

# KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yasemin Baba\*

## I. GİRİŞ

Hırsızlık, (laik ya da uhrevi) bütün hukuk sistemleri tarafından yasaklanmış bir fiildir. Bu fiilin İslâm hukuk sistemindeki yaptırımı, müçtehit imamların, Maide Suresinin 38. ayeti ve hadislerle ilişkin yorumları ışığında ortaya konulabilmektedir. İnceleme konumuz olan Osmanlı Devleti, kendisini daima bir “İslâm devleti” olarak tanımladığından, çalışmamızın ilk adımı, İslâm hukukunun hırsızlık suçuna ilişkin temel kabullerinin (İslâm hukukunun uygulanışığı Hicri III. yy’a kadarki içtihat faaliyetleriyle belirlenen esaslar) belirlenmesi olmuştur. Açıklamalarımız sırasında, farklı mezheplerin görüşlerine - mümkün olduğunca- değinilmeye çalışılmış; ancak Osmanlı Devleti’nin hukuk uygulamasına yön vermesi sebebiyle, Hanefi fakihlerinin görüşlerine daha geniş yer verilmiştir. Çalışmanın merkezindeki konu, hırsızlık suçunun yaptırımı olduğundan, suçun unsurlarına ve ispatına ilişkin sorunlara ayrıntılı olarak girilmemiş, sadece açıklamaların zorunlu kıldığı noktalarda kısa bilgiler vermekle yetinilmiştir. Zaten bugün modern tartışmaların (ve Osmanlı hukukuna ilişkin değerlendirmelerin) odağında yer alan mesele de, bu suçun nasıl tanımlandığı ve ispatlandığı değil, nasıl cezalandırıldığıdır.

İslâm hukukunun hırsızlık suçuna ilişkin temel kabullerinin belirlenmesi, bize Osmanlı Devleti uygulamasıyla karşılaştırma yapma ve Türk Hukuk Tarihi disiplininin en tartışmalı konularından biri olan, örfi hukuk-şer’î hukuk ilişkisine dair bir değerlendirmede bulunma imkanı kazandıracaktır. Bu çalışmada, Osmanlı Devleti’nin hırsızlık suçunu nasıl cezalandırdığı; II. Mehmet (Fatih), II. Beyazıt, I. Selim (Yavuz) ve I. Süleyman (Kanuni)’a ait “umumi” kanunnameler ve mahkeme kayıtlarında yer alan örnekler ışığında incelenmiştir.

Belirtelim ki ele aldığımız konu, sadece tarihsel bir sorun niteliğinde değildir. Çünkü İslâm dininin, “tüm zamanlar ve mekanlar için geçerli” ilkeler belirlediği kabul edilmektedir. Fakat, hırsızlık suçunda karşılaştığımız uzuv kesme niteliğindeki “bedensel ceza”lar, bugün modern insan hakları teorisi nazarında, kabul edilemez uygulamalardır. Ayrıca cezalandırmayla güdülen amaçlar büyük ölçüde değişmiştir. Modern yaklaşımlarla, “dogma” arasındaki gerilim; hukukçuları, ilahiyatçıları ve tarihçileri söz konusu ceza üzerinde “yeneden” düşünmeye sevketmektedir. Bu nedenle çalışmamızda modern yazarların, konuyla ilgili yorumlarına da kısaca yer vermeye çalışılmıştır. Osmanlı Devleti uygulamasına ilişkin saptamalar ise etkileri günümüze kadar uzanan bir hukuk algısını ortaya koymasına bakımından önem taşımaktadır.

---

\* Demirci Cumhuriyet Savcısı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi. Elektronik posta adresi: yaseminbaba@hotmail.com.

## II. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNA UYGULANAN YAPTIRIM

### A. Kavram

İslâm ceza hukukunda, Allah (kamu) haklarına karşı işlendiği kabul edilen ve cezası naslarla belirlenmiş sınırlı sayıdaki suça, “had suçları” denilmektedir<sup>1</sup>. Hadlerin sayısı konusunda literatürde bir görüş birliği bulunmakla birlikte, bu suçlara ilişkin en geniş liste; hırsızlık (*sirkat*), yol kesme ve gasp (*hurabe*), zina, zina iftirası (*kazf*), şarap içme (*hamr içme*), dinden dönme (*irtidat*) ve isyan (*bağy*) şeklinde verilmektedir<sup>2</sup>. Fakat had suçlarına ilişkin en sınırlayıcı yaklaşımlarda bile hırsızlık suçu mutlaka bu listeye dahil edilmektedir.

Hırsızlık, İslâm hukukunda genel olarak, “aklı başında ve ergen bir kimşenin, başkasına ait ve muhafaza altında bulunan, nisap miktarındaki bir malı, mülk edinmek kasdıyla, gizlice almasıdır” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Belirtilim ki, bu tanımda yer alan unsurların her biri, müçtehit imamlar tarafından farklı şekillerde yorumlanmış, bunun neticesi de –İslâm hukukuna ilişkin diğer pek çok meselede olduğu gibi-<sup>4</sup>, birbirleriyle çelişkili içtihatların ortaya çıkması olmuştur. Ancak daha önce de belirtildiği gibi bu çalışmada söz konusu tartışmalara girilmeyecek, suçun bir şekilde tahakkuk ettiği kabul edilmiş halinde, nasıl cezalandırıldığı ve bu cezanın nasıl infaz edildiği sorularına yanıt verilmeye çalışılacaktır.

İslâm hukukunda hırsızlık suçunun, biri bedeni diğeri malî olmak üzere, iki hükmü bulunduğu kabul edilmektedir. Bedeni sonuç, faile “uzuv -el- kesme (kat-ı yed)” cezası verilmesi; malî sonuç ise mağdurun zararının aynen iade veya tazmin yoluyla giderilmesi şeklindedir<sup>5</sup>.

### B. Bedensel Ceza: Uzuv (El) Kesme

İslâm hukukunun hırsızlık suçu karşılığında öngördüğü cezanın, “uzuv (el) kesme” olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu yaptırım doğrudan, Maide

<sup>1</sup> Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 11. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 95.

<sup>2</sup> Cihan Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, **İÜHF M**, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 113.

<sup>3</sup> Ebu Hanife, bu tanımdaki unsurlara, malın bozulabilir cinsten olmamasını ve mütekavim (faydalanılması mübah olan mal) olmasını da eklemektedir. [Metin Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 2009, s. 53-54]. Farklı tanımlar için bkz. Ömer Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s. 19.

<sup>4</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>5</sup> Adnan Akalın, “İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaf- lar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 53; İhsan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **AÜHF D**, C. LII, S. 1. 1993, s. 176; Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 1. Kitap Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, s. 112; Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. XVII, İstanbul, 1998, s. 390; Ömer Nasuhi Bilmen, **“Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye” Kamusu**, C. III, İstanbul, T.A.O, 1950, s. 299; Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 101; Özcan Şimşek, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, (çevrimiçi) <http://w3.sakarya.edu.tr/e-tez/T00401.pdf>, 01.09.2012.

Suresi'nin 38. ayetinde yer alan “*yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir*”<sup>6</sup> ifadesinden çıkarılmaktadır<sup>7</sup>. Kuran'da yer alan bu cezanın, Hz. Peygamber döneminde -peygamberin bizzat kendisinin verdiği hükümlerle- tavizsiz bir şekilde uygulandığı rivayet edilmektedir<sup>8</sup>. Dört Halife dönemindeki uygulamalara dayanılarak, el kesme cezasının ümmetin icmaı ile de katiyet kazandığı belirtilmektedir<sup>9</sup>.

### a. Kapsamı ve Şartları

El kesme cezasının naslarla sabit olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, mükerrir suçlular hakkında nasıl uygulanacağı yorum farklılıklarına sebep olmuştur. Hanefiler ve Hanbelilerin bir kısmı; ilk hırsızlıkta sağ elin, ikincide sol ayağın kesilmesi gerektiğini, aynı suçun üçüncü kez işlenmesi halinde ise, failin tövbe edene kadar hapsedileceğini kabul etmektedir. Bu görüşün sahipleri, Ebu Hureyre'den rivayet edilen, “*O hırsızlık ederse elini kesiniz. Sonra yine hırsızlık ederse ayağını kesiniz*” şeklinde bir hadise dayanmaktadır<sup>10</sup>. Ayrıca, Abdullah İbn Mesud'un kıraatında, “*ellerini kesiniz*” ayeti için, “*eydi*” yerine, “*eyman*” ifadesi kullanılmasının da, sadece sağ elin kesilebilecek olduğunu gösterdiği kabul edilmektedir<sup>11</sup>. Keza Hz. Ali'nin uygulamasının da bu yönde olduğuna dair rivayetler bulunmaktadır. Buna göre, Hz. Ali, üçüncü defa hırsızlık yapan bir kişiyle ilgili olarak, “*Artık kesemem, diğer elini de kesersem ne ile yiyip ne ile silinecek? Öteki ayağını da kesersem ne ile yürüyecek? Ben Allah (c.c.)'dan haya ederim*” demiştir<sup>12</sup>. Hz. Ali'nin bu uygulamasına,

<sup>6</sup> (Çevrimiçi) [http://www.diyenet.gov.tr/kuran/Kuran\\_Meali/KURAN.pdf](http://www.diyenet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf), 01.09.2012.

<sup>7</sup> Cahiliye devrinde de uygulanmakta olan el kesme cezasının, İslamiyetle birlikte, suçun oluşumu ve ispatı bakımından son derece sıkı şartlara bağlanması sebebiyle uygulama sahasının daraldığı görüşü için bkz. Adem Arslan, “İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarının İnfazı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şanlıurfa, 2005, s. 18; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, s. 385; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 14; Hayrettin Karaman, (Çevrimiçi) <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0133.htm>, 01.09.2012.

<sup>8</sup> Nitekim bir rivayete göre Hz. Peygamber, sahabenin kendisinden, yörenin soylu ailelerinden gelmekte olan bir kadının affedilmesini istemesi üzerine, “*Allaha yemin olsun ki, eğer çalan Muhammet'in kızı Fatıma da olsaydı onun da elini keserdim*” demiştir. Said Nuri Akgündüz, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 151; Hayrettin Karaman, **İslâm Hukuk Tarihi**, 8. bs, İstanbul, İz Yayıncılık, 2011, s. 91; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 52. Karaman, hadis kitaplarında yer alan vakaların sayısını, uygulamanın birkaç olayla da sınırlı kalmadığını gösterdiğini belirtmektedir. (A.y.).

<sup>9</sup> Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Gökkuşbu, 2004, s. 233; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, s. 393; Bor, “Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 101; Şimşek, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, s. 85.

<sup>10</sup> Bor, “Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 106.

<sup>11</sup> Bor, “Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 106; Abdulkadir Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, C. IV, çev. Akif Nuri, s. 121.

<sup>12</sup> Bor, “Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 106-107; Şimşek, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, s. 85.

sahabeden bir itiraz gelmemesi, söz konusu yaklaşımın icma ile de sabit duruma geldiğinin iddia edilmesine sebep olmuştur<sup>13</sup>.

Maliki ve Şafii'ler'e göre ise failin, ilk hırsızlıkta sağ eli, ikincide sol ayağı kesildikten sonra (devam edilerek); üçüncüde sol eli, dördüncüde sol ayağı kesilmelidir. Suçun beşinci kez işlenmesi durumunda ise hırsızın tövbe edene kadar hapsedilmesi gerektiği düşünülmektedir<sup>14</sup>. Bu görüşün dayanağı ise, "ellerini kesiniz" ayetindeki ellerin, çoğul (cemi') isim olup, iki ele birden işaret etmesidir<sup>15</sup>. Ayrıca, Ebu Hureyre'den aktarılan hadisin eksik olduğu belirtilecek, bu hadisin doğrusunun, "*Kişi hırsızlık ederse elini kesiniz, yine hırsızlık yaparsa ayağını kesiniz, yine yaparsa elini kesiniz, yine hırsızlık yaparsa ayağını kesiniz*" şeklinde olduğu belirtilmektedir<sup>16</sup>.

Zahiriler ise, Kuran ve sünnette elin kesilmesi söylenip, ayaklardan bahsedilmediğinden, ilk hırsızlıkta sağ; ikincisinde sol elin kesileceğini, üçüncünün gerçekleşmesi halinde ise failin ıslah oluncaya dek hapsedileceğini kabul etmektedirler<sup>17</sup>.

Belirtmek gerekir ki Ebu Hanife, sağ elin kesilebilmesi için, sol elin sağlam olmasını şart koşmaktadır. Sol el (ya da sadece başparmak veya başparmak hariç iki parmak) zaten kesikse yahut sakatsa, bu hırsızın sağ eli kesilemez. Bu durumda sol ayağa da geçilmez. Zira aksi takdirde kişinin sol yanı tamamen kullanılamaz hale gelmiş olacaktır. Bu yaklaşımdan hareketle, sağ ayağın kesik (sakat ya da topal) olduğu durumlarda, sağ elin kesilmeyeceği ve kişinin yürümesini tamamen engellemek için sol ayağa da geçilemeyeceği belirtilmiştir<sup>18</sup>. Yani ceza, kişinin, her iki elinden veya ayağından yahut sağ ya da sol yanında bulunan el ve ayaklarından yararlanma imkanını ortadan kaldıracak şekilde uygulanamaz. Bu sebeple hırsızın her iki eli sağlam, fakat sol ayağı kesikse (sakat veya topalsa) sağ eli kesilebilir. Sağ elin sakat ya da sadece başparmağı veya başparmak hariç iki parmağının kesik olması, bu elin kesilmesine mani değildir. Zira sağlam elin kesilebildiği hallerde, sakatın evleviyetle kesilebileceği kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

Genel kabule göre (dört Sünni imam ve Şia'nın Zeydiye kolu), kesme cezası, elin (ya da ayağın) eklem bölgesinden (bilek mafsallından), kesilmesi sure-

<sup>13</sup> Arslan, "İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarının İnfazı", s. 63

<sup>14</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 299.

<sup>15</sup> Arslan, "İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarının İnfazı", s. 66.

<sup>16</sup> Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 122.

<sup>17</sup> Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 42; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 121. Bardakoğlu ise, Zahiriler'in ilk hırsızlıkta sağ ya da sol farketmeksizin herhangi bir elin, ikincisinde ise kalan diğer elin kesilmesi gerektiği görüşünde olduklarını belirtmiştir. (Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 390). Yol kesme suçu için Maide Suresi'nin 33. ayetinde el ve ayağın çaprazlama kesileceğinin açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, hırsızlık suçunda sadece elden bahsedilmesi söz konusu tereddütleri arttırmış olmalıdır. Bu sebeple Üçok, Mumcu, Bozkurt da; "görülüyor ki, Kur'an'da yalnız el kesme cezası konulduğu halde, sonradan ayak kesme ve hapis cezaları da mezheplere göre değişik olarak cezaya eklenmiştir" şeklinde bir yorum yapmıştır. (Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 97).

<sup>18</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 300; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 107; Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, yy, 1989, s. 104.

<sup>19</sup> Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 390; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 107.

tiyle tatbik edilir<sup>20</sup>. Hariciler, kolun omuzdan itibaren kesilmesi gerektiği görüşündeyken, İmamiye Şiası -Hz. Ali'nin uygulamasının bu yönde olduğu gerekçesiyle -, sağ elin dört parmağının (parmak diplerinden) kesilmesi gerektiğini, yani el ayası ile baş parmağın kesilmeden bırakılacağını kabul etmektedir. Keza bu yaklaşımda ayakların da takunya tasmaşının geldiği yerden kesilmesi, yeterli görülmektedir<sup>21</sup>.

### b. İnfaz Usulü

El kesme cezasının, sadece devlet başkanının görevlendirdiği bir kadının hükmüne istinaden uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Hanefi yaklaşımına göre; eğer bir kimse; hakkında, henüz hüküm verilmemiş olan bir hırsızın elini keserse, kısas uygulama gereği doğar. Hüküm verildikten sonra böyle bir fiil işlemesi halinde kısas uygulanmasa da devlet başkanının yetkisine tecavüz edilmiş olduğundan, bu kişinin taziren cezalandırılabilmesi kabul edilmektedir<sup>23</sup>.

İnfazın, faile eziyet vermemek için kesici bir aletle ve tek bir vuruşta gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>24</sup>. İlk dönem uygulamasında, cezanın infazından sonra, kanamanın durması için kesilen yerin dağlanması veya kaynatılmış zeytinyağına batırılması gibi yöntemlerin uygulandığı belirtilmektedir<sup>25</sup>. Yara çabuk iyileşmeyeceği ve suçlunun hayatı tehlikeye gireceği için de infazın, çok soğuk ve sıcak havalarda gerçekleştirilmesinden kaçınılması tav-

<sup>20</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 109; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 86.

<sup>21</sup> Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s. 213; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 390; Gökçen, **a.g.e.**, s. 105; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 128. Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 41-42. Menekşe, sünnette yer alan uygulamalar ve fakihlerin görüşü ortadayken (elin eklem bölgesinden kesilmesi gerektiği yönündeki görüşler) bu tür yorumların, hırsızlığı, daha ağır ya da daha hafif cezalandırma eğilimlerinden kaynaklandığı görüşündedir (**A.y.**).

<sup>22</sup> Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 129; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I", **AÜHF**, C. III, S. 1, 1946, s. 132.

<sup>23</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 301; Aynı yönde; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 97. Bazı yazarlar, Hanefi yaklaşımını farklı bir ayrımla anlatmaktadır. Buna göre, bir kimsenin henüz dava açılmamışken hırsızın elini kesmesi kısas gerektirir. Çünkü o aşamada henüz bu organ masumdur. Bu sebeple kesme cezası da sol ayağa geçer. Dava açıldıktan sonra ceza kesinleşmiş olmasa da sağ elde muayyenleşeceğinden, faile kısas uygulansa da kesme cezası sol ayağa geçmez. Hükümden sonra ise masum olmayan bir organ kesilmiş olduğundan kısas gerekmez ama devlet başkanının yetkisine tecavüz edilmiş olduğundan faile tazir cezası verilebilir. (Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 108; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 126).

<sup>24</sup> Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 97.

<sup>25</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 110; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 86-87. Şafiilere göre kesilen yerin dağlanması hırsıza ait bir haktır. Dilerse bunu uygulatmayabilir. (Bilmen, **a.g.e.**, s. 300).

siye edilmiş<sup>26</sup>; gebe kadınlar, hastalar vb. bakımından da infazın ertelenebilceği kabul edilmiştir<sup>27</sup>.

İmam Şafii ve Hanbel hırsızın eli kesildikten sonra ibret teşkil etmesi için boynuna asılması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>28</sup>. Delilleri, Tirmizi'nin Hz. Peygamber'den naklettiği, hırsızın elinin kesilip boynuna asılması emrini ihtiva eden bir rivayettir. Hanbeliler asma için bir süre öngörmemişken; Şafilere göre elin bir saat, Şia'nın Zeydiye koluna göre üç gün asılı kalması gerekir. Hanefi ve Malikilere göre ise böyle bir gereklilik yoktur<sup>29</sup>.

Hırsızlık suçunu birkaç kere işleyen faile, yakalandığında suç sayısınca değil, tek bir kesme cezası verileceği kabul edilmektedir (hadlerin tedahülü)<sup>30</sup>. Zira faile, bir kez yaşayıp tecrübe etmediği bir cezayı ardarda birkaç defa uygulamakta faydasızlık ihtimali bulunduğu düşünülmektedir<sup>31</sup>.

### C. Suç Konusu Malın İadesi

Hırsızlık suçu nedeniyle faile el kesme cezası verilmesinin, cezanın genel ve özel önleme amaçlarına yönelik olduğu iddia edilmektedir. Fakat söz konusu ceza, mağdurun, suçtan kaynaklanan zararının giderilmesini sağlamamaktadır. Suçtan elde edilen menfaatin, failin yanına kalmasını uygun görmeyen İslâm hukukçularının hemen hemen tamamı, kesme cezası tatbik edilmiş olsa bile, çalınan malın sahibine iade edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir<sup>32</sup>. Zira hırsızlık suçunda iki ayrı hakkın ihlal edildiği kabul edilmektedir. Birincisi Allah hakkıdır (Hakk Allah) ki, bu hak kesme haddi ile karşılanır. Diğeri ise mağdurun hakkıdır (Hakk Adem) ki bu da ancak çalınan malın iadesi ile yerine getirilebilir.

Hanefi hukukçular, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi konusunda bir ayırım yapmaktadırlar: Buna göre eğer çalınan mal hâlâ mevcutsa (failin ya da üçüncü bir kişinin elinde), mutlaka sahibine iadesi gerekir. Ebu Hanife'ye göre, mal hırsız tarafından üçüncü bir kişiye satılmış olsa bile, ondan alınarak

<sup>26</sup> Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I", s. 141.

<sup>27</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 301; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 98.

<sup>28</sup> Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 43.

<sup>29</sup> Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 130; Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 382. Avcı, infazın hekim gözetiminde ve anestezi koşulları altında yapılacağını belirtmiştir. (**A.y.**). Kuşkusuz yazarın bu yorumu modern İslam devletleri için geçerli kabul edilebilir. Kutlu'nun aktardığına göre bu ceza aynı günümüzde uygulayan bazı İslam devletlerinde kesilen kolun infaz sonrasında tabii müdahale ile yerine dikilmesine dahi imkan tanımaktadır. (Sönmez Kutlu, "Mâturidi Akılcılığı ve Günümüz Sorunlarını Çözmeye Katkısı", (çevrimiçi) [www.emakalat.com/index.php/emakalat/article/download/15/17,01.09.2012](http://www.emakalat.com/index.php/emakalat/article/download/15/17,01.09.2012)).

<sup>30</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 111; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s.43; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 128.

<sup>31</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 300; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 99.

<sup>32</sup> İade (veya tazmin) yükümlülüğü öğretide genellikle hırsızlık suçuna uygulanan "malî ceza/yaptırım" olarak değerlendirilmektedir. (Fer'î ceza olduğu yaklaşımı için bkz. Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 266). Kanaatimizce iade (veya tazmin) mükellefiyeti, hırsızlığın hükümlerinden olmakla birlikte, bir yaptırım şekli değildir. Burada sadece haksız olarak elde bulundurulmuş bir malın sahibine teslimi söz konusudur. Günümüz hukukunda da iade (veya tazmin) yükümlülüğü, suçun cezai sonuçları dışında -özel hukuk ihtilafı olarak- değerlendirilmektedir.

ilk sahibine iade edilmelidir. Bu durumda üçüncü şahsın, mala ödediği semen miktarında hırsızla rücu hakkı vardır. Ancak mal telef olduysa; -kesme cezası uygulandıktan sonra- faile bir de tazminat borcu yüklemenin, mükerrer cezalandırma ve haddin yeterli olmadığını iddia etmek manasına geleceği düşünülmektedir<sup>33</sup>. Abdurrahman b. Avf'ın, Hz. Peygamber'den rivayet ettiği, "Hırsızın eli kesildiğinde ayrıca bir tazminat yoktur" hadisi de bu yaklaşıma dayanak gösterilmektedir<sup>34</sup>. Ayrıca failin tazminat ödemekle o malı satın almış gibi olduğu, bu durumda elinin kesilmesinin, kendi malını almak dolayısıyla cezalandırılmak anlamına geleceği de dile getirilmiştir<sup>35</sup>. Bu yaklaşımda özetle, kesme cezası ile iadenin birbirinden ayrılamayacağı; fakat, eğer mal telef olmuşsa, kesme cezasına bir de tazminat ödeme yükümlülüğünün eklenemeyeceği savunulmaktadır<sup>36</sup>. Ancak, bazı Hanefi fakihler, bu yaklaşımın sadece çalınan malın, elin kesilmesinden önce telef olması (ya da tüketilmesi) halinde kabul edilebileceğini; hırsızın elinin kesilmesinden sonra telef olan (ya da tüketilen) malla ilgili olarak tazminat yükümlülüğünün bulunacağını kabul etmektedirler. Zira bu durumda hırsız esasen iade etmesi gereken (emaneten elinde bulunan), bir malı tüketmiş ya da telef etmiş olmaktadır<sup>37</sup>.

Malikiler; hırsızın ancak ekonomik durumunun müsait olduğu hallerde tazmin ile mükellef tutulabileceğini, ödeme gücü yoksa kesme cezasıyla yetinilmesi gerektiği fikrindedirler<sup>38</sup>. Bununla birlikte İmam Malik, hırsızın zenginliğinin, el kesme cezasının tatbikine kadar sürmesi halinde, bu zenginliği mevcut bir mal gibi değerlendirmiş ve tazminat yükümlülüğünün devam edeceğini kabul etmiştir<sup>39</sup>.

Şafii ve Hanbeli fakihler ise, faile el kesme cezası uygulanmış olmasının malın değerinin tazmin ettirilmesine mani olmadığı görüşündedirler. Bu hukukçular Abdurrahman İbn Avf'dan rivayet edilen hadisi, ravilerinden birinin meçhul olduğu gerekçesiyle kabul etmeyerek; "Hırsız aldığı şeyi geri verene kadar mesuliyet altındadır" şeklindeki hadise öncelik vermektedirler<sup>40</sup>.

Failin bu suçu birden fazla kişiye karşı işlediği hallerde, tazminat ödeme yükümlülüğünün nasıl belirleneceği daha da karmaşık bir sorundur. Mağdurların tamamının davacı olması ve hırsızın elinin kesilmesi halinde, tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Mağdurların sadece bir kısmının dava açması halinde ise Ebu Hanife'ye göre, onların davasına istinaden hırsızın eli kesileceğinden, dava açmayan diğer maliklere

<sup>33</sup> Bilmen, **a.g.e.**, s. 301; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 44; Muhammed Hamdi Yazır, **Hak Dini Kuran Dili: Yeni Mealli Türkçe Tefsir**, C. III, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1936, s. 1677.

<sup>34</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 111; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 102; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 114.

<sup>35</sup> Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", s. 153; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 111.

<sup>36</sup> Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I", s. 143; Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", s. 176.

<sup>37</sup> Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 115.

<sup>38</sup> Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 55; Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", s. 154; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. bs, İstanbul, Beta, 2010, s. 187.

<sup>39</sup> Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 119.

<sup>40</sup> **A.e.**, s. 117.

tazminat ödenmesi gerekmez. Ebu Yusuf ve İmam Muhammet'e göre ise bu olasılıkta dava açmayanlara tazminat ödeme yükümlülüğü devam eder<sup>41</sup>.

Belirtelim ki unsur ya da ispat şartlarına ilişkin bir eksiklik sebebiyle had uygulanamayan durumlarda da iade (ya da tazmin) gerektiği hususunda bir ihtilaf yoktur<sup>42</sup>. Mağdurun ölümü, kesme cezasının düşmesi sonucunu doğursa da malî sonuçların hırsızın mirasından yerine getirilebileceği kabul edilmektedir<sup>43</sup>.

#### D. Suçun Tekemmülünden Sonra Haddi Düşüren Sebepler

Hükmen sabit olmuş bir hırsızlık suçunun cezasını uygulamaktan kaçınmanın mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu cezanın yarattığı geriye dönüşü ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar, gerek suçun oluşumu gerekse de ispatında ihtiyatlı davranmayı gerektirmiş, en ufak bir "şüphe"nin söz konusu olduğu hallerde, haddin uygulanamayacağı kabul edilmiştir. Hz. Peygamber; "*Şüpheler nedeniyle had cezalarını düşürünüz*"; "*Devlet başkanlarının affetmede hata etmesi cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır*" diyerek şüpheyle haddin bir araya gelmeyeceğine ilişkin temel ilkeyi belirlemiştir<sup>44</sup>. Yine Hz. Peygamber, kendisine gelerek hırsızlık yaptığını itiraf eden bir kişiyi, "*Hırsızlık yapmış olduğunuzu zannetmiyorum*" diyerek göndermeye çalışmış, bu sözü iki-üç kere tekrarlamasına rağmen ikrarından dönmemesi üzerine, hakkında had uygulanmasına karar vermiştir. Buradan da anlaşılacağı gibi sünnette, mümkün mertebeye cezayı düşürme yolları aranmıştır<sup>45</sup>.

Keza İslâm hukukçularının çoğunluğu, hırsızın suç konusu malın kendisine ait olduğunu iddia etmesi halinde (ör. bu malın davacıda emanet veya rehin olarak bulunduğu ya da davacının bu malı kendisine sattığı veya hibe ettiği iddiası) bunu ispat edemese de kesme cezasının uygulanmayacağı görüşündedir<sup>46</sup>. Bunun sebebi de söz konusu iddianın "şüphe" doğurmuş olması ve yukarıda da belirttiğimiz gibi şüphe halinde hadlerin tatbik edilemeyeceği kuralıdır<sup>47</sup>. Ancak bazı sebeplere istinaden, kati surette ortaya çıkmış hırsızlıklarda dahi, haddin uygulanmasının önüne geçilmiştir ki konumuz bakımından asıl önem taşıyan bu durumlardır.

<sup>41</sup> A.e., s. 116-117.

<sup>42</sup> Bilmen, a.g.e., s. 301; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 100.

<sup>43</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 123; Yüksel Salman, "İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Sebepler", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 39.

<sup>44</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 116; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 45.

<sup>45</sup> Safetullah Çiçek, "İslâm Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı ve Cezalara Etkisi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van, 2009, s. 49.

<sup>46</sup> Çiçek, "İslâm Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı ve Cezalara Etkisi", s. 62; Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I", s. 143.

<sup>47</sup> Hanbelilerin bir kısmına göre, daha önce de bu suçu işlemiş olan hırsıza, mülkiyet iddiası dikkate alınmaksızın el kesme cezası uygulanabilir. Maliki hukukçulara göre ise, ispat edilemeyen mülkiyet iddiasına hiçbir durumda itibar edilmez. (Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 119; Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 58; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 392; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 49).



Söz konusu sebeplerden biri zamanaşımıdır. Tüm unsurları itibarıyla oluşmuş ve ispat edilip hükme bağlanmış bir haddin, belli bir süre infaz edilmemesinin cezanın düşmesine yol açıp açmayacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Maliki, Şafii, Hanbeli hukukçular ve İmam Züfer gibi bazı Hanefi hukukçulara göre; zamanaşımı haddin infazına tesir etmez<sup>48</sup>. Ancak Ebu Hanife ve İmameyn'e göre; cezanın yerine getirilmesinde geç kalınması da suçun oluşması veya ispatında bir şüphenin bulunması hükmünde olup, haddin uygulanmasını engeller<sup>49</sup>. Fakat şartların farklılığı, zamanaşımı konusunda kesin bir süre vermeyi engellediğinden, Ebu Hanife bu hususta hakime takdir hakkı tanımayı uygun görmüştür<sup>50</sup>.

İslâm Hukukçuları kesilmesi gereken uzvun infazdan önce yok olması halinde haddin düşeceği hususunda hemfikirdir. Söz konusu durumun; kaza, müessir fiil ya da kısas tatbikinden kaynaklanmış olmasının bir önemi yoktur. Örneğin hırsızlık suçundan sonra fail, belirtilen sebeplerden biriyle sağ elini kaybederse, kesme cezası düşer. Bu durumda sol ayağa geçilerek ayrıca kesme cezası uygulanmaz. Fakat kişi suçtan önce herhangi bir sebeple sağ elini kaybetmişse, failin sol ayağı kesilerek had tatbik edilebilir<sup>51</sup>. Bu olasılığa ilişkin ayrıntıları yukarıda açıklamıştık.

Tövbenin suçun tekemmülünden sonra haddin düşmesini sağlayıp sağlamayacağı da ele alınması gereken diğer bir konudur. Belirtelim ki, had suçlarından hırabede, tövbenin cezayı düşürücü bir etkiye sahip olduğu İslâm hukukçuları tarafından ittifakla kabul ediliyor olsa da diğerleri üzerindeki etkisi tartışmalıdır<sup>52</sup>. Ancak hırsızlık suçu bakımından Maide Suresi'nin 39. ayetinde yer alan, "*Her kim de işlediği zulmünün arkasından tövbe edip durumunu düzeltirse kuşkusuz, Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir*"<sup>53</sup> ayetine istinaden tövbenin cezayı düşürebileceği kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Bazı hukukçular (Hanbeli ve Şafii), tövbe neticesinde cezanın "doğrudan" düşeceği görüşündeyken; Hanefi yaklaşımına göre, haddin düşmesi tövbenin "dolaylı" sonucudur. Şöyle ki; had suçlarından biri olmasına rağmen, hırsızlık, cezalandırılması mağdurun mahkemeye müraعاتına bağlı bir suçtur<sup>55</sup>. Hırsızın tövbe ederek malı iade etmesi halinde, mağduriyet ortadan kalkacak ve malik şikayetçi olmayacaktır. Dava olmayınca, yargılama yapıp ceza verilemeyeceğinden, had cezası, "dolaylı olarak" düşmüş sayılacak-

<sup>48</sup> Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 57; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 392.

<sup>49</sup> Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 118.

<sup>50</sup> Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 392; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 118; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 47; Salman, "İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Sebepler", s. 91.

<sup>51</sup> Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 59; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 392; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 108, 121; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 49; Udeh, **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, s. 125.

<sup>52</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 183; Özkaya, "İslam Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997, s. 47.

<sup>53</sup> (Çevrimiçi) [http://www.diyenet.gov.tr/kuran/Kuran\\_Meali/KURAN.pdf](http://www.diyenet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf), 01.09.2012.

<sup>54</sup> Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 127.

<sup>55</sup> Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 389; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 35.

tır<sup>56</sup>. Hırsızlık haddinin tövbe ile düşeceğini kabul eden hukukçular tövbenin gerçekleştiği aşamaya da önem vermişlerdir. Genel kanaat, tövbenin, suçun resmi makamlara (mahkemeye) intikalinden önceki aşamada haddi düşürüp bundan sonra bir etkisinin olmayacağı yönündedir<sup>57</sup>.

Hırsızlık haddinin bazı koşullar altında “af” yoluyla da düşmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, affın hangi anda gerçekleştiğidir. Zira yargı hükmüyle sabit olmuş had cezalarını, -devlet başkanı ve mağdurun kendisi dahil- hiç kimsenin affetme yetkisi yoktur<sup>58</sup>. Kadı, hükmü verdikten sonra, konunun Allah hakkını ilgilendiren yeni bir boyut kazandığı kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Nitekim Hz. Peygamber bu hususta; “*Cezanın tabiki devlet yöneticisine düştüğünde Allah affetmedikçe ona affetme yetkisi yoktur*” demiştir<sup>60</sup>. Bir rivayete göre, bizzat Hz. Peygamber tarafından verilen bir hüküme dayanılarak yapılan infaz üzerine, Hz. Peygamber’in yüzü “kül serpilmiş gibi” olunca, sahabe; “Ya Resulallah! Bu durum size çok ağır geldi galibal” demiş, Hz. Peygamber de, “*Sizin kardeşinize karşı şeytanın yardımcıları olmanız, nasıl olur da zoruma gitmez ki!*” şeklinde cevap vermiştir. Orada bulunanların bu kez de “Onu serbest bıraksaydınız” demeleri üzerine Hz. Peygamber, “*Bu durum suçluyu bana getirmeden önce olsaydı, olurdu, zira yöneticinin huzurunda sabit olmuş bir had cezasının infazına hiç kimse engel olamaz!*” demiştir<sup>61</sup>. Olayın yetkili mercilere intikalinden sonra artık geri dönüş imkanı kalmadığından, Hz. Peygamber bu aşamaya gelinmeden ihtilafın af yoluyla çözümlenmesini teşvik etmiştir. Bu konuyu açıklayan bir hadisinde, “*Aranızda cereyan eden had suçlarında birbirinize karşı affedici olun. Ama bu durum bana intikal ederse o zaman had cezası vacip olur*” demiştir. Yine Hz. Peygamber, Safvân b. Ümeyye’nin ridasını (paltosunu) çalan hırsızın elinin kesilmesini emrettikten sonra, Safvân’ın “ben böyle olmasını istemedim; benim ridam ona sadaka olsun” demesi üzerine, “*Bunu bana gelmeden önce yapseydin ya*” diyerek, mahkemeye başvurulduktan sonra gerçekleşen affın etkili olmayacağını göstermiştir<sup>62</sup>.

### III. EL KESME CEZASINA İLİŞKİN MODERN YORUMLAR

Tarihsel gelişim süreci içinde gelinen noktada, insan hakları düşüncesinin, “bedensel ceza” yöntemlerini kesin bir şekilde reddetmesi ve cezalandırma güdülen amaçlara ilişkin yaklaşımların değişmesi; bir grup yazarca, İslam hukukunun naslarıyla belirlendiği kabul edilen el kesme cezasına, (en hafif ifade ile) şüphe ile yaklaşılmasına sebep olmuştur.

<sup>56</sup> Özkaya, “İslam Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi”, s. 110.

<sup>57</sup> Akalın, “İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar”, s. 59; Aydın, **a.g.e.**, s. 171; Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 248; Karaman vd., **Kur’an Yolu: Türkçe Meâl ve Tefsir II**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2006, s. 270; Özkaya, “İslam Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi”, s. 107.

<sup>58</sup> Salman, “İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Sebepler”, s. 44.

<sup>59</sup> Akalın, “İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar”, s. 60; Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I”, s. 143. Üçok’a göre mağdur, çalınan malın hırsızın ait olduğunu söyleyerek de cezanın infazına engel olabilir. (**A.y.**)

<sup>60</sup> Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 104; Salman, “İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Sebepler”, s. 59.

<sup>61</sup> Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 106.

<sup>62</sup> Arslan, “İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarının İnfazı”, s. 65; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 50-51.

Buna mukabil, günümüz yazarlarının diğer bir kısmı da söz konusu cezanın, çok ağır ve insanlık onuruna aykırı görünmekle birlikte; aslında ilahi bir hikmete sahip olduğunu açıklama çabasındadır. İslâm inanisinde, “hiç kimse insanlara karşı yaratıcısından daha merhametli olamaz” düşüncesinin geçerli olması ve Hz. Peygamber’in, “Allah’ın koyduğu cezalardan birinin infazı, yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha hayırlıdır” şeklindeki hadisi de bu yaklaşımın temel argümanlarını oluşturmaktadır<sup>63</sup>. Bu grupta yer aldığını söyleyebileceğimiz yazarların bir kısmı, el kesme cezasının, sadece çalınan malın karşılığı olarak görülemeyeceğini, burada aslında “ilahi emre isyan” edilmesinin cezalandırıldığını vurgulamaktadır. Örneğin Elmalılı, “bir malî Allah görmiyormuş gibi sirkate cür’et etmek elbette Allahın izzetine bir tecavüz ve gizliden gizliye bir harbdir... Allah tealânın izzetine bu veçhile tecavüz edenleri bu cezaya müstehk kılması ve böyle daimi bir kelepçeye koyub haddini bildirmesi mücerred bir eseri gazab değil, mahzı hikmettir” demek suretiyle ilk bakışta aksî bir intiba yaratsa da aslında suç ile ceza arasında denklik bulunduğunu belirtmiştir<sup>64</sup>. Karaman da, “el kesme cezasının çok ağır bir cezâ olduğunda şüphe yoktur” demekle birlikte, ayetin sonunda yer alan (Maide Suresi’nin 39. ayetini kastederek) Allah’ın “hikmet sahibi, hakîm” olduğu ifadesinin, onun nezdinde bu cezanın failin kusuruyla dengeli olduğu düşüncesini desteklediğini belirtmektedir<sup>65</sup>. Söz konusu yaklaşım biçimi aslında çok da yeni değildir. Nitekim Maturidi, hırsızlıkta elin kesilmesinin alınan malın karşılığı değil, aynı zamanda haramı çığnenin karşılığı olduğunu belirterek; insanın ilmi, suçun ağırlığının derecesini bilmeye yetmeyeceğinden, bu cezanın miktarına ilişkin bir denklik yorumu da yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, kula düşen bu cezayı bir imtihan vesilesi olarak görmektir. Kaldı ki Allah, bazen herhangi bir suçta karşılık olmaksızın da kişiyi bu sıkıntıyla imtihan edebilmektedir<sup>66</sup>.

Maide Suresi’nin 38. ayetinde yer alan el kesme cezasına ilişkin emrin, Kuran’ın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiği de üzerinde durulması gereken diğer bir iddiadır. Bu iddiaya göre, dinin emirlerini bütünüyle içine sindirmiş bir toplumda hırsızlık fiilinin gerçekleşmesi, zaten normal değildir. Zira hırsızlık yapanlara karşı sert bir tutum takınan İslâm, diğer taraftan zekat vermeyi emretmiş, sosyal yardımlaşmayı teşvik etmiştir<sup>67</sup>. Bu sebeple “hırsızın elini kesmek suretiyle İslâm hukukunu uygulama iddiasında bulunmak, işe sondan başlamak demektir. İlahi kanuna uymaya çalışan bir toplumun ilk görevi, hırsızlığa yol açan sosyal şartları (ortadan kaldırmaktır)”<sup>68</sup>. Bu yorum şekli, “zaruretlerin memnu olan şeyi mubah” kılacağı gerekçesinden hareketle, sosyal yardımdan mahrum kalan bir kimsenin (günümüz toplumlarında genellikle olduğu gibi), mecbur kalarak hırsızlık yapmasının, el kesme cezası ile karıştılamayacağı iddialarına kapı açmaktadır<sup>69</sup>. Nitekim Karaman, günümüzün değişen sosyo-ekonomik koşullarında, bu cezanın hafifletilmesinin ilahi maksada aykırı olmayacağını ileri sürmenin, “cesur” bir yorum olacağını kabul et-

<sup>63</sup> Adnan Koşum, “İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, **Diyanet İlmî Dergi**, C. XXXVII, S.3, Ankara, Temmuz- Ağustos- Eylül 2001, s. 103-104.

<sup>64</sup> Yazır, **a.g.e.**, s. 1676.

<sup>65</sup> Karaman, (Çevrimiçi) <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0133.htm>, 01.09.2012.

<sup>66</sup> Kutlu, “Mâturîdi Akılcılığı ve Günümüz Sorunlarını Çözmeye Katkısı”, s. 35.

<sup>67</sup> Karaman vd., **a.g.e.**, s. 271.

<sup>68</sup> Koşum, “İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, s. 88.

<sup>69</sup> Şakir Berki, “İslam Hukukunun Ana Hatları II”, **AÜİFD**, C. IX, Ankara, 1953, s. 31.

mekle birlikte, bu iddiayı “tartışmaya değer” görmektedir<sup>70</sup>. Yazar, Hz. Ömer’in, aç bırakıldığı için yiyecek çalan köleleri cezalandırmaması ve kıtlık döneminde söz konusu cezayı kıtlık sona erinceye kadar “durdurduğunu” ilan etmesinden hareketle, el kesme cezasını, “toplum içinde kimsenin temel ihtiyaçlar bakımından muhtaç durumda olmaması” şartına bağlamaktadır<sup>71</sup>. Aynı yönde görüş bildiren Ez-Zerka da, “İslâm Hukukunda geniş bir kapı vardır ki o da zaruretler kaidesi ve onunun şer’ân cevaz verdiği kati zaruret bulunduğu zaman, vâcibi terk ve memnuu (yasaklanana) ifa etmeyi de içine alan, muvakkat istisnâi tedbirlerdir... Farzedelim ki, ... (*hırsızlık*) cezasının tatbiki muayyen bir yer ve zamanda zorlaştı. Bu takdirde diğer bir cezanın tatbiki mümkündür ve bu İslâm Hukukunun hepsinin terkinin gerektirmez (tümünün terki anlamına gelmez)” demiştir<sup>72</sup>.

Bedensel cezada bir hikmet bulunduğunu kabul eden yazarlar, bu cezanın ele yönelik olmasını da genellikle suçun, o organla işlenmiş olmasına bağlamaktadırlar<sup>73</sup>. Ancak bu yorum, İslâm ceza hukukuna ait genel bir kaideye dayanmamaktadır. Nitekim cinsel suçlar, cinsel organın kesilmesiyle karşılanmamıştır. Maverdi (ölümü: 1058) bu durumu, cezanın suça eğilimli olanları caydırma özelliği taşıması gerekliliğine bağlamaktadır. Zira kesik bir el, herkes tarafından görülebilir, ama cinsel organda aynı durum söz konusu değildir<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Karaman, (Çevrimiçi) <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0133.htm>, 01.09.2012.

<sup>71</sup> A.e. Hz. Ömer’e ait bu uygulamanın ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “kusur” ilkesiyle bağlantılı olduğu düşünülebilir. (Karaman vd., a.g.e., s. 271).

<sup>72</sup> Mustafa Ahmet Ez-Zerka, **Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku**, Çev. Servet Armağan, C. I, İstanbul, Timaş Yayınları, 1993, s. 49. Kutlu ise, zaruret yaklaşımını “dinde tadil” tartışmalarına yol açacak şekilde yorumlamıştır. Yazar, İmam Maturidi’ye dayandırdığı, “aklın kaçınılmasını mümkün görmediği durumlarda şeriatte içtihadla nesih caizdir” ilkesi ve “din ve şeriat” ayırımından hareketle dinin, “tek” ve hep aynı olduğunu; fakat şeriatte farklılıklar olabileceğini belirtmiştir. Yazara göre, hırsızlığın cezalandırılması gereken bir fiil olduğu mutlaklıdır. Bu tartışmasız olgu meselenin “din” boyutuna aittir. Ama günümüzde hırsızlık suçunun karşılığı olarak “el kesme”den farklı bir yaptırım belirlemek de (yani şeriatte farklılık yaratmak da) bir mecburiyettir. (Kutlu, “Maturidi Akılcılığı ve Günümüz Sorunlarını Çözmeğe Katkısı”, s. 40-41).

<sup>73</sup> Şimşek, “İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, s. 87.

<sup>74</sup> Sabri Erturhan, “Mâverdi Ve “el-Hâvi'l-Kebîr” Adlı Eseri”, (çevrimiçi) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/269.pdf>, 02.11.2011. Konuya ilişkin günümüz tartışmalarında da üzerinde durulan, “kesik bir eli görmenin”, cezanın genel önleme amacını gerçekleştirilmeye yarayacağı iddiası tartışmaya açıktır. Örneğin Ez-Zerka, el kesme cezasının istikrarlı olarak uygulanması varsayımında, kesilen ellerden oluşan bir yığın tasavvur etmenin doğru olmayacağını, çünkü zaten kesilen bir elin diğer binlerce eli kurtaracağını ifade etmiştir. Yazar bu görüşüne, Suudi Arabistan’da bu cezanın ilanının, fiilen uygulanmasına ihtiyaç bırakmamasını örnek göstermektedir. Yazarın kendisinden alıntı yaptığı, aslen bir ceza hakimi olan Subhi El Mehmasani, bu cezayla korunmak istenen mülkiyet güvenliğinin, kesilecek bir elden daha yüksek bir değer olduğunu, bu sebeple söz konusu cezaya katlanmanın toplum için daha hayırlı olacağını belirttiikten sonra eklemektedir: “Farzedin ki meselâ el bir araba kazasında kaybedilmiştir”. (Ez-Zerka, a.g.e., s. 49). Aslında bu yorum şekli, kendi içinde bir çelişki barındırmaktadır. Zira belirtildiği gibi uzuv kaybı, bir kaza sonucunda meydana gelmiş de olabilir ve kişilerin haksız yere isnat altında kalmamasına sebebiyet verebilir. Buna rağmen, günümüzde de el kesme cezasının hırsızlık suçunu önlemede, etkin bir tehdit vasıtası olduğu, modernist bir yaklaşımla bu cezayı ilga etmeye çalışmak yerine, önleme rolünü yerine getirmesine imkan tanımının toplumun daha menfaatine olacağını

“İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk” ile “Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk” isimli eserleriyle, İslâm ceza hukukuna yönelik çalışmalarda genellikle başvurulan bir kaynak olan Udeh, günümüz hukuklarında hırsızlık suçu için öngörülen hapis cezasının, bu suçla mücadelede etkili bir yöntem olmadığını iddia etmiş ve bunu, “hapis cezasının hırsızın ruhunda suçtan vazgeçirici hissi bir âmil meydana getirmeyişi”ne (meşakkatli, eziyet verici olmasına) bağlamıştır. Yazara göre, medeniyetle ve insan onuruyla asil bağdaşmayan, el kesme cezası değil, hapis cezasıdır. Udeh bu düşüncüyü şöyle açıklamaktadır: “Ey insaf ve merhamet sahibi efendiler! Kuşun kafesinde veya ölünün mezarında uzun müddet hapsedildiği gibi mahkumu hürriyetinden mahrum, aile ve çocuklarından uzak bir şekilde haphânede tutmaya merhametli kalplerimiz nasıl razı olur? Mahkumun elini kestikten sonra hürriyetini iade edip aile ve çocukları arasında yaşamasına terk mi yoksa hürriyetinden, insanlığından, erkeklüğünden, ve şerefinden soyarak hapsetmek mi daha üstündür?”<sup>75</sup>.

Buraya kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, el kesme cezasına ilişkin klasik kabullerde bir sorun olmadığını iddia eden yazarlar, eleştirilere, bu cezanın aslında çalınan malın değil, haramı çiğnemenin bir karşılığı olarak görülmesi gerektiği, fakirin gözetilmesini emreden bir sistem içinde ancak iflah olmaz kişilerin böyle bir suçu işleyebileceği (böylelerinin de zaten cezaya müstehak olduğu), bu cezanın tekemmül ve ispat şartlarındaki zorluk sebebiyle zaten çok geniş bir uygulama alanı olmadığını savunmuşlardır.

Bu noktadan sonra yer vereceğimiz yorumların daha “radikal” ikinci bir grubu oluşturduğunu söyleyebiliriz. Zira bu grupta yer alan yazarlar, “el kesme” cezasının bu güne kadar çeşitli sebeplerle yanlış algılandığı ve uygulandığını, Kuran’da maddi olarak elin kesilip koparılmasının emredilmediğini iddia etmektedirler. Örneğin Atay, Kuran’da yer alan “kat” kelimesinin maddi olarak iki şeyi birbirinden ayırmak şeklinde değil; “engelleme/men etme” şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir. Yazara göre kelime sözlük anlamına hapsedilmemelidir. Kuran’ın amaçladığı esasen hırsızlığın önlenmesi ve faillerinin caydırılmasıdır. Fakat İncil’in (ve İslâm öncesi örflerin) etkisiyle İslâmın ilk dönemlerinden beri ilgili ayet yanlış yorumlanmıştır<sup>76</sup>. Hatemi de, Kuran’da yer alan “el kesme” cezasının kesip koparma anlamına gelmediği görüşündedir. Yazara göre insanlık onuruna yakışmayan bu ceza, İslâm ceza hukukuna “tarihi sapma birikimi” sonucunda yerleşmiştir. Ayetin, “akli yöntemle ve kalbinden fetva istenerek okunması” halinde, buradaki kesmenin, Yusuf Suresi’nin 31. ayetinde<sup>77</sup> olduğu gibi çizip kanatma anlamına geldiği anlaşılacaktır. Eğer böyle olmasaydı hem Maide hem de Yusuf Sureleri’nde “kat” ifadesi değil başka bir kelime kullanılırdı. Bu yaklaşımdan hareket eden Hatemi, söz konusu cezanın, elin dört parmağının çizilmesi şeklinde uygulanması gerektiğini

---

savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Koşum, “İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, s. 110.

<sup>75</sup> Abdülkadir Udeh, **Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk II**, Çev. Ali Şafak, Ankara, Rehber Yayıncılık, s. 229-231.

<sup>76</sup> Hüseyin Atay, “Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık”, **AÜİFD**, C. XLIII, S. 2, 2002, s. 15-17.

<sup>77</sup> “Kadın, bunların dedikodularını işitince haber gönderip onları çağırdı. (Ziyafet düzenleyip) onlar için oturup yaslanacakları yer hazırladı. Her birine birer de bıçak verdi ve Yusuf’a, “Çık karşılarna” dedi. Kadınlar Yusuf’u görünce, onu pek büyüttüler ve şaşkınlıkla ellerini kestiler. “Hâşâ! Allah için, bu bir insan değil, ancak şerefli bir melektir” dediler.” (Çevrimiçi)

[http://www.diyaret.gov.tr/kuran/Kuran\\_Meali/KURAN.pdf](http://www.diyaret.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf), 01.09.2012.

belirtmiştir. Yazara göre “simgesel” nitelikteki bu ceza ile de mahkumiyet sadece ilan edilmiş olmaktadır. Asıl ceza, bunun arkasından gelecek olan, devlet reisinin belirlediği ve kadının takdir ettiği bir süreyle, kamu haklarından yasaklanmaktır ki şerefli insanlar için asıl caydırıcı olan da budur<sup>78</sup>.

#### IV. OSMANLI HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN HÜKMÜ

##### A. Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve Örfi Hukuk Kavramı

Osmanlı Devleti, kuruluşundan sona ermesine kadar (modernleşme sürecinin başlangıcı kabul edilebilecek 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda bile), bir “İslâm devleti” olduğunu iddia etmiştir<sup>79</sup>. İslâm dini, itikat ve ibadete ait olanların yanında, dünyeyi yaşama ilişkin kurallar da ihtiva ettiğinden<sup>80</sup>, İslâm devletlerinde (ve bu arada Osmanlı Devleti'nde), hukuk esas itibarıyla, şeriat tarafından belirlenmiştir<sup>81</sup>. Şeriatın dogmatik bir sistem olarak olgunlaşması ise; (Hulefa-i Raşiddin dönemi hariç) devletin bir müdahalesi olmadan, müçtehit imamların faaliyetleriyle gerçekleşmiştir. İslâm devleti yöneticilerinin, dini ilimlerde yeterliliği yoksa şer'i hukuka ilişkin kişisel bir yorumda bulunma yetkileri de yoktur. Osmanlı padişahı için de durum böyledir. Kaldı ki IX. yüzyıl sonlarına doğru büyük İslâm uleması, “ıctihat kapısının kapandığını” ilan etmiş ve Osmanlı Devleti, “taklit dönemi” olarak adlandırılan bu dönemde yaşamıştır<sup>82</sup>. Nitekim Osmanlı hukukçusu, kendisini “müçtehit” değil; “mukallit” olarak görmüştür. Bunun en açık delili, devletin en güçlü döneminin, en ünlü şeyhülislâmı olan Ebussuud Efendi'nin dahi, şer'i bir meseleye yanıt verirken, temel kaynaklara giderek yeni bir hüküm çıkarma çabasında olmayıp; (resmi mezhep olan) Hanefi mezhebi fakihlerinin, fıkıh kitaplarında derlenmiş görüşlerinden hareket etmiş olmasıdır<sup>83</sup>.

Bununla birlikte şeriatın, özellikle kamu hukuku sahasında ayrıntılı hükümler ihtiva etmemesi<sup>84</sup> ve “ıctihat kapısının kapandığını” kabul edilmesi, Türk kanun koyma geleneği ile de birleşince, Osmanlı Devleti özelinde zengin (hatta bazen şer'i hukuktan daha kapsamlı), bir hukuk sahası yaratmıştır ki buna “örfi hukuk” denilmektedir. Örfi hukuk, en genel tanımıyla, padişahın

<sup>78</sup> Hüseyin Hatemi, **İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm**, 4. bs, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998, s. 43-44; Hüseyin Hatemi, **İslâm Hukuku Dersleri**, 2. bs, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998, s. 209.

<sup>79</sup> Cihan Osmanağaoğlu, “Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, S. 2, 2007, s. 76.

<sup>80</sup> Ömer Lütfi Barkan, “Osmanlı Kanunnâmeleri”, **Osmanlı İmparatorlu'nda Zırai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları**, C. I (Kanunnameler), İÜEF, İstanbul, 1943, s. 10; Ömer Lütfi Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi Üzerine”, **İÜHFMC**, C. XI, S. 3-4, 1945, s. 203; Halil İnalçık, “Türk – İslâm Devletlerinde Devlet Kanunu Geleneği”, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adâlet**, 2. bs, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2005, s. 27.

<sup>81</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 65; Mehmet Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi”, **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek, Salim Koca, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, C. X, s. 15.

<sup>82</sup> İnalçık, “Türk – İslâm Devletlerinde Devlet Kanunu Geleneği”, s. 27; Halil İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi – Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, **AÜSBFD**, C. XIII, S. 2, 1958, s. 102.

<sup>83</sup> Osmanağaoğlu, “Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, s. 87-88.

<sup>84</sup> Barkan, “Osmanlı Kanunnâmeleri”, s. 12; Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi Üzerine”, s. 204.



bepile aşağıda hırsızlık suçunun, II. Mehmet (Fatih), II. Bayezid, I. Selim (Yavuz) ve I. Süleyman (Kanuni) devrine ait “umumi kanunnameler”deki seyri incelenmiştir.

### B. Klasik Dönem Kanunnamelerinde Hırsızlık Suçunun Cezası

Burada öncelikle, Osmanlı Devleti'nin ilk genel kanunnamesi olan ve kendisinden sonrakilere de örnek teşkil eden, Fatih Kanunnamesi (FK) ele alınacaktır. Bu kanunnamede yer alan hırsızlık suçuyla ilgili hükümler şöyledir<sup>90</sup>:

17. Eğer kaz ya ördek oğurlasa<sup>91</sup> kadı ta'zir uraki<sup>92</sup> ağaca bir akçe cerem alına.

18. Eğer koyun veya kovan oğrılisa cerem onbeş akça alına.

19. Eğer yançak<sup>93</sup> ya destar<sup>94</sup> oğrılisa elin kesmelu olmya kadı ta'zir ura ağaç başına bir akça cerem alına.

20. Eğer sagır<sup>95</sup> oğrılisa elin kesmiyeler ganî<sup>96</sup> olup bin akçaya dahi ziyadeye gücü yeterse cerem yüz akça evsat ül-hal<sup>97</sup> olursa elli akça fakir olursa kırk ya otuz akça alına.

<sup>90</sup> Kanunnamelerin hırsızlık suçuna ilişkin hükümleri, her zaman bir bütünlük içinde olmayıp araya farklı suçlara ilişkin düzenlemeler ve bazı ispat hükümleri girdiğinden, konumuzla ilgili olmayan kısımları atlıyoruz. Fatih Kanunnamesi'nin burada aktardığımız kısmı için bkz. Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHFDC**, C. IV, S. 1-4, 1947, s. 52-54

<sup>91</sup> Oğrulamak (oğrulamak-uğrulamak): Çalmak. (çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr>, 01.09.2012. Akgündüz söz konusu ifadeyi “uğurlamak” şeklinde çevirmiş ve bu kelimenin bereket anlamına gelen uğurla bir ilgisinin bulunmayıp hırsızlık anlamına geldiğini vurgulamıştır. (Akgündüz, **a.g.e.**, C. I, s. 349).

<sup>92</sup> Yazarın “uraki” şeklinde aktardığı kelime “ (tazir) ura; iki (ağaca)” şeklinde anlaşılmalıdır. Barkan, Akgündüz ve Halaçoğluna ait transkripsiyonlarda da ifade bu şekildedir. bkz. Ömer Lütü Barkan, **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları**, (Tıpkı Basım), yay. haz. Hüseyin Özdeğer, C. I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 389; Akgündüz, **a.g.e.**, C. I, s. 349; Yusuf Halaçoğlu, **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1991, s. 168. Ayrıca Üçok da, FK 17'nin paraleli olan (Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi) SK 21'de bu ifadeyi “tazir ede iki ağaç başına bir akçe...” şeklinde okumuştur. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, s. 57).

<sup>93</sup> Yançak (yancık, yancuk): Zırh (Halaçoğlu, **a.g.e.**, s. 169).

<sup>94</sup> Destar: Sarık, tülbent (Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat: Eski ve Yeni Harflerle**, 20. bs, Ed. Aydın Sami Güneşal, Ankara, Aydın Kitabevi, 2003, s. 178).

<sup>95</sup> Sagır: Buluğa ermemiş, küçük. Üçok burada “sagır” ifadesini kullanarak, -İslam ceza hukukunda çocukların işlediği suçların cezalandırılmamasına rağmen- kanunnamede bu türlü bir düzenlemeye yer verilmesini şer'i esaslara aykırılık olarak değerlendirmiştir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, s. 66). Barkan, Akgündüz ve Halaçoğlu ise kanunnamenin bu kısmında “sığır” ifadesine yer vermişlerdir. (Barkan, **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları**, s. 389; Akgündüz, **a.g.e.**, C.I, s. 349; Halaçoğlu, **a.g.e.**, s. 169) Yazarların bu ifadeye “büyükbaş hayvan” anlamını verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca “sagır” ifadesini kendi transkripsiyonlarının sonraki maddelerinde kullanmış olmaları (Akgündüz md.19, Halaçoğlu md.10) burada “sığır” kelimesini bilinçli olarak tercih ettiklerini göstermektedir. Kanaatimizce de ikinci kelime, kanunnamenin hayvan çalma fiilini düzenleyen akışına, daha uygundur.

<sup>96</sup> Ganî (bay): Zengin, varlıklı, bol, doygun (Devellioğlu, **a.g.e.**, s. 277).

<sup>97</sup> Evsat: Bir şeyin ortası, ortadaki, orta halli. (**A.e.**, s. 242).



21. Eğer at oğrılasa elin keseler kesmezlerse ikiyüz akça cerem alına.  
22. Eğer biregünün<sup>98</sup> dahlin<sup>99</sup> ve akçasın oğrılasa gani olsa cerem kırk akça orta halli olursa yirmi akça fakir ül-hal olursa on akça alma.  
23. Oğul atasından ve ata oğlundan kardaş kardaşından ya er avratından ya avrat erinden oğrılasa kadı tazir ura ağaç başına bir akça cerem alına.

...

26. Cacdan<sup>100</sup> oğrılasa oğrıladığın beylik için alalar<sup>101</sup>.

II. Bayezid devrine ait genel kanunamenin, hırsızlık suçuna ilişkin hükümleri de hemen hemen FK'nın tekrarı niteliğindedir<sup>102</sup>. Bu hükümlere ilave-ten, FK 241 ve 243'te, hırsızların, kadı huzuruna çıkarılmadan cezalandırılmayacağı, ehli örfün bu hususta "kadıyı ta'til edüb işe kendü mübaşır" olmaya kalkışmaması gerektiği, şeklinde bir uyarıya yer verilmiştir<sup>103</sup>. Söz konusu düzenleme, ehli örfün bu konuda bir suistimalinin bulunduğu şekilde yorumlanabilir.

Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'nde (YK) hırsızlık suçuna ilişkin hükümler biraz daha ayrıntılı düzenlenmiştir:

26. Eğer bir kimesne kaz ya tavuk ya ördek uğurlasa, kadı ta'zir edüb iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer bir kimesne kovan ya koyun ya kuzu uğurlasa, *nisâbına yetişmezse* yine ta'zir edüb ağacına bir akçe cürm alına. Eğer bir kişi at ya katır ya merkep uğurlasa *elin keseler* yahud iki yüz akçe cürm alına

Eğer bir kişinin ambarından ya kuyusundan arpa ya buğday *serika* olunsa, *elin kesmek lâzım olmasa*, gânidен elli akçe ya kırk akçe, mutavassıt'ul-hâlden<sup>104</sup> yirmi, fakirden on akçe cürm alına. Eğer bir kişi tarladan nesne uğurlasa ki, az olsa yahud gök ekin biçüb alsa, muhkem ta'zir edüb cürm alınmaya. Tâzmin lâzım olursa tâzmin etdüreler,

Eğer bir kişi balta ve bıçak veya destâr veya destimal<sup>105</sup> uğurlasa, *kat'ı lazım olmazsa*, ta'zir edüb ağaç başına bir akçe cürm alına"

27. Eğer oğlan atasından ya anasından ya ata ana oğlundan ya kardaş kardeşinden ya er avretinden ya avret erinden nesne *uğurlasa*, ta'zir edüb şer' ile ne lâzım gelür ise, ağaca bir akçe cürm alına."

<sup>98</sup> Biregü: bir kimse, başkası. (Akgündüz, **a.g.e.**, C. I, s. 348).

<sup>99</sup> Dahil: Tahıl. (Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", s. 54).

<sup>100</sup> Cac (çaç, çeç): Samandan temizlenerek harman yerine yığılmış hububat. (Akgündüz, **a.g.e.**, C. I, s. 350; Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", s. 54).

<sup>101</sup> FK'nın ilginç hükümlerinden biri olan ve sonraki kanunnamelerde bir benzerine rastlayamadığımız bu madde çalınan malın müsadere edileceğini belirtmektedir. Üçok söz konusu hükümle ilgili olarak, "Böylece, herhalde "cac"ını muhafaza etmeyenler de cezalandırılmak istenmiş olsa gerektir" yorumunu yapmıştır. (Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", s. 66).

<sup>102</sup> Kanunnamenin tam metni için bkz. Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 2. Kitap II. Bâyezid Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, s. 42.

<sup>103</sup> Akgündüz, **a.g.e.**, C. II, s. 75-76.

<sup>104</sup> Mutavassıt: Tavassut eden, vasıta olan, aracılık eden, orta ortalama. (Devellioğlu, **a.g.e.**, s. 692). Kanunnamede "mutavassıt'ul-hâl", orta halli anlamında kullanılmıştır.

<sup>105</sup> Destimal (dest-mâl): Elbezi. (**A.e.**, s. 179).

...

29. Eğer bir kişi esir uğrulasa ve kul ve câriye ve oğlan ayardub gideni ve dükkân açanı ve birkaç def'a *hırsızlığı* zahir olanı *salb*<sup>106</sup> edeler.

...

43. Ve eğer bir kişi bağa ve bahçeye girüb yemiş alsa, ta'zir edüb iki ağaca bir akçe cürm alına<sup>107</sup>.

Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nde (SK) yer alan hırsızlık suçuyla ilgili hükümler ise şöyledir<sup>108</sup>;

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

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

23. Veya nacak veya destar oğrulasa elin kesmeli olmasa kadı tazir ede iki ağaca bir akça cerime alma.

24. Bu kazıyye küffarda dahi biaynihi caridir<sup>109</sup>.

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

26. Oğul atasından veya anasından veya ata oğlundan veya kardaş kardaşdan veya er avratından veya avrat erinden nesne oğrulasa kadı tazir eyleye bir ağaç başından bir akça cerime alma.

...

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

...

42. Ve yan kesenin ve adam bıçaklıyanın eğer bıçaklamak âdeti ise elin keseler eğer âdeti değil ise kollarına bıçak sancub<sup>110</sup> gezdüreler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, incelediğimiz kanunnamelerin hiçbirinde hırsızlık suçuna ilişkin bir tarif verilmemiş, suçun unsurlarını (yeniden) belirleme girişiminde bulunulmamıştır. Ele aldığımız kanunnamelerin, zina suçuna ilişkin düzenlemelerinde de bir zina tanımı yapılmış değildir. Ancak II. Mehmet (Fatih), II. Beyazıt ve I. Süleyman (Kanuni) dönemine ait kanunnamelerin, 1. maddelerinde zina ile ilgili yaptırımın, suçun “şeriat huzurunda sabit olması” durumunda uygulanacağı açıkça belirtilmiştir<sup>111</sup>. Hırsızlık suçu bakımından böyle bir ifadeye yer verilmemiş olsa da Osmanlı Devleti'nde şer'i hukuk, açık-

<sup>106</sup> Salb: Asma, daracağına çekme. (Devellioğlu, **a.g.e.**, s. 1355)

<sup>107</sup> Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 3. Kitap Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, s. 91-92. (Vurgular yazara ait).

<sup>108</sup> Kanunnamenin buraya aldığımız kısmı için bkz. Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, s. 55-59. Akgündüz'e ait transkripsiyon için bkz. Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 4. Kitap Kanuni Fatih Devri Kanunnâmeleri I. Kısım Merkezi ve Umumi Kanunnâmler**, İstanbul, Fey Vakfı, 1992, s. 368 vd.

<sup>109</sup> “Bu hüküm gayrimüslimler hakkında da aynen geçerlidir” anlamına gelen bu madde, devletin söz konusu cezaları zimmi tebaaya da bir fark gözetmeksizin uygulama iradesini ortaya koymaktadır.

<sup>110</sup> Sancub (sancımak): Saplamak. (çevrimiçi), <http://www.tdkterim.gov.tr>, 01.09.2012.

<sup>111</sup> Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, s. 127-138.

lamaya gerek olmaksızın (kendiliğinden) yürürlükte olduğundan, hırsızlık suçu bakımından da aynı esasın geçerli olduğu (suçun sübutunun şer'i hukuk esasları çerçevesinde değerlendirileceği), kabul edilmelidir<sup>112</sup>. Kanunnamelerin asıl gayesi, hırsızlık suçuna verilecek cezaya ilişkin bir düzenleme yapmaktır ki, yukarıda görüldüğü üzere hırsızlık suçunun cezası, bazen failin ekonomik durumuna (zengin/ orta halli/ fakir); bazen de taziren verilecek sopa cezasına göre (ağaç başına ... akçe) hesaplanacak belli bir miktar "para cezası" şeklindedir.

Kanunnamelerin genelinde gözlemlenebilecek diğer bir husus, "kazuistik" düzenleme tarzıdır. Faile verilecek ceza; tavuk, kaz, ördek, koyun, kuzu, kovan, sığır, at, katır, merkep, yançak (zirh), destar (sarık-tülbent), destimal (el bezi), tahıl (arpa, buğday), akçe (para), nacak, balta, bıçak çalınması durumlarına göre ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu yaklaşım, -kaçınılmaz olarak- kanunnameler arasında bazı farklılıklar ortaya çıkarmış, kanunnamelerin birinde yer alan mallar diğerinde sayılmamış; liste hepsinde az çok farklılık göstermiştir.

İslâm hukuku uyarınca hırsızlık suçu karşılığında el kesme haddinin uygulanabilmesi için, suç konusu malın değerinin, belli bir miktarda veya bundan yukarıda olması lazımdır. "Nisab miktarı" olarak ifade edilen bu asgari değer ne kadar olduğu hususunda İslâm hukukçuları farklı görüşlere sahiptir. Maliki, Şafii ve Hanbeliler dayandıkları hadislerden nisab miktarının, çeyrek dinar (altın) veya üç dirhem (gümüş) olduğu sonucuna ulaşmaktayken; Ebu Hanife, nisab miktarının bir dinar ya da on dirhem olduğunu kabul etmiştir<sup>113</sup>. Bu görüşlerden hangisine üstünlük tanınacağıının konumuz bakımından büyük bir önemi yoktur. Fakat, kanunname hükümlerine ilişkin tartışmaların genellikle, nisab miktarı meselesinde düğümlenmesi sebebiyle bu konuda bir açıklama yapma gereği duyulmuştur. Şöyle ki, nisab miktarına ulaşmayan hırsızlıklar sebebiyle el kesme haddi uygulanamayacak olsa da failin taziren cezalandırılması mümkündür. Kanunnameleri değerlendiren yazarların pek çoğu da; kaz, tavuk, ördek çalma gibi basit vakalarda, malın değeri, nisab miktarına ulaşmayacağından (ya da başka bir unsur eksikliği sebebiyle), faile el kesme cezası verilemeyeceğini, hırsızlık suçuna ilişkin hükümlerin, tazir cezasının miktarını belirlediğini kabul etmektedir<sup>114</sup>. Aksi görüş ise, çalınan malın değerlerine bakılmaksızın faile para cezası verilmesini öngören bu hükümleri,

---

<sup>112</sup> Ayrıca belirtelim ki, hırsızlık suçunun "örf ile sabit" olması, her zaman hırsızlık haddinin unsurlarından birinin eksik olduğu anlamına gelmeyebilir. Örneğin Akman, II. Beyazıt Kanunnamesinde yer alan, "ve eğer örfle bir kimesnenin hırsızlığı sabit olursa ehl-i örf'e hüccet verile", şeklindeki hükümde yer alan "örf" kelimesinin, "iş-kence" anlamına geldiğini belirtmektedir. (Akman, "Örf", s. 94).

<sup>113</sup> Yalnızca Zahiriler ve Hariciler Kuran'daki emrin mutlak olduğunu haddin uygulanabilmesi için malın değerine yönelik bir araştırma yapmak gerekmediğini savunmuşlardır. Nisab miktarının belirlenmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 83-100; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 55-56; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 33; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 78-80.

<sup>114</sup> Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukûkunun Şer'îliği Üzerine", **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, Temmuz-Aralık 2003, s. 30-31; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 116.

İslâm hukukuna aykırı görmektedir<sup>115</sup>. Gerçekten de malın değerinin nisab miktarına ulaşmış olup olmadığına her somut olayda ayrıca belirlenmesi gerekir. Fakat FK 17, 18, 22, YK 43 ve SK 21, 25'te bu husus hiç dikkate alınmamıştır<sup>116</sup>. FK 17, 18 ve SK 21, 25'te gösterilen türden hırsızlıkların (kaz, tavuk, ördek, koyun, kovan çalma) daima nisab miktarı altında kalacağı kabul edilse bile; FK 19, 20'de yer alan (zirh, sarık ve sığır çalma hallerine ilişkin) "elin kesmelü olmaya/ elin kesmeyeler" şeklindeki yasaklayıcı (menfi) emirlere bir anlam verilmesi zorunludur. Zira bir zırhın nisab miktarına ulaşması kuvvetli bir olasılıktır. Hatta Hz. Peygamber'den nisab miktarının belirlenmesine ilişkin olarak aktarılan rivayet, kalkan çalan bir hırsızın elinin kesilmesine dayanmaktadır<sup>117</sup>. Eğer bu gibi mallar nisab miktarına ulaşmakla birlikte, hırz altında değilse (örneğin hayvanlar merada otlamakta iseler), İslâm hukuku uyarınca el kesme cezası zaten uygulanamayacaktır<sup>118</sup>. Ancak kanunnamelerde buna dair (hayvanların hırz altında olmaması) bir kayıt da bulunmamaktadır.

Bu bağlamda özellikle FK 21 ve SK 22'de yer alan, "Eğer at uğrulasa *elini keseler, kesmezler ise ikiyüz akça cezime alna*"; YK 26'da yer alan, "Eğer bir kişi at ya katır ya merkep uğrulasa *elin keseler yahud* iki yüz akçe cürm alına" ve SK 23 ve YK 26'da yer alan, "*elin kesmek lazım olmasa/ kat'ı lazım olmasa*", şeklindeki düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir. Kanunname hükümlerinin İslâm hukukuna aykırı görülmemeyeceği yönündeki görüş, bu düzenlemelerin hakime iki ceza arasında seçim yapma yetkisi vermiyip, suçun unsurlarında bir eksikliği bulunması halinde, had yerine uygulanacak cezayı gösterdiğini kabul etmektedir<sup>119</sup>. Aksî görüş ise burada hakime haddi uygulamakla para cezası vermek arasında, takdir yetkisi tanındığını kabul etmektedir<sup>120</sup>. Belirtelim ki, birinci görüşün kabul edilmesi durumunda, para ile tazirin

<sup>115</sup> Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", s. 65. Aynı yönde: Taha Akyol, "Din, Hukuk ve Devlet" **Osmanlı ve İran'da Mezhep ve Devlet**, 6. bs, İstanbul, Doğan Kitap, 1999, s. 154; Mehmet Tevfik Özcan, "Kanunla Düzenlenen Monarşiye Yapı" **Hürriyet Gösteri**, S. 212, Temmuz-Ağustos 1999, s. 32.

<sup>116</sup> Sadece YK 26'da "*nisâbına yetişmezse*" ifadesinin kullanılmasında dikkat çekicidir. Nitekim bu ifadeyi Akgündüz; kanunnamelerin, had cezasının uygulanamayacağı hallerle ilişkin düzenleme ihtiva ettiği görüşünü desteklemek üzere kullanmaktadır. (Akgündüz, **a.g.e.**, C. III, s. 92, dn. 2). (Kanunnamenin Tirane ve Leningrad nüshaları üzerinde çalışan), Pulaha ve Yücel'in çalışmalarında da "*nisabına yetmiş olmasa*" ifadesi yer almaktadır. (Yaşar Yücel, Selami Pulaha, **1. Selim Kanunnamesi: (Tirana ve Leningrad Nüshaları)**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1995, s. 34.

<sup>117</sup> Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 76; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 77; Şimşek, "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)", s. 55

<sup>118</sup> Akalın, "İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", s. 102; Bor, "Ebu Hanife'ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 87; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 31-32.

<sup>119</sup> Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", s. 154; Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 394; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 57, 82, 140. Aynı yönde Ömer Düzbakar, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler", **Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 12, S. 2, Ağustos 2008, s. 84-85. Akgündüz, Fatih Kanunnamesindeki bu düzenlemenin hırsızlık haddini değiştirdiği şeklindeki değerlendirmenin, "*ilmî olmaktan da öte gülünç*" olduğunu beyan etmektedir. (Akgündüz, **a.g.e.**, C. I, s. 346; Ahmed Akgündüz/ Said Öztürk, **Bilimeyen Osmanlı**, İstanbul, OSAV, 2000, s. 89).

<sup>120</sup> Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", s. 65.

mümkün olup olmadığı sorusunun yanıtlanması gereği ile de karşılaşılabacaktır. Zira İslâm hukukunda para cezası uygulamasına, yöneticiler tarafından istis- mar edilmesi tehlikesine binaen genellikle sıcak bakılmamıştır. Örneğin Hanefi ekolünden sadece Ebu Yusuf, –o da suistimal edilmemesi şartıyla– para cezası- nın caiz olduğunu kabul etmiştir<sup>121</sup>. Bu sebeple söz konusu hükümleri değerlendiren Üçok, kanunnamelerdeki para cezalarının diyet dışında ekono- mik yaptırım tanımayan İslâm hukukuna, aykırı olduğu görüşündedir<sup>122</sup>.

FK 23, YK 27, SK 26’da yer alan ve evlatla ana-baba, kardeşler ve eşler arasında işlenen hırsızlık suçunu düzenleyen hükümleri, bu tartışmaların (ka- nunname hükümlerinin İslâm hukukuna aykırılık taşıyıp taşımadığı) dışında tutmak gerekir. Zira Nur Suresi’nin 61. ayetinde yer alan, “*Kendi evlerinizde veya babalarınızın evlerinde veya annelerinizin evlerinde veya erkek kardeşleri- nizin evlerinde veya kız kardeşlerinizin evlerinde veya amcalarınızın evlerinde veya halalarınızın evlerinde veya dayılarınızın evlerinde veya teyzelerinizin evle- rinde veya anahtarlarına sahip olduğunuz evlerde ya da dostlarınızın evlerinde yemek yemenizde de bir sakınca yoktur*”<sup>123</sup> ayeti sebebiyle İslâm hukukçuları bu kişiler arasındaki hırsızlıkların zaten had cezasını gerektirmeyeceğini itti- fakla kabul etmişlerdir<sup>124</sup>. Kanunnameler bu gibi hallerde taziren verilecek para cezasının miktarını göstermektedir<sup>125</sup>.

<sup>121</sup> Osmanağaoğlu, “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, s. 129. Hatta Ebu Yusuf, suçludan tahsil edilen paranın muhafaza edilerek, halini düzelt- mesi durumunda kendisine iade edilmesi; düzeltilmemesi durumunda da “kamu yara- rına” sarf edilmesi gerektiği görüşündedir. Hz. Peygamberin, hırsızlık haddinin uygu- lanmadığı hallerde, hukuki sorumluluğu aşan ve cezai nitelik taşıdığını söyleyebilece- ğimiz mali yaptırımlar uyguladığını gösteren rivayetler vardır (Dalındaki meyveyi top- layıp götürene dayak cezasına ek olarak meyvelerin değerinin iki katının ödettilmesi, kayıp devaleri sahiplenmek amacıyla alıkoyanlara devalerin değerinin iki katının ödettilmesi, koruma altında (hırz) olmayan hayvanların çalınması halinde dayak ce- zasına ek olarak hayvanların değerinin iki katının ödettilmesi gibi). Hz. Peygamber’e ait bu uygulamanın sonradan nesh edildiği kabul edilmektedir. (Avcı, “Osmanlı Hu- kukunda Para Cezaları”, s. 91-92). Zaten peygamberin kendisine ait bir uygulamada suistimal şüphesinden bahsetmek de mümkün değildir. Ancak, Osmanlı hukuk siste- minde para cezaları kadılar ve iltizam sahipleri için gelir kaynağı olduğundan, ger- çekten de suistimallere yol açmıştır. (Mustafa Avcı, “Osmanlı Hukukunda Para Ceza- ları”, **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek, Salim Koca, C. X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 97; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hir- sızlık Suçu ve Cezası”, s. 139). Kanunnamelerin asıl hazırlanış maksadı da uygulan- cak hükümlere belirlilik kazandırıp, keyfiligi önlemektir. Bu sebeple vergi toplama ve cezalandırma gibi hususlarda ehl-i örften şikayetçi olan reaya, İstanbul’dan kendileri için bir kanunname hazırlamasını bizzat talep etmiştir. (Aydın, “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi”, s. 17-19).

<sup>122</sup> Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, s. 60-61; Aynı yönde Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, çev. Selâhadin Eroğlu, **AÜHFD**, C. XXVI, 1969, s. 645. Avcı ise para “cezalarının şer’i hu- kuk hükümlerinden olduğu gibi iktibas edilmese de, şer’i hukuka aykırı” olduğunun da iddia edilemeyeceğini belirtmektedir. (Avcı, “Osmanlı Hukukunda Para Cezaları”, s. 96).

<sup>123</sup> (Çevrimiçi) [http://www.diyaret.gov.tr/kuran/Kuran\\_Meali/KURAN.pdf](http://www.diyaret.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/KURAN.pdf), 01.09.2012.

<sup>124</sup> Akalın, “İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar”, s. 37-38; Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 65-67; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 25; Şimşek, “İslam Hu- kukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, s. 59-60.

<sup>125</sup> Üçok, FK 23, SK 26’da yer alan düzenlemeleri kast ederek “İslâm hukukuna göre yakın hısımların birbirlerinden mal çalmaları hırsızlık sayılmadığı ve bu itibarla ceza-

YK 29 ve SK 37’de ise esir çalma, dükkana girme suretiyle hırsızlık ve mükerrer hırsızlık hallerinde failin asılacağına özgören düzenlemeler yer almaktadır. İslâm ceza hukukunda kişilere ölüm cezası verilebilecek haller isyan suçu, zina haddi (recm) ve kısas ile sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla bu düzenleme, taziren ölüm cezası verilip verilemeyeceği sorusuna kapı açmakta ve bu düzenlemeleri şer’i hukuk nazarında şüpheli duruma getirmektedir. Nitekim Osmanlı Devleti’nin bu tip suçlulara ölüm cezası verdiğini gösteren belgeler de bulunmaktadır<sup>126</sup>.

SK 42’de yer alan ve yankesiciliğin adet haline getirilmesi durumunda, failin elinin kesilmesi; adeti olmadığı hallerde ise koluna, “bıçak saplanıp gezdirilmesi” şeklindeki hüküm de özel bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. İslâm hukukunda, hırsızın özel bir maharetle mağdurun üzerinden ya da çantasından gizlice mal çalmasını ifade eden yankesicilik (tarrariyet), sirkatin özel bir türü olarak değerlendirilmekte ve had cezasıyla karşılanacağı kabul edilmektedir<sup>127</sup>. Fakat, ele aldığımız hükümde, -yine çalınan malın değerine ilişkin bir değerlendirmeye girililmeksizin- söz konusu cezasının faile ancak bu suç

---

landırılmadığı halde burada bu, suç sayılarak tazir ve para cezası ile cezalandırılmıştır” demektedir. (Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, s. 66). Kanaatimizce bu tip fiillerin “had cezasını gerektiren bir suç” olmadığını söylemek daha isabetli olur. Had uygulanamasa da bu gibi hallerde devlet başkanının taziren cezalandırma yetkisi vardır. Bu sebeple bizce bu fiilin yaptırım altına alınması, İslam hukukundan sapma olarak görülebilecek bir uygulama değildir.

- <sup>126</sup> Bu konuda Kankal tarafından verilen bir örnekte, Ahmed bin Abdülkerim isimli bir şahıs muhtelif zamanlarda farklı kişilere ait hayvanları merada otlamakta iken çalmıştır. İslam hukuku uyarınca meradaki hayvanlar muhafaza altında olmadığından had cezasının uygulanmasını gerektiren koşullardan biri eksiktir. Fakat fail, hakkındaki bütün suçlamaları kabul etmiş ve 16 kişi de onun hırsız olduğuna ve bunu adet haline getirdiğine dair şahitlikte bulunmuştur. Mal sahiplerinin talebi mallarının iadesi ya da tazmini olduğu halde, “def-i fesâd” için bu kişinin öldürülmesine karar verilmiştir. Belgenin transkripsiyonu için bkz. Ahmet Kankal, “Osmanlı Ceza Hukukuyla Alâkalı İlginç Bir Belge”, **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi**, S. 4, Ankara, 1993, s. 201.

Yine şeyhülislam Abdurrahim Efendi tarafından hırsızlık yapmak maksadıyla beytülmal demirlerini keserken yakalanan hırsızla ilgili olarak verilen bir fetvada hırsızın ibret için siyaseten katledilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir ki, bu yaklaşım şer’i hukukun hırsızlık suçu için belirlenmiş ilkeler bağlamında son derece tartışmalıdır. Zira beytülmalden çalmak (hırsızın da onda hakkı olduğu düşüncesiye) haddi gerektirmediği gibi olay teşebbüs aşamasında kalmıştır ve tamamlanmamış suçlara el kesme haddinin uygulanması mümkün değildir. (Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 127-128)

Ayrıca mükerrer suçlular hakkında ölüm cezasının uygulanabileceğini belirten fetvalar da mevcuttur. “*Zeyd Amr ve Bekir’in esbâbların serika ittüğü sabit olup ba’dehu bir iki defa serika ettiği dahi sabit olsa Zeyd siyasete müstehak olur mu? el-Cevab: Emr-i veliyyü’l emr ile katl olunur*”. (Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 127).

Belirtelim ki bazı yazarlar, İslam hukukuna göre idam cezası gerektirmeyen bir kısım suçların (hırsızlık dahil) itiyat haline getirilmesi durumunda, taziren ölüm cezası verilebileceğini kabul ederek, bu tip düzenlemelerin de şer’i hukuktan sapma olarak görülemeyeceğini beyan etmektedir. (Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 256; Menekşe, “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 127).

- <sup>127</sup> Akalın, “İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar”, s. 47; Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 235; Bor, “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, s. 56.

işlemeyi adet haline getirmesi durumunda uygulanacağı kabul edilerek, cezanın uygulanması bakımından İslâm hukukunda yer almayan bir kayıt konulmuştur. Daha ilginç olan ise, bu suçun adet haline getilmemiş olmaması halinde, failin koluna bıçak saplayıp teşhir edilmesi emirini içeren hükümdür ki; bu hükmü bedensel cezaları sınırlı hallere hasreden İslâm hukuku ile bağdaştırmak mümkün görünmemektedir.

Kanunname hükümlerine ilişkin bu açıklamalardan sonra belirtelim ki, Osmanlı Devleti'nin hırsızlık suçunu İslâm hukukunun öngördüğü şekilde cezalandırması olup olmadığı hususunda, sırf kanunname hükümlerine bakarak kesin bir kanaate ulaşmak mümkün değildir. Uygulamanın nasıl geliştiğine de bakmak gereklidir<sup>128</sup>. Bu bağlamda, 17 ve 18. yüzyıla ait şeriye sicillerini inceleyen Menekşe, hırsızlık suçu karşılığında, el kesme cezası uygulandığını gösteren 5 karar bulunduğunu; bunlardan üçünün, –Osmanlıda ilk ve tek olarak bilinen recm cezasının fetvasını veren- Beyazizade'ye ait olduğunu, dördüncüde kendisine had uygulanan bir şahsın subaşıyı dava ettiğini, beşincinin ise sanığın ikrarından dönmemesi halinde had uygulanmasını öngören bir hüccet olduğunu belirtmektedir<sup>129</sup>. Bu tablo karşısında, kanunnamelerdeki düzenlemelerin İslâm hukukuna aykırılık olarak görülemeyeceğini düşünen yazarlar dahi, el kesme cezasının nadiren uygulanmış olabileceğini kabul etmek zorunda kalmışlardır<sup>130</sup>. Ayrıca el kesme haddine hükmedildiğini gösteren belgeler bulunmakla birlikte<sup>131</sup> bunların ne derece tatbik sahasına konulduğu

<sup>128</sup> Osmanlı örfi hukukunun şer'i esaslarla tam bir uyum içinde olup olmadığını belirlemek bakımından, onun İslam devleti olma iddiasından yola çıkmak ise, tamamen yanlış bir yoldur. (Barkan, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi Üzerine", s. 206). Aksi yönde bkz. Akgündüz, "Osmanlı Kanunnâmeleri (Doğuşu, Çeşitleri ve Tarihi Seyri)", s. 21; Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", s. 160. Ayrıca örfi hukuk sahasına ait düzenlemelerin, hazırlanış aşamasında ilmi yeterliliğe sahip bürokrasi mensuplarının (nişancı, kazasker gibi) "süzgecinde geçmesi", şeyhülislamdan "fetva" istenmesi uygulamaları da bu hususta yeterli delil değildir. Nitekim bu argümanlardan hareket eden Aydın da "özellikle ceza hukuku alanında İslam hukukuna aykırı bazı örnek ve uygulamaların var olduğunu gerçeğini" inkar etmemiştir. (Aydın, "Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi", s. 16).

<sup>129</sup> Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 76.

<sup>130</sup> Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", s. 154; Aslan, "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", s. 35, 40; Düzbakar, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler", s. 85; Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 113.

<sup>131</sup> "Haseki Hanı'nda hücre açup Hacı Mirzâ ve Hacı Mustafa nam kimesnelerin Delâl nam kimesne ile akçaların sirkat edtik deyu ikrar edüp hakkında İstanbul kadısı nâibi Kemal Halife'nin sûret-i sicilî ibraz olunan Tebrizî Seyyid Mehmet bin Seyyid Hasan'ın **eli kesilmek buyruldu**" (5 Rebiülahır 981- 4 Ağustos 1573). (Nejat Göyünç, "Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler", **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, İstanbul, 1967, S. 3, s. 42).

"Süleymaniye mütevellisinin evin açup esbâbın sirkat eden Ramazan bin Hüseyin elinde esbab-ı ikrâr ettiği İstanbul kadısı nâibi Kemal Halife'nin sicil edüp sûret-i sicilîni göndermediğin kat'-ı yed cezası buyruldu" (5 Rebiülahır 981- 4 Ağustos 1573). (A.y.)

"Süleymaniye tabhânesinde sâkin Mehmet b. Abdullah nam kimesne mazharında üzerine dava ve takrîr-i kelâm idüb mezbur Mehmed tarih-i kitab şehrinin yirminci günü Cum'a gicesi ba'de'l-ışa' cami-i şerîf-i mezbûr kurbunda türbe tarafından girüb sük-ı mezbûrda vaki' dükkânının sakfını delüb içinde olub mülküm olan işbu meclisde müşahed mecmu-ı yetmiş gurus kıymetli yirmi kalem yek tesbih ve yirmi bir beşyüz daneli tesbih bin dane billur habbe ve yedi yüz akik habbe yüz yirmi selmani taş on kehribahiye ve bir sim hacir kabzası ve bir panzehirimi serika ittikten sonra yedinde

da (infaz edildiği de) belli değildir. Zira Osmanlı donanmasının ihtiyacının arttığı dönemlerde, el kesme cezasına çarptırılan hırsızların bile kürek mahkumiyetine tabi tutuldukları görülmüştür<sup>132</sup>. Neticede, Bardakoğlu'nun da ifade ettiği gibi, götürü bir yaklaşımla bu cezanın, "Osmanlı toplumunda sıkça ve düzenli biçimde uygulandığını söylemek mümkün olmayacağı gibi ... hiç tatbik edilmediğini söylemek de isabetli değildir"<sup>133</sup>.

## V. SONUÇ

Müçtehitlerin çoğuna göre İslâm ceza hukukunda hırsızlık suçunun cezası, elin kesilmesidir. Fakat gerek suçun tekemmül ve ispatına ilişkin ağır koşullar gerekse de suçun tamamlanmasından sonra cezanın düşmesine sebep olan hallerin çokluğu, bu cezanın uygulama sahasını hayli daraltmıştır.

Sona erdiği güne kadar kendisini bir İslâm devleti olarak tanımlayan Osmanlı Devleti'nden beklenen de hırsızlık suçuna bu cezayı uygulamasıdır. Padişahın, "örfi hukuk" olarak tanımladığımız sahada yasama yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi de bu gerçeği değiştirmez. Zira bu yetki kendisine, şeriatın hüküm koymadığı alanlarda ve yine onun belirlediği genel ilkelere uygun şekilde kullanılmak üzere tanınmıştır. Yetkinin bu tarzda kullanıldığı durumlarda örfi hukuk, şer'i hukukun, "mütemmim cüzü" niteliğini kazanmaktadır. Bu noktada iki hukuk sahası arasındaki tek fark; birisinin (şer'i hukuk) uhrevi, diğerinin (örfi hukuk) beşeri kaynaklı olmasıdır. Teori ile pratiğin birbiriyle uyumlu olup olmadığı sorusu ise, Osmanlı Devleti'nin uygulama örneklerini incelemek suretiyle yanıtlanmalıdır. Bu bağlamda, devletin klasik dönemdeki hukuk algısıyla belirlemek bakımından, ceza hükümleri içeren kanunnameler büyük bir önem taşır. Hükümlerine yer verdiğimiz kanunnamelerin hiçbirinde hırsızlık suçuna ilişkin bir tarif verilmemiş olması, bu bakımdan şer'i hukukun kabullerinin geçerli olduğunu gösterir. Sorun, cezalandırmaya ilişkin hükümlerin nasıl değerlendirileceğidir ki kanunnamelerde hırsızlık suçu, genellikle para cezası ile karışlanmıştır. Bununla birlikte bazı hükümlerde yer alan, "*elin keseler*" şeklindeki emir, el kesme haddinin de tamamen dışlanmadığını göstermektedir. Nitekim az sayıda da olsa bu yönde kararlara rastlanmaktadır. Burada sorun, "*elin keseler, kesmezlerse*" diye devam ederek, bir miktar para cezası belirleyen hükümlerin nasıl yorumlanacağıdır. Yazarların pek çoğu, bu ifadenin hakime iki ceza arasında seçim yapma yetkisi vermeyip, suçun unsurlarında bir eksik bulunması halinde, had yerine uygulanacak cezayı gösterdiğini iddia etmektedir. Bu iddianın doğru kabul edilmesi halinde,

---

*bulmağla halen Mehmed'e sual olunup eşya-i mezbûre-i mevcûde aliverilip ve şer'an sağ eli kat' olunmak matlubumdur... serika itmiştim deyu bi tav'ihî ikrar ve itiraf itmişim... eşya-i mezbûrenin kıymeti yetmiş guruş olduğu... nisab-ı müteayyin olmağın mucibince mezbûr Mehmed'in sağ eli kat' olunmak mucib-i şer'iyesi olmağın ma'vaka' bi't-taleb keth olundu."* (Menekşe, "17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası", s. 111.)

*"yatsu namazında çukacılar içinde bu yahudinin dükkanına girmeyi kavlıyledik... dükkanın kepengin açup içerü girdik... dört beş pastav çuka aldık... kat' lazım gelirse kat' olna deyu buyruldu. (A.e., s. 112.)*

<sup>132</sup> "Gelibolu kadısına hüküm ki,

*... gece ile Gelibolu bedestanın demür penceresini delüb... hayli nesne serika eyledikleri... onun gibi galizleri sabit olup salbe veya kat'ı uzva müstehak olanlardan ne miktar mücrim var ise müşarun ileyhîn kalitesine veresin" (A.e., s. 121-122). Kalite: (Buradaki anlamıyla) Osmanlı donanmasında çektiri türünden bir savaş gemisi. (çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr>, 01.09.2012).*

<sup>133</sup> Bardakoğlu, "Hırsızlık", s. 394



İslâm hukukunda, para ile tazirin caiz olup olmadığı sorusuna yanıt verilmesi gereği doğacaktır. Ayrıca, had cezasının uygulanmasını gerektirecek (tüm unsurlarıyla oluşmuş) hırsızlık fiillerinin, Osmanlı Devleti gibi geniş bir coğrafyada ve son derece uzun bir zaman diliminde bu kadar az sayıda kalmış olması da izaha muhtaç diğer bir durumdur. Bu durum kadıların, el kesme cezası verebileceği durumlarda da (bir bakıma elin karşılığını ifade edecek şekilde), para cezasına hükmetmiş olabileceğini düşündürmektedir. İslâm hukukundaki içtihat zenginliği ve hadlerin düşürülmesi yönündeki teşvik, bu uygulamanın meşrulaştırılmasını zorlaştırmamış olsa gerektir.

Şunu da eklemek gerekir ki, Heyd'in de belirttiği gibi, Osmanlı kanunnamelerinde el kesme "yerine geçmek üzere" para cezasının getirildiği kabul edilse bile, bundan kanunnamelerin şer'i hukuka göre daha "müşfik ve daha yumuşak" olduğu sonucu çıkarılmamalıdır<sup>134</sup>. Osmanlı kanunnameleri, tam aksine cezalandırmanın sınırlarını, son derece sert yaptırımlar -mükerer hırsızlıkta ölüm cezası verilmesi, failin koluna bıçak saplanarak gezdirilmesi gibi- belirlemek suretiyle genişletmiştir. İslâm ceza hukukunda, kişilere ölüm cezası ve bedensel ceza verilebilecek haller çok sınırlı tutulmuş olduğundan, kanunnamelerin bu hükümleri İslâm hukuku nazarında şüpheli hale gelmektedir.

Osmanlı Devleti'nin klasik döneminden itibaren görülmeye başlanan; kardeş (şehzade) katli, devşirme sistemi, siyaseten katli gibi uygulamaların meşruiyetini de İslâm hukukunda bulmak mümkün değildir. Ancak, günümüzde pek çok yazar, Türkiye'nin, (çoğunluğu müslüman olmasına rağmen) laik hukukla yönetilebilen bir ülke olmasını, Osmanlı örfi hukuk geleneğinden miras kalan (şer'i hukuka aykırılıkları bazı durumlarda "tolere" edebilen) tecrübeye bağlamaktadır<sup>135</sup>. Aslında örfi hukuk geleneğinin etkilerini, bu kadar yakın geçmişte aramaya gerek yoktur. Tanzimat Dönemi, bunun ilk ve en belirgin örneğini ortaya koymuştur. Konumuz bağlamında sadece şunu söylemek yeterlidir: 1858 tarihli ceza kanunuyla el kesme haddi (kıyas hariç) tamamen kaldırılmış, hırsızlık suçu karşılığında sadece hapis ve kürek cezası uygulanmasına imkan tanımıştır.

## **KAYNAKÇA**

Acar, İsmail: "Osmanlı Kanunnameleri ve İslâm Ceza Hukuku (I)" **DEÜİFD**, S. 13-14, İzmir, 2001, s. 53-68.

Akalın, Adnan: "İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Malla İlgili İhtilaflar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Akbulut, İhsan: "İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHFD**, C. LII, S. 1. 1993, s. 167-181.

Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 1. Kitap Osmanlı Hukukuna Giriş ve Fatih Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990.

Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 2. Kitap II. Bâyezid Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990.

<sup>134</sup> Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", s. 644.

<sup>135</sup> Halil İnalçık, "Şer'at ve Kanun, Din ve Devlet", **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adâlet**, 2. bs, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 45; Özcan, "Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı", s. 31. Aynı yönde Akyol, "Din, Hukuk ve Devlet", s. 154; Barkan, "Osmanlı Kanunnâmeleri", s. 18.

Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 3. Kitap Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnâmeleri**, İstanbul, Fey Vakfı, 1990.

Akgündüz, Ahmet: **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 4. Kitap Kanuni Fatih Devri Kanunnâmeleri I. Kısım Merkezi ve Umumi Kanunnamler**, İstanbul, Fey Vakfı, 1992.

Akgündüz, Said Nuri: "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması", (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Akgündüz, Ahmed; Öztürk, Said

**Bilimeyen Osmanlı**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2000.

Akgündüz, Ahmed: "Osmanlı Kanunnâmeleri (Doğuşu, Çeşitleri ve Tarihi Seyri)", **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek, Salim Koca, C. X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 21-68.

Akman, Mehmet: "Örf", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, C. XXXIV, İstanbul, 2007, s. 93-94.

Akyol, Taha: "Din, Hukuk ve Devlet" **Osmanlı ve İran'da Mezhep ve Devlet**, 6. bs, İstanbul, Doğan Kitap, 1999.

Aslan, Naci: "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukûkunun Şer'îliği Üzerine", **Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, Temmuz-Aralık 2003, s. 17-44.

Arslan, Adem: "İlk Devir İslâm Ceza Hukukunda Had Cezalarının İnfazı", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şanlıurfa, 2005.

Atay, Hüseyin: "Dinde Reformun Yöntemi ve Bir Örnek: Hırsızlık", **AÜİFD**, C. XLIII, S. 2, 2002, s. 1-18.

Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010.

Avcı, Mustafa: **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Gökkuşbu, 2004.

Avcı Mustafa, : "Osmanlı Hukukunda Para Cezaları", **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek, Salim Koca, C. X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 91-106.

Aydın, M. Akif: **Türk Hukuk Tarihi**, 8. bs, İstanbul, Beta, 2010.

Aydın, M. Akif: "Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi", **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek, Salim Koca, C. X, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 15-20.

Bardakoğlu, Ali: "Hırsızlık", **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**, C. XXVII, İstanbul, 1998, s. 384-396.

Barkan, Ömer Lütfi: "Osmanlı Kanunnâmeleri", **Osmanlı İmparatorluğunda Zırai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları**, C. I (Kanunnameler), İÜEF, İstanbul, 1943, s. 9-72.

Barkan, Ömer Lütfi: "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi Üzerine"; **İÜHFMC**, C. XI, S. 3-4, 1945, s. 203-224.

Barkan, Ömer Lütfi: **XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zırai Ekonominin Hukukî ve Mali Esasları**, Ed. Hüseyin Özdeğer, C. I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2001.

Berki, Şakir: "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", **AÜİFD**, C. XIX, 1953, s. 29-40.

Bilmen, Ömer Nasuhi: **“Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye” Kamusu**, C. 3, İstanbul, T.A.O, 1950.

Bor, Metin: “Ebu Hanife’ye Göre Hırsızlık Suçu ve Cezası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 2009.

Deringil, Selim: “Osmanlı İmparatorluğu’nda ‘Geleneğin İcadı’, ‘Muhayyel Cemaat’ (Tasarımlanmış Topluluk) ve Pan-İslâmizm”, **Simgeden Millete: II. Abdülhamid’den Mustafa Kemal’e Devlet ve Millet**, 2. bs, İstanbul, İletişim Yayınevi, 2009, s. 11-51.

Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat: Eski ve Yeni Harflerle**, 20. bs, Ed. Aydın Sami Güneşçâl, Ankara, Aydın Kitabevi, 2003.

Düzbakar, Ömer: “İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer’iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler”, **Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 12, S. 2, Ağustos 2008.

Erturhan, Sabri: “Mâverdi Ve “el-Hâvî'l-Kebîr” Adlı Eseri”, (çevrimiçi) <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/269.pdf>, 01.09.2012.

Ez-Zerka, M. Ahmet: **Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku**, Çev. Servet Armağan, C. I, Timaş Yayınları, İstanbul, 1993.

Göyünç, Nejat: “Osmanlı Ceza Hukuku İle İlgili Belgeler”, **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, İstanbul, 1967, S. 3, s. 40-42.

Gökçen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, yy, 1989.

Halaçoğlu, Yusuf: **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1991.

Hatemi, Hüseyin: **İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm**, 4.bs, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998.

Hatemi, Hüseyin: **İslâm Hukuku Dersleri**, 2. bs, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1998.

Heyd, Uriel: “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, Çev. Selâhadin Eroğlu, **AÜHFD**, C. XXVI, 1969.

İnalcık, Halil: “Türk – İslâm Devletlerinde Devlet Kanunu Geleneği”, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet**, 2. bs, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2005, s. 27-36.

İnalcık, Halil: “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi – Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, **AÜSBFD**, C. XIII, S. 2, 1958, s. 102-126.

İnalcık, Halil: “Şer’at ve Kanun, Din ve Devlet”, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet**, 2. bs, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2005, s. 39-46.

Kankal, Ahmet: “Osmanlı Cezâ Hukukuyla Alâkalı İlginç Bir Belge”, **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi**, S. 4, Ankara, 1993, s. 197-203.

Karaman, Hayrettin: (Çevrimiçi), <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0133.htm>, 01.09.2012. (“Hayatımızdaki İslâm” isimli kitabın internet nüshası)

Karaman, Hayrettin: (Çevrimiçi) <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/gelismeler/0040.htm>, 01.09.2012. (“Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku” kitabının internet nüshası)

Karaman, Hayrettin: **İslâm Hukuk Tarihi**, 8. bs, İstanbul, İz Yayıncılık, 2011.

Karaman, Hayrettin; Çağrıçı, Mustafa; Dönmez, İbrahim Kâfi; Gümüş, Sadrettin: **Kur’an Yolu: Türkçe Meâl ve Tefsir II**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2006.

Koşum, Adnan: “İslâm Hukukunda Hırsızlık Konusunda Yeni Yaklaşımlar”, **Diyanet İlmî Dergi**, C. XXXVII, S.3, Ankara, Temmuz- Ağustos- Eylül 2001, s. 85-116.

Koşum, Adnan: “Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri”, **SDÜİFD**, 2004, S. 17, s. 145-160.

Kutlu, Sönmez: “Mâturîdî Akılcılığı ve Günümüz Sorunlarını Çözmeye Katkısı”, (çevrimiçi) [www.emakalat.com/index.php/emakalat/article/download/15/17](http://www.emakalat.com/index.php/emakalat/article/download/15/17) 01.09.2012, s. 7-41.

Menekşe, Ömer: “17 ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.

Osmanağaoğlu, Cihan: “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası”, **İÜHFMC**, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 109-177.

Osmanağaoğlu, Cihan: “Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfî Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, S. 2, 2007, s. 75-130.

Özcan, Mehmet Tevfik: “Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı” **Hürriyet Gösteri**, S. 212, Temmuz-Ağustos 1999, s. 27-33.

Özkaya, Mustafa: “İslâm Ceza Hukukunda Pişmanlık ve Cezaya Etkisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.

Pakalın, Mehmet Zeki: **Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü I**, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1946.

Salman, Yüksel: “İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Sebepler”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.

Şimşek, Özcan: “İslâm Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası (Seküler Hukukla Karşılaştırma)”, (çevrimiçi) <http://w3.sakarya.edu.tr/e-tez/T00401.pdf>, 01.09.2012.

Udeh, Abdülkadir: **Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk II**, Çev. Ali Şafak, Ankara, Rehber Yayıncılık.

Udeh, Abdülkadir: **İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, C. IV, Çev. Akif Nuri.

Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I”, **AÜHFD**, C. III, S. 1, 1946, s. 125-146.

Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHFD**, C. IV, S. 1-4, 1947.

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet; Bozkurt, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 11. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Yazır, Muhammed Hamdi: **Hak Dini Kuran Dili: Yeni Mealli Türkçe Tefsir**, C. III, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1936.

Yücel, Yaşar; Pulaha, Selami: **1. Selim Kanunnamesi: (Tirana ve Leningrad Nüshaları)**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1995.

Kur'anı Kerim Meali: (Çevrimiçi) [http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran\\_Meali/](http://www.diyanet.gov.tr/kuran/Kuran_Meali/) KURAN.pdf, 01.09.2012.