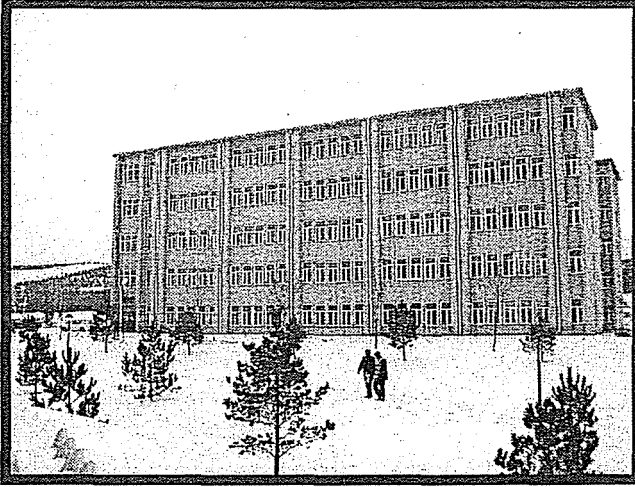
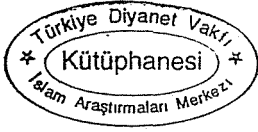


CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ İLAHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

VI / II



sivas – 2002

İSLÂM HUKUKUNDA ŞÜPHE DEN SANIĞIN YARARLANMASI İLKESİ (In Dubio Pre Reo)

Sabri ERTURHAN*

s_erturhan@hotmail.com

Anahtar kelimeler: Şüpheler, hudud, ispat, masumluk

ÖZET

Makalemizde temelleri vahiy dönemine kadar uzanan ve cezaların ıskatında müessir olan şüpheler unsuru ele alınacaktır. Sanığın korunmasını amaçlayan ilkenin unsurları ve masumluk karanesiyle bağlantısı üzerinde durulacak, konu hakkında farklı mezhep görüşlerine yer verilecek ve ilkenin modern hukuktaki yeri üzerinde ayrıca durulacaktır.

ABSTRACT

In this article we have given the title of "The Accused's benefitting from suspicion affecting on dropping punishments, the bases of which date back to the period of revelation is going to be examined. We are going to focus on the elements of the principle aiming the protection of the accused and on its relation with the evidence of innocence, and so opinions of different sects are going to be dealt with, and the place of the principle in the modern law is particularly concentrated on.

GİRİŞ

Bir Ceza Muhakemesi Hukuku terimi olan "Şüpheden sanığın yararlanması" veya İslâm Hukuk literatüründeki tabiriyle "Şüphelerle hadlerin düşürülmesi" ilkesi, sanık haklarının güvence altına alınması bağlamında İslâm Hukukunun temel insanî ilkeleri arasında yer alan, hukukî zemini oldukça sağlam ve geniş uygulama alanına sahip bir prensiptir. Söz konusu prensip, İslâm Hukukunda cezalandırmanın amaç değil, istisnâ ve arızî bir çözüm olduğunun somut göstergesidir. Prensibin temelinde "bir suçlunun cezasız kalmasının, bir mâsumun cezalandırılmasına tercihi" esprisi yatmaktadır. Diğer ceza hukuku sistemlerinde en açık şekilde ilk defa 1789 yılında ilân edilen "Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi"nin 9. maddesinde yer alan bu ilke İslâm Hukukunda başlangıcından beri var olagelmıştır.

Şüphenin İslâm Hukuku açısından inceleme konusu yapıldığı bu makalede özetle, şüphenin hukukî niteliği, kısımları, ve kuvvet dereceleri üzerinde durulacaktır. Yeri geldikçe modern hukuk doktrinindeki yaklaşımlara da yer verilecektir.

I- ŞÜPHE KAVRAMI

A- Tanım

Sözlükte şüpheler, bir şeyi diğer bir şeyle karıştırmak¹, benzer ve denk olmak² gibi anlamlara gelir.

* C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı

¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XIII/504; *Mü'cemu'l-vasîf*, I/474.

² *İsâ'î*, *Tâcu'l-arûs*, XIX/51.

Fıkıh terminolojisinde ise şüphe; "Sabit olmadığı halde sabite benzeyen"³ veya "hakikat olmadığı halde hakikate/gerçeğe benzeyen durum"⁴; "helal mi, haram mı olduğu tam olarak anlaşılamayan"⁵, "helal ile haram, hatâ ile isabet arası bir hal"⁶, "sabitin (gerçeğın) şeklen varlığı"⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Şüphenin bu tanımlara yakınlık arz eden daha başka tanımları da yapılmıştır⁸.

Şüphe kavramıyla benzerliği bulunan bir diğer kelime de "şekk" kavramıdır. Fıkıh literatüründe şekk; "bir fiilin meydana gelip gelmediği hususunda aklın tereddüt göstermesi yani iki taraftan birini diğerine tercih etme imkanının olmaması" demektir⁹. İki taraftan birini diğerine tercih edilmekle beraber, tercih edilemeyen taraf da atılmaması haline "zan", zayıf tarafa da "vehim" denir. Kalp zayıf tarafı atarsa, tercih edilen taraf "zann-ı galip" olur. Galip zan da yakîn (kesin bilgi) ifade eder¹⁰. Bir hususta şekk veya tereddüt söz konusu olması halinde, o hususun başlangıcı esas alınarak hukukî bir çözüm getirilmeye çalışılır. Meselâ bir kimse "falan şahsa zannımca şu kadar borcum vardır" şeklinde bir ifadede bulunsa, bu zanna istinaden borç tahakkuk etmiş olmaz. Çünkü esas olan kişinin borcunun olmamasıdır¹¹. Bu husus *Mecelle*'de "Şek ile yakîn zail olmaz"¹² şeklinde formüle edilmiştir.

B- İlkenin Hukukî Dayanağı

Had ve kısas cezalarının düşürülmesinde müessir olan şüphe ilkesine dayanak olarak aşağıda zikredilecek olan ilgili hadisler gösterilmiştir. Bununla birlikte bu ilkenin dayanağının sadece bu hadislerle sınırlı tutulamayacağı kanaatindeyiz. Şimdi söz konusu ilkeye temel teşkil edebilecek gerekçelere göz atalım.

1- Kur'an Ayetleri

Bu prensibin temellerini şu ayetlerde bulmak mümkündür:

"Ey iman edenler, zandan çokça kaçının. Çünkü zannın bir kısmı günahtır."¹³ "...Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez."¹⁴

Bu ayetler bir takım zanların yasak kapsamında olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu itibarla masum kişilerin bir takım haksızlık ve mağduriyetlere maruz kalmamaları için zannın temel alınması yani zanna dayanarak hüküm verilmesi

³ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت Kāsānī, *Bedā'i*, VII/36; Bābertī, *el-İnāye*, VI/249; İbnü'l-Hümām, *Fethu'l-kadîr*, VI/249; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhür*, I/549; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/379; Haskefî, (1088/1677), *ed-Dürri'l-muhtâr*, IV/18; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/23.

⁴ Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III/180; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/20.

⁵ Cürçânî, *Kitâbu't-ta'rifât*, s. 141.

⁶ Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhür*, I/549.

⁷ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 179.

⁸ Râğib el-İsfehâni (502/1108)'ye göre şüphe: "aralarında şeklen veya manen bir benzerlik bulunması nedeniyle iki şeyden birinin diğerinden ayırt edilememesidir." Râğib el-İsfehâni (502/1108) *Müfredât*, s. 443. Ayrıca bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/149; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, X/181; Fâdâni (1410/1989), *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/134; Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemu'l-ğatâ'i'l-fukahâ*, s. 257.

⁹ Râğib el-İsfehâni, *Müfredât*, s. 461; Zerkeşi, *el-Mensûr*, II/255; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/193; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I/39.

¹⁰ Râğib el-İsfehâni, *el-Müfredât*, s. 539; Zerkeşi, *el-Mensûr*, II/255 vd; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/193; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I/39.

¹¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I/41; Bilmen, *İstifâhât*, I/256.

¹² *Mecelle*, md. 4. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 37.

¹³ Hucurât, 49/12.

¹⁴ Necm, 53/28.

konusunda son derece ihtiyatlı davranılması zorunluluğu bulunmaktadır¹⁵. Zanlar ancak başka bir gerekçe ile desteklenmeleri durumunda hükme esas teşkil edebilirler¹⁶. İmam Şafii'ye göre, başka bir delille desteklenmediği sürece zan üzerine hüküm bina edilemezken¹⁷, farklı bir yaklaşım ortaya koyan İmam Mâlik'e göre, amel edilemeyeceğine dair bir delil ikame edilmediği sürece zan üzerine hüküm bina edilebilir¹⁸.

Bir başka delille desteklenmesi halinde zan, zann-ı galip derecesine çıkar ki bu durum kesin bilgi ifade eder. Nitekim kıyas örneğinde olduğu gibi birçok şer'î hükümler de temelde zann-ı gâlibe dayanmaktadır. Aksi takdirde bir delille dayanmaksızın veya başka bir delille desteklenmeyen, sadece kalpte oluşan bir zan şüphe demektir. Böyle bir zan ve şüpheyi istinaden hüküm vermek ise caiz olmayıp, haramdır¹⁹.

2- Hadisler

Şüphe gerekçesiyle cezaların düşürülmesi konusundaki mevcut hadisleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Hz. Ali'nin rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber *إدروا الحدود بالشبهات* *Hadleri şüphelerle düşürünüz*²⁰ buyurmuştur. Zeylei (762/1360) hadisin bu haliyle "garip" olduğunu söyler²¹. Bu hadis aynı ifadelerle Ebû Hanîfe'nin *Müsned*'inde de geçmektedir. Fakat burada Hz. Peygamber'den rivayet eden sahabî İbn Abbas'tır²².

b) Hz. Aişe'nin rivayetine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Gücünüz yettiği oranda (mümkün olduğu kadarıyla) müslümanlardan hadleri düşürünüz, Onun (cezadan kurtulması) için bir çıkış yolu bulduğunuzda, onu serbest bırakınız. Şüphesiz ki devlet başkanının/hakimin afta yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır (yani yanılarak sanığı affetmesi, yanılarak onu cezalandırmasından daha hayırlıdır.)*"²³

c) Ebû Hureyre'den gelen rivayette de Hz. Peygamber, "*Düşürmek için bir gerekçe bulduğunuz sürece hadleri düşürünüz*"²⁴ buyurmuştur.

Şüpheyi konu edinen bu hadisler bazı muhaddisler tarafından zayıf olarak nitelenmiştir. Fakat bir çok koldan gelen rivayetler, hadisi kuvvetlendirmiştir. Rivayetlerin tamamını birlikte değerlendiren bazı muhaddisler hadislerin "hasen" derecesinde olduğunu ifade etmişlerdir²⁵.

¹⁵ Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, XXVII/115.

¹⁶ Kurtubî (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, VI/331-332.

¹⁷ الظن ملغى الإقام الدليل على اعماله. İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/167.

¹⁸ الظن معمول بإلحاق الدليل على اعماله. İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/167.

¹⁹ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, VI/331-332.

²⁰ Dârekutnî, III/84; Suyûtî, *el-Câmiu's-sağîr*, I/52; Mutakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, V/309; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/129; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII/125; Tehânevî, *l'lâu's-sünen*, XI/487 vd.

²¹ Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/129 (III/333).

²² Bkz. Havârizmî, *Câmiu'l-mesânid*, III/183.

²³ Tirmizî, *Hudûd*, 2, IV/33; Dârekutnî, *Sünen*, III/84; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV/426; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/413.

²⁴ İbn Mâce, *Hudûd*, 5, II/850.

²⁵ Hadisler hakkında yapılan değerlendirmeler hakkında bkz. Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/97-98; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I/71-72; Zebidî, *Ukûdü'l-cevâhirü'l-münîfe*, I/299-300; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV/15; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/124-125; Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl*, VIII/25-26; Tehânevî, *l'lâu's-sünen*, XI/488; Muhayyî, *Der'u'l-hudûdî bi's-şübühât*, I/126-135; Özalşar, *Hadîsi Yeniden Düşünmek*, s. 151-160.

Zahirî hukukçuları hadlerin şüpheyile düşürülmesini kabul etmezler. Zahirîlerin ünlü müctehid hukukçusu İbn Hazm (456/1064)'ın konuya ilişkin görüşleri şöyledir: Şüphe gerekçe gösterilerek bir haddin sübutu mümkün olmadığı gibi, işlenen bir suçun cezasının şüpheyile istinaden düşürülmesi de söz konusu olamaz. Şüpheyile dayanak olarak ileri sürülen hadisler asılsızdır. Bu konuda kıyas, icma, sahabe ve tabiün sözlerinden temel alınacak bir delil de bulunmamaktadır. Diğer taraftan hangi şeyin şüphe olup olmadığını ortaya koyacak objektif bir kriter de mevcut değildir. Hal böyle olunca şüphe gerekçesiyle hadlerin infaz edilmemesi diye bir iddia kabul edilemez²⁶. İbn Hazm'ın bu iddalarını çağdaş Hanefî hadis bilgini Tehânevî (1394/1974) şu şekilde eleştirmiştir: Hadlerin şüphe nedeniyle düşürüleceği konusunda İslâm hukukçuları arasında icmâ oluşmuştur. Ayrıca ilgili hadislerin, iyi bir tetkik sonucu "hasen" derecesine ulaştıkları görülür. Hangi şüphelerin cezaların düşürülmesinde müessir olacağı konusunda temel alınacak hukukî/fıkhî kriterler mevcuttur, dolayısıyla bu noktada keyfî bir uygulamaya meydan verilmesi söz konusu değildir. Şüphâ konusunda mevcut rivayetleri sahih bulmamalarına rağmen, İbn Hazm'ın bizzat kendisi "*Kitâbu'l-İsâl*" adlı eserinde "hadlerin şüphelerle düşürülmesine" dair bir haberi sahih bir senetle rivayet etmiştir²⁷.

3- Sahabe Sözlere

Hz. Ömer, bir sözünde, *şüpheler nedeniyle hadleri infaz etmemesinin, bir takım şüphelere istinaden infaz etmesinden daha yerinde bir yaklaşım olacağı*²⁸ ifade ederken, bir diğer sözünde de "*hata yoluyla bir suçluyu affetmem, hata ederek bir kişiyi cezalandırmamdan daha hayırlıdır*"²⁹ demiştir. Ayrıca Muaz, Abdullah b. Mes'ûd ve Ukbe b. Âmir gibi sahabe de *infaz edilebilirliği noktasında şüphe bulunan cezaların düşürülmesini*³⁰ gerekli görmüşlerdir.

4- İcmâ'

Hadlerin şüphelerle düşürülmesinin bir diğer dayanağı da icmâdır. Kaynaklarda İslâm bilginleri arasında bu konuda icmâ olduğu bildirilmiştir³¹.

Görüldüğü üzere şüphenin had ve kısas cezalarını düşürmede müessir olduğunun dayanağı Kur'an ayetleri, hadisler, sahabe kavli ve tatbikatı ile icmâ gibi delillerdir. Bu ilkeye İslâm hukukçularınca büyük bir önem atfedilmiş ve İslâm Hukuku'nun Genel Prensipleri (küllî kâideler) arasında yerini almıştır³².

²⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/57-59.

²⁷ Tehânevî, *İlâû's-sünen*, XI/490-491.

²⁸ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VIII/514; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI/248; Kal'acî, *Mevsûatü fikhî Ömer*, s. 354.

²⁹ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/414; Kal'acî, *Mevsûatü fikhî Ömer*, s. 354.

³⁰ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VIII/514; Dârekutnî, *Sünen*, III/84; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/414; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI/248.

³¹ Bkz. İbnü'l-Münzir, *Kitâbu'l-icmâ*, s. 132; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI/151; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI/249; Ebü Ceyb, *Mevsûatü'l-icmâ*, I/313.

³² Bkz. Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 148; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 124; Hamevî, *Ğamzu uyûnî'l-besâir*, I/379; Nedvî, *el-Kavâidü'l-fikhîyye*, s. 223, 278.

C- Uygulama Örnekleri

Yukarıda geçen nass ve rivayetlerden başka, bu konuda Hz. Peygamber ve sahabe tarafından gerçekleştirilen somut uygulamalar da bulunmaktadır³³.

Bu cümleden olarak Hz. Peygamber, kendisine gelerek zina itirafında bulunan Mâiz'i her defasında geri çevirmiş, ona belki rüya gördüğünü, belki sadece öptüğünü, belki sadece dokunduğunu veya baktığını söyleyerek, itiraftan vazgeçirmeye çalışmış, zinanın ne olduğunu tarif ettirecek ve en zayıf bir şüpheye dahi meydan vermeyecek bir şekilde çok sıkı bir sorgulamaya tâbi tutmuş, bütün bunlara rağmen Mâiz suçu işlediğine dair ısrarını sürdürmüştü, bu ısrarlar üzerine Hz. Peygamber, onun akli dengesinin yerinde olup olmadığını araştırmış, araştırma sonucu akli dengesinin yerinde olduğu anlaşılınca cezayı infaz etme durumunda kalmıştır³⁴. Zina yaptığını itiraf eden Ğâmid'li bir kadına da Hz. Peygamber benzeri uygulamada bulunmuştur³⁵. Bir defasında hırsızlık yaptığı iddiasıyla huzuruna getirilen, fakat elinde çalınan mal bulunmayan adama Hz. Peygamber, "Zannetmem ki sen hırsızlık yapasın" diyerek, onu serbest bırakmıştır³⁶.

Hz. Ömer'in kılık senesinde el kesme cezasını uygulamaması³⁷ ve ızdırır halinde zina işleyen kadına ceza tatbik etmemesi³⁸

Hz. Ali zina suçu işlediği itirafında bulunan Şurâha adlı bir kadına "belki erkek seni zinaya zorladı", "belki sen uyurken adam üzerine düştü", "belki senin kocan bizim düşmanlarımızdan da sen bu evliliğinizi gizliyorsun" şeklinde telkinlerde bulunmuştur. Kadının her defasında "hayır" şeklinde cevap vermesi üzerine Hz. Ali bu kadını çocuğunu doğuruncaya kadar hapsetmiş akabinde Perşembe günü kırbaçlamış, Cuma günü de recmetmiştir³⁹.

Şüphe ilkesine temel teşkil eden gerekçeler bütününüyle bir **değerlendirmeye** tâbi tutulduğunda bu ilkenin gerekçelerinin oldukça kuvvetli olduğunu düşünüyoruz. İlkenin dayanağını sadece bazı zayıf hadislerin oluşturduğu kanaatinde değiliz. İlkenin dayanağının, ilkeye doğrudan dayanak gösterilen hadisler yanında yukarıda verilen Kur'an ayetleri, diğer bazı hadisler⁴⁰, gerek Hz. Peygamber ve sahabesinin

³³ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/249. Ayrıca geniş bilgi için bkz. Muhayzîl, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, I/165-172; Kal'aci, *Mevsûatü fihki Ömer*, s. 354.

³⁴ Buhârî, *Hudûd*, 28, VIII/24; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 23, IV/578; İbn Mâce, *Hudûd*, 9, II/854; Ahmed b. Hanbel, I/270, 289, 335; Dârekutnî, *Sünen*, III/196; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/119-121.

³⁵ Dârekutnî, *Sünen*, III/92; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/159. Recm konusunda varid olan çeşitli hadislerin senetleri, metinleri ve sıhhat dereceleri hakkında geniş bilgi için bkz. Yusuf, Ziya Keskin, *Recm Cezası*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001.

³⁶ İbn Mâce, *Hudûd*, 29, II/866; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV/422; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/159.

³⁷ Abdurrezâk, *el-Musannef*, XI/242-243; Kal'aci, *Mevsûatü fihki Ömer*, s. 354.

³⁸ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/411; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI/154; Kurtubî, *Câmiu'l-ahkâmi'l-fikhiyye*, III/407; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, XI/178-179; Kal'aci, *Mevsûatü fihki Ömer*, s. 354.

³⁹ Abdurrezâk, *el-Musannef*, VII/326; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/384; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/249. Ayrıca geniş bilgi için bkz. Muhayzîl, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, I/165-172.

⁴⁰ Bu konuda örnek verilebilecek hadislerden birine göre, fuhuş yaptığı konusunda önemli şüpheler ve ip uçları bulunmasına, bu halinin toplum tarafından bilinmiş olmasına rağmen, olayın yargıya intikal etmemesi ve somut maddî delillerin bulunmaması nedeniyle bu kadına Hz. Peygamber hadd uygulamamış, bunun için suçüstü yakalama yoluna başvurmamıştır. Bkz. İbn Mâce, *Hudûd*, 11, II/855; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/123. Örnek verilebilecek ikinci hadiste de, hanımının siyah tenli bir çocuk doğurması üzerine, bu çocuğun kendisine ait olmadığı iddiasıyla Hz. Peygamber'e eşini şikayete gelen bir adama Hz. Peygamber, kalıtım faktörüne dikkat çekerek olayı farklı renkli develerden farklı renklerde yavrular doğabileceğine kıyas etmiş, bu kabil iddialara ve şüphelere binaen, elde somut ve kesin delil bulunmaksızın insanların itham edilerek cezalandırılmalarının yanlışlığına vurgu yapmıştır. bkz. Buhârî, *l'isâm*, 12, VIII/150; Tirmizî, *Velâ*, 4, IV/439-440; İbn Mâce, *Nikah*, 58, I/645-646; Ahmed b. Hanbel, II/279; Tehânevî, *l'âû's-sünen*, XI/489.

uygulama örnekleri ve daha sonra gelecek olan masûmlük karinesine temel teşkil eden diğer yerleşik kurallar ve hukuk prensiplerinin de bu ilkenin esasını oluşturdukları düşüncesindeyiz. -Bu itibarla ilkenin dayanağını birkaç zayıf hadis olduğu görüşüne katılmıyoruz. Kaldı ki bu hadisler diğer hadislerle birlikte mütalaa edilerek kuvvet kazandıkları da kaynaklarda yer almaktadır. İbnü'l-Hümâm'ın ifadesiyle hadlerin şüphelerle düşürülmesine temel teşkil eden gerekçenin (hadis ve uygulamalar), şer'i/hukukî açıdan sübutu kesinlik arz etmektedir. Sübütü bu derecede kat'iyyet arz eden bir hususta tereddüt etmek, zarûri (inkarı mümkün olmayan) delilde tereddüt etmek demektir ki, bu görüşü taşıyan kimsenin iddialarına itibar edilemez ve mesnet alınamaz⁴¹.

D- İlkenin Modern Hukuktaki Yeri

Modern hukukta bu ilke en açık şekliyle ilk defa 1789 yılında yayınlanan İnsan Hakları Demeci'nin 9. maddesinde yer almıştır. Ceza Muhakemesi Hukukunda şüphe kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: Hazırlık soruşturmasının başında, delile dayanan bir tahmin iken, hazırlık soruşturmasının daha sonraki devrelerinde ve soruşturmada iddiayı destekleyen delillerle, soruşturmayı destekleyen delillerin yetkililere eşit eşit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kaniya varamamalarından ibarettir⁴².

Şüpheden sanığın yararlanması (In Dubio Pro Reo) temelinde, mahkumiyete yeter delil olmaması sebebiyle onun beraatine karar verilmesi düşüncesi yatmaktadır⁴³. Ceza yargılamasında, ispat konusunda bir hususun şüpheli kalması halinde, sanık lehine hüküm çıkarma ve karar vermeyi gerekli kılan bu ilkeye göre⁴⁴ hakim, suçun sübutu bakımından bir karara varamazsa, o hususu sabit olmamış sayacak ve sabit olmamanın sonuçlarına karar verecektir⁴⁵. Bu prensibin kabulünün temelinde "bir suçlunun cezasız kalmasının, bir mâsumun mahkum olmasına tercihi" düşüncesi yatmaktadır⁴⁶.

"Suçluluk ispatlanamazsa mahkumiyet olmaz" kuralının bir neticesi sayılabilecek bu ilke⁴⁷, Türk Anayasası'nın 38/4 maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" ifadesiyle açıklanmıştır.

E- İlke ve Mâsumluk Karinesi

"Şüpheden sanığın yararlanması-In Dubio Pro Reo" veya fikhî tabirle "cezaların şüpheyle düşürülmesi" ilkesi mâsumluk karinesiyle doğrudan ilintilidir. Bir başka ifadeyle şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, masumluk karinesinin bir

⁴¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/249.

⁴² Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 270.

⁴³ Kunter, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, s. 423.

⁴⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 44.

⁴⁵ Erem, *Ceza Hukuk Usûlü*, s. 339; Kunter, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, s. 423; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 84.

⁴⁶ Kunter, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, s. 423; Erem, *Ceza Hukuk Usûlü*, s. 339.

⁴⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 45.

unsuru veya sonucudur⁴⁸. Mâsumluk veya suçsuzluk karinesi⁴⁹, hakkında mahkumiyet kararı verilinceye kadar bir sanığın masum sayılması ilkesidir⁵⁰. İnsana saygı düşüncesinden kaynaklanan bu karinenin⁵¹ önemi "bir kimse masum olmadığını ispat etmedikçe suçludur" şeklinde bir karinenin kabul edilmesi durumunda ortaya çıkar. Şayet böyle bir prensip bulunmuş olsaydı, her insan süreklî bir tehdit altında olurdu⁵².

Mâsumluk karinesi, sanık için bir haktır. İlk defa 1789 yılında İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 9. maddesinde yer alan bu karinenin esasını özetlemek gerekirse, "bir kimsenin beraat edebilmesi için mâsum olduğunun anlaşılması şart değildir. O kimsenin suçlu olduğunun anlaşılammış olması kafidir. Bu suretle ihtimalî düşüncelerin vatandaş aleyhine netice vermesi önlenmiştir. Bu, usul hukukunun ferde tanıdığı bir teminatır ve bu teminatı en iyi ifade eden mâsumluk karinesi fikridir."⁵³

Bugün bütün medeni devletlerin ortak bir değeri haline gelen bu ilke, Anayasamızın 38/4. maddesinde bir temel hak olarak yer almıştır. Buna göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Suçsuzluk karinesinin, Anayasanın "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15/4. Maddesinde ise bu hakkın, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde yer aldığı belirtilmektedir.

Masumluk karinesi İslâm Hukuku'nun başlangıcından beri son derece önem attığı insanî bir esastir. "*Berâet-i zimmet asıldır*"⁵⁴, "*Şek ile yakîn zail olmaz*"⁵⁵ ve "*Yakîn ile sabit olan, ancak yakîn ile ortadan kalkar*"⁵⁶, "*Yakîn ile sabit olan şekk ile zâil olmaz*"⁵⁷ gibi hukuk prensiplerinde ifadesini bulan bu insanî ilkeyle sanığın

⁴⁸ Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 340; Dönmezer, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", s. 68-69; Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s. 113; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 84; Üzülmmez, "Suçsuzluk Karinesi", s. 20-21 (Basılmamış makale).

⁴⁹ Ceza muhakemesinde kişinin sanık sıfatını almasıyla birlikte, sanıklık statüsüne girmeyen (masum) kişilere uygulanmayan örneğin tutuklama gibi kişi hürriyetini ciddi şekilde sınırlayan bazı koruma tedbirlerinin sanık statüsündeki kişilere uygulanabilir olması dikkate alınarak "masumluk" sözcüğü yerine "suçsuzluk" ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Nitekim Anayasamızın 38/4. maddesinde de "suçsuzluk" ibaresi kullanılmıştır. Bkz. Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi", *AÜHFĐ*, C. 48, Sy. 1-4, s.137-138.

⁵⁰ Kunter, *Ceza Muhakemesi Usulü*, s. 18; Dönmezer, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", s. 67; Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 151; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 97.; Üzülmmez, "Suçsuzluk Karinesi", s. 1 (Basılmamış makale), s. 1.

⁵¹ Yüce, "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", *TBBĐ*, 1988/1, s. 160; Üzülmmez, "Suçsuzluk Karinesi", s. 1 (Basılmamış makale), s. 3.

⁵² Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 151.

⁵³ Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 151; Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi", *AÜHFĐ*, C. 48, Sy. 1-4, s.134. Suçsuzluk karinesinin köklerinin eski bir tarihe, örneğin 1679 İngiliz Habeas Corpus'una kadar uzandığı da ifade edilmektedir. Bkz. Jean Pradel, *Çağdaş sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü* (Çeviren: Sulhi Dönmezer), s. 149.

⁵⁴ Serahsî, *el-Mabsût*, XVII/29; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/218; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/203; *Mecelle*, md. 8; Musa Cârullah, *Kâvâid-i Fıkhiyye*, s. 13; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid-i-fıkhiyye*, s. 105-115; Bûrnû, *Mevsûatü'l-kavâid*, II/108.

⁵⁵ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/13 vd; Zerkeşi, *el-Mensûr*, II/286; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 37; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/193; *Mecelle*, md. 4; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid-i-fıkhiyye*, s. 79-86; Musa Cârullah, *Kâvâid-i Fıkhiyye*, s. 10. Bu hukuk prensibinin fıkîh konularının ¼ ü veya daha fazlasını kapsamına aldığı ifade edilmiştir. Bkz. Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/194; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid-i-fıkhiyye*, s. 81.

⁵⁶ Zerkeşi, *el-Mensûr*, III/135 vd; Bûrnû, *el-Vecîz*, s. 119; a. mlf, *Mevsûatü'l-kavâid*, II/111.

⁵⁷ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/13; Bûrnû, *Mevsûatü'l-kavâid*, II/100.

suçsuzluğu esas alınmış, suç arızî ve istisnâî bir durum olarak görülmüş, suçluluğu tam olarak sabit olmayan kimsenin cezalandırılması cihetine gidilmemiştir. Buna göre başkası aleyhinde bir hak iddiasında bulunan davacının iddiası davalı tarafından reddedildiği takdirde, davacı davasını ispat etmek zorundadır. Çünkü sanığı aslî durumu bağlar, o da aslî beraattir. Yani kesin olarak aksi ispatlanmadıkça aslolan sanığın masum olmasıdır⁵⁸. İslâm hukuku bu ilkeyi hem medenî hukuk, hem ceza hukuku, hem de ibadetlere ilişkin konulara teşmil ederek sınırlarını genişletmiştir. Özetle belirtmek gerekirse sanık, suçluluğu kesin olarak ispatlanıncaya kadar adalet nazarında suçsuz kabul edilecektir. Şayet sanık aleyhine ikame edilen deliller ihtimal ihtiva ediyorsa, böyle bir ihtimal onun kesin olan masumiyetini ortadan kaldıramayacağından, ortaya çıkan şüpheli durum sanığın yararı doğrultusunda kullanılacak, böylece şüpheden sanık yararlanacaktır⁵⁹.

F- İlkenin Kapsamı

İslâm Hukuku'nda suçlar, öngörülen ceza açısından hadd, kısas ve ta'zîr şeklinde üçlü bir tasnife tâbi tutulmuştur. İslâm hukukçuları şüphe ilkesini hadd⁶⁰ ve kısas cezalarının düşürülmesine⁶¹, teşmil ederlerken, miktarlarının doğrudan nassla belirlenmemiş olması, takdirin uzman müctehidlere ve yargıya bırakılmış olması hasebiyle aynı ilkeyi ta'zîr cezalarında da işletilmesini uygun görmemişler⁶², aksine meselâ hırsızlık suçunu işlediği varsayılan veya tahmin edilen bir şahsın, henüz suç mahkeme nezdinde ispat edilmeden, böyle bir itham ve şüpheye istinaden gözaltında tutulabileceği⁶³, dolayısıyla bir takım emare, karîne ve şüphelere istinaden sanığın ta'zîr edilebileceğini beyan etmişlerdir⁶⁴.

Esasında cezalar arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, bu prensibin ta'zîr de dahil bütün cezaları kapsamı gerektiği düşüncesindeyiz. Meseleye İslâm Hukuku'nun gayeleri, adalet, hakkaniyet, merhamet ve masumluk prensipleri

⁵⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 39; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 59; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I/48; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 271; Zerkâ, *el-Medhal*, II/970; Nedvî, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, s. 120, 245, 356; Awwa, *The Basis of Islamic Penal Legislation* (ICJS' adlı eserinin içinde), s. 143-146; Dağcı, "Temel hak ve Hürriyetlerin Korunması", *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliği ve Müzakereler*, II/104-105; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 124-126.

⁵⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 39; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 59; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I/48; Zeydân, *el-Medhal*, s. 81; a. mlî, *el-Vecîz*, s. 271; Zerkâ, *el-Medhal*, II/970; Muhayzîl, *Der'u'l-hudûdî bi's-şübühât*, I/87-92; Ahmedûn, "Kâidetü der'îl-hudûdî bi's-şübühât", *Mecelletü'l-buhûsî'l-fıkhiyyeti'l-muâsıra*, Sy. 27, s. 62; Awwa, *The Basis of Islamic Penal Legislation* (ICJS' adlı eserinin içinde), s. 143-146.

⁶⁰ Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 148; İbnü'l-Münzir, *Kitâbu'l-icmâ*, s. 132; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/151; Bahâuddin el-Makdisî, *el-Udde şerhu'l-Umde*, s. 617; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, X/177; Zerkâ, *el-Mensûr*, II/225; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/249; Mirdâvî, *el-İnsâf*, X/266; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 124; Behûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, VI/438 (إن الحدود مبنية على (الستر والدرء الشيعيات); Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/379; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/134; Nedvî, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, s. 223, 278.

⁶¹ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/10-15, XXIV/75, XXVI/65; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/399; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/385; Düsûkî, *Hâşiye*, IV/247.

⁶² Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/60; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/388; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/139; Bilmen, *İstîlâhât*, III/326; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI/82.

⁶³ Aynı, *el-Binâye*, VI/385; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/67.

⁶⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/60; Bilmen, *İstîlâhât*, III/326; Halîfî, *ez-Zurûfû'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*, s. 97.

açılırlarından yaklaşılmaması böyle bir sonuca ulaşmayı, yani şüphe prensibinin ta'zir cezalarının düşürülmesi konusunda da işletilmesini kaçınılmaz kılmaktadır⁶⁵.

Hz. Peygamber'in, "zevî'l-hey'ât" kapsamına giren, günah ve suç irtikâbindan sakınan, küçük günah işleyen, işlediği günahın pişmanlık duyan, şer yönleriyle meşhur olmayan, toplumun kendilerine suçlu gözûyle bakmadığı, soylu, şerefli, güzel haslet sahibi ve topluma yön veren kimselerin⁶⁶. ta'zir kapsamına giren cezalarının affedilmesi yönünde varit olan hadisleri⁶⁷ de dikkate alındığında bu hukuk prensibinin ta'zir cezalarına da teşmil edilmesinin hiçbir sakıncasının bulunmadığı açığa çıkar⁶⁸. Çünkü masumluk ve şüphe ilkesi gibi temel prensipler bütün suç ve ceza türlerine teşmil edilmedikçe sanık hakları ve hukukî değerlerin güvence altında olamayacağı açıktır. Bu nedenle bu hukuk prensiplerinin ta'zir suçlarına teşmili konusundaki başarısızlık, *her bireyin hukuk önünde eşitliği* ilkesiyle de bağdaşmaz⁶⁹.

Udeh (1954), şüphe prensibinin salt ta'zir gerektiren suçlar karşılığında öngörülen cezaların düşürülmesine teşmil edilebileceği, bu hususta herhangi hukukî bir engelin bulunmadığı, fakat bir hadd veya kısas cezasının şüphe nedeniyle ta'zire dönüştükten sonra, ikinci kez bu ta'zir cezasının düşürülmesi konusunda tekrar işletilemeyeceği kanaatini belirtir⁷⁰ ki, biz de bu düşüncededeyiz.

G- İlkenin Amaçları

"Hadlerin infaz edilebilmesi için, cezaya konu olan fiillerin hem ismen, hem şeklen ve hem de manen"⁷¹ yani kanunî, maddî ve manevî unsurlarının tamamının gerçekleşmiş olması şarttır." Hadd cezaları esasen ağır (müttekâmil) cezalardır. Bu nedenle bu derecede ağırlık arz eden cezaların infaz edilebilmesi için, bu cezalara konu olan suçların da -bütün unsur ve şartlarıyla-tam (müttekâmil) olarak ikâ edilmeleri zorunludur. Fiilin ikâında en zayıf bir şüphenin bulunması halinde dahî⁷². suç tam anlamıyla teşekkül etmemiş olacağından⁷³, söz konusu suç için öngörülen cezanın infazı mümkün olamayacaktır uygulanamayacaktır. Bu itibarla ilgili cezanın infazı için suçun tam anlamıyla ikâ olmazsa olmaz bir şarttır⁷⁴.

Suçun teşekkülünde bir şüphenin bulunması, suçun eksik işlendiğini gösterir. Suçun eksik işlenmesi zorunlu olarak cezanın da eksik infaz edilmesini intâç eder. Hadd cezaları miktar ve nitelikleri ayet ve hadis naslarıyla belirlenen ve üzerinde artırma veya eksiltme şeklinde her hangi bir tasarruf yapıma yetkisi

⁶⁵ Ayrıca bkz. Udeh, *et-Teşrû'ul-cinâi'l-İslâmî*, V/216; Muhayzif, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, V/221-222; Ahmedûn, "Kâidetü der'i'l-hudûdi bi's-şübühât", *Mecelletü'l-buhûsi'l-fikhiyyeti'l-muâsıra*, Sy. 27, s. 55-57.

⁶⁶ Mâverdi, *el-Ahkâmû's-sultâniyye*, s. 386; a. mlf, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII/440; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmû's-sultâniyye*, s. 279; San'ânî, *Sübûlû's-selâm*, III/38; Sehârenfûrî, *Bezlû'l-mechûd*, XVII/315-316; Halîfî, *ez-Zurûfû'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*, s. 232-234; Akşit, *İslâm Ceza hukuku*, s. 98.

⁶⁷ *Etü'l-hudûd*, VIII/465, 579; San'ânî, *Sübûlû's-selâm*, III/38; Şevkânî, *Neylû'l-evlâr*, VII/161. Hadisin zayıf olduğu iddia edilmiştir. Hadisin değişik varyantları, değerlendirilmesi ve "hasen" derecesinde olduğu konusunda bkz. Tahâvî, *Şerhu Müşkil'l-âsâr*, VI/142-150; Sehârenfûrî, *Bezlû'l-mechûd*, XVII/315-316.

⁶⁸ Ayrıca bkz. Ahmedûn, "Kâidetü der'i'l-hudûdi bi's-şübühât", *Mecelletü'l-buhûsi'l-fikhiyyeti'l-muâsıra*, Sy. 27, s. 57.

⁶⁹ Awwa, *The Basis of Islamic Penal Legislation* (ICJS' adlı eserinin içinde), s. 146-147.

⁷⁰ Udeh, (1954), *et-Teşrû'ul-cinâi'l-İslâmî*, V/216.

⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/13.

⁷² "رأى الشبهة تكفى لدري الحد" Serahsî, *el-Mebsût*, IX/152; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/67.

⁷³ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/3; Zuhaylî, *en-Nazariyyâtü'l-fikhiyye*, s. 41.

⁷⁴ *bnü'l-Hümâm*, *Fethu'l-kadir*, VI/358.

kimseye verilmeyen cezalar olduklarından, suçun bütün unsur ve şartlarıyla gerçekleşmemiş olması nedeniyle eksik infaz edilmeleri de söz konusu değildir. Bir başka ifadeyle hadd cezalarında tecezzî (bölünme) söz konusu olamayacağından, haddin uygulanması da batıl olur ve ceza bütünleriyle düşer⁷⁵.

Şüphe ilkesinin hedeflerini maddeler halinde şu şekilde özetleyebiliriz:

- Masum bir şahsın cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla suçun ispatı ve cezanın infaz edilebilirliği konusunda titiz davranılması, bir başka ifadeyle sanığın yararının garanti edilmesi,
- Ceza sahasının daraltılması,
- Kamu ve birey vicdanlarında haksızlık ve zulme uğrama endişesinden uzak, güven ve huzur içerisinde yaşama atmosferinin sağlanması,
- İslâm Hukuku'nun yerleşik kuralları arasında yer alan "illet varsa hüküm var, illet yoksa hüküm de yok" ilkesinin hayata geçirilmesi. (Şüphenin varlığı cezanın infazı için gerekli olan illet yani suçun eksikliği için intaç edeceğinden hüküm yani ceza da uygulanamayacaktır.)
- Eksik bir fiil mukabilinde tam cezanın infaz edilmemesi suretiyle adaletin yerini bulması.
- Mümkün olduğu kadar suçları gizleme cihetine gidilmesi⁷⁶.

İlkeye işlerlik kazandırılmadığında ise, eksik suç karşılığı tam ceza infazı sonucu, haksız mağduriyetler meydana gelecek, İslâm Hukuku'nda öngörülen cezaların ağırlığı ve genelde vücut bütünlüğüne yönelik oldukları dikkate alındığında, infaz sonrası telafisi mümkün olmayan problemler ortaya çıkabilecek, ceza sahası genişleyecek, adalet ve hukuka olan güven sarsılacak, hak etmediği bir ceza ile cezalandırılacağı varsayımından hareketle, fail suç işlemeyen çekinmeyecek, dolayısıyla suç işleme oranlarında artışlar olabilecektir.

II- Şüphenin Tasnifi

Bu başlık altında klasik dönem mezhep hukukçularının tasnifine yer verilecek, daha sonra çağdaş İslâm hukukçularının tasnifleri ile hukuk doktrinindeki tasnife bir göz atılacaktır.

A- Klasik Fıkıh Mezheplerine Göre

1- Hanefî Mezhebine Göre

Hanefî hukukçuları cezanın düşmesinde etkili olan şüpheleri fiilde, mahalde ve akitte şüphe şeklinde bir ayırma tâbi tutmuşlardır.

a) Fiilde Şüphe

"İştibâh şüphesi" veya "müşâbehe şüphesi" adı verilen **fiilde şüphe**; failin, işlediği fiilin helal ve haramlığını karıştırmasıdır⁷⁷. Bir başka ifadeyle, işlemiş

⁷⁵ Zuhaylî, *en-Nazarîyyâtü'l-fıkhiyye*, s. 41.

⁷⁶ Muhayzî, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, V/114-115. Udeh, *el-Teşrü'l-cinâi'l-İslâmî*, V/216, Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 178-179; Zuhaylî, *Nazarîyyetü'd-damân*, s. 315-316; Dağcı, "Temel Hak Ve Hüriyetlerin Korunması", *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereler*, II/107.

⁷⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, II/100; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/249; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI/250.

olduğu fiilin helal olduğuna dair şer'î bir delil bulunmamakla birlikte, fiili irtikâp eden failin, delil olmayan bir hususu delil zannetmesi⁷⁸ ve sonuçta yasak bir fiili işlemesidir.

İştibâh şüphesi sadece bir meselenin haram veya helal olduğunu karıştıran, bir başka ifadeyle haram bir fiili helal zanneden kimse hakkında geçerli olup, kendisi açısından haram veya helal bir söz veyahut davranışın karıştırılması söz konusu olmayan şahıs hakkında geçerli değildir. Bu itibarla bir fiilin haramlığını ve suç teşkil ettiğini bildiği halde onu irtikâp eden şahsa öngörülen hadd uygulanır⁷⁹. Özetlemek gerekirse fiilde şüphenin oluşabilmesi için, a) ilgili konunun cevazı hususunda bir nass veya icmâ' bulunmamış olması, b) Failin irtikâp ettiği bu fiilin yasak olmayıp, aksine caiz olduğu noktasında bir zanna/kanaate sahip olması şarttır.

Hanefî hukukçular iştibah şüphesinin dayanağı olarak Saîd b. el-Müseyyeb'den gelen şu haberi delil gösterirler⁸⁰. Haberde söz konusu edilen olay şöyledir: Yemen veya Şam'da bir eve misafir olan bir şahıs evin hanımıyla zina eder. Gündüzün de bu olayı etrafındakilere anlatır. Bu fiilin suç teşkil ettiğinin kendisine bildirilmesi üzerine ise, bu fiilin suç olduğunu bilmediğini ifade eder. Olaya nasıl bir hukukî çözüm getireceği konusunda tereddüde düşen Saîd b. el-Müseyyeb, meselenin hukukî çözümü için Hz. Ömer'e bir mektup yazar. Hz. Ömer'in yazdığı ceva şöyledir: "Şayet bu şahıs zinanın suç olduğunu bildiği halde işlemiş ise, ona haddi uygulayınız. Bilmiyordu ise, öğretiniz. Bu bilgilendirilmeden sonra tekrar zina yaparsa, artık ona haddi infaz ediniz."⁸¹

Üç talakla veya bir mal karşılığında veyahut da bir bâin talakla boşadığı kadına iddeti içerisinde helal olduğu zannıyla yaklaşılarak cinsel ilişkiye giren erkeğin durumu somut bir iştibâh şüphesi örneğidir. Şahısta bulunan bu zan hadde engel teşkil etmektedir. Esasında bu kabil bir talak eşler arasındaki nikahı ortadan kaldırdığından, eşlerin birbirleriyle cinsel ilişkiye girmeleri haram hale gelmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, iddet süresi içerisinde kadının başka bir erkekle nikahlanamaması, bu süre içerisinde boşayan kocanın kadının nafakasını teminle yükümlü olması, iddet içerisinde hamile olduğu anlaşılan kadının taşıdığı çocuğun bu boşayan kocaya ait olması vb. gibi bir takım hukuk devam etmektedir. Bu sayılan hukuku, kendisiyle eski eşi arasındaki evlilik ilişkilerinin cevazının gerekçeleri olduğuna inanan, dolayısıyla nikah bağlarının tamamen kopmadığı zannıyla ilişkiye giren erkeğin kanaat ve zahni şüphe oluşturduğundan, kendisine zina haddi uygulanamaz⁸².

Bir grup kadının "işte senin eşin budur" sözlerine istinaden kendisine gönderilen kadına vat' (sexual intercourse) eden erkeğe de hadd uygulanmaz. Çünkü

⁷⁸ Zeylei, *Tebyînü'l-hakâik*, III/180; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/250; Aynî, *el-Binâye*, VI/239; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/250; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhür*, I/549; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/379-380; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/21.

⁷⁹ Bâbertî, *el-İnâye*, VI/250; Aynî, *el-Binâye*, VI/239; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/250.

⁸⁰ Serahsî, *el-Mesbût*, IX/53-54.

⁸¹ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/403; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/416

⁸² Kâsânî, *Bedâi'*, VII/36; Zeylei, *Tebyînü'l-hakâik*, III/177; Aynî, *el-Binâye*, VI/239; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/251-252; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/379-380.

bu şahıs kadınlar tarafından yanıtılmıştır ve kendisine gönderilen kadını kesinlikle eş olarak bilmektedir⁸³.

Tespitimize göre bir şahsın yasaklayıcı hükmü yani kanunu bilmemesi/hukukî cehl, hükmü bilmekle birlikte, örneğin içkinin haram olduğunu bildiği halde, bir şekilde içtiği şeyin hamr olduğunu bilememesi nedeniyle mâhiyette yanılması⁸⁴, fiilin yasaklığını bilmekle birlikte, devam eden bir takım hakları o fiili işleminin hukukî mesnedi olarak görmesi, başkalarının yanıtılması nedeniyle haram işleme kastı bulunmaksızın, yasak bir fiili işlemesi gibi hususlar iştibâh/müşâbehe veya fiilde şüphe adıyla tabir edilen şüpheler kapsamına girmektedir⁸⁵.

Bu noktada şu hususu da önemle belirtmeliyiz ki, yukarıda verilen ve konunun akışı içerisinde karşımıza çıkacak diğer örnek olaylarda bir takım istismaların önüne geçilmesi de önem arz etmektedir. Bu itibarla yargı makamının kovuşturma, sorgulama ve yargılama sürecinde titiz bir yaklaşım sergilemesi, kullanacağı teknikler ve failerin sabıklarının iyi araştırılmış olması gerçeğin ortaya çıkarılmasında ve olabilecek istismaların önüne geçilmesinde oldukça önemli rol oynayacaktır. Yoksa hemen herkes yanıldığını veya yanıtıldığını veya kanununu bilmediğini ifade etme yeteneğinden yoksun değildir.

b) Mahalde Şüphe

“Hükmi Şüphe” ve “Mülk Şüphesi” adlarıyla da bilinen “Mahalde Şüphe”; failin zannından değil aksine mahalde (ma’kûdun aleyh-akdin konusu)⁸⁶ tasarrufun helal olduğuna cevaz veren şer’î bir delilin mevcûdiyetinden kaynaklanan şüphe dir. Yasak bir fiili irtikâp eden suç faili, ister bu fiilin suç teşkil ettiğinin bilincinde olarak kasten işlesin, isterse bilmeyerek ve kasıtsız işlemiş olsun, kendisine ilgili suçun cezası infaz edilemez. Çünkü zayıf da olsa, cezanın düşmesine dayanak teşkil eden ikinci bir delil bulunmaktadır⁸⁷. İfadeyi açmak gerekirse örneğin hırsızlık suçu Kur’an nassıyla yasaklanmış⁸⁸ olup bu nass, bütün hırsızları içerisine alan genel kapsamlı (âmm) bir nassdır. Bu itibarla çocuğunun malını çalan bir baba veya anneyi de kapsamaktadır. Şu kadar var ki bu konuyu mevcut ikinci bir delil, kasıtlı dahi olsa baba veya anneye hırsızlık cezasının infazını mümkün kılmamaktadır. Bu delil **çocuğun ve onun malının babaya aidiyyetini ifade eden** Hz. Peygamber’in hadisidir⁸⁹. Bu hadis, çocuğu ve onun malını babanın mülkiyetine dahil etmekte, dolayısıyla çocuğunun malını çalan bir baba, bir bakıma kendi malını çalmış

⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, II/101; Zeylei, *Tebyînü'l-hakâik*, III/179; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/258.; Aynî, *el-Binâye*, VI/254; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/258.

⁸⁴ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX/53-54.

⁸⁵ Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, II/100 vd; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/258; Aynî, *el-Binâye*, VI/250-258; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/250-258. Hanevîler’in fiilde şüphe kapsamında gördükleri hususlar hakkında bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII/36; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/100; Zeylei, *Tebyînü'l-hakâik*, III/177; Aynî, *el-Binâye*, VI/239; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/379-380-381.

⁸⁶ Mahall kavramı hakkında bkz. Zerkâ, *el-Medhal*, I/314.

⁸⁷ Zeylei, *Tebyînü'l-hakâik*, III/176; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/250-252; Aynî, *el-Binâye*, VI/239; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/250-252; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhür*, I/551; Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I/381; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV/19; Udeh., *el-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II/361-362.

⁸⁸ Bkz. Mâide, 5/38.

⁸⁹ İbn Mâce, *Ticârât*, 69, II/769; Ahmed b. Hanbel, II/179, 204.

olmaktadır. Çocuğun malik olduğu emvâl tam anlamıyla babanın mülkü olmasa da, onun şüphesi bulunmakta, bu şüphe de cezayı düşürmektedir⁹⁰.

Çocuğu mukabilinde babasının kısas edilemeyeceği hususu bu çerçevede verilebilecek bir diğer örnektir. Nasslarda haksız yere adam öldürmenin cezası kısastır⁹¹. Çocuğunu kasten öldüren baba da bu cezanın kapsamı içerisinde. Ancak bu konuda Hz. Peygamber'den gelen **çocuğu karşılığında babanın kısas edilemeyeceği**⁹² doğrultusundaki hadis, babanın çocuğuna karşılık kısas edilmesine imkan vermemektedir⁹³.

c) Akitte Şüphe

Bu şüphe çeşidi mezhebin kurucusu Ebû Hanîfe tarafından benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre, nikahlanmaları nass veya icmâ ile sürekli olarak yasaklanan kadınlarla yasaklığını bilmiş olmasına rağmen, evlenerek akabinde vat'da bulunan kişiye zina haddi uygulanamaz. Süfyân-ı Sevrî ve Züfer de aynı görüşü taşımaktadırlar⁹⁴. Aynı şüphe nikahlanmaları geçici olarak haram kılınan kadınlarla yapılan nikah sonucu vâki olan birleşmeler de söz konusu olduğundan, aynı şekilde bu faillere de zina haddi uygulanamaz⁹⁵.

Ebû Hanîfe, gerekçesinde, bu kadınlarla şeklen bir nikah bağının bulunmasının, cezaya engel teşkil eden şüpheli bir durum meydana getirdiğini ileri sürer. Bu akiterin şeklen de olsa bir nikah olduğu konusundaki iddiasını "*Hoşunuza giden kadınları nikahlayın*"⁹⁶, "*Kaynaşmanız için size kendi cinsinizden eşler yaratıp da aranızda sevgi ve merhamet peyda etmesi de Allah'ın (varlığının) delillerindendir.*"⁹⁷, "*O, erkek ve dışıdan iki çift yarattı.*"⁹⁸ mealindeki ayetler temellendirmeye çalışır ve daha sonra şu düşüncelere yer verir: Bu ayetler Hz. Adem'in soyundan gelen her kadının nikaha hem elverişli, hem de mahal olduklarını ifade etmektedir. Her kadınla yapılan evlilikte olduğu gibi, bu akitle de evlilikle hedeflenen çocuk sahibi olma ve neslin devamı gibi gayelere ulaşılır. Bu akitle ulaşılmak istenen gaye için elverişli olunca, hükmüne de uygun olur. Çünkü hüküm, gayeye ulaşmada bir vesiledir. Şu kadar var ki bu kadınlarla yapılan akit gerçek anlamda helallik ifade etmez. Çünkü bu kadınlarla evlenmek nasslarla yasaklanmıştır. Ama ortada şeklen bir akdin varlığı istimâ konusunda mubahlık intâc

⁹⁰ Kâsâni, *Bedâi'*, VII/85; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/123; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/380-381; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II/576 vd.

⁹¹ Bkz. Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

⁹² Tirmizî, *Diyât*, 9, IV/18-19; Ahmed b. Hanbel, I/16, 22; Dârimî, *Diyât*, 6, II/509.

⁹³ Zeylei, *Tebyinü'l-hakâik*, VI/105; Bâbertî, *el-İnâye*, X/220-221; Kâdizâde, *Netâicü'l-efkâr*, X/220-221; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VIII/338. Hanefîler'in mahalde şüphe kapsamında kabul ettikleri diğer durumlar hakkında bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, II/100; Zeylei (762/1360), *Tebyinü'l-hakâik*, III/176; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/252-253; Hamevî, *Ğamzu uyüni'l-besâir*, I/381.

⁹⁴ Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, s. 148; Serahsî, *el-Mebsût*, IX/85-86; Kâsâni, *Bedâi'*, VII/35; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/102; Zeylei, *Tebyinü'l-hakâik*, III/179; Bâbertî, *el-İnâye*, V/259; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/259; Hamevî, *Ğamzu uyüni'l-besâir*, I/381-382.

⁹⁵ Kâsâni, *Bedâi'*, VII/35-36; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/102; Zeylei (762/1360), *Tebyinü'l-hakâik*, III/180; Bâbertî, *el-İnâye*, V/260; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/260; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/23.

⁹⁶ Nisâ, 4/3.

⁹⁷ Rûm, 30/21.

⁹⁸ Necm, 53/45.

etmiştir. Hakikî anlamda bir mubahlık sabit olmayınca, bunun şüphesi mevcut olmuştur. Bu şüphe de cezaya engeldir⁹⁹.

Ebû Hanîfe haram olduğunu bildiği halde böyle bir nikah akdeden kişilere hadd cezası uygulanamayacağını ileri sürmekle birlikte, kendilerine siyâseten ta'zîrden daha ağır bir ceza öngörmektedir¹⁰⁰.

Ebû Hanîfe yukarıda sayılanlar dışında ayrıca zina amacıyla ücret karşılığı kiralanan kadınla kurulan ilişki nedeniyle de haddin uygulanamayacağını, çünkü kadına verilen ücretin ayette de belirtildiği üzere¹⁰¹ mehir yerine geçeceğini, ayrıca rızanın bulunmasıyla bir tür nikah akdinin gerçekleşmiş olacağını iddia eder¹⁰².

Aralarında Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in de bulunduğunu cumhûru oluşturan fukaha akit şüphesi tabir edilen şüpheyi zina ile eşdeğer görerek temelden reddetmişler, görüşlerini gerek nakli¹⁰³, gerekse aklî delillerle gerekçelendirmişlerdir¹⁰⁴. Hanefiler'de fetvaya esas olan görüş İmameyn'in görüşüdür¹⁰⁵.

Akit şüphesi konusunda bizim tercihimiz cumhûrun görüşü doğrultusundadır. Çünkü böyle bir şüphenin kabulü, nikah maskesi altında zina fiilinin meşruiyet kazanmasına ve yaygınlaşmasına neden olur. Böyle bir durum önü alınamayacak bireysel ve toplumsal felaketleri ve kaosu beraberinde getirir. Şüphe ilkesi, daha doğrusu şüphenin alanının oldukça genişletilmesi temel değerlerin çiğnenmesi için bir gerekçe teşkil edemez. İslâm Hukukunun en önde gelen temel ilkelerinden biri mefseletin önlenmesidir ki, bunun menfaatin celbine önceliği bulunmaktadır¹⁰⁶.

2- Şafî Mezhebine Göre

Şafîî hukukçuları şüpheyi mahalde, failde ve cihette olmak üzere üçlü bir ayırımı tâbi tutmuşlardır¹⁰⁷.

a) Mahalde Şüphe

Mahalde şüphe, delilden kaynaklanan şüphedir. "Mülk Şüphesi" adıyla da bilinmektedir. Bu tür şüphede failin işlediği fiilin haram veya helal olduğunu bilmesi önemli değildir. Çünkü bu şüphenin kaynağını failin bir mahaldeki tasarrufunun hukukîliği oluşturmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse meselâ âdet (menstruation) dönemindeki eşyle ilişkiye (sexual intercourse) giren bir kişiyle, ihramlı veya oruç iken hanımına vat' eden bir kimsenin durumu bu tür şüphe kapsamına girmektedir. Esasında bu hallerde kocanın eşyle ilişkiye girmesi yasaktır. Şu kadar var ki, koca

⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/35-36; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/102; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III/180; Bâbertî, *el-İnâye*, V/259-261; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/259-261; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/16.

¹⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, II/102; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III/180; Bâbertî, *el-İnâye*, V/259; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/259.

¹⁰¹ Nisâ, 4/24.

¹⁰² Debûsî, *Te'sisü'n-nazar*, s. 148; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III/184; Bâbertî, *el-İnâye*, V/262; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/262.

¹⁰³ Hâkim, *el-Müstedrek*, IV/397.

¹⁰⁴ Geniş bilgi için bkz. Serahsî., *el-Mebsût*, IX/85-86; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/35; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, III/180; Bâbertî, *el-İnâye*, V/259 vd; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/259 vd; Muhayzîl, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, I/238-239; Muhammed Şerîf, *el-Mebâidü's-Şer'iyye*, s. 312-316.

¹⁰⁵ Hamevî, *Ğamzu uyûnî'l-besâir*, I/382.

¹⁰⁶ *Mecelle*, md. 30.

¹⁰⁷ Mâverdî'nin, akit, mülk ve fiil şüphesi şeklindeki farklı taksimi için bkz. Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, XIII/217-220.

bu fiili, kendisine hukuken helal olan bir mahalde yani nikahlı hanımı üzerinde gerçekleştirmiştir. Böyle bir durum, faile haddin infazını mümkün kılmamaktadır¹⁰⁸. Şafîîler'in "mahalde şüphe" anlayışlarıyla, Hanefîler'in "mahalde şüphe" anlayışları muhtevâ bakımından birbirlerine yakınlık arz etmektedir¹⁰⁹.

b) Failde Şüphe

Failin, yasak bir fiili, helal olduğu kanaatiyle işlemesi sonucu oluşan şüphelerdir. Yani şüphenin hukuken geçerli sayılmasının gerekçesi failde işlediği bu fiilin cevazı yönünde oluşan kanaattir. Fiilin cevazına dair failde bir zan mevcut değil ise şüpheden de bahsedilemez. Yatağında bulunan kadını kendi eşi zannederek veya nikah akti yaptığı gerçek hanımı yerine, "senin karın budur" denilerek gönderilen ve kendi eşi zannettiği bu kadına vat' eden bir şahsın fiilinde böyle bir şüphenin varlığı söz konusudur¹¹⁰. Şafîî hukukçuların "failde şüphe" kavramı ile Hanefî hukukçuların "fiilde şüphe" kavramı arasında benzerlik bulunmaktadır¹¹¹.

c) Cihette Şüphe

Hükmün helal veya haramlığı cihetinde oluşan şüphe dir. Bu şüphenin kaynağı müctehid hukukçuların bir meselenin hükmü konusundaki farklı icthadları yani ihtilaflarıdır¹¹². Bir hukukî meselenin cevazı veya yasaklığı konusunda İslâm hukukçuları arasında ihtilafın vukûu bir şüphe dir ve cezanın düşürülmesine gerekçe oluşturacak müessir bir nedendir¹¹³. Hal böyle olunca failin, işlediği bu fiilin yasaklığına veya cevazına dair inanç veya kanaati bir önem arz etmez. Sıhhati konusunda müctehidlerin ihtilaf etikleri nikah akitleri bu şüphenin kapsamına girmektedir. Şöyle ki, Ebû Hanîfe velisiz aktedilen bir nikahı, İmam Mâlik şahitsiz aktedilen bir nikahı, İbn Abbas ise mu'a nikahını geçerli bir nikah akti olarak kabul etmektedirler. Dolayısıyla bu kabil nikahların geçerliliği noktasında müctehidler arasında bir görüş birliği bulunmayıp, ihtilafları söz konusudur. Yani bir kısmının geçerli kabul ettiği nikahı diğerleri bâtil kabul etmektedir. Bu nedenle bu kabil nikah akitleri sonucu vâki olan birleşmeler haddi gerektirmez. Tedavi amacıyla içki/hamr içilmesi de bu şüphenin kapsamı içerisindedir¹¹⁴.

¹⁰⁸ Gazâlî, *el-Vecîz*, s. 379; İbn Abdisselâm, *Kavâid*, II/306; Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/311; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/227; Takiyyüddin el-Hisnî, *Kitâbu'l-kavâid*, IV/75-76; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; Şirvânî-Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-muhtâc*, IX/103; Buceyrimî, *el-Buceyrimî ale'l-Hatib*, VII/7; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/138.

¹⁰⁹ Bkz. "Şüphe", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXV/340.

¹¹⁰ Gazâlî, *el-Vecîz*, s. 379; İbn Abdisselâm, *Kavâid*, II/306; Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/311; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/225; Takiyyüddin el-Hisnî, *Kitâbu'l-kavâid*, IV/75-76; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; Şirvânî-Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-muhtâc*, IX/103; Buceyrimî, *el-Buceyrimî ale'l-Hatib*, VII/7; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/138; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II/213; II/360.

¹¹¹ Bkz. "Şüphe", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXV/340.

¹¹² Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/312; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/225; Takiyyüddin el-Hisnî, *Kitâbu'l-kavâid*, IV/75-76; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; Şirvânî-Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-muhtâc*, IX/103; Buceyrimî, *el-Buceyrimî ale'l-Hatib*, VII/7; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/138.

¹¹³ Serahsî, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXIV/14; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/35; Bahâuddîn el-Makdisî, *el-Udde şerhu'l-Umde*, s. 618; Aynî, *el-Binâye*, VI/400; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 180; Muhammed Şerîf, *el-Mebâidü's-Şer'iyye*, s. 307.

¹¹⁴ Gazâlî, *el-Vecîz*, s. 379; İbn Abdisselâm, *Kavâid*, II/306; Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/312; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/225; Takiyyüddin el-Hisnî, *Kitâbu'l-kavâid*, IV/75-76; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 84; Şirvânî-Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-muhtâc*, IX/103; Buceyrimî, *el-Buceyrimî ale'l-Hatib*, VII/7; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/138; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II/213; II/360; Behnesî, *Nazarıyyatü fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 110.

Şafiiler'in "cihette şüphe" kavramı adı altında ele aldıkları hususlar, Hanefiler'in "mahalde şüphe" tabir ettikleri şüphe türünün kapsamı içerisine girmektedir¹¹⁵.

3- Mâlikî Mezhebine Göre

a) Cinsel İlişki Kuran Erkeklerde Şüphe (شبهة فى الواطى)

Failin bizzat kendi zan ve kanaatinden doğan şüphedir. Meselâ bir şahsın, yabancı bir kadının kendi eşi veya yabancı bir cariyesinin kendi cariyesi olduğu kanaatıyla vat' etmesi durumunda bu kabil bir şüphe söz konusu olur¹¹⁶.

b) Cinsel İlişki Kurulan Kadında Şüphe (شبهة فى الموطونة)

Cinsel ilişki kurulan kadının hukukî statüsünden kaynaklanan şüphedir. Meselâ vat' edilen kadın iki kişi arasında müşterek bir cariye ise, ortaklardan birinin cariye vat' etmesi halinde faile hadd uygulanamaz¹¹⁷.

c) Tarîk/Cihet Şüphesi (شبهة الطريق)

Sihhatleri fakihler arasında ihtilaf konusu olan nikah akitleri akabinde vâki olan ilişkinin doğurduğu şüphelerdir. Meselâ mut'a nikahı bir kısım fukaha tarafından hukukî görülürken, diğer fukaha tarafından geçersiz kabul edilmektedir. Nikahın cevazına taraftar olan fukaya göre faile hadd gerekmezken, bu nikahı tecviz etmeyen fukahaya göre fiil bir zinadır, dolayısıyla haddin infazı gerekir. Meselenin iki grup fukaha arasında ihtilaflı olması şüphe oluşturmakta, bu da haddin uygulanmasına engel teşkil etmektedir¹¹⁸.

4- Hanbelî Mezhebine Göre

Hanbelî kaynaklarında şüphe hadd ve kısas cezalarının düşürülmesinde müessir bir hukuk prensibi olarak benimsenmiş olmakla birlikte, kısımlarının farklı isimler altında bir tasnife tâbi tutulmadığı görülmektedir¹¹⁹.

5- Değerlendirme

Fikhî mezheplerin şüphe konusundaki tasniflerinin ihatalı olmadığını ve tasnif konusunda aralarında bir ittifak bulunmadığını kaydetmekte yarar görüyoruz. Bütün şüphe çeşitlerini bu tasniflerden ibaret görmek doğru değildir. Esasında klasik fıkıh müdevvenâtında bunun böyle olmadığı da açıktır. Çünkü yeri geldiğinde şüphe oluşan durumları belirtmekle birlikte, bu şüphe türünün hangi başlık altına girdiği hususunda bir açıklama yapılmamaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, Hanbelîler bu ilkeyi benimseyen ve hayata geçiren fakihler arasında yer almakla birlikte, şüphe konusunda bir tasnif yapmazlarken, Mâlikî hukukçular tasnifi sadece şüpheli cinsel ilişkilerle sınırlı tutmuşlardır. Oysaki bu ilke hadd, kısas, hatta ta'zîr cezalarına şamil olan ve uygulama alanı oldukça geniş kapsamlı bir ilkedir. Bununla birlikte klasik fıkıh müdevvenâtında örneklerin birinci derecede zina, ikinci derecede de hırsızlık ile ilgili meselelerden seçildiği görülmektedir. Bu örneklendirmelerde zina ve hırsızlık

¹¹⁵ Bkz. "Şüphe", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXVI/341.

¹¹⁶ Karâfi, *el-Furûk*, IV/172.

¹¹⁷ Karâfi *el-Furûk*, IV/172.

¹¹⁸ Karâfi, *el-Furûk*, IV/172.

¹¹⁹ Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI/149, 263; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, XI/181; Mirdâvî, *el-İnsâf*, X/266; Behûî, *Keşşâfû'l-kınâ*, VI/85, 96, 438.

suçlarının tanımlarının rol oynamış olabileceği gibi (çünkü her iki suçun tanımında da suçların oluşmasında bir şüphenin bulunmaması ibaresi geçmektedir)¹²⁰, o dönemler itibarıyla zina ve hırsızlık suçlarının daha yaygın olarak dava konusu yapılmış olmasının da rol oynadığı söylenebilir. Yani tasnifin dönemsel ve konjonktürel olduğu anlaşılmaktadır. Özetle belirtmek gerekirse şüphenin çeşitleri klasik dönem fukahasının yaptıkları tasniflerle sınırlı değildir.

B- Çağdaş İslâm Hukukçularına Göre

Şüphe kavramını modern hukuk esaslarına göre ilk önce sistematize eden çağdaş İslâm hukukçusu Muhammed Ebû Zehra (1974)'dir¹²¹

Ebû Zehra şüpheyi a) Suçun Unsurlarında Oluşan Şüphe, b) Cehlden kaynaklanan Şüphe, c) İspatta Şüphe, d) Nassların Tatbik Edilebilirliğinde Oluşan Şüphe şeklinde önce dört ana kategoriye ayırmıştır¹²².

Suçun Unsurlarında Oluşan Şüphe başlığı altında delil¹²³, mülk¹²⁴, hak¹²⁵ ve şekil¹²⁶ şüphelerine yer verilmiştir.

Cehl şüphesinde failin şer'î hükümleri bilmemesinin hangi durumlarda mazeret ve şüphe oluşturacağı hususları geniş bir şekilde örneklerle ele alınmıştır¹²⁷.

İspatta şüphe başlığı altında gerek şahitlerin veya itirafçıların ifadelerindeki tutarsızlıklar, şehadet veya ikrardan rücû, zaman aşımı ve cezanın infazının ertelenmesi gibi nedenlerin ortaya çıkardığı şüpheler üzerinde durulmuştur¹²⁸.

D- Nassların tatbikinde oluşan şüphe kapsamında ise irtikâp edilen suçun tanımında ifade edilen şartları tam anlamıyla taşıyamaması nedeniyle suçu yasaklayan ilgili nassın şumûlüne girip giremeyeceği konusunda oluşan şüphelere yer verilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, açık bir ifadeyle değil de îmâ ve ta'riz yoluyla yöneltilen iftiraların kazf suçu kapsamına girip giremeyeceği veya henüz taksim edilmeden önce hak sahibi bir şahsın ganimet malından çalması halinde tanımında nitelikleri belirlenen hırsızlık suçunu işlemiş sayılıp sayılmayacağı, ilgili nassların bu fiillere uygulanıp uygulanamayacağı hususunda oluşan şüpheler ele alınmıştır¹²⁹.

Konuyu bir doktora çalışması çerçevesinde ele alan Muhayzif'in taksimi de şöyledir:

¹²⁰ Zina suçunun tanımı için bkz. Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 367; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII/33; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/116 vd; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/247; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/4. Hırsızlık suçunun tanımı için bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV/1741; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/235; Bâbertî, *el-İnâye*, V/354; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/354; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/54, Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII/439; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, VI/92; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DA*, XVII/385.

Bâbertî, *el-İnâye*, V/354; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/354; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/54.

¹²¹ Bkz. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 180-213.

¹²² Ebû Zehra, age, s. 180.

¹²³ Ebû Zehra, age, s. 180-182.

¹²⁴ Ebû Zehra, age, s. 182-183.

¹²⁵ Ebû Zehra, age, s. 184-185.

¹²⁶ Ebû Zehra, age, s. 185-187.

¹²⁷ Bkz. Ebû Zehra, age, s. 188-196.

¹²⁸ Bkz. Ebû Zehra, age, s. 196-211.

¹²⁹ Ebû Zehra, age, s. 211-213.

A- Etkisi Bakımından Şüphe: Araştırmacı bu ifadeyle şüphe nedeniyle cezanın düşürülmesi veya cezanın infaz edilememesini kastetmiştir¹³⁰.

B- Kuvveti Bakımından Şüphe: Kuvvet derecesine göre cezayı tamamen düşüren, hafifleten veya herhangi bir etkisi olmayan şüpheler şeklinde ele alınmıştır¹³¹.

C- Zamanı Bakımından Şüphe: Suçun irtikâbıyla eş zamanlı olarak ortaya çıkan şüpheyile, suç sonrası ve infaz öncesi ortaya çıkan şüphelere yer verilmiştir¹³².

D- Suçun Unsurlarıyla Bağlantısı Bakımından Şüphe: Bu tasnifinde müellif suçun kanûnî ve maddî unsurlarında oluşabilecek şüphelere yer verir. Müellif, ehliyet arızalarının suç vasfını ortadan kaldıracığı gerekçesiyle suçun manevî unsurunda oluşabilecek bir şüpheyi kabul etmemektedir¹³³.

E- İrtibatı Bakımından Şüphe: Bu başlık altında müellif şüpheyi bağlantısı bulunan öğeler açısından tasnif etmiştir. Bu tasnif altında şüpheyile suç failinin bizzat kendisi, suç sayılan fiil, suçun mahalli ve cihetiyle bağlantılı olan şüphelere yer verilmiştir¹³⁴.

Muhammed Şerîf bu hususta daha farklı bir yol izleyerek bir tasnif yapmıştır. Muhammed Şerîf'in şüpheyi özetle a) Suç ve Suç Faili¹³⁵, b) İspat¹³⁶, c) Nassın Tatbiki¹³⁷ ve d) İkra¹³⁸ açlarından bir ayırımı tâbi tutarak incelemiştir¹³⁹.

C- Modern Hukuka Göre

Modern Hukuk Doktrinde şüphe kavramı farklı tasniflere tâbi tutulmuştur. Bu tasnifi a) *Delillerin takdiri bakımından*, b) *Yorumda ve c) İnfazda şüphe* maddeleri altında toplamak mümkündür¹⁴⁰.

a) *Delillerin Takdiri Bakımından Şüphe* : Modern hukukta esas olan şüphenin, delillerin takdiri bakımından tasnife tabi tutulmasıdır. Delillerin takdiri bakımından şüphe basit ve yoğun şüphe şeklinde kısımlara ayrılır.

Basit Şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz veya sayıca az olan şüphedir. Hazırlık soruşturmasına başlanabilmesi için, belli ve yaşanmış somut olayların, en azından "belirti" şeklinde ortada bulunan delillerin, belli bir suçun işlendiği yönünde bir şüphe arz etmesi gerekir. Aksi takdirde sadece tahminden ibaret kalan bir şüphe, hazırlık soruşturmasına başlanabilmesi için yeterli değildir¹⁴¹.

¹³⁰ Muhayzîf, age, I/254-256.

¹³¹ Muhayzîf, age, I/256-259.

¹³² Muhayzîf, age, I/259-260.

¹³³ Muhayzîf, age, I/261-263.

¹³⁴ Muhayzîf, age, I/263-268.

¹³⁵ Muhammed Şerîf, age, s. 307-316.

¹³⁶ Muhammed Şerîf, age, s. 316-340.

¹³⁷ Muhammed Şerîf, age, s. 340-341.

¹³⁸ Muhammed Şerîf, age, s. 342-345.

¹³⁹ Fikhî açıdan şüphe'nin hukukî niteliği hakkında ayrıca bkz. Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, III/313-318; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI/30 vd; "Şüphe", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXV/338-342; "İştibâh", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, IV/290-304; "İştibâh", *Mevsûatü'l-fikî'l-İslâmî* (Mevsûatü Abdinnâsir), X/370/390; Akşit, *İslâm Ceza hukuku*, s. 99-103, 148; Âmir, *et-Ta'zir fi's-Ş-Şerâi'l-İslâmiyye*, s. 45-51, 178-183.

¹⁴⁰ Geniş bilgi için bkz. Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 339 vd; Kunter, *Ceza Muhakemesi Usulü*, s. 423 vd; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 84 vd; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 44, Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s. 113 vd.

¹⁴¹ Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 435.

Yoğun Şüphe, eldeki delillerin sayıca az olmayıp yeterli ve kuvvetli olması halinde söz konusu olabilecek şüphedir. Yoğun şüphenin bir çeşidi olan **yeterli şüph**e, eldeki delillere göre sanığın mahkum olma ihtimalinin, beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olduğunu ifade ederken, **kuvvetli şüph**e, meşhut suç örneğinde olduğu gibi, eldeki deliller esas alındığında, sanığın duruşmada mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ifade eden şüphedir¹⁴².

b) Yorumda Şüphe, yorum metotları kullanıldığı halde bir yorum yapılamaması durumunda ortaya çıkan şüphedir. Böyle bir şüphede durumunda, yorumlamak mecburiyetinde kalan kişi, bunlardan birini seçmek zorundadır. Bu seçim de akıl ve mantık terazisine göre birinin ağır basmasına göre yapılacaktır. Sadece ihtimallerin aynı ağırlıkta olması takdirindedir ki, yorum şüphesinden bahsedilebilecek ve aslında delil bakımından söz konusu olan "şüpheden sanık yararlanır" kuralına norm bakımından da başvurulacaktır¹⁴³.

c) İnfazda Şüphe, bir fiil hakkında her nasılsa birden fazla son karar verilmiş ise, sanığın en fazla lehine olan kararın uygulanmasını gerektiren şüphedir. İtalyan yasa koyucu tarafından benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre, iki mahkeme arasında hukuk kuralının anlamında bir çatışma olduğu kabul edilen hallerde sanık lehine olan kurala göre uygulama yapılacaktır¹⁴⁴.

D-Değerlendirme

Şüpheyi suçun unsurlarında ve ispatta oluşanlar şeklinde iki temel başlık altında ele almak mümkündür.

Delilden kaynaklanan tüm şüpheler, suçun kanunî unsurunda oluşan şüpheler kapsamında mütalaa edilebilir. Buna göre aynı konuda iki farklı delilin varlığı nedeniyle oluşan şüphelerle, İslâm hukukçularının ihtilafları sonucu oluşan şüpheler ve meselâ zina kavramının livâtayı, hırsızlık kavramının nebbâsı kapsayıp kapsayamayacağına dair nasların tatbiki konusunda oluşan şüpheler suçun kanunî unsurunda oluşan şüpheler kapsamındadır. Çünkü bu şüphelerin oluşmasının temelinde, suçun kanunî unsurunu oluşturan delil bulunmaktadır.

Teşebbüs halinde kalan veya kısmen ikâ edilen veyahut da zahiren tamamlanmış gibi görünen suçlarda oluşan şüpheler suçun maddî unsurunda meydana gelen şüpheler arasında mütalaa edilebilecek şüphelerdir. Buna göre meselâ taammüden adam öldürme amacıyla silahını ateşleyen bir şahsın kurşunları hedef aldığı kişinin yaralanmasına neden olsa faile öldürme kastı esas alınarak kısas uygulanamaz. Aynı şekilde icrâî hareketlerin bir kısmını tamamladığı bir hırsızlık suçunda malî henüz hırs mahallinden çıkarmak üzere yakalanan bir faile hırsızlık haddi infaz edilemez. Bir hırsızlık suçunu gerçekleştirenler arasında çocuk, akıl hastası veya ma'tûh/bunak gibi şeriklerin bulunması halinde yine suç ortaklarının

¹⁴² Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 435-436.

¹⁴³ Kunter, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, s 413; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri (Genel Kısım)*, 1/380. Farklı görüşler için bkz. Taner, *Ceza Hukuku (Umûmî Kısım)*, s.166; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 46.

¹⁴⁴ Kunter, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, s 424; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri (Genel Kısım)*, 1/380.

tamamından had düşer. Çünkü irtikâp edilen suç tektir ve bu suç, ceza ehliyetini taşıyan failer ile, mahcûr/kısıtlı kimseler tarafından ortaklaşa işlenmiştir. Daha açık bir ifadeyle cezaî ehliyeti haiz failer suçun maddî unsurunun bir kısmını gerçekleştirmişlerdir. Bu da hadde engeldir¹⁴⁵

Failin kastı dışında gerçekleşen fiillerle, özgür irade ve kastının zedelendiği durumlar sonucu olabilecek şüpheler suçun manevî unsurunda vaki olan şüphelerdir. Buna göre ikrah¹⁴⁶, ızdırır¹⁴⁷ vb. hallerde ikâ edilen fiiller kanûnî ve maddî unsur bakımından tam olmakla birlikte, ikrah, cebir, ızdırır vb. haller, failin bu fiilleri kendi özgür irade ve kastıyla gerçekleştirdiği konusunda şüphe uyandırmakta, bu nedenle fiille failin kastı arasında bir illî bağdan söz etmek zorlaşmaktadır.

Kastın aşılması suretiyle (şibhü'l-amd) vaki olan öldürme fiilleriyle, fiilde veya kasıttta hata suretiyle vâki olan öldürme fiilleri¹⁴⁸ sonucu oluşan şüpheli durumlar da bu çerçevede mütalaa edilebilecek hususlar arasındadır. Ayrıca hukuk doktrininde "kanunu bilmemek mazeret olmamakla" birlikte¹⁴⁹, İslâm hukukunda belli durumlarda hukukî bilmeme mazeret olabilmektedir. Henüz İslâm'a yeni giren kimselerle, bilgi edinilebilecek merkezlerden uzakta yaşayan kimselerin kast bulunmaksızın, sadece cehalet saikiyle irtikap ettikleri fiillerle, fıkhnın fûrûu kapsamına giren ve bilinmesi uzmanlığı gerektiren yasak fiilleri işleyen kimselerin bilgisizlikleri kuvvetli şüphe kapsamında mütalaa edilmiştir¹⁵⁰. Ayrıca failerin yanılmaları ve yanıtılmaları suretiyle işledikleri yasak fiiller sonucu oluşan şüpheler (iştibâh şüphesi) de suçun manevî unsurunda oluşan şüpheler arasındadır.

İspatta oluşabilecek şüpheler yukarıda sayılan hususlardan tamamen farklı daha çok şahitlik veya suçu ikrar eden şahıslara ilişkin hususları kapsamaktadır. Bu cümleden olarak şahitlerin şahitliği ifade gerekli nitelikleri tamamıyla taşımamaları, sayıda eksiklikler, zaman aşımı, şahitlikten veya ikrardan rücû vb. hususlar ispatta şüpheyi oluşturan durumlar arasında sayılabilir. Bu hususlar suçun ispatını mahkeme nezdinde şüpheli hale getireceğinden cezanın infazını imkansız kılacaktır¹⁵¹.

¹⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/67. Bu konuda geniş örnekler ve karşı görüşlerin bkz. Erturhan, *Suçta İştirak*, s. 247 vd.

¹⁴⁶ İkrâh konusunda geniş bilgi için bkz. Hüseyinî, Abdülfettâh eş-Şeyh, *el-İkrâh ve eseruhü fi'l-ahkâmî's-Şer'iyye*, Mektebetü'l-türâsî'l-İslâmî, Kahire, 1992; Aydın, "İslâm ve Türk Hukukunda İkrâh", *Atatürk ÜİFD*, Erzurum, 1993, Sy, 11, s. 299-325.

¹⁴⁷ Bkz. Bakır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Akçağ Yayınları, Ankara, 1y.

¹⁴⁸ Bkz. bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII/233 vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/158-160; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, VI/478 vd; Zeylei, *Tebyinü'l-hakâik*, VI/97-102; Bâberî, *el-İnâye*, XI/203 vd; Aynî, *el-Binâye*, XII/84 vd; Kâdîzâde, *Netâicü'l-efkâr*, XI/203 vd. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI/527-531.

¹⁴⁹ Bkz. Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, I/192-199; II/314 vd.

¹⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI/152; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV/560-562; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI/4; Emîr Pâdişah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV/211-213, 225; Hamevî, *Ğamzu uyûnî'l-besâir*, III/300; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I/430-432; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 214-217; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 461-481; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, II/41-49; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 112-114; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 83-87; Aydın, "İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmeme (Cehalet)", *CÜİFD*, Sy. I, s. 29-61; Yiğit, "İslâm Ceza Hukukunda Kanûnîlik İlkesi ve Kanûnu Bilmemenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt, XXXVI, Sy.1, s. 55-84.

¹⁵¹ Bkz. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II/215; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 196-211; Muhayzîf, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, I/254-256; Muhammed Şerîf, *el-Mebâidü's-Şer'iyye*, s. 316-340; Salama, *General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence* (CJSJ' adlı eserin içinde), s. 112-115; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 157-200.

III- Şüphenin Kuvvet Dereceleri

Şüphe oluşturan hususlar kuvvet bakımından aynı derecede değildir. Bu nedenle kuvvet dereceleri aynı olmayan şüphelerin doğuracağı hukukî sonuçlar da doğal olarak farklı olacaktır. Derece itibarıyla şüpheleri kuvvetli ve zayıf şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutmak mümkündür.

A-Kuvvetli Şüphe

Fildeki suç olma niteliğini bütünüyle ortadan kaldıran şüphelerdir. Böyle bir şüphenin varlığı, failin suçu işlememiş hükmünü intaç edeceğinden, sanığın beraatine karar verilecek, bu karar da cezayı temelden düşürecektir¹⁵². Meselâ ikrah ve şahitlikten dönme gibi durumlardan kaynaklanan bu kabil şüphelerde yasaklık sadece şekli olmaktan ibaret kalır ve gerçekte bu fiil af kapsamına girmiş olur. Hal böyle olunca yani fiilin suç olma niteliği ortadan kalkınca faile ilgili hadd cezası uygulanamayacağı gibi, ceza ta'zire de dönüşmez¹⁵³.

B- Zayıf Şüphe

Hadd ve kısas cezalarının düşürülmesinde müessir olmakla birlikte, fiildeki suç niteliğini bütünüyle ortadan kaldırmayan, dolayısıyla cezayı ta'zire dönüştüren şüpheler zayıf şüphenin kapsamı içerisindedirler¹⁵⁴.

Her mezhebe mensup hukukçular yeri geldiğinde şüphe oluşturan hususlara dikkat çekmişler ve kendi metodolojileri doğrultusunda hangi tür şüphelerin cezaları tamamen düşüreceği, hangilerinin ta'zire dönüştüreceği, hangi şüphelerin de dikkate alınmayacağına dair görüşlerini belirtmişlerdir. Temel aldıkları kıstas ve metodolojilerinin farklı olması hasebiyle klasik dönem mezhep fukahası arasında bir birlik bulunduğu söylenemez. Bu itibarla bazı fakihler tarafından kuvvetli kabul edilen bir şüphe, diğer bir kısım fukaha tarafından zayıf kabul edilebilmekte, bir kısmı tarafından dikkate alınan şüpheler, diğer bir kısmı tarafından dikkate alınmayabilmektedir¹⁵⁵.

Bir kısım fakihler şüphenin, cezanın düşürülmesinde müessir olabilmesi için, şüphenin oluşmasına temel teşkil eden gerekçenin (müdreğ-me'haz), dolayısıyla şüphenin kuvvetli olmasını zorunlu görerek şüphenin kuvvetli olmaması halinde cezanın düşmesinde müessir olamayacağı, bu cümleden olarak meselâ Ebû Hanife'nin nebîz içene şüphe nedeniyle hadd uygulanamayacağı şeklindeki görüşünün kabul edilemeyeceği düşüncesini taşırlar¹⁵⁶. Bu hukukçular şüphenin kuvvet derecesinin bazen az, bazen de son derece derin bir tefekkür ve tetkik sonucu anlaşılabilirliğini ifade ederler¹⁵⁷. Hanefî hukukçusu İbn Nuceym (970/1562) şüphenin mutlaka kuvvetli olması gerektiği yönündeki yaklaşımı hayretle karşılar¹⁵⁸.

¹⁵² Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 213.

¹⁵³ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 214-215.

¹⁵⁴ Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 213, 215.

¹⁵⁵ Bkz. Udeh, *el-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I/214-216; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 213-214.

¹⁵⁶ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/112-113; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II/129-130, 225; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 85; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/140-142.

¹⁵⁷ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, I/112-113; Fâdânî, *el-Fevâidü'l-ceniyye*, II/140-142.

¹⁵⁸ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 130.

Çünkü Hanefî hukukçuları en zayıf şüpheyi dahi bedenî cezanın düşürüleceği kanaatindedirler¹⁵⁹.

Suçun unsurlarında, fiili yasaklayan nassın, failin işlediği fiile uygulanabilirliği noktasında ve suçun ispatı aşamasında oluşabilen şüpheler genellikle kuvvetli, bu yerler dışında ortaya çıkan şüpheler ise zayıf şüphe kapsamında mütalaa edilmiştir¹⁶⁰.

İslâm hukukçuları arasında hangi nitelikteki bir şüphenin cezanın düşmesinde müessir olacağı noktasında temel alacakları ortak bir kriter bulunmayınca keyfilige ve istismara meydan vermemek için meseleyi işin yetişkin uzmanlarına, hakimlere¹⁶¹ bırakmak en uygun olanıdır¹⁶². İhtilafı konuların ne şekilde çözüme kavuşturulması gerektiği konusundaki düşüncelerini dile getiren Karâfi (684/1282) şu görüşlere yer verir: "İctihadî konularda hakimin vereceği hüküm söz konusu ihtilaflara son verir. Böylece muhalif görüşe sahip olan kimse de hakimin verdiği hükme uyar. Hakimin verdiği hükmün –farklı ictilahlar gerekçe gösterilerek- bağlayıcılığının bulunmaması durumunda husumetler bir çözüme kavuşturulamaz, bunun doğal sonucu olarak da taraflar arasında çekişme ve mücadeleler sürüp gider. Bu halin sürmesi ise toplumda huzursuzluk ve kargaşanın yayılmasını intaç eder."¹⁶³

Bizim kanaatimiz zayıf şüphelerin de dikkate alınması, ceza ta'zire dönüşmüş olsa dahi hadd ve kısas kapsamındaki ağır cezaların düşürülmesi yönündedir. Zira zayıf bir şüpheyi dikkate almamak tam olarak gerçekleşmemiş bir fiil karşılığı, tam bir ceza infaz edilmesi anlamına gelir ki, bu da sanığın mağdur edilmesi, adalet ilkelerinin ihlali daha da ilerisi adalete olan güvenin yitirilmesi gibi menfi sonuçların doğmasına neden olur.

SONUÇ

Hadd ve kısas cezaları, suçların ağırlığına paralel olarak celdeden, idama kadar uzanan, doğrudan hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik ağır müeyyideler ihtiva etmektedir. Ağırlığına karşın, söz konusu müeyyidelerin infazı için gerekli şartlar da oldukça ağırlaştırılmış ceza sahasının oldukça daraltılması amaçlanmıştır. Denebilir ki İslâm Hukukunda kişinin suçluluğundan çok, suçsuzluğunun ispatlanması amaçlanmıştır. Bu cümleden olarak yargı aşamasına kadar suçların gizlenmesinden, davallılar arasında arabulucuk girişimlerine, failin tevbesinden mağdurla fail arasında anlaşmaya kadar uzanan bir dizi çözüm önerileri sunulmuş, olayın mahkemeye intikalinden itibaren, yargıç, şahit, davalı ve davacı konumundaki şahıslarda taşımaları gerekli bir takım özel nitelik ve şartların bulunması zorunlu görülmüştür. Yine suçların özelliği dikkate alınarak cezalara mukabil sulh, af, diyet, tevbe vb. alternatif çözümler getirilmiştir.

¹⁵⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, IX/52; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/34; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/118.

¹⁶⁰ Udeh, *el-Teşriu'l-cinâi'l-İslâmi*, I/214-215. Krş. Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 213-215.

¹⁶¹ Mecelenin hakim tanımı şöyledir: "Hakim; hakim, fehîm, müstakim ve emîn ve mekîn olmalıdır." *Mecelle*, md. 1792.

¹⁶² Muhayzîl, *Der'u'l-hudûdi bi's-şübühât*, I/259.

¹⁶³ Karâfi, *el-Furûk*, II/103-104.

Bir ceza muhakeme hukuku kurumu olan "şüpheden sanığın yararlanması" ilkesiyle de ceza sahasının daraltılması, sanık haklarının güvenceye alınması ve adaletin tesisi amaçlanmıştır. Bu ilke İslâm Hukukunun, af, merhamet, adalet, hakkaniyet ve insana saygı anlayışının somut bir tecellisidir. Söz konusu ilke esas alınarak, suç sayılan bir fiilin ismen, şeklen ve manen tüm unsur ve şartlarıyla yüzde yüz gerçekleşmiş olması zorunlu görülümüş, aksi halde meselenin şüpheli kalacağı, şüpheli durumda da ilgili cezanın infazının mümkün olmayacağı beyan edilmiştir. İslâm Hukukunda bu ilkenin hukukî dayanağı son derece sağlam olup, bütün fukaha tarafından yaygın bir kabul görmüştür. Uluslararası metinlere henüz iki asrı aşkın bir süredir açık bir şekilde girebilen bu hukuk kuralının, İslâm Hukukunda daha vahiy döneminde hayata geçirilmiş olduğu görülmektedir. Hal böyle iken hukuk doktrini ve hukuk tarihi eserlerinde bu duruma değinilmemiş olması mukayeseli hukuk açısından dikkat çekici bir eksikliklerdir.

Klasik dönem İslâm hukukçuları ilkenin işlerlik alanını genellikle hadd ve kısas cezalarıyla sınırlı tutmuşlar, ta'zîr cezalarına teşmil etmemişlerdir. Oysaki ilkenin ta'zîr cezalarına teşmilini engelleyecek hukukî bir gerekçe bulunmadığı gibi, adalet ve hakkaniyet ilkeleri bu prensibin söz konusu cezalara da teşmilini zorunlu kılmaktadır.

Klasik dönem fukahası şüpheyi bir takım tasniflere tabi tutmuşlardır. Kavramın sistematize edilmesi, muğlak olmaktan çıkarılması ve bir teori oluşturulması açısından bu tasnifler ufuk açıcı olmakla birlikte ihata edici değildir. Kaldı ki, bazı mezhep hukukçuları sadece ilkeyi ve kavramı zikretmekle yetinip, ayrıca bir tasnif yapma yoluna gitmemişlerdir. Bu çalışmada gerek klasik dönem, gerekse çağdaş İslâm hukukçularının taksimlerinden de yararlanılarak bir tasnif yapılmaya çalışılmıştır.

Her sahada olduğu gibi, hukuk alanında da daha güzel bir geleceğin temellerinin atılmasında geçmişteki hukuk mirasının ciddi bir taramaya tabi tutulması, aksaklıklar ve eksiklikler yanında, güzel ve yararlı olanlarının da ilmi bir objektiflik içerisinde gün yüzüne çıkarılmasının bir erdem olduğunu düşünüyoruz.

KAYNAKLAR

- Abdülaziz Buhârî** (730/13309, *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım billâh el-Bağdâdî) Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1414/1994 (*Keşfu'l-esrâr*).
- Abdurrezzâk**, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (211/826), *el-Musannef* (thk. Habîbu'r-Rahman el-A'zamî), Meclisü'l-ilmî, I-XI, Beyrut, 1970.
- Acîûnî**, İsmâil b. Muhammed (1162/1748), *Keşfu'l-hafâ*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-II, Beyrut, 1408/1988.
- Ahmed b. Hanbel**, Ebû Abdillâh (241/855), *el-Müsned*, Çağrı Yayınları, I-VI, İstanbul, 1413/1992.
- Ahmedûn**, Kâiditü der'i'l-hudûdi bi's-ş-şübühât", *Mecelletü'l-buhûsi'l-fıkhîyyetü'l-muâsıra*, Sy. 27, Riyad, 1995, s. 62.
- Akşit**, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza hukuku ve İnsanî Esasları*, İstanbul, 1976 (*İslâm Ceza Hukuku*).
- Ali Haydar Efendî** (Küçük) (1334/1915), *Dürrü'l-hukkâm şerhi Mecelletü'l-ahkâm*, Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330 (*Dürrü'l-hukkâm*).
- Âmir**, Abdülaziz, *et-Ta'zîr fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, 1954.
- Awwa**, Muhammed Salim, *The Basis of Islamic Penal Legislation* (ICJS adlı eserin içinde), Oceana Publications Inc., New York, 1982.

- Aydın, Hakkı, İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmeme (Cehalet), *CÜFD*, Sivas, 1996, Sy. I, s. 29-61.
- _____, "İslâm ve Türk Hukukunda İkrâh", *Atatürk ÜFD*, Erzurum, 1993, Sy. 11, s. 299-325
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (855/1451), *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye Dâru'l-fikr*, I-XII, Beyrut, 1411/1990 (*el-Binâye*).
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîrle birlikte)*, Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty (*el-İnâye*).
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattai'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VII, Beyrut, 1332 (*el-Müntekâ*).
- Bahâuddîn el-Makdisî, Abdurrahman b. İbrahim, (624/1227), *el-Udde şerhu'l-Umde* (thk. Abdürrezzâk el-Mehdî), Dâru'l-kitâbî'l-Arabî, Beyrut, 1414/1994.
- Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Halî, Akçağ Yayınları*, Ankara, ty.
- Bardakoğlu, Ali, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/385.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İslâmî İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1986.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazarıyyât fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'l-Halebî, Kahire, 1389/1969.
- _____, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'nehdati'l-Arabiyye, I-IV, Beyrut, 1412/1991.
- Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, (1052/1642), *Keşşâfû'l-kinâ' an metni'l-İkna'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafâ), Dâru'l-fikr, I-VI, Beyrut, 1982 (*Keşşâfû'l-kinâ'*).
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-X, Beyrut, 1414/1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (1971), *Hukukî İslâmîyye ve İstilâhâtı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967 (*İstilâhât*).
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (256/869), *Sahîhu'l-Buhârî*, Çağrı yayınları, I-VIII, İstanbul, 1413/1992.
- Bûrnû, Sıdkî b. Ahmed Ebu'l-Hâris el-Ğazzî, *Mevsûatü'l-kavâidil-fikhiyye*, Mektebetü't-tevbe, Riyad, 1418/ 1997 (*Mevsûatü'l-kavâid*).
- Bûrnû, Sıdkî b. Ahmed, *el-Vecîz fi idâhi kavâidil-fikhi'l-küllîye*, Riyad, 1410/1989.
- Büceyrimî (1221/1806), Süleyman b. Muhammed, *el-Büceyrimî ale'l-Hatîb*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-V, Beyrut, 1417/1996.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed (816/1413), *Kitâbu't-ta'rîfât*, Kahire, ty.
- Dağcı, Şamil, "Temel hak Ve Hürriyetlerin Korunması", *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereler*, DİB Yayınları, I-II, Ankara, 2000.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, (thk. Abdullah Hâşim Yemânî), Dâru'l-mehâsin, I-IV, Kahire, 1386/1966 (*Sünen*).
- Dârimî, Abdullâh b. Abdurrahman b. Fazl (255/869), *Sünenü'd-Dârimî*, I-II, İstanbul, 1413/1992.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh b. Ömer b. İsâ (430), *Te'sîsü'n-nazar*, Edâ Neşriyat, İstanbul, 1990.
- Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Saniğın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Genel Kısım), Beta Yayınları, I-III, İstanbul, 1997.
- _____, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 57-74.
- Düsûkî, Şemsüddîn Muhammed Arafa (1230/1815), *Hâşiyetü'd-Düsûkî ale's-Şerh'l-kebir*, Dâru'l-fikr, I-IV, yy, ty.
- Ebû Ceyb, Sa'dî, *Mevsûatü'l-icmâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-fikr, I-II, Şam, 1984 (*Mevsûatü'l-icmâ*).
- Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî (275/889), *Sünenü Ebî Dâvud*, Çağrı Yayınları, I-IV, İstanbul, 1413/1992.
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ el- Hanbelî (458/1065), *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Mektebû'l-a'lâmî'l-İslâmî, yy, 1406/1985.
- Ebû Zehra; Muhammed (1394/1974), *el-Cerîme*, Dâru'l-fikrî'l-Arabî, Kahire, ty.
- _____, *el-Ukübe*, Dâru'l-fikrî'l-Arabî, Kahire, ty.
- Fâdânî, Ebu'l-Feyz Muhammed Yâsîn b. İsâ (1410/1989), *el-Fevâidü'l-ceniyye hâşiyetü'l-Mevâhibi's-seniyye, şerhi'l-Ferâidil-behiyye* (nşr. Remzi Sa'düddîn Dımaşkiyye), Dâru'l-beşâiri'l-İslâmîyye, I-II, Beyrut, 1417/1996 (*el-Fevâidü'l-ceniyye*).
- Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi", *AÜHF*, C. 48, Sy. 1-4, s. 135-163.
- Elbânî, *İrvâu'l-ğalîl fi tahrîci ehâdisi Menâri's-sebîl*, el-Mektebetü'l-İslâmî, I-VIII + Fihrist, Beyrut, 1405/1985 (*İrvâu'l-ğalîl*).
- Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn(987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, Dâru'l-fikr, I-IV, yy, ty.

- Erem, Faruk, *Ceza Hukuk Usulü*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 2000 (*Suça İştirak*).
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (505/1111), *el-Vecîz* (thk. Halid el-Attâr), Dâru'l-fikr, Beyrut, 1414/1994.
- Hâkim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed (405/1014), *el-Müstedrek* (thk. Abdülkâdir Atâ), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.
- Halîfî, Nâsır Ali, *ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe fi ukûbeti't-ta'zîr fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Matbaatü'l-medenî, Kahire, 1412/1992 (*ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*).
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed (1098/1687), *Gamzu uyûni'l-besâir şerhu kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1985 (*Gamzu uyûni'l-besâir*).
- Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (*ed-Dürrü'l-muhtâr*).
- Havârimî (660/1262), Muhammed b. Mahmûd, *Câmiu'l-mesânîd*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-II, Beyrut, ty.
- Hüseynî, Abdülfettâh eş-Şeyh, *el-İkrâh ve eseruhû fi'l-ahkâmî's-Şer'iyye*, Mektebetü't-türâsî'l-İslâmî, Kahire, 1992.
- İbn Abdîselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz (660/1262) *Kavâidu'l-ahkâm fi masâlihî'l-enâm*, Müessesetü'r-reyyân, I-II, Beyrut, 1410/1990 (*Kavâid*).
- İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (*Reddü'l-muhtâr*).
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-Muhallâ*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XII, Beyrut, ty.
- İbn Kudâme, Muvañakkuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, Dâru'l-fikr, I-XII, Mekke, 1412/1992.
- İbn Kudâme, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî (682/1283), *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni* (Muğni ile birlikte), Dâru'l-fikr, I-XII, Mekke, 1412/1992 (*eş-Şerhu'l-kebir*).
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (273/887), *Sünenü İbn Mâce* (thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî), Çağrı Yayınları, I-II, İstanbul, 1413/1992.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem (711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdir, I-XV, Beyrut, 1410/1990.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed (884/1479), *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni*, el-Mektebetü'l-İslâmî, I-X, Beyrut, 1402/1982 (*el-Mübdî'*).
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim (970/1562), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1993.
- _____, *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-ma'rife, I-VII, Beyrut, 1413/1993 (*el-Bahru'r-râik*).
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk. Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, I-IV, Beyrut, 1416/1995 (*Bidâyetü'l-müctehid*).
- İbn Sübkî, Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfî (771/1369), *el-Eşbâh ve'n-nazâir* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed İvad), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-II, Beyrut, 1411/1991.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadir*, Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty.
- İbnü'l-Münzir, (318/930), Ebû Bekir Muhammed b. İbrahim, *Kitâbu'l-icmâ*, Dâru'l-cinân, Beyrut, 1406/1986.
- "İştibâh", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, IV/290-304.
- "İştibâh", *Mevsûatü'l-fikhi'l-İslâmî* (Mevsûatü Abdinnâsır), XI/370/390, Kahire, 1393/1973.
- Kâdîzâde, Şemsüddîn Ahmed b. Bedrüddîn (988/1580), *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* (Tekmiletü Fethi'l-kadir), Dâru'l-fikr, Beyrut, ty (*Netâicü'l-efkâr*).
- Kal'acî, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdik, *Mu'cemu'lüğatî'l-fukahâ*, Dârun-nefâis, Beyrut, 1408/1988.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsûatü fikhi Ömer ibni'l-Hattâb*, Dâru'n-nefâis, Beyrut, 1409/1989 (*Mevsûatü fikhi Ömer*).
- Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris (684/1285), *el-Furûk*, Dâru'l-ma'rife, I-IV, Beyrut, ty.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VII, Beyrut, ty (*Bedâi'*).

- Keskin**, Yusuf Ziya, *Recm Cezası*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001.
- Kunter**, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *Câmiu'l-ahkâmî'l-fıkhiyye* (nşr. Abdülâziz el-Cündî), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-III, Beyrut, 1414/1994.
- _____, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, Dâru ihyâit-türâsî'l-Arabî, I-XX, Beyrut, 1985.
- Mâverîdî**, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Hâvî'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.
- _____, *el-Ahkâmü's-sultânîyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, Mektebül'l-a'lâmî'l-İslâmî, yy, 1406/1985. (el-Ahkâmü's-sultânîyye).
- Mergînânî**, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî*, el-Mektebetü'l-İslâmîyye, I-IV, yy, ty (el-Hidâye).
- Mevsilî**, Ebu'l-Fadl Meccüddîn Abdullah b. Mahmûd (683/1284), *el-ihitiyâr li ta'lîlî'l-Muhtâr* (thk. Züheyr Osman el-Caid), Dâru'l-Erkâm, I-V, Beyrut, ty (el-Ihtiyâr).
- Mirdâvî**, Alâuddîn Ebî'l-Hasan Ali b. Süleyman (885/1480), *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid Fakî), Dâru ihyâit-türâsî'l-Arabî, I-XII, Beyrut, ty (el-İnsâf).
- Muhammed eş-Şerîf**, Abdüsselâm, *el-Mebâdiü's-Şer'iyye fi ahkâmî'l-ukûbât fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1406/1986 (el-Mebâdiü's-Şer'iyye).
- Muhayzîf**, Muhammed b. Abdillâh, *Der'u'l-ukûbâti bi's-şübühât*, Matâbiu't-teqniyye, I-II, Riyad, 1414.
- Musa Cârullah**, *Kavâid-i fıkhiyye* (nşr. Ahmed İshâkî), Örnek Matbaası, Kazan, ty.
- Muttakî el-Hindî**, Alâuddîn Ali b. Abdîmelik (975/1567) *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*, Dâru ihyâit-türâsî'l-Arabî, I-XVIII, Beyrut, 1413/1993 (Kenzü'l-ummâl).
- Nevevî**, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, (676/1277), *Ravdatu't-tâlibîn*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VIII, Beyrut, ty.
- Öztürk**, Bahri, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara, 1995.
- Pradel**, Jean, *Çağdaş sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usûlü* (Çeviren: Sulhi Dönmezer), Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- Râğîb el-İsfehânî**, Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (502/1108) *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'ân* (thk. Safvân Adnân Dâvûdî), Dâru'l-kalem-Dâru's-Şamiyye, Dimâşk-Beyrut, 1412/1992 (el-Müfredât).
- Râzî**, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (606/1210), *et-Tefsîru'l-kebîr*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XXX, Beyrut, 1411/1990.
- Remlî**, Muhammed b. Ahmed (1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1404/1984 (Nihâyetü'l-muhtâc).
- Salama**, Ma'amoun M., *General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence* (ICJS' adli eserin içinde), Oceana Publications Inc. New York, 1982.
- San'ânî**, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülüğî'l-merâm*, Dâru ihyâit-türâsî'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1960 (Sübülü's-selâm).
- Serahsî**, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl (483/1091), *el-Mebsût*, Dâru'l-fikr, I-XXX, Beyrut, 1989.
- Suyûtî**, Ebu'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahman b.Ebû Bekir (911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, dâru'l-fikr, Beyrut, ty.
- _____, *el-Câmiu's-sağîr*, Dâru'l-fikr, I-II, Beyrut, ty.
- Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylül-evtâr şerhu Münteka'lahbâr*, Dâru'l-hadis, I-VIII, Kahire 1413/1993 (Neylül-evtâr).
- Şeyhzâde** (Dâmad), Abdurrahman b. Muhammed (1078/1667), *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, Dersaadet, I-II, İstanbul, 1310 (Mecmau'l-enhur).
- Şirvânî**, Ahmed Hâmid-Abbâdî (994/1586), Ahmed b. Kâsım, Havâşî alâ Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc, Dâru'l-fikr, I-X, yy, ty (Havâşî alâ Tuhfetü'l-muhtâc).
- Takiyyüddîn el-Hısnî**, Ebû Bekir Muhammed b. Abdilmü'min, (829/1425), *Kitâbu'l-kavâid* (thk. Cibrîl Muhammed el-Basilî), Mektebetü'r-rüşd, I-II, Riyad, 1418/1997.
- Taner**, M. Tahîr, *Ceza Hukuku* (Umûmî Kısım), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.
- Tehânevî**, Zafer Ahmed el-Osmânî (1394/1974), *l'lâû's-Sünen* (thk. Muhammed Tâkî Osmânî), İdâratü'l-Kur'an ve'l-ulûmî'l-İslâmîyye, I-XXI + Fihrist, Karacı, 1415.
- Tirmizî**, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (279/892), *el-Câmiu's-sahîh*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1413/1992.
- Udeh**, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.

- Yiğit, Yaşar "İslâm Ceza Hukukunda Kanûnîlik İlkesi ve Kanûnu Bilmemenin Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara, Ocak, Şubat, Mart, 2000, Cilt, XXXVI, Sy.1, s. 55-84.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 1991.
- Yüce, Turhan Tufan, "Saniğin Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", *TBB*, 1988/1, s. 160
- Zebîdî, Muhammed Murtaza el-Huseynî (1205/1790), *Tâcu'l-Arûs min cevâhiri'l-kâmûs* (Tahk: Ali Şîrî), I-XX, Beyrut, 1414/1994 (*Tâcu'l-Arûs*).
- Zebîdî (1145/1732), *Ukûdü'l-cevâhiri'l-münîfe*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut, 1406/1985.;
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, Dâru'l-fıkr, I-III, Dımaşk, 1968 (*el-Medhal*).
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (1357/1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhıyye*, Dâru'l-kalem, Beyrut, 1414/1993.
- Zerkeşî, Bedrüddîn b. Bahâdır (794/1392), *el-Mensûr fi'l-kavâid*, yy, I-III, 1402/1982 (*el-Mensûr*).
- Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987 (*el-Vecîz*).
- _____, *el-Medhal li dirâseti's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969.
- _____, *Nizâmü'l-kadâ fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Amman, 1409/1989 (*Nizâmü'l-kadâ*).
- Zeylei, Abdüllah b. Yûsuf (762/1360), *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-hadîs, I-VII, Kâhire, 1415/1995 (*Nasbu'r-râye*).
- Zeylei, Fahrüddîn Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatül-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1315 (*Tebyînü'l-hakâik*).
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dâru'l-fıkr, I-IX, Dımaşk, 1989.
- _____, *Nazariyyetü'd-damân*, Dâru'l-fıkr, 1402/1982.
- Zuhaylî, Muhammed, *en-Nazariyyätü'l-fıkâhiyye*, Dâru'l-kalem, Dımaşk, 1414/1993.