceza Kanununda ilgili bölümün ilk maddesi olan 295. Madde'de adam öldürmenin (mutlak katl, *l'homicide* olarak tanımlanmıştır) taammüden işlenmesi halinde kasten adam öldürme (*meurtre*) olarak nitelendirildiği⁴¹⁹ ve 304. Maddenin ikinci fıkrasında ise kasten adam öldürme cezasının müebbed kürek olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁰ Kasten adam öldürme suçunun temel şekli tanımlandıktan sonra bugün modern ceza hukukunda kasten öldürme suçunun nitelikli halleri olarak bilinen ve cezanın ağırlaşmasına neden olan ve dönemin Fransız Ceza Kanununca belirlenmiş haller, maddeler halinde ele alınmıştır. Bunlar

⁴¹⁹ 295. L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.

⁴²⁰ 304/2. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité.

sırasıyla 296. Maddede tasarlayarak veya pusu kurarak katl (assassinat),⁴²¹ 299. Maddede ebeveyn katli (parricide),⁴²² 300. Maddede bebek/çocuk katli (infanticide)⁴²³ ve 301. Maddede zehirleyerek öldürme (empoisonnement)⁴²⁴ şeklindedir. 302. Maddede tüm bu nitelikli kasten adam öldürme hallerinin idam ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴²⁵

Osmanlı Ceza Hukuku, şer'î doktrinde olduğu gibi katl fiilini amd ile katl, şibh amd ile katl, hataen katl, hata mecrasına cârî katl ve tesebbüben katl olmak üzere beş kısma ayırır. Bu ayırım, fiilin neticesi olan katle taalluk eden, bağlanan noktasına göre yapılmaktadır, ki bu nokta kasıttır.⁴²⁶ İslam şeriatına göre katl suçunda kullanılan alet ile katilin kastının dereceleri arasında doğrudan bir bağ kurulur.⁴²⁷ Kanunda ilgili faslın ilk maddesi olan 168. Maddede “katl, gerek silâh ile ve gerek tesmîm ile ve gerek suver-i uhrâ ile şahsı i’ dâm itmektir” şeklinde katlin genel bir tanımı yapılmıştır.

Fasla giriş mahiyetindeki 168. Maddede genel bir katl tanımı yapıldıktan sonra, bugün Ceza Kanunumuzun 81. Maddesi, 1. Fıkra (a) bendinde düzenlenen, kasten öldürme suçunun nitelikli halleri arasında yer alan ve suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren *kasten öldürme suçunun tasarlanarak işlenmesi* hali, 1858 tarihli Ceza Kanunun 169. Maddesinde düzenlenerek taammüden katlin tanımı yapılmış,⁴²⁸ taammüt modern ceza hukukunda olduğu gibi cezayı ağırlaştırıcı sebeplerden sayılmıştır, 170. Maddede ise cezası tayin edilerek taammüden katl işlediği “kanunen” sabit olan bir kimsenin “kanunen” idamına hükmedileceği ifade edilmiştir.⁴²⁹ 169. Madde ile şöyle bir sorun belirmiştir: İslam Ceza Hukukunda tanımlanan amden işlenen katl ile kanunda tanımlanan amden işlenen katl arasında fark vardır.

⁴²¹ Fransa Ceza Kanunu 296. Maddede “tasarlayarak ya da pusu kurarak kasten öldürme suikasttır” denilmekte, tasarlamak ve pusu kurmak kasten öldürmeyi suikasta dönüştüren nitelikler olarak düzenlenmektedir. 297. Maddede tasarlamanın mahiyeti hakkında, 298. Maddede ise pusu kurmanın mahiyeti hakkında bilgi verilmiştir.

⁴²² 299. Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime.

⁴²³ 300. Est qualifié infanticide le meurtre d’un enfant nouveau-né.

⁴²⁴ 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d’une personne, par l’effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu’en aient été les suites.

⁴²⁵ 302. Tout coupable d’assassinat, de parricide, d’infanticide et d’empoisonnement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en Part. 13, relativement au parricide.

⁴²⁶ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 326.

⁴²⁷ *Mergînânî, el-Hidâye*, 4/158; *Halebî, Multekâ*, 2/ 589. *Serahsî, el-Mebsûr*, 26/122.

⁴²⁸ 169. Madde: Taammüden katl, bir kimse katl fiilini ikâdan mukaddem zihninde tasavvur ve tasmîm itmiş bulunmasıdır.

Şerhlerde, hangi hallerin taammüden sayılacağı hakkında farklı örnekler ve konuyla ilgili ayrıntılar bulmak mümkündür. Bakınız: Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerhi Ceza*, 260-262; Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 413-417; Tıngır Simon, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, 5-7.

⁴²⁹ 170. Madde: Bir kimsenin taammüden kâtil olduğu kanunen tahakkuk eyler ise kanunen idamına hükm olunur.

İslam şeriatında amd, aslen katli meşrû' olmayan bir insanı alât-ı cârihadan biri ile kasden katl etmektedir.⁴³⁰ Fukahaya göre amd ile kast aynı manada kullanılır. Nitekim her ikisi de bi'l ihtiyar arzu ile bir fiili ve hareketi icra etmektir.⁴³¹ Ceza kanunu ise kasden katil olan bir şahıs ile amden katil olan şahsın cezasının aynı derecede olmayacağını 169 ve 174. Maddelerde farklı cezalar tayin ederek göstermiştir. Esasen 169. Maddede, Fransa Ceza Kanununun 296. Maddesi esas alınmış ve bu katl “tasarlanarak veya pusu kurarak kasden işlenen katl” olarak tanımlanmıştır. Bu durumun uygulamada ortaya çıkaracağı problem, şeriata göre kısas gerektiren amden katlin kanuna göre yeterli olmayıp ayrıca “önceden tasarlama veya pusu kurma” özellikleri de olması gerekir. Örneğin bir kimsenin tartışma esnasında öfke ile silahını çekip bir şahsı vurması hali şer'an kısası gerektirirken, kanunen idamı gerektirmemektir.⁴³² 169. Maddedeki taammüt, bugün olduğu gibi cezayı ağırlaştırıcı sebeplerden sayılmış, bu nedenle kasten işlenen katl suçu için kürek cezası tayin edilirken amd, cezanın daha da ağırlaşmasına neden olmuş ve idamı gerektiren bir unsur olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla kasd ile amd arasındaki fark kürek ile idam arasındaki farkı oluşturmuştur.⁴³³ Ancak bazı şârihler, her iki kavramı birleştirmeye çalışmış, her ne suretle olursa olsun amde delalet eden ifade, hareket, teşebbüse şahitlik veya ihbar söz konusu olduğunda ya da katilin kullandığı alet, birtakım deliller ve emârât-ı kaviyye, istintak sırasında tespitler gibi haricî deliller yardımıyla maddenin muhakemesini icra eden mahkemenin vicdanında katlin amden işlendiği kanaati hasıl olur ve taammüdün mevcudiyetini takdir ederse *kanunen* yani *siyâseten* idamına hükmedileceğini belirtmektedir.⁴³⁴

170. Madde, 6 Cemâziyelâhir 1329-22 Mayıs 1327/1911 tarihinde değişikliğe uğramış,⁴³⁵ yeni maddede “kanunen” ifadesi kaldırılmış ve Fransa Ceza Kanunu 299. Maddedeki gibi ebeveyn katline, dede-nine katli de eklenerek, bu şekildeki katl hadiselerinin

⁴³⁰ Ömer Hilmi, *Mi'yâr-ı Adâlet* (İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301), 5.

⁴³¹ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 412-413.

⁴³² Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, 5-7.

⁴³³ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 328.

⁴³⁴ Ayrıca hangi hallerin taammüdün varlığına delalet ettiği ile alakalı ayrıntılı örnekler için bakınız: A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 300-301; Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 262; Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 415-417; Sâmî, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 257-258; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi* (Dersaadet: Becidyan Matbaası, 1326), 6-9.

⁴³⁵ *Düstûr II. Tertip*, III, 448.

cezaı ağırlaştırıcı sebeplerden sayılacağı, taammüden değil, kasten icra edilse bile faile idam cezasının verileceği belirtilmiştir.⁴³⁶

172. maddede ise taammüden katlin şer'an ispat edilmesi halinde şer'an gereken cezası olan kısastan af, kanunen ispat olunması halinde kanunen gereken cezası olan idamda af olan katilin müebbet veya on beş seneden az olmamak üzere muvakkat küreğe konulması gerektiği ifade edilmiştir.⁴³⁷ Kısastan af, hukuk-ı şahsiyyeye ait bir yetkidir ve maktulün varislerinin affetmesi halinde söz konusu olur, kanunen hükmedilmiş idamdan af yetkisi ise 47. Madde gereğince sadece padişaha aittir.⁴³⁸ Ayrıca Kanun-i Esâsî'nin 7. Maddesinde padişahın "bir cezaı af veya tebdil veya tahfif etme hakkına sahip olduğu" da ifade edilmiştir.⁴³⁹ 1921 tarihinde Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu ile bu hak Büyük Millet Meclisi'ne geçmiştir.⁴⁴⁰

Osmanlı Ceza Kanununda konuyla ilgili buraya kadar bahsedilen 168, 169, 170, 171 ve 172. Maddeler, Fransa Ceza Kanununda olmayan, Meclis-i Âlî-i Tanzîmat üyeleri tarafından hazırlanan özgün maddelerdir. Kanunun 1.Maddesinin son fıkrasında; "her halde şer'an muayyen olan hukûk-ı şahsiyyeye hâlel gelmeyecektir" şeklinde korunacağı taahhüdü verilen kısım, kanunun katl ile ilgili kısmıdır. 168 ila 172. Maddeler, bu taahhüdün gereği olarak hazırlanan maddelerdir.

Fransa Ceza Kanunu 304. Maddeden faydalanılarak hazırlanan 174. Madde, iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada *min gayri taammüd yani kasden*⁴⁴¹ işlenen katl suçu düzenlenmiş, ceza olarak on beş sene kürek cezası tayin edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bir kimse min gayri taammüd katl suçunu, başka bir cinâyetin icrası sırasında, öncesinde ya da sonrasında işlemesi veya bir cünhanın icrası sırasında işlemesi hali düzenlenmiş, bu kimse için ceza olarak

⁴³⁶ 170. Madde (kâim): Taammüden bir şahsı katl iden, âbâi ve ecdâd ve ümmühât ve ceddetânından birini velev min gayri taammüd kasten katl eyleyen kimse idâm olunur. Maddenin şerhi için bakınız: Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri* (Dersaadet: Becidyan Matbaası, 1326), 9.

⁴³⁷ 172. Madde: Kısâs veya idâm cezalarından afv olunan kâtil müebbeden yâhûd on beş seneden ekâl olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.

⁴³⁸ Mehmed Reşâd bin kâsım el-Ankaravî, *Mi'yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 302-303; Sâmi, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 260; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 10; Tıngır Simon, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, 8-10.

⁴³⁹ Kanun-ı Esâsî 7. Madde: Vükelânın azil ve nasbı ve rütbe-i menâsıp tevcihi ve nişan itası ve eyalâtı mümtazenin şeraiti imtiyazlerine tevfi kanun icrayı tevcihatı ve meskûkat darbı ve hutbelerde nâmının zikri ve düveli ecnebiye ile muâhedât akdi ve harb ve sulh ilânı ve kuvve-i berriye ve bahriyenin kumandası ve harekâtı askeriye ve ahkâmı şeriye ve kanuniyenin icrâsı ve devâir-i idarenin muamelâtına müteallik nizâmnâmelerin tanzîmi ve mücâzaatı kânuniyenin tahfifi ve affi ve Meclis-i Umûmî'nin akd ve tâ'tili ve lede'l-iktizâ Heyet-i Mebusân'ın azası yeniden intihâb olunmak şartı ile feshi hukuk-ı mukaddese-i Padişahî cümlesindendir.

⁴⁴⁰ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 425.

⁴⁴¹ Fransa Ceza Hukukunda *min gayri taammüd katl* suçu *kasden katl* şeklinde de ifade edilmektedir. Diran Yerganyan, *Ceza Kanunu Dersleri*, 15.

idam cezası tayin edilmiştir.⁴⁴² Oysa Fransa Ceza Kanunun 304. Maddesinin ilk fıkrasında kasten öldürme suçunun başka bir cinâyet veya cünha ile içtimai hali düzenlenmiş ve cezası idam olarak tayin edilmiş, ikinci fıkrasında ise kasden adam öldürme suçu düzenlenmiş ve ceza olarak müebbet kürek cezası tayin edilmiştir.⁴⁴³ Fransa Ceza Kanununda kasten adam öldürmenin cezası müebbet kürek cezası iken, Osmanlı Ceza Kanununda kasten adam öldürme (min gayri taammüd katl) suçun cezası on beş sene kürek cezasıdır, daha az ceza verildiği de görülür. Şer’î ceza hukukunda ise kasten adam öldürmenin cezası kısastır. 174. Madde, 6 Cemâziyelâhir 1329- 22 Mayıs 1327/1911 tarihinde oldukça önemli bir tadile uğramış, yeniden düzenlenmiştir.⁴⁴⁴ Yeni düzenlenen 174. Madde’nin 1. Fıkrasında min gayri taaammüd katl (yani kasden katl) suçu düzenlenmiş ve diğer fıkralarında ise kasden katle munzamın olan cezayı ağırlaştıran nitelikli haller düzenlenmiş, böylece tek bir şekilde ifade edilen “min gayri taammüden katl” suçu, “adaletin temini için cezasının taksim olunması gerekir” kaidesi gereği tazammun ettiği çeşitli hallere göre müebbet kürek ve idam cezası şeklinde derecelendirilmiştir.⁴⁴⁵ Muaddel maddede yer alan “min gayri taammüd” ifadesi *katl bi-sebeb* ve *hataen katli* de içine aldığından, ifadeye “kasden” kaydı getirilmiş ve böylece ifade sadece “min gayri taammüd işlenen katl suçuna” hasredilmiştir.⁴⁴⁶ Min gayri taaamüd işlenen katl ile kasden işlenen katl kastedilmektedir, bunu amden işlenen katlden ayıran en önemli kayıt, 169. Maddede ifade edilen katlden önce failin “tasavvur ve tasmîm” etmesidir. Örneğin; bir kimse her neden dolayı olursa olsun münakaşa etse ve bu sırada hiddet ve öfke ile taşıdığı veya bu sırada ele geçirdiği âlet-i cârihadan sayılan bıçak, kama, şiş, tabanca gibi bir aletle bir kimseyi yaralayarak ölümüne sebep olsa, fail 1858 Ceza Kanunu 174. Madde 1. Fıkra gereğince “tasavvur ve tasmîm” olmadığı için min gayri taammüd katl sayılacağından on beş sene kürek cezasına hükmolunur. Oysa aynı durum İslam Ceza Hukukuna göre amden katl sayılacağından

⁴⁴² 174. Madde: Bir kimse min gayri taammüd şahsı itlâf itmiş ise on beş sene müddetle küreğe vaz’ olunur, fakat işbu telef-i nefis kazıyyesi ahar bir cinâyeti icrâ ider iken ya kable’l icrâ veyâ ba’de’l icrâ veyâhûd bir cünhası berâ-yı icrâ vukû’ bulmuş ise itlâf-ı nefis iden şahs kanunen idâm cezasıyla mücâzât olunur.

⁴⁴³ 304. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu’il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés a perpétuité.

⁴⁴⁴ 174. Madde (kâim): Bir kimse min gayri taammüd bir şahsı kasden katl iderse on beş sene müddetle küreğe konulur. Fakat işbu telef-i nefis kazıyyesi evvelen; meclis-i millî a’zâsından veya me’mûrîn devletten biri aleyhinde ifâ-yı vazife hâlinde veya ifâ eyledikleri vazifeden dolayı icrâ edilmiş, sâniyen; işkence veya ta’zîb icrasıyla ikâ’ idilmiş veyâhûd birden ziyâde eşhâs aleyhinde vukua gelmiş olduğu halde fâili mübbedeb küreğe konulur.

Bir cürmün tehiyyei veya teshîli veya icrâsı veya cürm mezkûrun fâil-i aslı veya fer’îlerinin firârları veya cezasız kalmaları husûsunun te’mini zımında ikâ’ idilen fiil-i katlin fâili idâm olunur.

Katl kasdına mukârin olmaksızın bi’l-ihitiyâr ikâ’ idilen darb veya telef-i nefsi müfdî olmayan âlât ile vukû’ bulan cerhden müteessiran madrûb ve mecrûh vefât iderse fâili beş seneden ekal olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur. Düstûr II. Tertîb, III, 448.

⁴⁴⁵ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 15-16.

⁴⁴⁶ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 344.

fail, kısas ile cezalandırılacaktır. Katl fiilinin öncelikle *kasden* ve *hataen* şeklinde, kasden işlenen katl fiilinin de *taammüden* ve *min gayri taammüd* şeklinde ikiye ayrılması Fransa Ceza Hukuku dili örnek alınarak yapılan bir ayırım olup 1810 Fransa Ceza Kanunundaki maddeler bu ayırma göre düzenlenmiştir. Bu tabloda bir değişiklik yapmadan 1858 Osmanlı Ceza Kanunu'na yerleştirilmesi, İslam Ceza Hukukundaki katl suçunun beşli tasnifinin diline hakim olan kadıların, farklı bir ceza hukuku sistemine ait dili anlamaları ve aynı lafızla farklı mahiyetlerin kastedildiğini fark etmeleri zaman almış, özellikle ilk zamanlar uygulamada sorunlar yaşamasına neden olmuştur.⁴⁴⁷ Maddenin esbâb-ı mûcibe lâyihasında, muaddel 174. Madde'nin birinci fıkrasında yer alan min gayri taammüd katle tayin edilen on beş sene kürek cezasının ibret olmadığı ve yarım asırdır katl suçunun gittikçe arttığı gerekçesiyle müebbet kürek cezası olarak değiştirildiği ifade edilmiş, ancak böyle bir değişiklik yapılmamıştır.⁴⁴⁸ Bununla kastedilen, maddeye eklenen 2. ve 3. Fıkralar olsa gerektir. Maddenin 2. ve 3. Fıkralarında, meclis-i millî azalarından veya devlet memurlarından birinin ifa ettiği görevinden dolayı katl edilmesi, işkence ile katl, birden fazla şahıs aleyhinde vuku bulmuş katl halleri cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerden sayılmış, faili hakkında müebbet kürek cezası tayin edilmiştir.⁴⁴⁹ Maddenin ikinci fıkrası ise muaddel maddenin ikinci fıkrasından oldukça farklı şekilde değiştirilmiştir.

Bir kimsenin katl kastı olmaksızın başka bir kimseye ika ettiği darptan müteessiren vefat etmesine neden olması halinde hakkında tayin edilen ceza 27 Rebûlâhir 1292- 21 Mayıs 1291 tarihinde 177. Madde'ye yapılan zeyl ile düzenlenmiştir.⁴⁵⁰ Ancak bu zeylin ihtiva ettiği ahkam, 1911 tarihinde değiştirilen 174. Maddenin son fıkrasına eklendiğinden zeyl ilga edilmiştir.⁴⁵¹ 182. Maddede ise hataen ve bi gayri kasd, bir kimsenin katline sebep olma durumu

⁴⁴⁷ Birçok şerhte Fransa Ceza Hukuku sistemindeki ifadelerin ne anlama geldiği, birbirleri arasındaki ayırım, bu iki sistemde kullanılan ifadelerden hangisinin diğerini karşıladığı ile ilgili açıklamalar yapıldığı, örnekler sunulduğu görülür. Mehmed Reşid bin Kâsım el-Ankaravî, *Mi'yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 304-307; Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 267-270; Mustaf Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 428-433.

⁴⁴⁸ Kanunu Cezanın Mevaddı Muaddelesine Mûteallik Adliye Nezareti Celilesinin Esbabı Mûcibi Layihasıdır, Meclis-i Mebusan, Üçüncü Senei İçtimaiye, numara 16, 8. Esbâb-ı Mûcibe layihasında bir gariplik olduğunu ifade eden hukukçulardan biri de avukat A. Vehbî'dir. Esbâb-ı mûcibede maddenin ilk fıkrası için tayin edilen on beş sene kürek cezasını müebbet kürek cezası ile değiştirildiği iddia edilmiş, ancak bu durum maddeye eklenen 2. ve 3. Fıkralarda ifade edilen meclis-i milli azalarından veya devlet memurlarından birinin ifa eylediği görevinden dolayı katl nefis edilmişse veya işkence ve ta'zib icra edilerek veya biden fazla şahıs aleyhinde vukua gelmiş katl-i nefis faili müebbet kürek cezası ile cezalandırılacağı ifadesi eklenmiştir.

⁴⁴⁹ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 343-344, Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 16.

⁴⁵⁰ 177. Madde Zeyl: Katl kasdıyla olmaksızın ikâ'edilen darbden müteessiren madrûb vefât ider ise fâili beş seneden ekal olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur.

⁴⁵¹ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 352.

düzenlenmiştir.⁴⁵² Her ne kadar cezai mesuliyetin esası kast ise de, bazı durumlarda kasıt olmaksızın bir fiilin vuku bulması sonucu bir kimsenin telef-i nefesine sebebiyet verilmişse, burada dikkat ve ihtiyatta kusur edilmesinden dolayı cezaya müstahak olması söz konusu olur, ceza da sebep olduğu neticeye göre tertip edilir.⁴⁵³ Hata, kanun dilinde taksir olarak da bilinmekte ve anlamı; sakınılması mümkün olan şeylerden sakınmamaktır. Eğer sakınılması mümkün değilse buna “kazaen” denir ki, bunun için ceza tayin edilmesine gerek yoktur. Hukuk meselelerinde herkes fiilinden mesuldür, yani ister kastı veya hatası olsun veya olmasın zararı tazmin etmeye mecburdur. Ancak ceza meselelerinde mesul olmak için en azından hata gerekir.⁴⁵⁴ Fransız Ceza Hukukunda hata dört çeşittir: Maharetsizlik, tedbirsizlik, dikkatsizlik, nizâmâtâ riayetsizlik.⁴⁵⁵ Bu maddede dikkat çeken hususların başında, katl fiili cinâyet derecesinde bir fiil iken, amd ve kastın olmaması cezanın “cünha şeklinde kabahat” derecesine inmesine sebep olması gelir.⁴⁵⁶ Hataen adam öldüren veya bi gayri kasd katle sebep olan kimsenin hareketinde herhangi bir dikkatsizlik veya nizama riayetsizlik yoksa cezadan muaf tutulurken, dikkatsizlik ve riayetsizlik söz konusu olduğunda maddede altı aydan iki seneye kadar hapis cezasının tayin edildiği görülür.⁴⁵⁷ Bu ceza, 182. Maddenin benzeri olan Fransa Ceza Kanunu 319. Maddede tayin edilen üç aydan 2 yıla kadar hapis cezası ve ayrıca para cezasından farklıdır. 182. Maddede yer alan hapis cezası alt sınırının daha fazla olduğu görülür.

Katl çeşitlerinin ele alındığı maddelerde işaret ettiğimiz üzere iki hukuk sisteminde var olan aynı terimlerin farklı mefhumları içermesi, tercümede ve maddenin anlaşılmasında önemli bir engel teşkil etmiştir.

4.2.171. Madde ve Yargılama Sistemi Hakkında

1858 Osmanlı Ceza Kanununu, mehzâ 1810 Fransa Ceza Kanunu’ndan ayıran ve kanunun şeriatla uyumlu hale gelmesini sağlayan en önemli maddelerden biri 171.

⁴⁵² 182. Madde: Bir kimse bir şahsı hatâen itlâf ider yâhûd bi gayri kasd telef-i nefesine sebep olur ise verese-i maktûlün hukuk-ı şer’iyyesi bi’l muhâkeme istifâ olunduktan sonra eğer bu katl keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizâmâtâ riayetsizlikden neşet itmiş ise altı aydan iki seneye kadar habs ile mücâzât olunur.

⁴⁵³ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 62-63.

⁴⁵⁴ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 64-65.

⁴⁵⁵ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 65-68.

⁴⁵⁶ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 369.

⁴⁵⁷ Kanun şerhlerinde hangi fiilin hatâen ve bi gayri kasd katl olduğu hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek verilmektedir. Daha fazla bilgi için bakınız: Halil Rıfat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 287-290.

Madde'dir.⁴⁵⁸ Bu madde, 1. Madde 3. Fıkra ile aynı konuya işaret etmektedir. Bu madde gereğince -varsa- maktulün varisleri hukuk-ı şahsiyye iddiasında bulunurlarsa, dava Şeriat Mahkemesinde de görülecektir. Bu ifade aynı zamanda şu anlama gelmektedir: Bir katl davası hem Nizamiye Mahkemesi'nde (varisler dilemesi halinde) hem Şeriat Mahkemesi'nde görülecektir. Daha önce ifade edildiği üzere 1840 senesinden 1864 tarihinde Nizâmiye Mahkemeleri kurulana kadar her iki hakkın (şahsî ve umumî) iddiaları aynı meclislerde görülmekteydi. Oysa hukûk-ı şahsiyye ve hukûk-ı umûmiyye arasında gerek davanın maksadı gerek davanın düşme sebepleri gerekse davanın tarafları açılarından farklıların bulunması her ikisinin birleştirilmesini imkânsız kılmaktaydı.⁴⁵⁹ Her iki hakkın aynı suçtan doğmasına rağmen iddiaların iki farklı mahkemede görülmesi durumu da bazı problemlerin doğmasına neden olmuştur. Örneğin Nizamiye Mahkemesi'nde idama hükmedilen bir katl davasında, varisler hukuk-ı şahsiyye iddiasında da bulunurlarsa, Şeriat Mahkemesi'nin vereceği hüküm, Meclis-i Tedkîkât-ı Şer'iyye gönderileceğinden davaların nihaî hükme bağlanmasında teamüller gereği gecikmeler yaşanmıştır.⁴⁶⁰ Buradan anlaşıldığı üzere, katle dair davalar öncelikle Nizamiye Mahkemesi'nde *kanunen* icra edilip hüküm verildikten sonra maktulün varislerine hukuk-ı şahsiyye iddialarında olup olmadıkları sorulur, eğer varsa davaları Şeriat Mahkemesine havale edilirdi. Şeriat Mahkemesi'nden sadır olacak mahkeme ilamı ile Nizamiye Mahkemesinden sadır olan evrak (evrak-ı hükmiye-i kanuniye) birleştirilir, bu aşamaya kadar varislerin hukuk-ı şahsiyye davalarından feragat etme hakları da bulunurdu. Eğer davalarından vazgeçtiklerini ifade ederlerse, bu durum ilam şeklinde düzenlenerek mezkûr evraka derç edilir ve Temyiz Mahkemesi'ne gönderilirdi. İkili mahkeme sisteminde görülen katl davalarında ortaya çıkan muhtemel olasılıklar şu şekildedir:

- 1- Eğer maktulün varisi yoksa ya da davet edildiği halde mahkemeye gelmezse, dava Nizamiye Mahkemesinde görülür ve kanunî ilâma bu durum eklenirdi.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ 171. Madde: Hükûm-i kanûnî hukuk-i şahsiyyeyi iskât idemeyeceğinden maktûlün veresesi var ise onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiyye davası muhâkeme-i şer'iyyeye havâle olunur.

⁴⁵⁹ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 334.

⁴⁶⁰ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 335. Ayrıca Tahir Taner ve Gülnihal Bozkurt, 171. Maddenin yargı birliğini bozduğunu ve uygulamada vahim sonuçlarla karşılaşıldığını ifade etmişlerdir. Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku," *Tanzimat I*, 231-232; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 101.

⁴⁶¹ Nizamiye Mahkemesi ile Şer'î Mahkeme'nin aynı anda nasıl işlediği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: Mehmed Reşâd bin Kâsım el-Ankaravî, *Mi'yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 301-302; Sâmî, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 259-260; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 9.

2- Eğer maktulün varisi var ve hukuk-ı şahsiyye iddiasında bulunursa, bunun üzerine Şeriat Mahkemesi'nde açılan dava şu şekillerde sonuçlanabilir:

- Taammüden işlenen katl, şer'an sabit olması halinde kısasa hükmedilir.
- Kısasa hükmedilse dahi varisler bu haklarından vazgeçer ve diyete razı olurlar.
- Varisler hem kısas hem de diyet haklarından vazgeçerek, katili af ederler.

Tüm bu durumlarda dava aynı zamanda Nizamiye Mahkemesi'nde de görülmüş olacağından Nizamiye Mahkemesi'nden çıkan karar ile birlikte düşünüldüğünde görülecek muhtemel sonuçlar ise şu şekilde olacaktır:

1- Nizamiye Mahkemesinde taammüden katl suçunun kanunen sabit olması halinde idam, Şeriat Mahkemesi'nde şer'an sabit olması halinde kısas hükmü verilirse, hukuk-ı şahsiyye hukuk-ı ammdan önce geleceğinden kısasın icrasına karar verilir, idam cezası kararı ıskat edilir.

2- Şeriat Mahkemesin'de diyete, Nizamiye Mahkemesi'nde idama hükmedildiğinde kanunen sabit olan idam hükmü icra edilecektir. Bu durumda maktulün varislerinin, katilin terekesinden diyetlerini almaları gerekecektir. Burada gündeme gelen sorulardan biri katilin terekesi yoksa ne olacağıdır. Bu konuda padişahın irâde-i seniyyesi ile 15 Ağustos 1292 tarihinde bir tezkere-i sâmiye düzenlenmiş, terekesi olmayan katillerin mahkûm oldukları diyetin hazineden verilemeyeceği, terekeleri var ise diyet olarak tahakkuk eden miktarın terekeden tahsil edileceği ifade edilmiştir.⁴⁶²

3- Şeriat Mahkemesinde kısasa hükmedilir, Nizamiye Mahkemesinde taammüden katil olduğu ispatlanamaz ise şer'î hüküm icrâ olunur.⁴⁶³

4- Şeriat Mahkemesinde maktulün varislerinin hukuk-ı şahsiye iddialarından vazgeçseler dahi Nizâmiye Mahkemesi'nde amme adına açılan dava devam eder. Tanzimat'la başlayan dönemde devlet işlerinde belgelemenin genel anlamda öneminin arttığı gerçeği burada da kendini göstermektedir. Temyiz Ceza Dairesi'nin

⁴⁶² “Şer'an kısâsına hükm olunub diyetle mahkûm aleyh olduğu halde kanunen i'dâmı lâzım gelen ve aslen metrukâtı bulunmayan kâtillerin, mahkûm oldukları diyet için hazine-i celileden bir akçe virilüb terekeleri var ise tahakkuk idecek mikdâra göre akçe i'tâsıyla ba'demâ terekelerinden tahsili usûl ittihâz olunmuştur.” Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Mehmed Rıfat, *Mir'at-ı Zübde-i Mukarrarât ve Muharrarât-ı Kanun-ı Ceza Kısmı* (İstanbul: Nişan Berberyân Matbaası, 1312), 89-90; A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 335-336; Halil Rıfat, *Külliyât-ı Şerhi Ceza*, 263.

⁴⁶³ Halil Rıfat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 263.

3227 numaralı kararına göre; maktulün varislerinin hukûk-ı şahsiyye iddialarından feragat ettikleri mahkeme huzurunda beyan etmeleri yeterli olmayıp, feragatlerini vesîka-i şer’iyyeye dayandırmaları gerekecektir.⁴⁶⁴

1341/1925 tarihinde Mustafa Reşid, Mufasssal Cezâ Kânunu Şerhi adlı eserinde, 171. Madde ile ilgili olarak “bugün artık maktulün varislerinin intikam esasına dayalı bir cezalandırma şekli olan kısası ender olarak talep etmektedirler” demiştir.⁴⁶⁵ 1924 tarihinde hilafetin de kaldırılmasıyla artık kısasın, intikam alma gibi ilkel bir cezalandırma yöntemi olarak tasvir edildiği görülür. Nitekim aynı yıl içerisinde Şeriat Mahkemeleri de kaldırıldığından 28 Ramazan 1343- 22 Nisan 1341/ 1925 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ceza kanununda yapılan değişikliklerde 171. Madde ilga edilmiştir.⁴⁶⁶

4.3. Hatalı Tercüme Edilen Bir Madde: 173. Madde

173. Madde, Fransa Ceza Kanunu 303. Maddeden faydalanılarak hazırlanmıştır. Her iki kanunda da bir kimsenin “cinayet-i azîme” işlemesi için başka bir kimseye işkence veya gaddarca eziyette bulunması nitelikli hal olarak görülmüş, cezada ağırlaşmaya neden olacağı ifade edilmiştir.⁴⁶⁷ Osmanlı Ceza Kanununda, Fransa Ceza Kanunundan farklı olarak bu kimsenin “cinâyet ve şekâvet-i müstemirre ashâbından olması” yani bu kimsenin sabıkalı olduğunun tahakkuk etmesi şartı eklenmiş, ceza olarak da siyâseten katl cezasına hükmedilmiştir.⁴⁶⁸ Maddeye eklenen şarttaki “sabıkalı” ifadesi nedeniyle, maddenin tekerrürü konu aldığını düşünen hukukçular olduğu gibi,⁴⁶⁹ bazı hukukçular bunun mükerrer manasını alamayacağını söylemişlerdir.⁴⁷⁰ Diran Yerganyan’ın madde ile ilgili söyledikleri oldukça önemlidir: Öncelikle maddede geçen “cinâyet-i azîme” ifadesindeki cinâyet ile ne kastedildiği anlaşılmadığını söyler. Katl suçunun ele alındığı fasılda, genel bir suç ifadesine yer

⁴⁶⁴ Mehmed Rifat, *Mir’at-ı Zübde-i Mukarrarât ve Muharrarât- Kanun-ı Ceza Kısım*, 89.

⁴⁶⁵ Mustafa Reşid, Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi, 422-423. Bu dönem kısas ve idam cezasının sorgulanmaya başlandığı bir dönem olmuştur. Diran Yerganyan, idam cezasının meşrû olup olmadığı ve ulemâ-yı hukukun bu ceza hakkında dermeyân ettiği i’tirâzât ve bu cezanın suret-i cezası hakkında ayrıntılı bilgi vermektedir. Bu tartışmaya ileride değinilecektir.

⁴⁶⁶ *Düstûr III. Tertîp*, 5/ 403.

⁴⁶⁷ Örneğin; kanunen cinâyet nev’inden olan cürmleri irtikab etmiş veya şekâvet ehlinde olan bir kimse, birinin malını çalmak için o kimsenin bazı mahallerini kesmek veya vücudunun bazı yerlerini ateşte yakmak gibi şedîd muamelede bulunması gibi. Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 265.

⁴⁶⁸ 173. Madde: Bir kimse cinâyet ve şekâvet müstemirren ashâbından olup bir cinâyet-i azîmeyi işlemek için diğer eşhâsa işkence veyâhûd pek ziyâde gaddarâne sûretle eziyet ider ve bunun sâbıkalı olduğu tahakkuk ve taayyün eyler ise siyâseten kâtil cezasıyla hüküm olunur.

⁴⁶⁹ Sâmi, *Mir’at-ı Kanun-ı Ceza*, 261; Mehmed Reşâd bin Râsim el-Ankaravî, *Mi’yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 303.

⁴⁷⁰ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 426.

verilmesinin uygun olmadığını, dahası en ağır suçu ifade eden “cinâyet” ifadesine “azîme” kelimesinin eklenmesinin ise gereksiz olduğunu dile getirir. Zaten Fransa Ceza Kanunun 303. Maddesinde sadece “cinâyet” ifadesi kullanılmıştır. Diran Yerganyan’ın madde ile ilgili değindiği bir diğer sorun “siyaseten katl cezasıyla hükmedilir” ifadesinde yer alan katl ifadesidir. Bununla kasden işlenen katlin mi, taammüden işlenen katlin mi kastedildiği muğlak bırakılmıştır. Oysa Fransa Ceza Kanunundaki maddede taammüden (assassinat) katl ifadesi yer alır.⁴⁷¹ Tercüme ederken bu belirleyici ifadenin unutulduğunu, bu durumun maddede muğlaklığa neden olduğunu söyler. Maddede yer alan muğlaklık zanlının lehine tefsir edileceğinden bu ifadenin kasden katl şeklinde tefsir olunmasının makul olduğu ifade etmiştir.⁴⁷² Maddede yer alan bu muğlaklık ve sorunlar nedeniyle olsa gerek maddenin tatbikinin görülmediğini söyler.⁴⁷³ Maddenin kötü tercüme edildiğini söyleyenlerden biri de Mustafa Reşid’dir. Mustafa Reşid maddede geçen “siyaseten katl” ifadesinin taammüt manasına delalet ettiğini, önceki maddelerin de taammütten bahsettiği göz önünde bulundurulursa maddedeki katlden taammüden katlin anlaşıldığını söyler. Ayrıca “ışkence veyahut gaddarca eziyet” ifadesi yeterince tarif edilmediğinden, bu durum hakimnin takdirine bırakılmıştır.⁴⁷⁴ Dahası maddede idamın icrasının çeşitli şartlara bağlanması çelişkilerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle şerhlerde bu madde gereğince bir kimsenin siyaseten idam ile cezalandırılması için gerekli olan şartlar maddeler halinde sıralanmıştır.⁴⁷⁵

Buradan anlaşılmaktadır ki; bazı maddelerin tercümesinde hata yapılması veya eksik tercüme edilmesi, maddenin tam anlaşılmasına daha da önemlisi uygulanamamasına neden olmuştur. 173. Madde de bunlardan biridir. Maddenin ilga edilmemesi veya maddeye zeyil yapılmaması ise ilginçtir.

⁴⁷¹ 303. Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

⁴⁷² Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 13-14.

⁴⁷³ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 14.

⁴⁷⁴ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 425-427.

⁴⁷⁵ Bu maddeler şu şekildedir:

1-Bu kimsenin cinâyet veya şekâvet-i müstemirre ashâbından olması gerekir.

2-Bir cinâyet fiilinden dolayı daha önce mahkûm aleyh olarak sabıkalı olmalıdır.

3-İşlemek istediği cürm cinâyet olmalıdır.

4-Cinâyeti işlemek için ışkence veya daha ziyade gaddarane aziyet edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Halil Rıfat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 266; A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 337-338; Tıngır Simon, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, 10-11; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 12-13.

4.4.İştirak

Osmanlı Ceza Kanunu'nda Fransa Ceza Kanunu'ndan farklı olarak 175. ve 176. Maddeler eklenmiştir. Bunlardan ilki olan 175. Maddede katl suçunu işleyen fâil-i müstakile yardım eden fâil-i muînin cezası tayin edilmiştir.⁴⁷⁶ Bu madde ile amaçlanan, Ceza Kanunu 45. Maddenin ahkamına istisna olarak fâil-i muînin cezasını, katl suçuna mahsus olmak üzere fâil-i müstakilin/fâil-i aslın cezasından daha hafif olacak şekilde düzenleyerek muvakkat kürek cezası olarak tayin etmektir. 1911 yılında Ceza Kanunu maddelerinde yapılan değişikliklerden biri de cürme iştirak hakkındaki genel hüküm niteliğindeki 45. Maddededir. Bu madde daha kapsamlı ve ayrıntılı şekilde tekrar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden dolayı 175. Maddeye gerek kalmadığından madde tamamen değiştirilmiş, katl suçu hakkında farklı bir hüküm için düzenlenerek kanunda önemli bir eksiklik giderilmiştir.⁴⁷⁷

Bugün ceza hukukumuzda “illiyet bağı” ve “cezayı hafifletici sebepler” başlıkları ile ilgili olan, İslam Ceza Hukukunda “tesebbüben katl” başlığı altında yer alan bu husus 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan faydalanarak hazırlanmıştır. 1911 tarihinde yeniden düzenlenen 175. Maddede, failin mutlak surette katli doğurmayan fiilinin, failin bilmediği daha önceden mevcut veya fiilden ayrı bir sebebin failin fiiline eklenmesiyle katl sonucunun ortaya çıkması halinde cezada indirimle gidilmesi hususu ele alınır.⁴⁷⁸ Kanunda bu şekilde vuku bulan hadiseler hakkında hiçbir sarahat bulunmaması nedeniyle bu şekilde meydana gelen katl ile doğrudan bir fiilden doğan katle aynı cezanın tayin ediliyor olması caiz olmayacağından böyle bir madde düzenlenmiştir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ 175. Madde: Muin-i kâtil olan kimse muvakkaten küreğe konulur.

⁴⁷⁷ Kanunu Cezanın Mevaddı Muaddelesine Mûteallik Adliye Nezareti Celilesinin Esbabı Mûcibi Layihasıdır, Meclis-i Mebusan, Üçüncü Senei İctimaiye, numara 16, 8.

⁴⁷⁸ Yeni 175. Madde: Telef-i nefis fâil indinde meçhûl olan esbâb-ı mukaddimenin terâfukuyula veya fiilden bütün bütün ayrı bir sebebin inzimâmıyula vukua gelmiş ise idâmı müstelzim ahvâlde on beş seneden ve müebbed ve on beş sene küreğe müstelzim ahvâlde on seneden ekâl olmamak üzere kürek cezası hükm olunur.

⁴⁷⁹ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 347-348. Maddenin esbâb-ı mûcibesinde ise şunlar söylenmiştir: “Maktûl telef-i nefis ile sonuçlanan fiilin öncesinde bir maraz ile malûl olur ve telef-i nefis maddesi sadece cürm teşkil eden bu fiilden neşet etmiş olmayıp, maraz ve fiil birlikte bu sonuca sebep olmuştur. Ya da fiilin vukuundan sonra mecrûh olup, gerekli ihtimâm ve tedavi olması imkânı varken bunlar yapılmayıp farklı sebeplerle yara ağırlaşp ölüme sebep olmuştur. Her iki durumda da telef-i nefis müstakil olarak failin fiilinden kaynaklanmadığı, fiilden ayrı bir sebebin inzimâmıyula vukua gelen telef-i nefsin cezasında da meçhuliyetin meydana gelmesi hali düzenlenmiştir.” Kanunu Cezanın Mevaddı Muaddelesine Mûteallik Adliye Nezareti Celilesinin Esbabı Mûcibi Layihasıdır, Meclis-i Mebusan, Üçüncü Senei İctimaiye, numara 16, 8. A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 347-349.

176. Madde⁴⁸⁰ 1. Fıkıradâ, maktulün cesedinin saklanması hakkındadır. Gerekli makamlara haber vermeden, keşif yapılmadan bir cesedin defnedilmesi halinde bu fiilin bu fıkranın kapsamına girip-girmediğini tayin etmede bir husus önem kazanmaktadır. Zikredilen saklama ve defin fiili daha önceden kararlaştırılmış ise bu durum katle iştirak ve muavenet olarak değerlendirilecek ve 175. Maddeye göre cezalandırılacaktır.⁴⁸¹ (Ancak 1911 tarihinden sonra 175. Madde ilga edildiği için, bu tarihten sonra tadil edilmiş yeni 45. Madde gereğince cezalandırılacaktır.) Ancak daha önceden katl eden ile saklayan veya defneden kimse arasında bir ittifak yoksa katl fiili vuku bulduktan sonra cesedi saklamış ve defnetmiş ise bu cürme iştirak kapsamında sayılmayıp, müstakil bir suç olarak kabul edilerek bu maddenin kapsamına girecektir. Yani madde, saklama veya defnetme fiillerinin, katl suçu işlendikten sonra kararlaştırılıp yapılması halinde bu saklama ve defnetme fiilini işleyen kimse hakkında düzenlenmiştir.⁴⁸² Katl fiili işlenmeden önce veya işlenmesi sırasında kararlaştırılması halinde bu fiiller cürme iştirak kapsamında yer alacaktır. 176. Maddenin ikinci fıkrasında “fakat ol kimsede (yani maktulün cesedini ihfa ve defn eden kimsede) madde-i katle şirketi var ise onun için göreceği ceza başkaca icrâ olunur” denilmiş, bu madde Fransa Ceza Kanunundan tercüme olunmadığı ve Tanzimat-ı Âlî Meclisi tarafından hazırlandığı için burada kullanılan “iştirak” ifadesi ile “katl suçuna doğrudan katkısı olan asıl failin” kastedildiği ön kabulüyle fıkraya bakılması gerektiğini söylemek gerekir. Nitekim maddenin bu fıkrası için yapılan şerhlerde de bu şekilde anlaşıldığı görülür.⁴⁸³ Bu durumda 176. Madde 2. Fıkrası, hem cürme iştirak hem de ictimâ-i cerâim hususlarının aynı kimsede toplanması halini düzenlenmiştir, denilebilir. Mustafa Reşid, bu durumdaki kimse için “Usul-ü Muhâkemât-ı Cezaiyye Kanunu hükümlerine göre tefsir edilerek failin yalnız katle iştirak haline takdir edilen ceza ile cezalandırılması gerekir” yorumunu yapmıştır.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ 176. Madde: Maktulün cesedini ihfâ veyâhûd hükümete haber vermeksizin ve keşf olunmaksızın defn iden kimse bir aydan bir seneye kadar habs olunur ve bir meciדיye altından beş meciדיye altına kadar ceza-yı nakdî alınır, fakat ol kimsede madde-i katle şirketi var ise onun için göreceği ceza başkaca icrâ olunur

⁴⁸¹ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 23-24; A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 349-350; Sâmi, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 268-269.

⁴⁸² Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 23-24; A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 349-350; Sâmi, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 268-269.

⁴⁸³ Örneğin bakınız: Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 435-436.

⁴⁸⁴ Mustafa Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 436. Mehmed Reşâd ise burada hem müşâreket hem de muâvenetin kastedildiğini, bunlardan biri ile katle müdahil olan kimsenin iştirâk veya muâvenet cezası ile cezalandırılacağını, bu durumda cürümlerin ictimâsı söz konusu olacağından iştirak ve muâvenet hallerinin daha ağır cezayı gerektireceği açık olduğundan ve cürümlerin ictimâmında da en ağır cürmün cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğinden, doğrudan iştirâk veya muâvenetin gerektirdiği cezâ ile cezalandırılır, demiştir. Mehmed Reşâd bin Kâsım el Ankaravî, *Mi'yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 312.

İştirak ile alakalı olduğu halde bu kavramın çatısı altında ele alınmayan ve farklı değerlendirilen diğer maddeler ise 181 ve 184. Maddelerdir. Bu maddelerden 181. Madde esasen hem iştirak hem de içtima ile ilgilidir.⁴⁸⁵ Maddenin ilk fıkrasında, ihtilal için toplanmış kimselerin, herhangi bir kimsenin tahriki üzerine işleyecekleri suçlardan, tahrik veya teşvik eden kimsenin de doğrudan doğruya mesul olması hali düzenlenmiştir. Bu suçları işlemelerine sebep olan, tahrik ve teşvik eden kimselerin de bu fiilleri işleyen fâil-i asıl gibi kabul edilecekleri ve aynı şekilde cezalandırılacakları ifade edilir.⁴⁸⁶ Maddenin sonunda hukuk-ı şahsiyyeye vurgu yapılmıştır. Kanunda şer'î hukuka vurgu yapılan birkaç yerden biri olup, bununla fâil-i asıl hakkında kısasa hükmedildiği durumda muharrik, müşevvik hakkında kısasa hükmedilmeyeceği ima edilmiştir.⁴⁸⁷ Esasen maddede belirtilen “tahrik ve teşvik eden kimseler”, “muîn” olarak addedilmeleri gerekir ancak kanun koyucu bu durumu ayrı değerlendirmiştir. Çünkü bu maddenin uygulanması için mutlaka olması gereken şartlardan biri, birlikte hareket eden şahısların hükümete karşı isyan maksadıyla toplanmaları yani ihtilal için toplanmalarıdır. Eğer isyan (ihtilal) kastı olmaksızın toplananlar tarafından suç işlenir ve bunu teşvik eden kimseler olursa, bu kimseler biraz önce zikredildiği üzere fâil-i muîn olarak kabul edilir ve haklarında 45. Maddeye göre hüküm verilir.⁴⁸⁸

184. Maddede ise bir kimsenin “mücbir âmirin” emriyle başka bir kimseyi öldürmesi hali düzenlenmiştir. Böyle bir suç vuku bulduğunda asıl katil cezadan muaf tutulacak, katil cezası âmir hakkında icra olunacaktır.⁴⁸⁹ Esasında bu durum iştirak konusu içerisinde tartışılan bir konu olup, âmir-i mücbirin kime dendiği ve hangi durumlardaki cebrin geçerli olacağı hakkında şerhlerde ayrıntılı bilgi verilmiştir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 368.

⁴⁸⁶ 181. Madde: Katl ve cerh ve darb fiilleri bir gûne ihtilâl ve nehb ve ğâret-i emvâl ile berâber icrâ olunur ise bunlara bi'l hasa cesâret idenlerin görecekları mücâzâtta başka bu hâl ihtilâlin sebep ve muharrik ve mücibi olanlar dahî aynıyla bu fiilleri işlemiş gibi mücâzât olunurlar fakat emr-i kısâsda hüküm-i şer'î ne ise icrâ olunur.

⁴⁸⁷ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 61.

⁴⁸⁸ Mustafa Reşîd, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 460-461.

⁴⁸⁹ 184. Madde: Bir kimse âmir mücbirin emriyle bir şahsı katl itse kâtil cezası âmir hakkında icrâ olunur. Âmir-i mücbir me'mûru emrine muhalefet ettiği takdirce itlâfa muktadir olan kimse dimektir. Bundan mâ adâ suretlerde me'mûr olan kimse ma'zûr olamayub katl cezası onun hakkında icrâ kılınur ve bu misillü âmir-i gayri mücbir hakkında dahî muvakkaten kürek cezası hüküm olunur.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 291- 294.

4.5. Teşebbüs

Katl ile ilgili Osmanlı Ceza Kanununda özgün olan maddelerden biri de 180. Maddedir. “Teşebbüs” ifadesi yer almasa da maddede katle *teşebbüs-i tam* hali düzenlemiş, bir kimsenin katl kastıyla darp ve cerh fiillerini işlemesi ve elinde olmayan (yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia) nedenlerle fiilin katl ile sonuçlanmaması hali düzenlenmiştir. Maddeye, 7 Cemâziyelâhir 1277 tarihinde katle *teşebbüs-i gayr-i tâm* hakkında bir zeyl yapılmıştır.⁴⁹¹ Madde ve zeyline göre katl kastının sabit olması halinde teşebbüsün cinâyet nev’inden olduğuna karar verilir ve fail hakkında kürek cezasına hükmedilirdi. Eğer katl kastı olmayarak bir kimsenin yaralanmasına neden olunmaşa, bu durumdaki teşebbüsün cünha nev’inden olduğuna karar verilirdi.⁴⁹² 1911 tarihinde, suça iştirak halinde faillerin tazminat ve masraflar konusunda birbirlerine kefil olmalarının ele alındığı 46. Madde ilga edilerek suça teşebbüs hali düzenlenmiştir.⁴⁹³ Yeni 46. Maddede yer alan “bir kimse tasmîm ittiği cinâyetin kâffe-i efâl icrâyesini ikmâl itmiş ve fakat yed-i ihtiyârında olmayan mânia haylûletiyle ol cinâyet meydana gelmemiş” şeklindeki ifadenin 180. Madde’nin ve zeylinin hükmünü ihtiva etmesi nedeniyle 180. Madde ve zeyli ilga edilerek içeriği tamamen değiştirilmiştir.

Yeni 180. Madde, 1858 Ceza Kanunu’nda olmayan ve o dönem sıkça rastlandığından hakkında düzenlemeye ihtiyaç duyulan bir konu hakkında olup, 1889 tarihli İtalya Ceza Kanunu’ndan faydalanılarak hazırlanmıştır.⁴⁹⁴ Bu maddede, bir tartışma esnasında vuku bulan katl, bir uzvun kopması ve yaralanmadan müteessiren bir kimsenin vefat etmesi halinde, bu fiillerin birden fazla kimsenin iştiraki ile olması ve ölüme neden olan fiilin asıl failinin tespit edilememesi durumunda merkulardan her biri için verilecek ceza tayin edilmiştir.⁴⁹⁵ Katl fiiline iştirak eden kimselerden kimlerin fâil-i asıl kimlerin fâil-i muîn oldukları ve kusur dereceleri biliniyorsa, 45. Maddeye göre haklarında hüküm verilirdi. 180. Madde düzenlenmeden önce, Temyiz Mahkemeleri bu durumla ilgili olarak zanlının lehine olacak şekilde içtihat etmişler, katil veya cârihin kim olduğu açığa çıkmadığı durumlarda hukukçuların

⁴⁹¹ 180. Madde Zeyl: Mücerred katl kasdıyla silah çeküb de yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyle madde-i katl fiile çıkmamış idüğü tahakkuk idenler kezâlik muvakkaten küreğe konulur. *Düstur I. Tertip*, 1/576.

⁴⁹² Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 44.

⁴⁹³ *Düstur II. Tertip*, 3/ 441-442.

⁴⁹⁴ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 365; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 56.

⁴⁹⁵ 180. Madde (Yeni): Bir münâzaa esnâsında vukû bulan katilde ve ta’til-i uzuvda ve cerhden müteessiran vefâtta darb ve cerh efâlinin icrâsında eşhâs-ı müteaddide iştirâk idüb de fâilin kim olduğu taayyün eylememiş ise eşhâs merkûmeden her birisi hakkında fiil için kanunen muayyen olan ceza ... nısfâ kadar tenzîl olunarak hükm idilür ve idâm ve müebbed kürek cezâlarını istilzâm iden efâlde on seneden ekâl olmamak üzere kürek cezası ta’yîn olunur. *Düstur II. Tertip*, 3/ 450.

“bir bigünahın mahkûm olmasından ise bin canının cezasız kalması evlâdır” anlayışı gereği tamamını cezasız bıraktıkları görülmüştür. Bunun arkasında yatan sebeplerden biri de 1858 Ceza Kanunu’nun mehazı olan 1810 Fransa Ceza Kanunu’nda da bu duruma dair düzenlemenin olmamasıdır. Fransa Ceza Hukuku sistemi, müteaddid kimse tarafından işlenen bir katl hadisesi, daha önce aralarında yapılan bir anlaşma gereği vuku bulmuşsa, kimin silahından çıkan kurşun ile vefat ettiği sabit olmasına gerek duyulmayıp, katl fiilini işlemedeki kastlarının eşit olması nedeniyle işlenen cürümleri tek kabul edip, iştirak edenlerin tamamı hem-fiil sayıldığından hepsinin katl ile cezalandırılmasına karar verilirdi. Eğer daha önceden anlaşma yapmazlar ve örneğin bir arbeye esnasında vuku bulan katl hadisesinde müteaddid kimse arasında katilin kim olduğu kat’î surette sabit olmazsa, zan ve şüphe ile kimseye katil cezası tayin edilemeyeceğinden beraatlarına hükmedilirdi.⁴⁹⁶ Yeni düzenlenen 180. Madde ile geçmişteki uygulamanın tersine, mezkûr katl veya cerh cürmüne iştirak edenlerin tamamı fâil-i müstakil gibi görülüp ve cezalandırılma şeklinde değiştirilmiş, fakat cezalarda bir derece tahfif uygulanmıştır.⁴⁹⁷ A. Vehbî bu maddenin sadece katl suçuna münhasır olmayıp, diğer suçlar için de geçerli olabileceğini, bu durumda maddeyi bu fasılda değil de genel hükümler içerisinde zikredilmesinin daha uygun olacağını ifade eder.⁴⁹⁸

Kanunun 186, 187, 188, 189 ve 190. Maddelerinde bir kimsenin işlediği darb, cerh ve katl suçlarının can ve namusunu müdafa, zevcesini bir başkası ile fiil-i şenî’ icra ederken görme, kendisine yöneltilen darb, cerh ve katl fiillerine karşılık verme gibi nedenlerden dolayı icra edilen darb, cerh ve katl fiillerinin cezasından muaf tutulma ve bu kimsenin mazurlu görülmesi halleri düzenlenmiştir. Bu maddeler Fransa Ceza Kanununa bakıldığında 321 ila 329. Maddelerde benzer şekilde düzenlendiği görülür. Faslın son maddesi olan 191. Madde ise tehdit ile ilgili olup, yine Fransa Ceza Kanununun 305, 306, 307. ve 308. Maddelerinde düzenlenmiştir.

⁴⁹⁶ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 57-60.

⁴⁹⁷ Mustaf Reşid, *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*, 455.

⁴⁹⁸ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 366. Ayrıca söylemek gerekir ki; İlgili faslın 179. Maddesine 3 Cemâziyelâhîr 1288 tarihinde yapılan zeyl de teşebbüs hakkındadır. Bu zeyl, “katl kasdıyla olmayarak mücerred ihâfe için birine silah çeken kimse dahî bir haftadan altı aya kadar habs olunur” şeklinde olup, 1911 tarihinde 179. Maddede yapılan değişiklikle maddeye dahil edildiğinden ilga edilmiştir. Maddeye eklenen iki fıkra ise şu şekildedir: “Madrûb ve mecrûh darb ve telef-i nefsi mufdî olmayan alât ile vukubulan cerhden müteesiiren vefât eyler ise kezâlik on seneden ekal olmamak üzere ve madrûbun vefâtını müeddî olan darb ve telef-i nefsi mufdî olmayan alât ile vuku bulan cerh tasavvur ve tasmîm ile ikâ idilmişse on beş sene müddetle kürege konulur.” A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 356-358.

Genel olarak değerlendirdiğimizde, Osmanlı Ceza Kanununun, Fransa Ceza Kanunundan faydalanarak hazırlanması noktasında ortaya çıkacak muhtemel eleştirilerin mahzurların önüne geçmek adına kanunun 1. Maddesine mezkûr kanunun ta'zîrin derecelerini düzenlendiği ifade edilmiştir. Bu aynı zamanda yabancı bir kanundan faydalanılarak hazırlanan kanunu şer'î zemine çekme kaygısıdır.

Osmanlı Ceza Kanunun, Fransa Ceza Kanunundan en çok faydalandığı kısım, devlete karşı işlenen, devletin iç ve dış güvenliğini tehdit eden suçlarla ilgili kısım olup, şahsa karşı işlenen suçların düzenlendiği kısımdan daha az faydalandığı görülür. Yukarıda da ifade edildiği üzere Osmanlı Devleti'nin, Fransa Ceza Kanunundan faydalanırken maddeleri kendi sahip olduğu şartları, zihniyeti ve hukuk yapısını göz önünde bulundurarak aldığı ya da değiştirdiği görülmüştür.

Şahsa karşı işlenen suçlar içerisinde özellikle ele aldığımız katl suçu, Osmanlı Ceza Kanunun en özgün kısmını oluşturmıştır, çünkü burada yer alan birçok madde Meclis-i Âlî-i Tanzimat tarafından hazırlanmıştır. Esasen katl suçunun düzenlendiği kısım, Fransa Ceza Kanunun, Osmanlı Ceza Hukuku özelinde nasıl yerelleştirildiğine de iyi bir örnektir. Ancak bu şekilde özgün maddeler hazırlanarak, kanunun ilgili kısmına yerleştiren, kanunun 1. Maddesinde korunacağı taahhüdü verilen hukûk-ı şahsiyye alanına ait maddelere dahi mehaz kanunun terimlerinin, sistematikliğinin nasıl nüfuz ettiği görülür. Süreç içerisinde Osmanlı Ceza Hukukunda mehaz kanunun kavramlarının benimsendiği, mantığının yerleştii görülecektir. Beşinci bölümde bu dönüşümün nasıl meydana geldiği üzerinde durulacaktır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

1858 SONRASI YENİ TERİMLER, TANIMLAR ve KATL SUÇU ÜZERİNDEN DEĞİŞİMİ İZLEMEK

XIX. yüzyılda birçok ülke, sadece ceza hukuku alanında kanunlaştırma ve yeni yargı sistemlerinin kurulmasına değil, yargı kararlarının tek bir biçim haline getirilerek standartlaştırılmasına ve sistemleştirilmesine daha birçok alanda yeni kurumların kurulmasına, devlet organlarının yaptığı tüm fiillerin belgelenmesine tanık olmuştur. Yaşanan değişimler benzer olmasına rağmen Osmanlı Devleti'ni diğerlerinden ayıran iki temel özellik vardır. Birincisi, Osmanlı Hukukunun dinî bir karaktere sahip olması; ikincisi, farklı milletlerden oluşan bir tebaaya sahip olmasıdır. Bu özellikleri, Osmanlı'nın yaşadığı değişimin gerçekleşme şeklini ve yol açtığı sonuçlarını kendine özgü kılmıştır. Geçen bölümde, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu'nun dönüştürülerek nasıl şer'î hukukla uyumlu hale getirilmeye çalışıldığına, ancak mehzaz kanun zımında yer alan kendi hukuk felsefesini yansıtan unsurların Osmanlı Ceza Kanununda korunacağı taahhüdü verilen hukûk-ı şahsiyye alanına ait maddelere dahi nüfuz ettiğine şahit olunmuştu.

Bu bölümde ise bu yeni ceza kanununun, hukukçular tarafından nasıl anlaşıldığı ve daha da önemlisi nasıl uygulandığı konusuna odaklanılacaktır. Bunu yaparken katl suçunun özel görünüş şekilleri olan iştirak, teşebbüs ve içtima hallerinden faydalanılacak, böylece süreç içerisindeki değişimin detayları daha net izlenecektir. 1910 tarihinde kanunda yapılan önemli tadilata kadar geçen süreçte yaşananları konu alan bu kısım, uygulamada birçok sorunla karşılaşılacak olan Osmanlı hukukçularının zihinlerindeki şer'î hukuk altyapısı ile bu yeni kanunu nasıl anladıklarına, Avrupa ceza kanunu şerhlerinden, mahkeme kararlarından, yapılan tartışmalardan ve neşredilen kitaplardan faydalanarak nasıl çözüm ürettiklerine tanık olunacaktır. Nitekim İslam Ceza Hukukundan oldukça farklı bu ceza hukuku sisteminin terim ve tanımlarının anlaşılmasının ve maksada uygun şekilde uygulanmasının zaman aldığı görülecektir.

1. Suça İştirak (İştirâk-i Cürm)

XIX. yüzyıl Osmanlı Ceza Hukuku literatüründe genellikle *fâillerin müteaddid olması* başlığı altında ele alınan *cürme iştirâk* konusu, zaman çizelgesine bakıldığında 1858 Ceza Kanunu ile bugün ceza hukukumuzda zikredilen anlamıyla kullanılmaya başlanacak, klasik dönemde de aynı kavram kullanılmasına rağmen, o dönemde farklı bir mahiyete sahip olduğu görülecektir. Durumun bu şekilde olması ve Fransa Ceza Kanununda kavram hakkında yeterli açıklamanın yer almıyor olması, Osmanlı hukukçuları arasında kavramın mahiyeti hakkında çeşitli tartışmalara ve problemlere neden olmuştur. İçerikteki bu dönüşümün yanı sıra dikkatleri çeken bir diğer nokta, Osmanlıcaya *iştirak* olarak tercüme edilen kelimesinin, Fransa Ceza Kanunu'ndaki mevcut kavramı karşılayıp karşılamadığı üzerinde yapılacak tartışmalardır. Ayrıca, suça iştirak hakkında 1858 Ceza Kanunu 45. Madde'de tayin edilen cezanın adil olmaması Osmanlı ceza hukukçuları arasında oldukça tartışılmış, uygulamada mezkûr madde yerine istisnâî maddelerin kullanıldığı görülmüştür. Konunun detayları ve tartışmaları ile birlikte, katl suçuna iştirak örneği üzerinden ceza hukukundaki değişime daha yakından tanık olunacaktır.

1.1.Suçta İştirakte Tanım Sorunu

İştirak ifadesi klasik dönem Osmanlı Ceza Hukukunda kullanılan bir ifade olmasıyla beraber, modern ceza hukuku doktrinde ifade ettiği anlam ile aralarında fark olup, bugün kullanıldığı anlamda ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunu ile Türk ceza literatürüne girmiştir. Kanunda iştirak ile ilgili tek genel hüküm olan 45. Madde'de, suça iştirak halinde failerin nasıl cezalandırılacağı konusu ele alınmış, iştirakin tanımına ise yer verilmemiştir.⁴⁹⁹ Bu durum suça iştirakin mahiyetinin uzun bir süre doğru anlaşılamamasına neden olmuştur. 45. Madde, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu 59. Maddenin tercümesi olup aslında iştirakin tanımı ile ilgili sorunlar Fransa Ceza Kanununa dayanmaktadır. Çünkü bu kanunda da kavramın tanımı yapılmamış, ancak mezkûr kanunun 60, 61 ve 62. Maddeleri, suça iştirak olarak kabul edilen fiillerden bahsederek iştirakin mahiyeti hakkında bilgi vermiştir. Bu açıdan Fransa Ceza Kanununda, Osmanlı Ceza Kanunundan daha açıklayıcı bilgilere rastlanmak mümkündür.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ 45. Madde: Bir cürmün müsterek fâilleri, kânunun sarâhati olmayan mevâdda, ol cürmün fâil-i müstakîli gibi mücâzât olunur. *Düstur I. Tertip*, I, 409.

1858 Ceza Kanunu'nda beliren suça iştirakin tanımı ihtiyacı, 1879 tarihinde çıkarılan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 209. Madde ile giderilmeye çalışılmıştır.⁵⁰¹ Ancak dönemin hukukçuları tarafından yazılan ceza hukuku kitaplarına bakıldığında bu maddedeki tanımın dahi kavram karışıklığını çözemeye yetmediği görülmektedir. Mekteb-i Hukûk'ta 1882-1884 ve 1886-1888 seneleri arasında ceza hukuku dersleri veren Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza* adıyla 1306'da neşrettiği eserinde, 209. Maddenin *murtabit suçları* (*cerâim-i murtabit*) tanımladığını, esasen bu maddenin *suça iştiraki* de tanımladığını, dolayısıyla murtabit suçlar ile suça iştirakin aynı olduğunu ima eder ve bu suçların birbiri ile irtibatı olduğundan birinin tetkikinden elde edilen bilginin diğerinin tetkikine dayanacağını, her birinin muhakeme ve hükümlerinin birleştirilmesi gerektiğini söyler.⁵⁰² Kanundaki bu boşluk hukukçular tarafından doldurulmaya çalışılmış, Nazaret Haçeryan iştiraki “bir kimsenin yalnız başına işleyebileceği bir cürmü birkaç kişi birlikte işleyebilirler ki, bunlar fâil-i müstâkildir, bir de bazı kimseler cürmün îkâ ve icrâsına, amel ve fiil-i zâtiyesine karışmayıp, onun olmasını kolaylaştıracak yardımda bulunabilirler, işte bu kimselere de fâil-i muîn veya müşterek denir ve bunların durumuna iştirâk denir” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁰³

Bundan on yıl sonra 1316 (1899) yılında yine Mekteb-i Hukûk muallimlerinden Mehmed Aziz, Mufasssal Nazariyyât-ı Ceza isimli eserinde iştiraki kısaca, “kanuna muğâyir bir maksadın istihsâli için birkaç kimsenin tav'an birilerine muâvenetle kasden ikâ ettikleri cerâimdir,”⁵⁰⁴ şeklinde tanımlar ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiye Kanunu 209. Maddesi ile ilgili olarak Haçeryan'nın aksine, maddenin sadece suça iştiraki tarif ettiğini söyler. Murtabit suçlarla ilgili olarak ise bu suç çeşidinin mahiyeti hakkında birçok görüşün olduğunu, ne olduğu ile ilgili tam bir netliğe ulaşamadığını, Fransa Ceza Kanununda da murtabit suçların bir tanımı olmamasından dolayı aynı sorunun onlarda da yaşandığını söyler.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 209. Madde: Evvelâ eşhâs-ı müctemia tarafından bir zamanda ve sâniyen, beyinlerinde hasıl olan ittifâk üzerine eşhâs-ı müteaddide tarafından müteferrikan ezmine ve mahâl muhtelifede işlenen; sâlisen, birini diğerini irtikâb veya teshîle veya husûlünü veyâhût cezasız kalmasını temine medâr olmak için edilen cürmler cerâim-i müşterike ad olunur.

⁵⁰² “Bunlar, birinin vukuu diğerinin vukuuna rabt olan, bir maksad-ı müttehidin ve müşterekin husûlü için işlenmiş olan birkaç cürümdür, ister bir kişi tarafından ister birkaç kişi tarafından işlenmiş olsun, madde-i irtibât birkaç cürmü iktizâ eder ki, bir cürm diğer cürmün sebebi olur veya cürmlerin cümlesi bir sebepten tevellüt eder.” Ayrıntılı bilgi için bakınız: Nazeret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza* (İstanbul, (A. Asaduryan) Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1306), 105-107.

⁵⁰³ Nazeret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 114.

⁵⁰⁴ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza* (Konstantuniyye: (A. Asaduryan) Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1316), 59, 83.

⁵⁰⁵ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 99-102.

Aslında iştirak kavramı ile ilgili en önemli kavramsal tartışmayı başlatan 1326 (1909) yılında Servet olmuştur. *Hukuk-ı Ceza* adlı kitabında, iştirak ifadesinin mutlak bir anlam taşıdığını, aslında olması gereken ifade şeklinin *iştirâk-i fer’î* olduğunu söylemiştir. Ona göre “müteaddit şahıslar tarafından işlenen suça” iştirak (participation) denir, iştirak da kendi içinde *iştirâk-i aslî* ve *iştirâk-i fer’î* (complicité) şeklinde ikiye ayrılır. Fransa Ceza Kanununda konuyla ilgili bölümde kullanılan ifadenin *complicité* olduğunu ve Osmanlı Ceza Kanununda buna mukabil kullanılan *müşterek* tabirinin tam bu anlamı karşılamadığını, aslında *iştirâk-i fer’î* şeklinde ifade edilmesi gerektiğini ve bunun da iştirakin bir türü olduğunu ifade eder. Mutlak anlamdaki *iştirâk* kelimesinin karşılığının ise *participation* kelimesi olduğunu söyler.⁵⁰⁶ Servet, iştirâk-i aslî ile iştirâk-i fer’î’yi birbirinden ayırma noktasında özellikle mahkemelerde büyük sorunlar yaşandığını ve hakimlerin içtihat ederken tereddüt ettiklerini söyler. Bu iki kavramı birbirinden ayırma konusunda önemli bir tespitte bulunur: “Bir fiil-i iştirâki, her türlü efâlden tecrîd edelim, eğer asıl cinâyet veya cünhayı cezalandıran kanun hükmü, müşteregin fiilini de cezalandırırsa, anlarız ki; bu iştirâk-i aslîdir. Aksine, bir fiil-i iştirâk, hazırladığı, teshîl veya muâvenet ettiği cinâyet veya cünhaya izâfetle, onlara atfen tecrîm ediliyorsa, anlarız ki; bu iştirâk fer’îdir.”⁵⁰⁷

Esasen 45. Madde ile ilgili tek sorun, sadece iştirak ifadesinin tanımının kanunda yer almamasından kaynaklanmamıştır. *Suçta iştirak*, Osmanlı klasik dönemde de kullanılan bir kavram olup, ancak yukarıda anlatılan durumdan farklı bir mefhumu içermektedir. Klasik dönemde, “iştirak/müşterek” ifadeleri ile, birden fazla kimsenin bir suçu birlikte işlemeleri kastedilmiştir. Bu durumda fâillerin suç teşkil eden fiile iştirakleri doğrudan ve aynı derecede olduğundan, aynı derecede cezalandırılırlardı.⁵⁰⁸ Oysa 1858 Ceza Kanunu’nun me hazı olan Fransa Ceza Kanununda “iştirak” (accomplicé) lafzı ile cinayet veya cünha derecesinde bir cürüm işleyen kimseye muavenet ve yataklık yapma hali kastedilmiştir. Bu nedenle birçok Osmanlı hukukçusu, muavenet ile müşareket kavramlarının farklı mahiyette olduğunu düşünmüş, daha doğru bir ifade ile 45. Madde’de yer alan “iştirak /müşareket” kavramını,

⁵⁰⁶ Ona göre iştirâk ile iştirâk-i fer’î arasında fark vardır; ilkinde önceden fâiller arasında bir uzlaşma yokken, ikincisinde fâillerin fiilden önce anlaşmaları söz konusudur. Servet, *Hukuk-ı Ceza* (Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1326), 202-204.

⁵⁰⁷ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 225-228

⁵⁰⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukukî İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 3/ 67-68.

Fransa Ceza Hukukundan farklı şekilde anlamışlardır.⁵⁰⁹ “İştirak” ifadesi, katl fiilini birlikte işleyen tüm failer için kullanıldığı, 45. Maddede yer alan ve fâil-i muin anlamındaki “müşterek failer” ile kastedilenin de katle doğrudan katkısı olan “hem fiil” olarak nitelendirilen asıl failer olduğu, bu nedenle de tamamı aynı ceza ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir.⁵¹⁰ “İştirak/müşterek” kavramının bu şekilde kabul edilmesinin arkasında, İslam Ceza Hukukunda yer alan “iştirak” kavramının sahip olduğu anlam yatmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de lafızlar aynı, ancak lafza yüklenen anlamlar farklıdır. Nitekim Nazaret Haçeryan Ömer Hilmi Efendi’yi *Mi’yâr-ı Adâlet* adlı eserinde ilgili konuda ele aldığı meseleden dolayı eleştirmiştir. Ömer Hilmi Efendi kitabında yer verdiği 26. Meselede “Bir kimse fiil-i katilde, kâtile iştirâk etmeyip, ancak hîn-i katilde maktûlün kollarını ve ayaklarını tutmak gibi bir sûretle kâtile iâne ve fiil-i katli ona teshîl etse veya fiil-i katlin îkâsı için kâtile emr veyâhut onu teşvik ve iğrâ etse şedîden tazîr olunur”⁵¹¹ diyerek klasik dönemdeki iştirak kullanımına yer vermiş, Haçeriyani ise bu iki kullanım arasındaki farkın iyi kavranması gerektiğine işaret etmiştir.⁵¹²

Servet’in de dikkat çektiği bu durum nedeniyle 1329 (1911) yılından 45. Madde yeniden düzenlenmiştir. Meclis-i Mebûsan tarafından tanzim edilen ve Adliye Encümeni’ne gönderilerek burada tadil edilip kabul edilen esbâb-ı mûcibe mazbatasında maddede değişikliğe gidilmesinin sebebini; bir suça yardım, yataklık, teşvik, diğer muhtelif suret ve vasıtalarla fiile “fer’an medhali” bulunanlardan bahsedilmek istenilirken yanlış tercüme edildiği, bunlar hakkında *müşterek* tabirinin kullanıldığı, aslında *iştirâk-i fer’î* şeklinde çevrilmesi gerektiği, *iştirâk-i aslî* ve *iştirâk-i fer’înin* birbirine karıştırıldığı şeklinde açıklamıştır.⁵¹³ 1911 yılındaki madde değişikliğinden sonra *iştirâk* ifadesinin *iştirâk-i fer’î* şeklinde değiştirildiği görülür.

⁵⁰⁹ Tıngır Simon, “cinâyet fiilinde müşâreket, asıl fâil-i cürm olan şahıs ile bi’l-ittifak ve bi’l-ittihâd beraberce ol cinâyeti icrâ etmektedir” der. Tıngır Simon, *Şerh-i Kanun-ı Ceza*, 19.

⁵¹⁰ Sâmi, *Mir’ât-ı Kanun-ı Ceza*, 266. Benzer ifadelere Halil Rıfat da şerhinde yer vermiş, “bir kimse kâtile muavenet itmeyip de müşâreket iderse” diyerek “iştirak” kelimesine İslam Ceza Hukukundaki şekli ile anlam yüklemiş ve bunu “muavenet” ifadesinden ayırmış, katl fiilindeki tüm asıl failer için “katil-i müşterek” ifadesini kullanmıştır. Halil Rıfat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, 271. Yine benzer ifadelere Mehmed Reşâd’ın şerhinde rastlamak mümkündür. Mehmed Reşâd bin Kâsım el-Ankaravî, *Mi’yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*, 307-309.

⁵¹¹ Ömer Hilmi Efendi, *Mi’yâr-ı Adalet*, 9.

⁵¹² “...Şu hale nazaran istilâh-ı fıkhiyyede bir katl fiilini maan ve birlikte işleyenlere fâil-i müşterek denilir. Ve bu katl fiilinde bizzat iştirâk etmeyip de fakat iâne ve teshîl veyâhûd fâilin ikai için emr ve teşvik eylemek gibi ahvâl ayrıca bir cürm hükmünde tutulur. Bu tarifler cürmün, hukuk-u şahsiyyeye taalluk eden kısas ve diyet-i müceb olan katl ve cerh maddelerinin mahiyetine mahsûstur. Halbuki yukarıdan beri zikr olunan tarifât hukûk-ı umûmiyyeye yani icrâ-yı mücâzat cânib-i devlete aid bulunan efâl-i cürmiyenin ceza cihetine müteallik olan mahiyetine racîdir. Hukûk-u cezâiyedeki “fâil-i müstakil, fâil-i müşterek” tabirâtı, hukûk-u şahsiyedeki gibi yalnız katl ve cerh fiillerine mahsus olmayıp, alel-ıtlak cerâimin hepsine şâmilidir. Binâberîn bunlar birbirine karıştırılmama konusunda itina olunmalıdır.” Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, ?

⁵¹³ *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, I. Devre, III. İctima, III. Cilt, XXXXX. İnikâd, 17 Şubat 1326, 4.

Ancak 1911 yılında maddenin düzenlenmiş halinde de yine iştirakin tanımına yer verilmemiş, sadece fâil-i muîn kimler olduğu ve yaptıkları fiillere dair açıklamalar yapıldığı, maddenin önceki halinden daha anlaşılır ve dönemin sorunlarına cevap verecek nitelikte bir hale getirilmeye çalışıldığı görülür.

Buradan anlaşılmaktadır ki; mezkûr ceza kanunun terimleri yanlış tercüme edilmiş ve klasik dönem ceza hukukunun terimleri ile -lafızların aynı olması nedeniyle- karıştırılmış, bir de mehzaz ceza kanununda da yer alan boşlukların eklenmesiyle konunun anlaşılmasında oldukça sıkıntı çekilmiştir. Ayrıca murtabit suçlarla iştirak kavramının birbirine karıştırıldığı, ceza hukuku terimleri arasındaki ayrımların tam olarak netleşmediği görülür.

1.2.Fâil-i Müstakil ve Fâil-i Muîn Ayrımı Problemi

45. madde ile gündeme gelen bir diğer sorun, maddede yeterli bilgi verilmediğinden *fâil-i müstakil* ve *fâil-i muîn* kimler olduğunun ayırt edilememesidir.⁵¹⁴ Özellikle bazı durumlarda bu iki fâili birbirinden ayırmada oldukça zorluk çekilmiştir. 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu 209. Maddede fâil-i muîn fiilleri kısmen tarif edilmiş, ancak kanunda yer alan bu ifadeler de zamanla ihtiyacı karşılayamamaya başlamıştır. Çünkü bu fiillerin sayısı zaman geçtikçe ve yeni olaylarla karşılaştıkça artmıştır. O nedenle hukukçuların sürekli fâil-i müstakil ile fâil-i muîn fiillerini tanımlama ihtiyacında oldukları görülür. Bu konuda Osmanlı ceza hukukçularının, değişen durumlardan haberdar olmak adına Fransa da dahil birçok Avrupa ülkesinde yazılıp çizilen ceza hukuku kitaplarına, mahkeme kararlarına, içtihatlarına, kanun şerh ve yorumlarına baktıkları, bunları takip ettikleri görülür.⁵¹⁵ Ayrıca yine

⁵¹⁴ Haçeriyân, aynı şeyin Fransa Ceza Kanununda da geçerli olduğunu, yani fâil-i müstakil kimlere, fâil-i müsterek kimlere deneceğini tanımlayan bir maddenin olmadığını söyler. Dolayısıyla 1858 tarihli Ceza Kanunu bu konuda mehzaz olan Fransa Ceza Kanunu takip etmiştir. Nazaret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 116.

⁵¹⁵ Nazaret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 115-116; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 67-68. Örneğin; Servet, fâil-i müstakil ile fâil-i muîn fiillerini son gelimler ışığında aşağıdaki şekilde tasnif etmiştir:

- 1- Cürmün icrâsından önce vuku bulan iştirâk-i cürm üç şekilde olur:
 - Tahrik ve teşvik,
 - Bir cinâyet veya cünhanın ikâsına hizmet edecek malûmat vermek,
 - Fiilin ikâsına hizmet edecek silah, alet ve diğer vasıtaları bilerek tedârik etmektir.
- 2- Cürmün icrâsı sırasında yapılan muâvenet: Bilerek ve cürmün gerek icrâsından evvel ve gerek icrâsı esnasında cürme kast ederek fâil-i müstakile yapılan muâvenetin, iştirâk olarak isimlendirilmesi için cürm fiili, fâil-i muîn cürme muâveneti olmadan da husûle çıkabilmelidir. Eğer cürmün tamam olması bu muâvenete muhtâç ise o zaman muâvenette bulunanlar şerîk (zî-medhal/ fâil-i muîn) değil, belki fâil-i müstakil olurlar.
- 3- Cürmün ikâsından sonra yapılan muâvenet: Cürm tamamlandıktan sonra gerek doğrudan gerekse bi'l-vâsita iştirâk mümkün değildir. Eğer bir cürm ikmâl edildikten sonra yeniden bazı fiiller zuhûr ederse ve bunlar cezaya müstahak olursa, ayrıca cezalandırılır. Ve onları cürm-ü asliye rabt eyler. Bunlar arasında en yaygın olanı yataklık suçudur. Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 220-225.

tanımın olmaması nedeniyle fâil-i müstakil ile fâil-i muîni birbirinden ayıran bir kaideye ihtiyaç duyulmuş, ceza hukukçuları bir hayli tetkikattan sonra bunun için bir kaide geliştirmişlerdir: *Cürmün ikâsına müdâhil olan kimselerden kimin fiil ve muâveneti olmaksızın o cürmün meydana gelmesi mümkün değil ise, o kimse fâil-i müstakil; kimin fiil ve muâveneti olmaksızın cürmün meydana gelmesi mümkün ise ol kimse de fâil-i muîndir.*⁵¹⁶ Bu kaide ile ikisini birbirinden ayırmak mümkün hale gelmiştir. Fransa ceza hukuku kaynaklarından faydalanan konuya çözüm arayan Mehmed Aziz ise bu konuda şu kaideyi zikreder: “Fâil-i muînin cürmü bilmiş ve kendi rızasıyla muâvenet etmiş olması, yani kasden ve tav’an işlemiş olması gerekir. Eğer bu iki şarttan biri eksik olursa -yani bilme ve kasd etme- iştirâk-i cürmden ve fâil-i muînden bahsedilemez.”⁵¹⁷

İştirak konusunda, suç ya da birkaç suç işleyen failler müteaddit olup suçu işleme dereceleri ve bunun neticesinde haklarında tayin edilecek ceza konusu oldukça önemlidir. Fransa ceza hukuku, fiilde yer alan müteaddit fâillerin fiile iştiraklerinin derecelendirilmesi konusunda ikili sistemi yani failler arasında fiili işlemede fâil-i müstakil ve fâil-i muîn şeklinde iki derece olduğunu kabul etmiştir. Ancak bunların cezalandırılması konusunda eşitlikçi sistemi benimsemiş ve ceza kanununda ilgili maddeyi bu şekilde düzenlemiştir. Çünkü işlenen suç birden fazla dahi olsa, bunlar bir bütün gibi kabul edilir ve bu bütünün tüm fâiller arasında şüyu ettiği prensibi benimsenirdi.⁵¹⁸ Osmanlı Ceza Kanunu, bu anlayışı yansıtan iştirak maddesini değiştirmeden benimsemiş, ancak uygulamada Fransa Ceza Hukukundan ayrılarak, hakkında çokça tartışma olan 45. Madde’yi kullanmadığı görülmüştür. Aslında bunun sebebi çok açıktır: Klasik dönemde uygulanan İslam Ceza Hukukuna göre fâil-i müstakil ile fâil-i muînin cürmü işleme dereceleri ve cezaları birbirinden farklıdır. Fâil-i müstakilin kısasla cezalandırıldığı bir katl hadisesinde, fâil-i muîn şiddetli ta’zîr ile cezalandırılırdı.⁵¹⁹ Buradan anlaşılmaktadır ki; Osmanlı Ceza Kanununda, Fransa Ceza Kanunundaki şekliyle iştirake dair genel hüküme yer verilmiş, ancak bu hükmün istisnaları da düzenlenerek Fransa Ceza Hukukunun kabul ettiği iştirak anlayışı etkisiz bırakılmıştır.

⁵¹⁶ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 61-62.

⁵¹⁷ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 83-85.

⁵¹⁸ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2016), 2/ 752-760.

⁵¹⁹ Ömer Hilmi Efendi, *Mi’yâr-ı Adalet*, 9.

1.3.Suçta İştirak Konusunda Yetersiz Açıklamadan Kaynaklı Diğer Problemler

Suçta iştirak konusunda, gerek 1858 Ceza Kanunu 45. Madde'nin, gerekse 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'ndaki ilgili maddelerin, zaman içerisinde karşılaşılan birçok soruna cevap vermekte yetersiz kaldığı görülmektedir. Süreç içerisinde bazen öyle müşkül meselelerle karşı karşıya kalınmıştır ki, hukukçular bu meseleleri çözmekte zorlanmışlardır.⁵²⁰ Mehmed Aziz, Fransa'da ceza hukuku alanında en son telif edilen eserlerde suçta iştirak ile ilgili rastladığı tartışmalara kitabında yer verdiği, ayrıca karşılaşılan sorunlara bu eserlere bakarak çözüm aradığı görülür.⁵²¹ Karşılaşılan yeni durumlarla ilgili olarak Osmanlı ceza hukukçuları diğer hukuk sistemlerinden özellikle aynı ekole dâhil oldukları hukuk sistemlerinden çözümler aramış, onların içtihatlarından, tefsirlerinden, doktrinlerindeki görüşlerden faydalanma yoluna gitmişlerdir. Bu anlamda sadece ceza kanunu hazırlanırken değil, ceza kanununun neşrinden sonra da yabancı ceza hukuku doktrinlerinin kaynak olarak kabul edildiği görülür. Kısacası ceza hukukunun kaynaklarının değişmeye başladığı söylenmelidir.

1.4.Fâillerin Cezalandırılması ve Uygulama

Mezkûr 45. Madde'de fâil-i muînin, fâil-i müstakil gibi cezalandırılacağına ifade edilmesi, fâil-i müstakil ile fâil-i muîne verilecek cezanın bu şekilde tayin edilmiş olması, suçta iştirak konusunun, tüm süreç boyunca en canlı tartışmalarına sahne olmasına neden olmuştur. Esasen bu tartışmaların merkezi Fransa olup, mezkûr maddenin kaynağı olan Fransa Ceza Kanunu 59. Madde'de yer alan hükmün, Fransız hukukçular tarafından da eleştirildiği görülmüştür. Bir kısım hukukçular, bir maksat etrafında toplanıp iştirak ederek suç işleyen kimselerin, suçta dahililerinin suç üzerindeki tesirine göre cezalandırılmasının adalet gereği olduğunu söylemişler ve maddeyi tefsir etme yoluna gitmişlerdir.⁵²² Bir kısım hukukçular ise

⁵²⁰ Bu sorunlardan bazıları şu şekildedir:

- Suçta teşebbüste, iştirâk-i cürm söz konusu olur mu?
- Fâil-i muîn, fâil-i müstakil ile daha önce üzerinde anlaştıkları kanunen yasak fiili de aşarak daha fazlasını icrâ etmesi halinde, fazla fiilden fâil-i müstakil de mes'ul tutulur mu?
- Fâil-i muînin muînine ceza gerekir mi? Bu ve benzeri diğer birçok sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 62-96.

⁵²¹ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 86-93.

⁵²² Garraud, Fransa Ceza Kanunu'nun ilgili maddesini eleştirmiş, her ne kadar kanunda fâil-i muînler fâil-i müstakillerin müstahak oldukları cezanın aynı derece ve nev'i ile cezalandırılacağı söylenmiş ise de burada kanun koyucunun asıl maksadının, fâil-i muînleri fâil-i müstakillerin cezalandırıldığı cezanın nev'i ile cezalandırılmaları olup, fâil-i muîne fiilindeki derecesine göre kanunun ilgili maddesinin hadd-i ekber ve asgarı arasında bir ceza tayin edilmesi gerektiğini söylemiştir. Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 89, 91.

fâil-i müstakil ile fâil-i muinin, fiilde aynı kastı taşımaları nedeniyle her bakımdan aynı şekilde cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.⁵²³ Bu süreçte dikkat çeken nokta, bu tartışmaların Osmanlı'ya da taşınması ve hukukçular tarafından bu tartışmalara genişçe yer verilmesidir. Nazaret Haçeryan, Mehmet Aziz ve Servet, mezkûr 45. Madde'nin bazı büyük cinâyet ve cünhalara tatbikinin adalete uygun olmayacağını söylerler, bu adaletsizliği gidermek için farklı hukuk sistemlerinden de faydalanarak (Örneğin; Mehmet Aziz Belçika, Almanya, Japonya, Danimarka, Rusya Ceza Hukuklarında suça iştirak halinde fâil-i muîne verilecek cezaları araştırmış) maddeyi tefsir etmeye çalışmışlardır. Maddede yer alan, fâil-i müstakil ve fâil-i muîne aynı cezanın verilmesi ifadesinden kastın, aynı nev'i cezanın verilmesi olup, fâil-i muîne suç teşkil eden fiilindeki derecesi, ceza kabiliyeti ve cezayı ağırlaştıran sebepler gibi bazı hususlar dikkate alınarak bir ceza tayin edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.⁵²⁴

Maddenin uygulamasına bakıldığında, Fransa Ceza Hukukunda bu madde, fâil-i müstakil için verilen cezanın nev'i ve derece bakımından aynısının, fâil-i muîne de verilmesi şeklinde anlaşılmış ve bu şekilde uygulanmıştır.⁵²⁵ Ancak Osmanlı hukukçuları maddenin hükmünü uygulamada Fransız uygulamasını takip etmemiş, fâil-i muîni fâil-i müstakille aynı neviden olsa bile aynı derecede ceza ile cezalandırmamıştır.⁵²⁶ Bunun arkasında yatan sebeplerden biri, bu şekildeki hükmün adaletsizliğe yol açacağı düşüncesi olmasıyla birlikte, Osmanlı klasik döneminde hakim olan şer'î hukuka ait iştirak hali ile ilgili uygulamanın hukukçular nezdinde halen kabul görüyor olması gerekir. Nitekim iştirak ile ilgili maddeler Fransız Ceza Kanununda 59 ila 62. Maddeler arasında olup, Meclis-i Âlî-i Tanzimat'ta kanunun metninin henüz hazırlık aşamasına ait bir taslak metinde 46 ila 52. Maddeler arasında Fransa Ceza Kanunun iştirak maddelerinden faydalanarak hazırlanmış iştirak haline ait maddeler olduğu görülmüştür.⁵²⁷ Bu şu anlama gelmektedir, mehzaz kanuna ait iştirak ile ilgili maddelerin tamamı tercüme edilerek bir taslak oluşturulmuş, ancak bu taslak metnin görüşülmesi esnasında

⁵²³ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 231-233.

⁵²⁴ Nazarat Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 120; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 75-76.

⁵²⁵ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 69-71. Garraud, Fransa Ceza Kanunu'nun ilgili maddesini eleştirmiş, her ne kadar kanunda fâil-i muînler fâil-i müstakillerin müstahak oldukları cezanın aynı derece ve nev'i ile cezalandırılacağı söylenmiş ise de burada kanun koyucunun asıl maksadının, fâil-i muînleri fâil-i müstakillerin cezalandırıldığı cezanın nev'i ile cezalandırılmaları olup, fâil-i muîne fiilindeki derecesine göre kanununun ilgili maddesinin hadd-i ekber ve asgarı arasında bir ceza tayin edilmesi gerektiğini söylemiştir.

⁵²⁶ Servet, fâil-i müstakil ile fâil-i muîne aynı cezanın verilmesi gerektiğinin söylenmesinin, “cezanın şahsiliği” ilkesini çiğneyeceğini, fâil-i muînlerin cürme iştirâklerinin şartları ve hududu göz önünde bulundurarak mücrimiyetlerine uygun olarak ceza verilmesi gerektiğini söyler. Bu vazifenin de hâkimin takdirine bırakılan meselelerden olacağını ifade eder. Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 204-207.

⁵²⁷ *Ceza Kanunu Müsveddesi* (Ali Emiri-Kavanin, 64).

iştirak haline dair diğer maddeler, gerek Meclis-i Âlî-i Tanzimat gerekse Meclis-i Umumî'nin üyeleri tarafından müzakere edilmesi neticesinde bilinçli bir şekilde kaldırılmış ve kanunun çeşitli başlıkları altına istisnai maddeler halinde serpiştirilerek, 45. Maddenin uygulama alanı daraltılmıştır. Nitekim 45. Madde'de yer alan “bir cürmün müşterek fâilleri kânunun sarâhati olmayan mevâdda” ifadesi ile işaret edilen istisnaî haller, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu'nda belirlenen istisnai maddelerden sayıca fazla olup, birçoğu Osmanlı Ceza Kanununa özgüdür. Bizim tespit edebildiğimiz istisnai maddeler şu şekildedir: 55-58, 63, 66/2. Fıkra, 118, 119, 175, 176, 181, 184, 206, 217. Maddeler ve 230. Madde 1. ve 2. Zeyilleridir. Bu istisnai maddelerden biri; Fransa Ceza Kanunundan faydalanmadan hazırlanan, katl suçunda fâil-i muîn olan kimseye verilecek cezayı düzenleyen 175. Madde'dir. Maddeye göre katile yardım ve yataklık eden kimse muvakkaten kürek ile cezalandırılacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere “iştirak” ifadesi klasik dönemde ve Tanzimat'ın ilk döneminde düzenlenen 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunnamelerinde farklı bir mefhumu içermektedir. Bu süreçte suça iştirak halini ifade etmek için özel bir terim kullanılmayıp, çoğunlukla “medhali olma, muavenet etme, yardım ve yataklık etme” gibi ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca görülmektedir ki; *iştirak* ifadesi şer'î ıstılahta, fiili bizzat ve birlikte işleyen fâiller için ve sadece katl ve cerh suçları için kullanılırken; 1858 Ceza Kanunu ile gelen yeni ceza hukuku sisteminde *iştirak*, suç teşkil eden fiili bizzat işleyenlere muavenet etme hali şeklinde tanımlanmış ve bu durum tüm cinâyât ve cünha türündeki suçlar için genelleştirilmiştir. Her iki sistem arasında kavramsal ve kavramın kapsamı bakımından farklılıklar olmasının yanında, suç teşkil eden fiili işleyen asıl fâiller ile onlara yardım eden kimselere verilen ceza bakımından da aralarında fark vardır. Klasik dönemde böyle bir fiile yardımda bulunan suçlulara verilecek ceza, suçu bi'l-fiil işleyen fâillere verilecek cezadan daha az iken, yeni ceza hukuku sisteminde fâil-i müstakil ile fâil-i muîne kanunda belirtilen bazı istisnaî haller dışında aynı ceza verilecektir.

Osmanlı Devleti'nde iştirak halinin söz konusu olduğu katl ile ilgili davalara bakıldığında, genellikle 45. Madde'nin istisnalarından biri olan 175. Madde'ye göre hüküm verildiği görülmektedir. Örneğin; 14 Şubat 1324-[2] Şubat 1909 tarihinde Kerkük Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinde görülen bir davada, Erbil'in Arap Mahallesi ahalisinden Seyyid İzzettin bin Seyyid Veli'nin katlinden dolayı cinayete itham olunan ve isimleri malum

olan şahıslar hakkında icra edilen mahkeme neticesinde, bunlardan Şeyho bin Mustafa'nın maktûl ile aralarında geçen tartışma sonucu katl fiili işlediği ve Çerçis bin Ahmed, firari Muhyiddin bin Ahmed, Ali ve Şemseddin'in ise bu katl fiiline muavenet ettikleri şahidlerin dinlenmesi, kendilerinin ifadeleri, maktulün vefat etmeden önce alınan ifadesi, zapt varakası ve tabip raporu ile sabit olmuş, bunlar neticesinde Şeyho'nun işlediği katl fiili neticesinde Ceza Kanunu 174. Madde'ye göre on beş sene küreğe ve muınlerin ise 175. Madde'ye göre üçer sene müddetle küreğe konulmalarına hükmedilmiştir.⁵²⁸

İştirakin söz konusu olduğu başka bir dava ise şu şekildedir: Bursa Sancağı İnegöl Kazasına tâbi Maden Karyeli Hacı Ali Oğlu Hüseyin katili olan mezkûr karyeli Tokatlı oğlu Mustafa ile Kethüda oğlu Halil haklarında icra olunan Nizamiye Mahkemesi tetkikatı ve Şer'iyye Mahkemesi murafaasını içeren 4 Cemaziye'l-evvel 1289-[10] Temmuz 1872 tarihli ve 193 numaralı tahrîrât Hüdavendigâr Vilayetine, buradan da Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye havale edilerek buradaki Divan-ı Temyiz Ceza Dairesinde, mezkûr vilayet mazbatası ve şer'î ilâm ve istintak evrakları mütalaa olunmuş, neticede Hüseyin'nin min gayri taammüd merkûm Mustafa tarafından katl edildiğine ve buna binaen Ceza Kanunun 174. Maddesinin ilk fıkrasına göre on beş sene küreğe konmasına ve Halil'in ise katl fiiline muavenetinden dolayı Ceza Kanunu 175. Madde gereğince üç sene müddetle küreğe konulmasına karar verilmiştir.⁵²⁹

Şu ana kadar gerek *Cerîde-i Mehâkim* gerekse de Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi'nde yaptığımız araştırmalarda katl ve diğer suç teşkil eden fiillere iştirak halinde 45. Maddeye atıf yapılan bir davaya rastlanmamış, katl suçuna iştiraki içeren davalarda 175. Maddeye atıf yapıldığı görülmüştür. Bu kadar çok tartışılan bir maddenin (en azından bu çalışma için yapılan taramalarda görüldüğü kadarıyla) hiç atıf almaması, hâkimlere verilmiş olan geniş yetkiler ve dönemin hâkimlerinin birçoğunun aynı zamanda Şeriat Mahkemeleri'nde de kadılık yapan ve şer'î hukuka hâkim şahsiyetler oldukları düşünüldüğünde, zihinlerinin

⁵²⁸ Ancak dava 12 Mart 1326-[25] Mart 1910 tarihinde 5 numaralı ilâm ve çeşitli evraklar ile Baş Müddâi Umûmîliği memuriyetinden dava hükmünün bozulması talebiyle 3 Şaban 1328-[27] Temmuz 1236 tarihli ve 2808 numaralı tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi'ne gönderilmiş, burada 24 Ağustos 1326 tarihinde sâdır olan 3294 numaralı ilâma göre, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu'nun 314. Maddesi'ne göre iki gerekçe ile dava bozulmuştur: Gerekçelerden ilki, tebliğnamede beyan olunduğu şekliyle müttehemlerden Şeyho'nun katli mukâbeleten ikâ ettiğine dâir müdâfaa vekili tarafından ifade edilen müdâfaanın esbâb-ı reddiyesinin mücrimiyet kararında gösterilmemesi; ikincisi ise muâvenetle cezalandırılacak olan şahısların katile ne şekilde muâvenette bulunduklarının açıklanmamış olması kanuna muhâlif ve davânın nakz olunmasını gerektiren esbâb-ı kanûniyeden olduğundan Ahkâm-ı Kânuniyye Dairesi'nde ifa olunmak üzere evrakın mahalline iâdesine ve 200 kuruş ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan tahsiline 17 Ağustos 1326-[30] Ağustos 1910 tarihinde karar verilmiştir.

⁵²⁹ *Cerîde-i Mehâkim*, 11 Cemâziyelâhir 1290-23 Temmuz 1289, Numara: 16, 196-198.

arkasındaki şer'î hukuk öğretilerini uygulamada ön plana çıkardıkları şeklinde yorum yapılabilir.

1910 yılında Meclis-i Mebûsan'a sunulan Ceza Kanunu Lâyihası'nda, iştirak ile ilgili dört maddeden oluşan müstakil bir bâb hazırlanmıştır.⁵³⁰ İtalyan Ceza Kanunu'ndan faydalanılarak hazırlanan lâyihanın iştirak ile ilgili maddelerinde daha mutedil cezalar tayin edildiği görülür. Ancak bilindiği üzere bu lâyihanın meclise sunulduğu bilgisi olsa bile, görüşüldüğüne dair meclis zabıtlarında bir bilgiye rastlanmaz, dolayısıyla meclise sunulduktan sonra geri çekildiği düşünülmektedir.

1858'den itibaren en çok tartışılan maddelerden biri olan 45. Madde ve uygulamadaki bu durum, 6 Cemaziye'l-âhire 1329 (1911) tarihinde yapılacak değişikliğe kadar devam etmiş, bu tarihte ceza kanununun birçok maddesinde yapılan değişikliklerle beraber iştirakle ilgili mezkûr 45. Madde de değiştirilmiştir.⁵³¹ Madde ihtiyaçları karşılayacak şekilde detaylı düzenlendiğinden, bu maddenin istisnası sayılan 175. Maddenin hükmü ilga edilerek bu maddede farklı bir konu ele alınmıştır.⁵³² Bu değişikliklerle birlikte katl fiiline ve diğer bütün cinâyet ve cünhalara iştirak hallerinin tamamını içeren genel nitelikli bir madde hazırlandığı görülür. Fransa Ceza Kanunu'nda yer alan ve adil olmadığı gerekçesiyle sürekli tartışılan suça iştirakin cezalandırılması konusunda fâil-i müstakil ile fâil-i muîne ayrı cezalar verilerek, 1911 tarihinden itibaren gerek mevzuatta gerekse uygulamada farklı bir yol izlenmiştir. 1926 yılında kabul edilen Yeni Türk Ceza Kanunu'na kadar bu madde kullanılmaya devam etmiş, 1926'da "cürm ve kabahatte iştirâk" adıyla suça iştirak için 4 maddeden oluşan müstakil bir bâb açılmıştır.⁵³³

⁵³⁰ Maddelerde cürmü azmettirenlerin fâil-i müstakil olarak cezalandırılacaklarından, ne tür fiillerin cürme iştirâkten sayılacağından, fiile iştirâk edenlerden birinin fiili işlerken bilinen esbâb-ı müşeddesi diğerlerine de sirâyet edeceği, ancak daha az ceza ile cezalandırılacaklarından, fiilin cezasını teşdid eden esbâb-ı maddîye cürmün ikâsı sırasında ona vâkîf olarak iştirâk eden herkese sirâyet edeceğinden bahsedilir. Ceza Kanunu 45. Madde ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu'nun 209. Maddesi'ndeki fâil-i müstakil ile fâil-i muînin tanımı, fâil-i muînin fiillerinin neler olduğu, esbâb-ı müşeddede halinin diğer iştirâk edenlere de sirâyet edip etmeyeceği ve en önemlisi fâil-i muîne fâil-i müstakil ile aynı cezanın tayin edilememesi gibi daha önce yeterli açıklamanın yapılmadığı ve eksik kalan hususların açıklığa kavuşturulduğu görülür. Maddeler için bakınız: Ceza Kanunu Layihası, Adliye Nezareti (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1325).

⁵³¹ *Düstur II. Tertip*, 3/ 440-441.

⁵³² *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, I. Devre, III. İctima, III.Cilt, XXXXX. İnikâd, 17 Şubat 1326, 4-5.

⁵³³ 1926 tarihli Yeni Ceza Kanunu'nda 64-67. Maddeler suça iştirak ile ilgilidir. Maddeler için bakınız: Mehmed Sami, *Şerhli ve Haşiyeli Ceza Külliyyâtı* (İstanbul: 1926), 26-28.

Sonuç olarak, 1858 tarihli Ceza Kanunu, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu'ndan faydalanılarak hazırlanmış, bu nedenle bu kanunda ne tür eksiklikler varsa aynı eksikler Osmanlı Ceza Kanununda da görülmüştür. Dolayısıyla bu eksikliklerden doğan sorunlar, ayrıca konuyla ilgili yeni olaylara ceza kanununun cevap veremeyişi, dahası çeviriden kaynaklı bazı problemlerin de eklenişi ve şer'î hukuk literatürüyle oluşturduğu kavramsal sorunlar dönemin ceza hukukçularının gündemini oldukça meşgul etmiştir.

1858 Ceza Kanunu'nda, sadece metin olarak yabancı bir ceza hukukundan faydalanılmadığı, Mehmed Aziz ve Servet, kanunun eksik kaldığı noktalarda Avrupa ve Rusya ceza kanunlarına, bu kanunların şerhlerine, temyiz mahkemeleri kararlarına ve ceza doktrinlerinde yer alan yazılı kaynaklara bakarak, buralardaki tartışmalardan, fikirlerden haberdar oldukları görülür. Ancak her ne kadar diğer ceza hukuku sistemlerinin kaynaklarına bakılsa da sadece Fransa Ceza Hukuku kaynaklarından faydalanılmıştır. Osmanlı ceza hukukçularının, takip edilen ceza ekolü içinde çözüm aramaya çalışmaları, zihinlerinin arkasındaki mezhep olgusunu ve mezhep içinde çözüm arama kaygısını yansıttığı söylenebilir.

XIX. yüzyılda 1858 Ceza Kanunu sonrasındaki sürece bakıldığında Osmanlı Ceza Hukukundan, Avrupa Ceza Hukuku ile sürekli etkileşim içerisinde olan ve oradaki meselelerin veya tartışmaların kendi hukuk sisteminde de hemen yer bulduğu, gelişmekte ve sürekli değişmekte olan, yeni kural ve kaidelerin geliştirildiği bir sürece şahit olunmaktadır. Osmanlı hukukçularının kanunda çözüm bulamadıkları ya da kanun maddelerinin yetersiz kaldığı zamanlarda yabancı kaynaklardan da faydalanarak nasıl kaide geliştirdiklerine ve bunu kendi hukuk sistemlerine nasıl entegre ettiklerine tanık olunmuştur. Suça iştirak konusu merkeze alınarak konuşulacak olursa XIX. yüzyıl ceza hukuku tartışmalarının, XX. yüzyıl ceza hukuku literatüründe devam ettiği görülmüştür. Bunlardan bazıları sayılacak olursa; iştirakin şartları, azmettirmenin hangi durumda iştirak suçuna dahil olacağı ve azmettirmeye bağlı diğer mevzular, iştirakin teşebbüs ile ilişkisinin olup olmadığı, şeriklerden birinin pişman olup vazgeçmesi halinde cezasının sakıt olup olmayacağı, taksirli suça iştirakin söz konusu olup olmayacağı, suça tahrik ve teşvik edenlerin durumu, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin şeriklere sirayeti gibi meseleler bugün dahi tartışma başlıkları arasında yer almaktadır.

Bu konudaki en önemli tartışma başlığı şeriklerin cezalandırılması olmuştur. 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu eşitlik sistemini, yani tüm şerikler için aynı cezanın verilmesi

gerektiği düşünölmüştür. Gerekçe olarak ise objektif suç birliğı gösterilmiş, yani suça iştirak eden şeriklerin mesuliyetlerini birbirinden ayırmanın imkânı olmamasından, artık bunun bölünmez bir bütün olduğı ve ayırt etmenin güç olacağı savunulmuştur. Bu anlayış, suçun kapsamını ve cezaî sorumluluğunu genişleten bir suç siyasetinin gereğidir. Dönemin Fransa şartları düşünöldüğünde, özellikle Napoléon Bonaparte'ın rejimi değıştirip cumhuriyetten imparatorluğa geçişı gerçekleştirmesi ile devlet-halk arasındaki bu şekilde bir ceza politikası izlenilmesinin arka planı anlamamız adına önemli ipuçları vermektedir.

Ancak XIX. yüzyılın sonuna doğru, suça iştirak edenlerin cezasında ikilik sistemine geçilmeye başlanmış, bu durumda fâil-i müstakil ile fâil-i muînin birbirinden tefriki ve bunun sonucunda verilecek cezanın tayini meseleleri en çok tartışılan mevzulardan olmuştur. Bir de iştirak halinde cezanın fâile göre tayin edilmesi gerektiğini savunan bir görüş vardır. Bu görüş, Klasik Okulun “Karma Kuramı” temsilcilerinden İtalya’da Francesco Carrara tarafından ve daha çok pozitivistler tarafından savunulmuştur. Ancak bu görüş yine bazı pozitivistler tarafından eleştirilmiş, her fâilin suça iştirak etmesindeki saik dikkate alınarak cezalandırılması gerektiğini söylemişlerdir. Ayrıca fâilin şahsiyeti ile ilgili araştırmaların da yine etkili olması gerektiğini savunmuşlardır. İtalya’nın yeni ceza kanunu, Almanya, Danimarka, İzlanda ve İsviçre ceza kanunları bu görüşü savunur.⁵³⁴

2. Suça Teşebbüs (Teşebbüs-i Cürm)

Teşebbüs konusu bugün her ne kadar suçun özel işleniş biçimlerinden biri olarak görölse de XIX. yüzyılda bu kavram, cezalandırmanın maddî unsurlarından fiil (hareket) başlığı altında yer alan bir konu olarak kabul edilir, suç teşkil eden fiilin oluşum sürecindeki aşamaları olarak ele alınırdı.⁵³⁵ Dahası bu aşamaların karşılığında fail hakkında tayin edilecek ceza ayrıntılı şekilde açıklanırdı.⁵³⁶ Suçtan hâsıl olan zararın, suçun tamamlanması veya nakıs olması ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle suçun vuku bulması çeşitli aşamalara ayrılmış ve neticede cezası da bu derecelere göre tayin edilmiştir. Böylece suç ile cezası arasında adalete uygun bir denge kurulmuş olacaktır.

⁵³⁴ Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku-Umumî Kısım*, 2/ 488-501.

⁵³⁵ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 92-131.

⁵³⁶ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 92-131.

Öncelikle 1858 tarihli Ceza Kanunu’nda *suça teşebbüsün* ne şekilde yer aldığı, dönemin literatüründe teşebbüs kavramı hakkında yazılanlar ve dönemin hukukçularının bu konudaki görüşleri özetlenerek, *suça teşebbüsün* teorik çerçevesi çizilecektir. Daha sonra *katl* suçu üzerinden *suça teşebbüsün* nasıl uygulandığı sorusuna cevap aranacaktır.

2.1.1858 Ceza Kanunu’nda Suça Teşebbüs

1858 Osmanlı Ceza Kanunu’nun me hazı olan 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu’ndan önemli ölçüde ayrıldığı kısımlardan biri *suça teşebbüs* konusudur. Fransa Ceza Kanununda gerek genel hükümler kısmında⁵³⁷ gerekse devletin iç güvenliğine karşı işlenen suçlar başlığı altında müstakil bir bölüm⁵³⁸ şeklinde yer verilen teşebbüs haline Osmanlı Ceza Kanununda yer verilmemiştir. Aslında “teşebbüs” ifadesinin kullanımından dahi kaçılmış, sadece devletin iç güvenliğinin ihlâlüne dair düzenlenen 58. Madde’de teşebbüs ifadesinin kullanıldığı görülür. Bunun yerine daha çok “*tasaddî etmek ve yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia hayluletiyle*” ve “*cür’et, cesâret etmek, mütecâsir olmak*” gibi ifadeler kullanılarak klasik dönemde teşebbüs halinin cezalandırıldığı katl, ihrak, rüşvet, sirkat, devletin iç ve dış güvenliğini ihlal gibi bazı cinâyet ve cünha nev’inden suçların kanunda ele alındığı kısımlarda, bu suçlara teşebbüsün müstakil bir suç gibi maddelendirildiği görülür.⁵³⁹ Bu şu anlama gelmektedir: Yeni ceza kanunun me hazı olan Fransa Ceza Hukukunun dayandığı ceza felsefesinin bir ürünü olan ve “teşebbüs” şeklinde ifade edilen tamamlanmamış suçlara tamamlanmış gibi ya da daha az cezanın tayin edildiği bu hale, kanunu hazırlayan Meclis-i Âlî-i Tanzimat’ta yapılan müzakereler neticesinde yer verilmeme kararı alınmıştır. Bu konuda klasik dönemde olduğu gibi suça teşebbüs bir suç olarak kabul edilmeyip, ceza tayin edilmemiştir. Ancak sadece bazı suçlara teşebbüs hali ayrı bir suç gibi görülüp, hakkında ceza tayin edilmiştir, bu durum genel kaidenin istisnası şeklinde görülmüştür. Bu bakış açısı, klasik

⁵³⁷ Fransa Ceza Kanunu 2. Maddede cinayete teşebbüs, 3. Maddede ise cünhaya teşebbüs konusu ele alınmıştır. Cinayet nev’inden cürümlere yapılan teşebbüsler mutlak şekilde cezalandırılmış, bazı cinayetlere teşebbüs hakkında ise istisnâi olarak ceza düzenlenmemiş ve bu durum kanunda açıkça beyan edilmiştir. Cünha nev’inden suçlara teşebbüs ise mutlak şekilde cezayı gerektirmemiş, cezayı gerektirenler istisnâi olarak kanunda açıkça beyan edilmiştir. Kanunun teşebbüsle ilgili maddeleri şu şekildedir:

2. Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d’un commencement d’exécution, si elle n’a été suspendue ou n’a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l’auteur, est considérée comme le crime même.

3. Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits, que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

⁵³⁸ Fransa Ceza Kanununda “Title I- Section II” suça teşebbüs konusuna ayrılmıştır. (86-92. Maddeler)

⁵³⁹ Kanunda yer alan teşebbüse dair maddeler şu şekildedir: 180,

dönem Osmanlı Devleti ceza hukukunda cürme teşebbüs anlayışının devamı niteliğinde olup, bunun sebebi olarak, 3 Cemâziyelâhir 1277/1860 tarihli Meclis-i Âlî-i Tanzimat mazbatasında yer alan “bir kimse bir cinâyetin icrâsını taammüd ve tasmîm edip de yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyile ol cinâyet fiile çıkmamış olur ise ol cinâyeti işlemiş hükmünde olduğu Fransa kanununda mûnderiç ise de suistimâlâtan ihtirâzen bu madde müstakillen kanunnâmeye derç edilmeyerek îcab eden maddelere kayıt ve şart olarak birleştirilmiş idi” şeklindeki ifadeden anlaşılaçağı üzere, bu şekildeki bir düzenlemenin suistimal edilmesinden endişelenilmiştir.⁵⁴⁰ Bu durum 1911 tarihinde ceza kanununda yapılan tadilat ile 46. Maddenin teşebbüs hakkında genel kaide şeklinde düzenlenmesine kadar bu şekilde devam edecektir.

Mevzuatta bir düzenleme olmamasına rağmen teoride “teşebbüs” ifadesi ve teşebbüse dair ayrıntılar dönemin ceza hukukçuları tarafından ele alınmış ve çalışmalarında geniş yer verilmiştir. Nazaret Haçeryan suça teşebbüsü; “*fâilin, tasavvûr ve tasmîm ettiğı cürmün icrasına başlayıp, yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyile fiile çıkamaması*” şeklinde tarif etmiştir.⁵⁴¹ Mehmed Aziz, cezayı gerektiren teşebbüsün tarifi konusunda birçok derin tartışmanın olduğundan bahseder ve bu konuda Fransız ceza hukukçularının tariflerine yer verir. Ernest Cadet, cürme teşebbüsü; “*bir kimsenin tasmîm eylediğı bir cinâyet veya cünhayı irtikâb için, icrâsına bedee eylediğı fiillere itlâk olunur*” şekilde tarif etmiştir. Faustin Hélie ise cezalandırılması gereken teşebbüsü şöyle tarif eder: “*Bir mukaddime-i icrâiyyeden ibarettir. Çünkü bazı ahvâl, zuhûru men etmemiş olsaydı, fâil fiilini ikmâl etmiş olacağı zann-ı gâlibi vardır.*”⁵⁴² Kirkor Zöhrab ise teşebbüsü “*cürmün husulü tâmmını temin edemeyen harekât-ı icrâiyyeden teşekkül eder*” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁴³

Avrupa’daki ceza hukukçuları, suç teşkil eden bir fiilin oluşum süreci hakkında birbirinden farklı birçok aşamadan bahsetmişlerdir. Osmanlı ceza hukukçularının da mezkûr konuda Avrupa ceza hukuku literatüründen beslenerek farklı tasnifler yaptıkları görülür. Bu tasnifler ortak bir paydaya getirilerek genel olarak özetlenecek olursa, suç teşkil eden bir fiilin oluşum süreci temelde iki aşamadan oluştuğı görülür:

⁵⁴⁰ “Kânûn-u Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Ceride-i Adliye*, 7. Sene, sy. 156, 480-496.

⁵⁴¹ Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 109.

⁵⁴² Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza* (Konstantiniyye: 1316), 150.

⁵⁴³ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza* (İstanbul: 1325), 165.

1- Harekât-ı dâhiliyye: Fâil, muayyen bir saikle, kanunen muayyen bir suçu işlemeye kasteder, sonra fiilin icrasını tasavvur ve niyet eder, yani zihninde kurar ve karar verir. Bu fikir ve karar verme hali, maddi bir fiille harice çıkmadıkça cezayı gerektiren bir suç olarak görülmeyecektir.

2- Harekât-ı hâriciyye: Bu aşama kendi içinde sırasıyla iki kısımdan oluşmaktadır:

- **Harekât-ı idâdiyye:** Tasavvur ve niyet olunan bir suçun işlenmesi için gereken hazırlıkların tamamlanması, ihtiyaç duyulan alet ve edevatın temin edilmesi aşamasıdır. Fail bahsedilen bu gerekli alet ve edevatı tedarik ederek, zihindeki tasavvuru hârice çıkarmış, kuvveden fiile dönüşmüştür. Genel kaide; harekât-ı hâriciyyenin bu ilk derecesindeki fiiller ceza mesuliyeti gerektirmediği şeklindedir, ancak bu durumun da bazı istisnaları vardır.⁵⁴⁴

- **Harekât-ı icrâiyye:** Harekât-ı hâriciyyenin son aşaması olan harekât-ı icrâiyyede, artık suçun icrasına doğrudan doğruya başlanılmıştır. Bu hareketten sonra suç ya tamamlanır ya nakıs kalır ya da icrası tamam olsa da beklenen sonuç meydana gelmez.⁵⁴⁵ Sonuç olarak, harekât-ı icrâiyye yukarıda da bahsedildiği gibi üç şekilde neticelenir:

1- Harekât-ı icrâiyye tamam olmuş, suçtan istenilen netice elde edilmiş ise bu durumda failin ceza mesuliyeti olacaktır. Suçun failine, kanunen takdir edilen ceza verilecektir.

2- Harekât-ı icrâiyyenin bazı nedenlerden dolayı nakıs veya tamam olmaması haline *teşebbüs-i gayr-i tâm* denilmektedir. Bu, iki şekilde söz konusu olur:

- Fail, efâl-i icrâiyyeye devam ederken bir noktada pişman olup, kendi irade ve ihtiyarı ile suç teşkil eden fiili işlemekten vaz geçebilir. *Teşebbüs-i gayr-i tâmmün* bu halinde failin ceza mesuliyeti olmaz. Ancak, hangi noktada pişman olmuş, durmuşsa ve o noktaya kadar vuku bulan hareketler suç teşkil ediyorsa, bunlar müstakil bir suç olarak kabul edilir ve fail bunun mesuliyetini alır. Mesela; bir kimse başka bir kimseyi katl için silahını doğrultup, ateş eder ve o kimseyi yaralar, sonra katl ederek öldürmek elinde iken kendiliğinden vazgeçerse buna katle teşebbüs denir, katl suçunun cezasından beri olur, ancak

⁵⁴⁴ Kanunda yer alan bu istisna maddeler 50, 58/1, 148 ve 228. Maddelerdir. Bunlar, teşebbüs-i cürm şeklinde değil, müstakil bir ceza olarak görülmüştür. Kırkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza* (İstanbul: Ahmed Sâkî Bey Matbaası, 1325), 161-162.

⁵⁴⁵ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 151.

o kişiyi cerh etmiş olmasından dolayı cezalandırılır. Zira cerh müstakil bir suç teşkil eder.

- Failin, efâl-i icrâiyyeyi tamamlaya çalışırken, yed-i ihtiyarında *olmayan esbâb-ı mâniadan* dolayı fiilini tamamlayamamasıdır. Bu durumdaki bir *teşebbüs-i gayr-i tâmdan* dolayı failin ceza mesuliyeti vardır.

3- Harekât-ı icrâiyye tamam olmakla birlikte, esbâb-ı mâniadan⁵⁴⁶ dolayı istenilen sonuç gayri ihtiyari olarak vücuda gelmemiştir. Bu duruma *teşebbüs-i tâm* denir. Bunda fail, kast ve azmini tamamlamış, harekât-ı icrâiyyenin tamamını icra etmiş ve bitirmiştir.⁵⁴⁷

Buradan anlaşılmaktadır ki; Fransa Ceza Hukuku anlayışına göre, zaman zaman bir suçun fikir ve tasarlama (harekât-ı dâhiliyye), ayrıca gerekli alet ve edevatı temin etme (harekât-ı hâriciyyenin harekât-ı idâdiyye) aşamalarının dahi suç olarak kabul edilebilmekte, suç teşkil eden fiili icraya başladıktan sonra (harekât-ı icrâiyyede) ise failin, işlemekte olduğu suç teşkil eden fiilinden pişman olup vaz geçmesi hali hariç, gerek başka bir mâni nedeniyle fiilin neticeye ulaşamaması gerekse fiilin tamamlanmasına rağmen istenilen neticenin oluşmaması hallerinde dahi failin cezalandırıldığı görülmektedir. Esasında bu şu anlama gelmektedir: Suç alanının genişletilmesi, suç teşkil eden fiillerin sayısının artırılması. Bu şekilde bir anlayış izlemede, yine dönemin Fransa şartlarının etkili olduğunu düşünmekteyiz.

Oysa Osmanlı'nın klasik dönem ve hatta Tanzimat ilk dönem (1839-1856) ceza hukukunda, Fransa Ceza Hukukunda yer aldığı şekliyle *tüm cinâyet ve cünhalara teşebbüsün suç sayıldığı* bir hukuk anlayışına rastlanmamaktadır. Ancak katl, sirkat, hirabe ve zina suçları ile sınırlı olmak üzere “tamamlanmış suç ve tamamlanmamış suç” şeklinde bir ayrıma gidilerek, suç ile istenilen neticenin herhangi bir nedenden dolayı oluşmaması halinde failin suçun aslı cezasından daha az olan ta'zîr cezası ile cezalandırıldığı görülür.⁵⁴⁸ Ancak tamamlanmamış suç, ayrı bir suç şeklinde kabul edilmiş, genel kuralın istisnası olarak görülmüştür. Bunun en iyi göstergesi, klasik dönem fıkıh literatüründe istihsan ve sedd-i zerâî bölümlerinde teşebbüs

⁵⁴⁶ Burada, failin yed-i ihtiyarında olmayan esbâb-ı mâni ile ne gibi hallerin kastedildiği, hangi durumların bu tanımın içerisine gireceği sorusu önem kazanmaktadır. Buna dair bir kanun maddesi olmayıp, bunun takdirinin mahkemeye bırakıldığı görülür. Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 166-167.

⁵⁴⁷ Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 109; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 151.

⁵⁴⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/330.

mahiyetindeki suç örneklerine yer verilmiş olmasıdır.⁵⁴⁹ İslam Ceza Hukukunda suça teşebbüs haline bu şekilde yer verilerek ayrı bir kavramsal çerçevede ifade edilmemesinin sebebini günümüz fakihleri şu şekilde açıklar: Had ve kısas suçlarında, suçun tayininde olduğu gibi cezasının uygulanması için de Şârî tarafından belirlenmiş birtakım şartlar vardır. Bu şartların bulunmadığı durumlarda suçun karşılığı olarak ta'zîr cezası uygulanacaktır. Yani ta'zîr, tayin edilen tüm durumların haricindeki ihtimalleri kapsayan geniş ve genişlemeye müsait bir alandır. Esasen modern ceza hukukunun *suça teşebbüs* sistemini geliştirmesindeki ihtiyacı, fıkhîta ukûbât alanında tazîr karşıladığı için buna gerek duyulmadığı yorumu yapılmıştır.⁵⁵⁰ İslam Ceza Hukukunda Şârî'in belirlediği had ve kısas suçlarının şartlarının ve cezalarının sınırlarını koruma konusundaki hassasiyet Osmanlı Ceza Hukukunda da devam etmiş, tayini ululemre bırakılan ta'zîr bu suçlardan ayrı tutulmuştur. Osmanlı klasik dönemde gerek mühimme, şikâyet ve ahkâm defterlerinde, gerekse çeşitli tarihlerde çıkarılan kanunnamelerde görmek mümkündür.⁵⁵¹

Teşebbüs konusunda Osmanlı Ceza Hukukunun dayandığı İslam Hukukunun, Fransa Ceza Hukukundan ayrıldığı önemli noktalardan biri, tamamlanmamış suçlarda failin yükleneceği uhrevî sorumluluktur. Niyet ve düşünce aşamasında kalmış, fiile çıkamamış suçların dünyevî açıdan bir sorumluluğu olmadığı konusunda alimler hemfikir iken,⁵⁵² uhrevî açıdan sorumluluğu olup olmadığı konusunda ihtilaf etmişler, bir kısmı bunun günah olduğunu

⁵⁴⁹ Serahsî, *el- Mebsût*, 9/147, 24/36-37; *el- Fetâvâ'l- Hindiyye*, 2/157; Âmir, *et- Ta'zîr*, 189.

⁵⁵⁰ Abdülazîz Musa Amir, *et-Ta'zir fi's-şeriat'l-İslâmiyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1969), 85; Ahmed Fethi Behnesî, *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinai el-İslâmî* (Kahire: Müessesetü'l-Halebi, 1969), 39-70; Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları* (İstanbul: Gaye Vakfı, 2004), 50; Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (Aralık-2013), 7-37.

⁵⁵¹ Örneğin; 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun 9. Fasal 3. Maddesinde "Umûr-ı zabtiye ve rabtiye me'mûrlarına karşı durup silah çekmek misillü hâlât-ı reddiyye cesâret idenler mukayyeden Dersââdet'e getirilip iki sene ve silah boşaltılmış olduğu halde velev rast gelmemiş olsa bile üç sene ve gerek kurşun ve sâir âlet-i carîha ile mecrûh itmiş olduğu suretde dahî iltiyâmına kadar masârifî ondan olup kendisi beş sene müddet için vaz'ı kürek oluna. Ve mecrûh olan adam carîhan vefat ettiği halde artık madde-i katle intikâl etmiş olacağından fasl-ı evvelde münderic olan ahkâm-ı kısıâsiyyeye tatbikan icrâsı lâzım gelir" denilmiştir. Burada devlet memurlarına karşı silah çekmeye cesaret edenlere, iki sene müddetle küreğe konulma cezası verilmiştir. Öyle görülmektedir ki; bu durum ayrıca bir cürm olarak kabul edilmiştir. Bir kimse silahı boşatmış, ama istenilen sonuç elde edilmemiş -ki bu durum, 1858 sonrası ceza hukuku literatüründe teşebbüs-i tâmm denilen durumdur- ve katl sonucu ortaya çıkmamış ise, müteşebbise üç sene müddetle küreğe konulma cezası verildiği görülür. Teşebbüs neticesinde istenilen sonuç elde edilmemiş ise kişi katl cürmünden yargılanmayacaktır, ancak bu sırada diğer bir cürm meydana gelmiş ise bundan yargılanacaktır. Maddede de işaret edildiği gibi katle teşebbüs sonucunda, katledilmek istenilen kişi katl olmayıp, mecrûh olsa, cürmün failine beş sene müddetle kürek ve mecrûhun tedavi masraflarını karşılama cezası verilmiştir. Zaten işlenen cürm ile istenilen netice elde edilmiş ise yani katl olunmuş ise, cürm-i tâmm olacağından, cürmün gereken cezası olan kısasın uygulanacağı maddede belirtilmiştir. Ayrıca 1840 tarihli Ceza Kanunu'nda 2. Fasal 1. Maddede, 10. Fasal 1 ve 2. Maddelerde; 1851 tarihli Ceza Kanunu'nda ise 1. Fasal 5, 16 ve 17. Maddelerde teşebbüs halinin düzenlendiği görülür.

⁵⁵² Abdülkâdir Üdeh, *et- Teşri'u'l- Cinâi*, I, 347; Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs", 7-37.

ifade etmiştir.⁵⁵³ Genel olarak suça hazırlık hareketleri dünyevî açıdan suç kabul edilmemiş, ancak şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mübah fiillerin yasaklanması anlamına gelen sedd-i zerâî⁵⁵⁴ delili gereği, bazı suçların hazırlık hareketleri fukahadan bazılarına göre müstakil bir suç kabul edilmiş, bazılarına göre ise suç kabul edilmemiştir.⁵⁵⁵ Ancak Allahu Teala bir şeyi haram kıldığında bu yasağa riayetin gerçekleşmesi, perçinlenmesi ve çevresine yaklaşılmaması için ona ulaştıran yolları ve araçları da haram kılması nedeniyle bu aşamadaki hareketlerin de günah olduğu kabul edilmiştir.⁵⁵⁶ İcra hareketlerinde ise örneğin; bir kimse suç teşkil eden fiile başlamış, ancak kendi ihtiyarıyla vazgeçip pişman olmuşsa ya da elinde olmayan sebep ve mânilerden dolayı fiili tamamlayamamışsa ya da fiili tamamlamış ancak istenilen netice elde edilmemişse ve eğer bu bir had suçu ise had cezası ile cezalandırılmadığı, bu kimse için ta'zîr cezası uygulandığı; eğer bu kısas gerektiren bir suç ise yine kısasın uygulanmadığı, ta'zîr cezası ile cezalandırıldığı görülmüştür.⁵⁵⁷

Klasik doktrindeki teşebbüs anlayışını, Fransa Ceza Hukukundaki teşebbüsten ayıran önemli noktalardan biri de teşebbüs aşamasında failin tövbe etmesi ve bunun uhrevî boyutta olduğu gibi dünyevî boyutta da cezalara etki etmesidir. Katl suçu özelinde ifade edilecek olursa, fail suçu tamamladıktan sonra yakalandığında tövbe etmesi halinde, dünyevî cezasının düşmeyeceği, bu tövbenin cezaya etkisinin olmayacağı fukaha tarafından ittifakla kabul edilmiştir. Çünkü bu, kul hakkını ilgilendiren bir suçtur, bu durumda cezanın düşmesi ancak dava mahkemeye intikal etmeden önce veya intikal etse bile karar verilmeden önce mağdur ile failin anlaşması ve failin mağduru affetmesi halinde söz konusu olur.⁵⁵⁸ Tövbe etmenin bu son aşamada dahi etkin olması, failin suça teşebbüs aşamasında tövbe edip vaz geçmesi halinde asıl suç gibi cezalandırılmayacağına hatta zaman zaman cezanın bütünüyle düşmesine neden olacağının en iyi kanıtıdır.

⁵⁵³ Ahmed Fethi Behnesî, *el-Mevsuatü'l-cinaiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1991), 3/ 331- 335; Ahmed Fethi Behnesî, *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinai el-İslâmî*, 38- 42.

⁵⁵⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, "Sedd-i Zerîa," TDV İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: İsam Yayınları, 2009), 36/ 277.

⁵⁵⁵ Hanefî ve Şâfiî alimler bu tür hareketleri suç saymamışken, Mâlikî ve Hanbelî alimler ise suç teşkil ettiğini savunmuşlardır. Abdülazîz Musa Amir, *et-Ta'zir fi'l-şer'iati'l-İslâmîyye*, 85; Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 97-98.

⁵⁵⁶ Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs", 7-37.

⁵⁵⁷ Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs", 7-37.

⁵⁵⁸ Ahmed Fethi Behnesî, *el-Mevsuatü'l-cinaiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 401; Nihat Dalgın, *İslam'da Tövbe ve Cezalara Etkisi* (İstanbul: Etüt Yayınları, 1999), 134.

Klasik dönem ceza hukukunun teşebbüs konusunda, 1858 tarihli Ceza Kanunu ile getirilen sistemden bir diğer farkı, ta'zîr suçlarında, teşebbüs aşamasında herhangi bir suç oluşmadan önce failin vaz geçmesi halinde, bu vazgeçme ister kendi ihtiyârıyla pişman olup, tövbe etme şeklinde olsun, ister başka bir esbâb-ı mâniadan dolayı olsun, failin cezalandırılmamasıdır. Sadece o ana kadar yaptığı fiiller suç teşkil ediyorsa, bu suç için tayin edilmiş ceza ile cezalandırılır.⁵⁵⁹ Oysa 1858 tarihli Ceza Kanunu'ndaki teşebbüs anlayışında, işlediği suç elinde olmayan nedenlerle sonuca ulaşamayan failin ceza mesuliyeti vardır.

2.2.1858 Sonrası Katl Suçuna Teşebbüs

Osmanlı klasik dönemde hazırlanan kanunnamelerde, katle teşebbüsün suç teşkil ettiği ve hakkında ceza tayin edildiği bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Katle teşebbüsün suç olarak görüldüğü ilk düzenleme 1840 tarihli Ceza Kanunu'nda yapılmış olup, 9. Fasl 3. Madde “zabtiye ve rabtiye memurlarını katle”, 10. Fasl 1. Madde “ale'l-ıtlâk nâsın birbirini katle” teşebbüs hallerini düzenlemiştir.⁵⁶⁰ Daha sonra 1851 tarihli Ceza Kanunu'na bakılacak olursa, 1. Fasl 16. ve 17. Maddelerde,⁵⁶¹ 1858 tarihli Ceza Kanunu'na gelindiğinde, katl suçuna teşebbüsü düzenleyen 180. Maddeye bakıldığında, “Eğer darb ve cerh fiili zaten katl kasdıyla olub da cârih ve dâribin yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mânia haylûletiyile madde-i katl fiile çıkmamış idüğü tebeyyün eylerse, yara ve beresi gerek ağır olsun ve gerek hafif olsun mevâdd-ı sâlise-i sâbıkada beyân olunduğu vechle cerh ve darbin derecesine göre hükm olunacak diyet yâhûd miktâr-ı malûm meblağ ile mesârif-i cerâhiyesi istîfâ olunduktan sonra cârih ve dârib olan kimse herhalde muvakkaten küreğe konulur” şeklinde teşebbüsten zımnen bahsedilmiş, aslında cürm-i tâmmın cezasını on beş sene kürek ya da taammüt halinde idam cezası iken, teşebbüs halinde kalan katle muvakkat kürek cezası tayin edilmiş olduğu görülür. Maddeye 3 Cemâziyelâhir 1277- 5 Kanun-ı evvel 1270 (1860) tarihinde zeyil yapılmış ve silahla katle teşebbüs de eklenmiştir.⁵⁶²

⁵⁵⁹ Ahmet Behnesî, *el-Mevsuatü'l-cinaîyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/ 400.

⁵⁶⁰ 9. Fasl 3. Madde: Umur-ı zabtiye ve rabtiye me'mûrlarına karşı durup silah çekmek misillü halât-ı reddiyye cesâret idenler mukayyeden Dersaadet'e getirilüb iki sene ve silah boşaltılmış olduğu halde velev rast gelmemiş olsa bile üç sene ve gerek kurşun ve sâir âlet-i carîha ile mecrûh etmiş olduğu surette dahi iltiyâmına kadar masârfı ondan olup kendisi beş sene müddet için vaz'-ı kürek oluna.

10. Fasl 1. Madde: Ale'l-ıtlak nâsdan birisi diğerine silah çektiği halde bir sene ve silah boşaltmış ise iki sene ve mecruh eylemiş olduğu surette kezalik iltiyâmına kadar masârfı alınmak üzere üç sene müddet için küreğe vaz' oluna.

⁵⁶¹ 1851 tarihli Ceza Kanunu'nda, 1840 tarihli Ceza Kanunu 9. Fasl 3. Madde ve 10. Fasl 1. Madde'de düzenlenen suçların, aynı şekilde düzenlendiği görülür.

⁵⁶² *Düstûr I. Tertîb*, 1/ 576.

Daha önce de söylendiği üzere mezkûr ceza kanunu cürme teşebbüsle alakalı Fransa Ceza Kanunundaki gibi müstakil bir bölüme yer vermemiş, genel kaideler halinde hazırlanmamış, klasik dönemin usulü takip edilmiştir. Bu nedenle tek tek ve sınırlı şekilde ve bir yer hariç teşebbüs kavramını hiç kullanmadan klasik dönemdeki yaklaşım muhafaza edilerek 1911 yılına kadar gelinmiştir. 6 Cemâziyelâhir 1329- 22 Mayıs 1327 (1911) tarihinde, suça iştirak halinde suç işleyenlerin tazminat ve masraflar konusunda birbirlerine kefil olmalarını düzenleyen 46. Madde değiştirilmiş, suça teşebbüsün ve cezasının düzenlendiği genel hüküm düzenlenmiştir. Meclis zabıt ceridesinde, suça teşebbüsle ilgili olarak, o zamana kadar mevcut kanunda efâl-i teşebbüsiyye hakkında genel anlamda ceza tayin olunmadığından, kanunun cezalandırdığı suça teşebbüsün ise sadece suikast, ihrâk, sirkat, fiil-i şeni, rüşvet maddelerinden ibaret olduğundan, bu noksanın telafisi için yeni düzenlenen bu 46. Madde’de, Fransa Ceza Kanunu’ndaki gibi bütün suçlara teşebbüs halinin düzenlendiği genel bir madde hazırlanmış, bu konuda yine Fransa Ceza Kanunundaki gibi cinâyet ve cünhalara teşebbüs şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Cinâyet nev’inden suçlara teşebbüs konusunda, “cürmün icrasına başlanmış, ancak yed-i ihtiyarında olmayan esbâbı mâniadan dolayı fiili ikmâl edememiş olanlara, cürm-i tâmm hakkında tayin edilmiş cezadan daha hafif bir ceza tayin edildiği; cinâyet nev’indeki cürmün efâl-i icraiyyesini ikmâl etmiş, ancak yed-i ihtiyârlarında olmayan esbâbı mâniadan dolayı netice elde edemeyenler hakkında daha ağır ceza tayin edileceği” ifade edilmiştir. Eğer suça teşebbüs eden kimse, suçun efâl-i icrâiyyesinden kendi ihtiyarıyla feragat etmişse, bu kimse hakkında o zamana kadar icra ettiği suç teşkil eden fiile mahsus ceza tayin olunacağı ifade edilmiştir. Cünha nev’inden suçlara teşebbüse gelince, yine Fransa Kanununda olduğu gibi genel kaide cünhalara teşebbüsün suç teşkil etmeyeceği, ancak kanunda açıklama olan yerlerde teşebbüsün suç kabul edileceği ve müteşebbis hakkında ceza tayin edileceği kabul edilmiştir.⁵⁶³

Düzenlenen bu yeni madde ile Fransa Ceza Kanunundaki gibi genel bir kaide hazırlanmış, içerik olarak o dönem hazırlanıp meclise sunulan ve ancak görüşülmeden önce geri çekilen Ceza Kanunu Layihasındaki cürme teşebbüs ile alakalı maddelerden faydalanıldığı

⁵⁶³ Meclis-i Mebusan Zabıt Cerîdesi, Devre: I, İçtima Senesi: III, Cilt: III, 52. İnikâd, 5.

görülmüştür. Mezkûr lâyhada, cürme teşebbüse dair müstakil bir başlık açılmış ve genel içerikli iki madde hazırlanmıştı.⁵⁶⁴

Lâyahadaki maddelerden de anlaşılacağı üzere, kanunda istisnâ halleri zikredilen durumlar haricinde, suça teşebbüsle ilgili genel bir kaide getirildiği görülür. Diğer önemli bir nokta teşebbüs-i gayr-i tâm (bunu da kendi içinde kendi ihtiyarı ile vazgeçen ve esbâb-ı mâniadan dolayı ikmal olmayan şeklinde ikiye ayırarak her birinin cezasının ayrıca verildiği ve derecelendirildiği), teşebbüs-i tâm ve cürm-i tâmm arasında ceza tayini açısından ayırım yapılmış ve her birinin cezası sırasıyla artan şekilde düzenlenerek adilane bir cezalandırma yöntemi konulmak istenmiştir. Ayrıca maddelerde hala teşebbüs ifadesine yer verilmekten kaçınılması, sadece bir yerde müteşebbis ifadesinin geçmesi dikkat çekicidir.

Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti klasik dönemde ceza hukuku alanında suça teşebbüs kavramsal olarak kullanılmasa da içerik olarak tekabül ettiği bir alan mevcuttur ve bu alan oldukça dar bir çerçeve ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca teşebbüs aşamasında kalan suça verilen ceza ile asıl suç için tayin edilen ceza arasında oldukça belirgin bir fark vardır ve suç teşkil eden fiili işleyen failin tövbe etmesi, bazı durumlarda suça teşebbüsün cezasını düşüren etkenlerden biri olarak kabul edilir. Bu çizgi 1858 Ceza Kanunu'nda da korunmaya çalışılmıştır. Mezkûr kanunun mehzâzı olan 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu'nda müstakil bir başlık altında tüm suçlara teşebbüs halinin genel kaideler konularak ele alınmasına, teşebbüsün her aşaması (teşebbüs-i gayr-i tâm ve teşebbüs-i tâm) ile tamamlanmış suç için aynı cezanın tayin edilmesine karşın 1858 Ceza Kanunu'nun bu içeriği, suç ve ceza alanını genişleteceği endişesi ile almadığı, “teşebbüs” teriminin dahi kullanılmaktan kaçınıldığı, bu açıdan sadece kanunlaştırma bakımından Fransa Ceza Kanununun takip edildiği görülür. Ancak Devlet-i Aliyye'nin emniyetini ihlal edecek suçların tasavvur ve niyet aşamasının dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılması dikkat çekicidir. Suça teşebbüse, kanunun zikrettiği istisnâ durumlar

⁵⁶⁴ Madde 61: Bir kimse bir cürmün ikâmı tasâmim edip de vesâit-i mahsûsa ile icrâsına bedederek yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mâniâ haylûletiyle ol cürmün husûlüne muktezî efâli ikmâl edememiş ise cürmü mezkûr îdâm veya müebbed zindan cezalarını müstelzim olduğu halde müteşebbis hakkında yedi seneden eksik olmamak üzere muvakkat zindan cezası hükmolunur. Ve ahvâl-i sâirede cürm için kanunen muayyen olan cezanın nisfindan iki sülûne kadarı tenzîl edilir. Ve cürmün efâl-i icrâyesinden bi'l-ihitiyâr ferâgat ettiği ve fakat tamam olan kısım-ı fiil haddi zâtında bir cürm teşkil eylediği halde ancak ol kısma mahsûs ceza ile mücâzât olunur.

Madde 62: Bir kimse ikâna tasâmim eylediği cürmün kâffe-i efâl-i icrâyesini ikmâl etmiş ve fakat yed-i ihtiyârında olmayan esbâb-ı mâniâ haylûletiyle cürm meydana gelememiş ise o cürm için kanunen muayyen olan ceza îdâm ve müebbed zindan olduğu takdirde hakkında on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat zindan cezası hükmolunur. Ahvâl-i sâirede cürm için tayîn olunan cezânın südsünden sülûne kadarı tenzîl olunur.

haricinde genel olarak bir suç teşkil etmemekte ve failine de ceza verilmemektedir. Bu durum 1911 yılındaki 46. Maddenin düzenlenmesine kadar devam etmiştir. Bu tarihte 46. Madde ile tıpkı Fransa Ceza Kanunu'ndaki gibi suça teşebbüs konusunda genel bir kaide konulmuştur. Ancak arada önemli bir fark vardır: Fransa Ceza Kanunu'nda teşebbüsün aşamalarına, tamamlanmış suç gibi ceza verilirken, mezkûr 46. Madde'de suça teşebbüse, tamamlanmış suça nazaran daha hafif cezalar verildiği görülür.

3. Suçların İctimai (İctimâ-i Cerâim)

Bu başlıkta 1858 Ceza Kanunu genel hükümler kısmında hakkında bir düzenleme olmayan suçların içtimai konusunun, öncelikle mevzuatta nasıl düzenlendiğine bakılacaktır. 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu 299. Madde'de düzenlendiği ifade edilecek ve suçların içtimai halinde verilecek cezadan bahsedilecektir. Daha sonra konun, 1858'den sonra Osmanlı ceza hukukçuları arasında nasıl ele alındığına bakılacak, en son klasik dönemle karşılaştırılarak suçların içtimai halinin Osmanlı'da 1858 Ceza Kanunu ve 1879 Ceza Muhakeme Usulü Kanunu sonrası nasıl uygulandığına göz atılacaktır.

3.1. Suçların İctimai Hakkında Kanunî Düzenleme

Bugün ceza hukukunda suçun özel görünüş şekillerinden biri olan ve genel olarak söylemek gerekirse “birden çok suçun tek bir failde birleşmesi” meselesini inceleyen “suçların içtimai” kavramı,⁵⁶⁵ XIX. yüzyılda Osmanlı Ceza Hukukuna 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiyye Kanunu ile girmiştir, yani 1858 tarihli Ceza Kanunu'nda suçların içtimai (ictimâ-i cerâime/teaddüd-i cürm veya izdihâm-ı cürm) dair bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun sebebini Mehmed Aziz, *Ceride-i Adliye*'de kaleme aldığı bir yazısında şu şekilde anlatır: “Suçların içtimai ilgili kanun maddesinin ceza muhakeme usulü kanununda değil ceza kanunda yer alması gerekirdi. Ancak gerek ceza kanunu gerekse ceza muhakeme usulü kanunlarının hazırlanırken faydalanılan Fransa kanunlarının bu konudaki ihmali Osmanlı Ceza Kanunlarında da farkına varılmayarak devam ettirilmiştir. Bu nedenle bu konuda kanunun genel hükümler kısmında bir maddeye rastlanılmamakta, bu eksiklik ceza muhakeme usulü kanununda düzenlenen madde ile kapatılmaya çalışılmıştır.”⁵⁶⁶ 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiyye

⁵⁶⁵ Emin Artuk- Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Adalet Yayınevi, 2017), 703.

⁵⁶⁶ Mehmed Aziz, “İctimâ-i Cerâim”, *Ceride-i Adliye*, 1. Sene, 2 Kanun-ı's-sânî 1325, Numara 3, 142.

Kanunu'nun "Muhakeme, Hüküm ve Tenfizine Dairdir" başlıklı faslının altında yer alan 299. Ve 311. Maddelerde suçların içtimai ifadesi geçmese de suçun içtimai halinde verilmesi gereken hüküm düzenlenmiştir.⁵⁶⁷ Mezkûr Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanununun 299. Maddenin son fıkrasında yer alan "birkaç cinâyet veya cünha birleşmiş olduğu halde yalnız en ağır cezayı istilzam eden cürme terettüb eden mücâzât tayin olunur" şeklindeki ifade, ceza kanunundaki tüm cinâyet ve cünhaları içine alan genel bir hüküm niteliğindedir. Bu şu anlama gelmektedir; bu madde ile kabahat nev'indeki suçlar hariç cinayet ve cünha nev'indeki tüm suçların içtimai halinde fail, işlediği suçlardan en ağır cezaya sahip suça göre cezalandırılacaktır. Nitekim Mehmed Aziz, konuyla ilgili Avusturya, Belçika, Hollanda, Almanya gibi Avrupa ülkeleri ve Rusya'nın suçların içtimai uygulamaları hakkında bilgi vermiş⁵⁶⁸ ve o dönem suçların içtimai halinde hakim olan genel uygulamanın, işlenen suçlar içinde en ağır cezayı müstelzim olan suçun cezasının tatbik edilmesi usulü olduğunu söylemiştir.⁵⁶⁹ Hazırlanan ceza kanunu ile tayin edilen suç sayısının arttığı (kanunilik ilkesi), özellikle devletin iç ve dış güvenliğini ihlal eden suç sayısındaki artış ve bunlara teşebbüs halinde dahi verilen en ağır cezalar düşünüldüğünde 299. Madde ile suçların içtimai halinde suçluların cezalarında tahfife gidilmesinin genelleştirilmesi şaşırtıcıdır. Nitekim XIX. yüzyılda suçların içtimai usulünün kabulü noktasında iki temel nazarî görüş vardır. Bunlardan birinci ve hâkim olan görüşe göre bazı hukukçular, işlenen her bir suç için ayrı ceza verilmesi gerektiğini düşünür,⁵⁷⁰ ikinci temel görüş ise suçların içtimainı kabul eder ve işlenmiş suçlardan en ağır

⁵⁶⁷ Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 299. Madde: Müttehemnin mürtekeb olduğu fiil efâl-i memnuadan ise mahkeme netice-i muhakemede vezâifi dahilinde olmadığı anlaşılmış olsa bile mücâzât-ı kanunîyesini tayin ve tahdîd eder, birkaç cinâyet veya cünha birleşmiş olduğu halde yalnız en ağır cezayı istilzam eden cürme terettüb eden mücâzât tayin olunur.

311. Madde: Esnâyı muhakemede gerek bazı evrak ve eşyanın delâletiyle ve gerek şahidlerin şehâdetiyle müttehemnin ithâm olunduğu cinâyâtta başka cinâyât ile dahi müttehem olduğu anlaşıldığı ve işbu yeni zuhûr eden cinâyât evvelki cinâyetlerin müstelzim olduğu mücâzâtta şedîd cezaları istilzâm eylediği veyâhûd müttehemnin taht-i tevkîfte şerîk-i töhmetleri bulunduğu takdirde mahkeme müttehemnin aleyhinde zuhûr iden yeni cinâyetler için işbu kânunname-i ahkâmına tevfikân ikâme-i davâ olunmasını emr edecektir. İşbu iki surette dahi müdde-i umumî evvelki cinâyetlerden dolayı müttehemnin aleyhinde vâki olan hükmün icrâsını yeni cinâyetler için vukuu bulacak muhakemenin hitâmına kadar te'hîr eyleyecektir.

⁵⁶⁸ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 110.

⁵⁶⁹ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 105.

⁵⁷⁰ İctimâ-i cerâime karşı çıkanların bu konudaki gerekçeleri şunlardı:

-Adalet ve hakkaniyet gereği, bir kimsenin işlediği cürüm üzerine gereken cezayı çekmesi gerekir. Birden ziyade cürüm işlediğinde ise her bir cürme mukabil olan ceza ne ise onlarla cezalandırılması gerekir. Âmme menfaati ve adalet mülâhazası bazı cezaların ictimaina mâni olmalıdır.

-Bir cürüm diğer bir cürmü ne izale eder ne de cezasını hafifletir.

Birden fazla cürüm işlemiş olanlara, işlediği cürmlerden en ağırının cezası tayin olunması usulü alınacak olsa, cinayet kabilinden bir sirkat işlemiş olan bir suçlu, henüz yakalanmamış olsa, bu durumdan istifade ederek sirkat, emniyeti suiistimal, dolandırıcılık gibi ondan daha hafif birtakım cürmler icra etmesine fırsat verilmiş olur. Nazeret Haçeriyan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 105.

olanının cezasının tayin olunması gerektiğini söyler.⁵⁷¹ Bu ifadeden anlaşılmaktadır ki, XIX. yüzyılda suçların içtimai hali, tüm hukuklarda kabul gören bir görüş değildi, hatta hâkim olan anlayış her suçun cezasının ayrı ayrı çekilmesi gerektiği yönündeydi. Bu iki yaklaşımın haricinde üçüncü bir görüş daha vardı, bu görüşe göre suçların içtimai genel kurala getirilen bir istisna olarak görülmüş, tüm suçlar için söz konusu olmasa da bazıları için kabul edilmiştir.⁵⁷² 1879 tarihinde düzenlenen Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunundan sonra Osmanlı'da hâkim olan usul, ikinci görüş olmuştur. Bu görüş, suçların içtimaini kabul edip suçlardan en ağır cezayı müstelzim suçun cezasının uygulanmasını kabul eder ve bu usul genel kaide şeklindedir.⁵⁷³ Oysa klasik dönemde ve hatta 1858 tarihli Ceza Kanunu'ndan sonra da kanunda açıklama bulunmadığından her suça mukabil olan cezanın tayin olunması usulü genel kaide olup, bunun bazı istisnaları vardı.⁵⁷⁴

3.2.Ceza Hukuku Literatüründe Konunun Ele Alınışı

1879 sonrası “suçların içtimai”, yeni bir hukukî terim olduğundan Osmanlı ceza hukukçuları kavramın tanıma, mahiyetine, sınırlarına, benzer özellik taşıyan tekerrür, mütemadi suç, itiyadi suç ve cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden farkına uzunca yer verdikleri görülür.⁵⁷⁵ Bunu daha çok, yeni hukuk sisteminin kavramlarını gerektiği şekilde anlama gayreti olarak görmek gerekir.

Suçların içtimaini Fahreddin kısaca; “hiç biri hakkında hüküm lâhik olmaksızın veya katiyet kesb etmeksizin bir şahsın birden ziyade cürm işlemiş olmasıdır”⁵⁷⁶ şeklinde tarif etmiştir. Bu kavram, bir şahsın, bir veya birden fazla fiil ile, bir veya birden fazla kişiye karşı birden fazla suç işlemesi ve işlediği bu suçların tamamı hakkında hükme varılmadan, hepsi

⁵⁷¹ Bu görüş sahipleri hafif cezaların etkisinin tamamının ağır cezalarda da mevcut olduğunu, cezaların tamamının ayrı ayrı tertip edilmesinde bir fayda olmadığı durumunu gerekçe göstererek bu görüşü savunmuşlardır. Ayrıca her cürm için ayrı ayrı ceza tertip etmenin insafsızca bir işlem olduğunu söylemişlerdir. Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 104. Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 107.

⁵⁷² Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 105-108. Bugün yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nda geçerli olan usûl de bu şekildedir. “Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” genel kuralı geçerli olup, suçların içtimai hali bu genel kuralın istisnası olarak kabul edilmektedir. Artuk-Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2017, 703.

⁵⁷³ Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 105; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 106; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 245-246.

⁵⁷⁴ Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 105.

⁵⁷⁵ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 103-104; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 241-243; Kırkor Zöhrap, *Hukuk-ı Ceza*, 205-20

⁵⁷⁶ Fahreddin, *Memnu' Fiüllerin ve Cezalarının İctimâi* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1926), 3.

hakkında tek bir cezanın verilmesi durumu olarak tanımlanabilir.⁵⁷⁷ Yani bir şahıs ister aynı türden bir suçu defaatle işlesin, ister mahiyetleri ayrı birkaç suç işlesin; ister bu suçların hepsini bir şahsa karşı, ister birkaç şahsa karşı işlesin, tüm bu kombinasyonlarda bir durumun suçların içtimaindan sayılabilmesi için iki nokta önemliydi: Birincisi, fiil veya fiillerin bir kişi tarafından işlenmiş olması; ikincisi, kişinin işlediği bu suçlardan hiçbirini hakkında henüz hüküm sabit olmamış olmasıdır.⁵⁷⁸ Birinci nokta, yani fiil ya da fiillerin bir kişi tarafından işlenmesi kaydı, birden fazla kişi tarafından işlenen “suça iştirak”ten ayırma hususunda önemlidir. Suça iştirakte faillerin bir suçta birleşmeleri, birden çok kişinin farklı şekillerde suça dahil olmaları, bazılarının asıl fail, bazılarının ise şerik olarak suça dahil olmalarıyla sorumluluklarının tespiti söz konusudur.⁵⁷⁹ Suçların içtimainda ise suçluların değil, suçların tek failde toplanması durumu gerçekleşmektedir.⁵⁸⁰ İkinci nokta ise yani işlenen suçların hiçbirini hakkında hüküm sadır olmaması hususu, suçların içtimainı tekerrürden ayırma konusunda önemlidir. Tekerrürü basitçe tarif edecek olursak, “bir kimsenin bir suçu işleyip mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesi halidir.”⁵⁸¹

Dönemin uleması suçların içtimainı, failden kaynaklanan fiillerin sayısına ve fiillerin neticesinde meydana gelen suçların mahiyetlerine göre ikiye ayırmıştır:

- 1- Bir kimsenin icra ettiği bir fiil ile aynı nevîden veya farklı nevîlerden iki veya daha fazla suç işlemesine hayalî veya itibarî içtimaı denir. Mesela bir kimsenin bir kurşunla kasten veya min-gayr-i kasd birkaç kişiyi öldürmesi halinde bir fiil ile birkaç suç işlemiş olurdu.⁵⁸²
- 2- Her biri birbirinden farklı mahiyette olması şartıyla bir kimsenin, kanunen men edilmiş birkaç fiil işlemesidir ki, buna maddî veya hakikî içtimaı denir. İşte asıl ve

⁵⁷⁷ Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-u Ceza*, 102-103; Hiçbiri hakkında hüküm lâhik olmayarak bir kimse tarafından birden ziyade ika’ olunan cürümlere içtimâ-i cerâim yahud cerâim-i müctemîa denir. Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 102; Eğer bir şahıs bir veya müteaddid cürm irtikâb ettikten sonra bunlardan biri hakkında ceza görmeksizin diğer bir veya müteaddid cürm irtikâb eylerse o vakit teaddüd-i cürm, izdihâm-ı cerâim vardır, denilir. Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 241.

⁵⁷⁸ Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 103; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 103; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 341.

⁵⁷⁹ Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökçen- A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler: Ceza Hukukuna Giriş, Ceza Hukuku Kurallarının Uygulama Alanı, Suç Teorisi, Yaptırım Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 703.

⁵⁸⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 703.

⁵⁸¹ Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-u Ceza*, 102-103; Ceride-i Adliye, İctimâ-i Cerâim, 1. Sene, 2 Kanun-ı’s-sânî 1325, Numara 3, 142; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 242.

⁵⁸² Nazeret Haçeriyân, *Mebâdi-i Hukuk-u Ceza*, 103; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 105; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 242.

daha çok vuku bulan içtima budur. Mesela, bir kimsenin sirkat cürmünü işledikten iki ay sonra, bir de dolandırıcılık suçu işlemesi gibi.⁵⁸³

Kanunda yeterli açıklamanın olmaması nedeniyle bu dönemde konuyla ilgili gündeme gelen sorunlardan biri, suçların içtimaı uygulanırken hangi cezanın daha ağır, hangisinin daha hafif olduğudur. Bazı cezaların derece ve şiddetini tayin etmek her zaman kolay değildi. Bu durumda çeşitli tecrübeler neticesinde şu genel kaideye ulaşıldığı söylenebilir:

- 1- Cezaların ağır ve hafif olması müddetlerine, para cezalarında miktara bağlı olmayıp, öncelikle mezkûr ceza kanunundaki sınıflarına bağlıdır. Örneğin; Mücâzât-ı terhîbiye, te'dîbiyeden ağırdır.⁵⁸⁴
- 2- Aynı sınıfta bulunan muhtelif cezalardan hangisinin ağır veya hafif olduğu sürelerine göre değil, kanunun 3 ve 4. Maddeler'inde yer alan cezaların sırasına göredir. Örneğin 3. Madde'de yer alan mücâzâ-ı terhîbiyede sıra itibariyle muvakkat kürek müebbed kal'a-bendlikten daha ağırdır.
- 3- Bir sınıfta ve bir sırada yer alan cezalardan hadd-i a'zâmı daha büyük olan daha ağır kabul edilir. Örneğin; her iki suç hapis cezasını gerektiriyor, biri 1 haftadan 2 seneye kadar, diğeri 1 aydan 1 seneye kadar hapis cezasını içeriyorsa 2 seneye kadar hapis cezasını gerektiren cezanın daha ağır olduğu kabul edilirdi.
- 4- Hadd-i a'zâmları dahi aynı ise, bu durumda hadd-i asgârı yüksek olan daha ağır kabul edilirdi. Örneğin; 1 haftadan 3 aya kadar hapis, 1 günden 3 aya kadar hapis cezasından daha ağırdır.
- 5- Hadd-i a'zâm ve asgârları da eşit olduğunda hangisinde fer'î ceza cârî ise ona göre değerlendirilirdi.⁵⁸⁵

⁵⁸³ Nazeret Haçeriyan, *Mebâdi-i Hukuk-u Ceza*, 102-103; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 104; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 242.

⁵⁸⁴ 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 3, 4 ve 5. Maddeleri bu tasnife ayrılmıştır. Ancak ictimâ-i cerâime kabahat türü cürümler dahil değildir.

Madde 3: Cinâyet mücâzât-ı terhibiyeyi istilzâm eden efâldir. Mücâzât-ı terhibiye katl ve maa't-teşhîr müebbedeb ya da muvakkaten küreğe konmak ve kalabend olmak maddeleriyle nefy-i ebed ve müebbeden rütbe ve memuriyetinden mahrûmiyet ve hukuk-u medeniyeden iskât maddeleridir.

Madde 4: Cünha mücâzât-ı te'dîbiyeyi müstelzim olan efâldir. Mücâzât-ı te'dîbiye bir haftadan ziyade habs ve muvakkaten nefy ve memûriyetten tard ve ceza-yı nakdî maddeleridir.

⁵⁸⁵ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 217.

Bu durumda gündeme gelen bir konu vardır: Eğer işlenen suçlar aynı derecede (yani hepsi cinâyât veya hepsi cünha) ise neticede miktarca en şiddetli olan suçun hangisi olduğuna karar verebilmek için her birinin tahkik ve muhakeme edilerek hükmünün belirlenmesi gerekmiştir. Mesela, bir kimse bir yankesicilik, bir hafif darb ve bir hakaret (zem) suçlarını işlese, bunların üçü de cünha derecesinde ve hapis cezasını gerektirdiğinden, hâkim bu üç suçun tahkikat ve muhakemelerini ayrı ayrı icra edip, her birinin cezasını hükmetmeye mecburdur. Muhakemeler neticesinde hangisi en uzun süreli hapis cezasını gerektiriyorsa, o suçun cezası tatbik ve icra olunur. Çünkü aynı derecede olup, farklı sürelerde hapis cezasını gerektiren birkaç suçun her birinde mevcut olan esbab-ı müşedde ve muhaffefeyi ve aynı zamanda hadd-i ekserlerini ve hadd-i asgarlarını gözeterek mezkûr suçlardan hangisinin cezasının daha şedid olacağına tahkikat ve muhakeme olmadan karar verilmesi mümkün değildir.⁵⁸⁶

Buna bağlı başka bir mesele daha ortaya çıkmıştır: Aynı derecede bulunan suçların içtimasında, her suçun tahkikat ve muhakemesi, hükmü verildikten sonra, uygulanmaya karar verilen ceza hakkında bir af meydana gelirse, bu affin diğer tüm suçları kapsayıp kapsamadığı meselesidir. Genel görüş bu affin diğer suçları da kapsayacağı şeklindedir.⁵⁸⁷

Şimdiye kadarki kısımda, bir kişi tarafından işlenen birkaç suçun aynı dereceden olması durumunda cezanın nasıl tayin edileceği, suçların tamamı hakkında tahkikat ve muhakemenin yapılması gerektiği ve buna bağlı olarak af ile ilgili meselelerden bahsedilmiştir. Şimdi ise suçların içtimasında eğer cinâyet ve cünha gibi farklı derecelerden suçlar işlenmiş ise ne olacağı üzerinde durulacaktır. Mehmed Aziz, böyle bir durumda muhtelif derecelerdeki suçlardan en ağır olanının tetkikinin, cezaya hükmetmek için yeterli olacağını, kısacası cinâyet suçu için düzenlenen cezanın tetkikinin kafi olacağını söylemiştir. Mesela; bir kişi tarafından bir dolandırıcılık, bir küfür-sövme (şetm), bir tahkir, bir zorla ırza geçme suçları işlenmiş ise dolandırıcılık, küfür ve tahkir suçları cünha derecesinde, zorla ırza geçme suçu ise cinâyet derecesinde olduğundan yalnız cinayet derecesinde bulunan cürmün tahkik ve muhakemesi ve sonucunda cezasını hükmetmenin yeterli olup, cünha derecesindeki diğer suçların tahkikat ve muhakemelerine ve cezalarının tayin ve hükmüne gerek olmadığını söylemiştir.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ Mehmed Aziz, “İctimâ-i Cerâim”, *Cerîde-i Adliye* 1. Sene, 2 Kanuni’s-sânî 1325, Numara 3, 144.

⁵⁸⁷ Mehmed Aziz, “İctima-i Cerâim”, 143.

⁵⁸⁸ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 112.

Aynı dönemde, Mekteb-i Hukuk muallimlerinden olan Diran Yergenyân ise Mehmed Aziz'in bu görüşüne karşı çıkmış ve buna dair bir yazı kaleme almıştır. Yergenyân'a göre, Mehmed Aziz'in, bir kimse cinayet ve cünha gibi farklı derecelerden suçlar işlediğinde yalnız cinayet derecesinde olan suçun tahkikat ve muhakemesinin icra edilmesi, cünha derecesinde olan diğer suçların tahkikat ve muhakemelerine hacet yoktur şeklindeki görüşünün doğru olmadığını söylemiştir.⁵⁸⁹ Ona göre cünha derecesindeki suçların da tahkikat ve muhakemelerinin yapılması gerekir.

Ancak bir kimse hem cinâyet hem cünha hem de kabahat derecelerinden farklı suçlar işlemişse, cinayât ve cünha suçlarından en ağır olanın cezası ile kabahatlerin cezası ayrı ayrı çektirilmesi gerekir. Çünkü suçların içtimâi kaidesi kabahatlerde uygulanmaz.⁵⁹⁰

Suçların içtimâinde birkaç suç arasından en ağır olana karar verildikten sonra başka bir soru gündeme gelmiştir: Acaba suçlu hakkında tayin olunan en ağır ceza, çeşitli derecelere sahipse bunlardan hangisine hükmedilecektir: Cezanın en aşağı sınırına mı, yoksa en yüksek sınırına göre mi karar verilecektir? Bu sorunun diğer bir versiyonu; “hâkime takdir yetkisi bırakılarak, cezanın iki sınırından birini tercih etmesine izin verilmeli midir?

Bu konu hakkında ceza hukukçular ihtilaf etmiş, hatta Fransa Temyiz Mahkemesi 27 Şubat 1824 tarihindeki bir kararı örnek alınmıştır. İlamda suçların içtimâinde hadd-i ekberine hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiş. Ancak bazı hukukçular bu fikri reddederek hâkimin en ağır cezanın iki haddini (haddi-i ekber ve haddi-i asgarını) tecavüz etmemek şartıyla, durumun gerektiği hale göre takdir yetkisini kullanarak bir cezaya hükmedebileceğini söylemişlerdir. Osmanlı ceza hukukçularının da bu karara uygun olarak hâkimin, maslahata göre, iki sınır arasında olmak şartıyla bir ceza tayin edebileceği görüşünü kabul ettikleri görülür. Çünkü daha önce de ifade edildiği gibi, suçların içtimâinde en ağır cezaya hükmedilmesi gerektiğini ifade eden kanun maddesine, cezanın en yüksek sınırının verilmesi gerektiğine dair bir açıklamaya rastlanmamış, bir ceza maddesinin meskût anı olduğu durumlarda daima suçlunun lehine olacak şekilde tefsir etmek gerektiği cezanın aslî kaidelerinden olduğundan,

⁵⁸⁹ Diran Yergenyân, “İctimâ-i Cerâim”, *Cerîde-i Adliye* 1. Sene, 20 Safer 1328, Numara 6, 210.

⁵⁹⁰ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 112.

hakimin maslahata göre cezanın iki sınırı dahilinde olmak şartıyla en ağır cezayı hükmedebileceği görüşü kabul edilmiştir.⁵⁹¹

Bu dönem, suçların içtimasına dair en önemli meselelerden bir diğeri ise şudur: Bir kimsenin, işlediği bir suçtan dolayı muhakemesinin yapılması esnasında veya muhakemesi sonucu mahkumiyeti kesinleştikten sonra, daha önce başka bir suç daha işlemiş olduğu anlaşılırsa, yeni ortaya çıkan bu suç için dahi davası ikame olunarak muhakeme edilmesi mi gerekir? Bu meseleyi halledebilmek için mahkûmun daha önce işlediği suçun, hükmü verilen suçtan daha mı hafif yoksa daha mı ağır olduğunun tetkik edilmesi gerekir. Daha hafif ise suçların içtimai kaidesine uygun olarak yeni ortaya çıkan suçun cezası hükmedilmez. Hatta dönemin hukukçuları Ortolan, Faustin Helié, Haus, Garraud daha hafif olan önceki suçun, önce veya sonra keşfedilmesinin ne tahkikatta ne de muhakemede hükme tesiri olmayacağını, her halükârda en ağır suçun cezası tatbik olunması gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak yeni ortaya çıkan suçun, hükmü verilen suçtan daha hafif veya ağır olup olmadığı muhakeme ile anlaşılabilirliğinden, hukuk-ı umumiye davasının ikame olunması gerektiğini söylerler.⁵⁹² Eğer yeni ortaya çıkan suç, hükmü verilen suçtan daha ağır cezayı gerektiriyorsa, o halde suçların içtimai kaidesi gereğince hukuk-ı umumiye davası ikame edilip, suçlu tekrar yeniden muhakeme edilir ve en ağır cezaya hükmedilerek öncesinde mahkûm olduğu daha hafif ceza terk edilir.⁵⁹³

3.3.1858 Sonrası Suçların İçtimainın Uygulanışı

1879 yılında Usûl-i Muhakemât-ı Cezâiye Kanunu çıkana kadar bu tarz meselelerde hangi usulün tercih edildiği ve nasıl çözüldüğü önemli bir soru olarak gündeme gelir. Uygulamaya bakıldığından, katl suçu ile birlikte başka bir cünha ya da cinâyât suçlarının işlenmesi durumunda, 1858 Ceza Kanunu'nun 174. Madde 2. Fıkrasının kullanıldığı görülür. Bahsi geçen madde şöyledir: “Bir kimse min gayri taammüd bir şahsı itlâf etmiş ise on beş sene müddetle küreğe vaz olunur, fakat işbu telef-i nefis kaziyesi âhar bir cinâyeti icrâ ederken ya kable'l-icrâ veya ba'de'l-icrâ veyâhud bir cünhayı berâ-ı icrâ vukuu bulmuş ise itlâf-ı nefis eden şahs kânunen i'dâm cezâsıyla mücâzât olunur”.⁵⁹⁴ Maddede suçların içtimai ifadesi

⁵⁹¹ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 114.

⁵⁹² Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 114-115.

⁵⁹³ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 116-117.

⁵⁹⁴ *Düstur I. Tertip*, 1/574.

geçmemekle birlikte madde katl cürmü ile başka bir cünha veya cinâyetin birlikte işlenmesi halinde verilecek cezayı düzenlemektedir. Bazı hukukçular bu maddenin suçların içtimasını düzenlemediğini, madde ile kastedilenin aynı zaman ve aynı mekânda birbiriyle münasebeti olarak işlenen katl fiilleri olduğunu, oysa suçların içtiması muhtelif zaman veya mekânda, muhtelif maksatlara mebni işlenen fiiller olduğunu söylemişlerdir.⁵⁹⁵ Ancak uygulamaya bakıldığında mezkûr 174. Madde'nin katl ile ilgili içtima hallerinde başvurulduğu başka bir suç ile birlikte işlendiği durumlarda uygulandığı görülmüştür. Konuyla ilgili bir dava şu şekildedir:

1287 senesi Rebülevvelinin 14. Gününün gecesi, Kandiye şehri haricinde Miskinlik Mahalleli Tahir'in yirmi yaşındaki kerimesi Nesibe'nin, komşularından Zaptiyeden Mehmed Onbaşının zevcesi Reşide tarafından evine çağrılıp, kandırılarak merhum İbrahim Çelebi ile mahallenin haricindeki bir tarlaya götürülüp, burada İbrahim Çelebi tarafından Nesibe'nin bikrinin izâle edilmesi ve sonra da bıçakla darp ve cerh edilerek öldürülmesini konu alan davada, hem Nizamiye Mahkemesi'nde yapılan tetkikatı hem de Şeriat Mahkemesi'nde davanın görüldüğüne dair tahrîrâtlar, ayrıca Divân-ı Temyiz-i Vilayetten onaylanmış Meclis-i Temyiz-i Liva mazbatası ile istintak evrakları ve şer'î ilâm, Girid vilayetinden Divân-ı Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilmiş, burada Ceza Mahkemesi Dairesinde mütalaa olunmuştur.

Nizamiye Mahkemesi'nden gönderilen tahkikat mazbatasında, yapılan muayenede Nesibe'nin bikrinin henüz izale kılındığı ebe tarafından tespit edilmiş, boğazının etrafıyla sağ omuzu altından otuz üç adet bıçak yarası olduğu, bu yaralardan dolayı fazla kan kaybetmesi, bir şey yiyememesi ve yaralarının şişmesinden dolayı 48 saat içinde vefat ettiği doktor tarafından hazırlanan raporda ifade edilmiştir. Bunun üzerine yapılan istintak tetkiklerine göre başta İbrahim Çelebi suçunu inkar etmiş, ancak gömleğinde görülen kan izleri, Nesibe'nin vefat etmeden önce şuuru yerinde iken olayı anlatıp, kendisinin bikrini izale eden ve yine kendisini yaralayanın İbrahim Çelebi olduğunu söylemesi, çeşitli şahitlerin İbrahim Çelebi ile Nesibe'yi birlikte görmesi ve diğer bazı karineler neticesinde, merhum İbrahim Çelebi, Nesibe'yi onun rızasıyla tarlaya götürüp orada bikrini izale ettikten sonra aralarında bilinmeyen bir sebepten dolayı kavga çıkmış ve İbrahim Çelebi min gayr-i taammüt Nesibe'yi yaralayarak katline sebep

⁵⁹⁵ A. Vehbî, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 344-346; Sâmî ve Diran yerganyan da muaddel 174. Maddenin 2. Fıkrasının içtima-ı cerâim cezasının tatbikine uygun gibi görünse de esasen teşdîd-i ceza ile ilgili olduğunu söyler. Sâmî, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, 263; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, 15; Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, 19-20.

olmuş olduğu tespit edilmiştir. Nizamiye Mahkemesi'nde yapılan tahkikata göre Mehmed Onbaşı ile zevcesi Reşide'nin mezbure Nesibe'yi fuhuşa tahrik ve teşvik ettikleri anlaşılmış, tüm bunlar neticesinde Ceza Kanununun 201. Maddesine göre Mehmed Onbaşı'ya dört, zevcesi Reşide'ye iki ay hapis cezası, merhum İbrahim Çelebi'ye ise 174. Madde gereğince on beş sene kürek cezası verilmiştir.

Şeriat Mahkemesinden gelen şer'î ilâmda ise müddei Kasab Osman ile Fatıma Hatun, katil İbrahim Çelebi'nin inkarına mukabil iddialarını ispatta acze düştüklerinden, merhumân Osman ve Fatıma'nın bu hususta mezbûr İbrahim Çelebi'ye beyyine olmadan karşı koymaya kâdir olamayacakları Fetvahane tarafından gönderilen ilâmda işaret olunmuştur.

Ceza Dairesinde incelenen dava evraklarına göre İbrahim Çelebi hakkında 174. Madde 1. Fıkra göre verilen 15 sene kürek cezası kararı tekrar gözden geçirilmiş, Ceza Dairesi merhum Çelebi'nin tarlada izâle-i bikre cesaret ettikten sonra mezbûreyi lağımın derununa götürerek 33 yerinden yaralamasını, öfke tesirine hamletmeyip, bunların, cinayetin tasavvur ve karar vererek taammüden işlediğine delil olacağına karar vermiş, ayrıca mezburenin rızasıyla hasıl olmuş olsa da merhum Çelebi'nin cünha derecesinde görülen izâle-i bikre cesaret etmiş olması da hesaba katıldığında, işbu 174. Madde'nin 1. Fıkrasının tatbikinde isabet görülmeyip, bir kimsenin taammüden katl cürmünü işlemiş olduğu sabit olması halinde kanunen idamına hükmedileceğine dair olan 170. Madde ile hükmedilmesine, ancak öncesinde bir de cünha işlemiş olması göz önünde bulundurulduğunda 174. Madde'nin 2. Fıkrası hükmünce merhum Çelebi'nin idam olunması gerektiğine karar vermiştir. Ancak meclis mahallince katl, gayri taammüt işlenmiş olarak görüldüğünden 15 sene müddetle küreğe konulmasına karar verilmesi ve 47. Maddede idam cezasının küreğe tebdilinin mutlak surette padişahın iradesine bağlı olup, 172. Maddede dahi kisas ve idam cezalarından af olunan katilin müebbet veya on beş seneden az olmamak üzere muvakkat küreğe konulacağı ifade edilmesine mebnî, merhumun idamdan affı Padişaha sorulmuş, buradan gelen iradeye binaen 172. Maddeye göre idamına bedel müebbet küreğe konulmak üzere Kıbrıs'a gönderilmesine sonuç olarak karar verilmiştir.⁵⁹⁶

1858 Ceza Kanunu, 174. Maddede olduğu gibi sadece katl suçu ile içtima eden cinayet ve cünhaların durumunu konu almaktaydı. 1879 tarihinde vaz olan Usûl-i Muhakemât-ı

⁵⁹⁶ *Cerîde-i Mehâkim*, 23 Safer 1250/9 Nisan 1289, Numara:1-2, 7-10.

Cezâiyye Kanunu 299. Maddede tüm cinâyet ve cünha derecesindeki suçların içtimai durumunun düzenlenmesi ile, suçların içtimai hali kabahat dışındaki tüm suçlar için genelleştirilmişti. Bu tarihten sonra katl suçunun söz konusu olduğu suçların içtimai ilgili hallerde 1858 Ceza Kanunu 174. Maddeye göre hüküm verilmeye devam ettiği görülür. Örneğin; Mahkeme-i Temyiz'in Ceza Dairesinden sâdır olan 5 Haziran 1326 tarihli ve 1694 numaralı ilâmda, cebren kız kaçırma suçunu işledikten sonra kızın vuku bulan karşı çıkmasından dolayı hiddetlenip tüfekle yaralayarak katl edilmesinden dolayı mezkûr Ceza Kanununun 174. Maddesinin son fıkrası gereğince hükmedilmesi gerekirken, mezkûr maddenin ilk fıkrasına göre hüküm verilmiş ve 15 sene kürek cezasına hükmedilmiştir. Dava evrakları Mahkeme-i Temyiz'de tetkik ve mütalaa edilip kanuna mugayir bulunmuş ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 314. Maddesi gereğince dava bozularak, evrak mahalline iade edilmiş ve istenilen şekilde davanın tekrar görülmesi ve hükme bağlanması istenmiştir.⁵⁹⁷ Burada görülmektedir ki; 1879 tarihli Usûl-ü Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu'ndan sonra dahi, katl ve diğer cinâyât ve cünha türündeki suçların içtimai halinde 1858 tarihli Ceza Kanunun 174. Maddesi gereğince karar verilmektedir. Bu durum 174. Madde'nin 31 Ağustos 1327-[13] Eylül 1911 tarihinde değişikliğe uğramasına kadar devam etmiş, bundan sonra katl ile ilgili içtima halleri de ceza muhakeme usulü kanunu 299. Madde'nin genel hükmüne göre tabi olmuştur.

Görüldüğü üzere suçların içtimai kavramı ceza kanununda genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş, bu eksiklik ceza muhakeme usulü kanununda ele alınan iki madde ile giderilmeye çalışılmıştır. Tüm bu süreçte “suçların içtimai” teriminin hiçbir şekilde kullanılmadığı, sadece mahiyet olarak 299 ve 311. maddelerde yer aldığı görülür. Ancak uygulamaya bakıldığında 174. Maddenin, 1911 tarihinde değiştirilene kadar katl suçu ile başka cinayet ve cünhaların içtima hallerinde kullanıldığı görülmüştür. Yani 1879 tarihine kadar içtima sadece katl suçunun dahil olduğu haller için söz konusu iken, 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu'nda tüm cinayet ve cünhaların içtimai halinin düzenlenmesi ile içtima hali istisnai bir düzenleme olmaktan çıkmış, genelleştirilmiştir. Nitekim Servet 174. Madde'nin bu genel kaidenin istisnası şeklinde uygulandığını söylemiştir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁷ *Ceride-i Adliye*, I. Sene, 26 Receb 1328- 20 Temmuz 1326, Numara: 16, 658-659.

⁵⁹⁸ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 248-249.

1879 sonrası ceza hukukunda anlaşılan *suçların içtimai* kavramına, Osmanlı klasik dönemde ceza hukuku doktrinde rastlanmamış, 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunlarında bu duruma dair bir düzenleme görülmemiştir. Ancak klasik dönemde kavramın muhtevasını karşılayan durumlar farklı boyutlarda söz konusu olup, bu durumlar için genel itibariyle *tedâhül*, *zamm*, *telâhuk* ifadeleri kullanılmış ve 1879’a kadar geçen süreçte suçların içtimai ile ilgili meselelerde klasik dönem anlayışı hâkim olmuştur. Birkaç suçun yalnız bir suç gibi sayılarak bunlardan yalnız birinin cezası ile yetinilmesine *tedâhülü’l-cinâyât* denilmektedir. Meselâ; bir kimse bir şahsın bir elini hataen kestikten sonra eli daha iyi olmadan, o şahsı yine hataen öldürürse yalnız bu katlden dolayı bir diyet-i kâmile vermekle cezalandırılır, kesmiş olduğu elden dolayı ayrıca yarım diyet ödemesi gerekmezdi. Bu halde bu iki suç bir suç sayılmış, iki diyet arasında bir *tedâhül* bulunmuş, bu iki cezadan ağır olanla yetinilmişti.⁵⁹⁹

İbn Âbidîn, “*fâslün fî fiileyn*” başlığı altında, şahsî hak olan kisası gerektiren katl ve cerh suçlarında bir kişinin bu iki fiili işlemesi halinde cezalarının tedahül edip etmeyeceği meselesini sistematik bir şekilde ele alır. Fiillerin her ikisinin de amden veya her ikisinin de hataen veya birinin amden diğerinin hataen olması ve bu fiillerin arasında iyileşme süresi olup olmaması değişkenlerine göre sekiz durumun söz konusu olduğunu söyler, bunlar şu şekildedir:

- 1- Eğer bir kimse başka bir kimsenin önce amden elini keser, daha sonra amden katl ederse bakılır; eğer iki fiil arasında bir iyileşme süresi olursa, tedahül mümkün olmayıp her iki fiilin cezası ayrı ayrı uygulanır.
- 2- Eğer her iki fiili de hataen işler ve aralarında iyileşme süreci olursa, bir diyet ve yarım diyet gerekir.
- 3- Eğer el kesmeyi amden ve katli hataen işlemiş ise ve iki fiil arasında iyileşme süreci geçmiş ise el kesme suçuna kisas ve katl suçuna ise diyet cezası gerekir.
- 4- Eğer el kesmeyi hataen ve katli ise amden işlemiş ve aralarında iyileşme süreci geçmiş ise el kesme suçuna yarım diyet ve katl suçuna kisas gerekir.
- 5- Eğer el kesmeyi amden ve katli hataen işlemiş ve iki fiil arasında iyileşme süreci geçmemiş ise el kesme suçuna kisas, katl suçuna tam diyet cezası verilir. (katl tam diyeti)

⁵⁹⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istilâhatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/108-109; Geniş çapta bilgi için bakınız: Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda İçtima* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003).

- 6- Eğer el kesmeyi hataen ve katli amden işlemiş ve iki fiil arasında iyileşme süreci geçmemiş ise el kesme suçuna tam diyet, katl suçuna kısas cezası verilir.
- 7- Eğer her iki suçu da hataen işler ve aralarında iyileşme süresi olmazsa, tedâhül vuku bulur ve tam diyet cezası verilir.
- 8- Eğer iki suçu da amden işler ve aralarında iyileşme süreci olmazsa, İmameyn'e göre tedâhül vuku bulur ve katl cezası verilir. Ebu Hanife'ye göre ise veliyyü'l-katl el kesme ve katl suçlarının her ikisinin de kisasını talep edebilir, yani önce el kesme suçunun cezası olarak kısasen el kesme, daha sonra kısasen katl cezası uygulanabilir. Veliyyü'l-katl isterse sadece katl cezası da uygulanabilir.⁶⁰⁰

İbn Âbidîn'in tasnifinden anlaşılacağı üzere *tedâhül* ancak her iki fiil de aynı cinsten olduğu (yani her ikisi de hataen veya her ikisi de amden) ve aralarında iyileşme sürecinin olmadığı iki durumda söz konusu olmuştur.⁶⁰¹

Çerçeve biraz daha büyütülürse, sadece hukuku'l-ibâdın değil, hukukullahın da söz konusu olduğu diğer birçok suçun bir kişi tarafından işlendiği durumlarda içtimanın söz konusu olup olmadığı sorusu önemlidir. *İçtima* ifadesi ile olmasa da *tedâhül* ifadesi ile bu konunun, bir kişinin birden fazla had suçu işlemesi durumunda ele alındığı görülmektedir. Bir kişinin birden fazla had suçu işlemesi ve bunların hiçbirisi hakkında henüz hüküm tayin edilmeyip hepsinin cezasının birlikte uygulanması durumu genel itibarıyla iki ana başlık altında toplanabilir:

- 1- Ceza olarak katl gerektirmeyen had suçlarının birden fazla işlendiği durumdur. Bu da kendi içinde iki şekilde tasnif olunabilir:
 - İlki, katl gerektirmeyen aynı cins had suçunun defalarca işlenmesi halidir. Yani bir kimse had ikame edilmeden aynı had suçunu birkaç defa daha işlemesi halinde (örneğin sirkat suçunu ceza almadan defalarca işlemesi gibi) cezalar arasında tedâhül olur ve bu durumda suçluya suçun gerektirdiği tek bir had cezası verilir.

⁶⁰⁰ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebzar = Hâşiyetu İbn Abidin*, 10/212-214.

⁶⁰¹ İbn Âbidîn, bu şekilde sekiz durumdan bahsettikten sonra, bu iki fiilin tek kişiden ve iki kişiden sadır olması durumlarını da hesaba katarak, toplamda on altı olasılık olduğunu söyler. Burada bahsettiği ikinci durum, iki kişinin birlikte suç işlemesi olup, bu ise iştirâk-i cürm konusuna gireceği için, sadece ilk sekiz hal doğrudan ictimâ-i cerâim ile ilgilidir. Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebzar = Hâşiyetu İbn Abidin*, 10/212-214.

- İkincisi, katl gerektirmeyen farklı türdeki had suçlarının işlenmesi halidir. Bu durumda tedâhül söz konusu değildir. Hepsi ayrı ayrı ikame edilir. İçlerinde önce hukûku'l ibâd hakkı ağır bastığı, daha sonra hukukullahın ağır bastığı ceza ikame edilir. Örneğin; hadd-i kazf ile hadd-i şürib içtima etse, önce hadd-i kazf, sonra hadd-i şüribün cezası uygulanır.
- 2- Ceza olarak katl gerektiren suç had olsun veya kısas gerektiren katl suçu olsun, bununla birlikte katl cezası gerektirmeyen had suçunun içtima etmesi durumu biraz daha ayrıntılıdır:
 - 1- Eğer *hukuku'l-ibâddan* katl suçu ile katl cezası gerektirmeyen had suçunu işleyen bir kimse için önce diğer cezalar uygulanır, en son olarak da katl cezası uygulanır. Örneğin, bir kimse sirkat suçunu ve başka bir şahsı amden katl etme suçlarını işlese, önce el kesme cezası uygulanır, daha sonra kısasen katl cezası uygulanır. Burada önemli bir nokta vardır: Sirkatten dolayı eli kesilen suçlunun, kısas hakkına sahip veliyyü'l kîsâs tarafından affedilmesi ihtimaline karşı, elinin iyileşmesi beklenir.
 - 2- Had suçu *hukukullahtan* olup (zina suçunda olduğu gibi), diğer had suçlarıyla -ister *hukukullahtan* ister *hukûku'l-ibâddan* olsun- içtima ederse, tedâhül söz konusu olmaz, hepsi sırayla ikame edilir. Önce hukuku'l-ibad olan hadler uygulanır, daha sonra hukukullahtan olan hadler uygulanır ve en son olarak da katl ikame edilir. Burada yukarıdakinden farklı olarak diğer cezalar ikame edildikten sonra iyileşmesi suçlunun iyileşmesi beklenmez. Çünkü beklemekte fayda yoktur, hukukullah olan katl affedilmeyeceği için uygulanması gerekir.⁶⁰²

Sonuç olarak buradan anlaşılmaktadır ki, *tedâhülün* söz konusu olması için suçların cinslerinin farklı değil, aynı olması gerekmektedir. Dolayısıyla klasikte tedâhül yani içtima sadece çok dar bir çerçeve ile sınırlandırılmıştır. Farklı suçlar arasında tedâhül söz konusu dahi değildir. Bir noktaya daha temas edilmesi gerekir ki, buraya kadar ki tüm örneklerde bir kişinin başka bir kişiye karşı işlediği birden fazla suçun içtimaından bahsedilmiştir. Bir kişinin farklı şahıslara karşı işlediği suçlarda ise içtima yani tedâhül söz konusu değildir. Örneğin; bir kimse katl kastıyla amden tüfekle diğer bir kimse üzerine ateş edip, kurşunla onu yaraladıktan sonra,

⁶⁰² Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, *Reddül-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar: şerh-i Tenviri'l-ebzar = Hâşiyetu İbn Abidin*, 10/ 162-222; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/ 189-190.

kurşun başka bir şahsa daha isabet edip onu da yaralasa ve her ikisi aldıkları bu kurşunlar ile yaralandıktan sonra ölseler, ilk katl amden olduğundan kısas, ikinci katl hataen olduğundan diyeti icap eder.⁶⁰³

İtalyan Ceza Kanunundan faydalanılarak hazırlanan 1910 tarihli Ceza Kanunu Layihasında ise suçların içtimasına müstakil bir başlık ayrıldığı ve konunun ayrıntılı şekilde ele alındığı görülür.⁶⁰⁴ Bu lâyhada suçların içtimai konusunda izlenen ceza tayininde farklılaşmaya gidilmiş, yeni bir usul kabul edilmiştir.⁶⁰⁵ Ancak taslağı hazırlanan bu kanun lâyihası yürürlüğe girmemiş, 1926 tarihine kadar suçların içtimai halinde suçların cezalandırılma şekli yukarıda anlatıldığı şekilde devam etmiştir.

Buraya kadar ki kısımdan anlaşılmaktadır ki, suçların içtimai kaidesi 1858 Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş ve genel kural bu kaidenin kabul edilmediği şeklinde görülmüştür. Bu dönemde bu kaidenin tek istisnası, katl suçunun diğer başka bir cinâyet veya cünha ile içtima halini düzenleyen 174. Madde 2. Fıkra olmuştur. Ancak 1879 tarihinde vaz olunan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 299-311. Maddeler ile suçların içtimasına dair genel bir kaide getirilmiştir. Var olan bu genel kaideye rağmen katl ile ilgili içtima hallerinde 174. Maddenin ilgili fıkrasının uygulamada kullanılmaya devam edildiği görülmüştür. Son olarak Osmanlı klasik dönemde suçların içtimai haline tekabül eden uygulamalara bakıldığında, bu halin genel olarak tedahül kelimesi ile ifade edildiği görülmüştür. Bu dönemde de genel kaidenin suçların tedahül etmemesi, her suç için ayrı ceza tayin edilmesi şeklinde olduğu, sadece çok dar bir çerçeve için tedahülün kabul edildiği görülmüştür.

Genel olarak bu bölümde, bir suçta faillerin sayısı, failin fiilini hangi aşamaya kadar icra ettiği, failin birden fazla suç işleyip henüz hiçbirini hakkında mahkemesinin yapılmadığı gibi

⁶⁰³ Ömer Hilmi Efendi, *Miyâr-ı Adalet*, 14; Ayrıca literatürde karşılaşılan durumla ilgili diğer örnekler şu şekildedir: Bir kimse iki şahsın mesela, sağ ellerini amden kesecek olsa kendisinin de bu iki elden biri mukabilinde sağ eli kesilir. Bu durumda bakılır; eğer o iki şahıstan yalnız birisi bu kısası icra ettirmiş ise diğerine diyet vermek gerekir. Fakat bu iki şahıs kısası birlikte icra ettirmişler ise suçludan diğer bir el mukabilinde alacakları diyeti aralarında yarı yarıya taksim ederler.

Yine başka bir örnekte, bir kimse birkaç kimseyi muceb-i kısas olan katl ile katl edip de maktullerden birinin vereseşi katili kısas ettirirse, diğer maktullerin varisleri katilin terekesini kabzedenden vereselerinden diyet alamazlar.

Yine velüyyü katl/veliyü kısas ile ilgili başka bir meselede, bir kimse birkaç kişiyi muceb-i kısas olan katl ile katl edip de maktullerden birinin vereseşi katili kısıstan affetse, diğer maktullerin vereseleri katili kısas ettirebilirler. Ömer Hilmi Efendi, *Miyâr-ı Adalet*, 16.

⁶⁰⁴ İctima-i cerâim ile ilgili 67 ila 79. Maddeler için bakınız: Ceza Kanunu Layihası, Adliye Nezâreti (İstanbul: Matbaa-i Amire, 1325).

⁶⁰⁵ Mehmed Aziz, “İctimâ-i Cerâim”, *Cerîde-i Adliye*, 1. Sene, 2 Kanun-ı's-sânî 1325, Numara 3, 143; Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 235.

hallerin ayrıntılı şekilde ele alınarak birçok detayın düzenlediği 1858 Ceza Kanunu'nun, klasik dönem ta'zîr uygulamalarının yerini aldığına katl suçu örneğinde şahit olunmuştur. Özellikle katl suçunu seçmemizin nedeni, 1858 Ceza Kanunu 1. Maddede korunacağına söz verilen hukuk-ı şahsiyye alanına dahi mehzaz ceza kanununun nasıl nüfuz ettiğini detaylarıyla anlamaktır. 1858 Ceza Kanunu ile ta'zîr alanında o güne kadar edinilmiş tüm birikim atıl duruma düşmüştür, çünkü ceza kanununda var olan düzenlemeler çok daha detaylı, sistematik ve genel bir hükme dönüştürmüştür. Süreç içerisinde ihtiyaç duyuldukça değiştirilen maddelerde ve geliştirilen kaidelerde, Avrupa hukuku doktrini esas alındığı görülmüştür. Bu bağlamda 1858 Ceza Kanunu ile Osmanlı Ceza Hukuku önemli bir eksen kayması yaşamıştır. Bu eksen kaymasına bağlı olarak bu süreçte kavramların doğru anlaşılması, maddelerin tercümesi, mehzaz kanundan kaynaklanan eksiklerden doğan sorunlar gibi pek çok tecrübenin yaşandığına şahit olunur. Ancak bu köklü değişime rağmen ceza hukukunu şer'î zemine bağlayan tek şey, kanunun 1. Maddesinde yer alan "ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ululemre ait olan ta'zîrin ta'yîn-i derecâtı dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olub" şeklindeki ifadedir, yani şeriatın ululemre verdiği ta'zîri tayin yetkisi dahilinde olarak bu kanun esasında ta'zîrin derecelerini düzenlemiştir. Bu kurtarıcı ifade tam da bu nedenle kanunun 1. Maddesine yerleştirilmiştir. Nitekim son bölümde görüleceği üzere laik bir ceza kanununun yürürlüğe konulması için yapılması gereken tek şey ululemrin yetkilerine son verilmesi olacaktır.

ALTINCI BÖLÜM

SON DEVRE: CEZA FELSEFESİNİN DEĞİŞİMİ

Bu bölümde, öncelikle pozitivist felsefenin ceza hukukundaki etkilerinden genel olarak bahsedilecek, daha sonra Osmanlı Ceza Hukuku özelinde pozitivistimin ceza hukuku eğitiminde nasıl yer aldığı, pozitivist yöntem olan istatistik çalışmaların ve kriminolojinin nasıl geliştiği ifade edilecektir. İttihat ve Terakki Fırkasının, 1908’de yapılan seçimleri kazanarak hükümetin başına geçmelerinin ardından sahip oldukları pozitivist anlayış doğrultusunda yaptıkları bir dizi hukukî düzenlemeye dikkat çekilecek, kısacası II. Meşrutiyet’ten sonra ceza hukukunun arkasındaki felsefenin de değişmeye başladığı ifade edilecektir. Nihai olarak, 1924’te halifeliğin kaldırılması ve 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’ndan faydalanılarak hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 1926 senesinde kabul edilmesi şeklindeki son süreç ele alınacaktır.

1. Pozitivizmin Ceza Hukukuna Etkisi

XIX. yüzyılın ikinci yarısında Avrupa ülkelerinde suç oranında görülen büyük artışlar, bu ülkelerde kullanılan suç ve ceza yöntemlerinin sorgulanmasına neden olmuş, hâkim olan klasik teori birçok açıdan eleştirilmeye başlanmıştı.⁶⁰⁶ Bu eleştiriyi, XIX. yüzyılın son çeyreğinde pozitivist felsefeyi ceza hukuku alanına aktarmayı başarmış, başını bir adli tıp profesörünün çektiği bir grup insan yapar. XIX. yüzyılın önemli bilimsel hareketlerinden biri olan pozitivistimin sahip olduğu yöntemin, deney ve gözlemin, sosyal bilimlerde de uygulanması gerektiğini düşünen Auguste Comte, Herbert Spencer gibi isimler birçok alanda bu yöntemin denenmesinin yolunu açmışlar, nitekim aynı düşüncenin ceza hukuku alanında da kendini göstermesine sebep olmuşlardır.⁶⁰⁷

Positivist felsefeyi ceza hukuku alanına aktaranların başında 1876 yılında, bir adlî tıp profesörü olan Cesare Lombroso (1836-1909) gelir. Kriminal antropoloji alanında kaleme aldığı *L'uomo delinquente* (Suçlu İnsan) adlı eserinde suç değil, suçlu üzerine yoğunlaşarak, suçlu ile suç arasındaki ilişkiyi determinizm ile açıklamaya çalışmış, suçun nedensellik kanunu

⁶⁰⁶ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/ 79-80.

⁶⁰⁷ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/ 79-80.

içerisinde yer alan doğal bir olay olduğunu ifade etmiştir. Suç teşkil eden fiilin meydana gelme nedenini, genel olarak iç ve dış sebepler şeklinde çeşitli etkenlere bağlayarak açıklar. Böylece irade özgürlüğünün olmadığını ve klasik anlayışa göre verilen cezaların etkili olmadığını ifade etmek istemiştir.⁶⁰⁸ Lombroso’yu sonra yargıç Raffaele Garofalo (1851-1934) takip etmiş, 1877 yılında çıkardığı birçok makale ve özellikle *Criminologie* (Kriminoloji) adlı eserinde klasik okulun sahip olduğu ceza sorumluluğunun manevî sorumluluğa dayandığı görüşünü reddeder. Çünkü insandaki manevî sorumluluk, çocukluktan itibaren aile ve çevrenin olumsuz etkilerine, bazı kötü gelenek ve kökleşmiş kalıplara maruz kalınmasıyla, ayrıca mizaç ve karakterin de etkisiyle azalır ve suç işlemesi halinde birçok mazeret nedeniyle cezası da hafifler. Yani klasik anlayışta manevî sorumluluk bir şekilde eritilmekte ve suçlunun beraatına karar verilecek derecede hâkimin inisiyatifine bırakılan kararlar alınmaktadır. Garofalo, ceza hukukunun içinde bulunduğu durumu bu şekilde açıklar ve asıl olması gerekenin suç işlenmeden önce “tehlike hali” nin tespit edilmesi ve önlem alınması olduğunu, ancak suç işlenmiş ise suçlunun ağır şekilde cezalandırılması gerektiğini söyler. Garofalo, Darwin’in doğal ayıklanma düşüncesini benimseyerek toplumun koşullarına uyum sağlayamayanların toplumdan uzaklaştırılmasına, hatta ölüm cezası ile cezalandırılmasına sıcak bakmıştır.⁶⁰⁹

Ceza hukukundaki pozitivist teoriyi güçlendiren ve okula asıl karakterini veren kişi bir ceza hukuku profesörü olan Enrico Ferri (1856-1929) olmuştur, 1881 yılında yayınladığı *Sociologia criminale* adlı eserinde, suçlular hakkında edindiği antropolojik ve sosyolojik bakış açısını ceza hukuku ile bütünleştirmiştir. Ona göre klasik anlayışın benimsediği gibi suçluda cezâî mesuliyet olmayıp insanın fiilleri, antropolojik etmenlerin (ırk, cinsiyet, meslek, ikamet yeri, toplumsal sınıf, eğitim derecesi, alışkanlıkların), psişik ve fizikî kendine özgü kişiliğinin ve içinde yaşadığı koşulların ürünüdür. Esaesen Lombroso suçun nedenlerini daha çok failin şahsında yer alan özellikleri önceleyerek açıklarken, Ferri’nin dış ortamın etkilerini önceleyerek açıkladığı görülür. Yani o da diğer pozitivistler gibi insanın irade özgürlüğüne sahip olmadığını, kontrol edemediği diğer etmenlerin fiillerinde etkili olduğunu iddia eder. Ancak Ferri’nin, pozitivist teoriye asıl katkısı, ceza hukuku bilgisini kullanarak felsefenin özü ile ceza hukukunu çok iyi şekilde birleştirmesidir. Öncelikle cezayı, yaşayan her canlının kendi

⁶⁰⁸ Cesare Lombroso, *Criminal man*, çev: Mary Gibson-Nicole Hahn Rafter, (Durham, NC: Duke University Press, 2006), 1-44.

⁶⁰⁹ Raffaele Garofalo, *Criminology*, çev: Robert Wyness Millar (Boston: Little, Brown, 1914), v-xxiii.

hayatına karşı tehdit algıladığı durumda gösterdiği tepki olarak değerlendirir. Buna göre ilkel dönemlerde insanlar böyle bir tehdit gördüklerinde öç alma şeklinde bireysel olarak tepki gösterirlerdi, toplum halinde ve organize halde yaşamaya başlayan insanlarda ise bu tepki toplumsal şekilde verilen tepkiye dönüşmüş ve bu hak tüm toplum adına bir kimseye, devlet yöneticisine tevdi edilmeye başlandı. Ferri bunun da artık geride kalan bir uygulama olduğunu, bundan sonraki adımın suçun nedeni hakkında yapılan araştırmalar yardımıyla önleyici tedbirlerin ön planda yer aldığı, kusur oranı ile orantılı olarak verilen kefarete niteliğindeki cezanın ise ikinci planda yer aldığı bir sistem inşa etmek olduğunu söyler. Ona göre nasıl ki, ikrah (ikrah-ı mülcî) altında kalan bir kimse (mükreh) başka bir kimsenin ölümüne sebep olduğunda mükrehin ceza sorumluluğu ortadan kalkar, iç ve dış sebepler nedeniyle hareketi etki altında kalması nedeniyle de ceza sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla ceza, suçlunun manevî sorumluluğundan ve iradesinden bağımsızdır. Ona göre cezanın esası, toplumsal sorumluluktur.⁶¹⁰

Yukarıda ayrı ayrı kısaca bahsettiğimiz bu üç ismin ve onları takip edenlerin ceza hukuku alanına kattıkları farklı anlayış “Pozitivist Okul” olarak anılacaktır. Pozitivist okulun ön plana çıkardığı fikirleri genel olarak şu şekilde özetlemek mümkündür:

1-Suç değil, suçlular üzerine yoğunlaşarak, onları suç işlemeye sevk eden nedenlerin araştırılması gerektiğini ifade ederler. Onlara göre suç nedensellik kanunu içinde meydana gelen doğal bir olaydır, nitekim suç teşkil eden fiillerin oluşma nedenlerini iki ana grupta toplarlar:⁶¹¹

- a- İç etkenler: Suçlunun karakteri, irsiyeti, fizikî ve psişik bünyesi
- b- Dış etkenler: Suçlunun yaşadığı ortam, beslenme

2- Determinist bir anlayışa sahip olmalarından dolayı suçun, iç ve dış etmenlerin sonucu olacağını, bu nedenle insanda suçu işlerken irade özgürlüğü olmayacağını dolayısıyla manevî sorumluluğu da olmayacağını söylemişlerdir. Fakat toplum içerisinde yaşadıklarından ve suç teşkil eden fiilleri ile topluma zarar verdiklerinden, toplumsal sorumlulukları vardır demeyi

⁶¹⁰ Enrico Ferri, *Criminal Sociology* (New York: D. Appleton and company, 1900), v-viii, 1-7, 51-61, 143-148.

⁶¹¹ M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku-Genel Hükümler*, 36.

tercih etmişlerdir. Topluma zarar geldiği noktada suçlu cezalandırılacaktır. Bu nedenle ceza verme hakkının temeli bir organizma olarak görülen toplumun savunulmasıdır.

3-Pozitivist düşünürlerin iradeyi yok sayan ve bunun yerine suçlunun hareketini, sahip olduğu iç ve dış etkenlerin bir ürünü olarak kabul eden anlayışları, cezaya bakış açılarını da değiştirmiştir. Cezayı kusur ehliyetine bağlı olarak suçluya verilen kefarete şeklinde gören klasik anlayışın yerine, suçun meydana gelmesinden önceki aşamaya yoğunlaşan ve suça giden yolları kapamak adına Ferri'nin "ceza yerine geçecek önlemler" şeklinde ifade ettiği önleyici tedbirlerin ön plana çıktığı bir sistem öngörmektedirler. Ancak suç meydana gelmiş ise de ağır yaptırımlar tayin edilecektir. Bu anlayışta suçun işlenmesinden önceki evre oldukça önemlidir, bu bakış açısı birçok kurumsal düzenlemeyi gerektirecektir. Örneğin, terkedilmiş çocukların korunması, alkolizm tedavisi sunan kurumlar, fuhuş ve kadın ticaretini engellemek adına alınan tedbirler, kalıtsal hastalıklara neden olacak evliliklere yasak getirilmesi, bu tarz çocukların doğumuna engel olmak, evlilik dışı çocuk doğumuna engel olmak adına bazı düzenlemeler yapılması gibi önlemlerden bahsedilir.⁶¹²

4-Pozitivist teorinin temel felsefesinde yaptırımın bireyselleştirilmesinin esas alındığı görülür. Bu durumda suçlunun işlediği suça nazaran, bireyin özelliklerine, kişiliği ve şartlarına göre değişen cezalar verilecektir.⁶¹³

5-Pozitivist okula göre insanın her hareketi onu etkileyen iç ve dış faktörlerin tesiriyle meydana gelir ve her kişi buna kendi karakterinin özelliğine göre değişik şekilde tepki gösterirdi. Dolayısıyla burada fail özgür hareket edemediğinden manevî sorumluluğu değil, yasal ve toplumsal sorumluluğu söz konusuydu. Failin hareketini etkileyen etkenler suçun tesadüfi sebeplerini oluşturabileceği gibi (bunlara dış etken denmektedir), suçun gerektirici sebeplerini de oluşturabilirdi (bunlara da iç etken denmektedir). Bu gözlemler, suçlunun şu şekilde sınıflandırmaya götürmüştür:

- a- İç etmenler sebebiyle suç işleyenler-biyolojik suçlular
- Doğuştan suçlular: Bünyelerinde anormallikler, uzuvlarında bozukluk olup, psikolojik ve biyolojik sorunları bulunan kimselerdir.

⁶¹² M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku-Genel Hükümler*, 36.

⁶¹³ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/101.

- İhtirasî suçlular: Aslında dürüst kişiler olmakla birlikte, her şeyden çabuk etkilenen bir yapıya sahip oldukları için şiddetli ihtiras, hiddet ve aşk gibi etkili duyguların gölgesinde suçları düşünmeden işleyen kimsedir.
 - b- Dış etmenlerin veya toplumsal etmenlerin etkisiyle suç işleyenler:
- Tesadüfî suçlular: Bulundukları ortamın etkisiyle suç işleyen, ahlaken zayıf kimselerdir.
- İtiyâdî suçlular: Bunlar, yaşadığı ortamdan dolayı kötü terbiye alan, hapishanede yaşayıp sonrasında toplumsal hayata uyum sağlayamamış ve suça alışmış kimselerdir.

2. Osmanlı Ceza Hukukunda Pozitivizmin Etkisi

Pozitivist ceza hukuku anlayışının etkisinin, Mekteb-i Hukuk'ta yapılan ceza hukuku eğitiminde, burada muallimlik yapan alimlerin zihinlerinde ve öğrenciler için basılan ders kitaplarında görmek mümkündür. Aşağıda İttihat ve Terakki'nin resmî olarak siyaset sahnesinde yerini almasından çok önce pozitivist anlayışın ceza hukuku alanında kendini göstermeye başladığına şahit olunacaktır.

2.1.Ceza Hukuku Ders Kitaplarında ve Muallimlerinin Algısında Pozitivizm

Pozitivist ceza hukuku felsefenin etkileri kısa sürede Osmanlı Ceza Hukuku alanında da kendini göstermiştir. Etkisinin ilk görüldüğü alanlardan biri eğitim alanı olmuştur. Mekteb-i Hukuk-ı Osmanî veya o gün ki adıyla Dârü'l-Fünûn-i Osmânî Hukuk Fakültesi'nde görülen ceza hukuku derslerinin, pozitivist ceza hukuku anlayışına göre anlatıldığı görülür. Burada iki isim örnek verilecektir: 1906-1907/1907-1908 (1325-1326) yıllarında ceza hukuku muallimliği yapan Servet ve Kirkor Zöhrab'ın (daha sonra Dersaadet Mebusluğu yapmıştır) ceza hukuku derslerinde anlattıklarından hazırlanan ders kitaplarında pozitivist teorinin izlerini görülecektir. Servet ile başlanacak olursa, öncelikle ceza hukukunun mevzuu, gayesi ve usulünden bahsederken şunları ifade ettiği görülür:

“Ulûm-ı cezâiyyenin mevzûları tedkîk-i cürm ve ceza, gayeleri de cürmün ikâmı men' ve buna mukâvemet için en fâideli vesâiti teharrîden ibarettir. Cürmü tedkîk ediyorlar ammâ bir cevher olmak üzere değil, doğrudan doğruya fâil-i cürmü tefahhus suretiyle tedkîk ediyorlar. Mücrimîn hasâis-i tabiiyye ve maddiye ve ma'neviyye ve ahlâkiyyesini bir bir kayd ve işâret eyliyorlar,

i'tiyâdâtına, ahlâkına, lisanına bakıyorlar ve bu tedkîkâtan istihsâl olunan netâyici bir araya getirerek bir mebhâsü'l hayat-ı cinâî meydana çıkarıyorlar. Diğer taraftan bu tedkîkâta istatistikte pek kıymetdâr vesâik tedârik ediyorlar. Âdet, esbâb-ı cerâim, sinni derece-i vukûf ve ma'lûmât, mücrimin nesebi gibi şeyler muntazaman ve bir usule tevfikten cem ve telfik ediliyor. Bunların kâffesi mücrimiyeti husûle getiren, idâme tenkis veya tezyîd eyleyen esbâbı tenvir eyliyor. Bu mesâînin başlangıcı da neticesi de şunu gösterir ki; cürm bir fiil-i ihtiyârî, irâde-i cüziyye eseri değildir. Yani şahıstan muhitten ayrılamaz, belki fâilin şahsiyetinin ve zaman-ı vukû-i fiilde ona muhît olan esbâbın mahsûlidir.”⁶¹⁴

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ceza hukukunun konusu artık suçun vuku bulmasını engelleyecek, önleyecek vasıtaları aramaktır. Esas amaç suç değil, suçun fâilini, onun taşıdığı özellikleri incelemektir. Suçluların maddi ve manevi özellikleri, ahlakı, alışkanlıkları, lisanı kayıt altına alınıyor, bunlardan bir istatistik oluşturuluyordu. Ayrıca yine suçu işleme sebepleri, suçlunun maruz kaldığı dış etkenler bir usule uygun olarak bir araya getirilmeye başlanmıştı. Tüm bu etkenler, suçun meydana gelmesinde etkili olup, esasen suç, ihtiyârî bir fiil ya da cüzî iradenin eseri değildir. Kısaca pozitivistler suçlu ve onu suça iten etkenler üzerinden geliştirdikleri bilime odaklanmışlardır. Oysa klasik anlayışta ceza hukukunun konusu, “kanuna aykırı hareketten kanunen cezalandırılması gereken fertlerin işledikleri suçları ve cezalarını tayin etmek, mahkeme-muhakemenin nasıl teşkil edileceğini göstermek” olarak tanımlanır, suç ve daha çok ceza üzerinde durulurdu.⁶¹⁵ Ceza hukukunun gayesi ise, “kanuna mugayir hareket edenler hakkında ceza tertip edilmesi ile ahalinin huzur ve selâmetini temin etmektir” şeklindeydi. Pozitivist teorinin savunduğu ceza hukuku sisteminde ise cezaî yaptırım ikinci plana itilmiştir. Çünkü suç işlenmeden önce önleyici tedbirlerin alınması aşamasına yoğunlaşmaktadırlar. Suçun meydana gelmesi en son aşama olarak görüldüğünden, suçlunun cezalandırılması da arka planda bırakılmıştır, yani öncelik suça giden yolların kapatılmasıdır. Dolayısıyla sistem tamamen suç öncesi döneme ve suçluyu önceden tanımaya odaklanmıştır. Suçluyu suça sevk eden sebepler ve etkenler tayin edilmiş ve böylece insanın suç teşkil eden fiilini ihtiyârî olarak irade etmesinin mümkün olamayacağı iddia edilmiştir. Yine bu nedenle de ceza konusu arka plana atılmıştır.

Servet ceza hukuku kitabında, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo ve Enrico Ferri'nin fikirlerine ve bunların suçlu tasniflerine yer vermiş, ayrıca suçluluğun esasının tayininde iki

⁶¹⁴ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 9-10.

⁶¹⁵ Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*, 16.

önemli alandan, antropolojiden ve sosyolojiden, faydalanıldığı, suçlunun sahip olduğu kişisel özelliklerden ve yaşadığı muhitten ayrı düşünölemeyeceğini ifade etmiştir.⁶¹⁶

Servet her ne kadar kitabının girişinde pozitivist teoriye yer vermiş olsa da kitabın ilerleyen kısımlarında klasik okulun doktrini ile devam ettiğı görölür. Pozitivist ceza teorisine bakıldığında, klasik doktrinde yer alan her şeyi eleştirmediği, birçok konunun aynı kaldığı, ancak özellikle iki noktayı farklı şekilde ele alan bir sistem inşa ettiğı görölür. Bu noktaları kısaca şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1- Kusurluluk: Klasik teoride suçlunun irade özgürlüğüne bağılı olarak suçun manevî unsuru/kusurluluğına göre ceza tayin edilirken,⁶¹⁷ pozitivist teoride bu durum kabul edilmez. Onlara göre suçlunun kusur derecesini ölçmek hayalîdir, ayrıca insan suç teşkil eden bir fiili işleme konusunda ihtiyârî iradeye sahip değildir, dolayısıyla ceza verme fonksiyonu, manevî sorumluluktan/kusurluluktan bağımsızdır. Bu nedenle pozitivist doktrinde ceza için gerekli olan kusurluluktan bahsedilmez. Klasik anlayışa göre çocuk ve akıl hastası suç işlediğı zaman cezalandırılmazken, pozitivist anlayışa göre cezalandırılır.
- 2- Önleyici tedbirler ve buna yönelik düzenlemeler: Pozivisit ceza hukukunda önleyici tedbirlere cezadan daha geniş yer verilir. Bu konuda; terkedilmiş çocukların korunmasını, alkoliklere tedavi sunulmasını sağlayan kurumlar kurulması, fuhuş ve kadın ticaretini engellemek adına alınan gerekli tedbirlerin alınması, kalıtsal hastalıklara neden olacak evliliklere yasak getirilmesi adına kanunî düzenleme yapılması, bu tarz çocukların doğumuna mâni olunması, evlilik dışı çocuk doğumuna engel olunması gibi bazı düzenlemelerden bahsedilir.⁶¹⁸

⁶¹⁶ Servet, *Hukuk-ı Ceza*, 10-13.

⁶¹⁷ XIX. yüzyılda klasik teoride hâkim olan anlayış; suç teşkil eden fiil ile kişi arasında bulunması gereken bağı olan “manevî unsur” kavramı, kusur ehliyeti/kusurluluk kavramı ile aynı anlamda kullanılmakta olup, bu nedenle suç işleyen kimseye ceza tahsis edilmesi için kusur yeteneğı yani suçun manevî unsurunun (irade özgürlüğü) olması gerektiğı ifade edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bakınız: M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku-Genel Hükümler*, 315-319.

⁶¹⁸ Enrico Ferri, *Criminal Sociology*, 82-103.

Servet, bu noktalarda Osmanlı Ceza Hukukunun da dahil olduğu klasik okulun sistemine göre konuları ele almıştır. Ancak Kirkor Zöhrab'ın eserine bakıldığında, pozitivist anlayış ile Osmanlı Ceza Hukukunu bazı bağlantı noktalarından bağdaştırmaya çalıştığı görülür. Nitekim kendisi de “ben hukûk-ı cezânın bazı esâslarını, mes’ûliyet ve mücâzât bahislerini îzâh ve muhâkeme edeceğim zaman muhîtin te’sîrini mevzû’ bahs edeceğim” diyerek buna işaret etmiştir.⁶¹⁹ Öncelikle insanın daima iki muhit içerisinde yaşadığını ve bunların insana önemli ölçüde tesir ve nüfuz ettiğini söyler. Bu iki muhitten ilki, *muhit-i maddîdir* ki, bununla içinde yaşadığı memleketin iklimini, coğrafi konumunu, tabiatını kastetmiştir. İkincisi ise *muhit-i manevîdir* ki, bununla insanın mensup olduğu millet, kavim, aile, her gün karşılaşp konuştuğu arkadaşları kasteder.⁶²⁰ Esasen bununla pozitivist ceza hukuku anlayışının bir yansıması olan “insanın suç işlemede irade özgürlüğünün olmadığı, insanın içinde yaşadığı muhitin etkisinin olduğu” şeklindeki görüşün alt zeminini hazırlamaktadır. Daha sonra tüm ilimlerin tasnifini yapar⁶²¹ ve hatta “ulûm ve fûnûnu herkes benim gibi taksim etmez” der, aslında bununla yapmak istediği dönemin öne çıkan ilmî yöntemini ifade etmektedir. Artık bu dönemde ilim ve fennin, aklî ve naklî bilgidan mümkün mertebe uzak tutularak, sadece deney ve gözlemle elde edilen kat’î bilgiye dayandırıldığını, bu yöntemle elde edilen hakikatin aynı şekilde “şahıs ve cemiyete dair konularda” da elde edilmesi gerektiğini savunduğu için istatistiklerin kullanıldığını ifade eder.⁶²² Nitekim bu durum ceza hukuku alanı için de geçerli olup, cürümler ve suçlulara ait yapılan bir takım gözlemler, istatistikler önemli bir yekûn oluşturmuş ve bunlardan elde edilen bilgiler müstakil bir ilim haline gelmiştir (*ilm-i ictimâ’ cezâî/criminal sociology*). Kirkor Zöhrab’ın bundan sonra zikrettiği şu ifadeler oldukça önemlidir: “Bu yeni ilm, eski hukûk-ı cezâyı inkilâba uğrattıyor. Onun kadîm esaslarından bazılarının çürük olduğunu isbât ile hukûk-ı cezâyı yeni bir tarîke sevk ediyor.”⁶²³ Kirkor Zöhrab, Darwin’in tedricî tekâmül fikrinden, özellikle insan vücudunun azaları, aslî azası olan dimağın faaliyetini, yani idrak, his, fıtrat, zekâ gibi tezahürlerinin, insan

⁶¹⁹ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 7.

⁶²⁰ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 5-6.

⁶²¹ İlimleri üçe ayırır:

- 1- Muhît maddîyi tanıtan kısımdır. Bunlar tabîi ilimler ve riyâdiyyeden ibarettir: Kimya, hesap, hendese, cebir, müsellesât, ilm-i heyet gibi ilim ve fenlerdir.
- 2- Muhît manevîyeyi tanıtan kısımdır: Tarih, hukuk, iktisat, ahlak, ilm-i ictimâ’ gibi ilim ve fenlerdir.
- 3- Hayat-ı beşerin ahkâm-ı maddîyesini tarif eden ilimdir. İlm-i hayat (biyoloji), ilm-i ruh (psikoloji), ilm-i vezâif-i aza (fizyoloji), ilm-i teşrih (anatomi), ilm-i beşer (antropoloji), ilm-i terbiye (eğitim), ilm-i terbiye-i etfâl (Pedagoji) gibi ilimlerdir. Bakınız: Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 7.

⁶²² Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 7, 11-13.

⁶²³ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 13.

vücudundaki ırsî ve ârizî noksanlıkların incelendiği antropoloji ilminden (ilm-i beşer) bahseder. Bu gibi incelemelerin suçlular üzerine tatbik edilmesi ile elde edilen sonuçlardan meydana getirilen bilginin oluşturduğu ilim olan ceza antropolojisi (ilm-i beşer-i cezâî), suçlular üzerinde yapılan müşahedeler, muayeneler neticesinde önemli kaideler elde etmiş, bu bilgiler ceza hukukuna da rehberlik etmiştir. Elde edilen bulgulardan biri, suçlunun sahip olduğu fizyolojik özelliklerdir. Örneğin; katillerin çoğunlukla ellerinin kalın ve kısa olduğu, hırsızların parmaklarının ince olduğu görülmüştür.⁶²⁴ Bunları zikreden Kirkor Zöhrab şüphesiz Lombroso'nun etkisinde kalmıştır. Zaten kendisi de suçlular üzerinde gerek antropolojik gerek sosyolojik çalışma yapan isimleri ayrıntılı şekilde zikretmiştir.⁶²⁵

Daha önce de ifade edildiği gibi ceza hukukunda bu yeni anlayış, klasik ceza hukuku anlayışını tamamen değiştirmeyi değil, artan suç oranının önüne geçmek adına çözüm olarak bazı noktalarda değişiklik yapmayı hedeflemiştir. Kirkor Zöhrab, pozitivist ceza hukuku anlayışının uç görüşlerini yumuşatarak, klasik ceza hukuku anlayışı ile arasını bulmaya çalışmıştır. Bu uç noktaların başında gelen “insanın mutlak irade ve ihtiyara sahip olmadığı” görüşü üzerine, Kirkor Zöhrab “insan gerçekten, fizyolojik ve psişik olarak bedeninde olan, maddî ve manevî muhitinde olan çeşitli amillere galebe çalan mutlak irade ve ihtiyara sahip midir, kendi fiillerinin hâkimi mi mahkumu mudur, eğer böyle bir irade var ise herkeste aynı derecede mi mevcuttur” sorularını sorar ve esasen bu tartışmanın Darwin felsefesine dayanan kısmını bir kenara bırakarak, İslam geleneğindeki köklerine iner ve Kaderiyye, Mutezile, Cebriyye itikâdî mezheplerinin irade konusundaki görüşlerine yer verir. Böylece pozitivist ceza hukuku anlayışının irade konusundaki aşırı söylemine şer’î bir zemin hazırlar.⁶²⁶ Bu görüşler içerisinden, insan hareketlerinin bir takım dahilî ve haricî amillerin neticesi olduğunu, yani insanın kendi ırsî özelliklerine ve mizacına, maddî-manevî muhitine ve bazen tesadüflere maruz kaldığını savunan Cebriyye’nin görüşünü ön plana çıkarır.⁶²⁷ Ancak arkasından insan dimağının nasıl çalıştığını, bir harekete dimağda karar verildikten sonra nasıl fiile çıktığını safhalar halinde açıklar (ihtisâs, tehattur, mukâyese ve kuvve-i mümeyyize/temyîz, irâde ve ihtiyâr), bundan amaç; her insanda dimağın aynı çalışmadığını, sayılan bu safhalarının az ya da

⁶²⁴ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 20-22.

⁶²⁵ İtalya’da Lombroso, Ferri, Garofalo, Fransa’da Tarde, Letourneau, Mme Tarnausky, Almanya’da Von Lizst, Hotzen’nin isimlerini zikretmiştir. Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 21-22.

⁶²⁶ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 111-113.

⁶²⁷ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 111-113.

çok çalışmasından kaynaklı olarak cinnet, ateh gibi problemlerin ortaya çıktığını ifade etmektedir.⁶²⁸ Ayrıca yine harici etkenlerin insan dimağında gadap, hiddet, hırs, tamah, şehvet gibi hislerini tahrik ettiğini, bu tahrik ve tesirin ise insanı kötü fiil işlemeye sevk ettiğini, ancak dimağda yer alan bir diğer merkezde mukayese ve temyiz çalıştığını ve nefsi bu fiili işlemekten muhafaza ettiğini, ancak bazen bu merkezin diğerine galip gelerek fiili işlemeye engel olduğunu, bazen ise yenik düşüp suç teşkil eden fiilin ortaya çıktığını söyler ve şöyle devam eder: “Şu tarif eylediğim ahvâlde insanın terbiye-i akliyyesinden yahûd hiss-i hayvânîsinden istediğini kuvve-i mümeyyizesi ile, yani bir “telkin-i nefis” ile “bir dereceye kadar” takviye ve o tarafın galebesini te’min edebilir, fakat bazı ahvâl de var ki, kah kuvve-i mümeyyize ve kah irâde ve ihtiyâr ifâ-yı vazife idemez olur”. Bununla aslında şu hallere işaret etmektedir:

- 1- Kuvve-i mümeyyizenin iki sebepten dolayı daimî olarak görevini yerine getirememesi, aciz kalması hali:
 - Sabâvet (çocukluk) ve şeyhûhetin (yaşlılığın) son raddesi
 - İrsî veya ârizî ma’lûliyet hali
- 2- Kuvve-i mümeyyizenin muvakkat olarak görevini yerine getirememesi hali. Mesela: zehirlenme, sarhoşluk ya da hiddet ve şehvet gibi bir feveran hali.
- 3- İrâde ve ihtiyârın, mücbir sebepten dolayı müstakil ve serbest şekilde görevini yerine getirememesi hali⁶²⁹

Tüm bunlardan, mutlak mesuliyetin, özellikle de ceza mesuliyetinin dayandığı kuvve-i mümeyyize, irade ve ihtiyârın bazen görevini hiç yerine getiremediği, çoğunlukla nâkıs kaldığı, tam anlamıyla görevini yerine getirdiği zamanların ise nadir olduğu sonucuna ulaşır. Ve buradan sonra der ki: Şu hâlde insan fiillerinden mutlak olarak tamamen mesuldür demek doğru olmadığı gibi, asla mesul değildir demek de doğru olmaz. İnsan fiillerinde ne tamamen muhtardır ne de tamamen muztardır. Şüphesiz birçok haricî sâik, yani *esbâb-ı ictimâiyye* ve insan vücudunun terkebâtı, yani *esbâb-ı şahsiyye* insan hareketinin en büyük amilleri olup,

⁶²⁸ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 114-117.

⁶²⁹ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 118-120.

bununla birlikte kuvve-i mümeyyize de etkili olan bir diğer amildir. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde insanın sınırlı bir mesuliyete sahip olduğunu düşüncesini kabul eder.⁶³⁰

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız üzere, pozitivist teorinin cezâî mesuliyet konusundaki yaklaşımını sınırlı mesuliyete dönüştürerek Osmanlı Ceza Hukukuna yerleştirmeye çalışan Kirkor Zöhrab, mesuliyetin varlığına bağlanan cezalandırma konusunu da yeni teoriye uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğinden bahseder. Yeni mesuliyet anlayışı çerçevesinde yeni ceza hukuku sisteminde olması gerektiğini düşündüğü cezalandırılması gereken suçlular şu şekildedir:

- 1- Tesâdüfî mücrim (tesadüfen suçlu olanlar)
- 2- İ'tiyâdî mücrim (suçu alışkanlık haline getiren suçlular)
- 3- Halkî mücrim (doğuştan suçlu olanlar)

Cezaları ise yine üçe ayırır:

- 1- İkâzî ve ihâfî mücazât (ikaz ve korkutma şeklinde cezalandırma)
- 2- İslâhî mücâzât (İslah ederek cezalandırma)
- 3- İhrâcî mücâzât (Toplumdan tecrit edip, uzaklaştırarak cezalandırma)

Sabâvet ve yaştan dolayı hafif mesuliyete sahip olanlara uygulanacak cezalandırma ancak “terbiyesini temin etme” şeklinde olup, esasen bu da cezadan sayılmamaktadır.

“İkaz etme ve korkutma” şeklindeki cezalandırma yöntemi ani bir amilin sevkiyle suç işleyen “tesâdüfî mücrimlere” uygulanır. “İslahî mücâzât” içinde bulunduğu muhitten edinilen alışkanlıkların ve haricî amillerin sevkiyle suç işlemeyi alışkanlık haline getiren suçlular, yani “i'tiyâdî mücrimlere” uygulanır. “İhrâcî mücâzât” ise doğuştan, ırsî sahip olduğu özellikler nedeniyle suç işleyen suçlulara ve ıslah yöntemi ile tedavisi mümkün olmayan derecedeki “i'tiyâdî mücrimlere” uygulanır.⁶³¹

⁶³⁰ Özellikle “sınırlı mesuliyet” konusunda Kirkor Zöhrab, İngiliz Henry Maudsley'in *Crime and Madness* kitabından etkilendiğini söyler. Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 120-121.

⁶³¹ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 252-253.

Esasen pozitivist ceza hukukunda ceza değil, güvenlik tedbirlerinin ön planda olduğunu daha önce söylemiştik. Kirkor Zöhrab da bu konuda suçluları “mücrim” ve “mücrim-i muhtemel” şeklinde ikiye ayırır ve suç işleyen kimselerdeki tehlikenin, muhtemel suçlularda olan tehlikeden daha fazla olduğunu, dolayısıyla bunlar için uygulanacak güvenlik tedbirlerinin muhtemel suçlular için uygulanacak güvenlik tedbirlerinden daha öncelikli olduğunu söyleyerek güvenlik tedbirlerini de kendi içerisinde derecelendirir.⁶³² Ayrıca devletin görevinin suçluyu cezalandırmakla bitmeyeceğini, hapishaneden çıkan kimsenin hiçbir hakarete uğramadan, kötü muameleye maruz kalmayacak şekilde toplumda yerini alması ve çalışması için uygun şartları temin etmesi gerektiğini ifade eder.⁶³³

2.2.İstatistik Çalışmaları ve Kriminoloji

XIX. yüzyılda pozitivist felsefenin bilimsel yöntemlerinin sosyal bilimlerde de uygulanmaya çalışılmasıyla sosyal bilimlerde öne çıkan istatistik çalışmaları, ceza hukuku alanında da görülmüş, birçok ülkede aylık ve yıllık suç istatistikleri hazırlanmaya başlanmıştır.⁶³⁴ Bu istatistiklerde genelde belirlenen tarih aralıklarında her suçun kaç kere işlendiğine dair kayıtlar tutularak sonuç verileri paylaşılmış, bazılarında suç işleyen kimsenin özellikleri hakkında da cetveller oluşturularak bunlardan genel bilgilere ulaşmaya çalışılmıştır.⁶³⁵ Bu durum Osmanlı Devleti’nde de görülmüştür. 1906-1907/1907-1908 (1324-1325) tarihlerinden itibaren merkezden tüm vilayetlere, emri altındaki liva ve kazalara “ihtâr ve izâh” başlıklı bir yazılar gönderilerek beraberinde dağıtılması için cetveller de ilave edilmiştir.⁶³⁶ Esasen bu cetveller, daha önce 28 Teşrînisânî 1295 tarihinde vilayetlerin altındaki birimlere dağıtılması isteğiyle umumî telgraf ile vilayetlere gönderilen cetveller aynı olup, her kaza dahilinde bir ay zarfında vuku bulan suçların o ayın sonunda tanzim olunarak, gönderilen cetvele kaydedilmesi, bu cetvellerin ertesi ayın ilk haftasında kazalar bağlı bulundukları livaya,

⁶³² Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 253-255.

⁶³³ Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 271-272.

⁶³⁴ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/79.

⁶³⁵ Enrico Ferri, *Criminal Sociology*, 51-142; Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 15-18.

⁶³⁶ Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi (DH.EUM.EMN)*, No:43, Gömlek No:20; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi (DH.EUM.EMN)*, No. 73, Gömlek No: 6; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi (DH.EUM.EMN)*, No. 97, Gömlek No:93; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi (DH.EUM.EMN)*, No. 16, Gömlek No:14; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi (DH.EUM.EMN)*, No. 12, Gömlek No:56. DH.EUM.EMN, DH.EUM.AYŞ, DH.EUM.ADL, DH.EUM.MKT fonlarında bulunan, devletin birçok vilayet, kaymakamlık, sancaklarında kaydedilen cetvellerin bir üst merciye irsal edilmesine dair binlerce belgeye rastlanmaktadır.

livada doldurulacak bir cetvelle birlikte tüm kazalardan gelen cetveller tanzim edilerek bir hafta içerisinde livalar bağlı bulunduğu vilayete, vilayetler de yine doldurulacak ayrıca bir cetvelle birlikte gelen tüm cetveller birleştirilerek bir hafta içerisinde Dâhiliye Nezareti'ne göndermeleri istenmiştir.⁶³⁷ Böylece her bir yerel birimde hangi suçun, kaç kere işlendiği izlenebilmekte, ayrıca merkezde toplanan tüm cetvellerden genel yargılara ulaşılmaktaydı (Bakınız: Ek-2 ve Ek-3). Bu durumun, Tanzimat sonrası taşradan istenen cinayet jurnalleri ile birlikte düşündüğümüzde, aslında Osmanlı'nın çok daha öncelerden taşrada yer alan en küçük birimden en büyük birime doğru kademeli olarak gönderilen ve nihayetinde merkezde toplanan suç ve ceza kayıtlarına benzediği görülecektir.⁶³⁸ Ancak Osmanlı önceleri hazırlattığı jurnallere suçluların ve mağdurların isimleri, işlenen suç ve davanın hangi aşamada olduğu kaydedilir ve tamamen farklı bir amaç için kullanılırdı. Oysa pozitivist felsefenin sosyal bilimlerde uygulanmasının bir tezahürü olan bu istatistiksel cetvellerde hangi suçun kaç kere işlendiği ya da suçlunun sahip olduğu özelliklere dair bilgiler kaydedilmekte, ilk defa vilayetlerin nüfuslarını nispet alınarak buralardan gelen kayıtlarla istatistikler çıkarılmakta, suçlara dair istatistiksel haritalar oluşturulmaktadır. (Bu amaçla hazırlanan bir harita için bakınız: Ek-4)

Hangi suçun kaç kere işlendiği ile ilgili cetvellerin dışında, bir de suçlunun sahip olduğu özelliklerin kaydedildiği cetveller hazırlanmıştır. Osmanlı'da daha çok 1911-1912 (h. 1329-1330) tarihlerinden itibaren hazırlanmaya başlanan bu tarz cetvellerde, hapisanelerde bulunan mahkûmlara ait çeşitli bilgilerin kaydedildiği görülmektedir. Bu cetvellerde, mahkûmun işlediği suçun cinayet, cünha veya kabahat nev'inden hangisinin olduğu, aldığı ceza, suçlunun cinsiyeti, Müslüman mı gayrimüslim mi olduğu, hangi milletten, hangi meslek grubundan, kaç yaşında olduğu ve okuma-yazma bilip bilmediği gibi detaylı bilgiler kaydedilmiştir. (Bakınız: Ek-5)

Mahkûmlar üzerinde yapılan bu araştırmaların tarihi XIX. yüzyılın ilk çeyreğine kadar geri gider. XIX. yüzyıl başlarında Lavater, Gall, Pinal, Esquirol gibi ilk pozitivist isimler, 1830 yılında Louis-René Villermé Fransa'da, 1833 tarihinde André Guerry Fransa'da, 1835'te Quetelet Hollanda'da ve 1860 yılında Henry Maudsley İngiltere'de, 1868 yılında Prosper Despine Fransa'da suçlunun kişiliği ve bulunduğu ortam şartları ile suçu işlemesi arasındaki

⁶³⁷ *Düstûr I. Tertip*, I. Zeyl, 11.

⁶³⁸ Osmanlı bu jurnalleri, taşrayı elde tutmak için kullandığını daha önce üçüncü bölümde zikretmiştik.

ilişkiyi açıklama adına suçlular üzerinde birçok araştırma yapmışlardır. Bunlara elbette XIX. ikinci yarısında İtalya’da bu şekilde istatistiksel çalışma yapan Casare Lombroso, Raffaello Garofalo ve Enrico Ferri’yi de eklemek gerekir.⁶³⁹ Bu araştırmalarda kullanılan yöntem daha önce de ifade edildiği gibi istatistik olup, deney ve gözlem yöntemine sahip pozitivistin, diğer birçok alanda başarı sağlaması ve kesin bilgi elde etmesi, sosyal bilimler alanındaki araştırmacıları da kesinliğe ulaşma konusunda inceleme ve gözlem yöntemi olan istatistik çalışmalarını bu alanda uygulamaya sevk etmiştir.⁶⁴⁰ Ceza hukuku alanında XIX. yüzyılın başından itibaren yapılmaya başlanan, yüzyılın ikinci yarısından itibaren hız kazanan bu istatistiksel bilgiler zamanla kriminoloji ilminin doğmasında ve gelişmesinde önemli katkı sağlamıştır.⁶⁴¹ Bu benzer sürecin Osmanlı’da da işlediği görülür. Nitekim 1898 (1315-1316) tarihinde Fransa polis nezaretinden kriminoloji uzmanı M. Fougust getirtilerek, Zabtiye Nezaretinde ilgili memurlara “cinayet erbabının eşkâl usulü” hakkında gerekli ilmin öğretilmesi istenmiştir.⁶⁴² Esasen gerek bu bilgidен gerekse Osmanlı sınırları içerisinde işlenmiş suçların nüfusa nispetle oranını gösterir haritanın 1898 (1315-1316) tarihinde hazırlanmasından anlaşılmaktadır ki, pozitivistin kavram ve yöntemlerinin Osmanlı’da varlığı, İttihat ve Terakki’nin hükümet başına geçme tarihi olan 1908 senesinden çok daha önce başlamıştır. Nitekim 1907 ve 1908 tarihlerinde basılan iki ceza hukuku kitabı, daha önceki senelerin ders notlarından hazırlandığı bilgisiyle birlikte değerlendirildiğinde, yine ceza hukukundaki bu etkinin daha önceden başladığına başka işaret eder. Ancak şu bir gerçektir ki, İttihat ve Terakki ile birlikte pozitivistin etkisi birçok alanda olduğu gibi ceza hukuku alanında da daha belirgin hale gelmiştir. Aşağıda ceza hukuku alanında birçok hukukî düzenlemeler yaptıklarına tanık olunacaktır.

⁶³⁹ Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984), 3-6.

⁶⁴⁰ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazârî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/80.

⁶⁴¹ Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji*, 2-8.

⁶⁴² Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Hariciye Nezâreti- Sofya Sefareti (HR:SFR.4)*, No.565, Gömlek No.

جدول ۱	
[۱]	
۳۱۶ و ۳۱۷ سنلرنده ممالك عثمانیه وقوع بولان جرائمه دائردر	
نوع جنایات	مقدار محکومین سنه ۳۱۶ ۳۱۷
جرح و ضرب شدید و قطع عضو	۴۵۹ ۴۱۹
میعین قاتل	۱۸۴ ۱۷۳
قطع طریق	۶۸۵ ۶۵۷
مهر، قوالم، اوراق رسمیه ساخته کارانی	۸ ۱۱
سرقت	۱۸۳۹ ۲۵۹۸
جبراً قتل شلیع و جبراً بالغه قاجیرمق	۱۳۰۳ ۱۰۳۹
یکون	۱۲۷۶۳ ۱۱۲۱۷

جدول ۲	
[۲]	
۳۱۶ و ۳۱۷ سنلرنده ممالك عثمانیه وقوع بولان جرائمه دائردر	
مقدار محکومین	سنه ۳۱۶ ۳۱۷
جنسیت محکومین	۱۲۶۴۹ ۱۱۱۲۲
ذکور	۱۱۴ ۹۵
استنان محکومین	۱۸۶۶ ۱۵۰۹
بکریدن دون	۱۸۳۳ ۷۸۳۴
« قرقه قدر	۱۰۶۵۸ ۱۰۱۸۴
درجه معلومات محکومین	۱۱۸ ۱۰۱
مأمورین، اطبا، تلین	۳۰۷ ۳۶۰
اصحاب عقار	۱۸۲۱ ۱۷۶۸
صفت و صنعت	۷۶۰۶ ۶۶۵۶
زراع	۱۱۴۳ ۹۶۷
اصناف	۱۲۳۶ ۱۰۵۸
ایشیز	

Ek-2: Sağ tarafta 1316 ve 1317 senelerinde Memâlik-i Osmânî'de vuku bulan cürümlere ait bir cetvel yer alırken, sol tarafta 1316 ve 1317 senelerinde Memâlik-i Osmânî'de vuku bulan cürümleri işleyen mücrimlerin özelliklerine ait bir cetvel yer almaktadır.

او چون یکی آنی نه می شناسد اینها را به قدری با طرفین رساند و از همه گرفت
ایده و کلامی و به ملک اشیاء و قدری ساطع و خوشی را با به علاوه نامور

OSMANLI ARŞIVI
Dİ. EUM. THE
97 93 2

Ek-3: 1326 senesi mayıs ayında Dersaadet'te işlenen suçların cinsi ve sayısını gösteren cetvel

[illegible]

DH.MB.HPS 1330.C.3

2

ابن شقيق جدد وليد

مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									
مجلس شورای ملی									

BAŞBAKANLIK
OSMANLI
ARŞİVİ

OSMANLI ARŞIVI
DH.MB.HPS.M

16

(a)

2.3.Bazı Hukukî Düzenlemeler ve Ceza Kanunu Layihası

İttihat ve Terakkî Fırkası'nın, 1908'de yapılan seçimleri kazanmaları ile hükümetin başına geçmelerinin ardından sahip oldukları ideoloji doğrultusunda bir dizi hukukî düzenleme yaptıkları görülür, özellikle 1909'da Kanûn-i Esâsî'de yapılan değişikliklerle yeni bir düzen inşa etme konusunda oldukça isteklidirler. Pozitivist felsefenin ve terimlerinin hâkim olduğu bu düzenlemelerde, toplum “sosyal organizma” olarak görülecek, bu organizmayı koruma adına ona zarar veren her şey bir hastalık olarak kabul edilerek, tedavi edilmesi için bilimsel yöntemlerden faydalanılması gerektiği düşünülecektir.⁶⁴³

İttihat ve Terakkî'nin yönetime gelmesinden sonraki süreçte ceza kanununda değişikliğe gidilen maddeler arasında, genel hükümler kısmında yer alan cezaî mesuliyetle ilgili 40. Maddede yapılan önemli değişiklik ve 42. Maddeye yapılan zeyil dikkatleri çeker. Genel olarak buluştan önce cezaî mesuliyeti ve buna bağlı olarak bu durumdaki mücrime ceza tayin edilip edilmeyeceği, edilecekse ne şekilde ve hangi ceza verileceği hususlarının düzenlendiği 40. Maddede; hadd-i buluşa ulaşmayan bir mücrimin işlediği suçtan dolayı cezaya müstahak olmayacağı, kuvve-i mümeyyize ashabından değil ise kefaletle peder ve validesine veya akrabasına teslim edileceği, kefalet verilmediği takdirde polis gözetiminde ıslâh-ı nefis zımında bir müddet hapsedileceği ifade edilmiştir. Mücrim buluşa ermemiş ancak mürâhık ise (yani fiil ve amelinin neticesinin bir cürüm olacağını fark ve temyiz eden kimse) taammüden işlediği suçun derecesine göre hapis cezası ile cezalandırılacağı, ancak baliğ bir kimseye göre cezasının daha hafif olacağı ifade edilmişti.⁶⁴⁴ Mezkûr 40. Madde, 6 Cemâziyelâhire 1329- 22 Mayıs 1327/1911 tarihinde değiştirilerek bu yeni halinde; cürmün işlenmesi sırasında on üç yaşını tamamlamamış olanların kuvve-i mümeyyizeden mahrum olmaları nedeniyle işledikleri suçtan mesul olmayacakları, ancak cünha mahkemesi hükmüyle ebeveyn veya velî veya vasîlerinden taahhüt alınarak bunlara teslim edilecekleri veya rüş yaşını tecavüz etmeyecek bir müddet terbiye olması için bir ıslahhaneye gönderileceği ifade edilmiştir. Eğer mücrim on beş yaşını tamamlamamış ise işlediği suçtan dolayı ıslah-ı nefis için haklarında işledikleri suçun nev'ine göre çeşitli sürelerden oluşan hapis cezası tayin edileceği söylenmiştir. Eğer mücrim

⁶⁴³ M. Şükrü Hanioğlu, *The Young Turks in Opposition* (New York: Oxford University Press, 1995), 201-204; M. Şükrü Hanioğlu, *Bir Siyasal Örgüt Olarak Osmanlı İttihad ve Terakki Cemiyeti ve Jön Türklük (1889-1902)* (İstanbul: İletişim Yayınları, 1985), 53, 69.

⁶⁴⁴ 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu 40. Madde için bakınız: *Düstûr I. Tertip*, 1/408.

on sekiz yaşını tamamlamamış ise haklarında tayin edilecek ceza yine suçun nev'ine göre çeşitli sürelerden oluşan hapis cezası olacağı, ancak bu hapis cezasının on beş yaşını geçip, on sekizine ulaşmayanlar için tayin edilen hapis cezasından daha ağır olacağı ifade edilmiştir.⁶⁴⁵ Dikkat edilirse madde önceki haline göre daha detaylı olarak düzenlenmiş ve on üç, on beş ve on sekiz şeklinde yaş sınırları belirlenerek, mücrimin kuvve-i mümeyyizesinin olmadığı gerekçesi ile hakkında ceza tayin edilmediği yaş sınırı on üçe kadar yukarı çekilmiştir, böylece cezâî mesuliyet alanı daraltılmış, mesuliyeti olan birey sayısı azaltılmaya çalışılmıştır. Ayrıca maddede on üç yaşını tamamlamamış suçlular için hapishane yerine ıslahhaneler tesis edildiğine işaret edilmiş ve burada terbiye olmaları, on beş ve on sekiz yaşını tamamlamamış olanların hapishanede ıslâh-ı nefis edilmeleri amaçlanmıştır. Daha önce Kirkor Zöhrab'ın da ifade ettiği gibi suçlunun durumuna göre farklı aşamalardan oluşan cezalandırma türleri düzenlenmiştir.

1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 41. Maddesi'nde mücrim, suçu işlediği sırada cinnet halinde ise cezadan muaf olacağı, 42. Maddesinde mücrim rızası olmayarak, mecburen suç işlemesi halinde yine cezadan muaf olacağı ifade edilmiştir. 6 Cemâziyelâhire 1329- 22 Mayıs 1327/1911 tarihinde 42. Maddeye yapılan zeyilde, bir kimsenin gerek kendisinin gerekse başkasının nefsine veya ırzına taarruz vuku bulduğunda def etmek için işlediği fiilin suç sayılmayacağı, yağma ve sirkat sırasında, başka bir şekilde def etmeleri mümkün olmadığı hallerde mal sahibinin kendisini müdafaa ve malını muhafaza etmek amacıyla işlediği fiilin de suç sayılmayacağı ifade edilmiştir.⁶⁴⁶ Bu mahiyetteki maddelerin sayısı artırılarak aslında yapılmak istenen, pozitivist ceza teorisinin sahip olduğu *suç işlemede asl olanın, failin mesuliyetinin olmaması olup, mesuliyetinin olması hallerinin istisna olduğu* anlayışını yerleştirilmeye çalışmak olduğu görülür.⁶⁴⁷

İttihat ve Terakkî sonrası ceza hukukunda değişime uğrayan kısımlardan bir diğeri ise hapishanelerdir, bu konu hakkında bir dizi düzenleme yapılmak istenmiştir. Genel olarak ifade edecek olursak, hapishaneleri, devleti sosyal anlamda yapılandırma planlarında bilimsel

⁶⁴⁵ 40. Madde'nin yeni hali için bakınız: *Düstûr II. Tertip*, 3/ 439-440.

⁶⁴⁶ 42. Madde Zeyli için bakınız: *Düstûr II. Tertip*, 3/ 440.

⁶⁴⁷ Nitekim Kirkor Zöhrab da "cerâimde fâil için mesûliyet istisnâdır, asl olan adem-i mesûliyettir" demiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 120-121.

yöntemler kullanmanın test edildiği bir laboratuvar olarak görmüşlerdir.⁶⁴⁸ Öncelikle 7 Cemâziyelâhire 1329- 5 Mayıs 1911 tarihli Adliye ve Mezâhib Nezâreti Nizamnâme-i Dâhilîsi'nde hapishane sisteminin incelenerek yeniden yapılandırılması, ıslah evlerinde ve hapishanelerdeki mahkumlara uygulanan *tedâbir-i ıslâhiye* hakkında ayrıntılı raporlar hazırlanması istenmiştir.⁶⁴⁹ 1912 yılının Nisan ayına kadar söz konusu hapishane istatistikleri toplanmış, analiz edilmiştir. Bu çalışma Osmanlı hapishanelerinde o güne kadar yapılmış en kapsamlı istatistik araştırması olup,⁶⁵⁰ bu çalışma üzerine kapsamlı bir reform programı hazırlanmıştır. Bu bağlamda ele alınan reform başlıkları içerisinde; mahkumların bir sanata özendirilmesi, hatta belediyeye ait işlerde ve hükûmete ait inşaatlarda istihdam edilerek üretime katkıda bulunmaları, gardiyanların eğitilmiş olması gerektiği bu nedenle Avrupa'da bulunan örneklerle uygun olarak bir gardiyan okulu açılması gerektiği, tamamı aynı mimarî modele göre yapılmış birçok hapishane inşaatına başlanması gibi yapılması planlanan konular vardır. Ancak birçoğu bütçe yokluğu ve daha sonra araya giren savaşlar nedeniyle yapılamamıştır.⁶⁵¹

İttihat ve Terakkî Cemiyeti döneminde ceza hukuku alanında yapılmak istenen en köklü icraat şüphesiz yeni bir ceza kanunu hazırlanmasıdır. II. Meşrutiyet'ten sonra Adliye Nâzırı Manyasîzâde Refik Bey tarafından bazı çalışmalar başlatılmış, sonraki Adliye Nâzırı Nazım Paşa tarafında da sürdürülmüştür. Ancak her ikisi de çok kısa süre görevde kaldıkları için bu çalışma neticeye ulaşamamıştır. Daha sonra Adliye Nâzırlığına atanan Necmeddin Molla Bey İtalyan Ceza Kanununu, Fransızcadan tercüme ederek yeni bir ceza kanunu lâyihası hazırlamıştır.⁶⁵² Meclis-i Mebusan'a gönderilen lâyiha, kısa bir süre sonra meclis zabıtlarına geçmeden geri çekilmiştir.⁶⁵³ Bunun sebebi, 22 Mayıs 1327 (1911) tarihinde 1858 tarihli Ceza

⁶⁴⁸ Kent Schull, "Tutuklu Sayımı: Jön Türklerin Sistemik Bir Şekilde Hapishane İstatistikleri Toplama Çalışmaları ve Bunların 1911-1918 Hapishane Reformu Üzerine Etkileri", *Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar*, Ed. Noemi Levy/Alexandre Toumarkine (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2007), 213-232.

⁶⁴⁹ *Düstûr II. Tertip*, 3/ 467-469.

⁶⁵⁰ İstatistiklere göre hapishanelerde toplam 28.000 hükümlü bulunmaktaydı. Kent Schull, "Tutuklu Sayımı: Jön Türklerin Sistemik Bir Şekilde Hapishane İstatistikleri Toplama Çalışmaları ve Bunların 1911-1918 Hapishane Reformu Üzerine Etkileri", 213-214, 232.

⁶⁵¹ Yasemin Saner Gönen, "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı", *Hapishane Kitabı*, ed. Emine Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun (İstanbul: Kitabevi Yayınları, 2005), 175-183; Ebubekir Sofuoğlu, "Osmanlı Hapishanesinde İslah ve Fırar Teşebbüsleri", *Hapishane Kitabı*, ed. Emine Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun (İstanbul: Kitabevi Yayınları, 2005), 166.

⁶⁵² Affan Osman, "Devlet-i Aliye-i Osmaniye Hukuk-ı Cezasının Esasıyla Terakkiyat-ı Tedriciyesi", *Muhamat* 6 Cemâziyelâhir 1330-10 Mayıs 1328 (1910), 11/328.

⁶⁵³ Yusuf Ziya Bey, "Kanun-ı Ceza Lahiyasının Hudud-ı Asliyesi", *Ceride-i Adliye* 1. Sene, Sayı:4, 17 Kânûnî's-sânî 1325, 137.

Kanunu’nda yapılan esaslı değişikliklere dair Adliye Nezâreti tarafından hazırlanan Esbâb-ı Mûcibe Lâyihasında şu şekilde açıklanır:

“Vakıa kânun-ı cezâ-yı hâzırın külliyyen ve esaslı bir suretle tebdîl ve tecdîdi içün Nezâret-i Adliyece sarf-ı mesâiden geri durulmamış ve ez-cümle bazı kavânîn-i mükemmel-i cezâiyeden istifâde edilerek müstakil ve başlı başına bir kânun lâyihası dahî vücuda getirilmişse de lâyiha-i mezkûrenin her vech ile mükemmel ve ahvâl ve ihtiyâcât ile müterâfık olması içün peyderpey tedkîkât-ı ciddiye ile ıslâhına ihtimâm edilmekte olub, ancak ikmâli zamana mütevakkıf olduğu gibi ikmâl edilip de Meclis-i Âlî-i Umûmiye takdim edilse bile beş yüz maddeyi tecâvüz etmesi muhtemel ve pek çok münâkaşât-ı ilmiyyeyi davet eylemesi tabîi bulunan böyle mühim bir kanûnun Meclis-i Mebûsân ve Ayan-ı Heyet-i Umûmiyesince müzâkere ve kabulü dahî senelere ıftirâk edeceği şüphesizdir. Halbuki kanûn-ı hâzırın noksanı günden güne kendini izhâr ve ihsâs ederek vukua gelmekte bulunan bir çok cerâim cezâsız kalmakta ve bundan emniyet ve asâyîş-i memleket müteessir olmakta bulunduğu gibi felsefe-i cezâyı taalluk eden bazı kavâid-i âdile-i nazariyenin fîkdânından nâşî ya adaleten istihkâk peydâ edilen cezâdan fazla mücâzât hükmolunmak sûretiyle hukûk-ı adli hakkâniyet tecâvüz edilmekte yâhud mücâzât-ı kanûniyenin hıfvetinden nâşî erbâb-ı cerâim cür’etyâb olarak hukûk-ı amme ihlâl olunmada berdevâmdır. Maruz-zıkr lâyiha kemâliyel ıslâh olunarak Meclis-i Umûmiye takdim edilip de ba’d-e’l-münâkâşa şekl-i kanûnı iktisâb edinceye kadar ahvâl-i hâzırının devamı câiz olamayacağından buna çaresiz olacak bazı tedâbîr ittihâzı ehem ve elzem görülmüş ve bundan dolayı kanûn-ı cezâ-yı hâzırın bazı mevâdının tadîl ve ıslâhı ve bazı mevâdının tay ve ihrâcı veya mücâzât-ı mürettebenin teşdîdi ve bazı ilâveler tertîbi suretiyle şimdilik ihtiyacımıza mümkün mertebe muvâfık bir tarza kalbi münâsib görülmüştür”⁶⁵⁴

Buradan anlaşılmaktadır ki, lâyiha her ne kadar mükemmel bir şekilde hazırlanmış olsa da her açıdan eksiklerinin tamamlanması ve ihtiyaca uygun olarak düzenlenmesi için üzerinde çalışılmaya ihtiyaç duyulmakta, bu şekilde hazırlanıp meclise sunulsa dahi beş yüz küsur maddenin ilmî müzakereler neticesinde kabul edileceğinden oldukça uzun süreceği için meclisten geri çekilmiştir. Dikkat çeken başka bir nokta, mevcut ceza kanunundan duyulan rahatsızlık ve ihtiyacı karşılayamadığı şeklindeki ifadelerdir. Esasen yeni bir ceza kanununa ihtiyaç duyulduğu ve bu yapılan kadar bu değişikliklerle idare edileceği dile getirilmiştir. Bundan sonraki süreçte lâyihanın tekrar gündeme gelmesi ve üzerinde çalışılması için imkân bulunamayacak, ancak Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra bu ihtiyaç tekrar gün yüzüne çıkacaktır.

⁶⁵⁴ *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, I. Devre, III. İctima, III. Cilt, XXXXX. İnikâd, 17 Şubat 1326, 4.

Esasen bu ceza kanunu lâyihasının meclisten geri çekilmesinin sebebi olarak maddelerin ihtiyaca uygun şekilde düzenlenmesinin zaman alması gerekçe gösterilmişse de arka planında mezkûr ceza kanununun farklı bir felsefî alt yapıya sahip olması ve bunun bir sonucu olarak yürürlüğe girmesi halinde birçok farklı kurumsal düzenlemelere ihtiyaç duyuyor olması da yer almalıdır. 1910 tarihli Ceza Kanunu Lâyihası'nın kaynağı, bilindiği üzere 1889 İtalyan Ceza Kanunu'dur (Zanardelli Yasası olarak da bilinir). Bu ceza kanunu, her ne kadar Klasik Okulun geldiği en mükemmel nokta olarak kabul edilse de, aslında cezaî mesuliyet konusunda sınırlı mesuliyeti benimseyen, ceza konusunda önceki anlayışı kaldırarak suça değil suçlunun sahip olduğu özelliklere göre cezanın belirlendiği bir anlayışa sahip, cezalandırmayı toplumsal savunma aracı olarak ve suçluyu da bu toplumsal organizmaya zarar veren bir hastalık olarak kabul eden, bunun için suçlunun tedavi edilip topluma kazandırılması ve güvenlik tedbirlerini ön planda tutan klasik ile pozitivist anlayışı birbirine bağdaştırmaya çalışan, yarı pozitivist bir kanundur.⁶⁵⁵ Bunun için lâyihanın, ceza ehliyeti ile alakalı 45 ila 60. Maddelere bakmak, kalebend-kürek gibi cezaların kaldırılarak hapisane şartlarının yeniden düzenlendiği, hapis cezasının mahkumların imalathanelerde ve umurun faydasına olacak işlerde çalıştırılması şeklinde yeniden düzenlendiği 11 ila 25. Maddelere bakmak yeterli olacaktır.⁶⁵⁶

Lâyiha ile ilgili dikkat çeken noktalardan biri, mukaddimesinde yer alan “hukuk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir”⁶⁵⁷ şeklindeki ifadedir:

“Doğrudan doğruya hükümet-i aliyyede vukû’ bulan cerâimin icrâ-yı mücâzât-ı devlete âit olduğu gibi bir şahs aleyhinde vukû’ bulan cerâimin asâyîş-i umûmîyi ihlâl eylemesi ciheti dahî kezalik devlete âid olduğundan ta’yîn ve icrâsı şer’an emr-i ululemre âid olan ta’zîrin ta’yîn-i derecâtını dahî işbu kanunnâme mütekeffil ve mutazammın olub ancak her halde şer’an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir”

Bu ifadenin benzeri, 1858 Ceza Kanunu 1. Maddede yer almıştır. Ancak ilginç olan nokta, lâyihanın içeriğinde “eşhâs aleyhindeki cerâim” ile ilgili 9. Bâb’a bakıldığında katl-i nefis ile ilgili kısmın İtalya Ceza Kanununda olduğu şekilde yer almasıdır.⁶⁵⁸ Bu durum henüz kanun üzerinde çalışılmadığından kaynaklanabileceği gibi, kanunun dayandığı pozitivist felsefe ile

⁶⁵⁵ Nitekim Kirkor Zöhrab da sahip olduğu pozitivist ceza hukuku anlayışından bahsederken, bu anlayış doğrultusunda yeni bir Lâceza kanunu yapılacağından bahsetmiştir. Bakınız: Kirkor Zöhrab, *Hukuk-ı Ceza*, 121.

⁶⁵⁶ Ceza Kanunu Layihası, Adliye Nezareti, 6-11.

⁶⁵⁷ Ceza Kanunu Layihası, 3.

⁶⁵⁸ Ceza Kanunu Layihası, 112-114.

şer’î hukukta kısas konusunda şahsa verilen hakla taban tabana zıt olmasından dolayı kanunun içerisine yerleştirilememiş olmasından da kaynaklanabilir. Layihanın meclisten geri çekilmesine bu saydığımız maddeler neden olmuş olabilir.

Pozitivist bir ceza kanunu yürürlüğe koymak için devletin gerekli cezalandırma alt yapısına sahip olması gerekirdi. İttihat ve Terakkî’nin hapisanelerin ıslahı ve yeniden düzenlenmesi konusu üzerinde durmalarının arkasında yatan sebep, lâyihası hazırlanan ceza kanununu yürürlüğe koymak için uygun şartları hazırlamak olmalıdır. Ancak devletin imkanlarının elverişsiz olması, yukarıda da ifade edildiği gibi yapılmak istenen reformlar konusunda tam bir başarı elde edilememesine neden olmuştur.

Esasen bu durum, iktidar-ceza hukuku ilişkisinin her zaman doğru orantılı olamayacağını da önemli bir kanıttır. Çünkü hukukun kendi iç dinamiği, maddelerin dayandığı bir felsefe, bu felsefenin sahip olduğu ana ilkeler ve suç-ceza anlayışı vardır. Vicdanlarda kabul gören bir kanun değişikliği için mevcut şartların tüm bu saydıklarımızla da uyum içerisinde olması gerekir. Dahası sahip olunan ceza hukuku anlayışını yansıtan gerekli kurumsal alt yapının da bu değişim için hazır olması gerekir. Gerek zihinsel gerek kurumsal alt yapı oluşturulmadan sadece maddî hukuk bağlamında bir değişiklik yapılması kabul edilemez bir olgudur.

1306 senesinde Nazaret Haçeryan “bir şeyde esas ittihâz olunan asıl mukaddemât ne ise, furû’ ve netâyici de ona ibtinâ eder” şeklindeki kaide ile, Osmanlı’nın gerek ceza kanununda gerekse ceza muhakeme usulü kanununda Fransa kanunlarını takip ettiğini, dolayısıyla Fransa Ceza Hukukunda hangi nazariyat ve usuller⁶⁵⁹ kabul edildi ise, Osmanlı Ceza Hukukunda da aynıısının kabul edilmesi gerektiğini söylemiş, bu konuda Fransa’nın takip edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁶⁰ 1316 yılında Mehmed Azîz de benzer hususa dikkat çekerek; yabancı müelliflerin hukukî meseleler hakkında serdettikleri görüş ve nazariyelerden, Osmanlı’nın sahip olduğu idarî teşkilat, milli adetlere uygun olanının seçilmesi gerektiğini ifade eder. Buradan anlaşılmaktadır ki, mehzaz kanunun tabi olduğu okul içinde kalarak çözüm

⁶⁵⁹ Farklı usul ve nazariyat ile kastedilen, Avrupa’da tartışılmaya başlanan “cezalandırmanın aslının neye dayandığı” konusunda farklı felsefî fikirler ortaya atılmış, bunlar daha sonra Sözleşmeciler, Faydacılar, Adaletçiler, Uzlaştırıcılar şeklinde isimlendirilmiştir, bunlar klasik teorinin farklı cepheleri şeklinde kalmış, daha sonra klasik anlayışta yer alan bazı noktaları eleştiren pozitivist teori ortaya çıkmıştır, esasen “klasik okul” şeklindeki adlandırma pozitivist felsefeye aittir. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 1/ 61-83.

⁶⁶⁰ Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 5.

bulma konusu, Osmanlı ceza hukukçuları arasında gündeme gelen bir konu olup özellikle bazı hukukçuların bu konuda bir usul geliştirerek, bu anlamda omurgalı bir ceza hukuku yapısı oluşturmaya çalıştıkları ve bunu korumaya çalıştıkları görülür. Bu şekilde anlayışa sahip ceza hukukçularının var olmaları, (her ne kadar Kirkor Zöhrab ve Servet gibi farklı bir okulun ceza hukukunu benimseyen hukukçular da var olsa) ceza hukuku felsefesinde farklı bir zemine geçmeyi zorlaştıran etkenlerden biri olarak değerlendirilebilir. Ancak şu bir gerçektir ki, pozitivist ceza hukuku anlayışı Osmanlı'nın son döneminde hukukçular nezdinde yer bulmaya, artık derslerde okutulmaya, üzerinde konuşulmaya başlanmıştı. Hatta pozitivist felsefenin sosyal bilimlerdeki yöntemi olan istatistik birçok alanda ve ceza hukuku alanında kullanılmakta, yine kriminoloji konusunda adımlar atılmaktaydı. Nitekim İttihat ve Terakkî ile bu felsefe ivme kazanmış, ceza hukuku alanında daha somut adımlar atılmaya başlanmıştır. Ancak yine de değişim için uygun ortam hazır değildi, bunun için 1926'ya kadar beklemek gerekecekti.

2.4.1926 Tarihli Ceza Kanunu'nun Kabulü

1920 sonrası yeni siyasi hayatına başlayan Türkiye Cumhuriyeti, bir dizi reforma sahne olmuştur. Bu reformlardan belki de en önemlisi 3 Mart 1924'te hilâfetin ilga edilmesidir. Hilafet ilga edildiği gün, Şer'iyye ve Evkâf Vekâletinin, medreselerin kaldırılması kararları da alınmıştır. Kısa bir süre sonra 8 Nisan 1924 tarihinde Şer'iyye Mahkemeleri kapatılacaktır.⁶⁶¹

Hilafetin kaldırılmasından doğrudan etkilenen alanların başında ceza hukuku gelmiştir. Had ve kısas dışında ululemrin takdirine bırakılan ta'zîr alanı, 1858 Ceza Kanunu 1. Madde'de yer alan “ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ululemre ait olan ta'zîrin ta'yîn-i derecâtı dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olub” şeklindeki ifadede de anlaşıldığı üzere kanunname şeklinde düzenlenmişti. Cezalandırma hakkı emr-i ululem olan halifeye ait iken hilafetin kaldırılması ile bu hak devlete verilmiş, böylece bir kanuna şer'îlik vasfını veren, diğer bir söylemle kanunu şer'an meşru kılan etken kaldırılmıştı. Bu noktada XIX. yüzyılın başından itibaren ceza hukuku kitaplarında yer alan “devletin cezalandırma hakkının kaynağı nedir” sorusu ile ilgili birçok farklı nazariyeye yer verilmesi akla gelmektedir.⁶⁶² Neredeyse dönemin

⁶⁶¹ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, haz: Ahmet Kuyaş (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006), 475-520.

⁶⁶² Bu konuda Avrupa'da o dönem yer alan nazariyyatlar kısaca şu şekildedir: 1- İntikam Nazariyyatı, 2- Müdâfa-i Meşrûa Nazariyyatı, 3- Mukâvele-i İctimâiyye Nazariyyâtı, 4- Hakk-ı Mücâzât Heyet-i İctimâiyyeden Münbeis Olduğuna Dair Nazariyyat. Bu sonuncusu da kendi içinde üçe ayrılmıştır: 1- Devletin mücâzât hakkı sarf-ı adalet kaidesine müsteniddir,

tüm ceza hukuku kitaplarının girişinde yer alan bu nazariyeler konusunda Tıngır Simon diğerlerinden farklı olarak şunu söylemiştir:

“Efkâr-ı âcizâneme göre asl-ı esâsı cihet-i hâmisinin doğrudan doğruya hiçbiridir. İtikâdımca mücrimin tahakkuk iden cürmüne nisbetle ceza ta’yîni hakkında hükümete selâhiyeti doğruca taraf-ı ilahiyeden makâm-ı saltanat hilâfete virilmiş bir salâhiyet-i mukaddise olub binâenaleyh menba-ı hakîkîsi adâlet-i sahîha olduğu gibi ânın mîzân-ı ma’nevîsi dahî yed-i müeyyed hazret pâdişâhiye tedvî’ olunmuştur.”⁶⁶³

Buradan anlaşılmaktadır ki, cezalandırma hakkının devlete ait olduğunu kabul eden bu nazariyeler ceza hukuku literatürüne çok erken tarihten itibaren yerleşmiş, hukukçular arasında Osmanlı yapısına göre değerlendirilip değiştirilmemiş, itiraz edilmemiştir. Özellikle II. Meşrutiyet’ten sonra padişahın görev ve yetkilerinin yeniden tanımlanması gerek siyaset gerek hukuk alanında devlet-hükümet kavramlarına vurgunun artması yüzyılın sonunda gelinecek çizgi için önemli bir alt yapı hazırlamaktaydı.

1910 tarihinde uygun şartlar olmadığı için meclisten geri çekilen Türk Ceza Kanunu Lâyihası, 21 Aralık 1925- 21 Zilhicce 1341 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kuruluna gelmiş, buradan Adliye Encümenine havale edilmiştir.⁶⁶⁴ Komisyonunda görüşülen Türk Ceza Kanunu 1 Mart 1926’da Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülmüş ve hiçbir itiraza uğramadan alkışlarla kabul edilmiştir. Öncelikle Adliye Vekili Mahmut Esat Bey söz alır ve önceki ceza kanunun maziye intikal eden saltanat devrinde hazırlanan, saltanatın şahsî menfaatlerini müdafaa etmeyi ve kendi vaziyetlerini korumayı hedefleyen bir kanun olduğunu ifade etmiştir. Meydana gelen bazı vakalar karşısında mevcut ceza kanunun yetersiz kaldığını, özellikle memleketin, inkılabın ve fertlerin hukukuna tecavüz edenlere yeterli cezanın verilmediği, zaman zaman ilave edilen maddeler ile eski maddeler arasında hiçbir insicamın kalmadığını söylemiştir. Bu nedenle yeni bir ceza kanununa, özellikle Cumhuriyetin vaz ettiği esasları, prensipleri, inkılabı ve Türk milletini yansıtan bir ceza kanununa ihtiyaç olunduğunu

2- Devletin mücâzât hakkı, menfaat veya zarûret ictimâiyye kaidesine müsteniddir, 3- Devletin mücâzât hakkı, zikrolunan iki kaidenin muhtalit bir kaideye müsteniddir, derler. Daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Nazaret Haçeryan, *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*, 4-28.

⁶⁶³ Tıngır Simon, *Hülâsa-i Mebâdi-i Kânûn-ı Ceza* (İstanbul: Mihrân Matbaası, 1299), 17.

⁶⁶⁴ T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre:II, Cilt: 20: İçtima Senesi: III, 28. İçtima, 4.

ifade etmiştir.⁶⁶⁵ Daha sonra söz alan Adliye Encümeni mazbata muharriri Yusuf Kemal Bey’in söylediği şu sözler oldukça dikkat çekicidir:

“1858 tarihli ceza kanunun birinci maddesi okunursa o ceza kanunun ta’zîrin tayîn-i derecâtını gösterdiği görülür. Hakk-ı takdir ululemre aittir, bunun tayin derecât-ı da bu kanundur, der. O kanun bir taraftan hakk-ı ta’zîri tertîb ve tayîn etmek istemiştir, diğer taraftan şer’an mahfuz olan hukûk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir demiştir. O kanunda kısastan bahs olunuyor, dinden bahs olunuyor, halbuki bugün ki Türk Milletinin zihniyeti bu mudur?”⁶⁶⁶

Bu sözlere kimse şaşırmamış ve itiraz etmemiştir. Söz alan diğer milletvekilleri de yeni kanunun kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşlerini ifade etmişler, Dersim Milletvekili Feridun Fikri Bey, kanunu detaylıca inceleyip gördüğü bazı hataları, değiştirilmesi gerektiğini düşündüğü yerleri işaret etmiştir.⁶⁶⁷ Daha sonra oylamaya sunulan kanun 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilmiştir.

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu, Osmanlı Devleti’nin ceza hukuku alanında Tanzimat’tan itibaren başlattığı ve süreç içerisinde çeşitli kırılma noktaları yaşayarak yaklaşık bir yüzyıl sonra aşama aşama geldiği son noktadır. Yaşanan kırılma noktalarından en etkili olanı 1858 yılında Fransa Ceza Kanunu’ndan faydalanarak hazırlanan ceza kanunu olmuştur. Bu süreçten sonra Osmanlı Ceza Hukukuna birçok yeni ceza hukuku kavramı girmiş, var olan kavramların anlamlarının ise değiştiği görülmüştür. Bundan sonra gelen 1926 Ceza Kanunu ve Cumhuriyet tarihinde kabul edilen diğer ceza kanunları 1858 Ceza Kanunu’nun tesis ettiği zemin üzerine konulmuş kanunlardır, diyebiliriz. Bunun en açık örneği V. Bölüm’de ele aldığımız iştirak, teşebbüs ve içtima kavramlarıdır. Fransa Ceza Kanununda kullanılan bu kavramlar, 1858 Ceza Kanunu öncesinde Osmanlı Ceza Hukukunda kullanılmamaktaydı. Hatta iştirak, teşebbüs ve içtima kavramlarının mefhumunu doğrudan karşılayan belirgin bir ifadeye klasik dönem ceza hukukunda rastlanmamaktadır. Suçun özel işleniş şekillerini ifade bu kavramlar beşinci bölümde de ifade edildiği üzere Fransa Ceza Hukukunda detaylı şekilde ele alınmış, gelişen yeni durumlara göre yeni düzenlemeler yapılmış böylece önemli bir doktrin oluşmuştur. Benzer suç hallerini Fransa Ceza Hukukunda ele alındığı şekliyle karşılayan kavramlar 1858 Ceza Kanunu öncesi Osmanlı Ceza Kanununda olmadığı gibi, bu kavramların

⁶⁶⁵ T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre:II, Cilt: 20: İçtima Senesi: III, 28. İçtima, 4-5.

⁶⁶⁶ T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre:II, Cilt: 20: İçtima Senesi: III, 28. İçtima, 5.

⁶⁶⁷ T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: II, Cilt: 20: İçtima Senesi: III, 28. İçtima, 8-12.

mefhumunu karşılayacak suçun halleri de Fransa Ceza Hukukundaki gibi detaylandırılmamıştı. Suça iştirakte işaret ettiğimiz gibi, klasik dönem Osmanlı Ceza Hukukunda bu kavram yer almış olsa da farklı bir mefhumu karşılamak için vardı. Fransa Ceza Kanunu kavramlarının, Osmanlı ceza hukukçuları tarafından tam olarak anlaşılması zaman almış, bu süreçte pek çok zorluk yaşamışlardı. Ancak aynı zorluk 1926 Türk Ceza Kanunu'nda yaşanmamıştır, çünkü artık ceza hukuku kavramları oturmuştu. Nitekim 1926 Ceza Kanununun maddelerine bakıldığında, 1858 Ceza Kanunu'nda yer alan başlıkların olduğu görülecektir. Örneğin; 1929 Türk Ceza Kanunu'nda suçların içtimâ konusu Fransa Ceza Kanunundan farklı olarak müstakil bir başlık altında ele alınmış, bu yeni kanunda konuyla ilgili önceki kanunda yeterli açıklamanın olmamasından kaynaklanan birçok soruna cevap veren bir düzenleme yapılmıştır.⁶⁶⁸

Osmanlı Ceza Hukukunu, 1926 tarihindeki noktaya taşıyan en önemli etken 1858 Ceza Kanunu'dur. Kanunun kaynağının yabancı bir kanun olması, Osmanlı ceza hukukçularının her ihtiyaç olduğunda mehzaz kanunun yorum ve şerhlerine, mahkeme kararları ve içtihatlarına bakmalarını gerektirmiştir. Bu kanunun şer'i bir kanun olduğunu ispat edecek iki husus vardı. Birincisi, kanunun 1. Maddesinde yer alan "ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ululemre ait olan ta'zîrin ta'yîn-i derecâtı dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olub" şeklindeki ifadeydi. İkincisi ise, katl davalarında maktulün varislerinin hukuk-ı şahsiyye hakkı olduğunu ifade eden ve bu hakkın talebi için Şer'iyeye Mahkemeleri'ne başvurulacağını söyleyen 171. Maddeydi. 3 Mart 1924'te hilâfetin ilga edilmesi, ardından 8 Nisan 1924 tarihinde Şer'iyeye Mahkemeleri'nin kapatılmasıyla, 28 Ramazan 1343-22 Nisan 1341/1925 tarihinde 635 sayılı kanunla, 1858 Ceza Kanunu'ndaki 171. Madde ilga edilmiş, kanunda yer alan ululemr, ta'zîr, Devlet-i Aliyye, Saltanat gibi ifadeler çıkartılmıştır.⁶⁶⁹ Bu haliyle, 1926 Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi için tüm zemin hazırlanmıştı. Bu noktadan sonra ceza kanunda yer alan birkaç hususun (cezaî ehliyetle sınırlı sorumluluk ve hapisaneler hakkında yeni düzenlemeler) yarı-pozitivist ceza hukuku anlayışını yansıtmaması çok büyük bir hadise yaratmayacaktı. Yusuf Kemal Bey'in konuşmasını tekrar hatırlayacak olursak, bu konuşmaya neden tepki gösterilmediği şimdi daha net anlaşılmaktadır.

⁶⁶⁸ Fahreddin, *Memnu' Fiillerin ve Cezalarının İctimâi*, 3-5.

⁶⁶⁹ Düstûr III. Tertip, 6/673.

SONUÇ

Osmanlı Devleti, ilk kurulduğu dönemden itibaren Batı ve diğer medeniyetlerde meydana gelen bilimsel, kültürel, hukukî ve teknik alanlardaki gelişmelerden haberdar olmuştur. Yaşanan bu gelişmeler karşısında Osmanlı'nın sergilediği duruş tüm yüzyıllar boyunca aynı olmamıştır. XVI. yüzyılın sonlarından itibaren birçok alanda baş gösteren ve birbirini etkileyen sorunlar karşısında Osmanlı devlet adamları ve ulema, çözümü sistemde aksayan ve bozulan kısımları kendi yöntemleriyle onarmakta bulmuşlar, eski ideal düzenlerine tekrar kavuşmak için gayret göstermişlerdi. Bu anlamda farklı medeniyetlerden örnekle çözüm bulmak ve değişmek olumsuz algılanmakta, hatta bozulmayla eş değer görülmekteydi. Ancak süreç içerisinde devletin değişim algısının ve değişim karşısındaki duruşunun değiştiği görülür.

Bu çalışmada, XVIII. yüzyıldan itibaren Batı'daki gelişmeleri yakından izlemeye başlayan Osmanlı'nın, özellikle XVIII. yüzyıl sonu-XIX. yüzyıl başından itibaren Avrupa'da hukuk alanında yaşanan değişimden nasıl etkilendiği sorusuna ceza hukuku özelinde cevap aranmıştır. Çalışmanın başında, XVIII. yüzyıl sonundan itibaren XIX. yüzyılda ceza hukuku alanında yeni ceza kanunları hazırlanması ve yerel mahkemelerden farklı olarak yeni ceza yargılama sistemleri kurulması bakımından global anlamda bir değişimin yaşandığı gerçeği Hindistan ve Mısır örnekleri ile ifade edilmiş, bu değişimin farklı ülkelerde farklı kaygılarla yaşandığı, ancak aynı zamanda yaşanan değişimin yerel izler taşıdığı dile getirilmiştir. XIX. yüzyılda Osmanlı Ceza Hukuku da benzer-ortak değişimleri yaşamakla birlikte geçirdiği süreç ve sürecin sonunda geldiği nokta özgündür ve değişimi kendi içerisinde farklılıklar içermiştir. 1840 ile 1926 tarihleri arasında Osmanlı Ceza Hukuku birbirinden farklı üç değişim geçirmiştir diyebiliriz: İlki; 1840 ile 1858 tarihleri arasında yaşadığı değişimdir. Tanzimat sonrası hazırlanan 1840 tarihli Ceza Kanunu (ardından 1851 tarihli Ceza Kanunu) ve taşrada inşa edilen yerel meclisler ceza hukukunda yönelinen değişimi diğer birçok ülkeyle benzer kılssa da kanunlara ve meclislere yüklenen fonksiyonun farklı olduğu görülmüştür. Nitekim 1840 Ceza Kanunu'nda düzenlenen cezâî yaptırımlarla Tanzimat'ın ilanı sonrası birçok alanda yapılan yeni düzenlemelerin muhalefet edilmeden uygulanmasını ve devamlılığını sağlamak amaçlanmıştır. Taşrada kurulan yerel idarî meclislere bazı ceza davalarını görme yetkisi verilerek taşradan merkeze uzanan hiyerarşik bir ceza muhakeme sistemi yerleştirmekten amaç

ise taşıyıcı elde tutma kaygısı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Tanzimat ile kurulan bu yerel meclislerin 1864'te kurulan Nizamiye Mahkemeleri'nin temelini teşkil ettiği söylenebilir.

Osmanlı Ceza Hukukunun yaşadığı değişim sürecinde, bir önceki aşamadan ayıran ikinci önemli kırılma, 1810 Fransa Ceza Kanunu'nundan faydalanılarak hazırlanan 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun uygulanmasıyla başlar. Esasen Osmanlı Ceza Hukukunun değişerek 1926'da yarı pozitivist-laik bir ceza kanunun hiç itirazsız kabul edilmesinde en büyük etkiyi 1858 Ceza Kanunu yaratmıştır. Bu kanun, her ne kadar ta'zîrin derecelerini düzenleyen ve hukûk-ı şahsiyyeyi koruyan gerekli madde düzenlemelerinin de yapıldığı bir kanun olarak tasvir edilse de süreç içerisinde Osmanlı Ceza Hukuku terimlerinin, kaynaklarının değiştiği gözlemlenmiştir. Esasında XIX. yüzyılda suçta ve cezada kanunilik ilkesini en iyi şekilde yansıtan 1810 Fransa Ceza Kanunu oldukça geniş bir coğrafyayı etkilemiştir. Nitekim kanun, Fransa kolonilerinde uygulanmış ancak buradaki egemenliği sona erdikten sonra da etkisini devam ettirmişti. Ayrıca birçok Avrupa ülkesinde bu yüzyılda yapılan ceza kanunlarında belirgin şekilde 1810 Fransa Ceza Kanunu etkileri görülmüştü. 1810 Fransa Ceza Kanunu'nun önemi, geniş bir coğrafyada etkili olması ile sınırlı olmayıp bu yüzyılda ortak ceza hukuku dilinin oluşumunda da etkili olduğu söylenebilir. Bunun bir sonucu olarak bugün birçok ülkede “suça iştirak” (complicity) kavramı ifade edildiğinde aynı mefhumun karşımıza çıkmasında bu kanunun etkisi olduğunu düşünmekteyiz. Osmanlı'da 1858 Ceza Kanunu'na kadar suça iştirak hali elbette vardır, ancak ne özel bir terimle ifade edilmiş, ne de bu denli ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aynı durum suça teşebbüs, suçların içtimai ve daha birçok terim için geçerlidir. Birçok ülkede aynı ortak terimle, aynı mefhumun anlaşılması halinin şüphesiz bazı sonuçları da olmuştur. Osmanlı'da bunun sonucu olarak ta'zîrin kalktığı görülür. Esasında ta'zîrin kalkması, şer'î hukukun ve onun meşruiyetini sağlayan halifelik makamının ortadan kalkması ile aynı anlama geldiği de düşünülebilir.

Şer'î ceza hukukunun ortadan kalkarak 1926 tarihli yarı pozitivist-laik Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi sürecinde etkili ve önceki diğer iki süreçten farklı olan üçüncü kırılma ise II. Meşrutiyet'ten sonra ceza hukukunda da etkili olan pozitivist akımdır. Pozitivist ceza hukuku anlayışının temelleri bu dönemde atılmış, bazı önemli hamleler de yapılmış ancak dönemin şartlarının ve hukukî alt yapının henüz buna uygun olmaması nedeniyle bu konudaki gerekli düzenlemeler 1926 tarihine kadar ertelenmiştir.

Bu çalışmada, Osmanlı Ceza Hukukunun değişerek XX. yüzyılın başında ta'zîrin yani şer'î hukukun kalkması ile sonuçlanan sürecin, Tanzimat sonrası ilk defa müstakil bir ceza kanunu düzenlenmesi ve Şer'î mahkemelerden ceza davalarının alınarak yerel meclislere verilmesiyle başlayan, 1858 Ceza Kanunu'nun yürürlüğe konması ve uygulanmasıyla devam eden ve XIX. yüzyılın sonunda pozitivist ceza hukuku felsefesinin etkinliğini göstermeye başlaması ile devam eden uzun bir sürecin geldiği son nokta olduğu söylenmeye çalışılmıştır. Osmanlı Ceza Hukukunun oturduğu zemin olan siyâset-i şer'îye anlayışı, adaletin sağlanması konusunda farklı kültürlerde yer alan faydalı düzenlemelerden yararlanma genişliğini vermekte, ancak bunun sınırlarının iyi korunması gerektiğini de Dede Cöngi'nin risalesinden hatırladığımız üzere önemle vurgulamakta idi. Bu anlamda Şer'î Hukuk, siyâset-i şer'îye anlayışı ile ceza hukuku alanında düzenleme yapılması için geniş yetkiler verirken, aynı zamanda üst sınırı belirlemekte ve ahlakî zemini sağlamakta idi. Nitekim yine ta'zîr ile ululemre, dönemin ihtiyaçlarına göre ceza tayin etme yetkisinin verilmesi ceza hukuku alanına geniş, esnek ve dinamiklik kazandırmaktaydı. Bu anlamda yabancı bir kanundan faydalanarak bir ceza kanunu hazırlamak, umumun maslahatı düşünüldüğünde gerekliydi ve bu kanunun şer'iliğini sağlamak için ululemrin yetkisi dahilinde hazırlandığını ifade etmek yeterliydi. (Bu noktada 1858 Ceza Kanunu 1. Madde'de yer alan ifadeyi hatırlayabiliriz.) Ayrıca bu hazırlanan kanunda şer'î hukukla burun buruna gelen katl suçunda maktulün varislerine verilen şahsî hak göz önünde bulundurularak, kanunun bir kısmı Fransız Ceza Kanunundan oldukça farklı şekilde düzenlendiğine şahit olunmuştur. Ancak tüm bunlar hukukun iç dinamiğinin değişmesine, farklı bir eksene kaymasına engel olamamıştır. Çünkü gözden kaçırılan bir nokta vardı: Kanunu kendi şartlarına göre yerelleştirmekle iş bitmeyecekti. Hukuk yaşayan bir organizma gibi sürekli değişmekte, yeni olaylar karşısında yeni düzenlemeler gerekmekte ve yeni maddeler eklenmekte, eskiyenler ilga edilmekte idi, bu anlamda yorum ve içtihatlar oldukça önem kazanmaktaydı. Osmanlı ceza hukukçuları 1858'den sonra gerek maddelerin anlaşılması ve yorumlanmasında gerekse yeni olaylar karşısında gelişen yeni kaide ve maddeleri kanuna ekleme konusunda Fransa başta olmak üzere Avrupa'daki birçok hukuk sisteminde yazılıp çizilenleri, tartışmaları, yorumları ve içtihatları takip eder hale gelmişlerdi. Farklı bir kaynaktan beslenen, farklı ceza terimlerini kullanmaya başlayan ta'zîr, yüzyılın sonuna gelindiğinde tüm ceza hukuku alanını içine alan bir genişliğe ulaşmış, 1858'in hemen sonrasında daha ihtiyatlı hareket eden, terim ve kavramları (teşebbüsü hatırlarsak) seçerek alan ve kendi karakteri ile uyumlu hale getirmeye çalışan bir anlayış hakimken, yüzyılın sonunda

XX. Yüzyılın başında şer'î hukukla taban tabana zıt pozitivist ceza hukuku felsefesinden dahi etkilenen ve buna uygun düzenlemeler yapmaya çalışan bir ceza hukuku anlayışı hakim olmaya başlamıştır. Bu noktada, mevcut ta'zîr kanununu şer'î hukuka bağlayan tek bağ ululemr, yani halifedir. 1924 halifelik de kaldırılınca laik bir ceza hukukunun ortaya çıkması çok da şaşırtıcı değildir, çünkü gerek kavramsal olarak gerek mahkeme sistemi olarak alt yapısı zaten hazır hale gelmiştir. Bu noktada akla şu soru gelir: Bugün bir ceza kanununu alıp, ilk maddesine tıpkı 1858 Ceza Kanunu'nda olduğu gibi “bu kanun ta'zîrin derecelerini düzenlemektedir ve şer'an icrası ululemre aittir” ifadesini yerleştirirsek, bu ifade kanunu şer'e uygun bir ceza kanunu haline getirebilir mi? Bir kanunun şer'îliği sadece İslam'ı temsil eden bir devlet başkanının varlığına mı bağlıdır, ya da anayasasında “devletin dinin İslam olduğu” ifade edilen bir devlet sistemine mi bağlıdır? Bunların varlığı kanunun meşruiyetini sağlamak açısından hiç şüphesiz önemlidir, ancak bunlar var olan ve gerçekleştirilen hakikatin tescili konumunda kalır. Aslolan içerik ve muhtevadır. Yüzyıllar önce bu kaygıları taşıyan İbn Kayyim, Trablûsî, Dede Cöngi gibi isimler siyaseti adil ve zalim şeklinde ikiye ayırmışlar, adil siyasetin aynı zamanda şer'î siyaset olduğunu ifade etmişlerdir. Buradan “öyleyse her adil siyaset şer'îdir” şeklinde bir genelleme anlaşılmamalıdır. İslam'ın sahip olduğu ahlak ve adalet anlayışının, bugünkü hukuk sistemlerinde dahi somut şekilde yer bulması, şekil verici formda bulunması gerekmektedir. Bu noktada bunun nasıl olması gerektiği konusunda, İslam'ın katkı sunacağı noktalar iyi tespit edilmeli ve buna uygun usul ve yöntemler geliştirilmelidir. Wael B. Hallaq “*İmkânsız Devlet*” adlı çalışmasında bu konuda önemli fikirler sunar.

Bugünden geçmişe bakarak “Osmanlı Devleti'nin son yüzyılında yaşadığı bu süreci farklı yönetebilseydi, sonuç nasıl olurdu veya ne yapmalıydı” şeklinde bir soru akla gelmektedir. Bu soruya Hilmi Ziya Ülken'in şu değerlendirmesi ile cevap verebiliriz. Tanzimat sonrası yapılan hukukî düzenlemeler hakkında serdedilen “tamamen her şeyi Batı'dan almak,” “Batı'dan hiçbir şekilde faydalanmamak, eski düzeni tekrar canlandırmak için gayret etmek” ve “sadece Batı'nın teknik, bilim, hukuk, kanun ve mahkemelerini model alıp, arkasındaki kültürü bırakmak” şeklindeki ifade edilen tüm bu görüşlerin aynı düşünce yapısının farklı veçheleri olduğunu söylemiştir. Ona göre modern kültürün getirilerini hazır şekilde alarak sorunu çözmeye çalışan bakış açısının, modernleşmeyi yalnız teknikte, ekonomide, mahkeme teşkilatında, kanun maddesinde görmenin ötesine geçerek, aslında tüm bunların derin bir kültürün sonucu olduğunu ve bu yaratıcı-üretici faaliyete katılmadıkça istenen sonuçların elde

edemeyeceğini anlaması gerekir. Olması gereken, bir medeniyetin hukukta, sanatta, ahlakta, felsefede, ilimde yaratıcı olması ve katkıda bulunmasıdır. Bu açıdan bakıldığında Osmanlı'nın, başka bir medeniyetin son ürünü olan tekniği, kurumları, hukuku alması ortak medeniyete ve kendi geleceğine önemli bir katkı sağlamamıştır. Kendi kavram ve terimlerini geliştirerek, kendi kanununu yapsaydı, hiç şüphesiz farklı bir sonuç ortaya çıkacaktı. Nitekim bunu Medenî Hukuk alanında Mecelle ve Osmanlı Aile Kararnamesi ile kısmen de olsa başarmış, bu kanunlar uzun süre farklı ülkelerde kullanılmıştır. Esasen bu kanunlar XIX. yüzyılın erken dönemlerinde yapsaydı, daha doğru bir ifade ile bu kanunları yapacak düzeyde ileri bir farkındalığa sahip olunsaydı, XIX. yüzyıl Japonya'sında yaşanan kendi kökleri üzerinde yükselen ve ilerleyen bir yapı ile karşılaşılabilirdi. Bu noktada Max Weber'in Avrupa ülkeleri dışında yapılan kodifikasyonların hakikî olmadığı yönündeki görüşü akla getirmektedir.

Son olarak, mevcut sonucun bugüne bakan kısmına değinilecek olursa, Osmanlı'da ta'zîrin kalkması ile sonuçlanan, diğer ülkelerde de yerel kanunların ortadan kalkmasına veya büyük oranda değişmesine neden olan ortak ceza hukuku dilinin oluşması diğer taraftan bugün uluslararası ceza hukuku alanının oluşması gibi önemli bir sonucu doğurmuştur. Avrupa'da uluslararası ceza hukuku tarihi konusunda yapılan çalışmalar, uluslararası kurulması planlanan kurumlarla ilgili birçok projeye kaynak teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

1. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Sofya Sefareti* (HR:SFR.4). No.565, Gömlek No. 38.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi* (DH.EUM.EMN). No:43, Gömlek No:20.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi* (DH.EUM.EMN), No. 73, Gömlek No: 6.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi* (DH.EUM.EMN), No. 97, Gömlek No.93.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi* (DH.EUM.EMN). No. 16, Gömlek No.14.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Dahiliye Nezâreti- Emniyet-i Umumiye Müdiriyeti Emniyet Şubesi* (DH.EUM.EMN). No. 12, Gömlek No.56.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümayûn Sicilleri Tanzimât-ı Hayriyye Defterleri* (A.DVNSMTAN.d). No. 01, Gömlek No. 89-133.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri* (BEOVGG.d). No. 00672, Gömlek No.110, 112.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT.NZD). No. 00080, Gömlek No. 00029.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT.NZD). No. 00066, Gömlek No. 00024.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât* (A.}MKT.UM). No. 00060, Gömlek No. 00021.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00009, Gömlek No. 00039.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No. 00071, Gömlek No. 00007.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00242, Gömlek No. 00042.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00241, Gömlek No. 00092.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No. 00224, Gömlek No. 00092.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Mesâil-i Mühimme (I.MSM)*. No. 00007, Gömlek No. 00120.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No. 00203, Gömlek No. 00059.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00236, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00227, Gömlek No. 00087.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00032, Gömlek No. 00056.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00034, Gömlek No. 00021.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00034, Gömlek No. 00010.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00032, Gömlek No. 00067.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00032, Gömlek No. 00056.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00034, Gömlek No. 00021.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00034, Gömlek No. 00010.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00107, Gömlek No. 00059.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00079, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00057, Gömlek No. 00002.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00050, Gömlek No. 00058.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00107, Gömlek No. 00059.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vala, Meclis-i Vala Defterleri-Anadolu Tahrirâtı Aynen Kayıt (MVL.d)*, 6.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00079, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00069, Gömlek No. 00021.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrak (A.}MKT.MVL)*. No. 00047, Gömlek No. 00042.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret Mektubî Evrakı (A.}MKT)*. No. 00060, Gömlek No. 000031.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret Mektubî Evrakı (A.}MKT)*. No. 00060, Gömlek No. 000031.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.}DVN)*. No. 00078, Gömlek No. 00023.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.}DVN)*. No. 00125, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*. No. 00258, Gömlek No. 00037.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*. No. 00186, Gömlek No.00084.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*. No. 00200, Gömlek No. 00029.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*. No. 00268, Gömlek No. 00018.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Hariciye Nezâreti- Mektubî Kalemi (HR.MKT)*. No. 00259, Gömlek No. 00034.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00023, Gömlek No. 00098.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Babıali Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri (BEOVGG.d)*. No. 00673, Gömlek No.005.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Babialı Evrak Odası- Vilâyet Gelen-Giden Defterleri (BEOVGG.d)*. No: 00673, Gömlek: 006.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 335, Gömlek No. 12.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*. No. 00003, Gömlek No.000057.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.)DVN.* No. 00029, Gömlek No. 00070.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî Dîvân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.}DVNSNZAM.d)*. No. 00044, Gömlek No. 00065.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d.)*. No.00566, Gömlek No.024.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d.)*. No.00566, Gömlek No.023.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî Divân-ı Hümayûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.}DVNSNZAM.d)*. No.00044, Gömlek No.00066.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümayûn Kalemi (A.)DVN)*. No.00029, Gömlek No.00070.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No.00070, Gömlek No.00073.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No.00070, Gömlek No. 00073.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No. 00070, Gömlek No.00073.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No.00072, Gömlek No.00052.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Evrakı (A.}MKT)*. No.00099, Gömlek No.00042.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Evrakı (A.}MKT)*. No.00107, Gömlek No.00073.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00046, Gömlek No.00032.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.60, Gömlek No.49.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.60, Gömlek No.14.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00006, Gömlek No.00050.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00007, Gömlek No.00004.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00107, Gömlek No.00059.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektûbî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00069, Gömlek No.00021.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (IMVL)*. No.00042, Gömlek No.000783.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No.00254, Gömlek No.00057.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d)*. No.00566, Gömlek No.024.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A}MKT.UM)*. No:00080, Gömlek No. 00028.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret Mektûbî Kalemi Umum Vilâyât (A}MKT.UM)*. No. 00060, Gömlek No. 00078.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde-Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*. No.00042, Gömlek No.000783.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*. No.00044, Gömlek No.56-75.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*. No.00044, Gömlek No: 24-56.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*. No.00044, Gömlek No.33.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir (A.}MKT_NZD)*. No: 00023, Gömlek No. 00014.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*. No.00159, Gömlek No.004571.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Muhimme Kalemi (A.}MKT.MHM)*. No. 00023, Gömlek No. 00091.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00048, Gömlek No. 00024.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümâyûn Sicilleri Nizâmât Defterleri (A.(DVNSNZAM.d)*. No.00044, Gömlek No.33.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT_NZD). No: 00023, Gömlek No. 00014.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*. No.00159, Gömlek No.004571.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât* (A.}MKT_UM). No.00048, Gömlek No.00024.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT.NZD). No: 00023, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfî- Divân-ı Hümayûn Kalemi* (A.}DVN). No. 00066, Gömlek No. 00008.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Muhimme Kalemi* (A.}MKT.MHM). No. 00023, Gömlek No. 00091.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Mesâil-i Mühimme (I.MSM)*. No. 00007, Gömlek No. 00120.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT.UM). No.00038, Gömlek No.00060.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Nezâret ve Devâir* (A.}MKT.NZD). No. 00023, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât* (A.}MKT.UM). No. 00176, Gömlek No. 00062.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât* (A.}MKT.UM). No. 00270, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât* (A.}MKT.UM). No. 00250, Gömlek No. 00037.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00058, Gömlek No. 00097.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No. 00047, Gömlek No. 00043.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00250, Gömlek No. 00037.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00270, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00058, Gömlek No. 00097.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00176, Gömlek No. 00062.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00183, Gömlek No. 00083.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00250, Gömlek No. 00037.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı (A.}MKT.MVL)*. No.00047, Gömlek No. 00043.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vala- Meclis-i Vala Defterleri-Anadolu Tahriri (MVL.d)*. 9b-10a.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vala- Meclis-i Vala Defterleri-Anadolu Tahriri (MVL.d)*. 10b.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00215, Gömlek No. 00097.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00242, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Bâb-ı Âsâfi- Âmedi Kalemi (A.}AMD)*. No. 00040, Gömlek No. 00002.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00215, Gömlek No. 00097.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00242, Gömlek No. 00030.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00270, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Îrâde- Meclis-i Vâlâ (I.MVL)*. No. 00282, Gömlek No. 011093.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00112, Gömlek No. 00068.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00106, Gömlek No. 00052.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Kalemi Umum Vilâyât (A.}MKT.UM)*. No. 00243, Gömlek No. 00026.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Sadâret- Mektubî Evrakı (A.}MKT)*. No. 00103, Gömlek No. 00025, 001, 001.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No. 00926, Gömlek No. 00027.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Evrakı (MVL)*. No. 00625, Gömlek No. 00014.

BOA, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi. *Meclis-i Vâlâ- Meclis-i Vâlâ Defterleri (MVL.d)*. No.560, Gömlek No. 6.

2. Diğer Literatür

“Kânûn-ı Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”. *Cerîde-i Adliye*, Sene: 1332, Sayı: 251.

“Kânûn-u Cezâmızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Cerîde-i Adliye*, 7. Sene, sy. 156, 480-496.

A. Vehbî. *Kanun-ı Ceza Şerhi*. Bağdat: Şabander Matbaası, 1327.

Abadan, Yavuz. “Tanzimat Fermanı’nın Tahlili”. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

Affan Osman. “Devlet-i Aliye-i Osmaniye Hukuk-ı Cezasının Esasıyla Terakkiyât-ı Tedriciyesi”. *Muhamat* 6 Cemâziyelâhir 1330-10 Mayıs 1328 (1910), 11/328.

Ahmad, Feroz. *The Making of Modern Turkey*. New York: Routledge, 1993.

Ahmed Cevdet Paşa. *Tezâkîr*. yay. Cavid Baysun. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1986.

Ahmed Lütfi Efendi. *Târîh-i Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye*. Dersââdet: Matbaa-i Âmire, 1328.

Ahmed Ziya. *Mufasssal İlmî ve Nazarî Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi*. İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1338-41.

Ahmet Akgündüz, “Ebüssuûd Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/365-371. İstanbul: TDV Yayınları 1994.

Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*. İstanbul: Fey Vakfı, 1990.

Akgündüz, Ahmet. “Dede Cöngi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/76-77. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Akgündüz, Ahmet. “Osmanlı Hukukunda Şer’i hukuk-Örfî Hukuk İkilemi ve Yasama Organının Yetkileri”. *İslâmi Araştırmalar Dergisi* 12/2 (1999), 117.

Akman, Mehmet. “Örf-Osmanlı Devleti’nde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/93-94. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Akşit, Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*. İstanbul: Gaye Vakfı, 2004.

Akyılmaz, Gül. *Osmanlı Devleti’nde Eşitlik Kavramının Gelişimi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Profesörlük Çalışması, 2000.

Alakuş, Murat. *BOA 6 (H.1151-1152/M.1739) ve 31 (H.1221-1222/M.1806-1807) numaralı Kalebend Defterleri (İnceleme ve metin)*. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

Alemdaroğlu, Şahin. *20 numaralı kalebend defteri (1780-1782) değerlendirme ve metin*. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Algül, Faruk. *11 numaralı Kalebend defteri’ne (H. 1167-1169/ m.1754-1756) göre suç ve suçlu profili*. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Alimena, Bernardino. “Penal Legislation in Colonies”. *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 6/1 (May, 1915), 129-131.

Altay, Ahmet. “Klasik Dönem Osmanlı Siyasetname Geleneğine Genel Bir Bakış”. *Turkish Studies, International Periodical for Language, Literature and History of Turkish or Turcic* 6/3 (Summer: 2001), 1795-1809.

Altunsu, Abdülkadir. *Osmanlı Şeyhülislâmları*. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1. Basım, 1972.

Amir, Abdülazîz Musa. *et-Ta'zir fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1969.

Apaydın, H. Yunus. “Siyâset-i Şer’iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/299- 304. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, A. Caner. *Ceza Hukuku Genel Hükümler: Ceza Hukukuna Giriş, Ceza Hukuku Kurallarının Uygulama Alanı, Suç Teorisi, Yaptırım Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.

Aruçi, Muhammed. “Hasan Kâfî Akhisârî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16/326-329. İstanbul: TDV Yayınları, 997.

Avcı, Mustafa. “Osmanlı Hukukunda Suça Teşebbüs”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2, (Aralık-2013), 7-37.

Aydın, M. Akif. “Osmanlı Ceza Hukuku”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/478-482. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Aydın, Mehmet Âkif. *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1994.

Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım, 2013.

Aydın, Mehmet. “Tanzimatla Aranan Hüviyet”. *Tanzimat’ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1994.

Bailey, Frank Edgar. *British Policy and Turkish Reform Movement, A Study of Anglo Turkish Relations 1826-1855*. Cambridge: Harvard University Press, 1942.

Bardakoğlu, Ali. “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”. *Osmanlı Ansiklopedisi*. 6/412-413. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999.

Barkan, Ömer Lütfi. “Kanunnâme”. *İslâm Ansiklopedisi*, 5/185-196.

Barkan, Ömer Lütfi. “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (1945), 203;

Barkan, Ömer Lütfi. “Türkiye’de Din ve Devlet İşlerinin Tarihsel Gelişimi”. *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri*. Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1975.

Barkan, Ömer Lütfi. “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/2-3 (1946), 715-718.

Barkan, Ömer Lütfi. *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi Rehberi. İstanbul: Seçil Ofset, 2017.

Bayındır, Abdülaziz. *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. İstanbul: ?, 1986.

Bayraktar, Köksal. “Influence du droit Française sur les tentatives du mode juridique urc pour s’occidentaliser”. *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul* 42 (1979), 321-322.

Bedir, Murteza. “Vikâyetü’r-rivâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/106-108. İstanbul: İsam Yayınları, 2013.

Behnesî, Ahmed Fethi. *el-Mevsuatü'l-cinaiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1991.

Behnesî, Ahmed Fethi. *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinai el-İslâmî*. Kahire: Müessesetü'l-Halebi, 1969.

Berkes, Niyazi. *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. haz: Ahmet Kuyaş. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006.

Beyhan, Mehmet Ali. “II. Abdülhamid Döneminde Hafiye Teşkilatı ve Journaller”. *Türkler*. Ankara: ?, 2002.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmîye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968.

Bingöl, Sedat. *Tanzimat Devrinde Osmanlıda Yargı Reformu: Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, 2004.

Bozkurt, Gülnihal. “Tanzimat ve Hukuk”. *Tanzimat’ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1994.

Bozkurt, Gülnihal. Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010.

Bursalı Mehmed Tahir. *Siyasete Müteallik Asar-ı İslamiyye*. İstanbul: Kader Matbaası, 1330.

Ceride-i Adliye, I. Sene, 26 Receb 1328- 20 Temmuz 1326, Numara: 16, 658-659.

Ceride-i Mehâkim, 23 Safer 1250/9 Nisan 1289, Numara:1-2, 7-10.

Ceride-i Mehâkim. 11 Cemâziyelâhir 1290-23 Temmuz 1289, Numara: 16, 196-198.

Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu. İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Esad Efendi, 1877.

Ceza Kanunu Layihası. Adliye Nezareti. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1325.

Ceza Kanunu Müsveddesi. İstanbul: Millet Kütüphanesi, Ali Emiri-Kavanin, 64.

Cin Halil- Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Cin, Halil. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”. *150. Yılında Tanzimat*. haz: Hakkı Dursun Yıldız. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992.

Çadırcı, Musa Çadırcı. *Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi*. İstanbul: İmge Yayınevi, 2017.

Çelik, Ahmet. *Aşık Çelebi’nin “Mirâcu’l-İyâle ve Minhâcu’l-Adale” Adlı Eserindeki Siyaset Düşüncesi*. Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Çiçek, Kemal. “Osmanlı Yönetim Yapısında Yozlaşma ve Siyasetnameler”. *Türkiye’de Yönetim Geleneği*. ed. Davut Dursun- Hamza Al. İstanbul 1998.

Çolak, Orhan. “İstanbul Kütüphanelerinde Bulunan Siyasetnâmeler Bibliyografyası”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 2/2, 339-378.

Dalgın, Nihat. *İslam’da Tevbe ve Cezalara Etkisi*. İstanbul: Etüt Yayınları, 1999.

Damaska, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986.

Daş, Esra. 37 numaralı kalebend defterine göre (s. 1-147) H. 1238-1239/m. 1823-1824 yılları arasında Osmanlı Devleti’nde suç, suçlu ve cezalar (değerlendirme-metin). Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Davison, Roderic H. *Osmanlı-Türk tarihi 1774-1923*. Çev: Mehmet Moralı. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004.

Dede Halife. *Risâle fi’s-siyâse*. Princeton: Firestone Library, Islamic Manuscripts, Garrett no. 4034Y.

Demiroğlu, Faiz. *Abdülhamid’e Verilen Journaller (50 Yıldır Neşredilmeyen Vesikalar)*. İstanbul: Tarih Kütüphanesi, 1955.

Diran Yerganyan. *Kanun-ı Ceza Dersleri*. Dersaadet: Becidyan Matbaası, 1326.

Diran Yerganyan. *Kanun-ı Ceza Şerhi*. Dersaadet: Becidyan Matbaası, 1326.

Diran Yerganyan. “İctimâ-i Cerâim”. *Cerîde-i Adliye* 1. Sene, 20 Safer 1328, Numara 6, 210.

Dönmezer Sulhi. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1986.

Dönmezer, Sulhi. *Kriminoloji*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984.

Duysak, Cabir. “19. Yüzyıl Osmanlı Devleti Karayolları”. *Osmanlı’da Ulaşım: kara-deniz-demiryolu*. edi: Vahdettin Engin, Ahmet Uçar, Osman Doğan. İstanbul: Çamlıca, 2012.

Düstûr I. Tertîb. Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1282.

Düstûr II Tertip. Dersaadet: Matbaa-i Âmile, 1325.

Düzenli, Pehlül. “Şeyhülislam Ebussuud Efendi: Bibliyografik Bir Değerlendirme”. 441-475. *TALİD Türkiye Araştırmaları Literatürü Dergisi* III/5 (2005).

Ebul’ulâ Mardin. *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

el-Karadâvî, Yusuf. *Şeriatü’l-İslam hudûduhâ ve salâhuhâ li’t-tatbîk fî külli zamân ve mekân*. Beyrut, 1397.

Engelhardt, Edouard-Philippe. *Tanzimat ve Türkiye*. ter: Ali Reşad. İstanbul: Kaknüs Yayınları, 1999.

Erel, Zeynep Gül. *Dede Cöngi’s Risâletü’s-Siyâseti’ş-Şer’iyye: A Context Analysis Through Its Translation in the Sixteenth and the Nineteenth Centuries*. Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Graduate School of Economics and Social Sciences, Master of Arts, 2012.

Ergene, Boğaç A. “Social Identity and Patternss of Interaction in the Sharia Court of Kastamonu (1740-1744)”. *Islamic Law and Society* 15 (2008), 42-48.

Ergin, Osman Nuri. *Mecelle-i Umur-ı Belediye: Tarih-i Teşkilat-ı Belediye*. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1922.

Fahredden. *Memnu’ Fiillerin ve Cezalarının İctimâi*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1926.

Fatma Aliye Hanım, *Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı*. sad: Metin Hasırcı. İstanbul: Pınar Yayınları, 1994.

Ferri, Enrico. *Criminal Sociology*. New York: D. Appleton and company, 1900.

Findley, Carter V. “Osmanlı Siyasal Düşüncesinde Devlet ve Hukuk: İnsan Hakları mı, Hukuk Devleti mi?”. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, 335-343.

Findley, Carter V. “Osmanlı Siyasal Düşüncesinde Devlet ve Hukuk: İnsan Hakları mı, Hukuk Devleti mi?” *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. haz: Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu. Ankara: Phoenix Yayınevi, 2006.

Findley, Carter V. *Osmanlı İmparatorluğu'nda Bürokratik Reform, Bâbîâli, 1789-1922*. çev: Ercan Ertürk. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2014.

Fleisher, Cornell. *Bureaucrat and Intellectual in the Ottoman Empire, The Historian Mustafa Ali (1541-1600)*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1986.

Furat, Ahmet Hamdi. “Selefliğin Osmanlıya Etkisi Bağlamında Kullanılan Bir Argüman: İbn Teymiyye'nin es-Siyâsetü'sh-Şer'iyye İsimli Eserinin Osmanlı Dünyasında XVI. ve XVII. Asırdaki Tercümelere”. *Marife* 3/9 (Kış-2009), 215-226.

Garofalo, Raffaele. *Criminology*. çev: Robert Wyness Millar. Boston: Little, Brown, 1914.

Gayretli, Mehmet. “1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler,” www.e-akademi.org, 2010, 1-15.

Genç, Hakan. *35 numaralı kalebend defterine göre (1818-1819) Osmanlı Devleti'nde suç ve suçlu profili*. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Gerber, Haim. *Islamic Law and Culture 1600-1840*. Leiden: Brill, 1999.

Ginio, Eyal. “The Administration of Criminal Justice in Ottoman Selanik (Salonica) During the Eighteenth Century”. *Turcica* 30 (1998), 192.

Gökmen, Ertan. *812 Numaralı Ayniyat Defteri Işığında Aydın Vilayet'inde Suç ve Ceza (1866-1877): İzmir, Manisa, Aydın, Denizli, Muğla*. İstanbul: Libra Kitap, 2016.

Gönen, Yasemin Saner. “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı”. *Hapishane Kitabı*. ed. Emine Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun. İstanbul: Kitabevi Yayınları, 2005.

- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm. *Mülteka'l-ebhur*. Dersaâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1907.
- Halil Rifat. *Külliyât-ı Şerhi Ceza*. İstanbul: Mihran, 1316.
- Hanioğlu, M. Şükrü. *A Brief History of the Late Ottoman Empire*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2008
- Hanioğlu, M. Şükrü. *Bir Siyasal Örgüt Olarak Osmanlı İttihad ve Terakki Cemiyeti ve Jön Türklük (1889-1902)*. İstanbul: İletişim Yayınları, 1985.
- Hanioğlu, M. Şükrü. *The Young Turks in Opposition*. New York: Oxford University Press, 1995.
- Hasan Kâfî Akhisârî. *Makâletün fi't-ta'zîrî's-şer'î*. İstanbul: Gazi Hüsrev Bey Kütüphanesi, Feyzî Medresesi, 946.
- Heper, Metin. *Modernleşme ve Bürokrasi*. Ankara: Sosyal Bilimler Derneği, 1973.
- Heyd, Uriel. "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat". *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine*. trc.: S. Eroğlu. Ankara: Ankara Okulu, 2014.
- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. edi: V.L.Menage. Oxford: Oxford University Press, 1973.
- Imber, Colin. *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslamî Hukuk*. çev: Murteza Bedir. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki. *Hâşiyetu İbn Abidin ala Reddû'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar*. thk. Hüsameddin b. Muhammed Salih Ferfur. Dımaşk: Ma'hedu Cem'iiyetü'l-Fethi'l-İslâmî, 2000/1421.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî. “Risale fî ikâmeti’l-kâdî et-ta’zîra ale’l müfsid”. *Resâilü İbn Nüceym*. Lübnan/Beyrut: Dârü’l kütübi’l-İlmiyye, 1980.

İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî. *el-Bahrü'r-raik şerhu kenzi'd-dekaik*. Kahire: El-Matbaatü'l-İlmiyye, 1311.

İbn Teymiye. *Siyaset: es-siyasetü’ş-şer’iyye*. çev: Vecdi Akyüz. İstanbul: Dergâh Yayınları, 1985.

İnalcık, Halil. *The Ottoman Empire: Classical Age 1300-1600*. New York: New York Press, 1989.

İnalcık, Halil. “Adâletnâme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/346-347. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.

İnalcık, Halil. “Kanun”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/325. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

İnalcık, Halil. “Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”. *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet*. İstanbul, Eren, 2000. 21-22.

İnalcık, Halil. “State, Sovereignty and Law During the Reign of Suleyman”, *Süleyman the Second and his Time*. ed: by Halil İnalcık and Cemal Kafadar. İstanbul: Isis Press, 1993.

İnalcık, Halil. “Suleiman the Lawgiver and the Ottoman Law”. *Archivum Ottomanicum I* (1969), 109.

İnalcık, Halil. “Tanzimat Nedir?”. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

İnalcık, Halil. “The Ottomans and the Caliphate”. *The Cambridge History of Islam I* Cambridge: Cambridge Press, 1970.

İpşirli, Mehmet “Lutfi Paşa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. . 27/234-236. Ankara: TDV Yayınları, 2003

İpşirli, Mehmet. “Ârif Efendi, Meşrepzâde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/365. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

İpşirli, Mehmet. “Âsım Efendi, Mekkîzâde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/478. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

İrtem, Süleyman Kani. *Abdülhamid Devrinde Hafiyelik ve Sansür*. haz: Osman Selim Kocahanoğlu. İstanbul: Temel Yayınları, 1999.

Jennings, Ronald C. “Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri”. *Studia Islamica* 48 (1978), 155-161.

Kaçar, Mustafa. “Osmanlı Telgraf İşletmesi”. *Çağını Yakalayan Osmanlı/Osmanlı Devleti'nde Modern Haberleşme ve Ulaştırma Teknikleri*. haz: Ekmeleddin İhsanoğlu-Mustafa Kaçar. İstanbul: IRCICA, 1995.

Kafadar, Cemal. “Osmanlı Siyasal Düşüncesinin Kaynakları Üzerine Gözlemler”, *Modern Türkiye’de Siyasî Düşünce: Cumhuriyet’e Devreden Düşünce Mirası, Tanzimat ve Meşrutiyetin Birikimi*. haz. Murat Belge. İstanbul 2001.

Kahraman, Abdullah. “Trablusî, Alâeddin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 41/291-292. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

Kanun-ı Ceza ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Ta’dilâtı. İstanbul: Karabet Matbaası, 1341-1343.

Kanunu Cezanın Mevaddı Muaddelesine Müteallik Adliye Nezareti Celilesinin Esbabı Mücibi Layihasıdır. Meclis-i Mebusan, Üçüncü Senei İçtimaiye, numara 16, 8.

Kara, Melahat. 18 numaralı kalebend defterine göre (s. 147-290) h. 1190-1191/m. 1776-1777 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (değerlendirme-metin). Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Karaman, Hayreddin. “Adet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 1/372. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.

Kasım el-Müderriş. *Risale fi't-ta'zîr mine'l-fürû*. İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Ragıp Paşa, 1460.

Keleş, Erdoğan. “Cebel-i Lübnan’da İki Kaymakamlı İdari Düzenin Uygulanması ve 1850 Tarihli Nizamnâme”. *Tarih Araştırmaları Dergisi* 43/27 (2008), 131-157.

Kenanoğlu, M. Macit. “Nizamiye Mahkemeleri”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 33/185-188. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Kenanoğlu, M. Macit. “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”. *TALİD Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 5 (2005), 141-189.

Kenanoğlu, M. Macit. *Osmanlı Millet Sistemi: Mit ve Gerçek*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2012.

Kırlı, Cengiz. “Kahvehaneler ve Hafiyeler: 19. Yüzyıl Ortalarında Osmanlı’da Sosyal Kontrol”. *Toplum ve Bilim* 83 (1999/2000), 58-79.

Kırlı, Cengiz. *Sultan ve Kamuoyu, Osmanlı Modernleşme Sürecinde “Havadis Journalleri” (1840-1844)*. İstanbul: Türkiye İş Bankası, 2009.

Kırlı, Cengiz. *Yolsuzluğun İcadı: 1840 Ceza Kanunu, İktidar ve Bürokrasi*. İstanbul: Verita, 2015.

Kiel, Machiel. “Silistre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/202-205. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Kırkor Zöhrab. *Hukuk-ı Ceza*. İstanbul: Ahmed Sâkî Bey Matbaası, 1325.

Koca, Uğur. 17 numaralı Kalebend defterine göre Hicri 1182-1188 (M.1768-1774) yılları arasında Osmanlı Devletinde suç, suçlu, hapisaneler ve cezalar. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Koçu, Reşat. *Tarihimizde Garip Vakalar*. İstanbul: Doğan Kitabevi, 2005.

Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyâset-i Şer’iyye*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2016.

Köprülü, Fuat. “Orta Zaman Türk Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuk Yok Mudur?”. *Belleten* 2/6 (Nisan 1938), 71-72.

Köprülü, Fuat. *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*. İstanbul: Ötüken, 1981.

Kugle, Scott Alan. “Framed, Blamed and Renamed: The Recasting of Islamic Jurisprudence in Colonial South Asia”. *Modern Asia Studies* 35/ 2 (2001), 260-261.

Kut, Günay. “Âşık Çelebi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/549-550. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

Kütükoğlu, Mübahat S. “Ferman”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/400-406. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.

Leslie Peirce, *Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab* (Berkeley and Los Angeles: University of Colifornia Press, 2003), 89.

Levend, Agâh Sırrı. “Siyâset-Nâmeler”. *TDAY Belleten* (1962), 217-219.

Lombroso, Cesare. *Criminal man*. çev: Mary Gibson-Nicole Hahn Rafter. Durham, NC: Duke University Press, 2006.

Mahmud b. Pir Mehmed el-Fenârî. *Mesâilü't-ta'zîr ve hudûdu'l-cinâyât*. İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 949.

Mardin, Şerif. “Tanzimat Fermanı'nın Manası: Yeni Bir İzah Denemesi”. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

Masao, Tokichi. “The New Penal Code of Siam”. *The Yale Law Journal* (Dec, 1908) 18/ 2, 87.

Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi. I. Devre, III. İçtima, III. Cilt, XXXXX. İnikâd, 17 Şubat 1326, 4.

Mehmed Aziz. “İctimâ-i Cerâim”. *Cerîde-i Adliye*, 1. Sene, 2 Kanun-ı’s-sânî 1325, Numara 3, 142.

Mehmed Aziz. *Mufasssal Nazariyat-ı Ceza*. Konstantiniyye: (A. Asaduryan) Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1316.

Mehmed Reşâd bin Kâsım el-Ankaravî. *Mi’yâr-ı Ceza Kanun-ı Ceza Şerhi*. Dersaadet, Matbaa-i Âmire, 1303.

Mehmed Rıfat. *Mir’at-ı Zübde-i Mukarrarât ve Muharrarât-ı Kanun-ı Ceza Kısım*. İstanbul: Nişan Berberyân Matbaası, 1312.

Mehmed Sami. *Şerhli ve Haşiyeli Ceza Külliyâtı*. İstanbul: 1926.

Menekşe, Ömer. *XVII. Ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Hırsızlık Suçu ve Cezası*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 1998.

Merginani, Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu bidâyeti’l-mübtedi*. i'tena bihi: Naim Eşref Nur Ahmed. Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417.

Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi. *Tercüme-i Siyâsetnâme*. İstanbul: Takvimhâne-i Âmire, 1275/1858.

Midilli, Muharrem. *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.

Miller, Ruth A. *Legislating Authority: Sin and Crime in the Ottoman Empire and Turkey*. New York and London: Routledge, 2005.

Miras, T. “Le Tanzimat et son système législative”. *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul* 17 (1967), 26-28.

Muhammed Ebu Zehra. *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*. çev: İbrahim Tüfekçi. İstanbul: Kitabevi, 1994.

Mundy, Martha-Smith, Richard Saumarez. *Modern Devlet'e Giden Yolda Mülk Siyaseti*. çev: Süleyman Kızıltoprak. edi: Yavuz Aykan. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2008.

Mustafa Reşîd. *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu*. İstanbul: Ahmed Kâmil Matbaası, 1927.

Mustafa Reşîd. *Mufasssal Ceza Kanunu Şerhi*. İstanbul: y.y., 1341.

Nazeret Haçariyan. *Mebâdi-i Hukuk-ı Ceza*. İstanbul, A. Asaduryan Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1306.

Noviçev A. D.. "1839 Gülhane Hatt-ı Hümayûnu ve Dış Politikadaki Boyutları". çev: Darhan Hıdırali. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, 241- 252.

Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*. İstanbul: Kronik Kitap, 2017.

Ortaylı, İlber. *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2000.

Ömer Hilmi. *Mi'yâr-ı Adâlet*. İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301.

Öz, Mehmet. "Siyasetnâmeler: Ahlâk ve Görgü Kitapları". *Türk Edebiyatı Tarihi*. ed. Talât Sait Halman. İstanbul 2006.

Özcan, Abdülkadir. "Hâlet Efendi". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 15/249-251. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

Özel, Ahmet. "İbn Nüceym, Zeynüddin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20/236-237. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.

Pakalın, Mehmet Zeki. "Kanunname". *Osmanlı Tarihi Deyimler ve Terimler Sözlüğü*. 2/162-163. İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1993.

Paz, Omri. "Documenting Justice: New Recording Practices and the Establishment of an Activist Criminal Court System in the Ottoman Provinces (1840-late 1860s)". *Islamic Law and Society* 21/1-2 (2014), 81-113.

Paz, Omri. *Crime, Criminals and Ottoman State: Anatolia Between the Late 1830s and the Late 1860s*. Tel Aviv: Tel Aviv University, Unpublished Ph.D. dissertation, 2010.

Peters, Rudolph. "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871". *Die Welt des Islams New Series* 39/ 3 (1999), 378-397.

Peters, Rudolph. "Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Judiciary in Egypt, 1842-1871". *Die Welt des Islams (New Series)* 39/ 3 (1999), 379-380.

Peters, Rudolph. "Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the Qadi". *Islamic Law and Society* 4/1 (1997), 72.

Peters, Rudolph. "Mehmed Ali's First Criminal Legislation (1829-1830)". *Islamic Law and Society* 6/2 (1999), 164-166.

Peters, Rudolph. "State, Law and Society in Nineteenth-Century Egypt". *Die Welt des Islams* 39/3 (1999), 267-268.

Peters, Rudolph. "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis". *Welt Des Islams* 34/2 (1994), 246-271.

Peters, Rudolph. "The Legal History of Ottoman Egypt". *Islamic Law and Society* (1999), 132.

Rifa'at Ali Abou el-Haj. *Formation of the Modern State*. New York: Syracuse University Press, 2005.

Rifa'at Ali Abou el-Haj. "The Ottoman Nasihatname as a Discourse Over 'Morality'". *Mélanges Professeur Robert Mantran*. ed. Abdeljelîl Temîmî. Zaghuan-Tunis 1988.

Rubin, Avi. "Modernity as a Code: The Ottoman Empire and Global Movement of Codification". *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 59 (2016), 837.

Rubin, Avi. *Ottoman Rule of Law and The Modern Political Trial: The Yıldız Case*. Syracuse, New York: Syracuse University Press, 2018.

Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda İçtima* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003).

Sâmî. *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*. İstanbul: Matbaa ve Kütüphane-i Cihan, 1324.

Sarkis, Karakoç. *Külliyât-ı Kavânîn*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2006.

Schull, Kent. “Tutuklu Sayımı: Jön Türklerin Sistemik Bir Şekilde Hapishane İstatistikleri Toplama Çalışmaları ve Bunların 1911-1918 Hapishane Reformu Üzerine Etkileri”. *Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18.-20. Yüzyıllar*. ed: Noemi Levy/Alexandre Toumarkine. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2007.

Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *el-Mebsut*. Kahire: Matbaatü's-Saade, 1324.

Servet. *Hukuk-ı Ceza*. Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1326.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “Divân-ı Hümâyûn'dan Meclis-i Mebusan'a Osmanlı İmparatorluğu'nda Yasama”. *Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

Shaw, Stanford J. “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement Before 1876”. *International Journal of Middle East Studies* 1/1 (1970).

Shaw, Stanford J.- Shaw, Ezel Kuran. *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*. London: Cambridge University Press, 1977.

Simon, Tıngır. *Hülâsa-i Mebâdi-i Kânûn-ı Ceza*. İstanbul: Mihrân Matbaası, 1299.

Simon, Tıngır. *Şerh-i Kanun-ı Ceza*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1297.

Sofuoğlu, Ebubekir. “Osmanlı Hapishanesinde Islah ve Firar Teşebbüsleri”. *Hapishane Kitabı*. ed. Emine Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun. İstanbul: Kitabevi Yayınları, 2005.

Şahin, Fatma. 11 numaralı Kalebend Defterine göre (s. 1-196) H. 1166-1167 / M. 1753-1754 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (Değerlendirme-metin). Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Şentop, Mustafa. *Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.

Şentop, Mustafa. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama*. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004.

Şeyhülislam Ebussuud Efendi. *Ma'ruzat*. haz: Pehlul Düzenli. İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.

T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: II, İçtima Senesi: III, Cilt: 23, 64. İçtima, 5

T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre:II, Cilt: 20: İçtima Senesi: III, 28. İçtima.

Tahir Taner. "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku". *Tanzimat I*, 231-232.

Takvîm-i Vekâyi, 297 (18 Safer 1262/1846).

Tamdoğan, Işık. "Sulh and the 18th Century Ottoman Courts of Üsküdar and Adana". *Islamic Law and Society* (2008), 55-83.

Terzioğlu, Derin. "Bir Tercüme ve Bir İntihal Vakası: Ya da İbn Teymiyye'nin Siyasetü'ş-şer'iyye'sini Osmanlıca'ya kim(ler) nasıl aktardı?". *Türklük Bilgisi Araştırmaları Dergisi* 31/2 (2007). 247-275.

Tevfik Târik. *Kanun-ı Ceza*. İstanbul: Âmidî Matbaası, 1339-1342.

Toku, Zeynep. 34 numaralı Kalebend defterine göre (S. 1-106) h. 1230-1231 / m. 1815-1816 yılları arasında Osmanlı Devleti'nde suç, suçlu ve cezalar (Değerlendirme-metin). Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Toledano, Ehud R. "The Legislative Process in the Ottoman Empire in the Early Tanzimat Period". *International Journal of Turkish Studies* 1/2 (1980), 99-106.

Toprak, Zafer. "From Plurality to Unity: Codification and Jurisprudence in the Late Ottoman Empire". *Ways to Modernity in Greece and Turkey: Encounters with Europe, 1850-1950*. ed. Anna Frangoudaki and Çağlar Keyder. London and New York: I.B. Tauris, 2007.

Turna, Nalan. *Seyahat, Göç ve Asayiş Belgeleri: Mürur Tezkereleri*. İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2013.

Tursun Bey. *Târîh-i Ebü'l Feth*. nşr: A. Mertol Tulum. İstanbul: 1977.

Türkgeldi, Ali Fuat. *Mesâil-i Mühimme-i Siyâsiyye*. yay. haz. Bekir Sıtkı Baykal. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1987

Ubicini, J. H. A. *1855'de Türkiye*. İstanbul: Tercüman Gazetesi, 1977.

Uğur, Ahmet. *Osmanlı Siyâsetnâmeleri*. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2001.

Uz, Ramazan. 24 numaralı Kalebend Defterine (H. 1203- 1205 /M. 1788-1790) göre Osmanlı Devleti'nde suçlar, suçlular ve cezalar (Değerlendirme ve metin). Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988.

Üçok, Coşkun – Mumcu, Ahmet- Bozkurt, Gülnihal. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Üçok, Coşkun. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2016.

Ülken, Hilmi Ziya. *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*. İstanbul: Ülken Yayınları, 1979.

Yakut, Esra. *Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din*. İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005.

Yaycıoğlu, Ali. *Partners of the empire: The crisis of the Ottoman order in the age of revolutions*. Stanford : Stanford University Press, 2016.

Yazıcı, Nesim. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu”. *150. Yılında Tanzimat*. haz: Hakkı Dursun Yıldız. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992.

Yıldırım, Mehmet Zahit. *Osmanlı Devleti'nde Jurnal Teşkilatı*. İstanbul: AKY Basım, 2012.

Yıldız, Tuba. *Cebel-i Lübnan'da Osmanlı Devleti'nin Mezhep Politikası (1839-1914)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.

Yılmaz, Coşkun. “Osmanlı Siyaset Düşüncesinin Kaynakları ile İlgili Yeni Bir Kavramsallaştırma: Islahatnameler”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 1/2, 299-338.

Yılmaz, Hüseyin. “Osmanlı Tarihçiliğinde Tanzimat Öncesi Siyaset Düşüncesi'nde Yaklaşımlar”. *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 2/2, (İstanbul 2003), 231-298.

Yurdakul, İlhami. *Osmanlı İlmiye Merkez Teşkilâtı'nın (Bâb-ı Meşihat) Yenileşme Süreci (1826-1878)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, 2004.

Yusuf Ziya Bey. “Kanun-ı Ceza Lahiyasının Hudud-ı Asliyesi”. *Ceride-i Adliye* 1. Sene, Sayı:4, 17 Kânûni's-sânî 1325, 137.

Zeydan, Abdülkerim. *İslam Hukukunda Ferd ve Devlet*. İstanbul: 1969.