

Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi

Gül AKYILMAZ*

I. Giriş

Temel insan haklarından birisi olarak kabul edilen “*kişi dokunulmazlığı*” prensibi herkesin yaşama ve varlığını geliştirme özgürlüğüne sahip olması, yargıç kararı olmadan tutuklanamama ve cezalandırılmama, eziyet ve işkence edilememe ve insan onuruna aykırı ceza verilememe gibi ilkelerden oluşmaktadır. Prensibin doğuşunda ve temelinde kişinin iktidara karşı korunması amacı yatmaktadır. Kişi dokunulmazlığı ilkesi 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinde işkence ve diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı, 5. maddesinde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı şeklinde düzenlenmiştir¹. 5. maddede özgürlük mahrumiyetinde bildirme, yargıç önüne çıkma, yargıç önüne çıkarılmada süre ve usul güvencesi, özgürlük kısıtlamasında makul süre kaydı, özgürlük kısıtlanmasına karşı başvuru hakkı temel noktalar olarak belirlenmiştir.

Herhangi bir devlette kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile ilgili bireysel hak kişinin tutuklanma, hapsedilme ya da ağır ve haksız bir cezaya maruz kalma korkusu olmadan gündelik hayatını devam ettirmesini ve gelecek planları yapmasını ifade eder. Kişi güvenliği hakkı bireylerin devlet otoriteleriyle ilişkilerinde hukuki güvenlik anlamına gelir. Bu durum her türlü kişisel özgürlükte güvenli bir alan teşkil eder. Modern teknolojinin büyük oranda devletin kontrolü altında olduğu ve insanları daha kolay denetim altında tutabildiği bir dünyada bu tür haklar ve prensipler olmadan kişisel özgürlüklerden söz etmek de mümkün olmayacaktır.

Bu çalışmanın sınırları içerisinde kişi dokunulmazlığı prensibinin önemli bir boyutunu teşkil eden hâkim kararı olmadan cezalandırılmama ilkesi ele alınacaktır. Kuşkusuz daha geniş çaplı bir araştırmada prensibin diğer boyutları da inceleme konusu yapılabilir.

Kişi dokunulmazlığı prensibinin önemli bir boyutunu yargı kararı olmadan tutuklanamama ve cezalandırılmama ilkesi oluşturmaktadır. Batıda bu kuraldan bahseden ilk belge Magna Carta Libertatum’dur. Bu nedenle Magna Carta’dan başlayarak öncelikle Batı Hukukundaki gelişim ele alınacak, önemli bazı metinlerde yapılan düzenlemelere değinilecektir. Ardından Osmanlı Hukukunda prensibin izleri sürülmeye çalışılacaktır. Ancak Osmanlı Hukukunun önemli bir parçasını İslam Hukuku teşkil ettiği için ilk olarak İslam Hukukunun konuya yaklaşımı ele alınacaktır. Bu çerçevede hâkim kararı olmadan cezalandırılmama kuralı ile ya-

* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 367.

kından ilgili olan ceza yargılaması prensiplerinden de bahsedilecektir. Ardından Osmanlı Hukukunda böyle bir prensibin var olup olmadığı ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulacaktır. Konu şer'i hukuk-örfi hukuk, eh-i şer-ehl-i örf ve devlet-reaya ilişkisi bağlamında ele alınacaktır. Tanzimat Fermanı'na kadar olan süreçte Kanunnamelerde bu prensiple ilgili yapılan düzenlemeler gözden geçirildikten sonra arşiv belgeleri ışığında uygulamadaki durum incelenecek ve ne ölçüde teorik hükümlere uyulduğu belirlenmeye çalışılacaktır. Son olarak 19. Yüzyıl belgelerinde prensibin gelişimi izlenerek genel bir değerlendirme yapılacaktır.

II. Hâkim Kararı Olmadan Cezalandırılmama Prensibinin Batı Hukukunda Gelişimi

Batıda kişi dokunulmazlığı ilkesinden ilk bahseden belge 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. Daha sonraki yüzyıllarda insan hak ve hürriyetleri konusunda efsaneleştirilen bu belge 63 maddeden meydana gelip, esas itibarıyla kral ile feodal beyler arasındaki ilişkileri düzenleyen feodal bir sözleşmedir². Magna Carta'nın efsaneleşmesini sağlayan noktalardan birisi 39. maddede ifadesini bulmuştur. Maddeye göre “*kendi eşitlerinin verdiği yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça hiçbir özgür insan yakalanmayacak, hapse atılmayacak, mal ve mülkü elinden alınmayacak, sürgüne yollanmayacak ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır. Krallık da bu kişiye karşı zor kullanmayacak, zor kullanılmasına da izin vermeyecektir*”³.

Görüldüğü üzere 39. madde kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile ilgili son derece önemli bir maddedir ve ilk kez bu haklar resmi bir belgede bu denli açık şekilde ifade edilmiştir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken çok önemli bir ayrıntı vardır. Madde “*freeman*” yani özgür insanlardan bahsetmektedir. Feodal bir sistemde özgür insanlardan anlaşılması gerekense soylulardır. Kavramın yeni ortaya çıkmaya başlayan zengin tüccarları bile içine alıp almadığı şüphelidir⁴. Kısacası bu güvenceler toplumun tamamı için geçerli değildir.

İngiliz tarihinde konumuz açısından incelenmesi gereken ikinci belge parlamento tarafından 1628 yılında yayınlanan “*Petition of Rights*” (Haklar Bildirisi) dir. 1215'ten sonra İngiltere'de kralların mutlak güçlerini her artırma girişiminde parlamento devreye girerek bir belge yayınlamış ve kralın gücünün sınırları olduğunu hatırlatmıştır. Bu süreçteki ilk belge *Petition of Rights*'dir. 1628 yılında parlamento

² Cin Halil/Akyılmaz Gül, **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni**, 2. Baskı, Adana Çağ Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 128–132; Frederich William Maitland / Frederich Pollack, **History of English Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 1895, s. 172; Winston S. Churchill, **A History of English Speaking People, The Birth of Britain**, London, Cassell Ltd., 1985, Vol 1, s. 194–200; A. L. Poole, **From Domesday Book to Magna Carta 1087–1216**, Oxford, Oxford University Press, 1970, s. 469–474.

³ Paul Hughes / Robert Fries, **Readings in Western Civilization**, Ames– Iowa, Littlefield Adams Co., 1956, s. 38.

⁴ Cin/Akyılmaz, **Feodalite**, s. 132–134. Maddenin girişinde yapılan “kendi eşitlerinin verdiği yasal bir karar olmadan” vurgusu da maddede sadece soylulardan bahsedildiğini kanıtlar niteliktedir. Çünkü soylular sadece kendilerine denk feodal beylerden oluşan kurul tarafından yargılanabilirler. Soylu olmayanlar için böyle bir kural yoktur.

tarafından I. Charles'a zorla da olsa imzatılan Petition of Rights'a göre insanlar hâkim kararı olmadan ya da savunması alınmadan tutuklanamayacak, hapsedilmeyecek, canından ve bir uzvundan mahrum edilemeyecek, kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır⁵. Belgede önemli olan nokta tanınan hakların Magna Carta'da olduğu gibi artık sadece soylular sınıfı ile sınırlı olmayıp bütün İngiliz halkını kapsamasıdır.

İngiltere'de kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 17. Yüzyılda çıkarılan bir diğer belge Habeas Corpus Act'tir. Bu bildirge konuyu çok daha ayrıntılı düzenleyerek yürütme gücünün keyfi eylemlerine karşı kişi dokunulmazlığını bir adım daha öne taşımıştır.

Cromwell'in ölümünden sonra parlamento II. Charles'ı İngiltere krallığına davet etmiş ve II. Charles 1660 yılında tahta çıkmıştır. Yeni kral son derece uyumlu bir karaktere sahip olmasına rağmen parlamento işi şansa bırakmak istemediği için 1679 yılında kişilerin birtakım haklarını güvence altına alan ve keyfi tutuklamalardan koruyan "*Habeas Corpus Act*"i krala kabul ettirmiştir. Bu belge diğerleri kadar meşhur olmasa da düzenlediği konular bu gün bile büyük öneme sahiptir. Habeas Corpus Act hükümleri uyarınca vatana ihanet ve cinayet dışında bir suç isnadı ile alıkonulan herhangi bir kimsenin tutuklanması için mutlaka yargıç tarafından verilen mahkemeye resmi celp/davet emri olmalıdır. Vatana ihanet ve cinayet suçunu işlediği iddiasıyla tutuklananlar ise hızlı bir yargılanma hakkına sahiptir. Tutuklanan kişiler mahkemeye başvurarak hızlı yargılama talep ederlerse yargılamanın yirmi gün içinde başlaması gerekir. Yargı organı kendisine başvuran şahsın yirmi gün içinde mahkemeye getirilmesini ceza evi müdürüne bildirmek zorundadır. Aksi halde görevini yapmayan ya da ihmal eden yargıç ve ceza evi müdürü ağır para cezalarına çaptırılacaktır. Görüldüğü üzere belge kişi güvenliği açısından son derece önemli olup, kişilerin hâkim kararı olmadan keyfi olarak tutuklanmaları, hapsedilmeleri, öldürülmeleri, hâkim önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalmaları yasaklanmıştır. Suçluların bazı ağır suçlar dışında kefaletle salıverilmeleri, yargılamanın tutuksuz sürdürülmesi sanığın tutuklu olarak yargılandığı hallerde de davaların kısa sürede bitirilmeleri ilkeleri kabul edilmiştir. Böylelikle kişi güvenliği ilkesi kralın keyfi işlemlerine karşı korunmuş ve bu prensibin teminatı olarak yargıçlara önemli sorumluluklar yüklenmiştir⁶.

İngiltere'de karşımıza çıkan bir diğer belge 1689 tarihli "*Bill of Rights*"dır. Avam ve Lordlar Kamarası tarafından birlikte hazırlanan, Oranjlı William tarafından kabul edilen haklar yasasına göre yargı kararı olmadan kişiler cezalandırılmayacak, tutukluların salıverilmesi için aşırı kefalet istenmeyecek, yüksek para cezaları, zalimane ve olağan olmayan cezalar verilmeyecektir⁷.

⁵ Belgenin tam metni için bkz. Janko Musulin, **Hürriyet Bildirgeleri Magna Carta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmelerine**, (Çeviren: Zeka Necmi), İstanbul, Belge Yayınları, 1983, s. 42-46.

⁶ Gemalmaz s. 55-56; İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, İstanbul Beta Yayınları,, 1993, s. 284-285; Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 254; Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s. 451; belgenin tam metni için bkz. Musulin, s. 55-58; L. Randolph Braham, **Documents on Major European Governments**, Newyork, Alfred A. Knopf Inc., 1966, s. 8-9.

⁷ **Batıya Yön Veren Metinler III, Aydınlanma/Burjuvazi Yüzyılı/Bilim Çağının Zaferi (1650-**

1696 yılında çıkarılan “İhanet Suçu Yargılaması Yasası” (*Treason Trials Act*) ihanet suçlaması yöneltilen kişilere bile yargılanmadan ceza verilememesi, bu kişilerin eşit ve adil savunma hakkı ve imkânından yoksun bırakılmamasını düzenlemiştir.

Sadece İngilterede değil 18. ve 19. yüzyıllarda A.B.D. ve Kıta Avrupası’nda çeşitli ülkelerde yargı kararı olmadan insanların tutuklanamayacağı ve cezalandırılmayacağı yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Kuzey Amerikadaki kolonilerin İngilizlere karşı verdiği bağımsızlık mücadelesinde önemli bir yere sahip olan 1776 tarihli *Virginia Haklar Bildirgesi*’nin 8, 9 ve 10. maddeleri konumuzla ilgili önemli düzenlenmeleri içermektedir. 8. maddeye göre “Bütün ağır ceza ya da diğer ceza davalarında kendisine suçlama yöneltilen kişi, bu isnadın nedenini ve mahiyetini sormak; suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek; kendi lehine olan delilleri göstermek ve kendi yöresindeki kişilerden oluşan ve oybirliği ile vereceği karar bulunmadıkça suçlu sayılmamasına yol açacak olan on iki kişiden oluşan yansız bir jüri tarafından hızlı bir biçimde yargılanmak, kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmamak hakkına sahiptir. Ülkenin yasalarının gerektirmesi yahut kendisine eşit kişilerin verdiği bir hüküm bulunması hali istisna hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”. 9. maddeye göre ise aşırı kefalet istenemez ve çok yüksek para cezaları ve zalimane ya da olağan olmayan cezalar verilemez. 10. maddede “... ismi bildirilmeyen, suç oluşturduğu düşünülen eylemi özel olarak tanımlanmamış olan ve bu eylemin suç teşkil ettiği delil ile desteklenemeyen herhangi bir kişiyi yakalamak üzere herhangi bir memura ya da özel görevliye verilen yakalama/tutuklama yetkileri haksız ve ezici niteliktedir ve bu tür yetkilerin verilmemesi gerekir”⁸. *Virginia Haklar Bildirisi*ni başlangıç bölümü olarak içeren 1776 Amerikan Anayasasında bu düzenlemelere aynen yer verilmiştir. 1776 Pennsylvania Anayasası ile 1780 Massachusetts Anayasasında da benzer düzenlemeler yer almıştır. 1787 A.B.D. Anayasasına 1791 yılının son günlerinde eklenen Haklar Bildirisinde (Federal Bill of Rights) Ek 6’da adil ve usulüne uygun yargılanma hakkı⁹ ve yargılama yapılmadan ceza verilememesi prensibi düzenlenmiştir¹⁰.

Kıta Avrupası’nda yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği prensibine yer veren ilk belge Fransız İhtilali sırasında Kurucu Meclis tarafından 28 Ağustos 1789’da ilan edilen Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi’dir. Bildirinin 7. ve 9. maddelerindeki ifadeler bu ilkeyi destekler niteliktedir. 7. maddeye göre “Hiç kimse yasa tarafından belirlenen ve yasanın öngördüğü şekil uyarınca olan haller hariçinde suçlanamaz, gözaltına alınamaz ya da tutuklanamaz. Herhangi bir keyfi emrin verilmesini isteyen, veren, icra eden ya da ettirenler cezalandırılır”. 9. maddeye göre ise

1800), (Derleyen: Alev Alatlı), Kapadokya, İlke Sağlık ve Eğitim Vakfı Kapadokya MYO Yayınları, 2010, s. 928–932; Gemalmaz, s. 56–58; Çoşkun Can Aktan / Dilek Dileyici / Özgür Saraç, “**Hak ve Özgürlük Bildirgelerinde Vergileme Etkisinin Sınırlandırılması**”, http://www.canaktan.org/çanaktan_personel/çanaktan-arastirma.

⁸ İlgili maddeler için bkz. Gemalmaz, s. 61; Musulin, s. 77–78.

⁹ Adil ve usulüne uygun yargılanma hakkı kapsamında; aleni yargılama, kanuni mahkeme, jürili yargılama, suç isnadı hakkında bilgilendirilme, lehine şahit dinletme, aleyhine tanıklık edenleri sorgulama, avukat aracılığıyla savunma hakkı gibi konular düzenlenmiştir.

¹⁰ 1787 A.B.D. Anayasasının metni için bkz. Server Tanilli, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul Cem Yayınevi, 1986, s. 427–450; Gemalmaz, s. 64–67.

“Bütün kişiler suçluluğu ilan edilene kadar (yargılama yapıp hüküm verilene kadar) suçsuz sayılacağından eğer gözaltına alınması/tutuklanması zorunlu ise alıkonulması için gerekli olmayan nitelikteki her türlü şiddet, yasa tarafından kesin bir biçimde cezalandırılmalıdır”¹¹.

Bildirgeler dışında 18. Yüzyıl sonları ve 19. yüzyılda kaleme alınan anayasalarda da bu prensibin izlerine rastlanmaktadır. 1791 tarihli Fransa Anayasası, 1831 Belçika Anayasası, 1851 Prusya Anayasası ilk akla gelen örneklerdir¹². Anayasalar dışında 19. Yüzyıl Ceza Usul Kanunlarında da yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği prensibine yer verilmiştir. Örneğin 1810 Fransız Ceza Usul Kanununda (1811’de yürürlüğe girmiştir) yer verilen düzenlemeler yargılama yapılmadan kişilere ceza verilemeyeceği prensibinin kabul edildiğini göstermektedir¹³. Bavyera Ceza Usul Kanununa göre de kişinin suçlu olup olmadığına yargılama sonucunda ancak mahkemede karar verilir. Ayrıca ölüm, ağır işlerde çalışma ve zincirle bağlama (prangabentlik) cezaları gerektiren bir suçtan dolayı yargılanan kişiler duruşma aşamasından önce tutuklanabilirler. Bundan daha hafif bir ceza gerektiren suçlarda ise sanığın ikametgâhı Bavyerada ise ve ülkede bir taşınmaza sahipse, düzenli bir işi varsa, daha önce herhangi bir suçtan ötürü ceza almamışsa veya kaçma şüphesi yoksa tutuksuz yargılanır. Bununla beraber işlediği suçun ağırlığına, neden olduğu zararın miktarına ve mahkeme masraflarına karşı kendisinden bir kefil göstermesi istenebilir¹⁴.

17 Temmuz 1846 tarihli Prusya Ceza Usul Kanununda açık olarak yapılacak yargılamada savcının ve sanığın birbirlerini dinleyeceği, delillerin sunulacağı ve sanığa savunma hakkının verileceği sözlü bir duruşmanın mutlaka yapılması ge-

¹¹ Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi’nin metni için bkz. Gemalmaz, s. 72–74; Tanilli, s. 451–453; Göze, s. 217–219; Çoşkun Üçok, **Siyasal Tarih**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, 3. Bası, s. 18–20.

¹² Yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği ilkesi Belçika Anayasasında Belçika Vatandaşları ve Hakları kenar başlığı altında düzenlenen kapsamlı temel haklar listesinde (md. 4–24) yerini almıştır. Prusya Anayasası’nda ise 93. ve 94. maddelerde prensibe değinilmiştir. Belçika Anayasasının metni için bkz. F. R. Dareste / P. Dareste, **Esas Teşkilat Kanunları**, c. I, İstanbul 1939, s. 189–217; Prusya Anayasasının metni için bkz. Çoşkun Üçok, “1876 Anayasasının Kaynakları”, **Türk Parlamentosu’nun İlk Yüzyılı: 1876–1976, Kanuni Esası’nın 100. Yılı Sempozyumu** (9–11 Nisan), Ankara, Ajanstürk Gazetecilik ve Matbaacılık, tarihsiz.

¹³ 1808 Fransız Ceza Usul Kanununa göre dava sürecinin başlayabilmesi için polisin ve hâkimin ayrı ayrı yaptırdığı soruşturmalar sonucunda kişinin ilgili suçu işlediğine dair ciddi bulgulara ulaşılmaması gerekmektedir. Sanık eğer tutuklanmışsa savcı 5 gün içinde konu ile ilgili raporunu hazırlamak ve mahkemeye sunmak zorundadır. Mahkeme bu raporu değerlendirerek 3 gün içinde fiilin yasalara göre bir suç teşkil edip etmediği ve kişinin yargılanmak üzere mahkemeye çıkarılması için yeterli delil bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Eğer deliller yeterli değilse hâkim yeni bir soruşturma talep edebileceği gibi suçla ilgili yeterince delil varsa kişi yargılanmak üzere mahkemeye sevkedilecektir. Savcıya böyle bir durumda iddianame hazırlama görevi verilecektir. Yargılama sonucunda mahkeme herhangi bir suçun oluşmadığı ya da hukukun ihlal edilmediğine karar verir-se veya yeterli kanıt toplanamazsa sanık serbest bırakılacak ve önemli yeni delillere ulaşılmadıkça bir daha bu suçtan dolayı mahkemeye çıkarılmayacaktır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve Fransız Ceza Usul Kanununun metni için bkz. H. S. Sanford, **The Different Systems of Penal Codes in Europe**, Washington, Beverley Tucker Senato Printer, 1854, s. 42–57.

¹⁴ Sanford, s. 88.

rektiği belirtilmiştir. Yargılama sürecinden sonra sadece hâkim sanığın suçlu mu suçsuz mu olduğuna karar verecektir¹⁵. 29 Temmuz 1853 tarihli Avusturya Ceza Usul Kanununun genel düzenlemeler başlığında da ceza mahkemelerinde usulüne uygun bir yargılama yapılmadan herhangi bir cezanın verilemeyeceği kuvvetli bir şekilde vurgulanmıştır¹⁶.

III. İslam Hukukunda Kadı Kararı Olmadan Cezalandırılmama Prensibi

Osmanlı hukuk sisteminin önemli bir bölümünü İslam Hukuku teşkil ettiği ve ceza hukuku alanında da genel ilkeler açısından İslam Hukukunun koyduğu esaslar geçerli olduğu için şer'i hukukun kişi dokunulmazlığı ve güvenliği konusundaki yaklaşımı büyük önem arz etmektedir.

İslam Hukuku kişi dokunulmazlığı ve güvenliği konusunda baştan beri kararlı bir yaklaşım izlemiş ve ceza usul kurallarıyla da bu ilkeyi desteklemiştir. Hatta çağdaş İslam hukukçularına göre pozitif hukuk sistemlerinin yüzyıllar sonra ulaşacağı bakış açısına baştan beri sahiptir ve bu konuda modern hukuk sistemlerine öncülük etmiştir.

İslam Hukuku birey bir suç işlemekle itham edildiği zaman kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi tanımlayarak kişi dokunulmazlığını ve güvenliğini teminat altına almaya çalışmıştır. İslam Hukuku ceza hukuku ilkelerini uygularken devletin ve kamunun çıkarları ile bireylerin temel haklarından olan huzur ve güvenliğin korunması arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede İslam Hukukunun kabul ettiği ilkelerden ilki "*beraat-i zimmet*"tir. Bu ilke esas olarak kişinin suçsuz ve borçsuz olduğunu kabul eder¹⁷. Birisinin suçlu ya da borçlu olduğu iddia ediliyorsa iddia sahibinin bu iddiasını ispatlaması gerekir. Bu ilkeye göre ceza hukukunda her insan aksi ispat edilinceye kadar suçsuz sayılırken, borçlar hukukunda da borçlu olduğu ispatlanana kadar herkes borçsuz kabul edilmektedir. Aslında beraat-i zimmet kavramı daha çok medeni hukuk alanında kullanılırken¹⁸ ceza hukuku alanında "*masumiyet karinesi*" tercih edilmektedir. İslam Hukuku başlangıcından itibaren masumiyet karinesini bütün insanlara ait bir hak olarak kabul etmiştir. Beraet-i asliye de denilen bu ilkeye göre bir kimse suçu ispat edilinceye kadar hukuk önünde suçsuz kabul edilir. Yine bu nedenle masumiyet karinesi İslam ceza usul hukukunun köşe taşı olarak kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesinin iki önemli sonucu vardır. Bunlardan birincisi masumiyet karinesi ispat yükümlülüğünü suçlayana (davacıya) yükler. Çünkü masumiyet karinesi eğer sanık suçu işlemediğini kanıtlamaya çalışırsa bunun onun üzerinde büyük bir yük teşkil edeceği ilkesi üzerine kurulmuştur. Böylelikle İslam Hukuku

¹⁵ Sanford, s. 93.

¹⁶ Sanford, s. 128, Avusturya Ceza Usul Kanununun metni için bkz. aynı eser, s. 128–146.

¹⁷ Ali Bardakoğlu, "Beraet", *TDVİA*, C. 5, İstanbul 1992, s. 471.

¹⁸ Mecelle md. 8'de "*Beraet-i zimmet asıldır*" şeklinde ifade edilen külli kaide de kişinin aksine bir delil bulununcaya kadar borçsuzluğunun esas olması anlamına gelmektedir.

sanığı suçsuzluğunu kanıtlama yükü altına sokmaz. Aksine iddia sahibinin suçlamaları ispatlaması gerekir¹⁹.

Masumiyet karinesinin ikinci önemli sonucu şüpheden sanığın yararlanmasıdır. İslam Hukukunda mahkûmiyetin sadece ihtimale dayanması kabul edilmemiştir. Mahkûmiyet için suç işlendiğinin kesinleşmesi gerekir. Ayrıca her şüphe sanığın lehine yorumlanır. Şüphe suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ya da ispat konusunda olabilir²⁰. Bu ilke Hz. Muhammed'in bir hadisine dayanmaktadır. Hadis şüphenin varlığı halinde cezaların uygulanmamasını emretmektedir²¹. Had ve kısas cezaları şüphe ile düşer. Tazir cezaları konusunda ise İslam hukukçuları arasında fikir ayrılıkları vardır. Tazir cezalarının da şüphe ile düşeceği görüşünü savunan hukukçular olduğu gibi²² aksi görüşte olanlar da vardır.

Masumiyet karinesi ve cezanın şüphe ile düşmesi konumuzla yakından ilgilidir. Her şeyden önce yargılama tamamlanıp kişinin suçlu olduğu konusundaki hüküm verilinceye kadar kişinin suçsuz olduğu kabul edilir. Öte yandan şüphenin ortaya çıkması ve bu nedenle cezanın düşebilmesi için usulüne uygun bir yargılamanın yapılması gerekmektedir. Böylelikle yargılama esnasında ortaya konan deliller, verilen ifadeler yoluyla suçun işlenip işlenmediği ortaya çıkacak ve kadı kararını buna göre verecektir.

İslam Hukukunda cezai süreç sanık ile toplum adına hareket eden idarenin adeta birbiriyle yarışmasıdır. Her iki taraf da kazanmak ister. Devlet sanığı mahkûm ederek toplumu ve kamu düzenini korumayı hedeflerken, sanık masumiyetini ispatlamak ve hâkim kararıyla beraat etmek amacındadır. Bu süreçte idarenin araç ve kaynakları en güçlü ve zengin sanıktan bile kat be kat fazla olduğu için, eğer sanık lehine sıkı kurallar konulmazsa devlet gücü bireyleri ciddi biçimde incitebilir. Bu tür güvenceler olmadan davalının kişisel hakları ihlal edilebilir ve suçsuzluğu ortaya çıkmayabilir. Bu sebeple İslam Hukuku suçluların cezalandırılması ve ceza kanunlarının uygulanması konusunda idarenin çıkarları ile kişilerin haklarının kainsuz müdahalelerden korunması arasında bir denge sağlayabilmek adına bir dizi güvence getirmiştir²³. Bu güvenceler masumiyet karinesi, soruşturma aşamasında sanığın sahip olduğu haklar, duruşma sürecinde sanığın hakları ve tutuklunun hakları olarak özetlenebilir²⁴. Bunların hepsi bir araya getirildiğinde ise yargılama yapılmadan ve hâkim kararı olmadan ceza verilemeye prensibine ulaşılmaktadır.

¹⁹ Osman Abd-el-Malek al-Saleh, "The Right of the Individual to Personal Security in Islam", **The Islamic Criminal Justice System**, Edited by: Bassiouni, Londra, Oceana Publications, 1982, s. 56, 66-67; Nagaty Sanad, **Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Sharia**, Chicago, Office of International Criminal Justice The University of Illinois Publications, 1991, s. 72; Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004, s. 20-21.

²⁰ al-Saleh, s. 67; Sanad, s. 73; Akman, s. 21.

²¹ "Hadleri şüphelerle düşürünüz. Suçlunun bir çıkış yolu varsa salveriniz. Devlet başkanının bağışlama da yapacağı hata ceza vermede yapacağı hatadan daha iyidir."

²² Bu görüşü savunanlar kimi tazir cezalarının en az had ve kısas cezaları kadar ağır olabileceğini, örneğin taziren ölüm cezası dahi verilebileceğini bu nedenle had ve kısas da geçerli olan prensibin burada da kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

²³ Sanad, s. 75-76.

²⁴ al-Saleh, s. 66.

İslam Hukukunda sanık soruşturma aşamasında birtakım güvencelere sahiptir. Bunların içinde kanunsuz tutuklama ve hapisle ilgili olanları büyük bir önem arz etmektedir. Ayrıca yargılama aşamasında da sanığın hakları vardır.

İslam hukukçuları İslam Ceza Hukukunda soruşturma ve yargılama aşamalarını ayıran kesin bir çizgi olmadığını kabul etmişlerdir. Ancak bu durum soruşturma yapılmadan yargılamanın başlayacağı anlamına da gelmez. Burada kastedilen soruşturma aşamasının bağımsız bir süreç olmadığı, yargılama fonksiyonunu yerine getiren organların soruşturma aşamasında da yükümlülüklerinin bulunduğudır. Soruşturma aşamasında sanığın iki temel güvencesi vardır. Bunlardan birincisi kanunsuz arama ve yakalamalara karşı sahip olunan güvencelerdir. İslam Hukukunda şahsın ve ikametgâhın dokunulmazlığı vardır. Bu çerçevede yöneticilerin suça karıştığından şüphe duyulan kişilerin ikametgâhını aramaları özel kurallara bağlandığı gibi, özel hayatın ihlali de sınırlandırılmıştır.

İkinci temel güvence ise sanığın kanunsuz tutuklama ve hapse karşı sahip olduğu teminatlardır. İslam Hukukunda genel prensip hâkim kararından önce kişinin özgürlüğünün kısıtlanamamasıdır. Bu ilke hiç kimse mahkeme kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılamaz kuralının da doğal sonucudur. Bir kısım İslam hukukçusu koruyucu tutuklamayı kişisel özgürlüklerin teminatı açısından hukuk dışı bulmuşlardır. Tutuklu yargılamaya karşı olan İslam hukukçuları hapsin bir tazir cezası olduğunu, suç kanıtlanıp hüküm verilmeden bu cezanın uygulanamayacağını savunmuşlardır. İddialarına dayanak olarak da Hz. Muhammed ve Hz. Ebu Bekir'in soruşturma aşamasında koruyucu önlem olarak kimseyi tutuklamamış olmalarını göstermişlerdir.

Bir kısım İslam hukukçusu ise kişisel özgürlük ve güvenlikle, toplumun çıkarları ve davayı soruşturma ve hukuku uygulama yükümlülüğü olan kamu otoriteleri arasında bir denge kurulmak suretiyle sınırlamalar ve güvenceler çerçevesinde koruyucu tutuklamanın mümkün olabileceği görüşündedirler. Burada söz konusu olan koruyucu tutuklama habs-i ihtiyati denilen müttehem (sanığın) suçluluğu ya da suçsuzluğu sabit olana kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. Koruyucu tutuklamadan yana olan hukukçular da insanlar arasında dürüstlüğü ile bilinen "kendi halinde", güvenilir kişilerin ilke olarak tutuklanmayacağı görüşündedirler. Ancak daha önce suç işlemiş olanlarla, suça eğilimli oldukları konusunda toplumda yaygın kanaat oluşmuş kişilerin tutuklanabilecekleri kanaatindedirler²⁵. Bu tip kişilerin masumiyet karinesinden yararlanamamaları daha önceki fiillerinin bir sonucu olarak düşünülmüştür. Böyle bir durumda bile tutuklamanın keyfi olmaması gerekir. Ayrıca sanığın şahitleri etkilemeye çalışması, kaçma veya kanıtları karartma ihtimaline karşı soruşturmanın selameti açısından tutuklama talep edilebilir. Yine bazı İslam hukukçuları işlenen suçun niteliğine göre tutuklamanın mümkün olabileceği görüşündedirler. Örneğin sanığın cinayet, ölümle sonuçlanan darb veya ağır yaralama suçlarından birini işlediğinden kuşkulanıyorsa tutuklanabilir. Tutuklamayı daha geniş olarak yorumlayarak had ve kısas suçlarının tamamına yayan

²⁵ Aralarında Ebu Hanife, Malik ve İbn Hazm gibi İslam hukukçularının içinde bulunduğu grup ise bu durumdaki kimselerin hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını haklarında kesinleşmiş bir karar olmadığını halde tazir cezasına çarptırmak anlamına geldiği için kabul etmezler.

ve bu suçların işlenmesi durumunda şahitler dinlendikten sonra tezkiye işlemleri tamamlanuncaya kadar emniyet tedbiri olarak sanığın tutuklanacağını savunan hukukçular da vardır²⁶. Bütün bunların dışında ileri sürülen iddia ve mevcut karinelerin objektif olarak böyle bir tasarrufu haklı kılacak bir nitelik taşıması gerekir ki bunun için de sanık aleyhinde yeterli delil bulunmalıdır.

Yukarıda verdiğimiz bilgileri biraraya getirdiğimiz zaman ihtiyati hapisle ilgili önemli sonuçlara ulaşmak mümkün olmaktadır. Her şeyden önce tutuklamanın keyfi olmaması, gereksiz yere kişinin hürriyetinin kısıtlanmaması için sanığa isnat edilen suçun belirli bir ağırlıkta bulunması, ileri sürülen iddia ve karinelerin objektif olarak böyle bir tasarrufu haklı kılacak nitelikte görülmesi, tutuklamanın da bir hakkın veya suçun ortaya çıkması, bir kötülüğün önlenmesi ya da bir şahsın korunması gibi bir amaca hizmet etmesi şartı aranmıştır. Bütün bu durumlarda gündeme gelen hapis ortada ispat edilmiş bir suç olmadığı için bir ceza değil, bir koruma ve emniyet tedbiri niteliğindedir²⁷.

İhtiyati hapis geçici bir amaca yönelik olduğundan bu amacın ne derece gerçekleştiğine karar verme, bunun sonucu olarak da hapis süresini belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması en makul çözümdür. Ancak ihtiyati hapis asli bir çözüm değil, adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan bir koruma tedbiri mahiyetinde olduğu için ve kişi haklarının korunması özellikle de kişi dokunulmazlığı ilkesi ile yakından bağlantısı sebebiyle sürenin üst sınırını belirlemek keyfiliği ve zülmü önlemek açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Soruşturma aşamasında tutuklamayı savunan hukukçular tutukluluk süresi konusunda da farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Ancak genellikle paylaşılan görüş tutukluluk süresinin en fazla bir ay olmasıdır²⁸. Yeni kanıtlar bulunamaması, aynı durumun devam etmesi halinde bir ay sonunda sanığın salıverilmesi gerekir. Yeni delillere ulaşılması ve bunların sanığın suçu işlediği konusundaki şüpheleri kuvvetlendirmesi durumunda ise tutukluluk süresinin uzatılması mümkündür. Tutuklama için soruşturmayı yürüten resmi görevlinin tevkif müzekkeresi çıkarması gerekmektedir. Genellikle muhtesib ya da vali'ül mezalim ya da nazir'ül mezalim adı verilen Divan-ı Mezalim'in başı bu işi yapar. Ancak dava hâkimin önüne geldiği andan itibaren tutuklama ya da serbest bırakmaya karar verecek tek kişi kadıdır²⁹.

²⁶ Abdülaziz Bayındır, "Osmanlıda Yargının İşleyişi", **Osmanlı, Teşkilat**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, C. 6 s. 441.

²⁷ Ali Bardakoğlu, "Hapis", **TDVİA**, C.16, İstanbul 1997, s. 57.

²⁸ Bardakoğlu, "Hapis", s. 60, Malikiler sabıkası hakkında bilgi edinilemeyen sanığın en fazla bir yıl hapsedilebileceğini belirtirken, bu süreyi bir, iki, üç günü geçemeyeceğini söyleyen hukukçular da vardır.

²⁹ Koryucu tutuklama, şartları, süresi, bu konuda yapılan tartışmalarla ilgili olarak bkz. al- Saleh, s. 72-76; Sanad, s. 78-80; Akman, s. 106-107; Matthew Lippman / Sean McConville / Mordechai Yenishalmi, **Islamic Criminal Law and Prodecure**, New York, Connecticut, London, Greenwood Press Inc., 1988, s. 62-63; konu ile ilgili kapsamlı bilgi için bkz. Mustafa Avcı, "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama", **Kamu Hukuku Arşivi**, sayı 1, Haziran 1988, s. 27-43.

İslam Hukukunda yargılama aşamasında da sanığın önemli hakları mevcuttur. Her şeyden önce bu aşamada işkence, dayak, tehdit ve diğer kaba ve insanlık dışı uygulamalar yasaklanmıştır. Sanığın ifadesi bu yöntemler kullanılarak alınamaz³⁰.

İslam Hukukunda savunma hakkına büyük önem verilmiştir. Savunma hakkı yoluyla sanığa hakkındaki iddiaları reddetme imkânı tanınmaktadır. Bu çerçevede sanık hakkındaki iddialar, deliller konusunda bilgilendirilir, içinde bulunduğu koşullar konusunda da aydınlatılır. Bundan sonrada savunmasını yapma imkânı verilir. Eğer isterse hukuki temsilcisiyle görüşme, haberleşme izni verilir. Yargılama esnasında davacı ve şahitlere soru sorma imkânı tanınır. Sanık mahkeme boyunca bütün oturumlara katılma hakkına sahiptir. Herhangi bir sebeple kendisi veya vekili bir duruşmaya katılamazsa mutlaka gelişmeler hakkında bilgilendirilmesi gerekir. İslam Hukuku yürütme gücünün yetkilerini kötüye kullanmasına karşı kişinin haklarının korunmasının güvencesi olarak "*habeas corpus*" prensibini kabul etmiştir. Sanık bu anlayışın sonucu olarak açık yapılacak mahkemelerde hukuki yargılama hakkına mutlak olarak sahiptir³¹. Bir başka ifade ile yargılama yapılmadan ceza verilmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda sanık en temel hakkı olan savunma hakkından mahrum bırakılmış olmaktadır³². İslam Hukuku savunma hakkının kullanılamayacağı endişesi ile giyapta yargılamaya bile sıcak bakmaz.

İslam Hukuku tarafından kesin olarak kabul edilen, mahkeme kararı olmadan ceza verilemeyeceği prensibi ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son nokta yargılama ve ceza verme yetkisine kimin sahip olduğudur. Acaba sadece şer'iyeye mahkemesinde İslam ceza hukuku kuralları çerçevesinde yapılacak yargılama sonucunda kadının mı cezalandırma yetkisi vardır, yoksa başka görevlilere de bu yetki tanınmış mıdır? Konuya bu açıdan yaklaşıldığında başka yetkililerin ya da kurulların da yargılama yetkisine sahip oldukları görülmektedir. Bunlardan birisi şurtadır³³. Şurtanın görevleri dönem ve coğrafyaya göre değişse de genellikle idari-sosyal ve yargı alanına yönelik görevleri vardır. Yargıya ilişkin görevleri sanıkların yakalanıp, sorguya çekilmesi, suçluların ortaya çıkarılması ve suçlu sabit olanlar hakkında verilen cezaların infazı, yargı ve hapishane güvenliğinin sağlanması, suçlulara engel olma başlıkları altında toplanabilir. Başlangıçta yargılama fonksiyonu olmayan sadece kadıların hükümlerini yerine getiren şurtaya Abbasiler döneminde ceza hukuku alanında yargılama yetkisi verilmiştir. Acil çözüm gerektiren anlaşmazlıklarla ilgili davalara bakma şeklinde başlayan bu süreç hırsızlık, zina, içki içme gibi suçlarla ilgili davalara bakma şeklinde genişlemiştir. Mısır, Suriye, Endülüs'de şurta yargılama yetkisine sahip olmuş, el kesme, ölüm gibi ağır cezalara da hükmedebilmiştir. Ancak burada önemli olan nokta şurta yargılama yapıp, ceza verme yetkisine sahip

³⁰ Konunun ayrıntısı için bkz. Sanad, s. 79–80; al-Saleh, s. 72–73; Lippman / McConville / Yenishalmi, s. 63–64.

³¹ Sanad, s. 83; Lippman/McConville/Yenishalmi, s. 64–65.

³² Silvia Tellenbach, "Fair Trial Guarantees in Criminal Proceedings under Islamic Afghan Constitutional and International System", www.zaoerv.de/64_2004_64_4_a_929_942.pdf, s. 935.

³³ Şurta şehirlerde emniyet ve aşayışın sağlanması, düzenin korunması, suçluların takibi ve yakalanması görevlerini yürüten emniyet güçlerini ifade etmektedir. Metin Yılmaz, "Şurta", *TDVİA*, C.39, İstanbul 2010, s. 242.

olmakla birlikte, verilen hükmün kesinleşebilmesi ve infaz edilebilmesi için kadının görüşünün/onayının alınması gerektiğidir³⁴.

İslam ceza yargılaması alanında yargılama yetkisine sahip olan bir diğer görevli muhtesibdir. Muhtesibin yargılama ve cezalandırma yetkisi vardır. Ancak muhtesib yargılama sonucunda ancak hapis, teşhir, darb, meslekten men ve sürgün gibi tazir cezaları verebilir. Fakat ölüm ve had cezalarına hükmetme yetkisi yoktur. Bu cezalar konusunda kadı hükmünü verdikten sonra infazla yükümlüdür. Muhtesibin yargı yetkisi ölçü tartı aletleri ve birimlerindeki hileler, bozuk mal satılması veya belirlenen fiyattan pahalıya satılması, vaktinde ödenmeyen borçlar, komşuluk hakları ihlalleri, işçi-işveren anlaşmazlıkları gibi toplumu ve kamu düzenini ilgilendiren konulardaki davaları kapsamaktadır. Ayrıca kamu ahlakını koruma adına kadın ve erkeklerin dışarda giyecekleri kıyafetlerin kontrol edilmesi, fahişe ve genelevlerin denetlenmesi, dini görevlerin yerine getirilmesinin sağlanması, Ramazan ayında oruç tutulması, Cuma namazına gidilmesinin sağlanması gibi konuların takibi muhtesibe ait olup, bu konulardaki kurallara uyulmadığı tesbit edilirse ceza verme yetkisine sahiptir³⁵. Muhakeme usulü açısından da muhtesibin yargılaması kadıdan farklı olup, dava açmadan yargılama ve hatta gerekirse yargılamadan hüküm verme yetkisine sahiptir. Muhtesib davanın ispatı için taraflardan delil isteyemez ve yemin teklifinde bulunamaz. Şer'i yargılama ile muhtesib yargılamasının arasındaki temel fark hisbenin idari, kadılığın ise kazai makam olmasından kaynaklanmaktadır³⁶.

İslam ceza yargılamasında kadınların yetkisiz olduğu idari davalara mezalim nazırı, bu konudaki daha önemsiz davalara ise muhtesib bakmıştır. Bu sebeble mezalim-kaza-hisbe şeklinde yukarıdan aşağıya hiyerarşik bir yapı oluşmuştur. Bu yapıda mezalim nazırı kadı gibi bağlayıcı hüküm verirken muhtesibin böyle bir yetkisi yoktur³⁷.

İslam ceza yargılamasında yetkili olan son birim mezalim divanıdır. Mezalim mahkemelerinin görev alanı ve yetkilerinin kadı mahkemeleri, hisbe ve şurtdan daha geniştir. Gerekirse ilk derece mahkemesi olarak kadı mahkemelerinin bakmaya yetkili olduğu adli davalara bakma dışında hem davalıların nüfuz sahibi olmalarından dolayı bu mahkemelerin bakmaktan aciz olduğu hukuk ve ceza davalarına hem de idari davalara bakma yetkisi vardır. Gerek yargılama gerekse yargı kararlarının yerine getirilmesi açısından diğer mahkemelerden daha geniş imkân ve yetkilere sahiptir³⁸. Divan-ı Mezalim özellikle yürütme gücünü temsil eden görevlilerin yolsuzluklarını ve halka yaptığı zulümleri araştırarak, gerekirse bu görevlileri yargılayarak cezalandırma yetkisini de kullanabilir. Mezalim mahkemesinin yargı-

³⁴ Yılmaz, s. 243-244; şurta ceza verirken kamu yararını dikkate almış, şer'iyeye mahkemelerinden farklı olarak suçun ispatı için basit bir şüpheyi bile yeterli görmüştür, Rudolp Peters, **Crime and Punishment in Islamic Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 8.

³⁵ Peters, s. 10.

³⁶ Cengiz Kallek, "Hisbe", **TDVİA**, C.18, İstanbul 1998, s. 134; Fahrettin Atar, **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara 1979, s. 173-174.

³⁷ Kallek, s. 134.

³⁸ Celal Yeniçeri, "Mezalim", **TDVİA**, C.29, İstanbul 2004, s. 517; mezalim mahkemesinin yargılama yetkisi ve yargı gücünü kullanan diğer birimlerden farkları konusunda bkz. el-Maverdi, **el-Ahkamü's-Sultaniye**, (Çeviren: Ali Şafak), İstanbul, Bedir Yayınevi, 1994, s. 167-186.

lama sonucunda verdiği hüküm ve cezaların geçerli olabilmesi için kadının onayına ihtiyaç yoktur.

IV. Osmanlı Hukukunda Kişi Dokunulmazlığı İlkesi

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan itibaren üzerinde yükseldiği en önemli temel adalet prensibidir. Bu çerçevede kanunnamelerde ceza miktarı belirtilirken diğer taraftan cezalandırmada mutlaka hâkim kararının, kanunnamelerdeki ifadeyle "*kadı marifetinin*" aranması adaletin temininde önemli bir unsur olarak görülmüştür. II. Bayezid dönemi Tuna Tuzlası Yasaknamesinde bu ilke şöyle ifade edilmiştir. "*Her kim yasağımıza muhalefet edüp ... olursa kulum bula dutup kadı meclisine getüre. Kadı dahi ber-muceb-i şer-i şerif teftiş eyleye. Eğer emrime muhalif iş ettükleri zahir olursa kadı marifetiyle yasağım mucebince kulum haklarından gele. Amma kadı marifeti olmadan kimesneye kulum yasak etmek caiz değildir*"³⁹.

Osmanlı Devleti'nde kadı hükmü olmadan kimsenin ceza tertip ve infaz edememesi Osmanlı idaresinin temel prensiplerinden birisidir. Kadı önüne gelen anlaşmazlıkları çözmek için mutlaka yargılama yapmak zorundadır. Bu durum bir önceki başlıkta da üzerinde ayrıntılı bir biçimde durduğumuz gibi İslam Hukukunun da bir gereğidir. İslam Hukukunun önemli prensiplerinden olan masumiyet karinesi ve şüpheden sanığın yararlanması prensipleri, sanığın suçlu olduğunun ispatlanabilmesi ve ceza verilebilmesi için yargılama sürecini kaçınılmaz kılmaktadır. Yine şer'i hukukun önemli ilkelerinden birisi olan sanığın kendini savunma hakkı da ancak yargılama esnasında hâkim önünde kullanılması gereken bir haktır. Bütün bunların ötesinde Osmanlı Devletinde eh-i örfün reayaya zulmetmesinin önüne geçmek için hâkim kararı (kadı marifeti) olmadan ceza verilemeyeceği prensibine sıkı bir şekilde bağlı kalınmaya çalışılmıştır. Çünkü eh-i örf bu alanda ehl-i şer ile bir rekabet içinde olmuş ve özellikle tazir cezaları alanında ceza verme yetkisine sahip olmak için yoğun bir çaba sarfetmiştir.

Hâkim kararı olmadan ceza verilemeyeceği ilkesinin aşınması demek Osmanlı Devleti'nin kuruluş felsefesine hâkim olan ve devletin temel direklerinden birini teşkil eden adalet prensibinin ciddi biçimde yara alması anlamına gelecektir. Çağdaş hiçbir devlette rastlamayan reayanın başta Divan-ı Hümayun olmak üzere çeşitli divanlara başvurarak elde ettiği "*vatandaşın devletten adalet talep etme*" hakkına sahip olduğu bir İmparatorlukta, "*kişi dokunulmazlığı*" ilkesinden taviz verilmesi pek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle İstanbul her zaman reayanın ve ehl-i şer'in yanında yer almış, kurduğu sıkı bir denetim ağı, gönderdiği müfettişler, mübaşirler vasıtasıyla mümkün olduğunca ehl-i örfün kadı kararı olmaksızın, ceza

³⁹ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi", **Türkler**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, C. 10, s. 19; Osmanlı Hukukunda kadının bilgi ve izninin aranması sadece ceza davalarına özgü değildir. Hemen hemen bütün hukuki ve idari tasarruflarda kadının bilgi ve onayının aranması Osmanlı Devleti'nde yerleşmiş ve titizlikle takip edilen bir uygulamadır. Örfi hukuk düzenlemeleri incelendiğinde bazı konularda getirilen yasakların uygulanması, narhların korunması, kendilerine bir görev verilen kişilerin bu görevleri yerine getirmeleri, çarşı pazarlarla ilgili kurallara uymayanları muhtesibin sopa cezası uygulaması gibi örneklerde de görüleceği üzere bütün idari, mali ve hukuki tasarruflar ancak kadının izni ve onayı ile (kadı marifetiyle) yapılabilmiştir.

özellikle yaygın bir biçimde gördüğümüz üzere para cezası vermelerinin önüne geçmeye çalışmıştır. Belgelerden anlaşıldığı üzere halkta da bu konuda hatırı sayılır bir bilinç oluşmuş, kadı kararı olmadan cezalandırıldıkları zaman derhal İstanbul'a şikâyet dilekçeleri göndermişlerdir. Ancak gösterilen tüm hassasiyete rağmen aksi yönde uygulamalara da rastlanmaktadır. Çalışmamamızın bu bölümünde öncelikle örfi hukuk düzenlemelerinde konunun nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Ardından da uygulamanın ne ölçüde teorik esaslara uyduğunu tesbit edebilmek için birkaç örnek arşiv belgesi ışığında konu incelenerek bazı sonuçlara ulaşılmaya çalışılacaktır. Bu sırada genel prensibin istisnası olan kul sistemi gibi sıra dışı uygulamalar da gözden geçirilecektir.

A. Örfi Hukuk Düzenlemelerinde Kadı Kararı Olmadan Cezalandırılmama Prensibi

Osmanlı Hukukunun ikili yapısı çerçevesinde kadılarına hem şer'î hem de örfî hukuk alanındaki davaları dinleyip, yargılama yapma ve karar verme yetkisi tanınmıştır. Ceza hukuku alanındaki davalar için de bu prensip geçerlidir. Ehl-i örf ancak mahkemenin verdiği kararları infaz etme yetkisine sahiptir. Temel kural hiçbir cezanın kadının verdiği karar (ilam) veya tesbit varakası olmadan (hüccet) infaz edilememesidir. Bu husus bütün Osmanlı kanunnamelerinde belirtilmiştir. İdam, sürgün, hapis, sopa, bıçak sancılanması, sakal kesilmesi gibi birçok ceza vezir-i azamın onayı ile infaz edilir. Para cezası veya daha küçük tazir cezalarının infazı içinse beylerbeyi, sancakbeyi, subaşı gibi ehl-i örfün onayı yeterli görülmüştür.

Osmanlı Hukukunda özellikle kanunnamelerde yansımaları bulduğu üzere kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceği ilkesinin önemle vurgulanmasının en önemli sebebi ehl-i örfün zülmünden reayayı korumaktır. Bunun bir sonucu olarak beylerbeyleri ve sancakbeyleri ile onların emri altında olan subaşı, asesbaşı, voyvoda ve tımar-zeamet sahipleri gibi ehl-i örfün reayadan hiç kimseyi usulünce yargılanıp, mahkûm edilmeden önce cezalandırılmayacakları kanunname hükümlerinde defaetle vurgulanmıştır. Eğer kadının yargılama vazifesini yerine getirmesi ehl-i örf tarafından engellenirse ve kadı bu duruma mani olamazsa derhal İstanbul'a bildirmek zorundadır⁴⁰. Osmanlı Devleti kurduğu denetim ağı ile beylerbeyinden başlayarak bütün ehl-i örfün merkezden tayin edilen kadılar aracılığı ile kontrol altında tutulmasını sağlamıştır. Kadılar yargı bölgelerindeki suistimalleri öncelikli olarak beylerbeyine bildirmek zorundadırlar. Eğer bundan bir sonuç alamazlarsa doğrudan doğruya İstanbul'a padişaha arz etmeleri gerekir⁴¹.

Osmanlı Devleti'nde örfî hukukun en önemli örneği olan kanunnameler ve yasaknamelerde konunun nasıl düzenlendiğine biraz daha yakından bakmak yararlı olacaktır. Benzer düzenlemeler pek çok kanunname ya da yasaknamede bulunabileceği için sadece farklı örnekler yer verilecek aynı yöndeki ifade ve örnekler tekrarlanmayacaktır.

⁴⁰ Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", (Çeviren: Selahaddin Eroğlu), www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/731/9319.pdf, s. 640.

⁴¹ Cin/Akyılmaz, *Feodalite*, s. 323.

Fatih Devri Deniz Kenarında Olan Yalılarda Denize Tahıl Satmamaya Dair Hüküm Sureti, 3. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “... Her kim benim desturumsuz denize tahıl sata, **kadı ma’rifetiyle döğüp, sakalını kesüb tahılını elinden alub kendinin hakkından gele**”⁴². Yasakname hükümlerine uymayan kişiler padişah tarafından özel olarak tayin edilen ve genellikle yasakçı kullar olarak adlandırılan görevliler tarafından cezalandırılmışlardır. Ancak bunların büyük çoğunlukla cezaları sadece infaz yetkisi olmuş, cezayı yargılamadan sonra kadı vermiştir. Yukarıdaki örnekte de yasağa uymayan kişilere sopa ve sakalını kesme cezası kadı marifeti ile verilecektir.

475 Tarihli Kratova Madeni ve Gümüş Yasağı Hükümü Sureti, 8. madde hükmü ise şöyledir: “**ve kalpazanı bulduğı gibi kadı katına ilete, ol dahi teftiş edip göre, şer ile eğer kalpazanlığı sabit olursa hükmü ede, kulum boğazından asub rızkını beğlik ede**”⁴³. Maddeye göre kalpazanlık suçundan dolayı bir şahsa ceza verilebilmesi için önce kadı tarafından usulüne uygun olarak yargılanması, suçu işlediğinin ispatlanması gerekmektedir. Ancak ondan sonra padişahın görevlendirdiği kişi tarafından salb cezasını uygulanabilecektir.

Fatih Devri Saruhan Sancağı Tuz Yasaknamesi’nin 4. maddesinde şu ifadeye yer verilmiştir: “Her kimin hükmüne muhalif hareketi bulunursa ki evinde ya da elinde Saruhan tuzundan gayri tuz ya **yerün kadısına getüre, kadı katında sabit olduktan sonra emrüm mucibince yasak edeler, gereği gibi hakkından gele, kulumun eline hüccet vere, bu babta kimesne mani olmaya**”⁴⁴ Tuz yasaknamesinde de diğer yasaknamelerde olduğu gibi öncelikle olayın kadının önüne getirilmesi, suçun işlendiğinin tespit edilmesi, kadı durumu ortaya koyan hücceti verdikten sonra cezanın infaz edilmesi gerekmektedir.

II. Bayezid’in Umumi Kanunnamesi 38. maddeye göre “**Ve eğer ehl-i örfle bir kimesnenin hırsızluğu zahir olursa, kadı olan ehl-i örf hüccet vere, ehl-i örf ol hüccet mucibince asılmağa müstehak olanı asa ve kat’-ı uzva müstehak olanı kat’-ı uzuv ede. Kadı bu babda mani olmaya ve siyaseti tehir etdürmeyib günah yerde siyaseti etdüre**”⁴⁵ Bir şahsın hırsızlık yaptığı şer’i hukuka göre ispatlanamazsa kadı gerekli soruşturmayı yapıp durumu ortaya koyan bir hüccet hazırlar. Bu hücceti ehl-i örf teslim ettikten sonra asma, uzuv kesme gibi cezalar uygulanabilmektedir.

Bayezid’in Umumi Kanunnamesi’nin 241. maddesinde “... **Ve hırsızlıkla mütehem olan kimesneleri ummal ve subaşılar kadı katına iletmeden kimesneden cürm alırlar imiş. Ol sebepten hırsızlar kadılara malum olmayub hakkından gelinmez imiş. Ol babda ummala ve nüvvaba yasak olundu ki kadı katına iletmeden kimesneden cürm almayalar...**”⁴⁶ hükmü yer almaktadır. Bu madde karşımıza Osmanlı Devleti’nde çok sık ortaya çıkan bir duruma ilişkindir. Ehl-i örf yargılama yapıp kadı kararı

⁴² Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 1. Kitap Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnameleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1990, s. 539.

⁴³ Akgündüz, **Kanunnameler, 1. Kitap**, s. 550.

⁴⁴ Akgündüz, **Kanunnameler, 1. Kitap**, s. 628.

⁴⁵ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, 2. Kitap II. Bayezid Devri Kanunnameleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1990, s. 44.

⁴⁶ Akgündüz, **Kanunnameler, 2. Kitap**, s. 75.

çıkmadan pek çok suç için para cezası talep etmiş, hatta bunun karşılığında sanıkları serbest bırakmışlardır. Bu madde ile kadı kararı olmadan para cezası alınamayacağı vurgulanmıştır.

1493 Aydın-eli Siyasetnamesi, 2. maddesi, “*Ol sancakta olan kadılar mari-fetiyle mezkur sancağa müteallik olan hırsuzları teftiş edüb şer’an zahir olan yerde emr-i şer nice ise eyle ola*”, 18. maddesi ise “*Ve hırsuz taifesinden olursa hırsuzlar siyaseti gibi ola. Ve örf ile bir kimesnenin hırsuzluğu zahir ola, kadı aradan çıka, mezkur siyasetname mucibince hırsuz hakkından geleler*”⁴⁷ hükmünü taşır. Siyasetnamenin 2. maddesi hırsızlık suçunu işleyenlerin kadı tarafından yargılanıp İslam Ceza Hukuku kuralları çerçevesinde cezalandırılacağını amirdir. Siyasetnamenin 18. maddesinde ise eğer şer’i ceza verilemiyorsa o zaman siyasetnamede yazılan örfi cezaların verileceği anlatılmak istenmiştir. Bunun gerçekleşebilmesi için de yine kadı tarafından bir yargılamanın yapılması ve şer’i cezanın verilemeyeceğinin ortaya çıkması gerekmektedir.

1487 Hüdavendigâr Livası Kanunnamesi 33. maddesi “*Mücrim olan kimesne teftiş olunmadan veyahud üzerine zahir olan şenayi’ şer’le ve örfle yerine varamadın sancak beği ve subaşı ve adamları nesne alub salıvermek memnudur. Kendüler mahall-i töhmet ve adamları mücrim ve müstehakk-ı ikab olur*”⁴⁸ hükmünü taşır. Pek çok kanunnameye karşımıza çıkan bu düzenleme, yargılama yapılmadan bir başka ifade ile kadı kararı olmadan kişiye ceza verilemeyeceği ya serbest bırakılmayacağını ortaya koymaktadır. Sancakbeği, subaşı gibi ehl-i örf mensupları yargılama yapıp, şer’i ya da örfi hukuka göre suç sabit olmadan suçludan para cezası alamayacakları gibi onu serbest de bırakamazlar. 34. maddede yer alan “*Ve her mücrim-i müttehem’in cerimesi kadı-i vilayet katında veya müfettiş huzurunda sabit ve zahir olub ehl-i örfte teslim etmeden dutub siyaset eylemek hilaf-ı şer’ ve örf teaddidir*” şeklindeki düzenleme de pek çok kanunnameye karşımıza çıkmaktadır. Maddede yargılama ve cezalandırma sürecinde ehl-i şer ile el-i örfün görev sınırları çizilmektedir. Buna göre yargılama yapıp suçun oluşup oluşmadığını ve cezayı tesbit etmek kadının, kadı kararından sonra cezayı infaz etmekse ehl-i örfün görevidir. Birbirlerinin alanlarına müdahale edemezler.

II. Bayezid Devri Menteşe Sancağı Kanunnamesi 42. maddeye göre “*Ve her mücrimin ve müttehem’in cerimesi kadı katında veya muhtesib katında zahir olursa ehl-i örfte teslim etmeden siyaset etmek şer’an ve örfen muhalıdır ve teaddidir*”⁴⁹. Bu hüküm Hüdavendigâr Livası Kanunnamesi’ndeki düzenleme ile büyük benzerlik göstermektedir. Yalnız bu maddeye göre kadı dışında mutesibin de yargılama ve cezalandırma yetkisinden bahsedilmektedir. Yargılama ister kadı isterse muhtesib tarafından yapılsın cezayı infaz yetkisi ehl-i örfte aittir.

1502 İstanbul İhtisab Kanunnamesi 7. maddesi ise şu hükme yer vermektedir: “*Ahçılar ve başçılar ve büryancılar ve börekçiler fi’l-cümle ta’am bişütüb satanlar eyü ve pak bişüreler ve kaplarını pak suyla yuğalar ve pek pak bez ile sileler ve bir kerre çanak ve tabak yudukları suyla tekrar bir çanak ve bir tabak dahi yumayalar. Ve ka-*

⁴⁷ Akgündüz, *Kanunnameler*, 2. Kitap, s. 170.

⁴⁸ Akgündüz, *Kanunnameler*, 2. Kitap, s. 184.

⁴⁹ Akgündüz, *Kanunnameler*, 2. Kitap, s. 259.

zanların kalaysız tutmayalar, vaktiyle kalayladalar. Muhalefet edenleri **muhtesib, kadı marifetiyle döğ, cerime almaya**.⁵⁰ Yiyecek satanların uymaları gereken kurallardan bahseden maddeye göre muhtesibin denetleme yetkisi vardır. Ancak cezayı kadı verecektir. Muhtesibin para cezası alması da yasaklanmıştır. Kanunnamenin 62. maddesindeki “*Ve yalan tanık verenin ve tezvir hüccet verenin ve anunla amel eyleyenin ki, kadı katında sabit ola, muhtesib kema-yenbeği hakkından gele*”⁵¹ hükmü ise yalancı şahitlik yapanlar ve sahte hüccet düzenleyenlerin kadı tarafından yargılayacağı ve suçlu bulunurlarsa muhtesib tarafından cezalarının infaz edileceğine ilişkindir. Bir önceki düzenlemede olduğu gibi burada da muhtesib kendisi yargılayıp ceza veremez. Ancak kadı kararından sonra cezayı uygulayabilmektedir.

Yavuz Sultan Selim’in Umumi Kanunnamesinin 50. maddesinde Osmanlı Hukuku açısından son derece önemli bir prensib vurgulanarak hâkim kararı olmadan kimsenin tutuklanıp, hapsedilemeyeceği ortaya koyulurken aynı zamanda yargılama yapılıp, hâkim kararı olmadan para cezası da toplanamayacağı hüküm altına alınmıştır: “*Ve şer’an bir nesne sabit olmadan mücerred mesavi ile cürm alınmaya. Eğer alurlarsa kadı yine alı-vere. Ve kadı marifetünsüz kimesneyi habs eylemeyeler.. Ve mukarrer cürümden ziyade ehl-i günahın akçesin almayalar*.”⁵²

1516 Bosna Sancağı Kanunnamesi’nin 6. maddesindeki “*Amma siyaset-i padişahi icrası için sancakbeği canibinden bir kimse Yenipazar’da oturub kadı marifetiyle lazım gelen siyaseti edüb...*”⁵³ hükmünden anlaşılacağı üzere padişahın vereceği tazir cezasının uygulanması için de kadının infaz anında orada bulunması gerekmektedir.

1516 Niğbolu Vilayeti Kanunnamesi 5. maddesinde “*Ve sipahünün bundan gayri cerimesi vaki’ olursa şer’ile ve kanun ile lazım olduğu üzere kadı marifetiyle sancak beği münasib olduğu üzere hakkından gele...*”⁵⁴. 40. maddesinde “*Ve bir voynuk günah işlese cerimeye müstehak olsa kadı huzurunda sabit olunduktan sonra çeribaşı hakkından gelüb kanun üzere cerimesin ala...*”⁵⁵ 132. maddesinde ise “*Şehirlerde ve köylerde ve sahralarda bir kimesne kasd ile od yakub duduşturub müslümanların malları ve esbabı hark olsa, şer’ile sabit olsa hırsız buldurub salb edeler*”⁵⁶ hükmü bulunmaktadır. Niğbolu Kanunnamesinde yer alan bu düzenlemeler farklı ifadelerle de olsa yargılama yapılıp, kadı kararı olmadan cezaların infaz edilemeyeceğini, mahkeme kişiyi suçlu bulduğu takdirde eh-i örfün kadının hükmettiği cezayı uygulayabileceğini açıkça ortaya koymaktadır.

1516 Semendire Eflakları Kanunnamesi 11. maddesi adeta tebliğ konumuzu özetler nitelikte bir hüküm getirmiştir: “*Ve cürme ve siyasete müte’allick kazıyye vaki’ oldukda kadı izni ve icazetiyle olub ve hakkından gelinmelünün dahi kadı marifetiyle hakkından gelinüb bilcümle kadı marifetsiz kimesneye kendü*

⁵⁰ Akgündüz, *Kanunnameler*, 2. Kitap, s. 239.

⁵¹ Akgündüz, *Kanunnameler*, 2. Kitap, s. 295.

⁵² Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, 3. Kitap Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnameleri, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1991, s. 94.

⁵³ Akgündüz, *Kanunnameler*, 3. Kitap, s. 376.

⁵⁴ Akgündüz, *Kanunnameler*, 3. Kitap, s. 414.

⁵⁵ Akgündüz, *Kanunnameler*, 3. Kitap, s. 418.

⁵⁶ Akgündüz, *Kanunnameler*, 3. Kitap, s. 428.

re'yelerinden zulm ve hayf edüb dutub kapmayalar"⁵⁷. Maddeye göre ister had, kısas isterse tazir suçları kapsamında bir dava olsun mutlaka bu davanın kadı tarafından görülmesi, yargılama sonucunda cezanın kadı tarafından belirlenmesi gerektiği, kadı kararı olmadan ehl-i örfün keyfi cezalar uygulayarak halka zulüm ve adaletsizlik yapamayacakları açıkca ifade edilmiştir.

Pek çok kanunnamede rastlayabileceğimiz Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi I, 65. maddede yer alan "**Ve kadı marifeti olmadan kimesneyi ehl-i örf habs edüb incitmeye**"⁵⁸ hükmüne göre ise kadı kararı olmadan ehl-i örf hapis cezası veremez.

1528 tarihli Anadolu Eyaleti Siyasetnamesi I. maddesi "... her kimden hırsuzluk ve fesad zahir olursa **ol yerün kadısı ma'rifeti ile** siyasetneme mucibince hakkından gele"⁵⁹ hükmüne göre de hırsızlık ve diğer suçları işleyen kişilere siyasetnamede yazan cezaların verilebilmesi için yine kadı kararı gerekmektedir.

"**Mücrimin ve müttehemnin cerimesi kadı-i vilayet katında ya men fuvvize ileyh il-kazıyye huzurunda sabit ve zahir olub** ehl-i örfte teslim etmedin dutub kapub işkence ve siyaset eylemek şer'a ve örfte muhalif te'addi ve tecavüzdür..."⁶⁰ diyen 1528 Kütahya Sancağı Kanunnamesi 24. maddesi uyarınca, suçlunun ve sanığın yargılama sonucunda suçu sabit olup, ceza verilirse cezayı infaz yetkisi ehl-i örfte aittir. Ehl-i şer'in bu kişilere işkence etmesi ya da cezaları infaz etmesi şer'i ve örfi hukuka aykırı ve ehl-i örfün görev alanına tecavüzdür. Kanunnamenin bu maddesi ile bir kez daha soruşturma, yargılama ve karar verme yetkisinin kadılarına, hâkim kararından sonra cezaları infaz etme yetkisinin ehl-i örfte ait olduğu hatırlatılmıştır. "**Ve bil-cümle kazaya-yı örfiyyede her kazıyye kuzat-ı vilayet ma'rifetleri ile olub** hem ümera-i izam ve a'vanühu ve hüddam-ı hudevendigar yasağı ile şer'a muti' ve münkad olmak menat-ı tenfiz-i ahkam-ı hükkam ve şart-ı ri'ayet-i intizam-ı beyn-el enamdır"⁶¹ hükmünü taşıyan 25. maddede çok önemli bir konuya değinilerek örfi davaları görme yetkisinin de vilayet kadılarına aid olduğu belirtilmiştir.

Mohaç Sancağı Kanunnamesi 14. maddedeki "**Ve cerimeleri hükm-i kadı lahik olduktan sonra** baş yaruğundan yüz akçe ve kara bereden elli akçe alını-gelmeğün yine eyle alına"⁶² düzenlemeye göre yaralama fiillerinde ancak kadı hükmünü verdikten sonra para cezası alınabilecektir.

1526 Hama Sancağı Kanunnamesi 3. maddede şu düzenleme bulunmaktadır: "**Ve amma havass-ı şahi reayasından bir ra'iyyet cürm-i galiz etse, mesela katl-i nefis ve serika edüb ve göz çıkarub ve kul ve cariye ayartmaktır ve avret ve oğlan çekmektir, bu asil kazıyye havas reayasında vaki' olsa, ba'de's-sübut sancak subaşıları ol yerün kadısı ma'rifetiyle ve emin marifetiyle vaki' olduğu yerde şer'le ve kanun ile lazım olan siyaset**

⁵⁷ Akgündüz, **Kanunnameler**, 3. Kitap, s. 459.

⁵⁸ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 4. Kitap **Kanuni Devri Kanunnameleri I. Kısım Merkezi ve Umumi Kanunnameler**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1992, s. 305.

⁵⁹ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 5. Kitap **Kanuni Devri Kanunnameleri II. Kısım, Eyalet Kanunnameleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1992, s. 57.

⁶⁰ Akgündüz, **Kanunnameler**, 5. Kitap, s. 138.

⁶¹ Akgündüz, **Kanunnameler**, 5. Kitap, s. 138.

⁶² Akgündüz, **Kanunnameler**, 5. Kitap, s. 320.

edüb bedelü siyaset deyü sancakbeğleri canibinden nesne alınmaya..."⁶³. 4. maddede de benzer bir düzenleme yapılmış ve eğer reaya cinayet, hırsızlık, göz çıkarma gibi büyük bir suç işlerse cezayı kadının vereceği, ancak ondan sonra subaşının suçun işlendiği yerde cezayı infaz edeceği hüküm altına alınmıştır. Pek çok kanunnameye karşımıza çıkan bu düzenleme Osmanlı Hukuku açısından önemli bir prensibi ortaya koymaktadır. İşlenen bir suç karşısında ceza verilebilmesi için kadı tarafından yargılama yapılarak cezanın takdir edilmesi, ancak ondan sonra başta subaşı olmak üzere ehl-i örfün bu cezayı infaz edebilmesi mümkündür.

"Mücrim olan kimesne teftiş olunmadan veyahud üzerine **indeş-şer cürm sabit olunmadan** **habs olunmaya**"⁶⁴ hükmünün yer aldığı Kanuni devri Sivas Sancağı Kanunnamesi 35. maddesinde açıkça beyan edildiği üzere İslam Hukuku kurallarına göre suç işlediği tesbit edilmeden, dolayısı ile yargılama yapılmadan insanlar hapisle cezalandırılmayacaklardır. Benzer düzenlemeler başka kanunnamelerde de karşımıza çıkmaktadır.

Rumeli Eyaleti Para Voyvodaları Yasaknamesi 5. maddesine göre "... ol yerlerde bir kimesnedan hırsızlık ve haramilik ve katl-i nefis yan kesüb şena'atı zahir olup hasımları gelüb şikâyet eyleyüb ol kimesne tutulmak lazım gele. Ol vakıt **kadı veya naib marifetiyle** varmak mümkün ise onlardan birinin marifetiyle varalar"⁶⁵. Düzenlemede ilgi çekici olan nokta hırsızlık, yol kesme, adam öldürme, yankesicilik gibi suçları işleyen kişilerin yargılanmaları dışında yakalanmaları için de kadı kararı gerekmesi ve bu işlemi kadı veya vekili olan naiblerin gerçekleştirmesidir. Aynı Yasaknamenin 7. maddesinde para cezasının verilmesi gerekli olan durumlarda bu cezayı da kanun hükümleri uyarınca kadının vereceği vurgulanmıştır. Ayrıca kadı kararı olmadan kimse hapsedilemeyeceği gibi şer'i ve örfi hukuka aykırı davranarak reayaya zulmedilmeyecektir: "Ve siyasete müstehak olmayub kanun üzere cerimeye müstehak oldukda dahi cerimleri kanun üzere **kadı marifetiyle alnub** Kanunnameye muhalif ziyade nesne alınmayub emrime muhalif kendü kolaylarında kimesne habs olunmayub şer'a ve kanuna muhalif kimesneye zulm ve teaddi etdirmeyesüz".

Sultan Vakıflarının Serbest Olması Hakkındaki Hükmün 3. maddesinde büyük suçlar işleyen kişilerin cezalarının ancak yargılama yapıp kadı hüccet verdikten sonra infaz edilebileceği düzenlenmiştir: "... vakfın reayasından cürm-ü galiz sadır olup kat'-ı uzva ve salb ve siyasete müstehak olub **kadılar hüccet verdükden sonra** mücrimi güne sadır olduğu mahalde cezaların cabisi ma'rifetiyle ala..."⁶⁶.

Kanuni döneminde Novaberde Kazası kadısına gönderilen siyasetnamenin 2. maddesinde açık bir biçimde hırsızlık ve haramilik suçunu işleyenlerle bunlara yardım ve yataklık eden kişilerin kadı tarafından yakalanıp, şer'i ve örfi hukuk hükümlerine göre yargılanmaları, ("ol mahalde mazınne ve müttehem olub hırsuz ve harami olanları ve hırsuza ve haramiye yatak ve şerik olub muin ve zahir olanları bilcümle hırsızlık ve haramilik töhmeti ile meşhur ve müte'aref olanları dutub dahi şer ile

⁶³ Akgündüz, **Kanunnameler**, 5. Kitap, s. 665.

⁶⁴ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 6. Kitap **Kanuni Devri Kanunnameleri II. Kısım Eyalet Kanunnameleri (II)**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1993, s. 292.

⁶⁵ Akgündüz, **Kanunnameler**, 6. Kitap, s. 315.

⁶⁶ Akgündüz, **Kanunnameler**, 6. Kitap, s. 334.

görülecek hususları şer'ile ve kanuna müteallik olanları kanun-ı mukarrer müktezasınca ve mucib-i örf olanları örf-i maruf ile görüb ... ") İstanbul'a bildirmeye gerek olmadan salb, kazığa oturtmak gibi cezaların verilmesi istenmektedir ("hırsuzu ve haramiyi dutub dahi hırsızlıkları ve haramilikleri zahir olanları südde-i saadetim canibine arz etmeğe tevakkuf etmeyüb dahi kimini salb ve siyaset edüb ve dahi kimini kazığa urub bir vehile hareket edüb... "). Siyasetnamenin 4. maddesinde ise subaşların suçluları yakalayıp cezalandırma yetkilerinin olmadığı, para cezası alıp suçluları serbest bırakamayacakları, böyle davranmaya cesaret edecek olan subaşların hırsızlık yapmış gibi muamele görecekları ve cezalandırılacakları belirtilmiştir: "... her kangı subaşı ki subaşlığında anın gibi bir fesad ve şenaat ola dahi ol fesad edenleri dutub haklarından gelmeye, ... hırsuzun ve haraminin hırsuzluğu zahir olub bir defa tutulduktan sonra akçesin alub halas edüb, ... anlar dahi hırsuz makulesindendir ... anın gibileri dahi dutub siyaset eyleyüb... "⁶⁷ Böylelikle bir kez daha padişah tarafından ehl-i şer ile ehl-i örf arasındaki yetki sınırı çizilmiş olup, yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği prensibine gönderme yapılmaktadır.

III. Murad devri Erzurum Sancağı Kanunnamesi 66. maddesinde yer alan "Ve her mücrimin ve müttehemnin cerimesi **vilayet kadısı katında veya müfettiş huzurunda sabit ve zahir olmadan** ehl-i örf dutub siyaset eylemek şer'a ve kanuna muhalifdir"⁶⁸ hükmü ile sanıkların cezası eyalet kadısı ve müfettiş (mehayif müfettişi) huzurunda kesinleşmeden (yargılama yapılmadan) ehl-i örfün bu kişileri cezalandırması hem şer'i hukuka hem de örfi hukuka aykırı bulunmuştur.

Yukarıda kanunnamelerden verdiğimiz örnekler hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde Osmanlı Devleti'nde yargılama yapılmadan, kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceğini ve bu cezaların infaz edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Hatta çok büyük bir suç işlemedikleri sürece kadı kararı olmadan kişilerin hürriyetlerinden yoksun bırakılarak tutuklanıp, hapsedilmeleri de mümkün değildir. Pek çok kanunnamede bu prensib "kadı marifetiyle", "hükm-i kadı lahık olduktan sonra", "suç kadı katında sabit ve zahir olub", "mücrim olan kimesne üzerine inde'eş-şer cürm sabit olmadan", "cerimeleri kanun üzere kadı marifetiyle alınub", "mücrimin ve müttehemnin cerimesi kadı huzurunda sabit ve zahir olub", "ve kadı marifetsiz iş etmeyüb" "teftiş olunmadan veyahud üzerine zahir olan şenayi' şer'le ve örfle yerine varmadan" "kadılar hüccet verdükden sonra" şeklinde ifade edilmiştir. Yine kanunnamelerde yapılan düzenlemelerle ehl-i şer ve ehl-i örf görev ve yetki alanı arasında bir sınır çizilmiştir. Buna göre yargılamayı yapıp cezayı takdir etme yetkisi kadıların, cezayı infaz yetkisi ise ehl-i örfündür.

Bu başlık altında Osmanlı Devleti'nde padişahların yayınladığı yasaknamelerde karşımıza çıkan önemli bir noktaya değinmek yerinde olacaktır. Yasaknamelerde bazen yasaklara uymayan kişilere ancak kadı kararı ile ceza verilebileceği belirtilirken, bazen de kadının sadece kul ya da yasakçı kul olarak adlandırılan görevlilere yardım etmesi istenerek cezalandırma yetkisi merkezden gönderilen bu görevlilere bırakılmıştır. Mesela Bursa İbrişim Yasaknamesinde "... her kim ibrişim getirür ise

⁶⁷ Akgündüz **Kanunnameler**, 6. Kitap, s. 684.

⁶⁸ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 8. Kitap, III. Mehmed Devri **Kanunnameleri**, İstanbul, Fey Vakfı Yayınları, 1994, s. 343.

simsar desturunsuz yükün bozmaya ve evlerde konmaya, kervansaraylarda kona ve ibrişim gizlemeye ve uğurlayın sarmaya ve sardırmaya her kim bunun hilafı ede ki amilüm **kadının katında malum ola** ibrişimi alub beylik ede". "Ve bazı kimesneler ibrişimlerin terazuda sakil gelsün deyü isladırılar imiş, anun gibi olcık **kadı teftiş ede, göre, malum olduktan sonra ki gereği** gibi hakkından gele..."⁶⁹ şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Yasakname hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere yasaklara uymadığı kadı tarafından tesbit edilen kişiler kadının kararından sonra padişahın bu iş için görevlendirdiği kullar tarafından cezalandırılacaklardır.

Kızılca Tuzla'nun Yasağı Hükümü Sureti'nde ise biraz daha farklı bir düzenleme bulunmaktadır: "*Şimdiki-halde kulum fulan Karası-eli'ne Kızılca tuzla yasağını etmeye gönderdim ki... ve her kim gayri yerden tuz getirürse dutub tuzın ve bargirin elinden alub tuzın döke ve yabana saça ve kendünün sakalın kese ve yüzüne kara dürtüb gezdüre, fi'l-cümle yasağım neyse edib hakkından gele; Ve Karası-eli'nin sancağı beğleri ve kadıları ve subaşıları ve yerlerine duran adamları ve naibleri ve kethüdaları bu babda mezkur kuluma onat mu'avenet edeler, hiç aferide mani ve mu'arız olub yasağım arasına girmeye*"⁷⁰. Kızılca Tuz Yasağı Hükümünde bir öncesi örnekten farklı olarak cezalandırma için kadı kararının gerekliliğinden bahsedilmemekte, cezalandırma için doğrudan padişahın gönderdiği görevli yetkilendirilmektedir. Kadı ve bölgedeki ehl-i örfün temsilcileri sadece bu konuda kendisine yardımcı olacaklar ve kesinlikle yasakname hükümlerinin uygulanması konusunda engel olmayacaklardır.

Bu konuda üçüncü bir örnek ise Saruhan Vilayeti Tuz Yasaknamesidir. Yasaknamenin 2. maddesinde "*Saruhan-eli tuzlasından gayri yerden tuz getirürmiş olurlar ise, tuzların ve bargirlerin elinden ala, kendünün sakalın kese, burnuna kıl daka, gereği gibi yasak edüb hakkından gele, sakunup nesnesin almaya, bu babda hiç aferide mani' ve muarız olmaya, dahl edüb, yasağım arasına kimse girmeye*" şeklindeki hükme göre padişahın merkezden gönderdiği görevli Saruhan dışında bir yerden tuz getirenlerin elinden tuz ve yük hayvanlarını alacak ve onlara sakal kesme, burna kıl takma gibi cezalar uygulayabilecektir. Yasakçı kulun bunları yapması içinse kadının yapacağı bir soruşturmaya ya da kadı kararına gerek görülmemiştir. Maddenin sonunda yasakçı kul bunları yaparken kimsenin olaya müdahil olması istenmemiştir. Ancak aynı Yasaknamenin 4. maddesinde şöyle bir ifade dikkat çekmektedir: "*Her kimün hükmüme muhalif hareketi bulunursa ki evinde ya elinde Saruhan tuzundan gayri tuz ya yerün kadısına getüre, **kadı katında sabit olduktan sonra** emrim mucebince yasak edeler, gereği gibi hakkından gele, **kulumun eline hüccet vere, bu babda kimesne mani olmaya***". Maddeden anlaşılan evinde Saruhan tuzundan başka tuz bulunduranların cezalandırılabilmesi için yargılanmaları ve suçlarının kadı katında sabit olması, kadının vereceği hüccet üzerine kulun bu cezayı infaz etmesinin gerektiğidir. Oysa 2. maddede Saruhan dışından tuz getirenlerin cezalandırılması için kadı kararının aranması şartı yoktur. Zaten 5. maddede de kadı ve subaşı, kul yasak hükümlerini uygularken araya girerlerse padişahın bu görevlileri "*azim belalara giriftar edeceği*" belirtilmiştir.

⁶⁹ Robert Anhegger / Halil İnalçık, **Kanunname-i Sultani Ber Muceb-i Örf-i Osmani, II. Mehmet ve II. Bayezid Devirlerine Ait Yasakname ve Kanunnameler**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1956, s. 41-42. Aynı yasakname sureti Akgündüz, **Kanunnameler, 1. Kitap**, s. 595-596.

⁷⁰ Anhegger/İnalçık, s. 30-31.

B. Osmanlı Uygulamasında Kadı Kararı Olmadan Cezalandırılmama Prensibi

Osmanlı Hukukunda yargılama yapılmadan ve kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceği prensibi hem İslam Hukuku ilkeleri çerçevesinde hem de bir önceki alt başlıkta ayrıntılı bir biçimde üzerinde durduğumuz örfi hukuk düzenlemelerinde açık bir biçimde kabul edilmiştir. İslam Hukukunun bu prensiple yakından bağlantılı olan masumiyet karinesi, şüpheden sanığın yararlanması, sanığın savunma hakkı gibi temel ilkeleri Osmanlı Devleti'nde de aynen geçerli olmuştur. Hâkim kararı olmadan kişi hürriyetinin kısıtlanamaması ve ceza verilememesi prensibinin uygulamaya yansımada kadıların ehl-i örf arasındaki çatışmanın büyük etkisi vardır. Zaman zaman beylerbeylerinden başlayan hiyerarşik zincirde eh-i örf temsilcileri yargılama yapılmadan keyfi olarak takdir yetkilerini kullanarak cezaları kendileri vermek istemişlerdir. Özellikle ehl-i örf için para cezaları özel bir önem arz etmiştir. Ehl-i örf temsilcilerinin henüz yargılama yapılmadan suçlanan kişilerden para cezası topladıklarına dair pek çok örnek vardır. Bu nedenle durumun reayaya bir zulüm aracı olarak kullanılmaması için kanunnamelerde kadı kararı olmadan para cezası toplanamayacağı ısrarla vurgulanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde yargılama yapılmadan kişilere ceza verilemediğinin önemli göstergelerinden birisi Tanzimat dönemine kadar şer'iyye mahkemeleri dışında pek çok divanın yargılama yetkisine sahip olarak dava görmesidir. En başta İstanbul'da padişahın divanı olan Divan-ı Hümayun hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mercii olarak başvuru üzerine her türlü davaya bakmıştır. Bunlar arasında çok sayıda ceza hukuku ile alakalı dava da vardır. Genellikle kadı ve müderris gibi ilmiye sınıfı mensuplarının, ruhani reislerin, müstemenlerin, sahte mahkeme ilâmı düzenleyenlerle kalp para basanların, saray hizmetlilerinin, kadıların yargılamaktan çekindikleri mütegalibenin, ehl-i örf'e karşı suç işleyenlerin, reayaya zulmeden ve görevini kötüye kullanan ehl-i örfün ceza davalarına ilk derece mahkemesi olarak Divan-ı Hümayun bakmıştır⁷¹.

Üst mahkeme olarak da Divan-ı Hümayun şer'iyye mahkemelerinde görülen davaları temyizen inceleyebilmiştir. Osmanlı tebaasından herkes din, dil, cinsiyet, hürriyet ayrımı yapılmaksızın Divan-ı Hümayuna ve vezir-i azamın divanı olarak kabul edilen İkinci Divanına başvurabilmiştir⁷². Bu başvuru doğrudan doğruya Divan-ı Hümayun huzuruna çıkmakla olabileceği gibi bir şikâyet dilekçesi vermek yoluyla da olabilmıştır. Bu uygulama Osmanlı tebaasından herkesin "*devletten adalet talep etme veya adaletsizliğin giderilmesini*" isteme hakkı olarak nitelendirilmiştir⁷³. Divan-ı Hümayun üst yargı organı olarak davalara baktığı zaman ya kadı

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akman, **Ceza Yargılaması**, s. 120–124.

⁷² Ahmet Mumcu, **Divan-ı Hümayun**, Ankara, Birey ve Toplum, 1986, s. 97; Halil Cin / Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 143; Cin/Akyılmaz, **Federalite**, s. 195; Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Reaya Kavramı ve Devlet-Reaya İlişkileri", **Osmanlı, Yeni Türkiye Yayınları**, Ankara 1999, C.6, s. 50.

⁷³ İstanbul halkı dilekçelerini doğrudan doğruya Divan-ı Hümayuna iletirken, İstanbul dışında yaşayan reaya hazırladığı arzuhali bulunduğu yerdeki mahkeme siciline kaydettirip kadıya vermiş, kadı da dilekçeleri İstanbul'a göndermiştir. Şikâyet dilekçeleri Divan-ı Hümayun'da görüşüldükten sonra ya şikâyetin yapıldığı yerdeki kadının konuyu soruşturması istenmiş, ya da şikâyet doğrudan

kararını onamış veya ilgili mahkemeye davanın yeniden görülmesi emri iletilmiş ya da ilk derece mahkemesinin verdiği karar bozularak yeni bir hüküm verilmiştir⁷⁴.

Divan-ı Hümayun dışında vezir-i azamın başkanlığında toplanan İkinci Divanı, Çarşamba Divanı ve Cuma Divanında da davalara bakılmıştır. Özellikle Huzur Mürafaası olarak da adlandırılan ve Rumeli ve Anadolu kazaskerinin katılımı ile toplanan Cuma Divanının tek görevi dava dinlemek olup, şer'î örfi ayrımı yapılmaksızın her türlü davaya bakılmıştır⁷⁵. Anadolu ve Rumeli kazaskerleri haftanın belli günlerinde konaklarında divan kurup, yönetici sınıf mensuplarıyla ilgili davalara bakmışlardır. Kaptan-ı Derya başkanlığında toplanan Kaptan Paşa Divanı ile Yeniçeri Ağasının başkanlığında toplanan Ağa Divanında da dava dinlenmiştir. Askeri mahkeme niteliği taşıyan bu divanlar kendi mensuplarına yargılama sonucunda ceza da verebilmişlerdir. Merkezde toplanan bu divanlar dışında eyaletlerde beylerbeyinin başkanlığında toplanan Paşa Divanlarında ve sancaklarda sancakbeyinin başkanlığında toplanan Sancak Divanlarında da dava görülmüştür. Ayrıca muhtesib ve loncaların başında bulunan kişilerin de kendi görev alanları ile ilgili konularda yargılama ve cezalandırma yetkileri olmuştur⁷⁶. Lonca üyelerinin meslekleri ile ilgili bir suç işlemeleri durumunda kadılar yargılama sonucunda kararlarını vermeden önce konu ile ilgili değerlendirmeyi en iyi yapacak kişinin o işin uzmanı olduğunu düşünerek ilgili loncanın yiğitbaşısına başvurmuş, verilecek cezayı, ortaya çıkan zararı ya da eksikliği ilgili meslekler açısından değerlendiren yiğitbaşı önermiştir. Örneğin Karlı adındaki şahıs demirci Himmet bin Musa'yı verdiği demirini harap ettiği, demiri bozduğu gerekçesi ile dava etmiş, kadı demirin yiğitbaşılar tarafından incelenmesini istemiştir. Yiğitbaşılar yapılan işin acemice olduğunu, demirin bozulduğunu, harap edildiğini belirterek kötek (sopa) ve cerime (para) cezasının verilebileceğini belirtmişlerdir⁷⁷.

doğruya Divan-ı Hümayun'da görüşülerek karara bağlanmıştır. Akyılmaz, Reaya, s. 50-51; Cin/Akyılmaz, **Hukuk Tarihi**, s. 143-144.

⁷⁴ Cin/Akyılmaz, **Hukuk Tarihi**, s. 143; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Mumcu, **Divan**, s. 91-96.

⁷⁵ Vezir-i azam divanlarının yargılama yetkisi ile ilgili olarak bkz. Mumcu, **Divan**, 140-148; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1984, s. 137-140; Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, **Milli Tettebular Mecmuası**, c. I/III, 1331, s. 501-503.

⁷⁶ 1680 tarihli IV. Mehmed Kanunnamesinin Pazar ve Kent Zabıtası ile ilgili düzenlemeler kısmında yer alan 9. maddeye göre pazar yerinden başka yerde meyva satan kişilerin mutesibler tarafından cezalandırılması hükmüne bağlanmıştır. Aynı kanunnamenin 23. maddesinde ise köle tacirlerinin kölelerini sattıktan sonra onları soyarak elbiselerini almaları durumunda da muhtesibler ceza verecektir. Robert Mantran, **17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul: Kurumsal, İktisadi, Toplumsal Tarih Denemeleri**, (Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay/ Enver Özcan), Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1990, C. I, s. 316-317.

⁷⁷ "Budur ki, Karlı nam kimesne Himmet bin Musa nam demirci mahzarında bundan akdem işbu demirciye burunlamak üzere bir demir getürmüş idim, harâb itmiş, demiri bozmuş deyü şekva eylediğinde yiğitbaşıları getürdülüb sual olundukda bu, acemi eşeğidir, bir Müslümanın demirin bozmuş, harab itmiş, köteğe ve cerimeye müstehak olmuş didiğinde bi't-talep kaydolundu.", Halit Ongan, **Ankara'nın İki Numaralı Şer'iyeye Sicili**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1974, Hüküm No: 1698 s. 130.

Görüldüğü üzere şer'iyeye mahkemeleri dışında bu kadar çok sayıda divanda dava görülmesi, bu davaların bir kısmının da ceza hukuku ile ilgili olduğu düşünülürse yargılama yapmadan ceza verilemeyeceği ilkesinin Osmanlı Hukuku açısından ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu prensibin geçerliliğini ispatlayan önemli delillerden birisi de serbest tımar-serbest olmayan tımar uygulamasıdır. Osmanlı Devleti'nde idari-mali açıdan tımarlar serbest ve serbest olmayan tımarlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Serbest tımarların özelliklerinden birisi de resm-i cürmü cinayet denilen para cezalarını toplama yetkisinin tımar sahibine ait olmasıdır⁷⁸. Buna mukabil serbest olmayan tımarlarda tımar sahibi para cezalarını (ve diğer bād-ı hevâ vergilerini) sancakbeyi, subaşı gibi ehl-i örfün temsilcileri ile paylaşmak zorundaydı. Bu ayırım da konumuz açısından çok önemli bir nokta bulunmaktadır. Tımar sahipleri reayanın hukuk ve ceza davalarına bakmak ve ceza tayin etmek hakkına sahip değillerdir. Kadı hükmü olmaksızın kimseye ceza verilmesi ve para cezası alınması mümkün değildir⁷⁹. Serbest tımarlarda tımar sahibinin hakkı şer'iyeye mahkemesinin kararı kesinleştikten sonra suçluları takip, tutuklama, cezayı uygulama ve para cezalarını kendi nam ve hesabına toplama değildir. Serbestiyet aslında asayiş korumak ve cezaları yerine getirmede yetkinin kime ait olduğu sorunu ile ilgilidir. Sancak beyi kendi sancağı içinde, subaşı kendi subaşılığında, serbest tımar sahibi de tımarında güvenliği yerine getirmekten sorumlu görevliler sıfatı ile işlenen suçlarla ilgili cerimelerden pay almışlardır. Ancak her türlü siyaset cezası (tazir) ve cerimeler (para cezası) hakkında hüküm vermek kadının yetkisi içindedir. Sipahiler ancak onun hükmünü yerine getirirler. Serbest tımar sahibi sipahiler sahip oldukları yetkiler sebebiyle sancakbeyi ve subaşılardan olaya müdahale etmesini engelleyebilirler. Ancak idam veya bir uzvun kesilmesi gibi ağır cezaların infaz

⁷⁸ Serbest tımarlarda ayrıca gerdek, tapu, yaylak ve kışlak, deştbanlık, yave ve kaçgun, tütün resmi gibi miktarı önceden belli olmayan ve bād-ı hevâ veya rüsum-u serbestiyeye denilen örfi vergileri toplama hakkı tımar sahibinindir. Osmanlı Devleti'nde padişah hasları, vezir-i âzam, vezirler, nişancı, defterdar, beylerbeyi, sancakbeyi, çavuşlar, subaşılardan, çeribaşılardan, dizdarlar gibi yüksek rütbeli memur ve askerlerin has ve zeametleri serbest tımar olarak tevcih edilmiştir. Cin/Akyılmaz, **Feodalite**, s. 269; Ömer Lütfi Barkan, "Tımar", **Türkiyede Toprak Meselesi**, Toplu Eserler I, İstanbul 1980, s. 839.

⁷⁹ "Mücrim olan kimse teftiş olunmadan ve şenâ'ati zahir olmadan sancak beyi, subaşılardan ve adamları hapsedip nesnelerin alıp salıvermek memnûdur ve her mücrimin creimesi vilayet kadısı katında isbat olunmadan tutup siyaset etmek şer'a ve kanuna muhalifdir"; "Anın gibi müttehem olan kadı mahkemesinde şer'ile ispat etmeyince der-zencir olunmaya". Kanunnamelerdeki bu düzenlemeler de bu yaklaşımı destekler mahiyettedir, Halil İnalcık, "Adaletnameler", **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet**, 2. Baskı, İstanbul, Eren Yayınları, 2005, s. 116; Mühimme defterinde yer alan bir kayıta göre hırsızlık ve haramilik edip, serbest tımarlara sığınan suçluları tımar sahipleri bizim toprağımızda tutuldu diyerek hâkim kararı olmadan para cezası olarak serbest bırakmışlardır. Bu olay üzerine gönderilen fermanda tımar sahiplerinin suçluları yakalamaları, fesad ve hırsızlıklarını sabit olanların (yargılanıp suçlu oldukları anlaşılanların) şer ve kanunla lazım gelen cezalarının sahib-i arz marifetiyle icra edileceği, aksine davranan tımar sahiplerine suçlulara verilecek cezaların uygulanacağı beyan edilmiştir. **7 Numaralı Mühimme Defteri, (975-976/1567-1569), II**, Ankara, Başbakanlık Osmanlı Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, 1999, s. 109, hüküm no: 1388.

edilmesi gerektiğinde kadının hükmü çerçevesinde cezaların infazı sancakbeyi veya subaşı tarafından yerine getirilir⁸⁰.

Osmanlı taşra teşkilatı içerisinde yer alan ve merkezi otoritenin denetiminden biraz daha uzak olan yurtluk-ocaklık statüsündeki sancaklarla, hükümet statüsündeki sancaklara bile merkezden tayin edilen kadıların gönderilmesi bize devletin yargılama yapılmadan ceza verilememesi prensibine ne kadar önem verdiğini gösteren bir başka önemli örnektir⁸¹.

1. Yakalama ve Tutuklama

Osmanlı Devleti'nde cezai süreç, subaşı gibi yürütme gücünü temsil eden bir görevlinin ya da kadının durumdan haberdar olmasıyla başlar. Bu da ya mağdurun veya vekilinin (ölüm halinde maktulün yakınlarının) ya da görgü tanıklarının başvurusu ile olur. Mağdur ayrıca beylerbeyi, sancakbeyi gibi yöneticilere ya da sultana kadıya veya subaşına yönelecek bir ferman/buyruldu yazılması isteğiyle dilekçe verebilir. Eğer bu isteği kabul görürse soruşturmanın sonuçlarının da pa-dışaha rapor edilmesi gerekir. Asılsız şikâyetlerin önüne geçmek için kadı iddiaları ciddi bulmazsa iddia sahiplerini cezalandırabilir.

Toplumun ahlakını bozacak ya da gayri tabii davranışların söz konusu olduğu, mağduru olmayan davalarda o mahallede yaşayanlar veya subaşı, asesbaşı gibi görevliler de kadıya müracaat edebilirler. Ayrıca topluma karşı işlenmiş suçlarda hâkimin işe el koyması için davanın açılmış olma şartı aranmaz⁸². Bazan bir şikâyet gerek kalmaksızın muhtesib ve subaşı olayı gerçekleşme anında görürlerse suçluları yakalayıp mahkemeye götürürler veya konu muhtesibin görev alanı ile ilgili ise cezayı kendisi verir.

Osmanlı ceza yargılamasında “ahz”, “ele getürme”, “tutma” şeklinde ifade edilen yakalama suç işledikleri şüphesi altında olan kişilerin hürriyetlerinin kadı kararı olmaksızın sınırlandırılmasıdır. Ases, muhzır, yasakçı gibi ehl-i örfün temsilcileri zanlıları yakalama yetkisine sahiptiler. Ehl-i örfün masum insanları yakalayıp rencide etmemesi için zanlıların yakalanmasında mümkün olursa kadı marifeti aranmıştır. Kadıya ulaşma imkânının olmadığı durumlarda ehl-i örf kadı kararı olmadan zanlıyı yakalamış, ancak hemen kadı huzuruna çıkarmaya gayret etmiştir. Zaman zaman bu ilkeye uyulmayarak kadı kararı olmadan uzun süre gözaltında tutulanlar da (yaklaşık bir ay) görülmüştür. Hatta bazen haklı hukuki sebepler olmasa bile kişilerin gözaltında tutulduğu örnekler de vardır⁸³. Ayrıca vezir, beylerbeyi, sancak-

⁸⁰ Cin/Akyılmaz, **Feodalite**, s. 271; İnalçık s. 115–116; “Ve serbest olan subaşılardan ve çeribaşılardan ve dizdarların tınarlarına sancakbeyleri dahil eylemeye meğer ki bir kişi salbe veyahud kat-ı uzva müstehak ola, ol vakit kadı marifetiyle sancak beyi adamlarına siyaset etdüreler”, Niğbolu Vilayeti Kanunamesi, md. 10, Akgündüz, **Kanunnameler**, 3. Kitap, s. 415.

⁸¹ Yurtluk-ocaklık ve hükümet statüsündeki sancaklarda yöneticilerin tayin ve azli merkezden yapılmaz. Hatta hükümet statüsündeki sancaklarda tumar sistemi kurulmadığı gibi, arazi tahriri de yapılmamıştır. Arazilerin bütün gelirleri sahiplerine kalmıştır.

⁸² Peters, 79–80; Abdülaziz Bayındır, “Örneklele Osmanlı'da Ceza Yargılaması”, **Türkler**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2002, C. 10 s. 69–70, 72

⁸³ Akman, **Ceza Yargılaması**, s. 102–105, örnekler için bkz. dipnot, 14–15–16–17.

beyi, subaşı gibi ehl-i örf, yakalanan zanlının üzerine atılan suç isnadını araştırmak için zanlıyı uzun süre gözaltında tutabilmişlerdir.⁸⁴

Bir dava görülmeye başlanacağında davalıdan mahkemeye gelmesi istenir. Bu çağrıya uymazsa zorla getirilir. Örneğin Bursa şer'iyeye sicillerinde yer alan bir örneğe göre birkaç kere mahkemeye çağrılan sanık muhızrla mahkemeye gelmeyi reddedince bir yeniçeri tarafından zorla getirilmiş ve tazir cezası olarak da sopa ile cezalandırılmıştır.⁸⁵

Çözümü daha zor, karmaşık hukuki davalarda soruşturma için daha uzun bir zamana ihtiyaç duyulabilir. Bu durumda kadı sanığın bir tedbir olarak tutuklanmasını isteyebilir. Bu konuda Osmanlı Devleti'nde büyük oranda yukarıda üzerinde durduğumuz İslam Hukuku kuralları geçerli olmuştur. Osmanlı Hukukunda kadı kararı olmadan ehl-i örfün kimseyi hapsedememesi esastır. Kanunnamelerde bu konunun üzerinde özellikle durulmuştur. "... ve kadı marifetünsüz kimesneyi habs eylemeyeler"⁸⁶, "Ve kadı marifeti olmadan kimesneyi ehl-i örf habs edüb incitmeye"⁸⁷ Yavuz Sultan Selim ve Kanuni'nin Umumi Kanunnamelerinde yer alan bu düzenlemeler açık bir biçimde yargılama aşamasında sanığın tedbiren tutuklanması için kadı kararının gerekli olduğunu ortaya koymaktadır.⁸⁸

Osmanlı Devleti'nde tutuksuz yargılanmanın esas olduğu söylenebilir.⁸⁹ Sanık sabıkasız, yaşadığı toplumda iyi halli, güvenilir ve adalet sahibi biri olarak

⁸⁴ "Vâli-yi cerâim, ahz ü girift olan mütteheme azv ü isnad olunan töhmeti tahkik eylemek ve istikşâf-ı ahvâl ile kat'-ı şübhe etmek için ihtiyaten bi hasebi'r-re'y bir ay mikdarı habsi hususuna isti'cal eder ki kuzât bilâ şer'î habse ilkâ ile iştigâl etmezler", Dede Cöngü Efendi Siyaset-i Şer'iyeye, Akgündüz, **Kanunnameler, 4. Kitap**, s. 153.

⁸⁵ Uriel Heyd, **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford Clarendon Press, 1973, s. 237.

⁸⁶ Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi, md. 50, Akgündüz, **Kanunnameler, 3. Kitap**, s. 94.

⁸⁷ Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi I, md. 65, Akgündüz, **Kanunnameler, 4. Kitap**, s. 305.

⁸⁸ Ebussuud Efendi'nin de bir fetvası bu kuralı destekler nitelikte olup, ehl-i örfün tutuklama konusunda yetkisi olmadığını beyan etmektedir. Mesele: "ahz-ı şedid ile ahz olunmak lâzım olur" deyu buyurulmuş ahz-ı şedidden murad ehl-i urf şikencesi midir? El-cevap: "Hâşâ. Ehl-i urfun ahzı irâdât olunmak dahi mümkün değildir, fekeyfe ki şikencesi ola. Ehl-i şer' ahz edip meclis-i şer'a getirip, i'timad olunur kimse ile kefile verilir. Müttehem ise yahud da'vâ olunan zulm ü adâvetine bir şahid bulunur ise habs şer'ile teftiş tamam olunca bu vechile etmek muraddır. Eger kefil, eger hapis, ehl-i 'urf dahilsiz olmak lâzımdır. Hırsızlığı zâhir olursa andan sonra ehl-i 'urfe verilir.", Ertuğrul Düzdağ, **Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları**, İstanbul, Kapı Yayınları 2012, s. 174-175.

⁸⁹ Osmanlı Devleti'nde uzun bir süre tutuksuz yargılanma esakken 19. Yüzyılın ikinci yarısında Meşrutiyet döneminde tamamen farklı bir görüntü ortaya çıkmaktadır. Bu dönemde mahkemelerden gelen şikâyetlerin başını tutukluların muhakeme edilmemeleri çekmektedir. Bunun en büyük sebebi hukuk ve ceza davalarına tek bir mahkemede bakılması ve yeterli elemanın bulunmamasıdır. 4 Eylül 1888 tarihinde Sadaret'ten Adliye Nezaretine gönderilen bir yazıda Elazığ vilayet hapis-hanesinde yapılan teftişte hapis-hanede 125 kişinin bulunduğu, bu kişilerden 69'nun 1883 tarihinden beri hapis-hanede buldukları ve hala yargılamalarının tamamlanıp, haklarında bir hüküm verilemediği, hatta bunların içinde bir cinayet olayından dolayı 15 yıldır hapis yatan bir kişinin de bulunduğu belirtilmektedir. Ankara hapis-hanesinde bulunan bir grup tutuklu ise zan ve şüpheler üzerine sekiz on senedir tutuklu olduklarını ve serbest bırakılmalarını talep etmişlerdir. Bir başka tutuklu ise aslı olmayan bir nedenden dolayı hapsedildiğini ve sekiz aydır mahkemeye çıkarılmadığını Bâb-ı Ali'ye telgrafla haber vermektedir. Tutukluların mahkemeye çıkamadıkları yolundaki

biliniyorsa tutuksuz olarak yargılanmıştır. Sabıkalı kişiler, kaçmasından veya delilleri karartmasından endişe edilen ya da adam öldürme, yaralama suçlarıyla, bazı durumlarda had suçu işleyen kişiler ise yargılama aşamasında tedbiren tutuklanmışlardır⁹⁰. Sanığın sabıkalı olup olmadığının tesbiti mücrim defterlerine bakılarak yapılmıştır. Mücrim defterlerinin aslı mahalli ehl-i örfde bulunurken, bir örneği de İstanbul'da saklanmıştır. Kendilerine kefil bulamayan sabıkalı kişilerin tutuklanma dışında küreğe kadar giden cezalara çarptırıldıkları görülmektedir. Örneğin 1559'da Bursa'da asesbaşı tarafından yakalanıp İstanbul'a küreğe konulmak için gönderilen şahsın annesi 19 ay sonra bir dilekçe ile padişaha başvurarak oğlunun haksız yere cezalandırıldığını, hakkında mücrim defterlerinde cürm işlediğine dair bir kayıt olmadığını söyleyerek serbest bırakılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine derhal Bursa kadısından durumun araştırılması istenmiştir⁹¹. Osmanlı Devleti'nde genellikle mahkemeye gitmekten kaçınan davalıyı subaşı, çavuş, padişahın da işin içinde olduğu bir davaysa kapıcı başı mahkemeye ulaştırmıştır. Bunun karşılığında ise davalı miktarı davaya göre birkaç akçe ile 50 akçe arasında değişen "ayak teri" ya da "ücret-i kadem" denilen bir ödemede bulunmak zorunda kalmıştır⁹².

Tedbiren yargılama aşamasında tutuklanmasına karar verilen kişiler eğer bir kefil bulabilirlerse tutuklanmaktan kurtulabilirler⁹³. Ayrıca hakkında hüküm verilmiş ve tutuklanarak cezasının infazını bekleyen kişilerle, yargılama yapıp hakkında yeterli delil bulunamayan kişilerin serbest bırakılabilmesi için de kefil istenmiştir⁹⁴. Kefil sanığın ya da mahkûmun şahsına kefil olarak onu istenildiği zaman mahkemede hazır bulundurmak yükümlülüğü altına girmektedir. Aksi takdirde kefil hem sanığın yargılama sonucu ödeyeceği mali tazminatı öder hem de hapsedilir. Sanık kaçarsa mahkeme gününden önce yakalayabilmesi için kefilin eline bir belge verilir. Bu belgede ilgili kişinin sanığı takip etme ve yakalama yetkisi olduğu belirtilip, arama yapacağı kaza bölgelerindeki kadılara hitaben yazılmıştır.

sürekli şikâyetleri karşısında Adliye Nezareti tahkikatların ve davaların bir an önce görülmesi, gecikmeye neden olan adli personelin cezalandırılması için gerekli tedbirleri alacağını mahkemelere gönderdiği bir uyarı yazısı ile duyurmuştur, Fatmagül Demirel, "Osmanlı Adliye Teşkilatında Yaşanan Sorunların Hapishanelere Yansımaları (1876–1909)", **Osmanlı'da Asayiş Suç ve Ceza 18. 20. Yüzyıllar**, (Derleyenler: Noine Levy / Alexandre Toumarkene), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, tarihsiz, s. 192–193.

⁹⁰ Akman, **Ceza Yargılaması**, s. 107; Bayındır, **Osmanlı'da Ceza Yargılaması**, s. 70.

⁹¹ Nuran Abacı, **Bursa Şehrinde Osmanlı Hukukunun Uygulanması**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 2001, s. 136.

⁹² Heyd, **Criminal Law**, s. 238.

⁹³ "Ve dahi habs edecek yerlerde kefil bulunur iken habs etmeyeler, yazub Dergâh-ı Muallaya arz edeler. Meğer ki şenaaat-ı azime ola ve dahi firar ihtimali olub kefil dahi bulunmaya, ol vakit habs edeler", Kanuni'nin Umumi Kanunnamesi I, (Kanuni Osmanî), md. 187, Akgündüz, **Kanunnameler, 4. Kitap**, s. 318; Benzer hüküm, 1565 Bosna Sancağı Kanunnamesi, md. 303, Akgündüz, **Kanunnameler, 6. Kitap**, s. 488; Had ve kısas suçlarında sanığa kefil olan kişiler sadece cezanın mali bedeline ve sanığın mahkemeye getirilmesine kefil olurlar. İslam–Osmanlı Ceza Hukukunda kefalet müessesesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Kahraman, "İslam Hukukunda Şahsa (Nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukukundaki Teminatla Salıverme Müessesesi ile Mukayesesi", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2. Sayı, Sivas 1998, s. 312–321.

⁹⁴ Heyd, **Criminal Law**, s. 238.

Aramalar için kefile bir mühlet verilir ki bu süre genellikle 20 gün ile bir ay arasında olmuştur. Kefil sanığı aramaya çıkmadan önce kendisine iki ya da üç kefil bulmak zorundadır. Kaçağı bulduğu zaman da subaşı gibi mahallî ehl-i orfe onu tutuklayıp mahkemeye ulaştırması için haber vermek mecburiyetindedir. Bunu yaptıktan sonra görevini tamamladığına dair bir vesika (temessük) alırdı. Görüldüğü üzere kefil olmak son derece ağır ve riskli bir vazife olduğu için kefiller bir an önce görevlerini tamamlayıp vesikalarını almak istemişlerdir. Kefilin sanık ya da mahkûmu arayıp bulma yükümlülüğü yedi kaza bölgesi ile sınırlanmıştır. Yedi kadılık bölgesini araştırdığı halde kefil olduğu kimseyi bulamayan şahıs bu bölgelerin kadınlarının her birinden alacağı temessükle sorumluluğundan kurtulacaktır⁹⁵.

Kefalet müessesesinin ortaya çıkışında esas itibarıyla kişi hürriyetinin kısıtlanmak istenmemesinin dolayısı ile kişi güvenliği ve dokunulmazlığı ilkesinin etkisi olmakla birlikte mali sebepleri de göz ardı etmemek gerekmektedir. Çünkü kefalet ücrete tabi olup, 32 akçelik bir bedel alınmıştır. Bunun 8 akçesi kayıt harcı olarak kadıya, 4 akçesi harç emini olarak hizmet gören çavuşa, bir akçesi asesbaşına, bir akçesi de katibe verilmiştir. Kalan 10 akçe de Beytülmale yollanmıştır⁹⁶. Görüldüğü üzere kefalet akçesi hem devlet hazinesi hem de kadı ve ehl-i orf için önemli bir gelir kaynağı haline gelmiştir.

Taşınan sorumluluğun ağırlığı nedeniyle kefil olacak kişinin kefil olduğu şahsı tanınması ve bu kişinin yerinin malum olması gerekir. Bu sebeple kanunnamelerde de belirtildiği üzere kefil istenen kişinin oğlu, kardeşi veya diğer akrabaları, mahallesindeki veya köyündeki komşuları, ev sahibi, meslekdaşları, loncaların yöneticileri bu görevi üstlenmişlerdir⁹⁷.

Kanunnamelerde sabıkası olanlardan ve halk arasında müttehem ve mazınne olarak bilinen kimselerden başta olmak üzere herkesten kefil istenebileceği hüküm altına alınmış ve kimlerin kefil olabileceği gösterilmiştir⁹⁸. Kefil kefaleti altındaki kişiyi bulmak ve mahkemede hazır bulundurmamak zorundadır. Şeriyye sicillerinde ceza hukukunda kefaletle ilgili çok sayıda örnek bulunmaktadır⁹⁹.

⁹⁵ Heyd, **Criminal Law**, s. 239–240; Akman, **Ceza Yargılaması**, s. 57; Osmanlı Kanunnamelerinde kefilin sorumluluğunun sınırları konusunda düzenlemeler vardır. “Eğer bir kimesneye bir gayri kimesneyi bulmak teklif eyleseler, kefalet sebebiyle yahud gayri sebep ile kanun budur ki yedi kadılık yeri araya. Sahih sâlim arayub dahi bulamadum deyü acz izhar eylese gezüb ihmali yoğise halâs bulub kurtulur”, Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi, md. 44, Akgündüz, **Kanunnameler**, 3. **Kitap**, s. 94; “Ve dahi bir kimesne kefalet sebebinden veya gayrıdan bir kimesneyi bulmak teklif olursa yedi kadılık yerde araya. Eğer sahih arayub bulmadım dese, acz izhar ederse her kadıdan bir temessük ibraz ede ki halâs ola”, Kanuni’nin Umumi Kanunnamesi I, md. 58, Akgündüz, **Kanunnameler**, 4. **Kitap**, s. 304.

⁹⁶ Heyd, **Criminal Law**, s. 240.

⁹⁷ Akman, **Ceza Yargılaması**, s. 57–58; Kahraman, s. 313.

⁹⁸ “Bir kimesne isnad-ı töhmet olursa, oğluna ve karındaşı varsa karındaşına ve akrabasına ve mesâhibine ve küfelâsına ve ehl-i karyesine ve mahallesine veya bir kimesnenin evinde dursa ana teklif edüb bulduralar. Eğer bulunmazsa ve ne sabit olur ise ve ne isbat olursa veya sâbıkan müttehem kimesne ise tazmin edicek; zikrolunan kimesneler tazmin edeler”, Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi, md. 118, Akgündüz, **Kanunnameler**, 3. **Kitap**, s. 105; Benzer madde 1565 Bosna Sancağı Kanunnamesi md. 300, Akgündüz **Kanunnameler**, 6. **Kitap**, s. 487.

⁹⁹ Örneğin Hızır bin İlyas’ın koyunlarını çalmakla suçlanan çoban Dimitri’ye Yani bin Yorgi, Lûke

Hukuka aykırı olarak hapsedilen sanıkların hapiste iken kadıya başvurarak haksızlığın giderilmesini istedikleri örneklere Osmanlı Hukukunda zaman zaman tesadüf edilmektedir. Kadı böyle bir talep karşısında bir naib atayarak sanığın mahallesine araştırma yapmaya göndermiş, böylelikle sanığın nasıl bir insan olduğunu tesbit ederek bir karara varmaya çalışmıştır. Osmanlı şer'iyeye sicillerinde çeşitli şahısların kendi halinde olduğu insanlar olduğu ya da fesad, tehlikeli davranışlar sergiledikleri ile ilgili kayıtlar mevcuttur. Bu kayıtlar o anda bir şey ifade etmeseler bile ileride hâkimin kararında etkili olabilecek bilgileri içermektedirler. Kayıtlardan birinde Selanik'te bir köyün önde gelen kişilerinin mahkemeye giderek Niko'nun aleyhinde söylenecek hiçbir şey olmadığını çok güvenilir ve düzgün bir insan olduğunu belirtirler. Bu beyan Niko'nun isteği üzerine yapılır. Çünkü Niko'nun iddiasına göre bölgedeki subaşı kendisini hırsızlıkla suçlayıp, yüksek bir para cezası almayı planlamaktadır. Niko böyle bir suçtan dolayı tutuklanmasını önlemek için bu yolu seçerek baştan önlemini almıştır. Çünkü tutuklanacağı zaman kadı kararına ihtiyaç olacaktır. Mahkeme de kendisinin nasıl bir kişi olduğunu araştıracaktır¹⁰⁰.

2. Yargılama

Osmanlı Hukukunda da kişinin İslam Hukuku kuralları çerçevesinde suç ispatlanıp, hâkim kesin kararını verinceye kadar masum olduğu kabul edilir. Ayrıca şüpheden de sanık yararlanır. Siciller bu konudaki sayısız örneklerle doludur. Mesela 1788'de Fatma binti Abdullah şer'iyeye mahkemesine gelerek *"Bu gün öğle vakti Mehmet bin Hüseyin 5 yaşındaki kızım Fatma'yı Kara Ali'nin evinin önünde yakalayıp ırzına geçti ve bkrini izale etti. Sorgulanmasını ve şer'i hukukun uygulanmasını talep ederim"* deyince konu Mehmet'e sorulmuştur. Mehmet bu iddiayı reddedince Fatma'dan iddiasını ispat etmesi istenmiştir. Fatma ispat için yeterli delil gösteremeyince kadı Mehmet'in masum olduğuna karar vererek Fatma'ya bir daha elinde kanıt olmadan suçlamada bulunmaması konusunda ihtarda bulunmuştur¹⁰¹. 1789

bin Nikola ve Yani bin Todor mahkemeye gelmesi konusunda kefil olmuşlardır. Bunun üzerine hırsızlıkla suçlanan Dimitri tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. **İstanbul Kadı Sicilleri 2 Numaralı Sicil, (H. 924–927/M. 1518–1521)**, İstanbul, İSAM Yayınları, 2010, no: 325, s. 179; Hamza bin Abdullah'ın evine gece yarısı saldıran iki kişi kefil karşılığında serbest bırakılmıştır, C. 2, no: 19, s. 78; Bodur'u hataen bıçakla yaralayan Kara Mustafa kefalet karşılığı serbest bırakılmıştır, no: 33, s. 78; Yorgi bin Kosta'nın evine zina kasdıyla giren Mihâl bin Yani yargılama sonuçlanana kadar tutuklanmış, ancak Kosta'ya bir zarar vermeyeceğine dair mahkeme önünde söz verip, Yorgi bin Dragot'u da kefil olarak gösterince serbest bırakılmıştır, C. 2, no: 385, s. 199; "Nefs-i Üsküdar'da Mahmud b. Acem şer'-i şerif meclisine Hüsam Bey kulu Bilal Arab'ı ihzar edip şöyle takrîr-i da'vâ kılıp dedi ki gece ile dükkânım açılıp içinden bir mikdâr akçe ve bir sicim ve bir balta ve bir mikdâr asel sirkat olunmuş mazannam budur deyicek mezkûr Bilal mukabelede cevap verip dedi ki zikir olunan dükkânı Hoca Saltuk'un Atik İsmail ile Çengel köyünde kavîl edip bezirhâne kurbunda buluşup nisfû'l-leylde gelip mezkûr Mahmut'un dükkânını İsmail nacağ ile kilidin bozup evvel ben içeri girdim benim ardınca mezkûr İsmail girdi zikir olan dükkânın içinden bir ayaklı sandık içinde bir mikdâr akçe bulup aldık. Ve bir pâre asel ve bir sicim ve bir nacak sirkat edip aldık ama zikrolunan akçeden mezkûr İsmail bana üç akçe verdi deyu ikrâr eylediğinden sonra ba'de't-ta'dil mezkûr Timurhan b. İsmail mezbûr Bilal'e kefil bi'n nefis olup vakt-i mutâlebede buluvermesine mültezim olup deftere sebt olundu." C. 2, no: 512, s. 262.

¹⁰⁰ Peters, s. 76–77.

¹⁰¹ Boğaç Ergene, "Why did Ümmü Gülsüm Go to Court? Ottoman Legal Practice between History

yıldaki bir başka örnekte ise Ümmü Gülsüm Kastamonu şer'iyeye mahkemesine başvurarak Mehmet bin Hasan'ın kendisini evine götürerek cebren bekâretini izale ettiğini ve hamile kaldığını iddia etmiştir. Mehmet iddiaları reddedip, Ümmü Gülsüm de mahkemeye yeterli kanıt sunamayınca Mehmet serbest bırakılmıştır. Ayrıca bir önceki olayda olduğu gibi Ümmü Gülsüm'ü elinde kanıt olmadan masum insanları suçlamaması için uyarmıştır¹⁰².

Mahkemeye yansdıktan sonra işlenen suç araştırma, şüphelinin suçlu mu suçsuz mu olduğuna karar verme görevi kadıya aittir. Bu nedenle naibini ilk soruşturmayı yapmak üzere vazifelendirebilir. Genellikle naibin yanında güvenilir kişilerden bir grup bulunur, bunlar da naible birlikte mahkemeye gelerek ulaşılan sonuçları hâkime bildirirlerdi. Özellikle adam öldürme ve yaralama davalarında naibin mutlaka olay mahalline gidip, soruşturma yaptığı görülmektedir. Ehl-i orfe karşı işlenen adam öldürme ve yaralama davalarında soruşturmayı merkezden gönderilen özel görevliler yapmıştır¹⁰³.

Soruşturmadan sonra kadı sonuçları özetleyen bir hüccet yazar veya davacının kendi iddiasını sunacağı, sanığın ise bunlara cevap verip, kendisini savunacağı, tarafların önünde şahitlerin ifade vereceği bir duruşma tertib eder. Bu duruşmadan sonra hâkim hükmünü ilam şeklinde ortaya koyar. İlam belgesinde davacının iddiası, dayandığı delilleri, davalının savunması, yargılama sonucunda hâkimin verdiği kararın gerekçesi ve verilen karar yer alır. İlam kadı tarafından imzalanır ve mühürlenir. Ayrıca hâkim öncelikle verdiği kararı taraflara şifahi olarak tebliğ eder. Ondan sonra da ilamı hazırlayarak şer'iyeye siciline kaydeder¹⁰⁴.

Hâkim yargılama sonucunda eğer İslam Hukukuna göre bir hüküm vermek için delillerin yeterli olmadığına karar verirse bir hüccet hazırlar. Hüccette de tıpkı ilamda olduğu gibi kadının imzası ve mührü bulunmakla birlikte ilamdan farkı hâkimin hükmünün yani kararının yer almamasıdır. Hüccette kadı mevcut hukuki durumu ortaya koyar¹⁰⁵. Hüccet her ne kadar hâkimin verdiği bir cezayı içermese de bazen padişah ya da ehl-i orf hüccete dayanarak tazir cezası verebilirler¹⁰⁶. Ayrıca hüccet şer'iyye sicillerine kaydedildiği için ilgili kişi ileride bir suç işlerse töhmet-i sabikasını ispatlayacak bir kayıt mevcut olmaktadır.

Osmanlı adalet sisteminde hızlılık esas olduğu ve geciken adaletin adalet olmadığına inanıldığı için soruşturma ve mahkeme süreci birkaç gün içinde sonuçlanabilir.

Tüm unsurlarıyla gerçekleşen had ve kısas suçlarında yargılama bitip, kadı hükmünü ilam şeklinde ortaya koyduktan sonra kazasker hükmedilen ceza ile ilgili görüşünü padişaha arz eder. Padişahın onayıyla ceza infaz edilir¹⁰⁷. Unsurlarda bir

and Antropology”, *Islamic Law and Society*, 17, 2010, s. 236.

¹⁰² Ergene, s. 216.

¹⁰³ Akman, *Ceza Yargılaması*, s. 113–114; Bayındır, *Osmanlı'da Ceza Yargılaması*, s. 70.

¹⁰⁴ Ahmet Akgündüz, “İslam Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki: Şer'iyeye Mahkemeleri ve Şer'iyeye Sicilleri”, *Türkler*, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, C. 10 s. 62–63.

¹⁰⁵ Akgündüz, *Şer'iyeye Sicilleri*, s. 60; Peters, s. 76.

¹⁰⁶ Peters, s. 76.

¹⁰⁷ Sigetvar beyine gönderilen hükümde “... Sigetvar kadısı Südde-i Sa'âdetüme suret-i sicil gönderüp,

eksiklik söz konusu ise suçlu olduğu ispatlanmış kişilere padişahın uygun gördüğü tazir cezası uygulanır. Bazen da kadı yargılamayı yapar, suç sabit olur ancak cezayı takdir etme yetkisi padişaha bırakılır¹⁰⁸. O da uygun gördüğü bir tazir cezasının infazı için emir verir. Son bir ihtimal olarak da kadı yargılama sonucunda eğer İslam Hukukuna göre bir hüküm vermek için delillerin yeterli olmadığına karar verirse bir hüccet hazırlar. Hüccetde mevcut hukuki durumu ortaya koyar. Bu hüccete göre ya padişah ya da hüccetin teslim edildiği ehl-i örf uygun bir tazir cezasına hükmeder¹⁰⁹. Cezalandırma yetkisi ehl-i örfte devredilirken hukuka uygunluğun sağlanabilmesi için genellikle konu ile ilgili bir fetva alındığı görülmektedir. 1736 Martın-

“anda olan beşlü tayîfesinden Dîvâne Kurd nâm kimesne Dergâh-ı Mu'allâm yeniçerilerinden Hamza'nun kılıç ile elini çalup mecruh idüp üzerine şer'le sâbit ü sicill olduğun” bildürdüğü kâdî-askerüm canibinden ... arz olunmağın mezbûr Dîvâne Kurd'a emridüp emrüm yerine varduğın bildiresin”, **7 Numaralı Mühimme Defteri I**, s. 147, hüküm no: 1470; “Diyarbakir beğlerbeğisine ve kadısına hüküm ki, Cezîreden bir keşiş hâşâ, sebb-i nebî eyledüğün bildürdüğünüzü kâdî-askerüm edâma'llâhü Teâlâ efzâlehü Pâye-i Serîr-i Ma'delet-masrüm'e arzitemğün muktezâ-yı şer'-i kavim üzre katlolunmasın emridüp buyurdum ki: Emrim üzre muktezâ-yı şer'-i kavim üzre mezbûri siyâset idüp emrüm yerine varduğın bildüresiz.”, **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 358 hüküm no: 523.

¹⁰⁸ Kastamonu beyine ve Boyabad kadısına gönderilen hükümde Kastamonu ve Boyabad'da yol kesip adam öldüren, ev yakıp yağma yapan kişilerin “... her ne târikle mümkün ise elegetürüp gaybet iderlerse akvâm u akribâsına ve kefillerine bi'l-cümle şer'le buldurması lâzım olanlara buldurup lâzım gelürse kifâyet mikdârı sipahî vü il-eriyle üzerlerine varup ahsen vechile elegetürüp kazıyye arzolunduğın gibi olup sâbit ü zahir olursa habsidüp mufassal ü meşrûh yazup sûret-i sicilleriyle arzeyeysiz; sonra emrim ne vechile sudûr edirse amel idesiz.” **7 Numaralı Mühimme Defteri I**, s. 53, hüküm no: 1277; Filibe ve Tatarbâzâr kadılarına gönderilen hükümde “... teftiş idüb gö-resiz; azebleri tahrik itdükleri sâbit olursa anun gibi fesâda bâis olanları isimleriyle yazup Südde-i Sa'âdetüm'e gönderesiz ki, küreğe koşıla...”, **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 60, hüküm no: 55; Akkirman beyine gönderilen hükümde “... ol cevânibde zuhûr eden hırsız u harâmî ve töhmet-i sâbıkaları müseccel olup bi'l-fi'l fesâd üzre olanları dahî elegetürüp fesâd ü şenâ'atleri ne ise tescil itdürüp bir sûretin Südde-i Sa'âdetüm'e gönderüp mezbûrları küreğe koşub...”, **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 177, hüküm no: 209; Hatt-ı Hümayun tasnifinde yer alan bir belgede de kurallara uymayan ekmeçkilere uygulanacak tazir cezası konusunda gerekli düzenlemeler yapıncaya kadar hangi cezaların verilebileceği sadrazam tarafından padişaha arz edilmektedir. Hatta esmer ekmeç pişiren ya da eksik dirhemde ekmeç yapanlar tedib ve tenkîh edilmelerine rağmen bununla yetinilmeyerek ekmeççiler kethüdâsı ve nizam ustaları zabıta tarafından huzur-ı şer'e (mahkeme) getirilerek İstanbul kadısı tarafından tenbihde bulunulmuştur. Bundan sonra ekmeği beyaz ve geçerli olan narhdan eksik üretmeme konusunda söz vermişlerdir. Ancak arpa, buğday ve darı çok pahalandığı için fiyatlara yeni bir nizam verilmesini talep etmişlerdir. Vezir-i azam padişaha durumu arz ederken padişahın bu konudaki fermanı sadır olana kadar ekmeççi taifesinin boş bırakılmayıp, ekmeği eksik pişirenler ele geçirildikçe kaleye kalebend olarak gönderilmesi ya da kürek cezası verilmesi gibi tedbirlerin alınacağı ve konuda herhangi bir kusurun söz konusu olmayacağı belirtilmiştir, **BOA, HHT, T: 29/Z/1208, 267, Dosya No: 267, Gömlek No: 15591**.

¹⁰⁹ Marmara kadısına gönderilen hükümde “... şer'le sabit olursa-ki, mezkûri katl itmîşler ise şer'le sâbit ola- kâtillere şer'le lâzım geleni yerine koyup yoldaşların kayd ü bend ile küreğe komak için mezkûr çavuşa teslim edesin. Eğer kâtil sâbit olmazsa cümle bu fesâda mübaşir olanları küreğe gönderesin.” **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 240, hüküm no: 323; Birecik ve Ayntâb beğlerine ve kadılarına gönderilen hükümde “... haramilerin şer'le siyâsete müstehakk olanların siyâset itdükten sonra siyâsete müstehakk olmayan mücrimlerin küreğe konulmak için...”, **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 370, hüküm no: 544.

da Çankırı şer'iyeye mahkemesine yansıyan bir dava bu açıdan güzel bir örnek teşkil etmektedir. Davacı Havva'nın vekili Ali Çelebi, Hüseyin ve karısı Ayşe'yi Havva'nın parasını, mücevherlerini ve bazı eşyalarını 13 ay önce Havva'nın evinden çalmakla suçlamıştır. Çalıntı mallar evlerinde bulunan çift mahkemenin çağrısı üzerine şer'i meclise gelerek verdikleri ifadelerinde malların kendilerine ait olduğunu iddia etmişler, davacının suçlamalarını reddetmişlerdir. Bunun üzerine Havva'nın bulunduğu iki tanık mahkemeye gelerek "*Hüseyin ve Ayşe'nin evinde bulunan mallar arasında Havva'nın evinden 13 ay önce çalınan eşyalar da vardır. Ancak Havva'nın evini Hüseyin ve Ayşe'nin soyup soymadığını bilmiyoruz*" şeklinde ifade vermişlerdir. Kadı Havva'nın eşyalarının iade edilmesini istemiş ancak hırsızlık suçu ispatlanamadığı için karı-kocaya herhangi bir ceza verememiştir. Tam bu sırada Hüseyin ve Ayşe hakkında mahkemeye yeni bir şikâyetle bulunulmuştur. Bu kez Hüseyin Çelebi ve karısı Atike aynı kişilerin yaklaşık 6 ay önce paralarını, mücevherlerini ve bazı eşyalarını çaldıklarını söylemişler ve bu eşyalar da davalıların evinde bulunmuştur. Bunun üzerine davacılar Hüseyin ve Ayşe'nin mahkemeye çağrılarak sorgulanmasını ve hukuka uygun bir şekilde cezalandırılmalarını talep etmişlerdir. Hüseyin ve Ayşe bir kez daha iddiaları reddederek bu eşyaları 5 ay önce satın aldıklarını söylemişlerdir. Davacılar iddialarını ispatlamaları istenince mahkemeye iki tanık getirmişlerdir. Bu tanıklar davalıların evinde bulunan eşyaların Hüseyin Çelebi ve Atike'ye ait olduğunu ama evlerinden kimin çaldığını bilmediklerini söylemişlerdir. Kadı bir kez daha malların sahiplerine iadesini istemiş, ancak hırsızlık suçunun işlendiği şer'i hukuka uygun olarak kanıtlanamadığı için davalılara herhangi bir cezaya hükmedememiştir. Bununla beraber ortada ciddi şüpheler olduğu için Hüseyin ve Ayşe ile ilgili bir araştırma yapmaya karar vermiştir. Davalıların yaşadığı mahalleden yedi kişi şer'iyeye mahkemesine çağrılarak Hüseyin ve Ayşe'nin nasıl insanlar olarak tanındıkları sorulmuştur. Komşularının hepsi her ikisinin de belalı, sorun yaratan kişiler olduğunu söylemişlerdir. Hüseyin'in yakın zamanda mahalleden bir kadına saldırarak zorla parasını ve başındaki gümüş saç bağını çaldığını, yine aynı mahalleden bir kadına saldırarak tecavüz etmeye çalıştığını söylemişlerdir. "*Hüseyin ve karısının tehlikeli insanlar olduklarını ve suç işlemeyi adet haline getirdiklerini söyleyip, kefalet karşılığı serbest bırakılmalarını istemiyoruz*" demişlerdir. Bunun üzerine dava-bakan kadı Kastamonu müftüsünden davalıların tutuklanması ve uygun bir tazir cezasının verilmesi konusunda bir fetva almıştır. Ardından durumu ortaya koyan hüccet ve fetva ile birlikte Hüseyin ve Ayşe'yi uygun bir tazir cezasının verilmesi için Kastamonu beyine teslim etmiştir¹¹⁰. Örnek verdiğimiz olayda da görüldüğü üzere görülen bir davada davalının usul hukuku kuralları çerçevesinde suçu işlediği ispatlanamamışsa, ancak kadının sanığın toplumun korunması gereken tehlikeli bir suçlu olduğu konusunda ciddi şüpheleri varsa davacıdan sanığın sa'i bi'l-fesad olduğunu ispatlayacak şahitler getirmesini isteyebilir. Eğer mahkemeye gelen şahitler sanığın fesad, tehlikeli bir kişi olduğunu ve suç işlemenin adet-i müstemirresi olduğunu söylerlerse, kadı durumu özetleyen bir hüccet yazarak verdiğimiz örnekte

¹¹⁰ Boğaç Ergene, *Local Court, Provincial Society and Justice in the Ottoman Empire. Legal Practice and Dispute Resolution in Çankırı and Kastamonu (1652–1744)*, Leiden, Brill Academic Publications, 2003, s. 155–156; Peters, s. 88–90.

olduğu gibi yanına bir de fetva ekleyerek sanığı uygun bir tazir cezası verilmesi için ehli örfün temsilcisine teslim etmiştir.

Dikkat edilirse yukarıdaki ihtimallerin hepsinde kadı mutlaka konu ile ilgili gerekli soruşturma ve araştırmayı yapmakta, delilleri değerlendirip, davanın niteliğine göre ya kesin hükmünü verip, cezayı takdir etmekte ya da cezayı takdir etmeyi padişah veya ehl-i örf'e bırakmaktadır. Ancak her durumda kadı yargılama sürecinde yer almaktadır ve bu süreçten dışlanması mümkün olmadığı gibi yargılama işinin bazı istisnalar dışında tamamen ehl-i örf'e terkedilmesi de söz konusu değildir¹¹¹.

Mühimme Defterlerindeki kayıtlarda yargılama yapılarak ceza verilmesi konusunda sıklıkla belli ifadelere rastlanmaktadır. "... toprak kadıları marifetleriyle hakk üzere umuman teftiş edip... şer'le siyaset lazım gelirse şer'le lazım geleni icra edip yerine koyasın"¹¹², "fesad'ü şena'atün ahvalün toprak kadıları marifetiyle husama muvâcehesinde muktezâ-yı şer'-i şerif üzere görüp..."¹¹³, "şer'le sabit'ü zahir olduktan sonra muhkem haklarından gelüb"¹¹⁴, "bi hasebi'ş şer'sabit ü zâhir ola"¹¹⁵, "fesâd ü şenâ'atleri şer'le sâbit ü zahir olanların"¹¹⁶, "ber-müceb-i şer'-ı kavîm teftiş idüp"¹¹⁷, "ber-müceb-i şer'-ı kavîm onat vechile dikkat ü ihtimâm ile teftiş ü tefahhus idip göresin"¹¹⁸ şeklindeki kayıtlar cezaların yargılama yapıldıktan sonra verileceğini ortaya koymaktadır.

Osmanlı uygulamasında yargılama sürecinde kadı ile ehl-i örf arasında bir görev bölüşümü vardır. Yargılamayı yapıp kararı verecek olan kadıdır. Kadı hükmünü verdikten ve bu ceza gerekirse İstanbul tarafından onaylandıktan sonra infaz

¹¹¹ Diyarbekir beylerbeyine gönderilen hükümde "... mezbûrları hüsnü tedbir ile elegetürüp göresin.; kâtil; olup vech-i meşrûh üzere emri şerife muhâlefet ü inâd eyledükleri sâbitü zâhir olursa cezaları virile ki, sâyir ehl-i fesâd ü şenâ'ate mücib-i ibret ola. Amma bu bahâne ile bi günah olanlara dahlolunmayup kâtil olup ehl-i fesâd oldukları şer'le sabit olduktan sonra himâyet itmeyüb haklarından gelinüp, muhtâc-ı arz ise yazub arzeyelesin; dahi emr-i şerifim mücibince haklarından gesin...". **7 Numaralı Mühimme Defteri**, s. 30, hüküm no: 1235; Cevdet Dahiliye tasnifinde yer alan bir belgede Harput sakinlerinden Kanlı Osman, Kurd oğlu, Kaki oğlu, Kôr Hacı Ahmet ve Kürt Halil isimindeki şahısların eşkıya zümresinden olup, daha önce Harput mahkemesi ile voyvoda konağını yağmalamış, bundan başka pek çok fesad ve şekâvetin sorumlusu oldukları yolunda ihbarlar yapılmıştır. İstanbul'dan gönderilen buyrukluda bu kişilerin beylerbeği İbrahim Paşa marifetiyle Ergani kapıcı başısı Ali Ağa tarafından yakalanıp, Kığı kalesine kalebend olmaları ve bundan sonra Harput voyvodasının arzı olmadıkça serbest bırakılmamaları hükmolunmuştur, **BOA, CD, T: 29/Z/1255, Dosya No: 132, Gömlek No: 6566**; Belgeden kalebendlik cezasının yargılama süreci sonucunda mı verildiği anlaşılammaktadır. Ancak çok sayıda fesâd ve şekâvetten sorumlu oldukları ile ihbarlar geldiğinin belirtilmesi en azından bu konularda bir yargılama yapılmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca bir yargılama yapılsa bile cezanın İstanbul tarafından takdir edildiği açıktır.

¹¹² **12 Numaralı Mühimme Defteri, (978-979/1570-1572) I**, Ankara, Osmanlı Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayınları, 1996, s. 135, hüküm no: 133.

¹¹³ **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 144, hüküm no: 150.

¹¹⁴ **7 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 25, hüküm no: 1223.

¹¹⁵ **7 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 34, hüküm no: 1245.

¹¹⁶ **7 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 132-133, hüküm no: 1438.

¹¹⁷ **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 378, hüküm no: 559; s. 379, hüküm no: 563.

¹¹⁸ **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 383, hüküm no: 571.

yetkisi ehl-i orfe aittir¹¹⁹. Her ikisinin de birbirlerinin yetki alanlarına müdahale etmemeleri konusunda daha önce ayrıntılı bir biçimde üzerinde durduğumuz gibi kanunnamelerde düzenlemeler yapılmıştır. Onun dışında padişahın zaman zaman kadılarına gönderdiği fermanlarda konuyu tekrar tekrar vurguladığını görüyoruz. 16/R/1240 tarihli belgede Sofya kadısının padişaha gönderdiği arzda konuya daha fazla ihtimam ve dikkatin gösterilmesini tenbih eden fermanın bütün ahali ve ehl-i şer huzurunda okunduğu bildirilmektedir. Fermandaki uyarılar çalışmamız açısından büyük bir öneme sahip olduğu için ayrıntılı olarak incelemek yararlı olacaktır. Fermana Osmanlı ülkesindeki bütün eyaletlere mütesellimler ve memurlar, kaza ve nahiyelere hâkim-i şer, voyvoda ve ayanların tayin edilme nedeni açıklanmıştır: “Memleketin düzen ve disiplini ile vilayetlerin idaresi işleri ehl-i orf, hukuk-ı şer’iyye ve ırsiyyenin ise İslam Hukuku kurallarına göre çözülmesi işi hâkim-i şer’e aittir. Bu vazifeler itina ve dikkatle yerine getirilmek suretiyle ülkenin nizamı ve Yüce Allah’ın emaneti olan reayanın asayiş, rahat ve emniyetinin temini ve sürdürülmesi için herkesin memuriyetinin gereklerini yerine getirmesi lazım gelmektedir. Ancak bir süredir bazı ehl-i orf taifesinin buldukları memleketlerde vuku bulan şer’i davaları kadılarına müracaat etmeksizin kendi kendilerine çözdükleri, bazı yerlerde ise şer’i hâkimlerin ehl-i orfün işlerine müdahale ederek para cezalarına (ceraime) ortak olma iddiasında oldukları ihbar edilmiş ve şikâyetler tahkik olunmuştur. Bundan böyle valiler, mutasarrıflar ve onların vekilleri olan müslümanlar ve diğer ehl-i orf taifesi tarafından görülmesi gereken işlere (umur-ı mesalih) kadılar (ehl-i şer) karışmasın. İslam Hukuku üzerine görülmesi lazım gelen konularda da kadılarına müracaat edilerek İslam Hukukunun gereğinin yerine getirilmesine itina ve dikkat olunsun. Böylelikle şer’i hukukun gereğinin yapılması ve padişahın emirlerinin icrasıyla ülkenin asayışı, fukara ve ahalinin koruma ve himayesi sağlanıp, sürdürülebilir”¹²⁰. Görüldüğü üzere Sofya kadısına gönderilen fermana

¹¹⁹ Mühimme defterindeki kayıtlar da bu görev bölüşümünü destekler niteliktedir. Diyarbekir beylerbeyine gönderilen hükümde “fesâd ü şen’âatün ahvâlün toprak kadıları ma’rifetiyle husâma muvâcehesinde muktezâ-yı şer’-i şerif üzere görüp anun gibi fesâd ü şen’âat üzere olup katl-i nüfus ve şeyn-i emvâl eyleyüp reaya vü berâyâyâ zulm ü te’addi eyleyenleri hüsn-i tedârükle elegetürüp şer’le haklarından gelüp ehl-i fesâd ü şen’âatün alakaların kat’ eylemeye sa’y eylesen”, **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 144, hüküm no: 150.

¹²⁰ Der-i devlet-mekine arz-ı dai-i keminelidir ki, memalik-i mahruse el-mesalik-i şahanemde kain bilcümle eyalat ve elviyye vülat ve mutasarrıfın ve memurinde bulunanların yerlerine mütesellimin ve kaza ve nahiyelerde hakim hakim-i şer’ voyvoda ve ayanlar nasb ve tayininden maksud-ı aslı zabt ve rabt-ı memleket ve idare-i umur-ı vilayet ehl-i orf taraflarından ru’yet ve hukuk-ı şer’iyye ve ırsiyye (?) misilli muktezâ-yı şer’-i şerif üzere görülmesi lazım gelen mevadda dahi hakim-i şer’ caniplerinden itina ve rikkat olunarak mecmuu-ı biladın nizam emvaliyle vedia-i cenab-ı bari olan ahali ve sükkânın asayiş ve rahat ve emniyetleri esbab-ı vesailinin istihali ve istikmalî ahiriyyesinden ibaret ve herkes memuriyeti muktezasını icraya dikkat cümleyle vacibe-i zimmet ise de bir müddetten berü bazı ehl-i orf taifesi buldukları memleketlerde vuku-yafte olan dava-yı şeriyyesi hükkama müracaat etmeksizin hod be hod rüyet ve bazı mahallerde hükkam-ı şer’ dahi onların umurunda müdahale ile ceraime müşareket daiyyesinde oldukları bi’l-ihbar tahkik olunub fima ba’d vülat ve mutasarrıfın ve vekilleri olan müslimîn ve sair ehli orf taifesi caniblerinden görülecek umur-ı mesalihe onlar karışıp muktezâ-yı şer’-i kavim üzere rüyeti lazım gelen mevadda dahi hükkam tarafına müracaat ve ba’d es-sübûtü-ş-şer’i tenfiz-i hükkam-ı şerifesine itina ve dikkat olunarak her halde şer’iat-ı mutahharanın infai ve evamir-i celile-i mülikanenin icrasıyla asayiş-i memalik ve ittihad-ı himayet ve sıyanet-i ahali ve fukara esbabı vesailinin istihsal ve istikmaline mezid ihtimam ve dikkat olunmak babında tenbihi havi

bir kez daha kadılarla ehl-i örfün görev ve yetki alanları arasında sınır çizilmektedir.¹²¹

Eğer ehl-i örf yargılama yapılmadan para cezası alarak sanıkları serbest bıraksın ve bu yöndeki şikâyetler İstanbul'a ulaşırsa padişah mazul bir beylerbeyi veya sancakbeyi ile yine bir mazul kadıyı müfettiş olarak tayin etmiş, yanlarına da bir çavuşu mübaşir olarak vererek teftiş için olay yerine göndermiştir. Teftiş yapan gruba tutuklama, yargılama ve cezalandırma yetkisi, mahalli kadılara da onlara yardımcı olma görevi verilmiştir.

Burada tekrar vurgulamak gerekir ki kadılar padişahın *beratıyla* göreve atanmaktadırlar ve yargılama gücünü atandıkları kaza ya da eyaletteki yöneticilerden değil doğrudan padişahı almaktadırlar. Bu nedenle doğrudan padişaha yazma ve onun emirlerinin de fermanlarla kendilerine yöneltmesinde şaşılacak bir durum yoktur. Hepsinin ötesinde kadının temel görevlerinden birisi de reayanın ehl-i örfün baskı ve zulmünden korunması ve yöneticilerle adamlarının şeriata ve kanuna aykırı davranmalarının engellenmesidir. Eğer bu görevde başarılı olamazsa padişahı derhal durumdan haberdar etmek zorundadır. Bu görevi yerine getirememesi bazen kadıların görevlerinden azledilmelerine sebep olmuştur.

Teorik olarak ulema yargı alanındaki yetkilerini yürütme gücünün temsilcileriyle paylaşma konusunda son derece kışkıranca davranmıştır. Ebussuud Efendi'nin bu konudaki fetvası önemli bir delildir. Bir sancakbeği reyadan birisi davasını ondan önce kadıya götürdüğü için önce şahsı azarlamış, sonra da ona sopa cezası uygulamıştır. Bunun üzerine Ebussuud Efendi fetvasında şer'i hukukun alanına mü-

bi'l-cümle vücuh-ı ahali ve davet-i şer' olunub muvacehelerinde feth ve kıraat olundukda her biri merasimi sem' ve mutavati ba'de'l-eda ber mantuk-ı emr-ı ali amel ve harekete ser-furu kaldıkları paye-i serir-i alaya arz ve ilam olundu. Bakiyü'l-emr men lehül-emrindir. Fi'l-yevmi'l-hamis ve'l-ışrın min saferü'l-hayr li-seneti erba'in ve mieteyn ve elf. Al-abdü'd-dai li'l-devleti'l-aliyye el Ala şim/şeym el Mevla-hilafe be Medine-i Sofya, **BOA, CD, T: 16/R/1240, Dosya No: 71, Gömlek No: 3543**; Benzer yönde bir diğer belgede de kadılara ait olan hapis ve itlak hususlarına vüzera, mirmiran ve müteselimlerin müdahalesinin men edilmesi emredilmektedir, **BOA, CADL, T: 29/M/1195, Dosya No: 79, Gömlek No: 4733**.

¹²¹ Uygulamada bazı olaylarda yargılama aşamasında kadılarla ehl-i örfün birlikte hareket ettikleri görülmektedir. Özellikle büyük suçlar ya da halkta infial uyandıracak suçların işlenmesi durumunda bu tür örneklere rastlanmıştır. 1713 Mayıs'da Çankırı'da görülen bir dava bu konuda güzel bir örnek teşkil etmektedir. Olayda henüz sakalları çıkmamış olan Mustafa, Hasan, Mustafa, İbrahim ve Ahmet adlarındaki dört erkeğin tecavüzüne uğrar. Davanın görülmesine şer'iyye mahkemesinde başlanır. Sanıkların hepsi suçu işlediğini itiraf eder. Üstelik yargılama esnasında bu fiili alışkanlık haline getirdikleri de anlaşılır. Suçları ölüm cezası ile sonuçlanabileceği için kadı nihai karardan önce mahkemeye ara verir. Kararın verileceği duruşma Çankırı Bey'i Hüseyin Paşa, İslam hukukçuları ve Çankırı'nın önde gelen ve saygı duyulan kişilerinin katılımı ile başlar. Davacı bir kez daha suçlamalarını tekrarlar, sanıklar da hiçbir baskı altında kalmadan suçlarını itiraf ederler. Ardından davacı Çankırı müftüsünden aldığı fetvayı mahkemeye arz eder. Fetvaya göre dört zanlı sa'i bi'l-fesad olarak kabul edilirler ve kendilerini yakından tanıyanların şahadetleri ile livata suçunu işlemelerinin adet-i müstemirreleri olduğu anlaşılır. Kadı sopa cezasına hükmeder ve tazir cezası verme yetkisini ehl-i örf devreder. Ehl-i örf hükmedilen sopa cezasını para cezasına çevirerek durumu İstanbul'a arz eder ve İstanbul'dan gelecek emri bekler, Peters, s. 85-87. Bundan sonrası ile ilgili bir bilgi edinilemese de Padişahın para cezasına ek olarak bir tazir cezası vermesi muhtemeldir.

dahale eden ehl-i örfün kâfir sayılıp en ağır cezanın verileceğini söylemiştir. Ancak zaman içinde kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceği ilkesinde aşınma meydana gelmiştir. Bazı Batılı seyyahlar kitaplarında kadılar daha çok küçük suçlarla ilgilenirken, daha büyük ve önemli suçlarla ehl-i örfün uğraştığını kaydetmektedirler. 1781 tarihinde Kayseri kadısının padişaha yazdığı dilekçede idarecilerin ve adamlarının cezai adalete fazlaca karıştıklarından şikâyetinde bulunmaktadır. Dilekçede eskiden insanların habs edilmesinin ve serbest bırakılmasının sadece kadı kararı ile gerçekleşmesi mümkünken artık yöneticiler emir vermeden ehl-i örfün kimseyi tutuklamadığı ve serbest bırakmadığından şikâyet etmektedirler. Üstelik de bunu yüksek para cezaları almak ve halka baskı yapmak için kullanmaktadırlar¹²².

C. Osmanlı Hukukunda Kadı Kararı Olmadan Ceza Verilememesi Prensibinin İstisnaları Kul Sistemi Ve Yönetici Sınıfın Yargılanması

Fatih bilindiği üzere İstanbul'un fethinden sonra vezir-i azam Çandarlı Halil Paşa'yı görevinden azlettikten sonra kul sistemini kurmuştur. Bu sistem çerçevesinde müslüman-Türk kökenli devlet adamları önemli yönetim kademelerinden uzaklaştırılarak, onların yerine devşirme kökenli devlet adamları getirilmiştir. Bunlar İslam Hukuku prensipleri çerçevesinde sultanın kulu olarak kabul edilmişlerdir. Kul statüsünde olmanın anlamı bu statüde olanların iktidara, yüksek konumlara ve zenginliğe kendi bağımsız kimlikleri ile değil devlete ve padişaha bağlılıkla ulaşabilmeleridir. Bu sebeple kulların mirasçısı padişahtır ve uygulamada devlet hazinesinin kulların mal varlıklarına el koyması (müsadere) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kul sisteminin konumuz açısından en önemli noktası padişahın kullarına kadı kararı olmadan ölüme kadar uzanan cezalar verebilmesidir. Bu çerçevede padişahlar gerekirse yargılama yapmadan müsadere, hapis, sürgün, siyaseten katl gibi her türlü cezayı verme yetkisine sahiptirler¹²³. Kanuni döneminden itibaren ilmiye sınıfı dışarıda kalmak üzere askerî sınıf içinde müslüman-Türk-devşirme ayrımı ortadan kalkmış, kulluk anlayışı devşirme olmayan askeri sınıf üyelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Böylelikle padişah yönetici sınıfın önemli bir bölümü üzerinde gerekirse kadı kararı olmadan ceza verme yetkisine sahip olmuştur. Böyle bir yetkiye sahip olmak padişahın her zaman askerî sınıf mensuplarını yargılama yapılmadan cezalandıracağı anlamına gelmemektedir. Mesela ilmiye sınıfı dışında yönetici sınıf mensuplarına siyaseten katl cezası verileceği zaman birtakım somut sebeplere dayanılır. Bunlar, otoritesini sınırlamak istememek, tahtına ve hayatına karşı tehlikeler, padişahın tahkir edilmesi, isyan şüphesi, padişaha yalan söylenmesi, hikmet-i hükümet yani padişahın devletin çıkarları gereği derhal katle zaruret gördüğü hallerde gerekirse soruşturma yapılmadan padişah takdir hakkına dayanarak ölüm cezasına hükmeder ve cezayı infaz ettirir. Ancak ölüm cezası verilecek kul memurluk makamının yetkilerini kötüye kullanma veya bir ödevde başarısızlık gibi bir sebep yüzünden bu cezaya mahkûm edilmişse padişahın durumu aydınlatmak, iddiaların doğru olup olmadığını tespit etmek için bir soruşturma yaptırması

¹²² Heyd, *Criminal Law*, s. 240–221.

¹²³ Kul sistemi ile ilgili olarak bkz. Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Ankara, Birey ve Toplum Yayınları, 1985, s. 57–67; Cin/Akyılmaz, *Hukuk Tarihi*, s. 128–133.

gerekir. Soruşturmanın en güvenilir yolu ise yargılamadır. Bu nedenle yönetici sınıf mensuplarından birisi hakkında üstlerinden, maiyetinden veya reayadan başarısız yönetimi veya zulmü konusunda bir şikâyet olursa yargılanır. Bu yargılama mahallindeki şer'îyye mahkemesinde olabileceği gibi genellikle Divan-ı Hümayun veya İkinci Divanı huzurunda olmuştur. Bu yargılamalarda İslam ceza yargılaması ile ilgili usullere titizlikle uyulduğunu söylemek mümkün değildir. Yapılan yargılama sonucunda yönetici sınıf mensubunun cezalandırılmasına ya da suçsuzluğuna hükmedilmiştir. Burada önemli olan nokta yargılamanın ve soruşturmanın niteliğidir. Göstermelik bir soruşturma ve yargılamanın adaleti temin ettiği söylenemez.

Kul sistemi çerçevesinde yukarıda da değindiğimiz gibi padişah soruşturma,-yargılama yapmadan da ceza verebilme hakkına sahiptir. Ancak bazen böyle durumlara fetva alma yoluna gidebilir. Bir kimsenin sâi bi'l-fesâd sayılıp sayılmayacağı, sayılırsa hakkında siyaset olunup olunmayacağını padişahlar çoğu kez fetva ile tespit ettirme yoluna gitmişlerdir. Böylelikle İslam Hukukunun önemli bir ilkesi olan yargılamadan ceza verilmemesi ilkesini ihlal etmelerine rağmen şer'î hukuka uygun davrandıklarını teyit etmeye çalışmışlardır. Ancak fetva alınsa da yargılama yapılmadan verilen bir ceza adaletin gerçekleşmesine engel olacaktır¹²⁴.

İlmiye sınıfı yönetici sınıf içinde yer almasına rağmen padişahın kulu olarak kabul edilmediği için soruşturma ve yargılama yapılmadan ceza verilmesi mümkün görülmemektedir. Ulemaya siyaseten katl cezası da son derece sınırlı hallerde verilmiştir. Yönetici sınıf içerisinde yer alan diğer grupların işlemeleri halinde ölümle cezalandırıldıkları suçları ilmiye sınıfı üyeleri işlediği zaman ölüm cezası yerine genellikle sürgün ve ender durumlarda da ulema sınıfından çıkarılma cezası verilmiştir¹²⁵. İlmiye sınıfına devletin selâmetine karşı ağır hareketlere girişi ve sünni İslam düşüncesine aykırı davranması sebebiyle ölüm cezası uygulanmıştır. Bu cezalar verilirken istisnai haller dışında yargılama yapılmıştır. Eğer ölüm cezası verilecekse fetva alma yoluna gidilmiştir. Ancak arızı bazı olaylarda yargılama yapılmadan ve fetva alınmadan da ceza verilebildiği görülmektedir¹²⁶.

İlmiye sınıfının yargılanma usulü de farklılık arz etmektedir. İlmiye sınıfının ceza davaları şer'îyye mahkemelerinde değil Divan-ı Hümayun'da görülmüştür. Ayrıca bir suç işledikleri zaman ağır bir suç değilse, kaçma ihtimalleri yoksa ve kefil bulmuşlarsa hapsedilmeden İstanbul'a gönderileceklerdir. Konuyla ilgili kanunname maddeleri ve fermanlar mevcuttur. Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesinin 120. maddesinde yapılan düzenleme şöyledir: "*Kuzât ve tedris ve tevliyet ve nezaret ve hitabet ve imamet ve sair bunların gibi cihetten ve menasıbtan şunlar ki, berât-ı*

¹²⁴ Mumcu, **Siyaseten Katl**, s. 106–110.

¹²⁵ Bunlar rüşvet, katle sebep olma, zulüm, ahlaksızlık, hilâf-ı rıza ve uygunsuz hareket gibi suçlardır.

¹²⁶ Mumcu, **Siyaseten Katl**, s. 125–131; Mesela IV. Murad bir gün Bursa'ya giderken yolların bozuk olması sebebiyle İznik kadısı Gümüşzâdeyi herhangi bir soruşturma ve yargılama yapmadan cübbesi ve sarığı ile kale kapısına astırmıştır. Kadıya reva görülen bu hareket ilmiye sınıfı içinde büyük bir üzüntüye neden olunca şeyhülislâm Ahizâde Hüseyin Efendi Valide Sultana sert bir yazı göndererek IV. Murat'ın bir daha böyle şeyler yapmamasının kendi hayrına olacağını söylemiştir. Bu duruma çok sinirlenen IV. Murat İstanbul'a dönünce şeyhülislâm ile İstanbul kadısı olan oğlunu yargılama yapmadan Kıbrıs' sürgün etmiş ancak kızgınlığı devam ettiği için Ahizâdeyi Ayastefenos'da karaya çıkarttırp sahilde boğdurmuştur.

*padişahi ile nesne tasarruf edenleri tazir etmeyeler ve habs edilecek yerde kefil var iken habs etmiyeler. Dergâh-ı Muallâya arz edeler. Meğer ki şen'i-i azim ola ve firar ihtimali ola, kefil bulunmaya, habs edeler*¹²⁷. Benzer düzenlemeler başka kanunnamelerde de vardır.

İlmiye sınıfı yönetici sınıf içerisinde kişi dokunulmazlığı ilkesi açısından en şanslı gruptur. Hem çok ağır cezaların uygulandığı örnekler azdır hem de yargılanmadan ceza verilmeme prensibine uyulduğu görülmektedir¹²⁸. Ancak yukarıda da IV. Murat dönemi örneklerinde görüleceği üzere istisnai bazı hallerde ilmiye sınıfı üyelerine de yargılama yapılmadan ceza verilebilmesi söz konusu olmuştur. Bu konuda bir örnek teşkil etmesi açısından Osmanlı arşivinde yer alan padişahın vezir-i azama gönderdiği bir hatt-ı hümayundan bahsetmek konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Hatt-ı hümayuna göre Kazasker İzzet Bey yaptığı usulsüz işler nedeniyle sürgüne gönderilmiş, hakkındaki suçlamaların iftira olduğunu iddia edince padişah kendisini affetmiş ve görevine geri dönmüştür. Padişah İzzet Bey'in Kur'an, İslam hukukçularının kavli ve içtihada göre hüküm vermesi gerekirken sadece kendi aklına göre hüküm verip, kimseyi beğenmediğinden, sanki bu dünyada ondan başka meselelere vakıf olan başka kimse yokmuş gibi davrandığından şikâyet etmektedir. Üstelik kazaskerin kendisine haksızlık yapıldığı yönünde iddialar ortaya atmaya cesaret etmesi padişahı iyice kızdırmıştır. Padişah İzzet Bey'in kendince önemsiz gördüğü davalara bakmaktan kaçındığı, kibriden kimseyle muhatap olmadığı ve defalarca yanlış ilamlar (hüküm) verdiğinden şikâyet etmektedir. Bekir Paşa vakfını soruşturması için padişah kendisini müvella tayin edince kendi verdiği ilamın geçerli olması için ordu kadısı ile ağız kalabalığına girmiş ve kendi hükmünü geçerli kılmıştır. Bir gayrimüslimin evi ile ilgili davada verilen mahkeme kararlarını yanlış bulduğunu söyleyerek geçersiz kılmış ve kendi ilamını geçerli kılmıştır. Bunun üzerine padişah yanlış ilam verenlerden hiç olmazsa birisini sürgüne

¹²⁷ Akgündüz, **Kanunnameler, 3. Kitap**, s. 106; Benzer bir hüküm Kanuni Sultan Süleyman'ın Umumi Kanunnamesi I'de yer almıştır. "Ve kuzât ve tedris ve tevliye ve meşihat ve imametve sair bunların gibi cihetten ve menasıbdan şunlar ki berât-ı Şehinşahi ile cihat tasarruf ederler, bir vechile ta'zir lazımlı olsa ta'zir olunmaya. Heman bunun gibi etme deyu kadı unfle söyleyub ve hem eylemek anlara ta'zirdir. Ve dahi habs edecek yerlerde kefil bunur iken habs etmiyeler, yazub Dergâh-ı Muallâ'ya arz edeler. Meğer ki şennâat-i azime ola ve dahi firar ihtimali olub kefil dahi bulunmaya, ol vakit habs edeler", md. 186-187, Akgündüz, **Kanunnameler, 4. Kitap**, s. 318; benzer hüküm Bosna Sancağı Kanunnamesi, Akgündüz, **Kanunnameler, 6. Kitap**, s. 487-488.

¹²⁸ Mühimme Defterinde yer alan bir kayıta İstanbul'dan Mora'ya kadar olan bölge kadılarına gönderilen hükümdede sabık Kalavrita kadısı Eyüp'ün nerede görülürse tutuklanıp, Saraydan gönderilen çavuş Sinan'a teslim edilmesi emredilmektedir. Kendisi hakkında reayanın "şer'a ve kanuna muhalif külli akçaların alup ziyâde zulm ü hayf itdüğün" yolunda şikâyetleri olduğu için Kalavrita ve Arkadya kadılarına çavuşun yardımıyla yargılamalarını ve şer'i hakların iade edildikten sonra durumun İstanbul'a bildirilmesi istenmektedir. "... mevlânâ-yı mezkûrî anun gibi hakk dâ'vâ eyleyen reaya ile beraber kılup bir def'a şer'le faslolmayan davaların çavuşum mübaşeretle ber-müceb-i şer'-i şerif onat veçhile hakk üzere teftiş ü tefahhus eyleyüp göresiz; fi'l-vâkı' reayanın hilâf-ı şer'-i şerif nesnelere bi-hasebi-ş-şer'i-ş-şerif sâbit ü zâhir olursa ashâb-ı hukuka şer'le müteveccih olan hakların hükm idüp alırdükden sonra üzerlerine sâbit olan mevâddı vukû'ü üzere yazup Dergâh-ı Mu'allâma arzeyesiz", **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 389-390, hüküm no:584-585. Kayıtta görüldüğü üzere eski kadı İstanbul'a götürülmeden olay mahallinde yargılanarak reayanın hakları iade edildikten sonra tazir cezası verme yetkisi İstanbul'a bırakılmaktadır.

göndermesini isteyince de padişahın sözünü dinleyip, emrini yerine getirmemiştir. Padişah yaptığı tahkikat sonucunda Rumeli kazaskerinin mahkeme ilamlarını tek-zib karşılığında 15 kese altın aldığı ve yanında çalışan personelin de güvenilmez kişilerden oluştuğunu söylemektedir. Padişah Rumeli kazaskerinin bu tavrı yüzün-den “Allahın kendisine emaneti olan reayanın işlerinin aksadığını ve kalemini rüşvet karşılığı satan bir kişinin şer’i şerifin hizmetinde” olamayacağını vurgulamıştır. Daha nice fesad işleri malum olan İzzet Efendi’nin makamına hürmeten ima ile üzeri ka-palı olarak görevden ayrılması konusundaki uyarıları dikkate almaması üzerine pa-dişah hatt-ı hümayun uyarınca vezir-i azamın şeyhülislamdan fetva alınarak Rumeli kazaskerinin tutuklanıp Konya’ya sürgün edilmesini ve yerine Ataullah Efendi’nin tayin edilmesini emretmektedir. Yeni Rumeli kazaskerine de uyarılarda bulunan padişah ondan şer’i şerife uymasını, maiyetinde iyi hukukçuları istihdam etmesini, rica ve şefaitle işe yaramaz adamları etrafına doldurmamasını ve kadı tayini yapar-ken de hak edenlerin göreve getirilmesini emretmektedir. Belgeden anlaşılacağı üzere ilmiye sınıfının iki numaralı görevlisinin yetkilerini kötüye kullandığı, yanlış hükümler verdiği, rüşvet aldığı ile ilgili ciddi iddialar vardır. Ancak alışlagelmiş uygulamanın dışına çıkılarak herhangi bir soruşturma ve yargılama yapılmadan sadece müftüden alınan fetva ile padişah sürgüne gönderme cezası vermiştir¹²⁹.

İlmiye sınıfı dışında yönetici sınıf mensuplarının İstanbul dışında suç işleme-leri durumunda genellikle yargılama yapıp, suçları sabit olduktan sonra cezaları mahalli kadı tarafından verilmek yerine hapsedilip, İstanbul’a gönderilmişler ve cezaları orada verilmiş ya da hapsedildikten sonra İstanbul’un vereceği karar beklenmiştir. Mesela Mühimme Defterinde yer alan bir kayda göre Delvine’de düşmanla işbirliği yaptığından şüphenilen dört sipahinin ve bölgedeki iki köy ahalisinin araştırılması konusunda Delvine Beyi görevlendirilmiştir. Eğer bu suç-

¹²⁹ “Kaymakam Paşa, Kadıasker İzzet Bey, umurundan haric hareketine mebni nefy olunmuş iftiradır dediğine mebni itlak eylemiş idim. Kadıasker oldu ahkâm-ı şer’-i şerif-i kitabullah ve fukahanın kavli ve esahh olan ile hükm olunması vacib olan iken kendi aklına hükm ile yarar kimesneleri beğenmez cihanda bundan gayri umura vakıf yok imiş. Ödemiş idaresi hakk-ı sahihim deyi iddia ve bana gadr oldu diyor. Bu hususa iddiaya salahiyeti neden imiş bilmiyorum. İşte üzerine lazım olmayan umura müdahalesini tasdik eyledi. Ufak defek (?) davaları istima’ imtina ve kibrinden kimesneyi yanına uğratmaz ve kaç defa fâsid ilamlarını tuttum. Biri Bekir Paşa vakfını tahkike mü-vella tayin ettirdim verdiği ilamı ibka için ordu kadısı mugalata ile tahvil yine kendi sözünü etmeğe düşdü. Sadullah Bey nam şahıs hengâm-ı neş’ede (?) bu hususu yürütmeye verdiği paraya nadim olduğu malumumdur. Ve bir keferi hanesi için verilen müteaddid ilamlar yanlıştır benim ilamım sahihdir dedi. Yanlış ilamı verenlerden biri Hâkk ve nefy olunsun dedim ısga olmadı. Müteaddid ilamı tekzib eden on beş kise idüğünü tahkik eyledim nerde bir mezmum süfeha var ise hizmetin-de ve kal u kaleme sığmaz münhiyyatı irtikab eden adam şer-i şerif hademesi olamaz. Maslahat-ı ibadullah iptal oluyor. Dahi nice nice fasid işleri malumum iken kadrlerine riayetle nezaketle keratla ima ve işrab eyledim. Emrim ısga olmadı. Setr u ihva edip yine ısrar ve tabir-i aher ile iş yap-mak istiyorlar. Müftü daimize haber gönderüb işbu hatt-ı hümayunum derciyle bila noksan harf tebdil etmeyerek tafsilen işaret ve mucebince fermanım yazılıb mümaileyhi bila tevkif Konya’ya nefy ve icla ve yerine Muhtar Efendi biraderi Ataullah Efendi Rumili kadıaskeri nasb eyledikten sonra maiyetine fakih adamlar tedarik ve şer’-i şerife kemaliyle dikkat olunmasını tefhim ve bir-takım fasidi rica ve şefaath ile dairesine doldurmamasını ve kadıların erbabını ve (niyabetinde?/ silinmiş okunamıyor) esahh olanlarını istihdama ihtimam ettirilmesi matlubumdur”, **BOA, HHT, T: 29/Z/1230, Dosya No: 501, Gömlek No: 24573.**

lamaların doğru olduğu tesbit edilirse sipahiler yakalanıp, tutuklanacak ve durumları İstanbul'a bildirilecek, köy halkının cezası ise-büyük ihtimalle uygun bir tazir cezası-orada verilerek infaz edilecektir. Kayıтта dikkat çekici olan bir diğer önemli nokta da soruşturma ve cezalandırma konusunda kadının değil sancak beyinin yani ehl-i örfün görevlendirilmesidir¹³⁰. Yine Mühimme Defterinde yer alan bir kayıttan yönetici sınıftan birisi suç işlediği zaman farklı bir muameleye tâbi tutulacağı net bir biçimde anlaşılmaktadır. Erzurum beylerbeğine ve Şarkî Karahisar kadısına gönderilen hükümde sancak subaşılarının erbab-ı tumardan kişiler suç işlediğinde reaya muamelesi yapıp zincirleyip para cezası aldıkları bildirildiğinden, sancak subaşılarının bu şekilde davranmamaları, suçları sabit olursa eğer büyük bir suç olup, siyaset (tazir) gerekiyorsa hapsedilip, durumun merkeze bildirilmesi, daha ufak bir suç ise şer ve kanuna göre beyler tarafından terbiye edilmeleri, kanuna aykırı olarak subaşılar tarafından zincirlenmemeleri emredilmektedir¹³¹. Bir başka örnekte ise ehl-i örfden olan Ağrıboz kalesi dizdarı Osman görevini kötüye kullanarak geceleri nöbet tutması gerekirken nöbet tutmayıp, hisar erlerinin akçelerini çalıp geceleri gizlice kaleden çıkıp eğlenmeye gitmiştir. Dizdarın hırsızlık yaptığı sabit olup, bu görevi yürütmeye liyakati olmadığı vilayetdeki ayan ve bilirkişinin (ehl-i vukuf) şahitlikleri ile kanıtlanınca padişah küreğe konulmasını emretmiştir¹³². Burada ilgi çekici olan dizdar ehl-i örfden olmasına rağmen yargılamanın olay mahallinde yapılması, padişahın cezayı suçlu İstanbul'a gönderilmeden Eğriboz beyine bildirilmesidir.

¹³⁰ "... sipâhilerin küffâr ile mu'ameleleri olduğu muhakkak ise elegetürüp habseyleyüb ahvâllerin vukû'î üzere yazup bildüresin ve ol karyeler halkının dahı küffâr ile mu'amele vü ihtilâtları olduğu sâbit olursa anların dahı baş ehl-i fesâdın elegetürüp bir vechile haklarından gelesin ki, sâyirlerine mücb-î ibret ü nasihat ola...", **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 190, hüküm no: 227.

¹³¹ "Erzurum beğlerbeğisine ve Karahısâr-ı Şarkî kadısına hüküm ki: Kazâ-i mezbûrede tumar tasarruf eden sipâhiler tarafından dârendegân Oruç ve Süleyman nâm kimesneler gelüp; "kendüleri ve reaya silkine münselik olmayan oğulların sancak subaşıları zencire takup ve cerimelerin alup te'add'i eyledüğün" bildürmeğün buyurdum ki: Göresiz: arzulunduğu gibi ise sancak subaşılarna anun gibi te'addi itdirmeyüp anun gibi cürm sâdır oldukda sancakbeğine iledüp sâdır olan cürm-i galiz olup siyâsete müstehikk ise habsidüp arzeyleyeler; değıller ise bi-hasebi-ş-şer' ve'l-kânûn müstehikk oldukları kadar beğleri te'dib eyleyüp subaşılar zencire urmayıp hilâf-ı kanûn iş itdirmeyesiz." **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 239, hüküm no:321; bir başka örnekte ise bir grup eşkıyanın yol ve ev basıp adam öldürdükleri bildirilince ilgili yerlerin kadılarına gönderilen hükümde çete mensuplarının sancak beyinin adamları ve il erleri yardımıyla yakalanmaları ve yargılanıp, şer'i hukukun gerektirdiği cezalar verildikten sonra eğer suçlular arasında sipahiler varsa bunların hapsedilip, durumun İstanbul'a bildirilmesi reayadan olanların ise cezalarının infaz edilmesi istenmiştir. "... ber-müceb-i şer'ı kavim teftiş idüp üzerlerine şer'le sâbit olan hukûkî ashâbına alıverdikten sonra mezbûrlar sipahi ise habsedüp arzeyleyesiz; değil ise üzerlerine şer'le lazım geleni icrâ idüp ...", **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 378, hüküm no: 559.

¹³² "... Mezbûr dizdar gice ile nevbet bekletmeyüp hisar-erlerinin akçaların alup kal'a hâli kalur diyü şikâyet itdüklerinden gayri sâbıkâ nice def'a hırsızluk eyledüğü sâbit ü müseccel olup dizdarlığa liyakati olmayup lâzım'l-izâle idüğü a'yân-ı vilâyet ve ehl-i vukuf şehadetleriyle tamam zâhir ü ma'lûm oldu diyü bildürdüğünüz ecilden küreğe konulmasını emredüp buyurdum ki vardukda, mezbûr Osman nam dizdarı emrim mucibince küreğe koyasın." **12 Numaralı Mühimme Defteri, I**, s. 384, hüküm no: 574.

Arşiv belgelerinde yer alan bir başka ilgi çekici örnek ise halka zulmeden Yanya sancağı mutasarrıfı Süleyman Paşa ile ilgilidir ve Manastır kadısı tarafından kaleme alınmıştır. İddialara göre Süleyman Paşa kanunun öngördüğünden fazla örfi vergi topladığı gibi bölge halkına zulmettiği için birçok köyün reayası evlerini, çiftliklerini terkederek kaçmışlardır. Bunun üzerine vekil-i şer'isi Rumeli Divanına (Rumeli kazazkerinin divanı olmalı) çağrılarak yargılama yapılmış, iddialar gün gün sorgulanmış İstanbul'a bilgi verilmiştir. Ancak konu önemli bir mesele olduğu, hak ve adalet üzerine ve tarafsız bir şekilde emir verilmesi gerektiği için irade-i âliye gerekmektedir. Rumeli beylerbeği Ali Paşa ve Manastır kadısına gönderilen ferman gereğince İstanbul'dan Abdi Çavuş mübaşir tayin olunmuş, kendisine Rumeli Divanından güvenilir kullar yardımcı olmuştur. Vezirin de hazır bulunduğu şer'iyye mahkemesinde yargılama yapılmış, kaza ahalisinin çoğu da şer'i mecliste hazır bulunmuştur. Mübaşir Abdi Çavuş marifeti ile Süleyman Paşa'nın vekili Hasan Efendi şer'i meclise getirilmiştir. Hasan Efendi huzurunda kaza ahali müvekkili Hasan Paşa'nın 1174 Martından 1176 senesine gelinceye kadar üç senede tahsildar marifetiyle cebren ve kerhen haksız para tahsil ettiğini ve reayayı fukaraya zulüm ettiğini söylemişlerdir. Sual olunsun dendiğinde vekil Hasan Efendi yaptığı savunmada "*Süleyman Paşa'nın ilgili livanın mutasarrıfı olduğunu dolayısı ile örfi vergileri zahmetli işleri halletmek ve vilayetin masraflarını karşılamak için toplamak zorunda olduğunu vakit ve zamanıyla dağıtım, toplama, hak ettiği ücretlerle ilgili muhasebeleri tuttuğunu, zamanında ibra ve zimmet edip, hüccet-i şer'iyye ita ettiğini ve kendisine emr-i şerif ihsan olduğunu belirtmiştir*". Davanın seyri açısından iş erleri, kocabaşılar ve kârgüzaranından bazı kişilerin mahkemeye getirilip, dinlenmesi için vezir-i azam buyruldu ve güvenilir adamlarını göndermesine rağmen davet edilen kişiler mahkemeye gelmemişlerdir. Bu nedenle Manastır kadısı durumu araştırmak üzere vezir-i azamın bir mübaşir ve mevla tayin etmesini istemektedir. Arzın üzerine yazılan notta Manastır naibi Ömer Efendi ile Narda kadısının birlikte davayı görerek neticelendirmeleri istenmiştir¹³³. Örnekten anlaşıldığı üzere yönetici sınıf içinde yer alan Yanya mutasarrıfı hakkında ciddi suçlamalar olmasına rağmen önce Rumeli kazazkerinin divanında ardında da Manastır kadısı huzurunda yargılanmıştır. Süleyman Paşa duruşmaya kendisi katılmayarak yerine vekili Hasan Efendi'yi göndermiş, o da tüm suçlamaları reddetmiştir. Mahkemeye çağrılan şahitler gelmeyince bir türlü hüküm veremeyen kadı da İstanbul'dan konuyu araştırmak üzere bir mübaşir ve kadının tayin edilmesini istemiştir. Burada ilgi çekici olan hakkında ciddi ithamlar bulunan üst düzey bir yönetici sınıf mensubunun davasına olay mahallinde bakılmasıdır.

Cevdet Zabtiye evrakı içinde yer alan Burdur ve Türkemiş kadıları ile Hamid sancağı mutasarrıfına gönderilen hüküm de ilgi çekicidir. Kaptan-ı Derya vezir Hasan Paşa'nın kapı kethüdası ve hassa silahşörlerinden olan Yusuf, Divan-ı Hümayun'a bir arzuhal yazarak Türkemiş voyvodasının kâtibi Burdurlu Ali'yi şikâyet etmiştir. Yusuf Ağa Kâtip Ali'nin fitne ve fesadı kıskırttığını ve uhdesinde olan Türkemiş ve altı adet kazanın avarız ve bedel-i nuzulleri kendisine ait olmasına rağmen eksik ödediğini ve 600 kuruşu zimmetine geçirdiğini bu nedenle Kütahya ya da Eğridir'e kalebend olarak sürülmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Gölhisar

¹³³ BOA, CADL, T: 29/M/1177, Dosya No: 79, Gömlek No: 4753.

kadısı huzurunda şer'îye mahkemesinde dava görülmüştür. Kâtip Ali ve ödemeyi yapan reaya şer'îye mahkemesine çağrılmıştır. Reayanın temsilcileri ödemelerini zamanında memur Mehmet'e teslim ettikleri ve eda tezkerelerini aldıklarını, bu konuda Ali'nin bir alakası ve dahil olmadığını olayın Mehmet'in nuzul ve avarız bedelini vaktinde muhasebesine göndermemesinden kaynaklandığını söylemişlerdir. Bunun üzerine Gölhisar-Hamid kadısı Kâtip Ali'nin olayda bir suçu olmadığına hükmetmiştir. Durum padişaha arz edilince padişah Kâtip Ali'ye şimdi bir ceza verilemeyeceğini ancak bir daha Kâtip Ali işini savsaklarsa ve fesad hareketleri görülürse derhal yakalanıp, uzak bir memlete sürgün ve kalebind olmak üzere Dergâh-ı Aliyye'ye arz edilmesini istemiştir¹³⁴. Belgeden önemli sonuçlar çıkarmak mümkündür. Her şeyden önce yönetici sınıfa mensup bir kişi yine aynı sınıftan bir başka görevli hakkında Divan-ı Hümayun'a şikâyetle bulunmuştur. Ancak yargılama olay mahallinde şer'îye mahkemesinde yapılmış ve kadı şahitleri dinledikten sonra sanığı suçsuz bulmuştur. Padişah Kâtip Ali'nin suçsuzluğu konusunda çok ikna olmuş görünmese de mahkemenin kararına saygı göstererek, Ali'ye herhangi bir ceza vermemiştir. Ancak bir daha benzer bir suçlama olursa sürgün ve kalebindlik cezası verileceği konusunda Ali'yi tehdit etmiştir.

Kul sistemi çerçevesinde yönetici sınıf mensuplarına yargılanmadan padişah tarafından ceza verilebilirken reaya için bu kurala titizlikle uyulduğu anlaşılmaktadır. Her çeşit suçtan sanık olanlar mahalli mahkemeye yargılanmak için çağırılmışlardır. Sanık bu çağırışı kabul ederek mahkemeye giderse yargılanırdı. Eğer sanık yargılanma çağırısına cevap vermezse durum İstanbul'a bildirilir veya olay mahalindeki ehl-i örfün temsilcileri ya da İstanbul'dan gönderilen bir çavuş sanığı yakalayıp mahkeme huzuruna çıkarma vazifesini üstlenirdi. Ancak bazen reaya için de bu kuralın ihlal edildiği ve hâkim kararı olmadan ceza verilebildiği görülmektedir. Örneğin Nişancı Celalzâde Mustafa Efendi kendi zamanında yaşanan bir olayı nakletmiştir. 1528 yılında bir gece İstanbul'da kimliği belirsiz kişiler bir Müslümanın evine saldırarak bütün ev halkını öldürmüşler, eşyaların bir kısmına zarar verip bir kısmını da çalmışlardır. Suçlular bir türlü bulunamamış ancak şüpheler daha önce benzer suçları işleyen ya da işlemeye teşebbüs eden bir grubun (levend taifesi) üzerinde toplanmıştır. Bunun üzerine 800 levend çarşıdan, pazardan, meyhaneden toplanarak herhangi bir yargılama veya kadı kararı olmadan taziren-siyaseten-ölüm cezası verilmiştir¹³⁵. Bir başka olayda ise Hazine-i Amire'ye girerek hırsızlık yapmak isteyen bir şahıs suçu tamamlamamasına ve teşebbüs aşamasında kalmasına rağmen yine yargılama yapılmadan padişahın emri ile siyaseten katl cezasına mahkûm edilmiş ve ceza hemen infaz edilmiştir. Sarayda çalışan bir kâtip çalışma arkadaşını öldürünce henüz maktûlün ailesi kısas ya da diyet talebinde bulunup yargılama yapılmadan padişah taziren ölüm cezası vermiştir. Ancak son iki olayda davranışının şeriata uygunluğunu ispatlayabilmek için şeyhülislamdan fetva almıştır. Bu fetvalarda şeyhülislam ağır cezaları uygun gören fetvalar verirken dayandıkları hukuki temel ilgili kişilerin sa'i bi'l-fesâd oldukları ve suç işlemenin âdet-i müstemirreleri olduğu yani suç işlemeyi bir alışkanlık haline getirmiş olmalarıdır¹³⁶. Bu sebeple

¹³⁴ BOA, CZ, T: 04/N/1194, Dosya No: 32, Gömlek No: 1599.

¹³⁵ Heyd, *Criminal Law*, s. 194.

¹³⁶ Heyd, *Criminal Law*, s. 195–197.

Nişancı Celalzâde'nin naklettiği olayda da olduğu gibi bu gruba giren kişiler bir başka deyimle töhmet-i sabıkası olanlara gerekirse kadı kararı olmadan ağır cezalar verilebilmiştir.

Padişahın reayadan birisine yargılama yapmadan ceza verdiği bir olay da III. Selim döneminde yaşanmıştır. 17 Aralık 1791 günü Cuma selamlığına çıkan III. Selim Ayasofya Camiinde dua ederken cemaat içinden kimliği belirsiz bir kişi aniden ayağa kalkıp kendi dilinde şikâyetle bulunur. Cabi tarihine göre Özbek kıyafetli bu kişi Sultan'ın kafesine taş atar, kafes kırılır ve taş Sultan'ın önüne düşer. Bunun üzerine Sultan'ın emriyle derhal dışarı çıkarılarak yargılama yapılmadan idam edilir¹³⁷. Bu döneme ait bir ruznameye göre sözü geçen kişi yakın zamanda akıl hastanesinden çıkmış bir Arap'tır. Ayasofya Camisinde yatmak istemiş, ancak muhafızlar engel olmuşlardır. Olaydan birkaç gün sonra III. Selim vezir-i azama hitaben yazdığı hatt-ı hümayunda "Ale'l-husûs dünki Cuma gün camiide katl eylediğim meçhul herifin ettiği edepsizlik nasıl şeydir? İsterse mecnûn olsun! Bîmârâne yok mu? Bu değildir! İllâ zâbitanın adem-i dikkatinden nâşidir. Alim Allâhu Te'ala o husus için çok zâbit katl ederüm"¹³⁸. Görüldüğü üzere padişah katlettirdiği kişinin akıl hastası olduğunun, mümeyyiz olmadığı cezai ehliyetinin bulunmadığının farkındadır. Buna rağmen en ağır cezayı vermekten çekinmemiştir.

Yavuz Sultan Selim'in Niğbolu Kanunnamesindeki 427 maddesindeki şu düzenleme konumuz açısından ilgi çekicidir: "*Ve bir bölük halk içinde adam ölse tehdidat edüb katili bulduralar, bulmazlarsa ol halkı dutub habs edeler dahi Dergâh-ı Mu'allaya bildüreler. Ferman-ı kaza-cereyan anların babında ne veçhile sadır olur ise mucibiyle amel edeler*"¹³⁹. Maddeden anlaşılacağı katilin bulunamaması durumunda kadı kararı olmadan reayanın tutuklanıp, hapsedilmesi söz konusudur.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken son noktada ortakçı kulların durumudur. 14 ve 15. yüzyıllarda Trakya ve Batı Anadolu'da karşımıza çıkan ve sayıları fazla olmamakla birlikte has ve bazı vakıf topraklarında yaşayan ortakçı kullar birtakım özellikler açısından Batı feodalitesindeki serfleri andırmaktadırlar. Ortakçı kulların yaşadığı topraklarda adli takibatta bulunma ve ceza-özellikle hapis cezası- verme yetkisi ait oldukları vakıfların mütevellileriyle, haslarda emin denilen görevlilerin sorumluluk alanına girmiştir¹⁴⁰.

¹³⁷ Betül Başaran, "III. Selim ve İstanbul Şehir Siyaseti, 1789–1792", **Osmanlı'da Asayiş Suç ve Ceza 18.–20. Yüzyıllar**, (Derleyenler: Noine Levy / Alexandre Toumarkene), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, tarihsiz, s. 117; Cevdet Paşa tarihinde "cemaat içinde bir nefer meçhulü'l asl Mağribi olub ol meczûb-ı bî edeb kişi cebinden bir misket güllesi çıkartmış ve sultana atmıştır. Bir tane daha fırlatmak üzereyken muhafızlar yetişip onu dışarı çıkarmışlar ve sultanın emriyle kellesini vurmışlardır." şeklinde olayı nakletmektedir.

¹³⁸ Başaran, s. 118.

¹³⁹ Akgündüz, **Kanunnameler, 3. Kitap**, s. 427, Aynı hüküm Kanuni'nin Anadolu Eyaleti Kanunnamesinde karşımıza çıkmaktadır, Akgündüz, **Kanunnameler, 5. Kitap**, s. 58.

¹⁴⁰ Cin/Akyılmaz, **Feodalite**, s. 293–296; Ömer Lütfi Barkan, "XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Toprak İşçiliğinin Organizasyon Şekilleri: Ortakçı Kullar", **Türkiye'de Toprak Meselesi, Toplu Eserler 1**, İstanbul, Kitap Yurdu, 1980, s. 577–593.

D. Osmanlı Uygulamasından Örnekler

Çalışmamızın son bölümünde arşiv belgelerinden örnekler vermek suretiyle uygulamada Osmanlı Hukukunda kadı kararı olmadan ceza verilememe prensibine ne oranda uyulduğunu tespit etmeye çalışacağız. Üzerinde duracağımız ilk belge Cevdet Adliye Tasnifinde bulunup çok sayıda ekten ve derkenardan oluşmaktadır. Asıl belge Salamon isimli bir Yahudi reayanın padişaha yazdığı arzuhaldir. Daha sonra buna padişahın fermanı, teftiş için gönderdiği kulun raporu, birtakım kadı ve naiblere gönderilen hüküm ve Salamon'un kayınpederinin padişaha yazdığı arzuhal eklenmiştir.

Ana belge Salamon'un "Arzuhal-i fukara kullarıdır ki" diye başlayıp, "Kulunuz Salomon" olarak biten zimmi reayadan Salomon'un padişaha yazdığı arzuhaldir. Şikâyet dilekçesinde Salamon olayı kendince anlatıp, başta voyvoda olmak üzere ehl-i örfün temsilcileriyle kadıdan şikâyet edip, padişahın adaleti temin etmesini istemektedir. Şimdi Salamon'un hikâyesini kendi ağzından dinleyelim:

"Vidin sakinlerinden ve tüccar taifesinden olan ben Salamon, Bükreş kasabasına ticaret yapmak için gittim. Bükreş sakinlerinden Kakarisko İstefan isimli Boyar'ın karısı Katerina adındaki hristiyana on bin kuruş kıymetinde bir istefan, elmaslı-yakutlu bir kuşak, bir çift elmas-yakut küpe, bir çift altın bileziği emanet olarak verdim. Ayrıca Boyarın oğlu Benaki ile kasaba ahalisinden Ragan, Horan, Dinever, Çobyes, Serkiz ve İstefan adındaki zimmilerde borç senedi (temessukat) ve defter-i müfredât-ı eşya pahasından 4393,5 kuruş alacak hakkım vardır. Defalarca talep etmeme rağmen ödemedikleri gibi Bükreş'te mahkemeye başvurup alacağımı şer'an talep etmeme rağmen bir sonuç alamadım. Yergöğü kadılarının aylığı voyvodalar tarafından verildiği için bu kadılar da onların destekçisi olup, ihkak-ı hak (hakkımı almam) mümkün olmadı. Ruscuk kadısı emriniz üzerine bu davaya mevla tayin edilince Bükreş'e geldi. Ancak bu sırada Eflâk voyvodasının İstanbul'daki kapı kethüdası İstaverki oğlu "ben bu işi payitahttan engelledim" diye cevap verin diye Eflâk voyvodasına mektup yazmış. Voyvoda düşmanlarımın baş destekçisi olduğu için mübaşir (herhalde konuyu araştırmak üzere görevlendirilen kişi) ve Yergöğü kadısını düşmanlarımla uzlaştırmış ve hepsi ağız birliği etmiş. Yergöğü kadısı bu işte yetkili değilken İslam Hukukuna aykırı olarak 'alacağımın aslı yoktur. Edepsiz, fesad taifesindedir' diye **bila murafaa (yargılama yapmadan)** düşmanlarımın şahadetiyle **sürgün edilmem yönünde ilam vermiştir**. İlam Devlet-i Aliyeye ulaşınca ilama itibar edilmemiştir. (Kadının kararı padişah tarafından onaylanmamış) Bunun üzerine kapu kethüdası bu fukara kullarımı **kadı kararı veya herhangi bir emir olmadan 15 gün Mazhar Ağa tomruğunda hapis ettirmiştir**. Karım Sara rikâb-ı hümayununuzda 'ahval-i perişanımı' anlatan arzuhali yazınca padişahım tomruktan azad ederek Ruscuk kadısı huzurunda hakkımızın iade olunması için bir mübaşir gönderilmesi konusunda emr-i hümayun buyurmuştur. Mübaşir Ruscuk mahkemesine gidip, emr-i hümayunu tescil ettirmiş, ardından Bükreş'e giderek voyvodaya emr-i hümayunu okutmuş ve ardından bu emirler çerçevesinde teftiş için ilgili kişileri davet etmesine

rağmen voyvoda düşmanlarımı vermeyip, sürekli ertelemiş ve affetmiştir. Arkasından kapu kethüdasına mektup gönderip, haklarımın şerle aliverilmesi için gönderilen emr-i şerife müracaat etmeden hakkımda 'serseri, firari ademdir' gibi aslı olmayan şeyler uydurmuştur. Bükreş'teki Müslüman tüccarlar ve kendi cinsi (herhalde Yahudi tüccarları kastediyor) bu adam fesad karıştırandır diye tevatür ile haber verdiler deyip, rüşvet kuvveti ile kapu kethüdası payitahtta Limni adasına karısıyla birlikte nefy edilmiş şeklinde emir çıkarttı. Ardından Divan-ı Hümayun çavuşlarından Hasan çavuş ile Bükreş'e gelip, Portabaşısı Kıryazi isimli zimmi ve 80 adamı ile akşam namazından sonra konağımızı basıp, bu fukara kullarını alıp, **on günden fazla Bükreş'te boğazımda zincir, ayağımda bukağı her türlü cevr ve eziyet çekip, bila murafaa nefy edilerek Limni'ye gönderildik. Aman el-aman, el-aman devletlü efendim. Sürgünden affedilme ve tahliyeyi talep eder, Allahın emri ve İslam Hukuku çerçevesinde sadır buyrulan fermanlarınız mucibince Mevla marifetiyle (kadı kararıyla) emr-i şer üzere hasımlarımdan hakkımın aliverilmesini isterim. Ferman padişahımdır**"¹⁴¹.

¹⁴¹ "Mahallinden hitab oluna Şevketlü, mehabetlü, inayetlü, azametlü, merhametlü, kudretlü, kerametlü efendim sultanım padişahım alem-penah hazretleri sağ olsun. Allahu azimü-ş-şan hazretlerine emanet olasız, Arzuhal-ı fukara kullarıdır ki, Vidin sakinlerinden ve tüccar taifesinden olup Eflak'da vaki Bükreş kasabasında ticaret tarikiyle sakin iken Bükreş kasabası sakinlerinden ve Kakarisko İstefan nam Boyar'ın zevcesi Katherine nam nasraniyeye emanet vaz' eylediğim on bin guruş kıymetli bir istefan ve elmaslı yakudlu kuşak ve bir çift elmaslı zümrüd küpe ve bir çift altın bilezikten maada oğlu Benaki ile yine kasaba-i mezbure sakinlerinden Ragan ve Horan ve Dinever ve Çobyeyş ve Serkiz ve İstefan zimmiler zimmetlerinde ber muceb-i temessukat ve defter-i müfredat eşya bahasından dört bin üç yüz doksan üç buçuk guruş alacak hakkımı defaatle talep olundukta bir türlü vermeyüb ba emr-i ali mübaşir tayin birle Bükreş'de şer'an talep olundukda Yergöğü kadılarının aylığı voyvodalar tarafından verilmekle Yergöğü kadıların muinleri olub bir türlü ihkak-ı hakk mümkün olmamaktan naşi bundan akdem Rusçuk kadısı ba-işaret-i aliye mevlâ tayin buyuruldukda mübaşir-i merkur Rusçuk kadısı efendi dailerine varmaksızın Bükreşe dahil ve bu kulları Bükreş'te iken taraf-ı asitanede Eflak voyvodasının kapu kethüdası İstaverki oğlu ben asitanede men eyledim cevab verin deyü Eflak voyvodasına mektub tahrir edip ve voyvoda-i mezbur husemama kemal-i muin olmaktan naşi mübaşir ve Yergöğü kadısını husemalarım ile yekdil ve kadı-yı merkurum memur değil iken hilaf-ı şer'-i şerif alacağının aslı yoktur, eşirradan deyü bila murafaa nefye ihbar-ı şehadetiyle ilam edip taraf-ı devlet-i aliyyeye geldikde ilama itibar olunmadığından kapu kethüdası mesfur bu fukara kulların bila muceb on beş gün Mahzar Ağa Tomruğunda habs ettirip ehlim Sara cariyeleri mübarek rikab-ı hümayuna ahval-i perişanımı müş'ar arzuhal eylediğinde şevketlü efendimiz tomruktan itlak ve Rusçuk kadısı huzurunda hakkımız ihkak-ı hak olunmak üzere ehl-i hak ve müstakim matlubumuz olan mübaşir kulları verilmek üzere re'y-i hümayun ile emr-i hümayun buyurulub mübaşir-i merkur Rusçuk mahkemesine varub emr-i hümayunu ba'de't-tescil ba mürasele-i muharrer ve Çukadar olub Bükreş'e duhül Voyvoda-i mesfura emr-i hümayunları feth ve kıraat ve müdde-i aliyyeleri emirler mantukunca davet-i şer'-i şerif eylediğinde Voyvoda mured-i mesfur kemal-i ianetinden ve adem-i itaatinden naşi menzil bargiri ve hasımlarımı vermeyip beyhude afv ve te'hir ve kapu kethüdası mesfure mektup gönderüb mukaddemen eyledikleri misilli bu kullarının hakkımın şer'le aliverilmesi için ba-işaret-i aliye emr-i hümayunları ile sadır buyrulan emr-i şerif-i alişanın kayıtlarına müracaat olunmaksızın serseri firar adem hakkında olma gibi bu kulların hakkım ezhar-ı mine-ş-şems iken Bükreş'te tüccar-ı müslimin ve kendi cinsleri eşirradandır. Tevatür ile haber verdiler deyü ber takrib kuvvet-i irtişa ile kapu kethüdası mesfur taraf-ı asitanede Limye (Limni) ceziresine zev-

Salamon'un padişaha yazdığı arzuhalde çalışmamız boyunca teorik olarak ifade ettiğimiz pek çok hususu açık bir şekilde görmek mümkün olmaktadır. Her şeyden önce Salamon Osmanlı Devleti'nde "vatandaşın devletten adalet talep etme" ya da "adaletsizliklerin giderilmesini isteme" hakkı çerçevesinde padişaha bir arzuhal yazmıştır. Arzuhalde anlaşıldığı üzere ehl-i örfün temsilcileri olan Eflâk voyvodası, kapu kethüdası ve ehl-i şer'in temsilcisi olan kadı bu olayda işbirliği yapmış görünmektedir. Aslında mağdur durumda olan Salamon daha da mağdur edilerek hakları iade edilmediği gibi yürütme ve yargı gücünü ellerinde bulunduranlar işbirliği yapmışlardır. Salamon durumu bir arzuhalle padişaha bildirince padişah Ruscuk kadısını davaya bakmakla görevlendirmiş ve konuyu teftiş etmek için İstanbul'dan bir mübaşir göndermiştir. Elimizdeki belge Salamon'un padişaha yazdığı ikinci arzuhaldir. Burada konumuz açısından ilgi çekici olan zimmi reayanın haklarının bilincinde olması ve yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceğinin farkında olmasıdır. Arzuhalde hapis, sürgün, boynuna zincir ve ayağına bukağı geçirilerek dolaştırma gibi cezaların yargılama yapılmadan verildiğini birkaç kez vurgulaması bu prensibin Osmanlı hukuk sisteminde ne kadar yerleştiğini ve benimsendiğini gösteren güzel bir örnektir.

Belgenin eklerinden biri padişah arzuhali aldıktan sonra Eflâk voyvodası ile Ruscuk kadısına gönderdiği fermanıdır. Padişah fermanında Yergöğü kadısı Katerina ve kocası ile işbirliği yaptığı için Salamon'un hakkını alamadığından bahsederek şeyhülislamdan bölgeye bir mevla tayin ederek konunun kadı marifetiyle ve şer'le halledilmesini, hakkın iadesini istemektedir. Ayrıca konuyu teftiş için bir mübaşir göndermiş ve voyvodadan Boyar ve karısının yakalanıp, Ruscuk kadısı huzuruna çıkarılmasını ve olayın gidişatı konusunda kendisine bilgi verilmesini emretmektedir¹⁴². Yine ana belgenin içinde konuyu araştırmak üzere gönderilen mübaşirin

cesiyle nefy deyü emr ısdar ve divan-ı hümayun çavuşlarından Hasan Çavuş ile Bükreş'e irsal ve seksen nefer adem ile Portabaşısı Kıryazi nam zimmi akşam namazından sonra konağımızı basub bu fukara kulların ahz on gün mikdarı dahi Bükreş'te boğazımda zincir ve ayağımda bukağı türlü cevri ve eziyet ve bila murafaa nefy etmeleriyle aman el-aman el-aman el-aman devletlü efendim ba-ışaret-i aliye emr-i hümayun ile verilen emr-i alişanın kayıtları ve bila muceb nefyim için emr kaydı derkenar-ı manzur-ı devletleri buyuruldukda bila muceb nefyden avf ve itlak ve sebilimiz tahliye ve Allah'ın emri ve şeriat-ı islamiye üzere mukaddemen sadır buyurulan emr-i alişanlar muceblerince mevlâ marifetiyle emr-i şer' üzere hasımlarımdan hakkum alıverilmek babında emr u ferman şevketlü inayetlü merhametlü sultanım hazretlerindir. Bende Salamon", **BOA, CADL, t: 29/C/1177, Dosya No: 84, Gömlek No: 5057/a.**

¹⁴² "Verilen ferman-ı şerifdir Ruscuk kadısına ve Eflak Voyvodasına Hüküm ki, Vidin sükkanından tüccardan Salamon nam Yahudi ile zevcesi Sara nam Yahudiye rikab-ı hümayunuma arzuhal sunup Yahudi-i mesfur yüz yetmiş senesinde ticaret tarikiyle Eflak memleketinde vaki Bükreş kazasına vardıkda Bükreş sükkanından Kasarsko İstefan nam boyarın zevcesi Katerina nam nasraniyeye onbin gurus kıymetli İstefan ve elmaslı ve yakutlu kuşak ve bir çift elmaslı zümrüd küpe ve bir çift altun bileziğini be-tarikü'l-emanete vaz' ve bade taleb eyledikte zevci mesfur boyar olduktan naşi birbirleriyle yekdil ve hilaf-ı şer'-i şerif vermekte taallül eylediğine binaen nasraniye mersum vaz'-ı yed eylediği eşyay-yı mezburessini mübaşir marifetiyle şer'le alıverilmek için mukaddemen emr-i şerifim sadır ve Yergöğü kadısı muinleri olduğundan icra-yı hakk mümkün olmayub mağdur olmağla husus-ı mezbur ba işaret-i şeyhülislam sen ki Mevlana-yı mümaileysin mevlâ tayin ve mübaşir marifetiyle davaları şerle hak ve azil üzere rü'yet ve ihkak-ı hak olunmak üzere Eflak Voyvodası mersuma hitaben sadır olan emr-i şerifimi mübaşir marifetiyle Eflak'a lede'l-vürud

padişaha durumu anlatan raporu vardır. Belgede dikkat çekici olan nokta mübaşirin Salamon'un anlattıklarını doğrulaması ve Eflâk ahâlisinin eskiden beri şeriata ve kanuna aykırı hareket etmelerinin adet-i müstemirreleri olduğunu vurgulamasıdır. Adının İbrahim Reşit olduğu anlaşılan mübaşir Ruscuk ve Yergöğü kadılarının gerçekleri İstanbul'a bildirmemeleri sebebiyle görevden azledilmelerini, Yahudi karı-kocanın sürgün cezasının affedilmesi ve tahliye konusundaki fermanın icra edilerek hakkın iadesi ile durumun Vidin kadısına bildirilmesini arz etmektedir¹⁴³.

ihkak-ı hakk olmadığından gayri voyvoda-i mersumun kapu kethüdası İstaveraki oğlu Yahudi mesfuru Eflak'da iken Asitane'de men eyledim cevap ver deyü mektup tahrir etmekle ol vechle mesfurun hakkı kendüye verildiğinden başka yine asitaneye geldikde Yahudi-i mesfuru mesfur İstaveraki oğlu on beş gün mazhar ağa tomruğunda haps ettirip hakkını talep ettikce Mevladan Karakaş ile sana Yergöğü kadısına ferman alıvereyim deyü beyhude avf ve tehir ile mağdur olduğun bildirip mukaddemen sadır olan emr-i şerifim mucebince virildiği mukayyed bulunmağın ba işaret-i şeyhülislam sadır olan emr-i şerifim mucebince mübaşir marifetiyle sen ki Ruscuk kadısı Mevlana-yı mümaileyhsin şer'le görülüp ihkak-ı hak ve kisesini der alıyyeye ilam eylemen fermanım olmağın sen ki voyvoda-i merkumsun Boyar-ı mesfuru ve zevcesini ahz ve mübaşir-i mümaileyh marifetiyle Ruscuk kadısı huzuruna ihzar ve irsal ve sen ki Mevlana-yı mümaileysin husus-ı merkuma bundan akdem ba-işaret-i şeyhülislam mevlâ olmanla huzurunda bi't-terafı şer' ve mukaddemen şer'le görülüp fasl olunan hususların tam mukayyed ve (kayd?) olunup eşyasını hüküm idüb alıverip ihkak-ı hakk ve keyfiyetini sıhhati ve hakikati üzere der-i devletmedarıma arz ilam eylemen babında ferman-ı alişan yazılmıştır. (Ferman Devletlü Sultanımındır.) Fi evail-i C sene 1777", **BOA, CADL, t: 29/C/1177, Dosya No: 84, Gömlek No: 5057/b.**

¹⁴³ "Malikü'l-mülk olan Allah Faziletlü Semahatlü Merhametlü Efendim Sultanım tale bekahu hazretlerinin vücud-ı ali-i mesudların ikdar gününden masun ve mahfuz eyleyüb devletdarında daim eyleye amin. Arzuhal-ı bende-i mulisleridir ki, Vidin sakinlerinden tüccardan Salamon nam Yahudi ile zevcesi Sara Yahudinin işbu memur olduğum iki kit'a evamirler mantuklarınca alacak hakların hakk-ı va'd üzere şer'an tahsil babında ba işaret-i aliye emr-i hümayun ile sadır buyurulan emr-i alişanları Ruscuk ve Yergöğü mahkemelerinde ba'de't-tescil ba mürasele-i muharrer ve Çukadar ile Bekir Şeh duhül ve eflak voyvodası mured-i mesfure feth ve kıraat ve emirlerde mezkur Nasraniye ile zimmi mesfurları emr-i alişanları mantuklarınca davet-i şer'-i şerif olunduklarında adem-i itaatlerinden naşi Yahudi-i mesfurların arzuhalleri mantuklarınca mukaddemen tayin buyurulan mübaşirleri birer güne tezvirat ile meks bila mürafaa men' ve def' ve iptal-i hakk ve tatil-i emr-i ali eyledikleri misilli bu defa dahi bu kulların menzil bargiri vermeyüp fuzuli meks ve asitane-i saadet kapu kethüdalarına mektup tahrir ve ber takrib kuvvet-i irtişa' ile Yahudi fukaraların bile muceb Limye ceziresine nefy birle hakk-ı zahirlerin iptal ve gadr-i sarih olup ve ahali-i eflakın öteden berü türlü tezvirat ile adem-i tenfiz-i emr-i ali ve iptal-i hakk için hilaf-ı şer'-i şerif ve hilaf-ı emr-i münif hareket adet-i müstemirleri olduğu sad hezar malum-ı devletleridir. Husus-ı mezburu ba işaret-i aliye emr-i hümayuna imtisalen vukuunu sıhhat ve hakikati üzere Ruscuk ve Yergöğü Naiblerinin ilam eylememeleri emtiaları hasebiyle kemal-i ianetleri olduğunu mübeyyin olmağla ba işaret-i aliye emr-i hümayun ile sadır buyurulan emr-i alişanın tenfiz ve icra-yı ahkamı'l-İlah ve icra-yı ahkamı'l-lah olunması Yahudi mesfurlar bila muceb nefyden avf ve itlak ve sebilleri tahliye ve naib-i merkuman dahi mevlâ ve memuriyetten azl ve kurb-ı civarda vaki Vidin kadısı mevlâ nasb ve tayin ve mukaddemen sadır buyurulan emr-i alişanlar muceblerinin Vidin kadısı Mevlana-yı merkum huzuruna ihzar ve irsal için emr-i hümayun süduru ricasına işaret-i aliye-i kerimanları mukaddemen ba işaret-i aliye sadır buyurulan emr-i alişanın tenfiz ve icra-yı ahkamı'l-İlah ve ihkak-ı hak olunması tekmiil arz-ı din ve devlet ve tekmiil arz-ı ulema ve te'dib-i küffar olunması rütbe-i vucube-i müntehi ve lazime-i siniyyemizden olmağla memuriyetim hasebiyle rızau'l-lahı hak-pa-yı şeriflerine arzuhale cesaret olundu. Baki emr u ferman ve lütf u ihsan faziletlü semahatlü merhametlü efendim sultanım tale bekahu hazretlerininidir. Tahriren fi şehri-i receb yevm 21 sene 1177 (Bende İbrahim er-reşid Be-hademe-i devlet aliye el-memur)", **BOA, CADL, t:**

Aynı numaralı tasnif içindeki son belge Sara'nın babası ve Salamon'un kayınpederinin padişaha yazdığı arzuhaldir. Bu arzuhalde de yargılama yapılmadan ceza verildiği vurgulanarak padişaha adaletinin gecikmesi ile ilgili üstü kapalı bir serzeniş vardır. Zimmi reayadan bir kişinin bu kadar cesur bir şekilde düşüncelerini ifade etmesi ve reayayı ehl-i örfün zulmünden kurtarmasının padişahın görevi olduğunu hatırlatıp, artık sabrın taşıtığını ima etmesi kayda değerdir. Bu arzuhali de şikâyetçinin ağzından aktaralım:

“Kızım Sara ve damadım Salamon Eflâk’da iken alacak haklarını şer’an talep edince emriniz mübaşir kulunuzla Eflâk’a ulaşmıştır. Ancak İstorki oğlu emr-i âli hilafına kızım ve damadımı kayıtlara bakılmaksızın (burada büyük ihtimalle kastedilen mücrim defterlerindeki kayıtlar olup, Sara ve Salamon’un töhmet-i sabıklarının olmadığından bahsedilmektedir) rüşvet verilerek **Limni adasına sürgün edilmeleri ile ilgili emir çıkarttırılıp, bila mürafaa zulüm eylemişlerdir.** Bundan önceki arzuhal, ferman kayıtları aşıkâr, sahib-i devletli efendimizin emirleri ve mübaşirlerin şeyhülislama gönderdiği raporlar Paşa Kapısına ulaşıp, telhis olunmasına rağmen 15 günden beri herhangi bir haber çıkmamıştır. Aman şevketli padişahım bundan önce size sunulan arzuhallere, raporlara, mektuplara bakıp hakların iadesini padişahımızın emriyle İstorki oğlunun men edilmesini isteriz. Bu hakaretlere padişahımızın adaletinin izin vermeyeceğini biliriz. El-aman adil efendim feryadımızı duyun. İstorki oğlunun elinden kurtarın. Padişahımız var iken kimin kapısına gidip yardım isteyelim. İstorki oğlunun malına güvenerek dışarıdaki fukaralara eylediği hakaret ve zulümü yazmak dahi mümkün değildir. Halimizi padişahımıza arz ederiz”.

Görüldüğü üzere Sara'nın babası adaletin geciktiğinden şikâyet edip, ehl-i örfün zulmüne karşı reayayı korumanın padişahın görevi olduğunu ve yargılama yapılmadan ceza verildiğini hatırlatmaktadır. Arzuhalin üzerine adı geçenlerin salıverilmesi ve Vidin kadısı huzurunda davanın şerle görülüp, hakkın iadesi, durumun payitahtta bildirilmesi kaydı düşülmüştür¹⁴⁴.

29/C/1177, Dosya No: 84, Gömlek No: 5057.

¹⁴⁴ “Şeref-yafte-i südur olan emr-i hümayun-ı şevket-makrun mucibince mesfuran ıtlak ve Vidin kadısı huzurunda davaları şer’le görülüb ihkak-ı hak ve keyfiyet der aliyeye arz olunmak için buyuruldu. Hakk-ı subhanehu ve teala hazretleri. Şevketli, Mehabetli, Azametli, Kudretli, Adaletli, Padişah-ı alem-penah hullidu’llahi hilafetihi ilâ yevmi’d-din hazretlerinin mübarek vücud-ı hümayunların ekdar-ı günüyyeden masın ve adu-yı bedhahların makhur ve sernegun eyleye. Amin. Ba-muin be-hakk-ı ta-ha ve ya-sin. Arzuhal-i reaya-yı fukara-yı Yahudi kullarıdır ki, kızım Sara ve damadım Salamon kullarının Eflak’ta iken kıt’a emr-i alışan mezkurü’l-esami kimesne de şer’ile alacak hakların talep birle taraf-ı devlette mübaşir kulları ile Eflak’a rahyan oldukda ba işaret-i aliye emr-i alilerinin hilafına İstorki’nin oğlu kızım ve damadımı kayıtlarına nazarsız bila mucib kuvvet-i irtişa ile Eylemiye (Limni olmalı) ceziyesine nefyeleri için emr ısdar ettirip bila murafta gadr eyledikleri bundan akdem arzuhal ile ferman kayıtları derkenar ve sahibü’d-devlet efendimizin iki kита mektup ve şeyhülislam efendimizin ve kadasker efendilerimizin mektupları ve mübaşirlerin şeyhülislam efendiye hitab olan hakarat müşar bir kıt’a arzuhal-i mübarek rikaba yeşil kise ile verip Paşa Kapısına gelip badehu telhis olunup on beş günden berü eseri zahir olmadı. Aman şevketli padişahım bundan akdem rikab-ı hümayuna sunulan derkenarları arzuhalimize ve emirlere ve mektuplara nazar buyurulup hakların talep birle şevketli padişahımın emriyle şeriat-ı

Örnek vereceğimiz ikinci belge hatt-ı hümayun tasnifinde yer almakta olup, vezir-i azamın padişaha zimmi tebaadan birinin işlediği suç nedeniyle kilise kapısına asılması ve suçlunun babasının arzuhali ile ilgili bilgi verip, konuyla ilgili fermanın beklendiğini bildiren hattıdır. Belgeye göre Yozgat'da yaşayan Kiğorik isimli zimmi padişaha arzuhal yazarak oğlu Kirkor'un Yozgat hâkimi (beylerbeği) Abdullah Bey tarafından **ilam (yargılama yapılmadan/kadı kararı olmadan) ve fetva olmaksızın kilise kapısında salb edildiği** ve yeğenin de sakat bırakıldığından şikâyet ederek, hakkın iade olunmasını talep etmiştir. Ayrıca usulsüz olarak para cezası da alındığını söylemiştir.

Vezir-i azam şikâyet dilekçesi üzerine olay yerinde soruşturma yapıldığını ve Kiğorik'in iddialarının asılsız olduğunu bildirmektedir. Kirkor Yozgat halkından olup "*Çiftçi Gelini*" olarak tanınan müslüman bir hatunla zina yaptığı için (fiil-i şen'i icra ettiği) tutulmuş, taraflar şer'iyye mahkemesinde yapılan yargılama sırasında suçlarını ikrar etmişler, böylelikle zina suçunu işledikleri ispat olunmuştur. Yargılamadan sonra Yozgat müftüsünün verdiği fetva mucibince ceza tertip edilmiş, bu suçtan dolayı kimseden bir akçe dahi para cezası alınmamıştır. Suçlunun kilise kapısına asılması ise o sırada orada bulunan halkın ısrarları sebebiyle vuku bulmuştur.

Vezir-i azam ilam, mahzar ve Bozok müteselliminin mektuplarıyla ortaya konduğu üzere Kiğorik isimli zimminin söylediklerinin yalan ve iftira olduğu ve dava ve şikâyet etmesinin terbiyesizce bir cesaret olduğunu belirterek bu kişi hakkında emir çıkarılıp çıkarılmayacağını Kapı Çuhadarı Ali Efendi'nin bile sorduğunu söylemektedir. Sadrazam ne olursa olsun taşradaki yöneticilerin kendi kendilerine siyaset cezası icra etmelerinin yakışsız olduğunu ve padişahın zulüm ve adaletsizliğin yok edilmesine ilişkin fermanında İstanbul'dan emir verilmedikçe bu tür suçlarda kan dökülmesinden uzak durulması konusunda gereken kişilere tenbihte bulunulmasını emrettiğini belirtmektedir. İslam topraklarında bu çeşit kötülükleri alenen yapan gayrimüslimlerin ibretten cezalarının tertip olunması şer'an ve mülken gerekli olmakla birlikte kilise kapısının ceza infaz edilecek bir mahal olmaya uygun olmaması sebebiyle ve münasib olmadığı cihetle bir daha böyle bir olayın gerçekleşmemesi için gerekli uyarılar yapılmıştır. Vezir-i azam durumu bu şekilde padişaha özetleyerek Kiğorik'in arzuhali ile birlikte padişaha sunmuş ve vereceği emre göre davranılacağı vurgulanmıştır. Belgenin altına düşülen notta durumun padişahla mütalaa edildiği Kiğorik'in böyle bir dilekçe yazmaya cesaret etmesi hoş olmasa da kilise kapısının ceza infazı için her zaman yakışsız bir yer olduğu, bir daha böyle olayların gerçekleşmesinin engellenmesi gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir¹⁴⁵.

islamiyye dahil döşne (?) İstorki oğlu cevabıyla şeriatın men' ve bu hakaretlere hakk-ı cell-i şanehu ve padişah alempenahın eyyam adaletlerinde rızaları olmamağla aman adil efendim el aman dad-ı feryad İstorki oğlu elinden aman el-aman padişahımız var iken kimin kapusuna gidelim malına mağruren dışarıda fukaralara eylediği hakaretin tahriri mümkün değildir. Bu defa dahi merhamet-i hümayunları olmaz ise İstorki oğlu elinden padişahi padişahına halimizi arz ederiz. Baki emr u ferman şevketlü, mehabetlü, azametlü, kudretlü, adaletlü padişah-ı alempenah hazretlerindir. Bende", **BOA, CADL, T: 29/C/1177, Dosya No: 84, Gömlek No: 5057.**

¹⁴⁵ Seniyyü'l-himema, kerimüş-şiyema, devletlü, inayetlü, atıfetlü, efendim hazretleri, Yozgad mütemekkinlerinden Kiğorik nam zimminin rikab-ı müstetab-ı hazret-i şehinşahiye takdim eyle-

İkinci belge örneğimizde de yargılama yapılmadan ceza verildiği yönünde padişaha yapılan bir şikâyet mevcuttur. Zimmi reayadan Kırkor'un babası oğlunun zina yaptığı gerekçesi ile yargılama yapılmadan ve fetva dahi alınmadan kilise kapısına asılmak suretiyle cezalandırılması ve yine mahkeme kararı olmadan para cezası alınması sebebiyle yapılan haksızlığın giderilmesini talep etmektedir. Bu talep bize bir önceki örnekte olduğu gibi kadı kararı olmadan cezalandırılmama prensibinin toplumda yerleştiğine işaret etmektedir. Olay yerindeki görevliler ise usulüne uygun yargılamanın yapıldığı, suçluların suçlarını ikrar ettiklerini ve fetva alındıktan sonra cezanın infaz edildiği konusunda bilgi vermişlerdir. Padişah bu savunmaya ikna olmuş görünmektedir. Ancak kilise kapısında ceza infazının hoş bir davranış olmaması sebebiyle bir daha tekrarlanmamasını istemiştir.

Alıntı yapacağımız üçüncü belge Cevdet Adliye tasnifinde yer alan Aksaray kadısının merkeze gönderdiği yazıdır. Belgede Aksaray kadısı el-hac Mehmet Efendi Aksaray sakinlerinden geniş bir kesimin (din adamları, şeyhler, yürütme gücünün temsilcileri, ulema, halk) şer'îyye mahkemesine gelip şikâyette bulduklarından bahsetmektedir. Kadı Mehmet Efendi'nin ağzından hikâyeyi dinleyelim:

diği arzuhal mealinde mersumun oğlu olan Kırkor zimmiyi Yozgad hâkimi Abdullah Efendi bila kâne bila fetva ve bila ilam kilise kapusuna salb etmiş ve mersumun yeğeni olan zimmiye de dahi bundan dolayı sakat vaki olmuş olduğundan bahisle ihkak-ı hakk olunmasını istida olunmuş ve bu husus için mahallinde akçe aldığı dahi söylenmiş olmağla keyfiyet mahallinden lede't-tahkik maslub-ı mesfur ehl-i islamdan ve Yozgad sakinelerinden Çiftçi Gelini demekle maruf bir hatun ile icra-yı fiil-i şeni etmekten naşi tutulup müddeileriyle huzur-ı şer'-i şerifde bi't-terafi tarafeynin ikrar ve tasdikıyla keyfiyet-i şenia tebeyyün ederek mahal-i mezkur müftüsü tarafından verilen fetava-yı şerife mucebince tertib-i ceza olunmuş ve bu maddeden dolayı kimseden bir akçe alınmamış ve mesfurun kilise kapusuna salbi keyfiyeti dahi ol vakit orada bulunan musır takımının ısrarlarından neşet etmiş olduğunu mutazammen ilam ve mahzar ve Bozok mütesellimi tarafından mektub vürudıyla mersum Kiğorik zimminin dava ve iştikaya tasaddisi tezvîr ve cesaret nevinde idüğü tahakkuk iderek evrak-ı mezkure taraf-ı vala-yı müşirilerine gönderilmek üzere iken husus-ı mezkur hakkında emr-i ali ısdar olunup olunmadığını Kapu Çukadarı Ali Efendi kulları dahi sual etmiş olub her ne ise taşarlarda mütesellim ve sair hükkamın hod-be-hod icra-yı siyaset etmeleri yakışksız şey olmasıyla geçende mezalim ve taaddiyatın def'ine dair şeref-sudur buyurulan irade-i mürâhim-ade-i hazret-i hilafet-penahi sırasında bu keyfiyet dahi yani bu taraftan iztizan etmedikçe şöyle böyle ceniha ile sefk-i dima kaziyesinden mübaidet emeleri iktiza edenlere tenbih olunması ve İslam ovasında (idaresinde?) bu makule habaseti alenen taayyün eden kefer-i reayanın ibreten li'l-sairin cezası tertib olunmak şer'an ve mülken lazım ise de şu kadar ki, kilise kapusunun bila muceb mahal-i ceza ittihaz olunması beyhude ve na-münasib şey olduğundan fîma-ba'd olmamasına dair tenbihat-ı mukteziye neşri dahi derdest bulunmuş ve zikr olunan evrak manzur-ı ali buyurulmak için arzuhal-i mezkure ile beraber savb-ı vala-yı müşirilerine gönderilmiş olmağla ol babda ne vehile irade-i seniyye müteallik buyurulu ise ona göre icra-yı muktezasına ibtidar olunacağı malum-ı samileri buyuruldukda her halde lütf ve himem efendimindir. Devletlü İnayetlü Atıfetlü re'fetlü übbehetlü veliyyü'n-niam kesirü'l-kerem efendim hazretleri Reside-i dest-i i'zaz olan iş bu tezkire-i asafaneleri mübarek hak-pa-yı hümayun-ı hazret-i şahaneye arz ve takdim kılınarak manzur-ı manzur-ı mekarim-mevfur-ı cenab-ı padişahi buyurulmuş ve evrak-ı saire dahi mütalaa kılınmıştır. Vak'a işar-ı Samileri vehile mersum Kiğorik'in hak-pa-yı şahaneye arzuhal takdimi ve tasdi'i ve cesareten ibaret ise de kenisa kapusunun mahal-i ceza ittihazı dahi hisbü'l-vakt yakışksız bir keyfiyet idüğü vareste-i kayd ve işaret olmağla bad ez in bu makule halat vukua gelmemesi, BOA, HHT, T: 29/Z/1250, Dosya No: 0696, Gömlek No: 33569.

Aksaray'daki Meydan Mahallesinde oturan Oğuz oğlu İbrahim ismi ile bilinen eşkiya bundan önce şehrimiz fukaralarından hüccet-i şer'iyeye ile onların vekili olup, bazı namuslu kişilere zarar vermiş, normalden fazla salyane toplamış, yiyip, yutmuş, muhasebe için çağrılınca da İstanbul tarafına firar etmiştir. Ancak görevinden azledilmediği gibi yine uslanmayıp, Karaman valisi Osman Paşa tarafından bir buyruldu ile Aksaray'a gelip, zorla il vekili olup, birçok kimse hakkında Hasan Paşa'ya asılsız şikâyetle bulunup, ödeme yaptırtmıştır. Padişaha durum arz edilince uzak bir yere sürgüne gönderilmesi hakkında ferman çıkarılmıştır. Fakat bir yolunu bulup salıverilmesi konusunda ferman çıkarttırıp, Aksaray'a geri dönmüştür. **Vali Kürd Mehmet Paşa'nın huzurunda davası görülmüş,** kimse üzerinde bir hakkı olmadığı ancak zimmetinde halkın 112 kuruş hakkı olduğu ve tahsil edilmesi lazım geldiği için **hapsedilmesi uygun görülmüştür.** Bunun üzerine İbrahim'in kardeşi Molla Mahmut kendisine bağlı kimseleri tahrik ederek Paşa'nın sarayını basıp, taşlamışlardır. Ardından çarşı ve pazarı kapayıp, minarelerden müezzine söyleyip, iki gün ellerinde tutup, **kadıyı zorla camiye getirip, bazı namuslu kişiler hakkında yargılama yaptırap, karar çıkarttırmışlardır.** Durum padişaha bildirildiğinde İbrahim zindana bend edilmiş, diğerlerine hapis cezası verilmiş, ancak 6 ay hapis kaldıktan sonra hepsi serbest bırakılıp, yine Aksaray'a gelmişlerdir. Üstelik akılları başlarına gelmeyip, kendi hallerinde durmayıp, olayı teftişe memur edilen Numan Paşa Konya'ya gelince şikâyetle bulunup, nâkib'ül eşraf Ahmet Efendi, şeyh Kasım Efendi, müderris Mısıri Efendi, İmam Ali Efendileri on günden fazla mübaşir eline verip para cezası ödettirdikten sonra bütün vilayetle şer'i davam var deyip, bir keresinde 35 ev, bir diğerinde 45 ev ahalisini bazen Karaman bazen Niğde'ye getirtmiştir. Kötülük ve eşkiyalıklarının sonu olmayıp, defalarca durum arz ve mahzar olunan, fesadların artık kurtulmalarının önüne geçilmelidir. Haklarında iki tane hüccet-i şer'iyeye hazırlanmasına rağmen uygulanması mümkün olmadığından bu defa sizler Allah rızası için ilam ediverin. Eğer bu defa da İbrahim ve Mahmut'un cezası verilmezse cümlemizin hali perişan ve darmadağın olmamız kaçınılmazdır diye halk ısrar etmektedir. İbrahim ve Mahmut'un **sai'i bi'l fesad oldukları ve cezalandırılması gereken kişiler** oldukları malumdur. Padişahımıza arz ve ilam olunup, emr-i ferman onundur¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Der-i devlet-mekine arz-ı dai-i kemine budur ki, Medine-i Aksaray sakinlerinden ulema ve suleha ve eimme ve hatib ve sadat-ı kiram ve meşayih-i izam ve sair fukaralar be-ecmahum meclis-i şer'e gelüb şöyle tazallum-ı hal eylediler ki, Medine-i mezbur mahallatından meydan mahallesinde sakin Oğuz oğlu el-hac İbrahim nam şaki bundan akdem medinemiz fukaraları üzerine bir tarikle ba-hüccet-i şer'iyeye il vekili olup bazı ehl-i ırz olanlara ızzar ve ziyade salyane tahmil ve cem ve tahsil ve ekl ve bel' etmeğin muhasebeye davet olundukda asitane tarafına firar ve nice ehl-i ırz taifesine hilaf-ı inha teşekki idüb mütekarrer ve fermanlar ihrac ettirdikde muhalete-i mezbureden azl olunmayub yine mütenebbih olmayub sabiken Karaman valisi Osman Paşa hazretleri tarafından bir kıt'a buyuruldu ile Medine-i mezbure gelüb zecren-leh yine il vekili olub nice kimesneler hakkında hilaf-ı inha damad-ı şehriyari Hasan Paşa hazretlerine teşekki ile tagrim ve tecrim ittirdikden sonra yine kendi halinde olmayub taraf-ı saltanat-ı aliyeye teşekki için azimet eyledikde sui halini müş'ar hakkında arz ve mucebince mahzar olundukda diyar-ı ahara

Belgede dikkat çeken birkaç nokta vardır. Bunlardan birisi İbrahim ve adamlarının yargılamaşının şer'iyeye mahkemesinde değil, vali başkanlığındaki divanda ehl-i örf tarafından yapılmasıdır. Yargılama sonucunda hapis cezası verilmiştir. Bir başka ilgi çeken husus ise sürgün cezası verilen İbrahim'i kurtarmak için kardeşinin adamları ile birlikte kadıyı zorla mahkemeye getirip, kardeşi hakkında iddialarda bulunan kişileri yargılatırıp, hâkim kararı ile kardeşinin suçsuz olduğunu ortaya koymasıştır. Eşkiya taifesi dahi kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceği ya da berat edilemeyeceği prensibinden haberdar görünmektedir. Kadı ise İstanbul'a yazdığı arzda ilgili kişilerin sa'ı bi'l fesad oldukları bu nedenle mutlaka cezalandırılmaları gerektiğini vurgulamıştır.

Belgenin eklerinde yer alan padişahın fermanında İbrahim ve Mahmut'un aileleri ile birlikte ıslah-ı nefis için uzak bir memlekete sürgün edilmesi emredilmiştir. Belgenin diğer ekinde ise suçluların eş ve çocuklarıyla birlikte Tokat'a sürgün edilmeleri ve oraya yerleştirelmeleri istenmektedir. İbrahim ve Mahmut'un birçok sabıkaları bulunduğu ve bir türlü durumlarını düzeltmedikleri için bundan sonra kesin olarak affedilmeleri konusunda emir çıkarılmayacağı belirtilmiştir¹⁴⁷.

icla oluna deyü ferman-ı ali sadır olub yine ıtlak olunması babında bir tarikle ferman alub Medinemize geldikde Valimiz Kurd (Kuru) Mehmed Paşa'nın huzurunda dava eyledikde kimesne zimmetinde bir türlü hakkı zahir olmayub mezburun zimmetinde ba-hüccet-i şeriyye fukaramızın yüz on iki guruş hakkı zahir olub tahsili lazım gelmeğın habs olundukda mezbur el-hac İbrahim'in karındaşı Molla Mahmud hevasına tabi kimesneleri tahrik edip Paşa-yı müşarünileyhin sarayını basub taşlayub çarşı ve pazar kapayub minarelere münadiler vaz' edüb iki gün cemiyet idüb cebren kadımız camiye getirüb bazı ehl-i ırzlar hakkında hilaf-ı inha arz olub asitane tarafına teşekki için azim olduklarında keyfiyet-i ahvallerin arz ve mahzar birle İbrahim'i zindana bend ve Mahmud nakibü'l-eşraf habs verilmiş iken altı ay kadar mahbus ve bir tarikle halas olub yine Medine-i mezbure geldikde yine ıslah-ı nefis etmeyüb ve kendi halinde durmayub orta kol teftişine memur olan Numan Paşa hazretleri Medine-i Konya'ya dahil oldukda hilaf-ı inha teşekki idüb kendilerin arzuhalleriyle hala nakibimiz olan Ahmed efendi dailerini ve Kutbü'l-aktab Şeyh Hamid-i veli evladından Şeyh el-Hac Kasım Efendi ve fahrü'l-müderresinden Mısri Mustafa Efendi ve Camii-i kebir'de imam-ı sani Ali Efendileri on günden ziyade mübaşir eline verüb tagrim ve tercim ettirdikten sonra dahi cümle vilayetle şer'ı ... (davam?) var deyü bir defa otuz beş kadar evimizi ve bir defa kırk beş kadar evimizi gâh Karaman'a ve gâh Niğde'ye ihzar ettirüb el-hasil bunun misilli fesad ve şekavetlerinin nihayeti olmadığını bi'd- defaat arz ve mahzar olunub muharrik-i fesad ve muhtel-i ibad ve halasdan izalesi lazım oldukları için haklarında iki kuta hüccet-i şeriyye olunub icrası müyesser olmadığına binaen bu defa dahi sizler ala vuka hasbetenillahi telal ilam idiverin eğer bu defa dahi mezbur İbrahim'in ve Mahmud'un cezaları tertib olmaz ise cümlemizin perişan ve perakende olmamız mukarrerdir deyü ilhah ettikleri ecilden fi'l-hakika mezbur İbrahim ve Mahmud ve sa'yan-ı bi'l-fesad fi'l-arz her vechle izalesi lazım cezaların tertib olunacak kimesneler olduğu malumumuz olmağın ola ki vaki-i haldir bi'l-iltimas paye-i serir-i alaya arz ve ilam olunub baki emr-ı ferman men lehül-emrindir. Hurrirre fi'l-yevmü's-sabi' min şevvali'l-mükerrrem sene seb' ve işrin ve mie ve elf. ed-Dai el-gafir li'l-devleti'l-aliyye El-hac Mehmed el-kadı be-medine-i Aksaray, BOA, CADL, T: 07/L/1127, Dosya No: 200, Gömlek No: 9955/a.

¹⁴⁷ Karaman Valisine ve Aksaray kadısına hüküm ki, Sen ki, vezir-i müşarünileyhsin südde-i saadetime mektub gönderüp Aksaray mahallatında Meydan mahallesinden el-Hac İbrahim bin Mehmed nam kimesne kendi halinde olmayub eşirradan altmış kadar eşirra ile ittifak ve ittihad ve cemiyet memnu iken cemiyet fesad üzere olmağla Medine-i Aksaray ve ahali-i kuranın rızaları yoğiken kendülerin ile rüyete vekil olmak üzere yedine bir tarik ile hüccet almağla hevasına tabi eşirraya istinad ile nice ehl-i ırz kimesnelere ifk ve iftira ile tagrim ve tahrim ve garaz-ı neferatiyesini icra

Tutuklu yargılanma ve kefalet kurumu ile ilgili birkaç belgeye de yer vermek istiyoruz. Bunlardan ilki Cevdet Zabtiye tasnifinde yer alan Delvine sancakbeyine gönderilen hükümdür. Delvine sancağında sayıları 21'i bulan eşkıya sancak beyi ile livanın cizyedarı Ömer'e saldırmış, cizyedarın tahsildarı ve altı adamını "*bi-gayr-i hak*" katletmişlerdir. Yargılanmak üzere üç kez mahkemeye davet edilmelerine rağmen gelmedikleri gibi zulümlerine devam etmişlerdir. Bu kişilerin *fesad ve şekâvetleri adet-i müstemirreleri olduğundan* (suç işlemeyi alışkanlık haline getirdikleri için) ve sancak beyi hakkında da usulsüz para topladığı konusunda şikâyetler ulaştığı için ayrıntılı bir şekilde *marifet-i şerle incelenmesi için Dergâh-ı Mualla kapıcı başlarından Hüseyin soruşturma yapmak üzere gönderilmiştir*. Yapılan soruşturma sonucunda *suçluların Hüseyin marifetiyle yakalanıp, yargılama yapılana kadar Galos kalesinde habs ve kalebend edilmeleri, katl-i nüfus ve diğer fesad ve eşkıyalıkları sebebiyle yargılanıp*, üzerlerine şer'an ne lazım olursa sicile kaydedilerek padişaha bildirilmesi ferman olmuştur¹⁴⁸.

ve ehl-i ırz ve fukara ve zaaf-ı şirretten müteazzi olmalarıyla vaki hali Medine-i mezburenin ulema kadı ve eimme ve hatib ve erbab-ı tımar ve sair ahalişi tarafına arz ve mahzar birle ilam ve vaki hali bi'l-iltimas arz eylediğin ecilden mezbur ıslah-ı nefis için diyar-ı ahara nefy ve icla olunmak üzere yazılmıştır. **BOA, CADL, T: 07/L/1127, Dosya No: 200, Gömlek No: 9955/b.** Mezbur el-hac İbrahim ve karındaşı Mahmud'un nice kere sabıkaları zuhur ve nefy icla vuku bulduğça kendilere ikaz ile salah-ı hal gelmeyüb ahali ve reaya kendilerden müteazzi mütezecir olmalarıyla fima ba'd afları için bir tarikle emir verilmemek üzere mezburların ehl ve iyalleriyle Tokad'a nefy ve iskan ettirilip derun-ı arzda mesturü'l-esami kimesnelerden Numan Paşa ve etibba'ı taraflarından hilaf-ı şer-i şerif bir şey olunduğu vaki midir Aksaray kadısı marifetiyle tafahhus ve iltimas (?) ve ... ile sıhhat ve hakikati üzere defter ve arz ve ilam oluna deyü buyuruldu. **BOA, CADL, T: 07/L/1127, Dosya No: 200, Gömlek No: 9955/c**

¹⁴⁸ Delvine Sancağı Beyi Murtaza Dame izzihuya hüküm ki, Sen ki Mir-i mümaileyhsin bundan akdem memur olduğun üzere Delvine sancağında vaki birkaç seneden berü fesad ve şekavet üzere olan Margalıç eşkıyasının ref'-i esbab-ı şekavetleriyle ol cevanibin tanzim-i emvali için Margalıç kasabasına varıp ahalisine nizam verdikten sonra Margalıç'tan kalkıp Mızrak karyesi ile Kurtis vasatında olan sahraya nüzül eylediğinde ashab-ı fesaddan olmağla ahz ve Galus kalesine kalebend olunmaları fermanım olan Koca karyesinden Hasan Luka ve karındaşı Mehmet ve Veysi oğlu Mustafa ve Osman oğlu Müezzın Mehmet ve Süleyman oğlu Kasım ve Gulubuçar karyesinden Hüseyin ve Tise karyesinden Bekir oğlu Veyis nam şakiler hevalarına tabi Çilli Cafer ve Resul ve Kasım Müezzın ve Ömer ve Çilli Karma ve nefis-i Mızrak karyesinden Kürd Mustafa ve Oruç ve Ahmet ve Kurtis karyesinden Hüseyin Bayezid ve Hacı Ali ve Puhu ve Seydi Selo/Sülo ve Torbalı oğlu Kasım bazı eşkıya ile tecemmu' ve sen ki miri mümaileyhsin senin ve liva-i mezbur cizyedarı Ömer'in üzerine hücum ve tarafınızdan müdafaa olundukta mukateleye cesaret ve cizyedarı merkumun tahsildarı Mehmet Tur oğlu Yusuf ile adamlarından altı nefer kimesneyi be-gayr-i hak katl ve yirmi nefer adamını mecruh ve mezburların bu misillü fesad ve şekavet adet-i müstemereleleri olduğu mukaddemen dahi der-i devlet-medarıma arz ve ilam olunup ve senin için dahi Delvine ve Mızrak ve Prakalime ve Prakalim ve Aydonat nahiyeleri ahalisinden Potlun ve Zahire baha namıyla akçelerimiz aldı deyü bazı kimesneler asitane-i saadetime adamlar gönderip iştika eylediklerinden tarafeynin ahvali mahallerinde marifet-i şer'le tahabbus ve tafahhus ve sıhhati ve hakikati üzere ilam olunmak için dergah-ı muallam kapucubaşılardan iftiharü'l-emaicid ve'l-ekarim Hüseyin dame mecduhu mübaşeretüyle Delvine ve Aydonat ve Mızrak kadılarına hitaben şeref-yafta-i südur olan emr-i şerifim mehakimde cümle ulema ve suleha ve eimme ve huteba ve ayan-ı vilayet ve sair reaya ve zuafa muvacehesinde feth ve kıraat ve mazmun-ı müni-fi ilam ve işa'at olundukda hakkında olan iştika ifk ve iftira olduğunu alâ tarikü's-şehade haber verdiklerin Delvine ve Aydonat ve Narda kadıları ve Mızrak naibi arz ve Delvine ve Aydonat ve

Hüküm de dikkati çeken birkaç nokta vardır. Bunlardan ilki cinayet, eşkıyalık gibi son derece ağır suçları işleyen kişilere bile yargılama yapılmadan ceza verilmemesi ve yargılamadan önce tutuklanmamalarıdır. Mahkemeye üç kez davet edilmelerine rağmen gelmedikleri için ve suç işlemeyi adet haline getirmiş olmaları sebebiyle padişah fermanıyla tutuklu yargılanmaları bu çerçevede Galos kalesine kalebend edilmeleri emredilmiştir. Bundan sonra yargılama yapılacak ve padişaha bilgi verilecektir.

Konuyla ilgili vereceğimiz ikinci örnek ise kefalet müessesesi ile ilgilidir. Cevdet Adliye tasnifinde yer alan belgeye göre Mudanya ahalisinden eşkiyalığı huy edinmiş Akoğlan oğlu Sofbanos ve arkadaşı Ganid oğlu Dimitri adındaki zimmiler kendileri gibi olan fesadlarla birlikte Mudanya ahalisinden Fotini isimindeki hristiyan kadının evini gece vakti tecavüz kasdıyla hilaf-ı şer basıp, ırzına saldırma amacı ile iki elini bağlayıp, üzerine hücum edip, darp etmiş ve yaralamışlardır. Bu sırada Fotini'nin iki parmağını kesmiş, üç dişini kırmış, eşyalarını gasbedip, yağmalamışlardır. Şer'le davanın görülüp, hakkın iadesi mümkün olmaz ise suçluların vakit geçirilmeden payitahtta getirilmeleri için Birun Ağalarından el-hac Ahmet Ağa mübaşir tayin edilerek Mudanya'daki mahkemeye gönderilmiştir. Ahmet Ağa padişahın fermanı ve vezir-i azamın mektubunu mahkeme siciline kaydettirmiştir. Sanıklardan Ganid oğlu Dimitri Bursa'ya firar edip yerleşmiş olduğundan getirilmesi mümkün olmamış, arkadaşı Sofbanos mübaşir marifetiyle yakalanmıştır. Fotini'nin vekili olan oğlu Yakovaki şer'iyye mahkemesinde olayı anlatmıştır. Ancak Yakovaki iddiasını ispat edemeyince Dimitri de suçlamaları reddedince kendisine yemin dahi teklif edilmeyerek kefil talep edilmiştir. Aynı yerde ikâmet eden babası Dimitraki oğlunun davacı Fotini ve oğulları Yakovaki ve Kıstı isimli zimmilere zarar ve ziyan gelmemesi konusunda şer'iyye mahkemesinde kefil olmuştur. Bunun üzerine Sofbanos serbest bırakılmıştır¹⁴⁹.

Narda kazalarının ahalisi mahzar eylediklerinden maada eşkıya-yı mezkure üç defa taraf-ı şer'den mürasele ile davet-i şer' olunduklarında itaa-ı şer-i şerif ve inkıyad-ı emr-i münif eylemeyüb fesad ve şekavetşeri evvelkiden ziyade olub ve hala cemiyet üzere olmalarıyla mezburların fesad ve şekavetleri mündefi' olmaz ise fima ba'd evamir-i şerifenin icrası ve mal-ı mirinin tahsili müteassir olduğun sen ki mir-i müma-ileyhsin tarafından ve mübaşir-i müma-ileyh tarafından dahi ilam olunmağla imdi sen ki mir-i müma-ileyhsin emr-i şerifim vüsulunda bu fesad ve şekavete cesaret eden salifü'z-zıkr yirmi nefer şakileri mübaşir-i müma-ileyh marifetiyle alâ eyyü hal ahz ve mukaddemen fermanım olduğu üzere Galos kalesinde muhkem habs ve kalebend eyledikten sonra katl-i nüfus ve sair fesad ve şekavetten üzerlerine şer'an her ne sabit olur ise üzerlerine sübut bulan mevaddın suret-i sicili ile keyfiyetin hallerin sıhhati ve hakikati üzere der-i devlet medarıma arz ve ilam eylesin ve sen ki mübaşir-i müma-ileyhsin sen dahi bu hususta kemal-i takayyüd ve ihtimam ile kıyam ve vech-i meşruh üzere zıkr-i mürur eden şakileri mir-i müma-ileyh ile muin ve ittifak üzere alâ eyyü hal ahz ve kale-i merkumede muhkem habs ve kalebend eyledikten sonra üzerlerine şer'an sübut bulan mevaddın suret-i sicilleri ve mir-i mümaileyhin ve kadıların arzlarıyla maan der-i devlet-medarıma gelüb vaki hali ilam eylemen babında ferman-ı alışanım sadır olmuştur. Buyurdum ki. Fi evasıt-ı C. sene 120, BOA, CZ, T: 29/C/1120, Dosya No: 17, Gömlek No: 813.

¹⁴⁹ Der-i devlet-mekine arz-ı dai-ı kemine budur ki, Medine-i Mudanya mütemekkinlerinden şekavetle me'luf Akoğlan oğlu Sofbanos ve refiki Ganid oğlu Dimitri nam zimmiler öteden berü kendi hallerinde olmadıklarından hevalarına tabi müfsidler ile müttfikten Medine-i mezbure mütemekkinlerinden Fotini nam nasraniyenin işbu sene-i mübarekede nüfü'l-leylde hilaf-ı şer hanesini

Görüldüğü üzere son derece ağır suçlar işledikleri iddia edilen kişiler dahi yargılama yapılmadan ve usulüne uygun şekilde ispat edilmediği sürece ceza verilmemektedir. Olayda ev basıp, tecavüz girişiminde bulunan, mağduru ciddi şekilde yaralayan ve eşyalarını gasbeden kişi mahkemeden önce tutuklanmadığı gibi davacı delil gösteremeyince tazir cezası dahi verilmeden kefalet karşılığı serbest bırakılmıştır.

Yukarıdaki örneklerden farklı olarak Çukurçengel karyesinde kışlaklardaki miri (devlete ait) koyunlardan 200 tanesini çalan Yanaki, Yorgi, Deli Todori, Yanaki Nason isimli dört zimmiden ikisi kaçmış, diğer ikisi ise yakalanarak hapsedilmiştir. Ser kasaban-ı hassa yakalanınca suçlarını ikrar eden zimmilerin İstanbul'da Haslar kadısı huzurunda yargılanmaları için yapağıcı ustası marifetiyle tutuklu olarak getirilip, hâkim huzuruna çıkarılmaları için padişahın emrinin beklendiğini arz etmiştir. Anlaşılabacağı üzere suçlulardan ikisinin kaçması sebebiyle diğerlerinin de kaçacağı endişesi, yakalanan zanlıların suçlarını ikrar etmeleri ve devlete ait koyunları çalmaları yargılama öncesi tutuklanmalarına yol açmıştır¹⁵⁰.

basub fiil-i şeni kasdıyla taaruz ve mücerred hetk-i ırz daiyyesiyle iki ellerini bağlayub üzerine hücum ve darb ve mecruh ve iki parmakların kat' ve üç adet dişini ihrac ve eşyasını gasb ve garet etmeleriyle mübaşir marifetiyle şer'le görülüp ihkak-ı hak mümkün olmaz ise li'l-ecli't-terafı' asitane-i aliyyeye ihzar olunmaları babında şeref-riz-i südur eden ferman-ı alışan ve mucebin-ce mektub-ı hazret-i sadrazami mübaşir tayin buyurulan Birun ağalarından el-Hacı Ahmed ağa yediyle Mudanya mahkemesine vürud ve bade't-tescil derun-ı emr-i alide mastur Ganid oğlu Dimitri zimmi mahrus-e-i Bursa'ya firar ve anda temekkün etmekle ahz u ihzarı mümkün olmayub refiki olan Akoğlan oğlu Sofyanos mübaşir-i merkur marifetiyle ahz olunub müddeiye-i mersuma Fotini nasraniye tarafından vekil-i şer'isi oğlu Yakovaki zimmi meclis-i şer'de mesfur Sofyanos mahzarında derun-ı emr-i alışanda tafsil ve beyan olunduğu üzere mesfur Sofyanos iş bu sene-i mübarekede nısfül-leylde müvekkilem validem Fotini nasraniyenin menzilinü basub fiil-i şeni kasdıyla taaruz ve hetk-i ırz ve darb ve mecruh etmekle muceb-i şer'isini talep ederim deyü ba'de'd-dava ve'l-inkar vekil-i mesfur Yakovaki zimmi ber vech-i muharrer müddeasını ısbattan aciz olub tahlife dahi talep olmayub müdde-i aleyh mesfurdan kefil talep eyledikte medine-i mezburede mütemekkin müdde-i aleyh-i mesfurun babası Akoğlan Dimitraki nam zimmi ba'de'l-yevm oğlu mesfur Sofyanos'dan müvekkile-i mersume Fotini nasraniyeye ve oğulları Yakovaki ve Kisti zimmilere veche'n-mine'l-vücut zarar ve ziyân gelmemesine meclis-i şer'de tekeffül eylediği ola ki vaki haldir bi'l-iltimas paye-i serir-i alaya arz ve ilam olundu. Baki ferman hazret-i veliyyü'l-emrindir. Hurrirre fi'l-yevmi's-sabi'i aşer min recebü'l-mürecceb sene ihdâ ve tis'in ve mie ve elf. El-abdü'd-dai li'd-devle el-aliyye Abdullah-ı Abid el mevlâ-hilafe li-medine-i Mudanya, **BOA, CADL, T: 17/B/1191, Dosya No: 81, Gömlek No: 4914.**

¹⁵⁰ Devletli İnyetli Merhametli Sultanım hazretleri Sağ olsun, Arzuhal-ı kulları budur ki, Çukur Çengel karyesinde vaki kışlağa vaz' olunan miri ağnamı vürüdünden ikiyüz re's ağnamı bu esnada Romanoğlu demekle maruf Yanaki ve Yorgi ve Deli Totori ve Karaca oğlu Yanaki Nason zimmiler bir takrib ile serika ve Cürlü etrafına vardıklarında sârik-i mesfurların ikisi firar ve iki neferi, ahz ve el-yevm Cürlü mahbesinde mahbus ve ağnam-ı mezkurları serika eylediklerini kerraren ve merraren ikrar ve itiraf etmeleriyle mirac-ı aliyyelerinden mercudur ki, mahbus olan sarik-i mesfurların asitaneye ihzarları için Yapağıcı ustası kullarına hitaben ferman-ı ali ihsan ve haslar kadısı efendi daileri huzurunda şer'le murafaa ve muktezası huzur-ı alilerine arz ve ilam olunmak babında emr u ferman devletli inayetli merhametli sultanım hazretlerindir. Bende Mehmed Ser kasaban-ı hassa, **BOA, CADL, T: 22/M/1188, Dosya No: 38, Gömlek No: 2289**, belgenin üstünde hırsızların yakalanıp, tutuklanmaları ve yargılanmak üzere hâkim huzuruna çıkarılmaları kaydı düşülmüştür.

V. Sonuç

Batı Hukukunda 1215 yılındaki Magna Carta'dan itibaren kişi dokunulmazlığı ilkesinin önemli bir parçasını teşkil eden "yargılama yapılmadan ceza verilememe" ilkesinin izlerini sürmek mümkün olmaktadır. Ancak feodal dönemde hazırlanan belgede dönemin ruhuna uygun olarak sadece aristokratlar için tanınan bu hakkın toplumun tüm kesimlerine yayılması için 17. yüzyılı beklemek gerekecektir. 17. yüzyılda İngiliz parlamentosunun peşpeşe krala imzalandığı Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Bill of Rights gibi belgelerde yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği ve kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmayacağı kuvvetli bir biçimde vurgulanmıştır. Avrupa dışında Amerikalıların bağımsızlık mücadelesi sırasında yayınladıkları 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesinde de bu ilkeye yer verildiği gibi, bağımsızlıktan sonra yapılan Amerikan Anayasasında da aynı prensip karşımıza çıkmaktadır.

Fransız İhtilali sırasında yayınlanan Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesinde yer alan ilkeye, 19. yüzyılda yapılan anayasaların ve ceza usul kanunlarının çoğunda rastlamak hiç de şaşırtıcı değildir. 1791 tarihli Fransız Anayasası, 1831 Belçika ve 1850 tarihli Prusya Anayasaları ile 1810 Fransız, Bavyera, 1846 Prusya, 1853 Avusturya Ceza Usul Kanunlarında da yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği ilkesi temel bir hak olarak yer almıştır.

İslam Hukuku kişi dokunulmazlığı ve güvenliği konusunda baştan beri kararlı bir yaklaşım izlemiş ve ceza usul kurallarıyla da bu ilkeyi desteklemiştir. Hatta çağdaş İslam hukukçularına göre pozitif hukuk sistemlerinin yüzyıllar sonra ulaşacağı bakış açısına baştan beri sahiptir ve bu konuda modern hukuk sistemlerine öncülük etmiştir. İslam Hukuku birey bir suç işlemekle itham edildiği zaman kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi tanımlayarak kişi dokunulmazlığını ve güvenliğini teminat altına almaya çalışmıştır. İslam Hukuku ceza hukuku ilkelerini uygularken devletin ve kamunun çıkarları ile bireylerin temel haklarından olan huzur ve güvenliğin korunması arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede İslam Hukukunun kabul ettiği ilkelerden ilki "beraat-i zimmet"tir. Bu ilke kişinin suçsuz ve borçsuz olduğunu kabul eder. Ceza hukuku alanında beraat-i zimmet yerine daha çok "masumiyet karinesi" tercih edilmiştir. İslam Hukuku başlangıcından itibaren masumiyet karinesini bütün insanlara ait bir hak olarak kabul etmiştir. Beraet-i asliyye de denilen bu ilkeye göre bir kimse suçu ispat edilinceye kadar hukuk önünde suçsuz kabul edilir. Yine bu nedenle masumiyet karinesi İslam ceza usul hukukunun köşe taşı olarak kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesinin iki önemli sonucu vardır. Bunlardan birincisi masumiyet karinesi ispat yükümlülüğünü suçlayana (davacıya) yükler. Masumiyet karinesi eğer sanık suçu işlemediğini kanıtlamaya çalışırsa bunun onun üzerinde büyük bir yük teşkil edeceği ilkesi üzerine kurulmuştur. Böylelikle İslam Hukuku sanığı suçsuzluğunu kanıtlama yükü altına sokmaz. Aksine iddia sahibinin suçlamaları ispatlaması gerekir. Masumiyet karinesinin ikinci önemli sonucu şüpheden sanığın yararlanmasıdır. İslam Hukukunda mahkûmiyetin sadece ihtimale dayanması kabul edilmemiştir. Mahkûmiyet için suç işlendiğinin kesinleşmesi gerekir. Ayrıca her şüphe sanığın lehine yorumlanır.

İslam Hukukunda yargılama aşamasında da sanığın önemli hakları mevcuttur. Her şeyden önce bu aşamada işkence, dayak, tehdit ve diğer kaba ve insanlık dışı uygulamalar yasaklanmıştır. Sanığın ifadesi bu yöntemler kullanılarak alınamaz.

İslam Hukukunda savunma hakkına büyük önem verilmiştir. Savunma hakkı yoluyla sanığa hakkındaki iddiaları reddetme imkânı tanınmaktadır. Bu çerçevede sanık hakkındaki iddialar, deliller konusunda bilgilendirilir, içinde bulunduğu koşullar konusunda da aydınlatılır. Bundan sonra da savunmasını yapma imkânı verilir. Eğer isterse hukuki temsilcisiyle görüşme, haberleşme izni verilir. Yargılama esnasında davacı ve şahitlere soru sorma imkânı tanınır. Sanık mahkeme boyunca bütün oturumlara katılma hakkına sahiptir. Herhangi bir sebeple kendisi veya vekili bir duruşmaya katılamazsa mutlaka gelişmeler hakkında bilgilendirilmesi gerekir. İslam Hukuku yürütme gücünün yetkilerini kötüye kullanmasına karşı kişinin haklarının korunmasının güvencesi olarak “*habeas corpus*” prensibini kabul etmiştir. Sanık bu anlayışın sonucu olarak açık yapılacak mahkemelerde hukuki yargılanma hakkına mutlak olarak sahiptir. Bir başka ifade ile yargılama yapılmadan ceza verilmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda sanık en temel hakkı olan savunma hakkından mahrum bırakılmış olmaktadır.

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan itibaren üzerinde yükseldiği en önemli temel adalet prensibidir. Bu çerçevede kanunnamelerde ceza miktarı belirtilirken diğer taraftan cezalandırmada mutlaka hâkim kararının, kanunnamelerdeki ifadeyle “*kadı marifetinin*” aranması adaletin temininde önemli bir unsur olarak görülmüştür Osmanlı Devleti'nde kadı hükmü olmadan kimsenin ceza tertip ve infaz edememesi Osmanlı idaresinin temel prensiplerinden birisidir. Kadı önüne gelen anlaşmazlıkları çözmek için mutlaka yargılama yapmak zorundadır. Bu durum bir önceki başlıkta da üzerinde ayrıntılı bir biçimde durduğumuz gibi İslam Hukukunun da bir gereğidir. İslam Hukukunun önemli prensiplerinden olan masumiyet karinesi ve şüpheden sanığın yararlanması prensipleri, sanığın suçlu olduğunun ispatlanabilmesi ve ceza verilebilmesi için yargılama sürecini kaçınılmaz kılmaktadır. Yine şer'i hukukun önemli ilkelerinden birisi olan sanığın kendini savunma hakkı da ancak yargılama esnasında hâkim önünde kullanılması gereken bir haktır. Bütün bunların ötesinde Osmanlı Devletinde ehl-i örfün reayaya zulmetmesinin önüne geçmek için hâkim kararı (kadı marifeti) olmadan ceza verilemeyeceği prensibine sıkı bir şekilde bağlı kalınmaya çalışılmıştır. Çünkü eh-i örf bu alanda ehl-i şer ile bir rekabet içinde olmuş ve özellikle tazir cezaları alanında ceza verme yetkisini ele geçirmek için yoğun bir çaba sarfetmiştir.

Hâkim kararı olmadan ceza verilemeyeceği ilkesinin aşınması demek Osmanlı Devleti'nin kuruluş felsefesine hâkim olan ve devletin temel direklerinden birini teşkil eden adalet prensibinin ciddi biçimde yara alması anlamına gelecektir. Çağdaş hiçbir devlette rastlanmayan reayanın başta Divan-ı Hümayun olmak üzere çeşitli divanlara başvurarak elde ettiği “*vatandaşın devletten adalet talep etme*” hakkına sahip olduğu bir İmparatorlukta, “*kişi dokunulmazlığı*” ilkesinden taviz verilmesi pek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle İstanbul her zaman reayanın ve ehl-i şer'in yanında yer almış, kurduğu sıkı bir denetim ağı, gönderdiği müfettişler, mübaşirler vasıtasıyla mümkün olduğunca ehl-i örfün kadı kararı olmaksızın, ceza özellikle yaygın bir biçimde gördüğümüz üzere para cezası vermelerinin önüne

geçmeye çalışmıştır. Belgelerden anlaşıldığı üzere halkta da bu konuda hatırı sayılır bir bilinç oluşmuş, kadı kararı olmadan cezalandırıldıkları zaman derhal İstanbul'a şikâyet dilekçeleri göndermişlerdir.

Osmanlı Hukukunda yakalama ve yargılama aşamasında hürriyetin kısıtlanması ve tutuklama için bile genellikle hâkim kararı aranmıştır. Sanıkların töhmet-i sabıkaları varsa, büyük bir suç işlemişlerse, kaçma ya da delilleri karartma ihtimalleri varsa tutuklu yargılanmışlar, bunun dışında kefil gösterme karşılığında tutuksuz yargılama esas olmuştur.

Osmanlı Devleti'nde tüm unsurlarıyla gerçekleşen had ve kısas suçlarında yargılama bitip, kadı hükmünü ilam şeklinde ortaya koyduktan sonra kazasker hükmedilen ceza ile ilgili görüşünü padişaha arz etmiştir. Ondan sonra padişahın onayıyla ceza infaz edilmiştir. Ancak unsurlarda bir eksiklik söz konusu ise suçlu olduğu ispatlanmış kişilere padişahın uygun gördüğü tazir cezası uygulanmıştır. Bazen da kadı yargılamayı yapmış, suç sabit olduktan sonra cezayı takdir etme yetkisi padişaha bırakılmıştır. O da uygun gördüğü bir tazir cezasının infazı için emir vermiştir. Son bir ihtimal olarak da kadı yargılama sonucunda eğer İslam Hukukuna göre bir hüküm vermek için delillerin yeterli olmadığına karar verirse bir hüccet hazırlamış, hüccetde mevcut hukuki durumu ortaya koymuştur. Bu hüccete göre ya padişah ya da hüccetin teslim edildiği ehl-i örf uygun bir tazir cezasına hükmetmiştir. Cezalandırma yetkisi eh-i örf devredilirken hukuka uygunluğun sağlanabilmesi için genellikle konu ile ilgili bir fetva alındığı görülmektedir. Görüleceği üzere ihtimallerin hepsinde kadı mutlaka konu ile ilgili gerekli soruşturma ve araştırmayı yapmakta, delilleri değerlendirip, davanın niteliğine göre ya kesin hükmünü verip, cezayı takdir etmekte ya da cezayı takdir etmeyi padişah veya ehl-i örf bırakmaktadır. Ancak her durumda kadı yargılama sürecinde yer almaktadır ve bu süreçten dışlanması mümkün olmadığı gibi yargılama işinin bazı istisnalar dışında tamamen ehl-i örf'e terkedilmesi de söz konusu değildir.

Osmanlı Hukukunda yargılama yapılmadan ceza verilememe prensibinin en önemli istisnası kul sistemidir. İlmiye sınıfı dışında tüm yönetici sınıf mensupları padişahın kulu olarak kabul edildikleri için padişahlar yargılama yapmadan ölüm cezası da dahil olmak üzere ceza verme yetkisine sahip olmuşlardır. Fakat bu durum mutlak bir kural olmamış, yönetici sınıf mensuplarının da yargılamadan sonra cezalandırıldığı çok sayıda örnek olduğu gibi, yargılama yapılmaya da soruşturma yapıp, fetva alındıktan sonra cezaların infaz edildiği örnekler de vardır.

Reaya söz konusu olduğunda ise kadı kararı olmadan ceza verilememe ilkesine titizlikle uyulmaya çalışılmıştır. Konu zaman zaman Osmanlı Devleti'nde ehl-i şer'le ehl-i örfün mücadelesine dönüşmüştür. Özellikle İstanbul dışında beylerbeyinden başlayarak sancakbeyi, subaşı gibi ehl-i örfün temsilcileri kadıların yargılama yetkisine ortak olmak, şer'i yargılamadan önce ceza vermek, özellikle de kadı kararı olmadan para cezası toplamak için girişimlerde bulunmuşlardır. Ancak pek çoğunda merkez duruma el koymuş, yürütme gücünün temsilcileri zulüm suçu işlemekten dolayı yargılanarak ağır cezalar verilmiştir.

Çalışmamızda verdiğimiz arşiv belgeleri örneklerinde de görüldüğü üzere kadı kararı olmadan ceza verilemeyeceği ilkesi halk tarafından da benimsenmiş,

yürütme gücünün temsilcileri bu ilkeye uymayarak keyfi cezalar verdikleri zaman derhal bir arzuhalle durumu İstanbul'a bildirmişlerdir. Zaman zaman padişah da yayınladığı fermanlarla kadıların yargılama yetkisine, ehl-i örfün ise kadı hükmünü verdikten sonra cezaları infaz yetkisine sahip olduklarını vurgulayarak ehl-i şer ile ehl-i örf arasındaki yetki sınırını çizmiştir.

II. Mahmut'un memurlar için çıkardığı ceza kanunnamesinde yargılama yapılmadan ortaya çıkan keyfi cezalandırmalar yasaklanarak yönetici sınıf için de önemli bir güvence sağlanmıştır. Fransız İhtilali sonucu Avrupa'ya yayılan liberalizm akımının etkilerinin kuvvetli bir biçimde hissedildiği 1839 Tanzimat Fermanında da yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği ilkesine yer verilmiştir¹⁵¹. Fermanında ilke ifadesini "... *fimabad ashabı cünhanın davaları kavanini şer'îye iktizasınca alenen berveçhi tetkik görülüp hüküm olunmadıkça hiç kimse hakkında hafî ve celî idam ve tesmim muamelesi icrası caiz olmamak...*" şeklinde bulmuştur.

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 9 ve 10. maddeleri kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığı ilkelerini düzenlemektedir. Maddelere göre Osmanlılar kişi özgürlüğüne ve kişi dokunulmazlığına sahip olup, yasanın gösterdiği yollar dışında cezalandırılmazlar. Ancak Kanun-i Esasi bu prensipleri bir başka hükmüyle yok etmiştir. 113. maddeye göre "*hükümetin emniyetini ihlâl ettikleri polis soruşturması ile anlaşılın kişiler padişah tarafından sürgüne yollanabileceklerdir.*" Bu ilke kişi güvenliğini ve dokunulmazlığını temelinden sarstığı gibi yargılama yapılmadan (hâkim kararı olmadan) kimse cezalandırılmaz ilkesine de aykırıdır. Bu açıdan Kanun-i Esasi Tanzimat Fermanı hatta Tanzimat öncesi Osmanlı uygulamasının bile gerisinde kalmış görünmektedir¹⁵².

¹⁵¹ Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", **Tanzimat I**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, s. 223-224; Abadan Yavuz, "Tanzimat Fermanının Tahlili", Halil İncılık / Mehmet Seyithanlioğlu, **Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu**, 2. Baskı, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s. 59; Tanör, s. 89.

¹⁵² Cin/Akyılmaz, **Hukuk Tarihi**, s. 566; Tanör, s. 145; Ahmet Mumcu, "Osmanlı Devleti'nde 1876 Anayasasına Değin Temel Hak ve Özgürlükler ve 1876 Anayasasının Temel Yapısı", **Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı 1876-1976**, Ankara, Ajanstürk Gazetecilik ve Matbaacılık, 1976, s. 38; Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996, s. 71.

113. Madde için Ziya Paşa "Bu madde ile Kanun-i Esasi'nin Kanun-i Esasi denilecek yeri kalmamıştır. Bundan böyle hükümet istediği tahkikatı istediği gibi yaptırıp, istediğini memleket haricine çıkarmak için Kanun-i Esasi'ye dayanacak. Böyle meşrutiyet kanunu nerede görülmüştür?" derken, Namık Kemal de "Bu maddenin evvela Kanun-i Esasi'yi tamamen lağvedeceğini, Avrupa'ya karşı Tanzimat Fermanını bile kaldırmış olduğumuzu ispat edeceğini memurlara da her şüphe ettikleri kişi hakkında padişahı ceza vasıtası etme yetkisi verilmiş olacağını" ifade etmiştir. İbnülemin Mahmut Kemal İnal, **Osmanlı Devrinde Son Sadrazamlar**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1940, C.III, s. 344-347.