

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

**XVII ve XVIII. YÜZYILDA
OSMANLI DEVLETİNDE
HIRSIZLIK SUÇU ve CEZASI**

74616

(DOKTORA TEZİ)

74616

Ömer MENEKŞE

**Danışman
Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU**

İstanbul 1998

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	4
ÖNSÖZ.....	6

GİRİŞ

HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHÇESİ

I- KADİM TOPLUMLARDA.....	10
II- ROMA HUKUKUNDA.....	12
III-ESKİ TÜRK HUKUKUNDA.....	13
IV-İSLÂM ÖNCESİ HİCAZ-ARAP TOPLUMUNDA.....	13
V- KİLİSE HUKUKU VE MÜŞTEREK CEZA HUKUKUNDA.....	14
VI-MODERN HUKUKTA.....	15

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNDE HIRSIZLIK

I- HIRSIZLIK SUÇU.....	17
A- TANIMI VE MAHİYETİ:.....	17
B- ÇEŞİTLERİ.....	20
C- İSLÂM HUKUK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ.....	20
D- HIRSIZLIĞIN BENZER SUÇLARDAN AYRILMASI.....	22
II-HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI.....	23
A- FAİLİN SUÇ İŞLEME KASTININ BULUNMASI.....	24
B- ÇALINAN MALIN BAŞKASINA AİT OLMASI.....	24
C- MALIN GİZLİCE ALINMASI.....	25
D- ALINAN ŞEYİN MAL OLMASI.....	26
a- Mal Menkul Olmalı.....	26
b- Mal Mütakavvim Olmalı.....	27
c- Mal Hırs (koruma) Altında İken Alınmış Olmalı.....	28
d- Mal Belli Bir Değerde Olmalı.....	33
III-HIRSIZLIK SUÇUNUN KOVUŞTURULMASI.....	35
A- HIRSIZLIK SUÇUNDA DAVA AÇMA HAKKI.....	35
B- HIRSIZLIK SUÇUNUN İSBATI.....	36
a- Şahitlik.....	37
b- İkrar.....	39
C- HIRSIZLIĞIN HÜKMÜ.....	41

a- Elin kesilmesi	41
b- Çalınan Malın İadesi Veya Tazmini.....	44
IV-HIRSIZLIKTA CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER.....	44
A- ŞÜPHE.....	45
a- Suçun Unsurlarındaki Şüphe.....	45
b- Hırsızlığın İspat Yollarıyla İlgili Şüphe	46
B- ZAMANAŞIMI.....	46
C- HIRSIZIN ÇALINANI MÜLKÜ OLARAK İDDİA ETMESİ.....	47
D- HÜKÜMDEN SONRA ÇALINAN ŞEYİN NİSABININ EKİSİLMESİ.....	48
E- SUÇUN HARB ESNASINDA İŞLENMESİ.....	48
F- KESİLECEK UZVUN YOK OLMASI.....	49
G- TEVBE.....	49
H- AF.....	50
V-UYGULAMA.....	51
A- HZ. PEYGAMBER DÖNEMİNDE.....	51
B- DÖRT HALİFE ZAMANINDA	52
C- EMEVİ DEVLETİNDE (40-132/660-750)	52
D- ABBASİ DEVLETİ'NDE (132/750-656/1258)	53
E- KURULUŞUNDAN XVII. YÜZYILA KADAR OSMANLI DEVLETİ'NDE	54

İKİNCİ BÖLÜM

XVII. VE XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIK SUÇU

I- XVII. VE XVIII. YÜZYIL OSMANLI DEVLETİ'NİN SOSYAL VE EKONOMİK YAPISI.....	60
II- XVII VE XVIII. YÜZYIL OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI.....	62
III-XVII. VE XVIII. YÜZYILDA OSMANLIDA HIRSIZLIĞA YOL AÇAN SEBEPLER VE BUNU ÖNLEMELİK İÇİN ALINAN TEDBİRLER	65
A- HIRSIZLIĞA YOL AÇAN SEBEPLER.....	65
B- HIRSIZLIĞI ÖNLEMELİK İÇİN ALINAN TEDBİRLER.....	68
a- Alınan Genel Tedbirler.....	68
b- Suça Karışan Asayiş Görevlilerine Karşı Alınan Tedbirler	70
c- Alınan tedbirlerin neticeleri	74
IV-OSMANLI TATBİKATINDA HIRSIZLIK SUÇUNUN MAHİYETİ VE UNSURLARI.....	77
A- HIRSIZLIĞIN TANIMI ve MAHİYETİ.....	77
B- HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI.....	79
a- Malın Gizlice Alınmış Olması	79
b- Malın Belli Bir Değerde Olması	81
c- Malın Başkasına Ait Olması	83
d- Malın Hırsız (Koruma) Altında İken Alınmış Olması	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

XVII VE XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIĞIN CEZASI

I- CEZAI YARGILAMA.....	88
A- DAVA AÇMA.....	90
B- SULH.....	91
C- İSPAT VASITALARI.....	93
a- Şahitlik.....	93
b- İkrar.....	96
D- HÜKÜM.....	101
E- TEMYİZ.....	104
II-CEZALARIN İNFAZI.....	107
III-CEZALANDIRMA.....	109
A- HAD CEZASI.....	109
B- TA'ZİR CEZALARI.....	114
a- Kürek Cezası.....	117
b- Nefy.....	122
c- Siyaseten Katl.....	125
d- Hapis.....	130
e- Kalebendlik.....	134
f- Para Cezaları.....	138
SONUÇ.....	141
BİBLİYOGRAFYA.....	143
EKLER.....	155

KISALTMALAR

a.g.m.	:Adı geçen makale
a.mlf.	:Aynı müellif
AÜİFD	:Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.DVN:	:Divân-ı Hümâyün ve Bâb-ı Asafi Divan (Beylikçi) Kalemî
A.DVN.KLB	:Bâb-ı Asafi Kalabend Kalemî
b.	:Bin, İbn
bk.	:Bakınız
BA.	:Başbakanlık Osmanlı Arşivi, İstanbul
BTTD	:Belgelerle Türk Tarih Dergisi
c.	:Cilt
CA	:Cevdet-i Adliye
CZ	:Cevdet-i Zaptiye
D.BŞM.TRZ	:Bab-ı Defteri Baş Muhasebe Kalemî- Tersane Zindanı
DİA	:Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
EI	:The Encyclopaedia of Islam (first edition)
EI ²	:The Encyclopaedia of Islam (new edition)
Ejd.	:Encyclopaedia Judaica
ERE	:Encyclopaedia of Religion and Ethics
h.	:Hicrî
İA	:İslâm Ansiklopedisi
IJTS	:International Journal of Turkish Studies
İTED	:İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi İslâmTetkikleri Enstitüsü Dergisi
İÜ	:İstanbul Üniversitesi
KK	:Kâmil Kepeci Tasnifi
Ktp.	:Kütüphanesi
m.	:Miladî
mhk.	:Mahkemesi
MD	:Mühimme Defteri
MAD	:Mâliyeden Müdevver Defterleri
MMİr	:Mecelletü Mecma'î'l-'ilmiyyi'l-'Irâki
MMLADm	:Mecelletü Mecma'î'l-'lugati'l-'Arabiyye bi-Dımaşk
MŞDİ	:Mecelletü 'ş-Şeri'a ve'd- Dirâsetü'l-İslâmiyye
MTM	:Milli Tettebbûlar Mecmuası
Nr	:Numara
nşr.	:Neşreden
Osm.Ar.	:Osmanlı Araştırmaları /The Journal of Ottoman Studies
OTAM	:Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
ö.	:Ölümü
s.	:Sayfa
sy.	:Sayı
SI	:Studia Islamica
ŞSA	:Şer'i Siciller Arşivi
TAD	:Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Araştırmaları Dergisi
TD	:İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi
TDK	:Türk Dil Kurumu

TED	: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Enstitüsü Dergisi
TM	: Türkiyat Mecmuası
trc.	: Tercüme
ts.	: Tarihsiz
TSM	: Topkapı Sarayı Müzesi
TTK	: Türk Tarih Kurumu
vd.	: ve devamı
vr.	: Varak
WI	: Die Welt des Islams



ÖNSÖZ

Tarihin muhtelif devirlerinde yaşamış insanların faaliyetlerini objektif olarak ele almada ve değerlendirmede en önemli kaynağı bu devirlerden bize intikal eden belgelerin oluşturduğu kuşkusuzdur.

Altı asır gibi uzun bir tarihe ve geniş bir coğrafya üzerinde, din, dil, milliyet ve kültürleri farklı bir milletler mozağine sahip olan Osmanlı Devleti'nin siyasî, ictimai, iktisadî, hukukî ve kültürel motiflerini doğru bir şekilde ortaya koyabilmek için emsalsiz bir zenginliğe ve düzene sahip olan Osmanlı arşiv vesikaları, vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

Osmanlı Devleti'nin işleyiş tarzı ve Osmanlı hukuku, İslâm hukukunun klâsik doktrininin uygulamada ne gibi problemlerle karşılaştığını ve ne gibi yorumlara tabi tutulabileceğini göstermesi açısından ayrı bir değere sahiptir.

İşte “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu ve Cezası” adını taşıyan çalışmamız da İslâm hukukunun Osmanlı toplumunda ahvâl-i şahsiye çerçevesinde kalan sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğu iddiasının ne derece doğru olduğunu anlamak, ayrıca İslâm hukukunu asırlar boyu uygulayan Osmanlı Devleti'nde vak'anın ne olduğunu ve doktrindeki esasların vak'ayla yüz yüze geldiğinde ne gibi değişmelere uğradığını ortaya koymak için ele alınmıştır.

Öte yandan, son yıllarda hırsızlıkların arttığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu kötü fiilin tamamen önlenmesi mümkün olmasa bile asgariye indirilmesi gerekmektedir. Zira halkın huzuru buna bağlıdır. Bu bakımdan geçmişte alınan tedbirlerin araştırılıp ortaya konması yeni çözümler üretilmesine imkân hazırlar. Aksi takdirde haksız kazanç sağlayanların cezasız kalmaları devam ettiği müddetçe sayılarının artması önlenemeyecek ve toplum huzuru sağlanamayacaktır.

Konunun önce zaman açısından sınırları belirlenmiş, dönem olarak XVII ve XVIII. yüzyıllar alınmış ve mümkün olduğunca bu dönemde çeşitli adlî bölgelerdeki kayıtlar incelenerek Osmanlı toplumundaki uygulama hakkında daha genel bilgi edinilmeye çalışılmıştır.

Giriş bölümünde, hırsızlık suçunun tarihi gelişimi, ilkçağdan günümüze kadar çeşitli topluluklarda nasıl cezalandırıldığı ana hatlarıyla ele alınmıştır.

Birinci bölüm; ileri bölümlerde yer alan terim ve açıklamalara zemin hazırlayacağı düşüncesiyle, hırsızlığın tanımı ve İslâm hukuk sistematigindeki yeri ve çeşitleri konularına tahsis edilmiştir. Yine bu bölümde hırsızlığın benzer suçlarla olan farkı üzerinde durulduktan sonra hırsızlık suçunun unsurları ve kovuşturulması ele alınmış, bu suça verilen cezayı düşüren durumlara değinilmiştir. Bundan sonra da doktrinde yer alan hırsızlık suç ve cezasının İslâm hukuku içerisinde nasıl ve ne ölçüde tatbik safhasına konduğu gösterilmiş, hırsızlığa verilen cezanın Hz. Peygamber döneminden konumuzu teşkil eden XVII. yüzyıl Osmanlı Devleti'ne kadar ki İslâm devletlerinde nasıl uygulandığı ayrı ayrı incelemeye tabi tutulmuştur.

İkinci bölümde XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde hırsızlık suçu üzerinde genel bir değerlendirme yapılmış ve öncelikle bu devrin sosyal ve ekonomik yapısı tespit edilmiş, devrin ceza anlayışı verilmiştir. Bundan sonra da hırsızlığa yol açan sebepler ve bu suçu önlemeye yönelik tedbirler hakkında bilgi verilmiş, hırsızlığın uygulamadaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölüm hırsızlık suçuna öngörülen cezalara tahsis edilmiştir. Öncelikle Osmanlı Devleti'nde suçun cezaî yargı safhası üzerinde durulmuş, cezaya hükmedebilmek için aranan şartlar bu bölümde işlenmiş, bu safhadan sonra cezanın infazına geçilmiş ve son olarak da arşiv belgelerine dayalı olarak hırsızlık için ne gibi cezalar verildiği geniş şekilde işlenmiştir.

Çalışma sırasında İslâm hukuku kaynaklarından Mülteka, Dürer gibi Hanefî mezhebine ait Osmanlı döneminin muteber fıkıh kitapları ve hırsızlıkla ilgili fetvaları ihtiva eden Osmanlı şeyhülislamlarına ait fetva mecmualarına müracaat edilmiş, ayrıca Ebubekir b. Molla Şeyh tarafından Osmanlıca olarak kaleme alınan "Risâletün fi'l-Cinayet ve's-Serikati ve Kat'it-Tarîk" adlı yazma eserden faydalanılmıştır.

Çalışmada ayrıca vakanüvisler tarafından yazılan, devletin sosyal varlığından daha ziyade askerî ve siyasî olayların kaydedildiği Osmanlı kroniklerine göz atılmış ve bu kronikler arasında sadece XVI. yüzyılın ikinci yarısında kaleme alınan Selânikî Tarihi'nde rastlanan hırsızlıkla ilgili belgelerin konumuz bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Çeşitli vesilelerle Osmanlı ülkesini dolaşarak izlenimlerini kaydeden ve bir gözlem raporu halinde Osmanlı toplumsal yapısını ortaya koyan yabancı seyyahların yazdıkları eserlerden de yararlanılmıştır.

Uygulamaya ait bilgiler için Osmanlı Devleti döneminde kadılıklarca tutulan, devletin kültürünü ve sosyal yaşantısını yansıtan önemli belgelerden oluşan mahkeme kayıtlarına başvurulmuştur. Bu kayıtları ihtiva eden defterler hâlen İstanbul müftülüğü bünyesinde yer alan Şer'iyeye Sicilleri Arşivi'nde muhafaza edilmektedir. Çalışmada XVII ve XVIII. Yüzyıllara ait 107 defter incelenmiştir. Ayrıca Ankara 'da Milli Kütüphane'de yer alan Konya, Kayseri ve Kastamonu Şer'iyeye Sicilleri'ne de müracaat edilerek 10 defter gözden geçirilmiştir.

Arşiv belgesi olarak diğer önemli kaynak ise Başbakanlık Osmanlı Arşivi'ndeki belgelerdir. Bunlardan Divân-ı Hümâyun'da görüşülen dahilî ve haricî meselelere ait hükümlerin, ictimaî, malî ve idarî kararların yer aldığı ve Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu durumu, sosyal hayatı, müesseselerin işleyiş tarzı, idarî ve hukukî meselelerde birinci derecede kaynak olan Mühimme Defterleri'nden faydalanılmıştır. Ayrıca Kamil Kepeci tasnifinde bulunan Ruûs defterleri tetkik edilmiş, bunlardan başka özellikle hırsızlık, yankesicilik, eşkıyalık, kalpazanlık gibi suçları işleyenlerin adlarının ve işledikleri suçlarının ve bu suçlardan dolayı kendilerine verilen kürek cezalarının kaydedildiği defter kayıtlarından istifade edilmiştir.

Bu çalışmamız sırasında, konunun tespitinde ve tez plânının hazırlamasında bana yol gösteren, her zaman yakın ilgi ve yardımlarını gördüğüm değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Ali Bardakoğlu'na, özellikle bu çalışmanın her safhasında çok kıymetli zamanlarını ayırarak değerli tenkit ve tavsiyelerde bulunan Prof. Dr. M. Akif Aydın'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca kendileri ile yaptığım istişarelerde değerli fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Mehmet İpşirli, Doç. Dr. Abdülaziz Bayındır, Doç. Dr. Neşe Erim'e, tezi tamamen okuyan ve değerli katkıları bulunan Dr. İsmail Kurt ve Dr. Fethi Gedikli'ye sonsuz teşekkürlerimi arz ederim. Yine bu çalışmamın hazırlık süresince çeşitli kaynakları istifademe sunan Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şer'iyeye Sicilleri Arşivi ve Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM) yetkililerini de şükranla yâd ederim.

Ömer MENEKŞE

İstanbul 1998

GİRİŞ

HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHÇESİ

GİRİŞ

HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHÇESİ

Sosyal bir varlık olan insan, toplum denilen bir çevrenin içinde doğar, hayatını sürdürür, nihayet yine toplumun elleri üzerinde ebediyete yolcu edilir. İçinde yaşadığı toplumun bir ferdi olması sebebi ile de ailesinden başlamak üzere gittikçe genişleyen sosyal hayatında belli hak ve yükümlülüklerin sahibi olan insan ne var ki tarih boyunca içerisinde bulunduğu aile, kabile, aşiret gibi topluluklarda diğer fertlere karşı bu sorumlulukları yerine getirmemiş, kendine özgü çıkar, ihtiyaç, arzu ve ihtiraslarıyla da haksız bir şekilde onların mülkiyet haklarına tecavüz etmiştir. İşte bir başkasının mülkiyet hakkının ihlâli demek olan hırsızlık da - gerek ilahi dinlerin telkininin gerekse insan fitratının tabii bir sonucu olarak- insanlık tarihi boyunca her toplumda ve her devirde farklı şekillerde de olsa cezalandırılmış veya cezalandırılması himaye görmüştür. Hırsızlık suçuna verilen cezaî müeyyidelerin tarihî gelişimi, Kadim Toplamlar, Roma ve Eski Türk Hukuku, İslâm Öncesi Arap Toplumu, Kilise ve Müşterek Ceza Hukuku ile Modern Hukuk karşılaştırıldığında açıkça görülmektedir.

I- KADİM TOPLUMLARDA

İnsanlık tarihi kadar uzun bir geçmişi olan hırsızlık suçunun ilk dönem toplumlarında nasıl karşılandığı ve cezalandırıldığı hakkında sağlam bilgiler bulunmamaktadır. Bununla beraber hırsızlığın önceleri daha bireysel boyutta bir suç ve biraz da şahsi intikam aracı bir eylem iken toplumsal yaşama geçilip mülkiyet nizamının kurulmasından sonra kamu düzenini ihlâl eden bir suç sayılarak cezalandırılması cihetine gidildiği söylenebilir.¹ Bu itibarla Eski Çin ve Hind'den Eski Yunan, Asurlular ve Etiler'e kadar kadim toplumlarda hırsızlık değişik müeyyidelerle cezalandırılmıştır.

Eski Hind'de hırsızlık suçunu işleyenler çaldıkları malı belirli müeyyideler içinde ödemekle cezalandırılmış ve bu müeyyideler failin mensup olduğu sosyal sınıflara göre

¹ Naci Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu" *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, s.161; Kayıhan İçel, - Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, I*, İstanbul 1987, s.38.

devletçe karşılanması öngörülmüştür.² Ayrıca Manu kanununda hırsızlık fiiline çalınan malın önemine ve mağdurun durumuna göre para cezası ve çalınan malın iadesi şeklinde ceza verilmiştir.³

Diğer yandan Sümerlerde de hırsızlığa karşı çalınan malın birkaç katının ödenmesinden hırsızın öldürülmesine kadar çeşitli ağır cezalar verilmiştir. Mesela hırsızlık gayesiyle herhangi bir evin duvarı delinerek girilse, suçlunun ölüme mahkum edileceği ve adı geçen duvarın dibine gömüleceği, yine aynı şekilde bir yangını söndürmekle görevli kimsenin de mevcut ortamın telaşından yararlanarak hırsızlık yapması durumunda ateşte yakılarak cezalandırılacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan Babillere ait Hamurabi kanunlarında hırsızlığa karşı ağır cezalar verildiği, özellikle de kralın ve mabetlerin eşyalarını çalanların ve bu suça yataklık edenlerin ölüm cezasıyla cezalandırıldığı bilinmektedir⁴

Hırsızlığı bir suç sayıp çeşitli müeyyidelerle cezalandırmak esasını Asurlular, İbraniler ve Etilerde de bulmak mümkündür Öyle ki Asurlularda hırsızlık yapan kimse aynen iade, para cezası ve bundan başka bedenî cezalarla cezalandırılmış, suçlu angaryaya tabi tutulmuştur.⁵

Etilerde de hırsızlık suçunda tazminat esası kabul edilmiş, meselâ ev eşyalarının, hayvanların, bahçelerden meyvelerin çalınması halinde, fail hem çaldığı şeyleri iadeye mecbur tutulmuş, hem de miktarı çalınan şeyin mahiyetine göre değişen bir tazminata mahkum edilmiştir.⁶

İbranî hukukunda mala karşı işlenen suçlarda ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Ancak bu hukukun temel kaynağı olan Ahd-i Atik'te on emirden biri olarak "Çalmayacaksın" denilerek hırsızlık yasaklanmış ve bu suçu işleyenlere çalınan malın misliyle ödetilmesi şeklinde genel bir ceza verilmiştir. Yine Ahd-i Atikte, özellikle İsrailoğullarına ve eti yenen hayvanlara

² Recai Okandan, *Umumi Huukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul 1952, s.68; Şensoy, agm.s.162.

³ Şensoy, agm. s.162.

⁴ Okandan, s.115, 144-145; Avram Galanti, *Hamurabi Kanunu*, İstanbul 1925, s.80-81; Mahmud Es'ad, *Tarihi İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331, s.63-64; İçel-Donay, s.41; T.G, Pinches, "Crimes and Punishments(Assyro-Babylonian)" *ERE.*, IV, 258.

⁵ Kralın angaryasında zorla, ücret vermeden çalışma cezası Asur kanununda geniş bir şekilde yer almıştır. bk. Okandan, s.163.

⁶ Bk. W.H.Bennett, "Crimes and Punishments" (Hebrew) *ERE.*, IV; 280; "Theft and Robbery" *EJd.* XV, 1094-1098; *Kitab-ı Mukaddes, Eski ve Yeni Ahit (Tevrat ve İncil)* İstanbul 1985, Çıkış, 20/15, 22/1-5; Tesniye, 24-25/7.

denilerek hırsızlık yasaklanmış ve bu suçu işleyenlere çalınan malın misliyle ödetilmesi şeklinde genel bir ceza verilmiştir. Yine Ahd-i Atikte, özellikle İsrailoğullarına ve eti yenen hayvanlara karşı işlenen hırsızlık üzerinde durulmuş ve hür kimseyi çalıp köle olarak satanların ölümle, canlı hayvanları çalanların da çaldığının birkaç katını ödemekle cezalandırılmasından söz edilmiştir. Ahd-i Atik'teki bu ilk öğeler, Talmud hukukunda başka suçlarla irtibatlandırılarak daha da genişletilmiş, eğer kişi hırsızlığı Şabat'ta yapmışsa o zaman ölüm cezasına kadar giden bir anlayış hakim olmuştur.⁷

Eski İran hukuku da hırsızlığı suç saymış ve ağır cezalarla cezalandırmıştır. Öyle ki hırsızın, çaldığı eşya boynuna asılarak hakim huzuruna götürülmesi ve ihtiyati bir tedbir olarak tutuklanması kuralı konmuş, suçun şekline göre de ağırlıkları değişen zincirlere vurulma esası getirilmiştir. Uzun süren sorgu neticesinde suçlu olduğunun anlaşılması durumunda da asılmak suretiyle ölüm cezasına çarptırılacağı ifade edilmiştir.⁸

Eski Yunan'da da, özellikle İspartalılar ve Atinalılarda hırsızlık cezalandırılması gereken bir fiil olarak telakki edilmiş ve bu hususta suçun gündüz işlenmesi ve çalınan şeyin değerinin yüksek olması, verilecek cezanın da ağır olmasına sebep teşkil etmiş, çalınan malın kıymetli olması halinde suçluya ölüm cezası verileceği esası benimsenmiştir.⁹

II- ROMA HUKUKUNDA

Hırsızlık fiilinin suç sayılması ve bu fiili işleyenlerin cezalandırılması konusunda muntazam hükümlerin tesis edilmesi ve geliştirilmesi Roma hukuku ile olmuştur. Romalı hukukçular başkasına ait bir malı alan hırsız "alıp götürme"manasına gelen "*Fur*" kelimesiyle, hırsızlığı da alıp götürme manasını içeren "*furare-furtum*" veyahut da "*ferre*" kelimesiyle ifade etmişlerdir. Roma hukukunda geniş bir anlam içeren "*Furtum*" hırsızlığın yanısıra dolandırıcılık, emniyeti suistimal, zimmet, ihtilas gibi mal aleyhine işlenen diğer suçları da kapsamıştır.

Roma'da mülkiyet aleyhine işlenen suçlar arasında önemli bir yer tutan *Furtum*'a karşı kabul edilen cezalar da hırsızlığın mahiyetine ve dönemlere göre farklılık arz etmiştir. İlk dönemlerde şahsi intikam fikrinin ve mevcut sosyal yapıyı koruma amacının hakim olduğu ağır bedenî cezalar uygulanmış, özellikle de mabedlere ve devlete ait malın çalınması ile şahıslara ait

⁷ Okandan, s.208-209.

⁸ Okandan, s.222, Şensoy, agm. s.162.

⁹ Okandan, s. 294; S.Maksudi Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1948, s.128; İçel-Donay, s.43.

malın çalınması arasında bir fark gözetilmiş, ikinci nev'i hırsızlık şahsi bir suç sayılarak suç mağduruna uğradığı zararı tazmin ettirmeden faili köle edinmeye veya öldürmeye kadar varan bir dizi hak tanınmıştır. On İki Levha Kanunu'ndan sonra da suç üstü yakalanmasına ve köle olmasına da bağlı olarak hırsızın ölümle cezalandırılması, değilse köle statüsüne geçirilmesi veya çaldığının iki katının ödetilmesi hükmü getirilmiştir.¹⁰

III- ESKİ TÜRK HUKUKUNDA

Kaynaklarda hakkında pek az bilgi bulunan Eski Türk Hukukunda, mesela İlk Türk devletlerinden biri olan Hunlarda hırsızın sayısı 7 ile 700 arasında değişen sopa cezasıyla cezalandırıldığı, at veya kıymetli bir eşyayı çalanların yahut ikinci kez hırsızlık yapanların öldürüldüğü bilgilerine rastlanır.¹¹

Yine kaynaklarda Türkler gibi Ural-Altay kavimlerinin Altay dalına mensup böylece, Türklere en yakın hatta kardeş bir kavim teşkil eden Moğollarda da cezaların çoğunun mali nitelikte olduğundan, suçüstü yakalanan ve suçunu itiraf eden at hırsızlarına ölüm cezası verildiğinden, hayvandan başka mal çalanların ise beş parmağı kesilerek cezalandırıldığından, cezadan da ancak her parmağı için on baş hayvan fidiye vererek kurtulabileceğinden söz edilir, hırsızlara yardım ve yataklık edenlerin de şiddetli bir mali cezaya çarptırılacağı belirtilir.¹²

IV- İSLÂM ÖNCESİ HİCAZ-ARAP TOPLUMUNDA

İslâm öncesi dönemde, Hicaz- Arap toplumunda (Cahiliye) kabile örfünün, kabile büyüklerinin ve hakemlerin otoritesinin ceza sisteminin yerleşmesinde önemli katkısı olmuştur. Bu dönemde hırsızlık kural olarak suç ve ayıp sayılmakla birlikte merkezi bir siyasi otorite bulunmadığından hırsızlık suçunun düzenli şekilde cezalandırıldığı söylenemez. Öyleki daha çok göçebe olarak yaşayan araplar kabile fertlerine, dost kabilelere, mabetlere ve kamuya ait malın çalınmasını suç sayarken diğer kabilelerden çalınan malı -ki bunlar genelde deve ve

¹⁰ Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukuku'nda Furtum*, İstanbul 1975, s.11, 13, 19, 52, 197; Okandan, s.484-489, Vasfi Raşit Seviğ " Hırsızlık " *Adliye Ceridesi*, 28(4) Ankara 1937, s.279-285; Sema Ertan (Alkanat), *Basit Hırsızlık*, Ankara 1989 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) s.5-9.

¹¹ Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul 1947. s.285,286; Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, I, 43.

¹² Es'ad, s.121, 127; Derviş Okçabol, *Türk Zabıta Tarihi ve Teşkilat Tarihçesi*, Ankara 1940, s.20.

giyeceklerdir- ganimet sayarlardı. Öte yandan hırsızın sosyal konumu ve kabilesinin gücü de cezalandırılmasında önemli farklılıklar doğuruyordu.¹³

Kaynaklar Cahiliye dönemi arapları arasında hırsızlığın bir hayli yaygın olduğundan söz etmektedir. Nitekim hırsızlık, Araplardaki sosyal hayatın bir aynası durumunda olan Arap edebiyatının ana temalarından biri olmuş, araplar arasındaki meşhur hırsızlar ve hırsızlık olaylarını içeren çeşitli şiir, darb-ı mesel ve menkıbeyi konu alan bir literatür türü de oluşmuştur.¹⁴

Cahiliye toplumunda da hırsızlığın hapis, el kesme, kabile himayesinden çıkarma, dayak gibi çeşitli müeyyidelerle önlenmeye çalışıldığı ve bu dönemde bazı münferit olaylarda hırsızın elinin kesildiği bilinmekle birlikte bu uygulamanın uzunca bir geçmişinin olmadığı, hatta hırsızlık için el kesme cezasını ilk koyanın Abdülmuttalib veya Velid b. Muğire olduğu rivayetleri vardır.¹⁵

V- KİLİSE HUKUKU VE MÜŞTEREK CEZA HUKUKUNDA

Hıristiyanlıkta hırsızlığın yasak olduğu bildirilmiş olmakla beraber, Ahd-i Atik'teki gibi açık bir ceza öngörülmemiş, Pavlos'un "*Hırsızlık yapan artık hırsızlık yapmasın*"¹⁶ şeklindeki dinî-ahlaki çerçevedeki öğüdü esas olmuştur.

Kilise hukukunda başlangıçta, Hıristiyan ahlakîyatının da etkisiyle gizli hırsızlık ile yiyecek ve giyecek gibi tabii ihtiyaçları karşılamaya yönelik basit ve aleni hırsızlık birbirinden ayrılmış ikinci tür hırsızlara şefkatle yaklaşma ve daha hafif ceza uygulama düşüncesi hakim olmuş ise de orta ve ileri dönemlerde Roma ceza hukukuna, Kanonik hukuka ve mahalli örf ve adet hukukuna dayanan ve XVIII. yüzyılın yarısındaki kanunlaştırma hareketlerine kadar süren Müşterek Avrupa Ceza hukukunda hırsızlığın biraz da keyfi, eşitlik esasını bertaraf eden ağır bir

¹³ Mustafa Fayda, "Cahiliye" *DİA*. VII, 17-18, Ali Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*. VII. 471, Muhammed Yusuf Guraya, "Judicial Institutions in Pre-Islamic Arabia" *I.S.*,18/4, (Karachi 1979) s.323-349; Neşet Çağatay, *İslâm Dönemine Dek Arap Tarihi*, Ankara 1989, s.138, 145.

¹⁴ Bu konuda geniş bilgi ve örnekler için bk. Bosworth, C.E. "Liss" *E.İ.*, Leiden 1986, V, 767-769; Abdülmuin el-Melluhi, *Eşaru'l-Lusûs ve Ahbaruhum*, Dımaşk 1987, s.11-14,15 vd.; a.mlf. "Eşaru'l-Lusûs ve Ahbaruhum" *MMLADm.*, 49/1-2, (1974) s.362-376; Yusuf Halife, *eş-Şu'arâ'u's-Se'alik fi Asri'l-Cahili*, Kahire 1986, s.7-17.

¹⁵ Kâbe'nin hazinesini çaldığı için eli kesilen Düveyk ve yine hırsızlıktan dolayı cahiliye devrinde eli kesilenler için bk. Ali Cevad, *el-Mufassal fi tarihi'l arab kable'l-İslâm*, Beyrut 1980, V, 606; Mahmud Şükri el-Alusi; "Ukûbatü'l-Arab fi Cahilliyetiha ve Hududü'l-meâsi elleti yertekibuha ba'zuhum" *MMİr.*, XXXV/2, Bağdad 1984, s.24.

¹⁶ *Kitab-ı Mukaddes*, Efoslulara mektup, 4/28.

ceza ile cezalandırılması temayülü hakim olmuş, hırsızın kulak, burur gibi organlarının kesilmesi ve damgalanması gibi ağır cezalar getirilmiştir.¹⁷

VI- MODERN HUKUKTA

XVIII. yüzyıldan sonra Batı'da fikir akımlarının ve hürriyet mücadelesinin açık etkisiyle, biraz da daha önceki dönemlerde görülen ağır ceza uygulamalarına tepki olarak, hırsızlık suçunu daha hafif bir şekilde cezalandırma düşüncesi hakim olmuş ve kanunlarda diğer birçok suç gibi hırsızlığın da prensip itibariyle hapisle tecziyesi cihetine gidilmiştir.¹⁸

Günümüz ceza hukuku alanında da Batı hukukunu iktibas yoluyla kanunlaştırmaya giden İslâm ülkelerinde hırsızlık suçu, Türkiye örneğinde olduğu gibi basit ve mevsuf hırsızlık şeklinde iki kategoriye ayrılmış ve kural olarak hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu konuda İslâm hukukunu klasik doktrini çerçevesinde kanunlaştırmaya giden Pakistan, Libya, Sudan, Suudi Arabistan gibi azınlığı teşkil eden İslâm ülkelerinde ise, suçun oluşumu ve cezanın infazı konusunda aralarında yaklaşım ve prosedür farklılığı bulunmakla beraber, belirli bir değer üzerinde malı çalanlara kural olarak had cezasının uygulandığı da bilinmektedir.¹⁹

¹⁷ Şensoy, agm. s.166; Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987, I, 47; İçel-Donay, s.45; Ertan, s.9-10.

¹⁸ Şensoy, agm. s.166.

¹⁹ Şensoy, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, İstanbul 1963, s.258-260; Kubilay Taşdemir -Ramazan Özkepir, *Hırsızlık Suçları*, Ankara 1966; s.1, 73, 118; M. Kâmil Yaşaroğlu, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukuku'nun Kanunlaştırılması*, İstanbul 1996 (yayımlanmamış doktora tezi) s.98-107, 176-181; Ali Mansur, *Nizamü't-Tecrîm ve'l-İkab fi'l-İslâm*, Medine 1976, I, 309-360; Rudolph Peters. "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis" *WI.. XXXIV*; (Leiden 1994) s.246-274.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNDE HIRSIZLIK

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNDE HIRSIZLIK

I- HIRSIZLIK SUÇU

A- TANIMI VE MAHİYETİ:

Hırsızlık eski Türkçe’de uğrulamak, Arapça’da sirkat veya serika kelimeleri ile ifade edilmiş, hırsız için de eski Türkçe’de uğrı, Arapça’da da sârik ve lıss kelimeleri kullanılmıştır.²⁰

Sirkat kelimesi sözlük ve örfte çalma, başkasının malını gizlice alma manasında olup²¹ Kur’an’da bu anlam çerçevesinde mecazi bir kullanım olarak başkasının konuştuğunu haberi olmaksızın gizlice dinleme manasında istirâkû’s-sem’a (kulak hırsızlığı) tabiri geçer.²² Hadislerde namazın rükün ve şartlarını eksik bırakmaya ‘namaz hırsızı’ tabir edilmesi,²³ Arap dilinde kaçamak bakış anlamında ‘bakış hırsızlığı’(musârakatu’n-nazar),²⁴ Arap edebiyatında bir şairin bir başka şairin şiirini kendisininmiş gibi ifade etmesine sirkat tabir edilmesi de böyledir.²⁵

Hukuk dilinde hırsızlığın terim anlamı, ayrıntı teşkil eden farklılıklar göz ardı edilirse hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde aynı olup kelimenin sözlük ve örfteki anlamından

²⁰ Asım Efendi, *Kamus Tercemesi*, İstanbul 1886, II, 925; Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, İstanbul 1987, s. 209; *Türk Dil Kurumu Tarama Sözlüğü* Ankara 1972, VI, 3914, Bosworth, “Lıss” E.I², V, 767.

²¹ İbn Manzur, *Lisanu’l-Arab*, Beyrut ts. X, 155-156; Zebîdî, *Tâcû’l-‘arûs*, Kahire 1988, VI, 379-380.

²² “Ancak kulak hırsızlığı eden müstesna, onun da peşine açık bir ateş alevi düşmüştür.” (el-Hicr, 15/18)

²³ Hz. Peygamber: “Hırsızların en kötüsü namazından çalandır. Kendisine kişi namazından nasıl çalar diye sorulunca: rüku ve secdesini ve kıraatını tam yapmaz.” buyurdu. (Bk.Dârimî, “Salât”, 78, İbn Malîk, “Sefer”, 72, Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, Kahire 1961, II, 268.)

²⁴ İbn Manzur, X, 155.

²⁵ Bu konuyla ilgili Celaleddin es-Suyûti’nin “*el-Barik fî Kat’-ı Yedi’s-Sârik*” (Süleymaniye Ktp., Esad efendi, nr. 3663, Fatih, nr. 5294) ve İbn Vekî’nin “*Kitabu’l-Munsif fî Nakdiş-Şi’r ve Beyani Serikati Ebû’t-Tayyib el-Mütenebbî*”. Beyrut 1992, adlı eserleri örnek olarak verilebilir.

müeyyide ve tedbirlerle önlenmesi gerektiği noktasında değil, suçu önleyecek tedbirlerin seçimi, suçun oluşma şartları ve suça uygulanacak müeyyide hususunda yoğunlaşır.

Kur'an-ı Kerîm'de, örfteki ve hukuk dilindeki müşterek anlamıyla hırsızlığa birkaç yönden temas edilir. Mesela Kur'an-ı Kerîm'de Hz. Yusuf ile kardeşleri arasında geçen olaylar anlatılırken su kabının çalınması ve hırsızın mal sahibinin yanında alıkonma cezası tartışmalarına yer verilir,²⁶ ayrıca Mekke'nin fethi günü inen ayette de İslâm'a girenlerin Hz. Peygamber'e yaptığı ve içinde 'hırsızlık etmeme' taahhüdünün de bulunduğu biatten söz edilir.²⁷ Mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili genel ilkelerden söz eden ayetler hariç tutulursa Mâide Sûresi'nin 37-38. ayetlerinde de hırsızlığın hukukî ve dinî hükmüyle ilgili özel açıklama getirilir ve bu ayetlerde *"Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim(bu)zulmünden sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir"* buyrulur.

Hz. Peygamber'in sünnetinde de hırsızlık, dünyevî ve uhrevî bir dizi müeyyide ve sorumluluğu gerektiren ağır bir suç ve büyük bir günah olarak nitelendirilmiştir, suçu sabit görülen hırsızlara cahiliye döneminde de var olan el kesme cezası uygulanmış, ayrıca suçun önlenmesi, oluşması, cezanın tatbik esasları konusunda bir takım hukukî ve insani açıklamalar getirilmiş, uygulama örnekleri sergilenmiştir.²⁸

Gerek hırsızlığın suç sayılması ve cezalandırılması yönünde toplumların öteden beri devam eden müşterek tavrı, gerekse Kur'an ve sünnetin bu konudaki özel hükümleri ve uygulama örnekleri, sahabe ve tabiîn dönemlerinden itibaren İslâm hukukçularının temel hareket noktası olmuş, bu süreç içinde ve toplumların gelenekleriyle de bağlantılı olarak gelişen İslâm hukukunda hırsızlık suç ve cezası ayrıntılı şekilde ele alınmış, suç ve cezada kanuniliği, adalet ve hakkaniyeti temin gayesiyle suçun hangi şartlarda işlenmiş sayılacağı, cezanın uygulanma şartları, tekerrür, zorlama ve af vb. durumların cezaya etkisi gibi konular ayrı ayrı tartışılmış ve konu etrafında zengin bir hukuk doktrini oluşmuştur.

Mütenebbi'. Beyrut 1992, adlı eserleri örnek olarak verilebilir.

²⁶ el-Yusuf, 12/70, 73, 77, 81.

²⁷ el-Mümtehine, 60/12.

²⁸ Wensinck, *Mu'cem*, "srk"md.

Hırsızlık suç ve cezasıyla ilgili dinî hükümler de İslâm hukukçularının müşahede, kültür birikimi ve doktriner yaklaşımıyla daha da genişlemiştir. İşte böyle bir gelişimin neticesinde de hırsızlık İslâm hukuk mezheplerinde değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Şimdi burada her mezhebin kendi görüşünü yansıtan tanımlar aktarılmaya çalışılacaktır:

Hanefîlere göre hırsızlık, “*cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin başkasına ait kendisine fesat karışmamış(hemen bozulmayan), nisab miktarındaki bir malını, muhafaza altındaki yerden gizlice almasıdır.*”²⁹

Malikîler hırsızlığı “*Mükellef bir şahsın, küçüklüğünü akledemeyen hür bir kimseyi veya başkasının nisab miktarına ulaşmış bir malını gizlice korunduğu yerden alıp götürmesidir.*” şeklinde tarif etmektedir.³⁰

Şafîiler “*Hırsızlık, korunduğu yerde şüphe bulunmayan bir şeyi veya bir malı gizlice almaktır. Günah olabilmesi için kastın bulunması, çalınan malın tazmini için de malın değersiz olması, el kesme için de malın nisab miktarına ulaşması lazımdır*” demektedir.³¹

Hanbelîler de “*Mükellef bir şahsın, masum (hırsızın malı almasını sağlayacak bir yorum veya şüphenin bulunmadığı) ve nisab miktarındaki bir malı kendi isteğiyle korunduğu yerden gizlice almasıdır.*” diye bir tarif getirmektedir.³²

Zahiriler ise hırsızlığı “*kendisinin olmayan bir şeyi almak suretiyle gizlemek*” şeklinde tanımlamaktadır.³³

Şiiiler de “*Bir şahsın mülk edinilmesi helal olmayan ve kendisine de teslim edilmeyen bir malı gizlice bir başkasından alması, hırsızlıktır.*” demektedir.³⁴

Görüldüğü üzere İslâm hukukunda hırsızlığın , mezheplerin kendi yaklaşımlarını ve eylemin haddi gerektiren bir suç teşkil etmesi konusundaki özel şartlarını yansıtır tarzda

²⁹ İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut ts. V, 354; İbn Nüceym, *Bahrü'r Râik*, Kahire 1311, V, 154; Ö. Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1968, III, 261.

³⁰ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, İstanbul 1985, II, 272.

³¹ Şirazî, *el-Mühezzeb*, Kahire 1959, II, 277.

³² İbn Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut 1972, X, 239.

³³ İbn Hazm, *el-Muhalla*, Kahire ts. XI, 319.

³⁴ San'ani, *Tacü'l-Müzheb*, San'a 1993, IV, 235.

birbirinden kısmen farklı birçok tanımı yapılmışsa da, hukukî bir terim olarak hırsızlık eylemi “başkasına ait bir malın mülk edinme kasdıyla muhafaza edildiği yerden gizlice alınması” şeklinde tanımlanabilir ve suçun tanımında ana unsuru (rükün) ‘malın gizlice alınması’ teşkil eder. Klasik fıkıh literatüründe tanımla ilgili olarak yer verilen cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin nisab miktarı mütekavvim bir malı mülkiyet şüphesi bulunmaksızın kendi isteğiyle alması gibi ilave kayıtlar suçun oluşması için aranan şartları tanıma dahil etme çabası olarak görülebilir.

B- ÇEŞİTLERİ

İslâm hukukunda hırsızlık, cezası had ve ta’zir olan hırsızlık olmak üzere iki çeşittir.³⁵

Had cezası ile cezalandırılan hırsızlık da es-serikatü’s-suğra (basit hırsızlık) ve es-serikatü’l-kübra (mevsuf hırsızlık) diye ikiye ayrılmaktadır.³⁶ Ancak sirkat ve serika kelimeleri yalın olarak kullanıldığında kural olarak basit hırsızlık kastedilir. Basit hırsızlık da konumuzu teşkil eden ve yukarıda tarifini de verdiğimiz, başkasına ait bir malı onun gıyabında ve rızası olmaksızın gizlice alıp götürmektir. Mevsuf hırsızlık ise Türk hukuk tarihinde haramilik olarak bilinen, soygun, eşkıyalık (hırâbe) veya silahlı gasp (kat’u’t-tarîk) de denilen bir başkasının malını zorla elinden almaktır.³⁷ Basit hırsızlıkla mevsuf hırsızlık arasındaki temel fark; malın zorla alınması noktasındadır.

Ta’zir cezasıyla cezalandırılan hırsızlık da suçun oluşum veya ispatı ile ilgili bir kusurun ortaya çıkmasıyla haddin uygulanmadığı veya yankesicilik gibi mağdurun gözü önünde, fakat rızası olmaksızın ve kuvvet kullanmaksızın bir başkasına ait malın çalınması şeklinde iki kısımdır.³⁸

C- İSLÂM HUKUK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

İslâm hukukunda cezaî müeyyideler had, kısas-diyet ve ta’zir şeklinde üç gruba ayrılarak ele alınmaktadır. Cezanın infazında hakim olan hakkın mahiyeti ve cezanın Şari’ tarafından belirlenmiş olması ölçüleri birlikte gözetilerek yapılan bu ayırım, suçların tasnifinden kanunlaştırma, yargılama ve infaz prosedürüne kadar İslâm ceza hukukunun bir çok alanında

³⁵ Udeh, *et-Teşri’u’l-Cinâi*, Beyrut 1992, II, 514.

³⁶ Serahsî, *el-Mebcut*, Beyrut 1989; IX, 133; İbnü’l-Hümmam, V, 355.

³⁷ Cin-Akgündüz, I, 269.

³⁸ Udeh, II, 514-515.

geçerliliğini korumuştur.³⁹ Bu itibarla hırsızlık suçu da bu üçlü tasniften had cezalarına girmektedir ki had suçları Allah haklarına yönelik olan, Kitap ve Sünnet tarafından yasaklanmış ve cezaî müeyyidesi belirlenmiş bulunan fiillerdir. Had suçlarını en geniş şekilde değerlendirenler, hırsızlık, yol kesme, silahlı gasp ve soygun (hırsızlık), zina, zina iftirası (kazf), şarap içme (sarhoşluk), irtidat ve isyan (bağy) olmak üzere yedi adet suç saymaktadırlar.⁴⁰ Bu suçlardan isyanı çıkarıp altıya⁴¹ irtidatı çıkarıp beşe⁴², sarhoşluk suçunu çıkarıp dörde indirenlere de vardır.⁴³

İrtidat suçunun Hz. Peygamber ve Hulefa-yı-Raşidîn döneminde ortaya çıkışı ve cezalandırılış şekli, bağy suçunun mahiyeti ve suçlunun tabi tutulacağı hukukî işlem ve cezaî müeyyide konularında yer alan tartışmalar ve belirsizlikler dikkate alındığında Hanefîlerin genel çizgisine ve birçok çağdaş İslâm hukukçusunun kanaatine uyarak had suçlarının hırsızlık, zina, kazf, sarhoşluk ve eşkıyalık şeklinde beş temel suçla, had cezalarının da bunlar için Kur'an ve Sünnette belirlenen cezalarla sınırlandırılması isabetli görülmektedir. Kasânî ve İbn Nüceym gibi bazı Hanefî fakihlerin eşkıyalık suçunu hadler arasında saymamaları ise bu suçu hırsızlık suçunun ikinci türü (es-Serikatü'l-kübra) kabul etmeleri⁴⁴ sebebiyledir.

Hırsızlık suç ve cezasıyla ilgili hükümler İslâm hukuku literatüründe 'Ukûbat' ana gurubu içinde bazen "Hudud" bölümünde 'bâbu's-serika' alt başlığı altında, bazen de "Kitâbü's-serika" şeklinde ayrı bir bölüm olarak işlenmiş, bazen daha ayrıntılı bir biçimde fikhin başka bölümlerinde örneğin ikrah konusuna ikrah bölümünde, dava ve ispatla ilgili hükümlere deavi, kada, şahadet, ikrar bölümlerinde değinilmiş, ayrıca muhakemat ve kamu

³⁹ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, Kahire ts. (Darü'l-Fikri'l-Arabi) s.27; İbrahim Çalışkan, "İslâm Hukuku'nda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları" *AÜİFD*, XXXI, (1989), s. 378, Bardakoğlu, "Had" *DİA*. XIV, 547.

⁴⁰ Mahmesani, *en-Nazariyetü'l-Amme*, Beyrut 1948, I, 116, Udeh, I, 79.

⁴¹ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 84.

⁴² ez-Zerka, *el-Medhal*, Dımaşk 1968, II, 65; Behnesî, *el-Hudud fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire ts. s.31.

⁴³ Avva, *Fi Usuli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 139-142.

⁴⁴ Kasânî, *el-Bedai*, Beyrut 1982, VII, 90; İbn Nüceym, V, 405.

hukuku dalında yazılan eserlerde de hırsızlık konusu ele alınmıştır.⁴⁵ Bunun yanında çağımızda da müstakil olarak hırsızlık suçuna dair bir çok eser te'lif edilmiştir.⁴⁶

D- HIRSIZLIĞIN BENZER SUÇLARDAN AYRILMASI

Hırsızlık, yol kesicilik, yankesicilik, emniyeti suistimal, bulma, gasp suçları uygulamada sürekli karıştırılmakta bunun sonucunda da suç vasfının tayininde hataya düşülebilmektedir.⁴⁷

Bütün bu cürümlerde suç faili haklı olmayan yollarla başkasının zararına zenginleşme amacını taşımaktadır. Ancak bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar, başvuru hareketler birbirinden farklıdır. Bu itibarla hırsızlık suçunun tanımında yer alan unsurlar onu benzeri suç ve eylemlerden ayırmaya yarayan bir kriter görevi görür.

Nitekim yol kesme (Kat'u't-tarîk), yağmalama (intihab), eşkıyalık (hırabe) suçu hırsızlık suçuna benzemekle, hatta İslâm hukuku literatüründe "büyük hırsızlık" olarak adlandırılmakla birlikte hırsızlık suçunun özünü cebir ve şiddet kullanmaksızın bir malın gizlice alınması teşkil ettiğinden eşkıyalığın teknik anlamda hırsızlığın bir türü sayılması doğru olmaz. Eşkıyalığın silahla yahut başka bir şekilde zor kullanarak yol kesip veya baskın yapıp şahıs ve mal aleyhine tecavüzü içermesi sebebiyle toplum aleyhine işlenmiş olma, kamu düzeni ve asayişini ihlal etme vasfı ağırlık taşımaktadır. Benzeri suçlara oranla da eşkıyalık için; öldürülme, asılma, el ve ayaktan çaprazlama kesilmesi, sürgün edilme gibi ağır cezaların konulmuş olması, onun toplumun huzur ve emniyeti aleyhine işlenmiş bir suç olması özelliğinden kaynaklanmaktadır.⁴⁸

Yankesicilik (ihtilas) ise herkesin gözü önünde kimseye çaktırmadan kapıp kaçmak anlamında olup, bu şekilde çalınan malda gizlice alınma, hırsızlık ve nisab gibi hırsızlığın temel

⁴⁵ Maverdî, *Ahkâmu's-Sultaniyye*, Kuveyt 1989, s.295-297; Ebû Ya'la el-Ferra, *Ahkâmu's-Sultaniyye*, Kahire 1938, s. 267-268; İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, Riyad 1961, s. 329-333; Tarablusî, *Mu'inü'l-Hukkâm*, Kahire 1973, s. 401.

⁴⁶ Bk. Ahmed el-Kübeysî, *Ahkâmu's-Serika fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye ve'l-Kanun*, Bağdad 1971; Faris Abdurrahman el-Kaddumi, *Haddu's-Serika Beyne'l-İmalî ve't-Ta'tili ve Eseruhu ale'l Müctemai'l-İslâmî*, Kahire 1977; Halife el-Berahim es-Salih ez-Zürir, *Mükafehatü Cerimetü's-Serika fi'l-İslâm*, Riyad 1980; Abdulfettah Ebû'l- Ayneyn, *es-Serikatü'l-Mucebetü li'l Kat'ı fi'l Fikhi'l-İslâmî*, Mısır 1983; Ahmed Tefvik el-Ahvel, *Ukûbetü's-Sârik Beyne'l-Kat'ı ve Damani'l Mesruki fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Riyad 1984; Müsteşar İzzet Hüseyin, *Ceraimü's Serika Beyne's Şer'iati ve'l Kanun*, Kahire1984; Hüsnî Ahmed el-Cüнді, *Cerimetü's-Serika Beyne'l Kanûni'l Vad'i ve's-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1985.

⁴⁷ ed-Dihlevî, *Huccetullahü'l-Baliğa*, Beyrut 1990, II, 433; Taşdemir -Özkepir, s. 43-44.

⁴⁸ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s.142-150; Behnesî, *el-Hudud*, s.92-94; Udeh, II, 638-670; Bilmen, III, 288-304; Bardakoğlu, "Eşkya" *DİA*, XI, 463-466.

unsurlarının aranmaması, ayrıca kendine had değil de ta'zir cezasının uygulanması onu hırsızlıktan ayıran başlıca özelliklerdir.⁴⁹

Hıyanet ise daha önceden mevcut bulunan bir ortaklık ya da gösterilen bir kolaylık ve tasarrufa dair verilen iznin suistimali, zilyetliğin sahiplenmeğe dönüştürülmesidir. Hıyanet kişinin ödünç veya emanet olarak verilen bir malı alıp sonra kaybolduğunu veya böyle bir malı teslim almadığını iddia etmesidir. Hıyaneti hırsızlıktan ayıran temel nokta ise, hırsızlık altında olmayan bir malın alınması, dolayısıyla kişilerin girmesine, çalışmasına veya kalmasına izin verilen yerlerde çalma fiilinin gerçekleşmesidir.⁵⁰

Bulma, koruma altında olmayan malın (lukata) alınmasını, böylelikle Malikî'nin mülkünden çıkmış, yitme, rastlantı ya da yanılğı sonucu failin mülk ve tasarruf alanına girmiş bulunan bir malı ifade eder. Bu yönüyle lukata ile hırsızlık arasında çok büyük fark vardır. Malı bulan, tesadüfen bu mala rastlamış ve onu almayı da ancak karşılaştıktan sonra düşünmüştür. Halbuki hırsıza gelince, O çoğu defa malı gizlice almadan ve çalacağı malı bilmeden önce hırsızlık cürmünü kastetmiştir. Lukatayı bulan kimse koruma altında olmayan bir malı aldığı halde hırsız koruma altındaki bir malı almaktadır. Ayrıca kaybolan bir malı bulan o lukatayı alırken gizlemez, bu sebeple "gizlice aldı" davası da söz konusu değildir. Aslında kaybolmuş bir malı almak İslâm hukukunda yasak değildir. Yasak olan ancak kayıp malın bulunmasından sonra onu gizlemektir. Halbuki hırsızlığın bizzat kendisi yasaktır. İşte bu sebeplerle İslâm hukuku hırsızlıkla kayıp malı bulma fiillerinin arasını ayırmış ve bunlardan her birini müstakil bir suç haline getirmiştir.⁵¹

Gasb başkasına ait bir malı, sahibinin izni olmaksızın açıkça cebir, şiddet veya tehditle, zor kullanarak almaktır.⁵² Bu sebeple bir taraftan mal varlığını diğer taraftan kişinin özgürlüğünü tehdit eden gasbı hırsızlıktan ayıran temel ilke, sanığın malı almak ya da zilyedinin malın alınmasına ses çıkarmamasını temin yönünden cebir veya şiddet ya da tehdit kullanmasıdır.⁵³

⁴⁹ Udeh, II, 515; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'in*, Kahire 1955, II, 61-62, Kübeysi, s. 37.

⁵⁰ İbnü'l-Hümmam, V, 373; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmi ve Edilletuhu*, Dimaşk 1985, VI, 94.

⁵¹ Dihlevî, II, 433; Udeh, II, 605; David Forte, "Lost, Strayed or Stolen: Chattel Recovery in Islamic Law", *Islamic Law and Jurisprudence*, ed. Nicholas Heer, Washington 1990, s. 105-106.

⁵² Dihlevî, II, 433; M. Akif Aydın, "İslâm Hukukunda Gasb" *İTED*, IX/1-4 (1995), s. 163-164, a.mlf. "Gasb" *DİA*.XIII, 387.

⁵³ Geniş bilgi için bk. Kassamzâde Feyzullah Efendi, *Risâle fi'l-Fark Beyne'l Gasb ve's-Serika* (Gasb ile serika beynini tevfiik vesair ahkâmı külliyesini tedkiki havi Türki risale) Süleymaniye ktp. Esad ef. 916 vr. 71-89.

II- HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

Hırsızlık suçunun mahiyeti unsur ve şartları konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş farklılıkları ve literatürde yer alan ayrıntılı bilgiler, had cezasını gerektiren hırsızlığı belirginleştirerek onu benzeri fiillerden ayırmaya, böylece suç ve cezada kanunilik ilkesini sağlamaya yönelik gayretler olarak görülmelidir. Bu sebeple de İslâm hukukunda hırsızlık suçunun işlenmiş sayılabilmesi için suçlu, çalınan mal ve çalma eylemiyle ilgili bazı şartlar aranır. Bunlar da İslâm hukuk mezhepleri arasında kısmen farklı görüşler bulunsa bile, suçlunun suç işleme kasdının bulunması, çalınan malın başkasına ait olması, muhafaza altında bulunması ve hukukî-mâlî bir değerinin olması, bu malın gizlice alınması gibi şartlardır.

A- FAİLİN SUÇ İŞLEME KASTININ BULUNMASI

Hırsızlık suçunun oluşmasında birinci şart, failin suç işleme kasdını taşıması, ayrıca bu kasdın hukuken geçerliliğinin olmasıdır.

Kasıt, bir kimsenin bir fiili bilerek ve isteyerek işlemesi olduğundan hırsızın da eylemini böyle bir bilinç ve istekle gerçekleştirmesi, yani başkasına ait olduğunu bildiği bir malı sahiplenme maksadıyla almış olması şartı aranır. Bu itibarla failin bir malı kendi malı veya mübah bir mal olduğu zannıyla ya da kullandıktan sonra geri verme maksadıyla alması durumunda suç oluşmaz.⁵⁴

Failin kasdının hukuken geçerliliği için de cezaî ehliyete sahip yani akıllı ve bülüğa ermiş bir kimse olması gerekir. Hırsızlık yapan mümeyyiz çocuklara, cezaî ehliyetleri tam olmadığı için had cezası yerine ıslah edici mahiyette bir program uygulanması da İslâm hukukçularınca uygun görülmüştür.⁵⁵ Hırsızlığın zorlama (ikrah) altında veya açlık, susuzluk gibi sebeplerle işlenmesi halinde de kasıt unsuru tam gerçekleşmemiş sayılır.⁵⁶

B- ÇALINAN MALIN BAŞKASINA AİT OLMASI

Hırsızlık suçunun oluşması için, çalınan malın eylem esnasında başkasına ait olması, bu malda hırsızın mülkiyet cinsinden bir hakkının veya hak şüphesinin bulunmaması da şarttır. Bu sebeplerdir ki, babanın çocuğuna, usul ve fûru'un, karı kocanın birbirine ait malı, ortağın şirket

⁵⁴ Kasânî, VII, 79; Udeh, I, 403, 414. Nitekim Mecelle'nin 2. maddesinde de "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir." denilmektedir.

⁵⁵ Serahsî, IX, 189; Kasânî, VII, 67; Şirazî, II, 278; Udeh, II, 609.

⁵⁶ Serahsî, IX, 140; Kasânî, VII, 79; Udeh, II, 610.

malını alması, işçinin işverenin malından, hizmetçinin çalıştığı evden çalması, başka tür müeyyideleri gerektirse de fakihlerin çoğunluğu tarafından haddi icap eden bir suç olarak görülmez.⁵⁷ Beytülmale yani devlet hazinesine ait bir malı çalan kimseye had cezasının uygulanmayacağını söyleyenler de, hırsızın bu toplum malında hissesi bulunduğu noktasından hareket ederler.⁵⁸

C- MALIN GİZLİCE ALINMASI

Hırsızlık suçunun oluşması için malın bulunduğu yerden gizlice alınması şartı, bu suçu benzeri suç ve eylemlerden ayıran bir kriter görevi de görür. Bu sebeptir ki, mesela bir malı zorla almak (gasp), ödünç veya emanet olarak elde bulunan bir malı geri vermemek gizlice alma sayılmadığından hırsızlık değil başka bir suç oluşturur.⁵⁹

Gizlice alma şartının gerçekleşmesi için hırsızın malı muhafaza edildiği yerden alması, malın mağdurun mülkünün sınırları dışına çıkarılması, ayrıca malın hırsızın zilyetliğine geçmiş olması gibi şartlar aranır da hangi durumlarda bu şartların gerçekleşmiş sayılacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Mesela, bir eve hırsızlık kastıyla girip de evden henüz bir şey almadan veya eşyayı toplarken suçüstü yakalanan, yine hayvan çalma kastıyla bir ahıra girip de hayvanı çözerken veya üzerine binerken henüz ahırdan çıkmadan yakalanan kimsenin eylemi teşebbüs derecesinde kaldığından çoğunluğa göre had değil ta'zir cezası gerekir.⁶⁰ Ancak Zahiriler hırsızlık kastıyla malın el değiştirilmesini tam alma için yeterli sayıp, teşebbüs derecesinde kalan hırsızlıklarda da had cezasını gerekli görmekteyler.⁶¹

Mezhep imamları arasında çalınan malın bulunduğu yerden ve mağdurun zilyetliğinden çıkıp hemen akabinde hırsızın zilyetliğine geçmesi hususunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır.

⁵⁷ Geniş bilgi için bk. Şirâzî, II, 282-283; İbn Kudâme, X, 286-289; İbnü'l-Hümmam, V, 380-382; İbn Nüceym, V, 60, 62-63; Behnesî, *el-Hudud*, s. 64-72; Udeh II, 588-589.

⁵⁸ Geniş bilgi için bk. Serahsî, IX, 188; Şirâzî, II, 281; İbn Kudâme, X, 287; İbnü'l-Hümmam, V, 375; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 130; Behnesî, *el-Hudud*, s. 62-66, Avva, s. 186; Abdülaziz Âmir, *et-Ta'zir fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Kahire 1969, s. 224-225; Udeh, I, 592-593. Nitekim Hz. Ömer beytülmalden hırsızlık yapana had cezasının verilip verilemeyeceğini soran Sa'd b. Ebi Vakkas'a beytülmalde onun da hakkı olduğunu belirterek had cezasının verilemeyeceğini söylemiştir. [Cessas, *Ahkâmü'l-Kuran*, Beyrut 1993, II, 598; Muhsin Koçak, *Hz. Ömer ve Fıkhı* (yayımlanmamış doktora tezi) İzmir 1987, s. 166].

⁵⁹ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 124-125; Behnesî, *el-Hudud*, s. 69.

⁶⁰ Kasânî, VII, 65; Şirâzî, II, 280; İbn Kudâme, X, 249-250; İbnü'l-Hümmam, V, 388; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 126; Avva, s. 172-173; Udeh, II, 518-519.

Ebû Hanife bir malın bulunduğu yerden gizlice alınmasını yani malikin mülkünden çıkmasını yeterli görmeyip hırsızın mülk ve tasarruf alanına fiilen girmesini şart koşar.⁶² Diğer mezhep imamları ise malın sahibinin zilyetliğinden çıkmasıyla hırsızın zilyetliğine geçeceği görüşünde olduğundan had cezasından yadırlar.⁶³

Gizlice almak da ya doğrudan doğruya (mübaşeret) almak veya dolaylı (tesebbüben) almak şeklinde ikiye ayrılır. Doğrudan doğruya alma; hırsızın malı alması ve bizzat kendisinin o malı çıkarması veya yaptığı fiillerinin doğrudan çıkmaya sebep olmasıdır. Mesela, bir kimsenin malın bulunduğu yere girip, çaldığı malı yüklenerek çıkması veya dışarı atması, elini malın bulunduğu yere sokup malı alması veya bir tahıl anbarını delip buğdayı dışarıya akıtması hep doğrudan doğruya alma çeşidine girer.⁶⁴

Dolaylı şekilde almağa gelince bu da hırsızın, çalınan malı bulunduğu yerden bizzat değil de dolaylı bir yolla çıkarmasıdır. Mesela, malı bir hayvanın sırtına yükleyip veya akarsuya atıp bulunduğu yerden dışarı çıkmasını sağlama gibi durumlar dolaylı surette almadır. Dolaylı surette almak doğrudan almak gibidir ve cezası da haddir.⁶⁵

Hırsız, malı bulunduğu yerde telef ederse bu eylemi hırsızlık değil, haksız fiil olarak nitelendirilir. Ancak teleften sonra bir şey alınmışsa ve bu da muayyen miktardan fazla ise o zaman hırsızlık suçu oluşur. Ebû Yusuf hariç bütün fakihlerin görüşü budur.⁶⁶ Ebû Yusuf ise mala verilen zarar sebebiyle hırsızın tazminle sorumlu olduğu, zararın tazminiyle de artık malın mülkiyetinin hırsıza intikal ettiği ve bu sebeple de kendisine had cezası uygulanamayacağı fikrindedir.⁶⁷

D- ALINAN ŞEYİN MAL OLMASI

Hırsızlık suçunun oluşum şartlarıyla ilgili belki de en detaylı fikhî tartışmalar, çalınan malda aranan vasıflar konusunda yoğunlaşır. Hukukî tanımlarında ve ayrıntıda farklı görüşte

⁶¹ İbn Hazm, XI, 319-337.

⁶² Serahsî, X, 147; Kasâni, VII, 65; İbnü'l-Hümmam, V, 384; Udeh, II, 521; Kübeysî, s.67-68.

⁶³ Şirazî, II, 280; İbn Kudâme, X, 259.

⁶⁴ Kasâni, VII, 68-69; İbnü'l-Hümmam, V, 356; İbn Rüşd, II, 376; Avva, s.173.

⁶⁵ Şirazî, II, 280; İbnü'l-Hümmam, V, 389; Behnesî, *el-Ceraim*, s.31; Udeh, II, 536.

⁶⁶ Şirazî, II, 280; İbn Kudâme, X, 261.

⁶⁷ Serahsî, IX, 165; Kasâni, VII, 70-71; İbnü'l-Hümmam, V, 417.

olsalar da fakihler çalınan malın menkul, mütekavvim ve korunan bir mal olması ve belli bir değer üzerinde olması şartları üzerinde önemle dururlar. Buna göre:

a- Mal Menkul Olmalı

Hırsızlık fiilinin, bir malın bulunduğu yerden gizlice alınıp götürülmesi, mağdurun mülk ve zilyetliğinden hırsızın zilyetliğine geçmesi şeklinde ele alınmasının tabii sonucu olarak alınan malın menkul bir mal olması şartı aranır.

Suçlunun fiiliyle taşınabilen her mal menkul mal sayılır. Yoksa ki tabiatı icabı menkul, taşınır olması zorunlu değildir. Suçlunun veya başkasının fiiliyle taşınır hale gelmesi yeterlidir. Mesela, çatıdan keresteyi, maden ocağından cevheri alıp götürme halinde çalınan mal, hırsızın fiiliyle menkul hale gelmiştir.⁶⁸

b- Mal Mütekavvim Olmalı

Çalınan şeyin hukuken hem mal hem de mütekavvim sayılması, yani mütekavvim olması şartı, genel de bütün akit ve hukukî ilişkilerde aranan bir şartın konuya uyarlanmış şeklini ifade eder.

İslâm hukukçuları, bir şeyin mal olarak kabul edilebilmesi için o şeyin insanlar tarafından mal edinilmesinin adet haline getirilmiş olmasını, mütekavvim olabilmesi için de o şeyden

olmayan bir mala verilen zararın da tazmini gerekmez, aynı şekilde bunların çalınması da suç teşkil etmez.⁷¹

Ebû Hanife, mal olma vasfına sahip olmayan meyte veya derisi gibi şeyleri veya çok bol oluşu yüzünden –döneminde-iktisâdî kıymeti olmayan ve insanların ihtiyaç duymadığı anız, saman, ot ve odun gibi şeyleri veya depolanmayan, çabukça bozulabilen, hemen tüketilen, meyva ve bakliyat gibi yaş yiyecekleri, et, ekmek ve benzeri malları değersiz sayar ve bunları çalana el kesme cezasının verilemeyeceğini belirtir. Aynı şekilde mushafı, dinî kitapları veya ilmi eserleri çalan hırsıza had cezasının uygulanmayacağı görüşünü benimserken diğer bazı mülahazalar yanında bu malların hukuken mütekavvim olup olmadığı hususunu da göz önünde bulundurmuş olmalıdır.⁷² Diğer mezheplerin hukukçuları Ebû Hanife'nin görüşünde olmayıp mülkiyete konu olan herhangi bir mal alım-satımına konu olabiliyor, takas yapıyorsa böyle bir malı çalma halinde suçun tam olarak gerçekleştiği görüşündedir.⁷³ Ancak bu kuralın uygulanmasında farklı görüşlere sahiptirler. Nitekim Malik ve Şafî mülkiyete konu olmuş her nevi malın çalınmasında kesme cezası verileceğini iddia ederken Hanbelîler de malın değerli veya değersiz oluşuna, asıl itibarıyla mübah olup olmadığına, derhal bozulabilip bozulmayışına bakılmaksızın her türlü malın çalınmasında had cezasının uygulanacağını belirtir, ancak mushaf, su, ot, tuz, buz, toprak, hayvan gübresi, olgunlaşmış meyva ve eğlence aletlerinin çalınmasını istisna ederler.⁷⁴

c- Mal Hırz (koruma) Altında İken Alınmış Olmalı

Hırsızlık suçunun oluşmasında malın hırz altında iken alınmış olması şartı da önemli bir yer tutar.

Hırz, sözlükte bir şeyi koruma veya o şeyin korunduğu yer demektir. Terim olarak ise ev, dükkan, çadır, şahıs gibi genel olarak insanların malını korumak için yapılan yerleri ifade eder.⁷⁵

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu hangi durumlarda koruma altında sayılacağı konusunda farklı görüşlere sahip ise de suçun oluşmasında malın hırz (koruma) altında iken

⁷¹ Serahsî, IX, 158, Kasânî, VII, 69-70, Şirazî, II, 281; İbnü'l-Hümmam, V, 368.

⁷² Kasânî, VII, 68-69; İbnü'l-Hümmam, V, 356; İbn Rüşd, II, 376; Avva, s.173.

⁷³ İbn Rüşd, II, 376.

⁷⁴ İbn Kudâme, X, 247-249; Udeh, II, 551-553.

⁷⁵ İbnü'l-Hümmam, V, 380; İbn Nüceym, V, 62; Behnesî, *el-Hudud*, s.71; Mahmesani, s.123 Serahsî, IX, 152-154; Kasânî, VII, 68-69; İbnü'l-Hümmam, V, 364-368; İbn Nüceym, V, 58-59, Âmir, s.216-218.

manasını tahsis edecek herhangi bir nassın bulunmadığından hareketle böyle bir şartı gerekli görmezler.⁷⁶

Koruma altına alınmış olma, o malın sahibinin izni olmadan girilemeyen uygun yere konmasını veya bir bekçi tarafından korunmuş olmasını ifade eder. Buna göre açıkta bırakılan bir malın alınması, isterse bu mal hırsızlık için aranan değere ulaşmış olsun, had grubuna giren hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bir eylemin hırsızlık sayılabilmesi için alma eyleminin hırs (koruma) bölgesinde gerçekleşmesi ve çalınan malın koruma alanından dışarıya çıkarılması şarttır. Bunu ilke olarak benimseyen İslâm hukukçuları, konunun ayrıntısı sayılabilecek bazı meselelerde ihtilaf etmişlerdir. Mesela, kapısı kırılıp yahut yapılan bir anahtarla kapısı açılan odanın içinden alınan eşyanın hırs altında bulunan bir eşya olduğunda veya çok odalı bir yapının bir şahsa ait bir odasından herhangi bir şeyin alınıp aynı binanın diğer bir odasına götürülmesi durumunda da yine suçun hırs şartı açısından tamamlandığında İslâm hukukçuları hem fikirdirler. Ancak içinde birden fazla kimsenin kaldığı odalarda veya müstakil olarak öğrencilerin ikametine tahsis edilen fakat aralarında kısmen de olsa bir müştereklik bulunan imaret ve medrese odalarındaki eşyanın hırs altında sayılıp sayılmayacağı ise tartışmalıdır. İmam Malik ve Şafiî bu tür binalarda malın dış kapıdan dışarıya çıkarılmasını şart görürken Hanbelîler odaların kapısının kilitli ve kapalı olması şartını ileri sürerler.⁷⁷

Hırsızlık suçunun haddi gerektirecek şekilde tam işlenmiş sayılabilmesinde, malın hırs altında olup olmadığı tartışmaları önemli bir yer tutar. İslâm hukukçuları da suçun oluşmasında ve cezalandırmada kanuniliği sağlama ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olma düşüncesiyle bu konuda bazı kategorik tespit ve ayrımlara gitmeyi gerekli görmüşlerdir ki bunun bir örneği olarak ta klasik dönem fıkıh literatüründe hırs iki kısma ayrılır:

a.Kendi başına hırs sayılan yerler: Bunlar, malları korumak için hazırlanan ve izinsiz girilmesi yasak olan ev, dükkan, han, kasa, sandık gibi yerlerdir. Ebû Hanife, mekan yönünden bir yerin hırs sayılabilmesi için o yerin bir yapı, bina olmasını şart koşar; kapı açık veya kapalı olsun bunlarda bekçi bulunsun veya bulunmasın hırs niteliğinin devam ettiğini söyler.⁷⁸ İmam Malik ise, hayvan bağlanan ağılların ve diğer yerlerin birer bina olmasını veya çitle çevrilmesini

⁷⁶ İbn Rüşd, II, 375, İbn Hazm, XI, 337.

⁷⁷ Kasâni, VII; 66, Şirâzî, II, 281; İbn Kudâme, X, 260; İbnü'l-Hümmam, V, 387; İbn Rüşd, II, 375, İbn Nüceym, V, 65; Avva, s.186-188; Behnesî, *el-Ceraim*, s.24-25; Zühaylî, VI, 114.

⁷⁸ Serahsî, X, 150; Kasâni, VII, 73; İbnü'l-Hümmam, V, 384-385.

şart koşmaz, o yerin malın korunması için hazırlanmış olmasını yeterli görür.⁷⁹ İmam Şafiî ve Ahmed b. Hanbel ise, bir yerin hırz sayılabilmesi için, o yerin meskûn alan dahilinde bulunmasını ve kapalı bir yer olmasını şart koşar. Zeydiler de bu kapalı bir yer olma şartını aynen benimser ve dışarıdakinin içeriye girmesine engel, içeriyi göstermeyecek şekilde etrafının çevrili olması şartını ileri sürerler.⁸⁰

b. Başkası sebebiyle hırz sayılan yerler: Bunlar içinde mal saklamak için yapılmış yerler olmayıp kendisine izinsiz olarak girilebilen, kısmen veya tamamen umuma açık mescid, yol, han ve otel gibi yerlerdir. Bekçisi bulunmadığı takdirde herkese açık kır, mera ve sahra hükmünde olan bu yerlerde şayet bekçi bulunursa bekçi uykuda olsun veya olmasın hırz sayılır. İslâm hukukçuları bu konuda Hz. Peygamber'in uykuda bulunan Safvan'ın ridasını (palto) çalan hırsıza had ezası uygulamış olmasını delil olarak alırlar.⁸¹

Ebû Hanife; mescidin ancak bekçiyle hırz haline geldiğini, mesciddeki hasır, halı, kandil, süpürge ve mushaf gibi teberrukat eşyasının çalınması halinde hırsıza had cezasının verilemeyeceği, ancak bir bekçi bulunup da ona rağmen bu hırsızlık olmuşsa, o zaman çalana had uygulanabileceği görüşündedir.⁸²

İmam Malik; mescidin bizzat kendisinin hırz olmamakla birlikte içindeki mutad eşyanın, kapı ve çatısının hırz olduğunu, mescidde kullanılmaya müsait bir şeyin çalınması durumunda had cezasının uygulanabileceğini belirtir.⁸³

İmam-ı Şafiî de, mescidin imarı, tefrişi ve ibadet yeri olarak hizmet sunabilmesi için gerekli ana malzemelerin çalınmasıyla had cezasının verilebileceğini, sırf insanların yararlanması için konulmuş, hasır, halı, mushaf, kandil gibi eşyaların çalınması durumunda ise had cezasının verilemeyeceği görüşündedir.⁸⁴

⁷⁹ İbn Rüşd, II, 375.

⁸⁰ Şirazi, II, 279; İbn Kudâme, X, 250-251; Udeh, II, 556.

⁸¹ Kasâni, VII, 73; İbnü'l-Hümmam, V, 384.

⁸² Serahsi, IX, 151; Kasâni, VII, 74; İbnü'l-Hümmam, V, 386-387; İbn Nüceym, V, 64.

⁸³ İbn Kudâme, X, 251; İbn Rüşd, II, 376.

⁸⁴ Şirazi, II, 281-282.

Hanbelî mezhebinde bu konuda iki görüş olup birinci görüş Hanefî mezhebindeki fikirle, diğer görüş de Şafîî mezhebindeki fikirle birleşir.⁸⁵

Zahiriyye mezhebi hukukçuları ise hırs şartını kabul etmediklerinden mescidden herhangi bir şey çalınsa çalana had cezası verileceği görüşündedirler.⁸⁶

Ebû Hanife bizzat hırs sayılan bir yerde hırs şartının gerçekleşmesi için ilave bir şartı, mesela bekçinin bulunmasını gerekli görmez. Ancak bizzat hırs sayılan bir yere girmesine izin verilen kimse açısından o yer artık hırs olmaktan çıkar. Dolayısıyla işverene ait bir malı çalan işçiye, çalıştığı evden çalan hizmetçiye, misafir bulunduğu evde ev sahibinin eşyalarını çalan misafire had cezasının verilmeyeceğini söylemesi bu gerekçeye dayanır. Bu yerlerde izin verilmeyen bir zamanda, mesela bir ticaret merkezi ise iş saati dışında, kapalı iken ve gece hırsızlık olursa o zaman hırsıza had cezası verilir.

Yine bir kimse, mahrem hısımlarından veya eşinden bir şeyler çalsa had uygulanmaz. Çünkü örf, bir kimsenin hısımlarının bulunduğu yere izinsiz girilebileceği yönündedir. Aynı durum eşler arasında evleviyetle geçerli olduğu gibi eşlerin birbirinin malını alması örfte de kısmen müsamaha görür. Bu sebeple bu tür eylemlerde hırs şartı gerçekleşmemiş sayılır.⁸⁷

Diğer mezhep imamlarına göre hiçbir yer bizzat hırs sayılamaz. Bir yer mekan olarak hırs olabileceği gibi bekçinin bulunmasıyla da hırs olabilir. Mesela bir kimse girmesine izin verildiği dükkan, ticaret merkezi, çarşı, otel, lokanta, hamam gibi umuma açık bir yerde ve bekçisi bulunduğu halde mal çalsa hırs şartı gerçekleşmiş olacağından bu kimseye had uygulanır.⁸⁸

Öte yandan hırs mefhumunu kabul eden hukukçular ne gibi söz ve davranışların hırsı iptal edeceği veya izin sayılabileceği, verilen iznin hırs şartını ne derece etkilediği veya hırsın hangi kısmını batıl hale getirdiği hususunda farklı görüşlere sahiptirler. İmam-ı Şafîî ve Ahmed b. Hanbel'e göre, bir yere girmeye izin verme, bir yeri delme, kapıyı açma gibi hareketlerden her birisi o yerin hırsızlığını ortadan kaldırır ve bekçisi bulunmadıkça orası hırs sayılmaz.⁸⁹ Ebû

⁸⁵ İbn Kudâme, X, 254.

⁸⁶ İbn Hazm, XI, 329.

⁸⁷ Serahî, IX, 179-180; Kasânî, VII, 74-75; İbnü'l-Hümmam, V,387; İbn Nüceym, V, 64; Âmir, s.228-231.

⁸⁸ Şirazî, II, 279; İbn Kudâme, X, 251, 253.

⁸⁹ Şirazî, II, 279; İbn Kudâme, X, 398-399.

Hanife ve Malik'e göre; bekçi sebebiyle hırs haline gelen bir yerden çalınan mal bekçinin görebileceği bir sahada olmalıdır. Bekçi ister uykuda ister uyanık olsun o mal bekçiyle yine hırs altındadır. Hanefilerle Malikiler bu genel kuraldan, meralarda otlayan koyunun çalınmasını istisna eder, bir sürüden koyun çalana had uygulamayı uygun görmezler. Malikiler, sürünün otlama anında muhafazasının güç olduğunu , Hanefiler de çobanın sürüyü muhafaza ile değil, otlamakla yükümlü olduğunu gerekçe göstererek had cezasının verilemeyeceğini ileri sürerler.⁹⁰

İslâm hukukçularından hırs şartını kabul edenler hırs teşkil eden malın bizzat kendisinin çalınmasının hükmü konusunda da farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanife'ye göre hırs sayılan bir malın bizzat kendisi, mesela kervandaki bir hayvanın sırtındaki çuval, evin dış kapısı veya duvar taşları hırs altında mal sayılmayacağından, suçun oluşması için aranan şart gerçekleşmemiştir. Hatta hırsız hırsın kendisini , mesela bizzat hırs sayılan kurulu çadırı çalmış olsa Ebû Hanife'ye göre yine had cezası verilmez. Diğer mezhep imamı ise, hırsın tamamı veya bir kısmını çalan kişiye de had uygulanması gerektiği kanaatinde dirler.⁹¹

Hırs şartıyla ilgili olarak doktrine yansıyan tartışma konularından biri de yankesicilik, dolandırıcılık, mala hıyanet ve mezarları açıp ölülerin kefenlerini çalma gibi eylemlerin tam bir hırsızlık suçu sayılıp sayılmayacağı, netice olarak suçluya had cezasının verilip verilemeyeceği meselesidir.

Mala hıyanet edene (hain), yankesiciye (muhtelis), yağma biçiminde başkasının malını alan kimseye (müntehib) had uygulanmayacağına dair hadisler ve sahabe görüşü de bulunmaktadır.⁹² Öyle anlaşılıyor ki, bu eylemlerde malın 'gizlice alınması', 'hırs' veya 'nisab' şartının tam gerçekleşmediği noktasından hareket edilmiştir. Doktrinde bu suçlara had değil ta'zir cezası uygulanacağı görüşünün yanı sıra kamu düzenini koruma ve malın gizlice alınmasını yeterli sayma sebebiyle, özellikle yankesiciye had uygulanması gereğini savunanlar da vardır.⁹³

Mezardan kefen, altın diş vb. şeyler çalanın (Nebbaş) hükmü de İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre, mezar hırsızına had cezası

⁹⁰ Serahsî, IX, 162; Kasânî, VII, 73; İbn Nüceym, V, 64-65.

⁹¹ Serahsî, IX, 150, Kasânî, VII, 74; İbnü'l-Hümmam, V, 392, İbn Nüceym, V, 65, Udeh, II, 561.

⁹² Tirmizî, "Hudud", 18; Ebû Dâvûd, "Hudud", 13.

⁹³ Kasânî, VII, 76; Şirazî, II, 279; İbn Kudâme, X, 260; Ebû Zehre, el-Ukûbe, s. 137; Âmir, s. 235.

uygulanmaz. Çünkü mezarlıklar kendi başına mal saklanan ve hırsız sayılan yerler değildir.⁹⁴ Üstelik mezardaki malın mülkiyet altında bir mal sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Ebû Yusuf ile Malîkî, Şafîî ve Hanbelîlere göre ise, mezar hırsızına da had cezası uygulanır. Çünkü kefen de kendisine göre koruma altındadır ve ölünün mülkü sayılır, ölünün mirasçılarının, nebbaşın kefeni geri vermesini ve cezalandırılmasını istemeleri hakları vardır. Bütün bunların yanı sıra bu fiil (kefen soyuculuk), onu yapan kişinin içinde kötülüklerin yerleşip kök saldığını göstermektedir. Zira ders ve ibret alınacak bir yerde suç işleyebilmektedir. O halde bu kötü fiilden el çekmesini sağlamak için ona da had uygulanması gerekir.⁹⁵

d- Mal Belli Bir Değerde Olmalı.

İslâm hukukçularının hırsızlık suçunun oluşması şartlarını ele alırken üzerinde durduğu bir başka husus da çalınan malın mali değerinin belli bir miktarda (nisab) veya bundan daha yukarda olması şartıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu konuda Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisler ve uygulamalar arasında farklılıklar bulunması sebebiyle değişik görüşlere sahip olmuşlardır:

Hanefîlere göre çalınan malın değerinin en az bir dinar ya da on dirhem olması gerekir. Bu miktardan daha az değerinde olan bir malın çalınmasından dolayı had cezası gerekmez.⁹⁶ Hanefîler bu görüşlerine delil olarak Hz. Peygamber'in "*On dirhemden aşağısında el kesilmez.*"⁹⁷ "*El, bir dinar veya On dirhem miktarı olan hırsızlıkta kesilir*"⁹⁸ "*El ancak kalkanın kıymetine denk bir miktar hırsızlıkta kesilir.*"⁹⁹ hadislerini esas alırlar.

Diğer mezhep hukukçuları da hırsızın elinin kesilmesini gerektiren nisabın üç dirhem veya çeyrek dinar ve daha yukarısı olduğu görüşündedir.¹⁰⁰ Delilleri Hz. Aişe'den rivayet edilen

⁹⁴ Cessas, II, 588; Serahsî, IX, 160; Kasânî, VII, 69, 76; İbnü'l-Hümmam, V, 374-375; İbn Nüceym, V, 60; Behnesî, *el-Hudud*, s.74; Âmir, s.216.

⁹⁵ Şirazî, II, 279; İbn Kudâme, X, 280-282; İbn Rüşd, II, 375; Udeh, II, 603.

⁹⁶ Serahsî, IX, 136, 137, 179; Kasânî, VII, 77; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s.133; Udeh, II, 580.

⁹⁷ Ahmed b.Hanbel, *Müsned*, II, 204.

⁹⁸ Ebû Davud, "Hudud", 12; Tirmizî, "Hudud", 16.

⁹⁹ Buhârî, "Hudud", 13; Müslim, "Hudud"; 2, Nesâî, "Sârik", 9, 10; Dârimî, "Hudud", 4.

¹⁰⁰ Bunlara göre dinarın on iki dirhem olduğu bilinmektedir. Hanefîlere göre ise bir dinar on dirhemdir. Bir dirhem 2.975 gram, bir dinar 4.25 gramdır. Bk. Şirazî, II, 277; İbn Kudâme X, 242; Hayrettin Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1988, I, 151.

“çeyrek dinar ve daha fazlası kadar hırsızlıkta had cezası uygulanır.”¹⁰¹ hadisi ile İbn Ömer’in “Hz.Peygamber değeri üç dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini kestirdi” rivayetidir.¹⁰²

Zahiriler ve Hariciler ise hırsızlıkla ilgili ayetin hükmünü mutlak kabul ederek malın nisaba ulaşmasının gerekli olmadığı görüşündedirler.¹⁰³

Suçun oluşması için nisabı gerekli görenler arasındaki ihtilaf, Hz.Peygamber döneminde kendisi sebebiyle hırsızın elinin kesildiği kalkanın değeriyle ilgili rivayet ve takdir farklılığından kaynaklanmakta, Hanefiler onun değerinin bir dinar, diğerleri çeyrek dinar olduğunu ileri sürmektedirler. Nitekim İbn Rüşd “Hırsızlık nisabının üç dirhem olduğu görüşü her ne kadar hırsızlık olaylarını önlemek bakımından daha uygun ise de, on dirhem olduğu görüşü de, değersiz bir şey için, şerefli olan insanın çok lüzumlu bir organını kesmenin doğru olmadığı düşüncesine daha uygundur” diyerek İbn Ömer ve Hz. Aişe’nin rivayet ettiği hadislerle Hz. Osman’ın üç dirhem değerinde bir turunc çalan şahsın elini kestirmesi uygulamasını te’lif etmeye çalışmış ve bu hususta çoğunluğun görüşüne temayül etmiştir.¹⁰⁴

Hanefî hukukçularından İmam-ı Muhammed ile Malik, Şafî ve Ahmed b. Hanbel çalınan malın değerinin tespitinde suçun işlendiği zamanın dikkate alınacağı,¹⁰⁵ Hanefî hukukçularının çoğunluğu ise çalınan malın değerinin suçun işlendiği andan cezanın infazına kadar geçen sürede nisab miktarının üzerinde kalması gerektiği görüşündedirler. Onların bu görüşü temelde hadlerin şüphe ile düşmesi ve şüpheli durumdan sanığın yararlandırılması fikrine dayanır. Ancak burada çalınan malın değerinin harici bir etki olmaksızın kendiliğinden devam etmesi esas olup şayet mal, bir ayıp isabet etmesi veya telef olması yüzünden eksilmiş veya tamamen zayi olmuşsa bu durum had cezasına engel teşkil etmez.¹⁰⁶

İslâm hukukçuları, birden fazla kimse tarafından (iştirak halinde) işlenen hırsızlıkta, çalınan mal hırza giren kişilerin her birine eşit şekilde bölündüğünde her birinin payına düşen

¹⁰¹ Buhârî, “Hudud”, 13, Müslim, “Hudud”, 2-5, Ebû Davud, “Hudud”, 12, Tirmizî, “Hudud”, 16, Nesâî, “Sârik”, 9,10, İbn Mâce, “Hudud”, 22.

¹⁰² Müslim, “Hudud”, 6, Ebû Davud, “Hudud”, 12, Tirmizî, “Hudud”, 16, Nesâî, “Sârik”, 5,8, İbn Mâce, “Hudud”, 22, İbn Malîk, “Hudud”, 21, Dârimî, “Hudud”, 4.

¹⁰³ İbn Hazm, XI,35; Behnesî, *el-Ceraim*, s.43, Udeh, II, 580.

¹⁰⁴ İbn Rüşd, II, 374.

¹⁰⁵ Kasânî, VII, 78; Şirazî, II, 300; İbn Kudâme, X, 278; Behnesî, *el-Hudud*, s.78; Udeh, II, 585; Zühaylî, VI, 103,

¹⁰⁶ Kasânî, VII, 79; Kübeysî, s.169

miktarın nisaba eşit ya da daha fazla değerinde olması durumunda faillerin her birine had cezası uygulanacağı konusunda görüş birliği içerisindeyler. Ancak suça iştirak edenlerin her birine düşen pay nisabı doldurmuyorsa Ebû Hanife ve Şafîye göre hiçbirine had uygulanmaz. Çünkü her biri nisab miktarına ulaşan bir şey çalmamıştır¹⁰⁷

Malikîlere göre iki veya daha fazla hırsız, nisab miktarı bir malın çalınmasına katıldığı takdirde bakılır, eğer her bir şahsın malı tek başına taşımaya gücü var da buna rağmen suçu müştereken işlemişlerse hiç birine had uygulanmaz. Aksi halde yani malı yerinden çıkarmak için birbirinin yardımına ihtiyaçları bulunursa hepsine ayrı ayrı had uygulanır¹⁰⁸

Hanbelîlere göre de iştirak halinde işlenen hırsızlıkta, çalınan malın toplam miktarı bir tek nisabı dolduruyorsa hırsızlığa katılanların hepsi had cezasına çarptırılır.¹⁰⁹

III- HIRSIZLIK SUÇUNUN KOVUŞTURULMASI

Hırsızlık suçunun klasik literatürde had suçları grubunda yer alması ve Allah hakkına taalluk eden bir suç olarak nitelendirilmesi kural olarak bu suçun takibinin şikayete bağlı olmamasını ve suçlunun da kamu adına yargılanmasını gerektirir. Ancak hırsızlık suçunda netice itibarıyla şahıs haklarının da ihlali söz konusu olduğundan çoğunluğunu Hanefî ve Şafîilerin ve bazı Hanbelîlerin oluşturduğu fakihler bu suçun yargılanmasını, malı çalınan veya hakkı ihlal edilen şahsın davacı olmasına bağlamayı tercih etmişlerdir. Başta Malikîler ve Ahmed b. Hanbel olmak üzere diğer fakihler ise aksi görüştedir.¹¹⁰

A- HIRSIZLIK SUÇUNDA DAVA AÇMA HAKKI

İslâm hukukçuları, hırsızlık suçuyla ilgili yargılamaya başlanılabilmesi için davanın açılmasının şart olduğunu müştereken ifade etmişlerse de bu davayı açmaya kimlerin yetkili olduğu hususunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.

¹⁰⁷. İbn Rüşd, II, 376; Udeh, II, 584.

¹⁰⁸ Serahsî, IX, 149; Kasânî, VII, 65, 78; Şirazî, II, 277, 280; İbnü'l-Hümmam, V, 363; İbn Rüşd, II, 376, İbn Kudâme, X, 298-299.

¹⁰⁹ İbn Kudâme, X, 241, 295-296.

¹¹⁰ Kasânî, VII, 83, Ebû Zehre, *el-Cerîne*, Kahire ts. s.71-72.

Ebû Hanife'ye göre çalınan malın sahibi, yahut emanet, rehin veya ödünç şeklinde akdi bir münasebet sonucu malı elinde bulunduran kimse dava açma hakkına sahiptir.¹¹¹

Şafî mezhebi malın esas malikinin veya vekilinin dava açmasını şart koşar, rehin alan veya kiralayan kişiye dava açma yetkisi tanımaz.¹¹²

İmam Malik ise suçun takibini kamu davası niteliğinde gördüğünden sadece malı çalınan ve hakkı ihlal edilen kişiye dava açma hakkı tanımayı doğru bulmaz. Hanbelî mezhebinde ise bu konuda birisi Malikî mezhebinin diğeri ise Şafî mezhebinin görüşü istikametinde iki görüş vardır.¹¹³

Öyle anlaşılıyor ki, fakihlerin çoğunluğu mağdur şahsın dava açmasını şart koşarken, suç oluşturulan bütün unsurların ayrı ayrı gerçekleşmesini istemiş ve bu hususu ön planda tutmuştur. Öte yandan bu grubu oluşturan fakihler bu konuda sadece iyi niyetli zilyedi korumayı öngörürler. Bunun için de çalınan maldan bir miktarını üçüncü bir şahıs çaldığında Ebû Hanife'ye göre ilk çalananın o mal üzerindeki zilyetliği hukuken geçerli olmadığından ikinci hırsıza karşı dava hakkı yoktur.¹¹⁴ İmam Malik dava açma şartını koşmadığı için hırsızdan bir mal çalan kişiye de had uygulanabileceği görüşündedir.¹¹⁵

Ahmed b. Hanbel de malikin dava açması şartını öngörmemekle beraber ikinci hırsıza had uygulamayı uygun görmez.¹¹⁶

İmam Şafî'nin biri Malik'in diğeri de Ahmed b. Hanbel'in görüşüne benzeyen iki görüşü vardır.¹¹⁷

İstirdadı (geri isteme) talep hakkının kime ait olduğu da fakihler arasında tartışmalıdır. Bazı Hanefiler böyle bir durumda ilk hırsızın ikinci hırsızdan malı geri isteme hakkının bulunmadığını öne sürerlerken diğeri bir kısım ise aksi görüştedir.¹¹⁸

¹¹¹ Kasâni, VII, 83; İbnü'l-Hümmam, V, 400.

¹¹² Şirâzî, II, 283.

¹¹³ İbn Kudâme, X, 299-300.

¹¹⁴ Kurtubî, *el-Cami 'li' Ahkâmi 'l-Kur'an*, Beyrut 1988, VI, 166; Serahsî, IX, 177; Kasâni, VII, 83-84; İbnü'l-Hümmam, V, 404; İbn Nüceym, V, 69.

¹¹⁵ Udeh, II, 615.

¹¹⁶ İbn Kudâme, X, 257.

İmam Malik ilk hırsızın çalınan malı geri isteme hakkının bulunmadığını, bu talep hakkının gerçek mal sahibine ait olduğunu belirtmektedir. İmam Ahmed ve Şafî de Malik'in kanaatindedirler.¹¹⁹

B- HIRSIZLIK SUÇUNUN İSBATI

Suçun ispatı, davanın karara bağlanması prosedürünün önemli bir parçasını teşkil eder. İslâm hukukunda hırsızlığın tespitinde, günümüz ceza hukukundaki her şeyin delil olabilmesi ve bütün delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi manasında olan vicdanî delil sisteminin aksine kanunî deliller esas alınmış, ağır cezayı gerektiren had cezalarının ispatı daha zor şartlara bağlanmıştır. Doktrin ve uygulamada kişilerin kural olarak borçsuz ve suçsuz oluşu esas alındığından suçun işlendiği kesin olarak isnat edilmedikçe de kişinin cezalandırılmaması ilkesi hakim olmuştur.¹²⁰

İslâm muhâkeme hukukunda ispat yükü kural olarak davacıya aittir. Nitekim Hz. Peygamber, bir hususu iddia eden kimsenin beyyine (delil) getirmesi, davalı konumundaki şahsın da yemin etmesi gerektiğini belirtmiş¹²¹ ve bu yargılama hukukunda genel bir ilke olmuştur. Bu sebeple de klasik doktrinde yerleşik prosedüre göre hırsızlık suçu ya beyyine (şahitlerin şahadeti) veya ikrar yoluyla isbatlanabilmektedir.¹²² Buna göre:

a- Şahitlik

Gerek hukuk gerekse ceza yargılama usulünde en başta gelen ispat vasıtası şahitliktir. Literatürde “beyyine” tabiri ile genelde şahitliğin kastedilmesi de, şahitliğin her dönem ve toplum için geçerli en yaygın ve tabii bir ispat vasıtası olması sebebiyledir.

Hırsızlık suçunun ispatında beyyine (delil), kural olarak en az iki şahidin suçun işlenişiyle ve failin kimliğini tespitle ilgili kesin isnat ve şahitliğinden ibarettir. Suçun ispatında tereddüde

¹¹⁷ Şirâzi, II, 283.

¹¹⁸ Kasânî, VII, 84.

¹¹⁹ Şirâzi, II, 283, İbn Kudâme, X, 257, 279.

¹²⁰ Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara ts., s.190; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukuku*, İstanbul 1986, s.75, 124-126, 141-142. Nitekim Mecelle'de bu prensip “*Beraeti zimmet asıldır*” diye özetlenmektedir. (bk. *Mecelle*, md.8).

¹²¹ Buhârî, “Rehn”, VI; Tirmizî, “Ahkâm”, 7, İbn Mâce, “Ahkâm”, 7.

¹²² Kasânî, VII, 46, 81, 93; İbn Kudâme, X, 289; Behnesî, *Nazariyyetü'l İsbat*, Beyrut, 1983, s.199, Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukukunun İnsanî Esasları*, İstanbul 1976, s.129.

yer bırakmamak için şahitlerin akıllı, buluğa ermiş,erkek ve adaletli olması aranır, kadınların, doğru sözlülüğünden emin olunamayan, fisk ile tanınan kimselerin ve başkasından naklen şahitlikte bulunanların şahitlikleri hadlerde kabul edilmez.¹²³ Fasıkın şahitliğinin kabul edilmeyişi yalan söyleme ihtimalinin yüksek olmasıyla, kadınlarınkı ise, etki altında kalmalarının veya algılama ve anlatım yanlışlığı yapmalarının erkeklere oranla daha muhtemel olmasıyla açıklanır. Telafisi mümkün olmayan sonuçları bulunduğu için had ve cinayet davalarında şüpheli, en azından ilgililerin şüpheyile karşılayacağı durumların olmamasına özen gösterildiği, suçun ispatında şüphenin bulunması halinde haddin düşmesi kuralının da bu anlayışın sonucu olduğu söylenebilir. Ayrıca kadınlar bu tür davalarda taraflar arasındaki çekişme ortamından uzak tutularak korunmak istenmiştir. Buna karşılık kadınların aynı davada hadlerin ispatı dışında kalan hususlarda, mesela mal hakkında yaptıkları şahitlikleri geçerlidir.¹²⁴

Yapılan şahitliğin geçerli olabilmesi için iki şahidin de hadiseyi bizzat müşahede etmesi, kamuoyu tarafından dürüst kimseler olarak bilinmesi, yapacakları şahitlikte kendilerine veya yakınlarına menfaat sağlama ve bunları zarardan koruma gibi bir arzunun bulunmaması, ifadeleri arasında çelişki olmaması büyük önem taşır.¹²⁵

Duruşmada hakim, şahitlerden iddia edilen hırsızlığın mahiyetini, keyfiyetini sorar, şahitlerin adaletini re'sen tetkik eder. Suçun ispatı halinde telafisi mümkün olmayan bir ceza verileceğinden şahitler tezkiye edilmedikçe,yani adaletli ve doğru kimseler olduğu tevsik edilmedikçe dinlenmezler. Hakim şahitlere iddia edilen suçun işlenişiyile ilgili önemli gördüğü ayrıntıları sorar. Tezkiye ve şahitlik esnasında da, kaçma ihtimaline karşılık hırsızlıkla itham olunan şahıs ihtiyaten hapsedilir.¹²⁶

Hırsızlık suçunun ispatında zamanaşımının etkili olup olmayacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Hanefîlere göre şahitliğin kabul edilmesi için hırsızlığın üzerinden uzun bir sürenin geçmemiş olması ilke olarak benimsenirse de Ebû Hanife zamanaşımını belirli bir süre ile sınırlamamış, bunun takdirini hakime bırakmıştır. Bazı Hanefî hukukçuların zamanaşımı için bir

¹²³ Serahsî, IX, 169-170, Kasânî , VII, 81; Behnesî, *el- Ceraim* , s.77, Bilmen, III, 279.

¹²⁴ Geniş bilgi için bk. Muhammed Hasan Ebu Yahya, "Hükmü Şهادeti'n-Nisa fi'l-Ukûbat" *MŞDİ*.,VI/14, (Kuveyt 1989) s.183-230; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1992, III,297-299.

¹²⁵ Udeh, II, 611; Atar, s.194-195, 197; Bayındır, s.150 vd.

¹²⁶ İbnü'l-Hümam, V, 362; İbn Nuceym, V, 57, Bilmen, III, 279.

ay bazılarının da altı ay takdir ettiği rivayeti doğru olsa bile bu sürelerin hangi tür cezalar için öngörüldüğü açık değildir.¹²⁷

Öyle anlaşılıyor ki, Hanefilerin bu görüşü, olayın üzerinden belli bir süre geçmesi halinde ispatın da şüpheli hale geleceği endişesinden kaynaklanmaktadır. Diğer mezhep fakihleri zamanaşımının ceza davalarındaki şahitlik üzerinde bir etkisi olmadığı görüşündedir.¹²⁸ Bu arada Hanbelî mezhebinde zamanaşımını kabul eden ve etmeyen iki görüş bulunduğunu da belirtmek gerekir.¹²⁹

b- İkrar

Suçun ispatında ikinci yol, hırsızın bizzat ikrarda bulunmasıdır. Bu hırsızlık yapan mükellef bir şahsın suçunu kendiliğinden veya yapılan isnat üzerine itiraf etmesi şeklinde olur. İkrar hadlerde ikinci sırada bir ispat vasıtası kabul edilirken bir şahsın kendi aleyhine ikrarıyla ithamda bulunmayacağından hareket edilmiştir.¹³⁰

İkrarın sayısı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Had cezası verilmesi için Ebû Hanife, İmam Muhammed, Malik ve Şafiî bir defa ikrarı yeterli görürken, Ebû Yusuf ve Ahmed b. Hanbel şahitlerin sayısı iki olduğundan hareketle ancak iki defa ikrar ile had cezasının verilebileceği görüşündedir.¹³¹

Suçlunun ikrarının tek başına yeterli olup olmadığı da İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanife, Şafiî ve Ahmed b. Hanbel suçlunun ikrarına ilave olarak suç mağdurunun davacı olmasını da şart koşarlar. Buna göre gaip bir şahsın malını çaldığını ikrar eden kişiye bu ikrar üzerine had cezası verilmez. Ancak Ebû Yusuf hiç kimsenin kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunmasının söz konusu olmayacağı noktasından hareketle, suçlunun ikrarını tek başına yeterli görür ve böyle bir ikrara istinaden had cezasının verileceğini ileri sürer.¹³²

¹²⁷ İbnü'l Hümam, V, 278-283.

¹²⁸ İbn Hazm, XII, 42; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s.225; Udeh II, 612.

¹²⁹ İbn Kudâme, X, 187, Udeh, II, 612.

¹³⁰ Serahsî, IX, 182; Udeh, II, 615.

¹³¹ Serahsî, IX, 182; Kasâni, VII, 50; İbn Nüceym, V, 56; İbn Kudâme, X, 292; İbnü'l-Hümam, V, 360-361; İbn Kudâme, X, 187, Udeh, II, 612.

¹³² Şevkânî, VII, 15; Behnesî, *el-Ceraim*, s.76; Udeh, II, 616; Ferhat Koca, *İslâm Hukukunda İkrar*, İstanbul 1988, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) s.60.

İmam Malik de hırsızlık ister şahitlikle ister ikrarla ispatlanmış olsun, had cezasının verilebilmesi için suç mağduru şahsın dava açmasını şart koşmadığından, sonuç itibariyle aynı görüştedir.¹³³

Hırsızlıkta suçlu ikrar eder ve sonra ikrarından vazgeçerse had uygulanmaz. Çünkü ikrardan dönme (ikrardan rücu') ikrarın doğruluğu konusunda şüphenin bulunduğunu gösterir.¹³⁴

İkrarın sahih ve kabule şayan olabilmesi için, ikrar edenin ikrar yaparken hiçbir dış etki ve baskı altında kalmaksızın kendi gönül rızasıyla ikrarda bulunması şarttır. Mecellede yer alan "*ikrarda, mukırrın rızası şarttır. Binaenaleyh, cebr ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz*" kaidesinin de anlatmak istediği budur.¹³⁵

İslâm hukukçuları; zor ve tehditle, maddi ve manevi işkence ile sanığın ikrarda bulunması halinde bu ikrarı yok saymışlardır. Nitekim Hz. Ömer: "*İşkence, tehdit, hapis yoluyla kendi aleyhine ikrarda bulunan şahsın bu aleyhine itirafına güvenilmez*" demiş, Şam'da hırsızlık ithamı ile yakalanan ve ikrar edinceye kadar dövülen şahsın durumu Abdullah b. Ömer'e haber verilince O da, dövülmesinden sonra ikrar etmesinden ötürü bu şahsa had tatbik edilemeyeceğini belirtmiştir¹³⁶.

Her ne kadar kaynaklarda Hz.Peygamber'in Hz. Zübeyr'e malı kaybetmekle itham olunan bir şahsı suçunu ikrar edinceye kadar ta'zibi emrettiği,¹³⁷ Hasan b. Ziyad'ın ve bazı müteahhirin hukukçuların¹³⁸ hırsızın ikrar edinceye kadar dövülmesine fetva verdikleri rivayetleri ve Şafiî hukukçularından Maverdî'nin "*suç isnadının kuvvetine göre, valinin sanığı ta'ziren dövebileceği*" görüşü¹³⁹ bulunmakla birlikte, bunlar özel durumlardan kaynaklanan istisnai uygulamalar olarak görülmüş ve İslâm toplumlarındaki uygulama konusunda kesin bir iddiada bulunmak doğru olmasa bile en azından doktrinde, İslâm hukukunun ruhuna da uygun

¹³³ Udeh, II, 616.

¹³⁴ Serahsî, IX, 38, Kasânî, VII, 50, 61, 233; İbnü'l-Hümmam, V, 12; İbn Kudâme, X, 300; İbn Nüceym, V, 56; Zühaylî, VI, 125; Koca, s.102-104.

¹³⁵ Bk. *Mecelle*, md.17, 1006, 1575, 1578, 1589.

¹³⁶ Serahsî, IX, 184-185; Akşit, s.106; Hakkı Aydın, *İslâm ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul 1997, s.217-218.

¹³⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Beyrut ts.(Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye) s.104.

¹³⁸ Serahsî, IX, 184-185; İbn Nüceym, V, 56.

¹³⁹ Maverdi, s.274,

olarak, hiçbir sanığın baskı ve tehditle itirafa zorlanmaması, ayrıca suçu sabit olmadıkça dövülmemesi ilkesi hakim olmuştur.

Öte yandan gerek Hz. Peygamber'in uygulamasında,¹⁴⁰ gerekse doktrinde,¹⁴¹ suçunu itiraf eden sanığa, bu itirafından istiyorsa vazgeçebileceği telkinatının yapılması ve suçun ispatında şüphe olması halinde haddin düşmesi ilkeleri önemle vurgulanır. Bu yaklaşım da baskı ve tehdit altında suçunu ikrar ve itiraf eden sanığın bu beyanının kabul edilmeyeceği ilkesinin bir diğer uzantısıdır.¹⁴²

*“Şu kadar var ki insanlık tarihi boyunca, hemen her devirde ve her millette az veya çok, sanıkların suçlarının itirafları için çeşitli maddi ve manevi baskıların uygulandığını da ifade ve itiraf etmeyi insani bir görev addediyoruz.”*¹⁴³

C- HIRSIZLIĞIN HÜKMÜ

Hırsızlık suçunun, biri bedenî diğeri malî olmak üzere iki temel sonucu (hükmü) vardır. Bedenî hüküm hırsıza had cezası olarak el kesme cezasının uygulanması, malî sonuç ise çalınan malın iadesi ya da zararın tazmin edilmesidir.

a- Elin kesilmesi

İslâm hukukunda hırsızlık suçunu işleyen kimseye uygulanacak bedenî ceza Kuran'da *“Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.”*¹⁴⁴ mealindeki ayette açıkça belirtildiği, Hz. Peygamber'in ve sahabenin uygulaması da bu yönde olduğu için, klasik dönem hukukçularının büyük çoğunluğu, hırsızlık suçunu işleyen kimselerin sağ elinin bilekten kesilmesi gerektiği konusunda hem fikirdirler. Haricîler ise sağ kolun omuzdan kesilmesi gerektiğini ileri sürerler. Çünkü onlara göre el, parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan bir organın adıdır. İslâm hukukçularından bazıları sadece parmakların kesilmesi gerektiği görüşündedirler. Onlara göre bir şeyi tutmak

¹⁴⁰ Ebû Dâvûd, “Hudud”, 9, İbn Mâce, “Hudud”, 29.

¹⁴¹ Serahsî, IX, 93, 102; Kasânî, VII, 49; İbn Nüceym V, 50-52.

¹⁴² Serahsî, IX, 93, 102; Kasânî, VII, 49.

¹⁴³ Koca, s.45, Bugünkü Türk Hukukunda da *“Bir kimseyi tehdit ile korkutarak, rızası olmaksızın bir sözü söylemeye veya bir işi işlemeye haksız olarak sevk etmek”* demek olan ikrahla ikrar yapmak tecviz olunmamıştır. (bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar*, İstanbul 1973, s.212.)

¹⁴⁴ *el-Mâide*, V/38.

ancak parmaklarla mümkündür ve parmaklar kesilince de el tamamen fonksiyonunu yitirmiş olur.¹⁴⁵

Ayette geçen elin parmaklar yahut omuza veya dirseğe kadar kol şeklinde anlaşılmasının zorlama bir te'vil olduğu, öte yandan, sünnette yer alan uygulama örneklerinin de fakihlerin çoğunluğunun görüşü istikametinde bulunduğu bilinmekle beraber bu tür farklı görüşleri hırsızlara ayette öngörülenden daha ağır veya hafif bir ceza uygulanması temayülleri olarak değerlendirmek gerekir.

Klasik dönem İslâm hukuk doktrininde hakim genel telâkkiye göre hırsızlığın cezası, bu suçu ilk defa işleyen kimsenin sağ elinin bilekten kesilmesidir. İkinci defa hırsızlık yapan kimsenin sol ayağı topuktan kesilir. Bir kimse bu iki ceza uygulandıktan sonra tekrar hırsızlık yaptığı takdirde Hanefîlere ve Hanbelîlere göre artık üçüncü bir ceza verilmez, tevbe edinceye kadar hapsedilir ve kendisine ta'zir cezası uygulanır.¹⁴⁶ Hz. Ali'nin uygulaması böyle olduğu gibi Hz. Ömer'den de benzer uygulama nakledilmiştir.¹⁴⁷

Malikî ve Şafîlilere göre üçüncü defa hırsızlık yapan kimsenin sol eli, dördüncü defa hırsızlık yapan kimsenin sağ ayağı kesilir.¹⁴⁸

Zahirîlere göre ise ilk defa hırsızlık yapanın sadece bir eli ikinci defa yapanın da diğer eli kesilir. Zira Zahirîlere göre Kur'anda ve sünnette elin kesilmesi emredilmekte, ayakların kesilmesinden ise bahsedilmemektedir. Üçüncü defa hırsızlık yapan kimseye ise ta'zir cezası verilir ve durumunu düzeltinceye kadar da hapsedilir.¹⁴⁹ Öte yandan Ebû Hanîfe'ye göre sağ elinin kesilmesi için sol elin sağlam olması gerekir. Eğer sol el kesik veya çolak ise veya başparmağı kopuk yahut başparmağı dışında iki parmağı kopuk ise sağ el kesilmez. Ayrıca sağ ayak kopuk veya topal ise sağ el de kesilmez.¹⁵⁰ Çünkü bu durumlarda uygulanacak el kesme cezası öngörülen ölçüyü aşan ağır bir ceza olmaktadır.

¹⁴⁵ Serahsî, IX, 133; Avva, s.182-183.

¹⁴⁶ Cessas, II, 592; Serahsî, IX, 166-168; İbn Kudâme, X, 264; İbnü'l-Hümmam, V, 395; Behnesî, *el- Ukûbe*, s.200.

¹⁴⁷ Serahsî, IX, 140; Kasânî, VII, 86; İbnü'l-Hümmam, V, 396; İbn Nüceym, V, 66.

¹⁴⁸ Şirâzî II, 284; İbn Rüşd, II, 378;.

¹⁴⁹ İbn Hazm, XI, 357.

¹⁵⁰ Serahsî, IX, 168; Kasânî, VII, 87; İbnü'l-Hümmam V, 398.

İmam Malik ile Şafiî hırsızlığın tekerrürü halinde her iki el ve her iki ayağın kesilebileceği hususunda aynı görüşte iseler de İmam Malik açıkça sakat olan elin veya ayağın kesilemeyeceği fikrindedir. İmam Şafiî ise elin veya ayağın sakat olması halinde dahi kesilebileceğini söyler. Ancak bütün İslâm hukukçuları kesilmesi gereken organın hırsızlıktan sonra herhangi bir sebeple yok olması halinde bu cezanın tatbik edilemeyeceği, dolayısıyla cezanın düşeceği görüşünde birleşmektedirler.¹⁵¹

Benzeri bir durum olarak suçlu kesilmesi gereken organını kasten kesecek olursa yine kesme cezası düşer.¹⁵²

Had cezasını gerektiren diğer suçlarda olduğu gibi hırsızlık suçunda da tedahül geçerlidir. Yani bir kimse had tatbikinden önce birden fazla hırsızlık suçunu işlediği takdirde sadece kesme cezası yeterlidir.¹⁵³

Şafiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre suçluyu cezalandırma, özellikle de diğer insanları bir daha böyle bir suçu işlemekten alıkoyma amacıyla cezanın infazının aleniyetine ve infaz sonrası kesilen elin dağlanıp boyna asılmak suretiyle teşhirine ayrı bir önem verirler.¹⁵⁴

Görüldüğü gibi İslâm hukukunda hırsızlığın cezası oldukça ağırdır. Bununla beraber İslâm hukukçuları suçun oluşmasını ve cezanın çok sıkı şartlara bağlamış, bu şartlardan birisinin bulunmaması halinde had cezasının düşmesi ilkesini benimsemiş, bunlara ilaveten toplumda şahısları hırsızlık suçunu işlemeye iten sebeplerin de en aza inmesi yönünde bir dizi tedbirden söz etmişlerdir.

İslâm hukukçularınının müşterek ifadelerine göre İslâm hukukunda hırsızlık için öngörülen el kesme cezası; işlenen suçun ağırlığına denk, ibret verici bir yönü bulunan, hem hırsızlığa teşebbüs ve niyet eden kimseyi caydıracak, ıslah edecek ve hem de toplumu bu yönde uyaracak ve gerekli tedbirleri almaya zorlayacak nitelikte olan bir cezadır. Öte yandan hırsızlık suçuna ceza uygulamak gaye değil, belki son çaredir. Önemli olan, hırsızlığı besleyen veya kamçılayan sosyal dengesizliği, iktisadî ve manevî sıkıntıları, ihtirası, eğitimsizliği, ahlaki çöküntüyü, lüks ve israfı makul bir dereceye kadar azaltmaktır. Şartlar iyileştirildikten ve gerekli tedbirler

¹⁵¹ Şirâzî, II, 284; İbn Kudâme, X, 268-269; İbn Rüşd, II, 378; Udeh, II, 623.

¹⁵² Kasânî, VII, 87-88; İbn Kudâme, X, 270; İbn Nüceym, V, 67; Udeh, II, 626-627; Behnesî, *el-Ukûbe*, s.201.

¹⁵³ Kasânî, VII, 85; İbnü'l-Hümmam, V, 416.

¹⁵⁴ Şirâzî, II, 284; İbn Kudâme, X, 266; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 179.

alındıktan sonra işlenen hırsızlık suçunun cezalandırılması da adaletin gereği ve İslâm'ın toplum düzenini ve hakların himayesini sağlamadaki kararlılığının ifadesidir.

Nitekim bu noktaya işaretle müfessir Elmalılı, bir başkasının hakkına gizlice el uzatarak, Allah görmüyormuş gibi hırsızlığa cüret etmenin, Allah'ın izzetine bir tecavüz ve gizliden gizliye bir harp olduğunu beyan ederek böyle bir elin cezasının da kesilmek olduğunu ve bu cezanın tatbiki ile de toplumda hırsızlığın kökünün kesileceğini ifade etmiş, zaruretten dolayı hırsızlık yapan küçük hırsızları değil asıl onları aç bırakan düzenin büyük hırsızlarını, emek ve alın teri sömürücülerini takip etmenin gereğine dikkat çekmiştir.¹⁵⁵

b- Çalınan Malın İadesi Veya Tazmini

Had cezası uygulandıktan sonra, çalınan mal elde bulunuyorsa bu malın sahibine iade edilmesi gerektiğinde İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır.¹⁵⁶ Ancak çalınan mal harcanmış veya zayi olmuşsa tazmini gerekip gerekmediği ihtilaflıdır.

Hanefîlere göre eğer hırsızlık için öngörülen had cezası uygulanmışsa hırsızın ayrıca bir tazmin borcu yoktur.¹⁵⁷ Hanefîler bu durumda tazmini bir suçun mükerreren cezalandırılması olarak görürler.

Malikîlere göre hırsızın mali durumu iyiye hem had hem de telef olan malın tazmin cezası birlikte uygulanır, mali durumu bozuxsa sadece had uygulanır.¹⁵⁸

Şafiî ve Hanbelîlere göre ise hırsız ister zengin ister yoksul olsun had ve tazmin cezası birlikte uygulanır. Zira bu mezhep fakihlerine göre hırsızlık eyleminde iki ayrı hakkın ihlali söz konusudur. Biri Allah hakkıdır ki bu had ile karşılanacaktır; diğeri ise malı çalınan kişinin hakkı olup bu da iade veya tazmin ile karşılanacaktır. Yani suçlu ihlal eylediği her iki haktan da sorumludur. Çalınan mal hırsızın elinde duruyorsa onu aynen iade ile mükelleftir. Şayet malı

¹⁵⁵ Muhammed Hamdi Yazır Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1979, III, 1675-1676.

¹⁵⁶ Serahsî, IX, 156; Kasâni, VII, 84; İbn Rüşd, II, 377; Udeh, II, 618.

¹⁵⁷ Hanefîler bu konuda Hz. Peygamber'in "Hırsıza had cezası uygulandığı zaman artık malı tazmin etmesi istenemez" (Nesâi, "Sârik", 18) hadisini delil gösterirler. Bu konuda bk. Kurtubî, VI, 166; Cessas, II, 605-606; Serahsî, IX, 157; Kasâni, VII, 84-85; İbn Nuceym, V, 7 70; Behnesî, *el-Hudud*, s. 90; Bilmen, III, 284.

¹⁵⁸ İbn Rüşd, II, 377.

telef etmiş, elden çıkarmışsa o zaman da telefte bulunduğu kısmı ya kıymetini ödeyerek ya da mislini vererek tazmin eder.¹⁵⁹

IV- HIRSIZLIKTA CEZAYI DÜŞÜREN SEBEPLER

İslâm hukukunda cezanın düşmesine yol açan sebepler, hırsızlık için öngörülen had için de geçerlidir. Bunlar da genel de ya suçun oluşması ve ispatı için gerekli şartlarda bir kusurun ya da cezanın infazına engel bir durumun ortaya çıkması halinde söz konusu olur. Uygulanmış bir cezanın haksız verildiği anlaşılınca telafisi zor, çoğu kere imkansızdır. Geriye dönüşü olmayan bir işte, son derece ihtiyatlı davranmak, insanların yok yere acı çekmelerine sebep olmamak gerekir. Onun için İslâm'da suç kesinlikle ortaya çıkmadıkça ceza vermemek esastır.

A- ŞÜPHE

Özellikle had cezalarının haksız verilmesi, gerek suçlu gerekse kamuoyu açısından derin etkilere ve çoğu zaman telafisi imkansız sonuçlara sebep olduğundan, suçun unsurlarında ve ispatında herhangi bir şüphe ve tereddütün bulunması veya infaz öncesinde her hangi bir kusurun ortaya çıkması durumunda, öngörülen hatta yargı kararına bağlanmış olan haddin düşmesi esastır. Nitekim şüpheden sanığın faydalanması, İslâm hukukçularınca genel bir ilke olarak benimsenmiş, ¹⁶⁰ Hz.Peygamber'in "*Elinizden geldiği ölçüde müslümanlardan cezaları kaldırın. Eğer onun için bir çıkar yol varsa hemen salıveriniz. Devlet başkanının affetmede hata etmesi cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.*" mealindeki şüphe halinde ve imkan ölçüsünde hadlerin tatbikine engel olunmasını tavsiye eden sözleri ¹⁶¹ doktrinde geniş bir uygulama alanı bulmuş, sanığın bir suçtan dolayı ceza görmesi için suçun bütün unsurlarının tam gerçekleşmiş, şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmiş ve bu kesinliğin infaz safhasına kadar devam etmiş olması şartı titizlikle korunmuştur.

Had suçlarından biri olan hırsızlık suçunda haddi düşüren şüpheler, suçun unsurlarına ve ispat yollarına ilişkin şüpheler şeklinde iki kısımda incelenebilir.

¹⁵⁹ Şirâzi, II, 285; İbn Kudâme. X. 279.

¹⁶⁰ Akşit, s.99, 148.

¹⁶¹ Ebû Dâvûd, "Salât",14; Tirmizî, "Hudud",2; İbn Mâce, "Hudud",5.

a- Suçun Unsurlarındaki Şüphe

Bir suç suçu yapan temel unsur; Şari'in belli bir fiili kendisine had ya da kısas gibi bir ceza sonucu bağlayarak haram kılmış olmasıdır. Şari' hırsızlığı haram kılmış ve bu fiile kendi başına özel bir varlığı olan had cezası tayin etmiştir. Buna göre şayet hırsızlıkta bu fiili suç yapan temel unsurun gerçekleşip gerçekleşmemesi noktasında bir şüphe varsa; bu şüphe haddin yerine getirilmesine engel olur. Mesela çalınan malda sanığa ait cüz'i de olsa bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti, malın hukuken muteber bir koruma altında bulunmaması veya faili bu suçu işlemeye sevk eden zorlayıcı bir dış etki ve baskının veya açlık ve kıtlık gibi bir zaruret halinin olması yönündeki şüpheler fiilin suç olmasını önlediğinden sonuçta haddin de düşmesine yol açar.¹⁶²

Suçun işlenmesinden sonra çalınan malın mülkiyetinin hırsıza intikal etmesi de suçun unsurlarında bir şüphenin ortaya çıkması olarak görülür. Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre, dava açılmış olsa bile, dava sonuçlanana kadar, çalınan malın mülkiyeti hibe veya satın alma gibi bir yolla hırsıza geçse had cezası düşer. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ise, mahkemeye başvurulduktan sonra artık hibe veya satışla mülkiyet hırsıza geçse bile had cezası düşmez.¹⁶³ Çünkü Hz.Peygamber, Safvan'ın ridasını (paltosunu) çalan hırsızın elinin kesilmesini emrettiğinde, Safvan "*Ben böyle olmasını istemedim; benim ridam ona sadaka olsun*" demiş ve bunun üzerine Hz.Peygamber "*Bunu bana gelmeden önce yapsaydın ya*" buyurmuştur.¹⁶⁴

b- Hırsızlığın İspat Yollarıyla İlgili Şüphe

İşlenen bir suçun mahkeme huzurunda, hiçbir tereddüde yol açmayacak şekilde kesin delillerle ispat edilmesi şart olduğundan suçun ispatı safhasında ortaya çıkacak bir şüphe de haddi düşürür. Mesela, suçun ispatının en başta gelen vasıtası olan şahitlikte kullanılan lafızların manaya delaletlerinin kesin olması; şahitlerin ifadelerinin açık ve net olması, gerekli görüldüğünde buna aykırı bir durum haliyle haddin de düşmesine yol açacaktır. Aynı şekilde şahitlerin suçluya karşı, şahitliklerini ihtiyatla karşılamayı gerektiren bir kin veya düşmanlık içinde olmaması, şahitliği yerine getiren ya da ikrarda bulunan kimselerin bu şahitlik veya ikrarlarından dönmemesi, haddin infazı anına kadar bunda ısrarlı olmaları esastır. Çünkü aksine

¹⁶² Geniş bilgi için bk. Kübeysi, s.318-321.

¹⁶³ Kasânî, VII, 88-89; Şirazî, II, 282; İbn Rüşd, II, 378-379; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 231-232; Kübeysi, s.335-336; Ayrıca geniş bilgi için bk. Fuzeylat, *Sukutü'l-Ukûbat*, Amman 1987, II, 143-149; Gamidi, *Esbabu Sukuti'l Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmi*, Mekke 1994, s.418-419.

¹⁶⁴ Ebû Dâvûd, "Hudud", 15; İbn Mâce, "Hudud", 28.

bir durum suçun ispatını gölgeleyecek, bu da haddin düşmesine yol açacaktır. Her ne kadar bu gibi şüphelerin haddin düşmesine sebep teşkil edeceği açık ise de faile had dışında ve ta'zir nev'inden herhangi bir ceza verilip verilmeyeceği, hakimın takdirine bağlı olarak devam eder.¹⁶⁵

B-ZAMANAŞIMI

Hırsızlık suçunun ispatından ve buna bağlı olarak hükmün verilmesinden sonra ve had cezasının yerine getirilmesinden önce belli bir sürenin geçmesinin (mürûr-ı zaman, tekadüm) haddin düşmesine yol açıp açmayacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanife ve İmameyn'e göre cezanın yerine getirilmesinde geç kalınması, suçun oluşması veya ispatında bir şüphenin bulunması hükmünde olup haddin uygulanmasını engeller. Öyle anlaşılıyor ki onların bu görüşü; olayın üzerinden belli bir süre geçmesi halinde suçun oluşum ve ispatında herhangi bir şüphe ve tereddüdün meydana gelebileceği endişesinden ve şüpheden sanığın yararlanması ilkesine gösterdikleri titizlikten kaynaklanmaktadır.¹⁶⁶

Ebû Hanife ceza hukukundaki zamanaşımı için belli bir sınır tayin etmeyip bu konuda hakime takdir hakkı tanımayı ve hakimın her olayda haddi düşürücü zamanaşımı süresini şartlara göre tespit etmesini uygun görmüştür. Zira mazeretlerin, haklı sebeplerin ve şartların farklılığı, bu konuda önceden belirli bir süre vermeyi imkansız hale sokmaktadır. Kaynaklarda İmam Muhammed'e göre hadlerde zamanaşımı süresinin altı ay olduğu, Ebû Hanife'ye ve Ebû Yusuf'a nispet edilen bir görüşe göre de bir ay olduğu şeklindeki isnat ve rivayetleri genel bir süre belirlemesi olarak değil de münferit olaylarla ilgili olarak gündeme gelmiş münferit öneriler olarak anlamak daha doğru olur. Bu sebeple de Hanefî mezhebinde hakim görüş, zamanaşımı sürelerinin devletin yetkili organlarının takdirine bırakılması yönündedir.¹⁶⁷

Zamanaşımının haddi düşüreceğini kabul edenler, hırsızlık cezasının yerine getirilmesinde gecikilmesi halinde artık cezanın fertleri ıslâh etme ve toplum düzenini sağlama rolünün zayıflayacağı, cezadan beklenen gayenin gerçekleşmeyeceği, aradan uzun süre geçtikten ve suçun kamu üzerindeki menfi tesiri kaybolup unutulduktan sonra, suç ve cezanın tekrar gündeme getirilmesinin, topluma faydadan çok zarar vereceği gibi mülahazalardan hareket ederler.

¹⁶⁵ Geniş bilgi için bk. Kübeysî, s.322-324.

¹⁶⁶ Serahsî, IX, 69, 171, 176; Kasânî, VII, 47; Kübeysî, s.332-334.

¹⁶⁷ Ebû Zehre, *el-Cerime*, s.83; *el-Ukûbe*, s.231-232; Mahmesani, II, 315; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 550; Akgündüz, "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mürur'u Zaman" *SÜHFD*.I/1 (Konya,1988) s.87.

Hanefî fakihlerden İmam Züfer de dahil fakihlerin çoğunluğuna göre, zamanaşımı haddin infazına etki etmez. Onlara göre had cezası, mahkemenin hükmü sonunda sabit ve uygulanması gerekli bir olgu olmuştur., hiç bir kimsenin de bu cezayı uygulamama veya uygulamayı geciktirme hakkı olmaz.¹⁶⁸

C- HIRSIZIN ÇALINANI MÜLKÜ OLARAK İDDİA ETMESİ

Hırsız, çaldığı malın kendisine ait olduğunu iddia ederse; böyle bir iddianın kesme cezasını düşürüp düşürmeyeceği İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.

Hanefî ve Şafî mezhepleri ile Hanbelîlerden bir görüşe göre; sanık hırsızlık suçunu reddederek aldığı malın kendi malı olduğunu, davacıda emanet veya rehin olduğunu veya ondan satın aldığını, yahut kendisine hibe verildiğini ya da onu almaya kendisine izin verildiğini söylediğinde, çalmadığını ispat edemese bile kendisine had uygulanmaz. Çünkü O'nun bu ifadesinde az da olsa doğruluk ihtimali vardır ki bu ihtimal sebebiyle ceza tatbik edilmez. Hanbelîlerin ikinci görüşüne göre hırsızın hırsızlığı daha önce biliniyorsa veya bu konuda kötü sicili varsa had cezası gerekir. Malikîler ise nisaba ulaşan miktardaki bir hırsızlıkta mülkiyet iddiasında bulunan hırsızın sözüne itibar edilmeyip kendisine had tatbik edileceği görüşündedirler.¹⁶⁹

D- HÜKÜMDEN SONRA ÇALINAN ŞEYİN NİSABININ EKSİLMESİ

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre; çalınan malın kıymeti hırzdan çıkarıldıktan sonra nisabdan aşağı düşünce had cezası verilmez.¹⁷⁰

Hanefîlerden İmam Muhammed, Züfer ile Malikî, Şafî ve Hanbelî fakihlerine göre ise bu durumda had cezası verilir. Bunlara göre, çalınan malın kıymeti hırzdan çıkarıldığı andaki kıymettir. Ne önce ve ne de sonraki kıymete itibar olunur. Mal hırzdan çıkarıldıktan sonra nisabtan aşağı düşerse bunun bir önemi yoktur.¹⁷¹

E- SUÇUN HARB ESNASINDA İŞLENMESİ

Harb esnasında işlenen suçlara cezanın orada tatbik edilip edilmeyeceği hususu da İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.

¹⁶⁸ Geniş bilgi için bk. Udeh, I, 778-781; Fuzeylat, II, 81-85.

¹⁶⁹ Geniş bilgi için bk. Fuzeylat, II, 139-142; Udeh, II, 632; Bilmen, III, 286.

¹⁷⁰ Kasâni, 79-80; Ayrıca bk. Gamidi, s. 587-589.

¹⁷¹ Şirazi, II, 300; İbn Kudâme, X, 278, Geniş bilgi için bk. Fuzeylat, II, 150-158; Udeh, II, 585-586.

Hanefî ve Hanbelîlere göre harb esnasında müslüman askerler arasında savaşa katılan kimselere had uygulanmaz.¹⁷² Bu meselede de onlar gerekçe olarak Büsr b. Ertae'den rivayet edilen harb esnasında hırsızlık yaparken yakalanan ve kendisine had cezası yerine sopa cezası verilen bir kimse ili ilgili hadisi gösterirler.¹⁷³

Harb esnasında cezanın infaz edilmemesi, siyaseten olup, savaşta had uygulanacak askerin korkup düşman saflara kaçması ile doğacak zararın önüne geçmek içindir. Savaştan dönüldüğünde de cezaî takibat yapılmaz. Fakat haddin yerine getirilmemiş olması işlenen fiildeki cürmün niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple hapse atma, sopa uygulama ya da devlet başkanının uygun göreceği başka bir ceza uygulanır.¹⁷⁴

Şafîilerin çoğu ve Malikîler ise harb hali de dahil her nerede olursa olsun hırsıza had tatbik edileceği kanaatindedirler.¹⁷⁵

Netice olarak suçlunun durumu açısından bir zarar söz konusu ise haddin tatbikini savaştan dönünceye kadar tehir etmek daha uygundur. Umumi menfaat de bunu gerektirir.¹⁷⁶

F- KESİLECEK UZVUN YOK OLMASI

İslâm hukukçuları, kesilmesi gereken organın hırsızlık cürmünden sonra herhangi bir sebeple yok olması halinde kesme cezasının düşeceği görüşündedirler. Hırsızlık fiilinden sonraki bu durum, ister bir kaza sebebiyle ister bir kısas veya cinayet sebebiyle olsun, fark etmez. Mesela hırsızlık suçundan sonra bir hırsız belirtilen sebeplerden biriyle sağ elini kaybetse, hakkında terettüp edecek kesme cezası düşer, sol ayağının kesilmesine de geçilmez. Mesela bir kimse hırsızlık suçundan sonra, birisinin de sağ elini kesse ve o hırsız kişinin, işlediği cinayet sebebiyle kısasen sağ elinin kesilmesine hükmedilip ceza da infaz edilse artık hırsızlık suçu sebebiyle verilecek kesme cezası düşer, ona bedel başka bir organının kesilmesine geçilmez.

¹⁷² Kasânî, VII, 80; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 323-324

¹⁷³ Tirmizî, "Hudud", 20; Nesâî, "Sânk", 16; Şevkânî, VII, 144.

¹⁷⁴ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 324; Fuzeylet, II, 161-169.

¹⁷⁵ Şirazî, II, 242; İbn Kudâme, X, 213, 537; Ahmed Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul, 1988, s.162.

¹⁷⁶ Özel, s.167.

Fakat kısas cezası verilen cinayet, hırsızlık cürmünden önce işlenmişse o zaman kesme cezası sol ayağa geçer.¹⁷⁷

G- TEVBE

Suçta teşebbüs halinde olan fail, henüz suçu tamamlamadan veya icra hareketlerini bitirdikten ve netice gerçekleşikten sonra, işlediği suçtan pişmanlık duyup tevbe ederse kendisine ceza verilecek midir, yoksa tevbesi cezayı düşürür mü? İşte bu noktada Hanefiler; hırsızın yakalanmadan önce çaldığı malı iade edip tevbe etmesinin haddi düşüreceği görüşündedirler. Çünkü hırsızlık her ne kadar had suçu ise de takibi şikayete bağlı bir suçtur. Şikayet edilmeden önce hırsızın pişman olup malı sahibine iade etmesi şikayet etme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Hanefilerin burada suçlunun ıslahına ve suçun aleniyet kazanmasının önlenmesine öncelik verdikleri söylenebilir.¹⁷⁸

Hanbelî, Zâhirî ve bazı Şafîler de suçlunun yakalanıp mahkemeye sevk edilmeden önce tevbe etmesinin belli şartlarda cezayı düşürdüğü kanaatindedirler.¹⁷⁹

H- AF

İslâm hukukçuları, dava açmadan önce affin caiz olduğu noktasında görüşbirliği içerisinde olup, hırsızlık suçunu işleyen suçlunun yetkili mercilere götürülmeden yani resmî prosedür başlatılmadan önce mağdur tarafından affedilmesinde bir sakınca görmemişlerdir.¹⁸⁰ Çünkü suçun affedilmesi o cürmün gizlenmesi anlamındadır. Açığa vurulan bir suçun başka bir suça çağrı taşınması ve kendi cinsinden başka suçların yayılmasına yol açması sebebiyle, suçluya hoşgörülü olma ve hakkındaki affi hukuken de etkili sayma, onun tevbe etmesini ve toplum ile barışık hale gelmesini sağlayacaktır.

Bu mülahazadan hareketle hırsızlık suçunda, mesele mahkemeye intikal etmeden önce suç mağdurunun suçluyu affetmesi etkili sayılmış, neticede haddin uygulanmasına engel görülümüştür. Bununla birlikte İslâm hukukçuları, böyle bir affin sadece haddi düşürdüğünü, gerektiğinde kendisine ta'zir cezası verilebileceğini de ayrıca belirtirler. Öte yandan İslâm

¹⁷⁷ Kasâni, VII, 88; Şirazî, II, 284; İbn Kudâme, X, 268-269; İbn Rüşd, II, 378; Udeh, II, 625; Gamidi, 450-456.

¹⁷⁸ Serahsî, IX, 176; Kasâni, VII, 96; Bardakoğlu, "Had" DİA. XIV, 550; Kübeysi, s.352,358.

¹⁷⁹ Geniş bilgi için bk. Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s.245-259; Ali Davud Ceffal, *et-Tevbe ve Eseruha fî İskati'l-Hudud fi'l Fikhi'l-İslâmi*, Beyrut 1989, s.183-196.

¹⁸⁰ Kasâni, VII, 89; Şirazî, II, 84; İbn Kudâme, X, 293-294; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s.318; Atar, "Af" DİA. ,I, 395.

hukukçuları, hüküm kesinleştikten sonra hırsızlık suçunu affetmenin suçun oluşumuna ve haddin uygulanmasına engel olamayacağı görüşündedirler. Fakihlerin genel anlayışına göre, hırsızlık meselesinde kul hakkı sadece dava açma noktasındadır, diğer açılardan kul hakkından söz edilemez. Bu sebeple de, suça ilişkin dava açılmış, suç mahkemede sabit olmuş ve yargı kararı kesinleşmişse artık konu kişisel hakkı ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmış ve Allah hakkı olarak had cezasını uygulama gereği belirlemiştir.¹⁸¹

V- UYGULAMA

Bir fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi, suçun oluşum ve ispatında aranan şartlar, suçluya uygulanacak ceza konularında Hz. Peygamber ve sahabe uygulamaları, daha sonraki dönemde oluşan klasik doktrinin ana malzemesini oluşturduğu gibi, Emevilerden itibaren çeşitli İslâm devlet ve toplumlarındaki uygulama örnekleri de doktriner görüşlerin uç noktalarını ve yapılabilecek yorum çeşitlerini örneklendirmesi yönüyle önem taşırlar.

A- HZ. PEYGAMBER DÖNEMİNDE

Hz. Peygamber döneminde hırsızlık yaptığı için el kesme cezası verilen ilk erkeğin Hıyar b. Adiy b. Nevfel, ilk kadının da Benî Mahzum kabilesinden Mürre binti Ebi Süfyan b. Abdülesed olduğu rivayet edilir.¹⁸²

Bir başka olayda Hz. Peygamber, hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi yönünde ashabtan gelen bir isteğe şiddetle karşı koymuş ve geçmiş milletlerin helak olmasının başlıca sebeplerinden birinin cezaların fakir ve zayıf kimselere uygulanıp zengin, soylu ve güçlülerin affedilmesi olduğunu söylemiş, devamında da “Allah’a yemin olsun ki eğer çalan Muhammed’in kızı Fatıma da olsaydı Omun da elini keserdim!..” buyurarak had cezasını tatbik etmiştir.¹⁸³ Bu hadis; suçluların takibi ve cezalandırılmasında devlete düşen kararlılık ve sorumluluğu ifade etmekle beraber kamu önünde herkesin eşitliği prensibini vurgulaması yönüyle de önem taşır. Bir başka zamanda da Sahâbeden Safvan b. Ümeyye nin elbisesini çalan ve yapılan muhakeme sonunda da suçu sabit olan hırsıza el kesme cezası vermiştir.¹⁸⁴

¹⁸¹ Geniş bilgi için bk. Ebû Zehre, *el-Cerime*, s.92; a.mlf., *el-Ukûbe*, s.318; Kübeysî, s.338; Zeyd b.Abdülkerim, *el-Afv ani'l Ukûbe fi'l Fıkhi'l-İslâmi*, Riyad 1990, s. 430-445.

¹⁸² Kurtubî, VI, 160.

¹⁸³ Buhârî; “Fezâil-i Ashâb”, 18; “Enbiya” 54, “Hudud”,12; Müslim, “Hudud”, 8.9; Ebû Dâvûd, “Hudud” 4; Tirmizî, “Hudud”, 6, Nesâî. “Sârik”..6; İbn Mâce, “Hudud”, 6; Dârimî “Hudud”, 5.

¹⁸⁴ Ebû Davud, “Hudud”, 15, İbn Mâce, “Hudud”, 28, Nesâî, “Sârik”, 4-5; İmam Malik, “Hudud”, 28.

Yine hadis mecmualarında başkasına ait bir malı çalıp muhakemesi esnasında çaldığını itiraf eden birinin aynı şekilde elinin kesildiği rivayeti ¹⁸⁵ veya değişik hırsızlık olaylarında suçlu sabit görülen hırsızlara Hz.Peygamber'in talimatıyla veya bilgisi dahilinde el kesme cezasının verildiğini aktaran rivayetler, uygulama örneklerinin birkaç olayla sınırlı kalmadığını göstermektedir. Bununla birlikte Resûl-i Ekrem'in suçun oluşmasında ispatında ve cezanın infazında suçlu lehine son derece titiz davrandığı, şikayetçisi bulunmayan ve kamu oyuna mal olmamış suçları görmezlikten geldiği, affetmeyi ve sulhu tavsiye ettiği, harb (ve yolculuk) esnasında işlenen hırsızlıklara had cezası uygulanmasını doğru bulmadığı da bilinmektedir.

B- DÖRT HALİFE ZAMANINDA

Kaynaklarda, Hz.Peygamber'in vefatını müteakip Hulefây-ı Raşidîn döneminde de çeşitli hırsızlık olaylarının meydana geldiği, suçun sabit görülmesi ve gerekli diğer şartların da bulunması durumunda ilke olarak hırsızlara el kesme cezasının uygulandığı yönünde bir hayli bilgi ve örnek vardır. ¹⁸⁶ Nitekim kaynaklarda ilk halife Hz. Ebubekir'in hanımı Esmâ binti Ümeys'in gerdanlığını çalan bir kimseye, ¹⁸⁷ Hz. Ömer'in hırsızlık yapan Abdurrahman b. Semûre'nin kardeşine, ¹⁸⁸ Hz.Osman'ın turunç çalan bir şahsa ¹⁸⁹ ve Hz.Ali'nin de bir başka hırsıza had tatbik ettiği ¹⁹⁰ bilgilerine rastlanır. Bu uygulamaların yanı sıra, Hz. Ömer'in aç bırakıldıkları için hırsızlık yapan kölelere had uygulamayıp kölelerin sahibine çalınan malı değerinin iki katıyla tazmin ettirdiği, beytülmalden veya efendisinin malından çalanlara had uygulamadığı, yine bu dönemde –büyük bir ihtimalle suçun sübutunda veya haddin infazında bazı şüpheli durumların bulunması sebebiyle olmalı-bazı olaylarda da hırsızlara ta'zir nevinden dayak ve hapis cezasının verildiği bilinmektedir. ¹⁹¹

Hz.Osman'ın hırsızlık suçunu işleyen Dabi' b. Haris adlı şahsı müebbet hapis cezasına çarptırdığı ve bu şahsın da hapisanede öldüğü, ¹⁹² Hz. Ali'nin de Kûfe'de "Nafi' " adını verdiği

¹⁸⁵ İbn Mâce, "Hudud", 24.

¹⁸⁶ Geniş bilgi için bk. Ebu Yusuf, *el-Harac*, Kahire 1977; s.167-177; Şevkânî, VII, 134-135.

¹⁸⁷ Kurtubî, VI, 160; İmam Malik, "Hudud", 30.

¹⁸⁸ Kurtubî, VI, 160.

¹⁸⁹ İmam Malik, "Hudud", 23; Şevkânî, VII, 134-135.

¹⁹⁰ Şevkânî, VII, 143.

¹⁹¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkâ'in*, III, 181-191; Koçak, s.166-167.

¹⁹² İbn Ferhun, *Tebşiratu'l-Hükkam*, Kahire 1986, II, 310; İbnü't-Talla', *Akziyetü Rasulillah*, Halep 1982, s.12.

özel bir hapishane yaptırdığı fakat yapının fazla sağlam olmamasından yararlanan suçlu ve zanlıların buradan kaçması üzerine de “Muhayyes” adını verdiği daha muhkem bir hapishane inşa ettirdiği kaynaklarda zikredilir.¹⁹³

C- EMEVİ DEVLETİNDE (40-132/660-750)

Emeviler döneminde yargı teşkilatında önemli bir değişikliğin yapılmadığı, fıkıh gibi yargının gelişiminin de toplumun iç dinamizmine bırakıldığı, yargının münferit olay ve dönemlerde siyasi baskı altına alındığı söylenebilir. Ancak buna rağmen Halife Ömer b. Abdülaziz’in adliye teşkilatının geliştirilmesinde aktif bir rol oynadığı, toplumda suç oranının azalması ve suçluların cezalandırılması yönünde bir dizi tedbir aldığı, hadlerin uygulanmasının namaz ve zekatın edasıyla aynı öneme sahip olduğunu ifade edip, bir kimsenin öldürülmesi veya elinin kesilmesi şeklinde cezalandırılması gerektiğinde kendisine kararı temyiz ettirip izin alınmadan bu cezaların infaz edilmesini de yasakladığı kaynaklarda zikredilir.¹⁹⁴ Ayrıca dönemin Musul valisi Yahya el-Gassanî de bölgede vali olarak göreve başladığında hırsızlığın oldukça yaygın olduğunu, Ömer b. Abdülaziz’in muhakeme ve infaz hukukunda takip ettiği genel politika neticesinde hırsızlığın en alt düzeye indiğini ifade etmektedir¹⁹⁵

Emevi halifelerinden Hişam b. Abdülmelik’in de adliye ve ceza siyaseti alanında bazı iyileştirici tedbirler aldığı, bir yıl müddetle had cezasını kaldırdığı, fakat hırsızlığın iki kat daha artıp insanların can ve mal emniyetinin azalması üzerine bu cezayı tekrar tatbik sahasına koyduğu da kaydedilir.¹⁹⁶

D- ABBASİ DEVLETİNDE (132/750-656/1258)

Abbasiler döneminde adliye teşkilatında, yargılama ve infaz hukukunda önceki dönemlere nazaran önemli gelişmeler kaydedildiği, Harun Reşid zamanında kadı’l-kudatlık (başkadılık) müessesesi ihdas edilip merkezi denetimin güçlendirildiği, bu dönemden itibaren hukukî istikrarın ve uygulama birliğinin daha iyi korunduğu, kadıların yetki ve görevleri artırılıp her merkeze bir kadı atanmasına çalışıldığı, bu arada suçların takibi ve suçluların tecziyesinde

¹⁹³ İbnü'l-Hümmam, V, 471; Atar, s.218.

¹⁹⁴ Taberi, *Tarihu'l-Ümem ve'l-Müluk*, Kahire 1939, V, 315; İbn Sa'd, *Tabakatü'l-Kübra*, Beyrut 1968, V, 361., 378; Atar, s. 16, 77, 151; Faruk en-Nebhan, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları* (trc.Servet Armağan) İstanbul 1980, s.563.

¹⁹⁵ Suyûti, *Tarihu'l-Hulefa*, Beyrut, 1968 s. 237-238; Mevlüt Koyuncu, II. Hz. Ömer (Ömer b. Abdülaziz) İstanbul 1996, s. 92.

¹⁹⁶ Mansur, I, 314.

mezalim mahkemelerinin ve muhtesiplerin de aktif rol üstlendikleri bilinmektedir.¹⁹⁷ Bununla beraber Ebu Yusuf'un mevcut durumdan şikayetlerini de içeren ifade ve taleplerinden, döneminde hadlerin uygulanmasında zaafa düğüdüğü, hapisanelerde hırsızlık suçundan dolayı buraya atılmış birçok kimsenin bulunduğı anlaşılmaktadır.¹⁹⁸

Hicri ikinci asırdan itibaren tedvin edilmeye başlanan klasik fıkıh literatüründe, İslâm toplumlarındaki uygulama örneklerini ve farklılıklarını aynen yansıtmak veya tartışmaya açmak yerine, hukuk eğitimi ve uygulama için model oluşturma ve istikrarı sağlama gayesi hakim olduğundan, bu kaynaklarda orta ve ileri dönemlerin uygulama örneklerini hatta bu alandaki problemlerini görmek bir hayli zordur. Bu sebeple klasik fıkıh doktrininin esas itibariyle ilk dönemlerden devralınan hukuk kültürünü, kısmen de dönemlerindeki İslâm toplumunun geleneğini ve problemlerini yansıttığını söylemek mümkündür. Bunun sonucu olarak ta Abbasiler dönemi de dahil orta dönem İslâm toplumlarındaki sosyo-kültürel şartlar ve gelenek, ilk dönemlerin İslâm toplumuyla önemli birçok ortak paydaya sahiptir.

Had cezasını gerektiren suçlar, bu arada hırsızlık suç ve cezasının takip ve tatbiki de ana hatlarıyla klasik doktrinde yer alan çizgide seyretmiştir. Bu konuda ileri dönem İslâm toplumlarında, özellikle de Osmanlı Devleti'nde bazı farklı yorumların ve uygulama örneklerinin görülmesi ise, bu toplumların kısmen farklı sosyal şartlara, hukuk kültürüne ve siyaset geleneğine sahip olmasıyla açıklanabilir ve bu örnekler İslâm hukuk tarihi kadar hukuk doktrini açısından da ayrı bir önem taşır.

E- KURULUŞUNDAN XVII. YÜZYILA KADAR OSMANLI DEVLETİ'NDE

Osmanlı toplumunda kanun koyucunun ve siyasi iradenin hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukukunda esas itibari ile İslâm hukukunun kaynak ve ilkelerine sadık kaldığı bilinmektedir. Ancak İslâm hukukunda devlet başkanına ta'zir suç ve cezaları konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanınmış bulunması ve bu yetkinin Osmanlı padişahları tarafından bütün ülke çapında geçerli hukuk normları koyma şeklinde kullanılması, klasik fıkıh kitaplarında yer alan suç ve cezaî müeyyidelerin yanı sıra birtakım farklı ve yeni kuralların daha ortaya çıkması sonucunu doğurmuş ve kaynağını padişahın iradesinden alan bu esaslar diğer alanlardaki

¹⁹⁷ en-Nebhan, s. 563-564; Atar, s. 163, 175; Vecdi Akyüz; *Divân-ı Mezalim*, İstanbul 1995, s.46-53.

¹⁹⁸ Ebû Yusuf, s.161-163.

düzenlemelerle birlikte zaman içinde belli bir yeküne ulaşınca örfî hukuk veya örf-i Padişahi yahut örf-i münif-i Sultani adı ile anılan ayrı bir kategori teşkil etmiştir.¹⁹⁹

Çoğu ferman ve hükümlerde yer alan “şer’ ve *kanun üzere görülmesi*” emri de Osmanlı Devleti’nde şer’î ve örfî hukukun birbiriyle çatışan değil, birbirini tamamlayan iki hukuk mevzuatı olarak kabul edildiğini göstermektedir. 953/1546 tarihli bir fermanında yer alan “şer’î *kavîme ve kanûn-ı kadîme mugayir kimesneye iş etdirmeyesiz.*”²⁰⁰ ifadesini veya benzer ifadeleri kadınlara gönderilen çoğu ferman, kanunnâme ve adaletnâmelerde görmek mümkündür.²⁰¹ Burada “şer’”, şer’î hukuk, “*kanun*” da örfî hukuk anlamındadır.

Bu bağlamda Osmanlı toplumunda, örfî ceza hukuku olarak ayrı bir hukuktan söz edilebilirse de, bunu şeri hukuka aykırı ve ona rağmen gelişen yeni ve farklı hukukî düzenlemeler şeklinde değil de ceza hukuku alanındaki nasların bıraktığı bilinçli boşluğun verilen yetki çerçevesinde örfî hukukla doldurulması, gerektiğinde de İslâm ceza hukukunun klasik doktrinin genişletici ve gai bir yoruma tabi tutulması şeklinde tanıtmak doğru olur.

Örfî ceza hukuku içinde, ilk bakışta şer’î hukuku prensiplerini zorlayan veya şeklen ihlal eden hüküm ve uygulamalar, mesela II. Bayezîd ve Kanûnî dönemi ceza kanunlarında yer alan ırza geçen kimsenin tenasül uzvunun kesilmesi, keza zina eden kadının kadınlık organının dağlanması²⁰² bazı suçluların kazığa vurulması²⁰³ beytûlmaldden mal çalmaya teşebbüs ederken yakalanan kimsenin “*gayre ibret için*” katline hükmedilmesine fetva verilmesi²⁰⁴ şeklinde öngörülen ağır cezalar, devlet başkanına tanınan kamu düzenini koruma amacıyla gereken zecri tedbiri alma hakkı çerçevesinde görülüp böyle bir yoruma tabi tutulabilir.²⁰⁵

¹⁹⁹ Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s.168-169; Halil İnalçık, “Osmanlı Hukuku’na Giriş” *SBFD*. XIII/2, Ankara 1958, s.103; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1995, s.88.

²⁰⁰ BA. MD.3, s.219.

²⁰¹ Ömer Lütfi Barkan, *Kanunlar*, İstanbul 1943, s.84, md. 26, s.305, md.10; s.309, md.15, s.342-343, md.8-10.

²⁰² Heyd, s.58-59; md.10-11; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 40-41; IV, 366-367.

²⁰³ Heyd, s.212, 262; “Djaza” *E.I.*², II, 519; Ahmet Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, Ankara 1976, s.89, dn.82.

²⁰⁴ TSA. nr. 10751, ayrıca bk. *Topkapı Sarayı Arşivi Klavuzu*, İstanbul 1940, C.II, vesika nr. 22; Heyd, s.197.

²⁰⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1986, I, 160; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 49-51, 63; M. Akif Aydın, “Osmanlıda Hukuk” *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1994, s.376, 383-384; a.mlf. “Ceza”. *DİA*. VII, 478; A. Yaşar Ocak, “XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Resmi Dinî İdeolojisi ve Buna Muhalefet Problemi” *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, IV/3, Temmuz 1990, s.193; H. Tahsin, Fendoğlu, *Osmanlı Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler İçinde Mülkiyet Kavramı ve Olgusu*, İstanbul 1992 (yayımlanmamış doktora tezi) s.114-119; *Aksi görüşler için bk.* Barkan, *Kanunlar*, XIV-XIX, a.mlf. “Kanunnâme” *İ.A.* VI, 185 vd.; M. Fuad Köprülü, “Fıkıh” *İ.A.*, IV, 617, J. Schacht, *İslâm Hukuku’na Giriş*, (trc. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener) Ankara

Osmanlı hukukunda hırsızlık suçu ile ilgili hükümleri ihtiva eden ilk yazılı kanuni metnin Fatih devrinde yürürlüğe konulduğunu ve ²⁰⁶ Fatih Kanunnâmesi olarak bilinen bu metnin üçüncü faslının hırsızlık suçu ile ilgili hükümlere ayrıldığı bilinmektedir.²⁰⁷

II. Bayezid devri kanunnâmelerinde de hırsızlık suçu ile ilgili hükümlere yer verilmiş ve bu kanunnâmenin 241 ve 243.maddelerinde hırsızların kadı huzuruna çıkarılmadan cezalandırılmamaları gerektiği belirtilmiş, ²⁰⁸ ayrıca hırsızlığı örfi hukuk kurallarına göre sabit olan kimse için kadının hüccet verip aradan çekilmesi ve ehli örfün cezalandırmasına engel olunmaması da emredilmiştir.²⁰⁹ Bu döneme ait Aydın İli Siyasetnamesi'nde, adı geçen sancakta İslâm hukukuna göre sabit olan hırsızlıklarda “*Emr-i şer' nice ise*” onun uygulanması, örf ile sabit olan hırsızlık suçlarının ise siyasetname gereği cezalandırılması hükmü yer alır.²¹⁰

Yavuz Sultan Selim kanunnâmelerinde hırsızlık suçu 26-35. maddeler arasında düzenlenmiş ve bu kanunnâmede bulunduğu yer halkı tarafından istenmeyen bir hırsızın mahallesinden sürülebileceği belirtilmiştir.²¹¹ Bu döneme ait Manisa Sancağı Siyasetnamesi'nde de birkaç kere hırsızlığı sabit olan kimsenin asılacağına dair hüküm getirilmiştir.²¹²

Kanuni döneminde yapılan kanunlaştırma ise gerek kendi zamanı içinde ve gerekse sonraki zamanları etkilemesi yönüyle modern anlamda sistematize edilmiş bir kanunlaştırma hareketidir ve bu kanunnâmenin üçüncü faslı da hırsızlık suçlarına ayrılmıştır.²¹³ Kendisinden önceki kanunnâmelere nispetle daha geniş bir içeriğe sahip olan kanunnâmede, livata, yalan yere şahitlik, sahtekarlık, kalpazanlık gibi daha önceki kanunnâmelerin yer vermediği birçok yeni

1986, s.64, 99; a.mlf. “Şeriat” İ.A.XI, 433; İnalçık, a.g.m, s.102, 103, 107; Neşet Çağatay, “İslâm Hukukunun Anahatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları” *Belleten*, sy.200 (1987) s.633; Yılmaz Öztuna, *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul 1983, X, 199-200; Metin And, “ XVI. Yüzyılda Osmanlılarda Cezalar”, *Hayat Tarih Mecmuası*, 1969, sy.3, s.30.

²⁰⁶ Şensoy, bu konuda ilk yazılı metnin, Kanuni devrinde yürürlüğe konan ceza kanunu olduğunu söylemekle hata etmiştir. Bk. Şensoy, s.24-26.

²⁰⁷ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349-350.

²⁰⁸ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 42-43; 75-76.

²⁰⁹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 44, md.38.

²¹⁰ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 169, md.2-3.

²¹¹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 91-93, 106.

²¹² Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 192, md.6.

²¹³ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 301-303; Heyd, s.70-81.

suçtan ve cezaî müeyyidesinden söz edilmiş ve muhtesib tarafından cezalandırılan bazı suçlarla ilgili hükümler yer almıştır. Ayrıca kullanılan dil açısından da bir farklılık gösteren kanunnâmede, eski Türkçe terimler yerine klasik fıkıh literatüründeki Arapça kelime ve terimlerin mesela bay yerine gani, and yerine yemin, karavaş yerine cariye, otacılı yerine cerraha muhtaç, başlu yerine mecruh, emcek (imcik veya içmek) yerine zeker kelimelerinin kullanıldığı, bununla beraber eski Türkçe olan ve hırsızlık manasına gelen uğrulama kelimesinin Kanuni hatta III. Murad ve I. Ahmed devri metinlerinde serika kelimesi ile beraber kullanılmaya devam ettiği görülür.²¹⁴

Bu kanunnâmelerde hırsızlık suçu için konulmuş müeyyideleri Batılı ve yerli bazı yazarların iddia ettiği gibi²¹⁵ İslâm hukuku'nun hırsızlıkla ilgili hükümlerinin iptali ve engellenmesi şeklinde değil de, şer'î hukukla örfi hukukun birbirini tamamlaması olarak görmek mümkündür.

Fatih Kanunnâmesi'nde yer alan "*Eğer at uğurlasa elin keseler, kesmezler ise iki yüz akçe cürüm alına*"²¹⁶ maddesinin veya diğer kanunnâmelerdeki benzeri maddelerin²¹⁷ de yargıya sabit olan bir hırsızlık suçu için iki ceza türünden birini seçme hakkı tanıdığını söylemek yerine, suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksikliğin bulunması sebebiyle had cezasının uygulanmadığı durumlarda daha alt bir cezanın uygulanabilmesi imkanını getirdiğini söylemek daha isabetli görünmektedir. Mesela hırsızlıkta çalınan malın koruma altında bulunması haddin uygulanabilmesi için şarttır. Kanunnâmelerde bu şartın gerçekleşmediği hırsızlıklar için para cezaları getirilmiştir. Nitekim Kanuni dönemi ceza kanunnâmesinin farklı bir nüshasında hırsızlığın gerçekleşmesi için malın koruma altına alınmış olmasının şart olduğu, bu sebeple merada meydana gelen bir hırsızlığın ta'zir grubuna gireceği, doktrindeki bir başka şartın gereği olarak da, aile efradı arasında meydana gelen hırsızlığa ta'zir cezasının uygulanacağı hükümleri yer almaktadır.²¹⁸

²¹⁴ Heyd, "Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc.Selahattin Eroğlu) *AÜİFD* XXVI (1983), s.637; Ayrıca bk .Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 347-349; II, 40, 41, 43; IV, 297-299; VII, 114; IX, 499.

²¹⁵ Coşkun Üçok, "Kanunnâmelerde İslâm Ceza Hukuku'na Aykırı Hükümler" *AÜHFD*, Ankara 1948, IV/1-4,(1947) S.65-66.

²¹⁶ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349, md.16.

²¹⁷ Barkan, *Kanunlar*, s. 120.

²¹⁸ Heyd, s.73, md.66, dn.6; Barkan, s.389, md.2-3; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349.

Osmanlı toplumunda sabit olan hırsızlık suçu için öngörülen el kesme cezası nadir de olsa uygulanmıştır. Nitekim 5 Rebiu'l-ahir 981 (3 Temmuz 1573) tarihli kazasker hattıyla verilen bir buyruhduda Süleymaniye mütevellisinin evine girip eşyalarını çalan Ramazan b. Hüseyin adlı şahsın çaldıklarıyla yakalanıp suçunu da itiraf etmesine binaen İstanbul Kadısı naibi Kemal Halife tarafından elinin kesilmesine hükmedildiği görülmektedir ²¹⁹.

Yine Osmanlı belge ve kaynaklarında, suçu sabit görülen hırsızlara ta'zir cezası nev'inden ölüm, hapis, çeşitli para cezaları, küreğe mahkum olma, kalebendlik ve sürgün cezalarının uygulandığına dair bir hayli zengin bilginin verildiği, uygulanan ceza türlerinin de hem dönemlere ve hem de suçun ağırlık derecesine göre değişiklikler gösterdiği söylenebilir ²²⁰.



²¹⁹ BA., *KK. Ruûs.* 225. s.310/1; Benzer hükümler için bk. BA., *KK, Ruus* 225, s. 310/2; *MD.* 5. s.590/1628.

²²⁰ Özellikle Kürek cezaları için bk. Mehmet İpşirli, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler" *TED*, 12(1982) s.203-248; Nejat Göytünç, "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler" *BTTD*, (1967), sy.3, s.40-42.

İKİNCİ BÖLÜM

XVII. ve XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIK SUÇU

İKİNCİ BÖLÜM

XVII. ve XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIK SUÇU

I- XVII. ve XVIII. YÜZYIL OSMANLI DEVLETİNİN SOSYAL ve EKONOMİK YAPISI

Osmanlı Devleti, XVI. yüzyılın sonunda yirmi milyon kilometre kareye ulaşan genişliğe ve yüz milyona yaklaşan bir nüfusa sahipti. Yayılışın tabii sınırlarına ulaşan ve aşamayacağı siyasi, coğrafi engellerle karşılaşan Osmanlılar hem denizde, hem karada oldukça kuvvetli rakiplerle karşı karşıya kaldılar. Batıda Viyana önlerinde Habsburglar tarafından durdurulurken, doğuda İran platosu ve Safevî'ler, Osmanlı ilerlemesine set çekiyordu. Afrika'da çöl, Hind Okyanusu'nda Portekizliler ve kuzeyde Ruslar, Osmanlılar için hayati öneme sahip fetih politikasının sona erdiğinin işaretlerini vermekteydiler.²²¹ Nitekim XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren devlette bir çöküş başlamış ve Duraklama devrine girilmiştir.²²² Osmanlı iç bünyesinde görülen nüfus artışı²²³ ve ülkeye bol miktarda giren Amerikan gümüşünün yol açtığı enflasyon²²⁴ devlet ve toplum nizamını derinden etkilemiştir.

Uzun süren ve genellikle de yenilgiyle sonuçlanan savaş masraflarının doğurduğu ekonomik bunalım,²²⁵ merkez ve taşra örgütlerindeki idarî boşluklar²²⁶ devletin çöküşünü

²²¹ B.Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu* (trc.M.Kıratlı) Ankara 1993, s.24-25; İnalçık, *The Ottoman Empire, The Classical age, 1300-1600*, Londra 1973, s.41-45.

²²² "Buhran", "Dönüşüm" veya "Değişim" dönemi denilen bu devirdeki çalışmalar için bk.İnalçık, "The Heyday and Decline of the Ottoman Empire" *CHIs.*, I/A, Cambridge 1970, s.324-353, (trc. Osmanlı Devleti'nin Altın Devri ve Gerileyişi, *İslâm Tarih, Kültür ve Medeniyeti*, I, İstanbul 1988, s.331-359); B.Lewis, "Osmanlı İmparatorluğunun İnhitatu üzerine bazı düşünceler" trc Salih Tuğ, *İTED*, III/1-2, (1959-60), s.161-178 Mustafa Akdağ, "Genel Çizgileriyle XVII. yüzyıl Türkiye Tarihi" *TAD*.IV/6-7 (Ankara 1966) s.201-247.

²²³ Barkan, " Tarihi Demografi Araştırmaları ve Osmanlı Tarihi " *TM*, X (1953) s.20.

²²⁴ İnalçık, "Osmanlı İmparatorluğu'nun Kuruluş ve İnkişaf Devrinde Türkiye'nin İktisadî Vaziyeti Üzerine Bir Tetkik Münasebetiyle" *Bellekten* XV/61 (1950) s.682-684; Barkan, "XVI. Yüzyılın İkinci Yarısında Türkiye'de Fiyat Hareketleri " *Bellekten*, XXXIV/136 (1970) s.568-570; Baykal, Bekir Sıtkı, "Osmanlı İmparatorluğunda XVII ve XVIII. Yüzyıllar Boyunca Para Düzeni İle İlgili Belgeler" *TTK Belgeler*, IV/7-8, Ankara 1967, s.49-50.

²²⁵ Barkan, "Fiyat Hareketleri" s.574, 576, 596; B. Lewis, s.26; Said Öztürk, *Askeri Kassama Ait On yedinci Yüzyıl Tereke Defterleri (Sosyo-Ekonomik Tahlil)* İstanbul 1995, s.238.

hazırlamış, özellikle de XVI. yüzyılın sonlarıyla XVII. yüzyılın başlarında Anadolu'yu kasıp kavuran ve pek çok köyün terk edilmesine sebep olan Celali isyanları²²⁷ Osmanlı Devleti'nin bu çöküş sürecinde etkili olmuştur.

Diğer yandan dönemin dünya konjüktürü özellikle Avrupa'daki harp sanayinin gelişmesi, yeni silahların yapılması, denizcilik sahasında önemli ilerlemeler olması, yeni ticaret yollarının keşfedilmesi Osmanlı Devleti aleyhine bir durum gösterirken bu genel değişimler Osmanlı devlet mekanizmasını da olumsuz yönde etkilemiştir.²²⁸

Osmanlı devlet teşkilatında meydana gelen bu menfi gelişmeler devrin aydın ve idarecilerinin dikkatini çekmiş, "nizam-ı âleme ihtilâl, reâyâ ve berâyaya infîâl geldi" denilerek bozulmaya yüz tutan bu devlet ve toplum düzenini ıslaha yönelik projeler kaleme alınmıştır.²²⁹ Ayrıca iktisadî, sosyal, askeri ve ahlaki boyutlarıyla incelenen çözümlenin temel sebebinin de adalette ihmal, zulüm, rüşvet, iltimas, müşaverede ihmal, emanetin ehil olmayanlara verilmesi olduğu belirtilmiştir.²³⁰

XVIII. yüzyıla gelindiğinde kuruluş ve yükseliş dönemlerindeki askeri, siyasi ve iktisadî gücünden çok şey kaybeden Osmanlı Devleti'nin bir durgunluk ve bocalama dönemine girdiği görülür. Artık fetihler durmuş, devlet statükoyu koruma endişesine düşmüştür. Zira bu yüzyılda Osmanlı Devleti'nin karşısında XIV veya XV. yüzyıllardaki Avrupa değil, Rönesans ve Reform hareketlerini idrak eden, yaptığı coğrafi keşifler sayesinde denizaşırı sömürge imparatorlukları kuran ve bu sayede gelişen, güçlenen ve savunmadan saldırıya geçen bir Avrupa vardır. Buna karşı Osmanlı Devleti ise Avrupa'daki gelişmelerden çok XVII. yüzyıl boyunca Anadolu'da meydana gelen karışıklıklarla uğraşmak zorunda kalmış ve bu karışıklıklar tabii olarak iktisadî

²²⁶ Bu konuda bk. Yücel Yaşar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Desentralizasyona (Adem-i Merkeziyyet) Dair Genel Gözlemler" *Belleten* XX18/152 (1974) s.657-708; "XVI-XVII. Yüzyıllarda Osmanlı İdarî Yapısında Taşra Ümerasının Yerine Dair Düşünceler" *Belleten*, 163 (1977) s.495-506.

²²⁷ Akdağ, *Celâli İsyânları*, İstanbul 1995, s.119-152, Mücteba İlgürel, "Celâli İsyânları" *DİA*.VII.253.

²²⁸ Lewis, s.26; İnalçık, *The Ottoman Empire*, s.48; Mehmet Öz, *Osmanlı'da "Çözülme" ve Gelenekçi Yorumcuları*, İstanbul 1997, s.39.

²²⁹ Geniş bilgi için bk. Yaşar Yücel, *Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar, Kitab-ı Müstetab*, Ankara 1988, .XV-XIX; Abdülkadir Özcan, "Osmanlı Siyasetnamelerinde Reaya Hukuku" *Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları (Osmanlı İmparatorluğu Dönemi)* İstanbul 1992, II, 91-101.

²³⁰ XVII. yüzyılda yapılan bu ıslahat çalışmalarını gösterir ma'lûmât için bk. Yaşar Yücel, s.145-207; M. Tayyib Gökbilgin, "XVII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Islahat İhtiyaç ve Temayülleri ve Katip Çelebi" *Katip Çelebi, Hayatı ve eserleri hakkında incelemeler*, Ankara 1957, s.197-218; Öz, s.13-28.

ve sosyal düzeni sarsmıştır. Özellikle Anadolu eyaletlerinin sancak kaza, kasaba ve hele köylerinde yol kesme, soygun, hırsızlık, rüşvet ve yolsuzluklar alabildiğine artmıştır.²³¹

Osmanlı Devleti'nin bu dönemdeki genel siyaseti ise kaybettiği toprakları geri almak ve ıslahatlar yaparak devletin bozulan idarî yapısını düzeltmek olmuştur. Nitekim kaybedilen toprakların geri alınması amacıyla Rusya, Avusturya, Venedik ve İran ile savaşlar yapılmış, ancak kaybedilen yerler geri alınamadığı gibi kayıplar da devam etmiştir. Bunun yanın da devletin yeniden güçlendirilmesi için gerek idarî ve gerekse askeri alanlarda ıslahat yapılmıştır.²³²

XVIII. yüzyılda yapılan bu ıslahat hareketleri, XVII. yüzyıldan farklı özelliklere sahiptir. Zira XVIII. yüzyıl, Batı hayat tarzının, Batı kültür ve medeniyetinin hayranlıkla izlendiği bir dönemdir. Bu sebeple Batı'nın da etkisiyle ilk esaslı ıslahatlar bu dönemde yapılmıştır. Döneme damgasını vuran, Lâle Devri'nde (1718-1730), ilk defa Avrupa'ya elçi gönderilmesi, ilk matbaanın kurulması, sivil mimarinin gelişmesi, yapılan başlıca yeniliklerdir.²³³

Gerek Lâle Devri'ndeki bu yenilikler ve gerekse bu devri müteakip; kara ve deniz mühendishanelerinin açılması, Nizam-ı Cedit'in kurulması, Tersane'nin ıslah edilerek yeni savaş gemilerinin yapılması şeklindeki ıslahat hareketleri,²³⁴ geçici bir ferahlık getirmesine rağmen yine de Osmanlı Devleti'nin gerilemesine engel olamamıştır. Yine bu dönemde risale yerine layiha yazma geleneği başlamış, devlet teşkilâtının düzeltilmesi için devrin aydınları ve idarecilerince görüşler ve teklifler sunulmuştur. Ancak bunlar da satıhta kalmış, öze inememiştir.

II- XVII ve XVIII. YÜZYIL OSMANLI CEZA HUKUKUNUN GENEL YAPISI

Osmanlı ceza hukukunun esas itibariyle şer'î hukuk ile bu hukukun yanında zaman içerisinde oluşan örfî hukuktan ibaret olduğunu daha önce görmüştük. Osmanlı Devleti'nde şer'î

²³¹ Mustafa Cezar, *Osmanlı Tarihinde Leventler*, İstanbul 1965, s.191-196; Yücel Özkaya, "XVIII. Yüzyılda Çıkarılan Adaletnamelere Göre Türkiye'nin İç durumu" *Belleten*, XX18/151 (1974) s.445-491; Mustafa Öztürk, "XVIII. Yüzyılda Antakya ve Çevresinde Eşkîyalık Hareketleri" *Belleten*, LIV/211, Ankara 1991, s.963-992; Mehmet Karagöz, "XVIII. Yüzyılın Başlarında Malatya ve Çevresinde Eşkîyalık Hareketleri" *OTAM*, Ankara 1994, V, 193-207; İbrahim Güler, "XVIII. Yüzyılda Orta Karadeniz Bölgesinde Eşkîyalık Hareketleri" *Osm.Ar.XV*, 187-219.

²³² Dönemin devlet ve toplum yapısında meydana gelen değişmelere tenkitçi bir yaklaşım için bk. Defterdar Sarı Mehmed Paşa, *Nesayihü'l-Vüzera ve'l-Ümera* (trc.Hüseyin Ragıp Uğural, Devlet Adamlarına Öğütler) İstanbul 1987.

²³³ Lewis.s.46-54; A.Refik Altınay, *Lale Devri*, İstanbul 1331, s.37,78-80.

²³⁴ İlgürel "Türkler (Osmanlılar)" İ.A.XII/2, s.339-340; Enver Ziya Karal, *Osmanlı Tarihi, I: Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856)* Ankara 1994, s.66-68.

ve örfî ceza hukukunun birlik ve bütünlük içinde uygulanmasına özel bir önem verilmiştir. Her iki hukukun tek bir yargı mercii tarafından uygulanması, bir diğer ifadeyle örfî hukuk için ayrı mahkemeler kurulmayıp Şer'îyye mahkemelerince tatbik edilmesi bu iki hukukun belli bir bütünlük içerisinde yürütülmesinde müspet bir rol oynamıştır.²³⁵

Şer'î ve örfî hukukun bu bütünlüğü elimizde mevcut bulunan XVII. yüzyıla ait teşkilat kanunlarında şer' ve kanunun daima birlikte zikredilmesinde gözlemlenmektedir. Nitekim Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi'nin çeşitli yerlerinde şer'î hukukla beraber örfî hukuk da bahis konusu olmuştur. Mesela vezir-i azamların yetkilerinden bahsedilirken "*cemi-i kazaya-yı şer'îyye ve örfîyyenin istima' ve icrası için bizzat cenâb-ı padişahîden vekil-i mutlak*" olduğu belirtilmektedir. Yine vezir-i azamın Divan-ı Hümayun'da "*mukteza-yı şer'î şerif ve kanun üzere mesâlih-i 'ibadullahi*" görmesinden söz edilmektedir.²³⁶ Bu kanunnâmede yer alan kanundan maksat, anlaşılacağı üzere örfî hukuk esaslarının bütünüdür ki, bu örnekler şer'î ve örfî hukukun birbirine paralel mütalaa edildiklerini ortaya koymaktadır. Kemal Paşazâde de bir fetvasında "...şer'an caiz değildir ve hem men' olunmuştur cânib-i sultandan" diyerek²³⁷ bu paralelliği vurgulamaktadır.

Fakat yine de şer'î hukuk ile örfî hukuk arasında tam bir uyum sağlandığı, örfî hukuk kurallarının şer'î hukuka tam olarak uyduğu zannedilmemelidir. Bilakis zaman zaman örfün şer'î hukuka aykırı olduğu da olmuştur. Bu gibi durumlarda fetva alınarak veya İslâm hukukunun tanıdığı bir yetki kullanılarak şeklen İslâm hukukuna riayet edilmiştir. Irza geçen uzwunun kesilmesi, zina eden kadının kadınlık organının dağlanması, bazı suçluların kazığa vurulması gibi ağır cezaların verilmesi buna örnektir.²³⁸ Doğuracağı sonuçlar ve İslâm hukukunda her zaman gözetilen suç ve ceza dengesi göz önüne alındığında böyle ağır cezaların verilmesinin İslâm hukukuna uygunluğu tartışılabilir. Özellikle XVI. yüzyıldan sonra ehl-i şer'in etkinliğinin artmasıyla bazı kanunnâme maddelerinin şer'î hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle değiştirilmesi²³⁹ zaman zaman aykırılıkların meydana geldiğini ortaya koymaktadır.

²³⁵ M. Akif Aydın, "Osmanlı'da Hukuk" s.387.

²³⁶ "Osmanlı Kanunnâmeleri" (Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi) *MTM*, I/3, s.498.

²³⁷ Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.42.

²³⁸ Heyd s. 58-59, md. 10-11; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 40-41, IV, 366-367.

²³⁹ Nişancılar tarafından yapıldığı anlaşılan bu tashihlerde "*emr-i şer' muteberdir. Kanunu yoktur*" denilmektedir. (bk. Heyd, s.83, 148.)

Kadı, müftü, müderris gibi şer'î hukukun temsilcileri (ehl-i şer') ile örfî hukuk temsilcilerinin (ehl-i örf), bu noktada bir çekişme içerisinde oldukları ve bu mücadelede XVI. yüzyıldan itibaren ehl-i şer'in etkinliğinin daha da arttığı görülmektedir.²⁴⁰

Nitekim 1107/1696 tarihli bir hükümde ehl-i şer'in etkisiyle bundan böyle mahkeme kararlarının önceden olduğu gibi şer' ve kanuna uygun olarak değil, sadece şer'e uygun olarak verilmesi emredilmektedir.²⁴¹

Ancak, hemen belirtelim ki ehl-i şer' ile ehl-i örf arasındaki bu mücadele iki hukuk sistemi arasında olmaktan daha çok, yürütme ile yargı güçleri arasındadır ve hakimiyet alanlarını genişletmeye yöneliktir. Osmanlı Devleti'nde ehl-i örf hemen daima hem yürütme ve hem de yargı alanında dilediği gibi hareket etme, özellikle asayişî sağlamak için suçlu saydığı kimselere ağır örfî cezalar verme arzusunda olmuştur. Buna karşılık ehl-i şer' de ehl-i örfün icraatını hukuk çizgisine çekmek istemiştir. Şöyle ki, Kanunnâmelerde ve adaletnamelerde suçlulara verilecek cezanın “*kadı marifetiyle*” olması hususu ısrarla belirtilmiş, Kadı kararı olmadan ceza verilmesi defalarca yasaklanmıştır.²⁴²

Nitekim Osmanlı tarihinde ehl-i örfün, suçluluğu kadı tarafından sabit olmadıkça hiç bir kimseyi cezalandıramamasından dolayı istedikleri hücceti almak için kadılara zaman zaman baskı yaptıkları ve onların da buna direndikleri görülmektedir.²⁴³ Ayrıca kadıların zaman zaman Divân-ı Hümâyuna gönderdikleri i'lâmlarında sancakbeyi veya subaşının kendilerine müdahalesinden bahsederek bunun önlenmesini istedikleri de olmuştur.²⁴⁴ Bu da ehl-i şer' ile ehl-i örf arasında Osmanlı tarihi boyunca süre gelen bir mücadelenin olduğunu göstermektedir.

Ehl-i şer' ve ehl-i örf arasındaki bu mücadelenin izlerine kanunnâmelerde ve fetva mecmualarında da rastlanmaktadır. Kanunnâmelerde hırsızlığı örfî hukuk kurallarına göre sabit olan kimse için kadının hüccet verip aradan çekilmesi ve ehl-i örfün cezalandırmasına engel

²⁴⁰ Barkan, *Kanunlar*, XIX-XX; O. Nuri Ergin, *Mecelle-i Umûr-ı Belediyeye*, İstanbul 1330, I, 568; Heyd “Kanun ve Şeriat” s.649.

²⁴¹ BA. MD.108, s.293.

²⁴² Barkan, s.5, md.30; s.27 md.2; s.200 md.21; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 482 md.8; IV, 305, md. 65; ancak bazı istisnai durumlarda bu genel kurala uymayarak re'sen ceza veren ehl-i örf mensupları olmuştur. Bk. Barkan, s. 282, md.41.

²⁴³ Heyd agm. s.640, Akdağ, *Celâli İsyânları*, s.249-251; M. Akif Aydın “Osmanlıda Hukuk” s.390, İpşirli, “Ehl-i Örf” *DİA*. X, 520.

²⁴⁴ BA. Cevdet-i-Adliye, nr. 4733.

olmaması emredilmektedir.²⁴⁵ Öte yandan Ebüssuûd efendi de “...eğer örfi kazaya ise ehl-i şer’în ana alakası olamaz” diyerek örfi davalara ehl-i şer’în karışmamasından, dolayısıyla ehl-i örften bir diğer fetvasında “ehl-i örf ile ittifak eden adil olmaz” diyerek de ehl-i şer’den yanadır. Böylece O, ehl-i şer’ ile ehl-i örf arasında bir orta yol bulmaya çalışmaktadır.²⁴⁶

III- XVII. ve XVIII. YÜZYILDA OSMANLIDA HIRSIZLIĞA YOL AÇAN SEBEPLER ve BUNU ÖNLEMELİK İÇİN ALINAN TEDBİRLER

A- HIRSIZLIĞA YOL AÇAN SEBEPLER

Hırsızlığın meydana gelmesi, bir yandan kişilerin bencillik, tamahkarlık, ihtiras, emel ve heves gibi duygularına kadar uzanan karışık psikolojik tesirlere, öte yandan iktisadî yapının bozukluğuna, karmaşık olaylar zincirinin çıkardığı sosyal huzursuzluğa dayanır. Bu huzursuzlukların giderilmesi problemlerin ana kaynağına inmekle mümkündür. Bu da hukuk sosyolojisi, iktisat tarihi, siyaset ve sosyal psikoloji gibi ilim dallarının müşterek hareket noktalarının tesbitini gerektirmektedir. Böylesine geniş ve çok yönlü araştırma henüz yapılabilmemiş değildir. Hırsızlığın asıl kaynağı bir ölçüde iktisadî ve psikolojik sebeplerdir. Çünkü her suç gibi hırsızlık da sosyal bir olaydır. Bu yüzden özellikle sosyal düzenin bozulduğu zamanlarda bu suç iyice yüzeye çıkar.²⁴⁷

Büyük iktisadî krizler ve savaşlar toplumun dengesini alt üst eder. Denge bozuklukları özellikle paranın değerini geniş ölçüde etkiler. Enflasyon ile bir yandan halkın gelirleri düşerken, diğer yandan sermaye sahiplerinin gelirleri artar. Gelirlerdeki bu dengesizlik maddî sıkıntı altında ezilen halkı daha da sıkıntıya sürükler ve bunun tabii neticesi olarak sıkıntı içindeki insanlar zaruri ihtiyaçlarını karşılamak için ahlâkî olmayan yollara başvurur.

İşte XVII. ve XVIII. yüzyılda kısa aralıklarla meydana gelen ve uzun süren savaşların getirdiği iktisadî buhran, halkın ödeme gücünü aşan vergilerle kapatılmaya çalışılmış, Osmanlı hayat düzenini temsil eden tımar rejiminin bozulması, idarî, mali ve sosyal düzende büyük tahribat yapmış, memleket içindeki merkezi otoritenin zayıflamasıyla da isyan ve eşkıyalık gibi çeşitli iç karışıklıklar ortaya çıkmıştır. Bu da özellikle köy ve kasaba gibi küçük yerleşim

²⁴⁵ Heyd, s. 80, md. 88, Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 44, md. 38, IV, 370 md. 38, VII, 357 md. 319.

²⁴⁶ Heyd, s. 174.

²⁴⁷ Şensoy, *Basit Hırsızlık*, s.5; Ayrıca, XVIII. yüzyılda İstanbul’da elçilik yapan ve Osmanlı müesseseleriyle teşkilatı hakkında “*Tableau General de l’Empire Ottoman*” adıyla bir eser yazan Mouredgea d’Ohsson da (ö.1807) savaş sıralarında asayişin bozulduğunu kaydeder. Bk. d’Ohsson, *XVIII. Yüzyıl Türkiyesi’nde Örf ve Adetler*, (trc.Zerhan Yüksel) ts. Tercüman 1001 Temel Eser, s.151.

birimlerindeki ahalinin çiftini-çubuğunu terk edip daha güvenli gördükleri yerlere göç etmelerine veya bu eşkıya gruplarına katılmalarına sebep olmuştur. Topraklarını terkedip kendilerine geçim yolu arayan, önceleri padişahların “*garip yiğitler*” diye sefere çağırdıkları fakat sonradan harami ve eşkıya zümreleri içinde yer alan reaya denilen üretici sınıfın bir çoğu (çift bozanlar) şehirlerde asayişsizliğin öncüleri olmuşlar memlekette genel güvenliği sarsar hale gelmişler. “*haramzâde*”, “*kapısız-bacasız levent*”, “*yaramaz*”, “*başiboş levent*”, “*saruca-sekban*” adları altında gruplar halinde dolaşmaya başlamışlardır.²⁴⁸

Köylerini genç yaşta bırakıp “*levent*” olarak türlü hırsızlık yapan bu çift bozalardan başka bir de ev ve barkça Anadolu ve Rumeli’de her yana dağılmış biçimde gezginci bir yaşam süren, Osmanlı’nın bu ağır bunalımlı dönemlerinde gerek yer değiştirirken gerekse kondukları köy ya da kasaba kıyılarında kimi zaman cinayete varan hırsızlıklar yapan çingeneler (Kıbtıyan-Çingeniyen) taifesi vardır.²⁴⁹

Osmanlı Devleti’nin düzenli ordusunun esas unsurunu oluşturan yeniçeri teşkilatının Osmanlı devlet teşkilatında meydana gelen bozulmalara paralel olarak bozulmasıyla yeniçerilerin de hırsızlık olaylarına karıştıkları görülmektedir.²⁵⁰

A. Brayer hatıratında, İstanbul’daki gözlemlerine dayanarak, buradaki asayişin mükemmelliğinden söz eder ve belki de biraz abartılı olarak yılda en çok 6 hırsızlık olayının bulunduğunu ve hemen hepsinin faillerinin de yeniçeri olduğunu zikreder.²⁵¹

Ayrıca diğer bazı kamu hizmetlilerinin de hırsızlık olaylarına adlarının karıştığı görülmektedir.

Her suç kamu düzenini bozar. Ancak hırsızlık suçu, doğrudan doğruya kamu düzenini sağlamakla görevli olanlar tarafından işlenirse o zaman çok daha vahim ve tehlikeli bir durum

²⁴⁸ Cezar, s.8, 13; Yücel Özkaya, *XVIII. Yüzyılda Osmanlı Kurumları ve Toplum Yaşantısı*, Ankara 1985, s.56-58; Yusuf Halaçoğlu, *XVIII. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğunun İskân Siyaseti ve Aşiretlerin Yerleştirilmesi*, Ankara 1988, s.28, 35, 44-57; Münir Aktepe, “XVIII. yüzyılın İlk Yarısında Nüfus Meselesine Dair Bazı Vesikalar ” *TD.sy.13*, İstanbul 1958, s.9-11; İlgürel, “Osmanlıda Eşkıyalık Hareketleri” *DİA*, XI, 467; Ayrıca bk.BA. *MD.7*, hüküm nr.1693; *MD.12*, nr.148, 414, 957, 1059; *MD.90*, nr.36, 75, 160, 264, 426.

²⁴⁹ Akdağ, *Celâli İsyanları*, s.16,150; Hırsızlık olaylarına adı karışan Kıptiler için bk.*MD.14*, s.506/978, *MD.62*, s.103/228; *MD.73*, s.294/670, s.401/878; *MD.88*, s.56/132; *A.DVN.KLB.925*, s.2/5; Üsküdar mhk.nr.464, vr.15^a-1, nr.496, 77^a-2

²⁵⁰ Hırsızlık olaylarına adı karışan yeniçeriler için bk. Üsküdar mhk.nr.412, vr.65^a-1; Galata mhk.nr.49, vr.23^a-2.

²⁵¹ İ. Hakkı Danişmend, *Garb Menba 'larına Göre Eski Türk Seciyye ve Ahlakı*, İstanbul 1982, s.19-20. (A.Brayer, *Neuf Annees a Constantinople*, I-II, Paris 1836, I, 234-235`den naklen)

söz konusudur. Bu itibarla çağının olaylarını yansıtan, yazıldığı zamanın tarihinin bir özeti gibi değerlendirilecek olan şair Veysi'ye (ö.1628) ait olduğu iddia edilen 67 beyitlik bir kasidede: “*Cihanda hırsız u yankesici kim durur dîrsen / Asesbaşı ile tahkik subaşındır inan billâh*” denilmekte, hırsızları yakalamakla ve adaleti yerine getirmekle görevli olan asesbaşı ve subaşının kanunsuz hareket ettiklerine değinilmektedir.²⁵² 1180/1766 tarihli Baba Cafer Zindanı'yla ilgili bir nizamnâmede yakaladıkları hırsız ve yankesicileri zindana atan lakin birkaç gün sonra para karşılığında salıveren subaşılar ihtar edilmiştir.²⁵³ Nitekim IV. Murad zamanında yankesici, hırsız ve emsali ahlâksızların asesbaşı ve subaşı'ya rüşvet vererek İstanbul'un kalabalık yerlerinde dolaşıp hırsızlık ettikleri de zikredilir.²⁵⁴

Hırsızlık olayları nisbîdir ve mekan itibariyle de azalıp çoğalabilir. İktisadî durumu sağlam, devletin özel itina gösterdiği ve otoritenin kuvvetli olduğu yerlerde suç düzeyinin çok düşük olduğunu, buna karşılık gerek ulaşım imkanlarının kısıtlı olması yüzünden devlet otoritesinin buralara tam anlamı ile girememesi, gerekse oralardaki iktisadî hayatın zorluğu sebebiyle suç düzeyinin daha da arttığını söylemek mümkündür.

Nitekim Heyd de Osmanlı toplumunda suç düzeyinin şehirlerde çok daha düşük olduğunu ifade eder.²⁵⁵ d'Ohsson da şehirlerde ve özellikle de İstanbul'da asayişin son derecede mükemmel olduğunu, hırsızlık veya cinayete ender rastlandığını kaydeder.²⁵⁶

Türlere karşı ön yargılı olduğu bilinen, ancak gözlemleri karşısında hayranlığını gizleyemeyen Fransız Henri Mathieu bile şehirlerde hırsızlığın yok denecek kadar az olduğunu belirtir.²⁵⁷

Netice olarak, zaman zaman meydana gelen iktisadî krizlerle hırsızlık olaylarının körüklendiği söylenebilir. İnsanlardaki daha kolay kazanma, kısa zamanda ve zahmetsiz bir şekilde zengin olma hırsı, karakter ve ahlâk bozukluğu denilen psikolojik unsurlar, kendi

²⁵² Yaşar Yücel, “XVI-XVII. Yüzyıl Edebi Metinlerinde Rastlanan Osmanlı Devlet Yapısı ve Toplum Düzenine Ait Bazı Değişiklikler” *Bellekten*, LI/200, Ankara 1987. s.923.

²⁵³ Ergin, I, 909.

²⁵⁴ Ahmet Rasim, *Osmanlı Tarihi*, İstanbul 1326, s.409.

²⁵⁵ Heyd, s.313.

²⁵⁶ d'Ohsson, s.151.

²⁵⁷ Danişmend, İ. Hakkı, s.22, (Henri Mathieu, *La Turquie et ses Differentes Peuples*, I-II, Paris 1857, II, 57'den naklen).

iradeleri dışındaki iktisadî olaylardan doğan zorluklar ile birleşince hırsızlığın baş sebebi böylece ortaya çıkmış olur.

B- HIRSIZLIĞI ÖNLEMENİN İÇİN ALINAN TEDBİRLER

Suç sayılan fiillere ceza tertip etmek ve böylece onları işleyecek olanları tehdit altında tutmak, suçlarla mücadele için şüphesiz ilk ve önemli bir önleme tedbiridir. Ancak bu hukukî tedbire rağmen suçun işlenmesi yaygınlaşıyorsa, iktisadî ve malî tedbirlerin de alınması lazımdır. Osmanlı yöneticileri de artan hırsızlık hadiselerine karşı şu tedbirleri almıştır:

a- Alınan Genel Tedbirler

Osmanlı Devleti içerisinde çeşitli sancak, kasaba ve özellikle köylerde zaman zaman meydana gelen bir takım soygun, hırsızlık ve yolsuzluklara karşı gerekli tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlerden biri şahıslar arasındaki haksızlıkların ve devlet otoritesini temsil edenlerin bu otoriteyi kullanarak yaptıkları yolsuzlukların önlenmesi için şikayet mekanizmasından yararlanılmasıdır. Başka bir deyimle zulümler, soygunlar ve artan hırsızlıklardan rahatsız olan halk, doğrudan doğruya hükümdara şikayetlerini sunmuş ve onun emri ile haksızlıkların giderilmesini rica etmiştir. Hükümdarın buyrukları, hükümleri veya emr-i şerifleri de kanun ve şeriatın yerine getirilmesi fonksiyonunu ifa eden kadılara gönderilmiştir.²⁵⁸ Bu emirlerde kadılardan eşyaları çalınan, malları yağmalanan halkın mağduriyetinin giderilmesi ve derhal hırsızların buldurulması istenmiş,²⁵⁹ bu hususta ihmalkâr davranan, bölgelerinde eşkıya türeyip kervanların soyulmaya devam ettiği ve hırsızlıkların arttığı kadılara, çalınan eşya ve yapılan zararın bedellerinin ödettirileceği ihtar edilmiştir.²⁶⁰

Nitekim 1098/1686 tarihli Konya sancağındaki kadılara gönderilen bir fermanda “...bundan sonra kazanızda bir mahalde hırsız ve kutta-ı tarik eşkıyası zuhûr iderse, katl-i nüfus ve garet-i emval eyledikleri istimâ' olumursa, garet olunan emval ve erzak sizden tazmin ve tahsil ittirdikten sonra hakkınızdan gelinür, bilmiş olub ana göre her biriniz ziyade takayyüd ve

²⁵⁸ Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, Ankara 1986, s. 97, 105-106; a.m.f., *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, Ankara 1985, s.41-42; İnalçık, “Şikayet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar” *OTAM*, VII-VIII, İstanbul 1988, s.35-41; Yusuf Oğuzoğlu, “Osmanlı Devleti’nde Taşra ile Merkez Arasındaki Bürokratik İşleyiş Hakkında Bazı Bilgiler. (17-18. Yüzyıllar)” *Osmanlı-Türk Diplomatîği Semineri, Bildiriler (30-31 Mayıs 1994)* İstanbul 1995, s.32

²⁵⁹ Örnek olarak bk. BA.MD. 35, s.112/25-85; MD.70, s.4/8; MD.73, s.154/358; 402/879; 585/1282 MD.84, hüküm nr.48, 106; MD.88,s.56/132; MD.90, hüküm nr.493; ŞSA. Kastamonu Şer’iyye Sicilleri. nr.4: s.154/211.

²⁶⁰ Özkaya, “XVIII. Yüzyılda Çıkarılan Adaletnâmelere Göre Türkiye’nin İç Durumu” *Bellekten*, XXXVIII/151 (1974) s.461; M.Çağatay Uluçay, XVIII-XIX. *Asırlarda Saruhan’da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri*, İstanbul 1955, s.64.

ihitimam ile kutta-i tarik eşkiyasını ahz ve ele getürmeğe bezl-i sa'y ve ihtimam eylesiz." denilmektedir.²⁶¹

Alınan tedbirlerden bir diğeri de özellikle geceleri mahalle aralarında görülen hırsızlık, cinayet ve öteki suçları engellemek üzere her mahalleye birer kapı inşa ettirilmesi ve her kapıya da gece nöbet tutmak üzere iki bekçi görevlendirilmesidir. Bunun yanı sıra mahalleye kefilsiz hiç kimse yerleştirilmemiş ve mahallelerde olabilecek uygunsuz ve kanunsuz hareketlerden mahalle halkı sorumlu tutulmuştur.²⁶² Böylelikle suçluların meydana çıkarılması mesuliyeti, zabıttan başka, mahalle sakinlerine de yükletilmiştir. Nitekim Osmanlı Kanunnâmeleri bu durumu ifade sadedinde: *"Eğer mahalle ve köy içinde adam ölse ve kârban basılıp esbâb hasaret olsa ve bir köy arasında uğurluk ve haramilik olsa, elbette teftiş edüp edeni bulduralar. Ve eğer bulunmaz ise, müttehem var mıdır göreler, anlara tazmin etdüreler. Ve eğer müttehem yoğ ise, ahali-i mahalle ve köy halkına tazmin etdüreler."* demektedir.²⁶³

Buna göre köyler yakınındaki konak yerlerinde geceyi geçirmeye mecbur olan yolcuları soyanların ya o köy ahalisinden veyahut başka yerlerden gelen yabancı kimselerden olması ihtimalini göz önünde bulunduran kanun, bunların yakalanmasında köylülerin büyük yardımı olacağını, bu gibi şahısların köylerde kendilerine yataklık edecek, yer ve yiyecek verecek kimse bulamazlarsa zor barınabileceklerini düşünerek köy halkına da mesuliyet yüklemiştir: *"Ve dahi köy kurbunda konan kişinin gece ile malı uğurlansa, hırsız elbette köylüye bulduralar ve eğer bulunmaz ise köylüye tazmin etdüreler"*.²⁶⁴

Han ve kervansaraylar içinde olan hırsızlıklarda da benzer bir çok hükmü bulmak mümkündür ki, buna göre de burada görevli olanlar mesul tutulmuştur.²⁶⁵ Uygulamanın da bu yönde olduğu, XVIII. yüzyılın sonlarında İstanbul'a gelen Fransız müelliflerinden Castellan'ın; İstanbul'da gündüz olduğu gibi, gecede emniyet içinde dolaşılabilirdiğinden, hatta bir hırsızlık

²⁶¹ Konya Şer'iyye Sicilleri, nr.34, s.285.

²⁶² Altınay, *On Altıncı Yüzyılda İstanbul Hayatı (1553-1591)* İstanbul 1935, s.144-145; Akdağ, *Celâli İsyanları*, s.103; Heyd, s.307-308.

²⁶³ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II,43, md. 31, III, 92 md. 30 IV, 302, md. 38, VII, 357 md. 312 IX, 500 md.42.

²⁶⁴ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 92 md. 33, IV 302 md. 39. IX, 92 md. 43

²⁶⁵ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 43-44 md. 33, III, 92-93 md.33 IV, 302 md. 42-45 VII, 357 md. 314 VIII, 114, md. 59 IX, 500, md. 43

vakasında çalınan malın o sokağın sakinlerince ortaklaşa ödendiğinden söz etmesinden anlaşılmaktadır.²⁶⁶

Başkent olması dolayısıyla çok iyi yapılanmış bir güvenlik düzeni bulunan İstanbul'da hırsızlığı önlemek, geceleri çıkabilecek olaylarda olay çıkaranları suçüstü yakalayıp yargılamak için, bir naibin nöbet tuttuğu gece mahkemesi de kurulmuştur.²⁶⁷

Hırsızlıkların önlenmesinde başvurulan tedbirlerden biri de çalıntı mal satmanın yasaklanması ve böyle malları satanların cezalandırılmasıdır.²⁶⁸ Bundan amaç da suç mahsülü olan eşyadan failin yararlanmasını azaltmak ve imkanlar ölçüsünde suça konu malların zilyedlerine yani asıl sahiplerine geri verilmesini sağlamaktır. Nitekim 1187/1773 tarihli bir sicilde de çalıntı eşya satın alan dükkan sahiplerinin dükkanlarının kapatıldığı, böylelikle ticaretten men olundukları görülmektedir.²⁶⁹

Osmanlı Devleti'nde daha çok hukukî nitelikteki tedbirlerin yanı sıra insanların hırsızlık işlemlerine bir vesile teşkil edebilecek olan fakirlikle mücadele için çare ve çözümler üretildiğini ve bu amaçla özellikle sırf fakir, muhtaç ve susuz insanların ihtiyaçlarının giderilmesi için sekiz yüzden fazla vakıf kurulduğunu da görmekteyiz.²⁷⁰

b- Suça Karışan Asayiş Görevlilerine Karşı Alınan Tedbirler

Osmanlı Devleti'nde kamu düzeninin ve asayişin sağlanmasında bir takım görevliler vardı ki, bu görevlilerden biri de Subaşı idi. Vazifesi aşağı yukarı polis amirlerine tekabül eden

²⁶⁶ Danişmend, s.18 (Castellan A.L, *Lettres sur La Grece, L'Hellespont et Constantinople*, I-II, Paris 1811, II, 221'den naklen)

²⁶⁷ Jennings, "Limitations of the Judicial Powers of the Kadı in 17 th C. Ottoman Kayseri" *SI. L*(1979) s.172: Ayrıca bk. İstanbul Kadılığı, nr. 1. vr. 22^a-1 "...Çukurmescid Mahallesi'nde sakin... iş bu tarihi kitab sebt günü gecesi ba'de 's-salâti 'l-işâ, Balat Mahkemesi, gece naibi olan Mevlana Mehmed b. Nurullah'a gelüb..." benzer bir örnek için bk. İstanbul Kadılığı, nr.2. vr. 41^b-3 "...Hüseyin b. Ahmed nâm kimesne meclis-i şer'i şerifi lazımu't-tevkirde ba'de 'l-mağrib vaki' olan umûrun tahririne me'mur olan Mevlana Cafer huzurunda takrir-u dava idüb mezbûr Ahmed vakti merkûmda mahalle-i mezbûrda sakin olduğum menzirim içine esbâb serika etmek için girüb ba'dehu esbâb serika iderken... kimesneler ile ahzı..."

²⁶⁸ Bk. Üsküdar mhk.nr.492, vr. 45^a-5; nr. 496, vr. 14^a-5.

²⁶⁹ " Medine-i Üsküdar ahalisinden ...(falân ve filân kimseler) meclis-i şer'i hatîrde medine-i mezbûrede Büyük Hamam karşısında leblebici İbrahim b. Hamza ve es-Seyyid Hüseyin b. Mustafa mahzarlarında gaib ani'l-meclis Abdülkadir b. İbrahim nam şab-u emred yirmi günden beru medine-i mezbûrede manav ve bakkal dükkânlarından hufyeten dirhemlerini ahz ve mezbûr es-Seyyid Hüseyin'e bey' ve halen mezbûr Abdülkadir ahz olunub zikrolunan dirhemler dahi mezbûranın dükkanında zuhur ve eshabına red olunub lakin mezbûran li ecli 't-te 'dib Üsküdar ustası mahbesinde mahbus ve dükkanları seddu bend olunmağla..." (Üsküdar mhk. nr. 489. vr. 12^a-1)

²⁷⁰ Geniş bilgi için bk. Akgündüz, *İslâm hukukunda ve Osmanlı Tabikatında Vakıf müessesesi*, İstanbul 1995, s.215-217; İsmail Kurt, *Para Vakıfları, Nazariyat ve Tatbikat*, İstanbul 1996, s.79-80.

“Çavuşbaşı”ya yardımcı büyük inzibat zabitlerinden biri olan subaşılar kanunları uygulamak, asesler ve mahalle bekçileri ile işbirliği yaparak suçluları yakalamaktan sorumlu idi.²⁷¹

Şer’iyye mahkemelerinde de icra ve infaz memuru olarak görev yapan subaşılar, hapsine karar verilenleri hapsedmek hapishanelere nezaret etmek, cezaları uygulamakla da görevli idi. Subaşı bir anlamda adlî zâbita, diğer anlamda en yüksek emniyet görevlilerinden biri ve infaz memuru olarak Osmanlı kadısının en başta gelen yardımcısı idi.²⁷²

Ancak infazla görevli subaşılardan zaman zaman bu infazda yolsuzluklara saptıkları, adaletin yerine getirilmesini geniş ölçüde engelledikleri olmuş, hatta başta tacirler olmak üzere başlarına bir dert gelmesini istemeyenlerin subaşılara sık sık hediye verdikleri, görülmüştür.²⁷³

Bu itibarla zulmünden zaman zaman şikayet edilen²⁷⁴ subaşılardan bu gibi hareketlerde bulunmalarını önlemek için sık sık fermanlar ve hükümler çıkartılmıştır. Nitekim 1564 tarihli Çorlu Kadısı’na gönderilen bir hükümde, Sultan Bayezid Vakfı mütevellisinin Çorlu’da misafir kaldığı evde gece eşyasının çalındığı bildirildikten sonra bu hususda alâka göstermeyen subaşı ve aseslerin zincire vurularak şüpheli kimselerin bulunup meydana çıkarılması emredilmiş,²⁷⁵ 1570 tarihli Diyarbekir Beylerbeyi’ne gönderilen bir başka hükümde de Kulb Sancağı’nda ortaya çıkan hırsız ve haramilerle bunlara yataklık edenlerin yakalanıp ele geçirilmesi ve gereken cezanın verilmesi, eşkıyaya kayıtsız kalan, göz yuman ve yardım eden subaşılardan da siyaset edilmesi istenmiştir.²⁷⁶

²⁷¹ Kafesoğlu “Subaşı” *İA*.XI, 78-79; Heyd, s.152, 221, 230, 238, 242, 255, 266; Ayrıca bk. Üsküdar mhk. nr.281, vr.22b-1; nr.433, vr.19b-3; *BA. D.BŞM.TRZ:3, (15749),2/3*.

²⁷² M.Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1956, III; 259-261; Ergin, O.Nuri, *Mecelle-i Umûr-ı Belediye*, İstanbul 1330, I, 903; İlgürel, “Subaşılık Müessesesi” *TUBA*; VII/2 (1983) s.251-261; “17.Yüzyıl Balıkesir Şer’iyye Sicillerine Göre Subaşılık Müessesesi” *VIII.Türk Tarih Kongresi, Kongreye sunulan bildiriler*, Ankara 1981, II, 1275-1281; Robert Mantran, *XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul’da Gündelik Hayat*, (trc.Mehmet Ali Kılıçbay-Enver Özcan) I-II, İstanbul 1986, I. 152; Haim Gerber. “Sharia-Kanun and Custom in the Ottoman Law: The Courts of 17 th Century Bursa” *IJTS*, II/1 (1981-1982) s.142.

²⁷³ Heyd, s.212, 228, 297; A.Mumcu, *Osmanlı Devleti’nde Rüşvet*, İstanbul 1985, s.147-148, a.mlf. *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, s.16, 19, 26;

²⁷⁴ Nitekim 25 Safer 1156 (22 Nisan 1743)’de kaydı tutulan bir hüccette Üsküdar’da derici esnafının derilerini çalan bir şahsı yakalayıp Subaşı’ya teslim ettikleri, hırsızın ise Subaşı’ya para verip elinden kurtulduğunu, çalınan derileri ise Subaşı’nın kendilerine vermediğini, hatta bizzat kendisinin deri alıp sattığını mahkemeye bildirdikleri ve Subaşı’dan şikayetçi oldukları görülmektedir. Bk.Üsküdar mhk.nr.407, vr.24^b-2; Subaşının bu gibi yolsuzlukları hakkındaki benzer şikayetler için bk.Üsküdar mhk.nr.496, vr.77^b-2; *BA.MD*, 85, s.70/140; *MD*.113, s.19/84.

²⁷⁵ *BA.MD*.1, hüküm nr .296.

²⁷⁶ “...ve sancakbeğleri subaşılarını dahi gereği gibi tefahhus eyleyüb her kangı subaşı ki, subaşılığında anın gibi bir fesad ü şenaat ola, dahi ol fesad idenleri mukayyed ü mahbus idüb tutub haklarından gelmeye, belki hirsuza

Özellikle kanunnâmelerde de buna değinilmiş, subaşılar görevlerini tam yapmak ve hediye karşılığında suçluları salıvermemek üzere ihtar edilmişlerdir.²⁷⁷

Subaşının yanısıra Asesbaşı da şehrin asayişinden sorumlu idi. Asesbaşının görevi beraberindeki aseslerle çarşı ve pazarlarda, mahallelerde, bilhassa şüpheli yerlerde geceleri dolaşmaktı. Bu sırada zanlıları yakalar, suçu sabit olanları ya yeniçeri kulluklarında (karakol) dayakla cezalandırır veya ilgili makama gönderirlerdi.²⁷⁸

İnsanların mal ve can emniyetleri konusunda görevli olan asesbaşılar özellikle geceleyin vuku' bulan hırsızlıklarda suçluları yakalar ve ilgili makama teslim ederlerdi.²⁷⁹ Her mahallede Asesbaşına bağlı **pasban** adı verilen gece bekçileri vardı.²⁸⁰

Öyle ki bunlar görevli oldukları mekanlarda çalınanları tazminle de sorumlu tutulmuşlardı. Osmanlı Kanunnâmesi'nde bekçilerin bu sorumluluğuna değinilerek; "*Bazar içinde dükkan açılrsa, duvarı ya üstü delinüb esbâb alındıysa hırsızın teftiş edüp bulduralar. Ve eğer kapusundan veya penceresinden açılrsa ya kilidi bozulsa, pasban varsa tazmin etdüreler; hafız yoksa müttehem olanları teftiş edüp hırsızı burduralar*" denilmekte²⁸¹ ve görevlerinde ihmalkâr davranan pasbanların görevlerine son verilerek sürgün edilecekleri de belirtilmektedir.²⁸²

Nitekim Kayseri şer'î sicillerine ait; 24 Zilkade 1091 (16 Aralık 1680) tarihli bir hüccette, dükkanının kilidi açılıp içinden bir miktar eşyası çalınan bir zimminin, çalınan eşyalarının bedelinin dükkanı korumakla görevli bekçilerden tazmin edilmesini istediğine rastlamaktayız.²⁸³

mu'in ü zahir olub veyahud hırsuzun ve haraminin hırsuzluğu zahir olub bir defa tutıldıktan sonra akçesin alub halas idüb bilcümle hırsuza muavenet ü muzahereti zâhir olursa, anlar dahi hırsuz makulesindendir; anun gibileri dahi tutub siyaset eyleyüb ber vechile haklarından gelesin ki sayirlerine mucib-i ibret ü nasihat olub bir subaşı dahi ol vechile iş eylemek ihtimali olmayub subaşılıkların onat vechile zabt u hıfzeyleyüb hırsuza ve haramiye ruhsat virmeyüb tutdukları yirlerde mecal virmeyüb siyaset eyleyeler... (BA.MD.12,s.210-211/441)

²⁷⁷ Barkan, s.5, Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II; 259, md.41.

²⁷⁸ Heyd, s.294; Ergin, I, 965; Pakalın, I, 93; Abdülkadir Özcan, "Asesbaşı" *DİA*.III, 464.

²⁷⁹ Bk.BA. *Fekete*, A.DVN. 6/28; ŞSA.Üsküdar mhk.nr.433, vr.19^b-3, 20^a-1.

²⁸⁰ Pakalın, II,754; R.Mantran, I,155; Okçabol, s.49.

²⁸¹ Heyd, s.77,md.80,116,307; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV. 302.

²⁸² Heyd, s.81,md.93; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 303.

²⁸³ Kayseri Şer'iyye Sicilleri, nr.90. s.57-58/118; Benzer bir başka örnek için bk. Bab mhk.nr.55, vr.19^a 2.

18 Şevval 1070 (27 Haziran 1659) tarihli bir emirname, bu bekçilerin çoğunlukla yaşlı veya yetenezsiz olduklarını ve buna bağlı olarak insanların evlerinin veya dükkanlarının güvenliğini sağlayamadıklarını zikretmekte, öte yandan esnaf yöneticilerinin her bir esnaf kolu başına iki bekçi belirlemesini, bunların geceleri gerekli yerlerde fener yakıp, sabaha kadar dolaşmalarını istemekte, geceleri fenerli veya fenersiz bir kimse dolaşırsa cezalandırılacağını da belirtmektedir.²⁸⁴

XVIII. yüzyılda İstanbul'da örgütlendiği tahmin edilen “Böcekbaşılık” da daha ziyade hırsızlıkları önlemek ve hırsızları yakalamakla görevli bir nevi sivil polis durumunda idi. Suçluları yakalamada muhbir olarak kullanılan tevbekâr hırsız ve yankesici gibi sabıkalılara da böcek denirdi. Böcekbaşı yakaladığı sanıkları suçunun türüne göre Ağa Kapısı'na veya Bâba Ca'fer Zindanı'na gönderir, suçu sabit olanları çeşitli şekillerde cezalandırırdı. Böcekbaşılardan arasında kadınların da bulunması kayda değer bir husustur. Bu görevliler çalınmış eşyaları kısa sürede bulmakla ünlüydüler. Böcekbaşının adamlarının önemli bir bölümünün tevbekar hırsızlar olması ve bunların dünyanın bütün polisleri gibi haber alma ağını tamamlayan bir muhbir olarak kullanılması asayişin sağlanmasında büyük bir rol oynamıştır.²⁸⁵

Özellikle Osmanlı Devleti'nin başkenti İstanbul, polisiye gözetim açısından olağanüstü donanımlı olarak görünmektedir. Kentin siyasî, iktisadî ve ictimai önemi hesaba katıldığında bu anlaşılır hale gelmektedir. Bu itibarla başkentten asayiş yüksek rütbeli subaylar arasında paylaştırılmıştır.

Yeniçeri Ağası, Saray ve Cebecibaşı'nın yetkisine verilmiş olan Ayasofya ve Atmeydanı semtleri hariç, tüm İstanbul'da asayiş sağlamakla görevlidir. Tophane'de oturan Topçubaşı, Tophane ve Pera semtlerini gözetim altında tutmakta, Kasımpaşa, Galata ve Haliç'in kuzey kıyısındaki diğer mahalleler Kapudan Paşa'nın yetkisinde olup, özellikle Boğaz kıyılarının asayişinden ve Hükümdara ait tüm saray, bahçe ve binaların ve bunların yer aldığı alanların muhafazasından da Bostancıbaşı sorumlu tutulmuştur.

Ordu mensupları yalnızca şehrin gece ve gündüz asayişini sağlamakla kalmayıp bunun yanı sıra bedesten, pazar ve çarşıları da denetlemektedir. Bu görevliler teorik olarak sadece

²⁸⁴ İstanbul Kadılığınr.22, vr.171^b-2.

²⁸⁵ Ergin .I, 901; Pakalın, I, 241-242; Okçabol, s.45; R. Mantran, I, 127, 155; Özcan, “Böcekbaşı” *DİA*.VI, 33.

bireylerin hareketlerini gözetlemek, ihlal vukuunda suçluları tutuklamakla görevlidirler. Cezaî müeyyidenin uygulanması ise kadının veya vekilinin (naib) yetkisi altındadır.²⁸⁶

c- Alınan tedbirlerin neticeleri

Osmanlılarda alınan bu tedbirlerin nasıl sonuçlar verdiğini tespit etmek ayrı ve uzun bir araştırma konusudur. Ancak şüphesiz, alınan bu tedbirlerin kısa ya da uzun vadede genel olarak olumlu sonuçlar verdiğini bazı gözlemcilerin edindiği izlenimlere dayanarak belirtmek mümkündür. Nitekim bu gözlemcilerden biri de XVIII. yüzyılda İngiltere'nin İstanbul sefirliğinde bulunan, Sir James Porter'dir.

Porter; Osmanlı Türkiyesi'nde hırsızlık soygun, yol kesme, dolandırıcılık ve yankesiciliğin yok denecek kadar az olduğunu, bütün imparatorluğun tam bir emniyet içinde baştan başa dolaşabileceğini, bilhassa hareketli ve işlek olan yollarda pek çok sayıda insan gelip gitmesine rağmen çok az veya hemen hemen hiç olay olmamasının şaşırtıcı olduğunu kaydeder, Türk idaresinde yetki suistimali, rüşvet gibi bazı kusurlar bulunsa da fertlerin emniyeti için alınan tedbirlerin mükemmel ve takdire değer olduğunu belirtir.²⁸⁷

Tabii Osmanlı için söylenenler hep böylesine lehte hüküm ve tanıklık suretinde değildir. Lehte bulunmak, gerçekleri dürüstçe teslim etmek yerine arada bunların tam zıddı görüşler ileri sürenlerin, aksi kanaat ifade edenlerin sayısı da az değildir. Ancak önemli olan, bunların varlığı değil, Osmanlı Türkleri'ni yakından tanıyabilmiş olan Batılı müellif ve gözlemcilerin, onların faziletlerine dair değişik zamanlar içinde söylemiş olduklarının hep birbirini te'yid etmesi, söz konusu erdemlerin belirli bir zamanla kayıtlı olması yerine yüzyıllar boyunca devamlılık gösteren bir seciyeyi ifade etmesidir.

Osmanlı'da hemen hemen duyulmayan hırsızlığın nadir olaylardan olduğunu belirten Ubicini de Londra ve Paris'ten sonra Avrupa'nın en kalabalık kenti olan İstanbul'da yapılacak kusursuz bir adlî istatîğin en inanılmaz ve beklenmedik mucizevî neticeleri ve rakamları göstereceğini, Türkiye'yi ziyaret eden her Avrupalının buna şahit olduğunu, hatta Türkler aleyhinde en müteassıp fikirlere sahip olarak gidenlerin bile bu gerçeği itiraf etmek zorunda kaldıklarını zikreder.²⁸⁸

²⁸⁶ Ergin, I. 915-921; Pakalın, I, 240, II, 182, III. 512, 626; R.Mantran. I, 77. 144-146.

²⁸⁷ James Porter, *Turkey Its History and Progress*, I-II, Londra 1854, I, 315.

²⁸⁸ Ubicini, M.A, *Türkiye 1850*, I-II, (trc. Cemal Karaağaçlı) İstanbul ts., I, 151-152.

Araştırmamız da bunu doğrular niteliktedir. Şer'iyye Sicilleri üzerine yaptığımız çalışmada günlük hayatta en çok işlenen suçların yaralama, dövme gibi müessir fiiller, iftira ve sövme cürümleri olduğu görülmektedir.

XVII ve XVIII. Yüzyıllara ait 117 adet mahkeme defterinden 36 sında hiç bir hırsızlık olayına rastlanılmamış, geri kalan 81 defterde ise mahkeme siciline geçmiş 298 hırsızlık olayı bulunmuştur. Bu hırsızlık olaylarında ilgili mahkemece verilen kararlar XVII ve XVIII. Yüzyıl olarak ayrı ayrı tasnife tabi tutulduğunda şöyle bir tablo çıkmaktadır:

XVII. Yüzyıla Ait Hırsızlık Olayları (1010-1111/1601-1699)

İncelenen Defter Sayısı : 38

Toplam Olay Sayısı : 98

Hırsızlık davalarında verilen kararlar:

Had	Ta'zir	Beraet	Feragat	Tazmin	Sulh	İtlak	İspat	Gereği	Diğer
5	1	36	5	15	4	1	11	7	13

Tablo:1

XVIII.Yüzyıla ait Hırsızlık Olayları (1112-1214/1700-1799)

İncelenen Defter Sayısı :43

Toplam Olay Sayısı :200

Hırsızlık Davalarında Verilen Kararlar:

Had	Ta'zir	Beraet	Feragat	Tazmin	Sulh	İtlak	İspat	Gereği	Diğer
-	15	88	5	45	5	9	4	15	14

Tablo:2

Hırsızlık hadiselerinin yüzyıllara göre oluşturulan bu tablolarında görüleceği gibi hırsızlık sanıklarına verilen kararlardan en yaygın olanı sanığın beraetidir. İddianın ispat edilememesinden dolayı toplam 298 davanın 124'ünde sanık hakkında, iddia edilen suçu işlememiş olduğuna veya kendisine isnad olunan suçun haddi zatında cezayı gerektirir bir suç teşkil etmediğine hükmedilmiş ve sanığın beraetine karar verilmiştir.

Görüldüğü gibi 9 olayda mağdur ile suç faili uzlaşmış yani sulh olmuş, 10 olayda ise bizzat davalı davasından vazgeçmiş (davadan feragat), 60 olayda da hırsız tazminle mükellef tutulmuş, çalınan malların sahibine iadesine hükümlenmiştir. 15 olayda ise cezaî hüküm

belirtilmeden müştekilerin davalarını ispat ettikleri veya sanığın suçunu ikrar ettiği sicile kaydedilmiştir. 16 olayda ise suçluya bizzat ta'zir cezası verilmesi gerektiği belirtilirken 21 olayda da ta'ziri gerektiren bir suçun teşekkül etmesi sebebiyle hırsıza gereken cezanın verilmesi için durum mahkemece bir üst makama arz edilmiştir. 10 olayda da hırsızlıktan dolayı hapis cezası verilen şahıslar için bu şahısların yakınlarınca af talebinde bulunulmuştur. Geri kalan 29 olayda ise çeşitli eşyaları çalınan şahısların hırsızların bulunması yönünde talepleri, alınan tedbirler, hırsızlık töhmetiyle suçlananlar konu edilmiştir. Hırsızlık suçlarından hüküm giydiği net olarak ifade edilen 21 kişidir ki bunlardan yalnız 5 kişiye had cezası, geri kalan 16 kişi hakkında da ta'zir cezası verilmiştir.

Tablolarda dikkati çeken bir husus da 298 hadisenin 98'inin XVII. yüzyılda, kalan 200 hadisenin de XVIII. Yüzyılda meydana gelmesi ve böylelikle XVII. yüzyılda % 32,88 olarak gözüken hırsızlık hadiselerinin XVIII. Yüzyılda % 67,11'lik bir oranla yükselme eğilimi göstermesidir.

Gerçekten de özellikle İstanbul'da yoğun nüfusa rağmen adli vak'aların pek ender oluşu yabancıları hayret içinde bırakmıştır. Kanûnî döneminden sonra Osmanlı Devleti'ne seyahat veya sefaret maksadıyla gelmiş olan bir çok yabancı âdeta fikir birliği etmişçesine Osmanlı'nın dürüstlüğünü seyahatnamelerinde veya sefaretnamelerinde belirtmişlerdir.²⁸⁹

İstanbul'da asayiş bakımından özellikle Galata semtinin suç olaylarına dikkat çektiği görülmektedir. Evvelce Cenevizlilerin sakin olduğu bu yerde devamlı hadiseler çıkmakta ve halkın huzuru bozulmaktadır. Galata'nın içinde gece geç vakitlerde evler ve dükkanlar açılmakta, çeşitli hırsızlık olayları olmaktadır.²⁹⁰

Ubucini de İstanbul'daki müşahedelerine dayanarak hırsızlıkların ahaliyi daha ziyade Hıristiyanlardan oluşan Galata ve Beyoğlu'nda yoğunlaştığını söyler.²⁹¹

Hırsızlığın özellikle yankesicilikte mahir olan Rumlar, hilekar ve dolandırıcılıkta nam salmış Bulgarlar arasında yaygın olduğundan bahseden seyyahlar da vardır.²⁹²

²⁸⁹ Geniş bilgi için bk. Danişmend, s.13; Öztuna, XII,191-193; A. Djevad, *Yabancılar göre Türkler*, İstanbul 1974 s.9-10, 30-31.

²⁹⁰ Eşrefoğlu, Eşref, *XVI ve XVII. Yüzyılda İstanbul'da İhtisab*. İstanbul 1964-1965 s.40 (İst. Üniv. Edb. Fak. Bitirme tezi)

²⁹¹ Ubucini, *1855' de Türkiye, I-II*, (trc. Ayda Düz) İstanbul ts. II, 78-79

IV-OSMANLI TATBİKATINDA HIRSIZLIK SUÇUNUN MAHİYETİ ve UNSURLARI

A- HIRSIZLIĞIN TANIMI ve MAHİYETİ

Osmanlıda klasik hukuk sistematığına bağlı olarak fıkıh kitaplarının “Kitabu’l-Hudud” bölümlerinde “Bâbu’s-serika” alt başlığı altında, bazen de müstakil olarak “Kitabü’s-serika” şeklinde ayrı bir bölüm olarak ele alınan hırsızlığın bir çok tanımı yapılmıştır.

Osmanlı medrese öğretiminin muteber kaynağı olan Mevsilî’nin (ö.683/1284) “*el-İhtiyar li Talili’l-Muhtar*” adlı eserinde hırsızlık “*Nisab miktarında olan veya kıymeti nisab miktarında bulunan, başkasının mülkündeki korunmuş bir malın, akıl baliğ olan birisi tarafından kendisinin o maldaki bir mülkiyet şüphesi dahi bulunmadan gizlilik üzere alınmasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁹³ Fatih devrinde şeyhülislâmlık yapan Molla Hüsrev (ö.885/1480) de meşhur fıkıh kitabında “*Hırsızlık, mükellefin bir yerde veya bir mahfazada korunan ceyyid (karışık veya sahte olmayan akçe) darb olunmuş on dirhem miktarı malı gizlice almasıdır.*” diye tarif etmektedir.²⁹⁴

Yine Osmanlı hukukunun önemli kaynaklarından biri olan ve Osmanlı mahkemelerinde âdeta bir kanun mecmuası gibi hizmet gören Mülteka adlı eserde eserin müellifi İbrahim Halebi (ö.956/1549)²⁹⁵ de Molla Hüsrev’in (ö.956/1549) yukarıda belirtilen tarifini aynen nakleder²⁹⁶

XVIII. yüzyıl Osmanlı şeyhülislâmlarından Dürrîzâde Mustafa Efendi de “*Dürrütü’l-Beyza fi Beyâni Ahkâmi’s-Şerîati’l-Garrâ*” adlı eserinde hırsızlığı, “*Başkasına ait hemen bozulmayan, nisab miktarındaki bir malı, gizlice, muhafaza altındaki yerden, herhangi bir şüphe ve te’vil bulunmaksızın almak*” şeklinde tanımlar.²⁹⁷

²⁹² Porter, I, 316, Danişmend, s.14,17 (Comte de Bonneval, *Anecdotes Venitiennes et Turques*, I-II, Francfort 1740, I, 215, ve A.de La Motraye, *Voyages and Europe, Asie et Afrique*, I, II, Lahey 1727, I, 258’den naklen

²⁹³) Mevsilî, *el İhtiyar*, İstanbul 1990, IV, 102

²⁹⁴ Molla Hüsrev, *Dürrütü’l-hükkam*, İstanbul 1317, II, 398.

²⁹⁵Mülteka, IV.Mehmed’in buyruğuyla Mevkufat adıyla Türkçe’ye çevrilmiş, 1648 ve 1687 yıllarında resmi kanun olarak kabul edilmiştir. Bu eserin Şeyhzade Abdurrahman Efendi (Damad) (ö.1078/1607) tarafından yapılan “*Mecmau’l-Enhur*” adlı şerhi ise onun üzerine yapılan çalışmaların en meşhurdur. Bk. Şükri Selim Has, *A Study of Ibrahim al Halabi with Special Reference to the Multaqa*, Edinburgh 1981 (yayımlanmamış doktora tezi), a.mlf., “The Use of Multaqa’l-Abhur in the Ottoman Madrasas and in Legal Scholarship” *Osm.Ar.*, VII-VIII, (İstanbul 1988) s.393-418; “Halebi” *DİA*.XV, 231-232.

²⁹⁶ Halebi, *Mülteka’l-Ebhur*, İstanbul 1287, s.91.

²⁹⁷ Dürrîzâde Mustafa Efendi, *Dürrütü’l-beyza*, Süleymaniye ktp. Halet Ef., nr. 125, vr. 161^b.

Osmanlı Devleti esas itibariyle Hanefî mezhebinin fikhî esaslarını uygulamıştır. Bu bakımdan hırsızlığı, “*cezaî ehliyeti haiz bir kimsenin başkasına ait, hemen bozulmayan nisab miktarındaki bir malını muhafaza altındaki yerden gizlice alınması*” şeklindeki Hanefîlerin tarifi devrin hukukçuları tarafından da benimsenmiştir.

Hırsızlığın yankesicilik, yol kesicilik, güveni kötüye kullanma ve gasb suçlarından farklı olduğunu, bir başkasının mülkiyetinde bulunan malı haksız olarak alan bu fiilini gizli yapmış ise “hırsız”, yol keserek, baskın yaparak zorla almış ise “soyguncu, eşkıya”, el çabukluğuna getirmiş ise “yankesici, kapıp kaçıcı”, emanet edileni zimmetine geçirmiş ise “hain”, açıkça ve gücüne dayanarak almış ise “gâsıb” adını aldığını, özellikle de bu suçlardan hırsızlık ve yankesiciliğin gizlice alma ve uygulanan ceza yönüyle, hırsızlık ve gasbın da gizlice ve zorla alma noktasında birbirinden ayrıldığını görmüştük. Nitekim hırsızlığı yankesicilikten ayıran bir özellik olarak hırsızlık suçu için had cezası uygulandığı halde yankesiciliğe ta’zir cezasının verildiğini arşiv kayıtlarında da görmek mümkündür.²⁹⁸

1015/1607 tarihli bir sicil kaydında da yankesiciliğin hırsızlıktan farklı bir konuma sahip olduğu açıkça görülmektedir.²⁹⁹

Esasen sayıları on binleri aşan ve Osmanlı hukuk tarihi hakkında en önemli bir kaynak vazifesi gören Şer’îyye Sicilleri’nde bu ayrımı görmek mümkündür. Nitekim Osmanlı mahkeme kayıtlarında da hırsızlık için gizlice almak anlamında “*hufyeten ahz*”³⁰⁰, gasb için ise zorla alma anlamında “*cebren ahz*”³⁰¹ lafzı kullanılmıştır.

²⁹⁸ BA.MD. 98, s.120/397; D.BŞM.TRZ:2 (15747),s.5/2; ŞSA. Konya mhk.nr. 34, s.159/2

²⁹⁹ “Şükruallah b. Emrullah nam kimesne mahrûse-i Edirne’den Mehmed b. Ali nam kimesneyi meclis-i şer’î kaviyye ihzar ve mahzarında takrir ü kelâm idüb tarih-i kitab günü mahrûse-i Galata pazarında kesret içinde giderken mezbûr Mehmed benim sağ cebime sol elin sokub cebimde olan bir mikdar akçemi serika itmek sadedinde iken elini cebimde tutub halen getirdim yankesicidir nazar olunub sual olunmasını taleb iderim didikte...” (Galata mhk. nr. 190. s.362/2)

³⁰⁰ Bk. İstanbul Kadılığı, nr.23, vr.40^a-2; nr.24, vr.40^b -2, Bâb mhk, nr.13, vr.39^b-5 vr.92^a-1; nr.32, vr.23^a-5; nr.44, vr.,11^a-2; Üsküdar mhk.nr.470, vr.37^a-1; vr.76^a-2 nr.500, vr15^a-3, Galata, nr,302 vr.4^b-2. nr.331 vr.15^a-3, nr.333 vr.8^b-3.

Hırsızlığın bağlayıcı unsuru olan gizlice almayı ifade eden “*sirran ahz*” tabirinin kullanıldığı, binlerce belgeden yalnızca birinde görülmüştür: “ Medine-i Üsküdar’da Atpazarında Kahveci Hanı dimekle ma’ruf hanede müsafiren sâkin Halil b. Abdullah meclis-i şer’î hatirde Haculi(?) Dimitri veledi Yani nam zimmi muvacehesinde tarihi i lâm günü altun bozma bahanesiyle altı kuruşunu *sirran ahz* ba’dehu vâkıf olduğumda meblâğ-ı merkûmu tekrar yedinden ahz etmekle merkûm Dimitri ile refiki olmak üzere ahz ve ihzar olunan Yorgi veledi Yaninin bu misillü ef’ale tasaddi eyledikleri için te’dib olunmaları matlubumdur deyü teşekki ve merkûmanın yedlerinde şer’an bir nesne zahir olmayub ve sâi hallerine müteallık bir nesne ihbar olunmamağla merkûmandan şer’an bir nesne iktiza itmediği bi’l-iltimas huzûr-ı âlilerine ilâm olundu. Fi 18 Recebül l ferd 1189 ” Bk. Üsküdar mhk., nr 496 vr. 2^b-4.

³⁰¹ Bâb, nr. 194, vr 5^b-1, nr.261 vr.69^b-3, Üsküdar, nr. 504, vr. 18^b-8, vr. 30^a-6, vr 43^b-6.

B- HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

a- Malın Gizlice Alınmış Olması

Hırsızlığın temel unsurunun gizlice almak olduğunu daha önce görmüştük. Osmanlı Şer'îyye Sicillerindeki kayıtlarda da bu temel unsur ele alınmış ve gizlice alma anlamında "hufyeten ahz" tabiri kullanılmıştır. "sanduğum derunundaki mevcut eşyayı hufyeten ahz idüb"³⁰² "emlâkımdan (eşya-ı memlukemden) ... hufyeten ahz idüb"³⁰³ "serika kasdıyla hufyeten menzilime duhul idüb"³⁰⁴ "sakin olduğum menzilimden mecmu' kıymetleri... guruşa bâliğ... hufyeten ahz idüb"³⁰⁵ gibi ifadelerle hırsızlığın bağlayıcı unsuru olan bu "gizlice alma" özelliği vurgulanmıştır.

Sicillerde hırsızlığı ifade babında kullanılan "serika"³⁰⁶ lafzının eylemin oluş biçiminden bazen gasp manasını içerdiği de olmuştur.³⁰⁷

Gizlice almanın tamamlanması için hırsızın malı normal olarak muhafaza edildiği yerden çıkarması, çalınan malın mağdurun mülkiyetinden fiilen çıkıp, hırsızın zilyedliğine geçmiş olması lazımdır. Aksi takdirde had cezası yerine ta'zir cezası uygulanır. Nitekim Üsküdar Mahkemesi'nde kayıtlı bulunan 17 Cemaziyelevvel 1187 (7 Ağustos 1773) tarihli bir davada, hırsızlık kasdıyla bir eve giren ve hiç bir şey almadan yakalanan şahsa, henüz tamamlanmamış ve teşebbüs derecesinde kalmış bu fiilinden dolayı ta'zir cezası verilmiştir.³⁰⁸

İslâm hukukunda hırsızlık cezasının, hırsızlığın yapıldığı zamana göre ağırlaştırılması esası kabul edilmiş ve böylelikle hırsızlığın gündüzün yapılması halinde ta'zir cezası verilmesi

³⁰² Bâb mhk.nr 28, vr. 75^a-2; nr 32, vr. 10^a-2; vr. 23^a-5; Üsküdar mhk.nr.470, vr. 76^a-2; nr.504, vr.32^a-3; nr. 510, vr 26^a-1.

³⁰³ Üsküdar mhk.nr 302, vr 68^b-1, nr 407, vr 43^b-1; nr 504, vr 18^a-5, 53^b-6

³⁰⁴ Üsküdar mhk.nr 489, vr 18^b-4; Galata mhk.nr 49, vr. 23^a-2.

³⁰⁵ Üsküdar mhk nr.504, vr. 57^a-3; Galata mhk. nr 338, vr, 124^b-4.

³⁰⁶ Örnek olarak bk. Bâb mhk.nr.55, vr.19^a-2; Üsküdar mhk.nr.412, vr.51^b-2, 65^a-3; nr.420, vr.23^a-3; nr.437, vr.9^b-1, 44^b-2; nr.510, vr.19^b-3, 22^b-2.

³⁰⁷ "...(nâm kimseler) müddei mezbûrun menzilin basub mahall-i muhrezinden ahz ve ihrac itdikleri eşyayı beyenlerinde tevzi' itdiklerin zikrolunan eşyayı mevcut kendi hisselerine düşüb vech-i muharrer üzere her birinin makbuzı nisâb-ı serikaya bâliğ olduğun her biri ikrar itmeğın mucibince ba'de'l-hükm..." (Bâb mhk, nr.3, vr. 87^b-3) Benzer bir başka örnek için bk. Aynı defter, vr.86^a-1.

³⁰⁸ Üsküdar mhk nr. 489 vr, 18^b-4.

hükme bağlanmıştır.³⁰⁹ Osmanlı hukukçularının eserleri bunu gösterdiği gibi uygulama da bunu te'vid etmektedir. Nitekim XVII. yüzyılda kaleme alınan “*Risâletün fi'l Cinayet ve 's-Sirkati ve Kati't-Tarik*” adlı risale³¹⁰ Osmanlı Devleti'nin hemen her konuda olduğu gibi bu konuda da Hanefî mezhebinin hükümlerini tatbik ettiğini göstermektedir.

Böylelikle bir kimse gündüzün kapısı açık bulunan bir eve girip hırsızlık yapsa hakkında had cezası uygulanmaz, fakat geceleyin herkes evine çekildikten sonra kapısı kapalı fakat kilitlenmemiş bulunan bir evde hırsızlık yapsa bu durumda kendisine had cezası uygulanır. Ayrıca bir kimse, gündüzün bir evin ve dükkanın kapısını anahtar ile açarak hırsızlık yapsa, bu durumda şayet içerde kimse bulunmazsa had cezası uygulanmaz, ancak içerde bir şahıs bulunduğu halde bunu bilmeksizin hırsızlık yapılmışsa had gerekir. Çünkü bu durumda hırsızlık gizlice vuku bulmuş ve hırsızlığın temel rüknü gerçekleşmiştir.³¹¹

Osmanlı şer'îyye mahkemelerinde kararlar da bu istikamette olup gündüzün sahiplerinin evlerinde olmadıkları bir zamanda hanelere giren ve hırsızlık yaparken yakalanan kişilere ta'zir cezası verilmiştir.³¹²

Gündüzün yatsı vaktine kadar uzanması sebebiyle de akşam ile yatsı arasında, halkın henüz gidip gelmekte bulunduğu bir zamanda yapılan hırsızlıkta da had cezası değil ta'zir cezası uygulanır.³¹³ Bu hükmün tatbikine de Osmanlı mahkeme kayıtlarında rastlamak mümkündür. 1193/1779 tarihli bir olayda Üsküdar'da çorapçı dükkanı olan bir yahudinin “beyne'l işaeyn (akşam ile yatsı arası)” dükkanının kilidini kırıp, kepenkini açıp içinde mevcut bazı eşyalarını çalan bir şahsa ta'zir cezası verilmiştir.³¹⁴

³⁰⁹ Serahsî IX, 151; Zühaylî VI, 93; Damad, *Mecmau'l-Enhûr fi Şerh-i Mülteka'l-Ebhûr*, İstanbul 1910, I, 613-614; Bilmen, III, 274

³¹⁰ Ebubekr b. Molla Şeyh, *Risâletü'n fi'l Cinayet ve 's-Sirkati ve Kat'i't-Tarik*, Millet Ktp, Ali Emiri, ŞRY. 816/7 vr. 105^b-112^a.

³¹¹ Ebubekr b. Molla Şeyh, vr. 111^b-112^a.

³¹² “... *Tarih-i i'lam günü ba'de 'z-zuhr ben komşuda iken mezbûre Hafize mahalle-i mezbûrede vaki' menzilime duhul...*” Üsküdar mhk. nr 504, 28^a-5, benzer bir başka örnek için bk. yine aynı defter vr. 53^b-6. Nitekim *Neticetü'l Fetâvâ*'da bu hususa dair bir fetvâda “*Zeyd Amr'dan neharen menzilime girip kırk kuruş kıymetli şu makule şu kadar esvabımı ahz ve istihlak eyledü deyu dava itdikte Amr ber vechi muharrer istihlak eyledim deyu ikrar idüb serika ettim dise Amr'a kat '-i yed lazım olur mu yoksa esvab-ı mezbûreyi damanı mı lazım olur? el-Cevab: Daman lazım olur*” denilmiştir.

³¹³ Ebubekr b. Molla Şeyh, vr. 112^a

³¹⁴ Üsküdar mhk.nr 504, vr. 28^a-1.

Hırsızlık suçunun varlığı için malın alenen değil gizlice alınması şarttır. Buna göre, bir malı zorla almak (gasb), ariyet (ödünç) veya vedia (emanet) olan bir malı geri vermemek gizlice almak olarak kabul edilmemekte ve bu durum hırsızlık suçunun unsurlarını oluşturmamaktadır.

b- Malın Belli Bir Değerde Olması

Hırsızlıkta malın belli bir değere (nisab miktarına) ulaşmış olması suçun önemli unsurlarındandır. Nitekim fetva kitaplarında da bu durum, “Zeyd’in Amr’ın hırzından nisaba baliğ mülk-i metaini serika ittiği şeran sabit oldıktan sonra Zeyd’e ne lazım olur? Şeraıt mevcude ise kat’-ı yed lazım olur.”³¹⁵

“Zeyd Amr’ın mekân-ı muhrezinden nisab-ı şer’î miktarından zaid gurus ve altun ve akçesin serika iylediğine itiraz iylese Zeyd’e şer’an ne lazım olur, beyan buyrulub musâb oluna, el-Cevab: Eli kesilir, Kadı huzurunda ikrar ederse.”³¹⁶

“Zeyd bazı kimesnelerin mekan-ı muhrezlerinden esbab ve emvalin serika eylese ahz olup şer’le sabit olıcak Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Kadr-ı nisabda ise eli kesilip zindanda habs olur.”³¹⁷ şeklinde dile getirilmiştir.

Fetvâ kitaplarında belirtilen bu hususu sicil kayıtlarında da görmek mümkündür: 1178/1764 tarihli bir hırsızlık davasında davacı vekili davasını sunmuş, sanık da nisab miktarına ulaşan bir malı çaldığını mahkeme huzurunda ikrar etmiş ve olay bu şekilde sicile geçmiştir. Olayın oluş biçiminden hırsızlığın unsurlarının oluştuğu görülmektedir. Ancak sanık için herhangi bir cezanın verildiğinden söz edilmemiştir. Muhtemelen kararın infazı ehli örfе bırakılmıştır.³¹⁸

³¹⁵ Fetâvâ-yı Yahya, Süleymaniye ktp. Şehit Ali Paşa nr. 1056, vr. 55 ^a

³¹⁶ Fetâvâ-yı Minkârîzâde, Hacı Selimağa ktp. Nr. 449, vr. 37 ^b

³¹⁷ Fetâvâ-yı Sun’ullah, vr. 26 ^a

³¹⁸ “...iş bu meclis-i şer’de muayene ve yedinde mevcud kıymetleri nisab-ı serikaya baliğ olan emlâkından doksan gurus kıymetiyle yetmiş dokuz deste çorabını serika itmekle bi’l-vekâle taleb iderim deyu ba’de’da’da’va ve’l-istintak mezbûrû’l-yed Mustafa cevabında fi’l-hakika tarih-i mezbûrda cevfü’l-leylde dükkân-ı merkûmun faslını küşad ber müvekkil mezbûr Hafız İsmail’in dükkân-ı merkûm derununda mevcud emlâkından iş bu yedinde muayene olunan doksan gurus kıymetiyle yetmiş dokuz deste çorabını serika iylediğini ikrar ve itiraf itmekliğin sârik-ı merkûm usta kulları mübaşereti i’lamıyla huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.” (Üsküdar mhk. nr.466, vr.2a-2)

Öte yandan kanunnâmelerde suçun bu unsuru gözetilmiş, “...*Nisabına yetişmezse...*”³¹⁹ “...*Nisabı yetmemiş olsa...*”³²⁰, “*serika hesabına yetmese...*”³²¹, “...*Serika nisaba yetmiş olmasa...*”³²² gibi ifadeler kullanılarak nisaba ulaşmadığı açıkça görülen malların çalınmasında ta’zir cezasının verileceği zikredilmiştir. Mesela, Kanûnî dönemi ceza kanunnâmesinde kovan, koyun ve kuzu hırsızlığında çalınan mal nisab miktarına ulaşmazsa ta’zir, ulaşırsa had cezası verileceği açıkça belirtilmektedir.³²³ Bazı kanunnâmelerde de hırsızlık için had cezası yerine ta’ziren para cezası verilmesinin sebebi her zaman açıkça zikredilmediğinden bu da bu suç için İslâm hukukunda öngörülenden farklı bir cezanın verildiği gibi yanlış bir izlenim doğmasına sebep olmaktadır.³²⁴ Ancak getirilen hüküm dikkatle incelendiğinde, suçun unsurlarındaki bir eksiklikten dolayı para cezası uygulamasına geçildiği açıkça görülmektedir. Öyle ki Alauddevle Bey Kanunnâmesi’nde kaz çalandan 30 akçe alınması³²⁵, Fatih Kanunnâmesi’nde kaz ve ördek çalana ta’zir cezasının verilmesi, ayrıca koyun ve kovan çalandan 15 akçe para cezası (cürüm) alınması³²⁶, çalınan malın nisab miktarına ulaşmaması sebebiyledir.

Diğer taraftan Bâb Mahkemesi’nde kayıtlı bulunan 14 Safer 1078 (7 Ağustos 1667) tarihli bir hüccette de nisaba ulaşmadığı görülen bir hırsızlık olayında sanığa had cezası yerine ta’zir cezası verilmiştir.³²⁷

c- Malın Başkasına Ait Olması.

Hırsızlık suçunun teşekkülü için çalınan malın başkasına ait olması gerekir. İslâm hukukuna göre suçun belirlenen bu unsurunun gerçekleşmesi ve diğer aranan unsurların da sabit olması durumunda suçluya had cezası uygulanır. Ancak malın belli bir kısmının hırsıza ait olması veya böyle bir mülkiyet şüphesinin bulunması gibi hallerde had cezası yerine ta’zir cezası verilir. Bu sebeple babanın çocuğuna ait bir malı alması, usûl ve fûrûnun veya birbiriyle evlilik

³¹⁹ Heyd, s. 73, md. 65; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 91-92, md. 26.

³²⁰ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, VI, 488, md. 115.

³²¹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 301 md. 30.

³²² Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IX, 499 md. 34.

³²³ Heyd, s. 73 md. 65; Barkan, s. 123 md. 43, Akgündüz, *Kanunnâmeler* IV, 301 md. 30.

³²⁴ Böyle yanlış izlenimler için bk. Üçok, agm. s. 65-66, Çağatay, agm. s. 633.

³²⁵ Barkan, s. 122, md. 34; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, VII, 158, md. 35,

³²⁶ Barkan, s. 389, md. II,III, Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349 md.16.

³²⁷ “...Mezbûr odada nisab-ı serikaya bâliğ bir nesne ahz ve ihraç etmemekle mucebince mezbûr Mehmed ta’zir olmağın üzerine ma vaka’ bi’t-taleb ketb olundu.” (Bâb mhk. nr. 4, vr.114^a-2)

bağından dolayı akrabalık münasebeti olanların birbirlerinin malını çalması,³²⁸ şahsın ortağı olduğu bir malı ortağından habersiz alması,³²⁹ karı kocanın birbirlerinden³³⁰ işçinin işverenin malından³³¹, hizmetçinin çalıştığı evden çalması³³², alacaklının kendisine borçlu olanın malını çalması,³³³ misafirin ev sahibinin eşyalarını çalması³³⁴ hırsızlık suçunu oluşturmaz.

Hanefîlerin, kendisinden yararlanmanın şer'an caiz ve serbest olmadığı başkasına ait malın çalınması halinde de faile had cezası uygulanmayacağı görüşü³³⁵ Osmanlı hukukçularınca benimsenmiş ve fetvâ da bu yönde verilmiştir: *"Bir karye keferesinin gümüşletüp tevkir ve ta'zim ve salib ittihaz ittikleri insan kafasını Zeyd-i zimminin menziline mahfuz iken bir tarikle zayi olmağla taise-i mezbûreden bazı kimesneler Zeyd'e sen serika iyledin deyu ehl-i örfe ahz ittirib kat'-ı yed ittirmeğe şer'an kadir olur mu, beyan buyurulub musab oluna, el-Cevab: Allahu a'lem olmazlar"*³³⁶

d- Malın Hırz (Koruma) Altında İken Alınmış Olması

Malın hırz (koruma) altında iken alınmış olması hırsızlık suçunun oluşmasında diğer önemli bir unsurdur. Dolayısıyla Osmanlı hukukçuları tatbikatta Hanefî mezhebinin bu konudaki hükümlerini de aynen kabul ederek bir fiilin hırsızlık sayılabilmesi için çalmanın mutlaka hırz altında iken gerçekleşmiş olması ve çalınan malın koruma alanından dışarıya çıkarılması esasını savunmuştur. Osmanlı şer'îyye mahkemelerinin verdiği kararlar da bunu te'yid eder mahiyettedir. Mesela 28 Muharrem 1193 (21 Şubat 1779) tarihli bir davada bir evde nisab

³²⁸ BA. *Fekete*, 2161 (A.DVN 6/23)'de akraba hırsızlığına dair bir örnek vardır.

³²⁹ Ortak malını çalmaya dair örnek için bak. Bâb mhk. nr 66, vr. 81^b-3.

³³⁰ Karı koca arasında cereyan eden bir hırsızlık olayı için bak. Bâb mhk. nr. 29, vr 184^a-2.

³³¹ Bu konudaki örnekler için bak. Bâb mhk. nr. 32, vr. 23^a-5, Üsküdar mhk. nr. 500 vr. 33^b-6

³³² Şer'îyye sicilleri arasında sıkça rastlanan hizmetkarların yaptığı hırsızlıklar için örnek olarak bk. Bâb mhk. nr. 32, vr. 10^a-2; nr 55, 129^a-1, Üsküdar mhk. nr 453, vr. 1^b-2; nr 500, vr 13^a-3; Galata mhk. nr. 331, vr. 15^a-3; nr 333, vr. 1^b-3

³³³ Örnek olarak bk. Üsküdar mhk. nr. 500, vr. 33^b-6, nr. 504, vr. 41^a-6

³³⁴ Mahkemelerde sıkça şikayet konusu olan bu tür hırsızlık için örnek olarak bk. Bâb mhk.nr. 44, vr.11^a-2; nr. 197, vr. 57^a-3; Üsküdar mhk. nr. 407, vr. 1^b-2; nr. 433, vr. 19^b-3; nr. 504, vr. 51^a-1

³³⁵ Serahsî, IX, 158; İbnü'l-Hümmam, V, 368; Molla Hüseyin, II, 399; Damad, I, 619; *Fetâvâ'l-Hindiyeye*, Bulak 1310, II, 177.

³³⁶ Fetâvâ-yı Minkârîzâde, 37^b

miktarına ulaşmış eşyaları çalan ve çaldıklarını dışarıya çıkaramadan yakalanan bir kadına ta'zir cezası verilmiştir.³³⁷

Osmanlı fetvâ mecmualarında, şer'îyye mahkemesi kararlarında ve karar örneklerinde “mekan-ı muhrez” ifadesi kullanılarak hırsızlığın bu unsuruna yer verilmiştir. Özellikle de şer'îyye mahkemesi kararlarında, çalınan malın koruma altında bulunduğu, o malın kilitli bir oda, sandık, dolap veya bir muhafaza içerisinde olduğu kaydedilerek belirtilmiştir.³³⁸

Nitekim bir karar örneğinde de hırs şartı gerçekleşmediğinden dolayı hırsıza had cezası uygulanamayacağı belirtilmiştir.³³⁹

Osmanlı hukukçuları da hırsız, oda, dükkan, sandık gibi malları korumak için hazırlanan ve izinsiz girilmesi yasak ve kendi başına hırs sayılan yerlerle bekçi ile muhafaza altına alınan yerler olmak üzere iki kısımda ele almış ve kendisine izinsiz olarak girme izni verilen bir yerden, bu izne mukabil hırsızlık yapanlara, - işverene ait bir malı çalan işçiye, çalıştığı evden çalan hizmetçiye, misafir bulunduğu evde ev sahibinin eşyalarını çalan kimseye, eşinden ve mahrem hısımlarından mal çalan şahsa- had cezası verilemeyeceği hükmünü benimsemişlerdir.³⁴⁰

Bu durum kanunnâmelerde şöyle ifade edilmektedir:³⁴¹ “Eğer oğul atasından ve eğer anasından veya ata ana oğlundan veya karındaş karındaşından veya avret erinden veya er avretinden nesne uğurlasa, kadı ta'zir edüb, ağaç başına bir akçe cürm alına.”

³³⁷ “... serika ve ahz ve firar iderken menzilime gelüb rü'yet eylediğimde feryad edüb ahz olunmağla... eşyayı merkûmenin semeni nisaba baliğ olmağla mezbûre Hafize 'nin hakkında iktiza eden ta'zir ve te'dib...” bk. Üsküdar mhk. nr. 504, vr. 28^a-5.

³³⁸ Mesela “... Mukaffel sanduğumdan...” (Üsküdar mhk. nr. 470, vr. 73^a-4, 76^a-2); “...Mukaffel dolabımdan...” (Üsküdar mhk. nr. 457, vr. 65^b-1); “...Muhrez kisemden...” (Üsküdar mhk. nr. 453, vr. 1^b-2)

³³⁹ “...mezbûr Süleyman sürrakdan olmağla bundan akdem mahmiye-i mezbûrede Aksaray kolluğu önünde vaki' bekar odalarında sakin olub dergah-ı âli yeniçerilerinden otuz üçüncü bölüğe mahsus odada sabikan çorbacı(?) olan Hasan ağanın bir gömlek ve bir dülbent ve bir donunu serika itmiştir ne mahalde serika ittiği sual olunub takrir ve tahrir olunmak matlubumdur didikte gibbe's-sual merkum Süleyman cevabında merkum Hasan Ağa'nın zikrolunan bekar odaları havlısında kurumak için serdiği bir gömlek ve bir dülbent ve bir donunu ahz ittiğinden sonra mezbûr Hasan Ağa yedimden kabz itmiştir didikte zikrolunan odaların havlısı mahall-i muhrez olmadığından maada mesruk kable'l-husume malikine redd olunmağla dava mümkün olmayub serika zahir olmamağla mezbûr Süleyman üzerine mucib-i serikayı icra şer'an caiz olmamağın ma vaka'a bi't-taleb ketb olundu.” (Hızır b.Osman, vr.82^a)

³⁴⁰ Kudûri, *el-Muhtasar*, İstanbul 1899, s.158; Halebi, s. 92-93; Molla Hüsrev, II, 400-401, Dürrizâde, vr. 161^b; Zenbilli Ali Efendi, *Muhtaratu'l-Fetâvâ*, Süleymaniye Ktp. Serez, nr. 1051 vr. 51^b, Ebubekr b. Molla Şeyh vr. 107^a-107^b; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, II, 179-182.

³⁴¹ Heyd, s. 113 md. 72; Akgündüz, *Kanunnâmeler* III, 92 md. 27; IV, 301, md. 305 VI, 468 md. 119 VII, 627 md. 20 IX, 500 md. 39.

Osmanlı hukukunun önemli yürürlük ve bilgi kaynaklarından biri olan fetvâ kitaplarında da mülkiyet şüphesinden dolayı hırsıza had cezasının verilemeyeceği zikredilmektedir: “Zeyd babası Amr’ın menziline mekân-ı muhrezinden kıymeti nisab-ı serikaya bâliğ şu kadar eşyasını serika iylese Zeyd’e kat’-ı yed lazım olur mu? el- Cevab: Olmaz”³⁴²

Görüldüğü üzere babanın malından çalma, maldaki pay sahibi olma kuşkusundan ve aralarında birbirlerinin mallarından teklifsiz faydalanma olgusundan dolayı suçu had suçu olmaktan çıkarıp bir ta’zir suçu yapmaktadır.

Yine aynı şekilde bir fetvâ mecmuasında da “Zeyd Amr’ı ziyafet için menziline davet edüp Amr dahi Zeyd’in menzilinden kıymeti 10 dirhemden ekser olan Zeyd’in bir meta’ını serika eylese Amr’a kat’-ı yed lazım olur mu? el-Cevab: Olmaz”³⁴³ denilerek misafirin kendisini evinde ağırlayan ev sahibinin eşyalarını çalmasıyla elinin kesilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla da misafirin ev sahibinin evine girme iznine sahip olması ve böylelikle de ev halkından biri olarak sayılmasıyla o evden çaldığı eşya hırsızlık olarak değil hıyanet olarak nitelendirilmiştir.

Ayrıca Hanefilerin mescidin ancak bekçiyle hırs haline geldiği, çatı, kapı, kilim, halı, kandil gibi mescidin tefrişi, korunması ve tezyini için kullanılan eşyanın çalınmasında hırsıza had cezasının verilemeyeceği görüşü, aynen Osmanlı tatbikatına aksetmiş ve Üsküdar’daki Rûmî Mehmed Paşa Camii’nin kurşunlarını çalan bir şahsa ta’zir cezası verilmiştir.³⁴⁴ Nitekim fetvâ kitapları da bu noktayı önemle belirtmişlerdir.

XVII. yüzyıl şeyhülislâmlarından Zekeriyazâde Yahya Efendi (ö.1053/1643) bir fetvasında; “Bir caminin, kilidini kırıp içinde olan kaliçeleri ve çerağları, serika iden Zeyd’e şer’an ne lazım olur? el-Cevab: Serika itdiği mevcud ise istirdad, değil ise tazmin olumub ta’zir ve habs olunur.” diyerek, mescidin halı ve kandillerini çalan kimseye had cezası yerine ta’zir cezasının verileceğine hükmetmiştir³⁴⁵ Bu husus daha sonraki dönemlerde verilen fetvâlarda da açıkça ifade edilmiştir.³⁴⁶

³⁴² Fetâvâ-yı Yahya Efendi, vr. 55^a; Behcetü’l Fetâvâ, s.154, Fetâvâ-yı Minkârîzâde, vr. 37^b.

³⁴³ Fetâvâ-yı İbn. Nüceym, İstanbul 1289 s. 110.

³⁴⁴ ŞSA. Üsküdar mhk.nr.407, vr.14b-1.

³⁴⁵ Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi, vr.55^a.

³⁴⁶ “Zeyd bir mescidi şerifin bir seccadesiyle bir kaliçesini serika iylese Zeyd’e kat’-ı yed lazım olur mu? el-Cevab: Olmaz.” Fetâvâ-yı Feyziyye, s.145; Neticetü’l-Fetâvâ, s.124.

“Çoban davarları muhafaza ile değil, otlatmakla yükümlüdür. Bu sebeple merada otlayan koyunların çalınmasından dolayı el kesme yoktur.” şeklindeki Hanefî mezhebinin görüşü benimsenmiş ³⁴⁷ ve kanunnâmelerde, merada meydana gelen hırsızlığın, had cezasıyla değil, uygun bir ta’zir cezası ile cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir.³⁴⁸



³⁴⁷ *el-Fetâvâ 'l-Bezzâziyye*, vr.382^b; *el-Fetâvâ 'l-Hindiyye*, II, 181.

³⁴⁸ Heyd, s.73, md.66, dn.6.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

XVII VE XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIĞIN CEZASI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

XVII ve XVIII. YÜZYILDA OSMANLI DEVLETİNDE HIRSIZLIĞIN CEZASI

I- CEZAİ YARGILAMA

Bir sanığın suçlu olup olmadığının tespiti, adaletin gerçekleşmesi için yapılması gerekli ilk ve en önemli işidir. Bu tespit “soruşturma” ile yapılır. Soruşturmanın da derinlemesine ve tarafsız bir şekilde yapılması esastır. Usûl hukukunun bu ilk ve en tabii prensibine İslâm hukuku nazarî olarak büyük bir değer ve önem verir. Nitekim Heyd de Osmanlı yargılama usulünün, Şer’iyye Sicilleri’nden anlaşıldığı kadarıyla basit ve İslâm hukukunun bu konudaki kurallarıyla oldukça uyumlu görüldüğünü belirterek bir çok Batılı gözlemcinin Osmanlı mahkemelerindeki davaların süratle sonuçlanması karşısında hayran kaldıklarını ifade eder.³⁴⁹ Jennings ve Gerber gibi hukukçular da Osmanlı mahkeme kayıtlarının bunu doğrular nitelikte olduğunu örneklerle gösterirler.³⁵⁰

Osmanlı’da yargılamada tam bir eşitlik ve tarafsızlık esas alınmış ve ceza muhakemesinin bütün safhalarının halka açık olması prensip haline getirilmiştir.³⁵¹ Bu itibarla davanın görülmesi esnasında hazır bulunan ve sicillerde “*şühudü’l-hal*” veya “*şühudü’l-udül*” yahut “*udulü’l-müslimîn*” olarak adlandırılan, yargılamaya bir anlamda müşahit sıfatıyla katılan o kaza bölgesinin ileri gelenleri arasından seçilen şahıslar önemli bir denetim görevi ifa etmiş ve yargılamanın tarafsız yapılması konusunda müsbet bir rol oynamışlardır.³⁵²

³⁴⁹ Heyd, s.244.

³⁵⁰ Jennings, “Limitations” s.180-181; Gerber, *Economy and Society in Ottoman City Bursa, 1600-1700*, Jerusalem 1988, s.205-206, a.mlf. “Sharia, Kanun and Custom in the Ottoman Law” s.139.

³⁵¹ İlber Ortaylı, “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme” *Bülent Nuri Esen’e Armağan*, Ankara 1977, s.247; Bayındır, s.20, 119.

³⁵² Jennings, “Limitations” s.161-163; M.Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.105-106; H. Tahsin Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1996, s.264-265; M. Akif Aydın, “Ceza” *DİA*, VII, 480.

Osmanlı Devleti'nde esas yargı mercii kadıların görev yaptığı Şer'iyye Mahkemeleri olmuştur. Bunun yanı sıra Dîvân-ı Hümayun'un da bazı ceza davalarına baktığı görülmektedir.³⁵³ Ayrıca elinde padişah beratı bulunan, ordu mensupları ve ücretlerini devlet hazinesinden alan kamu görevlilerinden oluşan, vergiden muaf, terekelerini reayadan ayrı olarak askerî kassamların taksim ettiği askerî zümrenin de kazasker mahkemelerinde yargılanma gibi ayrıcalıklarının bulunduğu hatta bunların eşlerinin ve çocuklarının dahi yargılamada aynı statüye sahip oldukları bilinmektedir.³⁵⁴ Nitekim 1155/1742 tarihli bir şer'î sicil kaydında, çocuğu hırsızlıkla itham edilen bir şahsın askerî zümreden olduğunu beyan ettiği ifade edilerek, çocuğun bir anlamda Kazasker Dîvânı'nda yargılanması gerektiğine işaret olunmuştur.³⁵⁵

Osmanlı'nın yargılama usulü Şer'iyye Sicilleri'nde yer alan hırsızlıkla ilgili bir mahkeme ilâmı örnek alınarak şu şekilde gösterilebilir:³⁵⁶

Dava davacının müracaatı ile başlar: *"mahmiye-i İstanbul'da Kadırga limanı kurbünde Dizdariye Mahallesi sakinlerinden Fatma bint-i Abdullah Hatun mahfel-i kazada mahalle-i mezbûrede Cibalikapusu dahilinde Molla Hüsvrev Mahallesi sâkinlerinden Receb Beşe İbn Mustafa nam kimesne mahzarında üzerine da'va ve ta'bir-i kelâm idüb..."*

Bundan sonra hakim önce davacıyı dinleyerek dava konusunu ortaya koyar:

"...tarihu kitab senesi Şevval'inin ikinci günü merkûm Receb Beşe sakin olduğum menzilimden gice ile bir sandık içinde bir raht sim kuşak ve bir öni sim kuşak ve bir öni sağır kuşak ve dokuz altın düğmeyi ve bir yeşil hilâlî kaftan ve bir kırmızı kürdi sârik ve bir baş dülbendî ve bir top boğası ve bir işleme yüz yasadığını hufyeten ahz itmekle hâlâ mezbûr Receb Beşe'ye sual olunub eşya-i mezbûre mevcud ise a'yânını, müstehlek ise kıymet-i şer'iyyelerini bana teslim tenbih matlubumdur dedikte..."

Davacı ifadesini bitirdikten sonra Davalıdan (müdde'a aleyh) davacının iddiasını cevaplamasını ister. Davalı davacının iddiasını ya kabul veya reddeder. Davalı iddiayı kabul etmez ise o zaman tahkikat ve deliller (beyyine) gündeme gelir ki asıl yargılama da bu anda başlar. Hâkim davacıdan davayı isbat etmesini ister. Davacı beyyine ile iddiasını ispatlarsa

³⁵³Mumcu, *Divân-ı Hümayun*, s.103-104;M. Akif Aydın, "Ceza" *DİA*. VII, 480.

³⁵⁴ Akdağ, *Türkiye'nin İktisadî ve İctimai Tarihi*, İstanbul 1979, II, 79; Sahillioğlu, "Askerî" *DİA*. III, 488-489; Said Öztürk, s.39.

³⁵⁵.ŞSA. Üsküdar mhk. nr.407, vr.15^a-2.

³⁵⁶ Bâb mhk.nr.25, 129^b-2.

hakim davacının şahitlerini gizli veya açık tezkiye ettirdikten ve şahitlikleri makbul şahıslar oldukları ortaya çıktıktan sonra davalı aleyhinde kararını verir. Ancak davacı beyine ile davasını ispat edemezse davalıya yemin etmesini teklif edebilir. Davalı yemin eder veya davacı yemin teklifi talebinde bulunmazsa, hâkim davacıyı davalıyla olan nizайдan men eder:

“...gıbbe's-suâl ve'l-inkâr müddeî mezbûrdan müddeâsını mübeyyine beyyine taleb olundukda isbat-ı beyyineden ızhar-ı acz ile istihlaf etmeğın, mezbûr Receb Beşe'ye müddeiye-i mezbûrenin eşya-i mezkûresini ber vech-i muharrer ahz ve kabz etmeyüb el'an üzerinde mevcud ise a'yanını ve müstehlek ise kıymet-i şer'iyyelerini damin olduğuna yemin teklif olunduk da âlâ vefki'l-mes'ul yemin billahi'l aliyyi'l-“â'lâ etmeğın mücebince müddeiye-i mezbûre bilâ beyyine ber vech-i muharrer mu'arazadan men'....”

Görüldüğü üzere Osmanlı'da muhakeme safhası, dava açma, iddianın ispatı ve savunma hakkı ve davanın mahkemece karara bağlanması şeklinde bir seyir takip etmiştir. Buna göre:

A- DAVA AÇMA

Hukuk davalarında muhakeme ve hüküm için ilgilinin dava açması şarttır. Hakim, şahıslar arasındaki hukukî ilişkileri bilemeyeceği ve haksızlığa uğrayan şahsı hakkını istemeye ve almaya zorlayamayacağı için davasız muhakeme edemez ve hüküm veremez.

Ceza muhakemesinin yapılabilmesi için süresi içerisinde bir davanın açılması şarttır. Bu süre davacının dava konusunu iddia etmeye hak kazandığı tarihten itibaren başlar. Mazeretsiz olarak bu süreyi geçiren davacı artık dava açma hakkını kaybeder. Davaların düşürücü zamanaşımına tabi tutulması, belli bir süreden sonra dava konusu hakkın tespit, ispat ve savunmasında ciddi tereddütlerin ortaya çıkması sebebiyledir.³⁵⁷

Osmanlı'da zamanaşımı süresi on beş yıl olarak belirlenmiştir.³⁵⁸ Nitekim kayıtlarda da yakalanan hırsızlara karşı hak dava edecek kimselerin davalarının dinlenebilmesi için olayın üzerinden on beş yıl geçmemesi şartı vurgulanmıştır.³⁵⁹

³⁵⁷ Bayındır, s.134; Cevdet Yavuz, “Dâva” DİA.IX, 14.

³⁵⁸ Nitekim bir fetvâda şöyle denilmektedir: “Bila öZR şer' otuzbeş yıl mikdarı zaman terk olunan da'vanın istima için onbeş yıldan ziyade zaman dahi mürur itti ise istima' oluna deyu emr-u celil'il-kadri's-Sultanî varid olmadıkça vech-i meşruh üzere zaman mürur etmiş da'vanın istima'ı caiz olur mu, el- Cevab:Allahü a'lem olmaz. Bila öZR on beş yıl mikdarı zaman mürur etmiş da'vanın istima'ı artık memnu'dur. Kande kaldı ki dahi ziyade zaman mürur etmiş ola. Ketebehu el-Müfti Ca'fer el-me'mur bi'l-iftâ bi kasaba-i Vize “ Mecmua-i Fetâvâ, Süleymaniye ktp. Şehid Ali Paşa nr.2867; vr.81^b.”

Süresi içerisinde mahkemede açılacak bir dava, davacının (müddeî) veya onun kanûni temsilcilerinin yahut husumete vekilinin ³⁶⁰ hakime müracaatıyla başlar. Davanın sahih olabilmesi için davacı ile davalının ehliyet sahibi olması şarttır. Akil olmayanın, delinin ve henüz temyiz çağına gelmemiş çocuğun davacı veya davalı olmaları sahih değildir. ³⁶¹ Nitekim Bâb Mahkemesi'nde kayıtlı bulunan 24 Receb 1185 (3 Kasım 1771) tarihli bir davada, gündüzün evine girilip bir takım eşyalarının çalındığını iddia eden bir kadının aklî dengesinin yerinde olmadığına hükmedilmiştir. ³⁶² Ayrıca dava açmak için kendilerine vekalet verilmiş olanların da vekaletlerinin mahkemede ispat edilmesi gerekir, aksi halde dava meşru' olmaz. ³⁶³ 1194/1780 tarihli bir sicil kaydında bir çift bileziği çalınan bir şahıs, eşyasını çalmakla itham ettiği sanığın firar etmesi üzerine sanığın vekili olduğunu iddia ettiği bir başka şahsa mahkemede dava açmış ve mahkeme de bu şahıstan çalınan eşyasını talep etmiştir. Ancak bu şahsın da sanığın sadece evliliğinde vekil olduğunun tespit edilmesiyle davacının iddiası reddolunmuştur. ³⁶⁴

Davacının yazılı talebi üzerine davalı mahkemeye çağrılır. Mazeretsiz gelmeyenler zorla celbedilir, zorla getirilmesi mümkün olmayanlara durum bildirilerek hakim tarafından bir vekil (vekil-i müsahhar) tayin edilir ve ancak bu şekilde hüküm verilebilir. ³⁶⁵

B- SULH

Sözlükte barış, anlaşma, anlaşmazlığın giderilmesi manalarına gelen sulh kelimesi, hukukî bir ıstılah olarak taraflar arasında mevcut anlaşmazlığın karşılıklı rıza ile giderilmesini ifade eder. ³⁶⁶ Bu itibarla taraflar mahkemeye müracaat etmeden kendi aralarındaki çekişme ve ihtilafı sulh ve anlaşma suretiyle çözüme kavuşturabilirler. Ancak her hâl ü kârda üzerinde

³⁵⁸

BA.MD.12, s.171/363;278/568

³⁶⁰ Bâb mhk. nr.32, vr.98^a-6, nr.57,104^b-2; Üsküdar mhk. nr.407, vr.14^b-1, nr.437, vr.9^b-1, nr.466, vr.2^a-2; nr.500, vr. 13^a-3; Galata mhk. nr.302, vr.62^b-6.

³⁶¹ Mecelle, md.1616.

³⁶² "...mezbûre Emine perişan ve serasime ve muğaffele ve muhtelü'd-dimağ fehm olunduğu malum buyruldukta..." Bâb mhk.nr.248, vr.40^a-1.

³⁶³ Bu konuda bir örnek için bk. Galata mhk.nr.317, vr.14^a-5.(...merkûm Yovan mezbûr tarafından ber vech-i muharrer vekâletini beyâna kadir olmamağla husus-u mezkûrda husumete ehil olmayub binaenaleyh merkûm Yorgi'ye sual dahi tevcih itmemeğın merkûm Yovan'ın davayı mezkûresine iltifat olunmadığı huzûr-ı 'âlilerine ilam olundu. 14 Şaban 1165)

³⁶⁴ Üsküdar mhk. nr.504, vr.90^b-4.

³⁶⁵ Uluçay, s.66; Ayrıca bk. Mecelle, 1834.

anlaşmaya varılan konunun ve sulh bedelinin yeni bir çekişmeye yol açmayacak ölçüde belirli ve bilinir olması, her hangi dinî ve hukukî bir ilkeyi ihlal etmemesi, ayrıca varılan anlaşmanın resmî belge ile tevsik edilmesi gerekir. Aksi takdirde anlaşmazlıklar ve ihtilaflar devam eder. Nitekim uzlaşma hükümlerine riayetsizlikten dolayı mahkemeye yapılan şikâyetlere sık rastlanmaktadır.³⁶⁷

Taraflar arasında cereyan eden ihtilaf mahkemeye intikal ettiğinde davacı olan tarafın hak iddia etmesi üzerine davalının bunu kabul etmeyip inkarı halinde aradaki ihtilafı ortadan kaldırmak için hakim, tarafları sulh ve anlaşmaya davet edebilir. Nitekim tarafların sulh olmayı kabul etmeleriyle de bir bedel karşılığında iki taraf uzlaştırılır.³⁶⁸ Sicillerde bu hususun ele alındığı, 1088/1677 tarihli bir belgede eşyaları çalınan bir şahsın, hırsızlıkla itham ettiği şahısla 50 kuruşa sulh olduğu görülmektedir.³⁶⁹

Uzlaştırmada da “*muslihûn*” denilen, bazen mağdurun akrabası ve yakınları, arkadaşları ve komşularından, bazen de bir takım seçkin insanlardan oluşan kimseler rol oynamakta ve taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözümlenmekte³⁷⁰ ve yapılan sulh akdi de resmî bir belge ile tevsik edilmektedir.³⁷¹

Nitekim kadı sicillerinde *muslihûn*’un sulh yoluyla tartışmaları neticeye bağladığı açıkça ifade edilmektedir. 1163/1749 tarihli bir kayıta; bir kadın, hizmetçisinin evinden bir miktar eşyasını çaldığını iddia etmiş, davalı ise bu iddiayı reddetmiş, daha sonra araya *muslihûn*’un da girmesiyle davacı 225 kuruş karşılığında sulh olmaya razı olmuştur.³⁷²

³⁶⁷ Jennings, “Limitations” s.179; Örnek olarak bk. ŞSA, Rumeli Kazaskerliği mhk., nr. 129, vr. 16^a-1, Bâb mhk. nr.57, vr.104^b-2, 109^a-1.

³⁶⁸ Atar, s.189; Yaylalı, Davud, s.62.

³⁶⁹ “...*karyei mezkûrede sâkin olduğum menzilmenden hufyeten ahz ve firar itmekle bundan akdem eşya-i memlukeyi mezbûr Resul'den taleb ve da'va iylediğimde ol dahi inkâr itmeğin muslihûn tevassut idüb beni da'va-yı mezkûremden elli guruş üzerine sulh itdiklerinde ben dahi sulh-ı mezbûr kabul ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûr elli guruşu mezbûr Resul yedinden tamamen ahz ve kabz idüb zikrolunan eşya-i ma'lume-i da'vâdan mezbûr Resulün zimmetini ibra-i tâm ve kat'ı niza'la ibra ve iskat eyledim didikte gibbe 't-tasdiki'ş-şer'i ma vaka' bi 't-taleb ketb olundu.*” (Bâb mhk. nr.29, vr.104^b-2); Benzer örnek için bk. Galata mhk. nr. 433, vr.56^a-1.

³⁷⁰ Jennings, *Christians and Muslims Ottoman Cyprus and the Mediteranean World*, 1571-1640, New York 1993; s.84.

³⁷¹ Bayındır, s.121; Sicillerde “...*mahkemesinde ba'de't-tescil...*” denilerek sulhun tescil edildiğine işaret vardır. Örnek olarak bk. Galata mhk. nr.302, vr.92a-1; nr.433, vr. 56b-1.

³⁷² “...*mezbûre Aişe tarih-i i'lamdan iki sene mukaddem cariyeye-i mezbûre Zeyneb yedimde cariyeye-i memlukem iken malımdan dört yüz elli guruşumu serika idüb sarımsakçı Ali nam kimesnenin menzilinde mezbûre Hatem hatuna def u teslim ol dahi yedinden ahz u kabz itmekle hâlen meblağ-ı mezbûr dört yüz elli guruşu mezbûre Hatem hatundan taleb ve da'va sadedinde olduğumda ol dahi ba'de'l inkar ve'l-münazaa bi evsatati'l-muslihîn da'va-yı*”

Mağdur ile suç failinin uzlaşmasından sonra mağdur kişi iddiasından vazgeçip hak iddia ettiği şahısla artık herhangi bir davasının kalmadığını, “...hiçbir iddiam yok veya onunla niza'ım yok”, “...bundan sonra benden bu konuda her hangi bir dava sadır olursa dinlenilmesin” gibi ifadelerle belirtir ³⁷³- ki bu durum sicillerde de daha çok “*zimetini ibra ve iskat edüb*” ³⁷⁴ şeklinde geçmektedir-ve böylelikle dava sona erer. Nitekim 1082/1671 tarihli bir hırsızlık davasında, sulh bedelini kabul eden bir şahsın sulh olduğu kişi hakkında artık böyle bir dava açmayacağını beyan ettiği kaydedilmektedir. ³⁷⁵

C-İSPAT VASITALARI

a- Şahitlik

Muhakeme esnasında adaletin tam olarak tecelli ettirilebilmesi için, dava edilen hakkın ispat edilmesi gerekir. ³⁷⁶ Bu sebeple suçluluğu kesin olarak ispat edilmedikçe dava kabul olunmaz. 1155/1742 tarihli bir sicil kaydında iddiası için hiçbir delil sunamayan ve sadece bir başkasından çalınan saatini satın aldığını işittiğini söyleyen müştekinin davasına iltifat olunmamıştır. Zira kaza mercilerine intikal ettirilen davaları, hakim ancak tarafların getireceği ve serdedeceği delillere bağlı olarak hükme bağlar. Hiç şüphesiz bu delillerin başında da şahitlik gelir.

Şahitlik; “*Tarafların dışındaki üçüncü bir kişinin dava ile ilgili olay hakkında, dava açılmadan önce edinmiş olduğu bilgiyi, hâkim huzurunda ve tarafların yüzlerine karşı şهادet kelimesini kullanarak bildirmesidir.*” ³⁷⁷

Hakkın ortaya konulmasında şahitliğin öneminden dolayıdır ki, Osmanlı'da şahitlerin mahkemede hazır bulunmasına ve muhakemenin bir an önce sonuçlandırılmasına özen gösterilmiş ve gecikmeye sebep olabilecek her türlü hususun ortadan kaldırılmasına çalışılmıştır.

mezkûremden mezbûre Hatem ile iki yüz yirmi beş gurus bedel makbuza sulh olub meblağ-ı mezbûrun mââdasına müteallık amme-i da'vadan mezbûre Hatem'in zimetini ibra ve iskat iyledim dâdi deyu bi'l-vekâle olan ikrarı mezbûre Hatem hatun tasdik iylediği mahkeme-i Bâb'dan huzur-ı 'alîlerine i'lâm olundu. Fi 15 Muharrem 1163” (Bâb mhk. nr.197, vr.70^b-1.)

³⁷³ Heyd, s.248.

³⁷⁴ Üsküdar mhk.nr.500, vr.33^b-6; Galata mhk. nr.302, vr.92^a-1.

³⁷⁵ “...ba'de'l-yevm salifü'z-zikr atlas ve yüzüğe müteallık mersûme Rahime ile da'va ve niza'ım yokdur sudur dahi iderse lede'l-hükkâmi'l-kirâm mesmu'a ve makbûle olmasın dedikte...” (Üsküdar mhk. nr.261, 15^a)

³⁷⁶ Atar, s.190.

³⁷⁷ Mecelle, md.1684.

Nitekim 1157/1744 tarihli bir belgede; bir zimminin, evinden çalınan eşyaları kendilerinde bulduğu ve durumu şahitlerle tespit ettiği şahısların şahitlere şahitlik etmemeleri için baskı yaptıklarını bildirmesi üzerine, bu şahısların derhal yakalanıp, çalınan malların sahibine iade edilmesine hükmolunmuştur.³⁷⁸

Bir davada bir diğ erinden hak iddiasında bulunan davacının davalının bu iddiayı reddetmesinden sonra davasını isbat için delil getirmesi yani şahit dinletmesi gerekir. Nitekim bir sicil kaydında bir kadının evinden kıymetli eşyalar çalınmış ve kadın çalınan bu eşyalardan birini kendisinde bulduğu şahsı dava etmiş ve çalıntı eşyanın kendisine ait olduğunu da şahitlerle isbat etmiş ve böylelikle malını geri almıştır. Ancak geri kalan eşyanın iadesi için de yine şahit getirmesi kendisinden istenmiştir.³⁷⁹

Davacı olan şahsın şahitlerle davasını ispatlamasıyla davalı aleyhine hükmolunur. Fetvâ kitaplarında bu nokta açık bir şekilde belirtilmektedir.³⁸⁰

Şahitliğin mahkemede delil olarak kullanılabilmesi için şahitlerin âdil, hür, erkek ve müslüman olması şarttır ki bu husus sicillerde “*udûl-i ahrâr-i müslimîn*” tarzında kaydedilmiştir.³⁸¹

Hırsızlığın ispatı için şahitlerde aranan vasıflardan biri de erkek olmaktır³⁸² ve şahitliğin geçerliliği için en az iki erkeğin şehadeti gereklidir.³⁸³

³⁷⁸ BA .İstanbul Ahkâm Defteri, nr. 1, s.236/1053; Ayrıca bk. İstanbul Ahkâm Defterleri, İstanbulda Sosyal Hayat, I, (İstanbul Külliyyatı, II) İstanbul 1997, s.166.

³⁷⁹ Üsküdar mhk. nr.428, vr.13^b-2; benzer örnekler için bk. Üsküdar mhk. nr. 433, vr.39^b-2;Galata mhk.nr.325, vr.60^b-2.

³⁸⁰ “Zeyd Amr’dan sen benim menzirimde (olan) mekân-ı muhrezimden şu makule şu kadar bin akçe kaymetli metaimi serika iyledin deyu dava ve Amr inkar iylese Zeyd müddeasını vech-i şer’i üzere isbat idicek Amr’ın elini kat’ ittirmeğe kadir olur mu?el-Cevab: Olur.” Bk. Fetâvâ-yı Ali Efendi, İstanbul 1893, s.171; Fetâvâ-yı Feyziyye, İstanbul 1860, s.145; Fetâvâ-yı Ataullah, Süleymaniye ktp. Esad Ef.nr.1095, vr.36^a; Fetâvâ-yı Abdürrahim, İstanbul 1827, I, 126.

³⁸¹ Mesela “...müddei mezbûrdan müddeasına mutabık beyyine taleb olundukta *udûl-i ahrâr-i müslimînden* ve karye-i mezbûre ahalisinden...nam kimesneler liecli’ş-şehade meclis-i şer’a haziran olub...” Bâb mhk.nr.110, vr.63^a

³⁸² Kadınların şahitliklerinin hadlerde kabul edilmemesi ile ilgili olarak bk.Tez, I. Bölüm, s.38.

³⁸³ Konya’da gerçekleşen bir hırsızlık davasında, bir müştekinin bir akşamla yatsı arası sanığı, evinden bir sim kuşağını çalmakla itham ettiği, ancak iddiasını ispatlamak için ikinci bir şahit getiremediği, bundan sonra da aynı mahallede bulunan bazı şahısların sanığın hüsn-i haline şehadetleri ve müştekinin ifadesini yalanlar tarzda, zikrolunan vakitte sanığın kendileriyle beraber olduğunu beyan ettikleri anlaşılmaktadır. bk. Konya mhk. nr.34, s.182.

Şahitlerin bu varlığı sicillerde ya şahitlerin bizzat isimleriyle ³⁸⁴ yahut isimleri zikredilmeden “*şahideyn-i adileyn*” (iki adil şahit), ³⁸⁵ “*şahideyn-i makbuleyn*”(iki makbul şahit) ³⁸⁶ veya “*iki nefer şahid-i adl*”³⁸⁷ lafızlarıyla belirtilmiştir.

Yapılan şahitliğin geçerli olabilmesi için iki şahidin de hadiseyi bizzat görmesi lazımdır. Halktan böyle işittim diye şahitlik yapılması muteber değildir. Mesela, hırsızlık yapan bir şahsı görmediği halde ya hırsızın ikrarına veya başkalarının onun hakkında hırsızlık yaptığını haber vermelerine dayanarak yapılan şahitlik geçerli değildir. ³⁸⁸ Fetvâ mecmualarında bu tür şahitliklerin geçerli olmadığı açıkça belirtilmiştir. ³⁸⁹

Şahitlerde aranan bir diğer vasıf da adalettir. Buradaki adalet kavramından maksat dürüstlüktür. Şahitlerin âdil yani dürüst olduklarını öğrenmek, verdikleri habere güvenebilmek içindir. Şahitlerin âdil olması gerektiği hususu sicillerde kaydedilmiştir. ³⁹⁰

Şahitlerin dürüst, güvenilir ve şahsiyetli kişiler olup olmadıklarının tespiti de ayrıca büyük önem taşır. Buna şahitlerin tezkiye edilmesi (güvenilirlik soruşturması) da denilmektedir. ³⁹¹

³⁸⁴ Örnek olarak bk. İstanbul Kadılığı, nr.433, vr.23^a-1; nr.500, vr.13^a-3; nr.504, vr.53^b-6; Galata mhk.nr.331, vr.62^a-3.

³⁸⁵ Mesela bk. Galata mhk. nr.302, vr.35^b-5, 54^a-5; nr.306, vr.18^b-4; nr.338, vr.53^b-1.

³⁸⁶ Galata mhk.nr.302, vr.31^b-6.

³⁸⁷ Ahi Çelebi mhk.nr.124, vr.121^b-4.

³⁸⁸ Mecelle, md.1688.

³⁸⁹ “Zeyd Amr’dan sen benim mekân-ı muhrezimden kıymeti nisab-ı serikaya baliğ bir metâımı serika idüb hatta ikrar dahi etmişdin deyu da’va ve Amr bi’l-külliye inkar itdikde Zeyd’in müddeasına şahadete gelen Bekr ve Bişr, Amr’ın serikayı ikrarına şahadet-i mezbûre ile Amr’ın yedi kat olunur mu? el-Cevab:olunmaz.” Behcetü’l-Fetâvâ, s.154.Benzer örnekler için bk. Fetâvâ-yı Abdürrahim, I, 126; Fetâvâ-yı Ataullah, vr.39^a.(haddin telafisi mümkün olmayan bir ceza olması sebebiyle hırsızlık bizzat görülmedikçe sanığa had cezası icra edilmez. Her ne kadar mahkeme dışı yapılan bu ikrar kesin bir delil değilse de, taalluk ettiği vakianın doğruluğu hakkında bir emare olması sebebiyle, mal tazmin olunur.)

³⁹⁰ “...müddei mezbûr müddeasını udûlden ve yine mezbûr ahâlisinden...şahadetleriyle ba’de’l isbat...” (bk.Üsküdar mhk.nr.407, vr.54^b-1;nr.433, vr.23^a-1)

³⁹¹ Heyd, s.245; Ortaylı, a.g.m., s.252-253; Bayındır, s.181; Sicillerde bu tezkiye şu lafızlarla ifade edilmektedir: “...lede’t-tezkiye adâletleri zâhir olan kimesneler şahadetleri ile ” (bk.Üsküdar mhk.nr.504, vr.53^b-6); “...her biri eda-i şahadet-i-şer’iye eylediklerinde ba’de’t-ta’dil ve’t-tezkiye şahadetleri makbul olmağın...” (Bâb mhk.nr.96, vr.37^a-1)

Şahitlerde aranan bir diğer özellik de şahidin müslüman olmasıdır. Özellikle davalı müslüman ise şahitlerin de müslüman olmaları gerekir. Bir gayr-ı müslimin müslümanın aleyhine yapacağı şahitlik kabul edilmez.³⁹²

b- İkrar

İkrar, bir suçlunun yaptığı eylemi kabul etmesidir. Osmanlı mahkemelerinde kendisine isnat edilen suç kabul eden sanıklar hayli yekûn teşkil etmektedir. Heyd, bunun sebebinin de Osmanlılarda suçlular arasındaki doğru sözlülüğün nisbeten yüksek bir derecede olması, kendilerinden yemin etmeleri istendiğinde yemin etmedeki gönülsüzlükleri, din ve sultanı temsil eden kadıdan duydukları korku, işkenceye uğrama endişeleri veya bütün bunların bir bileşimi olabileceğini ifade etmektedir.³⁹³ Gerçekten de insanın kendi aleyhine olan bir hakkı, kendi bedenine zarar veren ve şerefine leke süren bir durumu ikrar etmesi, ikrarının doğru olma ihtimalinin yalan olma ihtimalinden daha ağır bastığını göstermektedir.

Hırsızlığı ikrar da, hırsızlık yapan mükellef bir şahsın bu suçunu bizzat itiraf etmesidir. Hakim ikrarıyla gerçeği ortaya koyan şahsın (mukır) ikrarını hükmüne mesnet edinir. Nitekim fetvâ kitaplarında ikrarla ilgili olarak: “*Zeyd, Amr’ın menzilinden nisab-ı serikaya bâliğ olan malını hufyeten serika ve ihrac ittiğini tav’an ikrar iylese Zeyd’e ne lazım olur? el-Cevab: Mekân-ı muhrezden serika ve ihracını tav’an ikrar edüb rücû’ etmese sağ eli mafsalından kat’ olur*” denilmektedir.³⁹⁴

Öte yandan Kastamonu Şer’iyye Sicilleri’nde kayıtlı bulunan 1101/1689 tarihli bir belgede Mehmed oğlu Hacı Şaban isimli bir şahıs çiftliğine iki suç ortağı ile giren ve kıymetli eşyalarını çalan Mehmed Oğlu Mustafa’yı dava ve şikayet etmiş, sanık da açıkça ve defaten suçunu ikrar etmiştir. Davacının iddiasını takviye sadedinde getirdiği aynen böyle bir benzer

³⁹² Klasik İslâm hukukçuları, gayr-i müslimlerin müslümanlar üzerinde velayet haklarının bulunmaması sebebiyle onların müslümanlar aleyhine şahitliklerini kabul etmez, onların sözü ile hakimın hükmedip, müslümanların hayat ve menfaatleri üzerinde etkili olmalarını doğru bulmazlar. Buna karşılık çağdaş İslâm hukukçularından M.Sellam Medkur ve Abdülkerim Zeydan, aile hukuku dışındaki muamelat sahasında gayr-ı müslimlerin müslümanların tasarruf ve fiilleri ile ilgili şahitliklerinin geçerli olduğunu savunurlar. Tartışmalar için bk. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1987, III, 304-305. Şer’î sicillerde de müslümanlar gayr-ı müslimlerin davalarına şahitlik ettikleri halde gayr-i müslimlerin bir müslüman davalı aleyhine şahitlik ettiğine rastlanılmamaktadır.

³⁹³ Heyd, s.244.

³⁹⁴ *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 126; Benzer bir fetva için bk. *Fetâvâ-yı Ataullah*, vr.39^a, Yine benzer bir örnek de *Fetâvâ-yı Minkârizâde*de görülmektedir: “*Zeyd Amr’ın mekân-ı muhrezinden nisab-ı şer’î miktarından zâid gurus fetun ve akçesin serika iyledüğüne itiraf iylese Zeyd’e şer’an ne lazım olur, beyan buyurulub musâb oluna, el-Cevab: Eli kesilir, Kadı huzurunda ikrar iderse.*” (*Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr.37^b)

fetvâya da dayanılarak ikrarından vazgeçmemesi halinde sanığa had cezası verileceği belirtilmiştir.³⁹⁵

İştirak halinde işlenen hırsızlıkta da şeriklerden biri hırsızlık cürmünü ikrar diğeri inkâr etse, bu durumda ikrar edenin bu ikrarı diğeri hakkında delil oluşturmaz. Böylelikle yalnız ikrarda bulunana had cezası verilir.³⁹⁶

Nitekim İstanbul Kadılığı'nda kayıtlı bulunan 1087/1676 tarihli bir davada, Yahya b. İbrahim adlı bir şahıs, dükkânından kıymetli bir takım eşyalarının çalındığını iddia ederek davacı olduğu şahıslardan eşyalarını talep etmiştir. Sorgulama neticesinde suçun ispat edilmesiyle zanlılardan suçunu ikrar edene el kesme cezası verilmiştir.³⁹⁷

³⁹⁵ “Medine-i Kastamonu mahallâtından Saraycık Mahallesi sükkânından râfi’u haze’l kitab el-Hac Şa’ban bin Mehmed nam kimesne hâlen Livâ-i Kastamonu müsellimi olan iftihârü’l emâcid ve’l ekârim Mustafa Ağa dâme mecduhu tarafından husus-ı ati’l beyâna mübaşir tayin olub Ahmed Beg Küle kazasından Çatak nam karyeden Mustafa ibn el-Hac Mehmed nam kimesneyi meclis-i şer’î şerife ihzar ve mahzarında üzerine da’va ve takrir-i kelâm idüb tarih-i tahrirden üç buçuk ay mukaddem çiftliğe gitmekle mahalle-i mezbûrede vaki’ sâkin olduğum menzilimi açub ve iki sepet sanduğımın kilidini kırub doksan aded gurus nakd ve yüz elli gurusluk esbâb vesair eşyamı serika iyleyüb bana külli gadr ve hayf iylemiştir. Gibbe’ş-şer’î’ş-şerif sâal olunub takrir-i tahrir ve nev’i icra olunması muradımdır dedikde gibbe’s-sual mezbûr Mustafa cevabında fi’l-vaki’ iş bu hazır bi’l-meclis Hasan bin Şaban ve sahliden Keşlik nam karyeden gaib ani’l-meclis Ahmed nam kimesne ile üç ay mukadem gice ile sülüs-i ahirde mezbûr el-Hac Şaban’ın menzilinin kapusunu yıkub iki sepet sanduğının kilidini kırub ve mum yakub ve eşyasını taksim murad iylediğimizde bir nefsi çuka maili kürk ve bir sarı atlas kaftan ve bir maî hare kaftan ve bir hamam arkası ve bir makremesi ve bir sim sarık ve bir al munakkaş baş makremesi ve bir al çuka ve bir hamam döşemesini ben ahz iyledim eşya-i mezkûrın kıymeti iki bin beş yüz akçe ider bir mikdar eşyasını dahi itlaf iyledim deyu serika iylediğini kerraren ve merraren bi tav’ihî ikrar iyledikten sonra müdde-i mezbûr el-Hac Şaban, Şeyhülislâm sellemehû’s-salam hazretleri yedime fetvâ-yı şerife virdi deyu ibraz ve sefk olunsun dedikde mefhum-ı münifinde “Zeyd Amr’ın menziline girüb bin akçelik eşyasını serika itdiğini tav’an ikrar iylese Zeyd’e şer’an ne lazım olur, Cevabdır, Mekân-ı muhrezden serika ve ihracını ikrar idüb rücu’ itnese sağ eli kesilür mafsaldan ” deyu buyurmağın mucebiyle hüküm birle ma vaka’ alâ vukûihi gibbe’t-taleb ketb olundu. Fi Evâsit-i şehri-i Rebi’-l-evvel sene ihda ve mie ve elf.”

Şühûd
Şehîr Pir Mehmed Ağa, Şehir kethûdası Mehmed Çelebi, Attar Mehmed Çelebi, Mehmed Çelebi İbn el-Hac İsmail, Derzi Nasih(?) Mehmed Çelebi, el-Hac Ebubekr Dellâl (Kastamonu Şer’iyye Sicilleri, nr.1, s.15/36, Bk. EK: 6)

³⁹⁶ Kasâni, VII, 88; Şirâzî, II, 364; Molla Hüsrev, II, 402; Damad, I, 626.

³⁹⁷ “Mahmiye-i İstanbul’da Tercüman Yunus Mahallesi sakinlerinden Yahya b. İbrahim nam kimesne divân-ı kaim makam-ı hazret-i sadr-ı a’zâmide akdolunan meclis-i şer’î şerifte Mehmed b. Ahmed ve diğeri Mehmed b. Abdünnebi nam kimesneler mahzarlarında üzerlerine dava ve takrir-i kelâm idüb bin seksen altı Zilhiccesinin yirmi beşinci günü mezbûran Mehmed ve diğeri Mehmed mahalle-i mezbûrede dükkânımı açıp ve içinde olan emlakimden mecnu’u yirmi gurus kıymetli bir köhne peştamal ve bir nefsi kontoş ve bir miski boğası kapama ve bir tülbent ve bir beyaz mendil ve bir al hatm ve bir münakkaş makreme ve bir sırmalı makreme üç dokuma uçkur ve bir tire makremesi ve bir münakkaş zerkeş ve iki gömlek ve bir don ve bir münakkaş uçkur ve bir köhne makreme ve bir köhne bohçamı serika ve menzilimden ihrac itmişlerdir. Hâlen mezbûran Mehmed ve diğeri Mehmed’e sual olunub eşya-i mezbûre yedlerinde mevcut olmakla bana aliverilib ve yed-i yümnaları kat’ olunmak matlubumdur dedikte gibbe’s-sual mezbûr Mehmed b. Ahmed cevabında kazıyye-i tafsil-i mürur ettiği vech üzere olup müdde-i mezbûrın menzilinden eya-i mezbûresini mezbûr diğeri Mehmed ile serika ve ihrac itmiştik deyu bi tav’ihî ikrar ve itiraf edip ve mezbûr diğeri Mehmed b. Abdünnebi dahi cevabında mezbûr Mehmed eşya-i mezbûreyi Kefeli Cami-i şerifinde bana emanet tarikiyle teslim edüb mean serika ve ihrac ettiğini inkar itmeğin mezbûr Mehmed b. Ahmed’in ikrarı mucebince eşya-i mevcude-i mezkûreyi müdde-i mezbûra teslim mezbûr Mehmed b. Ahmed’e tenbih olunup ve yed-i yümnâsı şer’an kat’ olunmak lazım olmağın ma vaka’ bi’t-taleb ketb olundu. Fi’l-yevmi’s-sâni min Muharremi’l-haram li sene seb’a ve semanin ve elf.”

Gerek mahkeme şer'î sicillerinde ³⁹⁸ ve gerekse bu mahkeme kayıtlarındaki düzen ve yeknesaklığı sağlamak için hazırlanan sak kitaplarında ³⁹⁹ muhtelif ikrar hüccetlerine rastlanmaktadır.

Bunlarda önce tarafların adları, baba adları, meslekleri ve mensup oldukları dinî belirtir bir deyim ve oturdukları mahalle adı kaydedilmiştir. Müslümanlar, adları yazılırken kendi adı ile baba adı arasına “ oğlu ” anlamına gelen “ bin ” (mesela Mehmed bin Ali) Ali oğlu Mehmed kelimesi konularak ayırt edilir. Hıristiyan olup Osmanlı Devleti'nin teb'ası olanlar ise kendi adı ile baba adı arasında “veled” sözü konularak belli edilirler. Yahudiler için de hem “veled” kelimesi kullanılmakta hem de Yahudi denmektedir. Ancak bu bilgiler her zaman eksiksiz olarak bu hüccetlerde yer almazlar.

Bundan sonra sanık mülk sahibinden neyi, nasıl, nerede ve ne zaman çaldığını mahkeme huzurunda ikrar eder. O'nun bu ikrarı tarih belirtilerek mahkeme siciline kaydedilir ve taraflara bir suret verilir.

Sanığın yapmış olduğu ikrar; “*bi tavihi[tavan] ikrar ve itiraf edüb...*” ⁴⁰⁰ , “*mukır olub....deyu ikrar iylediği...*” ⁴⁰¹ gibi lafızlarla ifade edilmektedir. Bazen de sanık bu ikrarını “*şeytana uydum*” ⁴⁰² diyerek açıklamaktadır.

Heyd'in de ifade ettiği gibi bu gönüllü itiraf suçun cezasını azaltmamaktadır. ⁴⁰³ Ancak şu var ki, suçlu ikrar eder ve sonra ikrarından vazgeçerse kendisine had cezası tatbik edilmez. ⁴⁰⁴ Nitekim Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde yer alan 1119/1707 tarihli muhtelif töhmetlerle Tersane Zindanı'nda küreğe konan mahkumların isimlerini ve işledikleri suçları ihtiva eden bir

Şahudü'l-hâl ----- “ (Bâb mhk. nr.25, vr.167^a-3; bk. EK: 3) Ayrıca benzer örnekler için bk. Bâb mhk. nr.25, 165^b-1, 165^b-2. (EK: 1-2)

³⁹⁸ Örnek olarak bk. İstanbul Kadılığı, nr.23, vr.40^a-2; Bâb mhk. nr.32, vr.10^a-2; Üsküdar mhk. nr.412, vr.65^a-3; nr.449, vr.27^a; nr.504, vr.18^a-5; Galata mhk. nr.302, vr.35^b-8, 68^b-1; nr.338, vr.124^b-4.

³⁹⁹ Hızır b. Osman, *Sukuk Mecmuası*, Süleymaniye Ktp. Fatih, nr.2341, vr.81^b-82^a; Hacibzade, *Bid'atü'l-Hükkam fi İhkami'l-Ahkam*, Süleymaniye Ktp. Fatih, nr.2337, vr.119b; Debbagzâde Numan Efendi, *Tercüme-i Camiu's-Sakk, Tuhfetü's-Sukuk*, İstanbul 1259, s.335.

⁴⁰⁰ Örnek olarak bk. Bâb mhk.nr.29, vr.184^a-2; Üsküdar, nr.281, vr.22^b, 37^b; nr.428, vr.13^b-3; nr.433, vr.19^b-3; nr.504, vr.28^a-1, 28^a-5; Konya mhk.nr.34, s.63/3.

⁴⁰¹ BA.Fekete, A.DVN. 13/42-1.

⁴⁰² BA.MD.62, s.228; Ayrıca Heyd de Bursa Şer'iyye Sicilleri'nden bir başka örnek zikreder. Bk. Heyd, s.244.

⁴⁰³ Heyd, s.244, dn.

⁴⁰⁴ Dürrizade, vr.162^b, Molla Hüsrev, II, 402; Damad, *el-Mecmau'l-Enhur*, İstanbul 1910, s.615.

defterde ikrarından rücu' eden bir hırsızın had cezası yerine kürek cezasına mahkum edildiği görülmüş, sanığın ikrardan dönmesi (ikrardan rücu') ikrarın doğruluğu konusunda şüpheyandırmış, böylelikle kendisi de had cezası yerine kürek cezası ile cezalandırılmıştır.⁴⁰⁵

İkrarın sahih ve kabule şayan olabilmesi için ikrar edenin ikrarını zorla (ikrah) değil kendi rızasıyla yapmış olması şarttır. Bu itibarla İslâm ceza hukukunda cebr ve ikrah altında yapılan ikrar geçerli sayılmamış ve sanığın ikrarına itibar edilmemiştir. Ne var ki, insanlık tarihi boyunca hemen her devirde ve her millette az veya çok, sanıkların suçlarını itirafları için çeşitli maddî ve manevî baskılar uygulanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde de suçunu inkâr eden, mahkemede çelişik ve karışık ifadelere başvuran, sabıkalı, geçmişte bir suç işlediği ya da işlediğinden kuşkulandığı mahkeme kayıtlarına geçmi bulunan şahıslara suçlarını itiraf ettirmek üzere "örf-i ma'ruf" adı verilen işkence uygulanmaktaydı.⁴⁰⁶ Tabi işkence denince gayr-i insani yöntemler de hatırlanmamalıdır. Burada Osmanlı hukukçuları bugün insanlık dışı olduğu tartışılmaz olan işkencenin falaka veya değnek ile, öldürmeyecek tarzda sıkıştırma demek olduğunu açıkça belirtmişler, suçluluğuna karine bulunan şahısların canı telef olmayacak şekilde işkence edilmesine cevaz vermişlerdir.⁴⁰⁷

Nitekim fermanlarda bir çok evler açıp eşyaları çalmakla itham olunan şahıslara suçlarını ve diğer suç ortaklarını söyletmek için ölüme sebebiyet vermeyecek bir şekilde işkence edilmesine izin verildiği, ölüme sebep olanların da cezalandırılacağı ifade edilmektedir.⁴⁰⁸

İşkence şer'î hukukda geçerli olmamasına rağmen örfi hukukda meşru' bir itiraf vasıtası olarak kanunnâmelere girecek kadar yerleşmiştir.⁴⁰⁹ Kanunnâmelerde işkence altında yapılan bir itirafın sanığın suçluluğunu gösteren karinelerle de desteklenmesiyle geçerli olacağı ve bu durumda Kadı'nın sanığın cezalandırılmasına itiraz etmemesi gerektiği belirtilmişken buna aykırı bir uygulamanın örneğini mühimme defterinde kayıtlı bir hükümde görmekteyiz ki,

⁴⁰⁵ BA.Cevdet-i Adliye, 5576, vr.6^a.

⁴⁰⁶ Heyd, s.252-254.

⁴⁰⁷ Bk. Dede Efendi, Siyaset-i Şer'iyye Tercemesi, Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 141.

⁴⁰⁸ BA.MD.1, s.139/296; MD.5, s.124/289, s.555/1522; MD.7, s.601/1693; KK: Ruus, 226, s.21.

⁴⁰⁹ Heyd, s.80, md.88; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II;44, md.39;IV, 307, md.47; V, 59, md.19; VI, 469, md.132; VII, 357, md.319; IX, 501, md.51

Akkirman Sancağı'ndaki bir kadı “bir kimsenin töhmet-i sabıkası olup örf-i ma'rufla olan ikrarı muteber değildir” diyerek böyle elde edilen bir itirafı geçerli saymamıştır.⁴¹⁰

Yine aynı şekilde Hasan b. Ziyad ve bazı müteahhirin hukukçular hırsızın ikrar edinceye ve etleri dökülüp kemikleri ortaya çıkmayınca kadar dövülebileceği şeklinde fetva vermelerine rağmen⁴¹¹ Ebüssuûd ve Çivizâde de fetva mecmualarında, mükrehin ikrarının geçerli olmadığını belirtmişlerdir.⁴¹²

Hatta Ebüssuûd ehli örf tarafından işkence uygulanmasına kuvvetle karşı çıkmış, suçsuz bir kimseyi işkenceyle öldürdüğünden dolayı -kanun hükmüne aykırı olarak-⁴¹³ sancakbeyini kan parası (diyet) ödemeye mahkum etmiş, ayrıca iftirası işkenceye sebep olan “malımı çaldı” diyen yahudiye de ta'zir-i şedîd (şiddetli bir dayak) ve habs-i medîd (uzun süre hapis) ile cezalandırmıştır.⁴¹⁴

Nitekim Gerber de, Ebüssuûd gibi siyasi iktidar merkezine bu kadar yakın birisinin böyle bir fetva vermesinin ilginç olduğunu ifade eder, onun şahsi ve gayr-i hukukî bir davranış içinde bulunan sancakbeyini cezalandırmakla şer'î mahkemenin prestijini yükselttiğini beyan eder.⁴¹⁵

Mehmed Arif Efendi ise Dede Cöngi Efendi (ö.975/1567)'ye ait *Siyaset-i Şer'îyye* adlı eserin tercümesinde, hırsızın ikrah altındaki ikrarının geçerliliğinin ve bazı sonraki hukukçuların bu konudaki fetvalarının ancak malın tazmini hususunda olduğunu zikretmiş, kat'ı yed yani hırsıza el kesme cezasının verilmesinde mükrehin ikrarının geçerli olmadığını ve bu konuda ulemanın da görüş birliğinde bulunduğunu ifade etmiştir.⁴¹⁶

Netice itibariyle özellikle ehl-i şer'in tesirinin artıp kanunun yani örfî hukukun tesirinin azalıp kanuna daha az müracaat edildiği, hükümlerin sadece şer'e uygun olarak verilmeye

⁴¹⁰ BA.MD.6, s.293/625.

⁴¹¹ Serahsî, IX, 184-185; İbn Nüceym, V, 56.

⁴¹² Çivizade, *el-Fetâvâ*, Süleymaniye Ktp.Kılıç Ali Paşa nr.496, vr.121^b; Ebüssuûd, *Fetâvâ*, Süleymaniye Ktp.Şehid Ali Paşa, nr.2811/3, vr.53^b.

⁴¹³ “...Ammâ işkencede ihtiyat edeler ki kable's-sübût telef-i nefis olmaya,eğer işkencede ölür ise dem yokdur.(davası sorulmaya)” (Heyd s.78, md.82.;Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 369, md.32)

⁴¹⁴ Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülİslâm Ebu's-suud Efendi Fetvaları Işığında 16.Yüzyıl Türk Hayatı*, İstanbul 1983, s.138-139, nr.661, 665.

⁴¹⁵ Gerber, *State, Society and Law in Islam*, New York 1994, s.64.

⁴¹⁶ Tercüme için bk.Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV,141.

başlandığı XVI. yüzyıldan sonra işkencede belirli bir azalma olmuştur. Ayrıca Heyd bazı yazmaların kenarlarında nişancılar tarafından kaydedilen “*örf yoktur, yanlıştır*”, “*şer’le sabit olmadıysa nesne lazım gelmez*” şeklindeki notlara da değinerek Osmanlı Ceza Kanunnâmelerinde yer alan işkence ile hükümlerin sonradan şeriata aykırı diye yürürlükten kalktığını belirtmiştir.⁴¹⁷

Nitekim XVII. yüzyıl Bursa kadı sicillerini tarayan Gerber, bu dönemde işkencenin izine ve ismine rastlanılmadığını, kanunun bu bölümünün Osmanlı mahkemesinin eşliğinden içeri bile giremediğini belirtmiştir⁴¹⁸ ki, bu çalışmanın neticileri de bunu te’yid eder mahiyette olup XVI. asra ait pek çok hükümlerde rastladığımız⁴¹⁹ sanıkların suçunu itiraf etmeleri için yapılan baskıların bu yüzyıldan sonra görülmediğini ortaya koymaktadır.

D- HÜKÜM

Hukuken hırsızlığı sabit olan bir suçluyu hâkim ya bedenî bir ceza olarak had cezasıyla cezalandırır-ki bu durum sicillerde “*...yed-i yümnası kat’ olunmak şer’an lazım olmağın ...*”,⁴²⁰ “*...sağ eli kat’ olunmak mucceb-i şer’iyyesi olmağın...*”⁴²¹ şeklinde ifade edilir-ya da malî bir ceza olarak çalınan malın sahibine iadesine veya zararın tazminine hükmer.⁴²² Hâkim, çalınan malı elinde bulunduran hırsızın aynen iade ile mükellef olduğunu “*...mucebiyle eşya-i muharrere-i mezbûreyi mezbûr...’a red ve teslime mezbûr ...’a tenbih olunduğu...*”,⁴²³ “*...hâlen a’yanı yedinde mevcud olduğumu ikrar itmeğın muccebiyle eşya-i merkûmeyi müddei mezbûra teslime merkûm ...dahi tenbih olunduğu*”,⁴²⁴ “*...şehadetleriyle ba’del-isbat ve’l-half n’icebince mezbûr..’ı müdde-i mezbûr...’a şer’an teslim lazım geldiği...*”,⁴²⁵ “*...ikrarı muccebince yedinde*

⁴¹⁷ Heyd, s.252, dn.7.

⁴¹⁸ Gerber, s.72.

⁴¹⁹ Örnek olarak bk. BA:MD.5, s.124/289, s.555/1522; MD:7, s.601/1693; MD.12, s.210-211/441.

⁴²⁰ Bâb mhk. nr.25, vr.165^b-1, 167^a-2.

⁴²¹ Bâb mhk. nr.25, vr.165^b-2.

⁴²² XVI. yüzyıla ait çalınan bir deve ve ayrıca bir kaftan hırsızlığından dolayı verilen tazminatla ilgili iki ayrı hüccet örneği için bk. Akgündüz/Heyet, *Şer’iyye Sicilleri*, İstanbul 1989, II, 102-103.

⁴²³ Örnek olarak bk. İstanbul Kadılığı, nr.46, vr.32^a-2; Bâb mhk. nr.197, vr.87^a-3; Galata mhk. nr.302, vr.68^b-1, nr.317, vr.19^a-4, nr.331, vr.62^a-3.

⁴²⁴ Galata mhk. nr.317, vr.2b-3, nr.449, vr.27^a.

⁴²⁵ Üsküdar mhk. nr.510, vr.19^b-3, nr.412, vr.54^b-1.

mevcud olan...müdde-i mezbûr'a teslim iktiza eylediği..."⁴²⁶ gibi birbirine yakın ifadelerle belirtir.

Bunun yanı sıra, hakim çaldığı mal elinde bulunmayan, bir takım sebeplerle malı telef eden veya elden çıkararak hırsız da o malın kıymetini ödemekle ya da mislini vererek tazminle sorumlu tutar, hükmünü de *"..mucebiyle zikrolunan ...kıymetleri olan...guruşa müdde-i mezbûra eda ve teslim mezbûr...'a tenbih olunduğu..."*,⁴²⁷ *"...aynı mevcud ise aynını müstehlek ise ba'de'l-beyan kıymet-i şer'îyesini müdde-i merkûma eda ve teslime merkûm...'a tenbih olunduğu..."*,⁴²⁸ *"...istihlak iylediğini ikrar itmeğin eşya-i mezbûrenin bahası olmak üzere ahzını itiraf iylediğini... guruşu müdde-i mezbûra bi tariki'd-daman red ve teslime merkûm...'a ba'de't-tenbih..."*,⁴²⁹ *"...eşya-i müstehlekenin kıymetlerini ba'de'l-beyan tazmin iktiza eylediği..."*⁴³⁰ gibi ifadelerle belirtir.

Nitekim Bâb Mahkemesi'nde kayıtlı bulunan 1123/1711 tarihli bir davada, eşyaları çalınan bir şahsın, hırsızlıkla suçladığı şahıstan çalınan mallarını talep ettiği ve iddiasını da şahitlerle ispat etmesinden sonra hakimin sanığın çaldığı eşyaları sahibine iade etmesine hükmettiği görülmektedir.⁴³¹

1156/1743 tarihli bir başka kayıtda da; Üsküdarlı bir zimminin, evinden kıymetli eşyasını çalmakla suçladığı bir şahısla Tophane Mahkemesi'nde olan duruşmasında, iddiasını şahitlerle ispat etmesinden sonra hâkim çalınan malın sahibine verilmesine veya zararın ödenmesine karar vermiştir.⁴³² Ancak alacağını tahsil edemeyen müşteki sanığı bu sefer Üsküdar Mahkemesi'nde bir hafta sonra bir kez daha dava ederek çalınan malların kendisine geri verilmesini istemiş, bunun üzerine elinde duran malları iade eden, lakin elinden çıkardığı malların kıymetini

⁴²⁶ Üsküdar mhk. nr.510, vr.64^b-2.

⁴²⁷ Üsküdar mhk. nr.500, vr.13^a-3; Galata mhk. nr.306, vr.5^b-3, nr.333, vr.25^a-4.

⁴²⁸ Galata mhk. nr.302, vr.35^a-5; Bâb mhk. nr.96, vr.37^a-1.

⁴²⁹ Galata mhk. nr.317, vr.43^a-1.

⁴³⁰ Galata mhk. nr.302, vr.43^a-5.

⁴³¹ *"...ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye şehadetleri makbûle olmağın mucebince zikrolunan eşya ve atın a'yân-ı mevcud ise a'yânını, müstehlek ise kıymet-i şer'îyeleri olan cem'an yüz yirmi guruşu mezbûr İbrahim Efendi'ye red ve teslime mezbûr Ahmed'e ba'de'l-hûkm ve't-tenbih mâ vaka' bi't-taleb ketb olundu."*(Bâb mhk. nr.96, vr.36^a Ayrıca belgenin tam metni için bk. Akgündüz/Heyet, Şer'îye Sicilleri, II, 97-98)

⁴³² *"...nam kimesneler şehadetleriyle muvacehe-i hasmda vech-i şer'î üzere isbat itmeğın mucebince zikrolunan eşyasının aynları mevcud ise aynlarını değil ise kıymetleri olan yetmiş sekiz guruşu müddei mesfûra eda için merkum Kara Ahmed'e tenbih olunduğu bi'l-iltimas huzûr-ı 'âlîlerine i'lâm olundu. Baki emr-u men lehü'l-emrindir. Fi 16 min Cemaziyelahir sene 1156"*(Tophane mhk. nr.135, vr.44^b-2.; Bk. EK: 17)

ödeyemeyen sanık hakim tarafından gerekli cezanın verilmesi için ulü'l-emre havale olunmuştur.⁴³³

Her ne kadar çalıntı mal kendinde bulunan bir kimse bu malı çalmadığını veya bir başkasından satın aldığını beyan eden sanığa had uygulanmasa da bulunan bu çalıntı malın sahibine verilmesi gerektiği hususunda İslâm hukukçuları görüş birliği içindedir.⁴³⁴ “*Malımı bir başkasının nezdinde aynen bulan kişinin onu almaya herkesten daha fazla hakkı vardır.*”⁴³⁵ mealindeki hadis de bunu açıkça ifade etmektedir. Nitekim 1017/1608 tarihli bir kayıтта, hayvanlarının çalındığını iddia eden bir zimminin onları yanında bulduğu bir şahısla olan davasında, davalı şahsın hayvanları çalmayıp bir başkasından satın aldığını beyanından sonra davacı olan zimminin de çalıntı hayvanların kendisine ait olduğunu ispat etmesi ve ayrıca bu hayvanları hiç bir kimseye bağışlamadığına veya satmadığına dair İncil üzerine yemin etmesiyle çalıntı hayvanların kendisine iade edilmesine hükmedildiği görülmektedir.⁴³⁶

Hakkında had cezası verilen sanığın had uygulandıktan sonra da elinde bulunan çalıntı malı sahibine iade etmesi gerektiği hususunda İslâm hukukçuları aynı fikirdedirler. Nitekim buna işarette fetvâ mecmualarında şöyle denilmektedir: “*Zeyd Amr'ın abd-i me'zunı Bekr'den sen benim menzilmde sanduğumda muhrez olan üç yüz gurusumu serika iyledin deyu da'va ittikte Bekr vech-i muharrer üzre sirkatı ikrar idüb rücu' itmese Zeyd Bekr'in yedini kat' ittirüb meblâğ-ı mezbûrdan Bekr'in yedinde kaim olanı Bekr'den almağa kadir olur mu? el-Cevab: Olur*”⁴³⁷

⁴³³ “*Sahib-i arzuhal Üsküdarlı Asvader(?) Ahmed Hasköy kulları mübaşeretıyla ihzar-ı şer'i şerif ittirdiği Kara Ahmed ile mürafa'a olduklarında merkûm Asvader'in yedinde olan i'lâm-ı şer'iyye natik olduğu üzere merkûm Asvader mezbûr Kara Ahmed ile halen Tophane naibi Mustafa Efendi dâileri huzurunda tarih-i i'lâm şehrinin on altıncı günü mürafa'a ve merkûm Asvader'in menzilmde sanduk içinde mevcut olan emlakinden cem'an yetmiş sekiz gurusu kıymetli olan eşya-i ma'lûmesini merkûm Kara Ahmed hufyeten ahz iylediği vech-i şer'i üzere sabit olup mevcut ise a'yanını müstehlek ise kıymetleri olan meblâğ-ı merkûm yetmiş sekiz gurusu merkûm Kara Ahmed'e teslim hükmi-şer'i iylediğini merkûm Kara Ahmed ikrar ve halen yedinde mevcut dört gurusu kıymetli bir kebir lengeri ve beş gurusu kıymetli iki legen ve bir ibrik ve dört gurusu kıymetli altı sağır lengeri ve iki gurusu üç rub'kıymetli bir yorganı a'yanıyla mesfûr Asvader'e teslim baki kalup i'lâm-ı mezkûrda tahrir olunan cem'an altmış iki gurusu ve rub'kıymetli eşya-i ma'lûmesini ahara bey' ile istihlâk iylediğini ikrar itmekle ikrarı mucebince meblâğ-ı merkûm altmış iki gurusu verdiği mesfûr Asvader'e eda ve teslim merkûm Kara Ahmed'e tenbih ve mezbûr Kara Ahmed sârik olduğu ikrarıyla sabit olmağla meblâğ-ı mahkûm mezbûrın tahsili mümkün olmamağla te'dibe muhtac olduğu huzûr-ı 'alîlerine i'lâm olundu. 1156 Cemaziyel ahir fi 23.”(Üsküdar mhk.nr.407, vr.43^b-1; Bk. EK:17)*

⁴³⁴ İbnü'l-Hümmam, V, 405; Damad, I, 626; Fetâvâ'l-Hindiyye, II, 184; Bilmen, III, 286-287; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 472.

⁴³⁵ Nesâî, “Büyu'”, 96.

⁴³⁶ Havâss-ı Refia mhk. nr.10, vr.38^a-2; Benzer bir hüküm için bk. BA. Fekete, 2148; (A.DVN.6/11)

⁴³⁷ Fetevâ-yı Ali Efendi, s.172; Fetevâ-yı Ataullah, s.36^a; Fetevâ-yı Abdürrahim, I, 126.

Çalınan malın az veya çok bir değişikliğe uğraması durumunda uygulanacak iade ve tazmin esaslarının belirlenmesinde meydana gelen değişikliğin türü önem kazanmaktadır. Bu itibarla asıl malın özünde veya değer ve niteliğinde hırsızın kullanması sonucu veya buna bağlı olmayarak bir noksanlık meydana gelmişse o zaman çalınan mal sahibine geri verilir. Ancak meydana gelen noksanlık tazmin edilmez. Bununla beraber buğdayın un haline getirilmesi, ipliğin dokunup kumaş yapılması gibi çalınan mal ismi değişecek ve önceki fonksiyonlarının birçoğunu yerine getiremeyecek ölçüde bir değişikliğe uğramışsa, (hukukî taşıyıcı) artık o mal çalınanın mülkiyetine girmiştir; mal sahibi mal yerine bedelinin ödenmesini isteyebilir.⁴³⁸

Hâkim, davacının iddiasını ispat edememesi durumunda da sanığın beraetine, dolayısıyla hakkında iddia edilen suç işlememiş olduğuna veya kendisine isnad olunan suçun haddi zatında cezayı gerektirir bir suç oluşturmadığına dair hüküm verir ki bu durum sicillerde “...*bilâ beyyine bî vech mu'arazadan men*’...” ifadeleriyle belirtilir.⁴³⁹

Davanın selâmeti bakımından bazen ilgili hükmün verilmesinin Dîvân-ı Hümayun’a bırakıldığı, özellikle de şikâyetçi olunan kimsenin bölgenin güçlü bir kamu görevlisi olması durumunda, adaletin temininde en emin yol olarak böyle bir uygulamanın tercih edildiği de olmuştur. Nitekim arşiv kayıtlarında mahkeme kadısının arz ve i’lâmıyla suçlarını itiraf eden hırsızlara verilecek cezaî hükmün Dîvân-ı Hümayun’a bırakıldığı görülmektedir.⁴⁴⁰

E- TEMYİZ

Osmanlı Devleti’nde şer’î-örfî bütün davalar tek yetkili olan kadılar tarafından karara bağlanırdı. Kadı, bütün davaların son mercii idi. Bu sebeple hüküm tekrar temyizen görülmezdi.⁴⁴¹ Nitekim 1040/1630 tarihli Bursa Kadısı’na gönderilen bir hükümde, daha önce Rumeli Kazaskerliği Mahkemesi’nde hırsızlık suçuyla yargılanan ve beraat eden bir yahudiyi Dîvân-ı Hümayun’a müracaatla yeniden şikayet eden şahsın davasına “*kadıaskerim huzurunda*

⁴³⁸ Molla Hüsrev, II, 404; Damad, I,627-628; Mevsilî, IV, 112; *Fetâvâ'l-Hindiyeye*, II, 185; Ayrıca Kami, Muhammed b. Ahmed el-Edirnevî (1136/1724), *Risale fi's-Serika* adlı bir sayfalık risalesinde Merginani'nin (ö.593/1197) *Hidaye*'si ve bununin Bâbertî (ö.786/1384) tarafından yapılan *İnaye* adlı şerhlerindeki çalınan malın değişikliğe uğraması meselesini özetlemiştir. Yine bu mesele için bk. Ebü'ssuûd, *Haşiye ala Evaili Kitab-i's-Serika mine'l-Hidaye*, Süleymaniye ktp., Bağdatlı Vehbi, nr.2035, vr.63^b.

⁴³⁹ Örnek olarak bk. Üsküdar mhk. nr.428, vr.11^b-3, 28^b-1; nr.437, vr.9^b-1, 44^b-2; nr.444, vr.20^b-4; nr.453, vr. 34^b-4; Galata mhk. nr.325, vr.43^a-4.

⁴⁴⁰ Bu konudaki örnekler için bk. BA. Fekete, 3468 (A.DVN.13/19), 3469 (A.DVN.13/22), 4015(A.DVN.13/40), 4158 (A.DVN.13/42-1)

⁴⁴¹ Heyd, s.257.

şer'le fasl olunanı da'va itmek mümteni'dir" denilerek iltifat olunmamış ve bu şahıs davadan men olunmuştur.⁴⁴²

Yine 1047/1637 tarihli bir başka hükümde de Dîvân-ı Hümayun'da yargılanmak üzere hırsızlık zanlılarının yakalanmaları istenmiş, ayrıca "*bir defa şer'le görülüp fasl olmuş değilse*" denilerek daha önce her hangi bir mahkemede yargılanmamış olma kaydı getirilmiştir.⁴⁴³

Yargı görevini ifa eden Kadı'nın hükmünde açık bir haksızlık yapıldığı, davayı kaybeden tarafından ileri sürülürse davaya ya hükmü veren kadı ya da başka bir kadı bakardı ki, bu ise temyiz ve karar düzeltmekten öte, davanın yeni baştan görülmesi niteliğindedir. Şayet itiraz edilen hüküm aynı veya başka bir kadı tarafından tekrar incelendiğinde yapılan haksızlık ortadan kalkmıyorsa bu durumda davanın temyizen Dîvân-ı Hümayun'a müracaatla yeniden incelenmesi istenebilmekteydi. Dolayısıyla Dîvân-ı Hümayun böyle bir kazâî görev yaparken sistematik bir temyiz mahkemesi olmaktan çok zaman zaman temyiz görevi de olan bir yüksek mahkeme görünümündeydi.⁴⁴⁴ Bununla beraber davaların temyiz haricinde Dîvân-ı Hümayun'da görüldüğü de olurdu.⁴⁴⁵

Dîvân-ı Hümayun'da davaları –gerekirse vezir-i azamın lüzumlu görmesiyle duruşma yapılarak- kazaskerler incelerdi. Nitekim Kanûnî devri sonları II.Selim devri başlarına ait bazı

⁴⁴² "...mezkûr Mosî cevabında fi'l-vaki' müvekkile-i mezbûrenin silk-i mülkinde ehemmi eşya-i mezkûre mahtûm ve mukaffel bir sepet sanduk içinde mukaddema bana i'da ve teslim olunub ben dahi istid'a ve kabul idüb hıfz için zikrolunan sandığı mahalle-i mezbûrede vaki Karacabey Hanı'nda olan mahzenime vaz' iyledim idi. Bir müddet sonra bir gice mahzenim açılıp ve müvekkile-i mezbûrenin zikrolunan sepet sandığının kilidi kırılıp içinde olan eşya-i mezkûrun cümlesi serika olunmuşdur gibbe'l-istintak ve'l-kefb mezkûr Abdurrahman eşya-i mezkûrenin ziyandan mâdi-i mersûm Mosî'nin taaddi ve taksiri icab eder bir şey beyan itmeyüb talebiyle mezkûr Mosî'ye yedinde ve deyn olan eşya-i mezkûr kendinde taaddi ve taksir olmadan zayi olduğuna yemin teklif olundıkta ol dahi "yemin billahi'l-lezi enzele ila Rabbihi alâ Musa" itmeğin mucebiyle vekil-i mezbûr da'vâ-yı meşrûhasından men' olunur. Ma hüve'l-vaki' bi't-taleb kefb olundu. Tahriren fi evâstî Rebiulevvel li sene erbain ve elf." (ŞSA.Rumeli Kazaskerliği mhk. nr.53, vr.3^b-1; Bk. EK: 15)

"...mezbûr Abdurrahman da'vadan men olunub hılaf-ı şer' rencide olunmaya deyu hüccet-i şeriyye virildüğün bildirüb mücebince emr-i şerifim reca itmeğin buyurdum ki, vusul buldukta husûs-ı mezbûra onat vechiyle mukayyed olub göresin vech-i meşrûh üzere şer'le görülüb fasl olunub hüccet-i şer'iyye virildüğü ala vechi'l-hasm sabit olursa mukarrer tutub hali üzre ibka ve hasılı amel idüb min ba'd şer'i şerife ve hüccet-i şer'iyyeye ve emr-i hümayunuma muhalif merkum yahudiyi mezbûre hatuna ve ahar vechle rencide ittirmeyüb men' ve def eylesin. Mea kadiaskerim huzurunda şer'le fasl olunan da'va itmek mümteni'dir. Her iki pâye-i serir-i i'lâma telhis olunub derdest için emr-i şerifim virilmeye hali üzere ibka idüb mezbûrları ol vechle dahi taaddi ve rencide ittirmeyüb men' ve def' eylesin." (BA. MD.85; s.150/329; Bk. EK: 15)

⁴⁴³ BA.MD. 88, s.56/132.

⁴⁴⁴ Mumcu, *Dîvân-ı Hümayun*, s.95-96; İlhami Yurdakul, *Osmanlı Devleti'nde Şer'i Temyiz Kurumları*, İstanbul 1996 (basılmamaş yüksek lisans tezi) s.

⁴⁴⁵ Davaların belde mahkemelerinde görülmeden doğrudan Dîvân-ı Hümayun'da görülmesine dair hükümler için bk. BA. *İstanbul Ahkâm Defterleri*, nr.1, s.129/575; nr.2, s.157/533.

Mühimme ve Ruûs defterlerinde, hükümlerin başlarında bulunan kazaskerlere ait kayıtlar⁴⁴⁶ ve yine mühimmelerde yer alan “...*Dîvân-ı Hümayun kadiaskerlerim huzurlarında şer’le görüle...*” şeklindeki ifadeler⁴⁴⁷ bu görüşü doğrulamaktadır.

Dîvân-ı Hümayun’a başvurmak isteyenler dilekçe (arzuhal) ile veya bizzat veyahut da vekilleri aracılığıyla başvurabilirlerdi. Bunun yanı sıra doğrudan doğruya padişaha başvurmak da mümkündü. Dîvân-ı Hümayun’a verilen bu tür dilekçelere sıkça rastlanmaktadır. Nitekim 1003/1594 tarihli bir kayıta parası çalınan bir yeniçerinin , 1047/1637 tarihli bir başka kayıta da kıymetli eşyası çalınan bir tacirin Dîvân-ı Hümayun’a müracaatla eşyasını çalmakla itham ettikleri şahısların yargılanmalarını istedikleri görülmektedir.⁴⁴⁸

Dîvân-ı Hümayun’da yapılan bir yargılamada kadılar tarafından verilen kararlar hukuka aykırı bulunduğu çoğu kere aynı mahkemeye bazen de başka bir mahkemeye tekrar yargılanmak üzere geri gönderilirdi. Bu iade esnasında Dîvân zaman zaman dava ile ilgili kendi görüşünü de belirtirdi. Bizzat kendisinin kesin hüküm verdiği durumlarda da karar süratle padişahın onayı ile icra ve infaz edilirdi.⁴⁴⁹

Dîvân-ı Hümayun adli şikayetlerin yoğun olduğu bölgelere de soruşturma yapmak üzere özel kadılar (mehayif müfettişleri) gönderirdi. Soruşturmalarda, suçun tesbit olunması durumunda, zarar görenlerin haklarının geri verilmesi ve suçlunun da İstanbul’a gönderilmesi ...⁴⁵⁰Nitekim

vicdanı tatmin etmek olduğundan bu suçların işlenmesine ve aleniyet kazanmasına engel olmak kadar suçun karşılığı olan cezayı uygulamak da önem taşır. Bu çerçevede içinde sabit olan bir suçta gereken cezayı verme ilahi adalet ve rahmetin bir parçasını oluşturur. Nitekim Hz. Peygamber'in de *"Allah'ın koyduğu cezalardan bir cezanın infazının yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlı olacağını"*⁴⁵² haber vermesi bu anlamdadır.

Osmanlı Devleti'nde ispat ve yargılama ile ilgili gerekli şartlara uyularak verilen ceza toplumun önünde ve aleni olarak infaz edilmiş, bunda caydırıcılık, suçlunun ıslahı ve suçun işlenmesinin önlenmesi gibi gayeler esas alınmıştır. Nitekim 1193/1779 tarihli bir sicil kaydında suçluya verilen cezaların alenî olarak infaz edildiği, özellikle de halkın çoğunlukta bulunduğu yerlerde bu infazın gerçekleştirildiği, hatta infaz görevlilerinin suçluları camiye bitişik dükkanların önünde cezalandırmalarından dolayı halkın alenen yapılan bu infazın cami önünde gerçekleştirilmemesi yönünde ricada buldukları görülmektedir.⁴⁵³

Cezaların infazında şüphesiz adalet ve hakkaniyet esastır. Suçlunun cezaya güç yetiremeyecek derecede hasta ve zayıf oluşu gibi özel durumlarda verilecek olan cezanın infazı tecil edilebilir veya hafifletilebilir.⁴⁵⁴ Hz. Ömer'in kıtlık sebebiyle aç kalıp hırsızlık yapan kimselere had uygulamaması da bu anlayışın bir sonucudur.

Osmanlı'da cezaların infazı sırasında iki grup görevli ön plana çıkmaktadır. Bunlardan

Cezaî yargılamada suçun şerî hukuka uygun olarak ispat edilmesi halinde şer'î ceza, örfî hukuka uygun olarak ispat edilmesi halinde ise örfî ceza verilmekteydi.⁴⁵⁵

Ceza şer'î ise ehl-i örf sadece bir uygulayıcıdan ibarettir. Kadının verdiği hükmü infaz eder. Bu sebeple cezalar beylerbeyi ve sancakbeyi adına ehl-i örfden olan subaşı, voyvoda yahut zaim tarafından icra edilirdi.⁴⁵⁶ Ancak gerek kanunnâmelerde ve gerekse çeşitli adaletnamelerde kadı kararı olmadan cezanın uygulanması yasaklanmış ve cezayı infaz edecek olan ehl-i örfün mutlaka kadıdan suçun hukuken sabit olduğunu gösteren bir belge (hüccet-i şer'îyye) almak zorunda olduğu belirtilmiştir.⁴⁵⁷ Nitekim bir kanunnâmede de hırsızlığı sabit olan kimsenin ancak kadının vereceği hüccete istinaden ehl-i örf tarafından cezalandırılacağı açıkça ifade edilmiştir.⁴⁵⁸

Ayrıca Şer'îyye Sicillerindeki kayıtlar da uygulamanın bunu te'yid ettiğini göstermektedir. Mesela 3 Ramazan 1091 (27 Eylül 1680) tarihli bir davada, Şebinkarahisarlı bir şahsın Davud Paşa Mahallesi'nde, Molla Gürânî sokağında ikamet eden, pazarcılıkla meşgul ve daha önce Şebinkarahisar'da da subaşılık yapan bir şahsı şikayet ettiğini görüyoruz. Müşteki, sanığın subaşı iken bir zimminin kaybolan malından dolayı kendisini hırsızlıkla itham edip, haksız olarak sağ elini bileğinden kestiğini iddia etmiş, sanık da nisab miktarında mal çaldığı tespit olunan müştekiye kasaba kadısının verdiği hüccete binaen ve kendisinin de o zaman subaşı olmasından dolayı had tatbik ettiğini beyan etmiş, bundan sonra davalı olan sanıktan

III- CEZALANDIRMA

İslâm hukukunda suçluya uygulanan cezaî müeyyide, suçlunun bir takım ferdî ve içtimâî hakları ihlal etmesinin karşılığı olarak uygulanan zecri bir tedbir ise de, cezalandırma gaye değil, yüksek ahlâkî değerleri, fert ve toplumun yararlarını himaye amacına yönelik bir vasıtaadır.

İslâm ceza hukukunda hukukî himayenin konusunu fert ve toplum hayatı için son derece önem arz eden zaruri maslahatlar oluşturmaktadır. Karşılığında cezaî müeyyideler konularak hukuken teminat altına alınan bu maslahatlar ise, akıl, din, can, ırz ve mal olmak üzere beş ana başlık altında toplanmaktadır. İslâm'ın muhafazasını hedef edindiği bu beş temel değeri ihlal eden davranışlar suç sayılmıştır.⁴⁶⁰ Bu sebeple şahsın mal varlığına yönelik suçlardan biri olarak kabul edilen hırsızlıkta da caydırıcı ve önleyici bir tedbir olarak cezalandırmaya gidilmiş, suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen had veya ta'zir nev'inden farklı cezaî müeyyideler uygulanmıştır.

A- HAD CEZASI

Osmanlı ceza hukukunda, hırsızlık için esas itibariyle İslâm hukukunda öngörülen had cezasının verildiği görülmektedir. Ancak bunun için had suçunun unsurlarının oluşması şarttır. Bu sebeple İslâm hukukunda belirlenen unsurları haiz olarak gerçekleşen ve ispat şartlarına uygun olarak sabit olan hırsızlık suçu için suçluya verilecek had cezası, sağ elin bilekten kesilmesidir.

Kanunnâmelerde ve padişah tarafından gönderilen fermanlarda çoğu defa Kitap ve Sünnet tarafından düzenlenmiş bulunan ve getirmiş olduğu esaslar fıkıh kitaplarında geniş olarak yorumlanmış olan had ve kısas suçlarına ait hükümler açıkça belirtilmemiştir. Bu kaynaklarda "...şer'an zahir olan yerde emr-i şer' nice ise eyle ola",⁴⁶¹ "şer'e göre", "şer' mucibince", "şer' ile ne lazım gelürse", "ma'rifet-i şer'-î şerifle", "icrâ-i şer' " şeklinde yer alan ifadelerle de⁴⁶² cezaî hükmün fıkıh kitaplarında belirtilen esaslara göre verileceğine, dolayısıyla da tam olarak unsurları gerçekleşen hırsızlığa had uygulanacağına işaret edilmiştir.

⁴⁶⁰ Ebu Zehre, *el-Ukûbe*, s.28-29, 34; a.mlf. *el-Cerime*, s.35-49; Udeh, I, 99-100.

⁴⁶¹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 169.

⁴⁶² Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 91; BA. MD.14, s.506/708; MD.85, s.269/625; KK.209, s.30; Ayrıca bk. Jennings, *Christians and Muslims in Ottoman Cyprus*, s.70.

Nitekim arşiv kayıtlarında, mahkeme kadılarınca Dîvân-ı Hümâyun'a arz olunan i'lâmlara binaen Dîvân-ı Hümâyun tarafından kadılara, suçlarını itiraf eden hırsızlara gereken had cezasını uygulamaları için “şer'le hakkında geline”, “şer'le ne lâzım gelürse oluna” şeklinde buyruklar gönderildiği görülmektedir.⁴⁶³

Cezaî hükmün zaman zaman tasrih edildiği de olmuştur. Nitekim kanunnâmelerde sabit olan hırsızlık suçu için öngörülen ve “...her sârikın ki kat'-ı yed oluna, eğer aynı ile sirkat ettiği davar durursa alınub sahibine verile, durmaz ise tazmin olunmaya”, “eğer at uğurlasa elin keseler”, “kat'-ı yede ve hadde ve ta'zire müstahik olanlara ukûbetlerin ve siyasetlerin idüb nesnelarını almayalar”, “şer'an kesmek lazım olmasa, cürm alına ”⁴⁶⁴ şeklinde belirtilen el kesme cezasının, Osmanlı toplumunda sıkça ve devamlı olarak uygulandığını söylemek yerine nadiren tatbik edildiğini söylemek daha doğru olur.

Osmanlı ceza hukukunun önemli kaynaklarından biri olan şer'î sicil kayıtlarına göz atıldığında, Osmanlılarda el kesme cezasının nadiren uygulandığı görülmektedir. Nitekim İstanbul Kadılığı'nda kayıtlı bulunan 1087/1676 tarihli bir davada, bir müştekinin dükkânından kıymetli eşyasını çalmakla itham olunan şahıs, mahkemede suçunu ikrar etmekle hakim tarafından had cezasıyla cezalandırılmıştır.⁴⁶⁵

⁴⁶³ “Şer'le hakkında gelinmesi için buyuruldu

Yeniçeri odabaşlarından Osman ve yeniçeri Süleyman ve korucılardan diğer Osman ve bıçakçılar çarşusunda sâkin Ali nam kimesneler Süleyman nam kimse için gice ile odalarımız ve dükkânlarımız açub esbâbımız serika itmişdir sâul olunsun dediklerinde mezbûr Süleyman ta'yin iyledikleri esbâbları gice ile odalarından ve dükkândan ben serika iyledim deyu ikrar iylediğin sicil eder.” [BA. Fekete. 4015,(A.DVN. 13/40); Bk. EK: 16]; Benzer örnekler için bk. [BA. Fekete. 3468,(A.DVN. 13/19)]; 3469,(A.DVN. 13/22); 4158,(A.DVN. 13/42-1); KK. Ruûs,256, s.15/16.

⁴⁶⁴ Barkan, s. 120, 274, 397; Akgündüz, Kanunnâmeler, I, 349.

⁴⁶⁵ “ Mahmiye-i İstanbul'da merhûm ve mağfûrın leh Sultan Bayezid Hân tâbe serahu hazretlerinin cami-i şerifi kurbunda vaki' sükda tesbihci olan el-Hac mehmed b. Rasul nam kimesne divân-ı kaim makam-ı hazret-i sadr-ı a'zâmide akdolunan meclis-i şer'î şerifte kasaba-i Ma'alkara ahâlisinden olub mahmiye-i mezbûrede Süleymaniye tabhânesinde sâkin Mehmed b. Abdullah nam kimesne mahzarında üzerine dava ve takrir-i kelâm idüb mezbûr Mehmed tarih-i kitab şehrinin yirminci günü Cum'a gicesi ba'de'l-işâ' cami-i şerif-i mezbûr kurbunda türbe tarafından girüb sük-ı mezbûrda vaki' dükkânının sakfını delüb içinde olub mülküm olan işbu meclisde müşahed mecmu'ı yetmiş gurus kaymetli yirmi kalem yek tesbih ve yirmi bir beşyüz daneli tesbih bin dane billur habbe ve yedi yüz akik habbe yüz yirmi selmanî taş on kehribahiye ve bir sim hancer kabzası ve bir panzehirimi serika itdikden sonra yedinde bulmağla hâlen mezbûr Mehmed'e sual olunub eşya-i mezbûre-i mevcûde alıverilib ve şer'an sağ eli kat' olunmak matlubumdur dedikte gibbe's-sual mezbûr Mehmed cevabında kaziyye-i minval muharrer üzere olup tarih-i kitab şehrinin yirminci günü Cum'a gicesi ba'de'l-işâ' cami-i şerif-i mezbûr kurbunda türbe tarafından girüb sük-ı mezbûrda vaki' müdde-i mezbûrın dükkânının sakfını delüb içinde olub müdde-i mezbûrın mülkü olan işbu eşya-i mezbûreyi serika itmişdim deyu bi tav'ihî ikrar ve itiraf itmeğin mucebince yedinde eşya-i mezbûre-i mevcûde müdde-i mezbûra teslim mezbûr Mehmed'e tenbih olunduktan sonra eşya-i mezbûrenin kıymeti yetmiş gurus olduğu sük-ı mezbûr ahâlisinden olub Haraccı Muhyiddin Mahallesi'nde sâkin es-Seyyid İbrahim b. Mehmed ve Zeyrek Mahallesi'nde sâkin es-Seyyid İvaz b. es-Seyyid Hüseyin ve Molla Hüsrev Mahallesi'nde sâkin es-Seyyid Şa'ban b. Mehmed ve es-Seyyid Mehmed b. İbrahim ve Hoca Paşa Mahallesi'nde sâkin el-Hac Nasuhi b. Mahmud ve Mahmud b. Mehmed ve Molla Fenarî Mahallesi'nde sâkin Ahmed b. Mustafa nam kimesneler meclis-i ma'kûd-ı

Mahkeme kayıtlarındaki düzen ve yeknesaklığı sağlamak için kaleme alınan, çoğu kere kadı, naib veya mahkeme kâtipleri tarafından mahkeme defterlerindeki örnek kayıtlar seçilerek oluşturulan sak mecmualarında çeşitli örnekler arasında mahkemelerce verilen muhtelif el kesme cezası kararı örneklerine rastlanmaktadır.⁴⁶⁶

Fetva kitaplarında bu nokta açıkça belirtilmiştir. Şeyhülislâm Zekeriyâyâde Yahya Efendi (ö.1053/1643) bir fetvasında, “*Zeyd Amr 'ın hürzından nisaba bâliğ mülk-i meta'ını serika ittiği şer'an sabit olduktan sonra Zeyd'e ne lazım olur? Şerâit mevcude ise kat'-ı yed lazım olur.*”demektedir.⁴⁶⁷

Şeyhülislâm Abdürrahim Efendi (ö.1128/1716) de aynı mealdeki fetvasında, “*Zeyd, Amr 'ın mekan-ı muhrezinden kıymeti nisab-ı serikaya bâliğ malını hıfyyeten ahz ve ihrac ettiği beyyine ile sabit olup ve şerait-i kat' mevcude olup şüphe-i dârie olmicak hakimü 'ş-şer' Zeyd'in sağ elini mafsalından kat' ittirmeğe kadir olur mu ? el- Cevab: Olur.*”diyerek kadıları bu hususta yetkili kılmaktadır.⁴⁶⁸

Gerek mahkeme kayıtlarında ve gerekse arşiv belgelerinde hırsızlık için had cezasına hükmedildiği görülmektedir. Ancak bu kararların ne derece tatbik sahasına konulduğu kesin olarak bilinmemektedir. Bununla beraber Şer'î Siciller Arşivi'nde yer alan 1091/1680 tarihli Rumeli Kazaskerliği Mahkemesi'ne ait 128 numaralı defterde, bir şahsın, bir zimminin kaybolan malından dolayı hırsızlıkla itham edilip haksız yere sağ elini bileğinden kestiğini iddia ettiği subaşyayı şikayet ettiğini görmekteyiz ki, bu olay da bize had cezasının uygulandığını göstermektedir.⁴⁶⁹

mezbûrda mezbûr Mehmed muvacehesinde ihbar itmeleriyle nisab-ı müteayyin olmağın mucebince mezbûr Mehmed'in sağ eli kat' olunmak muceb-i şer'iiyesi olmağın ma vaka' bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi'l-hamis ve'l-ısrın min Zilhice-i şerife li sene seb'a ve semanin ve elf. Şühudü'l-hâl -----“ (Bâb mhk. nr.25, vr.165^b-2; bk. EK:2) Ayrıca benzer örnekler için bk. Bâb mhk. nr.25, 165^b-1, 167^a-3. (EK: 1, 3)

⁴⁶⁶ “...ber vech-i muharrer serikayı tav'an ikrar idüb rücu' itmemekle ve şerâit-i serika dahi bi'l-cümle mevcûde olmağın mucebince müdde-i merkûm Ali Ağa'nın talebiyle mezbûr Kanber kubiye şer'an kat'-ı yed lazım gelüb mevcud olan kılıcın dahi müdde-i merkûma teslimi iktiza iylediği mübaşir kulları ma'rifetiyle huzûr-ı 'alilerine i'lâm olundu. el-emru men lehü'l-emrindir.” (Debbağzâde, s.335.)
“...bi tav'ihî ikrar ve itiraf iyledikte şerâit-i kat' cümle mevcûd olmağla mezbûr Ömer'in ikrarı mucebince hadd-i kat'ı yedine hüküm olunub mâ vaka' bi't-taleb ketb olundu.” (Hızır b. Osman, vr. 81b-82a) Aynı hüccet örneği için bk. Hacibzâde, vr.119^b.

⁴⁶⁷ Fetevâ-yı Yahya, vr.55^a

⁴⁶⁸ Fetevâ-yı Abdürrahim, I, 126.

⁴⁶⁹ Rumeli kazaskerliği mhk. nr.128, vr.93^a-1.(EK: 4)

XVI. yüzyıla ait Bayezid'te gece bir Yahudi'nin dükkanına girip elbise çalan şahsın daha önce de hırsızlık sebebiyle elinin kesildiği vurgulanarak, mahkemenin vereceği karara binaen eli veya ayağının kesilmesi 470 ve yine XIX. yüzyılın başlarında daha önce işlediği bir hırsızlık sebebiyle eli kesilen şahsa suç işlemeye devam etmesinden dolayı sürgün cezası verilmesi ⁴⁷¹ile ilgili hükümler had cezasının uygulandığını göstermektedir.

Hırsızlık haddinde kul hakkının ağır basması sebebiyle suçluya gerekli cezanın verilebilmesi ancak malı çalınan şahsın haddin infazı yönünde bir talebinin olmasıyla mümkündür. Böyle bir talep söz konusu olmadığı zaman, malın mal sahibi tarafından da başışlanma ihtimali bulunduğundan hırsıza had uygulanmaz. ⁴⁷² Şer'î sicil kayıtlarında malı çalınan şahısların hırsızların ellerinin kesilmesi için talepte buldukları görülmektedir. ⁴⁷³

Konumuzu teşkil eden XVII ve XVIII. yüzyıla ait Şer'î Sicilleri'nde hırsızlık için verilen ve tamamı da XVII. yüzyılda yer alan had cezasıyla ilgili beş karar bulunmaktadır. Bu beş karardan üçünün tarihçilerin Osmanlı'da ilk ve son diye belirttikleri, zina suçu işleyen bir

⁴⁷⁰ “*İstanbul Kadısı suret-i sicil gönderüb Kulak Hüsrev nam kimesneyi zaim-i İstanbul meclis-i şer'e getirüb Çukacılar içinde açılan yahudi dükkânlarını bundan zan iderim sabıkan dahi hırsızlukda bulunub eli kesilmiştir dedikte mezbûr hırsuzdan sual olunub ikrar iden dört kimesne idik Sultan Bayezid havlısında cem' olduk yatsu namazında çukacılar içinde bu yahudinin dükkanına girmeyi kavlı yledik şol tarik üzere ki mum yakmak için parmak ucuna tûfeng fitilini bağlayub pasban uyumuş imiş fenarundan yakub sonra kibrit ile mum yakarak dükkânın kepengin açub içeru girdik içinde büzürg kapu vardır kilidini demür keski ile burub içine girdik bir demür kapıya vardık eşğinde bir büyük taş var idi kaldırb lağm ile girdik dört beş pastav çuka aldık yoldaşlarımız gitti ben içeride kaldım onlar varıb çukaları sultan Bayezid havlısında küpler içinde saklayub giydikleri bir kırmızı pastav dahi aldılar ve bir kuyu içinde elli sekiz flori ile elli akçe bulunub andan bana yirmi beş altun virib çukalardan nesne virmediler kendüler üç hisse idib dağıldılar dediğini sicil edib ve yine bir suret-i sicil dahi gönderib İstanbul meclis-i meremmata muhtac olub tüccarlar işler iken Hüsrev b. Abdullah nam kimesne burgı ile kiremid altından çıkmağa kabil bir kiriş üzerine binüb mertegi kesmiş keyfiyet-i hal mezbûr hırsuzdan sual olundıkta burgı ile mertegin nısfına değin kestim deyu ikrar ittiğin bildirmeğin eğer burgı serika iden gayrı ise küreğe koya ve eğer her ne serika itti ise şer'le eğer eli eğer ayağı (.....)kat' lazım gelir ise kat' olına deyu buyuruldu. Emr-i suret ve tahririndir...emr-u ferman hazretlerindir. (BA.MD.4, s.188/1960; Bk. EK:5)*

⁴⁷¹ “*Der-i devlet-i mekîne arz-ı daî keminelidir ki Rusçuklu Ahmed nam şahıs bundan akdem sirkat töhmetiyle ahz ve ibreten li's-sairîn ber muktezayı şer'-i mutahher kat' u yediyle te'dib olunmuş iken merkûm kendü halinde olmayub bî edebâne harekete ictira' yilediğine binaen merkûmun vilayeti olan Rusçuk'a nefy ve irsâli hususu edâmehu seniyyeye tealluk etmekle merkûm mahall-i mezkûrda menfiyyen meks ve ikamet itdürüb bilâ fermân itlak ve mahall-i âhara harekete irâet ve hakkında ittika ve mübaderet olunması bâbında sâdir olan fermân-ı celili'l-unvan Cebeci mübaşeretüyle Medine-i Rusçuk Mahkemesi'ne vürud ve ba'de'l-kayd lâzımı'l-huzurları meclis-i şer'a da'vet ve kiraet ve mazmûn-ı münîfi i'lan ve işâat olunduk da resm-i mutavaat ba'de'l-eda cevablarında sârik-ı merkûm Rusçuk sükkânından olmayub vatan-ı asliyyesi Niğbolu olmağla Niğbolu kal'asına irsâl ve ber mantûk-ı emr-i âli harekete tenbih birle pâye-i serîr-i a'lâya arz ve i'lâm olundu. Bâki emr u fermân hazret-i men lehü'l-emrindir. Hurrîre fi'l-yevmi'l hamis aşer min şehr-i Saferi'l-hayr li sene ihda ve işrin ve mieteyn ve elf. el-Abdû'd-dâî li'd-devleti'l-alıyyeti'l-Osmaniyye, Hasan es-Seyyid el-müvellâ hilâfetu bi Medineti Rusçuk”(BA.CA. 1381; Bk. EK: 5)*

⁴⁷² Kuduri, s.159; Halebi, s.312; Damad, I, 624; Molla Hüsrev, II,403.

⁴⁷³ “...serika ittikten sonra yedinde bulunmağla halen mezbûr Mehmed'e sual olunub eşya-i mezbûre-i mevcude aliverilib ve şer'an sağ eli (yed-i yümnâsi) kat' olunmak matlubumdur dedikte...” (Bâb mhk.nr.25, vr.165^{b-2}); Benzer örnekler için bk.Bâb mhk. nr.25, vr.165^{b-1}, 167^{a-2}.

kadına verilen recm kararını uygulayan Rumeli Kazaskeri Beyâzîzâde Ahmed Efendi (ö.1098/1687)'ye ait olduğu,⁴⁷⁴ diğer dördüncünün de kendisine had uygulanan bir şahsın elini kesen subaşığı dava ettiği, subaşının da Davut Paşa Mahkemesi kadılarında Yahya Efendi'nin verdiği hüccete binaen elini kestiğini ifade ettiği davanın da Beyâzîzâde tarafından görüldüğü⁴⁷⁵ tesbit edilmiş ve bu uygulanan had cezalarının da Kadı Beyâzîzâde'nin şahsından kaynaklanan bir durum olabileceği ihtimali de belirtmiştir. Diğer beşincisi de Kastamonu sicillerinde kayıtlı olan, mahkemede suçunu ikrar eden sanığa ikrarından dönmediği takdirde had cezasının uygulanacağını ifade edildiği hüccettir. Ancak bu hüccette sanığın ikrarından rücu' edip etmediği bilinmemektedir.⁴⁷⁶

1171/1757 tarihli bir sicil kaydında da, malı çalınan bir şahsın suçu sabit olan hırsız hakkında had cezası verilmesi yönünde bir talebi bulunmaması sebebiyle suçluya gereken had cezasının uygulanmadığı görülmektedir.⁴⁷⁷

Had cezalarının müslüman va gayr-ı müslimlerden kimlere uygulanacağı konusu ise daha çok suçun teşekkülü ile ilgilidir. Mesela küçüğe ve deliye suç işleme kastı bulunmadığı, gayr-ı müslimlere ise kendi dinlerinin caiz görmesi sebebiyle bazı hadler uygulanmaz.⁴⁷⁸ Bu sebeple had suçlarından birini oluşturan hırsızlıkta da cezaî ehliyeti olmayan küçüğe had cezası verilmemektedir.⁴⁷⁹ Nitekim fetvâ mecmualarında bu husus açıkça şöyle belirtilmektedir:

⁴⁷⁴ Bâb mhk.nr.25, vr. vr.165^b-1, 165^b-2, 167^a-2.

⁴⁷⁵ Rumeli Kazaskerliği mhk. nr.128, vr.93^a-1.(EK:4)

⁴⁷⁶ Kastamonu Şer'iyeye Sicilleri, nr.1, s.15/36.; Bk. EK: 6

⁴⁷⁷ “ Üsküdar'da Atpazarı haricinde vaki' kassab İsmail b. Veli Üsküdar çorbacıbaşı kulları ma'rifetiyle meclis-i şer'a ihzar ittirdiği Niğdeli Mehmed b. Abdullah mahzarında mezbûr Mehmed bir gice mukaddem sabaha karib mukaffel olan dükkânının kapusunu kaldırub içinde mevcut iş bu yedinde olan dokuz gurus kıymetli bir terazi ve dört aded kapama ve bir acem gömleğini ahz ve serika eyledu deyu da'va ve mezbûr Mehmed gibbe'l-istintak cevabında dükkân-ı merkûmdan zikrolunan terazu ve gömleği ber vech-i muharrer ahz ve serika iylediğini ikrar ve itiraf idüb eşya-i merkûme malik-i mezbûra devr u teslim olunub lakin müdde-i mezbûr sârik merkûmun kat'ı yedine talib olmamağlan kat'-ı yed lazım gelmeyüb lakin mezbûr Mehmed bundan akdem gicelerde dükkân aletlerini alub sâriklik töhmetiyle müttehem olduğu mazbûtü'l-esami müslimin ihbar itmeleriyle mezbûr Mehmed taraf-ı 'alilerinden te'dib ve ta'zir için Çorbacıbaşı kulları ma'rifetiyle atebe-i 'aliyyelerine irsâl olunduğu huzûr-ı 'alilerine i'lâm olundu. 1171 Cemaziye'l-ahir fi 20. (ŞSA. Üsküdar mhk. nr.444, vr.102^a-2; Bk. EK: 7)

⁴⁷⁸ Behnesî, *el-Hudud*, s.26; Ebû Zehre, *el-Cerime*, s.338-339.

⁴⁷⁹ Mevsîli, IV,103; Molla Hüsrev, II,398; Damad, I,613.

“Zeyd-i sağır Amr’ın menzilinde olan mekân-ı muhrezinden kıymetleri nisab-ı serikaya bâliğ olan şu kadar eşyasını hufyeten ahz eylese Zeyd’e kat’-ı yed lazım olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁴⁸⁰

Toplumun huzuru ve fertlerin mal güvenlikleri esas alınarak mal aleyhine işlenen hırsızlık suçunda, kamu yararı göz önünde tutularak müslümanlara uygulanan cezalar, gayr-i müslimlere de aynen uygulanır⁴⁸¹ ki, fetvâ mecmuaları da işlenen hırsızlık suçundan dolayı müslim gayr-i müslim ayrımı yapılmaksızın herkese aynı cezanın uygulanması gerektiğini belirtmektedir:

“Zeyd-i zimmi Amr’ın mekan-ı muhrezinden nisab miktarı şu kadar malını serika idüb ve ol malı serika ittiğini ikrar iylese Zeyd’e hadd-i sirkat ikamet olunur mu? El-Cevab: Şüph-e dârieti’l-had yoğ ise olurur.”⁴⁸²

Fetvâ mecmuaları bunu gösterdiği gibi fiili uygulama da bunu te’yit etmektedir. 995/1587 tarihli bir hükümde Moralı Yorgi adında yaptığı hırsızlığı ikrar eden bir zimmiye had cezası verilmiştir.⁴⁸³

B- TA’ZİR CEZALARI

Sözlükte yasaklamak, reddetmek, ıslah etmek gibi anlamlara gelen ta’zir,⁴⁸⁴ İslâm hukukunda had ve kısas cezaları dışında kalan, yani nasslarla belirlenmemiş olup takdir ve tayini kanun koyucuya bırakılmış bulunan cezaları ifade eden bir terimdir.⁴⁸⁵

İslâm hukukunda ta’zir suçlarının ve cezalarının belirlenmesi, bu konuda kanunlaştırmaya gidilmesi, suçluya bedenî, malî veya hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza uygulanması hususu

⁴⁸⁰ Fetâvâ-yı Ali Efendi, s.171.

⁴⁸¹ İbrahim Çalışkan, *İslâm Ceza Hukuku’nda Gayr-i Müslimlerin Statüsü*, Ankara 1986 (yayımlanmamış doktora tezi) s.285-286.

⁴⁸² Fetâvâ-yı Abdürrahim, I, 127.

⁴⁸³ “Haslar kadısına hüküm ki Mora’dan Yorgi nam levend kâfir kâtip Hasan nam kimesnenin bir gümüş at zencirin serika idüb meclis-i şer’de koynundan çıkartılub sual olındıkta şeytana uydum deyu cevap virmeğin kat’-ı yed olmak emr idüb buyurdum ki → vardıkda te’hir etmeyib mahallinde şer’le kat’-ı yed ittiresiz ki sairlere muceb-i ibret ola min ba’d dahi kemal-i tenbihle mukayyed olub eğer dirlik tasarruf idenlerden ve eğer dirliksizlerden ehl-i fesad ve hırsuz ve harami namına olanları ismiyle yazub bildiresiz gereği gibi hakkandan gelüb reâya ve berâya eyyâm-ı adaletinde asûde-i hâl olalar.” (BA. MD. 62, s.103/228)

⁴⁸⁴ İbn Manzur, IV, 546.

⁴⁸⁵ Maverdi, s.310; Kasânî, VII, 63-64; Damad, I, 609; Avva, s.259; Udeh, I, 126-127; Bilmen, III, 305; Akşit, s.58.

devletin ve onun yetkili organlarının takdirine bırakılmış, böylece her topluma kendi devir ve şartlarına göre en uygun ve verimli bir ceza politikası izleme imkanı tanınmıştır. Müctehidlerin ve fıkıh bilginlerinin bu konudaki mütalaaları, dinî ve ahlâkî esasların korunması, ceza adaletinin sağlanması, suçların ispatında ve cezalandırmada objektif ilkelerin belirlenmesi, suçların önlenmesinde en etkili yolun bulunması gibi hedefleri amaçlayan ve yüzyıllar boyu süren uygulamaların sağladığı deneyimden kaynaklanan öneriler niteliğindedir.⁴⁸⁶

Ta'zir suçları Osmanlı ceza hukukunun da en önemli bölümlerinden birini teşkil eder. Kısas ve had suçları dışındaki birçok hukuka aykırı fiilin cezaî müeyyidesi, ta'zir adı altında devlet başkanına bırakılmıştır ki bunu Şer'îyye Sicilleri'ndeki karar örneklerinde de görmek mümkündür. Mesela 1116/1753 tarihli bir kayıta had suçu oluşmadığı tespit edilen hırsızlık davasında suçluya gereken cezanın verilmesi kadı tarafından veliyyü'l-emre yani devlet başkanına bırakılmıştır.⁴⁸⁷ Bu itibarla kısas ve had suçlarının unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksiklik olması halinde bu suçların ta'zir suçuna dönüşmesi ta'zir alanının çok geniş olması sonucunu doğurmuştur.⁴⁸⁸

Osmanlı Devleti'nde bu geniş alanın çok cüzi kısmı hakimin takdirine bırakılmıştır. Nitekim kanunnâmelerde bağ ve bahçeye giren hayvan sahiplerinin,⁴⁸⁹ zorla kız kaçırap nikah eden,⁴⁹⁰ nâmaz kılmayan ve oruç tutmayan kimselerin⁴⁹¹ kadı tarafından ta'ziren cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Ta'zir suçlarının önemli bir kısmı ve bunlara verilecek cezalar ise hakimin takdirine bırakılmayıp kanunnâmelerle belirlenmiştir. Tabî bu muhtemel keyfiliklerin önlenmesi ve kanuniliğin hakim olması bakımından önemlidir. Kanunnâmelerle düzenlenen bu suçların

⁴⁸⁶ Behnesî, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, Kahire 1988, s.24; Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*, VII,473; Ayrıca geniş bilgi için bk. Osman Şekerci, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996, s.129-139.

⁴⁸⁷ "...mûcebince zikrolunan kazganı müddeiye-i mezbûreye teslim için mezbûr el-Hacc Hasan ba'det-tenbih ve te'dib ve ta'zir-i hususu hazret-i veliyyü'l-emre mahsus ve muhtac olan umûrdan olmağla mezbûr el-Hacc Hasan'ın zecr ü te'dib ve ta'ziri veliyyü'l-emr hazretlerine ihale olundığı bi'l-iltimas huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu. " (ŞSA. Tophane mhk.nr.147, vr.81^b-4)

⁴⁸⁸ M. Akif Aydın, "Ceza" *DİA*, VII,479.

⁴⁸⁹ Barkan, s.49, md.8; s.69, md.37.

⁴⁹⁰ Barkan, s.121, md.16; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 297.

⁴⁹¹ Heyd, s.84, md.101-102.

başında kalpazanlık, sahte evrak tanzimi, kız ve kadın kaçırma, ırza geçme, kadın satma, yankesicilik, meskene tecavüz, kundakçılık, görevi kötüye kullanma suçları gelmektedir.⁴⁹²

Osmanlı ceza hukukunda, unsurlarında ve ispat ve şartlarındaki bir eksiklikten dolayı hırsızlık suçu da ta'zir grubu içinde ele alınmıştır.

Kanunnâmelerde yer alan "...şer'an elin kesmek lazım olmasa..."⁴⁹³ "...kat'-ı yed lazım olmasa..."⁴⁹⁴ "...elin kesmelü olmasa..."⁴⁹⁵ şeklindeki ifadeler açıkça unsurları tam teşekkül etmeyen hırsızlık suçu için had cezası yerine ta'zir cezasının verileceğini belirtmektedir.

Osmanlı hukuk tarihi boyunca kanunnâmelerde yer alan bu hükümlerin tatbik sahasına konulduğu sicillerdeki kayıtlardan anlaşılmaktadır. Mesela 1180/1766 tarihli bir kayıta, çalınan malı iade etmeleri sebebiyle hırsızların had cezası yerine ta'zir cezasıyla cezalandırılmalarına hükümlendiği,⁴⁹⁶ 1187/1774 tarihli bir başka kayıta da teşebbüs derecesinde kalan bir hırsızlık suçu için ta'zir cezası verildiği görülmektedir.⁴⁹⁷

⁴⁹² M. Akif Aydın, "Ceza" *DİA*. VII, 480-481; Yaşar Tekin, *Şer'îye Sicilleri Işığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları (1179/1765)* İstanbul 1995 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) s.8

⁴⁹³ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 91-92, md.26; IV, 301, md.32; IX, 499, md.36.

⁴⁹⁴ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, VI, 226, md.5; 468, md.118; VII, 156, md.2, 5; VIII, 114, md.55.

⁴⁹⁵ Heyd, s.74, md.67; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349, md.16; II, 425, md.26; VI, 240, md.17; VII, 626, md.18.

⁴⁹⁶ "Ma'ruz

İsa Kapısı kurbünde vaki 'menzile duhul iden sâriklar;
İsa Kapısı kurbünde Sancaktar Hayreddin Mahallesi'nde sâkin sipah kalemi şakirdlerinden el-hacc Süleyman nâm kimesnenin geçen Çarşamba gicesi mahalle-i mezbûrede vaki 'menziline mabeyn odasında makfûl dolabda çekmece içinde mahfûz dört buçuk kise akçesi zayı' olmağla mazinneleri olub Üsküdar'da ahz ve işbu Çarşamba günü arz odasında huzûr-ı âlilerine ihzar olunan mukaddemen hizmetkârı Süleyman b. Abdullah mezbûr el-Hacc Süleyman muvâcehesinde istintak olundukta işbu hazırlar olan cûllah kalfası Hasan ve Horhor'da handa sâkin sipahi Ali ile ittîfak idüb vakt-i mezkûrda üçümüz me'an menzil-i mezkûra varub işbu cûllah Hasan bana arka virmekle ben dahi divar damına çıkub ve dehlizin direk başına ip bağlayub ve ipi zükaka salıvirüb mezbûr Hasan dahi dama çıkub ve sipahi Ali gerü gidüb ve ben bağçede olan nerdibanı getürüb ve dehlize dayayub ve dehlize çıkub ve oda penceresin bıçak ile açub mabeyn odasına girüb ve kerpeden ile dolabın kilidini ve çekmeceyi dahi karub mezbûr el-Hacc Süleyman'a reddelediğimiz bin beş yüz gurusluk mikdarı altun ve beyaz akçeyi alub Hasan'ın dükkânında üçümüz taksim eyledik deyu takrir ve mezbûr Hasan dahi husûs-ı mezkûr minval-i meşrûh üzre olduğunu tasdik idüb lakin sipahi Ali cevabında meblağ-ı mezkûr kendi sandığı içinde çıkan beş yüz gurus mikdarı akçe için mezbûr Hasan yetişüb içine koyub bana hıfzıyla deyu virmekle ben dahi sanduka koyub içinde akçe olduğunu bilmez idim deyu husûs-ı mezkûrda ittîfakı olduğunu inkâr lakin ol mikdar akçenin sıklinden mahsus olması emr-i mukarrer iken zâhir olmağla ol dahi mazinne-i töhmet olmağın mezbûrun Süleyman ve Hasan ve Ali'den her biri müstahik oldukları ta'zirleri husûsunda emr-u fermân hazret-i men lehü'l-emrindir. 2 Cemaziyelahire 1180"
(İstanbul Kadılığı, .nr.25, s.193) Ayrıca bk. Akgündüz / Heyet, *Şer'îye Sicilleri*, II, 96-97.

⁴⁹⁷ "...vakt-i mezbûrede duhulünü ikrar ve itiraf itmeğın mücebiyle mezbûr Osman'a şer'an ta'zir lazım geldiği bi'l-iltimas huzûr-ı 'âlilerine i'lâm olundu." (Üsküdar mhk.nr.489, vr.18^b-4) Benzer örnekler için bk. İstanbul Kadılığı, nr.25, s.134; Üsküdar mhk.nr.457, vr.39^b-2; nr.504, vr.53^b-6; Galata mhk.nr.306, vr.18^b-4; nr.321, vr.47^a-5.

Osmanlı ceza hukukunda ta'zirin karşılığı olarak “te'dib ve hakkından gelme” tabirleri de kullanılmıştır. ⁴⁹⁸ 1193/1779 tarihli bir başka kayıta da Üsküdar'da bir zimmiye ait çorapçı dükkanının kilidini kırıp, içerden bir takım eşyalarını çalan bir şahsa ta'zir ve te'dib gerektiği ifade edilmiştir. ⁴⁹⁹

Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık için ta'zir cezası olarak ölüm, hapis, çeşitli para cezaları, küreğe mahkum olma, Kalebendlik ve sürgün gibi cezalar verilmiştir. Şimdi hırsızlık için verilen bu cezaları görelim:

a- Kürek Cezası

İslâm ceza hukukunda ve Osmanlı ceza kanunnâmelerinde yer almayan, ⁵⁰⁰ “kürek cezası”nın XVI. asrın ortalarından itibaren Osmanlı Devleti'nde çok yaygın bir ceza olduğu bilinmektedir. Hatta batıda kürekle çekilen gemilerin rağbetten düşerek yerine yelkenli gemilerin yani kalyonların yapıldığı dönemlerde bile Osmanlı Devleti'nde hâlâ kürekle çekilen gemilerin kullanıldığı, bu sebeple kürekçiye daha sonraki devirlerde de ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır. ⁵⁰¹

Osmanlı donanmasının büyümesi, harp zamanlarında yeni gemi yapma ve bunların mürettebatını karşılama ihtiyacı, çok geniş bir gemici ve kürekçi personelinin bulundurulmasını gerektirmiştir. Gönüllü olarak yeterli insan bulunmadığı, harp esirleri ve diğer kölelerle de ihtiyacın karşılanmadığı zamanlarda suçlular, bu insan gücünü karşılamakta kullanılmıştır. ⁵⁰²

⁴⁹⁸ Heyd, s.271.

⁴⁹⁹ “...merkûm Osman cevabında fi'l-hakika dükkân-ı mezkûrın kilidini kırub kepenkini küşad ve derununa dühul ve eşya-i mezkûreyi ahz ve müddei merkûmun mülkü olduğunu ikrar ve itiraf itmeğın mücebiyle eşya-i mezkûreyi müddei mezbûra ba'de't-teslim mezbûr Osman hakkında iktiza iden ta'zir ve te'dibi re'yi âlilerine menût olduğu ma'lum devletleri buyruldukda emru ferman hazret-i veliyyü'l-emrindir.” (Üsküdar mhk. nr.504, vr.28^a-1; Bk. EK:8) Benzer bir başka örnek için bk. Aynı defter, vr. 28^a-5.

⁵⁰⁰ Heyd, s. 304; Gerber, *State, Society and Islam*, s.73

⁵⁰¹ İpşirli, “XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler” *TED*. sy.12 (İstanbul 1982) s.207; Kürek cezasının XIX. yüzyılda da devam ettiği kürek cezası ile ilgili olarak tanzim edilmiş defterlerden anlaşılmaktadır. Bu konuda bk.BA. Ayniyat defteri, nr 624 ve nr. 625.(1266-1270/1850-1854 ve 1274-1276/1857-1860 tarihleri arasındaki kürek cezalarını içerir) Ayrıca XIX. yüzyılda bu cezanın edebiyatımıza da girdiği Ziya Paşa'nın:

“Milyonla çalan mesned-i izzette ser-efraz
Birkaç gurusu mürtekinin cây-ı kürektir.” beytinden de anlaşılmaktadır.

⁵⁰² Heyd, s.307; a.g.m.s.650; İdris Bostan, *Osmanlı Bahriye Teşkilatı*, XVII. Yüzyılda Tersane-i Amire, Ankara 1992, s.213.

Osmanlı Devleti'nde kürek çekmekle cezalandırılan suçların, İslâm ceza hukukundaki ta'zir cezası muhtevası içine giren suçlarla aynı olduğu görülmektedir. Bu sebeple kürek cezasını ta'zir cezası içinde ele almak gerekmektedir ⁵⁰³ ki, 5 Safer 1118 (19 Mayıs 1706) tarihli bir hükümde Bursa kadısının hırsızlık yapan iki şahsın ta'zirle cezalandırılması gerektiğini beyan eden ilâmı üzerine Dîvân-ı Hümayunca bu şahısların küreğe mahkum edilmelerinin emredilmesi bu husûsu te'yid etmektedir. ⁵⁰⁴

Çeşitli suçlardan dolayı yakalanan kimselerin gemilerde kürek çekmekle cezalandırılması doğrudan doğruya veliyyü'l-emre (hükümdara) ait bir yetkidir. Bu itibarla Osmanlı'da kürek cezasının tesbit ve takdiri hükümdar adına kazaskerler tarafından yapılmaktadır. ⁵⁰⁵ Nitekim 981/1573 tarihli bir buyrultuda şöyle denilmektedir: “*Pîrî nâm kimesne Mehmed nâm kimesnenin evin açup esbâbın serika eylediği sabit ve müseccel bulunduğu pâye-i serîre-i 'âlâya arz olundukta küreğe koşulmak buyrulmuştur deyu Kadıasker efendi hattıyla tezkere gelmeğin kaydolunmak buyruldu. 16 Muharrem 981*” ⁵⁰⁶

Bu tespit ve takdir bazen genel hükümler şeklinde olmakta, belli suçları işleyenler küreğe mahkum edilmektedir. Nitekim hırsızlık ve yankesicilik, haydutluk, eşkıyalık, adam öldürme, fesad, fuhşiyat ile iştiğal, sahtekârlık, kalpazanlık, fermana itaatsizlik, sahte berat yazma ve tuğra taklid etme, terazide noksan tartma, kumarbazlık, kundakçılık, hür insanın köle diye satılması, kadılara veya idarecilere kanunsuz teklifler sunulması gibi suçları işleyenler ve hatta bu gibi suçlarla töhmet altında bulunanlar dahi kürek çekmekle cezalandırılmaktadır. ⁵⁰⁷ Bazen de şahıslar ve işledikleri suçlar zikredilerek küreğe konulması kararlaştırılan suçlunun gönderilmesi istenmektedir. ⁵⁰⁸ Bazı hükümlerde işlediği bir suçtan dolayı yakalanan kimsenin

⁵⁰³ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.239; Tekin, s.214; Bostan, s.214.

⁵⁰⁴ BA.D.BŞM:TRZ. nr,15748, s.5/3;(Bk. EK: 10) nr.15749, s.4/7.

⁵⁰⁵ Fatih Kanunnâmesi'nde bu durum “...ve şer'î şerif üzere de'âvi hükmünü kadıaskerlerim buyruldu ile yazalar.” şeklinde ifade edilmiştir.(Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 322)

⁵⁰⁶ BA.KK. Ruûs, 225, s.260/2. Kazaskerin takdirini açıkça gösteren bu ve benzeri hükümler için ayrıca bk.BA.KK. Ruûs, 225, s.108, 201, 257, 260, 266; Göyünç, “Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler” *BTTD*, I/3 (İstanbul 1967) s.40-42; a.mlf. “XVI. Yüzyılda Ruûs ve Önemi” *TD*.17/22 (İstanbul 1967) s.33.

⁵⁰⁷ Heyd, s.305-306; Bostan, s.214-215.

⁵⁰⁸ Şahıs ve suçu zikredilerek sâdır olan hükümler çoktur. Bu hükümler için bk. Bostan, s.217-218.

durumu, kadı tarafından bir “suret-i sicil” ile merkeze bildirilmekte ve cezanın takdiri merkeze (Dîvân-ı Hümâyun’a) bırakılmaktadır.⁵⁰⁹

Osmanlı hukuk prosedürünün işleyişini ve suçlunun hangi hukukî yollardan geçerek cezalandırılışını göstermesi açısından bu durum önemlidir. Mesela 29 Rebiu’l-ahir 1134 (18 Şubat 1722) tarihli bir kararda, Beşiktaş’ta Süleymaniye Mahallesi halkından bazıları mahalledeki evlere geceleri girip hırsızlık yapan bir şahıs hakkında şikayette bulunmuş ve sanık hakkında gereken cezanın verilmesini talep etmiştir.⁵¹⁰ Böylelikle suçun sübutu sicile geçirilmiş, fakat sanık hakkında ne gibi bir cezanın verildiği belirtilmemiştir. İşte bundan sonrasını Başbakanlık Osmanlı Arşivi’nde bulunan, 1133-1140/1720-1727 seneleri arasında mahkeme kararıyla isimleri tespit olunan kimselerin çaptırıldıkları cezaları ihtiva eden 729 numaralı Maliyeden Müdevver Defteri’nde görmekteyiz ki bu defterde hırsızlığı tespit edilmiş olan bu şahıs mahkeme kadısının arz ve i’lâmıyla Dîvân-ı Hümâyun tarafından kürek cezasına çaptırılmıştır.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Heyd, s.229.

⁵¹⁰ “Sebebi tahriri kitab budur ki

Mahruse-i Galata muzafatından Kasaba-i Beşiktaşda Süleymaniye mahallesi ahâlilerinden zeyl-i vesikada mestûrû'l-esami müslimîn cemmu gafır mahalle-i mezbûre sükkanından Ahmed b. Mehmed nâm kimesneyi Çığalzada Sarayı ustası Ali Ağa mübaşeretıyla ba fermân-ı 'âli ahz itdirüb meclis-i şer'a ihzar ve muvâcehesinde mezbûr Ahmed kendi halinde olmayub erazil ve eşhas ile ihtilat idüb mahallemizde vesair mahallelerde bazı kimesnelerin hanelerine hufyeten duhul ve bulduğunu serika itmek daima adet-i müstemirresidir, izalesi vacibdir deyu her biri mezbûr Ahmed'in sûi hâlini alâ tariki 'ş-şehâde haber virmeğın ma vaka' bi 't-taleb ketb olundu. Fi 'l-ıyevmi 't-tasi' ve 'l-ışrin min şehri Rebii 'l-ahir lisene erbaa ve selasin ve mie ba 'de 'l-elf.

Şuhudü 'l-hal. “

Ma 'ruz-ı dâi devletleridir ki

Ashâb-ı arzuhal kulları derun-i arz-ı hâlde mezkûrû 'l-isim Ahmed b. Mehmed'i Çığalzade ustası Ali Ağa kulları mübaşeretıyla ahz ve meclis-i şer'a ihzar ve muvâcehesinde mezbûr Ahmed kendi halinde değildir erâzil ve eşhas ile konuşur sârikdir vacibü 'l izaledir rûy-i arzdan vücudu ref olunması sevâb-ı azimedir deyu alâ tariki 'ş-şehâde sûi hâlini haber virmişlerdir. Ba Fermân men lehü 'l-emr hazretlerininindir. Fi 29 mün Rebii 'l-ahir sene 1134.

el-Abdû 'd-dâi li 'd-Devleti 'l-aliyye Ahmed el-Mevlâ hilafetuhu bi kasaba-i Beşiktaş gufire anhu.” (ŞSA. Beşiktaş mhk. nr.101, vr.74^a-3;(Bk. EK: 9)

⁵¹¹ “Kasaba-i Beşiktaş'da Süleymaniye Mahallesi ahâlisinden Hasan nâm kimesne ile mahalle-i mezbûrede sâkine ve zat-ı lede 'ş-şer 'iş-şerife mu 'arrefe olan Emine nâm hatun serika cürmüyle ahz olunub meclis-i şer'a ihzar olunan Ahmed nâm kimesne muvâcehesinde merkûm Ahmed beş gün mukaddem mezbûr Hasan (ve) Emine nâm hatunun menziline girüb eşyasını serika itmekle ahz ve meclis-i şer'de üzerine da'va itdikte merkûm Ahmed dahi mezbûr Hasan ile merkûme Emine hatunun tarih-i mezbûrede eşyaların ben ahz iyledim deyu ikrar ve itiraf itmekle mücebiyle eşya-i merkûmeyi mezbûr Hasan ile merkûme Emine hatuna red ve teslim ittikten sonra sâdir olan ferman-ı âli mücebince Beşiktaş naibi Ahmed'in hüccet ve i 'lâmına nazar olundukta ahâli-i mahalle ihtiyarıyla mezbûr Ahmed serika töhmetiyle itham olunub(.....) mezbûr Ahmed'in her vechle cezası terettüb olduğunu Sadr-ı Rum Efendi iki kat memhûr ve mumza i 'lâm itmekle i 'lamları mücebince şaki-yi mezbûr Tersane-i Amire'de küreğe vaz' olunub iki hüccetle fermân-ı 'alışan sâdir olmadıkça bir dürlü utlak olunmamak üzere baş muhasebeye kayd-ı kaimesi virile deyu fermân-ı 'alışan sâdir oldukta mucebiyle kayd olunub küreğe va 'z olunması için kaimesi virile 9 Ca. 1134.” (BA.MAD.729,s.70/1; Bk. EK: 9)

Yine aynı defterde Rumeli kazaskeri Şeyhülislâm Mehmed Efendi'nin gönderdiği suret-i sicile binaen bir at hırsızının da küreğe mahkum edildiği görülmektedir.⁵¹²

Hırsızlıktan dolayı kürek cezasının verilmesi ile ilgili hükümler, kadı,⁵¹³ sancakbeyi,⁵¹⁴ beylerbeyi,⁵¹⁵ kapudan paşa⁵¹⁶, İstanbul kaimmakamı⁵¹⁷ gibi kendi idarî birimlerin başında bulunan yetkililere gönderilmekteydi.

Küreğe mahkum hırsızlar, çoğunlukla Tersâne-i Amire zindanına teslim edilmekte,⁵¹⁸ bazen de gemisine kürekçi lazım olanlar, durumlarını merkeze bildirerek suçlulardan kendilerine kürekçi verilmesini istemekte, hırsızlar da kürekçi olarak bunların gemilerine götürülmekteydi.⁵¹⁹

Kürek çekmek üzere İstanbul haricinden hırsızlar geldiği gibi, İstanbul zindanındaki hırsızlardan da Tersâne-i Amire Zindanı'na nakledilenler oluyordu.⁵²⁰ Ancak buraya teslim edilecek olan hırsızlar bir fermanla gönderilmekte, güvenilir kimselerin de hırsıza refakat etmesi, böylece kaçmasının önlenmesi sıkı bir şekilde tenbih edilmektedir. Ayrıca hırsızlar geldikleri

⁵¹² “mezkr Kürd Mustafa Üsküdar kazasına tabi' Kaymas nahiyesinden Memçikli Divâne karyesinde sâkin Süleyman nam kimesnenin çayırında bağlı bir re's kır bargiri serika ve nısfü'l-leylde Sarısu köprüsü nam mahalde ahz ve ihzar-ı şer' oldıkda mezbur Mustafa zikrolunan bargiri serika iylediğini ikrar iylediğin Kaymas nahiyesi naibi hüccet-i şer' iyye virüb sârıka kat'-ı yed iktiza ider öwr dahi olmamağla mezbûra kat'-ı yed lazım gelmeyüb ancak salâh-ı hâli zâhur idinceye değin habs olunmağla iktiza iylediğine Rumeli kazaskeri Şeyhülislâm Mehmed Efendi i'lâm itmekle i'lâmı mucibince ıslâh-ı nefis itmek üzere Tersane-i Âmire'de küreğe vaz' olunmak üzere baş muhasebeye kayd ve kaimesi virilinceye ferman-ı 'âlî sâdir olduğu mucibince kayd olına.” (MAD.729, s.49/1; Bk. EK: 10); Ayrıca benzer hükümler için bk.MAD.729, s.17/1, 139/2, 252/3, 334/3; MD.6, s.50/98, A.DVN.KLB.924, s.11/1, 13/6; D:BŞM.TRZ:2(15747), s.3/1, 2; 6/2, 5.

⁵¹³ MD.7, s.708/2555; MD.14, s.70/86; 1090/1601.

⁵¹⁴ MD.7, s.472/1362.

⁵¹⁵ MD.73, s.294/670.

⁵¹⁶ MD.7, s.595/454.

⁵¹⁷ Necati Gültepe, *H.1106-1107 Tarihli Mühimme Defterine Göre Devlet Kararları*, İstanbul 1992 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) s.32; Ayrıca bk. MD.5, s. 595/1645.

⁵¹⁸ D.BŞM.TRZ:2 (15747), s.6/6, 13/1; A.DVN.KLB.924, s.7/6, 8/1, 2, 5; 925, s.4/5, 5/4.

⁵¹⁹ 20 Safer 997'de (10 Ocak 1589)Kaptan-ı Derya Süleyman Paşa'nın gemisine kürekçi verilmesi Delvine Sancağı'ndaki kadılara emredilmişti.(MD.64, s.57/178)Yine Gelibolu Bezzazistanını delib vakfın rehin mallarını çalan üç kişi Sığacık Beyi Mustafa'nın kalitesinde(Kalite=Kalyata da denilen 42-48 zira' uzunluğunda, 19-24 oturaklı çekdiri nev'inden, kürekli ve yelkenli bir donanma gemisidir. Bk. Bostan, s.84) küreğe konulmuştu. (MD.69, s.225/449)

⁵²⁰ D.BŞM.TRZ.(15748) s.4/1, (15749) s.4/1)

yerden adlarının kaydedildiği mazbataya göre de zindana alınmakta ve Tersâne-i Amire Zindan katibi tarafından getirene temessük verilmekteydi.⁵²¹

Osmanlı donanmasında kürek cezasına mahkum edilen hırsızların ceza sürelerinin en az altı ay⁵²² ile başlayan ve suçun şekline göre süresi değişen cezalar olduğu, hatta müebbed kürek cezasının verildiği⁵²³ “*ve ıslâh-ı nefis edinceye*”, “*salâh-ı hâli zâhir oluncaya*” kadar kürekte kalmalarının istendiği⁵²⁴ görülmektedir.

Kürek cezasına mahkum olanların suçlarının nev'ine göre, bir süre sonra serbest bırakıldıkları görülmektedir. Bu ise ya suçlunun bir yakınının yaptığı müracaat neticesinde⁵²⁵ ya da suçlunun çektiği cezanın bitmesi veya kendisinin affedildiğinin bildirilmesi ile olmaktadır. Ancak bir kürek mahkumunun serbest kalması için muhakkak ferman gerekmekte ve bu husus küreğe konulması esnasında bizzat ihtar edilmekteydi.⁵²⁶

Osmanlı donanmasında kürekçiye ihtiyaç olduğu durumlarda kürek cezaları ağırlık kazanmış, hatta idam veya bir uzvun kesilmesi şeklinde cezaya çarptırılan suçlular küreğe mahkum edilmiştir. Nitekim Şam'da ve Trablusşam'da idama mahkum olanlar idam edilmeyip Trablusşam Valisi Mehmed Paşa'nın gemisinde küreğe verilmiştir.⁵²⁷ 5 Cemaziyelahir 1000 (9 Mart 1592) de Gelibolu Kadı'sına gönderilen hükümde de salbe veya kat'-ı uzva müstehak olanların küreğe verilmesi emredilmiştir.⁵²⁸ 3 Zilhicce (10 Eylül) Perşembe günü gemisiyle

⁵²¹ Gültepe, s.32; İpşirli, a.g.m.s.212.

⁵²² Üsküdar Mahkemesi'nce gönderilen bir hüccete binaen Üsküdar'da dükkan açıp içinden bir miktar eşya çalan ve dükkândan çıkarken yakalanan bir şahıs altı aylık kürek cezasına mahkum edilmiştir. (A.DVN.KLB.924, s.11/1) Benzer hükümler için bk. A.DVN.KLB.924, s.10/3, 13/2, 4. KK.5660 (Bahriye) s.3/9; D.BŞM.TRZ:2 (15747) s.14/4, (15748) s.9/3.

⁵²³ KK.5660 (Bahriye) s.3/9; D.BŞM. TRZ:2 (15747) s.14/4; (15748), s.9/3.

⁵²⁴ D.BŞM.TRZ:2 (15747) s.2/1, 5/1,3; MAD.729, s.56/1; ŞSA.Üsküdar mhk. nr.420, vr.23^a-3.

⁵²⁵ ŞSA. İstanbul Kadılığı, nr.29, vr.17a, nr.30, vr.26a; Üsküdar mhk. nr.492, vr. 3a-1; Galata mhk. nr. 331, vr. 45a-4.

⁵²⁶ Mesela, XVI. yüzyıla ait bir hükümde, 4 Zilkade 970 (25 Haziran 1563)'de kürek cezasına mahkum olan Yakub b. Abdullah el-Habeş adlı birisi takriben 4 sene sonra, yine 28 Ramazan 971(1 Mayıs 1654)'de küreğe konan Radol adında bir zimmi de 24 Receb 973 (15 Şubat 1566)'da takriben 2 sene sonra serbest kalmıştır. Bk. İpşirli, a.g.m, s.213.

⁵²⁷ Mumcu, *Siyaseten Katl*,s.146.

⁵²⁸ “*Gelibolu kadısına hüküm ki Düstür-ı mükerrerem müşir-i müfahham vezâret ile kapudanım olan Sinan Paşa edama'llahü te'âlâ iclâlehu Südde-i sa'âdetime mektub gönderib Gelibolu sâkinlerinden Hacı Mehmed oğlu Hasan ve Ali oğlu Yusuf ve Yunus oğlu Süleyman gece ile Gelibolu bezestanın demür penceresini delüb mal-ı vakıftan rehin konulan ve esbâbdan hayli nesne serika eyledikleri ve kadimden kala-mezbûrede şaka(?)ve şekavet üzre oldukları bî gazez kimesneler*

sefere çıkan kapudan-ı derya Çığalazâde Sinan Paşa'nın gemisine kürekçi ihtiyacını bu şekilde karşıladığı düşünülebilir.⁵²⁹

Aynı şekilde Osmanlı donanmasının 1571'de İnebahtı Deniz Savaşı'nda yenilmesinden kısa bir zaman sonra çıkarılan 1572 tarihli bir fermada yeni muhripler sevk etmek için kölelere duyulan acil ihtiyaç karşısında suçluların idam veya şiddetli dayak cezası çekme yerine kürek mahkumu olarak gönderilmeleri istenmiştir.⁵³⁰

Şevval 1018 (Ocak 1610) da Anadolu Beylerbeyi Mehmed Paşa'ya gönderilen bir hükümde de Şer' ve kanun muktezasınca salbu siyaset ve kat'-ı uzuv icab eden ve buna benzer suçları dolayısıyla cezaları sabit olan mücrim ve ehl-i fesadın küreğe konulmak üzere Menteşe Sancakbeyi'nin ve oğlunun kadırgalarına yollanmaları emredilmiştir.⁵³¹

Bütün bunlardan da yelkenli döneme geçinceye kadar kürekle gemilerini hareket ettiren Osmanlı donanmasında sefer senelerinde veya kıyıların muhafazası maksadıyla denize çıkıldığında çok sayıda kürekçiye ihtiyaç duyulduğu anlaşılır.

XVII. yüzyıl Bursa Şer'iyye Sicilleri üzerinde bir araştırma yapan Gerber, Bursa'da da bir at hırsızına had cezası yerine süresi tayin edilmeyen kürek cezasının verildiğini tespit etmiştir.⁵³²

b- Nefy

Sözlükte "birşeyi yerinden ayırma, sürme ve sürgün etmek" anlamına gelen nefy kelimesi terim olarak "bir şahsı kendi rızası olmadan bir yerden başka bir yere nakletmek,"⁵³³ hukuk dilinde ise sanık veya suçluyu bulunduğu beldeden bir müddet başka bir beldeye göndermek" anlamını taşır ve hürriyeti kısıtlayıcı cezalardan biri olarak ta'zir cezaları arasında yer alır. Yine

şehadetleriyle sabit olub olunduğun(?) sen ki kadısın mumzi suret-i sicil ile bildirdüğün ecilden zikrolunan üç nefer mücrim ve anlardan gayri Gelibolu zindanında cürmü galiz ile mahbus olanlar Sığacık Beyi olan Mustafa dâme izzuhunun kalitesine teslim olunmak bâbında hükmü hümayunum ricasına arzetmeğin buyurdum ki vardık da onun gibi cürmü galizleri sabit olub salbe veya kat'-ı uzva müstehak olanlardan ne mikdar mücrim var ise müşarun ileyhın kalitesine veresin." (MD.69, s.225/449)

⁵²⁹ Selaniki, *Tarih*, (nşr.M.İpşirli) İstanbul 1989, I, 334.

⁵³⁰ MD.10, s.129/203.

⁵³¹ MD:78, s.774/2019; Benzer hüküm için bk. MD.64, s.57/178.

⁵³² Gerber, *State, Society and Islam*, s.74.

⁵³³ İbn Manzur, XV,337.

aynı anlama gelen “*tağrib*” ve “*iclâ ve ib’ad*” kelimeleri de nefy karşılığında kullanılmaktadır.⁵³⁴ Suçlunun devletçe tayin olunan bir mahalle sürgün edilmesi demek olan nefy cezasının eski medeniyetlere kadar uzanan bir geçmişinin olduğu bilinmektedir.⁵³⁵

Sürgün önceleri sadece yabancıların yurt dışına çıkarılması şeklinde idarî bir tedbir iken sonraki dönemlerde vatandaşlara da uygulanan bir ceza haline gelmiş ve uygulandığı suçların alanı genişletilmiş, suçlu mensup olduğu toplumdan uzaklaştırılıp bir başka yerde yaşamaya mahkum edilmiştir.

Nitekim sürgün, yol kesip eşkiyalık yapanlara uygulanacak ek bir ceza veya bu gruptaki en halif suçun cezası olarak Kur’an’da zikredilmiş⁵³⁶ hadiste de zina eden bekarlar için bir yıllık sürgün cezasından bahsedilmiştir.⁵³⁷

Yine bu cezanın amme menfaatini temin etmek maksadıyla verildiği de olmuştur. Öyle ki Hz. Peygamber kadınlığa özenen bir erkeği,⁵³⁸ Hz. Ömer de çevresindeki kadınları fitneye düşüren Nasr b. Haccac adında yakışıklı bir genci Medine dışına,⁵³⁹ içki içtiğinden dolayı Rabia b. Ümeyye b. Halef’i de Hayber’e sürgün etmiştir. Ancak bu şahsın sürgün edildiği yerde Hristiyan olmasından sonra; Hz.Ömer’in “*Bundan sonra asla bir müslümanı sürmem*” demesi ve daha sonraları Hz. Ali’nin de “*fitne olarak sürgün yeter*” ifadeleri⁵⁴⁰ o dönemlerde sürgün cezasının iyi neticeler vermediğini ve mevcut olan bu cezanın daha büyük bir zarara sebep olma gerekçesiyle kısmen de olsa terkedildiğini göstermektedir. Hatta ilk devirden itibaren İslâm hukukçuları sürgünden maksadın genelde suçluyu toplumdan tecrit olduğunu, bu gayenin hapis cezası ile de gerçekleştirilebileceğini ileri sürerek sürgün cezası yerine hapis cezası verilebileceğini belirtmişlerdir.⁵⁴¹

⁵³⁴ Udeh, I,699; Amir, s.391.

⁵³⁵ Arsal, s.118.

⁵³⁶ *el-Mâide*, V, 33.

⁵³⁷ Hadisin kaynakları için bk. Wensinck, *Mu’cem* “grb.” md.

⁵³⁸ Ebû Dâvûd, “Edeb” 53.

⁵³⁹ Amir, s.385; Koçak, s.236-237.

⁵⁴⁰ Nesâî, “Eşribe”, 47; Serahsî, IX, 43-45; Bilmen, III, 228, 307; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukuku’nda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s.192-193.

⁵⁴¹ Zühayli, VI, 136; Bardakoğlu, “Hapis” *DİA*.XVI, 54-55.

Nefy cezası, Osmanlı Devleti'nde ilk dönemlerde köy ve şehir halkının aralarında yaşamasını istemedikleri sabıkalıları, hırsızları ve fahişeleri ve çeşitli yaramaz kişileri bu topluluktan uzaklaştırmak için uygulanan bir ceza olmuştur.⁵⁴² Öyle ki halk tarafından içlerindeki bir şahıs için hırsız veya uygunsuz diye yapılan şikayette,⁵⁴³ kendisine suç isnad edilen şahsın bu yolda bir sabıkası olup olmadığının tesbitine gidilmiş, iddianın ispatı halinde bu şahıs başka bir yere sürülmüştür. Meselâ Ahmed Nazif adlı bir şahıs Bursa'ya⁵⁴⁴ İstanbul'da iki yerde hırsızlık yapan biri Sinoplu ve ikisi Malatyalı üç kişi İzmit'e,⁵⁴⁵ hırsızlığı sabit olan Rusçuklu bir şahıs da Niğbolu kal'asına⁵⁴⁶ sürgün edilmiştir. Bursa Şer'iyye Sicilleri'nde kayıtlı 1090/1679 tarihli bir davada evli bir çiftin evlerindeki eşyalarını çaldığı ispatlanan bir kadın kasabadan uzaklaştırılmıştır.⁵⁴⁷

Nitekim bu husûs kanunnâmelerde de açıkça belirtilmiştir.⁵⁴⁸ “ve dahi bir kimesneyi mahallesi veya karyesi cemaati hırsuzdur ve kahbedur deyu şikayet edüb bize gerekmez deyu red etseler, vakıa müttehem ise, dahi beyne'n nas ma'lum ola, mahallesinden ve karyesinden nefy edeler. Eğer mahalle kabul etmezse, şehirden süreler, şöyle bileler.” denilmiştir.

Osmanlı Devleti'nde bu cezaya mahkum olanlar devletin sınırları dahilinde bulunan yerlere gönderilir. Buradan da başka bir yere gidemezlerdi ki bu durum hükümlerde belirtilmiş ve suçlu gönderildiği yerde ikamete mecbur tutulmuştur.⁵⁴⁹

Sürgün hükümlerinde başta sürülen ve sürülecek yerler, kadıların adları, kimin ne sebeple sürüldüğü, sürgüne hangi çavuşla gideceği ve bu çavuşun ödevleri yazılır, hükümlerin sonunda

⁵⁴² Heyd, s.303-304.

⁵⁴³ Halkın bu yöndeki şikayetleri için bk. Üsküdar mhk. nr.412, vr.51^b-2, 65^a-1; nr.504, vr.73^b-2; BA.CZ.782, 3565.

⁵⁴⁴ “...mezbûr Ahmed Nazif meşhur ve mütevatir sâriklardan olduğunu vukufu olan bî garaz sîkat-ı sahîhâtü'l-kehimat haber virmeleriyle mezbûr Ahmed Nazif çavuş mübaşeretiyile Bursa'ya nefy ve iclâ olına deyu buyurulmağın imtisâlen leh çavuş-ı mezbûr mezbûr Ahmed Nazif'i Bursa'ya götürüb ikamet ve ol vechle eda-yı hizmet eylediği bi'l-iltimas pâye-i serîr-i 'âlâya arz ve i'lâm olundu.” (BA.CZ.1490; Bk. EK: 14)

⁵⁴⁵ BA.CZ.3668.

⁵⁴⁶ BA.CA.1381(Bk. EK: 5).

⁵⁴⁷ Gerber, *Economy and Society in an Ottoman City*, s.198.

⁵⁴⁸ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 126, md.121.

⁵⁴⁹ “mezbûre atika sârikalardan ve zevci mezkûr dahi sârik ve müfsid olmalarıyla diyar-ı âhara nefy ve iclâlleri mukteza olmaktan naşi ta'yin olunan çavuş mübaşeretiyile Kıbrıs Ceziresi'ne nefy ve iclâllerin meneffiyen ikamet ittirilüb cezire-i merkûme iskelelerinde fima ba'd avdetlerine ruhsat ve müsaaadeden bîgayet hazer ve mücanebet olunmak için muhassıluna hitaben hüküm...” (BA.CZ. 2925) Benzer örnek için bk. BA.CZ. 2334.

tarih ve bu hükümlerin yazıldığı yer belirtilir, neticede de çavuşbaşı tarafından tayin edilen Dîvân-ı Hümayun Çavuşu veya gediklisi bir fermanla sürülecek adamı alır ve yerine teslim eder.⁵⁵⁰

Osmanlı'da bir devlet politikası olarak, yeni fethedilen yerlerin iskan edilmesi işinde de sürgünlerden yararlanılmıştır. Suçlular sürgün mahalli olarak seçilen Rakka ve Kıbrıs gibi yerlere sürülmüş, böylelikle bu harab ve boş yerlerin imarı ve yeniden ziraate açılması hedeflenmiştir.⁵⁵¹ Ancak sürgün daha sonraları, politik suçlar için sık kullanılan bir ceza olmuştur.⁵⁵²

Osmanlı Devleti'nde sürgün cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak görülüp ceza ve infaz hukukunda sağlam bir yer edinmesinde Tanzimat döneminin 1256(1840), 1267 (1851) ve 1274 (1858) tarihli ceza kanunlarının önemli bir payı olmuştur.⁵⁵³

c- Siyaseten Katl

Hükümdarın mutlak otoritesine dayanarak verdiği bir ölüm cezası olan ⁵⁵⁴ siyaseten katl; İslâm hukukunda kasden adam öldürme, evlinin zinası ve irtidat suçlarında uygulanmış, Hz. Peygamber de kelime-i şehadet getiren bir müslümanın ancak bu üç sebeple öldürülebileceğini belirtmiştir.⁵⁵⁵ Kur'an'da Allah ve Resûlü'ne savaş açıp yeryüzünde bozgunculuk yapanlara uygulanacak cezalar arasında "öldürülmeleri ve asılmaları" da sayılmaktadır.⁵⁵⁶ İslâm hukukçuları bu ayete istinaden yol kesip adam öldüren, silahlı gaspta bulunan eşkiyanın ölümle cezalandırılabilceğini hatta bu sayılanların dışında kalan diğer suçlara da gerektiğinde siyaset ve kamu yararı gibi gerekçelerle ölüm cezası verilebileceğini belirtmiş,⁵⁵⁷ ayrıca Hz. Peygamber'in bu üç sebep dışında da, mesela hayvanla veya hemcinsiyle ilişki kuran sapıklara, müslümanlar arasında fitne ve fesat çıkaranlara, suç işlemekte ısrar edip ceza ile uslanmıyan hırsıza ölüm

⁵⁵⁰ Uluçay, "Sürgünler" *Bellekten*, XV/60 (1951) s.532-533.

⁵⁵¹ Barkan, "Osmanlı İmparatorluğunda Bir İskan ve Kolonizasyon Metodu Olarak Sürgünler" *İFM*, XIII/1-4, (1951) s.553-557; Halaçoğlu, s.110-116; Jennings, *Christians and Muslims*, s.128, 223-225.

⁵⁵² Uluçay, a.g.m, s.530.

⁵⁵³ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları*, İstanbul 1989, s.49-50, 83.

⁵⁵⁴ Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.2.

⁵⁵⁵ Buhârî, "Diyat" 6, Ebû Dâvûd, "Hudud" 1.

⁵⁵⁶ *el-Mâide*, V, 33.

⁵⁵⁷ Behnesî, *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, s.44; Avva, s.283-284; Amîr, s.305-306; Udeh, I, 701;

cezasını uygulattığı şeklindeki rivayetlerden ⁵⁵⁸ hareketle de belli ağırlıktaki suçlarda devlete had ve kısas dışında ölüm cezası verme hakkını tanımıştır. Bununla beraber fikirlerinin propagandasını yapan bid'atçılara ve düşman lehine casusluk yapanlara ölüm cezasının verilebileceği tartışılmıştır ⁵⁵⁹ ki bu da cezanın sınırlanması, keyfiliğin ve zulmün önlenmesi maksadıyladır.

İslâm hukukçularının bir ta'zir cezası olarak kabul ettikleri bu ölüm cezasına Hanefiler siyaseten katl adını vermişler, soygun, yol kesme, cemiyet nizamını bozarak fesat çıkartma, tekerrür eden hırsızlık suçu ve benzeri suçlarda ölüm cezasının verilebileceğini ifade etmişlerdir. ⁵⁶⁰

Tatbikatta Hanefî mezhebini benimseyen Osmanlı Devleti'nde de “*maslahat-ı 'amme*”, “*nizâm-ı memleket*”, “*islâh-ı alem*”, “*emn-i bilâd*”, “*terfih-i hâl-i ibâd*”, “*asayiş-i ibâd*”, “*siyaneten li'l-ibad*”, veya *ibreten li's sairîn*”, “*fesada sa'yedenlerin men*” gibi amaçlarla halkın emniyetini ve güvenliğini sağlama sadedinde aynı suçu tekrar tekrar işleyenlere ve verilen cezalarla uslanmayanlara kamu yararı gereği siyaseten katl cezası verilmiştir. ⁵⁶¹

1140/1727 yılına ait bir fermana yer alan, Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö.1156/1743) bir fetvasında siyaseten katli ifade bâbında “*ta'ziren katl*” tabiri kullanılmıştır. ⁵⁶²

Öyle ki, 986/1578 tarihli Silistre Beyi'ne ve Aydos Kadısı ve Mehayif Müfettişi'ne gönderilen bir hükümde Ahyolu, Aydos, Karinabad, Yanbolu ve Ruskasrı kadılıklarında yakalanıp kendilerine had cezası tatbik edilmesi gereken hırsızların ibret için siyaset edilmeleri

⁵⁵⁸ Tirmizî, “Hudud” 2, 4; Nesâî, “Sârik” 14, 15; Ebû Dâvûd, “Hudud” 28; İbn Mace “Hudud” 12, 13, 20.

⁵⁵⁹ Tartışmalar için bk. Amir, s.311-322.

⁵⁶⁰ Dürriade, vr.166b; Ebubekr b. Molla Şeyh, vr.110a; Amir, s.322-323; Udeh, I, 688; Bilmen, III, 309.

⁵⁶¹ Heyd, s.196, 271, 312; a.mlf. “Kanun ve Şeriat” s.644, 647, 756.

⁵⁶² “...eşkiya-ı merkûmun sâ'y-i bi'l-fesad ve muzırr-ı ibâd bağiler oldukları zâhir ve baliğ olmağla...taraf-ı şer'den defaatle tenbih olundukta mütenebbih olmayub rehnûmuni-i muvafik-ı şer'-i şerif olan evâmir-i sultanıyyeye itaat eylemeyüb bu vech üzre ittifakları mütemadi olsa mezbûrlara şer'an ne lazım deyu hâlâ Şeyhülislâm ve müfti'l-enâm olan Mevlana Abdullah edamellahü teala fezâiluhudan istifta olundukta ta'zir-i şedid lazım geldiğın ve bu suretle ta'zirleri ne vechledir deyu sual olundukta re'yi veliyyülemre müfeyvedir mezkûrlardan bazuların cinayetleri katl iktiza eder mertebeye bâliğ olur ise ta'ziren katilleri dahi meşrudur deyu ifta etmeleri ile emn-i bilâd ve terfih-i hâl-i ibâd için bâlâda mestûrû'l-esami on yedi nefer sâ'y-i bi'l-fesad olan şakilerin cezaları bila tehir tertib olunub şer ü mazarratları ibâd ü bilâd üzerlerinden def'ü ref...” (BA.MD.134, s.315-316) Ayrıca bk. Münir Aktepe, “1727-1728 İzmir İsyanına Dair Bazı Vesikalar” TD.VIII/11-12 (1955) s.78.

gerektiği hususunda halkın ricada buldukları belirtilmiş ve şer'le lazım gelenin yapılması emredilmiştir.⁵⁶³

Osmanlı ceza hukukunda özellikle esir çalan, köle veya cariyeyi kandırıp kaçırarak, bir kaç defa hırsızlığı sabit olan kimselerin cezası asılmaktır. Nitekim kanunnâmelerde de “ve esir uğurlayanı ve ayardanı ve dükkan açanı ve bir kaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimesneyi asalar” denilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir.⁵⁶⁴

Ayrıca fetvâ mecmualarında da “Zeyd Amr ve Bekir'in esbâbların serika ittüğü sabit olup ba'dehu bir iki defa serika ettiği dahi sabit olsa Zeyd siyasete müstehak olur mu? el- Cevab: Emr-i veliyyü'l emr ile katl olunur”⁵⁶⁵ ve yine “Zeyd bir def'a Amr'ın ba'dehu Bişr'in ba'dehu Bekir'in ba'dehu Halid'in mekân-ı muhrezlerinden kıymetleri nisab-ı serikaya bâliğ her birinin şu kadar eşyalarını serika eylediği şer'an sabit olsa Zeyd'in emr-i veliyyü'l-emr ile katli meşru'mu dur? el-Cevab: Meşru'dur.” denilerek tekerrür eden hırsızlık suçlarında siyaseten katl cezasının verileceği belirtilmiştir.⁵⁶⁶ Görevlerinde ihmali görülen devlet hizmetlileri de siyaseten katl ile cezalandırılmıştır.⁵⁶⁷

Bazı yazarlar hırsızlık fiilini mükerreren işleyen kimsenin siyaseten asılmasını, İslâm hukukundan uzaklaşmak olarak değerlendirmekte ise de⁵⁶⁸ siyaseten katl hükmü uygulanırken İslâm hukukçularının kabul ettikleri siyaset-i şer'îyye esaslarına uyulmuş ve kamu yararı gözetilerek suçlunun cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Osmanlıda tatbik edilen bu cezanın temelinde, geniş bir coğrafyaya yayılan devletin özellikle sosyal ve iktisadî çalkantıların bulunduğu dönemlerde asayiş sağlama ve merkeziyetçi devlet anlayışını yerleştirme düşüncesi yer almaktadır. Bu gaye için zaman zaman İslâm hukuku esaslarının zorlandığı da olmuştur. Nitekim Şeyhülislâm Abdurrahim Efendi (ö.1128/1716) tarafından hırsızlık yapmak maksadıyla beytülmal demirlerini keserken yakalanan hırsızla ilgili olarak verilen bir fetvada “gayre ibret için” hırsızın padişah emriyle siyaseten katl ile

⁵⁶³ BA.MD.35, s.249/627.

⁵⁶⁴ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 43; III, 92

⁵⁶⁵ *Fetâvâ-yı Sunullah*, vr.25b; Benzer fetvalar için bk. *Fetâvâ-yı Ataullah*, vr.36a;

⁵⁶⁶ *Behcetü'l-Fetâvâ*, s.154.

⁵⁶⁷ Örnekler için bk. Mumcu, s.94-98.

⁵⁶⁸ *Şensoy*, s.25.

cezalandırılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.⁵⁶⁹ Halbuki beytûlmalden herhangi bir şey çalan suçlunun elinin kesilmesinin tartışmalı olması bir yana, teşebbüs halinde kalan bir suçta tamamlanmış suç gibi ceza verilmesi mümkün değildir. Bunun mümkün görülmesi durumunda bile hırsıza verilecek ceza ölüm cezası olmayacaktır. Cezaların ağırlaştırılmasında İslâm hukukunda mevcut sa'y bil fesad (bozgunculuk) kavramından da çokça faydalanılmış ve zaman zaman bu kavram zorlanmıştır.⁵⁷⁰

Dede Efendi Siyasetnâmesi'nde, nizam-ı memleketin bozulmasında sebep olan fitne ve fesada teşvik edenlerin katl edilebileceklerine dair fetvâ verildiğine işaret etmiş, ulu'l-emre tanınan bu siyaset hakkının tatbiki için bilfiil fesadın tahakkuku ve bu fiili gerçekleştiren şahsın töhmet altındaki bir şahıs olmasının şart olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca "*Vukuundan evvel def-i fesad, vukuundan sonra ref'inden daha kolay olduğu müsellemidir.*" diyerek devletin birliğini tehlikeye sokacak, emniyet ve asayiş altüst edecek kimselerin idamla cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁷¹

Osmanlı tatbikatında amme maslahatı gözetilerek hırsızlık suçunu işleyenlere de siyaseten katl cezası verilmiştir.⁵⁷² Nitekim 999/1591 tarihli bir belgeye göre hamr mukataasından para çalan bir yahudi idamla cezalandırılmış,⁵⁷³ yine aynı tarihte İstanbul bezzazistanında emanet akçeleri çalan şahsa ölüm cezası verilmiştir⁵⁷⁴ 1144/1731 tarihli bir

⁵⁶⁹ "mine 'l-hidaye ve 't-tevfik

Bu mesele beyânında Eimme-i Hanefiyye'den cevâb ne vechiledir ki;

Padişah-ı İslâm hullidet hilafetuhu ila yevmi 'l-kayam hazretlerinin mahfûz olan Hazine-i amirelerinden serikaya tasaddi idûb Hazine-i amire'nin pencerelerini törpülerken bu halde ahzolunan Zeyd'e ne lazım olur beyan buyurula-el-Cevab: Allahu a'lem. Mekân-ı muhrezden serikaya tasaddi idûb nesne ahz itmeden ahz olunan kimesneye şer'an ta'zir-i şedid lazım olur ve ğayet(?) ta'zir yetmiş dokuz değnek olub İmam Ebu Yusuf'tan bir rivayette yüzden ziyade olur ve ta'zir-i şedid müttehemin tevbe ve salâhı zahir olunca habs-i medid ile dahi olur hem darb ve hem habs cem' tarihi ile dahi olur bu makule müzinin keyfiyyeti ta'zir-i Padişah-ı İslâm hullidet hilafetuhu ila yevmi 'l-kayam hazretlerinin re'yi hûmayunlarına müfsevz olub böyle müezzi ve müfsidin şer'u fesadını def ve gayriye ibret için hakkında siyaseten katl ihtiyar buyurulursa be's yoktur.

Ketebehu el-fakir Abdürrahim ufiye anhü

Siyaseten katilde emr-u men lehü 'l-emr inzımamına muhtaçdır. Munazzam olıcak katil meşru'dur.

Ketebehu el-fakir Abdürrahim ufiye anhü" (TSMA. nr.E.10751); Ayrıca bk. Topkapı Sarayı Müzesi Arşiv Klavuzu, II, vesika nr.22; Heyd, s.197.

⁵⁷⁰ Nitekim "sa'y bi'l-fesad" gerekçesiyle cezalandırılanlar için bk. Heyd, s.196; Gerber, *State Society and Law in Islam*, s. 72-73.

⁵⁷¹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 129.

⁵⁷² Heyd, s.35, 68; Mumcu, s.136; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 299; Ayrıca 1717-1718'de İstanbul'da elçilik yapan Edward Wortley Montagu'nun eşi Lady Montagu da yakalanan hırsızların çarşı ortasında bir dükkan önünde asıldığından bahseder.(Lady Montagu, *Türkiye Mektupları*, trc.Aysel Kurtluoğlu) s.170.

⁵⁷³ Altınay, *Hicri 11. Yüzyılda İstanbul Hayatı (1000-1100)*, İstanbul 1931, s.19-20.

⁵⁷⁴ Selaniki, I, 231-232.

başka kayda göre Adana'da hırsızlığı alışkanlık haline getiren, halkın rahatını ve huzurunu kaçıran Ahmed b. Abdülkerim adlı bir şahsın katline hükmedilmiştir.⁵⁷⁵

Hırsızlık cezasının uygulanması için şer'an sabit olma yani İslâm muhakeme usulü kaidelerine göre yargılanıp suçun sabit görülmesi şartı esastır. Bu hem fıkıh kitaplarında ve hem de fetva mecmualarında belirtilmiş, fetvalarda yer alan “*emr-i veliyyü'l-emr ile katl*” şeklindeki ifadelerle bu tip cezaların infazında veliyyü'l emrin yani padişahın tasdiki de şart koşulmuştur.⁵⁷⁶

Bu ceza esas itibari ile padişah ve onun vekili olan sadrazam tarafından takdir edilmekteyse de uygulamada diğer yüksek rütbeli görevlilerin de siyaset cezası verdikleri görülmüştür.⁵⁷⁷

Osmanlı'da tesbiti kadı tarafından yapılan siyaset cezasını uygulama yetkisi ehl-i örf bırakılmıştır. Bu sebeple mahkemede yargılanan ve suçu siyaseten katli gerektiren kimse kadılık tarafından İstanbul'a bildirilir ve cezanın verilmesi veliyyü'l-emr tarafından uygun görülürse kadıya infaz için buyruldu gönderilir ve hüküm ehl-i örf tarafından derhal infaz edilirdi.⁵⁷⁸ Mesela 981/1573 tarihli bir buyruldu Eyüp Subaşı'nın evinden bazı eşyalarını çaldıklarını itiraf eden iki hırsıza siyaset cezası verilmiştir.⁵⁷⁹

Siyaseten katli emrinin padişah veya sadrazam tarafından verilmesi halinde suçluya bir itiraz hakkı yoktur. Ancak kadıların verdikleri siyaseten katli hükümlerinde böyle bir imkan vardır. Pek ender olmakla beraber infaz edilmiş olan bir hükme, haksızlığa uğradığı iddia edilen suçlunun ailesi itiraz edebilir ve bu itiraz ayrıca değerlendirilir.⁵⁸⁰ 1164/1751 tarihli bir kayda

⁵⁷⁵ “...iş bu Yenidünya dimekle beyne'l-ahali ma'ruf olan Ahmed b.Abdülkerim kadimden sirkat töhmeti ile müttehemdir bunun emsâli gasb-ı emval ve leyâlen ve neharen sirkat ve iza'-i nas ve ızrar-ı 'ibâd itmek mezbûr Ahmed'in adet-i müstemirresi olub vücuh ile rûy-ı arzdan izâlesi lazım ve vacib-i sa'y-i bi'l-fesaddır deyu her biri ala tariki ş-şehade ihbar itmeleriyle ber mucceb-i ihbâr-ı müslimîn emr-i veliyyü'l-emr ile siyaseten merkûm Ahmed'in katli meşru' olmağın ma vaka' bi't-taleb ketbolundu.” (Adana mhk.nr, 14, s.80-81) Belge için bk. Ahmet Kankal, “Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge” *OTAM*, IV, Ankara 1993, s.197-204.

⁵⁷⁶ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, II, 18.

⁵⁷⁷ Mumcu, *Siyaseten Katl*, Ankara 1985, s.83-84.

⁵⁷⁸ Heyd, s.192; Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.50, 72, 83-84, 139; M. Akif Aydın, “Ceza” *DİA*.VII, 48.

⁵⁷⁹ BA.KK.Ruus, 225, s.293; Benzer örnekler için bk. MD.2, s.28/248, 44/394, 161/1489; MD.35, s.249/627.

⁵⁸⁰ Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.162-163.

göre Sivas Naibi tarafından asılan Ahmed b. Ömer adlı şahsın veresesi tarafından açılan davanın reddine karar verildiği görülmektedir.⁵⁸¹

Siyaseten katl hükmünün Dîvân-ı Hümayun tarafından verilmesi durumunda ise bu infaza muhızır ağa, subaşı ve bazen de asesbaşı memur edilirdi. Dîvân-ı Hümayun dışında verilen idam cezalarını subaşı infaz ederdi. Mahalli kadıliklarca verilen siyaseten katl hükümleri de gene o mahallin subaşısı tarafından, onun denetim ve sorumluluğu altında cellatlarca infaz edilirdi.⁵⁸² Sabıkalı hırsızlar şehrin belli yerlerinde, genelde suç işledikleri yerde bazen soydukları ev veya dükkanların kapısı önünde cellatlar tarafından asılır,⁵⁸³ infaz şekli de ya kılıç ile baş vurarak veya asma şeklinde olurdu.⁵⁸⁴

d- Hapis

Sözlükte “alıkoymak, engellemek” anlamına gelen habs⁵⁸⁵ kelimesi örfi kullanımda “bir şahsı, bir canlıyı veya eşyayı bir yere kapatmak, bir süre alıkoymak”, hukuk dilinde ise “sanık veya suçluyu yargı kararıyla bir yere kapatıp hürriyetini kısıtlamak anlamını taşır.⁵⁸⁶

Eski medeniyetlere kadar uzanan bir geçmişi bulunan hapis cezası,⁵⁸⁷ Osmanlı döneminde de uygulanmıştır. Ancak Osmanlı Devleti’nde başlangıçta temel ve aslî bir ceza olmayan, bu sebeple fazla yaygınlık kazanmayan hapis cezası uygulaması zamanla aslî bir ceza müeyyide olarak ortaya çıkıp yaygınlaşmıştır. Ancak bu hapis cezalarının ne nispette

⁵⁸¹ “Anadoluda Sivas Sancağında vaki Ediba(?) Karyesinde masluben fevt olan Ahmed b. Ömer b. Ahmed’in veraseti zevcesi Raziye ve liebeveyn er karındaşı Mustafa ve kız karındaşları Fatma ve Ümmügülsüm ba’de’l-ihzar zatlari muarrefe olan sahibi arz-ihal Fatma ve Ümmügülsüm arzuhalde mezkûrû’l-isim sebkan kaza-i mezbûr Nâibi olan Mehmed Efendi ile mürâfaa-i şer’ olduklarında mezbûr Mehmed Efendi’nin zeman-ı vilayetinde Taşabadlı Mehmed Ağa’nın menzilinden sekiz yüz gurusluk eşya-yı ma’lûmesini iki avrat ve iki nefer-i ahar refiklerin ile serika iyledik deyu hilaf-ı inha bigayri hak zulmen mürisimiz mezbûr Ahmed’i Nâib-i mezbûr tarihu i’lam senesi Ramazanın on beşinci günü ehl-i örfe salb ittirmekle mücebi şer’iyyesini taleb ideriz deyu ba’de’d-da’va ve’l-istintak mezbûr Mehmed Efendi cevabında müddeiyetani mezbûretanın muristeri mezbûr Ahmed ve refikaların bi’d-defaat serika ile müttehem ve sa’y-i bi’l-fesad olduklarını ahali-i kazâdan cemm-i gafir kimesneler mezbûrunun muvâcehelerinde şehadet iylediklerin bi’l-iltimas Sivas Valisi’ne i’lâm olundukta mezbûr Ahmed ve refikaları bihakın salb olunmuşdur deyucek husûs-i merkûmda mezbûr Mehmed Efendi kavliyle bila yemin tasdik olunmağla müddeiyetan-ı mezbûretan bivech muârâzadan men’ olunduğu bi’l-iltimas huzûr-ı âlilerine i’lâm olundu. 1164 Zilhicce fi 5.” (Üsküdar mhk. nr.433, vr.43^b-1, Bk. EK: 12)

⁵⁸² Heyd, s.267,269; Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.139.

⁵⁸³ İpşirli, “Cellat” *DİA*.VII, 271.

⁵⁸⁴ Heyd, s.260, 262; Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.139.

⁵⁸⁵ İbn Manzur, VI, 44.

⁵⁸⁶ Amir, s.361; Seyyid Süleyman Beyyumi, *el-Habs fi Ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, Kahire 1988, s.9.

⁵⁸⁷ Hapis cezasının tarihi geçmişi için bk. Bardakoğlu, “Hapis” *DİA*.XVI, 54-55.

yaygınlaştığını tespit mümkün değildir. Kanunnâme ve adaletnâmelerde yargı kararı olmadan kimsenin cezalandırılmaması, ehli örfün suçluya ceza uygulayabilmesi için suçun hukuken sabit olduğunu gösterir bir belgenin Kadı'dan alınması gerektiği sıkça vurgulanmıştır.⁵⁸⁸ Hapis cezasının verilmesinde hakimin, infazında ise ehl-i örfün geniş çapta yetkili olduğu hatta bazen konuyla ilgili kanûnî düzenlemeye gidildiği de olmuştur. Mesela Bosna Kanunnâmesinde kalpazanlık suçunun cezası olarak uzun süreli hapis, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesinde kamu yararı gözetilerek hapis ve para cezasının birlikte veya seçimlik olarak uygulanabileceği yer almaktadır.⁵⁸⁹

Osmanlılarda özellikle esnaf ve sanatkarların umumî nizamnâmelerine aykırı et stoku yapan muhtekir kasaplar, eksik gramajlı ekmek çıkaran fırıncılar, noksan tartan odunculardan piyasadaki güven ve istikrarı sarsan ve müşterilerin mağduriyetine yol açan kimselere para cezasının yanı sıra hapis cezasının da verildiği belgelerden anlaşılmaktadır.⁵⁹⁰ Ancak Osmanlı Devleti'nde hapis cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak görülüp ceza ve infaz hukukunda sağlam bir yer edinmesinde Tanzimat döneminin 1256 (1840), 1267 (1851) ve 1274 (1858) tarihli ceza kanunlarının önemli payı olmuştur.⁵⁹¹

Hürriyeti bağlayıcı cezalardan biri olan hapsi, uygulanma maksadını göz önüne alarak ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayırmak mümkündür.⁵⁹²

İhtiyati hapis, suçlu olup olmadığı açıklığa kavuşuncaya kadar sanığın, cezası infaz edilinceye kadar suçlunun, borcunu ödeyinceye kadar borçlunun veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı korunması amacıyla bir şahsın geçici bir süre için tutuklanması, gözaltına alınması mahiyetinde olduğundan bunda cezalandırmadan çok güvenlik tedbiri ve tali bir müeyyide olma özelliği ağır basar. Ayrıca suçlu olduğu yönünde tatminkar bir iddia ve karinenin bulunması, isnat edilen iddianın ispatı için belli bir sürenin gerekmesi sanığın hapsedilmesini zorunlu kılabilir.⁵⁹³

⁵⁸⁸ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, III, 94; IV,305; M. Akif Aydın, "Ceza" *DİA*.VII, 480.

⁵⁸⁹ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 481; III, 89.

⁵⁹⁰ Örnekler için bk. Tekin, s.34-37, 39, 42, 44 vd. Akgündüz/Heyet, *Şer'îye Sicilleri*, II, 135-142.

⁵⁹¹ Gökçen, s.46, 82.

⁵⁹² Serahsî, IX, 38; Kasânî, VII, 173; Beyyumi, s.28.

⁵⁹³ Bardakoğlu, "Hapis" *DİA*.XVI, 57; Geniş bilgi için bk.Beyyumi, s.82-109.

Bu meselede fıkıh kitaplarındaki şer'î hükümleri nakleden Dede Efendi de Siyasetnâmesi'nde, yanında çalıntı bir mal bulunan kimsenin bu malı başka kimseden satın aldığını iddia edip iddiasını da ispat edemediği takdirde töhmet altında kaldığından, her ne kadar kendisi sabıkalı değilse de suçun tespiti açısından bir müddet hapis edilmesi gerektiğinden bahseder. Yine malı çalınan bir kimsenin hırsızlıkla meşhur bir şahsı malını çalmakla itham etmesi halinde de zikrolunan bu şahsın cezası infaz edilinceye kadar üçüncü şahısların veya toplumun zarar görmesini önlemek amacıyla hapsedileceğinden söz eder⁵⁹⁴ ki, arşiv kayıtlarında da hırsızlıkla itham olunan bu tip şahısların suçları ispat edilinceye kadar hapiste tutulduklarını görmek mümkündür.⁵⁹⁵ Aynı şekilde fetvâ mecmualarında cinayet, hırsızlık ve bunun gibi suçlarla itham olunan şahısların idarî ve ihtiyatî bir tedbir olarak hapsedileceği ifade edilir.⁵⁹⁶

Gerçi İslâm hukukunda kişinin aslen suçsuz ve borçsuz sayılması (beraet-i aslîyye) şeklindeki umumi kaide, bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar kanun önünde suçsuz kabul edilmesini ve buna göre işlem görmesini gerektiriyorsa da toplumda adaletin gerçekleştirilmesi, huzur ve emniyetin sağlanması ve bunun için suç zanlısı hakkında soruşturma ve araştırma yapma, gerekli tedbirleri alma gibi zarurî hallerde kişi hürriyetini kısıtlamayı haklı ve gerekli kılabilir ki buna fıkhîta “töhmet sebebiyle hapis” veya “soruşturma hapsi” denmektedir.⁵⁹⁷

İslâm hukukunda tutuklamanın keyfi olmaması ve gereksiz yere kişi hürriyetinin kısıtlanmaması esastır. Bu itibarla XVI.yüzyıla ait Dîvân-ı Hümayun tarafından Edirne Kadısı'na gönderilen bir hükümde, Edirne Kadısı Naibi tarafından daha önce kendilerine arz olunan bir hüccette Edirneli, Bursa'da hırsızlık töhmetiyle hapsolunan bir şahsın hüsn-i hali haber verilerek serbest bırakılması talep edilmiş, bunun üzerine Dîvân-ı Hümayun tarafından bir mehayif müfettişi gönderilerek soruşturma yapılmış, neticede sanığın suçunun sabit olduğu ifade edilerek naibin neden böyle bir sicil gönderdiğinin tesbit olunması, ayrıca hapsedilen şahsın keyfî olarak mı tutuklandığının bildirilmesi Kadı'dan istenmiştir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Akgündüz, *Kanunnâmeler*, IV, 160-161.

⁵⁹⁵ BA.MD.5, s.588/1622; MD.7, s.390/1119, 925/2539; MD.70, s.44/94; KK. Ruûs, 225, s.164; ŞSA., Bâb mhk. nr.32, vr.98^b-6.

⁵⁹⁶ *Neticetü'l-Fetâvâ*, s.125.

⁵⁹⁷ Serahsî, IX, 38; İbn Hazm, XI, 131; Bilmen, III, 321; Beyyumi, s.43.

⁵⁹⁸ “...sâbikan serika töhmeti sabit olup sicil olmuş iken hâlâ naib-i mezbûr ol vechle eylemeğe sebep nedir fi'l-vaki' günahı olmayub hilâf-ı vaki' mi hapsolmuştur yoksa hırsızlığı mukarrer iken naib-i mezbûr hilâf-ı vaki' mi sicil eylemiştir aslı nedir sıhhatü ile ma'lumat edinib vuku' u üzere yazub bildiresin.” (BA.MD.14, s.70/86)

1157/1744 tarihli bir başka kayıta da hırsızlıkla itham olunan iki kadının durumunun soruşturulması için oturdukları mahallelere bir görevli gönderilmiş ve mahalle halkından bazılarının töhmet altındaki kadınlardan birinin hüsn-i halini, diğerinin de sū-i halini haber vermelerinden sonra mahalleden bazı şahısların yanlış değerlendirme olduğu iddiasıyla ikinci defa bir görevli gönderilmiş bu sefer birinci soruşturmanın aksine hakkında sui hali ifade edilen kadına iftira olunduğu ve kadının şimdiye kadar herhangi bir töhmetle anılmadığı tesbit olunmuş, böylelikle önceden iyi hali belirtilen kadının ise öteden beri kötü bir kimse olduğu vurgulanarak hakkında ta'zir cezasına hükmolunmuştur.⁵⁹⁹

İslâm hukukunda, işlemiş olduğu bir hırsızlıktan dolayı had cezasına hükmedilen bir suçlunun cezanın infazına kadar hapiste tutulması ek bir ceza almayıp aslî cezanın infazını sağlayıcı ihtiyati bir tedbirdir. Hapis cezası ise suç sabit olduktan sonra yargı kararıyla suçlunun hapsedilmesini ifade eder ve genelde ta'ziren hapis olarak adlandırılır.⁶⁰⁰

Ta'ziren hapis, cezanın amacı ve korunmak istenen menfaat ölçü alındığında, ceza olarak hapis-güvenlik tedbiri olarak hapis şeklinde ikiye ayrılabilir. Birinci türde suçlunun cezalandırılması, ikincide ise suç işleme tehlikesi taşıyan kişilerin sosyal savunma ön plana çıkarılarak hürriyetinin bağlanması, daraltılması veya haklardan mahrum bırakılması söz konusu olur.⁶⁰¹

İslâm hukukçuları, kısasın veya had cezasının uygulanmadığı durumlarda, kamu güvenliği, genel ahlak, toplumun ortak dinî değerleri, devlet nizamı, yargı emniyeti ve kamu otoritesi aleyhine işlenen suçlarda hapis cezası verilebileceğini belirtmiş,⁶⁰² özellikle de mal aleyhine işlenen suçlarda, mesela hırsızlık suçunun tekerrüründe veya hırsızlık suçu için öngörülen haddin uygulanmasında fiili veya hukukî bir engelin bulunması halinde alternatif bir ceza olarak suçlunun hapsedilmesini kamu düzenini sağlamaya yönelik bir tedbir olması bakımından genelde olumlu karşılamışlardır. Hırsızlık suçunun kaçınıcı tekerrüründe haddenden vazgeçilip hırsızın hapsedilmesi yoluna gidileceği Hanefilerle çoğunluk arasında tartışmalıdır.⁶⁰³

⁵⁹⁹ Galata mhk.nr.306, vr.37^b-3, 52^a-1.

⁶⁰⁰ Serahsî, IX, 38; Kasâmî, VII, 173.

⁶⁰¹ Bardakoğlu, "Hapis" *DİA*. XVI, 56.

⁶⁰² Beyyumi, s.28, 37-42.

⁶⁰³ Tartışmalar için bk. Udeh, I,627; Amir, s.374-377; Beyyumi, s.115-118; M.Metin Hülagü, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası*, Kayseri 1996 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi) s.62-64.

Artık burada hapis, hem suçun cezalandırılması hem de suçlunun iyileştirilip topluma kazandırılması amacını taşımaktadır.

İslâm hukukçuları, hapis cezasında sürenin tayinini genelde kanun koyucunun takdirine bırakıp işlenen suçun ağırlığı, suçlunun konumu ve hapsin amacı ile hapis süresi arasında makul bir denkleğin bulunması lüzumundan bahsetmişler, her ne kadar uzun süreli hapis cezasına ilke olarak pek sıcak bakmasalar da ancak istisna sayılabilecek belli durumlarda müebbet hapsi caiz görmüşlerdir.⁶⁰⁴ Bu itibarla Hz. Osman'ın Benî Temim kabilesinin meşhur hırsızlarından Dabi' b. Haris'i ölünceye kadar hapsettiği rivayetini⁶⁰⁵ yargı kararında böyle bir hükmün olduğu şeklinde değil de bu suçlunun hapsedildiği ve hapiste öldüğü şeklinde anlamak gerekir. Ayrıca öngörülen müebbet hapis cezası ile suçlunun cezalandırılmasının yanı sıra suçlunun eğitilmesi, kötü hal ve alışkanlıklarını terk edip topluma kazandırılması, bu süre içinde kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması ve muhtemel suçların önlenmesi amaçlanmıştır.

Ta'zir grubunda yer alan suçlarda suçlunun eğitim ve ıslahı temel hedef olduğundan suçlunun tevbesi ve iyi halinin görülmesi müebbet hapse tesir eder ve suçlunun serbest bırakılmasına ve tahliyesine sebep olur.⁶⁰⁶ Nitekim, çoğu arşiv belgelerinde “*tevbe ve salâh-ı zâhir oluncaya*”, “*ıslâh-ı nefis edinceye kadar*” suçlunun hapiste kalması gerektiğinden bahsedilir.⁶⁰⁷

e- Kalebendlik

Kalebendlik, devletçe tayin olunan kalelerin birinde hapis olarak kalmaktır.⁶⁰⁸

Kaleler, şehirlerin güvenliğinin sağlanması ve çeşitli tehlikelere karşı korunmasında, emniyetli olması itibariyle de devlete ve tüccarlara ait bir takım resmî evrak ve değerli eşyaların saklanması, çeşitli suçlardan dolayı mahkum olmuş kişilerin muhafazasında önemli rol oynamıştır.⁶⁰⁹

⁶⁰⁴ Amir, s.372-374; Beyyumi, s.103; Bilmen, III, 306.

⁶⁰⁵ İbnü't -Talla, s.5,97-98; İbn Ferhun, II, 310; Atar, s.218.

⁶⁰⁶ Ebu Yusuf, s.191; Amir, s.373.

⁶⁰⁷ Örnek olarak bk. BA.MAD.729, s.49/1; A.DVN.KLB.924, s.3/1,2; 7/6; D.BŞM.TRZ:2 (15747) s.2/1; 5/3.

⁶⁰⁸ Şemseddin Sami, *Kamus*, 1079; Gökçen, s.43.

⁶⁰⁹ Gökçen, s.44; Eftal Şükrü Batmaz, “Osmanlı Devleti'nde Kale Teşkilatı'na Genel Bir Bakış” *OTAM*, VII, (Ankara 1996) s.9.

Kalelerde kalenin muhafazasından ve idaresinden sorumlu görevliler vardı ki bunların başında dizdar gelmekteydi. Dizdar, özellikle mahkumların firarına engel olmak ve emanet bırakılan eşyaların kaybolmasını önlemek hususunda vazifeli olup bağlı bulunduğu kazanın kadısına ve sancakbeyi ile beylerbeyine karşı sorumluydu. Kaledeki kethüda ve mustahfizlerden oluşan kale görevlileri de kendisine bağlıydı. Vazifesini yerine getirmeyen, hatta mahkumların firarına yardımcı olan görevliler cezalandırılırdı.⁶¹⁰

Suçluların bir kalede hapsedilmeleri anlamına gelen ve Osmanlı Devleti'nde XVIII. yüzyıldan itibaren belirli ölçüde uygulamaya konan kalebendlik cezası,⁶¹¹ suçluların surlarla çevrili kaleden dışarı çıkmamak üzere bir şehir veya kasabada oturmaya mecbur tutulmaları sebebiyle bir çeşit hapis, kendi memleketlerinden uzak kalelerde bulunmaları yönüyle de bir çeşit sürgün hükmündedir. Nitekim 1135/1722 tarihli bir hükümde, eşkıyalıkta nam salmış bir şahsın işlediği suça binaen bir eli ve ayağı kesilmesine rağmen, yine de suç işlemeye devam ettiği ve halkı bu kişinin zararından emin kılmak için de nefy ve icla (sürgün) ve cezirebend cezası verildiği, dolayısıyla şahsın hapis ve sürgün cezası birleştirilerek Kıbrıs Adası'nda Kalebend olduğu ifade edilmiştir.⁶¹²

Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde yer alan 1135-1256/1722-1841 yıllarına ait, 44 ciltten oluşan Kalebendlik Defterleri serisi ile bu serinin dışında kalan ve Kepeci 678'de bulunan 1115-1122/1703-1711 yıllarına ait defterde Dîvân-ı Hümayun tarafından verilen kalebendlik ve sürgün cezalarına ait hükümleri bulmak mümkündür ki bu defterlerde hükümlerin başında olayın geçtiği yer ve suçluların isimleri sayıldıktan sonra şikayet konusu olan durum anlatılmakta ve sonunda suçlunun hapsedileceği kale belirtilmektedir.

Kepeci 678 numaralı defterin tanıtımını yapan Doç. Dr. Neşe Erim, bu defterde yer alan 445 hükümden 168'nin Kalebendlik, 277'sinin de sürgünle ilgili olduğunu belirtir ve bunu bir tablo halinde serdedir. Mahiyet itibariyle de daha çok kamu düzenine karşı işlenen suçların ağırlık kazandığını belirten Erim, sürgün ve kalebendliği gerektiren suçları sınıflandırırken hırsızlıkla ilgili sadece bir hükmü zikreder ve hırsızın da sürgün cezasına çarptırıldığına işaret eder.⁶¹³ 1182 /1768 ve 1183 /1769 yıllarına ait 16 ve 17 numaralı Kalebendlik defterlerini de

⁶¹⁰ Oğuzoğlu, Yusuf, "Dizdar" *DİA*.IX, 481; Erim, Neşe, "Osmanlı İmparatorluğunda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine bir Deneme" *Osm. Ar.* IV (İstanbul 1984) s.85.

⁶¹¹ Heyd, s.303-304.

⁶¹² BA.KLB. nr.1, s.3/2.

⁶¹³ Erim, agm. s.82-83.

tarayan Erim, bu defterlerdeki 782 hükümden 16 tanesinin hırsızlıkla alakalı olduğunu ve bunun da % 2,04'lük bir nisbete tekabül ettiğini, buna göre de bu dönemlerde Kalebendlik ve sürgün cezasının, hırsızlıklarda çok fazla uygulanan bir ceza olmadığı kanaatini uyandırdığını belirtir.⁶¹⁴

Görüldüğü üzere nadir de olsa hırsızlık suçlarından dolayı kalebendlik cezası uygulanmıştır. Özellikle bu cezaya hırsızlıkla itham edilen şahıslar çarptırılmıştır.⁶¹⁵

Kalebend cezasına mahkum olanlar da kürek cezasında olduğu gibi bir süre sonra serbest bırakılmakta, yakınlarının yaptığı müracaat neticesinde ya da çektikleri cezanın bitmesi veya kendilerinin affedilmeleri halinde tahliye olmakta veyahut başta birinci derece yakınları ile kendilerini tanıyan mahalle halkının kefaletiyle serbest kalabilmekteydi. Nitekim 1167/1753 tarihli Galata Kadısı'na gönderilen bir hükümden, Ayas Paşa Mahallesi'nde hırsızlık iddiasıyla yakalanarak kalebend cezasına çarptırılan ve bu sebeple mağduriyetini bildiren zanlı hakkında gerekli soruşturmanın yapılması istenmiş ve soruşturmayı tamamlayan Galata Kadısı'nın i'lâmına⁶¹⁶ binaen mahalle halkınca sabıkasız, iyi halli, güvenilir ve dürüst bir kişi olarak bilinen sanığın tahliyesine Dîvân-ı Hümâyûn tarafından bir daha böyle bir töhmet ile yakalanırsa cezalandırılacağı ifade edilerek karar verilmiştir.⁶¹⁷

⁶¹⁴ Erim, "Suç ve Ceza: 18. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda Kalebendlik (yayımlanmamış araştırma)"

⁶¹⁵ BA.D.BŞM.TRZ:15748, s.4/10, 15749, s.4/1; ŞSA.Üsküdar mhk. nr.412, vr.65^a-2.

⁶¹⁶ "Ma'ruz

Sâdır olan fermân-ı âlilerine imtisalen taraf-ı şer'den kâtib Ebubekir ve muhızır Osman irsal olunub kasaba-i Fındıklı'da mezbûr Mehmed'in sâkin olduğu Avni Efendi mahallesinde beyne'l-ahali akd-i meclis-i şer'i şerif olundukta sahib-i arzuhal mezbûr Mehmed arzuhalde zikrolunan serika ve emsâl-i töhmet ile bu ana gelince kat'a müttehem olmayub kendü halinde ırzıyla mukayyed bir kimesne olduğunu mahalle-i mezbûre imamı Ahmed Efendi ve müezzini Molla Osman ve ahâlisinden es-Seyyid el-Hacc Hüseyin Ağa b. es-Seyyid İbrahim ve el-Hacc Mehmed b. Abdullah ve İbrahim Ağa b. Mustafa ve es-Seyyid Mehmed Çelebi b. Seyyid Osman ve Pehlivan Ali Ağa b. el-Hacc Mustafa ve es-Seyyid Mehmed Ağa b. İbrahim ve es-Seyyid Osman b. Ali ve Seyyid Mehmed b. Hasan ve el-Hacc Ömer ve Ali b. Hasan nâm bigaraz ahâli-i vukûfi'l-müslimîn meclis-i mezkûrda alâ tariki-ş-şehade ihbar ve inha eyledüklerini mezbûr Ebubekir Efendi daileri mahallinde tahrir ve mean meb'us ümenâ-i şer'le meclis-i şer'a gelüp haber virdiğini huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu. 1167 Muharrem fi 17"
(ŞSA.Galata mhk.nr.325, vr.75^b-3; Bk. EK: 13)

⁶¹⁷ " Galata Kadısı 'na hüküm ki:

Mehmed nâm kimesne gelüp Galata kazası muzafatından Kabataş kurbında Ayas Paşa Mahallesi sâkinlerinden olup yüz on gurus zevcesi Aişe nâm hatunun ve yüz on gurus bunun cem'an iki yüz yigirmi gurus koynunda iken yine Galata'da Beğoğlu sükkânından meyhaneci tafesinden (boş) nâm zimmi zuhûr ve bunun için iki yüz on gurusu serika eyledi diyü ifk ü iftira ve hala akçem koynundadır diyü iddia ve Tophane Mahkemesi'nde koynundan akçeyi çıkarup hesap eyledüklerinde iki yüz yigirmi gurusu tamamen mevcud ve mesfur iki yüz on gurusu iddia ve ol vechle ahz ve taharrukda(?)habs olunup mağdur olduğun bildürüp keyfiyeti ahvali ahâli-i mahalleden sual ve i'lam olmak bâbında emr-i şerifüm reca ve sâdır olan ferman-ı âlilerine.....haber virdiğini sen ki Galata Kadısı mevlânâ İbrahim zîdet Jezâiluhusun i'lâm itmenle fîmâ ba'd kendi halinde olup yine bir töhmet ile ahz olunur ise muhkem hakkından gelinmek şartıyla afv ve itlak olmak için yazılmışdur. Fi evahir-i M sene 1167"

(BA, Ahkam defteri, 3, s.250/934; Ayrıca bk. İstanbul Külliyyatı II, İstanbul'da Sosyal Hayat I, İstanbul 1997, s.384-385; Bk. EK: 13)

Ayrıca 1180/1766 tarihli bir kayıta hırsızlık töhmetiyle Boğazkesen kalesinde hapsolan bir zimminin serbest kalması için pek çok kişinin müracaat ettiği ve zanlıya kefil oldukları görülmektedir.⁶¹⁸

Bir şeyin maddî sorumluluğuna ortak olma, onun sorumluluğunu üstlenme anlamına gelen kefillik (kefalet) sadece kişinin serbest kalmasında değil aynı zamanda bir suçla itham edilen veya yargılanmayı yahut cezasının infazını bekleyen bir tutuklunun mahkemede hazır bulunmasını sağlamada da önemli rol oynamaktadır.⁶¹⁹ Öyle ki 1041/1631 tarihli bir hüccette Harput Sancağı'nda bir töhmetle hapsedilen şahısların kefaletle tahliyesi istenilmekte ve şahıslar aleyhinde her hangi bir dava açılıp mahkemeye gelmeleri istenildiğinde hazır olunacağı beyan edilmektedir.⁶²⁰

Kalebendlik cezasının bazı hallerde katle bedel tutulduğu, dolayısıyla idama mahkum olan şahısların cezalarının hafifletildiği de görülmektedir. Nitekim 1199/1785 tarihli bir buyruhduda hırsızlığı alışkanlık haline getirmiş Arap Beşir adlı bir şahsın katline bedel Magos'a kalesinde kalebend edilmesine hükmolunmuştur.⁶²¹

⁶¹⁸ "Sirkat töhmetiyle Boğazkesen'den ihrac

Derkenar olunduğu vech üzere Boğazkesen Kal'asında habs olunan sahib-i arzuhal Ovannes'in sabıkası vardır deyu ma'lumu olanlar da tefahuz için sâdir olan fermân-ı âlilerine imtisâlen kâbel-i şer'den Mehmed Efendi dâileri irsâl olunduğu merkûm Ovannes'in mahalli olan Kumkapı dahilinde Kasablar kurbuna varub husus-ı merkûm ma'lumu olan İmam vekili Mehmed Efendi ve İbrahim Beg ve müezzin Molla Ali ve Duhanî Seyyid Mehmed, Sandalcı es-Seyyid Mehmed, Arabacı İsmail ve Duhanî Ali ve ehl-i zimmetden Papa Gabriel, Papa İstefan, Papa Boğos ve tûlbentçi Kegork, Attar Kegork, yemci Arslan Manas, kasap Esper, pabuççu Moris, sandalcı Agob, Attar-ı sefir on sekiz nefer kimesnelerden sâil itâdikde merkûm Ovannes'in serika misüllü töhmeti olduğu ma'lumları olmadığından gayri derkenarda mezkûr kurşunu ahzeden İsmail'in refiki iksirci İsmail'in refiki iksirci zimminin mücerred haberiyle mahbus olmuştur deyu ihbar iylediklerini mezbûr dâileri meclis-i şer'-i şerîfe gelüb ba'de'l-inha mesfûr Papaz İstefan ve Papaz Toma ve tûlbentçi Kegork ve Anas Meryem mezkûrun nefisine ve hın-i mütalebede ihzarına kefil olmalarıyla aff-ı itlakını istid'a eylediklerini iltimaslarıyla huzûr-ı 'âlilerine i'lâm olundu. Fi 13 sene 1180 min Muharremi'l-haram" (İstanbul Kadılığı, nr.25, s.77; Bk. EK: 11)

⁶¹⁹ "Der beyan-ı mütteheman

Bir kimesneye isnad-ı töhmet itseler (bulunmazsa) oğlu var ise oğluna ve karındaşına ve akrabasına ve müsahiblerine ve küfelasına veyahud ehl-i karyesine ve mahallesi cemaatine veya bir kimesnenin evinde durursa ana teklif edeler bulduralar (talibine teslim edeler)", Heyd, s.91, md.121, Ayrıca bk. Heyd, s.85,md.106; Akgündüz, Kanunnâmeler, IV, 317, md.184; VII, 356, md.304; IX,518, md.186.

⁶²⁰ "...merkûman Bahadır ve Hüseyin'e kefil bi'n-nefs oldum ki, her zaman da'vacısı zuhûr idüb taleb olunursa gelüb cevab virecek olduk dedikde mâ hüve'l-vaki' bi't-taleb kayd olundu" (Harput Şer'iyye Sicilleri, nr.181, s.52/1, Ayrıca bk. Akgündüz/Heyet, Şer'iyye Sicilleri, II. 234-235)

⁶²¹ "Arap Beşir nam şahıs sirkat töhmetine tasaddi ve lede'l-ahz yedinde zuhûr iden eşyayı serika iylediğini mukar ve mu'terif olduğundan maâda mukaddema birkaç defa vuku' bulan sirkat töhmeti dahi (.....)sudûr iylediğini (.....)ikrar ve itiraf iylediğine binaen çavuş mübaşeretiyile mezbûr katline bedel Magosa kal'asına irsâl ve kal'abend olunub bilâ fermân-ı 'âlî itlak ve ber takrib ile firarından mücanebet ve vasıl-ı kal'a olduğu der âliyyeye Çavuş-ı merkûm ile i'lâma mübaderet olunmak için emr-i şerif tahrir olına deyu buyuruldu. 16 R.1199." BA.CZ., 2621; (Bk. EK: 18)

f- Para Cezaları

İslâm ceza hukukunda “garamet” adıyla anılan, suçluya malî bir ceza uygulanması amacını taşıyan para cezası, çok defa alternatif ve ikinci derecede bir ceza olarak ta’zir cezaları arasında yer almış ve cezanın miktarı da ilgili mercilerin takdirine bırakılmıştır.⁶²²

Kaynaklarda, Hz. Peygamber ve Hulefa-yı Raşidin’in suçluya belli bir miktarı ödeme mecburiyeti getirdiğine dair örneklere rastlamak mümkündür. Nitekim Hz. Peygamber bir hadiste, ihtiyaç sahibi olup da eteğine toplamaksızın dalındaki meyveyi koparıp yiyen kimseye bir şey gerekmeyeceğini, fakat eteğine doldurup götürürse hem bu topladığı meyvenin bedelinin iki katını ödeyeceğini hem de ayrıca ceza göreceğini belirtmiş,⁶²³ bir başka hadiste de yitik develeri alıkoyup gizleyen kimsenin bu develerin kıymetinin iki katını ödeyeceğini ifade etmiştir.⁶²⁴ Benzeri bir hadiste, barınma yerlerine ulaşmadan hayvanların çalınması halinde suçluya verilecek celde (sopa) cezasının yanı sıra çaldığı hayvanın kıymetinin iki katının da ödettirilmesi hükmü getirilmiştir.⁶²⁵ Gerek bu hadislerde yer alan kayıtlardan gerekse nisabla ilgili diğer hadislerden hareketle, burada malın muhafaza altında olmaması veya değerinin nisab miktarına ulaşmaması gibi sebeplerle hırsızlık suçunun unsurlarının tamamlanmadığı ve hırsıza aslî-bedenî ceza uygulanmadığı için önleyici mahiyette böyle bir malî ceza öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Hz. Ömer’in de böyle bir olayda çalınan devenin kıymetinin iki katını ödettiği rivayeti vardır.⁶²⁶

Osmanlı ceza hukukunda da para cezaları, kınlık, cürm, cerime, ta’zir bi’l-mal gibi adlarla anılmıştır.⁶²⁷ Nitekim Ebü’ssuûd Efendi de para cezalarını “*kınlık akçesi, ehl-i şer’in huzurunda sabit olan cürmün ukûbet-i örfiyesidir.*” şeklinde tarif ederek hem bu cezanın meşruiyet dayanağını ve hem de bir ta’zir cezası olarak hukukî mahiyetini ifade etmiştir.⁶²⁸

⁶²² Bardakoğlu, “Garamet”, *DİA*. XIII, 359.

⁶²³ Ebû Dâvûd, “Lukata”, 13; Nesâî, “Sârık”, 11, 12; Tirmizî, “Büyü”, 54.

⁶²⁴ Ebû Dâvûd, “Lukata”, 8.

⁶²⁵ Nesâî, “Sârık”, 11, 12; İbn Mâce, “Hudud”, 28.

⁶²⁶ İbn Malîk, “Akziye”, 38.

⁶²⁷ Heyd, s.275-276; a.mlf. “Kanun ve Şeriat” s.645: “Djurm”, *E.I*, II, 604.

⁶²⁸ Heyd, s.281; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 126.

Osmanlı belge ve kaynaklarında özellikle de kanunnâmelerde suçlu sabit görülen hırsızlara ta'zir nev'inden verilen cezalar arasında önemli bir yer tutan para cezalarının miktarı bazen insanların gelir durumuna göre, zengin, orta halli ve fakir şeklinde üç kademeli olarak belirtilirken ⁶²⁹ bazen de hakim takdir edeceği dayak cezasına endekslenmiştir. ⁶³⁰

Akçe olarak takdir edilen cezaların miktarında zaman zaman indirime gidilmiş ama çoğu kere bu para birimi devalüe olmasına rağmen birkaç yüzyıl değişmemiştir. Hatta Heyd'in de ifade ettiği gibi 1716 tarihli kanunnâme, XV. yüzyıldaki Fatih Kanunnâmesi'nin koyduğu para cezalarının aynısını emretmektedir. Halbuki akçe bu arada aslı değerinden %15 kaybetmiştir. ⁶³¹

Bununla beraber, Osmanlı'da para cezaları bazen malî sebeplerle hazineye ödenmesi gereken bir çeşit vergi telakki edilmiş özellikle de bazı bölgelerde oturan halktan işledikleri suçlara bedel olarak 6 akçelik sabit bir vergi alınmıştır. ⁶³² Ancak zamanla bu durumun keyfiliğe ve bazı suistimallere yol açtığı, bir takım kamu hizmetlilerinin halktan maddi çıkar sağlamak amacıyla kanunsuz vergi topladıkları da görülmüştür. ⁶³³

Para cezalarının Osmanlı'nın birçok eyaletinde XVII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kaldırıldığı Heyd tarafından ifade ediliyor, ⁶³⁴ hatta Gerber tarafından XVII. yüzyılda bu cezanın izine ve ismine rastlanılmadığı belirtiliyorsa da ⁶³⁵ bunun böyle olmadığı, 1156/1743 tarihli Edirne kadısına gönderilen bir hükümde İstanbul'da katli sebebiyle para ve hapis cezasına çarptırılan lakin firar eden şahısların yakalanıp cezalarının çektirilmesinin istendiği, ⁶³⁶ böylelikle suçlunun para cezası ile tecziyesinin nadir de olsa XVIII. yüzyılda dahi devam ettiği görülmektedir.

⁶²⁹ "Eğer biregûnun tahılın ve akçesin uğurlasa, gani olsa cürm kırk akçe, orta hallü olursa yigirmi akçe, fakirü'l-hal olursa on akçe alına" (Akgündüz, Kanunnâmeler, I, 349, md.16; IV, 368, md.20)

⁶³⁰ "Eğer kaz ya tavuk veya ördek uğurlasa kadı ta'zir ede, iki ağaca bir akçe cürm alına" (Akgündüz, Kanunnâmeler, I, 349, md. 16; II, 42, md.20; III, 91, md.26; IV, 368, md.20)

⁶³¹ 969/1559 tarihli Bozok Sancağı Kanunnâmesi'nde buna işaretle şöyle denilmektedir: "...şimdiye değin bir kimesne...at ve deve uğurlasa bin iki yüz akçe ve elinde uğurluk nesne bulunsa bin sekiz yüz akçe, koyun ve kovan ve bukağı uğurlansa üçyüz akçe alınurdi. Haliya bu zikrolanlar ref' olunub ferman-ı celilü'l-kadr mübteğasınca vech-i meşruh üzere takdir olunmuşdur ki zikrolunur." (Akgündüz, Kanunnâmeler, VI, 239.)

⁶³² Heyd, s.279.

⁶³³ Cerime suistimali için bk. İnalçık, "Adaletnameler", s.80; Mumcu, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı* s.13,18.

⁶³⁴ Heyd, "Kanun ve Şeriat" s.648.

⁶³⁵ Gerber, *State, Society and Law in Islam*, s.72.

⁶³⁶ BA. *Ahkam Defteri*, I, 87/395; Ayrıca bk. *İstanbulda Sosyal Hayat*, s.61-62.

Kanunnâmelerde hırsızlık suçu için verilen para cezası şeklindeki müeyyidelerin de İslâm hukukunun hırsızlıkla ilgili hükümlerinin iptali ve engellenmesi şeklinde değerlendirenler varsa da ⁶³⁷ bu doğru değildir.

Gerçi muhtelif kanunnâmelerde çeşitli hırsızlık olaylarında had uygulanacağı açıkça ifade edilmekte, ⁶³⁸ ancak suçun unsurlarında veya ispat şartlarında bir eksikliğin bulunması sebebiyle had cezasının uygulanmadığı durumlarda daha alt bir ceza olarak para cezalarının verilebileceği belirtilmektedir. Mesela hırsızlıkta çalınan malın nisab miktarına ulaşması haddin uygulanabilmesi için şarttır. Kanunnâmelerde bu miktara ulaşmayan hırsızlıklar için para cezaları getirilmiştir. Alauddevle Bey Kanunnâmesi'nde kaz çalandan otuz akçe alınması, ⁶³⁹ Fatih Kanunnâmesi'nde kaz ve ördek çalana ta'zir cezasının verilmesi, ayrıca koyun ve kovan çalandan on beş akçe cürüm alınmasına dair hükümler ⁶⁴⁰ çalınan malın nisab miktarına ulaşmaması sebebiyle daha alt bir cezanın uygulandığını göstermektedir.

895/1490 ile 898/1493 yılları arasını kapsayan Kayseri Şer'iyye Sicilleri'ndeki 1 numaralı sicil defterinde de hırsızlığı sabit olan bir kimse için para cezasının verildiği görülmektedir. ⁶⁴¹ Ancak XVI. yüzyıla ait hırsızlık için verilen bu cezanın daha sonraki yüzyıllarda da tatbik edildiğini söylemek zordur. Nitekim konumuzu teşkil eden XVII ve XVIII. yüzyıla ait mahkeme kayıtlarında hırsızlık için para cezası verildiğine dair bir örneğe rastlanılmamıştır. Tabii bu hiç verilmediği veya bu cezanın bu yüzyıllarda uygulanmadığı anlamına gelmez.

⁶³⁷ Böyle değerlendirenler için bk. Üçok, agm. S.65; Çağatay, agm. s.633

⁶³⁸ Örnekler için bk. Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349, md.16; II, 425, md.26; IV, 301, md.32; VI, 240, md.17.

⁶³⁹ Barkan, s.122, md.34.

⁶⁴⁰ Barkan, s.389, md.2, 3; Akgündüz, *Kanunnâmeler*, I, 349, md.16.

⁶⁴¹ *Sebebi tahrir-i huruf-ı kitab oldur ki Devlet Hoca b. Ömer meclis-i şer'e ihzar idüb Süleyman ve Kara Keleşlioğlu'nu da'va idüb ve bunlardan gayri beş hırsuz bana tama' idüb yapmışlar didi, töhmet üzerlerine sabit olub iküyüz akçe cerime virdiler. Vakta ki kazıyye bu minval üzre cari olduysa deftere sebt olundu ki vakt-i hacette hüccet oluna.*

Şühüdü'l-hâl— *Mevlana Hasan b. İlyas Fakih ve Hoşkadem b. Sadaka*” (Kayseri Şer'iyye Sicilleri, nr.1, hüküm nr, 308; Ayrıca bk. Akgündüz/Heyet, *Şer'iyye Sicilleri*, II, 101)

SONUÇ

Çalışmamızda toplumsal hayatta en önemli şikayet konularından biri olan ve yaygınlığından daima yakınılan hırsızlık suçunun Osmanlı'da nasıl bir seyir takip ettiği ve bu suçu işleyenlere ne gibi cezalar verildiği incelenmiş ve şu neticelere ulaşılmıştır:

Alın terinden ve meşru kazançtan doğan serveti kutsal sayan, mal edinme ve mülkiyet hakkını korumayı ve geliştirmeyi temel amaçlarından biri olarak kabul eden İslâm hukukunu uygulayan Osmanlı toplumunda, hırsızlık suç ve cezasının takip ve tatbiki ana hatlarıyla klasik doktrinde yer alan çizgide seyretmiştir. Bazen değişik yorum ve uygulama örnekleri olmuşsa da bu, toplumun farklı sosyo-kültürel şartlar ve siyaset geleneğinden, örfi hukuk denilen ceza hukuku sahasında devlet başkanına tanınan ta'zir yetkisinin ülke çapında geçerli hukuk normları koyma şeklinde kullanılmasından kaynaklanmıştır.

Gerek nazariyat ve gerekse tatbikat olarak gelişen İslâm ceza hukuku, Osmanlı Devleti'nde istikrarlı ve titiz bir uygulama alanı bulmuştur. Osmanlı Devleti de bu hukukun düzenli bir şekilde uygulanmasını temin için kendine has önlemler almış, özellikle zaman zaman meydana gelen hırsızlık olaylarını önlemek üzere bir dizi tedbir getirmiştir. Bunlar arasında, eşyası çalınan bir kısım halkın doğrudan doğruya şikayetini hükümdara sunduğu ve hükümdar tarafından da halkın bu mağduriyetinin giderilmesi ve hırsızların derhal yakalanması için kadılara buyruklar gönderildiği, geceleri meydana gelen hırsızlıkların önlenmesi için her mahalleye birer kapı yaptırılarak iki bekçinin görevlendirildiği ve mahallelere kefilsiz kimsenin yerleştirilmediği, olay çıkaranları suçüstü yakalayıp yargılayacak nöbetçi gece mahkemelerinin kurulduğu, çalıntı mal satmanın yasaklanıp böyle mal satanların cezalandırıldığı, suça karışan ve suçlulara yardım eden asayiş görevlilerinin ihtar edildiği görülmüştür.

Ayrıca insanları hırsızlık suçuna teşvik edecek sebepler ve bu arada fakirlikle mücadele için çeşitli çareler arandığı ve bu amaçla fakir ve muhtaç insanların ihtiyaçlarının giderilmesi için çok sayıda vakıflar kurulduğu, bu vakıf eserlerinden bir kısmının hâlâ mevcudiyetinin devam ettiği de bilinen bir gerçektir.

Osmanlı tatbikatında İslâm hukukunda belirlenen unsurları haiz olarak gerçekleşen hırsızlık suçuna nadir de olsa had cezasının verildiği ve hatta verilen cezanın tatbik safhasına konulduğu da gözlemlenmiştir. Bunun yanısıra had cezasını gerektirmeyen hırsızlık suçları için ölüm, hapis, çeşitli para cezaları, küreğe mahkum olma, kalebendlik ve sürgün gibi ta'zir cezalarının verildiği, bazen devletin sosyal ve iktisadî buhranlar içinde olduğu dönemlerde ve gemilerde kürekçiye ihtiyaç duyulduğu zamanlarda, had veya kısas cezalarına çaptırılan şahısların dahi küreğe mahkum edildikleri tespit edilmiştir.

Araştırma sırasında incelenen belgeler ile fıkıh kitaplarındaki hırsızlık suç ve cezasıyla ilgili hükümlerin hemen hemen aynen uygulandığı, nazariyatla tatbikatın paralellik gösterdiği görülmüştür.

Altı asırlık bir büyük devlet olarak hayatını idame ettiren ve geniş bir coğrafyaya yayılan Osmanlı Devleti'ndeki hırsızlık suç ve cezasını, sadece XVII ve XVIII. yüzyıla ait on bin kayıt arasından sadece 117 defter seçilerek yapılan araştırmanın eksik yönlerinin olduğu bir hakikattir. Bu sahada bundan sonra yapılacak araştırmalarla daha mufassal bilgiler ve doğru yorumlar yapabilme imkanı doğacaktır.

Bu çalışmanın neticeleri yalnızca hırsızlık suç ve cezasının mazisini tanımada değil aynı zamanda benzer suçların işlendiği günümüz problemlerine çözüm bulmada da katkılar sağlayacaktır. Zira bu güne kadar işlenen suçların cinsine ve vasfına göre çok çeşitli cezalar uygulanmasına, caydırıcı müeyyideler getirilmesine rağmen hiçbir suç ortadan kalkmamış, belki şekil ve mahiyet değiştirerek tekrarlanmıştır. Hâl böyle olunca işlenen suçlara karşı ceza uygulamak gaye olmamakla beraber suçu engelleyici her türlü tedbir alınmasına rağmen suç gerçekleşmişse son çare olarak cezaya başvurulmuştur. Asıl olan hırsızlık suçunu doğuran sosyal, ekonomik ve psikolojik sebepleri ortadan kaldırmak ve suçun işlenmesine imkan bırakmayacak tedbirleri almaktır.

BİBLİYOGRAFYA



BİBLİYOGRAFYA

I- ARŞİV BELGELERİ

A-BAŞBAKANLIK OSMANLI ARŞİVİ (BA)

a- Mühimme Defterleri (MD)

1- Yayımlanmış Olanlar

3, 5, 6, 12, 90.

2- Yayımlanmamış olanlar

1, 2, 4, 7,10, 14, 15, 35, 62, 64, 69, 70, 73, 78, 80, 84, 85, 88, 98,108.

b- Cevdet tasnifi

Adliye, 1381, 4733, 5576; Zaptiye (CZ), 782, 1490, 2334, 2621, 2925, 3565, 3668.

c- Fekete

A.DVN.2161 (6/23), 2166 (6/28), 3469 (13/22), 4015 (13/40), 4158 (13/42-1)

d- Bâb-ı Defterî, Başmuhâsebe, Tersâne Zindanı Kalemî (D.BŞM.TRZ):

nr.15747, 15748, 1574

e- Bâb-ı Âsâfi, Divân-ı Hümâyun, Kalebend,(A.DVN.KLB)

nr.924, 925, 926.

f- Kâmil Kepeci Tasnifi (KK.)

nr, 209, 225, 226, 256 (Ruûs Defterleri), 5660 (Bahriye)

g- Mâliyeden Müdevver Defterleri (MAD)

nr.729.

B- ŞER'İYYE SİCİLLERİ ARŞİVİ (ŞSA)

a- İstanbul Kadılığı

Defter no: 1, 2, 4, 22, 23, 25, 29, 30, 46.

b- Bâb Mahkemesi

Defter no:3, 4, 13, 25, 28, 29, 32, 44, 55, 57, 66, 96, 110, 194, 197, 248, 261.

c- Üsküdar Mahkemesi

Defter no:261, 281, 302, 331, 333, 407, 412, 420, 428, 433, 437, 444, 449, 453, 457, 464, 466, 470, 489, 492, 496, 500, 504, 510.

d- Ahi Çelebi Mahkemesi

Defter no:124.

e- Galata Mahkemesi

Defter no: 49, 302, 306, 317, 325, 331, 333, 338.

f- Havâss-ı Refia Mahkemesi

Defter no:10.

g- Rumeli Kazaskerliği

Defter no: 53, 128, 129.

h- Tophane Mahkemesi

Defter no:135, 147.

i- Kastamonu Şer'iyeye Sicilleri

Defter no:1, 4.

j- Kayseri Şer'iyeye Sicilleri

Defter no:90.

k- Konya Şer'iyeye Sicilleri

Defter no:34.

II- KİTAP ve MAKALELER

Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I-II, İstanbul 1827, I.cilt.

Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I-II, Kahire 1313, II.cilt.

Ahmet Rasim, *Osmanlı Tarihi*, İstanbul 1326.

Akdağ, Mustafa, *Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası Celâlî İsyânları*, İstanbul 1995.(Celâlî İsyânları)

_____, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, I-II, İstanbul 1979, II.cilt.

_____, "Genel Çizgileriyle XVII. Yüzyıl Türkiye Tarihi " *TAD.IV/6-7* (Ankara 1966) s.201-247.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, I-IX, İstanbul 1990-1996.(Kanûnnâmeler)

_____, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf müessesesi*, İstanbul 1995.

_____, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman " *SÜHFD.I/1* (Konya1988) s.43-90.

Akgündüz/Heyet, *Şer'iyeye Sicilleri*, I-II, İstanbul 1989, II,135-142.

Akşit, M.Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul 1976.

Aktepe, Münir, "XVIII. Yüzyılın İlk Yarısında Nüfus Meselesine Dair Bazı Vesikalar" *TD.sy.13*, İstanbul 1958, s.9-11.

_____, "1727-1728 İzmir İsyânına Dair Bazı Vesikalar " *TD.VIII/11-12* (1955) s.78

Akyüz; Vecdi, *Divân-ı Mezalim*, İstanbul 1995.

- Altınay, A.Refik, *Hicri 11. Yüzyılda İstanbul Hayatı (1000-1100)*, İstanbul 1931.
- _____, *On Altıncı Yüzyılda İstanbul Hayatı (1553-1591)* İstanbul 1935.
- _____, *Lale Devri*, İstanbul 1331
- Alûsî, Mahmud Şükri, “Ukubâtü'l- ‘arab fi Cahiliyyetiha ve hududü'l-me‘âsi elleti yertekibüha ba'zühüm”(nşr.M.Behcet el-Eserî) *MMİr.*,II(1404/1984), s.2-85.
- Amir, Abdülaziz, *et-Ta'zir fi 'ş-Şeriatı'l-İslâmiyye*, Kahire 1969.
- And, Metin, “XVI. Yüzyılda Osmanlılarda Cezalar”, *Hayat Tarih Mecmuası*, 3 (1969) s.29-33.
- Arsal, S.Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul 1947.
- Asım Efendi, *Kâmus tercemesi*, I-III, İstanbul 1886, I ve II.cilt.
- Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara 1979.
- _____, “Af”*DİA*, I, 395-396.
- Atâullah Mehmed Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye ktp. Es'ad Efendi, nr.,1095.
- Avva, Muhammed Selim, *Fî Usuli'n-nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983.
- Aydın M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1995.
- _____, “Ceza”*DİA*.VII, 478-482.
- _____, “Gasb”*DİA*. XIII, 387-392.
- _____, “İslâm Hukukunda Gasb” *İTED.*, IX/1-4 (1995), s.163-220.
- _____, “Osmanlıda Hukuk” *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1994, s.375-438.
- Aydın, Hakkı, *İslâm ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul 1997.
- Bardakoğlu, Ali, “Ceza” *DİA*.VII, 470-478.
- _____, “Eşkîya”*DİA*, XI, 463-466.
- _____, “Garamet ”*DİA*.XIII,359.
- _____, “Had”*DİA*.XIV, 547-551.
- _____, “ Hapis ” *DİA*.XVI, 54-55.
- Barkan, Ömer Lütü, *XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirâî Ekonominin Hukukî ve Mâlî Esasları: Kanunlar I*, İstanbul 1943 (Kanunlar)
- _____, “Tarihi Demografi Araştırmaları ve Osmanlı Tarihi ” *TM*, X (1953) s.1-27.
- _____, “XVI. Yüzyılın İkinci Yarısında Türkiye’de Fiyat Hareketleri” *Bellekten*,XXXIV/136 (1970) s.568-574.
- _____, “Osmanlı İmparatorluğunda Bir İskan ve Kolonizasyon Metodu Olarak Sürgünler” *İFM*, XIII/1-4, (1951) s.553-557.
- Batmaz Eftal Şükri, “Osmanlı Devleti’nde Kale Teşkilatı’na Genel Bir Bakış” *OTAM*, VII, (Ankara 1996) s.1-9.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)* İstanbul 1986.
- Baykal, Bekir Sıtkı, “ Osmanlı İmparatorluğunda XVII ve XVIII. Yüzyıllar Boyunca Para Düzeni İle İlgili Belgeler” *TTK Belgeler*, IV/7-8, Ankara 1967, s.49-77.
- Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerai:n fi 'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1988.

- _____, *el-Hudud fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire ts.
- _____, *Nazariyyetü'l-İsbat fi'l-Fıkhi'l-Cinai'l-İslâmî*, Beyrut 1983.
- _____, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1983.
- _____, *et-Ta'zir fi'l-İslam*, Kahire 1988.
- Bennett, W.H "Crimes and Punishments" (Hebrew) *ERE.*, IV; 280.
- Beyyumi, Seyyid Süleyman, *el-Habs fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Kahire 1988,
- Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, Hacı Selimağa ktp., nr.424.
- Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1967-1970 (Kâmus), III. cilt
- Bostan, İdris, *Osmanlı Bahriye Teşkilatı, XVII. Yüzyılda Tersâne-i Amire*, Ankara 1992.
- Bosworth, C.E., "Liss" E.I².Leiden, 1986, V, 767-769.
- Buhari, Ebû Abdullah Muhammed b.İsmail, *Sahihu'l-Buhari*, I-II, İstanbul 1981, (Buhari)
- Ceffal, Ali Davud, *et-Tevbe ve Eseruha fi Iskati'l-Hudud fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1989.
- Cessas, Ebu Bekir Ahmed b.Ali er-Razi, Ahkâmu'l- *Kur'an*, I-II, Beyrut 1993.
- Cevâd, Ali, *el-Mufasssal fi tarihi'l-'Arab kable'l-İslâm*, I-IX, Beyrut 1968-1973, V.cilt.
- Cezar, Mustafa, *Osmanlı Tarihinde Leventler*, İstanbul 1965.
- Cin, Halil-Akgündüz Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, I-II, Konya 1989.
- Çağatay, Neşet, *İslam Dönemine Dek Arap Tarihi*, Ankara 1989.
- _____, "İslâm Hukukunun Anahatları ve Osmanlıların Bunun Bazı Kurallarını Değişik Uygulamaları" *Belleten*, sy.200 (1987) s.625-649.
- Çalışkan, İbrahim, *İslam Ceza Hukukunda Gayr-ı Müslimlerin Statüsü*, Ankara 1986. (yayımlanmamış doktora tezi)
- _____, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları" *AÜİFD.*, XXXI, (1989), s.367-398.
- Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 1893.
- Çivizâde, *el-Feteva*, Süleymaniye ktp. Kılıç Ali Paşa nr.496.
- Damad, *Mecmau'l-Enhur fi Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1910, I. cilt.
- Danişmend, İ. Hakkı, *Garb Menba'larına Göre Eski Türk Seciyye ve Ahlakı*, İstanbul 1982.
- Darîmî, Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl, *Sünenü'd-Darîmî*, I-II, İstanbul 1981 (Darîmî)
- Debbağzâde, Numan Efendi, *Tercüme-i Camiu's-Sakk, Tuhfetü's-Sukuk*, İstanbul 1259, s.335.
- Defterdar Sarı Mehmed Paşa, *Nesayihü'l-Vüzera ve'l-Ümera* (trc.Hüseyin Ragıp Uğural, Devlet Adamlarına Öğütler) İstanbul 1987.
- ed-Dihlevî, Şah Veliyullah b. Abdirrahim, *Huccetullahü'l-Baliğa*, I-II, Beyrut 1990.
- Djevad, A. *Yabancılarla göre Türkler*, İstanbul 1974.
- d'Ohsson, *XVIII. Yüzyıl Türkiyesi'nde Örf ve Adetler*, (trc.ZerhanYüksel) Tercüman 1001 Temel Eser, ts.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, I-III, İstanbul 1987.

- Dürrîzâde, Mehmed Arif Efendi, *Neticetü'l-Fetâvâ*, İstanbul 1849.
- Dürrîzâde, Mustafa Efendi, *Dürretü'l-beyzâ*, Süleymaniye ktp. Halet Ef., nr. 125.
- Düzdağ, M. Ertuğrul, *Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1983.
- Ebu Yusuf, *el-Harac*, Kahire 1977.
- Ebû Zehre, Muhammed, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî (el-Ukûbe)* Kahire ts. (Darü'l-fikri'l-arabi)
- _____, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî (el-Cerime)* Kahire ts. (Darü'l-fikri'l-arabi)
- Ebubekr b. Molla Şeyh, *Risaletün fi'l Cinayet ve's- Sirkati ve Kat'î't-tarik*, Millet Ktp, Ali Emiri, ŞRY. 816/7 vr. 105^b-112^a
- Ebüsuûd Efendi, *Fetavâ*, Süleymaniye Ktp.Şehid Ali Paşa, nr.2811/3.
- _____, *Hâşiye alâ evâili Kitab-i's-Serika mine'l-Hidâye*, Süleymaniye ktp., Bağdatlı Vehbi, nr.2035, vr.63^b.
- Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I-IX, İstanbul 1979, III. cilt.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990.
- Ergin, O.Nuri, *Mecelle-i Umûr-ı Belediyye*, I-II, İstanbul 1330.
- Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lugat ve Istilâhlar*, İstanbul 1973.
- Erim, Neşe, "Osmanlı İmparatorluğunda Kalebendlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine bir Deneme" *Osm. Ar.* IV (İstanbul 1984) s.85.
- _____, "Suç ve Ceza: 18. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda Kalebendlik" (yayımlanmamış araştırma)
- Ertan (Alkanat) Sema, *Basit Hırsızlık*, Ankara 1989 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- Es'ad, Mahmud, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331.
- Eşrefoğlu, Eşref, *XVI ve XVII. Yüzyılda İstanbul'da İhtisab*, İstanbul 1964-1965 (İst. Ün. Edb. Fak. Bitirme tezi)
- Fayda, Mustafa, "Cahiliye" *DİA*. VII, 17-18.
- Fendoğlu, H. Tahsin, *Osmanlı Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler İçinde Mülkiyet Kavramı ve Olgusu*, İstanbul 1992 (yayımlanmamış doktora tezi)
- _____, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1996.
- Fetâvâ'l-Hindiyye*, I-VI, Bulak 1310, II. cilt.
- Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye ma'an-nukûl*, İstanbul 1850.
- Forte, David F., "İslamic Law and the Crime of Theft:An Introduction"*Cleveland State Law Review*, 34 (1985-1986) s.47-67.
- Fuzeylat, Cebr Mahmud, *Sukutü'l-Ukubat fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (thk. Halife Ahmed) I-III, Amman 1987.
- Galanti, Avram, *Hamurabi Kanunu*, İstanbul 1925.
- Gamidi, Abdullah Atıyye, *Esbabu Sukuti'l-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Mekke 1994.
- Gerber, Haim, *Economy and Society in Ottoman City Bursa, 1600-1700*, Jerusalem 1988.
- _____, *State,Society and Law in Islam*,New York 1994.

- _____, "Sharia-kanun and Custom in the Ottoman Law: The Courts of 17 th Century Bursa " *IJTS*, II/1-2 (1981-1982), s.131-147.
- Gökbilgin, M. Tayyib, "XVII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Islahat İhtiyaç ve Temayülleri ve Katip Çelebi" *Katip Çelebi, Hayatı ve eserleri hakkında incelemeler*, Ankara 1957, s.197-218.
- Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları*, İstanbul 1989.
- Göyünç, Nejat, "XVI. Yüzyılda Ruûs ve Önemi" *TD*, XVIII/22 (1967) s.17-34.
- _____, "Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler " *BTTD*, I/3 (İstanbul 1967) s.40-42;
- Guraya, Muhammed Yusuf, "Judicial Institutions in Pre-Islamic Arabia" *I.S.*,18/4, (Karachi 1979) s.323-349.
- Güler İbrahim, "XVIII. Yüzyılda Orta Karadeniz Bölgesinde Eşkîyalık Hareketleri" *Osm.Ar.* XV, 187-219.
- Gültepe, Necati, *H.1106-1107 Tarihli Mühimme Defterine Göre Devlet Kararları*, İstanbul 1992 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- Hacibzâde, *Bid'atü'l-Hükkâm fi İhkâmi'l-Ahkâm*, Süleymaniye Ktp. Fatih, nr.2337,vr.119b.
- Halaçoğlu, Yusuf, *XVIII. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğunun İskan Siyaseti ve Aşiretlerin Yerleştirilmesi*, Ankara 1988.
- Halebi, İbrahim b. Muhammed, *Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul 1287.
- Halife, Yusuf, *eş-Şu'arâü's-Se'alik fi 'Asri'l-Cahilî*, Kahire 1986.
- Has, Şükri Selim, "The Use of Multeqa'l-Abhur in the Ottoman Madrasas and in Legal Scholarship" *Osm. Ar.*, VII-VIII (İstanbul 1988) s.393-418.
- _____, "Halebi" *DİA.*, XV, 231-232.
- Heyd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973 (Ottoman Criminal Law)
- _____, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc.Selâhaddin Eroğlu), *AÜİFD*, XXVI, s.633-652.
- _____, " Djaza " *E.İ*,II, 519
- _____, "Djurm", *E.İ*,II,604
- Hızır b. Osman, *Sukuk Mecmuası*, Süleymaniye Ktp. Fatih, nr.2341.
- Hülagü, M.Metin, *İslam Hukukunda Hapis Cezası*, Kayseri 1996 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- İbn Ferhun, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I-II, Kahire 1986.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed.Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ* (thk.Ahmed Muhammed Şâkir), I-XI, Kahire 1347-1352 (Dârü't-Türas), XI. cilt.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn* (thk. M. Muhyiddin Abdülhamid) I-IV, Kahire 1955 (İ'lâmü'l-muvakkî'in) II. ve III. cilt.
- _____, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Beyrut ts.(Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye)
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Mugnî*, I-XIV, Beyrut 1972 (el-Mugnî) X. cilt.

- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî, *Sünenü İbn Mâce*, I-II, İstanbul 1981 (İbn Mâce)
- İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrerem, *Lisanü 'l-Arab*, I-XV, Beyrut ts.(Dâru Sâdır)
- İbn Nüceym, Zeynüddin, *el-Bahrü 'r-Ra'ik şerhu Kenzi 'd-deka 'ik*, I-VIII, Kahire 1311, V. cilt.
_____, *Fetâvâ-yı İbn. Nüceym*,(trc.Hasan Refet), İstanbul 1289
- İbn Rüşd, Muhammed b.Ahmed b. Muhammed, *Bidayetü 'l-müctehid ve nihayetü 'l-muktesid*. I-II.İstanbul 1985 (Bidayetü 'l-müctehid)
- İbn Sa'd, *Tabakatü 'l-Kübra*, I-IX, Beyrut 1968, V.cilt
- İbn Teymiyye, *es-Siyasetü 'ş-Şeriyye*, Riyad 1961.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid, *Şerhu Fethi 'l-kadir*, I-VII, Beyrut, ts.(Daru'l-Fikr) V.cilt.
- İbnü't-Talla', *Akziyetü Rasulillah*, Haleb 1982,
- İçel, Kayıhan-Donay, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım*, I, İstanbul 1987.
- İlgürel, Mücteba, "Celâlî İsyanları" *DİA*.VII, 252-257.
_____, "Osmanlıda Eşkıyalık Hareketleri" *DİA*, XI, 467.
_____, "Türkler (Osmanlılar)" *İ.A*.XII/2,s.339-340.
_____, "Subaşılık Müessesesi" *TUBA*; VII/2 (1983) s.251-261.
_____, "17.Yüzyıl Balıkesir Şeriyeye sicillerine Göre Subaşılık Müessesesi" *VIII:Türk Tarih Kongresi, Kongreye sunulan bildiriler*, Ankara 1981, II, 1275-1281;
- İnalçık, Halil, *The Ottoman Empire, The Classical age, 1300-1600*, London 1973.
_____, "Osmanlı Hukukuna Giriş" *AÜSBFD*, XIII/2, s.102-126.
_____, "The Heyday and Decline of the Ottoman Empire" *CHIs.*, I/A, Cambridge 1970, (trc. Osmanlı Devleti'nin Altın Devri ve Gerileyişi), *İslâm Tarih, Kültür ve Medeniyeti,I*, İstanbul 1988.
_____, "Osmanlı İmparatorluğunun Kuruluş ve İnkişaf Devrinde Türkiye'nin İktisadi Vaziyeti Üzerine Bir Tetkik Münasebetiyle" *Bellekten* XV/61 (1950) s.682-684.
_____, "Şikayet Hakkı:Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar" *OTAM*; VII-VIII, İstanbul 1988, s.35-41.
- İpşirli. Mehmet, "XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile ilgili Hükümler" *TED*. XII (1982), s.203-248.
_____, "Cellat" *DİA*.VII, 271.
_____, "Ehl-i Örf" *DİA*.X,250.
- İstanbul Ahkâm Defterleri, İstanbul'da Sosyal Hayat*, I, (*İstanbul Külliyyatı*, II) İstanbul 1997.
- Jennings, *Christians and Muslims Ottoman Cyprus and the Mediteranean World*, 1571-1640, New York 1994.
_____, "Limitations of the Judicial Powers of the Kadı in 17 th C. Ottoman Kayseri" *SI*. L(1979) s.151-184.

- Kafesoğlu, İbrahim, "Sübaşı" *İA*.XI, 78-79.
- Kami, Muhammed b. Ahmed el-Edirnevi (1136/1724), "Risale fi's-Serika" Süleymaniye ktp. Şehid Ali Paşa, 2811/20, vr.143^b
- Kankal, Ahmet, "Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge" *OTAM*, IV, Ankara 1993, s.197-204.
- Karagöz, Mehmet, "XVIII. Yüzyılın Başlarında Malatya ve Çevresinde Eşkîyalık Hareketleri" *OTAM*, Ankara 1994, V, 193-207.
- Karal, Enver Ziya, *Osmanlı Tarihi, V: Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri (1789-1856)* Ankara 1994.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1986.
- _____, *İslâm Işığında Günün Meseleleri*, I-III, İstanbul 1988.
- Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi fi tertibi 'ş-şerâi*, I-VII, Beyrut 1982 (el-Bedâi)
- Kassamzâde, Feyzullah Efendi, *Risale fi'l-fark beyne'l gasb ve's-serika*, Süleymaniye ktp. Esad Ef. 916, vr.71-89.
- Kitab-ı Mukaddes, Eski ve Yeni Ahit (Tevrat ve İncil)* İstanbul 1985.
- Koca Ferhat, *İslam Hukukunda İkrar*, İstanbul 1988. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- Koçak, Muhsin, *Hiz. Ömer ve Fıkhi* (yayımlanmamış doktora tezi) İzmir 1987.
- Koyuncu, Mevlüt, II. *Hiz. Ömer (Ömer b. Abdülaziz)* İstanbul 1996.
- Köprülü, M.Fuad, "Fıkıh" *İ.A.*, IV, 617.
- Kudûri, *el-Muhtasar*, İstanbul 1899.
- Kurt, İsmail, *Para Vakıfları, Nazariyat ve Tatbikat*, İstanbul 1996.
- el-Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b.Ahmed, *el-Cami' li ahkâmi'l-Kur'an*, (nşr.Ebû İshak İbrahim) I-XX, Kahire 1386-87/1966-67, VI. cilt.
- Kübeysî, Ahmed, *Ahkâmü's-Serika fi 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kanun*, Bağdad 1976.
- Lewis, Bernard, *Modern Türkiye'nin Doğuşu* (trc.M.Kıratlı) Ankara 1993
- _____, "Osmanlı İmparatorluğunun İnhitâtı Üzerine Bazı Düşünceler" (trc Salih Tuğ), *İTED*, III/1-2, (1959-60)
- Mahmesânî, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, I-II, Beyrut 1983.
- Mâlik b.Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî el-Himyerî, *el-Muvatta*, I-IV, Beyrut 1987 (İbn Malik)
- Mansur, Ali, *Nizamü't-tecrim ve'l-ıkab fi'l-İslâm, mukarinen bi'l-kavanini'l-vadiyye*, I-II, Medine 1976.
- Mantran, Robert, *XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul'da Gündelik Hayat*, (trc.Mehmet Ali Kılıçbay-Enver Özcan) I-II, İstanbul 1986.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b.Muhammed,*el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, Beyrut 1405/1985.
- Mecmua-i Feteva*, Süleymaniye ktp. Şehid Ali Paşa nr.2867.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, İstanbul 1305.
- el-Melluhî, Abdülmuin, *Eşaru'l-Lusûs ve Ahbaruhum*, Dımaşk 1987.
- _____, "Eşaru'l-Lusûs ve Ahbaruhum" *MMLADm.*, 49/1-2, (1974) s.362-376.

- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li ta'lili'l-Muhtar, I-V*, İstanbul 1990.
- Minkârîzâde Yahya Efendi, *Fetâvâ*, Hacı Selimağa ktp.nr.449.
- Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul 1317, II.cilt.
- Montagu, Lady, *Türkiye Mektupları*, (trc.Aysel Kurtluoğlu) İstanbul ts.
- Muhammed Hasan Ebu Yahya, "Hükmü Şehadeti'n-Nisa fi'l-Ukûbat" *MŞDİ.*,VI/14, (Kuveyt 1989) s.183-230.
- Mumcu, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*, Ankara 1986. (*Divan-ı Hümayun*)
- _____, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1963.(Siyaseten Katl)
- _____, *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İstanbul 1985.
- _____, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, Ankara 1985.
- Müslim b. el-Haccâc, Ebü'l-Hüseyn el-Kuşeyrî, *Sahihu Müslim*, I-IV, İstanbul 1981.(Müslim)
- en-Nebhan, M.Faruk, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları* (trc.Servet Armağan) İstanbul 1980.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şu'ayb, *Sünenü'n-Nesâî*, I-VIII, İstanbul 1981 (Nesâî)
- Ocak, A.Yaşar, "XV-XVI. Yüzyıllarda Osmanlı Resmi Dini İdeolojisi ve Buna Muhalefet Problemi" *İslâmi Araştırmalar Dergisi*,IV/3, Temmuz 1990, s.190-194.
- Oğuzoğlu, Yusuf, "Osmanlı Devletinde Taşra ile Merkez Arasındaki Bürokratik İşleyiş Hakkında Bazı Bilgiler, (17-18.Yüzyıllar) " *Osmanlı-Türk Diplomatîği Semineri, Bildiriler (30-31 Mayıs 1994)* İstanbul 1995, s.31-42.
- _____, "Dizdar" *DİA*.IX, 481.
- Okandan, Recai G. *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul 1952.
- Okçabol, Derviş, *Türk Zabıta Tarihi*, Ankara 1940.
- Ortaylı, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme" *Bülent Nuri Esen'e Armağan*, Ankara 1977.
- "Osmanlı Kanunnâmeleri" (Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi) *MTM*, I/3, s.498.
- Öz, Mehmet, *Osmanlı'da "Çözülme" ve Gelenekçi Yorumcuları*, İstanbul 1997.
- Özcan, Abdülkadir, "Osmanlı Siyasetnamelerinde Reâya Hukuku " *Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları (Osmanlı İmparatorluğu Dönemi)* İstanbul 1992.
- _____, "Asesbaşı" *DİA*.III, 464.
- _____, "Böcekbaşı" *DİA*.VI, 33.
- Özel, Ahmed, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1988.
- Özkaya, Yücel, *XVIII. Yüzyılda Osmanlı Kurumları ve Toplum Yaşantısı*, Ankara 1985.
- _____, "XVIII. Yüzyılda Çıkarılan Adaletnamelere Göre Türkiye'nin İç durumu" *Bellekten*, XX18/151 (1974) s.445-491
- Öztuna, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, I-XIV, İstanbul 1983, X. cilt.
- Öztürk, Mustafa, "XVIII. Yüzyılda Antakya ve Çevresinde Eşkîyalık Hareketleri" *Bellekten*, LIV/211, Ankara 1991, s.963-992.

- Öztürk, Said, *Askeri Kassama Ait On Yedinci Yüzyıl Tereke Defterleri (Sosyo-Ekonomik Tahlil)* İstanbul 1995.
- Pakalın, M.Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, I-III, İstanbul 1956.
- Peters, Rudolph, "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis" *WI.*, XXXIV; (Leiden 1994) s.246-274.
- Pinches, T.G " Crimes and Punishments(Assyro-Babylonian)" *ERE.*, IV, 258.
- Porter, Sir James, *Turkey Its History and Progress*, I-II, London 1854.
- Sahillioğlu, "Askerî" *DİA*.III, 488-489.
- San'anî, Ahmed b.Kasım el-Uneysi el-Yemani. *Tacü'l-müzheb li ahkâmi'l-mezheb Şerhu metni'l-ezhar*, I-IV, San'a 1993, IV. cilt.
- Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, (trc. Mehmet Dağ ve Abdülkadir Şener), Ankara 1986.
- _____, "Şeriat" *İ.A*.XI, 433.
- Selanikî Mustafa Efendi, *Tarih*, (nşr. M.İpşirli), I-II, İstanbul 1989.
- es-Serahsî, Şemsüleimme, *el-Mebsût*, Beyrut 1989, IX. cilt.
- Seviğ, Vasfi Raşit "Hırsızlık" *Adliye Ceridesi*, 28(4) Ankara 1937.
- Sunullah Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye ktp. Raşid Ef., nr.269.
- Süyûtî, Celaleddin, *Tarihu'l-hulefa*, Beyrut 1968.
- Şaban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)* (trc.İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990.
- Şekerci, Osman, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996.
- Şemseddin Sâmî, *Kamus-u Türkî*, İstanbul 1987.
- Şensoy, Naci, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, İstanbul 1963.
- _____, "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu" *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, s.161-174.
- Şevkânî, Muhammed b.Ali, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbar*, I-VVIII, Kahire 1976, II. ve VII. cilt.
- Şirâzî, Ebû İshak İbrahim, *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmam eş-Şafi'i*, I-II, Kahire 1959-1960.
- Taberi, *Tarihu'l-Ümem ve'l-müluk*, I-XI, Kahire 1939, V. Cilt.
- Tahiroğlu, Bülent, *Roma Hukukunda Furtum*, İstanbul 1975.
- Tarablusi, *Mu'inü'l-Hukkam*, Kahire 1973.
- Taşdemir, Kubilay-Özkepir Ramazan, *Hırsızlık Suçları*, Ankara 1996.
- Tekin, Yaşar, *Şer'iyeye Sicilleri ışığında Osmanlı Devleti'nde Ta'zir Suç ve Cezaları (1179/1765)* İstanbul 1995 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- Tirmizî, Muhammed b.İsa b.Sevre, *Sünenü't-Tirmizî*, I-V, İstanbul 1981 (Tirmizî)
- Topkapı Sarayı Arşivi Klavuzu*, İstanbul 1940, II. cilt.
- Ubicini, M.A, *Türkiye 1850*, I-II, (trc. Cemal Karaağaçlı) İstanbul ts.
- _____, *1855' de Türkiye*, I-II, (trc. Ayda Düz) İstanbul ts.
- Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I-II, Beyrut 1992.

- Uluçay, M.Çağatay, *18-19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkîyalık ve Halk Hareketleri*, İstanbul 1955.
- _____, "Sürgünler" *Bellekten*, XV/60 (1951) s.532-533.
- Üçok, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler" *AÜHFD*; III/1 (1946), s.125-145, III/2-4 (1946) s.365, 383, IV/1 (1947) s.48-73.
- Wensick, A.J., *el-Mu'cemü'l-Müfehres li Elfazi'l-Hadisi'n-Nebevi, I-VIII*, İstanbul 1986.
- Yaşaroğlu, M.Kâmil, *Pakistanda İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, İstanbul 1996, (yayımlanmamış doktora tezi)
- Yavuz, Cevdet, "Dâva" *DİA*.IX, 14.
- Yaylalı, Davud, *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul 1993.
- Yenişehrî Abdullah Efendi, *Behcetü'l Fetâvâ*, İstanbul 1850.
- Yurdakul, İlhami, *Osmanlı Devleti'nde Şer'i Temyiz Kurumları*, İstanbul 1996 (basılmamış yüksek lisans tezi)
- Yücel, Yaşar, *Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar, Kitab-ı Müstetab*, Ankara 1988.
- _____, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Desentralizasyona (Adem-i Merkeziyyet) Dair Genel Gözlemler" *Bellekten*, 152 (1974) s.657-708.
- _____, "XVI-XVII. Yüzyıllarda Osmanlı İdari Yapısında Taşra Ümerasının Yerine Dair Düşünceler" *Bellekten*, 163 (1977), s.495-506.
- _____, "XVI-XVII. Yüzyılda Edebi Metinlerinde Rastlanan Osmanlı Devlet Yapısı ve Toplum Düzenine Ait Bazı Değişiklikler" *Bellekten*, LI/200, Ankara 1987, s.897-925.
- Zebidî, Muhammed Murtazâ, *Tâcü'l- 'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, I-X, Kahire 1888 (Tacü'l- 'arûs)
- Zekeriyazâde Yahya Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye ktp. Şehid Ali Paşa, nr.1056.
- Zenbilli Ali Efendi, *Muhtaratu'l-Fetâvâ*, Süleymaniye Ktp. Serez, nr. 1051.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhıyyi'l- 'âm, el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, I-III, Dımaşk 1967-68 (el-Medhal), II. Cilt.
- Zeyd b.Abdülkerim, *el-Afv ani'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Riyad 1990.
- ez-Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, I-VIII, Dımaşk 1985, VI. cilt.



EKLER

آیات انطاویین است بین فرجه حصار قضاخانه تابع طامه زینام فرجه سکنه است ایضا حضرت الکتاب لودع عمره
حکایت است که بعضی از فرجه حصار قضاخانه حکایت کرده اند که اولوب حال املاک کورانی سقاخانه با ارجی
از آن فرجه این مصطفی نام گشته محضرت از زینب دعوت و غیر کلام ایروب فرجه غیر تاریخ حکایت از فرجه حصار
مقدم فرجه فرجه کور و کوشک او و غلط فرجه فرجه کور در سن بیست و هشت ام اول از فرجه مقدار اسکن ایچان کور ملک
اولوب ملکندین ضایع اولوب و غیر مواجیه در عوم و در مکنه اثبات ایروب با اسکا تا او بعد از انقیاف
مواجیه اولوب و قبض این کور که فرجه غیر تاریخ و بالذات کور ستر ایضا غایب می گنجد و طایفه این کور کور اولوب
مواجیه اولوب اولوب مصطفی کور که در عت سوال فرجه غیر تاریخ فرجه کور که در عت سوال اولوب
ایکلی مکار فرجه فرجه ایرو یکی ثابت اولوب قتمتی نصاب باع اولوب و غلط قصه فرجه و فرجه غیر
فرجه کور و غلط برین حکم ایروب بن کوشک بر لغت قطعی بجا اولوب تکلیف ندر ایچا بیست و اولوب
کدر م غلط ایروب دیوب کدر قطعی انکار و در م شروع و غلطه قضا ایرو یک کور انکستان
والانکار اولوب در فرجه فرجه کور غیر تاریخ بالذات کور قطعی ایرو که برین طلب اولوب فرجه قضا فرجه تابع
کولون نام فرجه اولوب محمد در فرجه سلیمان در حد درجه اولوب ازین ساقوت و جه اولوب کور
لعمریه صلی و الفضل ایرو لوقیت نام گشته اولوب الشهاده حکایت فرجه حصار اولوب ایرو کور
فر الواقع ایرو فرجه غیر تاریخ فرجه در فرجه کور که صاع ایرو یک کور ایرو ایرو ایرو ایرو ایرو
کدر قطعی ایرو بر او حصه بود و فرجه اولوب کور ایرو کور ایرو کور ایرو کور ایرو کور ایرو کور

مردی که در عهد مرصع در کربلا
فکر کند که کن از او فایده نماند
کفایت کند فرزند از پدر و پسر
و عذر از بر برین نذر از برین
بست چنانکه از برین کفایت کند
فکر از آنکه در عهد مرصع
سزاوار است که در عهد مرصع
نماند از عهد مرصع
و در عهد مرصع
نزدیکان از عهد مرصع
در عهد مرصع

دستور کور و مصطفی که در فضا
سماهی نام که گنجینه نماند
نام حمزه از عهد مرصع
افزار از عهد مرصع
ار و کتب مرصع
در عهد مرصع
نماند از عهد مرصع
صدر از عهد مرصع

مردی که در عهد مرصع در کربلا
فکر کند که کن از او فایده نماند
کفایت کند فرزند از پدر و پسر
و عذر از بر برین نذر از برین
بست چنانکه از برین کفایت کند
فکر از آنکه در عهد مرصع
سزاوار است که در عهد مرصع
نماند از عهد مرصع
و در عهد مرصع
نزدیکان از عهد مرصع
در عهد مرصع

(BA. DŞM.TRZ, 15747, s.6/2)

(BA. MAD. 729, s.49/1)

EK:10 Hırsızlık sebebiyle verilen kürek cezası ile ilgili örnekler

مردی که در عهد مرصع در کربلا
فکر کند که کن از او فایده نماند
کفایت کند فرزند از پدر و پسر
و عذر از بر برین نذر از برین
بست چنانکه از برین کفایت کند
فکر از آنکه در عهد مرصع
سزاوار است که در عهد مرصع
نماند از عهد مرصع
و در عهد مرصع
نزدیکان از عهد مرصع
در عهد مرصع

(BA. DŞM.TRZ, 15748, s.5/3)

لست بولم
 منصف
 فاعلموا
 بالحق
 وادعوا
 الى الله
 وحده
 لا شريك له
 ان الله هو
 العزيز
 الحكيم

درجالت مکینه عرض داعی مکینه

درگاه معلا جاسلر نون باعث عرض عبودیت سلیمان جادوس فتولوی بدیده بو فقیره خطا با صحر اولان امر عالیت تک مصنون منصفنه شهر بقیه صافیة نام خانوتانک
 سینه صحتی نام لیبی اسنا بنوله ساکن احمد نظیف نام مکینه زوجه سی کورچی جدیدجه ایله اضلال اوتوز کون مقدار ارضیا و اوزون کی لباسنی اخذ و خوردت ایدر لولیکین
 ایتربودب مزار احمد نظیف مشهور و متواتر سار قلردن اولنه یعنی دقونی اولان بیغرض نعاة صحیحه الکلمات خیر بولولیه مزار احمد نظیف جادوس مباحثه تبه بودسه یعنی
 واجلا اولنه چوبور نظیفن امن لاله جادوس مزار احمد نظیف بودسه بکوروب اقامت دا اولوب جمله ادای خدمت ایلدی بالالتماس بایه سر بر اعلا به عرض اعلی
 اولندی باقی زمان حضرتزله الام کرد حرزنی کوم ایام من صفر کثیر سنه نماهین دمانه و کلف
 احمد سید الموحیوم بدسه رده
 الحاد داعی لده ولله العلی
 الحاد داعی لده ولله العلی

(BA. CZ.1490)

شماره 1490

محمد فاضل قاضی

استانبول قاضی نایبک صورت سجلی در

یکچری اوده باشیلرندن عثمان ویکچری سلیمان
وقور یخیلردن دیگر عثمان وچا قیلر چار سوسنده
ساکن علی نام کمنده لور سلیمان نام کمنده ایچون
کیجه ایله اوده لور و دکانر ایچوب اسبابر سرقه اتمشدر
سوال اولنسون دید کلر نده فرور سلیمان تعین ایلد کلر
اسباب لری کیجه ایله اوده لور ندر و دکاندن سرقه
ایلد م دیوا قرار ایلد و کین سجل ایدر

[BA. Fekete 4015 (A.DVN.13/40)]

۲۶۲
سر

Handwritten text in Arabic script, likely a religious or legal document. The text is dense and covers most of the page. A large, stylized crescent moon is drawn at the top right. The text is written in black ink on a white background. There are some red diagonal lines across the middle of the page, possibly from a stamp or watermark. The text is written in a cursive style, typical of Ottoman or early modern Arabic calligraphy.

(BA. CZ.1381)

EK:18 Katle bedel Kalebend cezasına çarptırılma

TC. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

