



CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ

V. Cilt

II. Sayı



SİVAS - 2001

KİŞİSEL BOYUTLU SUÇLARIN GİZLENMESİNİN İSLÂM CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Sabri ERTURHAN*

Anahtar Kelime: Suç, gizleme, kamu düzeni

GİRİŞ

İnsan, tabiatı itibariyle iyiye olduğu kadar kötüye de mütemayil bir varlıktır. O, güzel hasletler yanında, bir takım olumsuzlukları da benliğinde barındırmaktadır¹. Bu itibarla insan psikolojisi zıt eğilimlerin bir çatışma alanıdır. İnsan benliğinde mevcut olan menfi hasletler zaman zaman onun çizgiden çıkmasına, bir takım olumsuz davranışlar içerisine girmesine, gerek kendi iç dünyası, gerekse dış faktörlerin etkisiyle günah ve suç sayılan bir takım yasak fiilleri işlemesine neden olabilmektedir.

İslâm Hukuku, vazettiği prensiplerle bir taraftan şahsiyet haklarını korumayı, diğer taraftan da kamu düzenini sağlamayı ve sürdürmeyi amaçlamıştır. Araştırmamıza konu olan belli suçları gizleme hususu da aynı hakların korunmasını ve ceza sahasının daraltılmasını amaçlayan insanî bir nitelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda tecessüs yasağına değindikten sonra, gizleme ilkesinin uygulama kapsamını tespite ve klasik fıkıh eserlerinin farklı bölümlerinde detaya girilmeden sınırlı olarak yer alan bu ilke ile ilgili yaklaşımları bir plan dahilinde sistematize etmeye çalışacağız.

I- İLKENİN DAYANAĞI

Gizleme ilkesinin hukukî dayanağını birinci derecede Kur'an ve hadis nassları oluşturmaktadır.

Bu hususta Kur'an-ı Kerim'de "*İnananlar arasında çirkin fiillerin şâyi' olmasını arzulayan kimseler için dünyada da, ahirette de çetin azap vardır. Allah bilir, siz bilemezsiniz.*"² buyrulur. Bir diğer ayet meâli de şöyledir: "*Yine onlar ki,*

* C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı

¹ Bu konuya ilişkin bazı ayetler için bkz. Nisâ, 4/28, 115, 128; A'râf, 7/24; Hicr, 15/47; İsrâ, 17/11; Kehf, 18/54; Enbiyâ, 21/31; Necm, 53/39-40; Meâric, 70/19; İnsan, 76/3; Beled, 90/10; Şems, 91/8; Tin, 4-5...

² Nûr. ان الذين يحيون ان تسبح الفاحشة للذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة، والله يعلم وانتم لا تعلمون. 24/19.

bir kötülük (fâhişe) yaptıklarında, ya da bizzat kendilerine zulmettiklerinde, Allah'ı hatırlayıp günahlarından dolayı hemen tevbe-istiğfar ederler. Zaten günahları Allah'tan başka kim bağışlayabilir ki! Bir de onlar işledikleri kötülüklerde bile ısrar etmezler."³

Konuyla ilgili çok sayıda hadis bulunmaktadır. Bu hadislerden bazılarının anlamı şöyledir: "Şüphesiz ki Hz. Allah çok hilim sahibi, son derece haya sahibi⁴ ve son derece (suç ve günahları) gizleyici olup aynı zamanda hayâlî olmayı ve (suçları) gizlemeyi (setr) de sever."⁵

"Kim Müslüman kardeşinin kusurunu örterse, Allah da kıyamet gününde onun kusurunu gizleyip örter. Müslüman kardeşinin kusurunu araştırıp deşifre eden kişinin kusurunu da Allah tâkibe alarak açığa çıkarır, öyle ki onu kendi evinin içerisinde rezil eder."⁶

"Kim bir mü'minin kusurunu (avret) gizlerse, sanki diri diri toprağa gömülen kız çocuğunu kabrinden tekrar diriltmiş gibi olur."⁷

Bu konuya ilişkin sahabeden de çok sayıda rivayet ve uygulama nakledilmiştir. Örneğin, Hz. Ebûbekr bir sözünde, içki içen birini Allah'ın gizlemesini, kendisinin onu yakalayarak suçunun açığa çıkmasına yeğ tutmuştur."⁸ Hz. Ebûbekr'in "hırsızlık, zina ve içki gibi cürümleri işleyenleri, başka bir örtü bulamasa dahi, elbisesiyle örtüp gizleyeceği" anlamındaki sözü, onun bu husustaki kanaatini göstermektedir. Diğer deliller yeri geldiğinde verilecek olup, tekrardan kaçınmak amacıyla şimdilik bu kadarını yeterli görüyoruz.

II- İLKENİN KAPSAMI

İslâm Ceza Hukuku'nda suçlar had, kısas ve ta'zîr gerektirenler olmak üzere üçlü bir ayırıma tabi tutulmuştur. Bu tasnif esas alınarak konu hukûkî bir zemine oturtulmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla meselenin dînî-uhrevî boyutunu oluşturan diğer fiiller bu çerçevenin dışında tutulacaktır.

³ Âi-i İmrân, 3/135.

⁴ Allah'ın haya sahibi olması. "kabahat sayılan hususları (örterek) terk etmesi, güzellikleri yaratması" anlamına gelir. (إن الله حى: أى تارك للقبائح فاعل للمحاسن). Bkz. Râğîb el-İsfehâni. *Müfredât*, s. 270.

⁵ من ستر عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى سترت عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته. Ebu Dâvûd, Hammâm, I. IV/302; Nesâî, Gusl, 7. I/200; Ahmed b. Hanbel, IV/224.

⁶ من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيمة ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته. İbn Mâce, Hudûd, 5. II/850. Yakın muhtevada farklı hadisler için bkz. Buhârî, Mezâlim, 3, III/98; Müslim, Birr, 58, III/1996; Ebu Dâvûd, Edeb, 38, V/202; Ahmed b. Hanbel, II/274; IV/153, 159, 421, 424; V/279; Tehânevî, *l'lâü's-sünen*, XI/474.

⁷ من ستر عورة مؤمن فكاننا إستحيا المؤمنة من قبرها. Ebu Dâvûd, Edeb, 38, V/201; Ahmed b. Hanbel, IV/147, 153; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ân'l-Azîm*, IV/213. Gizleme konusundaki hadislerin değerlendirilmesi ve diğer rivayetler için bkz. Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/94 vd.

⁸ İbn Ebi Şeybe, *el-Musamef*, VI/462.

⁹ Abdurrezzâk, *el-Musamef*, XI/227. Farklı şahıslara nispet edilen aynı konudaki değişik rivayetler için bkz. Abdurrezzâk, *el-Musamef*, XI/224-231.

A- Kısas Gerektiren Suçlar Açısından

Can, akıl, din, nesil ve mal gibi değerler İslâm'ın himayesini amaçladığı temel maslahatlardır¹⁰. Yaşama ve vücut bütünlüğünün korunmasının diğer maslahatlara önceliği bulunmaktadır. Çünkü yaşama hakkı garanti altına alınmadan diğer maslahatların ayakta tutulması mümkün değildir¹¹. Bu itibarla İslâm, yaşama hakkını en temel hak olarak kabul ederek¹², hayatın korunması için azamî özenin gösterilmesini emreder.¹³ "Haksız olarak masum bir insanın öldürülmesinin, tüm insanları öldürmek kadar"¹⁴ büyük bir suç ve günah olarak kabul edilmesi bu özenin somut bir göstergesidir. Bunun doğal bir sonucu olarak, gerek kaynaklar, gerekse uygulama ve icthadlarda kısas gerektiren suçların gizlenmesi doğrultusunda her hangi bir nass ve icthad mevcut değildir. Aksine Hz. Ali'nin ifadesiyle İslâm Hukuku'nda, *masum kanun haksız olarak akıtılmaması*¹⁵ esas olduğundan, bu suç faillerinin ortaya çıkarılmasının gerekliliği yönünde açık ve kesin emirler bulunmaktadır. "Kasâme" müessesesinin meşrûiyeti bunun somut tezahürüdür¹⁶. Esas itibariyle kasâme işleminin gerçekleşmesi maktulün velilerinin şikayet ve takip şartına bağlıdır¹⁷. Maktul yakınlarının dava etmemeleri veya dava eden kimsenin bulunmaması durumunda ise, devlet organlarının olaya re'sen müdahale etme ve olayı çözüme kavuşturma hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu itibarla velisi bulunmayan bir maktulün kanının heder edilmesi söz konusu değildir. Bu maktulün kâtilini devlet başkanının affetme yetkisi de bulunmamaktadır. Devlet başkanı veya yetkili merciin bu sahipsiz maktulün kâtilini (Mâlikî mezhebine göre) kısas etmesi zorunludur¹⁸. Meselenin hayatî öneminin bilincinde olan Hz. Ömer bizzat,

¹⁰ Geniş bilgi için bkz. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II/7 vd; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 29 vd; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s. 28.

¹¹ Başgîl, *Demokrasi Yolunda*, s. 257; Aydın, *Mukayeseli Hukukta İşkence*, s. 31-32. İnsan hakları ve felsefî kaynakları bkz. Başgîl, *Demokrasi Yolunda*, s. 271 vd.

¹² Aydın, *Mukayeseli Hukukta İşkence*, s. 31-32; Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 84 vd.

¹³ Hayat hakkı ve hayat hakkının ihfal edilmesine karşı cezalar hakkında bkz. H. Tekin Gökmenoğlu, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, s. 75 vd.

¹⁴ Mâide, 5/32.

¹⁵ *لا يظلم دم امرئ مسلم* Abdürrezzâk, *el-Musanef*, XI/36; Müttaki el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/143; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, II/327; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 484; Kâ'aci, *Mevsûatü'l-fihî Ali b.Ebi Tâlib*, s. 176.

¹⁶ Kasâme fıkıh terminolojisinde faili meçhul bir öldürme olayında olayın aydınlatılması amacıyla tekrar tekrar edilen yeminler demektir. Bu yemin ya maktul yakınlarının, üzerinde öldürme emareleri (levs) bulunan sanık aleyhine yemin etmeleri veya sanığın kendinin masum olduğuna dair yemin etmesi şekliyle gerçekleşebilir. Hanefîler'e göre bu yeminin maktulün bulunduğu mahalle sakinlerinden elli erkek tarafından ayrı ayrı yapılması gereklidir. Bu kişilerin sayısı elliye ulaşmadığı takdirde, mevcut kişilere yemin sayısı elliye ulaşıncaya kadar tekrar ettirilir. Yemini yapacak kişiler maktul yakını tarafından seçilerek belirlenir. Bu yeminden sonra kâtil tespit edilemediği takdirde maktulün diyeti o mahalle veya köy vb. sakinleri üzerine eşit oranda taksim edilir. Hanefîler dışında kalan cümhûra göre bu yemini maktul yakınları, itham edilen sanık aleyhine yaparlar. Geniş bilgi için bkz. Fahâvî, *el-Atluhasar*, s. 247 vd; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/286 vd; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV/1705 vd; Bâbertî, *el-İnâye*, VI/372 vd; Kâdızâde, *Netâicü'l-efkâr*, XI/372 vd; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, VI/392 vd; Behûlî, *Keşşâfü'l-kunâ'*, VII/66 vd; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV/293 vd; Düsûkî, *Hâşiyeye*, IV/293 vd; Ali Haydar, *Düerü'l-hukkâm*, IV/557; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, II/321 vd; Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 484-498; Bîlmen, *İstilâhât*, III/156 vd; Behnesî, *el-Ukübe*, s. 166; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI/393 vd; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 225-226.

¹⁷ Bkz. age.

¹⁸ Vanşerisi, *el-Mi'yârü'l-mu'rab*, II/287-288.

öldürülerek yol ortasına atılan faili meçhul bir gencin kâtilini bulabilmek amacıyla bir yıl tahkikat yapmıştır¹⁹.

Devlet başkanı (veliyü'l-emr), devletinde olup biten her olaydan birinci derecede sorumludur. O, faili meçhul bir cinayetin vukûu halinde gerek kamu yönetimindeki taksiri, gerekse hayatın himayesi yönünde emniyet teşkilatının taksirinden, doğrudan sorumludur. Hal böyle olunca bir yerleşim merkezinde veya şahsa ait olmayan bir kamu arazisi vb. mahallerde öldürülmüş bulunan bir şahsın sorumlusu devlettir. Dolayısıyla devlet, bu durumdaki maktûlün diyetini ödemekle yükümlüdür²⁰.

Kıyas gerektiren suçları, belirtilen esaslar muvacehesinde dikkate alan İslâm hukukçuları bu guruba dahil suçların yargıya intikalini ve itirafını gerekli/vacip görüp, gizlenmesine cevaz vermemişlerdir²¹. Hal böyle olunca, başkasının vücut bütünlüğüne veya mülkiyeti aleyhine bir suç işleyen cezaî ehliyeti hâiz kişinin bu suçunu ikrar ve itiraf etmesi gereklidir. Daha sonra bu ikrarından dönmesi hukûken geçersizdir. İkrardan dönmenin hukukî sonuç doğurması ancak zina ve hırsızlık gibi suçlarda söz konusu olur. Hırsızlığı itirafından dönme halinde had düşse bile fail, çalınan malı tazminle yükümlüdür²². Belirtelim ki, kıyas gerektiren suçların gizlenmesi söz konusu olmamakla birlikte, cezayı düşüren diğer nedenler yanında, ayrıca af ve sulh alternatifi de getirilmiştir²³.

Burada çağdaş İslâm hukukçularından Abdülkerim Zeydân'ın cezaya müteallik hususlarda devletin üstlenmesi gerekli role ilişkin şu mütalaasını nakletmeyi yerinde görüyoruz:

“Hak sahibi, onun vekili veya kanunî temsilcisi, hak talebi için mahkemeye müracaat eder. Bu husus hem hukukî, hem de cezaî davalarda geçerlidir. Fakat acaba günümüzde olduğu gibi kamu adına suçu kovuşturan savcı (المدعى العام-أئتاب العام) tarafından ceza davalarının açılması ve suçluların cezalandırılması caiz midir? Bana öyle geliyor ki cevap müspettir. Çünkü suçlar şer'an yasaklanmış fiillerdir. Bu fiiller, emirlere kasden itaatsizlik ifade eden, birey ve toplum yararını ihlal eden, ayrıca yeryüzünde fesada (bozgunculuğa) neden olan haksız eylemlerdir. İslâm Hukuku ise zarar ve fesadın izalesini âmirdir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için her tür... meşru yönteme başvurulması, devlet başkanının (veliyü'l-emr) görevleri arasındadır. (Vâki olan) suçların takibi ve kovuşturulması amacıyla kamu adına görev yapan genel bir temsilci kurulun (هيئة النيابة العامة) teşkili de bu yöntemler arasındadır. Bu kurum görevini kamu ve suç mağdurları adına ifa eder. Çünkü gerek salt Allah hakkı/kamu hakkı, gerekse Allah hakkıyla birlikte kul hakkı olsun işlenen bütün suçlarda Allah hakkı mevcuttur. Allah hakkı amme

¹⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 37-38.

²⁰ Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 496-498; Bilmen, *İsulâhât*, III/160.

²¹ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, VII/8-9; XIII/333-334; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, IV/57

²² İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II/57; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 159.

²³ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/246; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV/261 vd; Düşüki, *Hâşiye*, IV/261 vd; Udeh, *et-Teşrihü'l-cinâi*, V/770; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, VI/286; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s. 123-125; Akşit, *İslâm Ceza hukuku*, s. 120-121.

menfaatıyla ilintili her şeyi kapsayan toplumdur. Bu nedenle kamu adına suçlu aleyhine dava açma yetkisini haiz bir vekilin tayini caizdir.²⁴

Bütün bunların bir özeti mahiyetinde denilebilir ki, *hayat hakkı, diğer bütün haklardan istifade etmenin zorunlu ön şartıdır. Bundan dolayı şahsın hayatına yönelik tecavüzler aynı zamanda onun sahip olduğu bütün hakların ihlali anlamını taşımaktadır. Çünkü hayatını kaybeden insan, diğer bütün haklarından da mahrum kalmaktadır...İnsan, vücut bütünlüğü ve tamlığını oluşturan bu organlarda meydana gelen kayıplar nispetinde vücut bütünlüğünü de kaybetmekte, yaşaması zorlaşmakta, bazen hayat anlamsızlaşıp çekilmez hale gelmekte, nihayet insanın cevherini teşkil eden ruhun bedenden ayrılması ile hayat bitmektedir...Varlığı, insanın varlığına bağlı olduğu için fertlerin hayatlarını korumak devlet açısından da büyük önem arz etmektedir*²⁵. Bu açıklamaların kısas kapsamına giren suçların gizlenmesinin getireceği zararları yeterince ortaya koyacak nitelikte olduğunu düşünerek, araştırmamızdaki diğer konulara geçiyoruz.

B- Had Gerektiren Suçlar Açısından

Klasik fıkıh kaynaklarında bu ilkenin özellikle had gerektiren suçlarda yaygın olarak uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Bu nedenle araştırmamızın önemli bir kısmını hadd cezası gerektiren bazı suçların gizlenmesi ve gizleme aşamalarına ilişkin hususlar oluşturacaktır.

1) Tecessüs (Özel Hayatın Gizliliğinin Araştırılması)Yasağı

Şahsın mahremiyet alanı yahut "sır çevresi" diyebileceğimiz ve hakkında başkalarının bilgi sahibi olmasını istemediği bir alan bulunmaktadır. Bu alana "mesken masuniyeti", "özel hayatın gizliliği", "haberleşme hürriyeti ve gizliliği" gibi hususlar girmektedir. Şahsın, başkalarının görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği yani gizli tuttuğu özel hayatıyla ilgili alana başkalarının sızması, onun sırlarını öğrenmesi ve onu başkalarına aktarması şahsiyet haklarından birinin ihlal edilmesi demektir. Çünkü bir kişinin, hayatında ortaya çıkan belli bir durum, bir olay, hatıra ve belgeleri hakkında başkalarının malumat sahibi olmamasını istemesi onun en tabii haklarından sayılmak gerekir²⁶. Başkalarının mahremiyet alanına giren meseleleri öğrenmek ve deşifre etmek amacıyla bir çaba içerisine girilmesini Kur'an-ı Kerim "tecessüs" kavramıyla ifade etmekte ve yasaklamaktadır. Bu kavram genellikle, kötü niyetle başkalarının sırlarını araştırmak, gizli kalmasını istedikleri kusurlarını ve mahrem konuları ortaya çıkarmaya çalışmak anlamında kullanılmıştır²⁷. "Ey iman edenler zannın bir çoğundan sakının, çünkü zannın bir kısmı günahdır, tecessüs de etmeyin..."²⁸ meâlindeki ayette tecessüs açık olarak yasaklanmaktadır. Ayette geçen "tecessüs etmeyin" ibaresinin anlamı, "mü'minlerin

²⁴ Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 131.

²⁵ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fıtlar*, s. 3, 60.

²⁶ Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 90-113; Gökmenoğlu, *İslâm'da şahsiyet hakları*, s. 121-122.

²⁷ Kal'aci-Kuneybi, *Alı'cemu'lüğati'l-fıkahâ*, s. 121; Duğmi, *et-Tecessüs*: s. 26 vd.

²⁸ Hucurât, 49/12.

eksikliklerini bulacağız, açık delil ve emareler elde ederek onun hakkında kesin bilgi elde edeceğiz diye casus gibi inceden inceye bir araştırma içerisine girmeyin de zahir olan, dış dünyaya yansıyan durumlarla iktifa edilerek, Allah'ın gizlediğini siz de gizleyin" demek olur²⁹. Bu hareketler ister sû-i zandan dolayı yapılsın, yahut kötü niyetle birine zarar vermek amacıyla veya sadece kendi merakını gidermek için yapılsın, her durumda da dinin yasakladığı davranışlardır. Başkalarının gizli ve özel durumlarının araştırılması, o gizlilik perdesinin arkasına uzanarak ayıp, kusur, gizlenmiş hata ve suç arayışına girilmesi bir müslümanın işi ve görevi değildir ve müslümanca bir davranış da değildir. Bu kabil davranışlar ardi arkası kesilmeyen pek çok kötülüğü de beraberinde getirir³⁰. Bütün bunlara rağmen bu yöntemi terk etmeyenlerin akıbetleri Peygamber ifadesiyle şöyledir: "*Müslüman kardeşinin kusurunu araştırıp deşifre eden kişinin kusurunu da Allah tákîp eder ve açığa çıkarır, öyle ki onu kendi evinin içerisinde rezil eder.*"³¹

Başkalarının gizli yönlerini araştırmak yerine İslâm, "*Kendi ayıbı, başkalarının ayıbını görmesine engel olanlara ne mutlu!*"³² prensibiyle kişinin kendi kabahatlerine yönelerek onları islah etmesinin çok daha yerinde bir davranış olacağına vurgu yapar.

Hz. Peygamber özellikle devlet başkanı/yönetici konumunda olan kimselere seslenerek, "*Yönetici (emir) insanların şüpheli yönlerini araştırmaya başladığı takdirde onları ifsad etmiş, fesada sürüklemiş olur.*"³³ buyurmuştur. Bu hususta Hz. Peygamber o kadar hassas ve titiz davranmıştır ki, fuhşu şâyî olan bir kadının cezalandırılması için dahi tecessüs yoluyla suçüstü yakalama cihetine gitmeyerek, "*Şayet delilsiz olarak bir kimseyi recmetmiş olsaydım, mutlaka falan kadını recm ederdim. Çünkü kadının konuşması, tavır ve davranışları, o kadının yanına (sürekli) giren-çıkan erkeklerin bulunması (bu kadının zina işlediği konusunda) şüphe uyandırmaktadır.*"³⁴ hadisiyle tecessüsün yanlış bir yöntem olduğunu vurgulamıştır.

Konuyu örneklandırmek gerekirse, "*Sakalından içki damlayan işte bu kişidir*" denilerek kendisine bir kişinin şikayet edilmek üzere getirilmesi üzerine İbn Mes'ûd, *tecessüsten nehyolunduklarını, gerekli muamele ve sorgulamayı ancak fiilin bütün yönleriyle açığa çıkıp aleniyet kazanması durumunda yapabileceklerini* ifade etmiştir³⁵. Teftiş amacıyla bir gece Medine sokaklarında dolaşan, Hz Ömer, evlerin birinden şarkı söyleyen bir erkek sesi duyması üzerine evin duvarını aşarak, izinsiz ve habersiz içeri girerek, içkiyle birlikte bir erkek ve kadını suçüstü yakalar.

²⁹ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XVI/333; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI/4473. Tecessüs kavramının kapsadığı hususlar hk. ayrıca bkz. Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 93-96.

³⁰ Mevdûdî, *Tefhîmü'l-Kur'an* (trc. Komisyon), V/452.

³¹ Bkz. İbn Mâce, II/850.

³² طوبى لمن شغل عيبه عن عيوب الناس San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV/200.

³³ إن الأمير إذا ابتغى الرية في الناس أتسدم Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, I/85-86.

³⁴ لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظير منها الرية في متعلقها وحيهتها ومن يدخل علينا II/855; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VII/123.

³⁵ Ebû Dâvûd, Edeb. 37. V/200.

Yakalanan kişi Hz. Ömer'in metodunun yanlış olduğunu Kur'an'dan ayetler okuyarak³⁶, anlatmaya çalışır. Bunun üzerine Hz. Ömer izlediği yöntemin yanlışlığını anlayarak suçluyu affeder³⁷.

Gazâlî, konuya ilişkin ayet, hadis, haber vb. delilleri kaydettikten sonra suç gizlemenin ve suçluyu izlemeyi/tecessüs terk etmenin vacip hükmünde olduğu kanaatini belirtir³⁸.

Buraya kadar verilen bilgilerden hukukî olmayan yöntemlere başvuruyla vâkıf olunan bir suçun cezaya konu olamayacağı açığa çıkmaktadır. Gerek Hz. Peygamberin hadisleri, gerekse Hz. Ömer ve diğer sahâbînin sergiledikleri tutum bunu göstermektedir. Hz. Ömer'in devlet başkanı olmasına rağmen, nüfuzunu kullanmayarak suçluları bizzat suç üzerinde yakalamasına karşın, izlediği yöntemin meşrû olmadığını bilinciyle, cezalandırma cihetine gitmemesi, onun hakkaniyete içten bağlılığının somut göstergesidir³⁹.

Burada şu hususu belirtmeliyiz ki, sıkıntı çektiği sezilen bir kimsenin bu sıkıntısını gidermek ve ona yardımcı olmak amacıyla yapılan araştırmalar yasaklanan tecessüs kapsamında değildir. İmdat çağrısında bulunan kimsenin yardımına koşturmak amacıyla izinsiz evine girilmesi, yangın, sel, hırsızlık gibi olayların vukûu halinde doğrudan müdahaleler ile mütemet kimselerin bir konutta cinayet veya ırza tasaddî gibi cürümlerin işlenmekte olduğuna dair ihbarları üzerine bu mahallere yapılan zorunlu müdahaleler de tecessüs kapsamında değildir. Aynı şekilde kul hakkı ve kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda yapılan araştırma, meselâ şahitlerin tezkiyesiyle ilgili görevli bir hakimın başkası hakkında araştırma yapması ve yaptırması gibi hususlar da bu yasağın kapsamı dışındadır. Bu hallerde özel hayatın gizliliğine müdahale bir ihlal sayılmaz.⁴⁰

Teccüsün cezası ta'zîr nevinden bir ceza olup, miktarı hakimın takdirine bırakılmıştır⁴¹.

2) İşlenmiş Bir Suçun Gizlenmesi

İşlenmesi muhtemel veya işlenmekte olan bir suç ortaya çıkarmak amacıyla teccüsün yöntem edinilmesi yasaklandığı gibi, İslâm Hukuku

³⁶ Bakara, 2/189; Hucurât, 49/12, Nûr, 24/27.

³⁷ Gazâlî, *İhyâ*, II/199-201; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, XVI/333-334; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI/4473-4474; Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi*, I/503; Mevdûdî, *Teşhîmü'l-Kur'an* (trc. Komisyon), V/452-453; Gökmenoğlu, *İslâm'da şahsiyet hakları*, s. 126. Teccüs konusunda bize ulaşan farklı rivayetler için ayrıca bkz. Abdurrezzâk, *el-Musamef*, X/231-232.

³⁸ Gazâlî, *İhyâ*, II/200.

³⁹ Bkz. Muhâmmed Şerîf, *el-Mebâidü's-Şer'iyye*, s. 348-352; Awad, *The Rights of the accused under Islamic criminal procedure* (Editörlüğünü M. Cherif Bassiouni' nin yaptığı "The Islamic Criminal Justice System" adlı kolektif eserde makale), s. 104-105.

⁴⁰ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 406; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 296; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hukkâm*, I/1770; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI/3498; Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi*, I/504; Mevdûdî, *Teşhîmü'l-Kur'an* (trc. Komisyon), III/515; Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 112-113; Gökmenoğlu, *İslâm'da şahsiyet hakları*, s. 130; Saleh, *The Right of the Individual to Personal Security in Islam* (Editörlüğünü M. Cherif Bassiouni' nin yaptığı "The Islamic Criminal Justice System" adlı kolektif eserde makale), s. 69; Duğmî, *et-Teccüs*; s. 130 vd.

⁴¹ Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi*, I/142.

kaynaklarında zina, içki vb. işlenmiş bir suçun gizlenmesi de istenmiştir. Bu gizleme talebinin daha çok suçun yargıya intikalinden önceki aşamalarda yoğunlaştığı göze çarpmaktadır. Bu aşamaları suçlu, vâkıf olan kişiler ve yargı yetkisini haiz kişilerin gizlemeleri şeklinde kategorize etmek mümkündür.

a) Suçlunun Kendi Suçunu Gizlemesi

İslâm'da, detayını daha sonra vereceğimiz bir takım ferdi ve toplumsal nedenlerle kişinin kendi işlediği suçları gizlemesi istenmiştir⁴². Nitekim Nûr s. 19. ayette bu husus açıkça ifade edilmiştir. Konuya temel teşkil edecek çok sayıda hadis de mevcuttur. Bu hadislerden birinde Hz. Peygamber, *suçu kaçınılması gereken pislik olarak nitelenmiş, yasak fiilleri işleyenlerin bunları gizleyip, akabinde Allah'a tevbe etmelerini, açığa vurdukları takdirde Kur'an'da ilgili suç için takdir edilen cezayı infaz edeceklerini*⁴³ ifade etmişlerdir. Bir diğer hadislerinde de *suçu alenen işleyenler dışındaki ümmetinin bütün fertlerinin af kapsamında olduğunu, gece Allah'ın yasakladığı bir suçu işleyerek, üstelik Allah'ın onun bu çirkin fiilini gizlemesine karşın gün ağarınca etrafındakilere işlediği suçu anlatanların da aleni olarak suç işleyenler sınıfında olduklarına*⁴⁴ dikkat çekmişlerdir.

Şu olay, failin suçunu gizlemesi konusunda verilebilecek oldukça dikkat çekici bir örnektir:

*Zina eden Eslem kabilesine mensup bir şahıs, önce Hz. Ebûbekir'e gelerek durumunu açar. Ebûbekir ona bu durumu başka birine anlatıp anlatmadığını sorar. Anlatmadığını öğrenince bu şahsa Allah'ın gizlediği gibi, kendisinin de suçunu gizlemesini, başka bir kimseye açmamasını ve tevbe etmesini öğütler. Adam tatmin olmamış olacak ki, oradan ayrıldıktan sonra Hz. Ömer'in yanına gider. Hz. Ömer de aynı telkinlerde bulunur. Fakat adamın vicdanı yine rahatsız olacak ki, oradan ayrılıp, Hz. Peygamber'in bulunduğu meclise gelir, Peygamber'e de aynen zina ettiğini itiraf eder. Peygamber'in duymazlıktan gelip, yüzünü başka yöne çevirmesine rağmen, bu adam ısrarlı bir şekilde itiraflarını sürdürür. Konunun bu denli aleniyet kazanması ve duyulması üzerine Hz. Peygamber kişinin akli dengesi ve evli olup olmadığı konusunda araştırma yaptırır. Evli olduğu ve akli dengesinin yerinde olduğu anlaşılınca, haddi uygulamak durumunda kalır*⁴⁵.

Benzeri nass ve diğer delilleri temel alan İslâm hukukçuları kişinin işlemiş olduğu kişisel nitelikli bir suçu gizlemesi konusunda ittifak etmişlerdir. Kısaca ifade etmek gerekirse **"hadler, gizleme ve şüphe nedeniyle düşürülme üzerine kurulmuştur (yani gizleme ve şüphe gibi faktörlerle hadlerin düşürülmesi yerleşik**

⁴² *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Setr" maddesi, XXIV/168-172.

⁴³ اجتنبوا هذه القاذورة فمن ألم فليستر بستر الله، فان من يد صفحته تقم عليه كتاب الله VI/190; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, I/86; Hâkim, *Müstedrek*, IV/244

⁴⁴ كل أمتي معاني، إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله فيقول:

كُلُّ أمتي معاني، إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله عنه. Buhârî, Edeb, 60, VII/89; Müslim, Zühd, 52, III/2291; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri*, *Fethu'l-Bâri*, XII/108.

⁴⁵ Mâlik, Hudûd, I, II/820; Şâfiî, *el-Ümm*, VI/190.

bir kuraldır.)⁴⁶ ve "bir şahıs hem kendi hem de başkalarının suçlarını gizlemekle emrolunmuştur."⁴⁷

Bu noktadan hareketle Hanefî⁴⁸ ve Hanbelî⁴⁹ hukukçular, suçun şuyû bulmaması, gizleme ilkesine riayetini gerçekleştirmesi gerekçeleriyle zina suçunu irtikap eden bir şahsın suçunu dört kez ayrı ayrı itiraf etmesini zorunlu görmüşlerdir. Şafîî hukukçuları gizlemeyi zina, hırsızlık, içki vb. hukûkullahı tealluk eden suçlar konusunda geçerli sayıp, kazf gibi şahıs hakkına tealluk eden bir suç, tevbe/faal nedamet ile düşmeyeceği gerekçesiyle gizleme kapsamında görmemişlerdir⁵⁰.

Fakihler arasında suçun tekerrür etmemesi, şuyû bulmaması ve failin tevbe etmesi halinde gizlemenin müstehap/mendûb⁵¹ hatta vacip olacağına dair görüşler bulunmaktadır⁵². Mâlikî fakîhi el-Mevvâk (897/1492)⁵³ ve İbn Abdilberr (463/1070)⁵⁴ bu nitelikteki şahısların kendi suçlarını gizlemelerinin vacip hükmünde olduğu kanaatindeydi.

Suçun tekerrürü, failin tevbe etmemesi ve suçun şâyi olması halinde ise itirafın daha yerinde (evlâ) ve müstehap olacağı düşüncesi hakimdir. Çünkü cezalar suçluyu temizleme ve keffaret anlamı taşırlar. Bu itibarla bu kabil kişilerin, suçlarını itiraf yoluyla temizlenmeleri ve suçlarına keffaret olarak ceza çekmeleri en uygun olanıdır⁵⁵. İmam Mâlik suç işlemeyi itiyat haline getirenlerin suçlarını itiraf etmemelerini mekruh görmüştür⁵⁶.

Konuya ilişkin rivayetleri bir değerlendirmeye tabi tutan İbn Hazm (456/1064), bütün İslâm hukukçularının hem suç gizlemenin hem de itirafın mubah olduğu konusunda görüş birliği içerisinde oldukları tespitinde bulunarak, ihtilafın gizlemenin efdaliyeti konusunda olduğunu belirtir⁵⁷. Yine İbn Hazm gizleme konusunda mevcut olan söz konusu rivayetlerin çoğunun mürsel veya zayıf olduğunu ileri sürerek, devlet başkanının huzurunda bir şahsın suçunu itiraf etmesinin daha yerinde/efdal olduğu kanaatini de ifade eder⁵⁸.

⁴⁶ من الحدود مبنية على السر والدعء بالشبهات A Behûti, *Keşşâfû'l-knâ'*, VI/438.

⁴⁷ İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsil*, X/23, 111; XVI/335.

⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, II/97; Bâbertî, *el-İnâye*, V/218-219; Aynî, *el-Binâye*, VII/198; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/218-221.

⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/160, 188-189.

⁵⁰ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII/333-334; VII/8-9; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, VI/452.

⁵¹ Mendûb; Şâriin. bağlayıcı bir şekilde olmaksızın yapılmasını talep ettiği hususlardır. Mendûb kapsamına giren fiilleri yerine getiren övgü ve sevabı hak eder. Fakat terk eden ise kınanma ve cezaya müstehak olmaz. Sünnet, nâfile, müstehap, tatavvu, ihlan ve fazilet gibi kavramlar mendûbun diğer isimleri olup, anlam itibarıyla birbirine yakındırlar. Zeydân, *el-V'eciz*, s. 38-39. Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, I/123.

⁵² Şafîî, *el-Umm*, XI/190; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII/333-334. Ayrıca bkz. Neyevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/313; İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsil*, X/136-137; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249.

⁵³ Huraşî, *Şerh*, VII/187-188; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249; Düşûkî, *Hâşiyeye*, IV/175.

⁵⁴ İbn Abdilberr, *el-İsti-kâr*, XXIV/26.

⁵⁵ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII/333-334. Ayrıca bkz. Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, VII/313; İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsil*, X/136-137; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249.

⁵⁶ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249.

⁵⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/51.

⁵⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/54. İbn Hazm'ın bu görüşlerinin tenkidi için bkz. Tehânevî, *I'lâu's-sünen*, X#480-481.

Suçlunun kendi suçunu gizlemesi meselâ zina iftirasına (kazf) maruz kalan bir şahsın, adının bu çirkin olayla şüÿü bulmasının istenmemesi nedenine de dayanabilir. Bu sakıncayı göz önünde bulunduran bir kısım fukaha, suç mağdurunun (makzûfun) dava açmayabileceği⁵⁹, bir kısım fukaha da yine aynı sakıncaları ileri sürerek, kazf davasının yargıya intikalinden sonra da, makzûfun, iftira eden (kâzif) şahsı affederek davasından vazgeçebileceği doğrultusunda fikir beyan etmişlerdir⁶⁰. Fakat bu düşüncenin aksi bir halin gerçekleşmesi de ihtimal dışı değildir. Şöyle ki, şahıs dava açıp da mahkeme yoluyla suçsuzluğunu kanıtlamadıkça, bu kişinin gerçekten bu suçu işlemiş olabileceğine dair yanlış kanaat ve düşüncelerin zihinlerde yer etmesi de mümkündür. Bu itibarla bu şekilde bir yaklaşım pek tutarlı gözükmemektedir.

b) Suça Vâkıf Olanların Gizlemesi.

Suçu bizzat işleyenlerin bu fiillerini gizlemeleri istendiği gibi, suç sayılan bir fiile görme, duyma vb. şekillerde vâkıf olan diğer şahısların da gizlemeleri istenmiştir.

Yukarıda verilen delillerin yanında Hz. Peygamber'in, suçunu itiraf etmesi yönünde Mâiz'i teşvik eden Hezzâl'e "Ya Hezzâl, şayet onu gizleseydin, bu, senin hakkında, yaptığından (Mâiz'i itirafa teşvik etmenden) daha hayırlı olurdu."⁶¹ hadisi, konuya temel teşkil eden önemli dayanaklardan biridir. Bir suça muttali olan şahsın bu suçu gizlemesi, ya şahitlik yapmaması veya mahkemeye ihbarda bulunmaması⁶² veyahut da suçun yargıya intikalinden önce fail lehinde "şefaaf" girişiminde bulunması şeklinde tezahür edebilir.

Hz. Peygamber'in Hezzâl'e yönelik bu sözlerini temel alan İslâm hukukçuları, suça vâkıf olan kimselerin, suçluyu itirafa teşvik etmelerini mekruh görmüşlerdir⁶³.

ba) Şahitliğin Eda Edilmemesi Yoluyla Gizleme

Şahsâ ait bir hakkın ihlali halinde doğrudan hak sahibinin dava açmaması durumunda kazâ/yargı organı harekete geçemez. Bu itibarla tamamen şahsî hak niteliğinde görülen kısas ve diyet, hatta tartışmalı olmakla birlikte zina iftirasından doğan ceza şahsî davanın konusudur. Bu kabil davalar hak sahibinin talep ve

⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/52.

⁶⁰ Bkz. Vanşerisi, *el-Mi'yârü'l-mu'rab*, II/425; Uleyş, *Minelu'l-celil*, IX/289-290.

⁶¹ Ahmed b. Hanbel, VI/217. Hadisin ravileri sikadır. Bkz. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, I/88; Şehârenfûri, *Bezlü'l-mechûd*, XVII/365-394.

⁶² Bu konuda verilecek başka bir örnek olayda da Ukbe b. Âmir'in azatlısı Ukbe'ye gelerek, komşularının şarap/hamr içtiklerini haber verir. Ukbe de bu işi "gizle", şeklinde tavsiyede bulunur. Fakat adamın "hayır gizlemeyeceğim, gidip polis getireceğim" tarzında cevap vermesi üzerine ise Ukbe, "yazıklar olsun sana, onlara biraz mühlet/fırsat tanı. Zira ben Hz. Peygamber'in 'kim bir kusurunu görür de onu örterse, haksız yere diri diri gömülerek öldürülen kız çocuğunu, kabrinden yeniden hayata döndürmüş gibi olur' dediğini duydum" şeklinde karşılık vererek, gizlemeyi teşvik etmiştir. Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/158.

⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI/160, 188-189.

takibine bağlıdır.⁶⁴ Mecelle'nin ifadesiyle "Hukuk-ı nâsa şehadette sebk-i dava şarttır."⁶⁵ Allah hakkı tabir edilen kamu hukuku davalarında her fert re'sen mahkemeye dava açma hak ve yetkisini haizdir. Bu hususta İslâm hukukçuları görüş birliği içerisindeydiler.⁶⁶ Somutlaştırmak gerekirse meselâ bir zina suçuna şahit olan dört kişinin hakime olayı doğrudan intikal ettirmeleri ve onun huzurunda tanık oldukları zina fiiline şahadet etmeleri önceden herhangi bir dava açılmasa dahi meşru bir harekettir. Böyle bir şahitliğin akabinde suçluya zina haddi uygulanır. Bu şahadete "şehadet-i hisbe" denir.⁶⁷ İfadeyi biraz daha açmak gerekirse, bir şahsın şahitlikte bulunması temel ilke olarak ancak dava açılması veya davacının kendisinden şahitlik talep etmesi halinde mümkün olabilir. Fakat henüz dava açılmadan ve kendisinden şahitlik yapması talep edilmeden kişinin re'sen yargıya müracaatla suç bildiren şahitlik yapacağı bazı durumlar bulunmaktadır. Literatüre "hisbe şahadeti" şeklinde geçen şahitliğin bu türünde şahıs bizzat hem davacı ve hem de şahit konumundadır.⁶⁸ Şu hususu belirtelim ki, şahadeti eda etmesi amacıyla kendisine başvuru ve mahkemeye davet edilen şahitlerin, ister hukuk, ister hudûd veya kısas davaları olsun bütün davalarda şahitlik yapmaları vacip hale gelir. Bu aşamada mazeretsiz olarak şahitlik yapmaktan kaçınmak büyük günahlar kapsamında sayılmıştır. İlgili nasslar⁶⁹ bunu göstermektedir.⁷⁰

Hisbe şahitliği, başlangıçta zina, hırsızlık, içki (hamr), zina iftirası (kazf), hirâbe suçlarını kapsarken⁷¹, zaman içerisinde bu anlayışın değişerek, kazf ve hırsızlık suçlarının hisbe şahitliği kapsamından çıkarılıp, şahitliğin ifâ edilebilmesi

⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VI/277; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hükkâm*, I/177; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, VI/105, 406; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII/550; "Edâ", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, III/340; Yavuz, "Davâ", *D./A.* IX/12-16.

⁶⁵ Mecelle, md. 1696. İbn Ebi'd-Dem, gören bir kimsenin kendisi şahit olarak tayin edilmese dahi bir kısas olayını izhar etmesinin müstahap olduğunu, şahit olarak çağırıldığında/taayyün ise edasının vacip olduğunu kaydeder. Bkz. İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-kadâ*, s. 435. Benzer ifadeler için bkz. Hâdimî, *Berika*, II/1042-1044.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII/52; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/182-183; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, VI/406-407; Bilmen, *İstilâhât*, VIII/229; Ebû Zehra; *el-Cerime*, s. 65; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 177. Kazif suçu da had suçları kapsamında olmakla birlikte, bu suçun davaya konu olabilmesi için, davanın mutlaka suç mağduru (makzûf) tarafından açılması zorunlu görülmüştür. Bu konuda başkasının mahkemeye yaptığı şikayet veya hisbe şahitliği kabul edilmez. Fukaha bu husustaki görüşlerini gerekçelendirirken, iftiraya uğrayan şahsın şeref, haysiyet ve namusunun doğrudan tecavüze uğradığı, kişinin bu dokunulmaz haklarının zedelendiği, dolayısıyla kul hakkının ağır bastığı düşüncesine yer verirler. Bu ağır ithamın bertaraf edilebilmesi ve mağdurun masumluğunun ispat edilebilmesi için, bizzat kendisinin davacı olması şart koşulmuştur. Bkz. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 378; Merğînânî, *el-Hidâye*, II/112; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/195-196; İbn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Ser'iyye*, s. 132; Udeh, *et-Teşrihü'l-cinâi*, II/480; Ebû Ceyb, *Mevsûatü'l-icmâ'*, I/340.

⁶⁷ Bilmen, *İstilâhât*, VIII/127; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 65; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, s. 196.

⁶⁸ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-kadâ*, s. 432; Zeydân, *el-Mufassal*, VI/88; a. mlf., *Nizâmü'l-kadâ*, 113-114, 169; Yavuz, "Davâ", *D./A.* IX/12-16.

⁶⁹ Bakara, 2/283; Taluk, 65/2.

⁷⁰ İbn Hâzım, *el-Muhallâ*, XII/45; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hükkâm*, I/176; Bâbertî, *el-İnâye*, VII/364-365; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, VII/364-365; Behûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, VI/407; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 165-166.

⁷¹ Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI/282; İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-kadâ*, s. 432; Huraşi, *Şerh*, VII/187-188; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249; Düsüki, *Hâşiye*, IV/175.

için, mutlaka suç mağdurlarının dava açmaları koşulu getirilmiştir⁷². Sadece Mâlikîler hırsızlık suçunda böyle bir koşul aramazlar⁷³.

Bu konudaki delilleri değerlendiren Hanefî⁷⁴, Şafilî⁷⁵, Mâlikî⁷⁶ ve Hanbelî⁷⁷ hukukçuları, şüca şahit olanların bu suçü gizlemelerinin hükmünün mendûb (müstehab) hükmünde olduğu noktasında görüş birliği içerisindedirler. Hüküm mendûb olunca şahidin gizleme ile gizlememe arasında tercih hakkı bulunmaktadır. Nitekim Hz. Ömer ve diğer sahabiler bu konuda yapılan şahitlikleri de reddetmemişlerdir. Şu kadar var ki gizleme daha güzel bir davranış olarak kabul edilmiştir⁷⁸.

Şahitliğin ifasını âmir ayetlerle⁷⁹, gizleme konusundaki hadisleri bir değerlendirmeye tabi tutan fukaha, bu hadislerin sayılarının çokluğu nedeniyle "meşhur" derecesine ulaştıklarını ifade ederek, gizlemenin mendûb olduğuna hükmederler⁸⁰. Muhakkik Hanefî hukukçusu İbnü'l-Hümâm (861/1456)'ın konuya ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir:

Suçü gizlemenin hükmü mendûb olunca, gizlememenin hükmü tenzihen mekruh olur. Bu husus meselâ zinayı itiyat haline getirmeyip, suç işlerken gizlilik perdesini ihlal etmeyenler için söz konusu olabilir. Suçun şuyûu, gizlilik perdesinin yırtılması, daha da ötesi işlenen yasak fiilin bir öğünç vesilesi yapılması durumunda ise, şahitliğin ifası, terk edilmesinden daha uygun (evlâ) bir hale gelir. Zira Şâri'in hedeflerinden biri de, toplumun masiyet, ahlaksızlık ve suç sayılan fiillerden arındırılmasıdır. Toplumun bu kabil çirkin fiillerden arındırılması suçluların ya tevbe etmeleri (faal nedamet) şekliyle veya tertip edilen cezaların infazı yoluyla mümkündür. Suç işleyen şahsın meselâ zina ve içki gibi fiillere alışkanlık kesbetmesi, aldırılmaz bir tutum içerisine girmesi ve suçun şuyûu halinde tevbenin yarar sağlamayacağı açıktır. Bu durumda kaçınılmaz olarak, öngörülen ikinci seçenek, yani cezaların infazı devreye girer. Bir veya birkaç kez, gizlilik perdesini yırtmaksızın ve gerçekten korkup da tevbe edenler hakkında şahitliğin gizlenmesi

⁷² Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII/52; VI/277; Zeyleî, *Tebyinü'l-hakâik*, III/203; Aynî, *el-Binâye*, VI/326-328; VI/441; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/106; V/463; VI/550; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV/441-442; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 114; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 112. Hırsızlık suçunun tespiti için çalınan malın hırsızdan başkasına ait olduğunun bilinmesi gerekir. Bu da ancak mal sahibinin açacağı dava ile ortaya çıkabilir. Yine bir kimseye yapılan zina illirası ağır bir isnattır. İşin aslınu iftiraya uğrayan şahıs en iyi bilen kimse olduğu için bir kazif olayında şahitliğin edâ edilebilmesi için dava açılmış olmalıdır. Bu ifadelere göre, adı geçen kazif ve hırsızlık suçları dışında kalan cürümlerde her ferdin davacı olabileceği açığa çıkmaktadır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII/52; VI/277; Zeyleî, *Tebyinü'l-hakâik*, III/203; Aynî, *el-Binâye*, VI/326-328; VI/441; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/106; V/463; VI/550; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV/441-442; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 112.

⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/294; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, II/612-613.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsüt*, IX/97; Kâsânî, *Bedâi'*, VI/282; Aynî, *el-Binâye*, VIII/121.

⁷⁵ Şirâzi, *el-Mihezzeb*, III/435.

⁷⁶ Huraşî, *Şerh*, VII/187-188; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağir*, IV/249; Düsükî, *İläsiye*, IV/175.

⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/183.

⁷⁸ Bkz. a.y.

⁷⁹ Bkz. Talak, 65/2.

⁸⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, VII/367-368; Aynî, *el-Binâye*, VIII/122-124; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VII/367-368.

ise geçerlidir⁸¹. Özetle ferî ve toplumsal maslahatlar göz önünde bulundurularak gizleme cihetine gidilmeli veya gidilmemelidir⁸².

Gizleme konusunda bazı farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan birine göre İbn Rüşd (595/1198), bir şahsın zinasına tanık olan dört kişinin bu şahsı tutup hâkimin huzuruna getirmeleri ve onun zina işlediğine dair şahitlik etmelerinin caiz olmadığını, zira bu kişilerin faili yakalayarak onu mahkemeye bu şekilde intikal görev ve yetkisini haiz olmadıklarını, gizleme konusundaki deliller muvacehesinde, bu hareketin mekrul olduğunu ifade eder ki⁸³, biz de bu görüşteyiz.

Diğer bir yaklaşım Hanefîler'e ait olup, mesele, şahitlerin duruşma esnasında bir hırsızlık suçunu gizlemeleriyle ilgilidir. Bu kabule göre şahit, duruşma esnasında suçluyu hadd-i sirkatten kurtarmak amacıyla, "malı çaldı" değil de "aldı" ifadesini kullanacaktır. Bu tarz bir ifadeyle hem malın mevcut olduğu belirtilmiş olmakta ve sahibine iadesi gerçekleşmekte, hem de failin elinin kesilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır.

"Alma" kavramı gasp, emanet vb. yollardan almayı da kapsadığı için daha genel bir lafızdır. Mutlak "aldı" ifadesi haddin infazını gerekli kılmaz, fakat böyle bir şahitlikle mal sahibi malına tekrar kavuşmuş olur. Şahidin "çaldı" ifadesini kullanması durumunda, ceza infaz edileceği gibi, mal mevcut değilse sahibine tazmini de söz konusu olamayacaktır. Hem "çalmadı" denilerek, Allah hakkı olan had cezasının, hem de "almadı" denilerek şahsî hak kapsamına giren malın inkarı ise bütünüyle bir gizleme olup. her iki hakkın birden iptali anlamına gelir. Hal böyle olunca malın tazmini amacıyla şahsî hakkın tercihi uygun bir davranış olur. Zira Allah'ın muhtaç olması düşünülemez⁸⁴.

Her ne kadar nasslara ve insanî düşüncelere dayandırılmak da istense, bu yaklaşımın istismar ve suiistimale her zaman açık olduğu kanaatindeyiz. Çünkü böyle bir yaklaşım ve yöntem sanki kanuna karşı hile anlayışını çağrıştırmaktadır. Böyle bir yola girmektense yargı süreci başlamadan önce arabuluculuk, af ve tevbe/faal nedamet gibi alternatiflerin devreye sokularak çözüm aranmasının daha yerinde ve hukukî olacağı düşüncesindeyiz. Hırsızlık suçunun mahkemeye intikalinden sonra dahi tevbenin cezayı düşüreceği doğrultusunda görüşler bulunurken⁸⁵, böyle bir yaklaşımın hukuka uygun olmadığını düşünüyoruz.

⁸¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/214-215. Ayrıca bkz. Bâbertî, *el-İnâye*, VI/214-215; Ahmed Şelebî, *Hâşiyeye* (Tebyinü'l-hakâik'le birlikte), III/164; Haskelî, *ed-Djürrü'l-muhtâr*, VI/494.

⁸² Nevevî, *Ravdatu'l-tâlibîn*, VII/313; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI/452; Huraşî, *Şerh*, VII/187-188; Hâdimî, *Berika*, II/1042-1044.; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV/249; Düsûkî, *Hâşiyeye*, IV/175.

⁸³ İbn Rüşd, *el-Beyân ve'l-tahsil*, X/23, 111; XVI/335.

⁸⁴ Serahsî, *el-Mebâsit*, IX/146; Zeyleî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV/208; Bâbertî, *el-İnâye*, VII/368-369; Aynî, *el-Binâye*, VIII/124-125; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VII/368-369; Husarî, *İlmü'l-kadâ*, I/76.

⁸⁵ Bkz. Dalgın, *İslâm'da Tövbe*, s. 95-101.

bb)- Şefaata Yoluyla Gizleme

Şefaata; sanığı cezadan kurtarmak amacıyla suç mağduru veya davacı nezdinde yapılan iyi niyetli bir girişimdir⁸⁶.

Şefaati konu edinen bir ayette⁸⁷ Allah rızasını gözeterek hayır konusunda tavassut eden ve kılavuzluk eden, yani meşrû konularda güzel şefaatta bulunan kimsenin bu şefaatten bir nasibi olacağı ve güzel bir sevap elde edeceği, şer'a muhalif kötü şefaatte bulunan kimsenin de aynı oranda kötü bir hissesi olacağı ifade edilmektedir⁸⁸.

Ceza davalarında şefaata konusuna gelince, yargıya intikal edip de sübut bulan bir suç hakkında şefaatte (arabuluculuk, tavassut, iltimas) bulunmak kesinlikle yasaktır. Çünkü olay artık kamu davası haline gelmiştir. Bu konuda İslâm hukukçuları görüş birliği içerisinde⁸⁹. Hz. Peygamber, sübut bulan bir hırsızlık suçunu suçlunun affedilmesi için yapılan tavassutu şiddetle reddederek, "hırsızlık yapan kızım Fâtıma da olsa, elini keserdim." diyerek, bu konudaki kararlılığını göstermiştir⁹⁰. Bir diğer hadislerinde de şefaati, Allah'ın bir haddinin uygulanmasına engel olan kimsenin Allah'a karşı gelmiş olacağını⁹¹ ifade etmiştir. Sübut bulan bir suç karşılığı haddin uygulanması nedeniyle son derece müteessir olmasına⁹², hatta Hz. Ali'nin ifadesine göre ağlamasına rağmen⁹³ Hz. Peygamber, yine de sübut bulan bir suç sebebiyle faili cezalandırmamanın, liyakatsiz yöneticilerin özelliği olduğunu belirtmeyi de ihmal etmemiş⁹⁴, bu konudaki kararlılığını göstermiştir.

Olay yargıya intikal etmeden önce mağdur veya davacı tarafla suçlu arasında suçun örtülmesi amacıyla arabuluculuk girişiminde bulunulmasında ise bir sakınca görülmemiştir. Genelde mendûb hükmünde kabul edilen böyle bir girişimin, suçun örtülmesi, suçlunun deşifre edilmemesi, ona tevbe imkanı tanınması gibi güzel yönleri bulunmaktadır⁹⁵. Konuya ilişkin hadislerinde Hz. Peygamber, had gerektiren suçlarda, davanın, mahkemeye intikalinden önce taraflar arasında af yoluyla sonuca bağlanmasını beyan etmiş, yargı aşamasında ise böyle bir durumun

⁸⁶ Râğib el-Şanfâ: الإنضمام إلى آخر ناصر له وسائله عنه، وأكثر ما يستعمل في انضمام من هو أعلى حرمة ومرتبة إلى من هو أدنى. İsfahânî, *el-Mufreddât*, s. 457-458; Zeydân, *el-Mufasssal*, V/237.

⁸⁷ Bkz. Nisâ, 4/85.

⁸⁸ Râzî, *et-Te'sîru'l-kebir*, XI/164-165; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, III/1406-1407.

⁸⁹ İbn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, s. 65-66; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Şefaata", XXVI/132-134.

⁹⁰ Buhârî, *Fadâilü Ashâbi'n-Nebî*, 18, IV/213-214; Meğâzi, 53, V/97; Hudûd, 11-12, VIII/16; Enbiyâ, 54, IV/151; Müslim, *Hudûd*, 8-9, II/1315; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 4, IV/538; Tirmizî, *Hudûd*, 6, IV/37-38; Nesâî, *Sârik*, 6, VIII/72-75; İbn Mâce, *Hudûd*, 6, II/851; Dârimî, *Hudûd*, 5, II/492; Ahmed b. Hanbel, VII/162.

⁹¹ Ebû Dâvûd, *Akdıye*, 14, IV/23; Ahmed b. Hanbel, II/70; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII/127.

⁹² Ahmed b. Hanbel, I/438; Hâkim, *Müstedrek*, IV/424; Hz. Peygamber'in Safvân'a yönelik benzer mahiyette sözleri için bkz. Serahsî, *el-Mebûsüt*, IX/187-188.

⁹³ Bkz. Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I/275-276 (Hadisin isnadı zayıf bulunmuştur.)

⁹⁴ Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I/275-276.

⁹⁵ İbn Teymiye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, s. 65-66; Muhammed eş-Şerîf, *el-Mebâdîü's-Şer'iyye*, s. 360-361.

söz konusu olamayacağına vurgu yapmıştır⁹⁶. Duruşma süreci resmen başlamadan önce suç mağdurları ile suç failleri arasında davanın mahkemeye intikal ettirilmemesi noktasında yapılacak her türlü meşrû girişimin hukukî olduğu hususunda Zübeyr b. Avvâm⁹⁷ ve Hz. Ali⁹⁸ gibi sahabeden de benzeri rivayet ve uygulama örnekleri bulunmaktadır.

Bu rivayetleri temel alan İslâm hukukçuları dava yargıya götürülmeden önce, davacı-suçlu arasında yapılacak meşrû girişimlerin caiz olduğu; mahkeme sürecinin başlamasından sonraki her türlü arabuluculuk girişiminin ise yasaklığı noktasında ittifak etmişlerdir⁹⁹.

İslâm Hukuku kaynakları ile Hz. Peygamber ve ashabının uygulamaları bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde hadlerin infazı konusunda gösterilen titizlik yanında, Hz. Peygamber ve ashabının suçun oluşmasında, ispatında ve cezanın infazında son derece titiz davrandıkları, şikayetçisi bulunmadığı, kamu vicdanını yaralamadığı ve toplumsallaşmadığı sürece suçları görmezlikten geldikleri, affetmeyi ve sulhü tavsiye ettikleri görülmektedir.¹⁰⁰

Konuyla ilintili iki farklı yaklaşımı burada aktarmayı uygun görüyoruz: Bu yaklaşımlardan biri bekçi ve emniyet güçlerini de yargı mensupları statüsünde kabul eden, dolayısıyla emniyet güçleri tarafından bilinen bir suç hakkında da şefaatin söz konusu olamayacağını kabul eden Mâlikî hukukçulara ait bir görüştür¹⁰¹.

Bir diğer yaklaşım muhakkik Hanefî hukukçusu İbnü'l-Hümâm (861/1456)'a ait olup, ona göre, suçun yargıya intikalinden önce olduğu gibi, mahkemede henüz sübut bulmadan önce de davacı nezdinde şefaata girişiminde bulunularak, failin serbest bırakılmasının sağlanması caizdir¹⁰². İbnü'l-Hümâm ifadeyi açmamakla birlikte, bu ifadenin, yargı süreci resmen başlamadan davacının şikayetini geri alması olarak anlaşılabilceği gibi, mahkeme resmen karar vermeden önceki herhangi bir aşamada davacı nezdinde arabuluculuk girişimlerinin caiz olabileceği şeklinde de anlaşılması mümkündür¹⁰³.

Şefaata konusundaki hadisleri ve diğer rivayetleri bir değerlendirmeye tâbi tutan İbn Hazm ise, bu rivayetleri sahih bulmaz. Bununla birlikte o, davacının

⁹⁶ تعاونوا الحدود فيما بينكم فما بلغن من حد واجب Ebü Dâvûd, Hudûd, 6. IV/540; Nesâî, Katu's-sârik, 5, VIII/70. Gömleği çalman Salfân hadisi için yakın muhteva ile bkz. Ebü Dâvûd, Hudûd, 15, IV/555; Nesâî, Katu's-sârik, 5, VIII/69; İbn Mâce, Hudûd, 28, II/865; Mâlik, Hudûd, 9, II/834-835. Hadisin değerlendirilmesi için bkz. Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/198-202.

⁹⁷ Mâlik, Hudûd, 9, II/835; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/461; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/161-162.

⁹⁸ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/461. Said b. Cübeyr ve Atâ'ya ait de henzer görüşler rivayet edilmiştir. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/462.

⁹⁹ İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, XXIV/176-177; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/288; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXII/219; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, s. 67; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, V/492; Zeydân, *el-Mufasssal*, V/237-238; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, IX/699; *el-Mevsüatü'l-fikhiyye*, "Şefaata", XXVII/133-134; Ebü Ceyb, *Mevsüatü'l-icmâ*, I/314.

¹⁰⁰ Ayrıca bkz. Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/393.

¹⁰¹ Karâfî, *ez-Zahira*, XII/188.

¹⁰² .. وما قبل الوصول الى الامام والبيوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه .. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/212; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/4.

¹⁰³ Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/4.

davasını yargıya intikal ettirmemesinin mubah olduğunu, zira bunu yasaklayıcı bir nass ve icmân bulunmadığını kaydeder. Hatta fail bu suçu ilk defa ve gizleyerek işlemiş ise, hak sahibinin suçluyu affetmesini daha güzel bir davranış olarak telakki eder¹⁰⁴. Böylece İbn Hazm, gizlemenin cevazını mevcut nasslara değil, bu konuda yasaklayıcı bir nass olmamasına dayandırır.

Bu bilgiler ışığında özetle denilebilir ki, İslâm hukukçuları dava açılmadan önce affin caiz olduğu noktasında görüş birliği içerisinde olup, meselâ bir hırsızlık suçunu işleyen kişinin, yargılama süreci resmî olarak başlatılmadan önce mağdur tarafından affedilmesinde bir sakınca görmemişlerdir. Affedilmeyerek açığa vurulan bir suçun başka bir suçu davet etmesi ve kendi cinsinden suçların yayılmasına yol açması sebebiyle suçluya hoşgörülü olma ve hakkındaki affi hukuken de etkili sayma onun tevbe etmesini ve toplumla barışık hale gelmesini sağlayacaktır. Bu düşünceden hareketle had gerektiren suçlarda konu mahkemeye intikal etmeden önce suç mağdurunun suçluyu affetmesi etkili sayılmış, neticede haddin uygulanmasına engel görülmüştür¹⁰⁵.

3) İspat Zorluğu

İslâm Hukuku'nda suçun ispatı konusuna özel bir önem atfedilmiştir. Öyle ki, suçun oluşmasındaki en zayıf bir şüphe ve ihtimal dahi, cezanın uygulanmaması için yeterli neden sayılmıştır. Suçun niteliğiyle orantılı olarak şahitlerin sayısı artırılmış, buna ilaveten ceza davalarına şahitlik edecek şahıslarda, diğerlerinden farklı bir takım özel şartlar da aranmıştır¹⁰⁶. Bu husus zina suçunun ispatında daha da sıkı tutularak, mutlaka dört erkeğin birlikte şahitlik etmesi zorunlu görülmüştür¹⁰⁷. Haksız yere masum kanların akıtılmasının önüne geçilmesi amacıyla bir öldürme suçunun ispatında iki şahit yeterli görülürken, bir zina suçunun ispatında şahit sayısı artırılarak, hem masum kişilerin zina iftirasından korunması, hem de gizleme ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır. Zira **aranan şartların ağırlaştırılmasının, o konunun gerçekleşme imkanını o oranda azalttığı bir vakadır**¹⁰⁸.

Sosyal hayata erdemın hakim olması, haksız fiillerin toplumda yayılmasının önlenmesi Şâri'in hedeflediği amaçlar arasındadır. Çağdaş hukukçuların da kabul ettiği gibi, toplumun berraklığının muhafazası, toplumun kirletilmemesi amacıyla esas olan zina vb. yüz kızcırtıcı suçların gün yüzüne çıkarılmayarak o gizliliğiyle kalmasıdır. (Sivilcenin kaşınarak yaraya

¹⁰⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/55-57.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DLA*, XVII/392.

¹⁰⁶ Ebû Zehra; *el-Cerime*, s. 69 vd; Behnesî, *el-Mevsiatü'l-cinâiyye*, III/343-368; Muhayzif, *Der'u'l-ukûbâti bi's-şühûhât*, s. 97 vd; Zeydân, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 163-200. Akşit, *İslâm Ceza hukuku*, s. 130 vd; Salama, *General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence, procedure* (Editörlüğünü M. Cherif Bassiouni'nin yaptığı "The Islamic Criminal Justice System" adlı kolektif eserde makale), s. 115-123.

¹⁰⁷ Bkz. Nisâ. 4/15; Nür. 24/4, 13.

¹⁰⁸ فان المي كلما كثرت شروطه قل وجوده...İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/214; Zeylei, *Tebyinü'l-hakâik*, III/164-165.

dönüştürülmemesidir). Bunu gerçekleştirmenin bir yolu da verilen zina örneğinde olduğu gibi, ispatın zorlaştırılmasıdır¹⁰⁹.

4) Hakimin Rolü

Gizleme ilkesinin söz konusu olduğu bir diğer aşama yargı aşamasıdır. Hz. Peygamber ve ashabından bu konuda bize ulaşan çok sayıda uygulama örnekleri bulunmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse Hz. Peygamber'in, zina ikrarında bulunan Mâiz'i her defasında geri çevirmesi, ona belki zinaya teşebbüs sayılacak fiilleri işlediğini imâ etmesi, zinanın ne olduğunu anlattırması ve sonunda akîf dengesinin yerinde olup olmadığını tetkik ettirmesi¹¹⁰, hatta dördüncü kez tekrar itiraf için gelmeseydi dahi, Peygamber'in onu çağırılmayacağı izlenimi vermesi¹¹¹ hep suçu örtmeye yönelik çabalar¹¹². Hz. Peygamber'in, hırsızlık yaptığı iddiasıyla huzuruna getirilen şahsa "*sanmam ki sen hırsızlık yapasın*" şeklinde telkinde bulunması¹¹³, yine had gerektiren bir suç işlediğini ikrar eden şahsa, hangi suçu işlediğini sormayarak, kıldığı namazın bu suçuna keffaret olacağını ifade etmesi¹¹⁴ de bu konuda verilebilecek diğer örnekler arasındadır.

Hz. Ömer'in bir hırsız "çalmadım de" şeklinde suçu inkara yönelik açık telkinde bulunması¹¹⁵, yine Hz. Ömer'in Ziyâd'a Muğîre aleyhine yaptığı şehadetten vazgeçmesi yönündeki telkinleri¹¹⁶, Hz. Ali'nin bir hırsız sanki zorla itirafından vazgeçirmesi¹¹⁷ vb. rivayetler¹¹⁸ de aynı temel düşünceyi yansıtan örneklerdir. Hz. Ömer ve Ali'nin bu denli suçu inkara yönelik telkinlerinin, bu şahısların mazîlerini yakından tanımaları nedeniyle sadece bu kişilere özgü siyâsî-ıdarî bir tasarruf olduğu kanaatindeyiz. Aksi halde bu kabil bir yaklaşım benzeri suçları işleyen diğer failler hakkında da bir emsal teşkil eder. Bunun yaygınlaştırılması ise adaletin tevziini son derece zora sokar.

¹⁰⁹ Ebû Zehra; *el-Cerime*, s. 73-74.

¹¹⁰ 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, *Neylû'l-evtâr*, VII/119-121.

¹¹¹ Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, IV/426.

¹¹² Muhammed Şerif, *el-Mebâidü's-Şer'iyye*, s. 322.

¹¹³ Bkz. İbn Mâce, Hudûd, 29. II/866 Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VII/159.

¹¹⁴ Müslim, *Tevbe*, 44: Şevkânî, VII/120.

¹¹⁵ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X/224. Hz. Ebû Bekîr ve Ömer'e izale edilen benzeri rivayetler için ayrıca bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/525-526.

¹¹⁶ Rivayet için bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/384-385, VIII/362; Elbâni, *İrvâu'l-ğalil*, VIII/28-30.

¹¹⁷ Zayıf kabul edilmekle birlikte Hz. Ali'ye isnat edilen şu rivayet de oldukça ilginçtir. Hz. Ali'nin huzuruna deve çaldığı iddiasıyla bir şahıs getirilir. Hz. Ali ona "*Sanmam ki sen çalasan*" deyince, adam "*evet çaldım*" karşılığını verir. Hz. Ali tekrar "*Belki sana öyle geldi, belki karıştırdın*" diye telkinde bulunur. Adamın tekrar ısrarla çaldığını söylemesi üzerine Hz. Ali, "*Kanber! Bunu götür, ateşi tutuştur, elini bağla ve kesmesi için celladı çağır, sonra ben gelinceye kadar bekle*" diye talimat verir. Bilahare sanığın yanına gelerek çalıp çalmadığını tekrar sorar. Bunun üzerine sanık, çalmadığını söyler. Hz. Ali de onu serbest bırakır. Etrafında bulunanların, itiraf ettiği halde neden sanığı serbest bıraktığını sormaları üzerine de, "*İfadesiyle onu tuttum, ifadesiyle onu serbest bıraktım*" cevabını verir. Bkz. Ebû Ya'îlâ, *Müsned*, II/275-276; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, V/74. Araştırmamızda bir iki zayıf rivayetin geçmesi dikkat çekebilir ve tenkide konu olabilir. Hemen belirtelim ki, bu rivayetler zayıf olmakla birlikte "uydurma" değildir ve aşırı derecede zayıf da görülmemiştir. Bu rivayetler tek başına değil de, diğer mevzûk rivayetlerle birlikte değerlendirildiğinde bir problem oluşmayacağı düşüncesindeyiz.

¹¹⁸ Bkz. Zeylei, *Nasbu'r-râye*, V/74; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/249.

Hakimin gizleme konusundaki rolü resmî prosedür başlamadan davacıyı şikayetten¹¹⁹, şahitleri şehadetten¹²⁰, itirafçıları ikrardan vazgeçmeleri yönünde îmâ ve telkinde bulunması şekliyle ortaya çıkabileceği gibi¹²¹, duruşma esnasında sanıkların suçlarını gizlemelerini îmâ etmesi suretiyle de ortaya çıkabilir¹²².

İslâm hukukçuları, özellikle sanık konumundaki kişilere gizleme konusunda telkinlerde bulunurken, hakimlerin, suçun açıkça inkarına yönelik telkinlerde bulunmalarının haram olduğunu vurguladıktan sonra, bu aşamadaki gizlemenin, meselâ konu şayet bir zina davası ise, “belki diz dize geldin, belki dokundun, belki öptün” şeklinde, içki ise, “belki sen içtiğin şeyin sarhoş edici bir madde olduğunu bilmiyordun”, konu hırsızlık davası ise, “belki gasbettin, belki, sahibinin izni dahilinde aldın, belki muhrez olmayan bir mahalden aldın” şeklinde îmâ/ta’rîz yoluyla olabileceğine dikkat çekmektedirler¹²³. Yargıcın özellikle de Peygamber’in bu konudaki müteaddit telkin ve uygulamalarını dikkate alarak, kendisinde pişmanlık ve suçtan vazgeçme alametlerini gördüğü mahcup bir suçluya böyle bir imada bulunması sünnettir¹²⁴.

C- Ta’zîr Suçlarında Durum¹²⁵

Ta’zîr gerektiren suçların da gizleme ilkesi kapsamına girdiğini belirtmiştik.

“Yine onlar ki, bir kötülük (fâhişe) yaptıklarında, ya da bizzat kendilerine zulmettiklerinde, Allah’ı hatırlayıp günahlarından dolayı hemen tevbe-istiğfar ederler. Zaten günahları Allah’tan başka kim bağışlayabilir ki! Bir de onlar işledikleri kötülüklerde bile bile ısrar etmezler.”¹²⁶ ayeti, bu ceza kapsamına giren fiillerin gizlenmesine temel teşkil etmektedir.

Bu ayetin nüzul sebepleri arasında zikredilen bir olaya göre, Nebhân et-Temmâr adlı bir şahıs yanına gelen bir kadından hurma satın alır, akabinde de kadına sarılarak onu öper, fakat daha sonra bu fiilinden pişmanlık duyarak, durumu

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*. IX/111, 185; Kâsânî, *Bedâi’*, VII/52.

¹²⁰ Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebir*. XVII/244; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III/458; Serahsî, *el-Mebsût*. IX/38, 102; İbn Kudâme, *el-Muğni*. X/183; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, VI/492; Behûtî, *Keşşâfî’l-knâ’*. VI/406. Ayrıca bkz. Akşit, *İslâm Ceza hukuku*. s. 106-108.

¹²¹ Kâsânî, *Bedâi’*, VII/51.

¹²² Nevevî, *el-Mecmû’*. XXIII/13, 175; a. mlf. *Ravdatu’l-tâlibîn*, VII/356; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, VI/491.

¹²³ Nevevî, *Ravdatu’l-tâlibîn*. VII/356; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*. VI/491.

¹²⁴ Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebir*. XIII/334.

¹²⁵ İslâm Hukuk terminolojisinde ta’zîr; hakkında had cezası öngörülmemiş suçların irtikâbı mukabilinde, suçlunun terbiye edilmesidir (تأنيب لم تشرع فيها الحدود) Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebir*. XIII/424; a. mlf. *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 386; Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 279). Bir başka tanıma göre ta’zîr, suçlunun, miktar ve türünü belirleme yetkisi şer’an devlet başkanına (veliyü’l-emr) verilen bir ceza ile cezalandırılmasıdır (Zerkâ, *el-Medhal*. II/626. Ta’zîr hakkında diğer tanımlar için bkz. Kâsânî, *Bedâi’*, VII/63; İbn Kudâme, *el-Muğni*. X/342; Zeylei, *Tebyînu’l-hakâik*, III/207; İbn Kayyim el-Cevziyye, *l’lâmu’l-muvakkûn*. II/103; İbn Âbidîn, *Reddî’l-muhtâr*. IV/59; Bilmen, *Istülâhât*, III/305; Benmelha, *Ta’azir Crimes* (ICJS adlı eserin içinde), s. 212). Tanımlarda ta’zîrin bir ceza olmaktan çok, bir terbiye olduğu anlayışı ağır basmaktadır (Kâsânî, *Bedâi’*. VII/64; Bâbertî, *el-İnâye*, V/345; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kazir*. VI/345).

¹²⁶ Âl-i İmrân. 3/135.

Hız. Peygamber'e açar. Bunun üzerine de bu ayet-i kerîme nâzil olur¹²⁷. Bu ayetin bir diğere nüzul sebebi olarak da birbirleriyle kardeş ilan edilen ensardan bir zatın Sakîf kabilesine mensup bir şahsın hanımını öpmek istemesi gösterilir¹²⁸.

Hadisten getirilebilecek delil ise şöyledir: Bir defasında Hız. Peygamber'in huzuruna bir şahıs gelerek, Medîne'nin çok uzak bir köşesinde bir kadınla zinanın cinsel ilişki dışında kalan diğere bütün öncüllerini yaptığını itiraf ederek, hakkında gerekli hükmü vermesini talep eder. O esnada toplantıda hazır bulunan Hız. Ömer bu şahsa yönelerek "*Allah seni gizlemiş, keşke sen de bu suçunu gizleyeseydin*" şeklinde telkinde bulunur. Hız. Peygamber bütün bu olanlar karşısında bir şey söylemeyerek sessiz kalır. Nihayet adam oradan kalkar ve gider. Akabinde Hız. Peygamber bu şahsın ardından birini göndererek onu çağırır. Huzuruna gelince de ona "*Gündüzün iki ucunda, gecenin de ilk saatlerinde namaz kıl. Çünkü iyilikler kötülükleri (günahları) giderir. Bu öğüt almak isteyenlere bir hatırlatmadır.*"¹²⁹ ayetini okur. Bunun üzerine topluluk içerisinde bir şahıs Hız. Peygamber'e bu tavsiyenin sadece bu kişiye özgü olup olmadığını sorar. Hız. Peygamber de *bütün insanlar için geçerli olduğu* cevabını verir¹³⁰.

Bir diğere hadiste de *zevi'l-hey'ât'ın hudud dışında kalan sürçmelerinin cezalandırılmaması*¹³¹ talep edilir.

Hadiste geçen "*zevi'l-hey'ât*" lafzı, günah ve suç irtikâbından sakınan, küçük günah işleyen, işlediği günahtan pişmanlık duyan, şer yönleriyle meşhur olmayan, toplumun kendilerine suçlu gözüyle bakmadığı, soylu, şerefli, güzel haslet sahibi ve topluma yön veren kimseler olarak tefsir edilmiştir¹³².

Hadisteki hitap devlet başkanı konumundaki kimselere yöneliktir. Toplum üzerinde genel velâyeti bulunan devlet başkanının kendisine intikal eden ta'zîr gerektiren suçlara ceza tertip ederken insanların dereceleri ve sosyal statülerini dikkate alarak, onlara uygun bir ceza vermesi veya affederek gizleme cihetine gitmesi gerekir. Had ve kısas gerektiren suçların aksine ta'zîr gerektiren suçlarda

¹²⁷ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, IV/209, vd; Âlûsî, *Rîhu'l-meânî*, III/94-98. Ayet ve hadislerde geçen "fâhiş" sözcüğü günah içeren her türlü fiil anlamında kullanılmakla birlikte, çoğu kez "zina" anlamında kullanılmıştır. Bkz. a.y.

¹²⁸ Bkz. Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, IX/9; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, IV/210; Âlûsî, *Rîhu'l-meânî*, III/94.

¹²⁹ Hüd. 11/114.

¹³⁰ Müslim, *Tevbe*, 42. III/2116-2117; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 31. IV/611-612; Tirmizî, *Tefsîr (Hüd)*, II, V/289-290; Şehârenfûrî, *Bezli'l-mechûd*, XVII/435-436.

¹³¹ Ebu Dâvûd, *Hudûd*, 5. IV/540; Ahmed b. Hanbel, VI/181; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/465,579; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III/38; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII/161. Hadisin zayıf olduğu iddia edilmiştir. Hadisin değişik varyantları değerlendirilmesi ve "hasen" derecesinde olduğu konusunda bkz. Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsar*, VI/142-150; Şehârenfûrî, *Bezli'l-mechûd*, XVII/315-316.

¹³² Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 386; a. mlî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII/440; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 279; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III/38; Şehârenfûrî, *Bezli'l-mechûd*, XVII/315-316; Halîlî, *ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*, s. 232-234; Akşit, *İslâm Ceza hukuku*, s. 98.

devlet başkanı veya hakimın af ve iskat yetkisi bulunduğu¹³³, onun, bir şekilde ta'zîr gerektiren bir suç işlemiş olan fakat toplum nazarında saygınlığı bulunan namuslu, erdemli ve diyanet sahibi kişilerle, sosyal statüleri yüksek şahısların sürçme kabilinden kusur ve kabahatlerini deşifre etmeyerek, cezayı terk etmesi veya hafifletmesi gerekir. Bunların cezalarıyla mürüvvet ve izzet-i nefsten uzak, düşük karakterli ve suç işlemeyi itiyat haline getiren kimselere takdir edilecek cezalar aynı olamaz. Çünkü adeta topluma yön verecek nitelikteki kişilerin bu kabil sürçme ve kabahatlerinin deşifre edilmesi toplumun güven besledikleri şahıslara karşı itimatlarının sarsılmasına neden olabilir¹³⁴. Belirtelim ki, suçluların konumlarını dikkate alarak cezanın hafifletilmesi veya onların affi cihetine gidilmesi ancak gerek Allah, gerekse kul haklarına yönelik büyük bir tecavüz ve haksızlık olmaması durumunda söz konusudur. Bu itibarla şerefli kabul edilen, toplumun ileri gelen, onlara yön verme durumunda olan kimselerden sadır olan fiiller şayet mürüvvet ve şerefe aykırılık teşkil ediyorsa o takdirde daha ağır ta'zîr cezası tertibi cihetine gidilebilir. Çünkü topluma yön veren kişilerin hukuka aykırı bu fiilleri toplumu derinden etkilediği gibi, topluma kötü örnek de teşkil eder¹³⁵.

III- İLKENİN AMAÇLARI

Gizleme ilkesiyle bir takım amaçların gerçekleştirilmesi hedef alınmıştır. Bu amaçları kamu düzeninin korunması, suçluya tevbe imkanı sağlanması ve ceza alanının daraltılması şeklinde sıralayabiliriz.

A- Kamu Düzeninin Korunması

Gizlilik perdesi altında işlenen suçların ifşâ edilmesi, bu fiillerin suçlular tarafından aleniye dönüştürülmesine ve zaman içerisinde de haya duygularının körelmesine¹³⁶ neden olabilir. Suç işlemeye eğilimi olan şahısların bu kişilere özenin benzer suçları işleme konusunda cesaretlenmeleri de bu sakıncalar arasındadır. Suç işlemenin alenileşerek yaygınlaşması, sosyal kontrolün zayıflamasını ve ahlaksızlığın bütün topluma yayılmasını kaçınılmaz kılar. Bir diğer sakınca da suç ifşâ edenle, suç işleyen kimse arasında oluşacak husumettir. Bütün bunlar kamu güvenliğinin zedelenmesine yol açan faktörlerdir¹³⁷. Nûr sûresi 24/19. ayetinin tefsirini yaparken bu hususa vurgu yapan Tahîr b. Âşûr şu görüşlere yer verir: Bir mü'minin kendisi için istemediği bir şeyi, müslüman kardeşi için de istememesi, bu cümleden olarak kendi hakkında yayılacak kötü bir haberden hoşlanmadığı gibi, kardeşi aleyhine yayılabilecek kötü bir haberden de hoşnut olmaması bu ayetten çıkarılacak ahlakî dersler kapsamındadır. İster doğru, isterse yanlış olsun şer'an ve aklen çirkin kabul edilen (fevâhiş) fiillerle ilgili haberlerin toplumda yayılması ahlakî bir mefsedete neden olur. Toplumda bu kabil haberlerin yayılması durumunda

¹³³ Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, s. 386 vd; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, s. 281 vd; Şehârenlürî, *Bezû'l-mechûd*, XVII/315-316; Udeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâi*, I/687; Bilmen, *Islâhât*, III/327.

¹³⁴ San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III/38; Udeh, *et-Teşrî'ü'l-cinâi*, I/687; Bilmen, *Islâhât*, III/311.

¹³⁵ Bilmen, *Islâhât*, III/311; Halîfî, *ez-Zurîfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*, s. 232-234.

¹³⁶ Haya duygusunun körelmesi suç işlemenin ve bütün insanî ve İslamî meziyetlerin kaybedilmesinin de nedenidir. Hadis için bkz. İbn Mâce, *Fiten*, 27, II/1347.

¹³⁷ *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi*, s. 539-540.

insanlar yavaş yavaş bu gibi fiillere ilgi duymaya başlar, önceleri sakındıkları bu çirkin fiillerin haberlerine zamanla kulak verirler, daha sonraki bir aşamada ise, bu kabil. olayların vukuunu sıradan görerek, hafife alarak, neredeyse ayıp ve günah olarak görmezler. Habis ruhlu ve suça eğilimli kimseler de çok geçmeden artık bu fiilleri işlemeye yönelirler. Bu fiillerin bir taraftan sürekli olarak işlenmesi, bir taraftan da haberlerinin yayılması, toplumu çepeçevre kuşatır. Ayette geçen . "Allah bilir, siz 'bilmezsiniz" ibaresiyle Hz. Allah, bu nevi ifşânın toplum açısından ne denli mefsetler doğuracağını en iyi Allah'ın bileceğini, bizlerin bunu basit zannettiğimiz için, bu çirkin fiillerin bahsine daldığımızı, oysaki gerçeğin böyle olmadığını vurgulamaktadır¹³⁸.

B- Suçluya Tevbe İmkânı Sağlanması

Fıkıh literatüründe tevbe; günahattan vazgeçmek, suç ve günah sayılan bir fiili yapmış olmaktan pişmanlık duymak, tekrar aynı fiili yapmama konusunda kararlılık göstermek ve kendisini bağışlaması için Allah'a yönelmek, demektir¹³⁹. Ayet ve hadîslerde insanların işledikleri haram ve yasak fiillerden dolayı tevbe etmeleri istenmiş ve tevbenin bir kurtuluş kapısı olduğu vurgulanmıştır¹⁴⁰. Tevbe kişiyi içerisine düştüğü suçluluk psikolojisinden ve mahcubiyetten kurtaran, onu tekrar hayata döndüren ve topluma kazandıran en etkili bir reçetedir. Kendisine tevbe kapısı kapatılan bir şahsın içine düşeceği ruh halini izah etmek son derece güçtür. Böyle bir kimsenin iki dünyası da harap olacağı gibi, bu ruh hali içindeki bir kimsenin sergileyeceği davranışların toplum için de ne denli bir tehdit ve tehlike oluşturacağı da üzerinde önemle durulması gereken bir husustur. Bu itibarla şirk ve inkarında ömür boyu ısrarlı olmadığı sürece hiçbir günahkar ve suçluya tevbe kapısı kapatılmamıştır.

Modern bilimsel çalışmalar suçlunun aslında tedaviye muhtaç bir hasta olduğunu ortaya koymaktadır. Hal böyle olunca İslâm bu kişilere tevbe ve öz eleştiri imkanı vererek, manevî yönden tedavilerini de amaçlamıştır¹⁴¹.

Bütün bu nedenlerle ayet¹⁴² ve hadîslerde¹⁴³ suç ve günah işleyenler tevbenin kurtarıcı iklimine davet edildikleri gibi¹⁴⁴, İslâm hukukçularının eserlerinde de suçun gizlenmesinin temel nedenlerinden biri olarak, suçluya tevbe fırsat ve imkanı tanınmasının bulunduğu görülmektedir¹⁴⁵.

¹³⁸ İbn Aşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XVIII/185.

¹³⁹ Râğib el-İstefhâni, *Müfredât*, s. 169; *Kal'aci-Kuneybi, Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 150; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII/5126. Tevbenin farklı tanımları ve geniş bilgi için ayrıca bkz. Gazâlî, *İhyâ*, IV/2-60; Dağın, *İslâm'da Tevbe*, s. 17 vd.

¹⁴⁰; Tevbe hk. hadîsler için bkz. Buhârî, *Deavât*, 3, VII/145; Müslim, *Tevbe*, 11, III/2106; İbn Mâce, *İkâme*, 78, I/343; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/259-260...

¹⁴¹ Ebû Zehra; *el-Cerime*, s. 74.

¹⁴² Bkz. Nisâ, 4/17; Bakara, 2/44, 54, 222; Âl-i İmrân, 3/135; *Tevbe*, 9/112; Hüd, 11/3, 52; 62, 90; Nûr, 24/31; Ğâfir, 40/3; *Tahrîm*, 66/8..

¹⁴³ Bkz. Buhârî, *Deavât*, 3, VII/145; Müslim, *Tevbe*, 11, III/2106; İbn Mâce, *İkâme*, 78, I/343; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/259-260...

¹⁴⁴ Mâlik, *Hudûd*, 1, II/820; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, I/86; Hâkim; *Müstedrek*, IV/244.

¹⁴⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XIII/333-334; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI/215; İbn Teymiye, *es-Siyasetü's-Şer'iyye*, s. 65-66; Ebû Zehra; *el-Cerime*, s. 73-74; Muhammed eş-Şerîf, *el-Mebâdii's-Şer'iyye*, s. 360-361; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Setr" maddesi, X:IV/168-172.

C- Ceza Alanının Daraltılması

İslâm Hukuku'nda cezalar, suçların ağırlığı dikkate alınarak belirlenmiştir. Bu itibarla öngörülen cezalar ağır cezalardır¹⁴⁶. Bununla birlikte gerek aslı kaynaklarda, gerekse uygulamada sulh, af, tevbe, şüpheden yararlanma vb. alternatifler getirilerek ceza sahasının olabildiğince daraltılması amaçlanmıştır¹⁴⁷. Bunun altında yatan neden şefkat ve merhamet anlayışıdır.

İslâm öğretisini bir cümleyle, "*hâliki ta'zîm ve onun mahlûkâtına şefkat göstermek*"¹⁴⁸ şeklinde formüle etmek mümkündür. Bu şefkat ve merhamet anlayışı bazen cezaî müeyyidelerin uygulanmaması veya alanının daraltılması şeklinde tecellî eder. Kimi insanların öldürüldüğü, kimilerinin ellerinin kollarının kesildiği, kimilerinin hayatî fonksiyonlarının dumura uğratıldığı kör, topal, eli-kolu kesik insanlardan oluşan bir toplumun varlığı asla İslâm Hukuku'nun hedefleri arasında olamaz. Tam aksine İslâm Hukuku'nun hedefi, bedenen ve ruhen son derece sağlıklı, bütün organları tam, dinamik kişilerden oluşan müreffeh ve mutlu bir toplumun teşkilidir. Öldürmek değil, yaşamak ve yaşatmak amaçtır. Bu nedenle gerek Kur'an ve gerekse hadislerde yasak fiiller karşılığı öngörülen müeyyideler de yine insanın yaşatılması, onun can ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıların, mal, ırz ve namus güvenliğini tehdit eden ihlallerin önlenmesine, kısaca hem kamu düzeninin sağlanması, hem de şahsın dokunulmaz haklarının garanti altına alınmasına matuf tedbirlerdir¹⁴⁹. Kur'an'da haksız yere masum bir kimseyi öldüren bir şahsın bu fiili, bütün insanları öldürmekle eşdeğer tutulur¹⁵⁰, bir kimsenin hayat hakkına yapılan tecavüz, bütün insanlığın hayat hakkına yönelik bir saldırı kabul edilmiştir. Kısaca, "İslâm Hukuku'nda suçluya uygulanan cezaî müeyyidenin kendisi, gaye değil, yüksek ahlakî değerleri, fert ve toplumun yararlarını himaye (*protection of society*) amacına yönelik bir vasıta"dır."¹⁵¹ Bu noktadan hareketle, suçunu itiraf eden bir şahsa, suçunu gizlemesini telkin etmenin neden gerekli olduğu hususuna değinmek gerekirse, esasında bu örnekte fail suçunu itiraf etmekle büyük bir pişmanlık izhar etmiş, halini ıslah istikametine yönelmiş, nezih bir hayat yaşamaya dönmüş kimse demektir. Aslında bir suçluyu cezalandırmada elde edilmek istenen gayeler de bundan başka bir şey değildir. Amaç hasil olunca da artık onu cezalandırmaya gerek kalmaz¹⁵².

¹⁴⁶ Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 172 vd.

¹⁴⁷ Cezayı düşüren veya hafifleten nedenler hakkında geniş bilgi için bkz. Fudaylât, Cebr Mahmûd, *Sukûtu'l-ukûbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dêru Ammâr, I-IV, Amman, 1408/1987; Muhayzif, Muhammed b. Abdillâh, *Der'u'l-ukûbât bi's-şübühât*, Matâbiu't-teqniyye, I-II, Riyad, 1414; Gâmidî, Abdullâh Atiyye Abdullâh, *Esbâbü sukûti'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Merkezü buhûsi'-dirâsâti'l-İslâmiyye, Mekke, 1415/1994.

¹⁴⁸ Aksekî, *Ahlak Derstleri*, s. 264, 268. Bayezid-i Bestâmî'ye izafe edilen bir ifadeye göre o din'i "*halika şükür ve ta'zîm, mahlûka şefkat ve merhamet*" şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Yücel, *Mecmûati'l-mesâil*, s. 36. Cieniş bilgi için bkz. Kandemir, *Örneklerle İslâm Ahlakı*, s. 159-176.

¹⁴⁹ İslâm hukukunda cezalandırmanın gaye ve hikmetleri hk. geniş bilgi için bkz. İbnü'l-İlümâm, *Fetihü'l-kadir*, V/212; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II/100 vd.; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 7-31; Cürcâvî, *Hikmetü'l-teşrii'l-İslâmî ve felsefetühü*, Dâru'l-fîkr, I-II, yy. ty; Bardakoğlu, "Ceza", *DLI*, VII/475-476.

¹⁵⁰ Mâide, 5/32.

¹⁵¹ Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s. 33.

¹⁵² Bilmen, *İstihlât*, III/211.

IV- GİZLEMENİN SINIRLARI

Prensip olarak suçların gizlenmesinin esas olması, bu esasın mutlak kabul edilerek, asla her suç ve haksız fiilin görmezlikten gelinmesi anlamı taşımamaktadır. Keyfiliğe ve toplumsal kargaşaya neden olmamak için bunun sınırları da çizilmiştir. Buna göre *suçun aleni olarak işlenmesi, bunda bir sakınca görülmemesi, işlenen suçun propogandasının yapılması, failin toplum içinde bu suçla tanınmış olması, suçta ısrar edilmesi, itiyat haline getirilmesi ve bir pişmanlık sergilenememesi durumunda gizleme söz konusu olmayıp, aksine bu kişilerin mutlaka resmî makamlara şikayetlerj istenmiştir*¹⁵³.

Suç sayılan bir fiili alenen işleyen kimseler, bu hareketiyle toplumun değer yargılarına karşı çıkmış, kanun hakimiyetini sağlamakla görevli idareyi hafife almış, bu suçların açıktan işlenmesine karşı olan toplum kesimleriyle zıtlaşmaya girerek, kamu düzeninin bozulmasına neden olmuşlardır. Alenen suç işleyenler, hem suç sayılan bir fiili irtikap etmeleri, hem de alenileştirmeleri nedeniyle aslında iki ayrı suç işlemişlerdir. Dolayısıyla bunların cezalarının da o oranda artırılması gereklidir¹⁵⁴.

Ancak konunun akışı içerisinde de belirttiğimiz gibi, suçu gizlice işleyen ve içten içe pişmanlık duyanların da bu psikozdan kurtarılmaları gerekir. Kul hakkına tecavüz edilmiş ise, mağdurun hakları telafi edilmek şartıyla suçun faili de korunmalıdır.

V-DEĞERLENDİRME

Bütünüyle incelemeye alınıp bir değerlendirilmeye tabi tutulduğunda gizleme ilkesine temel teşkil eden hadis ve diğer rivayetlerin yeterince mevşük olduğu görülür¹⁵⁵. İlkenin dayanağını teşkil eden nasslar, "Huzeyme'nin şahitliğinin Peygamber tarafından iki kişinin şahitliğine denk tutulması"¹⁵⁶, örneğinde olduğu gibi kişiye özgü (muhtassun bi'l-asl) olmayıp, herkese hitap eden genel kapsamlı (âmm) lafazlardır. İlkeye dayanak teşkil eden bu delillerin vücup ifade edecek derecede kat'î oldukları da söylenemez. Çünkü gizlemenin vacip/farz hükmünde olduğunun kabulü, bir anlamda cezaî müeyyideleri tayin eden nassların devre dışı bırakılması anlamına gelir. Suçu ikrar etmenin yasaklanmaması, şahitliğin edasını âmir nassların varlığı, gizlemenin vücup ifade etmesini takyit veya tahsis etmektedir. Bir kısım fukahanın, failin durumunu dikkate alarak, bazı nâdir hallerde gizlemen

¹⁵³ Bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, VII/8; XIII/333; İbn Abdilberr, *el-İstîzkâr*, XXIV/26; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X/288; Nevevî, *el-Mecmû'*, XXIII/112; Bâbertî, *el-Hâye*, V/214-215; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/214-215; Ahmed Şelebî, *Hâşiyeye* (Teb'yintü'l-hakâik'le birlikte), III/164; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, V/494; Huraşî, *Şerh*, VII/187-188; Hâdimî, *Berika*, II/1042-1044; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, IX/699.

¹⁵⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/215; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 17; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI/4474-4475; Halîfî, *ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe*, s. 234-235.

¹⁵⁵ Bkz. Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/94 vd, 198-200; V/74; San'ânî, *Sübhü'l-s-selâm*, IV/15, 20-21; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII/119.-121, 123, 159-162; Elbânî, *Sisiletü'l-ehâdisi's-sahiha*, III/271; IV/448-452; a. mlf. *İrvâu'l-ğalil*, VIII/23, 74. Aynı zamanda bir hadisçi olan İbnü'l-Hümâm'ın değerlendirmeleri için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VII/367-368.

¹⁵⁶ Mutlakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XIII/379-380. Ayrıca bkz. Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, III/547, 550, 551, 553.

vücubuna hükmetmeleri, istisnâ bir durum olup, nâdir ve istisnâî olaylar esas alınarak, hüküm binâ edilmeyeceği yerleşik bir kuraldır¹⁵⁷. Genelde gizlemenin hükmü sünnet kabul edilmiştir ki, biz de bu kanaati taşımaktayız.

Bu tespitten sonra belirtmeliyiz ki, suçu gizleme ilkesi ceza sahasını daraltan ve hayata geçirilmesi gereken insânî bir prensiptir. Bununla birlikte gizleme sınırlarının çok iyi tespit edilmesi gerekir. Bir suçun ifşa edilmesi amacıyla bir gayret içerisine girilmesi, adeta fırsat kollanması yanlış olduğu gibi, "gizleme esastır" anlayışıyla, toplumsal boyutu ne olursa olsun bütün cürümlere göz yumulması ve örtbas edilmeye çalışılması da o derece yanlıştır.

Premsibin hayata geçirilmesinde kamu barışı ve yararının birinci derecede göz önünde bulundurulmasını gerekli görüyoruz. Kamu vicdanını yaralayan, toplumsal barışı bozan bir suçun gizlenmesi asla İslâm Hukuku'nun amaçları arasında olamaz. Bu cümleden olarak ırza tasaddî gibi infiale yol açabilecek veya emniyeti suiistimal, dolandırıcılık, sahtecilik, zimmet, irtikâp vb. gibi, toplumun tamamını veya bir kısmını doğrudan ilgilendiren, iç barışı bozan ve kamu vicdanını yaralayan fiillerin gizlenmesi mümkün değildir. Bu suçları birkaç kişi arasında cereyan eden zina (ihtiyarî gayr-i meşrû fiil) veya mevsûf hırsızlık suçlarından ayrı mütalaa etmek gerekir. Aynı şekilde niteliği ne olursa olsun bir suçun, genel ahlak kuralları çiğnenerek alenen işlenmesi, itiyat haline getirilmesi ve propogandasının yapılması da gizleme kapsamı dışında tutulmalıdır.

Gerek bireysel, gerekse çevresel bir takım sâiklerle yasak alana girerek suç işleyen bir şahsın bu fiilinin gizlemeye konu olabilmesi için, işlenen suçun birkaç kişiyi aşmayacak derecede dar bir alanla sınırlı kalması, şuyû bulmaması ve toplumsal bir tehdit oluşturmaması şarttır. Failin mahcupluğu, tevbe yönelmesi ve sabıkasının temizliği gizlemede esas alınacak kıstaslar olmalıdır. Failin suçunu gizlemesi, pişmanlık duyması ve tevbe etmesinin, aksi tavır sergileyen kişilere oranla bir meziyet ve erdem olduğu da göz önünde bulundurulurak¹⁵⁸, olayın yargıya intikalden önce çözüme bağlanmasının daha yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca vâkıf olan şahsın, suçu gizleme veya mahkemeye götürme konusunda vicdanen müsterih olması da önemli bir noktadır.

Gizlemenin esas kabul edilerek suçların görmezlikten gelinmesi, *dışarıya yansıtılmaması şartıyla sanki suçların gizli işlenmesinin caiz olduğu* şeklinde yanlış bir algılamaya, dolayısıyla gizlice suç işlenmesinin yaygınlaşmasına yol açabileceği endişesini de doğurabilir. Kanaatimizce böyle bir endişe yersizdir. Çünkü İslâm Hukuku böyle bir endişeye imkan verecek nitelikte değildir. Zira İslâm Hukuku'nun en temel ayırıcı özelliği vahiy kaynaklı oluşudur. Böyle olunca da her emir ve yasagın hem dünyevî, hem de uhrevî boyutu bulunmaktadır. Hayatı boyunca bir mü'min sürekli Allah'ın gözetimi ve denetimi altında olduğunun bilincinin yanında, "mü'minler için ahiret inancı ve bunun içerdiği uhrevî tehdidin, hem genel,

¹⁵⁷ "İtibar galib-i şâya olup, nâdire değildir." Mecelle, md. 42.

¹⁵⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye. *İğâsetü'l-lehfein*, II/568 vd.

hem de fâil-i meçhul cinayetlerde "faal-effective" suçluların ortaya çıkmasında önemli ve kalıcı (perpetual) bir psikolojik faktör olacağı muhakkaktır¹⁵⁹.

Suç faillerinin gerek Peygamber'e, gerekse sahabeye gelerek suçlarını itiraf etmeleri, geri çevrilmelerine rağmen bu itiraflarını yineleyerek kendilerini bu suçun utancından temizlemek istemeleri, bu inancın somut yansımalarından biridir. Bu nedenle dînî, vicdanî ve ahlakî altyapısını tamamlayan bir mü'min, gizli olarak bile suç işlemeye teşebbüs etmeyecektir. Din öğretisini özümseyen kişilerdeki vicdanî ve ahlakî altyapının çok daha hassas ve güçlü olduğu bir vakiadır¹⁶⁰. Kısaca, sağlam bir dînî temel ve eğitim, suçu gizleyip gizlememenin de esas kriterini oluşturacaktır.

Özetlemek gerekirse, kamu vicdanını yaralamadığı, toplumsal barışı zedelediği sürece gizlilik perdesi altında işlenen ve ferdî boyutları aşmayan bir suçun gizlenmesi esas olmalıdır. - Kamu güvenliğini tehdit eden, toplumsallaşmış ve ma'serî vicdanın affetmeyeceği bir suçun da gizlenmeyip, yetkili mercilere bildirilmesi esas olmalı, kamu yararı her zaman öne çıkarılmalıdır. Çünkü "zarar-ı âmmi def için zarar-ı hâss ihtiyar olunur."¹⁶¹

SONUÇ

İslâm Hukuku'nun cezaya ilişkin hüküm ve prensipleri bütüncül bir yaklaşımla tahlile tabi tutulduğunda, bu hukuktaki temel felsefenin cezalandırma olmadığı açıkça görülür. Gerek Kur'an ve Sünnet'te, gerekse uygulamada cezalandırma konusuna son derece ihtiyatlı yaklaşılmaması, bir kişinin cezalandırılması için değil de, adeta cezalandırılmaması için vesileler aranması bunun somut göstergesidir.

Hareket noktası şefkat ve merhamet olan İslâm, kişiyi öldürmeyi, yok etmeyi, veya hayati fonksiyonlarını dumura uğratarak ona hayatı zindan etmeyi, bunun doğal sonucu olarak da onu toplum içerisinde yaşayamaz bir hale getirmeyi değil, bilakis yaşatmayı, can, mal, şeref, namus ve haysiyetine yönelik her türlü tehlike ve tehdidi bertaraf etmek suretiyle onun insan onuruna yaraşır bir şekilde huzurlu ve güvenli bir hayat sürdürmesini gaye edinmiştir. Yasakları bir şekilde ihlal eden şahısları hem kendisine, hem ailesine ve hem de ait olduğu topluma tekrar kazandırmak için af, sulh, diyet, gizleme ve tevbe/faal nedamet gibi alternatifler getirmiş, suçun ispatında son derece titizlik göstermiş, en zayıf şüpheyi dahi sanık lehine değerlendirerek ceza sahasını son derece daraltmayı hedeflemiştir. Her türlü önleyici tedbirlere rağmen, hem ferdin dokunulmaz haklarına, hem de kamu

¹⁵⁹ Ebû Zehra, *el-Ukübe*, s. 18 vd; Awwa, *The Basis of Islamic Penal Legislation (ICJS)* adlı eserinin içinde, s. 131; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s. 37; a. mlf., "Temel hak ve Hürriyetlerin Korunması", *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliği ve Müzakereler*, II/107.

¹⁶⁰ Dînî, vicdanî ve ahlakî altyapının bu konudaki rolü hk. bkz. Akseki, *Ahlak Dersleri*, s. 77-85; Hokeleki, *Din Psikolojisi*, s. 103-109; Montaigne, *Denemeler*, s. 109-114.

¹⁶¹ Mecelle, md. 26.

düzenini bozmaya yönelik haksız fiilleri işlemekte ısrar eden ve bunu alenileştirmekten çekinmeyen kimselerin cezalandırılmaları zorunluluk arz ettiğinde ise, nadir de olsa bu cezaları uygulama cihetine gitmiştir. Belirtelim ki İslâm Hukuku, toplumun suç sayılan fiillerin fütursuzca işlendiği bir arena haline getirilmesini asla tasvip etmez. Bu itibarla bu hukukun birinci kaynağı olan Kur'an, uygulanması zorunluluk arz eden ve her yönüyle ispatlanmış bir suçun cezasının infazı konusunda acıma hissine kapılmayı doğru bulmaz¹⁶². Yine aynı gerekçelerle Hz. Peygamber, "bir ülkede Allah'ın bir haddinin uygulanmasını, o yöre halkı için otuz sabah yağmur yağmasından daha hayırlı"¹⁶³ bulur.

Kuruntulu bir yapıya sahip olması¹⁶⁴ ve nefsinin ona aşırı şekilde kötülük işlemeyi emretmesi¹⁶⁵ gibi nedenlerle İslâm, insanı hiçbir zaman asla hata işlemez bir varlık olarak görmemiş, dolayısıyla onun günah-suç işlemesini imkan dışı görmemiştir. Bu hususu teyit niteliğinde bir hadislerinde Hz. Peygamber, "Nefsini kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki şayet siz günah işlememiş olsaydınız, Allah sizi götürür, sizin yerinize günah işleyip daha sonra tevbe eden bir topluluk getirir, onlar bu günahlarından dolayı Allah'tan af talep ederler de, Allah da onları affederdi"¹⁶⁶ buyurmuştur. İşte gizleme esprisinin temelinde insanın bu psikolojik yapısının, yani günaha mütemayil fitratının göz önünde bulundurulduğu da görülmektedir.

Gizlemeyi konu alan nass, uygulama ve fikhî ictihaddardan hareketle, gizlilik perdesini yırtmaksızın bir şekilde suç işleme durumunda kalan, ama bu fiilinden dolayı son derece pişmanlık duyan, fitratı bozulmamış ve ismi bu fiillerle anılır hale gelmemiş kişilerin deşifre ve dava edilmemelerinin doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Aksine suç işlemede bir sakınca görmeyen, onu alenileştiren, hatta propagandasını yapan, haya duyguları körelmiş kimselerin de "münkeri nehyetme" görevi kapsamında ilgili ve yetkili makamlara bildirilmesinin zorunlu olduğu düşüncesindeyiz. Çünkü iyilik kadar, kötülük de sârîdir. Hatta insan doğası itibarıyla kötülüğe daha da çok mütemayildir. Bu suçların başkalarına da sirayet edip toplumsallaşmaması için harekete geçmek her sorumlu birey ve organın görevi olmalıdır.

Gerek nasslarda, gerekse doktrinde bir takım fiiller suç sayılarak, karşılığında belirli cezalar tertip edilmiştir. Bu cezalar, ayet ve hadislerde oldukça açık ifadelerle (müfesser) yer almaktadır. Buna rağmen bir takım aydınların, hatta çalışmalarını akademik düzeyde yürüten bilim adamlarının, son derece zorlama yorumlarla, Kur'an ve hadislerdeki cezaî müeyyide öngören lafızlara, hemen hemen hiç karşılamayacak olan en uzak ve uç anlamlar yüklemeye gayretleri veya hiç kabul

¹⁶² Nûr, 24/2. Zikir geçen ayetin meali şöyledir: "Zina eden kadın ve erkekten her birine yüz celde vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun."

¹⁶³ Az farklı ifadelerle bkz. Nesâî, Sârik, 5, VIII/76; İbn Mâce. Hudûd. 3. II/848; Ahmed b. Hanbel. II/362, 402; Şevkânî. Neylül'-'evtâr, VII/127.

¹⁶⁴ Bkz. Kâf, 50/16.

¹⁶⁵ Bkz. Yûsuf. 12/53.

¹⁶⁶ ان النبي قال: واللتي تقسى يده لولم تذبوا للذب الله بكم ولجاء بقم يذبون فيستغفرون الله فيغفر لهم
Müslim, Tevbe. II. III/2106.

görmemiş şaz rivayetleri tercih etmeleri yahut da tarihselci bir yaklaşımla, ilgili nassları sadece ilk dönemlere hasretme çabalarının sağlıklı olmadığı kanaatindeyiz. Bu çabalar İslâm'ın evrenselliğinin göz ardı edilmesi anlamı da taşımaktadır. Bu kabil zorlamalara girişenleri bizzat Kur'an'ın kendisi uyarmaktadır¹⁶⁷. Böyle bir yöntem içerisine girmek yerine, cezaların varlığını doğrudan kabullenmenin, ama İslâm Hukuku'nun cezaya ilişkin hükümlerindeki espriyi (illet-hikmet) yakalamanın çok daha tutarlı olacağı düşüncesindeyiz. İslâm Hukuku'nda fert ve toplum maslahatını tehdit eden fiiller için bir takım müeyyideler öngörülmüştür. Fakat gerek suç öncesi suçu önlemeye yönelik tedbirler, gerek suçun gizlenmesi ilkesi, gerek ispatın son derece zorlaştırılması, gerek şüphe ilkesi, gerekse cezayı düşüren veya hafifleten diğer nedenler göz önünde bulundurulduğunda bu cezaların uygulama oranının bir elin parmaklarının sayısını geçmediği ve uygulamanın son derece istisnâî olduğu görülür. Hz. Peygamber ve ashabının önlerine gelen bir ceza davası karşısında hoşnutsuzluk izhar etmeleri, sanığı cezalandırmak istememeleri, defalarca onları geri çevirmeleri bilinmeyen bir husus değildir. Bu itibarla suçlar için belirlenen cezaları inkar veya tevil yoluna gitmektense, cezaları düşüren veya hafifleten nedenlerle, gizleme ilkesi gibi sanık lehine tanınan ilkeleri kısacası İslâm Hukuku'nun gayelerini (makâsidü's-Şerîa) öne çıkarmanın çok daha tutarlı ve sağlıklı bir yaklaşım olacağını düşünüyoruz.

¹⁶⁷ Bkz. Bakara, 2/42; Nahl, 16/116. Zikri geçen Bakara s. 42. Ayetin mealî şöyledir: "Hakkı batıl ile karıştırmayın, bilerek hakkı gizlemeyin." Bu ayetin tefsiri hakkında bkz. Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I/335-336. Nahl s. 116. ayet mealî de şöyledir: "Dillerinizin yalan olarak vasfettiği şeyler hakkında, "Bu helaldir, bu da haramdır" demeyin, çünkü Allah'a karşı yalan uydurmuş oluyorsunuz. Kuşkusuz Allah'a karşı yalan uyduranlar; kurtuluşa eremezler." Bu ayetin tefsiri için bkz. Mevdûdî, *Teftihü'l-Kur'an* (trc. Komisyon), III/66-67.

BİBLİYOGRAFYA

- 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.
- Akseki**, Ahmet Hamdi, Ahlak Dersleri, Üç Dal Neşriyat/Fatih Matbaası, İstanbul, 1968.
- Akşit**, Mustafa Cevat, *İslâm Ceza hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, 1976 (İslâm Ceza Hukuku).
- Âlûsî**, Şihâbüddîn es-Seyyid Mahmûd (1270/1853), *Rûhu'l-meânî*, Dâru'l-fikr, I-XVI, Beyrut, 1414/1993.
- Armağan**, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİB Yayınları, Ankara, 1987.
- Atar**, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, DİB Yayınları, Ankara, 1999.
- Awad**, Awad M., *The Rights of the accused under Islamic criminal procedüre*, ICJS, Oceana Publications Inc. New York, 1982.
- 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-Înâye ale'l-Hidâye* (*Fethu'l-Kadîr* 'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty (el-Înâye).
- Bardakoğlu**, Ali, "Ceza", *DİA*, VII/475 476.
_____, "Hırsızlık", *DİA*, XVII/385 vd.
- Başgil**, Ali Fuad, *Demokrasi Yolunda*, Yağmur Yayınları, İstanbul, 1961.
- Bayındır**, Abdulaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İis. İlim. Arş. Vak. Yayınları, İstanbul, 1986.
- Behnesî**, Ahmed Fethî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'nehdati'l-Arabiyye, I-IV, Beyrut, 1412/1991.
- Behûti**, Mansûr 'b. Yûnus b. İdrîs, (1052/1642), *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İkna'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafâ), Dâru'l-fikr, I-VI, Beyrut, 1982 (Keşşâfü'l-kınâ').

- Beyhakî**, Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-X, Beyrut, 1414/1994.
- Bilge**, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1987.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (1971), *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967 (*Istilâhât*).
- Cürcâvî**, Ali Ahmed, *Hikmetü't-teşrîi'l-İslâmî ve felsefâtühû*, Dâru'l-fikr, I-II, yy, ty.
- Dağcı**, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, D.İ.B. Yayınları, Ankara, 1966 (*İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*).
- _____, "Temel hak Ve Hürriyetlerin Korunması", *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereler*, DİB Yayınları, I-II, Ankara, 2000.
- Dalgın**, Nihat, *İslâm'da Tevbe ve Cezalara Etkisi*, Eser Ofset Matbaası, Trabzon, 1996 (*İslâm'da Tevbe*).
- Duğmî**, Muhammed Râkân, *et-Tecessüs ve ahkâmuhû fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dâru's-selâm, Beyrut, 1406/1985.
- Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi -Kaynak Kitap-* (Komisyon), Marifet Yayınları, İstanbul, 1988.
- Düsûkî**; Şemsüddin 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, 1987 (*Mevsûatü'l-icmâ*).
- Ebû Ya'lâ**, Ahmed b. Ali (307/919), *Müsnedü Ebî Ya'lâ el-Mevsîlî* (thk. Hüseyin Selim Esed), Dâru'l-Me'mûn li't-türâs, I-XII, Beyrut-Şam, 1404/1984 (*Müsned*).
- Ebû Ya'lâ**, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ el- Hanbelî (458/1065), *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, Dâru'lkütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1403/1983.
- Ebû Zehra**; Muhammed (1394/1974), *el-Cerîme*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, ty.
- _____, *el-Ukûbe*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, ty.
- Elbânî**, *İrvâu'l-ğalîl fi tahrîci ehâdisi Menâri's-sebil*, el-Mektebetü'l-İslâmî, I-VIII + Fihrist, Beyrut, 1405/1985 (*İrvâu'l-ğalîl*).
- _____, *Sisiletü'l-ehâdisi's-sahiha*, mektebetü'l-maarif, I-VI, Riyad, 1417/1996.
- "Edâ", el-Mevsûatü'l-fikhiyye, II/340.
- Gazâlî**, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (505/1111), *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Dâru'l-ma'rife, I-IV, Beyrut, 1403/1982 (*İhyâ*).
- Hâdimî**, Ebû Saîd (1176/1762), *Berîkatü'l-Mahmûdiyye fi şerhi Tarîkatî Muhammediyye*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, I-II, İstanbul, 1284 (*Berîka*).

- Hâkim en-Nisâbü'rî**, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed (405/1014), *el-Müstedrek* (thk. Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.
- Halîfî**, Nâsır Ali, *ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe fî ukûbeti't-ta'zîr fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Matbaatü'l-medenî, Kahire, 1412/1992 (ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe).
- Haskefî**, Alâuddîn Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-fîkr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (ed-Dürrü'l-muhtâr).
- Hökeleklî**, Hayatî, *Din Psikolojisi*, TDV, Ankara, 1993.
- Huraşî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (1101/1689), *Şerhu muhtasarı Sîydi Halîl*, Dâru'l-fîkr, I-VIII, Bulak, 1319 (Şerh).
- Husarî**, Ahmed, *İlmü'l-kadâ*, Dâru'l-küttâbî'l-Arabî, I-II, Beyrut, 1406/1986.
- İbn Abdilberr**, Ebû Ömer Yusuf (463/1070), *el-İstizkâr* (thk. Abdulmu'tî Emîn Kal'acî), Mtiessesetü'r-Risâle, I-XXX, Kahire, 1993.
- İbn Âbidîn**, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürrü'l-muhtâr*, Dâru'l-fîkr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (Reddü'l-muhtâr).
- İbn Âşûr**, Muhammed et-Tâhir (1394/1973), *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, I-XXIX, yy, ty.
- İbn Ebi'd-Dem** (642/1244), *Edebü'l-kadâ* (thk. Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî), Dâru'l-fîkr, Dımaşk, 1402/1982.
- İbn Ebî Şeybe**, Abdullah b. Muhammed (235/849), *el-Musannef* (thk. Saîd el-Lahhâm), Dâru'l-fîkr, I-VIII, Beyrut, 1414/1994.
- İbn Ferhûn**, Burhânüddîn İbrahim b. Ali (799/1397), *Tebşiratü'l-hükkâm fî usûli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-II, Beyrut, 1416/1995 (Tebşiratü'l-hükkâm).
- İbn Hazm**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-Muhallâ*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XII, Beyrut, ty.
- İbn Hacer el-Askalânî**, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk. Abdülazîz b. Abdillâh), Dâru'l-fîkr, I-XV, Beyrut, 1415/1995 (Fethu'l-Bârî).
- İbn Kayyîm el-Cevziyye**, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *İ'lâmu'l-muvakkûin an Rabbi'l-âlemîn* (nşr. İsmâüddîn es-Sabâbîfî). Dâru'l-hadîs, I-IV, Kahire, 1414/1993 (İ'lâmu'l-muvakkûin).
- _____, *İğâsetü'l-lehfân fî mesâidi's-Şeytân* (thk. Beşir Muhammed Uyûn), Mektebetü dâri Lübnân, I-II, Dımaşk-Beyrut, 1414/1993.
- İbn Kesîr**, İsmâil b. Ömer (774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Mektebetü dâri't-türâs, I-IV, Kahire, 1400/1980.

- İbn Kudâme**, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, Dâru'l-fikr, I-XII, Mekke, 1412/1992.
- İbn Rüşd**, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (595/1198), *el-Beyân ve't-tahsil* (thk. Muhammed Haccî-Ahmed Şarkâvî), Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, I-, Lübnan, 1408/1988.
- _____, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk.Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, I-IV, Beyrut, 1416/1995 (Bidâyetü'l-müctehid).
- İbn Teymiye**, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm (728/1327), *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*. Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1988.
- İbnü'l-Hümâm**, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fikr, I-X, Beyrut, ty.
- Kâdızâde**, Şemsüddîn Ahmed b. Bedrüddîn (988/1580), *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* (Tekmiletü Fethi'l-kadîr), Dâru'l-fikr, Beyrut, ty (Netâicü'l-efkâr).
- Kal'acî**, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, Dârun-nefâis, Beyrut, 1408/1988.
- Kal'acî**, Muhammed Revvâs, *Mevsûatü fikhi Ali b.Ebî Tâlib*, Dâru'l-fikr, Dımaşk, 1983.
- Kandemir**, Yaşar, *Örneklerle İslâm Ahlakı*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1982.
- Karâfî**, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris (684/1285), *ez-Zahira* (thk. Muhammed Haccî), Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, I-XIV, Beyrut, 1994.
- Kâsânî**, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâiü'-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VII, Beyrut, ty (Bedâi').
- Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XX, Beyrut, 1985.
- Mâverdi**, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Hâvi'l-kebir* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.
- _____, *el-Ahkâmu's-sultâniyye* (nşr: Halid Abdullatîf), Dâru'l-kitâbi'l-arabî, Beyrut, 1410/1990.
- Merğînânî**, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, el-Mektebetü'l-İslâmîyye, I-IV, yy, ty (el-Hidâye).
- Montaigne**, *Denemeler* (trc. Sabahattin Eyüboğlu), Cem Yayınevi, İstanbul, 1999.
- Muhammed eş-Şerîf**, Abdüsselâm, *el-Mebâdiü's-Şer'iyye fi ahkâmi'l-ukûbât fi'l-fikhi'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, 1413/

- Muttakî el-Hindî**, Alâuddîn Ali b. Abdilmelik (975/1567) *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XVIII, Beyrut, 1413/1993 (Kenzü'l-ummâl).
- Nevevî**, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, (676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (nşr. Muhammed Necîb el-Mufî), Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XXIII, Kahire, 1415/1995 (el-Mecmû').
- _____, *Ravdatu't-tâlibîn*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VIII, Beyrut. ty.
- Râğîb el-İsfehânî**, Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (502/1108) *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'an* (thk. Safvân Adnân Dâvûdî), Dâru'l-kalem-Dâru's-Şamiyye, Dimaşk-Beyrut, 1412/1992 (el-Müfredât).
- Râzî**, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (606/1210), *et-Tefsîru'l-kebir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XXX, Beyrut, 1411/1990.
- Salama**, Ma'amun M., *General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence*, ICJS, Oceana Publications Inc. New York, 1982.
- Saleh**, Osman Abd el-Malek, *The Right of the Individual to Personal Security in Islam*, ICJS, Oceana Publications Inc. New York, 1982.
- San'ânî**, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülûği'l-merâm*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1960 (Sübülü's-selâm).
- Sehârenfûrî**, Halil Ahmed (1346/1927), *Bezlü'l-mechûd fî halli Ebî Dâvûd*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-XVIII, Beyrut, ty (Bezlü'l-mechûd).
- Şâfiî** (204/819), *el-Ümm* (nşr. Mahmûd Mataracı), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-IX, Beyrut, 1413/1993.
- Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'lâhbâr*, Dâru'l-hadîs, I-VIII, Kahire 1413/1993 (Neylü'l-evtâr).
- Şîrâzî**, Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Fîyrûzâbâdî (476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmam eş-Şâfi'i*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-III, Beyrut, 1995 (el-Mühezzeb).
- Şîrbînî**, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed (977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-minhâc* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdulmevcûd), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-VI, Beyrut, 1415/1994 (Muğni'l-Muhtâc).
- Tahavî**, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (321/933), *Şerhu müşkili'l-âsâr* (thk. Şuayb el-Arnâvûd), Müessesetü'r-risâle, I-XV+Fihrist, Beyrut, 1415/1994.
- _____, *el-Muhtasar*, Dâru ihyâi'l-ulûm, Beyrut, 1406/1986.
- Tehânevî**, Zafer Ahmed el-Osmânî (1394/1974), *I'lâü's-Sünen* (thk. Muhammed Tâkî Osmânî), İdâratü'l-Kur'an ve'l-ulûmî'l-İslâmiyye, I-XXI + Fihrist, Karaçi, 1415.

- Uleyş**, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu'l-celil şerhu muhtasari Siydi Halil*, Dâru'l-fıkr, I-IX, Beyrut, 1409/1989 (Minehu'l-celil).
- Venşerîsî**, Ahmed b. Yahyâ (914/1508), *el-Mi'yâru'l-mu'rab*, Dâru'l-ğarbi'l-İslâmî, I-XII, Beyrut, 1401/1981.
- Yavuz**, Cevdet, "Davâ", *DİA*, IX/12-16.
- Yazır**, Elmalılı Muhammed Hamdi (1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Yayınları, I-IX, İstanbul, 1971.
- Yücel**, Bilal, *Mecmûatü'l-mesâil*, Fatih Kitabevi, İstanbul, 1994.
- Zeydân**, Abdülkerim, *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-risâle, I-X + Fihrist, Beyrut, 1415/1994.
- _____, *Nizâmü'l-kadâ fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Amman, 1409/1989 (Nizâmü'l-kadâ).
- _____, *el-Vecîz fi Usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987 (el-Vecîz).
- Zeyleî**, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatül-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1315 (Tebyînü'l-hakâik).
- Zeyleî**, Abdullah b. Yûsuf (762/1360), *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-hadîs, I-VII, Kâhire, 1415/1995 (Nasbu'r-râye).
- Zuhayfî**, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dâru'l-fıkr, I-IX, Dimaşk, 1989.