



**İSLAM CEZA HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ
(MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ)**

Semiha KURT

Yüksek Lisans Tezi

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Doç. Dr. Emrullah DUMLU

2023

Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMAL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Semiha KURT

İSLAM CEZA HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ
(MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Emrullah DUMLU

ERZURUM-2023



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “İSLAM CEZA HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ (MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ)” adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

22/09/2023

Aslı Islak İmzalıdır

Semiha KURT

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi **MADDE 6– (1)** Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Emrullah DUMLU danışmanlığında, Semiha KURT tarafından hazırlanan bu çalışma 22 / 09 / 2023 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Davut YAYLALI İmza: . Aslı Islak İmzalıdır
Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ali İhsan PALA İmza: Aslı Islak İmzalıdır
Jüri Üyesi : Doç. Dr. Emrullah DUMLU İmza: Aslı Islak İmzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ
Enstitü Müdürü
Aslı Islak İmzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
SİMGELER VE KISALTMALAR	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE KAPSAMI	1
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	2

BİRİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE İSLAM CEZA HUKUKU TEMEL KONULARI

1.1. MASUMİYET KARİNESİ.....	4
1.1.1. Terim Sorunu.....	4
1.1.2. Tanımı	6
1.2. İSLAM CEZA HUKUKU TEMEL KAVRAMLAR	10
1.2.1. Suç	10
1.2.1.1. Suçların Tasnifi	11
1.2.1.1.1. Öngörülen Ceza Açısından Suçlar	11
1.2.1.1.1.1. Haddi Gerektiren Suçlar	11
1.2.1.1.1.2. Kısas ve Diyeti Gerektiren Suçlar	12
1.2.1.1.1.3. Ta‘zîr Cezasını Gerektiren Suçlar.....	12
1.2.1.1.2. Hukukî Konusu (İhlal Ettiği Haklar) Açısından Suçlar.....	13
1.2.2. Ceza	14
1.2.2.1. Cezaların Çeşitleri	14
1.2.2.1.1. Aslî Cezalar.....	15
1.2.2.1.2. Bedel cezaları.....	15
1.2.2.1.3. Asla Bağlı Bulunan Cezalar.....	15
1.2.2.1.4. Tamamlayıcı Cezalar	15
1.2.2.2. Cezaların Özellikleri.....	15
1.2.2.2.1. Kanunîlik	16

1.2.2.2.2. Şahsilik.....	16
1.2.2.2.3. Umumilik.....	17
1.2.2.2.4. Suç-Ceza Arasında Uygunluk.....	18
1.2.2.3. Suçluların Cezalandırılmasının Amacı.....	18
1.2.2.3.1. Genel Önleme	20
1.2.2.3.2. Özel Önleme	20
1.2.2.3.3. Mağdurun ve Yakınlarının İntikam Duygularını Teskin Etme.....	21
1.2.2.3.4. İbret Alınmasını Sağlama	21
1.2.3. Had Suçları ve Cezaları.....	22
1.2.3.1. Zina Suçu ve Cezası	22
1.2.3.2. Zina İftirası (Kazf) Suçu ve Cezası	23
1.2.3.3. İçki İçme Suçu ve Cezası.....	24
1.2.3.4. Hırsızlık Suçu ve Cezası.....	26
1.2.3.5. Yol Kesme Suçu ve Cezası.....	27
1.2.3.6. Dinden Dönme/İrtidâd Suçu ve Cezası	29
1.2.3.7. Bağy Suçu ve Cezası	30
1.2.4. Kısas Suçları ve Cezaları.....	32
1.2.4.1. Adam Öldürme	32
1.2.4.2. Müessir Fiiller	34
1.2.5. Ta‘Zîr Suçları ve Cezaları	34
1.3. DA’VÂ.....	36
1.3.1. Tanımı ve Özellikleri.....	36
1.3.2. Unsurları.....	37
1.3.2.1. Dâva tarafları	37
1.3.2.2. Dâva Konusu	38
1.3.2.3. Çeşitleri.....	38
1.3.2.3.1. Konusuna Göre Dâvalar.....	39
1.3.2.3.1.1. Hukuk Dâvaları.....	39
1.3.2.3.1.2. Ceza Dâvaları.....	39
1.3.2.3.2. Hakkın Meydana Gelmesi Açısından Dâvalar.....	40
1.3.2.3.2.1. Kamu Dâvası.....	40
1.3.2.3.2.2. Şahsi Dâva	41

1.3.2.3.3. Sıhhat Şartları Bağlamında Dâvalar	41
1.3.2.3.3.1. Sahih Dâva	41
1.3.2.3.3.2. Fâsid /Nâkıs Dâvalar.....	41
1.3.2.3.3.3. Bâtıl Dâva	41
1.4. YARGILAMA USÛLÜ.....	42
1.4.1. Hukuk Dâvaları Yargılama Usûlü.....	43
1.4.2. Ceza Dâvaları Yargılama Usûlü.....	44
1.5. MUHAKEME SÜRECİ.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİNİN TEMELLERİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

2.1. MASUMİYET KARİNESİNİN BEŞERÎ HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	48
2.1.1. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Masumiyet Karinesi	48
2.1.1.1. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Masumiyet Karinesi	48
2.1.1.2. Afrika ve Amerika'daki Belgelerde Masumiyet Karinesi	50
2.1.1.3. Avrupa'daki Belgelerde Masumiyet Karinesi	51
2.1.2. Türkiye'de Masumiyet Karinesinin Tarihsel Gelişimi.....	53
2.2. İSLAM HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİNİN TEMELLERİ VE UYGULAMA ÖRNEKLERİ	54
2.3. MASUMİYET KARİNESİNİN KAPSAMI	59
2.4. MASUMİYET KARİNESİ BAKIMINDAN ŞÜPHE VE İSPAT	60
2.4.1. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi	60
2.4.1.1. Şüphe Kavramı	61
2.4.1.2. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesinin Dayanakları	62
2.4.1.2.1. Kur'an -ı Kerim	62
2.4.1.2.2. Hadisler	62
2.4.1.2.3. Sahâbe Kavli	63
2.4.1.2.4. Âlimlerin Kâhir Ekseriyetin İttifakı)	63
2.4.1.3. Sonuçları Bakımından Şüphe	65
2.4.1.3.1. Kuvvetli Şüphe	65
2.4.1.3.2. Zayıf Şüphe.....	66

2.4.1.4. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin Kapsamı.....	67
2.4.1.5. Değerlendirme	68
2.4.2. İspat Yüğü	69
2.4.2.1. Beyyine Külfetinin Davacıya Ait Olduğu Görüşü ve Değerlendirmesi	70
2.4.2.2. Beyyine Külfetinin Devlete Ait Olduğu Görüşü ve Değerlendirmesi.....	73
2.4.2.3. Değerlendirme	75
2.5. MASUMİYET KARİNESİ İLE BAĞLANTILI HAK VE ÖZGÜRLÜKLER	76
2.5.1. Savunma Hakkı	76
2.5.2. Susma Hakkı	80
2.5.3. Lekelenmeme Hakkı	81
2.6. MASUMİYET KARİNESİ VE TEVKİF (İHTİYATİ HAPİS TEDBİRİ)	84
2.7. MASUMİYET KARİNESİ VE İSPAT VASITALARI	87
2.7.1. Şahitlik	89
2.7.2. İkrar	89
2.7.3. Yemin	90
2.7.4. Yazılı Belge	91
2.7.5. Bilirkişi.....	92
2.7.6. Hâkimin Şahsi Bilgisi.....	92
2.8. MECELLE'DE MASUMİYET KARİNESİ.....	93
2.8.1. Şekk ile Yakîn Zâil Olmaz	93
2.8.2. Berâet-i Zimmet Asıldır	93
2.8.3. Beyyine Müdde'î İçin ve Yemin Münkir Üzerinedir	94
2.8.4. Beyyine Hilâf-ı Zâhiri İsbât İçin ve Yemin Aslı İbkâ İçindir	95
2.9. MASUMİYET KARİNESİNİN ÖNEMİ VE AMACI.....	95
SONUÇ.....	97
KAYNAKÇA	99
ÖZGEÇMİŞ.....	111

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****İSLAM CEZA HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ
(MODERN HUKUKLA MUKAYESELİ)****Semiha KURT****Tez Danışmanı: Doç. Dr. Emrullah DURLU****2023, 111 Sayfa****Jüri: Doç. Dr. Emrullah DURLU****Prof. Dr. Davut YAYLALI****Prof. Dr. Ali İhsan PALA**

İslam hukuku sanık hakları ve güvenliği konusunda kararlı bir tutum sergilemiş ve ceza usul kurallarıyla bu tutumu desteklemiştir. İslam dininin en başından beri insanlara tanıtmış olduğu haklar modern hukukta çok sonraları kabul görmüş ve uygulama zemini bulmuştur. Bu haklardan biri olan ve İslam hukukunda “Berâet-i zimmet asıldır” şeklinde vücut bulan masumiyet karinesi on dört asırdan beri bilinmekte ve titizlikle uygulanmaktadır. Yakın bir zamana kadar modern hukukta sanık suçlu muamelesi görmekte ve hakları ihlal edilmekteydi. İslam hukuku ise insanlara potansiyel suçlu gözüyle bakmamakta ve kişinin suçluluğunu ispatlamaktan ziyade suçsuzluğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Bizim amacımız insan haklarına saygının bir sonucu olarak kabul edilen ve adil yargılanmanın önemli bir ilkesi olan masumiyet karinesinin İslam ceza hukukundaki durumunu ortaya koymaktır.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Girişte çalışmamızın konusu, amacı, kapsamı ve yöntemi ele alınmıştır. Birinci bölümde masumiyet karinesi kavramı, konumuz açısından temel teşkil etmeleri sebebiyle suç ve ceza kavramları, dâva ve yargılama usulü konuları incelenmiştir. İkinci bölümde ise masumiyet karinesinin sonuçları, ilgili olduğu haklar ve modern hukuktaki tarihi seyri ele alınmıştır. Ayrıca masumiyet karinesi kapsamında ispat vasıtalarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ceza, Karine, Masumiyet, Şüphe, İspat Yüğü, Delil.

ABSTRACT**MASTER THESIS****PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ISLAMIC CRIMINAL LAW
(COMPARATIVE WITH MODERN LAW)****Semiha KURT****Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Emrullah DUMLU****2023, 111 pages****Jury: Assoc. Prof. Dr. Emrullah DUMLU****Prof. Dr. Davut YAYLALI****Prof. Dr. Ali İhsan PALA**

Islamic law exhibits decisive attitude about defendant rights and safety and supported this attitude with criminal procedure rules. Islam vested people rights -that were approved and implemented much later in modern law- since the very beginning. Presumption of innocence -which has been acquainted with for fourteen century and implemented studiously- is one of those rights and is known as “innocent until proven guilty” in Islamic law. The defendant had been considered guilty and had faced violation of rights in modern law until recently. On the other hand Islamic law does not see people as potential criminals and tries to reveal the innocence of the defendant instead of proving one guilty. Our aim is to present the status of presumption of innocence -which is accepted as a result of the respect for human rights and is an important principle of equitable judgement- in Islamic criminal law.

Our study consists of introduction and two chapters. The topic, aim, extent and method of our study are discussed in introduction part. In the first chapter; presumption of innocence concept, crime and punishment concepts -which are the basis of our topic, case and proceeding are analyzed. In the second chapter, the outcomes and the related rights of presumption of innocence and its historical progress in modern law are discussed. Besides, means of proof within the context of presumption of innocence are included.

Keywords: crime, punishment, presumption, innocence, suspicion, burden of proof, evidence

SİMGELER VE KISALTMALAR

ASBÜ	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
c.c.	: Celle Celâluh
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Hicri Yıl
H.z.	: Hazırlayan
İFAV	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
M.d.	: Madde
Nşr.	: Neşreden
s.a.v.	: Sallallahü Aleyhi ve Sellem
Thk.	: Tahkik Yapan
vb.	: ve benzeri
Yey	: Yayınevi yok
Yty.	: Yayın Tarihi Yok
Yyy	: Yayın Yeri Yok

ÖNSÖZ

Toplumda kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması adına devlet suçluları cezalandırma hakkını kullanır. Sanık, güçlü olan devlet karşısında zayıf bir konumdadır. Dolayısıyla sanık lehine adımların atılması gerekmektedir. Aksi takdirde sanık hak kaybı yaşayacaktır. Bu sebeple İslam hukuku sanık haklarını teminat altına alma noktasında bir takım ilkeler ortaya koymuştur. Ortaya konulan bu ilkelerden en önemlisi sanık için tesis edilen güvencelerin temelini teşkil eden masumiyet karinesidir.

Bu çalışmanın konusunu, adil yargılanmanın önemli bir ilkesi olan ve modern hukukun bir kazanımı olarak sunulan masumiyet karinesinin İslam hukukundaki yeri oluşturmaktadır. İslam hukukuna göre aksi ispatlanmadıkça kişi suçsuz kabul edilmektedir. Zira berâat-i zimmet asıldır. İslam hukuku sanık haklarının güvence altına alınması ve adalete uygun bir muhâkeme sürecinin işlemesi noktasında zamanın çok ötesinde bir anlayışa sahiptir. Sorgulama aşamasından başlayıp nihaî hükmün verildiği son aşamaya kadar masumiyet karinesi ve masumiyet karinesin sağladığı haklar göz ardı edilmeden hareket edilmiştir. Çalışmamızda masumiyet karinesi ve bu kapsamda değerlendirilen haklar bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmıştır.

Tez çalışmalarım sırasında bilgi ve tecrübeleri ile yolumu aydınlatan, yardım ve önerilerini hiçbir şekilde esirgemeyen çok değerli danışman hocam Doç. Dr. Emrullah DUMLU'ya teşekkürü borç bilirim. Ayrıca değerli tavsiyeleri ile tez'ime destekte bulunan değerli hocalarım Prof. Dr. Davut YAYLALI ve Prof. Dr. Ali İhsan PALA'ya çok teşekkür ederim.

Erzurum-2023**Semiha KURT**

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Yargılamanın amacı maddi hakikate ulaşmaktır. Yargılama sürecinin adalete uygun bir şekilde sürdürülebilmesi son derece önemlidir. Adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için bir takım ilkeler belirlenmiştir. Masumiyet karinesi de adil yargılamanın önemli ilkelerinden biridir. Bu ilke gereğince kişi suçlu olduğu kesin delillerle ortaya konulana kadar masum sayılacaktır. Masumiyet karinesi muhakeme sürecinde sanık lehine hareket edilmesini teminat altına almaktadır.¹

Masumiyet karinesiyle, güçlü olan Devlet otoritesi karşısında daha zayıf bir konumda bulunan bireyin haklarının korunması amaçlanmaktadır. Masumiyet karinesi herhangi bir suç şüphesinin ortaya çıkması durumunda yargı makamlarının orantılı hareket etmesini gerekli kılmaktadır.

İslam hukukuna ilişkin kaleme alınan çalışmalarda İslam ceza hukukunun temel prensiplerine yer verilmekle birlikte bunlardan biri olan masumiyet karinesi bağımsız olarak ele alınıp sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmemiştir.

Bu çalışmada modern hukukta üzerinde önemle durulan ve hukuki düzenlemelerde göz önünde bulundurulan masumiyet karinesinin İslam hukukundaki yeri üzerinde durulmuş, ilişkili olduğu haklarla birlikte sistematik bir şekilde sunulmaya çalışılmıştır. Ayrıca masumiyet karinesinin İslam hukukunda başından beri var olduğu konusuna vurgu yapıp modern hukukta çok daha sonraları gündeme getirildiğine değinilmiştir. Öyleki modern hukukun insan hakları konusundaki bu kazanım noktasında İslam hukukundan etkilendiğini söylemek yerinde olacaktır.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE KAPSAMI

Masumiyet karinesi beşeri sistemlerde Aydınlanma Döneminin bir kazanımı olarak sunulmaktadır. Modern hukuk sistemlerinde çokça vurgu yapılan bu karinenin İslam hukukunda ne zamandan beri dikkate alındığını ortaya koymaya çalıştık. İslam

¹ Buseid Zeyneb, *Karinetü'l-Berâeti ve Eseriha fi'l Muhakemeti'l Adaleti*, (Doktora Tezi), Cezayir, 2015-2016, 144.

muhakeme hukukunda masumiyet karinesi hem ceza davalarında hem hukuk davalarında hem de ibadetlere ilişkin konularda dikkate alınmış ve titizlikle uygulanmıştır. Biz bu çalışmada ceza hukuku özelinde ele almakla yetindik.

İslam hukukunda masumiyet karinesinin hangi şartlar altında dikkate alındığını, hangi temellere dayandırıldığını, hangi ilkelerle ilişkili olarak ele alındığını ve sonuçlarını aktarmaya çalıştık. Çalışmamızda şu sorulara cevap aranmaya çalışıldı.

- 1- İslam hukukunda sanığın sahip olduğu güvenceler nelerdir?
- 2- Beşerî hukuk sistemlerinde geniş bir uygulama sahasına sahip olan masumiyet karinesi İslam hukukunda ne oranda uygulanmıştır?
- 3- İslam ceza hukukunda masumiyet karinesi hangi ilkelerle ilişkili olarak ele alınmıştır?
- 4- Masumiyet karinesinin bir gereği olarak iddia makamının yükümlülükleri nelerdir?

Modern hukuk sistemlerinin daha yakın sayılabilecek bir dönemde prensip ve bir hak olarak benimsediği masumiyet karinesi İslam tarihinde ilk dönemden itibaren uygulanmıştır. Biz de bu çalışmada işte bu realiteyi delilleriyle ortaya koymaya çalıştık.

III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Gerek klasik dönem gerekse yakın dönem İslam hukuku kaynaklarında sanık haklarından biri olan masumiyet karinesi müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır. Bundan dolayı masumiyet karinesi ve sonuçlarıyla ilgili bir okuma yapılmaya çalışılmıştır. Konu işlenirken modern hukukun sistematüğinden faydalanılmıştır.

Masumiyet karinesinin ilişkili olduğu bir takım ilkeler ve haklar vardır. Bunlarla birlikte ele alındığı zaman anlamlı bir bütün ortaya çıkmaktadır. Özellikle ele alınması gereken iki temel konu var. Bunlardan ilki ispat külfetine yönelik olup bir diğeri ise şüpheden sanığın yararlanmasıyla alakalıdır. Bu konulara detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Ayrıca savunma hakkı, susma hakkı, lekelenmeme hakkı da masumiyet karinesiyle ilişkili olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızda İslam ceza hukuku alanında kaleme alınmış Arapça, Türkçe ve İngilizce dillerindeki kaynakların taranması yoluyla nitel araştırma yöntemlerinden

doküman inceleme yöntemi kullanılmıştır. İslam yargılama hukukuna yönelik klasik ve modern dönem eserleri üzerinden okumalar yapılmış ve gerekli görülen yerlerde ilgili ansiklopedi maddeleri, tez ve makale çalışmalarından faydalanılmıştır. Masumiyet karinesi kapsamında temas ettiğimiz konuların bir kısmına dair sistematik bölümler olmadığı için ilgili olabilecek konular üzerine okumalar yapılmıştır.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde masumiyet karinesi kavramına, genel olarak ceza hukukuna yönelik kavramlara ve İslam yargılama hukukuna yer verilmiştir. İkinci bölümünde ise masumiyet karinesinin İslam hukukundaki temellerine, birlikte ele alındığı ilkelere, masumiyet karinesi kapsamında gündeme gelen haklara ve beşerî hukuk sistemindeki tarihçesine temas edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE İSLAM CEZA HUKUKU TEMEL KONULARI

1.1. MASUMİYET KARİNESİ

İnsan hakları konusu İslam'ın başlangıcından itibaren herhangi bir propaganda ve göstermelik bir çaba olmaksızın titizlikle ele alınmış ve Müslümanların ilk nesilleri bunu uygulamışlardır.²

İslam hukukunda muhakeme sürecinde toplum adına hareket eden devlet ile sanık karşı karşıya gelmektedir. Bu süreçte devlet sanıktan çok daha güçlüdür. Bu yüzden sanık lehine kuralların konulmaması devlet karşısında bireyi sıkıntıya sokar. Sanığın güvencesinin olmaması davalının haklarının ihlaline ve masumiyetinin kanıtlanamamasına yol açar. Bu sebeple İslam hukuku sanık lehine birtakım güvenceler getirmiş, sanığın dokunulmazlığını ve güvenliğini emniyet altına almaya çalışmıştır.³ Masumiyet karinesi de bu güvencelerden biri ve adil yargılama hakkı kapsamında önemli bir haktır. Masumiyet karinesi aşağı yukarı bütün hukuk sistemlerinde kendine yer bulmuş kadim bir hukuk doktrindir.⁴ Masumiyet karinesi sanık için tesis edilen güvencelerin temelini oluşturur.

1.1.1. Terim Sorunu

Anayasamız, 38/4. maddesinde, “suçsuzluk” kavramına yer verilmiştir. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (md. 11/1) ve AİHS’nde (md. 6/2) ise “suçsuzluk” kavramı yerine “masumluk” kavramı kullanılmıştır.⁵

² Ahmed El Terk, “İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı” (Mukayeseli Bir Araştırma), Abdurrahman Eren-Refik Korkusuz (Ed.), *İslam Ceza Hukuku I-II*, Lâle Yayıncılık 2017, II, 423-429.

³ Nagaty Sanad, The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari’a, Office on Intl Criminal Justice, Chicago 1991, 75-76; Gül Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiyye İlkesi”, Fethi Gedikli (Ed.), I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, 21-22 Aralık 2012, (163-220), XII Levha Yay., İstanbul 2014.

⁴ Gökhan Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (42), Nisan 2020, 51.

⁵ Pınar Memiş, *Adil Yargılama Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, 4.

⁵ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHF Dergisi*, 48(1-4), 1999, 137.

Uluslararası mevzuatta “masumiyet” (veya masumluk) kavramının, Anayasamızda ise suçsuzluk kavramının tercih edilmesi doktrinde çeşitli tartışmaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.⁶

Hukukçuların bir kısmı tarafından masumiyet kavramı tercih edilirken bir kısmı ise suçsuzluk kavramını kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu tercihlerini çeşitli gerekçelerle açıklamışlardır. Feyzioğlu çalışmalarında suçsuzluk karinesini kullanmayı tercih etmiş ve bunun sebebinin ise ceza muhakemesi hukuku yaklaşımları ile açıklamaya çalışmıştır. Feyzioğlu’na göre, ceza yargılamasında kişiye sanık sıfatına sahip olmasının ardından, sanıklık statüsünde olmayanlara uygulanamayacak bazı koruma tedbirlerinin uygulanabilir olması sebebiyle suçsuzluk karinesini kullanmak daha doğru olacaktır. Eğer masumiyet karinesi kullanılırsa, mâhkumiyet kararından önce kişinin hürriyetini doğrudan etkileyen tutuklama koruma tedbirinin masum varsayılan bir kişiye uygulanması izah edilemeyecektir.⁷

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için ilk şart kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır. O halde bu kişi suçlu olmadığı gibi masum da sayılmamalıdır. Sanık, suçlu ile masum arasında yer alan bir çizgide kabul edilmelidir.⁸

Suçsuzluk terimini kullanmayı tercih edenlerden biri de İlhan Üzülmmez’dir. Suçsuzluk karinesi kullanımının ceza muhakemesinin amacına daha uygun olacağı düşüncesindedir. Tıpkı Feyzioğlu gibi sanığın başta masum kabul edildiği bir sistemde hakkında tutuklama gibi ağır tedbirlerin uygulanmasının açıklanamayacağını ifade etmiştir.⁹

Masumiyet karinesi kavramını kullanmayı tercih eden Centel ve Zafer ise sanık statüsünde bulunmanın kendine özgü bir yapısı olduğunu ifade eder. Sanığın masum veya

⁶ Cem Uysal, *Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, 14.

⁷ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, 137-138.

⁸ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, 138; Hatice Derya Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Kârinesi”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016, 2245.

⁹ İlhan Üzülmmez, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolara Birliği Dergisi*, (58), 2005, 44.

suçlu olmadığını, kavramın sanığa karşı suçlu gibi muamele yapılmasını engelleyen bir garanti sunduğunu belirtmişlerdir.¹⁰

Masumiyet karinesi kavramını kullanmayı daha doğru bulan başka bir görüşe göre ise sanık, üzerinde suç şüphesi bulunan kişidir. Bu durumdaki kişi ya masum ya da suçlu olarak ifade edilebilir. Sanık statüsünde bulunan kişiler suçlu oldukları delillerle ispatlanıncaya kadar masum kabul edilmesi gerekir.¹¹

Esasında kavramın hukuki olarak nasıl ifade edildiği çok da önemli olmayıp nasıl bir hukuki koruma sağladığı konusu önem arz etmektedir. Kavramlardan hangisi tercih edilirse edilsin önemli olan henüz suçlu olduğu kesin delillerle sabit olmayan bir kişinin suçlu muamelesi görmesine neden olan yaklaşımların önlenmesidir.¹²Biz çalışmamızda masumiyet karinesi kavramını kullanmayı tercih ettik.

1.1.2. Tanımı

Masumiyet kavramı kelime anlamı itibari ile suçsuz olma durumunu ifade etmektedir.¹³ Karine kelimesi ise sözlükte “bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak” anlamlarına gelir.¹⁴

Karine kavramı kısaca, “yargılamada iki farklı olay arasında akli çıkarsama yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil” demektir.¹⁵ Hukuki olarak karine bilinen bir şeyden yola çıkarak bilinmeyen bir şeyin çıkarılması faraziyesidir. Ancak masumiyet karinesinde durum bu şekilde değildir. Dolayısıyla masumiyet karinesini hukuk alanında yer verilen mevcut karinelerle karıştırmamak gerekir.¹⁶ Ancak yerleşmiş bir terim olması sebebiyle, aslında

¹⁰ Ali Erkan Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 6.

¹¹ Özen Atlıhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Adil Yargılama Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *AÜEHFD*, 8(3-4), 2004, 292.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, 7.

¹³ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (7.baskı), Ensar Yayınevi, İstanbul 2019, 346.

¹⁴ İbn Manzûr, XIII, 336.

¹⁵ Davut Yaylalı, “Kârîne”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, XXIV, 492.

¹⁶ Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, 43.

bir karine değil temel bir hak anlamında olmak koşuluyla karineyi kullanmak uygun olacaktır.¹⁷

Masumiyet ve karine kavramlarını birlikte ele aldığımızda kısaca suçsuz olma varsayımı diyebiliriz. Yargılama kişinin suçlu olduğu ön kabulü ile değil, masumiyet varsayımı ile başlamaktadır.¹⁸

Masumiyet karinesi isnad edilen suç kesin delillerle ortaya konulana kadar kişinin kanun önünde masum kabul edilmesi gerektiğini ifade eden bir haktır.¹⁹ Berâet-i asliyye olarak da bilinen bu ilkeye göre şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmadığı sürece kişi suçsuz kabul edilecektir. Bu "istishâbü'l-hâl" delilinin hukuka genel bir kural olarak yansımalarının sonucudur.²⁰ İstishab, kısaca "bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça sonrasında da mevcut olduğuna hükmetmek" anlamına gelir.²¹

Masumiyet karinesi İslam hukukunda "Berâet-i zimmet asıldır"²² şeklinde vücut bulmuş ve İslam hukukunun temel prensiplerinden biri olarak kabul edilmiştir.²³ Ayrıca "Şek ile yakîn zail olmaz"²⁴ ve "Yakîn ile sabit olan, ancak yakîn ile ortadan kalkar",²⁵

¹⁷ Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *AÜHF Dergisi*, 48(1-4), 1999, 139.

¹⁸ Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, 18.

¹⁹ Ali Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, XVI, 54-64.

²⁰ Ali Bardakoğlu, "Berâet", *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1992, V, 470-471.; Muhammed Safiullah, "İslam Hukukunun Ceza Yöntemleri ile Umumi Hukuk Ceza Yasası Arasında Karşılaştırmalı Bir Analiz: Adil Yargılama Perspektifi", II, 707-718; Sabra, *Ahkâmü'l-müttehem fi fihî'l-İslami mukârene bi'l-kanuni'l vad'i*, 31.

²¹ Ali Bardakoğlu, "İstishâb" *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, XXIII, 376-381.

²² Tacüddin Abdülvehhab b. Ali b. Abdülkafi İbn Sübkî, *el-Eşbah ve'n-nezair I-II* (1. Baskı), (nşr: Âdil Ahmed Abdudülmevcûd-Ali Muhammed Ivad), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1411/1991, I, 218; Mecelle, md. 8; Musa Carullah Bigiyef, *Kavâid-i fikhîyye (İslam Hukukunun Genel İlkeleri)*, (Yayına Hazırlayanlar: Ferhat Koca-Fatih Karataş-Ahmet Yasin Küçüktiryaki), Ankara Okulu Yayınları, Ankara Eylül 2018, 139; Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *Şerhü'l kavâidi'l-fikhîyye* (2.baskı), Daru'l-Kalem, Beyrut 1409/1989, 105-115; Sıdkî b. Ahmed Borno, *El-Veciz fi izahi kavâidi'l-fikhi'l külliye*, (4.baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1416/1996, 179; Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Kâfi fihî'l imam Ahmed b. Hanbel I-IV* (1. Baskı), (thk: Muhammed Faris-Mas' adabdul Hamid Sa'dani), Dâru'l Kütübi'l İlmîyye, Beyrut 1414/1994, IV, 253.

²³ Nizar Raca Sebtî Sabra, *Ahkâmü'l-müttehem fi fihî'l- İslami mukârene bi'l-kanuni'l vad'i* (Yüksek Lisans Tezi), Câmîatü'n- Necâhi'l-Vatâniyye Külliyyatü'd- Diraseti'l Ulyâ, Filistin 2006, 31; Nasî Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, (4.baskı) Karahan Kitabevi, Ankara 2019, 87; Müge Vatansever Öztürk, *Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi* (1. Baskı), Seçkin yayıncılık, Ankara 2022, 173.

²⁴ İbn Sübkî, I, 13-40; Mecelle, md. 4; Zerkâ, *Şerhü'l kavâidi'l-fikhîyye*, 79-86; Bigiyef, 137.

²⁵ Borno, 182.

"Yakîn ile sabit olan şek ile zail olmaz"²⁶ gibi hukuk prensipleri de masumiyet karinesinin İslam hukukundaki varlığına işaret eder.²⁷

İslam inancına göre insan için aslî berâet esastır. İslam'da suç arızı bir durum olarak kabul edilmiştir. İnsanların potansiyel suçlu olarak görülmesi ve buna göre muamelede bulunulması yasaklanmıştır. Şahıslara yönelik her türlü suç isnadında masumiyet varsayımı ile hareket edilmiştir. Masumiyet karinesi temel bir hak olarak kabul görmüş²⁸ ve İslam ceza usul hukukunun önemli bir ilkesi sayılmıştır.²⁹ Bu sebeple, bütün insanlar, tatmin edici delillerle aksi ortaya konulana kadar masum ve haklı sayılıp cezalandırılma yoluna gidilmemiştir.³⁰

İslam Hukuku en baştan itibaren kişinin suçluluğunu ispatlamaktan ziyade suçsuzluğunu ortaya koymayı amaçlamıştır.³¹ Avrupa'da ve Dünya'da ise 18. yüzyılın sonlarına kadar ceza muhakemesinin başarısı muhakeme sonunda sanığın cezalandırılmış olması ile ölçülüyordu. Sanığın suçlu olduğu kabul ediliyor ve sanık ile suçlu birbirine karıştırılıyordu. Sanığın devlet karşısında korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçları ancak bu yüzyılın ikinci yarısından sonra "masumiyet karinesi" gibi, temel ilkelerin gündeme gelmesiyle birlikte ortaya çıkmıştır.³²

Modern hukukçular tarafından masumiyet karinesi modern ceza hukukunun bir kazanımı olarak görülmektedir.³³ Ancak batıda tam olarak kendine yer bulması 19. ve 20. yüzyıllarda mümkün olan masumiyet karinesi İslam Hukuk sisteminde İslamiyet'in doğuşuyla birlikte kendine yer bulmuştur. Masumiyet karinesinin altyapısını İslam hukuku oluşturmuştur. Zira bu prensip İslam hukukunda on dört asırdan beri bilinmekte ve İslam ceza hukukunun bir prensibi haline gelecek kadar uygulanmaktadır. İslam hukukunda çağlar boyu uygulanan bu ilke Batı hukuk sistemlerini de etkilemiştir.

²⁶ İbn Sübkî, I, 13.

²⁷ Sabri Erturhan, "İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2002, 185.

²⁸ Meryem Cihangir, İslam Hukukunda Âdil Yargılama Esasları, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2022, 206.

²⁹ Akyılmaz, "Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiye İlkesi", 168.

³⁰ Safiullah, "İslam Hukukunun Ceza Yöntemleri ile Umumi Hukuk Ceza Yasası Arasında Karşılaştırmalı Bir Analiz: Adil Yargılama Perspektifi", II, 711.

³¹ Erturhan, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", 200.

³² Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, 86 vd.

³³ Ahmet Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2020, 18; Önder Tozman, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", *EÜHFD*, 11 (3-4), 2007, 316.

Dolayısıyla bu ilkeyi İslam hukukunun modern hukuka bir katkısı olarak değerlendirebiliriz.³⁴

Masumiyet karinesi adil yargılamanın çok önemli bir unsurudur. Yargılamaya ön yargılı bir şekilde başlamayı ve suçla itham edilen kişiye suçluymuş gibi yaklaşılmasını engeller. Böylece kesin bir hükme varana kadar kişi halk nazarında bir korumaya alınmış olur. Bu ilke göz ardı edildiği zaman kişilerin hakları kolayca ihlal edilebilir.³⁵

Masumiyet karinesiyle koruma altına alınan kişi bir taraftan masum sayılırken bir taraftan da kendisine isnat edilen suçun şüphelisi olarak değerlendirilir.³⁶ Kişi bu aşamada “sanık (müttehem)”³⁷olarak sıfatlandırılır. Bu aşama suçsuzluk ile suçluluk arasında bir yerdedir.³⁸ Kişi hakkında mahkûmiyet³⁹ kararı verilinceye kadar masumiyet karinesinin sağladığı korumadan faydalanacaktır.

Kişi aleyhine açılan ceza dâvasında iddia edilen suç karşısında iki tür tavır sergileyebilir. Suçunu itiraf edebilir ya da suçu işlemediğini söyleyebilir. Suçu itiraf halinde itirafında samimi olduğu tespit edilirse mahkeme hükmünü verir. Ancak suçu işlemediğini ifade ederse, masumiyet karinesi gereğince (berâet-i zimmet asıldır) kesin delillerle suç sabit oluncaya kadar yargı önünde masum kabul edilecektir.⁴⁰ Sanık masumiyet karinesi çürütülene kadar suçlu olarak değerlendirilmemelidir.

İslam muhakeme hukukunda bütün davalarda bu kaideye uygun hareket edilmesi gerektiği noktasında vurgular yapılmıştır. Hukuk davalarında kişinin borçluluğu ispat

³⁴ Ali İhsan Pala, Mecelle'nin Başında Yer Alan Külli Kaidelerin Usûlî Temelleri, (Ed: Fetullah Soyubelli), Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, 1. Baskı, Star Matbaacılık, Bursa Nisan 2021, 351; Musevi Cemile, “Usulu Mebdei Karineti'l-Berâeti (Beyne'l-Kanunu'l Vazi ve's Şeriati'l İslamiyye)”, Camiatu'l Cezair Külliyyetü'l Hukuk, (8), 2015, 97; Ömer Fahri el- Hâdisi, “Karineti'l-Berâeti fi Teşrii'l Cinai'l-İslami ve Tatbikatihi fi Manzumatı'l Kazaıyyeti'l İslamiyye” Amarabak, 11(38), 2020, 79.

³⁵ Aslan, 88; Öztürk, 173.

³⁶ Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, 52.

³⁷ “Müttehem (sanık) kelimesi t-h-m kökünden gelmektedir. Töhmüt kelimesi “belirsizlik” ve “şüphe” anlamına gelir. Müttehem “bir haksız fiil işlediği sanılan ve hakkında ceza davası açılan, maznun, zanlı kimsedir.” şeklinde tarif edilebilir. Fukahâ “sanık” yerine “dâvâli” terimini kullanmıştır. Ancak ceza dâvâları söz konusu olduğunda “sanık” kavramının kullanımı daha uygun olacaktır.” Tâhâ C. Alvânî, “İslam'da Sanık Hakları 1”, (Çev.:F. Mehveş Kayan), *İslâmi Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(1), 1995,92-93; Erdoğan, 348.

³⁸ Ahmed El Terk, “İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı” (Mukayeseli Bir Araştırma), II,423.

³⁹ “Mahkûm: Hakkında verilen hüküm kesinleşmiş olup cezası infaz aşamasında bulunan kimse” Erdoğan, 335.

⁴⁰ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 207.

edilmediği sürece zimmetine nasıl ki borç tahakkuk ettirilmezse, ceza davalarında da kişinin suçlu olduğu kesin olarak tespit edilmedikçe herhangi bir ceza verilemez.⁴¹

İslam hukukunda bu ilke hem medeni hukuk hem ceza hukuku hem de ibadetlere ilişkin konularda dikkate alınmıştır.⁴² Masumiyet karinesi hakkında suç isnadı bulunan ve hakkında herhangi bir karar verilmemiş kişilerin faydalandığı bir haktır. Mahkeme tarafından kesin hüküm verilmedikçe kişi masumiyet karinesinin sağladığı korumadan faydalanacaktır.⁴³

Masumiyet karinesinin uygulama alanı çok geniş olmakla birlikte tezimizde İslam Ceza Hukuku özelinde ele alınacaktır. Ceza hukuku özelinde ele almamız sebebiyle İslam Ceza Hukukuna yönelik temel konulara ve işleyiş sürecine yer vermekte fayda görüyoruz.

1.2. İSLAM CEZA HUKUKU TEMEL KAVRAMLAR

1.2.1. Suç

Suç, Arapça'da "cürm" kökünden türetilmiş olan "cerime" kelimesiyle ifade edilmektedir. "Cerime" dil bilimcilerine göre suç, günah, kabahat, cinayet anlamlarına gelmektedir.⁴⁴

Mâverdî'ye göre suç: "Allah'ın had veya ta'zîrle önlediği şer'i yasaklardır."⁴⁵

Üdeh'e göre suç: "İslâm Hukukunun kanunla haram kılıp üzerine ceza tayin ettiği bir fiil veya terktir."⁴⁶

⁴¹Ebû Muhammed İzzeddin b. Abdusselâm, *Qavâ'idü'l-aḥkâm fî meşâlihi'l-enâm I-II* (İnceleyen ve yorumlayan: Taha Abdurrauf Saad), Mektabetü'l Külliyyetü'l Ezher, Kahire 1411/1991, II, 32; Bu kural günümüz hukukunda "İnsanın suçsuzluğu esastır" şeklinde ilkeleştirilmiştir. Avva, 121.

⁴²Erturhan, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", 185.

⁴³Eray Ertürk, *Türk Hukukunda Lekelenmeme Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, 104.

⁴⁴Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab I- IVIII*, Neşri Edebi'l- Havza, İran 1405, XII, 91.

⁴⁵Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el- Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, (thk: Ahmed Câd), Dâru'l-Hadis, Kahire 1422/2006, 322.

⁴⁶Abdülkâdir Üdeh, *İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk I-IV*, (trc. Akif Nuri), İhya Yayınları, İstanbul 1976, I, 89.

1.2.1.1. Suçların Tasnifi

Suç pek çok açıdan tasnif edilmiştir. Şöyle ki “Cezanın ağırlığına, yaptırımın türü ve miktarının naslarla belirlenmiş olup olmamasına göre had, kısas ve ta‘zîr suçları, suçun manevi unsuruna göre kasıtlı ve taksirli, işleniş zamanına göre meşhut ve meşhut olmayan, hareketin şekline göre icraî, ihmali ve garantörsel ihmali, neticenin beliriş şekillerine göre ani ve mütemadi, hareketin sayısına göre tek ve çok hareketli (itiyadi), saikine göre ise adî ve siyasi suçlar olarak tasnif edilebilir.”⁴⁷

Klasik ceza hukuku kaynaklarında cezalar Allah hakkı olarak -burada kastedilen kamu hakkıdır- uygulanan cezalar, şahsi haklara karşılık gelen cezalar ve her iki hakka aynı anda taalluk eden cezalar olmak üzere üçlü bir taksime tabi tutulmuştur. Kısaca bunlar: had, kısas-diyet, ve ta‘zîr cezalarıdır.⁴⁸

1.2.1.1.1. Öngörülen Ceza Açısından Suçlar

Öngörülen ceza açısından suçlar had, kısas- diyet ve ta‘zîr gerektiren suçlar olarak tasnif edilmiştir. Had ve kısas gerektiren suçlara her dönemde ve her yerde rastlanılabilir, ta‘zîr suçları ise, zamana ve mekâna göre farklılık göstermektedir.⁴⁹

1.2.1.1.1.1. Haddi Gerektiren Suçlar

Had kelimesi sözlükte menetmek, engel olmak anlamına gelmektedir. Bu kelimenin çoğulu hudûddur. Sebepleri olan suçların işlenmesine engel olduğu için cezalar için de hudûd kavramı kullanılmaktadır.⁵⁰

Had suçları, karşılığında öngörülen ceza miktarı belli olan suçlardır. Bu suçlarda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca alt ve üst sınır şeklinde bir esneklikte söz konusu edilemez.⁵¹

⁴⁷ Geniş bilgi için bkz. Üdeh, I, 105-132; Ebû Zehra, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza I-II*, (trc: İbrahim Tüfekçi), Kitabevi, İstanbul 1994, I, 45-156.

⁴⁸ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1993, VII, 472,473.

⁴⁹ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (19. Baskı), Beta yayıncılık, İstanbul 2022, 160.

⁵⁰ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es- Serahsî, *el-Mebsût I-XXXI*, Dârü'l Marife, Beyrut, yty. IX, 36; İbn Manzûr, III, 141; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetü reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, Matbaa-i Osmaniye, Dersaadet 1324, III, 193.

⁵¹ Üdeh, I, 106; M. Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (3. Baskı), Gümüşev yayıncılık, İstanbul 2019, 81.

Had suçlarının “Allah hakkı” olarak nitelendirilmesi bu suçların toplum menfaatini ve kamu düzenini korumak maksadıyla uygulandıklarına işaret etmek içindir. Bundan ötürü had suçlarına uygulanan cezalarda af ve sulh geçerli değildir.⁵² Bu suçların cezalarının düşürülmeleri de mümkün değildir. Had suçları, mağdurun affının geçerli olması ve kul hakları ile ilgili olmaları bakımından kısas suçlarından; hâkimin takdir hakkının bulunmaması açısından da ta‘zîr suçlarından ayrılmaktadır.⁵³

Dört tane üzerinde ittifak edilen, üç tane de ihtilaflı olmak üzere toplamda yedi had cezası uygulanan suç vardır. İttifak edilenler; zina, zina iftirası, yol kesicilik ve hırsızlığa uygulanan had cezalarıdır. İhtilaflı olanlar ise, içki içme, irtidâd ve isyankârlık suçlarıdır.⁵⁴

1.2.1.1.1.2. Kısas ve Diyeti Gerektiren Suçlar

Kısas, denklik, eşitlik demektir. Söz konusu suçlar ile ceza arasında denklik olması sebebiyle bu şekilde isimlendirilmektedir. Kısas esasında cezaya verilen isim olmakla birlikte mecazi olarak bu cezayı gerektiren suçlar içinde kullanılmaktadır.⁵⁵

İslam literatüründe kısas, “adam öldürme gibi hayata son verme ile yaralama, koparma yahut da kesme gibi müessir fiiller karşılığında öngörülen denk cezaya verilen isimdir”.⁵⁶ Cezaları naslarla belirlenmiştir.

Fertlerin hakkıyla ilgili olduğu için bu suçlarda af geçerlidir. Gerek mağdur gerekse mağdurun mirasçıları suçluyu affetme yoluna gidebilir.⁵⁷

1.2.1.1.1.3. Ta‘zîr Cezasını Gerektiren Suçlar

Ta‘zîrin sözlük manası reddetmek, menetmek, yardım etmek, destek çıkmak, azarlamak demektir.⁵⁸

⁵² Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed el-Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’ I-I.*, (thk: Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcut), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003, IX, 248.

⁵³ Üdeh, I, 106; Hayreddin Karaman, *Ana Hatılarıyla İslam Hukuku I-III* (21.baskı), Ensar Neşriyat, İstanbul 2021, I, 218.

⁵⁴ Kâsânî, IX, 248; Ayrıca bkz. İbrahim Hamami, “İslam Hukukunda Suç ve Ceza”, I, 153-176.

⁵⁵ Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku* (1. Baskı), Hikmetevi yayınları, İstanbul 2020, 66.

⁵⁶ Üdeh, I, 107; Ebû Zehra, I, 91, 92.

⁵⁷ Serahsî, 26, 154; İbn Kudâme, Ebi Muhammed Abdullah, *el- Muğnî I-X*, (thk: Mahmud Abdulvahab Fayed), Mektebetü’l Kahire, Kahire yty., 10, 194.

⁵⁸ İbn Manzûr, IV, 561-562.

Şâfiî hukukçusu Mâverdî ta'zîri; “Hakkında ceza tayin edilmemiş günah (fiiller) karşılığında failini terbiye (maksadıyla uygulanan) cezadır” şeklinde tarif etmiştir.⁵⁹

Hakkında had, kısas ve keffâret gereken suçlar dışında kalan bütün suçlar ta'zîr suçu olarak değerlendirilmektedir.⁶⁰ Ta'zîr bir eğitim ve terbiye yöntemi olarak değerlendirilebilir.⁶¹

Ta'zîr cezasını gerektiren suçların sayısı sınırsızdır. Had ve kısas suçlarında olduğu gibi sayı bakımından bir sınırlandırma söz konusu değildir. Ferdin ve toplumun zararına görülen fiiller yetkili merciler tarafından yasaklanıp, bu fiilin işlenmesi durumunda faile ceza verilebilir. Ta'zîr suçlarında ceza miktarlarının nasslarla belirlenmemiş olması, hâkimin takdir hakkının olması ve affın geçerli olması gibi yönleriyle diğer suçlardan ayrılmaktadır.⁶²

1.2.1.1.2. Hukukî Konusu (İhlal Ettiği Haklar) Açısından Suçlar

İslâm ceza hukukunda, cezası Kur'an-ı Kerim ve sünnet tarafından belirlenen suçları; Allah hakkını ilgilendiren ve kul haklarını ilgilendiren suçlar olmak üzere taksim etmek mümkündür.⁶³ İslam ceza hukukunda her suçun doğrudan ya da dolaylı olarak kamu hakkını da ihlal ettiği şeklinde bir yaklaşım vardır. Dolayısıyla sırf kul hakkı ihlali olarak değerlendirilen suçlarda Allah hakkının ihlal edilmediği değil, bu suçlarda Allah hakkına yönelik ihlalin az olması sebebiyle dikkate alınmadığı anlamı çıkar.⁶⁴

Allah hakkı ile kamu düzeni, kamuyu ilgilendiren haklar kastedilmektedir. Bu tür suçların zararı toplumu bir bütün olarak etkilemektedir.⁶⁵

⁵⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 344.

⁶⁰ Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylâî, *Tebyinü'l- hakaik şerhi kenzü'd- dekâik I-VI* (1.baskı), el-Matba'atü'l – Kübrâ el-Emiriyye, Mısır 1313, III, 207; Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l Hümmâm, *Şerhu Fethü'l-Kadîr I-I*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, V, 329; Muhammed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Dürrü'l hükkâm fî şerh-i ğureri'l-ahkâm I-II*, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978, II, 74; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddû'l-muhtâr*, III, 244; Ayrıca bkz. Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku* (6.baskı), Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2022, 86.

⁶¹ Erturhan, 67.

⁶² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 344; Üdeh, I, 171.

⁶³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 325; Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (2.baskı), Diyanet İşeri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999, 23.

⁶⁴ Erturhan, 358.

⁶⁵ Aydın, 160.

Genel olarak haddi gerektiren suçlar kamu menfaatini alakadar eden suçlar; kısas ve diyeti gerektiren suçlar ise fertlerin haklarını ihlal eden suçlar olarak değerlendirilir. Ta'zîr gerektiren suçların bir kısmı kamu menfaatini ilgilendirirken bir kısmı ise aynı anda toplumun ve bireylerin menfaatlerini ilgilendirir.⁶⁶

İhlal edilen hakkın türü ve ağırlık derecesi bakımından suçlar dörtlü bir taksime sahiptir. Bu taksim; sırf Allah hakkını ihlal eden suçlar, Allah ile kul hakkını birlikte fakat ağırlıklı olarak Allah hakkını ihlal eden suçlar, Allah ile kul hakkını birlikte fakat ağırlıklı olarak kul hakkını ihlal eden suçlar ve sırf kul hakkını ihlal eden suçlar şeklindedir.⁶⁷

Bu taksimin hukuki sonucu Allah hakkına yönelik suçlarda affın geçerli olmayıp, kul hakkına yönelik suçlarda ise hak sahibinin şahsi affının geçerli olmasıdır.⁶⁸

1.2.2. Ceza

İslam hukukunda ceza kavramını karşılamak üzere ukûbe ve ikâb kelimeleri kullanılmaktadır.⁶⁹ Cezanın terim anlamı, hüküm koyucunun emirlerine aykırı fiil sonucu suçluya uygulanan müeyyide⁷⁰ ya da “kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyidedir.”⁷¹ şeklinde ifade edilebilir.

1.2.2.1. Cezaların Çeşitleri

İslam ceza hukukunda cezaların çeşitli tasnifleri yapılmıştır. Klasik İslam hukuku kaynaklarında cezaların çoğunlukla had, cinâyât-yaralama ve ta'zîr şeklindeki tasnifine rastlanmaktadır.⁷² Diğer önemli bir ayırım ise aralarında bulunan ilişkiye göredir. Cezalar aralarında bulunan ilişkiye göre; aslî, bediliyye, tebeî ve tamamlayıcı cezalar olmak üzere dörde ayrılmaktadır.⁷³

⁶⁶ Üdeh, I, 131,132.

⁶⁷ Çolak, 90.

⁶⁸ Muhammed Selim Avva, *fi Usuli'n-nizami'l-cinaîyyi'l-İslami* (1.baskı), Nahdet Mısır, 2006, 105.

⁶⁹ Adil Bebek, “Ceza”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1993, VII, 469-470.

⁷⁰ Üdeh, II, 200.

⁷¹ Akşit, 79.

⁷² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 322.

⁷³ Üdeh, II, 232.

1.2.2.1.1. Aslî Cezalar

Suçun direkt olarak karşılığı olan cezalardır. Birincil cezalar şeklinde de adlandırılabilir. Zina suçu için recm, kasten adam öldürme suçu için kısas cezaları asli ceza kapsamındadır.⁷⁴

1.2.2.1.2. Bedel cezaları

Hukuken geçerli olan bir sebepten dolayı aslî cezaların verilememesi durumunda aslî cezanın yerine geçen cezalardır. Kisasın uygulanamadığı durumlarda diyet, had ve kısas cezalarının uygulanamadığı durumlarda ta'zîr cezasının tatbik edilmesi bu kapsamdadır.⁷⁵

1.2.2.1.3. Asla Bağlı Bulunan Cezalar

Bir asla bağlı olarak uygulanan cezalardır. Ayrıca bir açıklamaya ihtiyaç duyulmaz. Kazf cezası verilen kişinin şahitliğinin kabul edilmemesi bu kapsamdadır.

1.2.2.1.4. Tamamlayıcı Cezalar

Aslî cezaya yönelik hükme dayanarak suçluya verilen cezalardır. Bu cezalar tamamlayıcı nitelikte olmak zorundadır. Tamamlayıcı cezanın verilebilmesi için özel bir hükümle belirtilmesi şartı vardır. Hırsızın elinin kesilerek boynuna asılması meselesini örnek olarak verebiliriz. Hırsızın elinin kesilmesi aslî bir cezadır. Tamamlayıcı nitelikteki hüküm ise kesilen elin boyna takılmasıdır. Elin boynuna takılması işlemi özel bir hüküm gerektirmektedir.⁷⁶

1.2.2.2. Cezaların Özellikleri

Cezalandırmada dikkate alınması gereken birtakım prensipler vardır. Cezalandırmada keyfilik asla söz konusu olamaz. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

⁷⁴ Üdeh, II, 232; Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku* (1.baskı), Fecr Yayınları, Ankara 2022, 37.

⁷⁵ Üdeh, II, 232-233.

⁷⁶ Üdeh, II, 233,234.

1.2.2.2.1. Kanunîlik

Kanunîlik ilkesi, hukuk metinlerinde suç kapsamında ele alınan fiil veya davranışların işlenmesi halinde, suçluya uygulanacak maddi ve manevi cezaların kanunda açıkça belirtilmesi şeklinde açıklanabilir. Bu ilke uygulamada keyfiliğin önlenmesi ve sanıkların haklarının korunmasında etkili olmaktadır ve adil yargılanmanın gerçekleştirilmesinde önemli bir yere sahiptir.⁷⁷

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibi Batı hukuklarının on sekizinci asırdan itibaren kabul ettiği bir prensip iken İslam hukukunda baştan beri benimsenmiş ve uygulanmıştır. İslam hukukunda nassa ve kanuna dayanmayan bir cezadan bahsetmemiz mümkün değildir.⁷⁸ İslam suç ve cezada kanunilik ilkesini Kur'an hükümleriyle getirmiştir. Nass tarafından yasaklananların dışında kalan fiiller için Nisâ Suresi 24. Ayette “*Bunun dışındakiler size helal kılındı.*” buyurularak “mübahlık” kavramı ortaya konulmuştur. Herhangi bir yasaklık belirten kuralın ortaya konulmasına kadar mükellef serbest bırakılmıştır.⁷⁹

Kanunilik prensibi had, ciâyât ve ta‘zîr cezalarının hepsini kapsar nitelikte ortaya konulmuştur.⁸⁰ Ta‘zîr cezalarını belirleme yetkisinin otoriteye verilmiş olması keyfilik ve kurlsızlığı beraberinde getirmez. Çünkü bu yetki nasslara aykırı olmama gibi kurallarla tahdit edilmiştir.⁸¹

1.2.2.2.2. Şahsilik

İslam'ın ceza hukuku alanına yaptığı en büyük katkılardan biri de cezaların şahsiliği ilkesidir.⁸² Cezaların şahsiliği ilkesi, hukuk metinlerinde suç olarak ifade edilen fiillerin işlenmesi halinde suç karşılığı öngörölmüş olan cezanın ancak suçu işleyen kişiye

⁷⁷ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 38.

⁷⁸ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 225; Üdeh, II, 229; Bardakoğlu, “Ceza”, VII, 475.

⁷⁹ Çolak, 102.

⁸⁰ Ebû Zehra, I, 166; Mehmet Boynukalın, “Suç”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2009, XXXVII, 453-457.

⁸¹ Ebû Zehra, I, 167.

⁸² Fahrettin Korkmaz-Yasin Kurban, “İslam Ceza Felsefesi Açısından Hapis Cezası Üzerine Düşünceler”, I, 583-590.

verilebileceğini ifade eden bir ilkedir. Hiçbir şahıs işlemediği bir suçtan ötürü cezalandırılmamaktadır.⁸³ “Ceza ancak suçu işleyene verilir” şeklinde ifade edilebilir.⁸⁴

“Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez.”⁸⁵, “Kim bir kötülük yaparsa onun cezasını görür.”⁸⁶, “Gerçekten hiçbir günahkâr başkasının günah yükünü yüklenemez. İnsan için kendi çalışmasından başka bir şey yoktur.”⁸⁷ gibi ayetlerle ve “Babanın suçu nedeniyle oğlunun, oğlunun suçu nedeniyle de babanın ceza görmeyeceğini”⁸⁸ ifade eden hadisler, bu ilkenin temelini oluşturmaktadır.⁸⁹

Modern hukukun oldukça geç bir dönemde ulaştığı bu ilke⁹⁰, İslam ceza hukukunun başlangıcından itibaren dikkate aldığı bir kuraldır. Cezaların şahsiliği ilkesi, İslam hukukunun modern hukuka bir katkısı olarak değerlendirilebilir.⁹¹

1.2.2.2.3. Umumilik

Cezaların umumiliği prensibi, Şâri‘ tarafından öngörülen cezaların, suç olan eylemi gerçekleştiren kişilerin kimlikleri ve özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın herkese aynı şekilde uygulanması şeklinde ifade edilebilir.⁹² Kişilerin sosyal statüleri ayrıcalık sebebi olamaz.

İslam başlangıçtan itibaren insanların eşit olduğunu, üstünlüğün takva ile sağlandığını⁹³ takvanın da adaleti tesis etmekle gerçekleştiğini⁹⁴ ifade ederek adalete verdiği önemi ortaya koymuştur

⁸³ Üdeh, I, 571-II, 231; Akşit, 133.

⁸⁴ Akşit, 133.

⁸⁵ En‘âm 6/164.

⁸⁶ Nisâ 4/123.

⁸⁷ Necm 52/38-39.

⁸⁸ Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *Sünen-i Nesâî* (2.baskı), (thk. Râid b. Sabri b. Ebî Alfa), Dâru’l-Hadâra li’n-Neşr ve’t-Tevzi, Riyad 1436/2015, “Tahrîm”, 29.

⁸⁹ Erturhan, 86.

⁹⁰ “Pek çok prensip gibi cezaların şahsiliği prensibi de Fransız ihtilaliyle birlikte ceza hukukuna girmiştir. Fransız inkılabına kadar olan dönemlerde batıda cezaların şahsiliğinden söz etme imkânımız yoktur.” (Yiğit, 40).

⁹¹ Talip Türcan- Ünal Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, (11.baskı), Grafiker Yayınları, Ankara 2022, 518.

⁹² Yiğit, 40.

⁹³ Hucurât 49/13.

⁹⁴ Mâide, 5/8.

İslam hukuku cezalar bakımından bütün şahısları aynı seviyede kabul etmektedir. Bu ilke beraberinde eşitlik ilkesini de zorunlu kılmaktadır. Toplumun farklı sosyal katmanlarında bulunan bireyler arasında cezalandırmada farklı uygulamaların olmasını engellemektedir. Hz. Peygamber'in hırsızlık yapan bir kadına ayrıcalık tanınması istenince kızının dahi benzer eylemi gerçekleştirmesi halinde aynı cezayı vereceğini söylemesi⁹⁵ bu ilkenin İslam'ın başlangıcından itibaren dikkate alındığını göstermektedir.

1.2.2.2.4. Suç-Ceza Arasında Uygunluk

İslam'da suç ile karşılığında öngörülen ceza arasında bir dengenin olması şarttır. Kur'an'da suç ve ceza arasında bir dengenin olması gerektiği belirtilmiştir. İlke hukuki dayanağını, *"Kötülüğün cezası misli iledir"*⁹⁶, *"Kim bir kötülük işlerse, onun kadar ceza görür."*⁹⁷, *"Kim Allah'ın huzuruna ...kötülükle gelirse o sadece getirdiğinin dengiyle cezalandırılır. Onlar haksızlığa uğratılmazlar."*⁹⁸, *"Çekeceğiniz ceza yapmakta olduğunuzdan başka bir şeyin cezası değildir."*⁹⁹ gibi ayetlerden almaktadır.

Suçun derecesini tespit, mağdura verdiği zarar, suçun sosyal düzene ve üçüncü şahıslara yönelik olumsuz etkileri ve İslami hükümleri ihlal derecesi dikkate alınır.¹⁰⁰

1.2.2.3. Suçluların Cezalandırılmasının Amacı

İslam ceza hukukunda öngörülen cezalar, bireylerin ıslah edilmesi, toplum düzeninin korunması, adaletin sağlanması amacına hizmet etmektedir.¹⁰¹ Ortaya konulan bütün hükümler insanların menfaatlerine hizmet etmektedir. Nitekim Allah'ın emrine

⁹⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil Buhârî, Sahih-i Buhârî, (Haz. Ebû Suheyb el-Keremî), Beytü'l- Efkâr ed-Devliyye, Riyad 1419/1998, Enbiyâ: 54; Megâzi: 53; Hudûd: 11, 12; Ebu'l-Hasan Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî, Sahihu Müslim, (1. Baskı), (thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut 1412/1991, Hudûd: 8, 9; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid b. Mâce el-Kazvînî, Sünenü İbni Mâce, (thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî), Dâru İhyai't-Turâsî'l-Arabî, Beyrut 1985, Hudûd: 6.

⁹⁶ Yûnus10/27.

⁹⁷ Mü'minûn 40/40.

⁹⁸ En'âm 6/160.

⁹⁹ Sâffât 37/39.

¹⁰⁰ Bardakoğlu, "Ceza", VII, 475.

¹⁰¹ Ebû Zehra, II, 18.

aykırı davranışlar sergilenmesi durumunda bundan Allah bir zarar görmeyeceği gibi emir ve yasaklarına uyulması durumunda da herhangi bir fayda sağlamayacaktır.¹⁰²

İnsanların suçlarını gözetleyip hemen ceza vermeye kalkmak İslam'ın cezalandırma mantığına aykırıdır.¹⁰³ Nitekim İslam hukukunda, cezada amaç kişiyi acımasız bir şekilde cezalandırmak değil, suçluyu yakalayıp topluma zarar vermesine engel olmak ve ıslahını sağlamaya çalışmaktır.¹⁰⁴ Ceza asla bir amaç olarak görülmeyip toplum menfaati için son çare olarak başvurulmuş bir vasıta olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁵ Buradan hareketle İslamda cezanın amacını “rahmet” kelimesinde toplamak mümkündür.¹⁰⁶

İslam ceza hukukunda öngörülen her ceza bir amaca hizmet etmek için konulmuştur. Amaçsız tek bir ceza bile yoktur.¹⁰⁷ Genel olarak bu amacın, topluma karşı işlenen suçlarda caydırma ve önleme; bireye karşı işlenen suçlarda onarma, tamir ve tazmin olduğunu söyleyebiliriz. Ancak suçların bir kısmında bu amaçlar dışında spesifik anlamda hizmet ettikleri amaçlar bulunabilir. Örnek olarak kısas ile insan canının korunması; zina cezası ile nesep bozukluğunu ve namusun korunması; hırsızlık cezası ile insanların mallarının emniyette olmasını sağlama; kazf ile ise şeref, onur ve aile düzenine yönelik saldırıların önlenmesinin amaçlanması verilebilir.¹⁰⁸

İslam hukukunun ortaya koyduğu kanunlar genel davranış kurallarıyla iç içe olup fazilet kurallarına tamamen uygundur. Cezalandırmanın söz konusu olduğu fiiller kötü fiillerdir. Suç kapsamında değerlendirilebilecek fiiller ispatlanabiliyorsa, suçun cezası dünyada verilecektir. Ancak ispatlanamıyorsa suçlunun cezası ahirete kalacaktır.¹⁰⁹

¹⁰² İbrahim Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 31(1), 1990, 367-397; H. Murat Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar* (1.baskı), Araştırma Yayınları, Ankara 2013, 34.

¹⁰³ Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, 368

¹⁰⁴ Üdeh, II, 203; Abdülkerim Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş* (13.baskı), (çev: Ali Şafak), Kayihan Yayınları, İstanbul 2020, 545; Kumbasar, 35; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya 2010, 196.

¹⁰⁵ Dağcı, 33.

¹⁰⁶ Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları”, 368.

¹⁰⁷ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* (1.baskı), Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara 2012, 45.

¹⁰⁸ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, 45-46.

¹⁰⁹ Ebû Zehra, II, 19.

İslam ceza hukukuna konu olan cezaların amaçları genel önleme, özel önleme, mağdurun ve yakınlarının intikam duygularını teskin etme ve ibret alınmasını sağlama şeklinde sayılabilir.

1.2.2.3.1. Genel Önleme

Cezaların konulmasında genel önleme düşüncesi vardır. Suçluya uygulanan ceza ilk etapta kişiyi etkileyen bir boyuta sahipmiş gibi görünse de esasında toplumsal bir boyut arz etmektedir. Zira verilen ceza ile o suça teşebbüs edebilecek insanları caydırma amacı da güdülmektedir. Kamuya yönelik bir fayda sağlama amacı da vardır. İslam hukukçuları, cezalarda kamu yararının esas alındığı noktasında ittifak halindedirler.¹¹⁰

Cezaların genel önleyiciliğinden dolayı fıkıh kitaplarında cezalar “Suçun işlenmesinden önce suçu işlemeye bir engel; suçun irtikabından sonra ise, o suçun tekrar işlenmesini önleyen bir tedbirdir” şeklinde tarif edilmiştir.¹¹¹

Cezalar, temel hak ve hürriyetleri korumayı hedeflemektedir. Canları korumak ve öldürme olaylarını önlemek amacıyla kısas; nesep karışıklığını önlemek, namusu korumak için zina cezası, mal emniyetini sağlamak için hırsızlık cezası; şeref, namus ve aile düzenini korumak için kazf cezası öngörülmüştür.¹¹²

1.2.2.3.2. Özel Önleme

Cezaların konulmasının amaçlarından biri de özel önleme yani suçlunun ıslah edilmesidir. Özel önleme, suç failini ıslah ederek yeniden suç işlemesini engellemek ve topluma kazandırma amacı taşımaktadır.¹¹³

Fakihlerin bir kısmı cezanın ıslah amacına vurgu yapmışlardır. Örnek olarak Mâverdî ve İbn Teymiyye’nin konuya yönelik ifadeleri verilebilir. Mâverdî ta’zîr cezalarından bahsederken “Fiilin ve failin durumuna göre değişen ta’zîr cezaları bir bakıma faili doğru yola iletme, kötü işlerden sakındırma, edeblendirme, ıslaha yarayan...” diyerek cezalardaki ıslah amacına vurgu yapmıştır. Yine İbn Teymiyye de

¹¹⁰ Üdeh, II, 202; Ebû Zehra, II, 29; Avva, 93,94.

¹¹¹ Dağcı, 33; Zeydân, *islâm Hukukuna Giriş*, 544; Erturhan, 89.

¹¹² Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 41.

¹¹³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 199.; Dağcı, 33-34; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, 46.

“Cezalar, Allah’ın kullarına bir rahmetidir. Allah’ın rahmetinden sudur etmiş kullara iyilik amacıyla gönderilmiştir. Onun için babanın evladına terbiyeyi, doktorun hastayı tedaviyi kastı gibi suç işleyenin de suçu karşılığı ona iyilik ve rahmet olarak cezalandırılması gerekir.” diyerek cezayı iyileştiren, arındıran, terbiye eden bir müessese olarak belirtmiştir.¹¹⁴

1.2.2.3.3. Mağdurun ve Yakınlarının İntikam Duygularını Teskin Etme

Yaratılmışlara merhamet göstermeyi prensip olarak benimseyen İslam cezaları insanlara zulmetmek ya da onlardan intikam almak amacıyla vermemektedir. Aksine öngörülen ceza ile mağdur ve yakınlarına şu mesaj verilir: Size karşı suç olan eylemi gerçekleştiren kişiye hak ettiği ceza verilmiştir. Asla intikam peşine düşmeyin. Bu kapsamda kan davalarını önleyici bir rol oynayan kısas için Kur’an’a “*Kısasta sizin için hayat vardır.*”¹¹⁵ buyurulması son derece önem arz etmektedir.¹¹⁶

Suçun cezasız bırakılması veya hafif bir ceza verilerek geçiştirilmesi, suça teşvik olup, yeni suçların işlenmesine zemin oluşturacaktır. Suçluya ceza verilmemesi, mağdurun cezalandırılması demektir. Bu durum mağduru öç alma fikrine sevk edecektir. Kul hakkının ağır bastığı suçlarda öncelikle mağdurun kinini söndürme ve mağdurun rızasını alma amacı vardır. Mağdurun tatmin edilmesi amacı, caninin ıslah edilmesi amacından daha önemli görülmüştür.¹¹⁷ Bu nedenle kısas gibi cezalarla suçlunun fiiline denk bir ceza verilerek aynı acıyı çekmesi sağlanır. Öngörülen cezalarda suç ve ceza arasında denklik, adalet sağlanarak mağdur ve toplumun öfkesi giderilir. Böylece kamu vicdanı teskin edilir.

1.2.2.3.4. İbret Alınmasını Sağlama

İslam cezalandırma felsefesi açısından öngörülen cezaların en büyük toplumsal faydası suça meyilli olan kişileri, suçluya verilen ceza ile caydırma ve böylece toplumu koruma altına almaktır. İnsan suç işleme potansiyeline sahip bir varlıktır. Bu sebeple ibret

¹¹⁴ Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, 545.

¹¹⁵ Bakara 2/179.

¹¹⁶ Fahrettin Korkmaz-Yasin Kurban, “İslam Ceza Felsefesi Açısından Hapis Cezası Üzerine Düşünceler”, I, 585.

¹¹⁷ Ebû Zehra, II, 46.

alınmasını sağlama, verilen cezaların en önemli amaçlarından biridir. Bu amaca binaen hem yargılamalar açık ve izlenebilir şekilde yapılmaktadır hem de verilen cezaların önemli bir kısmı açık infaz şeklinde uygulanmaktadır.¹¹⁸

1.2.3. Had Suçları ve Cezaları

Yukarıda da ifade edildiği üzere had suçları, karşılığında öngörülen ceza miktarı belli olan suçlardır. Bu suçlarda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca alt ve üst sınır şeklinde bir esneklikte söz konusu edilemez.¹¹⁹ İslam hukukçuları zina, kazf, içki içme, hırsızlık, irtidâd, yol kesme ve silahlı soygun, ittifak olmamakla birlikte meşru düzene isyan suçlarının karşılığında öngörülen cezalar, had cezaları olarak kabul edilmektedir.¹²⁰ Şimdi sırasıyla bu konuları ele alacağız.

1.2.3.1. Zina Suçu ve Cezası

Klasik İslam hukuku kaynaklarında zina; ceza ehliyetine sahip/akıllı-ergen bir erkeğin, serbest iradesiyle, fiziksel açıdan cinsel ilişkiye elverişili bir kadınla, hukuki bir akit/nikâh, evlilik şüphesi veya mülkiyet bağı bulunmaksızın normal yoldan ilişkide bulunma şeklinde tanımlanmaktadır.¹²¹

İşlenen fiilin zina suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için bir takım şartlar taşınması gerekmektedir. Şartları şu şekilde açıklayabiliriz: Cinsel ilişkide bulunan şahısların âkil-bâliğ olması, ilişkinin hukuki bir temelini bulunmaması, taraflarda cinsel ilişkiye mani herhangi bir eksikliğin bulunmaması ve farklı görüşler bulunmakla birlikte ilişkinin normal yoldan olması gerekmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre, kadınla erkek arasındaki münasebetin zina suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin normal yoldan gerçekleşmesi gerekmektedir.¹²²

¹¹⁸ Fahrettin Korkmaz-Yasin Kurban, “İslam Ceza Felsefesi Açısından Hapis Cezası Üzerine Düşünceler”, I, 586.

¹¹⁹ Üdeh, I, 106; Akşit, 81.

¹²⁰ Kâsânî, IX, 177, 248; Ebû Zehra, II, 80.

¹²¹ Kâsânî, IX, 178; İbn Âbidîn, Hâşiyetü reddü'l-muhtâr, III, 194; Abdullah b Muhammed Tayyar, *Fıkhu'l-müeyesser* I-XIII (2.baskı), Medâru'l-Vatan, Riyad 1433/2012, VII, 120; Molla Hüsrev, II, 61; Üdeh, III, 215-216; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 42.

¹²² Kâsânî, IX, 184; İbn Âbidîn, Reddül muhtar ale'd- dürri'l-muhtar I-XVIII, (çev. Ahmed Davudoğlu), Şamil Yayınevi, İstanbul 1983, VIII, 165-166

Zina suçunun iki ana unsuru bulunmaktadır. Bunlar; yasak ilişki ve suç kastının bulunmasıdır.¹²³

Zina suçu ve karşılığında öngörülen yaptırımlar konusunda Kur'an-ı Kerim'de, Nisâ sûresi 15, 16, 25. ayetleri ile Nûr sûresi 2 ve 3. ayetleri olmak üzere beş ayet bulunmaktadır. Zina suçu, dört erkek şahidin tanıklığı ya da suçlunun suçunu itiraf etmesiyle ispatlanabilir.¹²⁴

Zina suçunun cezası, zaninin bekâr veya evli (muhsan), hür veya köle olmasına göre değişiklik göstermektedir. Zina suçlusu bekâr ise Allah'ın “*Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz değnek vurun.*” ayetinin gereği olarak cezası yüz celdedir. Köleler için ise ceza elli celdedir. Peygamber Efendimiz de şöyle buyurur. “*Benden alın. Allah onlar için bir yol halketti. Bekârın bakire ile zinası yüz sopa ve bir yıl sürgündür.*”¹²⁵ Celde cezasında ittifak varken, hadislerde bu cezaya ek olarak bahsedilen sürgün veya hapis cezasında ihtilaf edilmiştir.¹²⁶

Zina eden Müslüman, hür, âkil-baliğ ve evli (muhsan)¹²⁷ ise cezası, recm yani taşlanarak öldürülmesidir. Recm cezası sünnet ve sahabe icmâ ile sabittir.¹²⁸ Hz. Peygamber, Mâiz b. Mâlik ve Gâmidîyye'yi recmetmiştir.¹²⁹ Mu'tezile ve Hâricîler hariç bütün İslam âlimleri recmin meşruiyeti konusunda ittifak etmişlerdir.¹³⁰

1.2.3.2. Zina İftirası (Kazf) Suçu ve Cezası

Kazf; dinen sorumlu sayılan hür veya köle bir kimsenin, ihsan vasfına sahip bir erkek veya kadına zina iftirasında bulunması veya onun nesebini inkar etmesidir.¹³¹

¹²³ Üdeh, III, 215.

¹²⁴ Nûr 24/4; Hz. Peygamber, “Uneys! Bunun eşine git, zina ettiğini itiraf ederse recmet” buyurmuştur. Bkz. Buhârî, Vekâlet: 13; Müslim, Hudûd: 25; İbn Mâce, Hudûd: 7; Abdullah b. İbrahim b. Osman el-Kar'âvî, el-Muhassal li Müsnedi'l İmam Ahmed b. Hanbel I-XXV (2.baskı), Dârü'l Asime, Riyad 1427/2006, XI, 465; Serahsî, IX, 91.

¹²⁵ Müslim, Hudûd: 25; Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as b. İshak b. Beşîr el-Ezdî es-Sicistânî, Sünenü Ebî Dâvud I-VII (1. Baskı), (thk. Şuayb el-Arnaût-Muhammed Kâmil), Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 1430/2009, Hudûd: 23; Ebu îsâ Muhammed b. îsâ b. Sevre b. Musa et- Tirmizî, Sünnenü't Tirmizî I-VI (1. Baskı), (thk: Beşşâr Avvad Maruf), Dâru'l-Garbi'l-İslami, Beyrut 1996, Hudûd: 8.

¹²⁶ Üdeh, III, 258; Çolak, 114.

¹²⁷ Serahsî, IX, 39; Kâsânî, IX, 195.

¹²⁸ İbn Kudâme, IX, 35.; Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said İbn Hazm, *el-Muhallâ bil asar I-XII* (1.baskı), (thk: Abdülgaflar Süleyman Bendari), Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1425/2002, XII, 173-174.

¹²⁹ Müslim, Hudûd: 16-33.

¹³⁰ İbn Kudâme, IX, 35; Serahsî, IX, 36; Ebû Zehra, II, 96; Üdeh, III, 263.

¹³¹ Serahsî, IX, 120; İbn Kudâme, IX, 83; Üdeh, III, 362.

Kazfin yasaklığı , Kur'an, sünnet ve icmâ ile sabittir. Bu fiili suç sayan ve cezasına yer veren ayet şu şekildedir: “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, (bunu ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin...*”¹³² Hz. Peygamber de, iffetli mü'min kadınlara zina iftirasında bulunmanın kişiyi helâka götüren büyük günahlardan olduğunu söylemiştir.¹³³ Ayrıca Hz. Aişe'ye yapılan suçlamanın bir iftira olduğuna dair ayet nâzil olunca Hz. Peygamberin iftira olayında başı çeken bir kadınla iki erkeğe kazif haddi uyguladığı Hz. Aişe tarafından aktarılan bir hadis ile sabittir.¹³⁴

Kazf suçunun unsurları ihsân vasfına sahip kişiye zina iftirasında bulunmak veya onun nesebini inkar etmek ve suç kastından ibarettir.¹³⁵

Kazf suçu ikrar ve iki adil erkeğin şahitliği ile sabit olur. Fakihlerin çoğunluğuna göre kadınların şahitliği kazif suçunu ispatında geçerli değildir. Kazf suçunun ayette de geçtiği üzere iki cezası vardır: Birincisi asli ceza olup , suçluya seksen celde vurulması, ikincisi ise kazf suçunu işleyen kimsenin şahitliğinin kabul edilmemesidir.¹³⁶

1.2.3.3. İçki İçme Suçu ve Cezası

İslam, bütün çeşitleriyle sarhoşluk veren alkollü içeceklerin tüketilmesini yasaklamıştır. “Hamr” adı verilen içki doğrudan Kur'an nassıyla yasaklanmıştır.¹³⁷ Ayetle yasaklanması sebebiyle bütün fakihler “hamr”ın haramlığı ve haddin uygulanması konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak hamr dışında kalan sarhoşluk verici maddeler konusunda Hânefililer ile diğer mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.¹³⁸

İçki şu ayet ve hadislerle yasaklanmıştır: “...Şarap (*hamr*), kumar, dikili taşlar (*putlar*), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa

¹³² Nûr 24/4.

¹³³ Buhârî, Vasaya: 23; Hudûd: 44; Ebû Dâvûd, Vasaya: 10.

¹³⁴ Kar'âvî, XI, 505; Ebû Dâvûd, Hudûd: 35; Tirmizî, Tefsir: 25.

¹³⁵ Üdeh, III, 371; Erturhan, 164,

¹³⁶ Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l Hümmâm, *Şerhu Fethü'l-Kadir I-I.*, Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, V, 324; Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 329; Çolak, 119; Türkan, 523.

¹³⁷ Mâide 5/90.

¹³⁸ Kâsânî, IX, 213; İbn Kudâme, IX, 160.

eresiniz.”¹³⁹, “Her sarhoşluk veren şey haramdır.”¹⁴⁰, “Çoğu sarhoşluk veren maddenin azı da haramdır.”¹⁴¹

İçki yasağıyla aklî melekeler, insan onuru, aile düzeni, kamu düzeni ve mal varlığının korunması amaçlanmaktadır.¹⁴²

İçki suçu şahitler ve failin itirafı ile sabit olur. Ayrıca koku ve kusma da bu suçun ispatında önemli bir yere sahiptir. Hadd-i şürb sırf Allah hakları kapsamında yer aldığından şahitlerin doğrudan şikayet etme hakları vardır.¹⁴³

İslam’da şarap ve diğer sarhoş edici maddelerin tüketilmesinin yasak olmasıyla birlikte bu yasağa dayanak olarak kabul edilen ayet ve hadislerde, cezanın miktarı net olarak ifade edilmemiştir.¹⁴⁴

İçki içme suçu karşılığında öngörülen ceza, doktrinde yer verilen “had” tanımına uymamaktadır. Bu yüzden içki içmenin had mi yoksa ta’zîr suçu mu olduğu noktasında ihtilaf vardır.¹⁴⁵

İslam Hukukçuları, içki içme suçunun cezasını belirleme noktasında ortaya iki farklı görüş konulmuştur. Hz. Ömer zamanında gerçekleşen sahâbe icmâını esas alan Hanefî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine göre içki içme suçunun cezası seksen celdedir. Hz. Peygamber’den aktarılan kimi rivayetleri esas alan Şâfîlilere göre ise ceza kırk celdedir. Ancak yetkili merciin gerekli görmesi durumunda bu miktar, seksen celdeye çıkarılabilir.¹⁴⁶

İçki içme suçunda cezanın uygulanması noktasında suçlunun cinsiyeti dikkate alınmaz. Kadın erkek farketmeksizin aynı ceza tatbik edilir.¹⁴⁷ Her ne kadar tartışmalı olsa da İslam hukuk doktrinde içki içme had suçları kapsamında değerlendirildiği için,

¹³⁹ Mâide 5/90.

¹⁴⁰ Buhârî, Edeb: 80; Müslim, Eşribe: 73; Ebû Dâvûd, Eşribe: 5; Tirmizî, Eşribe: 1; İbn Mâce, Eşribe: 9.

¹⁴¹ Ebû Dâvûd, Eşribe: 5; Tirmizî, Eşribe: 3; İbn Mâce, Eşribe: 10.

¹⁴² Üdeh, III, 416 vd.

¹⁴³ Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-mukteşid I-IV* (1. Baskı), Dâru İbn Hazm, Beyrut 1416/1995, IV, 1739; İbnü’l Hümâm, V, 301; Ayrıca bkz. Erturhan, 182.

¹⁴⁴ İbn Rüşd, 1737; Kâsânî, IX, 215; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 78.

¹⁴⁵ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 78, Türkan- Yerlikaya, 524.

¹⁴⁶ İbn Rüşd, 1737; İbnü’l Hümâm, V, 296; Ayrıca bkz. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 79; Türkan- Yerlikaya, 524.

¹⁴⁷ Kâsânî, IX, 215.

suçu kesin olarak ispat edilen şahsa uygulanacak ceza affedilmez ve kabul edilen miktarlardan daha az bir ceza da verilemez.¹⁴⁸

1.2.3.4. Hırsızlık Suçu ve Cezası

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, “tam ehliyetli bir şahsın, muhafaza altında bulunan başkasına ait, hemen bozulmayan muayyen miktardaki bir malı, gizlice muhafaza edildiği yerden hırsızlık fiilinde şüphe oluşturmayacak şekilde almasıdır.”¹⁴⁹

Hırsızlık, özel mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı ve ihlaldir. Hırsızlığa ceza verilerek insanların mülkiyet hakkı koruma altına alınmış olmaktadır.¹⁵⁰

Hırsızlık suçunun yasaklığı, Kitap, Sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur'an-ı Kerim'de konuya yönelik; “*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir.*”¹⁵¹ buyrulmaktadır. Ayrıca hırsızlığın, haram ve cezayı gerektirdiğini belirten birçok hadis vardır.¹⁵²

Hırsızlık suçu, suçlunun itirafı ya da şahitler yoluyla ispatlanabilir. Çoğunluğun ortaya koyduğu görüşe göre, had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun ispatı için, mal sahibinin şahsi dava açması gerekmektedir. Mâlikîlerin de içinde bulunduğu bir kısım İslam hukukçularına göre ise, suçun yeterli sayıda şahit ve ikrarla ispatlanması durumunda, mal sahibinin şahsi dava açmış olmasına gerek duyulmaksızın had cezasına hükmedilir.¹⁵³

Hırsızlık suçunun haram olduğu ve hırsızlık fiilini işleyen şahsa el kesme cezasının tatbik edileceği hususunda fakihler arasında da ittifak vardır.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Kâsânî, IX, 248.

¹⁴⁹ Serahsî, IX, 133, Kâsânî, IX, 275; İbn Rüşd, IV, 1741; Ayrıca bkz. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku I-III* (5. Baskı), İz yayıncılık, İstanbul 2009, I, 179.

¹⁵⁰ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul 2004, 232.

¹⁵¹ Mâide 5/38.

¹⁵² Buhârî, Hudud: 13,14; Enbiya: 54; Ebû Dâvûd, Hudud: 12,13,15; Tirmizî, Hudud: 16,17; Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân b. el-Fazl, *es-Sünen I-II*, (thk. Fevâz Ahmed Zemerlî ve Hâlid es-Seb'a'l-Alemî.), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, yyy., yty, Hudud: 4,6; İbn Mâcê, Hudud: 22,24.

¹⁵³ Türcan- Yerlikaya, 525.

¹⁵⁴ Serahsî, IX, 133; Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el- Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l- muhtâr I-V*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, yty., IV, 103; İbn Kudâme, IX, 103; İbn Rüşd, IV, 1742.

Hırsızlık suçuna ceza uygulanabilmesi için bir takım unsurları taşıması gerekmektedir.¹⁵⁵ Bunlar; malın gizlice alınması, çalınan şeyin mal olması, malın başkasının mülkiyeti altında bulunması ve suç kastıdır.

Hırsızlık yaptığı kesin olarak bilinen kimseye el kesme cezası ve çalınan malı tazmin etme sorumluluğu yüklenmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere hırsıza el kesme cezasının verileceği konusunda ittifak vardır. Ancak buna ilave olarak çaldığı malı tazmin sorumluluğunun olup olmadığı konusu tartışmalıdır.¹⁵⁶ İlk hırsızlık suçunda, hırsızın sağ elinin bilekten kesilmesi konusunda, fakihler arasında ittifak vardır.¹⁵⁷

1.2.3.5. Yol Kesme Suçu ve Cezası

Hırâbe, “İslâm diyarında Müslüman ve zimmilerin mallarının ellerinden zorla ve açıktan almak, hayatlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için bir kişinin ya da bir grubun silahlı ve ya silahsız meskûn mahalde ya da başka bir yerde insanların yollarını kesmesidir.”¹⁵⁸

Cezanın uygulanması ve suçun oluşumu açısından suçu işleyen şahıs veya şahısların hür-köle, müslim-gayrimüslim ya da harbî-zimmî olmaları göz önünde bulundurulmaz.¹⁵⁹ Yol kesme suçu tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi grup halinde de gerçekleştirilebilir. Suçun silahsız olarak da gerçekleştirilebileceği konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹⁶⁰

Çoğunluğa göre, yol kesme suçunda, eyleme direkt olarak katılan şahıslarla, dolaylı olarak eyleme katılan şahıslar için aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bu suçlar genelde bir kesimin suçu işlemesi diğer bir kesimin ise suçu organize ve finanse etmesiyle gerçekleşir.¹⁶¹

Kamu düzeninin ve emniyetin sağlanması, şahısların mal, can ve seyahat özgürlüklerinin emniyet altına alınması İslam’ın temel amaçları arasında yer almaktadır.

¹⁵⁵ Kâsânî, IX, 275 vd.; İbn Kudâme, IX, 116; Üdeh, III, 444; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 64

¹⁵⁶ Kâsânî, IX, 334; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 103-111; İbn Kudâme, IX, 130 vd.

¹⁵⁷ Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1998, XVII, 384-396.

¹⁵⁸ Ebû Zehra, II, 140; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu I-VIII*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1976, III/288.

¹⁵⁹ Ali Bardakoğlu, “Eşkriya”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1995, XI, 463-466.

¹⁶⁰ İbnü’l Hümmâm, V, 406; Molla Hüsrev, II, 85.

¹⁶¹ Serahsî, IX, 198; Kâsânî, IX, 360; İbn Kudâme, IX, 153.

Bu nedenle yol kesme suçu dinen de hukuken de yasaklanmış ve büyük suçlar kapsamında yer almıştır. Bu suç, büyük hırsızlık şeklinde de ifade edilmektedir.¹⁶² Hırâbe suçu belge ve ispatla sabit olur. Belge halinde iki şahit yeterlidir.¹⁶³

Hırâbe suçunun yasak ve büyük bir suç olduğuna ayet ve hadisler¹⁶⁴ işaret etmektedir. Kur'an-ı Kerim'de konu ile ilgili olarak; *“Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir.”*¹⁶⁵ buyrulmaktadır.

Ayette öldürülmek, asılmak, çaprazlama kesme ve sürgün olmak üzere dört cezadan bahsediliyor. Ancak bu cezaların hangi durumlarda ve nasıl uygulanacağı konusunda ihtilaf vardır. İmam Mâlik'e göre âyette geçen “yahut, veya anlamına gelen “ev” harfi muhayyerlik bildiriyor, şöyle ki: 1) Muhârib adam öldürmüş ise mahkeme caniyi öldürme veya asma konusunda muhayyerdur, diğer cezaları veremez. 2) Soygun yapmakla beraber adam öldürmemişse ; öldürme, asma veya kesme cezalarından birisini verir. 3) Muhârib sadece yol kesmiş ise âyette yer verilen dört cezadan birini verebilir. Eğer muhârib elebaşı ise öldürülmesi veya asılması yönünde içtihad vardır. İmam Mâlik prensip olarak devlet başkanının seçim hakkını kabul etmekle birlikte bunun mağdur şahıs ve toplum hakkının korunması noktasında sınırlı tutulmasına özen gösterir.¹⁶⁶

Fakihlerin çoğunluğu ise yetkili mercilerin bu konudaki takdir hakkını daraltma ve suçlunun lehine olacak şekilde sınırlandırma taraftarıdır. Onlara göre ayette seçimlik dört çeşit cezaya değil, suçun dört kademesine uygun dört çeşit cezaya yer verilir. Hırâbe suçu ağırlık itibariyle adam öldürüp mal yağma etme, adam öldürme, yağma, sadece kamu düzeni ve yol emniyetini ihlal etme şeklinde dört gruba ayrılır. Ayette de ağırdan hafife doğru olmak üzere dört çeşit cezaya yer verilmiş olup bu cezalar hırâbe suçunun dört kademedeki karşılığını oluşturur. Bu duruma göre adam öldürüp mal yağma eden eşkiyanın öldürülmesi veya asılarak öldürülmesi, sadece adam öldürenin öldürülmesi, mal yağma edenin el ve ayaklarının çapraz kesilmesi, sadece yol emniyetini bozanların da sürgün edilmesi gerekmektedir. Yetkili merciler bu suçlar için öngörülen cezadan

¹⁶² Serahsî, IX, 195; Molla Hüsrev, II, 84; Üdeh, IV, 142.

¹⁶³ Üdeh, IV, 153.

¹⁶⁴ Buhârî, Hudûd: 15 Ebû Dâvûd, Hudûd: 3; İbn Mâce, Hudûd: 19.

¹⁶⁵ Mâide 5/33.

¹⁶⁶ İbn Rüşd, IV, 1759.

daha ağır veya daha hafif bir ceza veremez. Ayrıntıda kısmi görüş farklılıkları bulunsa da fakihlerin çoğunluğu prensip olarak bu görüşü benimsemişlerdir. Bu şekilde cezalandırmada kanunilik ilkesinin uygulanmasını gözetip, aynı tür suçlara farklı cezaların verilmesinin önlemeye çalışmışlardır. Mâlikiler ve Zâhirîler, eşkıyalık suçunu daha kapsamlı tanımlamışlardır. Irza tecavüz de dahil olmak üzere kamu güvenliğini tehdit eden, şiddete dayalı olarak işlenen her suçu bu kapsamda değerlendirmektedirler. Bu sebeple suçun cezalandırılmasında yetkili mercilere daha geniş yetkiler tanımışlardır.¹⁶⁷

1.2.3.6. Dinden Dönme/İrtidâd Suçu ve Cezası

İrtidâd veya riddet; diliyle kelime-i şهادeti telaffuz eden bir kimsenin kendi iradesiyle İslam ile alakasını keserek inkâra yönelmesidir.¹⁶⁸

İrtidâdın unsurları, İslâm dinini terk etmek ve suç kastı, yani kendi niyet ve iradesiyle bu davranışı gerçekleştirmesidir.¹⁶⁹

İrtidâd fiili karşılığında ağır ceza öngörülmesinin arka planında bu fiilin anayasal düzeni ve devleti hedef almış olmasıdır. İslam devletinin dine dayalı olması sebebiyle dinden çıkmak vatana ihanet suçu kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷⁰

İrtidâd suçu iki adil şahidin şahitliği veya failin ikrarıyla sabit olur.¹⁷¹ Hasan Basri ise dört şahidi şart koşmuştur.¹⁷²

İrtidâd suçunun uhrevi ve dünyevi olmak üzere iki cezası vardır. Dinden dönen şahıs küfrünü gizlerse kendisine dünyada herhangi bir ceza verilemez ancak mürted irtidadını eyleme dönüştürmüş ise onun için dünyada da bir ceza öngörülür. İrtidâd suçu

¹⁶⁷ Bardakoğlu, “Eşkîya”, XI, 465.

¹⁶⁸ Mâverî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebîr I-XVIII* (1.baskı), (thk:Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1994, XIII/ 149; Kâsânî, IX, 525; İbn Kudâme, IX, 3 İbnü'l Hümmâm, VI, 64 vd.

¹⁶⁹ Kâsânî, IX, 526; Üdeh, IV, 236.

¹⁷⁰ Erturhan, 251.

¹⁷¹ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 177-178; Serahsî, XVI, 114; İbn Kudâme, IX, 20;

¹⁷² İbn Kudâme, IX, 20; Erturhan, 254.

için öngörülen dünyevi ceza sünnet ve icmâ ile sabittir.¹⁷³ İrtidâd eden kimseye ceza verilmeden önce suçludan tövbe etmesi ve İslam dinine dönmesi istenmektedir.¹⁷⁴

Mürted hakkında asıl, tebeî ve tekmîlî olmak üzere üç çeşit cezadan bahsedilir. İrtidâd suçunun asli cezası cumhura göre kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın ölümdür.¹⁷⁵ Delilleri ise “*Kim dinini değiştirişe onu öldürünüz.*”¹⁷⁶, “*Müslüman bir kimsenin kanı ancak üç şeyden biri ile helal olur: Evli iken zina eden, haksız yere adam öldüren ve dinini terk edip cemaatten ayrılan*”¹⁷⁷ hadisleridir. Dinden dönen erkeğin idamı konusunda ittifak olmakla birlikte, İrtidâd eden kadının öldürülmesi konusunda Hânefî fakihler ve diğer bazı fakihler cumhurdan farklı bir görüş ortaya koymaktadır. Onlara göre dinden dönen kadın öldürülmez. Cinsiyet farkı gözetmeyen fakihler bu konudaki nasların genel nitelikli olmasını delil olarak ileri sürmüşlerdir.¹⁷⁸

Aslî cezanın tövbeyle düşmesi veya şüpheli bir halin ortaya çıkması durumunda ise faile durumuna uygun bir ta‘zîr cezası öngörülür.¹⁷⁹ Mürtede verilen ek cezalar ise malının müsaderesi ve tasarruflarının kısıtlanmasıdır.¹⁸⁰

1.2.3.7. Bağy Suçu ve Cezası

Bağy; “kendi kanaat ya da yorumlarına dayanarak belli güce sahip bir grubun, meşru devlet düzeni veya âdil devlet başkanına karşı isyan etmesi.”¹⁸¹ anlamında kullanılmaktadır.

Bağy suçu siyasi nitelikli bir suçtur. Ancak her siyasi nitelikli suç bağy kapsamında değerlendirilemez. Adî ve bireysel suçlar bağy değildir. Siyasî içerikli bir suçun bağy kapsamında değerlendirilebilmesi için fiilin örgütlü ve kitlesel olması, bütünüyle idareyi

¹⁷³ Ebû Zehra, II, 168; İrfan İnce, “Ridde”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2008, XXXV, 88-91.

¹⁷⁴ İbn Rüşd, IV, 1765; Ayrıca bkz. Türkan-Yerlikaya, 527.

¹⁷⁵ Yakûb b. İbrahim Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, Kahire 1397, 182; Serahsî, X, 108 vd; İbn Rüşd, IV, 1764; İbn Kudâme, IX, 3-4; Ebû Zehra, II, 168.

¹⁷⁶ Buhârî, Cihad: 149; İ'tisam: 28; İstıtabe: 2 Ebû Dâvûd, Hudûd: 1; Tirmizî, Hudûd: 25; Nesâî, Tahrîm: 14; İbn Mâce, Hudûd: 2.

¹⁷⁷ Buhârî, Diyât: 6; Müslim, Kasame: 25-26; Ebû Dâvûd, Hudûd: 1; Tirmizî, Hudûd: 15; Diyât: 10; Nesâî, Tahrîm: 5; Kasame: 6; İbn Mâce, Hudûd: 1; Dârimî, Hudûd: 2.

¹⁷⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII, 155; İbn Rüşd, IV, 1764; İbn Kudâme, IX, 3; İbnü'l Hümmâm, VI, 68; Ebû Zehra, II, 168; Üdeh, IV, 257.

¹⁷⁹ Üdeh, IV, 266-267.

¹⁸⁰ Üdeh, IV, 267.

¹⁸¹ İbnü'l Hümmâm, VI, 93; Ebû Zehra, I, 149.

devirme, iktidarı ele geçirme amacıyla olması ve bu oluşumun bir iç savaş tehdidi oluşturmaya gerekir.¹⁸² Bağy suçu ile siyâsî iktidar düzeninin korunması amaçlanmıştır.¹⁸³

Bu suçun temel unsurları; isyanın meşru bir devlet başkanına veya devlet düzenine karşı yapılmış olması, isyan sırasında kuvvet kullanılması ve bu suçu gerçekleştirme kasıtlarının bulunmasıdır.¹⁸⁴

İsyan suçu ve bunun için öngörülen ceza, bazı ayet, hadis ve uygulamalara dayanmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de, *"Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer dönerse artık aralarını adaletle düzeltin..."*¹⁸⁵ ve *"Ey imân edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan ülü'l-emre/idarecilere de itaat edin."*¹⁸⁶ buyrulmaktadır. Fakihler bu ayetlerden ilkinin, bağy suçunun çözümünde, ikinci ayeti ise meşru yönetime itaat etmenin gerekliliği noktasında temel kabul etmektedirler.¹⁸⁷ Ayrıca meşru idareye itaati emreden hadisler de vardır.

*"Kim bana itaat ederse Allah'a itaat etmiş; her kim de bana isyan ederse Allah'a isyan etmiş olur. Bir de kim âmire itaat ederse bana itaat etmiş; her kimde, âmire isyan ederse bana isyan etmiş olur."*¹⁸⁸

*"Size Habeşli bir köle dahi emir (idareci) olsa, ona itaat edin, onu dinleyin."*¹⁸⁹

*"Müslüman kişi, kötülükle emrolunmadıkça, hoşuna giden ya da gitmeyen bir şey olsa bile imama (idareci) itaati gerekir. Şayet ma'siyetle emrolunursa, ona itaat etmesi gerekmez."*¹⁹⁰

Fakihler, bağy suçuna delil kabul edilen ayete dayanarak, meşru idareye karşı isyan çıkaran gruplara savaş açılabileceği ve bu sırada onların öldürülebileceklerini ifade etmişlerdir. Ancak isyancıların Müslüman oldukları ve suçlarının da siyasi nitelikli bir

¹⁸² Üdeh, I, 134-138.

¹⁸³ Üdeh, II, 277; Avcı, *Suçlar ve Cezalar*, 345.

¹⁸⁴ Üdeh, IV, 192; Ali Şafak, "Bağy", *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, IV, 451-452.

¹⁸⁵ Hucurât 49/9.

¹⁸⁶ Nisâ 4/59.

¹⁸⁷ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 90.

¹⁸⁸ Müslim, İmâre: 32.

¹⁸⁹ Buhârî, Ahkâm: 4.

¹⁹⁰ Buhârî, Ahkâm: 4; Müslim, İmâre: 34, 35; Ebû Dâvûd, Cihâd: 87.

suç olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebepten ötürü isyancılara karşı sadece zaruret halinde ve gereken ölçüde bir kuvvet kullanılmasına müsaade edilmiştir.¹⁹¹

1.2.4. Kisas Suçları ve Cezaları

Kisas gerektiren suçlar, hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen suçlardır. Adam öldürme ve müessir fiiller şeklinde iki kısımda ele alınır.

Fakihler kisası “kasten yaralama, sakat bırakma ve öldürme olaylarında suçlunun, işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılmasıdır.”¹⁹² şeklinde tanımlamışlardır.

1.2.4.1. Adam Öldürme

İslam ceza hukukunda adam öldürme suçu failin kastı esas alınarak farklı şekillerde tasnif edilmiştir. En ayrıntılı tasnif Hânefi mezhebine aittir. Hânefi mezhebinde adam öldürme fiilleri kasten, şibhü’l-amd (kastın aşılması), hataen (taksirli), hata yerine geçen ve tesebbüben olmak üzere beş çeşitten oluşmaktadır.¹⁹³

Adam öldürme fiilleri beyyine ve ikrarla ispatlanır. Beyyine kapsamına kasâme yoluyla ispatı da almaktadır. Ayrıca cinayet davalarının ispatında karîne ve emâreler de son derece önem arz etmektedir. Ancak bunlar tek başına bir ispat vasıtası olarak yeterli görülmemiştir. Şahitlik ve ikrarı destekleyici deliller olarak kabul görmüşlerdir.¹⁹⁴

Kasten adam öldürme suçunun cezası kisasır. İslam Ceza hukukunda kisasın hukuki temelleri, Kur’an-ı Kerim, Sünnet ve İcmâ delillerine dayanmaktadır.¹⁹⁵ Kur’an-ı Kerim’de; “*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kisas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık, (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa, muhakkak onun için elem verici bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki, suç işlemekten*

¹⁹¹ Üdeh, I, 140; Şafak, “Bağy”, IV, 452.

¹⁹² Mustafa Ahmed Zerkā, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-âm I-II* (1. Baskı), Dâru’l-Kalem, Dimeşk 1418/1998, II, 679; Bardakoğlu, “Ceza”, VII, 473.

¹⁹³ Kâsânî, X, 232 vd; Zeylaî, VI, 97-102.

¹⁹⁴ Üdeh, III, 205, 156; Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku* (1.baskı), Fecr Yayınları, Ankara 2007, 286-294.

¹⁹⁵ İbn Kudâme, VIII, 259.

sakinirsiniz.”¹⁹⁶ buyrulmaktadır. Kur’an-ı Kerim’de bu ve benzeri ayetlerle¹⁹⁷, Peygamber (s.a.v)’in birçok söz ve uygulaması¹⁹⁸ kısasın meşruiyeti için delil olarak sunulmaktadır.

*“Allah’tan başka hiçbir ilah olmadığına, benim de Allah’ın resulü olduğuma şahitlik eden bir Müslümanın kanı ancak şu üç şeyden birisi sebebiyle helal olur: Evli olduğu halde zina eden, cana/öldürülene karşılık can/öldüren ve dininden dönüp (İslam) topluluğundan ayrılan kişi.”*¹⁹⁹

*“...Kim kasten bir cana kıyarsa (cezası), kısastır.”*²⁰⁰

*“...Kimin (bir yakını) öldürülürse, kâtilin kısas edilmesi ve (öldürülene) karşılık (kâtilden) diyet alma konusunda seçim hakkına sahiptir.”*²⁰¹

Kitap ve sünnet yanında kısasın meşru olduğu konusunda fakihler arasında da ittifak vardır.²⁰²

Kasıtla öldürme dışında kalan tüm adam öldürme suçlarında yaptırım olarak diyet öngörülür. Diyet aslî yaptırım olup tazminat niteliği arz etmektedir. Diyetin ağırlaştırılması meselesi kusurun derecesine göre belirlenmektedir. Çoğunluk kasten öldürme dışında kalan adam öldürme suçlarında kâtilin, diyete ilave dinî bir ceza olarak keffâret ödemesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Keffâret ise kâtilin mü’min bir köle azat etmesi ya da buna güç yetiremiyorsa iki ay oruç tutmasıdır.²⁰³ Kısas cezasının bulunmadığı ya da düşürüldüğü durumlarda hâkimin ta’zîr cezasına hükmetme yetkisi bulunmaktadır. Ancak adam öldürme suçunda kul hakkının ağırlıkta olması sebebiyle, İslam hukukçularının bir kısmı affın söz konusu olması durumunda yetkili merciin ta’zîr yetkisinin bulunmadığını düşünmektedirler. Adam öldürme suçları için ortaya konulan son bir ceza ise kâtilin, öldürdüğü kimsenin mirasından ve vasiyetinden men edilmesidir.²⁰⁴

¹⁹⁶ Bakara 2/178-179.

¹⁹⁷ Nisâ 4/93; Mâide 5/32,45; İsrâ 17/33.

¹⁹⁸ Buhârî, Diyât: 8; Ebû Dâvûd, Diyât: 3; Tirmîzî, Diyât: 10; Dârimi, Diyât: 1; İbn Mâce, Diyât: 3,8; Nesâî, Kasâme: 5,6.

¹⁹⁹ Buhârî, Diyât: 6; Ebû Dâvûd, Diyât: 3; Tirmîzî, Diyât: 10; Dârimi, Hudûd: 2.

²⁰⁰ İbn Mâce, Diyât: 8.

²⁰¹ Buhârî, Diyât: 8; Tirmîzî, Diyât: 13.

²⁰² İbn Kudâme, VIII, 259.

²⁰³ Nisa, 4/92.

²⁰⁴ Türcan-Yerlikaya, 528-529.

1.2.4.2. Müessir Fiiller

“Bir organın kesilmesi, yaralanması ya da kullanılmaz hale getirilmesi gibi vücut bütünlüğüne yönelik, kişinin ölümüne neden olmayan yaralamalara müessir fiil denir.” Müessir fiiller mağdurun şikayetine bağlı olarak cezalandırılır. Kasten işlenen müessir fiilin cezası kısastır.²⁰⁵

Vücut dokunulmazlığına yönelik (müessir fiiller) suçlar da Hânefi ve Mâlikîlere göre yaralama olup bunlar da kasten veya taksirli yaralama olmak üzere iki başlık altında ele alınır. Hânefiler adam öldürme suçunda şibh-i amdi kabul ederken müessir fiillerde kabul etmezler. Hanbelî ve Şâfiîler ise müessir fiilleri amden, hataen veya kastın aşılması şeklinde ele alınabileceğini kabul etmektedirler.²⁰⁶

Müessir fiillerde kısas cezasının verilebilmesi için müessir fiil ile ceza arasında tam bir denkliğin bulunması şarttır. Denkliği bulunmaması ve mağdurun talebinin olmaması durumunda kısas düşer ve diyete hükmedilir. Ayrıca bu durumda suçlu için ta‘zîr cezası da öngörülür.²⁰⁷

1.2.5. Ta‘Zîr Suçları ve Cezaları

Bir ceza hukuku terimi olarak ta‘zîrin pek çok tarifi yapılmıştır. Hânefilerden Zeylaî (743/1342), Molla Hüsrev (885/1480), İbn Âbidin (1252/1836) gibi hukukçuların bir kısmı ta‘zîri “Had (cezaları) dışında (uygulanan) tediptir.”²⁰⁸ şeklinde tarif etmişlerdir.

Mâverdî ise ta‘zîri “Hakkında şeriat tarafından (belirli) hadler konulmamış günahların (kötü fiillerin) işlenmesi durumunda uygulanan tediptir.”²⁰⁹ şeklinde tanımlamıştır.

Ta‘zîr cezasının meşruiyeti Kur’an-ı Kerim, sünnet ve icmâya dayanmaktadır.

“Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı” ilkesi ta‘zîr suç ve cezalarında da geçerliliğini korumaktadır.²¹⁰

²⁰⁵ Çolak, 134.

²⁰⁶ Dağcı, 63-80.

²⁰⁷ Türkan-Yerlikaya, 529.

²⁰⁸ Zeylaî, III, 207; İbnü’l Hümmâm, V, 329; Molla Hüsrev, II, 74; İbn Âbidin, Hâşiyetü Reddû’l-muhtâr, III, 244.

²⁰⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-sultaniyye*, 344.

²¹⁰ Üdeh, I, 156; Ebû Zehra, I, 166.

Ta'zîr cezasının vücubunun tek şartı akıldır. Suçun faili, çocuk (âkil)–baliğ, erkek-kadın, hür-köle, müslim- gayr-i müslim olsun herkes eşittir. Âkil (Mümeyyiz) çocuk baliğ olmadan önce te'diben ta'zîr edilir.²¹¹

Naslarda ta'zîr suçlarından aynı tür suçlara örneklik teşkil edebilecek kadar bahsedilmiştir. Ta'zîr suç ve cezalarıyla ilgili nas ve müctehidlerin içtihatlarıyla genel esaslar ortaya konulmuş ve gerekli düzenlemeleri yapma konusunda her dönemin yasama yetkili makamlarına yetki verilmiştir.²¹²

Ta'zîr suçlarını tek tek saymamız mümkün değil. Çünkü zaman geçtikçe yeni suç tipleri ortaya çıkmaktadır. Ta'zîr cezasını gerektiren suçların genel olarak Allah hakkını ihlal eden ve kul hakkını ihlal eden suçlar şeklindeki ikili tasnifinin²¹³ yanı sıra mâsiyetin büyüklüğü, suçun kapsamı ve mağdurları, suçun alanı (korunan hukuki yarar), suçun işleniş biçimi ve verilen cezanın aslî olup olmamasına göre farklı açılardan tasnifleri yapılmıştır.²¹⁴

Allah ve kul hakları ayrımı mahkeme kararlarında önem arz etmektedir. Kul hakkına yönelik olan ta'zîr suçlarında hak ihlali yaşayan kişi hakkından vazgeçmedikçe cezanın verilmesi zorunludur. Ayrıca hâkimin davayı düşürmesi ya da yöneticilerin suçluyu affetmesi mümkün değildir. Ancak suçun sadece Allah hakkına yönelik olması veya Allah hakkının baskın olması durumunda ise ülü'l-emr suçluyu affedebilir veya cezasını hafifletebilir.²¹⁵

Ta'zîr cezaları ve miktarları tayin edilirken suçun, suçlunun vasfı ve suça etki eden durumlar göz önünde bulundurulur. İşlenen suçun hafif veya ağır olması ta'zîr cezasının türünü ve miktarını belirler.²¹⁶ Ayrıca suçlunun vasfı da ta'zîr cezasının türünün ve miktarının belirlenmesinde önem arz eder. Suçlunun kamu görevlisi olması, toplumda örneklik teşkil eden bir şahsiyet olması cezada ağırlaştırıcı sebep olurken suçlunun yaşlı, hasta ve sakat olması ise cezada hafifletici sebeptir.²¹⁷

²¹¹ Kâsânî, IX, 270.

²¹² Çolak, 141.

²¹³ Abdulazîz Musa Âmir, *et-Ta'zîr fi ş-şeriat'i-İslâmiyye*, Dârul-Fikri'l-Arabî, Kahire 1389/1969, 57-58.

²¹⁴ Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr ", *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2011, XXX, 198-202.

²¹⁵ Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye el-Kuveytiyye I-XXXXV* (2. Baskı), Vizâretü'l-evkâf ve ş-şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1412/1992, "Ta'zîr ", XII, 260; Âmir, 58.

²¹⁶ Âmir, 497.

²¹⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 157-158.

Ta'zîr cezaları, suçun ve suçlunun durumuna göre farklılık arz etmektedir. Ta'zîr cezasının, en az kabul edilen had miktarını geçmeyecek ve şahsın ölümüne sebebiyet vermeyecek ölçüde olması genel kural²¹⁸ olarak belirlenmiş olmakla birlikte azınlıkta kalan fakihlere göre casusluk gibi kimi suçlar için ölüm cezası takdir edilebilir. Bu duruma göre ta'zîr cezaları ölüm, celde (sopa), hapis, sürgün, kınama, tehdit, azarlama, nasihat ve teşhir gibi farklı şekillerde olabilir.²¹⁹

1.3. DA'VÂ

1.3.1. Tanımı ve Özellikleri

Çoğulu de'âvi ve de'âvâ olan dâva kelimesi sözlükte “çağırarak, seslenmek, dua etmek” anlamlarına gelmektedir.²²⁰ Mecelle’de dâva, bir kimsenin diğer kimseden, hâkim huzurunda hakkını istemesidir.²²¹ şeklinde tarif edilmiştir. Tarifte geçen “hak” kavramıyla hem hakkın tayin, tespit ve temini, hem de haksız talepler karşısında kişiye hukuki koruma sağlanması ve hak ihlalinin önlenmesi kastedilir.²²²

Esasında dâva konusunda çok farklı tanımlar yapılmıştır. Ancak bunlara yer vermeyi gerekli görmedik. Ancak çeşitli kaynaklarda yer verilen tanımlardan genel olarak çıkabilecek sonuçlar şunlardır:²²³

1. Dâva iddia ve talep içermelidir. Eğer şahıs başkasında hakkı olduğunu iddia edip talepte bulunmuyorsa bu takdirde dâva açılmaz.
2. Dâvada mevcut bir hak iddia ve talep edilmelidir. Dâva konusunun kabul edilebilmesi için hukuki bir değer bulunması gerekir. Henüz hukuki değer oluşmamışsa dâva açılmaz.
3. Dâvanın mahkeme tarafından dinlenebilmesi için bir dâvacı ve dâvalının bulunması şarttır. Dâvalının belli olmadığı dâvalar dinlenilmez.

²¹⁸ İbn Âbidîn, Reddû'l Muhtâr, VIII, 281; Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku 'l-Hükmiyye fi 's-Siyâseti 'ş-Şer'iyye*, (1. baskı), (thk: Ebu Muhammed b. Muhammed Ali El-Vaili), Müessesetür Risale Naşirun, Beyrut-Lübnan 1435/2014, 176-177.

²¹⁹ Türkan- Yerlikaya, 529.

²²⁰ İbn Manzûr, XIV, 257.

²²¹ Mecelle, md. 1613.

²²² Cevdet Yavuz, “Dâva”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1994, IX, 12-16.

²²³ Kemal Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, *Ekev Akademi Dergisi*, (24), Yaz 2005, 117-134.

4. Dâvalar ortadaki problemi çözme salahiyetine sahip olan mercilerin önünde gerçekleşmelidir. Bu yetkili merciler devlet başkanı veya onun tarafından tayin edilen kâdılar olabilir.
5. Dâvalar sözlü veya yazılı olarak açılabilir. Kâdının dâvayı dinlemesi için dâvanın sıhhat şartlarının oluşmuş olması gerekmektedir. Kâdı, sıhhat şartları sağlanmayan bir dâvayı dinlemekle mükellef değildir.

Dâvaların meşrûiyeti, Kur'an, sünnet ve icmâ ile sabittir. Dâvaların meşru olmasının hikmeti ise, toplumda düzeni sağlamak, olası hak ihlallerini engellemek, suç kapsamında değerlendirilen fiillerin meydana gelmesine engel olmaktır.²²⁴

Toplumda meydana gelen dâvaları usulüne uygun olarak çözüme kavuşturmak hâkimlerin görevidir. İslam hukukunda kişinin mahkemeye başvurmadan kendi kendine hakkını almaya kalkışması bazı istisnalar hariç olmakla birlikte yasaktır.²²⁵

1.3.2. Unsurları

Dâvanın unsurları müdde'î, müdde'â aleyh ve müddeâdır. Müdde'inin fıkıhtaki karşılığı dâvacı, müdde'â aleyhin ise dâvalıdır. Müddeâ kavramı ise dâva konusu demektir. Dâvanın geçerli olabilmesi için mahkeme, dâvacı, dâvalı, dâva konusu ile ilgili bazı şartların bulunması gerekir.²²⁶

1.3.2.1. Dâva tarafları

Dâva taraflarının sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi muhakeme sürecinin temel konularındandır. Dâvacı ve dâvalı tarafın tespitinin iyi yapılması gerekir. Zira hak ve yükümlülükler konumlarına göre belirlenecektir.

Bir dâvada, dâvacı (müdde'î) ve dâvalı (müdde'â aleyh) olmak üzere iki taraf vardır. Hem dâvacı hem de dâvalı tarafında birden fazla kişi bulunabilir. İslam hukukçuları dâvalı ve dâvacı tarafın tespitine yönelik birtakım kriterler ortaya koymaya çalışmışlardır. Ortaya konulan ölçütlerden birine göre dâvacı, dâvayı bıraktığında dâvayı

²²⁴ Serahsî, XVII, 28.

²²⁵ Serahsî, XVII, 29-31; Bilmen, VIII, 91-92.

²²⁶ Yıldız, "İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci", 123.

devama zorlanamayan, dâvalı ise dâvaya zorlanabilen taraftır.²²⁷ Bir diğer ölçüte göre ise dâvacı zâhirin aksini ileri süren, dâvalı ise zâhire tutunan taraftır.²²⁸ Mecelle’de ise dâvacı, hâkim önünde hakkını isteyen kimse²²⁹ dâvalı ise, hâkim huzurunda kendisinden hak talep olunan kimse²³⁰ şeklinde tarif edilmiştir.

Bir dâvada dâvacı ve dâvalı şeklinde iki tarafın olması ve mahkeme görülürken hazır bulunmaları şarttır. Tarafların “Taraf ehliyetine” ve “Dâva ehliyetine” sahip olmaları gerekmektedir.²³¹

1.3.2.2. Dâva Konusu

Dâva konusu (müddeâ ve müddeâbih), Mecelle’de dâvacının dava ettiği şeydir, şeklinde tarif edilmiştir.²³²

Dâva konusu anlaşmazlık hakkında daha önceden kesin bir hükmün verilmemiş olması gerekmektedir. Hakkında hüküm verilmiş bir konuda tekrar bir dâva açılmaz. Ayrıca dâvacının dâva açmasında hukuki bir yararının olması gerekmektedir. Dâvacıya hukuki bir yarar sağlamayacak olan dâva dinlenmez.²³³

1.3.2.3. Çeşitleri

Dâvalar farklı açılardan sınıflandırılabilir. Örneğin gerekli şartları taşıyıp taşıyamaları durumuna göre sahih, bâtıl ve fâsid şeklinde kısımlara ayrılır. Ya da dâvanın Allah hakkı ile ilgili olup olmamasına göre Allah hakkıyla ilgili dâvalar, kul hakkı ile ilgili dâvalar diye tasnif edilebilir. Veya dâva konusunun mahiyetine göre alacak dâvaları, ceza dâvaları, nesep dâvaları şeklinde tasnif edilebilir.²³⁴ Ceza dâvalarının dışında kalan tüm dâvaları hukuk dâvası olarak isimlendirilebilir.²³⁵

²²⁷ Kâsânî, VIII, 416.

²²⁸ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3.baskı), İFAV Yayınları, İstanbul 2019, 195.

²²⁹ Mecelle, md. 1613.

²³⁰ Mecelle, md. 1613.

²³¹ Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 125, 126.

²³² Mecelle, md. 1614.

²³³ Şirbînî Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb, *Muğni’l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi’l-Minhâc I-VI*, (thk: Muhammed Tâmir ve Şerîf Abdullah), Dâru’l Hadis, Kâhire 2006, IV, 109; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 198.

²³⁴ Yavuz, “Dâva”, 13-14.

²³⁵ Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 202.

1.3.2.3.1. Konusuna Göre Dâvalar

1.3.2.3.1.1. Hukuk Dâvaları

“Yapılması meşru, mübah, caiz olan işlerde bu fiil hakkında ya da yapılan fiilin eseri, neticesi hakkında taraflardan biri suistimal de bulundu mu ya da başkasının hakkına tecavüz etti mi?” Bunu tespit eden şahıs hukukuyla ilgili olan dâvalara hukuk dâvaları denir.²³⁶ Alışveriş, nikah, talak, ortaklık dâvaları bu kapsamda değerlendirilen dâvalardır. Bu dâvalar, dâvanın reddi, dâvalının beraati ya da dâvalının bir borcu ödemeye mahkûm edilmesi şeklinde sonuçlanabilir. Sulh, velayet vb. dâvalarda ise dâvacının şahsi bir hakkına hükmedilmesi de mümkündür.²³⁷

Hukuk dâvalarında kâdılar tarafların talebine bağlı olarak yargı sürecini başlatabilir. Yani taraflar dâva açma talebinde bulunmadan kâdılar re’sen hareket edemez. Hiç kimse dâva açma konusunda zorlanamaz. Hukuk dâvalarında tarafların dâva konusu ile alakasının bulunması gerekir. Sadece ilgili kişiler şahsının veya vekillerinin hakkını savunmak için dâva açabilirler.²³⁸

1.3.2.3.1.2. Ceza Dâvaları

Yapılması haram kılınan veya yasaklanan bir eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini tespit eden dâvalardır.²³⁹ Suç işleyenlerin tespit edildiği ve devlet tarafından cezasının verildiği dâvalara ceza dâvaları denir.²⁴⁰ Ceza dâvaları hukuk dâvalarından farklıdır. Daha çok kamu hukukuyla ilgili olduğu için hakkı ihlal edilen kişiler veya onların vârisleri dâva açabileceği gibi bir ferdin ihbarı üzerine kâdılar re’sen harekete de geçebilir. Bir öldürme haberi gelmesi üzerine Hz. Ömer, katili bulmak ve cezalandırmak için kamu dâvası açmış ve tahkikat başlatmıştır.²⁴¹ Hukuk dâvalarında şahısların dâva da taraf kabul edilebilmeleri için dâvayla direkt ilişkisinin bulunması zorunlu iken ceza dâvalarında kişinin şikâyetle bulunabilmek için illa suçtan etkilenmesi

²³⁶ Tayyar, VIII, 102, 103.

²³⁷ Tayyar, VIII, 103.

²³⁸ Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 199,200,202; Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*, (5.baskı), DİB Yayınları, Ankara 2020, 305.

²³⁹ Tayyar, VIII, 102.

²⁴⁰ Çolak, 18.

²⁴¹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 306.

gerekmıyor. Hukuk dâvalarında kâdılar ancak tarafların talebi üzerine dâva açabiliyorken, ceza dâvalarında kâdılar tarafların şikâyeti bulunmasa da dâva açma yetkisine sahiptirler.

Ceza dâvaları hırsızlık, zina, adam öldürme, yaralama, zulüm, rüşvet, sövme gibi yasaklanmış fiilleri yapana yaptırım uygular. Bu dâvalarda şüpheli, dâva sonuçlanana kadar tutuklu yargılanabileceği gibi hakkında hapis cezası, ta‘zîr cezası gibi cezalar verilebilir.²⁴² Bu dâvaların sonunda iddia edilen suçun işlendiği kanıtlanırsa kişiye işlediği suçun cezası verilir. Eğer ki kişinin suçu sabit değilse beraat ile, şüpheli işler ve kan dâvalarında ise sulh ile sonuçlanabilir.²⁴³

1.3.2.3.2. Hakkın Meydana Gelmesi Açısından Dâvalar

İslam Hukukunda dâvalar, kul hakkı-Allah hakkı, şahsi hak-toplumsal hak şeklindeki bir ayırmadan hareketle kamu dâvaları-şahsi hukuku ilgilendiren dâvalar şeklinde tasnif edilebilir.²⁴⁴

1.3.2.3.2.1. Kamu Dâvası

Allah hakkının baskın olduğu ceza dâvaları, toplumun düzen ve yararına ilişkin ihlalleri önlemeye yönelik dâvalar ve de kamu mallarının korunması amacına hizmet eden dâvalar kamu dâvası kapsamındadır. Bu tür dâvalarda sadece hak ihlali yaşayan kişiler değil, başta idareciler olmak üzere toplumdaki her bir fert söz hakkına sahiptir. Bu tür kamu dâvalarına, bu işin Allah rızası/kamu yararı için yapıldığını ifade etmek için “hisbe dâvası” da denir.²⁴⁵

Kamu dâvalarında iddia makamı, genellikle toplum adına adaleti tesis etmekle görevli mahkemedir. Kamu dâvası özelliği taşıyan dâvalarda hâkim re’sen hareket ederek yargılama sürecini başlatabilir.²⁴⁶

²⁴² Heyet, el-Mevsûatü’l-fıkhiyye el-Kuveytiyye, “Takrir”, XIII, 144.

²⁴³ Tayyar, VIII, 102

²⁴⁴ Yavuz, “Dâva”, 14.

²⁴⁵ Yavuz, “Dâva”, 14

²⁴⁶ Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 201.

1.3.2.3.2.2. Şahsi Dâva

Tamamen şahsi hak niteliğinde görülen kısas ve diyet, hatta ihtilaflı olmakla birlikte zina iftirasından (kazf) doğan ceza şahsi dâva kapsamındadır. Bu tür dâvalar hak sahibinin talep ve takibine bağlıdır. Mahkeme re'sen hareket edemez.²⁴⁷

1.3.2.3.3. Sıhhat Şartları Bağlamında Dâvalar

1.3.2.3.3.1. Sahih Dâva

Sahih dâva şart ve rükünleri tam olan dâvadır. Tüm şartları taşıyan dâvanın hâkim tarafından kabul edilip, dinlenilip, değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir dâvanın sahih olabilmesi için unsurları haricinde kalan şartları dokuza kadar çıkaran alimler vardır.²⁴⁸ Sahih dâva, dâvacının beyyine sunması veya dâvalının yeminden çekilmesi ile sabit olur.²⁴⁹

1.3.2.3.3.2. Fâsid /Nâkıs Dâvalar

Fâsid dâva rükünleri tam olmakla birlikte şartlarının bir veya birkaçında eksiklik bulunan dâvadır. Bu dâvalar şartlarındaki eksiklik giderilip dâvaya sıhhat kazandırılıncaya kadar bekletilir. Dâvacı tarafından var olan eksiklikler giderilirse dâva sahih hale gelir ve hâkim tarafından dinlenilir. Aksi durumunda ise dâva reddedilir.²⁵⁰

1.3.2.3.3.3. Bâtıl Dâva

Bâtıl dâva rükünlerinden biri bulunmayan veya giderilemeyecek, anlaşılamayacak biçimde şartlarında ârıza olan dâvadır. Bu dâvalar hâkim tarafından kabul edilmez ve dâvaya bakılmaz. Mesela aklın reddettiği dâvalar, şer'i hükümlere aykırı olan dâvalar,

²⁴⁷ Yavuz, "Dâva", 14

²⁴⁸ Tayyar, VII, 101; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm I-IV*, Dâru Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1423/2003, IV, 175.

²⁴⁹ Zuhayli Vehbe, *Mevsûatü'l-fıkhi'l-İslamiyyi'l- Muasır I-XIV* (3. Baskı), Dâru'l Fikr, Dimeşk 1433/2012, VI, 436.

²⁵⁰ Tayyar, VIII, 101; Ali Haydar, IV, 176.

delinin dâvası gibi dâvalar şartlarındaki eksiklik giderilemeyecek seviyede olduğundan bâtil sayılır.²⁵¹

Sahih olmayan dâvaların fâsid ve bâtil şeklinde ikiye ayrılarak fâsid dâvaların hemen reddedilmeyip ârızanın ilgili tarafça giderilmesine imkân verilmesi iddia sahibinin haklarının korunması açısından önemlidir.²⁵²

1.4. YARGILAMA USÛLÜ

Muhakeme hukuku görülen dâvanın konusuna göre ceza dâvaları ve hukuk dâvaları olarak taksim edilmiştir. Bu taksime ilave olarak idari dâvalar da vardır. Klasik fıkıh doktrininde hukuk ve ceza dâvaları şeklinde bir ayırım yapılmadan bu alanlara yönelik usul birlikte ele alınmıştır. Konular ceza ve hukuk şeklinde bir ayırım yapılmadan incelenmiştir.²⁵³

Usûl hukukunun kuralları Hz. Peygamber (s.a.v), Dört Halife ve sonrasında gelen âlimlerin içtihadıyla belirlenmiştir. Dâva açılmadan önce, dâvanın görüldüğü sırada ve hüküm verme aşamalarında mahkemelerin ve tarafların uyması gereken kurallar usûl hukukunca belirlenir. Usûl hukukunda Hz. Ömer'in Ebu Mûsa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektup son derece önemlidir.²⁵⁴ Mektup şu şekildedir:²⁵⁵

“Müminlern Emîri, Allah'ın kulu Ömer'den Abdullah bin Kays'a (yani Ebu Musâ el- Eş'arî'ye): es-Selamu Aleyküm Kadâ sağlam bir farz ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir dâva getirildiği zaman onu iyice anla. (Sana hak zâhir olduğu zaman onu uygula). Çünkü uygulanmayan bir hakkı söylemek fayda vermez. İnsanlar arasında meclisinde ve davranışlarında adaletle davran ki güçlü olan senin onu kayıracağını ümit etmesin. Zayıf olan da adaletinden ümidini kesmesin. Beyyine (delil), iddia edene, yemin ise inkâr edene aittir. İnsanlar arasında haramı helal, helalı haram kılmayan sulh caizdir. Dün vermiş olduğun, sonra kendi içinde düşünüp doğru sonuca vardığın bir karar seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey hakkı iptal etmez. Bil ki hakka rücu etmek batılda kalmaktan daha hayırlıdır. Kur'an ve Sünnette kesin olarak bulamadığın kendi içinde de tam kanaate varamadığın davaları iyice anla ve düşün. Benzer ve emsal olayları araştıır.

²⁵¹ Tayyar, VIII, 101; Ali Haydar, IV, 176.

²⁵² Yavuz, “Dâva”, 14.

²⁵³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 22-24; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 300.

²⁵⁴ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 299-300.

²⁵⁵ Abdüsselâm Arı, “Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ El-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2), 2003, 85-99; Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *Sünenü Dârekutnî I-III*, (thk. Adil Ahmed b. Abdulmevcud-Ali Muhammed Maûd), Daru'l Ma'rife, Beyrut 1422/2001, III, 447.

Sonra bunları birbirine kıyas et. Bunlardan hakka en yakın ve Allah'a en sevimli olduğunu düşündüğün şeyle hükmet. Kim bir hakkı iddia ederse ona iddiasını ispatlayabileceği kadar süre ver. Eğer iddiasına karşılık bir delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine hüküm verirsin. Akrabalık (yakınların birbirine şahitliği) ve velayet (kölenin efendisine şahitliği gibi) konusunda şüpheli olan, yalancı şahitlik yaptığı görülen, haddi gerektiren bir suçtan dolayı celde cezası uygulanmış kişiler dışında tüm Müslümanlar şهادette adildirler. Şüphesiz Allah gizli olan şeylerin sorumluluğunu almış, delillere dayanarak verdiğiniz hükümlerden ise sizden sorumluluğu kaldırmıştır. Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma sesini yükseltme ve tarafların (davranışı sebebiyle) canını sıkma Allah Teala bunlara katlanmaya karşılık mükafat verir ve ahiret azığını güzelleştirir. Kim Allah'la arasında olan gizli niyetini düzeltirse Allah da onunla insanların arasını düzeltir. Kim Allah'ın içindeki niyeti bildiği halde dünyevi bir maksat için riyakarlık yaparsa Allah onu insanlar arasında rezil eder. Allah Teala kullarından ancak halis amelleri kabul eder. Sen Allah'ın dünyada vereceği rızık ve ahirette vereceği ihsan hazinelerini ne sanıyorsun!

Vesselam... ”

Bu mektup İslam yargılama usûlünün temel esaslarını sunmuştur. Usul hukuku açısından modern hukuk sistemlerinde çok sonradan ortaya konulan hükümleri erken bir dönemde bildirmiştir. Bu yüzden Dünya Hukuk tarihinde de çok önemli bir yere sahiptir.²⁵⁶

1.4.1. Hukuk Dâvaları Yargılama Usûlü

İslam hukukunda hukuk dâvalarında mahkemeler re'sen harekete geçemez. Ayrıca hakkı ihlal olan taraf da dâva açmaya zorlanamaz. Hukuk dâvalarında haktan vazgeçmek ve af mümkündür. Yani taraflar haklarından feragat ederek dâvaya son verebilir. Dâva öncesinde ve dâva sırasında hâkim aracılığıyla veya tarafların uzlaşmasıyla sulh yapmak mümkündür. Ancak usulüne uygun olarak görülen bir dâvada nihai karar verildikten sonra sulh yapmak mümkün değildir. Hukuk dâvalarında genel anlamda beyyine külfeti dâvacı üzerinedir. Hüküm verilirken her türlü delil kullanılabilir.²⁵⁷

²⁵⁶ Muhammed Selim Tokoğlu, *İslam Hukukunda Davanı Sıhhat Şartları* (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2020, 42.

²⁵⁷ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 305, 311, 314,

1.4.2. Ceza Dâvaları Yargılama Usûlü

İslam ceza dâvalarının, dâvayı ispatlama ve hükümleri uygulama noktasında kendine has yöntemleri vardır. Ceza hukuk usulü, hukuk dâvalarına nazaran daha ağır şartlar öngörmüştür. Bunun en önemli sebebi telafisi olmayan haksız uygulamalardan kaçınmaktır. Yargı mensupları şüphelinin haklarını korumalıdır. Çünkü kendisine suç isnat edilen şahıs suçu sabit oluncaya kadar sadece şüphelidir. Kişi “Berâet-i zimmet asıldır.”²⁵⁸ korumasına sahiptir. Ceza dâvalarının ispatı için hukuk dâvalarınıninkinden daha ağır şartlar getirilmiştir. Mesela zina dâvalarının ispatı için en az dört erkek şahit gerekmektedir. Geriye kalan hadler ve kıyaslarda ise iki erkek şahit gerekir.²⁵⁹ Yaygın görüşe göre ceza dâvalarında yemin ispat vasıtası olarak kabul edilmeyip kasâme delili kabul edilmiştir.²⁶⁰

Ceza dâvalarında hak ihlali yaşayan kişi veya vârisleri dâva açabileceği gibi şikâyet üzerine hâkimler de kamu dâvası açabilir. Ayrıca suçtan haberdar olup bunu yetkili mercilere ileten her Müslümanın da kamu dâvası açma hakkı vardır. Tarafların affetmesi ve haklarından vazgeçmesi sadece kısas ve diyet dâvalarına mahsustur. Had cezasını gerektiren dâvalarda ise dâva konusu yargıya taşındıktan sonra af ve haktan vazgeçme mümkün değildir. Çünkü bu dâvalarda kamu menfaati söz konusudur. Suç mahkemeye intikal ettikten sonra kamu dâvası halini almaktadır. Ceza dâvalarında sulh mümkün değildir. Bu dâvalarda ispat yükü duruma göre dâvacı da olabileceği gibi hâkimde de olabilir.²⁶¹

1.5. MUHAKEME SÜRECİ

Dâvalar, sözlü ve yazılı olarak mahkemeye müracaat ederek açılabilir. Yazının kullanımı yaygınlık kazandıktan sonra dâvaların yazılı olarak açılması, sözlü olarak yapılan başvuruların ise yazı ile kayıt altına alınarak muhakeme safhasına geçilmesi söz konusudur. Günümüz hukukunda dâvanın dilekçe ile açılması kanun maddesi haline gelmiştir.²⁶²

²⁵⁸ Mecelle, md. 8.

²⁵⁹ Tayyar, VIII, 102.

²⁶⁰ Sabri Erturhan, *Temel Fıkıh Bilgileri*, (1. Baskı), Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2017, 263.

²⁶¹ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 305,310, 311.

²⁶² Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 127,128.

İslam muhakeme hukukunda basit yargılama usulü esastır. Dâvaların açılması, tarihi süreçte şu şekilde gerçekleşmiştir: Dâvalar Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde sözlü olarak açılırdı. Hadis kaynaklarının “dâva”, “kaza”, “şehadet”, “eyman” gibi kısımlarında buna yönelik pek çok örnek bulmak mümkündür. Borç sözleşmelerinin kayıt altına alınmasını salık veren Allah Teala,²⁶³ önemli bilgilerin yazıya geçirilmesinin daha güvenilir bir yöntem olduğunu insanlara aktarmıştır. Müslümanlar da Hz. Peygamber (s.a.v) döneminden itibaren yazının kullanımın yaygınlaştırmaya çalışmışlardır. Mahkemelerde de dâvaları ve duruşmaları yazıya geçirmişlerdir. Bununla birlikte İslam Muhakeme Hukuku incelendiğinde dâvaların, sözlü olarak da yazılı olarak da açıldığını ve her iki durumda da açılan dâvaların kabul edildiğini görmekteyiz.²⁶⁴

Dâvalar ister sözlü ister yazılı olarak açılın taşınması gereken birtakım şartlar vardır: Birinci şart dâvacı ve dâvalının başkalarıyla karıştırılmayacak şekilde adresleriyle birlikte belirtilmesi zorunludur.²⁶⁵ İkinci şart, dâva konusu olan şeyin, cins ve miktarı gibi açılardan yanlış anlaşılmaya yol açmayacak biçimde belirtilmesidir.²⁶⁶ Diğer bir şart ise kullanılan ifadelerde çelişkinin bulunmamasıdır.²⁶⁷

Sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilen müracaatlarda taşınması gereken şartların bulunmaması halinde, dâva düzeltilmesi için geri gönderilebilir. Şartlarında eksiklik bulunmayan dâvalar ise mahkeme tarafından kabul edilir. Bundan sonra hâkim, dâvadaki iddianın açıklanması, delillerin sunulması ve savunma yapılması için tarafları mahkemede bir araya getirir. Ceza dâvalarının bir kısmının, hukuk dâvalarında olduğu gibi ancak mağdurun şikayetiyle açılabilceğini, takibi şikâyetle bağlı olmayan alanlarda ise suçun işlenmiş olmasının mahkemenin harekete geçmesi için yeterli olduğunu daha önce açıklamıştık. Bu noktada hâkim, medeni hukuktan farklı olarak iddia makamı mahkeme olduğu için durumu açıklığa kavuşturacak delilleri araştırmada kendisini

²⁶³ Bakara 2/282.

²⁶⁴ Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 128.

²⁶⁵ Mecelle, md. 1617.

²⁶⁶ Burhânuddîn İbrâhîm b. Ali b. Muhammed İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm I-II*, (thk. Cemal Maraşlı), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 1423/2003, I, 112; Mecelle, md. 1619.

²⁶⁷ Ali Haydar, IV, 84.

görevli sayacaktır. Hem hâkim hem de mağdur taraf ulaşabildikleri delillerle hakikati ortaya çıkarmaya çalışacaklardır.²⁶⁸

Dâvalının açılmış olan dâva karşısında vereceği cevaplara savunma denir. Dâvalı, her şeyden önce ikrarda bulunabilir.²⁶⁹ Bu durumda hâkim, dâvalı aleyhine hüküm vererek dâvayı sona erdirir. Ayrıca dâvalının iddiaları inkâr etmesi de mümkündür.²⁷⁰ Bu durumda hâkim, dâvacıdan delil ister. Çünkü ispat yükü kural olarak dâvacı üzerinedir.²⁷¹

Öncelikli olarak dâvacı, dâvasını kesin delillerle ispat etmeye çalışır. Şahitlik İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının başında yer alır.²⁷² Dâvacının yeterli sayıda şahidi bulamaması durumunda ispatını yeminiyle gerçekleştirmesinin imkânı veya bunun hangi dâvalarda geçerli olduğu konusu ihtilaflıdır. Bilirkişi raporu, hâkimin şahsi bilgisi, keşif, yazılı belgeler, liân, kasâme, karine ve emareler gibi ispat vasıtaları, belirli alanlarda ve belli ölçülerde hakkı ispat etmek için kabul görmüş delillerdendir.²⁷³

Dâvacı, mahkeme nezdinde kabul edilebilecek delillerle iddiasını ispat edemediği durumlarda dâvalının yemin ederek kendisini savunma hakkı vardır. Ancak dâvalı inkâr ettiği şeyi ispat etmek zorunda değildir. Ama yeminden kaçınması, aleyhine değerlendirilebilir.²⁷⁴ Bununla birlikte dâvalı defi’de bulunabilir. Defi’, hüküm verildikten önce veya sonra dâvalı tarafından dâvacının iddialarını ret ve bertaraf edecek yeni bir dâvanın ileri sürülmesidir.²⁷⁵ Yeni bir dâva açılması gerekmemektedir. Defi’ sahibinin ortaya koyduğu delillerle mahkemeye devam edilir.

Dâvalının defi’de bulunması durumunda hâkim tarafından delil talep edilir. Dâvanın ilkten açılması halinde takip ettiği yol aynen uygulanır. Karar verilmeye etki

²⁶⁸ Geniş bilgi için bkz. Celâl Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1999, 35-36; Sahip Beroje, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1999, 70, 71, 130.

²⁶⁹ İbn Ferhûn, I, 136; Şirbînî, III, 238; Ali Haydar, IV, 84; İkrar hakkında geniş bilgi için bk. Erbay, 178-217; Beroje, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, 149-166

²⁷⁰ Ali Haydar, IV, 92-93.

²⁷¹ “Beyyine, müddeiye ve yemin müddeiye aleyhe düşer.” Buhârî, “Rehn” 6.

²⁷² Şahitlik hakkında geniş bilgi için bk. Erbay, 58-177; Beroje, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, 166-208.

²⁷³ Yavuz, “Dâva”, 15; Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Şahitlik*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989, 14.

²⁷⁴ “Hanefî ve Hanbelîler davalının nükûlünü aleyhine hüküm için yeterli görürken Mâlikî ve Şâfîler bu durumda yeminin davacıya tevcih edileceği görüşündedirler.” Yavuz, “Dâva”, 15.

²⁷⁵ Mecelle, md. 1631; Ali Haydar, IV, 211 vd; Bilmen, VIII, 82, 97; Heyet, el-Mevsûatü’l-fıkhiyye el-Kuveyyiyye, “Dâva”, XX, 315.

edecek başka herhangi bir delilin bulunmaması halinde artık hüküm aşamasına gelinmiş olur.²⁷⁶

İslam muhakeme hukukunda, hâkimin uyması gereken usul ve edeplere çok önem verilmiştir. Özellikle dâvaya başlamadan önce tarafları haksız taleplerde bulunmamaları konusunda ikaz edip Allah'ın gazabından sakındırması gerekmektedir.²⁷⁷

İslam muhakeme hukukunda, beşerî hukukta olduğu gibi yazılı yargılama usulü gelişmemiştir. Yazılı yargılama usulü, delillerin ve verilen cevapların incelenmesi noktasında sağlıklı sonuçlar verirken yargılama sürecinin gereksiz yere uzama riskini de beraberinde getirir. Ancak hakikatin ortaya çıkarılması konusunda daha isabetli bir usul olduğu benimsenirse İslam muhakeme hukukunun genel prensiplerine aykırı olmayacaktır.²⁷⁸

²⁷⁶ Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 130.

²⁷⁷ Abdulkerim Zeydân, *Nizamü'l-kadâ fi's-şeriatü'l-İslamiyye* (2.baskı), Müessesetü'r- Risâle, Beyrut 1409/1989, 139.

²⁷⁸ Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 131.

İKİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİNİN TEMELLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Masumiyet karinesinin İslam ceza hukukundaki temelleri ve uygulama örneklerine geçmeden önce konunun ele alınış seyrinin bozulmaması için beşerî hukuktaki tarihsel gelişimine bölüm başında yer vermek istiyorum. Masumiyet karinesinin modern hukuktaki tarihsel gelişimine bakıldığı zaman İslam hukukunun modern hukuktan çok daha önce bu ilkeyi benimsediği ve titizlikle uyguladığı görülecektir. Hatta masumiyet karinesinin temelini İslam hukukunun oluşturduğu ve İslam hukukunun ortaya koyduğu bu ilkenin Batı hukuk sistemleri üzerinde etkili olduğunu söylememiz yerinde olur.

2.1. MASUMİYET KARİNESİNİN BEŞERÎ HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Masumiyet karinesi Uluslararası sözleşmeler ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan önemli bir güvencedir. Sanıkların şeref ve onurunun korunması, insan haklarına saygılı bir muhakemenin gerçekleşebilmesi için masumiyet karinesi göz önünde bulundurularak yargılama yapılmalıdır.²⁷⁹ Masumiyet karinesi ilke olarak kabul edilen bir karine olmanın yanında ayrıca bir haktır da.²⁸⁰

2.1.1. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Masumiyet Karinesi

2.1.1.1. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Masumiyet Karinesi

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 11. maddesinin ilk cümlesinde:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, savunması için gereken tüm güvencelere sahip kılındığı açık bir yargılama ile kanun uyarınca suçlu olduğu kanıtlanana dek masum

²⁷⁹ Fatih Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (43), Temmuz 2020, 179.

²⁸⁰ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, 139.

sayılma hakkına sahiptir.”²⁸¹ denilerek masumiyet karinesinin önemine temas edilmiştir. Bildiri’nin İngilizce orijinal metninde yer alan “right to be presumed innocent” ifadesinden masumiyet karinesinin bir hak olarak ele alındığı anlaşılmaktadır.²⁸²

Yine Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 14. maddesinin 2. Fıkrasında masumiyet karinesine yer verilmiştir. İlgili hükümde; “Kendisine suç isnat edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkına sahip olacaktır.” denilmektedir. İngilizce orijinal metinde “suçluluğu kanıtlanana dek” şeklindeki “until proved guilty” ifadesi, Türkçe resmi çeviri metninde “suçlu olduğu kesinleşene dek” şeklinde çevrilmiştir.²⁸³

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına dair Sözleşmesi’nin “Adil Yargılanma Hakkı ve Çocuğa Özgü Adalet Sisteminin İlkeleri” başlıklı 40. maddesinde çocukların ceza yargılamasında sahip olacakları haklar belirtilmiş ve “i” bendinde de “Yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek mâsum sayılmak” hükmü ile masumiyet karinesine yer verilmiştir.²⁸⁴

Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun kabul ettiği “Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü” kararında da tutuklu kişilerin masum sayılma hakkına sahip olduğu, İlke 36’da belirtilmiştir. İlgili hükme göre;

“Bir suç işlediği şüphesiyle ya da suç işlediği isnadı yapılarak gözaltına alınan/(alınkonulan) bir kişi, savunması için gerekli tüm güvencelere sahip olduğu aleni bir yargılama sonucu kanuna uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır ve buna göre muamele görecektir.”²⁸⁵

²⁸¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri-2. Cilt Uluslararası Sistemler* (2.baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2011, 9.

²⁸² Ali Erkan Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 12.

²⁸³ Gemalmaz, *Uluslararası Sistemler*, 112.

²⁸⁴ Gemalmaz, *Uluslararası Sistemler*, 617.

²⁸⁵ Gemalmaz, *Uluslararası Sistemler*, 944.

2.1.1.2. Afrika ve Amerika'daki Belgelerde Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi ilkesi Amerika'da ilk defa Rhode Island Anayasası'nda açıkça yer almıştır.²⁸⁶ Masumiyet karinesine yönelik 12 Haziran 1772 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi ile de önemli bir adım atılmıştır. Bildiri'nin 8. maddesine göre:

“Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde, herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri gösterme, kendi çevresinden seçilmiş oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılmayacağı, tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça, kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.”²⁸⁷

Bu maddede genel olarak adil yargılanma hakkının unsurlarına yer verilmeyle birlikte masumiyet karinesine de işaret edilmiştir.

Amerikan Devletleri Örgütleri tarafından imzalanan San Jose Paktı olarak da bilinen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de masumiyet karinesine yer verilmiştir. Sözleşme'nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 8. maddesinde; bir suç isnat edilen her kişi, yasaya uygun olarak suçluluğu kanıtlanmadığı sürece masum sayılma hakkına sahiptir” hükmü ile masumiyet karinesine yer verildiği görülmektedir.²⁸⁸

Afrika Birliği Örgütü üyesi Afrika Devletleri tarafından hazırlanarak onaylanan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı²⁸⁹ başlıklı sözleşmede de masumiyet karinesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. Sözleşme'nin 7/1-b hükmü uyarınca taraf devletlerde yaşayan tüm bireyler “yetkili bir mahkeme kararı yahut yargı yeri tarafından suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkına” sahiptir.²⁹⁰

²⁸⁶ İlhan Üzülmmez, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolara Birliği Dergisi*, (58), 2005, 42.

²⁸⁷ Bildiri metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/virginia_insan_haklari.htm, (Erişim tarihi: 14 Mayıs 2023.)

²⁸⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Belgeleri- 1. Cilt Bölgesel Sistemler* (2. Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2011, 734.

²⁸⁹ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, (African Charter on Human and Peoples Rights) Afrika Birliği Örgütü tarafından 27 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

²⁹⁰ Gemalmaz, *Bölgesel Sistemler*, 970.

Değinilen belgeler birlikte bir değlendirilmeye tabi tutulduğunda masumiyet karinesini ifade etmek için farklı bölgesel sistemler tarafından bir suç isnadının ve bir yargı makamının varlığı gibi ortak unsurlara yer verildiğini görürüz.

2.1.1.3. Avrupa'daki Belgelerde Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesinin açıkça olmasa da belirtildiği ilk belgenin Magna Carta Libertatum olduğu noktasında görüşler mevcuttur.²⁹¹ 1215'te İngiltere Kralı ile halkın belirli bir kesimi arasında imzalanmıştır ve kralın keyfi kararlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Magna Carta'da yer alan "Hiçbir özgür insan yürürlükteki yasalara başvurmaksızın, tutuklanamaz, hapsedilemez, sürülemez ya da yok edilemez." hükmünün, modern insan hakları hukukunda kabul edilen adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin temelini oluşturduğu fikri kabul görmektedir.²⁹²

Masumiyet karinesinin hukuki belgelerde açıkça ve ayrıntılı bir şekilde yer almadığı zamanlarda da dönemin ünlü düşünürleri tarafından karinenin önemine dikkat çekilmiştir. Örnek olarak 18.yy ortalarında Beccaria'nın, "Yargıcın kararından önce bir insan suçlu (hükümlü) olarak adlandırılmaz." şeklindeki ifadesi gösterilebilir. Bu ifadeyle masumiyet karinesi ilkesine değindiği görülmektedir.²⁹³

Modern insan hakları hukuku anlamında ise masumiyet karinesi, Kıta Avrupası'na, 26 Ağustos 1789 tarihinde demokrasi ve özgürlük bilinci ile yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile ayak basmıştır. Fransız Devrimi'nin etkisi ile de tüm Avrupa'ya yayılmıştır.²⁹⁴ Bildiri'nin 9. maddesinde özellikle tutuklulukla ilgili olarak;

"Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır."²⁹⁵ şeklinde masum sayılma hakkından söz edilmektedir.

²⁹¹ Anıl Çeçen, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayınları, Ankara 1999, 11.

²⁹² Çeçen, 11.

²⁹³ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (3. Baskı), (Çev: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, Ankara 2013, 85.

²⁹⁴ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi", 135-163.

²⁹⁵ (Çevrimiçi) https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildiri_si, (Erişim tarihi:14 Mayıs 2023.)

Bu Bildiri'nin masumiyet karinesinin açıkça ve ilk defa,²⁹⁶ günümüz anlamı ile korunmaya değer kabul edildiği ilk hukuki belge olduğu ifade edilmiştir. Ancak burada İslam hukuku kaynaklarında bu kavrama en başından itibaren yer verildiği ve Müslümanların bunu uyguladıkları gerçeğinin göz ardı edildiğini görüyoruz. Zira İslam tarihinde bu kavram tamda günümüzdeki kullanım şekliyle var olmuştur.

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da, Avrupa Konsey üyesi Devletler tarafından imzalanan, Türkiye'de de 1954 yılında onaylanarak yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise masumiyet karinesinin gelişimi ve korunması yönünde son derece önemli bir yere sahiptir. Sözleşme'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme göre “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”²⁹⁷

01.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7. Protokol'ün,²⁹⁸ masumiyet karinesinin bir sonucu olarak²⁹⁹ haksız mahkûmiyet durumunda tazminat ödenmesine ilişkin 3. maddesine göre:

“Cezayı gerektiren bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkûm edilen bir kimsenin bu mahkûmiyet kararı, yeni ortaya çıkan ya da sonradan tespit edilen olguların o mahkûmiyet kararında adli bir hata yapıldığı sonucunu göstermekte olmasına dayanılarak bilahare bozulmuş yahut bu kimse affedilmiş ise, bu mahkûmiyetin bir sonucu olarak cezaya çarptırılmış olmaktan zarar gören bu kişiye, bilinmeyen olgunun zamanında ortaya çıkarılmamasından tamamen ya da kısmen kendisinin sorumlu olduğu kanıtlanmadığı sürece, ilgili Devletin yasaları ve uygulamaları uyarınca tazminat ödenecektir.”³⁰⁰

Son olarak da genel olarak AİHS'te yer alan hak ve özgürlüklerin düzenlendiği Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın³⁰¹ “Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı” başlıklı 48. maddesinin ilk cümlesinde, “Suçlanan kişi, suçluluğu kanunlara uygun olarak

²⁹⁶ Friedrich-Christian Schroeder, Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı), (Çev: Salih Oktar), Yetkin Yayınları, Ankara 2019, 267.

²⁹⁷ Gemalmaz, *Bölgesel Sistemler*, 11.

²⁹⁸ Protokol 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştır. Protokol, Türkiye açısından 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁹⁹ Yalçın Şahinkaya, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, 12.

³⁰⁰ Gemalmaz, *Bölgesel Sistemler*, 167.

³⁰¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, (Charter of Fundamental Rights of The European Union) Avrupa Birliği üyesi devletler tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girmiştir.

kanıtlanıncaya kadar masum kabul edilir.” denilerek masumiyet karinesine yer verilmiştir.³⁰²

Yer verilen bilgiler ışığında Avrupa’da masumiyet karinesinin ortaya çıkışının eski dönemlere dayandığını söyleyebiliriz. İkinci Dünya Savaşı sonrası devletlerin birlikte oluşturduğu siyasal ve ekonomik toplumların günümüzde kabul edilen modern şekli ile masumiyet karinesini tanımladıklarını görüyoruz.³⁰³

2.1.2. Türkiye’de Masumiyet Karinesinin Tarihsel Gelişimi

1921 ve 1924 Anayasalarında, masumiyet karinesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 1961 Anayasasında da karineyi açıkça düzenleyen bir madde yer almamakla birlikte Anayasanın, “cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı” başlıklı 33. maddesinin 4. fıkrasındaki “Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” düzenlemesi ile, masumiyet karinesinin bir sonucu olan susma hakkına yer verilmiştir.³⁰⁴

Masumiyet karinesi Türkiye’de anayasal bağlamda ilk olarak, 1982 Anayasasının temel haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmının, “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklindedir.³⁰⁵

Masumiyet karinesi, Anayasanın ikinci kısmının, birinci bölümündeki genel hükümler arasında yer alan temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması ile ilgili 15/2. maddesindeki “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe

³⁰² Sözleşme metni için bkz. (Çevrimiçi) http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/687_1.pdf, (Erişim tarihi: 20 Mayıs 2023.)

³⁰³ Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, 17.

³⁰⁴ <https://anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi>, (Erişim tarihi: 20 Mayıs 2023); Günizi Satar, *Suçsuzluk Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, 18.

³⁰⁵ Satar, *Suçsuzluk Karinesi*, 18.

yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” düzenleme ile çekirdek haklar kategorisinde sayılmıştır.³⁰⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından çekirdek haklar kategorisi “yaşam hakkı, işkence ve benzeri kötü muamele yasağı ve ceza kanunlarının geriye yürümemesi” haklarından müteşekkildir. Masumiyet karinesine bu haklar arasında yer verilmemiştir. Bu açıdan Anayasadaki masumiyet karinesi düzenlemesi, AİHS hükümlerine kıyasla daha geniş güvence sağlamaktadır. Ancak OHAL’de çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı, Anayasaya aykırılık iddiası ile dava açılabilmesi, Anayasa ile tanınan bu güvencenin pratikliğine gölge düşürmektedir.³⁰⁷

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda ve daha sonra 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da, masumiyet karinesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanununda şüpheli ve sanığa ilişkin yer verilen işlemlerin neredeyse tamamında, karinenin etkileri görülmektedir.³⁰⁸

Masumiyet karinesi, kişinin şüpheli sıfatını aldığı andan itibaren başlar ve soruşturmayı yürüten makamları bağlar. Bu andan itibaren kişi masumiyet karinesinin sağladığı haklardan faydalanabilecektir.

Günümüzde anayasa ve uluslararası hukuk tarafından korunan bir ilke olan masumiyet karinesi, adli makamları, resmi kurumları ve basını da bağlamaktadır. Masumiyet karinesi, şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi, susma hakkı, ispat külfetinin savcıya ait olması, tutukluluk durumunda makul sürenin aşılması ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin değerlendirilme yasağı gibi sonuçlar doğurmaktadır.³⁰⁹

2.2. İSLAM HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİNİN TEMELLERİ VE UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Masumiyet karinesi hukuki dayanağını; Kur’an-ı Kerim, ve sünnet sağlam bir zemine oturmıştır. Temelini Kur’an-ı Kerim ve sünnetten almış olup sahabe, tabiin

³⁰⁶ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 136.

³⁰⁷ Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, 45.

³⁰⁸ Şahinkaya, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, 15.

³⁰⁹ Hatice Derya Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016, 2271.

alimleri ve İslam devletinin kadılarının uygulamalarıyla günümüze kadar gelmiştir. Avrupa’da 19.yüzyılın başına kadar masumiyet karinesi istikrarlı bir şekilde uygulanmazken İslam hukukunda ise baştan beri istikrarlı bir biçimde uygulanmıştır.³¹⁰Bu istikrarlı uygulama örneklerini sahabenin uygulamalarında ve mahkeme kayıtlarında görmek mümkündür.

*“Ey iman edenler! Eğer bir fâsık size bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın. Yoksa bilmeden bir topluluğa kötülük edersiniz de sonra yaptığınıza pişman olursunuz.”*³¹¹

Kişiler ve olaylara yönelik aktarılan haberlerin kesinliğinden emin olmadan herhangi bir hükme varılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Fâsık sayılan kimselerin getirdiği haberin inceleme yapılmaksızın itibara alınması yasaklanmıştır. Sadece adaletli şahitlerin şahitliğinin kabul edileceğine temas edilmiştir. Yanlışlıkla suçu olmayan bir şahsı cezalandırmamak için tedbirli davranmak, kesin delillerle ispat edilmediği sürece herhangi bir cezaya hükmetmemek gerektiğine işaret edilmiştir.³¹² Aksi bir durum mağduriyetlerin yaşanmasına ve kişilerin haksız bir şekilde ceza almasına sebebiyet verecektir.

İslam’ın adalet konusundaki tavrı ve adaleti emreden naslar da İslam hukukunda masumiyet karinesinin dayanakları arasında yer alır.

*“Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutan, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz öfke, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun...”*³¹³

Ayet, yargılama konusunda elinde yetki olan kişilerin öfke, intikam, kin gibi kişisel duygularla hareket etmemeleri, hüküm verirken adaleti tesis etmek amacıyla hareket etmeleri gerektiğini göstermektedir. Bu da hâkimin sanık hakkındaki hükmünü hiçbir dış etkenin tesiri altında kalmadan tamamen somut delillerle inşa etmesini, şüphe, itham ve şahsi kanaatle ceza vermemesini gerekli kılmaktadır. Delil olmaksızın zan ve tahmine

³¹⁰ Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, 62.

³¹¹ Hucurât, 49/6.

³¹² Akşit, 181.

³¹³ Mâide, 5/8.

göre hareket etmeyi yasaklayan ayetler de masumiyet karinesinin dayanakları arasında sayılabilir.³¹⁴

Hucurât suresinin 12. ayetinde “*Ey iman edenler, zandan çokça kaçının. Çünkü, zannın bir kısmı gûnahtır.*” hükmüne, Necm suresinin 28.ayetinde ise “*Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez.*” hükmüne yer verilerek, Müslümanların zandan uzak durmaları ve şüpheyile hareket etmekten sakınmaları emredilmiştir. Zan ve şüpheyile dayalı olarak hüküm vermek caiz değildir. Kurtubî, Hucurât suresinin 12. Ayetinde yer alan “zan” kelimesinin “suçlama” anlamında kullanıldığını ve ayetle yasaklanan şeyin kesin deliller olmadıkça bir kimsenin suçlanması olduğunu ifade etmiştir. İnsan için asıl olan masum olmasıdır ve bu kesinlik ifade eder. Kesinlik ise ancak benzer oranda bir kesinlik ile ortadan kalkar, şüphe ile değil.³¹⁵

Kur’ân-ı Kerim’de pek çok ayette iddia sahiplerine “*Eğer doğru söylüyorsanız delillerinizi getirin.*”³¹⁶ şeklinde hitap edildiğini görüyoruz. Bu ayetlerle herhangi bir konuya yönelik iddianın yeterli olmadığı, iddianın delille desteklenmesi gerektiği ortaya konulmaktadır.

Masumiyet karinesinin Peygamber Efendimizin (s.a.v) sünnetinde de temelleri vardır. Hadis-i şeriflerde asıl olanın suçsuzluk olduğuna, iddia sahiplerinin ispat sunmak zorunda olduklarına dair pek çok rivâyet yer almaktadır. Örnek olarak Peygamber Efendimize bazı kimseler gelmiş ve birtakım iddialarda bulunmuşlardır. Peygamberimiz (s.a.v) bunun üzerine iddia sahiplerine “*Ya senin delilin ya da karşı tarafın yemini.*” diye buyurmuştur. Bunun üzerine iddiada bulunan şahıs karşı taraf yalan yere yemin ederse ne olacak? diye sormuştu. Efendimiz (s.a.v.) ise o kimsenin günahkâr olacağını, kıyamet gününde Allah’ın (c.c.) o kişiye gazap edeceğini bildirmiştir.³¹⁷

“Beyyine müddei için ve yemin davayı inkar eden üzerinedir.” kaidesi de Peygamber efendimizin hadis-i şerifine dayanmaktadır.³¹⁸ Bu kaide masumiyet

³¹⁴ Akşit, 142.

³¹⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî, el-Câmi’ li-aḥkâmi’l-Ḳur’ân I-XXII, Dâru Âlemi’l-Kütüb, Riyâd, 1423/2003, VI, 331; Buseid Zeyneb, *Karinetü’l-Berâeti ve Eseriha fi’l Muhakemeti’l Adaleti*, (Doktora Tezi), Cezayir, 2015-2016, 128.

³¹⁶ Bakara, 2/111; Neml 27/64.

³¹⁷ Buhârî, Tefsir-i sure: 3, Eyman: 12.

³¹⁸ Tirmizî, Ahkâm: 12.

karanesiyle doğrudan ilişkilidir. İnsan, masumiyet karanesinin bir sonucu olarak suçsuzdur. Dolayısıyla bunun aksini iddia edenin delil getirmesi gerekmektedir.³¹⁹

Ceza hukukuna yönelik hadis-i şeriflerde recm cezasının uygulanabilmesi için delil ve ispat şartları üzerinde hassasiyetle durulmuştur.³²⁰ Delil olmadığı, şüpheye mahal vermeyecek şekilde ispat edilmediği sürece sanığa ceza verilmemiştir.

Yukarıda zikri geçen Hz. Ömer'in, Basra valisi Ebu Musa Abdullah bin Kays el Eş'arî'ye gönderdiği Yargılama Usulüne İlişkin Mektup (Direktifname), masumiyet karanesi açısından oldukça önemli bir belgedir. Masumiyet karanesine temel teşkil etmektedir. Direktifnameyle masumiyet karanesi açıkça hüküm altına alınmıştır. Ayrıca ispat külfetine ilişkin usuller, külfetin kapsamı ve yargılama usulleri açıkça belirtilmiştir. Temas edilen bir diğer önemli nokta ise, iddia sahibinin delillerini toplayıp mahkemeye sunabilmesi için belirli bir süre verilmesinin zorunlu kılınmasıdır.³²¹

Hz. Ali kendi halifeliği döneminde kadılık yapan Kadı Şüreyh nezdinde devesinden düşürdüğü zırhını bir Yahudi'de görmesi üzerine zırhın kendisine ait olduğu iddiası ile dâva açmıştır. Ancak Yahudi bu iddiayı reddetmiştir. Zırhın kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine Kadı Şüreyh halife olan Hz. Ali'ye: "Vallahi ben de biliyorum ki bu zırh senindir, fakat iddianı ispat etmek üzere iki şahit getir" dedi. Hz. Ali kölesi Kanber ve oğlu Hasan'ı çağırdı. Her ikisi onun lehine şahitlik ettiler. Kadı Şüreyh şöyle dedi: "Evet kölenin senin lehine yaptığı şahitliği kabul ediyorum; ama oğlunun şahitliğini kabul edemem." Hz. Ali oğlunun babası lehine şahitlik edebileceğini kabul etmekteydi, fakat başka şahit olmayınca kadı zırhı Yahudi'ye teslim etmiştir. Bunun üzerine Yahudi şöyle dedi: "Devlet başkanı benimle birlikte kendi tayin ettiği hâkimin huzuruna gidiyor, hâkim onun aleyhinde karar veriyor ve o bu karara saygı duyup uyuyor!" Sonra da: "Sen doğru söyledin. Evet doğrusu o senin zırhındır." deyip Müslüman oluyor.³²²

Kadı Şüreyh, kendisine başvurarak kız kardeşinde bulunan kolyenin babasına ait olduğunu iddia eden ve kardeşinin kendisine ait olduğuna dair delil getirmesini talep eden

³¹⁹ Abdülkerim Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş* (13.baskı), (çev: Ali Şafak), Kayıhan Yayınları, İstanbul 2020, 137.

³²⁰ Buhârî, Hudûd: 30; Müslim, Hudûd: 15.

³²¹ Sayfa 42'de yer verilmiştir; Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", 87-94; Çayan, "Masumiyet Karanesi Doktrini", 59.

³²² Serahsî, XVI, 122; Zeylaî, IV, 220; Muhammed b. Halef b. Hayyân Vekî', *Ahbârü'l-Kudât I-III, Âlemü'l-Kütüb*, Beyrût, ty., II, 195.

davacıya “Hayır. Bu kolyenin babana ait olduğuna dair delili senden isteyeceğim” diyerek bu kişinin sözüne itibar etmemiş ve kadını herhangi bir şeyle sorumlu tutmamıştır.³²³

Osmanlı dönemindeki durumunu ortaya koyabilmek için Osmanlı Kadı Sicillerine bakmamız gerekir. Bu sicillerde, masumiyet karinesine ilişkin birçok örnek bulunmaktadır.

1519 tarihli Üsküdar Kadılığı Kara Hüseyin b. Mestan ve Hasan b. Hızır davasında davacı olan Kara Hüseyin, Hasan b. Hızır’ın evine zina etmek maksadıyla girdiğini ve zina fiilinin gerçekleştiğini ileri sürerek sanığın cezalandırılmasını istemiştir. Mahkeme, huzurunda bulunanlardan olaya şahitlik edenin olup olmadığını sormuş ve olaya şahitlik eden kimse çıkmayınca mahkeme davacı Kara Hüseyin b. Mestan’dan beyyine (kanıt) getirmesini talep etmiştir. Davacının beyyine getirmemesi ve sanığın daha önce zina hüccetinin olmadığını tespit edilmesi üzerine Üsküdar Kadılığı, “filin sübutundan aciz olduğuna” hükmederek sanığın beraatına karar vermiştir.³²⁴

1655 tarihinde Kayseri’de Hamurcu mahallesi sakinlerinden Receb Beşe adlı şahıs, Bahşi v. Uğurlu, Alvaz v. Sarı ve Şahin v. Karaca isimli zimmîlerden davacı olup, Beğendik Nahiyesi yakınında bulunan kuyuya su almak için gittiğinde adı geçen zimmîler tarafından saldırıya uğrayıp yaralandığını ve siyah abasını parçaladıklarını iddia etmiştir. Zimmîler bu iddiaları reddedince, müddei Receb Beşe’den beyyine istenmiş, davacı beyyine getiremiyince Bahşi, Alvaz ve Şahin isimli şahıslara yemin teklif edilmiştir. Şahısların yemin etmesi üzerine sanıkların beraatına karar verilmiştir.³²⁵

³²³ Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbn Ebî Şeybe, *el-Kitâbü'l-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Asar* I-VII, (1. Baskı), (thk: Kemâl Yûsuf el-Hût), Dâru't-Tac, Beyrut, 1409/1989, V, 26; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Çınar, *Kadı Şüreyh (Fıkıhçılığı ve Yargılama Usulündeki Yeri)*, Kitap Dünyası, İstanbul 2023, 154.

³²⁴ “Zina kasdıyla Kara Hüseyin b. Mestan’ın evine girdiği iddia edilen Hasan b. Hızır’ın beraat ettiği. Fasl Vech-i tezkireti’l-[hurûf] oldur ki Mahmud b. Yusuf için (...) fermân-ı cihân-mutâ’ vârid olan fahrû’l-ümerâi’l-kirâm Hüdâvendigâr sancağı beyi Yusuf -dâme izzuhû- âdemisi Hasan ile bir araya cem’ olup bermûceb teft işe şurû’ olundukda mûmâ-ileyh Hasan b. Hızır meclis-i şer’a ihzâr edip Kara Hüseyin b. Mestan’ın zîna kasdına evine girmişsin deyu da’vâ edicek gibbe’l-inkâr ve’l-istişâd kaziyenin sübûtundan âciz oldukdan sonra kânûn-ı mukarrer üzere mûmâ-ileyh Hasan b. Hızır’ın töhmet-i sâbıkası teft iş olunup ol dahi zâhir olmadıkda Kara Hızır bin () ve Yusuf b. Abdullah ve Küçük Halil b. Konşî mezkûr Hasan’ın töhmetten berâ’etine ve salâh-ı nefsiine şehâdet ettiklerinden sonra mükerrerü’z-zikr Hasan’dan yemin taleb olunacak inkârı üzre yemin billâh edip berâ’etine hükm olundukdan sonra sebt-i sicil olundu. Tahrîren fi’l-yevmi’r-râbi’ ve işrîn min şehri Zilkâ’deti’l-mübârek li-sene hamse ve işrîn ve tis’a mi’e Şuhûd Mevlânâ Şaban b. Ramazan, Kara Hasan b. Bazarlı, Musa Bey b. Abdullah ve Mehmed b. Hüseyin ve gayruhum” Coşkun Yılmaz, *İstanbul Kadı Sicilleri: Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, 1. Cilt, İSAM, 2010, (Orijinal Metin Nu: 114a-1), 410.

³²⁵ Emine Dalkılıç, *Kayseri Kadı Sicillerine Göre Zimmîler* (M. 1650-1665), (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2004, 129.

Aktarılan bu uygulama örnekleri İslam hukukunda masumiyet karinesinin her dönemde uygulandığını göstermesi açısından son derece önemlidir.

2.3. MASUMİYET KARİNESİNİN KAPSAMI

Masumiyet karinesinin kapsamını muhakeme aşamaları ve suç türleri bakımından ele alacağız.

Muhakeme aşamalarındaki kapsamına geçmeden önce fıkıhçıların İslam ceza hukukunda soruşturma ve yargılama aşamalarını ayıran kesin bir çizgi olmadığı noktasındaki görüşlerine değinmeliyiz. Ancak bu durum soruşturma yapılmadan yargılamaya başlanacağı anlamına gelmez. Burada soruşturma aşamasının bağımsız bir süreç olmadığı ve yargılamayı yapan organların soruşturma aşamasında da sorumluluklarının bulunduğu ifade edilmiştir. Soruşturma aşamasında sanığın birtakım güvenceleri vardır. Sahip olduğu temel güvencelerden biri de masumiyet karinesidir. Masumiyet karinesi soruşturma ve yargılamanın her evresinde geçerlidir.³²⁶ Suçluluğu kanıtlanıncaya kadar sanığın masum olduğu varsayımı ceza davasının tüm aşamaları boyunca ona eşlik eder ve sanığa yapılan muamelede uyulması gereken tüm usul kurallarına da yansır. Kişinin suç şüphesi altına girdiği ilk andan hükmün kesinleştiği son ana kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Şüpheli hakkında suç işlediğine yönelik ihbar veya şikâyet sonrasında soruşturma yapılmaya başlandığı andan itibaren masumiyet karinesi devreye girer. Mahkeme sonucunda verilen hüküm ile kendiliğinden ortadan kalkar.³²⁷

Ayrıca masumiyet karinesi had ve kısas suçlarıyla sınırlı tutulamaz. Bu kaide ta'zîr de dahil olmak üzere bütün suç türlerini kapsamına alacak şekilde kuşatıcıdır.³²⁸ Kişi suçların her birinde masumiyet karinesinin sağladığı güvenceye ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple ta'zîri dışarda bırakmamız mümkün değildir.

³²⁶ Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiye İlkesi”, 170.

³²⁷ Cemile, “Usulu Mebdei Karineti'l-Berâeti (Beyne'l-Kanunu'l Vazi ve's Şeriatî'l İslamiyye)”, 93; Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, 22.

³²⁸ Sahip Beroje, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, (1. Baskı), Fecr Yayınları, Ankara 2007, 167.

2.4. MASUMİYET KARİNESİ BAKIMINDAN ŞÜPHE VE İSPAT

Sanığın suçlu olduğu kesin delillerle ortaya konulana kadar adalet nezdinde masum kabul edilmesi ona yargı önünde birtakım haklar tanır. Bunlar masumiyet karinesinin hem unsuru hem de sonuçları olarak değerlendirilir. Bu hakların aktarılması masumiyet karinesinin uygulama şeklini ve alanını net bir şekilde ortaya koyacaktır.

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi masumiyet karinesinin sonuçlarından biridir.³²⁹ Masumiyet karinesi gereği şüpheden sanık yararlanır. İslam hukukunda mahkûmiyet kararının verilebilmesi için şüphenin yenilip kişinin suçluluğunun kesin olarak ortaya konulması gerekmektedir. Bu yüzden ortaya çıkan her türlü şüphe sanık lehine yorumlanır.³³⁰ Masumiyet karinesinin önemli sonuçlarından biri de ispat yükümlülüğünün dâvalıya yüklenmemesidir. Çünkü ispatın dâvalıya yüklenmesi sanığın üzerinde büyük bir yük oluşturur. Asıl olan kişinin masum olması olduğu için iddia sahibinin/makamının ispat külfetinin altına girmesi istenir.³³¹

2.4.1. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi

İslam ceza hukuku son derece adil bir sisteme sahiptir ve üzerinde suç şüphesi bulunan kişinin haklarının korunması ve adil bir şekilde hükmedilmesi noktasında zamanın çok ötesinde bir yaklaşım tarzı ortaya koymuştur.³³² Had suçlarıyla ilgili dâvalarda mahkemeye cezayı kaldıracak bir şüphe arama ve cezayı düşürme sorumluluğu yüklenmiştir. Çünkü hata sonucu ceza hukukunda öngörülen cezalardan herhangi birinin uygulanması durumunda geri dönüşü olmayan bir yola girilecek ve sanığın hakları zayi olacaktır. Suçun şüpheyeye yer bırakmayacak bir şekilde ispat edilebilmesi için tedbirler alınmıştır.³³³

³²⁹Öztürk, 178.

³³⁰Sanad, 73; Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması* (1. Baskı), Eren Yayıncılık, İstanbul 2004, 21.

³³¹Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Muhammed el-Mısri İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1999, 50; Sanad, 72; Akman, 20-21.

³³² Muhammed Munir, “İslam Ceza Hukuku Sisteminde Kanunilik Prensibi”, I, 669-678.

³³³ Muhammed b. Ferâmürz Molla Hüsrev, *Dürerü'l hükkâm fî şerh-i ğureri'l-ahkâm I-II*, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978, II/64; Öztürk, 181.

“Şüphelerle hadlerin düşürülmesi”³³⁴ ibaresiyle İslam hukuk literatüründe yer alan ilke, çağdaş ceza muhakemesi hukukunda “Şüpheden sanık yararlanır” (In dubio pro reo) şeklinde formüle dılmıştır.³³⁵

Bu ilkenin kaynağının Roma Hukuku olduğu, felsefi temelinin 17. Ve 18. Yüzyıllarda Pufendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau, Voltaire ve Beccari gibi düşünürlerin mücadelelerine dayandığı iddia edilmiştir. Romalıların “bir masum mâhkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın” özdeyişi şüpheden sanık yararlanır ilkesinin felsefi temeli olarak gösterilmiştir. Ancak İslam tarihi göz önünde bulundurulduğunda bizim bu fikre katılmamız mümkün değil. Zira bu ilkenin temelini sünnetin oluşturduğu düşünülmektedir.³³⁶

Bu ilke diğer ceza hukuku sistemlerinde en açık şekliyle ilk defa 1789 yılında ilan edilen “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nin 9. Maddesinde yer verilmiştir ve ceza hukuku sistemlerinde yerini almıştır. Ancak bu ilke İslam hukukunda başlangıçtan beri dikkate alınan temel prensiplerden biridir.³³⁷

Şüpheden sanığın yararlanması ilkesi ceza dâvaları ekseninde üzerinde çokça durulan ilkelere biridir. Bu İlkeyi masumiyet karinesinden yararlanma kapsamında ele almak gerekir.³³⁸

2.4.1.1. Şüphe Kavramı

Sözlükte şüphe, bir şeyi diğer bir şeyle karıştırmak³³⁹ anlamına gelir. Çoğulu “الشبه-eş-Şübeh” ve “الشبهات-eş-Şübühat”tır.

Fıkıh terminolojisinde ise, “sabit olmadığı halde sabite benzeyen şey. Başka bir tarifile haram mı helâl mi, hak mı batıl mı olduğu kesin bilinmeyen şey.”³⁴⁰, “sabit olmadığı halde sabit olan şeye benzeyen.”³⁴¹ şeklinde tanımlanmıştır.

³³⁴ Tirmîzî, Hudûd: 2.

³³⁵ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslam İspat Hukuku*, 158.

³³⁶ Aslan, 92.

³³⁷ Sabri Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, 179.

³³⁸ Aslan, 91.

³³⁹ İbn Manzûr, XIII, 504.

³⁴⁰ Erdoğan, 530.

³⁴¹ Ebû Zehra, II,194.

2.4.1.2. Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesinin Dayanakları

İlke İslam hukukunda sağlam bir zemine sahiptir. İlkenin dayanağı Kur'an-ı Kerim, sünnet, sahabe kavli ve âlimlerin kâhir ekseriyetinin ittifakıdır. Şimdi dayanakları sırayla ele alalım.

2.4.1.2.1. Kur'an -ı Kerim

“Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçının, çünkü zannın bir kısmı günahtır.”³⁴²

“...Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez.”³⁴³

Ayetlere bakıldığında şüphe ve zan içeren bilgiyle hüküm verilmemesi gerektiği açık bir şekilde anlaşıyor. Masum kişilerin herhangi bir hak kaybı yaşamaması için zanna dayanarak hüküm verilmemesi konusunda ihtiyatlı davranmak bir zorunluluktur. Zan ancak delille desteklenmesi durumunda hükme dayanak oluşturabilir. Delille desteklenmeyen, sadece kalpte oluşan bir zan şüphe demektir. Böyle bir şüpheye dayanarak hüküm vermek ise caiz değildir.³⁴⁴

2.4.1.2.2. Hadisler

İslam Ceza hukukunda şüpheyile hadlerin düşmesi konusuna yönelik en açık anlatım ve uygulamaları Hz. Peygamber'de görmekteyiz.

“Gücünüz yettiğinde Müslümanlardan hadleri düşürünüz. Onun affedilmesi için bir çıkış yolu varsa serbest bırakınız. Şüphesiz ki, devlet başkanının (hâkimin) afta hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.”³⁴⁵

İbn Abbas'tan gelen hadiste ise Hz. Peygamber (a.s.), herkesçe zina ettiği malum olan ama suçu kesin delillerle ortaya konulamayan bir kadın hakkında şöyle buyurmuştur. “Eğer delilsiz bir kimseyi recm etmiş olsaydım, falan kadını recm ederdim. Çünkü kadının konuşması, tavırları ve yanına girip çıkan erkeklerin bulunması (suç işlediği) konusunda

³⁴² Hucurât, 49/12

³⁴³ Necm 53/ 28.

³⁴⁴ Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer Râzî, *Tefsiru'l-Kebir* I-XXXII (1. Baskı), Dâru'l-Fikr, Lübnan, 1401/1981, XXVIII, 134, 311; Kurtubî, VI, 331-332.

³⁴⁵ Tirmîzî, Hudûd: 2.

şüphe uyandırmaktadır”³⁴⁶ Ebû Hureyre’den gelen bir hadiste ise Hz.Peygamber (s.a.v): “*Düşürmek için bir sebep (emare) bulduğunuz sürece, hadleri düşürünüz*”³⁴⁷ buyurmaktadır.

2.4.1.2.3. Sahâbe Kavli

Bu konuya ilişkin Hz. Ömer’den gelen rivayetler ilkenin uygulama sahasına yönelik bize önemli ipuçları sunmaktadır.

Hz. Ömer (r.a.): “Muhakkak ki şüphelerle hadleri düşürmem, onları şüphelerle uygulamamdan daha uygundur.”³⁴⁸, “Şüphesiz ki benim afta yanılmam, bana cezada yanılmamdan daha uygundur.”³⁴⁹ buyurmuştur.

2.4.1.2.4. Âlimlerin Kâhir Ekseriyetin İttifakı)

Hadlerin şüphelerle düşürüleceği noktasında müçtehitlerin büyük çoğunluğu ittifak etmişlerdir. Zâhirîlerin haricinde, hadlerin şüpheyile düşürülmesine itiraz eden yoktur.³⁵⁰ Zâhirîler ise şüphe ile cezaların düşmesi konusuna yönelik gündeme getirilen hadislerin sıhhatinde sıkıntı olduğunu söylerler. Dolayısıyla şüphe ile cezaların düşürülemeyeceğini ifade ederler.³⁵¹

Öncelikle konuya yönelik olan hadisin sıhhatine dair eleştirilere temas edelim. Bahsi geçen hadis ve bu manadaki diğer rivayetlerin senedine yönelik eleştiriler mevcuttur. Çünkü yukarıda zikredilen hadisin³⁵² senedinde bulunan Yezid b. Ziyad zayıf bir râvi olarak kabul edilmektedir.³⁵³ Ancak bu konuda Hz. Ömer’e isnad edilen,

³⁴⁶ İbn Mâce, Hudûd: 11.

³⁴⁷ İbn Mâce, Hudûd: 5.

³⁴⁸ Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî, *Musannef İbn Ebi Şeybe I-XV* (1. Baskı), (thk: Üsame b. İbrahim b. Muhammed Ebu Muhammed), el-Fârûku’l-Hadîse li’t-Tıbbâ’ati ve’n-Neşr, Kahire 1428/2008, Hudûd: 70.

³⁴⁹ Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ I-XI* (3.Baskı), (thk: Muhammed Abdulkadir Ata), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003, VIII, 414.

³⁵⁰ Üdeh, I, 299; Tayyar, VII, 125.

³⁵¹ İbn Hazm, XII, 59.

³⁵² “Gücünüz yettiğinde Müslümanlardan hadleri düşürünüz. Onun affedilmesi için bir çıkış yolu varsa serbest bırakınız. Şüphesiz ki, devlet başkanının (hâkimin) afta hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.” Tirmîzî, Hudûd: 2.

³⁵³ Buhârî bu râvinin münkerü’l-hadis, Nesâî ise metrûku’l-hadis olduğunu ifade etmiştir. Bu konudaki diğer rivayetler de genel olarak senetlerindeki kopukluk sebebiyle zayıf kalmaktadır. Hadisin senedi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ebû’l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî, *Telhîsu’l-habîr fî ehâdisi’r-râfi’i’l-kebîr I-IV*, (thk: Es-Seyyid Abdullah Haşim Yemânî Medenî), yey., el-

“Muhakkak ki şüphelerle hadleri düşürmem, onları şüphelerle uygulamamdan daha uygundur.” rivayetiyle, İbn Abbas ve İbn Mes’ud’a isnad edilen aynı anlamdaki rivayetlerin sened yönünden sahih olduğu tespit edilmiştir.³⁵⁴ Hadisin senedindeki zayıflık sebebiyle, “hadleri şüphe ile düşürün” prensibinin Hz. Peygamber (s.a.v)’e nispetinin mümkün olamayacağı, bunun sonradan formüle edilmiş fikhî bir kaide olduğu şeklindeki anlayışa³⁵⁵ katılmıyoruz. İlkenin dayanağını birkaç zayıf hadis oluşturmamaktadır. İlkenin dayanaklarını hadisler yanında Kur’an ayetleri, Hz. Peygamber (s.a.v)’in uygulamaları, Hz. Ömer ve İbn Mes’ud gibi sahabe âlimlerinin aynı anlama gelen sözleri, İslam âlimlerinin bu kaidenin sıhhati üzerindeki ittifakları³⁵⁶ ve de çağdaş hukuk okullarınca sanık hakları açısından önemli bir esas olarak kabul edilmesi oluşturmaktadır. Zikrettiğimiz dayanaklar bu kaidenin her zaman ve zeminde vazgeçilmez bir hukuk normu olarak kabul gördüğünü göstermektedir. Senedi zayıf olsa bile, Hz. Peygamber (s.a.v)’in sanık hakları noktasında son derece önemli kabul edilen bu hukuki prensibe işaret etmesi kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca sahabenin aynı manaya işaret eden sözleri ile âlimlerin bu rivayetleri kabul etmesi, hadisin kabulü için yeterli görünmektedir.³⁵⁷

Had cezalarını düşüren ya da şer’i olarak belirlenmiş cezaların bağlayıcılığını etkileyen şüpheleri şu dört başlık altında ele alabiliriz.³⁵⁸

- a. Suçun temel unsurlarına yönelik olarak ortaya çıkan şüpheler,
- b. Suçun ispatına ilişkin ortaya çıkan şüpheler,
- c. Suçun meydana gelmesi sırasında cinayet kastını ortadan kaldıran bilinmezliğe yönelik şüpheler,

Medinetü’l-Münevvere 1384/1964, IV/56; İsmail b. Muhammed Aclûnî, *Keşfu’l-hafâ I-II*, Mektebetü İlmî’l-Hadis, yyy., yty. I, 86; Avva, 117-118; İbn Mâce, Hudûd: 5; İbn Mâce’nin isnad zinciri Tirmizî’ninkinden farklı olmakla beraber bu isnadda da İbrahim b. Fadl isimli râvi zayıftır. Sonuç olarak hadisin merfu varyantının zayıf olduğu noktasında ittifak vardır. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Mehmet Emin Özaşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, (4.baskı), Otto Yay, Ankara 2017, 183 vd.

³⁵⁴ Aclûnî, I, 86. İbn Hacer el-Askalânî, IV, 56; Özaşar, 182-184.

³⁵⁵ Özaşar, hadisin bu şekildeki formülasyonunun sahâbiye ait olduğunu ve Hz. Peygamber (s.a.v)’in kendisine getirilen ceza davalarına bakarken takip ettiği usul ve takındığı tavrın yorumlanması suretiyle bu terkinin elde edildiğini iddia etmektedir. Bkz. Özaşar, 188.

³⁵⁶ Bu kaide üzerinde İslâm âlimlerinin icmâ ettiğini söyleyenler de vardır. Bkz. Avva, 118.

³⁵⁷ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslam İspat Hukuku*, 158; Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, 183.

³⁵⁸ Ebû Zehra, II, 194.

- d. Bu konudaki nassların problemlerin hepsini kapsamına alıp almadığı ve meselelerin bir kısmında uygulanmasının belirsiz olması ile ilgili şüpheler.

2.4.1.3. Sonuçları Bakımından Şüphe

Şüpheler durumları bakımından eşit değillerdir. Kuvvet dereceleri farklı algılanmıştır. Güç bakımından kuvvetli şüphe ve zayıf şüphe olarak ele alınmaktadır. Şüphe ortaya çıkan sonuç bakımından ikiye ayrılır.³⁵⁹

2.4.1.3.1. Kuvvetli Şüphe

Meydana gelen fiildeki suç olma durumunu tamamıyla yok eden şüphelere kuvvetli şüphe denir. Bu şekil bir şüphenin var olduğu durumlarda fail suçu işlememiş sayılır.³⁶⁰ Şüphenin kuvvetli olduğu yerleri şöyle sıralayabiliriz.

- a. Şer'i delilden hareketle ortaya çıkan bütün şüpheler kuvvetli şüphedir.³⁶¹ Örnek olarak, ihtilafın söz konusu olduğu bir nikahta delilde şüphe olması sebebiyle haddin düşmesi verilebilir. Bu durumda fail için bir ceza söz konusu değildir.³⁶²
- b. Mülk şüphesi de kuvvetli şüphedir. Oğul ile babanın birbirlerinin mallarını çalmaları durumunda kuvvetli şüphe söz konusudur. Haliyle bu durumda ceza gerekmez.³⁶³ Âlimlerin bir kısmı, mülk şüphesini her durumda kuvvetli şüphe olarak kabul etmezler. Had düşse bile ta'zîr cezasını gerekli görürler.³⁶⁴
- c. Hakkın kuvvetli olması durumunda hak şüphesi de kuvvetli şüphelerden sayılır. Örnek olarak bir gruba vakfedilen mallardan o grubun bir ferdinin hırsızlık yapması durumunda kuvvetli hak şüphesinin söz konusu olması verilebilir. Dolayısıyla böyle bir durumda had ve ta'zîr cezası düşer.³⁶⁵
- d. Suçun unsurlarında meydana gelen şüphe de kuvvetli şüphelerden sayılır. Kişinin başka birinin malı olduğunu düşünerek aslında kendine ait bir malı çalması

³⁵⁹ Ebû Zehra, II, 226.

³⁶⁰ Ebû Zehra, II, 226.

³⁶¹ Ebû Zehra, II, 226.

³⁶² Üdeh, I, 303

³⁶³ Üdeh, I, 301,

³⁶⁴ Üdeh, I, 310-311

³⁶⁵ Şirbînî, IV, 164.

durumunda had ve ta'zîr cezası verilmez. Çünkü hırsızlık suçunun bir unsuru çalınan eşyanın başka birinin mülkiyetinde bulunmasıdır.³⁶⁶

- e. Cehaletin derecesine göre cehalet dolayısıyla ortaya çıkan şüphelerden bir kısmı da kuvvetli şüpheler arasında yer alır. Kuvvetli şüpheye yabancı bir ülkede yaşayan Müslümanın bilmeme ihtimali örnek olarak gösterilebilir. Buradaki ihtimal güçlü olduğu için şüphe de kuvvetli olur.³⁶⁷
- f. İctihadî ve fer'î konuların bilinmemesi kuvvetli şüphe oluşturur. Çünkü bu konular herkesin ilgilendiği konular değildir.³⁶⁸
- g. Suçun sübutunda ortaya çıkan şüphe de kuvvetli şüpheler arasında yer alır.³⁶⁹

2.4.1.3.2. Zayıf Şüphe

Zayıf şüphe, had ve kısas cezalarını düşürmekle birlikte, fiildeki suç özelliğini ortadan tamamen kaldırmayan şüphedir.³⁷⁰ Örnek vererek konuyu açıklayalım.

Adam hırsızlık yaptığını söyler fakat malı çalınan kişi bilinmez ise had uygulanmaz. Bu durumda mal sahibinin iddiayı yalanlama şüphesi vardır.³⁷¹

Kişi misafir olduğu evde hırsızlık yaparsa bu kişiye had uygulanmaz. Zira hırsızlığın unsurlarından olan hırziyet eksiktir. Ancak suç özelliği yok olmadığından kişi için ta'zîr cezası öngörülür.³⁷²

Müslüman olmayan bir adamla evlenen kadının nikahı fesh edilir ve ta'zîr cezası uygulanır.³⁷³ Ortada şeklen de olsa bir akdin olması had cezasını düşürür.

Fakihlerin bir kısmı cezanın düşürülebilmesi için şüphenin kuvvetli olması gerektiğini kabul ederler. Hânefi hukukçusu İbn Nüceym ise cezanın düşürülmesi için şüphenin kuvvetli olmasının şart koşulmasını şaşırtıcı bulduğunu ifade eder.³⁷⁴ Zira Hânefîler Hz. Peygamberin uygulamalarını ve bu konuda zikredilen hadisleri göz önünde

³⁶⁶ Üdeh, I, 309

³⁶⁷ Ebû Zehra, II, 226.

³⁶⁸ Ebû Zehra, II, 226.

³⁶⁹ Üdeh, I, 310.

³⁷⁰ Ebû Zehra, II, 226.

³⁷¹ Akşit, 102.

³⁷² Ebû'l Hüseyin Ahmed b. Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l- Kudûrî*, (çev: Soner Duman-Osman Güman), Beka yayıncılık, İstanbul 2015, 493.

³⁷³ Bilmen, III, 320.

³⁷⁴ İbn Nüceym, 111.

bulundurarak en ufak bir şüphenin dahi cezayı savuşturmak için yeterli olduğunu kabul ederler.³⁷⁵ Çünkü kesin olarak ispatlanamayan suçta tam bir cezanın verilmesi İslam hukukunun felsefesine aykırıdır.

Sonuçları bakımından bir değerlendirme yaparsak karşımıza şöyle bir tablo çıkar. Güçlü şüphenin söz konusu olduğu durumlarda fiildeki suç niteliği tamamen ortadan kalkar. Bu durumda herhangi bir had ve ta'zîr cezasından söz edilemez. Çünkü suç ortadan kalkınca ceza da ortadan kalkar. Şüphenin zayıf olması halinde ise had düşmekle birlikte fiildeki suç özelliği devam eder. Bu durumda had cezası düşse bile ta'zîr cezası verilir.³⁷⁶

2.4.1.4. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin Kapsamı

Klasik fıkıh doktrinde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi had ve kısas cezalarını kapsayacak şekilde ele alınıp ta'zîr cezaları kapsam dışında bırakılmıştır.³⁷⁷ Ancak çağdaş fıkıhçıların bir kısmı bu ilkenin ta'zîr cezalarına da uygulanabileceğini ifade etmişlerdir.³⁷⁸ Ta'zîri gerektiren suçlar için uygulanması noktasında bir engel yoktur.³⁷⁹ Zira bu ilke sanık haklarını korumak ve adaleti tesis etmek için konulmuştur. Ta'zîr cezasına çarptırılan sanık da korunmaya duyduğu ihtiyaç bakımından had ve kısas cezasına çarptırılan sanıklarla eşittir.³⁸⁰

İslam şeriatı öngörülen cezaların sadece hak eden suçlulara uygulanmasını gerekli görür. Had ve kısas cezalarının olduğu gibi ta'zîr cezaların amacı da suçun tekrar işlenmesine engel olmaktır. Suç kesin delillerle ortaya konulmadığı sürece hâkimin ceza vermesi uygun değildir. Kişinin suçu sabit olmadıkça masum olduğunu varsayan kaideler gereğince ta'zîrde de kısas ve had cezalarındaki ilkeler uygulanır.³⁸¹ Ancak ta'zîr cezasının düşmesinin söz konusu edilebilmesi için şüphenin suçun ana unsurlarında veya

³⁷⁵ Serahsî, IX, 152; Kâsânî, IX, 265; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhi Bidâyetü'l mübtedî maa şerhi'l Allame Abdulhay el-Leknevî* I-VIII (1. Baskı), (thk. Naîm Eşref Nûr Muhammed), İdareti'l Kur'an ve Ulûmi'l-İslâmiyye, Pakistan 1417, IV, 117; Ayrıca bkz. Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas 1997, 99.

³⁷⁶ Ebû Zehra, II, 227.

³⁷⁷ İbn Nüceym, 111.

³⁷⁸ Hacı Mehmet Günay, “Şüphe”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2010, XXXIX, 263-265.

³⁷⁹ Üdeh, I, 312.

³⁸⁰ Üdeh, I, 312.

³⁸¹ Avva, 128

ispatında bulunması gerekir. Şüphe sebebiyle düşen had cezası sonrasında sanık için öngörülen ta‘zîr cezası şüpheyle düşmez.³⁸²

Masumiyet karinesi ta‘zîr suçlarını da kapsar nitelikte ortaya konulmuştur. Bu ilke masumiyet karinesine dayandığına göre ta‘zîr cezalarının da şüphe ile düştüğü sonucuna rahatça ulaşabiliriz.³⁸³

2.4.1.5. Değerlendirme

İslam hukukunda ceza dâvalarının ispatında ağır şartlar söz konusudur. İspat vasıtaları ince elenip sık dokunmuştur. Çünkü ceza dâvalarında haksız yere uygulanan cezaların geri dönüşü yoktur. Bu yüzden, suçların meydana gelmesinde, suçların ispatında ve cezayı düşüren faktörlerde suçlu sayılan kişi lehine hareket edilmesi istenmiştir. Peygamberimiz “*Bir başkanın afa yanılması cezalandırmada yanılmasından daha iyidir*”³⁸⁴ buyurmuştur.

Görülen mahkeme sonucunda kişinin fiili gerçekleştirmesi ile ilgili şüphe bertaraf edilemeyip suç tam olarak ispat edilemediği sürece bu durum sanığın lehine yorumlanır ve kişinin beraat etmesi gerekir. Ancak ortaya çıkan şüphe her zaman aynı sonucu doğurmaz. Kuvvetli şüphe her türlü cezayı düşürürken zayıf şüphe sadece cezanın cinsini değiştirmektedir. Yani cezayı hafifletmektedir.³⁸⁵

Masumiyet karinesi gereğince kişi, suçu kesin delillerle sabit oluncaya kadar masum kabul edilecek ve cezalandırılmayacaktır. Cezalandırma ancak şüphenin yenilip maddi gerçeğe ulaşılması durumunda devreye girer.³⁸⁶ Şüphe kesinliğe gölge düşürmektedir. Bu sebeple masumiyet karinesinin sağladığı güvenceyle kişi şüpheden yararlanacaktır.

Asırlar öncesinden ortaya konulan ve İslam ceza hukukunda en geniş şekilde uygulanan “şüpheden sanık yararlanır” şeklindeki ilke, İslam ceza hukuku sisteminin son derece sağlam temellere sahip olduğunu ve sadece iddialara dayanılarak sanığın aleyhine

³⁸² Üdeh, I, 312; Avva, 128; Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslam İspat Hukuku*, 165.

³⁸³ Avva, 129.

³⁸⁴ Tirmizî, Hudûd: 2.

³⁸⁵ Aslan, 92.; Safetullah Çiçek, *İslâm Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı ve Cezalara Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van 2009, 28.

³⁸⁶ Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, 108

hüküm verilemeyeceğini göstermektedir. Bu ilke ile sanığın haklarını koruma altına alınmıştır.³⁸⁷

2.4.2. İspat Yüğü

İspat yükü dava taraflarından birinin yargı karşısında delil sunma sorumluluğunu ifade eder. Kaynaklarda Kitabü's-Şehâdet, Kitabu'l-Eyman, Kitabu'l-Âhkam ve Kitabu'l-Akdiyye gibi başlıklar altında yer verilmiştir.³⁸⁸ İslam hukuku literatüründe beyyine getirmekle sorumlu tutulan taraf ile ilgili meseleler, “kitâbü'd- da'vâ ve'l-beyyinât” başlığı altında incelenmektedir. Kaynaklarda ispat yükünün kendisine düştüğü tarafı ifade etmek için “yükellifü bi'l-beyyineh”, “aleyhi ikâmetül-beyyineh” veya “ve aleyhi beyyineh” ifadelerinin kullanıldığını görüyoruz.³⁸⁹ İspat yükünün doğru tarafa yüklenmesi mahkeme sürecinin sağlıklı bir şekilde işlemesi için son derece önem arz etmektedir.

Konunun detaylarına geçmeden önce ifade edilmelidir ki, İslam hukukunda sanık suçsuzluğunu ispat etmek ve karşı delil getirmek zorunda bırakılmamıştır.³⁹⁰ İspatla mükellef olan tarafın belirlenmesi noktasında iki temel yaklaşım vardır. Bu iki temel yaklaşımın ortak noktası ispat yükünü davalıya yüklememesidir. Konumuzun anlaşılması adına bu iki görüşe kısaca değinip sonrasında masumiyet karinesiyle olan ilişkisine temas edeceğiz.

Öncelikle İslâm hukukçularının beyyine külfetini ceza ve hukuk dâvaları ayrımı gözetmeksizin ele aldıklarını belirtmeliyiz.³⁹¹ Bu durum konunun kolayca anlaşılmasının önünde bir engel teşkil etmektedir. Ancak konuyla ilgili kapsamlı bir okuma yapıldığında karşımıza çıkan bulguları aktarmaya çalışacağız.

³⁸⁷ Akşit, 142.

³⁸⁸ Buhârî, Şehâdât: 20; Tirmizî, Âhkam: 12; Ebu Davud, Eymân: 2; İbn Mâce, Ahkam: 7.

³⁸⁹ Serahsî, XVII, 29; Kâsânî, VIII, 418; İbn Kudâme, XIV, 220; Ayrıca bkz. Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 44.

³⁹⁰ Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2000, XXII, 492-495.

³⁹¹ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 47.

2.4.2.1. Beyyine Külfetinin Davacıya Ait Olduğu Görüşü ve Değerlendirmesi

Bu görüşü benimseyen âlimler ispat yükünün dâvacıya ait olduğu şeklindeki görüşlerini bir ayet ve hadise dayandırmışlardır. Ayrıca ispat yükünün dâvacıya düştüğü şeklinde ortaya konulan görüş üzerinde âlimlerin ittifak ettiklerini ifade etmişlerdir.³⁹² Görüşlerini şu şekilde izaha çalışmışlardır; dâvacı zâhir olanın aksini iddia etmektedir. Dolayısıyla dâvanın zayıf tarafıdır. Bu sebeple zayıf yönünü güçlendirmek için kuvvetli delil sunma sorumluluğu onun üzerine düşmektedir. Dâvalı ise zâhire tutunması ve masumiyet karinesi gereği güçlü tarafı temsil etmektedir ve külfet altına sokulmaz.³⁹³

Delil olarak sunulan ayet kazf ile ilgili olan Nûr suresi 4. ayettir. “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin...*” Aynı surenin devam eden ayetlerinde ifk hadisesinin faillerinin de dört şahit göstermeleri şart koşulmuştur.³⁹⁴

Bu görüş sahiplerine göre ilgili ayette suç isnadında bulunanlardan dört şahit getirerek iddialarını ispat etmelerinin istenmesi, bunu yapmamaları halinde ceza alacaklarının belirtilmesi İslam muhakeme hukukunda ispat yükünün dâvacı üzerine olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.³⁹⁵

İlgili ayetlerin bir değerlendirilmesi yapıldığında burada ispat yükünün değil ispat mecburiyetinin söz konusu olduğunu görüyoruz. Kısaca ispat yükü ile ispat mecburiyetinin farkına değinmeliyiz. İspat yükünün söz konusu olduğu konularda dâvacı iddiasını delillendiremediği zaman dâvayı kaybeder. Dâvasından vazgeçmesi durumunda ise bir cezai müeyyide ile karşılaşmaz. İspat mecburiyetine gelince durum değişir. Kişi iddia ettiği şeyi delillendiremez ise ceza verilir. İspat mecburiyeti zina ithamına hasır.³⁹⁶

³⁹² Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, Vesâilü'l-isbât fi's-şer'îati'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye (1. Baskı), Mektebetü Dâri'l-Beyan, Beyrut, 1402/1982, 692; Kâsânî, VIII, 418.

³⁹³ Kâsânî VIII, 418; Şirbînî, IV, 461; Zerkâ, *Şerhü'l kavâidi'l-fıkhiyye*, 369; Zuhaylî, Vesâilü'l-isbât fi's-şer'îati'l-İslâmiyye, 680-681; İbn Kayyim el-Cevziyye, 44, 159; İbn Nüceym, 50; Ali Haydar, I, 74.

³⁹⁴ Nûr 24/11-13.

³⁹⁵ Ümit Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (39), Haziran 2022, 101.

³⁹⁶ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 74-75.

Zina konusunda söz konusu olan ispat mecburiyeti kişiyi zina suçuyla anılmaktan koruduğu gibi masumiyet karanesi ilkesi de burada devreye girmektedir.³⁹⁷ Kişi masumiyet karanesi gibi bir güvenceye sahiptir.

Bu görüşü destekleme mahiyetinde ileri sürülen en önemli delil kaynaklarda farklı lafızlarla aktarılan bir hadistir.³⁹⁸ Kaynaklarda değişik lafız ve içerikle aktarılan bu hadis rivayetlerin bir kısmında bir, bir kısmında iki, bir kısmında ise üç hüküm içerir şekilde nakledilmiştir.³⁹⁹

Tek hüküm içeren rivayet, yemin etmenin dâvalının üzerine olduğunu⁴⁰⁰ bildirmektedir. Bu rivayet değişik tariklerle gelmiştir.⁴⁰¹ Bazı tariklerde bu ifadenin önünde veya arkasında “*Eğer dava açanlara dâva ettikleri şeyler verilseydi insanlar diğer insanların mallarını ve canlarını mutlaka dâva ederlerdi.*”⁴⁰² şeklindeki ifade bulunmaktadır.

İki hüküm içeren rivayet ise, delil getirmenin dâvacının üzerine, yemin etmenin ise dâvalının üzerine olduğunu⁴⁰³ ifade etmektedir. Hadisin yer aldığı en eski kaynak el-Âsâr isimli eserdir.⁴⁰⁴ İki hüküm ihtiva eden rivayet Kütüb-i sitte yazarlarından sadece Tirmizî tarafından aktarılmıştır.⁴⁰⁵ Buhârî ve İbn Mâce hadisin iki hüküm ihtiva eden şeklini bap başlığı olarak kullanmış ancak sadece yeminin dâvalının sorumluluğu olduğunu ifade eden rivayete yer vermişlerdir.⁴⁰⁶

³⁹⁷ Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”, 102.

³⁹⁸ Örnek için bakınız: Kâsânî, VIII, 436; Serahsî, XVII, 28; İbn Kudâme, XIV, 220.

³⁹⁹ Ayşenur Soylu-Hüseyin Kahraman, “Fıkhi Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahrir ve Tenkidi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17(2), 2008, 711.

⁴⁰⁰ Buhârî, Rehn: 6, Şehâdât: 20; Müslim, Akdiyye: 1; Tirmizî, Ahkâm: 12; Nesâî, Âdâbu’l-Kadâ: 36; Ebû Dâvûd Akdiyye: 23; İbn Mâce, Ahkâm: 7. (“Yemin müddeâ aleyh üzerinedir.”)

⁴⁰¹ Soylu-Kahraman, “Fıkhi Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahrir ve Tenkidi”, 711-716.

⁴⁰² Küçük farklılıklarla aktarılan bu ibarenin bir örneği “Şayet insanlara -mücerred- davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; birtakım insanlar, bazılarının canlarını ve mallarını isterlerdi. Ancak yemin müddeâ aleyh üzerinedir.” Örnek ibare ve diğer tarikleri için bakınız: Buhârî, Tefsîru’l-Kur’ân: 60; Müslim, Akdiyye: 1; Nesâî, Âdâbu’l-Kadâ: 36; İbn Mâce, Ahkâm: 7.

⁴⁰³ Tirmizî, Ahkâm: 12. (“Beyyine müddeâ üzerine, yemin müddeâ aleyh üzerinedir.”)

⁴⁰⁴ Özafşar, 175.

⁴⁰⁵ Tirmizî, Ahkâm: 12; Ayrıca bkz. Özafşar, 177.

⁴⁰⁶ Buhârî Rehn: 6; İbn Mâce, Ahkâm: 7.

Hadisin üç hüküm içeren rivayeti ise kasâme hariç delil getirmenin dâvacının, yemin etmenin ise inkâr edenin üzerine olduğunu ifade etmektedir.⁴⁰⁷ Bu rivayet kütüb-i sitte eserlerinde geçmemektedir.⁴⁰⁸

Kütüb-i sitte yazarları tarafından yer verilmeyen bir rivayette de delil getirmenin dâvacının, yemin etmenin ise inkâr edenin üzerine olduğunu ifade edilmiştir.⁴⁰⁹

Yemin etmenin dâvalının üzerine olduğunu bildiren rivayetler yanında ayrıca dâvacının yemini ile hüküm verileceğini bildiren rivayete de yer vermeliyiz.

“Hz. Peygamber (s.a.v) bir şahit ve (dâvacının) yemini ile hüküm vermiştir.”⁴¹⁰

Şafî, Malikî ve Hanbelîler bir erkek şahit ve dâvacının yemini ile hüküm verileceği görüşündedirler. Hanefîler ise dâvacının yemin etme hakkının olmadığını dolayısıyla bu şekilde hüküm verilemeyeceğini savunmuşlardır.⁴¹¹

Hüküm verilebileceğini savunanlar görüşlerini; yeminin kuvvetli olan tarafa ait olduğunu, bir şahidin olması durumunda dâvacının elinin kuvvetlendiğini bu sebeple de dâvacının yemini ile hüküm verilebileceği şeklinde açıklamışlardır.⁴¹²

Bu görüşü destekleme mahiyetinde yer verilen rivayetin yukarıda aktarılan tariklerinden yeminin dâvalıya ait olduğu kısmının Hz. Peygamber’in ifadesi olduğu,⁴¹³ beyyinenin dâvacıya yeminin dâvalıya ait olduğu tarikin Hz. Peygamber’in uygulamasında yer almakla birlikte isnadındaki problemler nedeniyle⁴¹⁴ kendisinin sözü olma ihtimalinin düşük olduğu,⁴¹⁵ kasâme ile ilgili kısmın ise hadise ziyade veya idrâc olduğu belirtilmektedir.⁴¹⁶

⁴⁰⁷ Beyhâkî, Sünenü’l-kübra, VIII, 208.

⁴⁰⁸ Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yüğü”, 104.

⁴⁰⁹ Beyhâkî, Sünenü’l-kübra, X, 427. (“Şayet insanlara -mücerred- davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; birtakım insanlar, bir kavmin mallarını ve canlarını isterlerdi. Ancak beyyine müddei‘ için, yemin münkir üzerinedir.”); İbn Kayyim el-Cevziyye, 159.

⁴¹⁰ Müslim, Akdiyye: 3; Ebû Dâvud, Akdiyye: 21; İbn Mâce, Ahkâm:31.

⁴¹¹ Serahsî, XVII, 29-30; İbn Rüşd, IV, 443-444; İbn Ferhûn, II, 231; Ayrıntılı bilgi için bkz. Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller* (1. Baskı), Doğu Kütüphanesi, İstanbul 2022, 112.

⁴¹² İbn Kayyim el-Cevziyye, 132; Bkz. Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 113.

⁴¹³ İbn Kayyim el-Cevziyye, 159.

⁴¹⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, 159; Soylu-Kahraman, “Fıkî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahric ve Tenkidi”, 724-725.

⁴¹⁵ Özafşar, 179-180.

⁴¹⁶ Hadisin değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Özafşar, 175-180; Soylu-Kahraman, “Fıkî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahric ve Tenkidi”, 724-725; Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yüğü”, 104.

Delil sunma sorumluluğunun dâvacıya yemin etme sorumluluğunun ise dâvalıya ait olduğu noktasındaki kural belirli konular için geçerli olup, ceza dâvalarında ise geçerliliğinin olmadığı⁴¹⁷ görüşü ispat külfetinin mağdura yüklenemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.⁴¹⁸

2.4.2.2. Beyyine Külfetinin Devlete Ait Olduğu Görüşü ve Değerlendirmesi

Burada konuyu dâva türleri, dâva tarafları ve dâva konusu açısından ayrı ayrı ele alacağız. Dâva konusuna birinci bölümde geniş bir şekilde yer verdiğimiz için burada sadece konuyla ilgili kısımlara detaya girilmeden temas edeceğiz.

Dâva türü açısından beyyine külfetinin ait olduğu tarafı sağlıklı bir şekilde tespit edebilmek için ihlal edilen hakkın sahibi bakımından dâva türlerine bakmak gerekir.

Hakkın sahibi bakımından dâvalar Allah hakkına yönelik olan dâvalar ve kul hakkına yönelik dâvalar olarak ikiye ayrılır.⁴¹⁹ Allah hakkına yönelik olan dâvalar toplum menfaatine yöneliktir⁴²⁰ ve kamu dâvası olarak görülür.

Sırf şahıs hakları ile şahıs haklarının ağırlıkta olduğu ortak haklar söz konusu edildiğinde şahsi ceza dâvası; sırf kamu hakları ile kamu haklarının ağırlıkta olduğu ortak haklar söz konusu olduğunda ise kamu dâvası adı verilir.⁴²¹ Ancak her şahsi hakkın kamu hakkını da içerdiği yönünde görüşler ortaya konulmuştur.⁴²² Bu bilgi günümüz ceza hukuku açısından önem arz etmektedir.⁴²³

Şahsi dâvalarda ispat yükünün dâvacıya ait olduğu yönünde yaygın bir kanaat vardır. Ancak cinayet suçuna yönelik farklı bir yaklaşım söz konusudur. Kaynaklarda bu suçta maddi gerçeğe ulaşma sorumluluğunun devlete ait olduğuna dair deliller vardır. Bu konuda aktarılan bir rivayet şu şekildedir. Kafası taşla ezilen ve ölmek üzere olan bir cariye'nin yanına ulaşan Hz. Peygamber, birtakım isimler sayarak faili bulmaya çalışır. Bu durum, şüpheli olarak bir Yahudi'nin isminin zikredilmesine kadar devam eder. Bu

⁴¹⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, 160; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 313.

⁴¹⁸ Koca, "İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü", 105.

⁴¹⁹ Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 201.

⁴²⁰ Üdeh, III, 209.

⁴²¹ Hüsnî Cündî, *Usûlü'l-icrâti'l-cezâiyye fi'l-İslâm I-II*, y.y.y, y.t.y, 1991, II, 24-26.

⁴²² Ebû İshâk eş- Şâtıbî, *Muvâfakât I-IV* (7.Baskı), Dâru'l-Marife, Beyrut 2010, II, 600-602; Cündî, II, 27-28.

⁴²³ Koca, "İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü", 105.

sırada kadın başını evet anlamına gelecek şekilde sallayınca şüpheli Yahudi yakalanır ve suçunu itiraf eder. Bunun üzerine Hz. Peygamber tarafından failin aynı şekilde öldürülmesine hükmedilir.⁴²⁴

Peygamberimizin konumu göz önünde bulundurulduğunda bu rivayet ispat yüküne ait önemli veriler sunar. Suçu öğrenen Hz. Peygamber gerekli soruşturmayı yapar ve bir hâkim olarak mağdur ve temsilcilerinden herhangi bir delil talep etmez. Yani ispat yükü dâvacı tarafa yüklenmez. Bu durum da cinayet dâvalarında ispat yükünün devlete ait olduğunu gösterir.⁴²⁵

Kamu dâvalarında ise kamu yararı öncelikli olduğu için ispat yükünün mağdura yüklenmesi akla uygun değildir. Bu tür dâvalarda ispat yükü devletin üzerindedir. Devlet savcılık makamı ile temsil edilmektedir. Savcı soruşturmayı yapıp gerekli delilleri mahkemeye sunmakla sorumludur.⁴²⁶

Dâvacı ve dâvalı tarafın tespiti konunun anlaşılması noktasında kilit öneme sahiptir. Konuya yönelik bahsi geçen hadisteki dâvacı terimi ve kapsamı net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Dâvacı kavramı kullanıldığı zaman akla ilk olarak şahsi dâvacı gelir. Ancak söz konusu ceza dâvası olduğunda dâvacı tarafın şahsi dâvacıyla sınırlı tutulamayacağı açıktır.

Hadisteki “البينة على المدعى” ibaresinde geçen “مدعى” kavramı harf-i tarif (ال) ile birlikte kullanılmıştır. Dolayısıyla amm bir lafızdır. Amm bir lafız ise bir tahsis edici bulunmadığı sürece kapsamındaki bütün fertleri kuşatır. Burada el-müddeî ile kastedilenin şahsi dâvacı olduğuna delalet eden bir delil bulunmamaktadır. Bu sebeple müddeî kavramının hem şahsi dâvacıyı hem hisbe şahitliğini hem de kamu adına hareket eden müddeiyi kapsadığını rahatça ifade edebiliriz.⁴²⁷ Ceza dâvalarında iddia makamı herkes tarafından temsil edilebilir ve genelde iddia makamı toplum adına hareket eden mahkemedir.⁴²⁸ Müddeinin şahsi dâvacı olarak değerlendirilmesi İslam ceza muhakemesinin ruhuna aykırıdır.

⁴²⁴ Ebû Dâvûd, Diyât: 14.

⁴²⁵ Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”, 106.

⁴²⁶ Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”, 107.

⁴²⁷ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 89.

⁴²⁸ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 232.

Yani dâvacı ile sadece dâvayı açan kişi veya taraf değil yargılama sırasında hukuki sonuç doğuran herhangi bir iddiada bulunan taraf kastedilir. Dolayısıyla ispat sadece dâvacıya yüklenemez. Yerine göre dâvacı olan taraftan iddiasını ispatlaması istenirken özellikle hukukullah kapsamına giren ceza dâvalarında ispat yükü mahkeme tarafından üstlenilir.⁴²⁹

Bir diğer önemli nokta dâva konusuna yöneliktir. Dâva konusunun dâvacının talep ettiği hak olduğuna daha önce değinmiştik.

Ceza dâvalarında konu şahsi hak olabileceği gibi kamu hakkı ya da müşterek haklar olabilir. Müşterek haklar ve kamu hakları toplumun genelini ilgilendirir. Bu durumlarda ispat yükünün mağdura yüklenmesi bir takım hak kayıplarına yol açacağından bu dâvalarda sorumluluk devletin yetkili makamlarındadır.⁴³⁰

Bu konudaki farklı iki görüşe yer verdikten sonra genel bir değerlendirme yapacak olursak şu sonuçlara ulaşabiliriz:

İspat yükü suç fiilinin ihlal ettiği hakka göre belirlenmektedir. Şahıs haklarının ihlali halinde şahsi ceza dâvasının açılması gerekir. Bu durumda dâva mağdur tarafından takip edilmelidir. İspat yükü dâvacıya aittir ancak gerekli durumlarda devlet tarafından gerekli desteğin sağlanmasının önünde bir engel yoktur. Toplum haklarının ihlali halinde ise kamu dâvasının açılması gerekir. Bu dâvalarda ispat yükü sorumluluğu devlet adına hareket eden kolluk kuvvetleri ve savcılık üzerinedir. Kâmu davasının söz konusu olması durumunda mağdura delil sunma zorunluluğu getirilmemiştir.

2.4.2.3. Değerlendirme

Beyyine getirme sorumluluğunun, dâvacı tarafa yüklenmesinin hikmeti; onun sabit halin değişmesini talep etmesidir. İddia makamının zâhirde veya asılda olanın aksini iddia etmesi sebebiyle zayıf tarafı temsil etmektedir. Bu sebeple de güçlü bir delil getirmekle sorumlu tutulmuştur. Böylece dâvacı iddiasını sağlam bir zemine inşa etmiş olacaktır. Dâvalı ise, berâet-i zimmet gibi asıl veya zâhir olana dayandığı için kuvvetli tarafı temsil etmektedir ve mevcut durumun devam etmesine ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple kendisinden herhangi bir delil talep edilmemekte ve yemini ile yetinilmektedir. Böylece

⁴²⁹ Ali Bardakoğlu, “İspat”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2000, XXII, 492-495.

⁴³⁰ Koca, “İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”, 108.

zayıf olan taraftan kuvvetli delil, güçlü olan taraftan da zayıf delil isteyerek taraflar kendileri için uygun olan sorumlulukla mükellef kılınmıştır.⁴³¹

Ceza dâvalarının bir kısmında ispat yükü mahkemeye aittir. Hâkim hukukullah kapsamına giren ceza dâvalarında (kamu dâvası) taraf kabul edilir. Toplum adına hareket eder.⁴³²

Sanık suçluluğu kesin delillerle ortaya konulana kadar masum kabul edilir. Yöneltilen suçlamalardan kendini kurtarmakla yükümlü tutulamaz. Çünkü ispat yükümlülüğü iddia sahibine/makamına aittir. Sanığa yönelik bir iddiayı ispat etme yükümlülüğü iddiada bulunan tarafa ait olduğuna göre suçun ispatının yapılamadığı durumlardan masumiyet karinesi gereği sanık yararlanır.⁴³³ Sanık ispat yükü altına sokulmaz.

2.5. MASUMİYET KARİNESİ İLE BAĞLANTILI HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

2.5.1. Savunma Hakkı

Hukukun amacı hakikati ortaya çıkarmak, kişilerin haksızlığa uğramamasını temin etmektir. Hâkimden dâva taraflarının kendilerini savunma haklarının bulunduğu gerçeğine göre hareket etmesi ve bu hakkın kullanımı için uygun koşulları sağlaması beklenir.⁴³⁴

Bugün bütün hukuk sistemleri savunma hakkını temel insan hakları kapsamında görmektedir. Temel insan hakları insanın doğuştan sahip olduğu, kişinin hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan, vazgeçilmesi söz konusu olmayan haklardır. Temel insan haklarını asırlar önceden kabul edip uygulayan İslam hukuku, savunma hakkına riayet etme noktasında da asırlarca öndedir.

⁴³¹ Kâsânî, VIII, 418; Ali Haydar, I, 74; Ebû'l-Abbas Ahmed b. Ebî Ahmed İbnü'l-Kâs, *Edebü'l-kâdi I-II* (1. Baskı), (thk: Hüseyin Halef Cebûrî), Mektebetü's-Siddîk, Taif 1409/1989, I, 175; Serahsî, XVII, 29; İbn Kayyim el-Cevziyye, 132;

⁴³² Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 232.

⁴³³ Ahmed El Terk, "İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı" (Mukayeseli Bir Araştırma), II, 426; Aslan, 91.

⁴³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cihangir, *İslam Hukukunda Âdil Yargılama Esasları*, 149.

Savunma hakkı; susma, soru sorma, aleyhine olan işlemlere katılmama, müdafiden yararlanma, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını talep etme, duruşmada hazır bulunma gibi hakları ihtiva etmektedir.⁴³⁵

Savunma hakkı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. Maddesinde düzenlenmiştir. Günümüz hukuk mevzuatlarında vazgeçilmez bir hak olarak nitelendirilmiş olup insanın doğuştan sahip olduğu haklar içerisinde ele alınmıştır.⁴³⁶ Bu hak, insanların haksız bir müdahaleyle karşı karşıya kalmaları durumunda onlara koruma sağlayan bir haktır. Göz ardı edilmesi durumunda insan haklarının ihlali sonucunu doğurur.

İki tarafın bulunduğu bir dâvada sadece dâvacının iddiası üzerine karar verilemez. İddia edilen şey hakkında dâvalı bilgilendirilir. Sanığın haklarının ihlal edilmesi durumuna karşı onu korumak maksadıyla, kendisine herhangi bir suç isnadında bulunulması halinde, bu isnadı reddetme ve kanunun tanıdığı yöntemleri kullanarak kendisini savunma hakkı tanınır.⁴³⁷

Gerçek suçlunun belirlenebilmesi için savunma makamına söz hakkının verilmesi zorunluluktur. Savunmanın sunduğu delille, iddiada bulunan tarafın delilin karşılaştırılması sonucunda hakikat ortaya çıkacaktır.⁴³⁸ Aksi durumunda hakikatin ortaya çıkması imkansızdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkmasına olanak sağlaması sebebiyle ceza hukukunun genel amacına hizmet etmektedir. Bu sebeple önemli ve vazgeçilmez bir haktır.⁴³⁹ Nasıl ki iddia olmadan muhakeme başlamaz ise savunma olmadan da nihaî hüküm verilmez.

“Eğer hâkimler tek taraflı beyan ve iddialara dayanarak hak tevzi edecek olsalardı, kan dâvaları ve hukuk dâvaları üzerinde doğru ve âdil olmayan hükümler verilirdi”, “Eğer insanlara istedikleri sırf dâva etmeleriyle verilseydi, birçok insan diğerlerinin canlarını ve mallarını dâva etmek isterdi” hadisinde,⁴⁴⁰ dâvacının iddiası üzerine dâvanın

⁴³⁵ Aslan, 93.

⁴³⁶ Faruk Erem, “Savunma Hakkının Tarihî Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 47(2), 1990, 206-215.

⁴³⁷ Ahmed El Terk, “İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı” (Mukayeseli Bir Araştırma), II, 423.

⁴³⁸ Tâhâ C. Alvânî, “İslam’da Sanık Hakları 2”, (Çev.: F. Mehveş Kayan), *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(2), 1995, 81.

⁴³⁹ Fatma Betül Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kastamonu 2019, 8.

⁴⁴⁰ İbn Mâce, Ahkâm: 7; Müslim, Akdiyye: 1; Nesâî, Âdâbu’l-Kadâ: 36.

sonuçlandırılmayacağı, dâvalının da savunmasını yapması gerektiğine ve bunun önemli bir hak olduğuna işaret edilmiştir.⁴⁴¹

Hız. Peygamber Hız. Ali'yi Yemen'e kadı olarak görevlendirdiği zaman ona şu şekilde bir tavsiyede bulunmuştur: *“İki kişi senin karşında muhakeme için yerini alınca, birini olduğu gibi diğer tarafı da dinlemeden aralarında hükmetme; bu alınması gerekli kararı tayin etmede sana daha elverişlidir.”*⁴⁴²

Emevî Halifesi Ömer b. Abdilazîz (ö.101/719), “Sana, bir dâvacı tek gözü çıkmış olduğu halde gelirse, hasmı gelinceye kadar onun lehinde hükmetme. Belki hasmının iki gözü tamamen çıkmıştır.” açıklamasıyla savunmanın önemine temas etmiştir.⁴⁴³

Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir. İslam dini savunma adı altında gerçeğin çarpıtılmasını kınamıştır.⁴⁴⁴

Savunma hakkının kullanımına ilişkin birtakım sınırlar vardır. Savunma hakkı, zaman bakımından, dâvanın görülmeye başlamasıyla kararın verilmesi arasındaki süre zarfı ile sınırlıdır. Öncesinde ve sonrasında ileri sürülen beyanlar savunma olarak kabul edilmez. Ayrıca savunma hakkı ileri sürülen iddia ile sınırlıdır. Sanık iddianın konusu haricinde herhangi bir konuda savunma yapmak zorunda değildir. Savunma hakkını kullanan kişi mahkemenin düzenine yönelik kurallara riayet etmek zorundadır. Kişi savunma hakkının arkasına sığınarak suç işleyemez.⁴⁴⁵

İslam hukukunda taraflar kendi dâvalarını savunma hakkına sahip oldukları gibi bir vekil aracılığıyla da savunmalarını yapabilirler.⁴⁴⁶ Bazı istisnaları olmakla birlikte İslam hukukunda her çeşit dâva için vekil tayin edilebileceği kabul edilmiştir. Hukuk dâvalarında vekili bulunan bir şahsın dâva görülürken mahkemede bulunması şart koşulmamakla birlikte kısas ve hudûd dâvalarında şüphe ve af ile cezanın düşmesi söz konusu olduğu için muhakeme esnasında şahsın hazır bulunması şart koşulmuştur.⁴⁴⁷

İslam hukukunda avukatlık kurumu kabul edilmektedir ancak sadece para kazanmak amacıyla her türlü dâvanın vekil tarafından savunulup, takip edilmesi caiz

⁴⁴¹ Buhârî, Tefsîru sûre 3: 2; Müslim, Akdiyye: 1; İbn Mâce, Ahkâm: 7.

⁴⁴² Tirmizî, Ahkâm: 5.

⁴⁴³ İbn Hazm, VIII, 436.

⁴⁴⁴ Aslan, 95.

⁴⁴⁵ Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, 131.

⁴⁴⁶ İbn Ferhûn, I, 132; Mecelle, md. 1516, Aslan, 93.

⁴⁴⁷ Serahsî, XIX, 9; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 224.

görülmemiştir.⁴⁴⁸ İslam hukukunda avukatlık terimine karşılık “dâva vekili” kavramı kullanılmıştır.⁴⁴⁹

Savunma, dâvanın sonuçlanmasında en önemli etkenlerden biridir. Hâkimin, tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek hükmünü vermesi muhakeme usulünün esasını teşkil eder.⁴⁵⁰ Bu konuya yönelik Hz. Peygamber’in şu hadisi delil olarak getirilmektedir: “Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Bazınız haksız olduğu halde iddia ve delillerini daha düzgün ifade edebilir ve ben de ondan işittiğim bu düzgün ifadelerle göre, onun lehine hükmedebilirim. Bu sebeple herhangi birinize başkasının hakkı olan bir şeyi bu şekilde verirsem almasın. Çünkü ben zahire göre verdiğim bu hükmümle ateşten bir parça alıp ona vermişimdir.”⁴⁵¹

Masumiyet karinesi ile sanığın savunma hakkı koruma altına alınmaktadır. Çünkü savunma hakkı temelini sanığın masum kabul edilmesinde almaktadır. Kişinin herhangi bir suç isnadıyla karşılaşması durumunda söz hakkına sahip olması gerekir. Çünkü kişi hakkında sadece şüphe söz konusudur ve kesin hükme henüz varılmamıştır. Kişinin suçu işlediği sabit olmadığı için masum kabul edilmektedir. Sanığın savunma yapmasının engellenmesi demek kişinin masumiyetine olan inancın kaybedilmiş olduğunu gösterir. Savunma hakkı masumiyet karinesinin sözde kalmamasını, fiiliyata dökülmesini sağlar.⁴⁵² Savunma hakkı ile kişilerin haksız suçlamalarla yıpratılmasının, zarar görmesinin, itibar suikastına uğratılmasının yolu kapatılmıştır. Masumiyet karinesinin dikkate alınması suç şüphesi altındaki şahsın işlemediği bir suç sebebiyle ceza almasına veya olması gerekenden daha fazla bir ceza verilmesine engel olur.

⁴⁴⁸ Aslan, 94.

⁴⁴⁹ Serahsî, XIX, 3; İbn Rüşd, 1482; Mergînânî, V, 485; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 221.

⁴⁵⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 307.

⁴⁵¹ Müslim, Akdiye: 4; Tirmizi, Ahkâm: 2; Serahsî’nin aktardığına göre Hz. Peygamber döneminde görülen bir dâvada taraflardan birisi dâvada nasıl davranılacağına ve muhakeme usulüne hâkimken, diğer taraf bu konuda bilgisizdi. Muhakeme usulüne hâkim olan taraf haksız olmasına rağmen iyi bir savunma yapıp dâvayı kazandı. Karşı taraf Hz. Peygambere haklı olduğunu söyleyince taraflar yeniden çağırıldı. Dâva tekrardan görüldü ve şahıs yine iyi savunma yaptı. Mağdur taraf yine haklı olduğunu ifade edince, Hz. Peygamber tarafları tekrardan çağırdı. Bunun üzerine adam istersen yeniden mahkeme olurum, dedi. Hz. Peygamber ise “hayır, fakat şunu bil; her kim dâvada güzel konuşmasıyla ve iyi savunmasıyla Müslüman bir kimsenin hakkını alırsa ateşten bir parça almış olur” buyurdu. Bu ifade üzerine adam hak onun hakkıdır dedi. (Serahsî, XVI, 86; Ayrıca bkz: Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 223.)

⁴⁵² Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, 9; Aslan, 172.

2.5.2. Susma Hakkı

Sanığın susma hakkı, kendisine yöneltilen sorulara cevap vermeme hakkıdır. Sanık isnad edilen suçu reddetmek için konuşabileceği gibi susmanın daha faydalı olduğunu düşünerek konuşmama yolunu da seçebilir.⁴⁵³ Sanık konuşmaya ve suçsuzluğunu ispat etmeye zorlanamaz. Kişi masumiyetini kanıtlama zorunda değildir. İspat yükü iddia eden tarafa aittir. Sanığın susmasına sebep olan şey yöneltilen töhmet karşısında şoka girmesi, şaşırması, ciddiye almaması olabileceği gibi bunlar haricinde başka sebepleri de olabilir. Susma yolunu tercih eden sanığı, bu susmasına dayanarak suçlu ilan etmek haksızlık olur. Ceza dâvalarında sanığın susması isnadı kabul ettiği anlamına gelmez.⁴⁵⁴

Susma hakkı, temel bir sanık hakkı olarak pek çok ülke mevzuatında yer almaktadır. Ayrıca uluslararası düzenlemelerde de sanığa tanınan bir savunma hakkı olarak ele alınmaktadır.⁴⁵⁵ Susma hakkı, Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 1992'de yapılan değişiklikle 135. Maddesinde⁴⁵⁶ yerini almıştır. Burada ifade edilen susma hakkı her koşulda sanığa hatırlatılması gereken bir haktır.

İslam hukuku mahkeme huzurunda konuşup konuşmama hakkını sanığa tam olarak tanımıştır. Fakihler bunun için şu ayeti delil olarak sunmuşlardır: “*Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır.*”⁴⁵⁷

Fakihler sünnetten de şu hadisi delil göstermişlerdir. “*Benim ümmetimden, yanılma, unutma ve zorlanarak yaptıkları şeylerin sorumluluğu kaldırılmıştır.*”⁴⁵⁸

Fakihlerin birçoğuna göre sanığa işlediği iddia edilen suçu itiraf etmesi için zorlama ve işkence yapılamaz.⁴⁵⁹ Zor kullanılarak yaptırılan ikrarın geçersiz kabul edilmesi de susma hakkını destekler niteliktedir.⁴⁶⁰

⁴⁵³ İbn Ferhûn, I, 136.

⁴⁵⁴ Celaleddin Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Suyûtî, *el- Eşbah ve'n-nezâir*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983, 142; Ahmed El Terk, “İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı” (Mukayeseli Bir Araştırma), II, 424.

⁴⁵⁵ Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, Ankara 2000, 125.

⁴⁵⁶ CMUK. M:135/B.4;(Değişik: 18.11.1992-3842/12 md.) “İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.” Şeklinde susma hakkına yer verilmiştir.

⁴⁵⁷ Nahl 16/106.

⁴⁵⁸ İbn Mâce, Talâk:16.

⁴⁵⁹ İbn Ferhûn, II, 57; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 207.

⁴⁶⁰ Üdeh, III, 168; Mustafa Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis* (1.baskı), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2014, 6; Aslan, 97.

Fakat konunun önemine rağmen ceza dâvalarında sanığın susması konusunda, fıkıhçılar, farklı yaklaşım sergilemiş ve ihtilafa düşmüşlerdir.⁴⁶¹

Fakihlerin bir kısmı, sanığın hâkim tarafından kendisine yöneltilen sorulara cevap vermemesi halinde hapsedilebileceğini söyler.⁴⁶² Zira iddiayı ortaya koyanın cevap alma hakkı vardır. Diğer bir görüşün sahipleri dâvalının iddia karşısında susmasının suçu inkardan çok ikrar etmesi anlamına geldiğini söyler. Bir diğer görüş ise hâkimin, dâvalıya cevap vermemesi halinde yeminden nükul etmiş kabul edileceğini ve yemin hakkının dâvacıya tanınacağını söyleyerek uyarması gerektiğini söyler. Bu uyarıdan sonra dâvalı susarsa yemin hakkı dâvacıya verilerek hükme varılır. Son görüş ise sanığın susması halinde hâkimin dâvanın diğer şartları ve delilleri dikkate alarak takdir yetkisini kullanacağı şeklindedir. Konuya yönelik yakın bir tarihte Ahmed el-Terk tarafından yapılan çalışmada son görüşün adaletle en uygun çözüm olduğu zikredilmiştir. Ayrıca had cezalarının şüphe ile düşmesi ilkesi gereğince susan kişiyi suçlu kabul etmenin uygun olmayacağına temas edilmiştir.⁴⁶³ Sanığın suçlamalar karşısında sesiz kalma hakkı vardır ve bu susma ona zarar vermez.⁴⁶⁴

2.5.3. Lekelenmeme Hakkı

Adaletle uygun bir yargılamanın yapılabilmesi için gerekli olan adil yargılanma hakkının ilkelerinden biri olan masumiyet karinesi ile sağlanan korumalardan biri de lekelenmeme hakkıdır. Toplumda kişilerin karalanmasının kolay temize çıkmasının ise zor olması sebebiyle kişi mesnetsiz iddialara karşı korunmalıdır.⁴⁶⁵

Lekelenmeme hakkı, insanın doğal olarak sahip olduğu temel haklardandır. Lekelenmeme hakkı kişinin toplum karşısında saygınlığının ve onurunun korunması amacına hizmet etmektedir. Kişinin herhangi bir suç isnadıyla karşı karşıya kalması durumunda dahi kendini güvende hissetmesine imkân vermektedir.⁴⁶⁶ Lekelenmeme

⁴⁶¹ Kâsânî, VIII, 429.

⁴⁶² İbn Ferhûn, I, 140.

⁴⁶³ Ahmed El Terk, “İslam Ceza Hukukunda ve Modern Kanunlarda Sanığın Susma Hakkı” (Mukayeseli Bir Araştırma), II, 426.

⁴⁶⁴ Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, 87; Aslan, 97.

⁴⁶⁵ Fatih Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı” *TAAD*, (43), 2020, 177-202; Uğur Tural, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 25.

⁴⁶⁶ Cem Uysal, *Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı*, 138.

hakkının ihlal edildiği bir ortamda kişi linçlere açık hale gelmektedir. Telafisi güç durumlarla karşı karşıya gelmesi durumu söz konusudur. Kişinin itibarının zarar görmesi ihtimali göz önünde bulundurularak lekelenmeme hakkının koruma altına alınması gerekmektedir.⁴⁶⁷

Masumiyet karinesi ikili bir koruma sunmaktadır. Yargı makamlarının önyargılı davranmamalarını sağlayarak içsel koruma, toplum nazarında suçlu olarak görülmesini engelleyerek dışsal koruma sağlamaktadır. Masumiyet karinesine uygun hareket edilmesi kişinin onurunun, itibarının ve saygınlığının korunmasını güvence altına almaktadır.⁴⁶⁸ Kişilere herhangi bir suç isnadı olsun ya da olmasın suç mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar gerek gerçek kişilerin gerekse resmi makamların kişiye suçlu muamelesi yapmasını önlemektedir.⁴⁶⁹

İslam’a göre kişinin toplumda şerefli bir hayat sürdürebilmesi, onun kişisel haklarındandır. Kişinin toplum içerisindeki saygınlığına zarar verebilecek eylemler ahlaken de hukuken de yasaklanmıştır.⁴⁷⁰

*“Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu ispat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.”*⁴⁷¹

*“Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getiremediler, öyle ise onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendisidirler.”*⁴⁷²

*“(Peygamber’in eşine) bu ağır iftirayı uyduranlar şüphesiz sizin içinizden bir gruptur. Bunu kendiniz için bir kötülük sanmayın, aksine o, sizin için bir iyiliktir. Onlardan her bir kişiye, günah olarak ne işlemişse (onun karşılığı ceza) vardır. Onlardan (elebaşlık yapıp) bu günahın büyüklüğünü yüklenen kimse için de çok büyük bir azap vardır.”*⁴⁷³

⁴⁶⁷ Ramazan Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, *International Journal of Legal Progress*, 1(2), 2015, 17-42.

⁴⁶⁸ Ali Erkan Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 119; Özen Atılhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Adil Yargılama Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *AÜEHFD*, 8(3-4), 2004, 310.

⁴⁶⁹ Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 36

⁴⁷⁰ Abdullah Benli, *İslam Hukukunda Onur Kavramı*, Kutlu Doğum Haftası “Hz. Peygamber ve İnsan Onuru” Sempozyumu (1. Baskı), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2014, 307.

⁴⁷¹ Nûr, 24/4.

⁴⁷² Nûr, 24/13.

⁴⁷³ Nûr, 24/11.

Bu ayetler kazf suçuna yönelik olup, İslam dininde kişilerin lekelenmeme hakkına ne derece önem verildiğini göstermesi açısından son derece önemlidir. Sadece iddia yeterli görülmeyip, iddianın ispat vasıtaları arasında ilk sırada yer alan şahitlerle ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Şahitlerle ispat edilememesi durumunda iddia sahibine maddi ve manevi yaptırımlar öngörülmüştür.⁴⁷⁴

Kur'an'ın, insan onurunu hiçe sayan ve büyük manevi zararlara yol açan kazf suçuna yönelik maddi ve manevi olmak üzere çift yönlü müeyyide getirmesindeki amaç kişiler aleyhinde zina iftirasında bulunularak namuslarının lekelenmesine ve onurlarının ayaklar altına alınmasına engel olmaktır.⁴⁷⁵ Kişinin böyle bir suç ile anılmasının önüne geçilmektedir.

Şahıslara zarar vermek, onların şeref ve itibarlarını sarsmak gayesiyle yalancı şahitlikte bulunmak yasaklanmış ve büyük bir günah olarak kabul edilmiştir.

“*Bilerek hakkı bâtil ile karıştırmayın, hakkı gizlemeyin*”⁴⁷⁶ buyrulurak yalancı şahitlik yapmak yasaklanmış ve “*(O kullar), yalan yere şahitlik etmezler*”⁴⁷⁷ buyrulurak şahitlik yaparken doğrunun söylenmesi konusunda teşvik edilmiştir.

İslam'da öngörülen cezalar, insan haklarına tehdit oluşturabilecek saldırılara karşı koruma görevi görmektedirler. Bu şekilde insanın onuru, şerefi ve değeri de garanti altına alınmış olmaktadır.⁴⁷⁸

Hz. Peygamber (s.a.s.): “Kim bir Müslümanı kötölemek isteyerek ona laf atarsa, söylediği sözü ispat edip içinden çıkıncaya kadar, Allah onu cehennem köprüsü üzerinde hapseder.”⁴⁷⁹ buyurmuştur. Böylece haksız ve mesnetsiz iddialar karşısında kişinin onuru koruma altına alınmıştır. Haksız iddiada bulunanlara karşı bir tehdit vardır.

⁴⁷⁴ İslâm hukukunda kazf için biri maddi, üçü de manevi olmak üzere dört tür ceza öngörülmüştür. Maddi olan ceza, kazf yapana seksen sopa vurulmasıdır. Manevi olan diğer üç tazmin şekli ise, kazf yapan kişinin ebedi olarak şahitliğinin kabul edilmemesi, yalancı ve fasık kabul edilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Rüşd, IV, 390, 392; Fadime Aktaş, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat 2019, 80; Benli, *İslam Hukukunda Onur Kavramı*, 315.

⁴⁷⁵ Benli, *İslam Hukukunda Onur Kavramı*, 315; Aktaş, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, 84.

⁴⁷⁶ Bakara, 2/42.

⁴⁷⁷ Furkan 25/72.

⁴⁷⁸ Aktaş, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, 84.

⁴⁷⁹ Ebû Dâvûd, Edeb: 41

“Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.”⁴⁸⁰ ayeti diğer varlıklara nazaran insanın şerefli bir konumda bulunduğunu bildirmektedir.

İslam’da yüksek bir konumda bulunan insanın haksız ithamlarla yıpratılmaması için gerekli önlemler alınmıştır. Masumiyet karinesi gereğince kişi kendisine yöneltilen iddialar kesin delillerle sabit olmadığı sürece suçsuz kabul edilip toplum karşısında leke almaktan korunmaya çalışılmıştır. O halde masumiyet karinesinin lekelenmeme hakkını koruyan bir hak olduğunu rahatça ifade edebiliriz.

Yine, ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de ancak lekelenmeme hakkının korunması ile hayata geçirilebilmektedir.⁴⁸¹

Lekelenmeme hakkı modern hukukta da üzerinde hassasiyetle durulan bir haktır. Lekelenmeme hakkını koruyucu ilkeler birçok uluslararası sözleşmede de beyan edilmiştir. Bu kapsamda, Evrensel İnsan Hakları Bildirisinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de lekelenme hakkı korunmaktadır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmektedir.⁴⁸²

2.6. MASUMİYET KARİNESİ VE TEVKİF (İHTİYATİ HAPİS TEDBİRİ)

Tevkif, ceza işlerine ait tahkikat safhasında sanığın, suçlamanın türü ve kendisine yöneltilen delillerin niteliğine göre belirlenen süre boyunca durumunu ortaya koymak amacıyla herhangi bir cezaya tabi olmaksızın hürriyetinin kısıtlanıp geçici bir süre tutuklanması veya alıkonması demektir.⁴⁸³ Tevkif geçici ve alıkoyma mahiyetinde olduğundan, cezadan ziyade koruma tedbiri ve tali bir müeyyide olarak öne çıkar.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ İsrâ 17/ 70.

⁴⁸¹ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998, 121.

⁴⁸² Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 40.

⁴⁸³ Sabra, *Ahkâmü’l-müttehem fi fikhî’l- İslami mukârene bi’l-kanuni’l vad’i*, 88; Erdoğan, 577.

⁴⁸⁴ Ali Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, XVI, 54-64.

Tevkif kendi içinde, hapsi gerektiren sebeplere veya gözetilen amaçlara bağlı olarak soruşturma hapsi, zorlayıcı hapis, infaz hapsi gibi ayırım ve adlandırmalara tabi tutulabilir.⁴⁸⁵

Ele aldığımız konu kapsamında bizi özellikle ilgilendiren soruşturma (töhmət ve istihzar) hapsidir. İtham sebebi ile hapis, üzerinde suç şüphesi bulunan bir kimsenin, suçu işleyip işlemediği ortaya çıkana kadar hapsedilmesidir.⁴⁸⁶

İslam tarihinde soruşturma hapsi meşru bir uygulama olarak ele alınmış ve hâkimler tarafından uygulanmıştır. Fukaha soruşturma hapsini temellendirmek için Hz. Peygamberin uygulamalarından örnekler getirmişlerdir. Hz. Peygamber döneminde hapis uygulamaları genel olarak cezai nitelikteki hapisle değil soruşturma hapsiyle benzerlik göstermektedir.⁴⁸⁷

Hz. Peygamber'den aktarılan pek çok rivayet, soruşturma sebebiyle hapsin Asr-ı Saadet döneminde uygulandığını göstermektedir. Hz. Peygamber döneminde hapis, suçluyu te'dib veya suçlunun suçunun kesin delillerle ortaya konulacağı zamana kadar ev, mescit gibi mekânlarda ve tutulması şeklinde gerçekleşmiştir.⁴⁸⁸ Peygamberimiz'in, borçlarını vermeyenleri, harp esirlerini ve cinayet zanlılarını hapsedtiği görülmektedir.⁴⁸⁹

Behz b. Hakîm'in rivayetine göre, dedesinin komşularından bir kısmı, Hz. Peygamber tarafından adam öldürme suçundan ötürü sanık olarak hapsedilmişlerdir. Ancak dedesinin araya girerek onların masumiyeti noktasında ifade vermesi üzerine Resûlullah onları serbest bırakmıştır.⁴⁹⁰ Aynı şekilde Gatafan kabilesi, Beni Gıfarlı iki kişinin develerini çaldığını bildirerek şikâyetle bulunmuşlardır. Bu sebebe binaen Hz. Peygamber Gıfarlı bir kişiyi hapsedtirmiş, develer geri gelince serbest bırakmıştır.⁴⁹¹

Masumiyet karinesi gereğince sanığın kişisel özgürlüğünü sınırlandıran tutuklama gibi işlemlerin güvenceler çerçevesinde yürütülmesi bir zorunluluktur.⁴⁹²

⁴⁸⁵ Bardakoğlu, "Hapis", 55-56.

⁴⁸⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, 168.

⁴⁸⁷ Muhammed Abdulhay Kettanî, *Hz. Peygamber'in Yönetimi (et-Terâtibu'l-İdâriyye)*, (trc: Ahmet Özel), İz Yayıncılık, İstanbul 1990, II, 55.

⁴⁸⁸ Kettanî, II, 55; İbn Kayyim el-Cevziyye, 170.

⁴⁸⁹ Ebû Dâvûd, Akdiye: 29; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 345.

⁴⁹⁰ Ebû Dâvûd, Akdiye: 29; İbn Kayyim el-Cevziyye, 48.

⁴⁹¹ İbn Ferhûn, I, 117.

⁴⁹² Cemile, "Usulu Mebdei Karineti'l-Berâeti (Beyne'l-Kanunu'l Vazi ve's Şeriatî'l İslamiyye)", 93.

Sanığın suç işleme ihtimali hapsedilmede göz önünde bulundurulur.⁴⁹³ Bu ihtimalin tespiti hâkimin şahsi kanaatine bırakılmamıştır. Bir takım objektif kriterlere göre karar verilmeye çalışılmıştır. Sanığın sabıkasının bulunmaması, toplumda güvenilir bir kimse olarak tanınması lehine karar verilmesini sağlarken, aksine bir durum ise aleyhine bir karar verilmesinde etkilidir. Fakihlerin çoğunluğu, daha önceden sabıkası olan ve suç işleme potansiyeli yüksek olan kişilerin tutuklanabileceği noktasında görüş belirtmiştir. Bu kişilerin masumiyet karinesinin sağladığı korumadan mahrum kalmaları daha önce işledikleri suçların bir sonucudur.⁴⁹⁴ Toplumda iyi hâlleri ile tanınan kimseler hakkındaki şüphe kuvvetli değilse basit şüphe masumiyet karinesini ortadan kaldırmak için yeterli görülmediğinden bu kişiler hakkında tutuklama kararı verilemez. Ancak çok gerekli görülmesi durumunda bir iki gün göz altında tutulabilmesi söz konusu olabilir.⁴⁹⁵

İddia sahibi veya şahitlerin durumu da karar verme konusunda son derece önemlidir. Ebû Hanîfe adaleti ile bilinen bir şahidin veya henüz durumu bilinmeyen iki şahidin suç iddiasını sanığın tutuklanması için yeterli görürken Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre yeterli değildir. Sanığın durumunun bilinmediği hallerde ise İbn Hazm gibi bazı fakihler, masumiyet karinesinden hareketle tutuklamayı caiz görmezler. Ancak çoğunluk adaletin gerçekleşmesi ve gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edeceği için bu durumdaki bir kişinin soruşturma bitene kadar hapsedilmesini caiz görmüşlerdir. Ancak tutuklamanın keyfi olmaması, kişiye isnat edilen suçun belli bir ağırlıkta olması, sanığın suçlu olduğuna dair güçlü delillerin bulunması, bu delillerin karartılması, sanığın kaçma şüphesinin olması, iddianın hapsi haklı kılacak seviyede görülmesi ve tutuklamanın hakikatin ortaya çıkmasına hizmet etmesi gerekir.⁴⁹⁶ Aksi durum masumiyet karinesiyle çelişmektedir.⁴⁹⁷

Soruşturma hapsi suçu ispat edilinceye kadar sanığı koruma altına alan masumiyet karinesine aykırı bir uygulama gibi görünmektedir. Zira suçlu olduğu kesin olmayan birine herhangi bir yaptırım uygulanması zulüm ihtimali içermektedir. Ancak toplum maslahatı dikkate alındığında duruma göre sanığın özgürlüğünü kısıtlamak haklı ve

⁴⁹³ Tayyar, VII, 211.

⁴⁹⁴ Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 170; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 121.

⁴⁹⁵ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 120.

⁴⁹⁶ Bardakoğlu, "Hapis", 57.

⁴⁹⁷ Üveys Ateş, "İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar", *BEÜİFD*, 8(2), 2021, 416.

gerekli olabilmektedir. Bu gereklilik ve soruşturma hapsi ile amaçlanan adaleti sağlama ve hakikati ortaya çıkarma isteği, bu uygulamanın İslam tarihinde yer bulmasına sebep olmuştur.⁴⁹⁸ Fukaha soruşturma hapsinin sınırlarını belirlerken Hz. Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn'in bu konudaki uygulamalarını dikkate almışlardır. Ayrıca adaletin, kamu düzeninin ve hukukun tesis edilmesine özen gösterdikleri gibi sanığın haklarının korunmasına da özen göstererek bu konuda taraflara mağduriyet yaşatmamak adına orta yolu bulmaya çalışmışlardır.⁴⁹⁹

2.7. MASUMİYET KARİNESİ VE İSPAT VASITALARI

Suçun oluşabilmesi için bütün unsurlarının eksiksiz bir şekilde bulunması gerekir. İşlenen suçun hâkim huzurunda kesin delillerle ortaya konulması gerekir. Bu kesinlik davanın başlangıcından nihai hüküm verilip ceza infaz edilinceye kadar devam etmelidir.

İddialar ispat edilmediği sürece iddiadan öteye gitmeyecektir. Kişi masumiyet karinesinin sağladığı koruma altındadır. İslam hukukunda delillere önem verilmesi sanığın haklarının teminat altına alındığını ve masumiyet karinesinin göz ardı edilmediğini göstermektedir.⁵⁰⁰

Masumiyet karinesi hâkimin sanık hakkındaki hükmünü hiçbir etki altında kalmaksızın tamamen deliller üzerine inşa etmesini, delil olmaksızın şüphe, itham ve şahsi düşüncelerle ceza vermemesini zorunlu kılmıştır.⁵⁰¹ Delillerin kesinliğini bozan her şey şüphe uyandırır. Şüpheden de masumiyet karinesi gereği sanık yararlanır.

Delillerin somutluğunu, hukukiliğini ve yeterliliğini değerlendirip karara varacak olan mahkemedir. Mahkemenin, kişi hakkında yapacağı incelemelerde tarafsız bir yaklaşım sergileyip, önyargı ile hareket etmemesi masumiyet karinesinin korunabilmesi için şarttır.⁵⁰² Ayrıca ceza hukuku alanında hâkimin takdir hakkını sanık lehine

⁴⁹⁸ Bardakoğlu, "Hapis", 57.

⁴⁹⁹ Kamer Kal Hussien, *İslam Ceza Muhakemesi Usûlü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri (Osmanlı Uygulaması Örnekli 1650-1750)*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, 80; Bardakoğlu, "Hapis", 57.

⁵⁰⁰ Aslan, 89, 175.

⁵⁰¹ Ateş, "İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar", 414; Ali Bardakoğlu, "Kasâme", DİA, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, XXIV, 528-530.

⁵⁰² Burcu Değirmencioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında "Masumiyet Karinesi"nin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2019, 339-340.

kullanması beklenir. İspata yönelik şartlara sıkı sıkıya bağlı kalması istenir.⁵⁰³ İslam hukukçuları tarafından ceza dâvalarının ispatında ispat vasıtalarına yönelik sıkı şartlar ortaya konulmuştur.⁵⁰⁴

İslam yargılama hukukunda ispat vasıtaları objektif kıstaslara bağlanmış ve hâkimin taktir yetkisine sınırlandırma getirilmiştir. Oysa günümüz medeni muhâkeme hukukunda ceza hâkimlerine çok geniş yetkiler vererek “vicdani delil” adı altında subjektif değerlendirmelere götürecek bir kapı açılmıştır. İslam ceza muhâkemesinde ise “vicdani delil” diye müstakil bir delil kabul görmez ve ceza dâvaları kanûnî delillerle ispat edilir.⁵⁰⁵

Klâsik dönem İslam hukuku kaynaklarında objektiflik ve kanuniliği sağlaması, zan ve tahmine dayalı hüküm vermeyi önlemesi düşüncesiyle delil çeşitlerinin şahitlik, ikrar, yemin, yazılı belge, karine, bilirkişi, hâkimim şahsi bilgisi ve kasâme şeklinde bir gruptandırma tabi tutulduğunu görürüz.⁵⁰⁶

Ancak Ceza dâvalarında, özellikle ağır cezaların söz konusu olduğu suçların ispatında ancak şahitlik, ikrar, karîne-i katı’a gibi güçlü deliller kullanılabileceği ifade edilmiştir.⁵⁰⁷

Delil çeşitleri ve sayısı konusunda fakihler arasında farklı görüşler bulunsa da İslam hukukunda şahitlik ve ikrarın ispat vasıtaları arasında ilk iki sırayı aldığını görüyoruz. Bu iki delilin geçerliliği noktasında fakihler arasında ihtilaf bulunmamaktadır.⁵⁰⁸ İspata elverişli delillerin başında şahitliğin ve ikrarın gelmesi ispatın açık ve şüpheden arındırılmış delillere dayanması ilkesinin bir gereğidir. Ancak bunların bulunmadığı durumlarda hak ihlali olmaması ve toplumda suçların önlenmesi için bir takım yardımcı delillere başvurulur. Yemin ve yeminden kaçınma bu delillerdendir.⁵⁰⁹ Bu deliller dışında yazılı belgeler, kesin(kat-î) karineler kuvvetli delil sayılmış ve bunların da hâkimi bağlayacağı ifade edilmiştir.⁵¹⁰

⁵⁰³ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 234.

⁵⁰⁴ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 51.

⁵⁰⁵ Bayındır, 165, 166.

⁵⁰⁶ İbn Nüceym, 183; Bilmen, VIII, 176; Bardakoğlu, “İspat”, 492.

⁵⁰⁷ Tayyar, VII, 209; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 231.

⁵⁰⁸ Bardakoğlu, “İspat”, 492.

⁵⁰⁹ Bardakoğlu, “Kasâme”, 528.

⁵¹⁰ Erbay, 57.

İslam hukukunda kabul gören ispat vasıtalarını teker teker ele almak çalışmamızın maksadını aşacağından biz sadece birkaç ispat vasıtası özelinde masumiyet karinesiyle arada bulunan alakaya temas etmek istiyoruz.

2.7.1. Şahitlik

Hız. Peygamber dâvalarda taraflardan öncelikli olarak şahit istiyordu.⁵¹¹ Âdil şahitle ispatın, ispat vasıtalarının en güvenilirli olduğu konusunda âlimler arasında da icmâ vardır.⁵¹² Dolayısıyla her şahitlik delil olarak kabul edilmez ve tezkiye konusuna özel bir önem verilir. Tezkiye, hâkimin şahitlikte bulunan kişileri bizzat veya güvendiği kişiler aracılığıyla araştırarak adil olup olmadıkların tespit edilmesidir.⁵¹³

İslam muhakeme hukukunun amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve adaleti tesis etmektir. Hüküm tüm şüphelerden arındırılmış olarak ortaya konulmalıdır, çünkü hüküm kesin ve bağlayıcıdır. Ancak şahitlerin yalan beyanda bulunma durumları vardır. Bu durum ise şüphe doğurur. Bu durumu göz önünde bulunduran İslam âlimleri şahitlik hakkındaki nasları dikkate alarak, şahitliğin şüphe barındırmayan bir ispat değerine sahip olabilmesi için birtakım şartlar gündeme getirmişlerdir. Bu şartlara uyarak yapılan şahitliğin ispat yollarının en sağlamı olduğunu kabul etmişlerdir. Bu konuda Serahsî şöyle demiştir: “Kıyasa göre şahitlik hukuki hükümlerde delil olamaz. Çünkü şahitlik doğru ve yalan olma olasılığı olan bir haberdur. Böyle olasılıklı olan bir haber ise bağlayıcı bir delil olamaz. Diğer yandan tek kişinin verdiği haber kesin bir bilgi ifade etmez. Hüküm ise bağlayıcıdır. Fakat biz şahitlikle hüküm vermeyi emreden delillerden dolayı kıyası terk ettik.”⁵¹⁴

Ayrıca şahitlerin beyanlarından dönmeleri de şüphe doğurur. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi cezalar şüphe ile düşer ve sonucunda verilen ceza tatbik edilmez.

2.7.2. İkrar

Fakihler ikrarın yalnızca ikrarda bulunan kişi hakkında hüküm ifade ettiğini bildirirler. İkrar; ikrar edenden şüphe ve ithamı ortadan kaldırır. İslam âlimleri ikrarın

⁵¹¹ Buhârî, Müsâkât: 6.

⁵¹² Zeydân, *Nizamü'l-kadâ fi's-şeriatî'l-İslamiyye*, 165.

⁵¹³ Yayıllı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 131.

⁵¹⁴ Serahsî, XVI, 112.

bağlayıcı ve en kuvvetli delillerden biri olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Buna gerekçe olarak insanın fitri ve psikolojik yapısını göstermişlerdir. Akli başından bir insanın kendi aleyhine hareket ederek yalan ikrarda bulunması beklenmez. Kendi aleyhine ikrarda bulunduyorsa bunun doğru olma ihtimali daha yüksektir. Bu sebeple ikrar kendi başına hüküm ifade eder ve hâkimi bağlar. Ayrıca ikrar ile sabit olan şeyin araştırılmaması esastır.⁵¹⁵ Dolayısıyla ikrarın kesinlik ifade eden bir delil olduğunu söyleyebiliriz.

İkrardan dönme, sahih kabul edilen bir ikrardan sonra kişinin yaptığı ikrardan vazgeçmesidir. Bunun için kişinin “ikrarımdan vaz geçtim, ikrarımdan döndüm” gibi sözler söylemesi gerekmektedir.⁵¹⁶ Hukuk dâvalarında ikrardan rücu etmek, ikrara dayalı olarak verilen hükme etki etmez. Ceza hukukunda ise genellikle ikrardan dönme ikrarı geçersiz kılar.⁵¹⁷ Çünkü ikrar eden kişinin ikrarından dönmesi şüphe oluşturur. Şüphenin varlığı durumunda masumiyet karinesinin sağladığı güvence devreye girer ve bu durumdan sanık yararlanır.

2.7.3. Yemin

İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilen yemin, davacı veya davalının bir olayın gerçekliği hakkında mahkeme huzurunda Allah’ın adını anarak söz söylemesidir.⁵¹⁸

Dâvacı, dâvasını ispat edemez ve dâvalı yemin ederse dâvanın takibine son verilir ve dâvalının lehine karar verilir. Dâvacının yeminden sonra dâvanın sonucunu değiştirebilecek bir delil getirmesi halinde ona göre yeni bir karar verilir.⁵¹⁹

İslam hukukunda had cezası kapsamında değerlendirilen suçlarla ilgili dâvalarda dâvalıya kendisine isnad edilen suçta işlemediğine yönelik yemin ettirilmektedir. Bu durum masumiyet karinesinin bir gereğidir. Çünkü bu ilke kişinin kesin delillerle suç

⁵¹⁵ Üdeh, III, 158, Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, 177.

⁵¹⁶ Koca, “İkrar”, 22, 40.

⁵¹⁷ Kâsânî, IX, 265; Tayyar, VII, 118; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I, 321.

⁵¹⁸ Ertuğrul Boynukalın, “Yemin”, DİA, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2013, XLIII, 417-420.

⁵¹⁹ Kâsânî, VIII, 438.

ispatlanana kadar masum kabul edilmesini gerektirir. Haliyle suçsuz olduğunu ispat etmek zorunda bırakılamaz.⁵²⁰

Yeminden kaçınma ise İslam muhakeme hukukunda yargılama sürecinde yemin teklif edilen şahsın yemin etmekten kaçınmasına, denir.⁵²¹

İslam Hukukunda bir ispat vasıtası olarak kabul edilen “nükûl”, suçun ispatı noktasında şüpheden tamamen arındırılmış bir delil olmadığı için had ve kısas cezalarının verilebilmesi için yeterli kabul edilmemiştir.⁵²² Şüphe doğuran her durum sanığın lehine yorumlanır.

2.7.4. Yazılı Belge

Yazılı belge, “hakların ve onunla alakalı şeylerin belgelendirilmesi amacıyla ispata ihtiyaç duyulduğunda ona başvurulabilmesi için kendisine itimat edilen yazı” şeklinde tanımlanmıştır.⁵²³

İslam muhakeme hukukunda içeriğine iki kişinin şahitlik etmediği yazılı belgeler ispat vasıtası olarak kabul görmüyordu. Çünkü yazının tahrif edilme ve başka yazılara benzeme ihtimali vardır. Bu durum da şüphe doğurur. Bu sebeple yazılı belgenin hukukî bir özellik kazanabilmesi ve şüphenin bertaraf edilebilmesi için şahit şart koşulmuştur. Şüphenin ortaya çıkması ve bertaraf edilememesi halinde bu durumdan masumiyet karinesi gereği sanık yararlanır.

Bununla birlikte kesinliği noktasında herhangi bir şüphe bulunmayan eman yazıları, sarraf, tacir ve simsarların defterlerindeki borç kayıtları, ilâm, mahkeme sicilleri v.s. gibi yazılı belgeler kesin delil olarak değerlendirilir ve bunlarla hüküm verileceği kabul edilir.⁵²⁴

⁵²⁰ Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, *el-Muhtâr li'l-fetvâ* (el-İhtiyâr şerhiyle birlikte) I-II, (thk:Beşşâr Bekrî Arâbî), Dâru'l-Kubâ, Dımaşk, yty., I/384; İbn Nüceym, 109; Ateş, “İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar”, 416.

⁵²¹ Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 173.

⁵²² Mevsilî, el-İhtiyâr, II/112. Ateş, “İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar”, 416; Akşit, 213.

⁵²³ Zuhaylî, 415.

⁵²⁴ Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, 44.

2.7.5. Bilirkişi

Bilirkişi, anlaşmazlık konusunun veya ispat için kullanılan delillerin sadece alanında uzman kişilerce anlaşılabilir teknik bilgi gerektirmesi durumunda uzmanlığına başvurulacak kişi ya da kişiler demektir.⁵²⁵

İslam muhakeme hukukunda bilirkişinin görüşü takdiri delillerden kabul edilmiştir. Bu yüzden hâkimi bağlayıcı bir delil olarak kabul edilmemektedir. Bilirkişi olarak iki veya daha fazla kişinin tayin edilmesi önerilmiştir. Bilirkiřinin görüşü ile hâkimin görüşü aynı olursa hâkim buna göre karar verir. Dâvada birden fazla bilirkişinin olması durumunda çoğunluğun görüşüne göre hüküm verilir. Bilirkiřilerin görüşleri arasında eşitlik söz konusu olursa hâkim takdir hakkını kullanarak aralarında seçim yapar veya yeni bilirkişi görevlendirir. Fakat hadlerle ilgili olan davalarda bilirkişilerin arasında olan ihtilaftan masumiyet karinesi gereği sanık yararlanır ve hâkim sanık lehine karar verir.⁵²⁶

2.7.6. Hâkimin Şahsi Bilgisi

Hâkimin şahsi bilgisi, hâkimin mahkeme süreci dışında, dâva konusuna yönelik edindiği şahsi bilgisidir, şeklinde açıklanmıştır.⁵²⁷

Hâkim şahsi bilgisine göre hüküm verdiği zaman töhmet ve suizan da devreye girebilir. Bu durumda da şüphe ortaya çıkar. Bu sebeple hâkim şahsi bilgisini sadece çok zaruri olan durumlarda kullanmalıdır.⁵²⁸ Masumiyet karinesinin sağladığı koruma sebebiyle şüphenin tamamen bertaraf edilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum hak ihlaline zemin hazırlar. Hâkimin hükmünü tamamen deliller üzerine inşa etmesi beklenmektedir.

⁵²⁵ Ali Şafak, “Ehl-i Vukuf”, DİA, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1994, X, 531-533.

⁵²⁶ Şafak, “Ehl-i Vukuf”, X, 532.

⁵²⁷ Feyza Tenger, *İslâm Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Hüküm Vermesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, 52.

⁵²⁸ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 328.

2.8. MECELLE'DE MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet karinesini tesis etmeye yönelik birtakım ilkeler geliştirilmiştir. Mecelle'nin külli kâidelerinden masumiyet karinesine ilişkin dört adet kâide tespit ettik. Şimdi bunları kısaca ele alacağız.

2.8.1. Şekk ile Yakîn Zâil Olmaz⁵²⁹

Yakîn, bir şeyin gerçekleşip gerçekleşmediğinde kesin bilginin bulunmasıdır. Şekk ise, bir fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tereddüt olmasıdır.⁵³⁰ Yakînen var olduğu bilinen bir şeyin aksine delil bulunmadığı sürece sonradan ortaya çıkan bir şüphe ve tereddüt ile yokluğuna hükmedilemez.⁵³¹ Yani şüphe ile kesin bilginin ortadan kalkmayacağını belirten bir ifadedir. Kesin bilgi ancak kesin bilgi ile ortadan kalkar. Başka bir ifadeyle şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir.

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, masumiyet karinesinin sonuçlarından biridir. “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi daima sanık lehinedir. Bu sebeple suçun ispatına yetecek delilin olmaması sanığın beraati için yeterli görülmüş ve mahkûmiyet kararı verilmemiştir.⁵³² Çünkü kaide olarak kişi borçsuz ve suçsuzdur.

2.8.2. Berâet-i Zimmet Asıldır⁵³³

İslam hukukunun temel ilkelerinden biridir. Aksi kesin delillerle ortaya konulmadıkça kişinin borçlu veya suçlu kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla borçlar hukukunu ilgilendirdiği gibi ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Berâet-i zimmet kaidesinin ceza hukukunu ilgilendiren kısmı günümüzdeki masumiyet karinesine karşılık gelmektedir.⁵³⁴

⁵²⁹ Mecelle, md. 4.

⁵³⁰ Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, 136.

⁵³¹ Abdullah Tuzcu, *Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Külli Kaideleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2012, 38.

⁵³² Öztürk, 178.

⁵³³ Mecelle, md. 8.

⁵³⁴ Ateş, “İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar”, 414.

Berâet-i zimmet her bir insan için fitri bir haktır. Kişi bu hakka insan olması sebebiyle sahiptir. Delil bulunmadığı takdirde kimse üzerine bir suç yüklenemez, cinayet şüphesiyle kimse tutuklanamaz.⁵³⁵

Aksi kesin delillerle ortaya konulana kadar şahısların masum olması asıl olduğu için bir kişi hakkında daha önce gayrı meşru ilişkide bulunduğuna yönelik bir bilgiye sahip olunmaması onun iffetli kabul edilmesi için yeterli görülmüş olup iffetli olduğunu kanıtlamaya yönelik özel bir uğraş içine girilmesi gerekmemektedir.⁵³⁶

2.8.3. Beyyine Müdde'î İçin ve Yemin Münkir Üzerinedir⁵³⁷

Bu ilke Hz. Peygamber'in "*İspat edici delil (beyyine) getirmek dâvacıya, yemin ise dâvalıya düşer.*" anlamındaki hadisinden alınmıştır.⁵³⁸ İddiada bulunan taraf olağanın aksi bir iddia ileri sürdüğü ve asıl olan berâet-i zimmet olduğu için kendisinden iddiasını ispat edecek delil getirmesi istenmiştir.⁵³⁹ Dâvalı taraftan ise yemin etmesi beklenir. Beyyine zâhirin aksini ispatta, yemin ise mevcut durumu korumak içindir.⁵⁴⁰ Daha önce de ifade edildiği üzere burada dâvacı denince sadece dâvayı açan taraf değil, hukuki sonucu bulunan herhangi bir iddia ile ortaya çıkan taraf, dâvalı ile de hakkında suç iddiasında bulunan taraf kastedilir. İspat sadece dâvayı açan tarafa yüklenmemiştir. Kamu hukukuyla ilgili ceza dâvalarında ispat yükünün mahkeme tarafından üstlenilmesi de söz konusudur.⁵⁴¹

Kâidenin bu şekilde teşekkül etmesinin sebebi davacının zayıf taraf olmasıdır. Çünkü o görünenin aksini iddia etmektedir. Bu sebeple dâvacının zayıf tarafını kuvvetlendirmek için delil getirmesi zorunludur. Dâvalı taraf ise güçlü tarafı temsil etmektedir. Çünkü asıl olan, iddia edilen şeyin doğru olmadığıdır. Bundan dolayı onun getireceği zayıf delil yeterli görülmüştür ki bu da yemindir.⁵⁴²

⁵³⁵ Bigiyef, 140.

⁵³⁶ Çolak, 118.

⁵³⁷ Mecelle, md. 76.

⁵³⁸ Buhârî Rehn: 6; Tirmizî, Ahkâm: 12.

⁵³⁹ Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, 137; Ali Haydar, I, 75.

⁵⁴⁰ "Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemin aslı ibkâ içindir".

⁵⁴¹ Bardakoğlu, "İspat", 493.

⁵⁴² Serkan Çelikan, *Mecelle-İ Ahkâm-ı Adliyye'nin Külli Kaidelerinin (Kavâid-İ Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*, (Doktora Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2017, 308.

2.8.4. Beyyine Hilâf-ı Zâhiri İsbât İçin ve Yemin Aslı İbkâ İçindir⁵⁴³

Asıl, ortada olan durum tarafından desteklenmektedir. Bu sebeple başka bir desteğe ihtiyaç duymamaktadır. Zâhir duruma aykırı olay şey ise doğru veya yalan olma ihtimali barındırmaktadır. Dolayısıyla ihtimali ortadan kaldıracak kuvvetli delile ihtiyaç duyulmaktadır.⁵⁴⁴

Kişinin iddiası zâhir duruma uygun ise beyyineye ihtiyaç duyulmaz. Ama zâhir halin aksine bir iddiada bulunulursa bu durumda beyyine şarttır. İddia tarafı delil getiremez ise dâvalı taraf için yemin yeterli görülmüştür.⁵⁴⁵ Masum olduğunu ispat etmek için delil getirmek zorunda bırakılmamıştır.

Bu kâide, küllî kaideler içerisinde yer alan, aksi kati delillerle ortaya konulmadığı sürece kişinin suçsuz ve borçsuz olduğu anlamına gelen “Berâet-i zimmet asıldır.” kâidesi ile ilgilidir.⁵⁴⁶

2.9. MASUMİYET KARİNESİNİN ÖNEMİ VE AMACI

Masumiyet karinesinin önemi bu karinenin sağladığı güvencenin olmaması halinde sanığın yaşayacağı mağduriyetler düşünüldüğünde daha net anlaşılabacaktır. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesi, güçlü ve her türlü imkânı elinde bulunduran devlet karşısında zayıf olan sanığa koruma sağlamaktadır.

İnsana saygı düşüncesinin bir sonucu olan masumiyet karinesi huzurlu bir toplumsal yaşamın teminini sağlayan hukuki bir ilkedir. Bireylerin huzurlu bir ortamda yaşamlarını devam ettirebilmeleri, birey hakkında kesin karar verilmeden suçlu sayılmaması temeline dayanmaktadır. Sanığa karşı muhtemel bir suçlu gibi davranılmamasını sağlamak amacındadır. Karinenin ihlal edilmesi halinde sanık toplum nefretiyle karşı karşıya kalacak ve savunmasız bir duruma düşecektir.⁵⁴⁷ Masumiyet karinesi hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin toplum önünde ikinci bir yargılamaya maruz bırakılmasını önlemeye yönelik bir adımdır. Masumiyet karinesinin göz ardı

⁵⁴³ Mecelle, md. 77.

⁵⁴⁴ Ali Haydar, I, 76.

⁵⁴⁵ Bigiyef, 174.

⁵⁴⁶ Ali Haydar, I, 26; Çelikan, *Mecelle-İ Ahkâm-ı Adliyye'nin Küllî Kaidelerinin (Kavâid-İ Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*, 309.

⁵⁴⁷ Şahinkaya, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, 8; Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, 185.

edilmesi durumu, hem kişinin toplum karşısında onurunun lekelenmesine hem de yargı makamlarının ön yargılı davranmasına sebebiyet verecektir. Geri dönülmesi ve telafisi mümkün olmayan sonuçlarla karşılaşılacaktır. Masumiyet karinesi dikkate alınmadığında sanığın lekelenmeme hakkı ihlal edilecektir.⁵⁴⁸ Suçlamayı toplumun hafızasından silmek kolay değildir. Ayrıca suç şüphesiyle orantılı tedbirlere müracaat edilmesini gerekli kılar.

Karine, masum kişilerin suç isnadıyla yıpratılması ve mahkûm edilmesi riskini en aza indirme amacındadır. Bu sebeple yargılamada iddia makamına, isnat ettiği suçun temel unsurlarını kanıtlama sorumluluğu yüklenmiştir. Karineye bağlı olarak ispat yükümlülüğü iddia makamına verilirken şüpheden de sanığın yararlanacağı bir ilke olarak kabul edilmiştir. Kesin delillerle suç sabit oluncaya kadar, herkes masum kabul edilecek ve suçluluk ancak usulüne uygun bir şekilde elde edilen delillerle ispatlanabilecektir.⁵⁴⁹

İslam'da suç sabit olmadığı taktirde ceza vermemek esastır. Nitekim haksız bir şekilde uygulanan cezanın telafı zor hatta çoğu durumda da imkansızdır. İslam Ceza Hukuku, mağduriyet yaşanmaması için ceza vermeden önce sanığın suçunun kesin delillerle ortaya konulmasını şart koşmuştur. Bu sebeple İslam hukukçuları, suçun şüphe barındırmayacak bir şekilde ortaya çıkarılması için pek çok ispat vasıtası benimsemişlerdir. Klasik kaynaklarımızda genel olarak suçun ispat yolları; ikrar, şahitler, yemin ve suça delalet eden karîneler şeklinde aktarılmaktadır. Bu ispat vasıtalarıyla suç kesin olarak ispat edilmediği sürece hiç kimse suçlanamaz ve cezalandırılmaz. Bunun en güzel delili İbn Abbas'ın Hz. Peygamberden naklettiği şu rivayettir: *“Hz. Peygamber (s.a.v), herkes tarafından zina ettiği bilinen ama suçu kesin delillerle ispat edilemeyen bir kadın hakkında şöyle buyurmuştur: “Eğer delilsiz bir kimseyi recm etmiş olsaydım, falan kadını recm ederdim. Çünkü kadının konuşması, tavrı ve yanına girip çıkan erkeklerin bulunması suç işlediği noktasında şüphe uyandırmaktadır.”*⁵⁵⁰ Suç işlediğine dair güçlü emareler bulunan biri hakkında dahi Peygamberimiz (s.a.v) suçlama ve cezalandırma yolunu tercih etmemiştir.

⁵⁴⁸ Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adil Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 2013, 1678.

⁵⁴⁹ Senem Özyavuz, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış” (3. Baskı), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, 433.

⁵⁵⁰ İbn Mâce, *Hudûd*: 11.

SONUÇ

İslam yargılama hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu sebeple bir takım ilke ve kriterler ortaya konulmuştur. Masumiyet karinesi bunlardan en önemlisidir.

Masumiyet karinesi, suç işlediği iddia edilen kişinin kesin olarak hüküm verilinceye kadar masum kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan masumiyet karinesinin gerek İslam hukukunda gerekse modern hukukta önemli bir yere sahip olduğunu görmekteyiz. Masumiyet karinesi gereği yargısız infaz yapılamaz ve kişinin hak ve hürriyetleri ihlal edilemez.

Aydınlanma Döneminin bir kazanımı olarak sunulan masumiyet karinesi İslam hukukunda ilk dönemden itibaren hüküm verirken dikkate alınmıştır.

Karinenin, “şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, suçun ispatının iddia makamına düşmesi, susma hakkı, savunma hakkı ve lekelenmeme hakkı” gibi konular ile olan ilgisi göz önünde bulundurulduğunda, temel bir hak olarak düzenlenmesinin altında yatan sebep net olarak ortaya çıkmaktadır.

Masumiyet karinesinin sonuçlarından ilki şüpheden sanığın yararlanması ilkesidir. Asıl olan kişinin masum olması olduğu için ortaya çıkan şüphe sanık lehine yorumlanacaktır.

Telafisi mümkün olmadığı için had ve kısas cezalarının uygulanmasında şüphenin sıfır düzeyinde olması gerektiği noktasında İslam hukukçuları hem fikirdir. Şüphe ne kadar zayıf olursa olsun dikkate alınması gerekir. Çünkü herhangi bir şüphenin bulunması suçun unsurlarının tam anlamıyla oluşmadığının göstermektedir. Bu durumda ortaya çıkan şüphenin göz ardı edilmemesi gerekir.

Ta‘zîre yönelik ise farklı görüşler vardır. İslam hukukçularının çoğunluğu şüphe halinde ta‘zîrin uygulanacağını ifade ederken, bir kısmı ise cezanın cinsine bakılmaksızın şüphenin cezayı düşüreceği görüşündedirler. Biz de bu görüşü paylaşmaktayız. Çünkü insan bu durumda da korumaya ihtiyaç duymaktadır.

Masumiyet karinesi sanık açısından ispat yükünü ortadan kaldırır. Suç şüphesi altında bulunan sanık isnat edilen fiili ispat etme yükümlülüğü altına sokulamaz. Çünkü ispat yükü iddia sahibine/makamına aittir. Suçun ispatının yapılamaması halinde bu durumdan masumiyet karinesi gereği sanık yararlanır.

Masumiyet karinesi sanığın savunma hakkını da koruma altına almaktadır. Çünkü savunma hakkı sanığın mâsum kabul edilmesi temeline dayanmaktadır. Suç şüphesi altında bulunan kişinin savunma hakkının ihlal edilmesi durumunda haksız bir karara varılması söz konusu olabilir. Savunma hakkı ile kişinin haksız suçlamalarla yıpratılmasının ve zarar görmesinin önü kapatılmıştır.

Masumiyet karinesinin sonuçlarından biride, sanığın susma hakkıdır. Bu hak ile ifade edilen şey sanığın susmasının kişinin aleyhine delil olarak kullanılamamasıdır. Ayrıca delil elde etmek amacıyla sanıktan cebir yoluyla ifade alınamaz. Zor kullanarak elde edilen ifadenin hukuki bir geçerliliği yoktur.

Masumiyet karinesi ile kişinin lekelenmeme hakkı da koruma altına alınmıştır. Hem yargı makamlarının önyargılı davranmasının önüne geçilmiş olur hem de toplum nazarındaki itibarı korunmuş olur.

Yargılama süresince masumiyet karinesinin dikkate alınmasının da bir gereği olarak İslam hukukunda ispat vasıtalarına son derece önem verilmiştir. Kesin delillerle suçluluğu ortaya konulana kadar kişi suçlu kabul edilmemiştir. Masumiyet karinesi hâkimin delillerden bağımsız keyfi hareket etmesinin önüne geçmektedir.

Sonuç itibarıyla İslam ceza hukukunda suç şüpheyne yer kalmayacak şekilde kanıtlanamadığı sürece sanığa ceza vermek, suçlu muamelesi yapmak, topluma karşı suçlu gibi yansıtmak caiz değildir.

KAYNAKÇA

Akıncı, Fatih, “Lekelenmeme Hakkı” *TAAD*, (43), 2020.

Akman, Mehmet, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması* (1. Baskı), Eren Yayıncılık, İstanbul 2004.

Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, (3. Baskı), Gümüşev yayıncılık, İstanbul 2019.

Aktaş, Fadime, *İslam Hukukunda Cezaların İnsan Onuru Üzerindeki Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat 2019.

Akyılmaz, Gül, “Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi”, Fethi Gedikli (Ed.), I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, 21- 22 Aralık 2012, (163-220), XII Levha Yay., İstanbul 2014.

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm I-IV*, Dâru Âlemü’l-Kütüb, Beyrut 1423/2003.

Alvânî, Tâhâ C., “İslam’da Sanık Hakları 1”, (Çev.:F. Mehveş Kayan), *İslâmi Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(1), 1995.

Alvânî, Tâhâ C., “İslam’da Sanık Hakları 2”, (Çev.:F. Mehveş Kayan), *İslâmi Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(2), 1995.

Âmir, Abdulazîz Musa, *et-Ta’zîr fi’ş-şeriatî’l-İslâmiyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire 1389/1969.

Arı, Abdüsselâm, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ el-Eş’arî’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (2), 2003.

Aslan, Nasi, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri* (4.baskı), Karahan Kitabevi, Adana 2019.

Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*, (5.baskı), DİB Yayınları, Ankara 2020.

Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (3.baskı), İFAV Yayınları, İstanbul 2019.

- Ateş, Üveys, “İslam Hukukunda Cezalandırmada Gözetilmesi Gereken Esaslar”, *BEUİFD*, 8(2), 2021.
- Atlıhan, Özen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Adil Yargılama Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *AÜEHFD*, 8(3-4), 2004.
- Avcı, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis* (1.baskı), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2014.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya 2010.
- Avva, Muhammed Selim, *fi Usuli'n-nizami'l-cinaıyyi'l-İslami* (1.baskı), Nahdet Mısır, 2006.
- Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, (19. Baskı), Beta yayıncılık, İstanbul 2022.
- Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1993.
- Bardakoğlu, Ali, “Eşkîya”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1995.
- Bardakoğlu, Ali, “Hapis”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1998.
- Bardakoğlu, Ali, “İspat”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2000.
- Bardakoğlu, Ali, “Kasâme”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001.
- Başoğlu, Tuncay, “Ta‘zîr ”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2011.
- Bayındır, Abdulaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku* (2.baskı), Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.
- Bebek, Adil, “Ceza”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1993, VII, 469-470.
- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (3. Baskı), (Çev: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, Ankara 2013.
- Benli, Abdullah, İslam Hukukunda Onur Kavramı, Kutlu Doğum Haftası “Hz. Peygamber ve İnsan Onuru” Sempozyumu (1. Baskı), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2014.
- Beroje, Sahip, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku* (1. Baskı), Fecr Yayınları, Ankara 2007.

- Beroje, Sahip, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1999.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ I-XI* (3.Baskı), (thk: Muhammed Abdulkadir Ata), Dâru'l-Kütübi'l İlmiyye, Beyrut 1424/2003.
- Bigiyef, Musa Carullah, *Kavâid-i Fıkhiyye (İslam Hukukunun Genel İlkeleri)*, (Yayına Hazırlayanlar: Ferhat Koca-Fatih Karataş-Ahmet Yasin Küçüktiryaki), Ankara Okulu Yayınları, Ankara Eylül 2018.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu I-VIII*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1976.
- Borno, Sıdkı b. Ahmed, *El-Vecîz fî îzâhi kavâidi'l- fıkhi'l külliye*, (4.baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1416/1996.
- Boynukalın, Ertuğrul, “Yemin”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2013.
- Boynukalın, Mehmet, “Suç”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2009.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *Sahih-i Buhârî*, (Haz. Ebû Suheyb el-Keremi), Beytü'l- Efkâr ed-Devliyye, Riyad 1419/1998
- Cemile, Musevi, “Usulu Mebdei Karineti'l-Berâeti (Beyne'l-Kanunu'l Vazi ve's Şeriatî'l İslamiyye)”, *Camiatu'l Cezair Külliyyetü'l Hukuk*, (8), 2015.
- Cihangir, Meryem, *İslam Hukukunda Âdil Yargılama Esasları*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2022.
- Cündî, Hüsnî, *Usûlü'l-icraâtî'l-cezâiyye fî'l İslâm I-II*, byy, yty, 1991.
- Çalışkan, İbrahim, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*,31(1),1990.
- Çayan, Gökhan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11(42), 2020.
- Çeçen, Anıl, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayınları, Ankara 1999.

- Çelikan, Serkan, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Küllî Kaidelerinin (Kavâid-i Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*, (Doktora Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2017.
- Çınar, Yusuf, *Kadı Şüreyh (Fıkıhçılığı ve Yargılama Usulündeki Yeri)*, Kitap Dünyası, İstanbul 2023.
- Çolak, Abdullah, *İslam Ceza Hukuku* (6.baskı), Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2022.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (2.baskı), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999.
- Dalkılıç, Emine, *Kayseri Kadı Sicillerine Göre Zimmîler* (M. 1650-1665), (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2004.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü Dârekutnî I-III*, (thk.Adil Ahmed b. Abdulmevcud-Ali Muhammed Maûd), Daru'l Ma'rife, Beyrut 1422/2001.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. el-Fazl, *es-Sünen I-II*, (thk. Fevâz Ahmed Zemerlî ve Hâlid es-Seb'a'l-Alemî.), Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, yyy., yty.
- Değirmencioğlu, Burcu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında "Masumiyet Karinesi'nin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2019.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak b. Beşîr el-Ezdî es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud I-VII* (1. Baskı), (thk. Şuayb el-Arnaût-Muhammed Kâmil), Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 1430/2009.
- Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harâc*, yey., Kahire 1397.
- Ebû Zehra, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza I-II*, (trc: İbrahim Tüfekçi), Kitabevi, İstanbul 1994.
- Erbay, Celâl, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, İstanbul 1999.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (7.baskı), Ensar Yayınevi, İstanbul 2019.
- Erem, Faruk, "Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi", *Ankara Barosu Dergisi*, 47(2), 1990.

- Eren, Abdurrahman-Korkusuz, Refik, *İslam Ceza Hukuku I-II*, Lâle Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku* (1. Baskı), Hikmetevi yayınları, İstanbul 2020.
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas 1997.
- Erturhan, Sabri, *Temel Fıkıh Bilgileri*, (1. Baskı), Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2017.
- Ertürk, Eray, *Türk Hukukunda Lekelenmeme Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- Fatih Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (43), Temmuz 2020.
- Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHF Dergisi*, XLVIII (1-4), 1999.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri- 1. Cilt Bölgesel Sistemler* (2. Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri-2. Cilt Uluslararası Sistemler* (2.baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Göğüş, Ali Erkan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Gülsün, Ramazan, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, *International Journal of Legal Progress*,1(2), 2015.
- Hâdisi, Ömer Fahri, “Karineti’l-Berâeti fî Teşrii’l Cınai’l-İslami ve Tatbikatihi fî Manzumatı’l Kazaiyyeti’l İslamiyye” *Amarabak*, 11(38), 2020.
- Heyet, el-Mevsûatü’l-fıkhiyye el-Kuveytiyye I-XXXXV (2. Baskı), Vizâretü’l-evkaf ve’ş-şuûni’l-İslamiyye, Kuveyt 1412/1992.
- Hussien, Kamer Kal, *İslam Ceza Muhakemesi Usûlü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri (Osmanlı Uygulaması Örnekle 1650-1750)*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

- İbn Abdusselâm, Ebû Muhammed İzzeddin, *Ḳavâ'idü'l-ahkâm fî meşâlihi'l-enâm I-II*, (İnceleyen ve yorumlayan: Taha Abdurrauf Saad), Mektabetü'l Külliyyetü'l Ezher, Kahire 1411/1991.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, Haşiyetü, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Matbaa-i Osmaniye, Dersaadet 1324.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, Haşiyetü, *Reddû'l Muhtâr Ale'd- Dürri'l-Muhtâr I-XVIII*, (çev. Ahmed Davudoğlu), Şamil Yayınevi, İstanbul 1983.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbrâhîm el-Absî, el-*Musannef I-XV* (1. Baskı), (thk: Üsame b. İbrahim b. Muhammed Ebu Muhammed), el-Fârûku'l-Hadîse li't-Tıbbâ'ati ve'n-Neşr, Kahire 1428/2008.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed, el- Kitâbü'l-Musannef fi'l-Ehâdîs ve'l-Asar I-VII, (1. Baskı), (thk: Kemâl Yûsuf el-Hût), Dâru't-Tac, Beyrut, 1409/1989.
- İbn Ferhûn, Burhânuddîn İbrâhîm b. Ali b. Muhammed, *Tebşiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm I-II*, (thk. Cemal Maraşlı), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 1423/2003.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed, *Telhîsu'l-Habîr fî Ehâdisi'r-Râfi'i'l-Kebîr I-IV*, (thk: Es-Seyyid Abdullah Haşim Yemânî Medenî), yey., el-Medinetü'l-Münevvere 1384/1964.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, *el-Muhallâ bil asar I-XII* (1.baskı), (thk: Abdülgaâffar Süleyman Bendari), Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan 1425/2002.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr, *et-Turuku'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye*, (1.baskı), (thk:Ebu Muhammed b. Muhammed Ali El-Vaili), Müessesetür Risale Naşirun, Beyrut-Lübnan 1435/2014.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *El Kâfi Fıkhi'l İmam Ahmed b. Hanbel I-IV* (1. Baskı), (thk: Muhammed Faris-Mas'adabdul Hamid Sa'danî), Daru'l Kütübi'l İlmiyye, Beyrut 1414/1994.

- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî I-X* (1.baskı), (thk: Mahmud Abdulvahab Fayed- Abdulkadir Ahmed Atta), Mektebetü'l-Kahire, Kahire 1389/1969.
- İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sünenü İbni Mâce*, (thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî) Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1985.
- İbn Manzur, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânü'l- 'Arab I- VIII*, Neşrû Edebi'l- Havza, Kum- İran 1405.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed b. Muhammed el-Mısırî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1999.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid I-IV* (1. Baskı), Dâru İbn Hazm, Beyrut 1416/1995.
- İbn Sübkî, Tacüddîn Abdülvehhab b. Ali b. Abdülkafi, *el-Eşbah ve'n-nezair I-II* (1. Baskı), (nşr: Âdil Ahmed Abdudülmevcûd-Ali Muhammed Ivad), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991.
- İbnü'l Hümâm, Kemaleddîn Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu Fethü'l-Kadir I-I*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003.
- İbnü'l-Kâs, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Ebî Ahmed, *Edebü'l-Kâdi I-II* (1. Baskı), (thk: Hüseyin Halef Cebûrî), Mektebetü's-Sıddîk, Taif 1409/1989.
- İnce, İrfan, "Ridde", *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2008.
- Kar'âvî, Abdullah b. İbrahim b. Osman, *el-Muhassal li Müsnedi'l İmam Ahmed b. Hanbel I-XXV* (2.baskı), Dârü'l Asime, Riyad 1427/2006.
- Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku I-III* (21.baskı), Ensar Neşriyat, İstanbul 2021
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku I-III* (5. Baskı), İz yayıncılık, İstanbul 2009.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i' I-I*, (thk: Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcut), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003.

- Kettânî, Muhammed Abdulhay, *Hz. Peygamber'in Yönetimi (et-Terâtibu'l-İdâriyye)*, (trc: Ahmet Özel), İz Yayıncılık, İstanbul 1990.
- Kudûrî, Ebû'l Hüseyin Ahmed b. Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, *Muhtasarı'l- Kudûrî*, (trc: Soner Duman-Osman Güman), Beka yayıncılık, İstanbul 2015.
- Kumbasar, H. Murat, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar* (1.baskı), Araştırma Yayınları, Ankara 2013.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh, *el-Câmi' li-ahkâmi'l- Kur'an I-XXII*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 1423/2003.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, (thk: Ahmed Câd), Daru'l-Hadis, Kahire 1422/2006.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebîr I-XVIII* (1.baskı), (thk:Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1994.
- Memiş, Pınar, *Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003
- Mengen, Fatma Betül, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kastamonu 2019.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî, *el-Hidâye şerhi Bidâyetü'l mübtedî maa şerhi'l Allame Abdulhay el-Leknevî I-VIII* (1. Baskı), (thk. Naîm Eşref Nûr Muhammed), İdareti'l Kur'an ve Ulûmi'l-İslâmiyye, Pakistan 1417.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l- muhtâr I-V*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, Yty.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-Muhtâr li'l-fetvâ (el-İhtiyâr şerhiyle birlikte) I-II*, (thk:Beşşâr Bekrî Arâbî), Dâru'l-Kubâ, Dimaşk, yty.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz, *Dürerü'l hükkâm fî şerh-i ğureri'l-ahkâm I-II*, Fâzilet Neşriyat, İstanbul 1978.
- Müslim, Ebu'l-Hasan b. el-Haccac el-Kuşeyrî en-Nîsâbûrî, *Sahîhu Müslim*, (1. Baskı), (thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî), Dâru'l Kütübü'l İlmiyye, Beyrut 1412/1991.

- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî, *Sünen-i Nesâî* (2.baskı), (thk: Râid b. Sabri b. Ebî Alfa), Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzi, Riyad 1436/2015.
- Nizar Raca Sebti Sabra, *Ahkâmu'l-müttehem fî fîkhi'l- İslami mukârene bi'l-kanuni'l vad'i* (Yüksek Lisans Tezi), Câmîatü'n- Necâhi'l-Vatâniyye Külliyyatü'd-Diraseti'l Ulyâ, Filistin 2006.
- Ormanoğlu, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Kârinesi”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016.
- Özafşar, Mehmet Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek* (4. Baskı), OTTO Yayınları, Ankara 2017.
- Özyavuz, Senem, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış” (3. Baskı), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- Pala, Ali İhsan, *Mecelle'nin Başında Yer Alan Küllî Kaidelerin Usûlî Temelleri*, (Ed: Fetullah Soyubelli), Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu, 1. Baskı, Star Matbaacılık, Bursa Nisan 2021.
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer, *Tefsiru'l-Kebir I-XXXII* (1. Baskı), Dâru'l-Fîkr, Lübnan, 1401/1981.
- Remlî, Hayruddîn b. Ahmed b. Ali b. Zeynuddîn b. Abdulvehhâb, *el-Fetâva'l-Hayriyye li-nef'i'l-beriyyeI-II* (2.baskı), el-Matbaatü'l Kübra'l Emiriyye, Mısır 1300.
- Sanad, Nagaty, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a*, Office on Intl Criminal Justice, Chicago 1991.
- Satar, Günizi, *Suçsuzluk Karinesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- Schroeder, Friedrich-Christian, Verre, Torsten, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı), (Çev: Salih Oktar), Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsûṭ*, Dâru'l Mârifê, Beyrut, yty.
- Soylu, Ayşenur-Kahraman, Hüseyin, “Fıkhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahric ve Tenkidi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17(2), 2008.
- Suyûtî, Celeleddin Abdurrahman b. Ebu Bekir, *el- Eşbah ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983.
- Şafak, Ali, “Bağy”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- Şafak, Ali, “Ehl-i Vukuf”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1994.
- Şahinkaya, Yalçın, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi* (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- Şâtıbî, Ebû İshâk, *Muvâfakât I-IV* (7.Baskı), Dâru'l-Mârifê, Beyrut 2010.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi'l- Minhâc I-VI*, (thk: Muhammed Tâmir ve Şerîf Abdullah), Dâru'l Hadis, Kâhire 2006.
- Tayyar, Abdullah b Muhammed, *Fıkhü'l-Müeyesser I-XIII* (2.baskı), Medâru'l-Vatan, Riyad 1433/2012.
- Tenger, Feyza, *İslâm Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Hüküm Vermesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.
- Tirmizî, Ebu Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre b. Musa, *Sünnenü't Tirmizi I-VI* (1. Baskı), (thk: Beşşâr Avvad Maruf), Dâru'l-Garbi'l-İslami, Beyrut 1996.
- Tokoğlu, Muhammed, *İslam Hukukunda Davanı Sıhhat Şartları*, (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2020.
- Tozman, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *EÜHFD*, 11 (3-4), 2007.
- Tural, Uğur, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, (Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

- Tuzcu, Abdullah, *Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Külli Kâideleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2012.
- Türcan, Talip-Yerlikaya, Ünal “*Ceza Hukuku*”, (11.baskı), Grafiker Yayınları, Ankara 2022.
- Türkiye Diyanet Vakfı Mütevelli Heyeti, *Kur'ân-ı Kerîm Açıklamalı Meâli*, (13.baskı), Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 2012.
- Üdeh, Abdülkâdir, *İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk I-IV*, (trc. Akif Nuri), İhya Yayınları, İstanbul 1976.
- Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, Ankara 2000.
- Uysal, Cem, *Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.
- Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolara Birliği Dergisi*, (58), 2005.
- Vatansever Öztürk, Müge, *Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi* (1. Baskı), Seçkin yayıncılık, Ankara 2022.
- Vekî', Muhammed b. Halef b. Hayyân, *Ahbârü'l-Kudât I-III*, Âlemü'l-Kütûb, Beyrût, ty.
- Yalçın, Ahmet, *Suçsuzluk Karinesi*, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2020.
- Yavuz, Cevdet, “Dâva”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1994.
- Yaylalı, Davut, “Kârine”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2001.
- Yaylalı, Davut, *İslam Hukukunda Adli Deliller* (1. Baskı), Doğu Kütüphanesi, İstanbul 2022.
- Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Yıldız, Kemal, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, *Ekev Akademi Dergisi*, (24), Yaz 2005.

- Yıldız, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Şahitlik*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989.
- Yiğit, Yaşar, *İslam Ceza Hukuku* (1.baskı), Fecr Yayınları, Ankara 2022.
- Yüzer, Dilara, “Basın Yoluyla Adil Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 2013.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhü'l kavâidi'l-fikhiyye* (2.baskı), Daru'l-Kalem, Beyrut 1409/1989.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-‘âm I-II* (1. Baskı), Daru'l-Kalem, Dimeşk 1418/1998.
- Zeydân, Abdulkerim, *İslâm Hukukuna Giriş* (13.baskı), (çev: Ali Şafak), Kayıhan Yayınları, İstanbul 2020.
- Zeydân, Abdulkerim, *Nizâmü'l-kadâ fi's-şeriatî'l-İslamiyye* (2.baskı), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1409/1989.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyînü'l-hakâik şerhi kenzü'd- dekâik I-VI*, (1.baskı), el- Matba'atü'l – Kübrâ el-Emiriyye, Mısır 1313.
- Zeyneb, Buseid, *Karinetü'l-Berâeti ve Eseriha fi'l Muhakemeti'l Adaleti*, (Doktora Tezi), Cezayir, 2015-2016.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilü'l-isbât fi's-şeriatî'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâtî'l-medeniyye ve'l-ahvâlî's-şahsiyye* (1. Baskı), Mektebetü Dâri'l-Beyan, Beyrut, 1402/1982.
- Zühaylî, Vehbe, *Mevsuatü'l-fikhi'l İslamiyyi'l- muasır I-XIV* (3. Baskı), Daru'l Fikr, Dimeşk 2012/1433.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Semiha KURT
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Milli Eğitim Bakanlığı
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	22.09.2023